

# Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

## PRAVO I ZAPOVEST RAZUMA



31

godina kopaoničke škole  
prirodnog prava

**UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE**

**BROJ 9 • BEOGRAD • 2018 • TOM I**

31  
godina



---

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 9/2018 / Godina LXVII / Knjiga 607

1-776

---

**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, Miroslav Varićak

*Izdavač*  
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE  
Beograd, Krunska 74  
tel. 244-69-10  
fax 244-30-24, poštanski fah 18  
E-mail: upj@EUnet.rs  
www.Kopaonikschool.org

*Lektura i korektura*  
Dragana Beker

*Kompjuterska obrada i prelom teksta*  
Javorina Beker

Pretplata za 2018. godinu iznosi: za fizička lica – 8.000 dinara,  
za pravna lica – 16.000 dinara, za inostranstvo – 300 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 ZAPOVEST RAZUMA*

Trideset prvi susret pravnik Kopaoničke škole prirodnog prava (13–17. decembar 2018) održava se sa opštom temom *PRAVO I ZAPOVEST RAZUMA*.

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 190 referata koji su raspoređeni u šest katedri i 23 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9–12/2018, 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 ZAPOVEST RAZUMA

### I

Pravna nauka, zakonodavstvo i praktična primena prava, tri su temelja pravne i moralne civilizacije svake organizovane društvenosti. Trojstvo tih neopodnosti, istovremeno su i pokazatelji dostignutog stupnja komutativne i distributivne pravde i pravičnosti kao individualizovane opšte pravde (*Ius est ars boni et aequi*).

Ta vekovna renesansa stvarnosti, s obzirom na različite prostorne i vremenske dimenzije, ispoljava se na različite načine: (1) podnošljivo ostvarenje pravednog prava kao najveći stepen određenog kulturnog identiteta; (2) ali, i kao simulovano obećanje ustrojstva takvog prava; (3) i najzad, nepravedno pravo u sistemu vladavine antiprava, te svemoćne volje jednih u odnosu na druge (različiti diktatorski poreci koji ne priznaju prirodnu jednakost ljudi, kao što je npr. robovlasnički poredak).

---

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

II

Pomenute pojave prošlosti i danas, predmet su brojnih naučnih i stručnih analiza, zapažanja, kritika, predloga, i to sa najraznovrsnijih “visina i dolina” na svim jezicima ovog našeg planetarnog sveta. To su traktati, monografska dela, udžbenici, zakonske kodifikacije, komentari, zbornici i druge slične edicije koje pomenutu stvarnost ljudskog bitisanja posmatraju sa stanovišta svih naučnih i stručnih uglova i organizovanih disciplina. Među njima su npr. sociološka istraživanja, istorijska i komparativna, politička, ekonomska, vojna i međunarodna, kaznena i mnoga druga slična i srodna pitanja koja čine čitav svet ispitivanja i opažanja.

III

Imajući u vidu opštu temu ovogodišnjeg 31. zasedanja Kopaoničke škole prirodnog prava (Universitas iuris naturalis Copaonici) pod naslovom PRAVO I ZAPOVEST RAZUMA, ovaj uvodni referat je obuhvatio samo pravno-filozofski okvir ove teme sa uobičajenom namerom, kao i proteklih trideset godina života i rada Kopaoničke škole, da podstakne i pravno uobličiti prirodno (ljudsko, pravedno, umno) pravo kao izraz duhovne slobode i kulture razuma, posebno u smislu ostvarenja kodifikovanog ljudskog prava od strane Organizacije ujedinjenih nacija, i drugih miroljubivih regionalnih i lokalnih asocijacija.

IV

To su razlozi što je i ovogodišnji uvodni referat posvećen mnogim pravno-filozofskim pitanjima ali ovom prilikom sa motivom Kantove filozofije *Kritike čistog uma*.<sup>1</sup>

V

Po Kantovom “obrascu” sintetički sudovi su mogući *a priori* kao principi, ne samo u matematici, već i u svim teorijskim naukama. Da bi došao do jednog “iskustvenog suda opšteg i nužnog važenja Kant je rasčlanio saznanje na tri osnovne moći i u svakoj od njih tražio sintetičku funkciju koja tu opštost i nužnost daje. Te tri moći su: ČULNOST (Sinnlichkeit), RAZUM (Verstand) i UM (Ver-

---

<sup>1</sup> Imanuel Kant, *Kritika čistog uma*, izd. Kultura, Beograd 1970, sa predgovorom Veljka Koraća, naročito str. XX predgovora.

nunft). Čulnost je prvi stepen saznanja i njome počinje svako saznanje. Ono ide razumu i završava se kod uma”<sup>2</sup>

## VI

Gornju misao odnosno konstataciju, ponovimo još jedanput: sva naša saznanja, a to sigurno znači i pravna saznanja, imaju stupnjeviti put. On je obeležen rečima: *čulno saznanje* kao prva faza saznanja, pri čemu čulno saznanje jednog pravnog pravila postiže se prvenstveno jezikom, mada može i drugim normalnim čulima. Posle saznanja formulisanog pravnog pravila, dolazi druga viša faza, to je *razum* koji procenjuje čulnost sa stanovišta konkretnih društvenih determinanti, o kojima će posebno biti reči. Najzad, posle *saznajne čulnosti* i ocene *razuma* koji pretpostavlja određenu neophodnost u vidu konstitucije imperativne ili dispozitivne norme u skladu sa celinom postupka razuma, dolazi treća faza *umnosti* pravnog poretka koji nužno podrazumeva *kulturu mira* i pravdu kao majku prava; ili drugim rečima, konstituciju i primenu pravednog, umnog, ljudskog ili prirodnog prava, što su sve u suštini sinonimi za pravo ljudskosti, i njihovo dostojanstvo, bez obzira na razlike po rođenju ili bilo kakvom legitimnom ubeđenju.

## VII

Ali, da bi se, bar većim delom, ostvario socijalni epitet pravednog prava, potrebno je da se u određenom socijalitetu ostvare mnogi činioци (determinante) koji u jednom skupnom smislu presudno utiču na konstituciju i primenu prava kao izraza određenog stepena razvoja sveukupnog identiteta određene kulturne sredine. Razume se, da je mnoštvo tih činilaca, ne samo višestruko po svojoj prirodi, već je u svojoj ukupnosti odlučujuće u formiranju i primeni pravnog sistema pravednog prava.

## VIII

Pre svega, to je ostvarena *kultura mira*, kako u unutrašnjim sukobima, tako možda i još više, u međunarodnim odnosima. U nekulturi ratnih zbivanja, bez obzira na odgovarajuće brojne konvencije koje predviđaju određena ponašanja i za vreme ratnih događaja, sigurno je da to nisu uslovi za konstituciju i primenu pravednog prava. Dakle, u uslovima relativno “mirnog stanja” uspostavljanje pra-

---

<sup>2</sup> Kant, nav. delo, str. 270 i sl.; V. Korać, nav. delo u predgovoru, str. XX.

vednog prava u velikoj meri zavisi od stanja *svesti i savesti* u pogledu ponašanja i primene ustaljenih normi u pogledu principa jednakog postupanja u jednakim slučajevima, ili drugim rečima, visok stepen osećanja pravde i pravičnosti u datim objektivnim okolnostima uspostavljenog mira i *sveopšte tolerancije* kao izraza slobode, dostojanstva i poštovanja sveukupne kulture razuma. Razume se, u ovom istom redu nalazi se i uslov *razvijene nauke* kao 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. Nadalje, pravedno pravo zavisi u istoj meri i od stanja *moralne zasnovanosti*, etičke kulture, tradicije i ustaljenih pravila ponašanja. U mnoštvu tih činilaca sigurno je da se nalazi i ekonomska konstitucija i njen svojinsko pravni karakter. Kao dalja determinanta pravednog prava nalazi se i stanje *političke zrelosti* i prosvetečnosti u sistemu vladavine prava i pravne države, a posebno principa trodelne podele vlasti i nezavisnosti suda i sudijske funkcije.

Nadalje, tu značajnu ulogu ima i uspostavljanje i očuvanje pravne i svake druge sigurnosti, što takođe predstavlja uslov pravednog prava. U značajne činioce dolazi i zaštita *životne sredine*, kao i radne navike i *radna etika* u smislu poštovanja ravnopravne i socijalne pravde. Kao značajnu činjenicu u pogledu osnovanosti pravednog prava, treba navesti i *stanje porodice* i porodične strukture kao osnovne ćelije društva. Važno mesto u ovom nabrajanju, svakako zauzima i stanje *javnog mnjenja* na području medijske, naučne i stručne opservacije, kao i stupanj tehničko tehnološke obrazovanosti.

Na kraju ovog dela, treba istaći da se nabrojanje i redosled gore pomenutih determinanti kao uslovi za konstituciju i primenu pravednog prava ovim ne iscrpljuju, već se ređaju i drugi činioci koji u kontinuitetu dovode do pravednog prava, njegove misije i njegove neophodnosti za ostvarenje umnog i prirodnog ljudskog prava u brojnim miroljubivim konvencijama koje su, mnoge od njih makar samo i u papirnoj verziji, ali ipak i one govore o pravednom pravu, pored onih koje su već u određenoj meri primenjeni na različitim meridijanima ovoga sveta.

## IX

Prvi korak u susret sa razumnim pravom, jeste spoznaja "čulnosti" postojećeg, pre svega, pisanog prava, podrazumevajući tu i dobre običaje, odgovarajuće pravne standarde, moralne imperitive, pravne praznine, kao i druge slične pojave u sistemu primene prava. U stvari, reč je o smislu i domašaju odgovarajućeg op-

šteg pravnog pravila u postupku primene na konkretne individualne situacije. Na tom pitanju razvile su se mnoge teorije.<sup>3</sup>

## X

Za potrebe ovog referata pomenućemo samo neka pitanja iz materije tumačenja prava (npr. predmet i vrste tumačenja; jezičko tumačenje pravne norme i prava uopšte; logičko, sistematsko, istorijsko tumačenje prava; tumačenje i postupanje sa zakonskim prazninama), ali akcenat je na pitanju spoznaje “čulnosti”, jer je, kako smo već istakli, prema Kantu “čulnost” prvi i neophodni uslov za drugu sintetičku funkciju koju je nazvao razum prava (koja čini naslov ovogodišnjeg zasedanja Kopaoničke škole prirodnog prava – 2018). Da bi nas “razum prava” mogao uvesti u treću sintezu umnosti prava ili drukčije rečeno u pravedno prirodno ili ljudsko pravo, razume se pod uslovom kumulacije kulturnih činilaca određene zajednice, o čemu je već bilo govora.

## XI

Iz svih tih razloga, kada je reč o čulnosti prava i brojnim mogućnostima njegove interpretacije, ovde je potrebno istaći jezičko tumačenje upotrebljenih pravnih izraza ali sa jednim bitnim načinom tumačenja, a to je *ciljno tumačenje*, koje u krajnjem ishodu, sa manje ili više razuma, svodi sve načine tumačenja na cilj koji se postiže formulisanim pravnim pravilom.

## XII

Pošto smo se prethodno, bar u osnovnim crtama upoznali sa “čulnošću” prava kao prvom stupnju sintetičkih sudova, kao i sa metodama tumačenja prava, sada prelazimo na moć “razuma” koji predstavlja stupanj na putu moguće konstitucije “umnosti prava” tj. prirodnog prava koje kod svih ljudi ima istu snagu i iste zajedničke tačke ljudskosti, bez obzira na njihove moguće razlike po rođenju

---

<sup>3</sup> Videti, Radomir Lukić, Tumačenje prava, monografija, izd. Savremena administracija, Beograd 1961; Dragan Mitrović, Uvod u pravo, izd. Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 2010, str. 312-348; Nikola Visković, Teorija države i prava, izd. Birotehnika, Zagreb 2001, str. 237-267; Mihajlo Vuković, Interpretacija pravnih propisa, monografija, Zagreb 1953; F. Géný, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, I-II, Paris 1932; Artur Kaufman, Pravo i razumevanje prava, osnovni problemi hermeneutičke filozofije prava, s nemačkog preveo Danilo N. Basta, izd. Gutenbergova galaksija, Beograd-Valjevo 1998, str. 49.

ili legitimnom ubeđenju. Oni su obdareni *razumom* i svešću i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva (*Ius naturale est quod apud homines eandem habet potentiam* – Sek. Ulpianus, *Digesta*.1,1,1,3).

### XIII

S obzirom na mnoštvo pravnih pravila koje bi trebalo analizirati sa stanovišta *razuma*, za potrebe ovog referata, zadržaćemo pažnju samo na nekoliko pravnih ustanova čija primena izaziva brojnost i spornost njihove realizacije. Te ustanove su: javni poredak kao ograničenje autonomije volje; dostojanstvo sudijske dužnosti i nezavisnosti; odgovornost bez krivice za naknadu štete prouzrokovane opasnim stvarima i opasnom delatnošću; primena načela savesnosti i poštenja.

### XIV

Autonomija volje, kao jedno od osnovnih načela Zakona o obligacionim odnosima, proklamovano je sintezom društvene realnosti koja glasi: strane u obligacionim odnosima su slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji. Ovo načelo dobilo je konkretnu primenu na širokom prostoru obligacionih odnosa, a naročito u domenu predmeta i kauze (osnova) ugovorne obaveze kao i širokom prostoru ništavosti ugovora. Na taj način, Zakon je predvideo polje primene načela autonomije volje, ali istovremeno, označio je i granice te autonomije. To su neophodna opšta ograničenja u smislu imperativne zaštite opštih vrednosti izražene klasičnom ustanovom javnog poretka, i dobrih običaja čija sadržina zavisi od kulturnog diverziteta određene pravno organizovane zajednice. Za potrebe ovog referata, s obzirom na saznanje “zapovest razuma”, veću pažnju ćemo posvetiti pomenutim opštim ograničenjima autonomije volje.

### XV

Ustanova javnog poretka kao opšta ograničenja autonomije volje bila je u prošlosti, kao što je i danas, predmet veoma različitih teorijskih stavova.<sup>4</sup> Među-

---

<sup>4</sup> Simon: *L'ordre public en droit privé*, Rennes 1941; Malaurie: *L'ordre public et le contrat*, Reims 1953; Claps-Lienhart: *L'ordre Public*, Lyon 1934; Marmion: *Etudes sur les lois d'Ordre Public en droit civil interne*, Paris 1924; Oprea: *Essai sur la notion des bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand*, Paris 1935; Saiget: *Le contrat immoral*, Paris 1939; Pascanu: *La notion d'Ordre Public par rapport aux transformations du droit civil*, Paris 1937; Tchavdaroff: *De la notion*

tim, i pored veoma bogate teorije, ovaj pojam je sve do naših dana ostao čuven po svojoj nepreciznosti i neuhvatljivosti.<sup>5</sup>

Izvestan broj autora zastupa shvatanje da nije ni moguće ni potrebno ustanoviti jednu definiciju javnog poretka koja bi bila prihvaćena u praktičnoj primeni prava.<sup>6</sup> Prema ovom shvatanju pojam javnog poretka treba prepustiti sudu da ga on u svakom konkretnom slučaju utvrđuje i primenjuje bez ikakve ili bez čvršće sugestije od strane pravne teorije.<sup>7</sup> Druga grupa autora zastupa stanovi-

---

des bonnes moeurs, Toulouse 1927; Savey–Casard: Le refus d'action pour cause d'indignité, Lyon 1930; Dorat des Monts: La cause immorale, Paris 1956; Bertrand: La notion d'ordre public en matière de nullités, Lille 1939; Bonnetcase: La notion juridique des bonnes moeurs, Etudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 91; Morandière: L'ordre public en droit privé interne, Etudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 381; Kayser: Les nullités d'ordre public, Revue trimestrielle de droit civil, 1933, str. 1115; Cohendy: Des intérêts de la distinction entre finexistence et la nullité d'ordre public, Revue trimestrielle de droit civil, 1914, br. 1, str. 33; Darbellay: Théorie générale de l'illicéité, Fribourg 1955; Guiraud: La police et l'ordre public, Bordeaux 1938; Bernard: La notion d'ordre public en droit administratif, Paris 1962; Stojanović: Sloboda ugovaranja i javni poredak, Arhiv, 1968, br. 3, str. 385; Rastovčan: Moral, dobri običaji i zloupotreba prava u građanskom zakoniku, Zagreb 1927; Loza: Ugovori protivni moralu – posledice njihovog zaključenja i izvršenja, Narodna uprava, Sarajevo 1960, br. 7–8, str. 338; Bukljaš: Ugovori protivni pravu i moralu, Naša zakonitost, Zagreb 1957, br. 3–4, str. 104; Živanović: Osnovni problemi etike (filozofije moralne), Beograd 1935; Perić: Uticaj sudije na javni moral, Privatno pravo, Skupljene rasprave iz građanskog prava Ž. Perića, Beograd 1912, str. 261; Marković: Poštenje i moral u pravu, Arhiv, 1922, str. 332; Krulj: Zabranjeni pravni poslovi u našem pravu, Arhiv, 1956, br. 3, str. 346; Krulj: Pravilo o isključenju povraćaja u slučaju ispunjenja nedopuštenog ugovora, Institut za uporedno pravo, Beograd 1965; Šmalcelj: Forma ugovora i načelo poštenja i savjesnosti u prometu, Naša zakonitost, Zagreb 1963, br. 11–12, str. 481; Perović: Pravne posledice nemoralnih ugovora, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1966, br. 2, str. 197; Perović: Moralizovanje ugovora, Pravni život, 1971, br. 10, str. 3.

<sup>5</sup> Malaurie: L'ordre public et le contrat (Etude de Droit civil comparé), t. I, Reims 1953, str. 3; Richardson, v. Mellish (182) 2 Bing. 252 (cit. prema Malaurie: navedeno delo, str. 3); Alglave: Définition de l'ordre public en matière civile, Revue pratique de droit, 1868, str. 44; Vareilles–Sommières: Les lois d'Ordre Public et la dérogation aux lois, Revue de Lille 1899, str. 674; Kautschuk Paragraphe in K. G. Wurzel, das juristische Denken Wienne 1904, str. 84 (cit prema Malaurie: ibidem); Géný: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. II, Paris 1919, str. 178; Perović: Zabranjeni ugovori, Beograd 1975, str. 99 i sl.

<sup>6</sup> 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 transformations du droit civil, Paris 1973; Demogue: Traité des obligations en général, t. II, Paris, str. 594–753; Josserand: Cours de droit civil positif Français, Paris 1938, t. I, str. 86 i sl.; Japiot: Des nullités en matières d'actes juridiques, Dijon, 1909; Huc: Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. I, Paris 1892, str. 172–205. Opširnije: Perović: Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2006, str. 401 i sl.

<sup>7</sup> Opširnije: Perović: Pravno filozofske rasprave, Beograd 1995, str. 276 i sl.

šte da treba pružiti karakteristične oznake javnog poretka ali da ga ne treba potpuno i precizno definisati. Za razliku od prethodne grupe autora, ovo stanovište ne ostavlja sudu široku slobodu procene, već mu pruža uputstva, ukazujući na pravac istraživanja sadržine i okvira javnog poretka. Radi se o pružanju bližih indikacija kojima se, u izvesnom smislu, trasira put kojim sud treba da ide u praktičnoj primeni javnog poretka.<sup>8</sup> Za razliku od prethodne grupe autora ovo stanovište se u daleko većoj meri približava definisanju javnog poretka, mada to ne čini putem pružanja jedne formule koja bi na uopšten i sintetizovan način pokazala osnovne osobine javnog poretka. Prema sledećem stanovištu, izraženom uglavnom u XIX veku, pojam javnog poretka ne treba israživati na planu njegovih karakterističnih svojstava nego jednostavno treba istraživati i nabrajati zakone javnog poretka. U stvari, prema ovom shvatanju, zadatak teorije je u tome da ono sačini popis svih zakona, odnosno propisa, koji ulaze u pojam javnog poretka, bez opšteg zajedničkog pogleda na ovaj pojam. Na pitanje šta je javni poredak, koji su njegovi okviri i šta on obuhvata sa gledišta intencije zakonodavca, pristalice ovog shvatanja uglavnom ne daju odgovor u vidu neke sintetičke formule već se zadovoljavaju nomenklaturom zakonskih tekstova, koji, prema njihovom mišljenju, treba da uđe u polje javnog poretka.<sup>9</sup>

## XVI

Izvesni autori na samom kraju 19. i početku 20. veka stoje na stanovištu da javni poredak treba istraživati otkrivanjem i primenom jednog kriterijuma koji bi bio relativno precizan i koji bi dozvoljavao klasiranje određenih pravila u materiji javnog poretka.<sup>10</sup> U okviru ove grupe autora, javni poredak se definiše na

<sup>8</sup> Planiol, Ripert, Boulanger: *Trité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1952, str. 35–42; Louis-Lucas: *Volonté et cause*, Dijon 1918; Beudant: *Cours de droit civil français*, t. I, Paris 1934, art. 190–200; Baudry-Lacantinerie: *Précis du droit civil*, t. I, Paris 1898, str. 51. Opširnije: Perović: navedeno delo, str. 294 i sl.

<sup>9</sup> Demolombe: *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, t. I, Paris 1880, str. 14; Laurent: *Principes de droit civil français*, t. I, Paris 1878, str. 82–88; Larombière: *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris 1885, str. 330 i sl.; Aubry et Rau: *Cours de droit civil français*, t. I, Paris 1869, str. 116 i sl. Opširnije: Perović: navedeno delo, str. 308 i sl.

<sup>10</sup> Vareilles-Sommières: *Les lois d'ordre public et la dérogation aux lois*, *Revue de Lille*, 1899; Alglave: *Action du Ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, Paris 1874, t. I; Capitant: *Introduction à l'étude du droit civil*, Paris 1927, str. 60; Marmion: *Etude sur les lois d'ordre public en droit civil interne*, Paris 1924; Duguit: *Etudes de droit public*, t. I, 1901, str. 55. Opširnije: Perović: navedeno delo, str. 328 i sl.



različite načine, počev od njegovog značenje u tekućem i uobičajenom smislu, pa sve do filozofskog i pravnog smisla. U pravnom smislu reći će se da je javni poredak zajedničko dobro, društveni odnosno socijalni interes<sup>11</sup>; da je u stvari kreacija zakona u određenom društvenom poretku<sup>12</sup>; da je javni poredak u suštini državni poredak kojim se uređuju institucije i organizuju pravila neophodna za vršenje i dobro funkcionisanje države<sup>13</sup>; da on predstavlja skup imperativnih zakona<sup>14</sup>; da je javni poredak, u stvari, društveni interes shvaćen u smislu društvene solidarnosti.<sup>15</sup>

## XVII

Veliki broj ispoljenih shvatanja o pojmu javnog poretka daje osnova zaključku da je reč o jednoj ustanovi društvenog i pravnog poretka koja je složeniya od prostog izraza pozitivnopravne norme odnosno zakonskog propisa. Njeno zakonsko određenje je samo jedan od mogućih vidova ispoljavanja tako da se za ovu ustanovu može reći da predstavlja simbiozu elemenata pravnog i društvenog poretka uopšte. Otuda, definicija javnog poretka treba, pre svega, da izrazi tu specifičnost. Potrebno je, dakle, ukazati na činjenicu da je javni poredak satkan od mnoštva osnovnih principa koje prihvata jedna društvena zajednica u svom trajanju i to principa ekonomske, filozofske, etičke, političke i pravne prirode. Međutim, ovi principi ulaze u svet regula javnog poretka posredstvom odgovarajućih društvenih normi i to prinudnih pravnih normi i moralnih imperativa. To je drugi momenat koji bi definicija javnog poretka, takođe, trebalo da ima u vidu. S obzirom da je reč o društvenim normama koje na opšti način izražavaju opredeljenja i stremljenja jedne društvene zajednice u određenom vremenu, to ustanova javnog poretka ne može biti "okovana u večnosti", apsolutno data, već je ona promenljiva, kako u vremenu, tako i u prostoru. Uopštena formula ove ustanove treba, zbog toga da izrazi i njenu, u izvesnom smislu, relativnost odnosno mogućnost njene promene, adaptacije, pa čak i transformacije shodno promenjenim društvenim potrebama i zahtevima. Ovo je, dakle, još jedan element u opštem mozaiku definicije javnog poretka o kome treba voditi računa.

---

<sup>11</sup> Vareille Sommières: op. cit.

<sup>12</sup> Alglave: op. cit.

<sup>13</sup> Capitant: op. cit.

<sup>14</sup> Marmion: op. cit.

<sup>15</sup> Duguit: op. cit.

## XVIII

Međutim, javni poredak iako nije ustanova koju karakteriše numerus clausus, isto tako ona ne sme biti isuviše neodređena i u potpunoj fleksibilnosti predmeta sudu kao instrument pomoću koga se vrši kvalifikacija ugovora sa gledišta njegove dozvoljenosti odnosno nedozvoljenosti. Tada, preti opasnost da primena ove ustanove ne znači atak na načelo pravne sigurnosti.

I to je, možda, *sedes materiae* celog pitanja: kako uskladiti opštost, polivalentnost i fleksibilnost jedne “kaučuk” norme kao što je norma javnog poretka sa preko potrebnom dozom pravne sigurnosti sa kojom svaki pravni poredak mora da računa.

Izložena shvatanja o pojmu javnog poretka neposredno ili posredno upravo su ovo pitanje imala u vidu, i ono je, kao što smo videli, u različitim “oscilacijama” mišljenja dobijalo i različite odgovore. U svakom slučaju i ovaj element zaslužuje da bude obuhvaćen definicijom javnog poretka.

Ako se baci jedan skupni pogled na iznesena različita shvatanja o pojmu javnog poretka sa stanovišta elemenata definicije javnog poretka koje smo ovde označili kao preko potrebne, može se zapaziti da su ti elementi bili u optici različitih teorija. Međutim, izgleda da su posmatrani izolovano i u izvesnom smislu nepovezano zajedničkim imeniteljem jedne opšte definicije. Autori koji su porekli mogućnost definisanja javnog poretka nisu se ni trudili da sve ove elemente uzmu u obzir, jer su oni smatrali da to nije ni potrebno, pa ni moguće, jer celo pitanje treba “preseliti” iz domena teorije u domen prakse i ostaviti sudu da on oseiti i pronade granice i sadržinu pojma javnog poretka. Oni autori koji su ukazivali samo na neke karakteristične oznake javnog poretka, već samim tim što su se unapred opredelili za evidentiranje samo nekih karakterističnih oznaka javnog poretka, sami su sebe stavili u položaj da ne vode računa o svim potrebnim elementima javnog poretka koji treba da se steknu u jednom kumulativnom smislu. Oni, pak, koji su se opredelili za sistem kazuistike, nabrajajući zakone javnog poretka, nisu bili u stanju da pruže jednu opštu definiciju javnog poretka koja bi bila ispunjena potrebnim elementima.

Najzad, oni autori koji su prihvatili metod sintetičkog formulisanja, uzimali su u obzir neke potrebne elemente i od njih gradili definiciju javnog poretka, ali, pri tome, čini se, da su zanemarili i druge elemente koji su takođe karakteristični za ovaj pojam. Otuda, izgleda da bi definicija javnog poretka trebalo da bude iz-

građena od svih gore pomenutih elemenata u smislu jednog mozaika koji bi različitošću svojih sastavnih delova pružao jedinstvenu celinu ove pravne i društvene pojave.

## XIX

Uzimajući u obzir sve potrebne elemente za definisanje javnog poretka, elemente koji su se iskristalisali iz dugogodišnje primene ove ustanove u praktičnoj aplikaciji prava, kao i iz veoma bogate teorije koja je u prošlosti pratila ovu ustanovu, može se reći da je javni poredak skup principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se ispoljavaju preko određenih društvenih normi (pravnih i moralnih) koje sranke u svojim odnosima moraju poštovati. Ovaj opšti pojam javnog poretka primenjen samo na materiju ugovornih odnosa nalazi mesta u domenu predmeta i kauze ugovora.

Ustanova javnog poretka, kao što se vidi po svojim atributima predstavlja specifičnu i veoma složenu pojavu društvenog života. Njeni sastavni delovi, iako u nečemu heterogeni, ipak čine jednu celinu čijom strukturom naročito dominiraju sledeće tačke: skup određenih društvenih i pravnih principa; ispoljavanje ovih principa kroz određene društvene norme; relativna vrednost javnog poretka s obzirom na mesto i vreme; primena javnog poretka ne sme ugroziti načelo pravne sigurnosti.

## XX

Sadržina i okvir ustanove javnog poretka, pre svega, zavisi od prirode i karaktera osnovnih principa na kojima je zasnovana jedna zajednica i njena pravna organizacija. Tu su, najpre, principi ekonomskog konstituisanja i ekonomske organizacije jedne društvene zajednice, a zatim principi moralnog poretka, kao i principi koji proizilaze iz određenog političkog i filozofskog opredeljenja. Svi ovi principi kumulativno utiču na izgled javnog poretka, koji, zbog toga, predstavlja žižu u kojoj se ovi principi sjedinjuju kao osnovne determinante pojma. Drugim rečima, karakter društvenih odnosa određuje fizionomiju javnog poretka. On je u svakom društvu spona, ali ujedno i demarkaciona linija između individue i zajednice. On je spona, jer samim tim što ograničava individualnu volju, on je čini i pravno valjanom u skladu sa opštim interesom i u domenu dozvoljenog ugovaranja omogućava pravni promet između određenih subjekata u datom društvu. Ali, on je i demarkaciona linija, jer razdvaja polje dozvoljenog od polja nedozvo-

ljenog ugovaranja, stavlja granicu individualnoj volji u cilju zaštite opštih interesa. Gde će ta granica biti postavljena i koje će opšte interese štiti, to upravo zavisi od karaktera pomenutih principa, od stepena istorijske emancipacije jedne društvene zajednice.

Granice slobde ugovaranja, koje su satkane od tih izvanpravnih činilaca, bile su u prošlosti, kao što smo videli, postavljane na veoma različita mesta i na različite načine. Ali, uvek se ispoljavala jedna či-njenica: granica slobode ugovaranja sublimira osnovne principe na kojima počiva jedan društveni poredak.

Međutim, svi ovi principi ili njihov eho dobijaju u izrazu javnog poretka jedan određeni i energičniji vid, tako da se oni posredstvom javnog poretka i sankcijom koju on sobom donosi ispoljavaju i odražavaju i u svetu pravnih regula.

## XXI

Otuda, javni poredak se ne sastoji samo od pozitivnopravnih normi koje su snabdevene karakterističnim svojstvima, nego i od drugih pravila ponašanja, pre svega, od moralnih normi odnosno dobrih običaja. I zato se obično kaže da je jedan ugovor ništav ukoliko se protivi javnom poretku ili dobrim običajima.

U stvari, dobri običaji ulaze u pojam javnog poretka, oni su samo jedan aspekt javnog poretka,<sup>16</sup> zbog čega je, čini se, pleonazam reći "javni poredak i dobri običaji". Ukoliko se to i čini onda je to zbog toga što hoće da se što više istakne pravilo prema kome ugovor ne može proizvoditi pravna dejstva ukoliko je u suprotnosti sa određenim normama moralnog poretka. Ovo dolazi otuda što pravni poredak nije okrutno razdvojen od moralnog poretka.<sup>17</sup> Moralne norme i kada

---

<sup>16</sup> Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. II, Paris 1962, str. 94.

<sup>17</sup> O odnosu prava i morala postoji bogata literatura; vid. naročito: 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*, t. I, II, III, Paris 1950; Darbellay: *La règle juridique. Son fondement moral et social*, Paris 1945; Salmans: *Droit et morale*, Bruges 1924; Mestre: *Morale et obligation civile*, Revue trimestrielle de droit civil, 1925, str. 51; Savatier: *Des effets de la sanction du devoir moral*, Poitiers 1916; Saiget: *Le contrat immoral*, Paris 1939; Dorat des Monts: *La cause immorale*, Paris 1956; Dilet: *Morale théorique et science des moeurs*, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie, 1937, br. 3–4, str. 26; Bonnacase: *La notion juridique et bonnes moeurs*, Etudes de droit civil a la mémoire de Henri Capitant, Paris, str. 91; Grospiron: *L'exécution des conventions immorales*, Beauvais 1918; Lukić: *Sociologija morala*, Beograd 1975; Rastovčan: *Moral, dobri običaji i zlouporaba prava u građanskom zakoniku (Studija iz komparativnog civilnog prava)*, Za-

nisu neposredno pravno sankcionisane, one ulaze u pore pravnog poretka,<sup>18</sup> noseći sobom svoj dobro poznati pečat relativizma.

Organizacija jedne društvene zajednice ne počiva samo na pravnim normama. Ona je zasnovana i na moralu. Povreda određenih moralnih normi takođe narušava društveni poredak, kao što je to slučaj i sa povredom pravnih normi.<sup>19</sup> Razlika je samo u karakteru sankcije. Dok je moralna norma sankcionisana javnim mišljenjem i dok je ona difuzna i neizvesna, dotle je pravna norma uvek pravno sankcionisana i unapred je izvesna.

## XXII

Reč je, dakle, o ustanovljenju jedne društvene norme koja nema tako evidentan i pregledan teren kao što je to slučaj sa pravnim regulama. Razbacane po širokom polju javnog mišljenja i grize savesti, moralne dužnosti postaju difuzne i ne mnogo izvesne, naročito kada treba da budu prihvaćene i primenjene od strane sudije. Ako se tome doda dužnost ustanovljenja ne samo postojeće moralne svesti, već i moralnog programa koga jedna sredina treba da sledi, onda se s pravom nameće pitanje gde u sferi moralnih opredeljenja pronaći dovoljno stabilnu tačku neophodnu za presuđenje stvari. Ovo tim pre, kada se danas u sudskoj praksi sa pojačanom pažnjom vodi računa u materiji ugovora o poštovanju mo-

---

greb 1927; Bukljaš: Ugovori protivni pravu i moralu, Naša zakonitost, Zagreb 1957; br. 3–4, str. 104; Loza: Ugovori protivni moralu – posledice njihovog zaključenja i izvršenja, Narodna uprava, Sarajevo 1960, br. 7–8, str. 338; Gams: Povraćaj u pređašnje stanje kod nemoralnih pravnih poslova, Anali, 1958, br. 2, str. 206; Perić: O školama u pravu, Arhiv, 1921, br. 4, str. 241; Taranovski: Enciklopedija prava, Beograd 1923; Žarković: Poštenje i moral u pravu, Arhiv, 1922, str. 332; Živanović: Osnovni problemi etike, Beograd 1935; Pavićević: Osnovi etike, Beograd 1967; Perović: Moralizovanje ugovora, Pravni život, 1971, br. 10, str. 3–18.

<sup>18</sup> Tako npr. domen naturalnih obligacija stalno je pod lupom i moralnih i pravnih normi. Vid.: Zuglia: Prirodne obaveze u teoriji i srpskom privatnom pravu, Subotica 1924; Gobert: Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, Paris 1957; Thomas: Essai sur les obligations naturelles en droit privé français, Montpellier 1932; Massol: De l'obligation naturelle en droit immain et droit français, Paris 1958; Cendrier: Les effets de l'obligation naturelle - l'encontre des créanciers civils, Paris 1932; Planiol: Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral, Revue critique, 1923; Čubinski: Prirodne obaveze i njihova suština, Branič 1925, br. 6, str. 105; Perović: Naturalne obligacije i moralne dužnosti, Pravni život, 1969, br. 12, str. 14.

<sup>19</sup> Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru propisivao je da "i što je zabranjeno, može da ne bude pošteno" (čl. 999). Taj princip bio je još u Digestima zabeležen rečima "Non omne quod licet honestum est" (Paulus 144, Dig. 50, 17).

ralnih normi odnosno dobrih običaja, pažnja koja daje za pravo da se govori o moralizovanju ugovora u većem stepenu nego što je to bilo ranije.<sup>20</sup>

Bez obzira na teškoće koje se javljaju na planu ustanovljenja moralnih normi i njihovog suprotstavljanja konkretnom ugovornom odnosu, treba reći da primena moralnih normi kroz ustanovu javnog poretka dovodi do promene sankcije koju ove norme sobom nose. Naime, ukoliko se jedna moralna norma inkorporira u pore javnog poretka čije prisustvo u konkretnom slučaju lišava jedan ugovor njegovih pravnih efekata, onda povreda te norme nije više praćena samo javnom osudom i grižom savesti, već i pravnom sankcijom koja se izražava uništavosti ugovora.

Ipak, i pored svega što je rečeno o dobrim običajima kao elementu pojma javnog poretka, u literaturi su izražena i mišljenja da ove pojmove treba razdvojiti.<sup>21</sup> Dok se pod javnim poretkom podrazumevaju samo pravne norme, dotle se pod dobrim običajima podrazumevaju određene društvene (moralne) norme koje nisu pravno sankcionisane, već su usvojene u opštoj svesti jedne društvene sredine.

### XXIII

Sam pojam dobrih običaja u pravnoj literaturi nije iscrpno obrađen. Pristalice škole egzegeze<sup>22</sup> pokušale su da nađu definiciju dobrih običaja u samom tekstu zakona. Shodno toj opštoj tendenciji, objašnjenje dobrih običaja bilo je skućeno okvirima neposrednog zakonskog izraza. Najviše što se u tom smislu učinilo bilo je navođenje nekoliko primera nemoralnih ugovora ili konstatacija da se dobri običaji nemogu vredati pojedinačnim ugovorima.

Za razliku od autora koji su se inspirisali egzegetskim metodom, druga grupa autora u istraživanju pojma dobrih običaja prihvata jednu sociološku tezu.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Perović: Moralizovanje ugovora, *Pravni život*, 1971, br. 10, str. 3. i sl.

<sup>21</sup> Cigoj: *Obligacijsko pravo, splošni del*, Ljubljana 1962, str. 77.

<sup>22</sup> O ovome vid.: Roger Dorat des Monts: *La cause immorale (Etude de jurisprudence)*, Paris 1956); *Duration: Cours de droit civil, suivant le code français*, IV éd., t. I, Paris 1841, str. 8, 24. i sl.; Demolombe: *Traité de la publication des efets et de l'application des lois en général*, t. I, Paris 1880, str. 14–18; Larombière: *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris 1885, 330. i sl.; Huc: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. I, Paris 1892, str. 172–205.

<sup>23</sup> Laurent: *Principes de droit civil français*, t. I, 3 éd., Paris 1878, str. 82–88; Demogue: *Traité des obligations en général*, t. I, *Sources des obligations*, t. II, Paris 1923, str. 594. i sl.; Baudry – La-

Prema njima, u svakoj epohi ljudskog života postoji jedna doktrina morala koja je usvojena u opštoj svesti. U tom smislu može se uvek reći da postoji jedan javni moral. Ugovori suprotni tom moralu biće, samim tim, suprotni dobrim običajima i kao takvi pogođeni sankcijom ništavosti.<sup>24</sup>

#### XXIV

Ugovori nisu samo proizvodi slobodne volje, nego i sredstva kojima se postižu ciljevi socijalne utilitarnosti. Oni treba da budu u skladu sa društvenim interesima. Zabranjeni su, dakle, ne samo ugovori kojima se neposredno vređa zakon ili opšti pravni principi, nego i oni kojima se izigrava zakon ili koji su suprotni dobrim običajima. Oni ugovori koji su suprotni dobrim običajima, nazivaju se nemoralnim ugovorima.

Oni se ne određuju prema nekom zamišljenom moralnom idealu, već prema faktičkom stanju i opštem mišljenju. To opšte mišljenje ima kreativnu snagu, ono doprinosi stvaranju prava, a takođe utiče i na njegovu modifikaciju.<sup>25</sup>

Čini se, da se pre može prihvatiti jedna sociološka, a ne egzegetska teza, kada je u pitanju određenje moralne norme kao elementa pojma javnog poretka. Moralne norme, karakterišu se specifičnošću svoje sankcije, ali kada se nađu u polju javnog poretka, onda one dobijaju snagu pravne norme u tom smislu što je ugovor ništav ukoliko se protivi tim normama.

Pojam ovih normi je dao Bogišićev zakonik koji na jedan slikovit način, kome bi se teško šta moglo dodati, određuje da se pod pravilima blagonaravlja i poštenja podrazumevaju "ona pravila obične ljuckote i pravičnosti, na pokoravanje kojima vlast u opšte ne može svagda upravo da prinudi, ali za to narodna vlast svagda osuđuje one koji ta pravila prestupaju".<sup>26</sup>

---

cantinerie et Houques-Fourcade: *Traité théorique de droit civil*, 3 éd., t. I, Paris 1907, str. 239; Lucas: *Volonté et cause. Etude sur le Role respectif des Eléments générateurs du Lien obligatoire en Droit privé*, Paris 1919, str. 156–180; Capitant: *Introduction a l'étude du droit civil, Notions générales*, 5 éd., Paris 1927, str. 60; Alglave: *Action du MinistÈre Public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 3 éd., t. I, Paris 1874, str. 491. i sl.; Planiol-Ripert: *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1952, str. 35–42.

<sup>24</sup> Laurent: *ibidem*.

<sup>25</sup> Demogue: *ibidem*.

<sup>26</sup> Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 785). Inače, opšte odredbe kojima se ugovori proglašavaju ništavim ukoliko se njima vređaju dobri običaji sadržane su u nizu kodifikacija građan-

XXV

Za naše pitanje je od značaja primetiti da one norme koje sankcioniše “narodna svijest” transformišu svoju sankciju ukoliko se nađu u okviru ustanove javnog poretka, pošto je ugovor ništav u slučaju da je protivan ovoj ustanovi. Pitanje se tako svodi na utvrđivanje kriterijuma na osnovu kojih će se određene norme moralnog poretka naći u krilu javnog poretka. U sudskoj praksi nisu retki slučajevi da se vrši pozivanje na izvanpravne regule prilikom ocene valjanosti nekog ugovora. Pozivanje na dobre običaje, moral, poštenje, i sl. kao da sve više postaje stil obrazloženja sudskih odluka, zbog čega se može govoriti o sve većem moralizovanju ugovora.

XXVI

Ali, s tim se javlja i jedno pitanje i jedna sumnja. Nije li to udaljavanje od prava i ugrožavanje načela pravne sigurnosti. Da li sve veće prisustvo izvanpravnih normi remeti neophodnu ravnotežu između sveta formalnopravnih regula i sveta moralnih normi.

Bilo je mnogo pravnika i posle Kvintilijana i Seldena koji su “upućivali gorke i oštre reči pravičnosti; mnogi od njih i danas tvrde da pravičnost znači proizvoljnost sudijinu, da ostaje na kraju uvek subjektivan i podsvesan pojam s nejasnim konturama i sentimentalnom sadržinom, da sudi više po instinktu nego po razumu, da je divlja biljka koja raste tamo gde nema pravne sigurnosti, da ruši sve pregrade i oduzima sve poverenje ostavljajući nas bez oslonca, da je mračan oblak u kome se samo prilenji sudija dobro oseća”.<sup>27</sup>

Ali, kao da se svi ovi argumenti odbijaju od druge grupe argumenata koji nam šalju svoj eho: insistiranje u svim situacijama na pukoj primeni slova zakona svodi ulogu suda na jedan automatizam koji često može da dovede do nepravilnih rešenja. Pravne norme se karakterišu vremenskom i prostornom opštošću. Otuda, one zanemaruju razlike koje postoje između dva slučaja na koja se ima primeniti ista pravna norma. U prvom redu, dakle, zbog svoje opštosti, prav-

---

skog prava iz prošlog i ovog veka. Nemački i austrijski Građanski zakonik, kao što smo već videli, poznaju samo dobre običaje kao granicu slobode ugovaranja, dok francuski, švajcarski, srpski i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, pored dobrih običaja, poznaju još i javni poredak kao opšte ograničenje slobode ugovaranja.

<sup>27</sup> Marković: Pravičnost kao izvor prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1939, br. 1, str. 26.



na norma nije u stanju da ostvari zahtev da se na stvarno jednake slučajeve ima da primeni isti postupak, zbog čega je još davno rečeno “*summum ius, summa iniuria*”.<sup>28</sup>

## XXVII

Ako se uzmu u obzir svi gore pomenuti argumenti, izgleda da rešenje leži u jednoj sredini. Isključivi zahtevi formalnopravne primene prava mogu povrediti osećanje pravičnosti, dok isključivi zahtevi pravičnosti vređaju načelo pravne sigurnosti koje je neophodno u svakoj pravno organizovanoj zajednici. Ako se već opredeljujemo za jednu sredinu, potrebno je ustanoviti neke čvršće kriterijume pomoću kojih bi se izvesne izvanpravne, pre svega, moralne norme uvele u polje javnog poretka. To se može, izgleda, postići na taj način što se sud u konkretnom slučaju ne bi samo pozivao na izvesne principe pravnog i moralnog poretka uopšte, dakle, na jedan generalan i u izvesnom smislu apstraktan način, nego bi trebalo da te principe aplicira kroz konkretna pravna sredstva i institute. Sud mora sasvim tačno i precizno da ustanovi da li su se u primeni nekog moralnog načela ispunili svi potrebni uslovi konkretnog pravnog sredstva kojim se to načelo zaštićuje. Čini se, da se samo tako može postići zahtev neophodnog dualiteta koga čine formalnopravna izvesnost i osećanje pravičnosti. U tom smislu izgleda nam da je teorija o zabranjenom predmetu i zabranjenom cilju ugovaranja opravdana i sasvim pogodna za praktičnu primenu javnog poretka.

## XXVIII

Osnovni principi o kojima je do sada bilo reči i koji determinišu ustanovu javnog poretka ispoljavaju se preko određenih društvenih, tj. pravnih i moralnih normi. S obzirom na podelu normi u smislu različitog intenziteta na planu obaveznosti, treba reći da se javni poredak odnosno gore pomenuti principi kroz javni poredak izražavaju kroz prinudne pravne propise i moralne imperitive.

Za javni poredak su, dakle, karakteristične imperativne norme, što znači takva pravila društvenog ponašanja koja se u određenim pravnim situacijama moraju poštovati.

---

<sup>28</sup> “Najveće pravo najveća nepravda” u smislu da previše stroga primena zakona često čini nepravdu (Ciceron, *De Off. I*, 10, 33).

## XXIX

Stranke, stupajući u ugovorne odnose, i pored načela dispozicije, moraju svoje odnose urediti tako da ne vređaju okvire javnog poretka koji su imperativnim putem određeni. Otuda i opšte pravilo ugovornog prava po kome su ugovornici slobodni da u granicama prinudnih propisa odnosno javnog poretka i moralnih imperativa svoje odnose urede po svojoj volji. Propisi imperativnog karaktera izražavaju opšte interese i zbog toga su oni jedan "viši" zakon u tom smislu što ga stranke, pod pretnjom sankcije, moraju poštovati. Ova činjenica je, kao što smo videli, isticana od mnogih autora koji su se bavili istraživanjem javnog poretka, mada nije od svih viđena na isti način. Jedni su videli imperativne norme samo na planu zaštite javnih interesa, dok su dispozitivne norme rezervisali isključivo za tren privatnih odnosno pojedinačnih interesa. Razlikovanje normi na dispozitivne i imperativne činjeno je, dakle, s obzirom na različitost interesa. Drugi su opet primenom čisto formalnog kriterijuma istraživali imperativne zakone i njih proglašavali, bez ikakvih daljih suštinskih analiza, zakonima javnog poretka. Pri tome, ostali su im po strani moralni imperativi. Treći su sve zakone proglasili zakonima javnog poretka, jer se svim zakonima štite opšti interesi. Četvrti su imperativne zakone videli samo na planu vanimovinskih odnosa, što znači da u materiji ugovora ovih zakona nema, pa sledstveno tome nema ni javnog poretka, itd.

## XXX

Posle svega, čini se, da se može reći da svaka pravna norma kao opšti akt, bez obzira da li je imperativne ili dispozitivne prirode, izražava opšte interese, pa da se stoga rešenje ne može naći isključivom primenom kriterijuma opšteg interesa, kako to izvesni autori čine. Međutim, sve norme ne zaštićuju opšte interese na isti način i istim intenzitetom. Postoji tu jedna neminovna postepenost i gradacija u tom smislu što se izvesnim normama energičnije štite opšti interesi na način da ih stranke u svojim odnosima moraju poštovati, dok se drugim normama ovi interesi zaštićuju na takav način da stranke u svojim odnosima mogu odstupiti od tih normi, ali samo u okviru javnog poretka odnosno drugih prinudnih propisa.

Samo prva grupa normi karakteristična je za javni poredak, s tim što treba dodati da se ovim normama pridružuju i određene norme moralnog poretka. Obe vrste normi, kada se nađu u polju javnog poretka, nose isto svojstvo koje se izražava u imperativnosti njihove primene.

XXXI

Ako se, dakle, pođe od konstatacije da su imperativne norme svojstvene javnom poretku, onda se postavlja pitanje kako se one prepo-znaju u čitavom arsenalu društvenih pravila ponašanja. Pre svega, treba reći da se jedan od pouz-danih načina u postupku utvrđivanja imperativnih normi može videti u karakte-ru sankcije koju zakon predviđa za nepoštovanje predviđenog pravila. Za prekršaj imperativnih propisa predviđa se, između ostalog, i sankcija ništavosti ugovora ili nekog njegovog dela. Prema tome, ako se zakonom izričito predviđa takva sankci-ja ili ona očigledno proizilazi iz teksta zakona, a reč je o jednoj suštinskoj zabrani koja proizilazi iz fakta zaštite opštih interesa, onda smo na dobrom putu da takvu normu prepoznamo kao imperativnu i da je kao takvu uvedemo u svet normi jav-nog poretka. Pri tome, često može dobro poslužiti i gramatičko tumačenje zakona i upotreba pojedinih reči, kao što je npr. reč “mora”, za razliku od reči “može”, a, takođe, i drugi načini interpretacije, među kojima posebno teleološko tumačenje.

Međutim, pri svemu ovom treba uvek imati u vidu osnovnu tezu zakona odnosno zakonskog propisa, njegovu svrhu, kao i razloge koji su inspirisali zako-nodavca da donese ispitivanu pravnu normu. Potrebno je, dakle, sve pomenute momente imati u vidu i imperativni karakter jedne pravne norme odrediti sa sta-novišta upravo tih momenata. Što se tiče moralnih normi, njihovo prepoznavanje treba da usledi primenom gore istaknutih kriterijuma, koji se, u stvari, svi svode na utvrđenje opšteg mišljenja odnosno prosečne kolektivne svesti. Najzad, treba primetiti da se u savremenom pravu sve više javljaju imperativne norme i u do-menu ugovornih odnosa i da stoga ustanova javnog poretka ovde dobija u svome značaju i svojoj moći, tako da bi danas bilo potpuno nerealno tvrditi, kao što su nekada to izvesni autori tvrdili,<sup>29</sup> da se imperativne norme odnose samo na mate-riju vanimovinskih odnosa.

XXXII

Kao sledeći atribut pojma javnog poretka treba istaći njegovu relativnu vrednost s obzirom na vreme i mesto u kome se primenjuje. Relativnu vrednost ove ustanove treba shvatiti tako da ona u jednom društvu nije jedanput za svag-da data, ona nije postavljena kao dogma, već je podložna promenama i evoluciji,

---

<sup>29</sup> Marmion: *Etude sur les lois d'ordre public en droit civil interne*, Paris 1924.

kako u pogledu same sadržine, tako i u pogledu domašaja njenih okvira. To proizilazi već iz samog fakta što javni poredak determinišu osnovni principi na kojima se zasniva jedan društveni poredak, pa u zavisnosti od njihove promene, s obzirom na vreme i mesto primene, i javni poredak menja svoj lik.

Otuda, okviri javnog poretka se menjaju i to ne samo u zavisnosti od različitih društvenih sistema, nego i u istom društvu, ponekad i u kraćem vremenskom razmaku, pojam javnog poretka dobija drugu sadržinu i drugi obim.

Ako se posmatra društvena evolucija, danas se primećuje da ona ima tendenciju da umnožava odredbe javnog poretka. Zahvaljujući gipkosti ovoga pojma, moguće ga je uvek primeniti kada to društvene potrebe zahtevaju. Dovoljno je u tom smislu pogledati ustanovu javnog poretka u jednoj retrospektivi, pa zaključiti da su njene granice i njena sadržina bile u prošlosti pod presijom stalne promene, s obzirom na razvoj i bitne osobenosti pojedinih društveno-ekonomskih sistema.

Međutim, potrebno je još istaći da pojam javnog poretka, pored promena koje dolaze usled evolucije određenih društvenih principa, doživljava naročito vidne promene usled revolucionarnih preobražaja društva. Pošto revolucije donose nagle promene osnovama jednog društvenog sistema i u suštini znače energično odstupanje od postojećeg poretka stvari i jedno drugačije opredeljenje u pogledu uređenja određenih društvenih odnosa, i sam javni poredak izražava nove ideje na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne društvene zajednice.

Drugim rečima, promene sadržine i okvire javnog poretka nekada su teško vidljive i dolaze postepeno evolucijom kroz duže vreme, dok su nekada drastično vidljive i dolaze naglim preobražajem društva. Posle takvih istorijskih "koraka", javni poredak izražava osnovne tekovine revolucionarnih promena i naročito u početku veoma energično reaguje na stari poredak stvari u pravcu njegovog menjanja, usavršavanja ili odbacivanja (npr. Francuska revolucija). Razume se, to nije slučaj samo sa pravnim normama, već i sa normama moralnog poretka, koje su, takođe, podložne određenom stepenu transformisanja.

Otuda, relativna vrednost javnog poretka, s obzirom na vreme i mesto primene, predstavlja njegovo imanentno svojstvo. Ali, upravo zbog toga svojstva, kao i zbog određenog stepena fleksibilnosti i polivalentnosti ovoga pojma, treba pronaći određene kriterijume koji će u praktičnoj primeni javnog poretka predstavljati "čuvare" načela pravne sigurnosti sa kojima svaki pravni poredak mora

računati. I tu nastaje sledeće svojstvo definicije javnog poretka, svojstvo koje treba da iskaže praktičnu upotrebu ovoga pojma, ali tako da se ne dovede u pitanje pravna sigurnost koja u domenu ugovora znači da se ugovorne obaveze moraju poštovati i izvršavati na način kako je to saglasnošću volja bilo predviđeno.

XXXIII

Različita shvatanja o pojmu javnog poretka, isticala su neuhvatljivost ovoga pojma i nesigurnost u njegovoj primeni, tako da je ta “kaučuk” norma, dovodi ili do potpune teorijskopravne abdikacije ili do izvesnih definicija koje nisu bile u stanju da “obuzdaju” javni poredak u njegovom “atakovanju” na načelo pravne sigurnosti. Jer, ako se kaže da sud prilikom konkretne procene važnosti jednog ugovora sa stanovišta javnog poretka, nije ničim drugim vezan, već samo sopstvenim osećanjem nekih opštih načela, bez konkretnije aplikacije, osećanjem koje se može pretvoriti u neograničenu slobodu i moć čiji ishod može značiti i akt koji je *contra legem*, onda je to krupan atak na načelo pravne sigurnosti, koji u krajnjoj konsekvenci dovodi u pitanje i sam opstanak pravnog poretka.

XXXIV

Ustanova javnog poretka, bez sumnje, ne može imati takvu funkciju, ona ne može izolovano delovati, van drugih društvenih instituta i zahteva, a upravo je zahtev svakog društvenog i pravnog poretka izvesna sigurnost pravnih institucija, sigurnost koja nije sama sebi cilj, već koja služi ostvarenju cilja prava. Prema tome, evolucije i promene pravnih institucija su, s jedne strane, nužne jer one treba da prate društvene odnose i zahteve, ali, s druge strane, arsenal pravnih ustanova mora biti prožet načelom pravne sigurnosti koja će stalno pratiti pravo u pokretu, u njegovom kretanju na putu stalne evolucije. Jer, 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.

XXXV

Stoga, treba reći, da primena javnog poretka mora zadovoljiti oba zahteva: s jedne strane, da ne dopusti pravne efekte onih ugovora koji se protive određenim društvenim normama kojima se štiti opšti interes i koje su obuhvaćene pojmom javnog poretka, ali, s druge strane, javni poredak ne sme biti instrument u rukama suda koji bi ga odveo u pretorsku praksu ili u neku vrstu proizvoljnosti koja bi u stvari značila atak na pravnu sigurnost.

Ovo osnovno pitanje u materiji javnog poretka, čini se, da može biti rešeno na taj način što će se osnovni principi koji ulaze u pojam javnog poretka, u praktičnoj aplikaciji prava, primenjivati kroz konkretnije i određenije ustanove i pravne kategorije.

Potrebno je, dakle, visoke principe na kojima je zasnovano jedno društvo i njegov pravni poredak, izraziti i sprovesti kroz konkretna pravna sredstva. Ako tako ne bi bilo, onda bi se delatnost suda zasnivala na nekoliko opštih principa u kojima bi se celo pravo iscrplo. Još su Digesta postavila najopštiji pravni princip “Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”,<sup>30</sup> ali taj princip u praktičnoj primeni prava mora dobiti sasvim konkretne okvire i konkretnu sadržinu kroz pojedina pravna pravila, ako se hoće da sačuva princip pravne sigurnosti. Otuda, pozivanje suda samo na izvesne uopštene i dosta apstraktne pojmove i principe, može dovesti do “proizvoljnih” rešenja i do pretorske prakse, pa čak, i pod pretpostavkom da je takav akt bio inspirisan najboljim motivima.

XXXVI

Izvesna širina i difuznost takvog pozivanja treba da bude “propuštena” kroz lupu konkretnih pravnih ustanova i njihovih uslova. To nikako ne znači da se sud ima odreći ovih opštih principa koji ulaze u pojam javnog poretka. Naprotiv, oni uvek treba da predsedavaju delatnošću suda, ali u praktičnoj primeni javnog poretka, upravo zbog načela sigurnosti pravnog prometa, njih treba konsekventno sprovesti kroz konkretne ustanove i pravna sredstva.

Tako npr. princip ekvivalentne razmene materijalnih dobara kod dvostrano obaveznih ugovora je princip javnog poretka. Stranke ga moraju poštovati, a sud

---

<sup>30</sup> “Pošteno živeti, drugoga ne vredati, svakome priznati ono što mu pripada” (Ulpianus – D. 1.1.10.1.).

prilikom rešavanja konkretnog slučaja mora o njemu voditi računa. Ali, sud ne bi mogao da poništi jedan ugovor s pozivom da ovaj princip u konkretnom slučaju nije poštovan, ukoliko ne bi ustanovio da su ispunjeni uslovi koji se zahtevaju za neko konkretno pravno sredstvo (npr. prekomerno oštećenje, zelenaški ugovor, raskid ili revizija ugovora zbog promenjenih okolnosti, postojanje fizičkih ili pravnih mana) kojim se štiti princip ekvivalencije.

Da li je princip ekvivalencije narušen u tolikoj meri da ugovor treba poništiti – odgovor daju različiti pravni instituti koji i postoje upravo radi toga da zašтите ovaj princip, i sudija, ako se hoće da sačuva načelo pravne sigurnosti, ima njih da se drži.

#### XXXVII

Zadatak je sudije, dakle, da rukovodeći se principom ekvivalencije u konkretnom dvostrano obaveznom ugovoru ustanovi uslove koji se traže za pojedine ustanove, pa ukoliko su se oni stekli, da mu ta konkretna ustanova posluži kao osnov presuđenja.

Čini se, da sud ne bi mogao reći da je jedan ugovor protivan moralu, poštenju, dobrim običajima, i sl. i da kao takav ne proizvodi pravna dejstva, a da to ne obrazloži konkretnim pozivom na odgovarajuće pravne i moralne ustanove. Iz svega ovoga može se izvesti zaključak da javni poredak, usled njegove opštosti i fleksibilnosti, a zbog očuvanja načela pravne sigurnosti, treba prihvatiti i primeniti kroz određenije ustanove i pravne instrumente.

#### XXXVIII

Da bi primena javnog poretka odgovorila zahtevu opšteg interesa u ime koga se ništi jedan ugovor, ali istovremeno i zahtevu pravne sigurnosti, čini se, da bi primena javnog poretka u materiji ugovora uglavnom trebalo da se odvija kroz pravila koja se odnose na zabranjenost predmeta i cilja (kauze) ugovora.

Na taj način bi se osnovni principi koji ulaze u pojam javnog poretka posmatrali kroz prizmu konkretnijih pravnih sredstava i tako u najvećoj meri zadovoljili zahtevi koji proizilaze iz primene ove ustanove.

Tako, teorija o zabranjenoj kauzi ispunjava funkciju, ne samo individualne, već i društvene zaštite, jer se pomoću nje štite opšti interesi koji se javljaju povo-

dom određenih moralnih i materijalnih vrednosti koje su ugrađene u jedan društveni sistem.

Ova teorija, za razliku od teorije predmeta ugovora, vodi računa o motivima stranaka. Zabranjeni i nemoralni motivi čine sastavni deo kauze kod dobroćininih ugovora, dok kod teretnih ugovora oni se u načelu ne uzimaju u obzir. Međutim, i ovde mogu ući u “ugovorno polje” i dovesti do ništavosti ukoliko je zabranjen ili nemoralan motiv bio u svesti stranaka tako da ih je zajedno odveo istom cilju. To znači ako je ugovornik znao ili je morao znati za nedozvoljen motiv svoga sa-ugovornika, onda je takav ugovor nedozvoljen.

### XXXIX

To omogućava sudu da “zaviri u savest” ugovornika i da jednim veoma elastičnim stavom procenjuje dozvoljenost i moralnost ugovora. On nije ograničen samo na predmet ugovora, već ispituje i njegov cilj, pa i motive stranaka prema utvrđenim pravilima za pojedine vrste ugovora.

Na taj način se u dobroj meri izbegava eventualna proizvoljnost suda u pogledu ocene i konkretne upotrebe osnovnih društvenih i moralnih principa, jer oni “propušteni” kroz teoriju predmeta i kauze ugovora dobijaju konkretniji pravni izgled, a samim tim, i načelo pravne sigurnosti dobija sigurniju podlogu.

Kauza (osnov, cilj) objašnjava rađanje ugovornih obaveza, ili tačnije, ona objašnjava zašto se ugovornici obavezuju (cur debetur), za razliku od predmeta ugovorne obaveze koji odgovara na pitanje na šta se ugovorne strane obavezuju (quid debetur). Kao što je znano, obe ove kategorije predstavljaju nužne uslove za nastanak i dejstvo jednog obligacionog ugovora. Da bi to dejstvo bilo punovažno zahteva se dopuštenost predmeta i kauze ugovorne obaveze, jer ako su oni protivni prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, ugovor je tada pogođen sankcijom ništavosti.<sup>31</sup>

Iako je teorija predmeta, a naročito teorija kauze u pravnoj doktrini izazvala čitav mozaik različitih shvatanja,<sup>32</sup> sudska praksa je u tom pogledu ispoljila da-

---

<sup>31</sup> U tom smislu i Zakon o obligacionim odnosima čl. 49, 51.

<sup>32</sup> Pojam kauze u pravnoj nauci bio je poznat još u rimskom pravu, ali teorija kauze u smislu koherentnog izlaganja počela se razvijati tek od 17. veka. U rimskom pravu kauza se upotrebljavala u različitim značenjima, npr. ona je označavala sam ugovor, sadržinu ugovora, pravnu činjenicu koja stvara obaveze, uslov, cilj ugovora, itd. O ovome, v. Georgesco: Essai sur le mot “causa” dans le



leko smireniji stav. Ona pokazuje naročiti interes za predmet i kauzu ugovorne obaveze kada su oni nedopušteni, što je upravo i središte pitanja primene javnog poretka i dobrih običaja preko ovih ustaljenih i pravno izgrađenih pojmova. Njihovom primenom omogućava se veći stepen pravne sigurnosti u postupku procene da li je jedan ugovor ugrozio one pravne i moralne vrednosti koje su obuhvaćene ustanovom javnog poretka.

U tom smislu, sudska praksa, sa uobičajenim stepenom pravne sigurnosti, utvrđuje, ne samo nedopuštenost kauze sa stanovišta konkretnih zakonskih zabrana, već i sa stanovišta prividnosti kauze u smislu simulovanog i fiktivnog cilja koga stranke ugovorom nekada žele da postignu. Naime, inspirisane raznim motivima, stranke mogu lažno predstaviti kao da su zaključile jedan ugovor sa određenom kauzom, a da ga u stvari uopšte nisu zaključile ili mogu prikriti stvarnu kauzu, a prema trećim licima isticati neku drugu koju u stvari nisu htele.

U prvom slučaju, reč je o fiktivnoj, a u drugom o simulovanoj kauzi. One su prividne i obe dovode do toga da ugovor ne proizvodi pravna dejstva.<sup>33</sup>

Međutim, kod simulovane kauze treba reći da samo ona ne proizvodi dejstvo jer je lažna, dok prikrivena kauza može biti valjana, naravno pod uslovom da nije zabranjena ili nemoralna.

To pravilo je Bogišićev zakonik predvideo sledećim rečima: pošto je istina istina, a pretvaranje laž, biva da, kad ugovornici uistinu nešto posve drugo čine nego što, pretvarajući se, kazuju (npr. radi se o daru, a pokazuju kao da je prodaja) taki se ugovor treba suditi po onome što se u istini s namjerom čini, a ne po onome što se pretvorno pokazuje.<sup>34</sup>

---

latin juridique, Bucuresti 1936. U našoj pravnoj literaturi kauza se prevodi kao osnov, uzrok, pravni naslov ili prosto kauza. Vid.: Konstantinović, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Beograd 1969; Cigoj: Obligaciono pravo, Ljubaljana 1962, str. 42; Gams: Kauza i pravni osnov, Anali, 1959, br. 2, str. 156. Inače, teorijska shvatanja o kauzi mogu se klasirati na: klasično shvatanje, negacija kauze, novija shvatanja kauze u smislu subjektivnog i objektivnog pravca, kao i mešovito shvatanje kauze. Opširnije, vid.: Capitant, De la cause des obligations, Paris 1923; Chevrier, Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations, Paris 1929; Dabin, La théorie de la cause, Bruxelles 1919; Colin: Théorie de la cause des obligations conventionnelles, Paris 1896.

<sup>33</sup> Contractus imaginari iuris vinculum non obtinent (Modestinus, 54, Dig. 44, 7) – Prividni ugovori ne zadobijaju pravnu snagu.

<sup>34</sup> Čl. 913. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru.

Ipak, sigurnost pravnog prometa nalaže, da se protiv trećih savesnih lica koja su pribavila neko pravo na osnovu takvih izjava, ne može isticati prigovor prividnog posla.<sup>35</sup>

## XL

Iako je javni poredak svake zemlje specifičan i karakterističan za tu zemlju, s obzirom da on izražava načela na kojima je zasnovana njena sveukupna konstitucija (filozofska, moralna, ekonomska, politička, pravna), ipak, javni poredak svake zemlje prosvetene civilizacije, danas ne može biti "ostrvo" za sebe, već se on proširuje, pa u izvesnoj meri i unifikuje, savremenim međunarodnim standardima izraženim kroz kodifikovano pravo OUN.

To pravo je ustanovljeno raznim deklaracijama, konvencijama i međunarodnim standardima, kojima su obuhvaćena ljudska prava kao prirodna prava svojstvena svakom čoveku i svim narodima. Time se čini korak ka prevazilaženju pozitivnog prava kao nacionalnog prava, heteronomnog, klasnog, posteriornog, promenljivog i nestalnog i ulasku u široko polje prirodnog prava koje je univerzalno, nadnacionalno, autonomno i pravedno per se.<sup>36</sup> Reč je o brojnim doku-

<sup>35</sup> Vid. § 916. Austrijskog građanskog zakonika. Poljski građanski zakonik to pravilo takođe predviđa, ali samo za teretne ugovore (čl. 83, st. 2). Naša sudska praksa takođe zauzima stanovište da prividnost kauze ne utiče na prava savesnih trećih lica (Zbirka sudskih odluka, knj. I, sv. 2, br. 342).

<sup>36</sup> Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Amsterdam 1734; Jouffroy, *Cours de droit naturel*. Paris 1866; Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, Paris 1821; Joach Georgi Daries, *Observations iuris naturalis, socialis et gentium*, vol. 1–2, Jena 1751; Ahrens i Brockhano, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, Leipzig 1868; Seldeni, *De jure naturali et gentium*, Argentorati 1665; Gottl. Heinecci, *Elementa iuris naturae et gentium*, Halae 1768; Antonio-Maria Bensa, *Iuris naturalis universisumma*, 1885; Christiano Wolfio, *Ius naturae*, Francofurti 1741; Christ. Suliotis, *Le droit naturel ou philosophie du droit*. Paris 1888; Varelles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, Paris 1898; Richard Cumberland, *Traité philosophique des lois naturelles*, Amsterdam 1744; Joël-Benoit. *Droit de Dieu et droits de l'homme*. Paris 1988; Albert Valensin, *Traité de droit naturel*, t. 1–2, Paris 1922; Michel Villey, *Philosophie du droit*, Paris 1984; A. Piot, *Droit naturel et réalisme*, Paris 1930; Georges Gurwitch, *Droit naturel ou droit positif intuitif*. Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique, 1933, n. 3–4; isti autor; *L'idée du droit social*, Paris 1932; Georges Del Vecchio, *Justice-Droit-Etat*, Paris 1938; Alfred Maniák, *Die idee des naturrechts*, 1926; François Emanuel, *L'idée du droit*, Paris 1937; Louis Le Fur, *Les grands problèmes du droit*, Paris 1937; Jacques Maritain, *Les droits de l'homme et ' la loi naturelle*, Paris 1947; John Locke, *Essai sur le pouvoir civil*, Paris 1953; Sylvio Trentin. *La crise du droit et de l'état*, Paris-Bruxelles 1935; Félix Senn, *De la justice et du droit*, Paris 1927; Giulio Bruni Roccia, *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1950; Thomas d'Aquin, *Des lois*, Paris 1946; Henri Rommen, *Le droit naturel*, Paris 1945; Henri de Page, *Droit naturel et Positivismisme juridique*, Bruxelles 1939; isti autor: *L'idée de droit naturel*, Bruxelles 1936; Em-

mentima Međunarodne zajednice među kojima posebno treba istaći opštu Deklaraciju o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i sadržini prava čoveka predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnog prava u istoriji pravne kulture. Ona je pored klasičnih, političkih i građanskih prava, obuhvatila još i čitav niz ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, čime je zaokružen dignitet čoveka kao društvenog bića. Deklaracija je u svom višedecenijskom trajanju postala pravi izvor brojnih dokumenata, univerzalnih i regionalnih: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i sloboda (1950) sa četrnaest protokola, Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), Afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), Povelja osnovnih prava Evropske unije (2000) koja predstavlja sastavni deo predlo-ga Ustava Evropske unije. Proces zaštite ljudskih prava na evropskom kontinentu išao je i preko završnih dokumenata, brojnih konvencija o evropskoj saradnji u materiji ljudskih prava (završni akti iz Helsinkija, Madrida, Beča, Pariza, Moskve).

S obzirom na implementaciju ljudskih prava (predviđenih u pomenutim dokumentima Međunarodne zajednice) u nacionalna zakonodavstva, pojam javnog poretka doživljava, ne samo kvalitativno i kvantitativno proširenje, već u do-broj meri i unifikaciju onih prava koja ulaze u zaštićeni krug imunitetskih prava odnosno savremene međunarodne standarde.

## XLI

Racionalno prirodno pravo, kao celina transcendentnog i empirijskog svojstva prava,<sup>37</sup> mora imati dva toka svoje opstojnosti: autoritet zakonodavnog akta

---

manuel Lavy, *Introduction au droit naturel*, Paris 1922; Maurice Hauriou, *Aux sources du droit*, Paris 1933; Erich Jung, *Das problem des natürlichen Rechts*, Leipzig 1912; Gorazd Kuselj, *Razmerje med pozitivnim in prirodnim pravom*, *Revija Leonove družbe, Ljubljana 1931*; Mireea Djuvara, *Droit rationnel et droit positif*. *Recueil Gény*, I, str. 245-276; Keller K., *Droit naturel et droit positif en droit international public*. Paris 1931; Đordo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, preveli sa italijanskog Miodrag Ristić i Đorde Tasić, Beograd 1940, str. 73 i sl.

<sup>37</sup> Videti, Imanuel Kant, *Kritika čistog uma* (prevod Nikole Popovića), izdanje: Kultura, Beograd 1970, str. 54 i dalje. O Kantu kao tvorcu filozofskog učenja "transcendentalni idealizam", opširnije v. Veljko Korać, *Na izvoru transcendentnog idealizma*, u knjizi I. Kant, navedeno delo, str. 5 i dalje; v. takođe, Stevan Vračar, *Strukturalnost filozofije prava*, Novi Sad, 1995, str. 82 i sl., 98 i sl.; Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Naučno delo, Beograd, 1959, str. 543 i dalje. Kant (na-

kao tolerantno pravednog rešenja – legitimitet u izvoru<sup>38</sup> i pravedno ostvarenje tog prava u postupku njegove realizacije – legalitet u primeni.<sup>39</sup>

vedeno delo, str. 55) razlikuje dve vrste saznanja – empirijsko i transcendentalno. U tom smislu, on kaže: “Ja nazivam transcendentalnim svako saznanje koje se ne bavi predmetima, već našim apriornim pojmovima o predmetima. Jedan sistem takvih pojmova zvao bi se transcendentalna filozofija”. Ustvari reč je o apriornosti formi opažanja i mišljenja koje se nalazi 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 kojima naši predmeti bivaju dati, utoliko bi ona ulazila u transcendentalnu filozofiju. Transcendentalno učenje o čulnosti moralo bi da čini prvi deo teorije o elementima, jer uslovi pod kojima predmeti ljudskog saznanja jedino bivaju dati prethode onim uslovima pod kojima se oni zamišljaju” (navedeno delo, str. 58). 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 (sistem transcendentalne filozofije Kant je izložio, ne samo u Kritici čistog uma, već i u Kritici praktičnog uma i Kritici moći suđenja). Drugim rečima, praktični um poseduje i sposobnost “izdvajanja zapovesti čovekovo slobodnoj volji (um kao zakonodavac) u smislu zakonskih i moralnih normi, i to je praktična ili normativna funkcija uma” (v. T. Živanović, navedeno delo, str. 545; S. Vračar, navedeno delo, str. 98; Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris, 1945, str. 126). Na osnovu ovih stavova Kanta, čini se, da se može reći, da je svako pozitivno pravo sastavljeno od elemenata umnosti i elemenata čulnosti. 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 i prostorno vremenske relativnosti.

<sup>38</sup> Pojmu pravne države moguće je prići sa različitih tački gledanja. Opširnije, v., Gordana Vukadinović, *Izbor tekstova iz teorije prava*, Priština, 1996; isti autor, *Od države legaliteta ka državi legitimiteta*, Pravna država, Novi Sad, 1995, str. 182; Milivoje Marković, *Pravna država*, Beograd, 1939, str. 3 i dalje; Danilo N. Basta, *Šta nije pravna država*, Gledišta, 1989, br. 10–12, str. 75; Ljubomir Tadić, *Metamorfoze pravne države*, objavljeno u knjizi *Pravna država*, Beograd, 1991, str. 5 i dalje; A. Aulis, *Kriza legitimiteta u post-industrijskom društvu*, Filozofska istraživanja, 1987, br. 20, str. 230; J. Habermas, *Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu*, Zagreb, 1982, str. 10; Lidija Basta, *Politika u granicama prava*, Beograd, 1984, str. 92; Neuman, *Demokratska i autoritarna država*, Zagreb, 1974, str. 25; Lj. Tadić, *O pojmu legitimnosti državne vlasti*, *Jugoslovenski časopis*, 1–2, 1979; Kosta Čavoški, *Partijska država kao poricanje vladavine prava*, objavljeno u knjizi *Pravna država*, Beograd, 1991, str. 113; John Rawls, *Teorija pravde*, *Naše teme*, Zagreb, 1990, brojevi 4–5, 5–13.

<sup>39</sup> Preko zahteva legaliteta ostvaruje se vladavina prava odnosno pravna država. Kada su svi pred zakonom jednaki, pa se zakon jednako primenjuje na jednake slučajeve, onda je to, pored legitimiteta, drugo svojstvo pravne države. To svojstvo ne egzistira na zasebnom polju, ono nije izolovano, već se uzima u kumulativnom smislu sa zahtevom legitimiteta. Prema Dušanovom zakoniku, na Saboru donet zakon jači je i od samog cara; ništava je carska naredba koja je protivna zakonu, takvu naredbu, koju je car izdao po srdžbi ili ljubavi prema pojedincu sudije ne treba da izvrše; svaki sudija ima da sudi samo po zakonu, a ne po strahu od “carstva mi”. Opširnije, v., S. Perović, *Pravna država i kriza pravnog sistema*, objavljeno u knjizi *Pravna država*, Beograd, 1991, str. 77–112, naročito str. 110.

U svetlu takve celine prava, a posebno njene konkretne primene, dostojanstvo pravde i pravičnosti, pre svih, nalazi se u rukama sudije.

Vršeći svoju dužnost, sudije se izjašnjavaju o životu i slobodama, kao elementarnim prirodnim pravima ljudi, i svim drugim pravima i dužnostima koji otuda izviru i koji čine nepregledni spektar ljudskih prava, a koji im je zakonom stavljen u nadležnost.<sup>40</sup>

Rešavajući konkretne životne situacije u krugu određene kompetencije, sudije, svojom stručnošću i savešću, nose i donose glas zakona,<sup>41</sup> ali ne po načinu pozitivističkog mehanizma i automatizma, već po neophodnosti primene i interpretacije zakona u smislu legitimne pravde.<sup>42</sup>

Monizam zakonske dogme, kada izriče samovolju nepodnošljive nepravde, ako već nije uklonjen umnošću zakonodavca, jedino se može sprečiti pluralizmom njegove interpretacije od strane sudije.<sup>43</sup> U tom procesu, sudija, kao treća vlast (*troisième pouvoir*), poslednja je brana i odbrana pravednog prava pred antinomijom zakonskog neprava.<sup>44</sup>

---

<sup>40</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 Nactr Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva od 20. VII 1988, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, 1989, br. 1.

<sup>41</sup> *Iudex est lex loquens* (sudija je zakon koji govori).

<sup>42</sup> 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>43</sup> Opširnije, Evgenije Spektorski, *Istorija socijalne filozofije*, Beograd–Podgorica, 1997, str. 199.

<sup>44</sup> U sistemu podela vlasti na zakonodavnu, upravnu i sudsku, ova se u teoriji i jurisprudenciji imenuje kao treća vlast (*troisième pouvoir*) koja postoji u pravnoj državi. Opširnije, Carr, 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.

XLII

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>45</sup>

Pred dualitetom pozitivnog (često nepravednog) i prirodnog prava (pravednog per se), moguće je prići formulom triparticije: uzorno, supsidijarno i korektivno (posebno, interpretativno) dejstvo prirodnog prava u odnosu na pozitivno.<sup>46</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>47</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.

XLIII

Posle ovih reči, nije teško imenovati još jednu istinu: sudijska nezavisnost i nepristrasnost je neminovna i notorna pretpostavka ustanove sudstva. Ona je na-

---

<sup>45</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>46</sup> Opširnije, J. Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, 1910, str. 167 (drugo izdanje 1927, str. 213; Đ. Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava* (prevod M. Ristić i Đ. Tasić), Beograd, 1940, str. 115–124; Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, vol. 2, izd. 2, Paris, 1919, str. 89 i sl.

<sup>47</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.

sušni hleb, voda za piće i vazduh za disanje svakog suda prava i pravde koji se nalazi pod svodom vladavine prava i pravne države.<sup>48</sup>

I zato, pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice.<sup>49</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.

#### XLIV

Kada se demokratski princip organizuje po načelu ustavnosti i zakonitosti, tada se nezavisnost sudije obezbeđuje delovanjem pravne države.

---

<sup>48</sup> G. Radbruh, *Filozofija prava*, izdanje Nolita, 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).

<sup>49</sup> “Uz najbolju volju ne bi se moglo tvrditi, da pravna nauka i teorija obiluju s mnogo pojmovima, 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. 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 ulozu sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu*, Beograd, 1909; Adam Lazarević, *Za problemot na sudskata nezavisnost, postojanost i nepodvižnost*, Skopje, 1960; Zoran Pokrovac, *Sudačka neovisnost, postulat vezanosti zakonom i slobodnopravni pokret*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4, 1992, u ovom radu naročito: Hermann Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, Winter, 1906. 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 ideala, sudija je živi pravедnik, kako je to Aristotel govorio (prevod Đ. Tasića, u izdanju Biblioteke javnog prava, Beograd, 1940, str. 85).

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>50</sup>

Izrečene konstatacije donose nam zaključak: nezavisnost sudije moguće je ostvariti samo u hipotezi vladavine prava i pravne države. Razume se, država ne stiče svojstvo pravne države, niti sudija stiče nezavisnost, samo na taj način što će se te reči upisati u neki zakon ili ustav.<sup>51</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.

---

<sup>50</sup> Područje društvene tolerancije uzimamo kao jedan od kriterijuma za utvrđenje prisustva i odgovarajućeg stepena legitimiteta i legaliteta, kao atributa pravne države. Ako se pod idealnom pravnom državom podrazumeva država koja je obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta do stepena zamišljene konsekvence, da je svaki zakon izraz volje svih, i da je svaki zakon uvek u svakom slučaju primenjen na pravičan i "jednak" način, onda, takve države nema, niti će je ikada biti. U tom smislu, dakle, nijedna država nije pravna. Jer, ako bi zamislili da se ona može ostvariti u tom "idealnom" smislu, onda bi to više bila neka apostolska a ne realna ljudska tvorevina. Što se tiče kriterijuma preko koga bi se mogao "izmeriti" stepen primene pomenutih načela u jednoj zajednici, i eventualna ugroženost područja društvene tolerancije, čini se, da bi tu jedino relevantni kriterijum mogao biti u egzaktno utvrđenoj činjenici da li je, u konkretnoj situaciji, bila obezbeđena slobodna volja svih relevantnih činilaca u donošenju odgovarajućeg opšteg akta. Po sebi se razume, da to nije moguće obezbediti u uslovima bilo kog monizma – političkog, ekonomskog, pravnog ili moralnog. Pluralizam svih tih društvenih uslova je preduslov za ostvarenje načela legitimiteta, ali nije i njegov meritum. Da bi se našlo na području tzv. društvene tolerancije, načelo legitimiteta, u uslovima pomenutog pluralizma, mora biti tako ispoljeno, da se preko njega, istinito, a ne fiktivno, izražava relevantna volja većine, što se može utvrditi egzaktnim putem. S druge strane, kada je reč o kriterijumu za utvrđivanje činjenice da li se načelo legaliteta kreće u granicama društvene tolerancije ili su te granice ugrožene, čini se, da bi stepen pravne sigurnosti odnosno nesigurnosti, tu bio "ključ" u rukama egzaktnog ispita. Pri tome, ovde se misli na pravnu nesigurnost kao zbirni i kumulativni pojam u kome su ispoljeni svi uzroci koji su doveli do te pojave kao notornog društvenog fakta.

<sup>51</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).



XLV

Kada se pođe od univerzalnih i stalnih ljudskih vrednosti koje čine osnovu škole racionalnog prirodnog prava, postavlja se pitanje, može li uopšte biti pravne države bez primenjenog kodeksa ljudskih prava zasnovanog na filozofiji prirodnog prava.

Pitanje se nastavlja: može li se princip nezavisnosti sudije ostvariti u idejnoj oskudici pozitivističke škole koja "samo riječi zakonske znade",<sup>52</sup> bez razumnog saznanja njihovog smisla u postupku primene pravednog prava.

U odgovoru na ovo pitanje potrebno je upoznati se sa tri dimenzije principa nezavisnosti sudije: nezavisnost sudije u postupku primene prava, statusna nezavisnost, i jemstva ili garancije nezavisnosti sudije.

XLVI

Nezavisnost sudije u postupku primene prava svodi se na pitanje pozitivizma ili univerzalizma prava. Još je antičko pravo razlikovalo *ius i leges*, pa se postavlja pitanje da li sudija primenjuje samo zakon koji je na pravnoj snazi u trenutku njegove primene i to u smislu njegovog slova, ili sudija izriče pravdu držeći se važećeg zakona, njegovog smisla i razuma, pa čak i drugih usvojenih pravila ponašanja koja dopunjuju zakonsku dogmatiku.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Ko samo riječi zakonske znade, taj još zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao (čl. 993. Bogišićevog Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru, 1888).

<sup>53</sup> Božidar Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, Beograd, 1995, naročito str. 9 i sl. Prema ovom autoru, čini se, da ima nečeg postojanog što je iznad zakona i pozitivnog prava. Postoje načela koja upravljaju i samim zakonima tako da pozitivno pravo nije neka proizvoljna tvorevina, poslednji pojam, nego je izraz izvesne prethodno postojeće stvarnosti. Nadalje, ovaj autor na ovom mestu navodi stanovište E. Dirkema (Durkheim, *Revue internationale de l'enseignement*, I, t. 15, str. 47), prema kome, videti u zakonodavnoj volji jedini izvor prava, to znači uzeti slovo za duh, spoljašnji izgled za stvarnost. Ovu ideju između ostalih, zastupa i Stammeler (*Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, 1902, str. 29 i sl.), prema kome, pozitivno pravo je samo drugorazredna stvar, tehnika, spoljašnja strana stvarnosti koju treba upoznati pre nego što se ona izrazi u propisima. Pozitivno pravo je uslov a ne cilj, sredstvo, a ne svrha. Celo pozitivno pravo samo je težnja da postane pravedno pravo (navedeno prema B. Markoviću, op. cit., str. 11. Na istom mestu dati su i drugi bibliografski podaci autora koji zastupaju ovo stanovište).

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

Kada je sudija samo automatizovani primenjivač zakonske norme, pa čak i one, koja u toliko nepodnošljivoj meri protivreči pravdi da se silom fakta mora povući pred pravdom,<sup>54</sup> i kada se sudiji ne dozvoljava da putem interpretacije takvu zakonsku normu privede pravičnom rešenju, onda se princip nezavisnosti sudije u postupku primene prava pretvara u svoju suprotnost. Sudija tada postaje zavisn od normativne snage jedne dogme, suprotno opštem mišljenju i svom sudijskom uverenju.

#### XLVII

Viša kultura zakonitosti ispoljena umnom koncepcijom prirodnog prava,<sup>55</sup> kao i čitava civilizacija prava i pravosuđa, opominje, ukazuje i uči nas, da ovde

---

<sup>54</sup> Opširnije, Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, naročito str. 288, gde se kaže: "Sukob između pravde i pravne sigurnosti mogao bi se rešiti na taj način da pozitivno pravo, koje obezbeđuje propis i moć, ima prednost i onda kad je sadržinski nepravedno i nesvrshodno, osim u slučaju kad pozitivni zakon u toliko nepodnošljivoj meri protivreči pravdi, da zakon kao "neispravno pravo" mora odstupiti pred pravdom. Nemoguće je povući oštriju liniju između slučajeva zakonskog nepravda i zakona koji važe uprkos neispravne sadržine, ali se najoštrija granica može povući tamo: kad se čak i ne teži za pravdom, kad se jednakost, koja čini jezgro pravde, prilikom donošenja propisa pozitivnog prava svesno osporava, onda zakon nije, recimo, samo "neispravno pravo", on šta više uopšte nema pravnu prirodu. Jer pravo se, pa ni pozitivno pravo, ne može drukčije definisati nego kao poredak i propisivanje, određeni po svome smislu da služe pravdi".

<sup>55</sup> Na objašnjenju izvora, smisla i domašaja prirodnog prava, 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 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

sudijskoj nezavisnosti treba otvoriti šire prostore, jer, pravo je fenomen dobrog i pravičnog,<sup>56</sup> a nije, niti može biti, samozvani fakt nasilne volje jednih u odnosu na druge.<sup>57</sup> I po tome:

I. sudija je u izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti, osim vlasti legitimnog zakona;

II. sudija donosi nepristrasne odluke u zakonom predviđenom postupku na osnovu procene činjenica i razumevanja zakona u smislu ostvarenja komutativne i distributivne pravde;

III. sudija primenjuje i norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda koji su sastavni delovi unutrašnjeg pravnog poretka svake prosvetene zajednice;

IV. sudija je ličnost javnog poverenja;

V. sudijska dužnost je zasnovana na visokom stupnju pravničke i opšte kulture, pa sudiji mora biti dostupna mogućnost stalnog usavršavanja;

VI. sudija kao i drugi građanin, uživa opštu slobodu mišljenja, govora, izražavanja uverenja, profesionalnog udruživanja, okupljanja i kretanja, ali svagda tako da čuva dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva;

VII. vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritiska, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga;

---

zajednica je na nižem stupnju jurističkog razvoja, jer se i njena opšta kultura tu nalazi. Ona druga, filozofskija i opšteprosvećenija, 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 raspolaže dobrom količinom elementa čulnosti.

<sup>56</sup> *Ius est ars boni et aequi* (Ulpianus – D. 1, 1, 1, pr.).

<sup>57</sup> To je ona nasilnička definicija prava koja celokupno pravo svodi na volju vladajuće klase. Po njoj, država svoj monopol za fizičko nasilje ostvaruje putem prava kao volje vladajuće klase. U tom smislu, npr. Radomir Lukić u svim izdanjima udžbenika *Uvod u pravo*. Razume se, da takav pristup pravu predstavlja političku kvalifikaciju koja služi trenutnim političkim potrebama. Kada se, dakle, pravo shvati kao nasilje jednih nad drugima, onda zakonici koji su građeni na takvom poimanju prava, jesu nelegitimni zakonici koji traju dok traje volja te vladajuće klase odnosno partije. Opširnije videti *Zbornik radova u knjizi Pravna država*, u izdanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991; Gordana Vukadinović, *Izbor tekstova iz teorije prava*, Priština, 1996, naročito str. 189–211.

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 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, o čemu će dalje biti reči.

Međutim, zadržimo se još na pitanju sudijske nezavisnosti u postupku primene prava.

#### XLVIII

Postavlja se pitanje: da li ustavna ili zakonska odredba treba da glasi da je sudija u izricanju pravde nezavisan i da sudi po zakonu, ili ta odredba, u svojoj dispoziciji, treba da eliminiše izricanje pravde, i da sudska nezavisnost izrazi samo rečima da sudija sudi na osnovu ustava i zakona.

Pomenuti “Zakon XII tablica” upravo je zasnovan na ideji da se sudska nezavisnost u postupku primene prava ne sme zatvoriti kapijama slova zakona, već da ta nezavisnost podrazumeva slobodu primene prava u ime i na osnovu legitime pravde. Otuda, ovako koncipirana nezavisnost i počinje rečima da je sudija u

izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti i uticaja osim vlasti zakona i njegovog legitimiteta.

Sudijska nezavisnost, kao načelo pravno organizovane zajednice, često je podignuta na stepen ustavnog načela. Međutim, istorijska i komparativna analiza nam pokazuju da se ovo načelo izražava ili monizmom pozitivističke škole ili sintagmom izricanja pravde u postupku primene zakona, što ukazuje na širu koncepciju koja je svojstvena pravnoj filozofiji racionalnog prirodnog prava.

#### XLIX

Posmatran sa stanovišta opšteg sistema prava, odnos apriornog prirodnog i posteriornog pozitivnog prava, mogao bi se označiti sledećom triparticijom: prirodno pravo je supstrat i uzor pozitivnom pravu; prirodno pravo je supsidijarni neposredni izvor prava; prirodno pravo je korektivan faktor u primeni pozitivnog prava. Skraćeno govoreći, prirodno pravo je *uzorno, supsidijarno i korektivno* u odnosu na pozitivno. Ova tri odnosa svojom kumulativnošću iskazuju postojeće stanje stvari.

#### L

Kada je reč o odgovornosti bez krivice za naknadu štete prouzrokovane opasnim stvarima i opasnom delatnošću zadržaćemo pažnju na ovom značajnom teorijskom i praktičnom pitanju.

Zasnivanje odgovornosti na krivici štetnika predstavljalo je veliki napredak u istoriji pravne civilizacije, i tu nam je rimsko pravo ostavilo dragocene tekovine. Princip "ko god je kriv, treba da odgovara" dobio je, najširu primenu tokom proteklih vekova. Ali, kraj 19. veka i početak 20. veka, doneo je i kraj apsolutne vladavine ovog principa. Pored njega i istovremeno sa njim, zasnovana je objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu koja se ne zasniva na krivici štetnika, već na faktoru prouzrokovanja štete putem držanja ili upotrebe tzv. opasnih stvari. Ova odgovornost koja se još naziva i odgovornost bez krivice i koja je, na granici 19. i 20. veka, bila teorijski obrazložena od strane Žosserana (Josserand) i Saleja (Saleilles), danas je neminovnost savremenog sveta.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Josserand L.: La responsabilité du fait des choses inanimées, Paris, 1897.

U stvari, poslednje godine 19. veka, a naročito naše vreme, koje je donelo visok stepen tehničke civilizacije, primoralo je pravnu doktrinu i jurisprudenciju da konačno odstupi od hiljadugodišnje dogme prema kojoj se odgovornost uvek zasniva na krivici štetnika. Sve do toga vremena tradicionalna teorija odgovornosti, sa svojim korenom u rimskom pojmu akvilijanske krivice, zasnivala je svoja pravila na tri kumulativno zahtevane činjenice: šteta, uzročna veza i krivica. Naime, da bi žrtva neke štete mogla da dobije odgovarajuću naknadu, trebala je da dokaže, između ostalog, i krivicu štetnika. Ona je bila ugaoni kamen klasične teorije odgovornosti na čijem pročelju je bio ispisan aksiom: nema odgovornosti bez dokazane krivice.

Dugo je izgledalo da se ne može ništa desiti što bi pokolebalo veru u jedno ovakvo pravno pravilo. Ono je odgovaralo i pravnom i moralnom osećanju da ništa nije prirodnije nego da neko odgovara za štetu koju je drugome svojom krivicom prouzrokovao. Uvek kada se neko ponaša onako kako nije trebalo da se ponaša pri datim okolnostima i kada iz takvog ponašanja proistekne šteta za drugoga, takvo lice ovu štetu mora naknaditi. Teško bi se i danas mogli potpuno osporiti osnovi na kojima počiva pravilo da se odgovornost zasniva na krivici. To pravilo je izraz duge evolucije i društvenog imperativa da svako snosi posledice svoga čina koji se može kvalifikovati kao njegova krivica. I zato krivica kao osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu nije napuštena u savremenom pravu i može se verovati da će ona u nekom vidu uvek pratiti pravila odgovornosti. Ali, ako ona, kao osnov odgovornosti, produžava da živi i u naše doba, to ne znači da i dalje ostaje kao jedini kriterijum koji se uzima u obzir prilikom dosuđivanja naknade.

## LI

Krivica se, kao osnov odgovornosti, u uslovima savremenog sveta i visoko razvijenog tehničkog uma, pokazala kao nedovoljna i nejaka da pravno obuhvati čitav novi svet slučajeva u kojima uzrok štete ostaje anonimn. Princip po kome se odgovornost neizbežno zasniva na krivici vekovima je odgovarao društvima u kojima su se potrebe čoveka uglavnom zadovoljavale angažovanjem jednostavnih sredstava tehnike. Slučajevi štete, u odnosu na naše vreme, po svome broju i učestalosti nisu predstavljali neku značajnu društvenu pojavu kojoj bi zakonodavac trebalo da posveti osobitu pažnju.

Međutim, 20. vek, a naročito savremeno doba donelo je ostvarenje neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve i koji

stalno uzima svoj "danak u krvi". Štetni događaji velikom progresijom rastu, a u mnogim od njih nije moguće otkriti krivicu jer ove naprosto nema, pošto je šteta neminovni pratilac opšteg progressa i načina života savremenog čoveka. Svake godine u svetu više od sto hiljada ljudi nalazi smrt samo u saobraćajnim udesima. Taj broj je petnaest ili dvadeset puta veći kada je reč o težim telesnim povredama kao posledica ovih udesa. I naša zemlja u tom pogledu nije nikakav izuzetak.

Sve ovo ukazuje na jednu antinomiju koju donosi visok razvoj tehničke civilizacije: savremeni čovek je uspeo radi sebe da ostvari neslućeni tehnički progres, ali istovremeno taj progres ga jednim delom uništava.

## LII

Ta simbioza napretka i opasnosti, progressa i žrtve, predstavlja pravu epidemiju od koje je svet nesposoban da se izleči. Žrtve ove epidemije su danas veće od žrtava mnogih kataklizmi u istoriji čovečanstva za koje smo navikli da ih pomijemo kao vrlo velike. Razume se, ovim se nikako ne želi reći kako tehnički i drugi progres treba da zastane dok se ne reše izvesni humanitarni problemi. Svrha ovih navoda i citiranih brojki bila je samo ta, da se sa više plastičnosti predstavi društveni značaj pravnih pravila koja treba da prate pojavu razvijenog tehničkog uma i sve praktične posledice koje se otuda rađaju na terenu prava. Ovo tim pre, kada se imaju u vidu i sve opasnosti koje proizilaze iz otvaranja "planetarne ere" u kojoj se čovek služi raznim energijama, a posebno atomskom, što će sve više uticati i na izmenjen izgled pravnih normi kojima će se ovi odnosi regulisati<sup>59</sup>.

Zbog svega ovoga, pravna organizacija odgovornosti za štetu morala je da pretrpi bitne izmene. Klasična škola o dokazanoj krivici štetnika, kao uslova naknade, nije mogla da izdrži snažan talas tehničkog napretka, a da ne ostavi žrtvu bez naknade.

Pravo je po svojoj vokaciji, moralo da reaguje na nove pojave i zbivanja koja su od vitalnog interesa za društvenu zajednicu, jer da je u tom pogledu ostalo nemo, ono bi izdalo sebe.

Nikle su nove teorije predložena su nova rešenja, a sudska praksa je usvojila pravilo da kada šteta dolazi od tzv. opasnih stvari, onda se odgovornost ne zasni-

---

<sup>59</sup> Cigoj S.: Nuklearno odškodinsko pravo, Ljubljana, 1985.

va na krivici, tj. krivica se uopšte ne utvrđuje<sup>60</sup>. Dužnik naknade, pod određenim uslovima postaje sopstvenik, a ponekad, čak i držalac opasne stvari odnosno vršilac opasne aktivnosti. Određivanje pojma opasnih stvari praktično znači ustanovljenje okvira u kome funkcioniše odgovornost bez krivice.<sup>61</sup>

Otuda, kada je reč o pravnom regulisanju materije odgovornosti, svaki savremeni zakon o obligacijama mora voditi računa o tome da je složena životna realnost čoveka dvadesetog veka unela i u materiju odgovornosti dva kriterijuma, od kojih je jedan objektivni zasnovan na riziku, i drugi subjektivni zasnovan na krivici.<sup>62</sup>

### LIII

To dvojstvo osnova odgovornosti u savremenom pravu rađa, između ostalog, i pitanje stepena ostvarenja opšte pravde u Aristotelovom značenju tog pojma.<sup>63</sup>

Što se tiče, subjektivne odgovornosti, pitanje krivice i njenog stepenovanja u odnosu na visinu naknade, bilo je rešavano, kao što smo pokušali da pokažemo, primenom principa komutativne pravde korigovanog obzirima distributivne pravde.

Posebno, tu treba naglasiti, da je tradicionalni način određivanja visine naknade, polazio od težine krivice, pa je štetnik koji je štetu prouzrokovao namerno (dolus) ili krajnjom nepažnjom (culpa lata) bio dužan da naknadi celokupnu štetu (kako stvarnu, tako i izgublenu dobit), a onaj koji je štetu prouzrokovao nehat-

---

<sup>60</sup> U tom smislu v. evoluciju francuske sudske prakse u pogledu primene čl. 1382 Građanskog zakonika, koja je, praktično, od subjektivne prešla na objektivnu odgovornost, a da pomenuta odredba Zakonika nije promenjena. Za tu čuvenu odredbu Zakonika rečeno je: "Ona postavlja jedan tako širok princip pravičnosti, da bi svaka aktivnost bila paralizovana njenom doslovnom primenom" (Lévy E.: *L'exercice du droit collectif*, Revue trimestrielle de droit civil, 1903, str. 95).

<sup>61</sup> Kao opasne stvari smatraju se one pokretne ili nepokretne, čiji položaj, ili upotreba, ili osobine, ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu, pa ih treba posebno nadgledati (v. čl. 136 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima).

<sup>62</sup> Starck B.: *Droit civil*, Paris, 1972, str. 152; Mazeaud, Tunc: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Paris, 1965, str. 452; Tourneau Ph.: *La responsabilité civile*, Paris, 1976, str. 615; Tunc A.: *Les problèmes contemporaines de la responsabilité civile*, Revue internationale de droit comparé, Paris, 1967, str. 771; Weill A.: *Droit civil, Les obligations*, Paris, 1971, str. 680.

<sup>63</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, Beograd 1970, knj.V, str. 113 i sl.



nom radnjom, bio je dužan da naknadi samo stvarnu štetu.<sup>64</sup> Tim je, tradicionalno pravo iskazivalo veću privrženost distributivnoj pravdi, jer je individualnom svojstvu štetnika (stepen krivice) pridavalo veću važnost od integralne naknade koja je atribut komutativne pravde.

Naprotiv, mnoga savremena prava,<sup>65</sup> u principu, ne čine ovo razlikovanje, te smatraju da oštećeno lice ima pravo na potpunu naknadu štete (stvarne i izmakle dobiti), bez obzira na stepen krivice onoga koji je štetu prouzrokovao.

To je posledica ideje potpune naknade i stanovišta da u ceo sistem naknade treba na prvo mesto postaviti interese oštećenika. Ističe se, da je za oštećenika po pravilu indiferentna okolnost sa kojim stepenom krivice mu je štetnik prouzrokovao štetu, za njega je, dakle, važna integralna naknada, a ne stepen krivice štetnika.

Na taj način, savremeno pravo je, u materiji naknade štete po osnovu subjektivne odgovornosti, smanjilo prostor distributivne, a uvećalo domašaj komutativne pravde. Razume se, ne u smislu apsolutne vladavine komutativne pravde, već u smislu njenog relativnog domašaja, o čemu je već bilo reči.

#### LIV

Međutim, pitanje je kako se objektivna odgovornost objašnjava sa stanovišta komutativne i distributivne pravde. Čini se, da pojava ove odgovornosti proizilazi iz dva zahteva. Prvi se vidi u društvenoj neophodnosti danas razvijene tehničke civilizacije da se šteta reparira bez obzira na individualnu krivicu štetnika, uvek kada je takva krivica postala anonimna, ili je opšta, u smislu, što se određena aktivnost već samim svojim faktom, vezuje za povećani rizik. Tada, treba postupiti po principu "gde je dobit, tu i teret treba da bude".<sup>66</sup>

U takvim uslovima, odgovornost zasnovana na stvorenom riziku, došla je i na zahtev komutativne pravde da oštećeni ima pravo na integralnu naknadu, bez

---

<sup>64</sup> Đorđević, Stanković: Obligaciono pravo, Beograd, 1980, str. 394 i sl.; Milošević Lj.: Obligaciono pravo, Beograd, 1966, str. 119; Radišić J.: Obligaciono pravo, Beograd, 1990, str. 270 i sl.; Salma J.: Obligaciono pravo, Beograd, 1988, str. 523 i sl.

<sup>65</sup> Zakon o obligacionim odnosima (čl. 189) ne pravi tradicionalnu razliku između naknade obične štete i izmakle koristi u zavisnosti od toga da li je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom. Određivanje obima naknade s obzirom na stepen krivice, ovaj zakon u principu ne prihvata. Po njemu, oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknaidu izmakle dobiti.

<sup>66</sup> Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet (Sec. Paulus, D. 50, 17, 10).

obzira na krivicu učinioca. I to je drugi zahtev na kome počiva objektivna odgovornost.

Ali, naknada putem proste aritmetičke proporcije ni ovde nije mogla sama da reši problem. S obzirom da je uzrok štete ostao izvan polja krivice, trebalo je potražiti sopstvenika ili držaoca opasne stvari, kao i samog oštećenog i primenom kriterijuma njegovog individualnog svojstva i odnosa prema šteti, doneti kompleksnija pravila koja sadrže i obzire distributivne pravde. Tako, radnja oštećenika u smislu doprinosa nastanka štete, može osloboditi sopstvenika opasne stvari da štetu naknadi, delimično ili potpuno.<sup>67</sup>

Najzad, kada je reč o objektivnoj odgovornosti, treba primetiti, da se ona, bar početnim korakom, približava socijalizaciji odgovornosti koja je više izraz distributivne, nego komutativne pravde.

Naime, ovde se, u suštini, polazi od pretpostavke da svi pripadnici određene zajednice doprinose, neposredno ili posredno tehničkom životu i njegovom napretku, pa samim tim i učestvuju u "opštoj krivici" za štetu koja proizilazi iz tog napretka. Ali, to je jedna široka formula sociološkog obrazloženja koja se danas u pravu izražava kroz ustanovu odgovornosti za stvoreni rizik.

#### LV

Ako je objektivna odgovornost proistekla iz aktuelnog stepena razvoja tehničkog uma, i zahteva veće socijalne pravde, onda je njeno prisustvo danas samo uvod u snažniju fazu *socijalizacije odgovornosti* za štetu koja proizilazi iz "opšte krivice".

Kao što je početkom 20. veka, subjektivna odgovornost bila nemoćna da obuhvati novi svet odnosa nastao štetnim efektima opasnih delatnosti i stvari, tako je i danas, i objektivna odgovornost ostala nejaka da odgovori na brojne zahteve oštećenih ili unesrećenih.<sup>68</sup>

Savremeni svet i njegova tehnička civilizacija na početku tzv. planetarne ere, stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu

---

<sup>67</sup> U tom smislu čl. 177 Zakona o obligacionim odnosima, i čl. 137 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

<sup>68</sup> Tunc A.: La responsabilité civile, Paris, 1981.

prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom (napr. štete koje potiču od nuklearne energije). Taj “progres” i sve opasniji automatizam života, pravo sa svojim postojećim ustanovama, jednostavno nije u stanju da prati.

Čini se, da je u takvoj situaciji, socializacija odgovornosti jedini put kojim će se pravo u ovoj oblasti pro futuro kretati. Samo snažni socijalni fondovi, organizovani na stepenu nekog kolektiviteta (država, osiguravajuća društva) i po pravilima jedne nove pojave i nove teorije socializacije odgovornosti, mogu u izvesnim slučajevima da budu efikasni i pravični, dok u drugim (slučajevi velikih katastrofa), to mogu samo delimično da ostvare, a u trećim, nikako. U ovom poslednjem slučaju (na sreću, za sada ipak retkom), pravo je potpuno nemoćno, i štetu tada treba prihvatiti kao vis maior, kao slučaj sudbine koji ostaje bez naknade.

## LVI

Teorija socializacije odgovornosti treba da obuhvati onu oblast deliktne štete koja dolazi kao posledica grupne ili individualne opasne aktivnosti kojom se u većem stepenu ugrožavaju brojna lična i materijalna dobra. Tu se, po prirodi nastanka i dejstvu opasnih stvari i opasnih lktivnosti, krivica učinioca gubi kao titulus odgovornosti. Za razliku od “običnih” opasnih stvari i aktivnosti, ovde su posledice i štetni efekti takvi da dovode u pitanje ličnu i materijalnu egzistenciju većeg broja ljudi, sve do stepena moguće katastrofe. I to, bilo jednokratne upotrebe i dejstva (napr. izvor akumulirane energije), bilo kontinuiranog korišćenja opasnih stvari koje neminovno uzimaju “danak u krvi” i čine enormne materijalne i moralne štete (napr. saobraćaj, posebno automobilski).

Kod ovakvih šteta potrebno je organizovati obavezno osiguranje i formiranje socijalnih fondova iz kojih će se, po posebnim pravilima, vršiti naknada svakom licu koje je žrtva predviđenog štetnog događaja.

Na taj način, odvojila bi se naknada štete od odgovornosti za štetu. Sa stanovišta klasičnih pravila odgovornosti, to se teško može razumeti, ali sa stanovišta opstanka i imperativa današnjeg života, to se lako može razumeti. Krivica kao relevantna okolnost, ostala bi samo za regresni zahtev prema namernom počiniocu štete, kao i za režim bonifikacije prilikom uplate odgovarajućih premija.

Kod ovakvih enormnih i masovnih šteta, bitna je naknada, koja mora biti sigurna i efikasna, oslobođena klasičnih kategorija sudske procedure, a to se je-

dino može postići formiranjem obaveznih fondova osiguranja. Teret dopirno-  
sa i pravo na naknadu, treba rasporediti po načelima komutativne i distributivne  
pravde. U svim drugim slučajevima šteta od opasnih stvari i opasnih aktivnosti  
primenjivala bi se i dalje, već klasična, teorija objektivne odgovornosti, po ustalje-  
nim načelima i pravilima.

I najzad, stara i prastara teorija subjektivne odgovornosti sa krivicom kao  
neophodnim uslovom za naknadu, zadržala bi svoje prisustvo u svim drugim  
oblastima prouzrokovanja, gde se šteta ne javlja kao posledica opasnih stvari i  
opasnih aktivnosti.

Ova trihotomija pravno oranizovane odgovornosti, čini se, da bi odgovarala  
današnjoj razuđenosti izvora opasnosti i lepezi njihovih štetnih posledica. Ako bi  
se postavilo pitanje budućnosti međusobnih odnosa u izrečenoj trihotomiji, reklo  
bi se, da socijalizacija odgovornosti čeka da na šira vrata uđe u pravni život dva-  
desetprvog veka.

#### LVII

Pored do sada izloženih ustanova u okviru zapovesti razuma, zadržaćemo  
pažnju još na opštem načelu savesnosti i poštenja. Načelo savesnosti i poštenja  
čini pravni poredak svake organizovane zajednice bogatijim za još jednu dimen-  
ziju 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 nepodnošlji-  
vo “zakonsko nepravo”. Ono nepravo, koje jednumnom snagom i samovoljom  
zakonskog fakta, briše pravnu civilizaciju izraženu u večnoj i prvoj zapovesti Di-  
gesta: *Honeste vivere, a s njom i sve izvedene imperative – nikoga ne vredati i sva-  
kome dati ono što mu pripada.*<sup>69</sup>

#### LVIII

Polazeći od racionalne koncepcije prirodnog prava, kao i od normativne  
kulture pozitivnog prava, ovde se iznosi jedan pokušaj definisanja načela savesno-

---

<sup>69</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.

sti 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 metapравnih 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 vrлина 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 vrлина; 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.

## LIX

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 Dealing. 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>70</sup> Kada su u pitanju razli-

---

<sup>70</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, *Načeo dobre vere – zaštita ustavnih vrednosti u građanskom pravu*,

čiti 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, revnostaan, predan, pažljiv, marljiv, odan, obazriv, uredan, tačan, nepogrešan, uzoran, spravedljiv, pravedan, nepristrasan, revnosan.<sup>71</sup>

## LX

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>72</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 vrlina: hrabrost, umerenost, darežljivost, plemenitost, ponos, čast, blagost, ugodljivost, pravost, ophodljivost, stidljivost, negodovanje, pravičnost, prijateljstvo.<sup>73</sup>

Međutim, Aristotelov doprinos teoriji vrlina je višestruk: nije reč samo o nabiranju 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

---

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, Quodrigé/Puf, Paris, 2004, str. 1716, 211, 2115.

<sup>71</sup> Videti: Miodrag Lalević, Sinonimi i srodne reči srpskohrvatskog jezika, izd. Nolit, fototip-sko izdanje Leksikografskog zavoda, Beograd 2004, I izdanje, Beograd 1974.

<sup>72</sup> Videti, Ivan Kolarić, Filozofsko-teološki leksikon, izd. Legenda, Čačak 2010, str. 28, gde se izlaže Aretologija kao etička disciplina koja izučava vrline.

<sup>73</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.

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.

## LXI

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>74</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 nehотиčno. Slobodno vršenje radnje vezano je još za izbor volje, a izbor volje vrši se s razumom 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 mogućno je naći troje: više, manje i jednako, i to ili s obzirom na samu

---

<sup>74</sup> Videti gore navedeno izdanje.

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 vrлина 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>75</sup>

#### LXII

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., vrлина darežljivosti podrazumeva sredinu između sebičnog samoljublja i raskalašnog rasipništva; vrлина plemenitosti podrazumeva sredinu između tesnogradosti i pokondirenosti; vrлина 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.

#### LXIII

Još od antičke filozofije, od grčkih sofista<sup>76</sup> i kasnije Platona i Aristotela, postavilo se pitanje da li pored pozitivnog (postojećeg) prava kao izraza organizo-

---

<sup>75</sup> Miloš Đurić, Predgovor, Nikomahova etika, izd. Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci–Novi Sad, 2003, str. XXI i sl.

<sup>76</sup> Opširnije v.: M. Đurić, Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista, Beograd 1958.



vane volje ljudi, postoji i neko drugo od prirode dato pravo, univerzalno i večno i koje, kao pravedno po sebi,<sup>77</sup> stoji iznad pozitivnog.

Na tom pitanju, nastala je filozofija prirodnog prava,<sup>78</sup> koja od perioda ljudskog detinjstva nadživljava vreme i koja i danas predstavlja suštinu objašnjenja fenomena prava.<sup>79</sup>

I pored negacije koju je škola prirodnog prava doživela od strane pozitivista u ovom veku,<sup>80</sup> pisci našeg vremena su spremni da kažu da je danas neophodnost prirodnog prava isto toliko očigledna koliko je bila i pre više vekova, pa čak i milenijuma.

---

<sup>77</sup> O suštini prirodnog prava, a posebno o prirodnom pravu kao pravednom po sebi, opširnije v.: T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, izdanje Srpske akademije nauka, Beograd 1959, str. 523.

<sup>78</sup> Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Amsterdam 1734; Jouffroy, *Cours de droit naturel*. Paris 1866; Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, Paris 1821; Joach Georgi Darjes, *Observations iuris naturalis, socialis et gentium*, vol. 1–2, Jena 1751; Ahrens i Brockhano, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, Leipzig 1868; Seldeni, *De jure naturali et gentium*, Argentorati 1665; Gottl. Heinecci, *Elementa iuris naturae et gentium*, Halae 1768; Antonio-Maria Bensa, *Iuris naturalis universisumma*, 1885; Christiano Wolfio, *Ius naturae*, Francofurti 1741; Christ. Suliotis, *Le droit naturel ou philosophie du droit*. Paris 1888; **Vareilles-Sommières, Les principes fondamentaux du droit**, Paris 1898; Richard Cumberland, *Traité philosophique des lois naturelles*, Amsterdam 1744.

<sup>79</sup> Joël-Benoit, *Droit de Dieu et droits de l'homme*. Paris 1988; **Albert Valensin, Traité de droit naturel**, t. 1-2, Paris 1922; Michel Villey, *Philosophie du droit*, Paris 1984; A. Piot, *Droit naturel et réalisme*, Paris 1930; Georges Gurwitch, *Droit naturel ou droit positif intuitif*. Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique, 1933, n. 3-4; isti autor; *L'idée du droit social*, Paris 1932; Georges Del Vecchio, *Justice-Droit-Etat*, Paris 1938; Alfred Maniák, *Die idee des naturrechts*, 1926; François Emanuel, *L'idée du droit*, Paris 1937; Louis Le Fur, *Les grands problèmes du droit*, Paris 1937; Jacques Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris 1947; John Locke, *Essai sur le pouvoir civil*, Paris 1953; Sylvio Trentin. *La crise du droit et de l'état*, Paris-Bruxelles 1935; Félix Senn, *De la justice et du droit*, Paris 1927; Giulio Bruni Roccia, *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1950; **Thomas d'Aquin, Des lois**, Paris 1946; **Henri Rommen, Le droit naturel**, Paris 1945; **Henri de Page, Droit naturel et Positivisme juridique**, Bruxelles 1939; isti autor: *L'idée de droit naturel*, Bruxelles 1936; Emmanuel Lavy, *Introduction au droit naturel*, Paris 1922; Maurice Hauriou, *Aux sources du droit*, Paris 1933; **Erich Jung, Das problem des natürlichen Rechts**, Leipzig 1912; **Gorazd Kuselj, Razmerje med pozitivnim in prirodnim pravom**, Revija Leonove družbe, Ljubljana 1931; Mircea Djuvara, *Droit rationnel et droit positif*. Recueil Gény, I, str. 245-276; Radoš Jovo, *Blohovo shvatanje prirodnog prava*, Novi Sad, magistarski rad; Keller K., *Droit naturel et droit positif en droit international public*, Paris 1931.

<sup>80</sup> Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, preveli sa italijanskog Miodrag Ristić i Đorđe Tasić, Beograd 1940, str. 73 i sl.; Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*, Biblioteka Klasici jugoslovenskog prava u izdanju Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 47 i sl.; T. Živanović, navedeno delo, str. 523 i sl.

Ne priznavati prirodno pravo isto je što i reći da je celokupno pravo pozitivno pravo, što bi značilo da je pravo samo ono što zakonodavci i sudovi raznih zemalja proglase za pravo. Međutim, očigledno je da treba, a ponekad je i neophodno, spomenuti “nezakonite” zakone i “nezakonite” odluke. Time priznajemo da postoji izvestan uzor prema kome prosuđujemo šta je zakonito a šta nije. To je uzor prema kome donosimo sud o prirodnom pravu. Taj uzor je nezavisan od pozitivnog prava i uzvišeniji je od njega. To je uzor prema kome donosimo sud o pozitivnom pravu. Zato bi odbacivanje prirodnog prava vodilo katastrofalnim posledicama.<sup>81</sup>

Iz ovoga sledi, da transcendentna i empirijska svojstva prava većito postavljaju i održavaju isto pitanje – gde se nalaze temelji i izvori prava po kome treba da se ponašamo.<sup>82</sup> Pitanje istorijskog kraja prirodnog prava, pitanje je njegovog početka.<sup>83</sup> Povratak prirodnom pravu u vidu “renesanse” samo je dokaz njegove večite mladosti.<sup>84</sup>

#### LXIV

Očigledno, pitanje vodi prema Aristotelu. Po njemu, “državno pravo je dvojako: prirodno i pozitivno. Prirodno je ono koje svuda ima istu važnost, bez obzira da li je voljom ljudi usvojeno ili nije, a pozitivno je ono pravo za koje je prvobitno bilo sporedno da li je glasilo ovako ili onako, ali to više nije otkako je zakonski ustanovljeno. Mnogi misle da je celokupno pravo ove vrste (tj. pozitivno), jer, vele oni, sve što je od prirode ne može da se menja i svuda ima istu moć,

---

<sup>81</sup> Leo Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, (prevod M. Lučić), izdanje “Veselin Masleša”, Sarajevo 1971, str. 10.

<sup>82</sup> O pozitivnom pravu po sebi i njegovoj transcendentnoj realizaciji u prirodnom pravu, v. T. Živanović, navedeno delo, str. 627 i sl. Prema ovom autoru, apsolutna ideja prava (transcendentno pravo) se transcendentno i istovremeno ostvaruje samo u univerzalnom i većitom prirodnom pravu. Nacionalno i vremenno prirodno pravo je samo evolutivno prilagođavanje univerzalnog i večnog prirodnog prava posebnim nacionalnim i vremenim potrebama u skladu s njegovim pravnim principima.

<sup>83</sup> Opširnije v. Joachim Ritter, *Metafizika i politika*, Studije o Aristotelu i Hegelu, preveli A. Pažanin i P. Barišić, izdanje Informatora, Zagreb 1987, str. 149. Prema ovom autoru, gde se obnova nečeg starog progoni, tu se ne može postaviti pitanje njegovog istorijskog kraja.

<sup>84</sup> V. Charmont, *De la renaissance du droit naturel*, Paris 1910, str. 167, drugo izd., 1927, str. 213. Pod ovim nazivom, prirodno pravo se više shvatalo kao “ideja vodilja za zakonodavca”, a ne kao celovit sistem pravnih normi. Više o tome videti: J. Ritter, navedeno delo, str. 146.

kao što vatra gori ovde isto tako dobro kao i u Persiji, dok u pozitivnom pravu uopšte vide nešto što može (prema iskustvu) da se menja.<sup>85</sup>

LXV

Ova ideja o jedinstvenom prirodnom pravu koje bi važno za sve ljude probijala se kasnije kroz naučne radove pristalica škole prirodnog prava, tako da se govorilo o pravu svetskog građanstva ili kosmopolitskom prirodnom pravu.<sup>86</sup>

Ta ideja je zastupana sa potrebnim stepenom realnosti i njeno ostvarenje se videlo za neku daleku budućnost.

Tako, prema rečima jednog od prvih profesora prava na Pravnom fakultetu u Beogradu s polovine 19. veka,<sup>87</sup> ideja o sveopštem (kosmopolitskom) prirodnom pravu značila bi obrazac o večitom miru koji se u pesmama opisuje kao zlatni vek.

Premda ta ideja stoji daleko od stvarnosti, ona, prema ovom autoru, ipak nije nemoguća, prvo zbog toga što se ljudska priroda može usavršiti, a drugo, zato što čovečanstvo jako napreduje ka duševnom punoletstvu.

Taj večiti mir se može ostvariti popravljanjem političkog i moralnog stanja kod svih naroda. I najzad, evo zaključka: ako će, dakle, pre uređenja ovakvog saveza među ljudima proteći stotine ili hiljade godina, opet ovaj večiti mir ostaje kao najlepší zadatak za ljudski rod.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, knjiga V, deo VII, 1–6. U prevodu R. Šalabalić, u izdanju Kulture, Beograd 1970, str. 129.

<sup>86</sup> Opširnije v. J. Sterija Popović, *Prirodno pravo*, Beograd 1995, izdanje Službenog lista SRJ, str. 204. Ovaj autor, spreman je da kaže, da kada se pretpostavi da svaki pojedinačni narod poštuje ne samo svoja, nego i uopšte prava svih, onda razum predstavlja svet kao skup slobodnih i moralnih bića koja zajedno hitaju prema obrascu čovečnosti. Kada se, dakle, pravda utemelji među svim narodima koji žive na zemlji, čim se svaka država postara da pravo i pravica jedinstveno vladaju i to kako u pogledu domaćeg života, tako i spoljnih odnosa među njima, svi se ljudi, razumljivo tako predstavljaju kao da su skupljeni i povezani u cilju održavanja prava. Tada se međunarodno pravo uzdiže na nivo svetskog prava ili kosmopolitskog, po kome svaki čovek nije samo član svoga naroda, nego i celog društva koje živi na zemljinoj površini. Celo čovečanstvo tada u mislima postaje kao neka celina povezana pravima i dužnostima koja ima toliko delića koliko je na svetu postojećih država – *dum gentes pacem ineunt, eam sempiternam pollicentur. Prout duellum absurdum est, ita etiam bellum.*

<sup>87</sup> Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*, izdanje Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 205.

<sup>88</sup> Jovan Sterija Popović, *ibidem*.

Polazeći od ove univerzalnosti prirodnog prava, mnogi su autori u prirodnom pravu videli ceo pravni sistem, u kome se, po uzoru na pozitivno pravo, prepoznaju i pojedine grane prirodnog prava, kao što su krivično, građansko, upravno i druge klasične pravne discipline.<sup>89</sup>

Tako, prema ovom shvatanju, postoje dva pravnička sveta – prirodno pravo i pozitivno pravo.<sup>90</sup> Pri tome, prirodno pravo nije razrađeno u sistem fizički prinudljivih normi, kao što je pozitivno pravo, pa se prirodno pravo svodi na ideju vodilju u smislu opšteg principa kojim treba da se inspirišu svi poslenici prava, počev od zakonodavca, sve do praktičara.<sup>91</sup>

#### LXVI

U tom sledstvu, postoji čitava skala razlikovanja pozitivnog prava od prirodnog.

Pozitivno pravo je 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>92</sup> Prirodno pravo predstavlja nesamovolju prava,<sup>93</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,

---

<sup>89</sup> Henri Ahrens, *Droit naturel ou de philosophie du droit*, 6. izdanje, tom II, Leipzig 1868, str. 105 i dalje; Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, Paris 1889, str. 20 i sl.; Albert Valensin, *Traité de droit naturel*, tom II, *L'ordre humain*, Paris 1925, str. 29 i sl.

<sup>90</sup> Henri Rommen, *Le Droit naturel*, prevod i uvod Emile Marmy, Paris 1945, str. 283 i sl.; Jacques Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris 1957, str. 61 i sl.; Henri De Page, *Droit naturel et Positivism juridique*, Bruxelles 1939, str. 5 i sl.; Richard Cumberland, *Traité philosophique des lois naturelles*, Amsterdam 1774, str. 102 i sl.

<sup>91</sup> Charmont, *De la renaissance du droit naturel*, Paris 1910, str. 167. Ako se ideja prirodnog prava ne može opravdati empirijskim postupkom, onda ona čini jedan akt vere (*une donné du sentiment*). Opširnije, T. Živanović, navedeno delo, str. 527.

<sup>92</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>93</sup> Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, prevod M. Ristić i Đ. Tasić, Beograd 1940, str. 115.

nekada i manjine nad većinom.<sup>94</sup> Prirodno pravo proizilazi iz same prirode stvari i čovek ga stiže 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>95</sup> Ono postoji kao objektivni realitet, ono je *ius constitutum*, a ne *constituendum*, i to sa psihološkom i moralnom prinudljivošću.<sup>96</sup> Ono, dakle, nije samo misaoni princip prava,<sup>97</sup> već pravo koje ima svoju objektivnu egzistenciju.

Pozitivno pravo je nesavršeno i nezavršeno pravo,<sup>98</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 preobražaju sistema prava. Prirodno pravo je savršeno (*le droit parfait*), idealno i idejno<sup>99</sup> i u filozofskom smislu, apsolutno dato.<sup>100</sup>

Kao takvo, pozitivno pravo je promenljivo i nestalno, naročito sa gledišta vremenske i prostorne dimenzije, dok je prirodno pravo nepromenljivo i večno.<sup>101</sup>

---

<sup>94</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. Radomir Lukić, u svim izdanjima Uvoda u pravo, udžbenika 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>95</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. 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>96</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 530.

<sup>97</sup> J. Ritter, *Metafizika i politika*, studije o Aristotelu i Hegelu, prevod A. Pažanin i P. Barišić, Informator, Zagreb 1987, str. 145.

<sup>98</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>99</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>100</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 523; J. St. Popović, navedeno delo, str. 49.

<sup>101</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.

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>102</sup>

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>103</sup> Pozitivno pravo bi trebalo da sledi poredak koji je uspostavila priroda, jer taj poredak ima idealno važenje.<sup>104</sup>

#### LXVII

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>105</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 pozitiv-*

<sup>102</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 (navedeno delo, str. 49) 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>103</sup> L. Strauss, navedeno delo, 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>104</sup> Đ. Del Vekio, navedeno delo, str. 115 i sl.

<sup>105</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, Prirodno pravo, izdanje "Službeni list SRJ", Beograd 1995. (naročito str. 47–73); Henri De Page, Droit naturel et Positivisme juridique, Bruxelles 1939.

nog prava.<sup>106</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>107</sup>

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>108</sup>

---

<sup>106</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>107</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.

<sup>108</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; Morandiè, *L'ordre public en droit privé interne*, *Etude de droit civilé 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, *Uticao 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).

LXVIII

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 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>109</sup>

Pošto božanske i ljudske stvari čovek do danas nije u potpunosti saznao, niti će ih u skoroj budućnosti saznati,<sup>110</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>111</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.

---

<sup>109</sup> *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 2).

<sup>110</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>111</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*).



LXIX

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 nasilja 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 živeti po takvim pravilima društvenog ponašanja koja su u svom izvoru legitimna i koja su u svojoj primeni legalna.<sup>112</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>113</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.

LXX

Fenomen prava sastavljen je uvek iz dva osnovna svojstva: transcendentnog i imanentnog svojstva. Prvo je apriorno, univerzalno i apsolutno, a drugo je posteriorno, empirijsko i relativno.<sup>114</sup>

---

<sup>112</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>113</sup> Za istorijski razvoj doktrine prirodnog prava, v. Henri Rommen, *Le droit naturel, histoire-doctrine* (prevod na francuski Emile Marry), Paris 1945.

<sup>114</sup> Kant, *Kritika čistog uma* (prevod N. Popovića), izdanje, Kultura, Beograd 1970, predgovor V. Koraća, Na izvoru transcendentnog idealizma, u kome se kaže: Kant je u osnovi celog svog sistema

U spoljnjem svetu, pravo se nikada ne predstavlja jednim svojstvom: transcendentnim ili empirijskim. Samo u kompoziciji oba svojstva, pravo nalazi svoju postojbinu.

Transcendentno svojstvo izražava apsolutnu ideju prava koja mu obezbeđuje stalnost i univerzalnost, dok se empirijskim svojstvom ispoljava njegova prostorna i vremenska relativnost i promenljivost. Otuda, empirijsko pravo je i nacionalno pravo, a transcendentno pravo je nadnacionalno.<sup>115</sup>

postavio sintetičku funkciju uma, shvaćenu kao čistu apriornost, čistu subjektivnost, koja omogućuje da se nesredena materija, koja u ljudski svet dolazi putem čula, podigne na stepen najverodostojnijeg saznanja. Sintetička funkcija saznanja, postavljena na apriorističku osnovu, postala je glavni problem svih Kantovih istraživanja i tako je prvo i osnovno pitanje Kritike čistog uma: kako su mogući sintetički sudovi a priori? U ovom pitanju, koje je Kant nazvao "glavnim transcendentalnim pitanjem", skriven je u stvari prouzročitelj njegovog apriorizma, njegovog transcendentalizma i njegovog agnosticizma. Kantovo radikalno razdvajanje apriornog i aposteriornog, protivstavljanje apriornog – aposteriornom i njegova pretpostavka da apsolutno postoje sintetički sudovi a priori i da se mogućnost takvih sudova ne sme uopšte ni tražiti, već njihovo postojanje treba uzeti kao neku vrstu aksioma, izazvalo je i sva druga razdvajanja i protivstavljanja, koja su u Kritici čistog uma dala nekritička obeležja. Kad je jednom apriorno rastavljeno od aposteriornog, kako je to Kant učinio, onda je bio otvoren put da se i formalno odvoji od sadržajnog, pojavno od stvarnog i da se međusobno protivstave. A to protivstavljanje dovelo je u Kritici čistog uma, pa i u celom Kantovom sistemu, do oštrog razdvajanja dvaju bitnih slojeva, od kojih jedan ima opštost, nužnost, racionalnost, sintetičku moć, istinitost, dok je drugi ograničen slučajnostima, neistinitošću, itd. Postulat apriornosti izveo je Kant, kao i racionalisti, pre svega iz matematičkih aksioma i smatrao je da mu opštost i nužnost matematičkih stavova daju jedinu čvrstu osnovu na kojoj može da gradi celu svoju filozofiju (ibidem). O primeni Kantovog transcendentalnog 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>115</sup> Za odnos između prirodnog i pozitivnog prava, v. naročito navedeno delo T. Živanovića (ibidem) koji smatra da odnos između prirodnog i pozitivnog prava ne mora biti odnos neslaganja, što, uostalom, zastupaju i mnogi drugi pisci (u tom smislu, v. Đorđo Del Vekio, navedeno delo). 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 deluje 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

Taj dualitet prirodnog i pozitivnog prava po kome živimo i po kome upravljamo naša individualna i zajednička htenja, našu delatnost i vitalne potrebe, predstavlja ustvari jedan živi svod ispod koga se nalazi horizont pravne i moralne civilizacije.

Prošlost nam je svedok, da se na njemu odigrava i evolucija i revolucija prava.

## LXXI

Umna ili fizička priroda naša, određuje hoće li prirodno pravo u transcenciji čiste misli biti udaljeno od pozitivnog prava ili će mu biti približeno i u mnogim ustanovama sasvim prisutno.

Umna priroda, racionalna u svom biću, gradi evoluciju prava, dok ona druga, fizička i nasilna, izvodi revoluciju prava. Kada je pozitivno pravo u konsekvenci autoriteta uma prirodnog prava, onda se snažnim društvenim preobražajem i pozitivno pravo više približava svojoj prirodnoj matici. Naprotiv, ukoliko je fizička priroda čovekova vođena nekim drugim umom ili antiumom, onda se pozitivno pravo udaljava od svoje stožerne vrline i odlazi u pustoš neprava.

Sve dosadašnje evolucije i revolucije prava stoje kao spomenici ove konstatacije. Zato, ako hoćemo da nam empirijsko pravo bude ljudsko,<sup>116</sup> pravedno i si-

---

čisto pozitivno-pravnih ustanova. Pojedini građanski zakonici, 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 pomešala bi se s funkcijom zakonodavca, usled čega bi pozitivno pravo izgubilo onu izvesnost koja mu pripada.

<sup>116</sup> Jacques Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris 1958, str. 67 i sl.; S. Perović, *Prirodno pravo i ljudska prava*, u knjizi *Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi*, izdanje Beogradskog centra za ljudska prava, Beograd 1995, str. 9–19; S. Popović, *O pravnoj državi*, izdavačka agencija "Draganić", Beograd 1995, str. 44 i sl.; Patrick Wachsmann, *Les droits de l'homme*, Paris 1995; T. Paine, *Prava čoveka*, izd. Libertas, Beograd 1987.

gurno, naš zajednički opus mora biti inspirisan i vođen racionalnom umnom snagom prirodnog prava.<sup>117</sup>

LXXII

Posmatran sa stanovišta opšteg sistema prava, odnos apriornog prirodnog i posteriornog pozitivnog prava, mogao bi se označiti sledećom *triparticijom*: prirodno pravo je supstrat i *uzor* pozitivnom pravu; prirodno pravo je *supsidijarni* neposredni izvor prava; prirodno pravo je *korektivan* faktor u primeni pozitivnog prava. Skraćeno govoreći, prirodno pravo je *uzorno, supsidijarno i korektivno u odnosu na pozitivno*.

Ova tri odnosa svojom kumulativnošću iskazuju postojeće stanje stvari.

Međutim, različitost stepena kohezije ovih odnosa i različitost intenziteta njihovog prisustva u praktičnoj primeni prava, očigledna je sa stanovišta različitosti prostora i vremena u kome jedan opšti pravni sistem postoji. Bez sumnje, to je znak još značajne vladavine nesavršenog i promenljivog pozitivnog prava, s obzirom na prirodnu nesposobnost savremenog čoveka da u celosti uspostavi vladavinu apsolutne ideje prava koja se transcendentno jedino može ispoljiti kroz atribute prirodnog prava.

Pokušaćemo da bliže odredimo pomenutu triparticiju odnosa prirodnog i pozitivnog prava.

LXXIII

Mnogi autori, članovi velike porodice i škole prirodnog prava, isticali su, da se prirodno pravo svodi na ideju vodilju koju zakonodavac treba da ima u vidu prilikom stvaranja normi pozitivnog prava.<sup>118</sup> Hoće se reći, da prirodno pravo nije postavljeno kao celovit pravni sistem koji se primenjuje sam po sebi, već je

---

<sup>117</sup> H. Ahrens, Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, izd. 6, tom I, Leipzig 1868, str. 35 i sl.; H. Grotius, De jure belli ac pacis, 1625; C. Wolf, Jus naturae, Methodo scientifica pertractum, 9. izd., knj. 1–8, Francofurti ed Lipsiae, Libraria Rengeriana, 1741–1748; Kant, Metaphysik der Sitten, 1. Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797; A. Fouillée, L'idée moderne du Droit, Paris 1920.

<sup>118</sup> J. Charmont, La renaissance du droit naturel, Paris 1910, str. 167 (drugo izdanje 1927, str. 213); T. Živanović, navedeno delo, str. 527; F. Taranovski, navedeno delo, str. 214.

to samo jedan filozofski postavljen ideal prava i pravde<sup>119</sup> koji treba da posluži kao supstrat i uzor pozitivnom pravu.<sup>120</sup> U stvari, mnoga rešenja pozitivnog prava zasnovana su na načelima *ius naturae*, tako da ona čine elemente pozitivnog prava,<sup>121</sup> sjedinjene u konkretnoj pravnoj normi.

Takva pravna norma ima svoj život i primenjuje se kao i svaka druga, što znači, da pravna sankcija prevashodno obezbeđuje njenu primenu. Međutim, analizom njenog porekla, otkriva se *naturalis ratio* koji stoji u osnovi takve norme.

U tom smislu, pomenimo samo nekoliko slučajeva. Da pozitivno pravo često uzima u obzir i *vinculum aequitatis*, vidimo već na primeru komutativne i distributivne pravde i njenoj primeni u konkretnim ustanovama obligacionog prava. Mislimo, pre svega, na primenu ove pravde u materiji obligacionih ugovora<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Đ. Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava* (prevod M. Ristić i Đ. Tašić), Beograd 1940, str. 115–124; Prema Radbruhu, pravo je stvarnost čiji je smisao da služi pravdi. Ovaj autor poredi pravdu sa pravičnošću. Za njega, u borbi za prevlast u pravu, s pravdom se takmiči pravednost. Polazeći od stanovišta Aristotela, ovaj autor konstatuje da pravda i pravičnost nisu različite vrednosti, nego različiti putevi da se dođe do jedinstvene pravne vrednosti. U zaključku o ovom pitanju, on će reći: “Pravičnost je pravda pojedinačnog slučaja, i to što nju uzimamo u obzir, ne prisiljava nas, dakle, da nešto menjamo u našoj formuli: da je pravo ona stvarnost čiji je smisao da služi pravdi” (G. Radbruch, *Filozofija prava – prevod D. Guteša*, izd. Nolit, Beograd 1980, str. 48).

<sup>120</sup> Đ. Del Vekio, *ibidem*; H. Perelman, *Pravo, moral i filozofija* (prevod D. Guteša i V. Mihajlović), izd. Nolit, Beograd 1983, str. 4 i sl.

<sup>121</sup> Tako, “u mnogim slučajevima i, naročito, kada je u pitanju priznati čisto logičke potrebe ili neposredne zahteve našega bića, norme *jus naturae* ili *naturalis ratio* otkrivaju se, najednom, kao elementi pozitivnog prava, i upravo kao njegov supstrat, koji traje i predaje se dalje, preko njegovih promena. Tako npr. da niko ne može preneti na drugoga više prava od onoga što ima on sam; da je na silu dopušteno odgovoriti silom, i da, time, svako ima pravo da se brani; da, u svakoj stvari, koristi imaju da pripadaju onome kome pripada šteta; da niko ne može nezasluzeno da se obogati na štetu drugoga, – ova, i druga tome slična shvatanja, dobijena iz smisla prirodnog prava, i u tome značenju afirmisana još od rimskih pravnih pisaca, izražavaju, takođe, načela koja su sasvim obična u današnjim zakonima, bilo da su ona u njima izrikom kazana, bilo da ih ovi podrazumevaju, kao maksime, prećutne ili koje se podrazumevaju, kojih kada bi nestalo, mnoge pojedinačne odredbe bi izgubile svoj smisao. Potreba da se pribegne tim shvatanjima i, uopšte, smislu prirodnog prava, održava se u životu blagodareći neizbežnoj nesavršenosti svakog pozitivnog prava” (Đ. Del Vekio, navedeno delo, str. 116).

<sup>122</sup> Aristotelove kategorije komutativne i distributivne pravde ostale su i danas nezaobilazne prilikom proučavanja pojma pravde i pravičnosti uopšte i posebno u ustanovama obligacionog prava. Pod komutativnom pravdom Aristotel podrazumeva jednako postupanje sa jednakim stvarima i nejednako postupanje sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti (*iustitia commutativa*). Ali, to postupanje se vrši tako, da ova aritmetička proporcija u vidu komutativne pravde podrazumeva i svoju korekturu geometrijske proporcije u vidu distributivne pravde. Distributivnu pravdu Aristotel vidi kao odnos pojedinca prema zajednici. U tom odnosu relevantna su individualna

i materiji deliktne štete i njene naknade.<sup>123</sup> Najveći deo obligacionih ugovora po-  
čiva na pravilu jednake vrednosti uzajamnih prestacija<sup>124</sup> i to pravilo zaštićeno je  
brojnim sredstvima obligacionog prava, kao što su zaštita u slučaju fizičkih mana  
i evikcije,<sup>125</sup> prekomernog oštećenja i drugih vrsta lezije,<sup>126</sup> klauzule *rebus sic  
stantibus*.<sup>127</sup>

svojstva, tako da onaj ko je zaslužniji više dobija jer su njegove zasluge veće. U svakom slučaju, dis-  
tributivna pravda unosi u opšti pojam pravde određeni stepen relativnosti što znači da pravda pose-  
duje prostorno vremensku dimenziju i odnosi se na konvencionalne kategorije pozitivnog prava, ali  
ne i na prirodno pravo koje je univerzalnog karaktera. Prema Aristotelu, dakle, u postupku primene  
prava, distributivna pravda ima korektivni značaj jer ona uzima u obzir prirodu i osobenost ličnosti,  
uvažava njenu vrednost ili zaslugu, prihvata njena relevantna svojstva, i na taj način postiže izjedna-  
čavanje (iustitia distributiva). Izvorno v. Aristotel, Nikomahova etika (prevela sa starogrčkog R. Šala-  
balić), izd. Kultura, Beograd 1970, knj. V, str. 111 i sl.

<sup>123</sup> Komutativna i distributivna pravda podjednako se odnose, kako na ugovornu, tako i na  
deliktnu štetu. Ekvivalencija prestacija kod dvostranih ugovora, posledica je zahteva komutativne  
pravde. Povredom te ekvivalencije ulazi se u polje štete i neophodnost njene naknade, kao što se i  
preduzetom deliktnom radnjom narušava do tada postojeća jednakost odnosa između oštećenog lica  
i štetnika, pa otuda, po principu komutativne pravde, i obaveza za uspostavljanjem pređašnjeg stanja.  
Primena komutativne pravde u materiji deliktne odgovornosti, daje princip integralne naknade, od  
koje se može odstupiti primenom distributivne pravde koja unosi određeni stepen relativnosti, s ob-  
zirom da u određenim slučajevima uzima u obzir individualna svojstva lica u pitanju.

<sup>124</sup> Ti ugovori se nazivaju dvostranim ili sinalagmatičnim jer stvaraju uzajamne obaveze kao  
izraz saglasnosti volja. Vid. R. Houin, La distinction des contrats synallagmatiques et des contrats  
unilatéraux, Paris 1937, str. 194 i sl.; Marty-Raynaud, Droit civil, tom II, Les obligations, Paris 1962,  
str. 49 i sl.

<sup>125</sup> U zasnivanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrednosti uzajamnih da-  
vanja, a zakonom se određuje u kojim slučajevima narušavanje toga načela povlači pravne posledice  
(čl. 15. Zakona o obligacionim odnosima). Kada je reč o zaštiti u slučaju fizičkih i pravnih mana  
(evikcije), opširnije v. Gross B., La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris  
1964; Aref A., De la théorie générale de la garantie pour vices cachés a l'exclusion de la vente et échange,  
Paris 1936; Cottin E., La définition du vice caché dans la vente, Etude de droit comparé, Paris  
1939; Perić Ž., Građansko pravo. O obavezama zaštite kod ugovora o prodaji i kupovini, Beograd 1928;  
Marković L., O obavezama prodavca da garantuje za kakvoću stvari, Branič 1906, str. 101; Barbić J., Pra-  
va kupca u slučaju isporuke robe s nedostacima u kvaliteti, Anali 1965, br. 1–2, str. 127.

<sup>126</sup> Opširnije v. Arandelović D., O oštećenju preko polovine kod teretnih ugovora, Zbirka ra-  
sprava, Beograd 1926, str. 21–43; Konstantinović M., Oštećenje preko polovine i zelenaški ugovori,  
Anali, 1954, br. 2, str. 213; Pérot-Morel M., De l'équilibre des prestations dans la conclusion du con-  
trat, Grenoble 1961; Valmont M., Le fondement juridique de la lésion dans les contrats entre majeurs,  
Paris 1938; Salma J., Prekomerno oštećenje, Enciklopedija imovinskog prava, tom II, Beograd 1978,  
str. 1176 i sl.; Popović S., Odricanje od prava na raskid ugovora zbog oštećenja preko polovine, Prav-  
ni život, 1959, br. 9–10, str. 28.

<sup>127</sup> Arandelović D., Clausula rebus sic stantibus i nedostižnost davanja, Zbirka rasprava, Beo-  
grad 1926, str. 43; Kapor V., Uticaj promenjenih okolnosti na ispunjenje privrednog ugovora, Arhiv,

Ovde je ideja komutativne pravde<sup>128</sup> snažno ušla u ugovorno polje, ali je ona prilagođena i zahtevu distributivne pravde<sup>129</sup> u mnogim situacijama ugovornog prava.<sup>130</sup>

#### LXXIV

Primena ovih načela očigledna je i u oblasti naknade štete prouzrokovane deliktnom radnjom.

Naime, zakonsko pravilo o integralnoj naknadi štete<sup>131</sup> inspirisano je načelom komutativne pravde,<sup>132</sup> a pravila odstupanja od tog načela dolaze nam kao posledica distributivne pravednosti,<sup>133</sup> prema kojoj se uzimaju u obzir individualna svojstva štetnika i oštećenog prilikom utvrđivanja visine naknade štete.<sup>134</sup>

---

1952, br. 4, str. 401; Urošević L., Klauzula “rebus sic stantibus”, *Pravosude*, 1937, br. 1, str. 10 i br. 2, str. 85; Bruzin A., *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*, Le Puy 1922; Popescu M., *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé*, Paris 1937.

<sup>128</sup> Opširnije v. Danilović J., Pravičnost kao merilo pri sudskom odlučivanju, *Pravni život*, br. 10–12, 1988, str. 1349, kao i studiju istog autora Pravičnost kao pokazatelj pri određivanju i odmeravanju obligacionih odnosa, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 1970.

<sup>129</sup> Marković B., Pravičnost kao izvor prava, *Arhiv*, jan. 1939, str. 20; isti autor, Pravičnost i pravni poredak, *Arhiv*, 1938, januar–februar, str. 106; isti autor, Sudeње po pravičnosti u opštem i arbitražnom pravu, *Pravni život*, br. 2, 1986, str. 135.

<sup>130</sup> Brun A., *Rapports et Domaines des Responsabilités Contractuelle et Délictuelle*, Lyon 1931; Mazeaud H., *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1929, str. 551–669; Perić B., O odnosu između kontraktualne i deliktne građanske odgovornosti, *Arhiv*, 1953, str. 108.

<sup>131</sup> Pravilo o integralnoj naknadi štete obično se izražava rečima da je odgovorno lice dužno da uspostavi stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala. Ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja ne uklanja štetu potpuno, odgovorno lice dužno je za ostatak štete dati naknadu u novcu (čl. 185. Zakona o obligacionim odnosima).

<sup>132</sup> Opširnije v. Perović S., Komutativna pravda i naknada štete, *Pravni život*, br. 9–10, 1992.

<sup>133</sup> Marković B., *ibidem*; Danilović J., *ibidem*.

<sup>134</sup> Tako, sud može, vodeći računa o materijalnom stanju oštećenika, osuditi odgovorno lice da isplati manju naknadu nego što iznosi šteta, ako ona nije prouzrokovana ni namerno ni krajnjom nepažnjom, a odgovorno lice je slabog imovnog stanja te bi ga isplata potpune naknade dovela u oskudicu. Nadalje, postoji i pravilo koje vodi računa o individualnim svojstvima lica u pitanju, a prema kome, ako je štetnik prouzrokovao štetu radeći nešto radi koristi oštećenika, sud može odrediti manju naknadu, vodeći računa o brižljivosti koju štetnik pokazuje u sopstvenim poslovima. Najzad, tu je i pravilo, prema kome, ako je oštećenik doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, on ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu. Pri tome, kada je nemoguće utvrditi koji deo štete potiče od oštećenikove radnje, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja (čl. 191. i čl. 192. Zakona o obligacionim odnosima).

Kada je reč o deliktnoj šteti treba pomenuti i savremena pravila koja se odnose na odgovornost za opasne stvari i opasne aktivnosti (tzv. objektivna odgovornost o čemu je već bilo reči u prethodnim poglavljima) gde se krivica ne ispijuje, već se osnov odgovornosti nalazi u pravilu “gde je dobit, tu i teret treba da bude”.<sup>135</sup>

Ovo pravilo predstavlja izraz osećanja pravde i pravičnosti, i to u smislu učenja škole prirodnog prava.<sup>136</sup>

U tom redu ideja, nalazi se i pitanje socijalizacije odgovornosti<sup>137</sup> koja se javlja u savremenim uslovima masovnih šteta. Antički pojmovi komutativne i distributivne pravde i ovde ne gube u svojoj aktuelnosti.

Naprotiv, oni i danas čine inspiraciju i osnov teorije socijalizacije odgovornosti koja se javlja kao neminovnost savremenog sveta i visoko razvijenog tehničkog uma.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet (Sec. Paulus, D. 50, 17, 10). Za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac, a za štetu od opasne delatnosti odgovara lice koje se njom bavi (čl. 174. ZOO).

<sup>136</sup> Kraj prošloga veka doneo je i kraj apsolutne vladavine principa subjektivne odgovornosti koja se zasnivala isključivo na krivici štetnika. Pored ovoga principa i istovremeno sa njim, zasnovana je objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu koja se ne zasniva na krivici štetnika, već na faktu prouzrokovanja štete putem držanja ili upotrebe tzv. opasnih stvari. Drugim rečima, ova odgovornost se zasniva na osećanju naše pravičnosti, da svako treba da odgovara za štetu koju je drugome nanео користећи се опасним stvarima ili opasnim aktivnostima, bez obzira da li je u konkretnom slučaju kriv za nastupanje te štete. Uzima se, da je takvo lice moglo da spreči nastanak štete, ako nikako drugačije, onda bar uzdržavanjem od držanja i korišćenja takvih stvari koje mu donose odgovarajuću korist. Opširnije, v. Josserand L., *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris 1897; Tunc A., *Les problèmes contemporaines de la responsabilité civile*, *Revue internationale de droit comparé* Paris 1967, str. 771; Ristić R., *Teorija objektivne odgovornosti*, Novi Sad 1934.

<sup>137</sup> Ako je objektivna odgovornost proistekla iz aktuelnog stepena razvoja tehničkog uma, i zahteva veće socijalne pravde, onda je njeno prisustvo danas samo uvod u snažniju fazu socijalizacije odgovornosti za štetu koja proizilazi iz “opšte krivice”. Kao što je početkom 20. veka, subjektivna odgovornost bila nemoćna da obuhvati sve odnose nastale štetnim dejstvima opasnih stvari i opasnih delatnosti, tako je i danas, na kraju tog istog veka, i objektivna odgovornost postala nejaka da odgovori na brojne zahteve oštećenih ili unesrećenih. U tom smislu, v. opširnije, Tunc A., *La responsabilité civile*, Paris 1981.

<sup>138</sup> Teorija socijalizacije odgovornosti treba danas da obuhvati onu oblast deliktne štete koja dolazi kao posledica grupne ili individualne opasne aktivnosti kojom se u većem stepenu ugrožavaju brojna lična i materijalna dobra. Za razliku od “običnih” opasnih stvari i aktivnosti, ovde su posledice i štetni efekti takvi da dovode u pitanje ličnu i materijalnu egzistenciju većeg broja ljudi, sve do stepena moguće katastrofe (npr. oslobađanjem snažnih izvora akumulirane energije). Kod ovakvih šteta potrebno je organizovati obavezno osiguranje i formiranje socijalnih fondova iz kojih će se, po



Princip komutativne pravde nalazi se, kao motiv ili supstrat, i u drugim oblastima privatnog prava.

Tako, kod derivativnog sticanja prava, primenjuje se princip po kome niko ne može na drugoga preneti više prava nego što sâm ima.<sup>139</sup> Ovaj princip zaštićen je brojnim pravilima pozitivnog prava.<sup>140</sup>

## LXXV

Svaki pravni sistem deluje kao zaokruženo pozitivno pravo, bez obzira na različitost porekla njegovih rešenja. Međutim, ono je i nepotpuno i nesavršeno i otuda stalna potreba za njegovim dopunama i izmenama.<sup>141</sup> Često, ono je i nedovoljno da u potpunosti obuhvati i u svemu reguliše ljudske odnose, tako da uvek ostaje jedan prostor koji nije regulisan pozitivnim pravom ili nije precizno regulisan. Tada, postavlja se pitanje na osnovu kojih pravila sud rešava takve odnose.

Ukoliko se drži principa *stricti iuris*, nastali spor ne može da reši, jer prema datoj hipotezi, ne postoje odredbe pozitivnog prava koje regulišu taj odnos. Naprotiv, ukoliko sam kreira pravno pravilo i primeni ga na sporni slučaj, očigledno je da vređa, pa čak i grubo krši, savremeni princip ustavnosti i zakonitosti po kome sud primenjuje, a ne stvara zakon. U sistemu podele vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu, takvo postupanje suda bilo bi protivno tom sistemu i vodilo bi

---

posebnim pravilima, vršiti naknada svakom licu koje je žrtva predviđenog štetnog događaja (v. Tunc A., *ibidem*).

<sup>139</sup> *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (Sec. Paulus – D. 50, 17, 120). U istom smislu i čl. 1009. Bogišićevog Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru od 1888. godine, prema kome, “tek ono što sam imaš, možeš drugome dati; otuda izreka: nemoš drugome više prava ustupiti nò što sam imaš”.

<sup>140</sup> Tako npr. prema pravilu *Resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis*, kada padne pravo prenosioca, pada i pravo pribavioca, jer ovaj, po pravilima derivativnog sticanja, ne može steći više prava nego što je imao njegov prethodnik (*tradens*). Brojna pravila pozitivnog prava kojima se štiti ovaj princip, inspirisana su načelom savesnosti i poštenja, kao i osećanjem pravičnosti, što sve čini zgradu škole prirodnog prava.

<sup>141</sup> U teoriji se ukazuje na stalnu krizu pozitivnog prava upravo sa stanovišta čestih izmena ovoga prava. Ističe se, da je pozitivnom pravu potrebna dogmatska konstrukcija da bi se održalo, ali s druge strane, sama priroda stvari nagoni ovo pravo da izađe iz svoje dogme da bi se “u mnogo široj sferi istine ponovo spojilo sa onim načelima iz kojih je izišlo i koja ostaju neiscrpna” (Đ. Del Vekio, navedeno delo, str. 122).

ga u pretorsku praksu.<sup>142</sup> Najzad, sud ne može da odbije da sudi s pozivom da nedostaju propisi pozitivnog prava koje on treba da primeni na konkretan slučaj.<sup>143</sup>

Problem praznina u pozitivnom pravu rešava se na različite načine,<sup>144</sup> ali analogija, kao sredstvo kojim se popunjava pravna praznina, bez sumnje, zauzima važno mesto kod ovog pitanja.<sup>145</sup>

<sup>142</sup> Tačno je da sudija uvek treba da vodi računa o pravičnosti (*Iudex aequitatem semper spectare debet* – *Ulpianus*, D. 13, 4, 4, 1), ali, on je zakon koji govori (*Iudex est lex loquens*) i dobar sudija neka ne čini ništa po svom nahođenju, i neka ne sudi po onome što se njemu sviđa, nego strogo po zakonu i pravu (*Iudex bonus nihil ex arbitrio suo faciat, nec proposito domesticae voluntatis, sed iuxta leges et iura pronunciat*). Iz svega ovoga zaključuje se da su još pravnici starog Rima razlikovali *jus* od *leges*. Sudija, dakle, treba, pre svega, da vodi računa da sudi po zakonima (*leges*), ali je istovremeno ovlašćen da u određenim slučajevima primenjuje i druga pravila društvenog ponašanja (*običaj*, *pravičnost*, *bona fides*), što čini širu zgradu prava (*jus*), u kojoj zakoni imaju bitno mesto, ali u kojoj oni nisu sami.

<sup>143</sup> Kada bi bilo drugačije, naša pravna sigurnost bi bila ozbiljno narušena. Otuda, neka zakonodavstva izričito predviđaju obavezu suda da reši nastali spor, a u slučaju da on to odbije, predviđene su, pod određenim uslovima, i odgovarajuće sankcije. Tako, po Napoleonovom zakoniku (čl. 4), ta dužnost sudije je ovako formulisana: “Sudija koji odbije da sudi, pod izgovorom da zakon čuti, da je nejasan ili nedovoljan, može biti krivično gonjen zbog uskraćivanja pravde”.

<sup>144</sup> Problem pravnih praznina je, pre svega praktično pitanje, tj. kako sud da postupi u slučaju kada jedan odnos nije regulisan pozitivnim pravom. Razume se, da ovaj problem ima svoje teorijsko objašnjenje. Tako, “Čim sudija postane svestan postojanja neke praznine, on je obavezan da je popuni. Po definiciji, dakle, u jednom nepotpunom sistemu ne postoji tehnika zavisna od formalne logike koja omogućuje vezivanje jedne nezavisne tvrdnje za taj sistem. To je razlog zbog čega je pokušaj definisanja praznina čisto formalnim izrazima unapred osuđen na neuspeh, pošto bi zamrzavajući prazninu jednom za svagda, to sprečilo sudiju da izvrši svoju dužnost. Ali, s druge strane, u našem sistemu, u kome zadatak izgrađivanja jednog novog prava spada izrečno u nadležnost zakonodavca, postoje granice sudijskog ovlašćenja, jer on mora da izriče pravo, ali ne može da radi protiv izrečne ili pretpostavljene volje zakonodavca. Ako ima “šupljina” u pozitivnom pravu, kao što nam je magistrarno pokazao Savatje (*Savatier, Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d’une civilisation, Les lacunes*, str. 66), uloga sudije nije da o tome brine; pozivanje na zakonodavca pokazalo se neophodnim. Po sebi se razume, i svi su svesni toga, da su pojmovi “praznina” i “šupljina” samo metafore, čija tehnička primena u pravu može da izazove neke teškoće, pa čak i nesuglasice. No princip je prost: sudija može da popuni praznine, ali ne i šupljine, koje zahtevaju delanje zakonodavca” (*Perelman, Pravo, moral i filozofija*, izd. Nolita, Beograd 1983, str. 129 i sl.).

<sup>145</sup> Ipak, i to pitanje u teoriji prava nije nesporno pitanje. Tako, po jednom autoru, “ako nedostaje zakon, treba konsultovati običaj ili pravičnost. Pravičnost je vraćanje prirodnom zakonu, kad pozitivni zakoni čute, kad su suprotni ili nejasni” (*Portalis*, cit. prema *Perelmanu*, navedeno delo, str. 133). Nadalje, izvesni autori će reći “dajući sudiji ovlašćenje da popunjava praznine u zakonu, njemu omogućuje i da bespravno prisvoji zakonodavnu vlast” (*Perelman*, *ibidem*). Međutim, analogija kao metod popunjavanja pravnih praznina prihvaćena je u uporednom pravu od strane mnogih zakona i ona ima dugu tradiciju. Tako, već u *Digestama* je stajalo: *Lex scripta si cessit, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine introductum est, et si qua in re hoc defecerit, tunc id quod proximum*

S obzirom da kod analogije sud primenjuje pravnu normu predviđenu za neki drugi slučaj koji je sličan onom koji je predmet spora, može se reći da je i u ovom slučaju zakon izvor prava.

Međutim, za nas se postavlja pitanje, može li sud u slučaju pravne praznine da neposredno primeni pravila prirodnog prava, s obzirom da su ona, *per definiti-onem*, univerzalna, potpuna i savršena.

Polazeći od već iznete teze o dualitetu transcendentnog i imanentnog svojstva prava, o njegovom apriornom i posteriornom sastavu, čini se, da u slučaju pravne praznine prirodno pravo treba da dobije snagu supsidijernog i neposrednog izvora prava.

Kada se, dakle, usled pravne praznine jedan spor ne može rešiti primenom normi pozitivnog prava, niti njihovom analognom primenom (suđenje po sličnosti), tada pravila prirodnog prava postaju neposredni izvor prava i sud je dužan da ih primeni na isti način kako to čini i sa normama pozitivnog prava.

Dužnost suda da supsidijerno primeni pravila pravde koja su obuhvaćena doktrinom prirodnog prava,<sup>146</sup> nikako nije samo plod teorijskih preporuka, već i imperativa pozitivnog prava.

#### LXXVI

Treći odnos (pored uzornog i supsidijernog) prirodnog prava prema pozitivnom, može se označiti kao korektivni. Naime, pravna norma, kao norma prostore i vremenske opštosti, nekada može zanemariti razliku koja postoji između dva slučaja na koja se ima primeniti. Drugim rečima, ponekad stroga "igra" pravne tehnike, koja može biti svojstvena pozitivnom pravu, može dovesti do nepravičnih rešenja pretvarajući životne odnose u tzv. tvrde slučajeve.<sup>147</sup> Evolucija poznaje brojne napore da se ublaži ova moguća osobenost pravne norme – počev od rimskog pretora, pa sve do sudova pravičnosti (Equity).

---

est consequens ei est (Sec. Iulianus – D. 1, 3, 32, pr.). Ako je ukinut pisani zakon, treba se držati onog što je uvedeno običajem i praksom, a ako bi u tome nešto nedostajalo, treba se poslužiti onim što je najsjrodnije i najlogičnije.

<sup>146</sup> Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, vol. 2, izd. 2, Paris 1919, str. 89 i sl.

<sup>147</sup> *Espèces dures*, Hard cases.

U stvari, pitanje glasi, kako pravnom normom regulisati određene društvene odnose a da pri tome isključivi zahtevi formalno-pravne primene prava ne povrede osećanje pravičnosti odnosno da isključivi zahtevi pravičnosti ne dovedu u pitanje princip pravne sigurnosti. Čini se, da rešenje leži u nekoj pravičnoj sredini, u tome da, s jedne strane, zakonodavac dozvoli primenu pravičnosti i drugih sličnih kriterijuma samo onda kada priroda konkretnog pravila to dozvoljava, a s druge strane, u postupku primene takvih pravila, sud ne bi mogao dosuđivati neku "svoju" pravičnost, već samo onu koja se objektivno iskazuje i utvrđuje.<sup>148</sup>

Rešenje ovog pitanja zavisi od dobro postavljenog odnosa pozitivnog prava prema prirodnom, koje treba da služi kao neka vrsta korekcije formalizovanog ili šematski postavljenog pozitivnog prava. U tom smislu, treba primetiti dva moguća pravca: ili će sam zakonodavac uputiti sudiju na primenu određenih metapравnih kriterijuma (pravičnost, savesnost i poštenje) ili će sam sudija putem cilj-nog tumačenja odgovarajuće norme pozitivnog prava (teleološka interpretacija) doći do njenog prirodno-pravnog supstrata. U tom smislu, potrebno je ukazati na neke zakonske situacije, pre svega, na odgovarajuća rešenja našeg Zakona o obligacionim odnosima.

Ovaj zakon, najpre u smislu osnovnih načela, predviđa da su strane u obligacionom odnosu dužne da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja<sup>149</sup> a zatim, da su dužne da u pravnom prometu postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima.<sup>150</sup>

Što se tiče pravičnosti, kao elementa za odlučivanje, ovaj zakon je predviđa na više mesta i upućuje sud na primenu pravičnosti.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Na tom putu, kako je slikovito rečeno, sud treba da ide jedan korak dalje od zakona, ali ne bez zakona. Međutim, ako su norme pozitivnog prava u potpunoj divergenciji sa društvenim faktom, tada pravo dolazi u duboku krizu koja se može završiti ili izlaskom iz krize odstranjenjem svih elemenata krize ili agonijom prava koja vodi u nepravo. Opširnije, G. Morin, *La révolte des faits contre le code*, Paris 1920; Perović S., *Pravna država i kriza pravnog sistema*, Pravno filozofske rasprave, izdanje Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 373 i sl.

<sup>149</sup> Opširnije videti, Stojanović D., *Načelo savesnosti i poštenja*, u *Komentarima Zakona o obligacionim odnosima*, tom I, izdanje Savremene administracije, Beograd 1995, str. 11–22.

<sup>150</sup> Stojanović D., navedeno delo, str. 49.

<sup>151</sup> Opširnije, Danilović J., *Pravičnost kao merilo pri sudskom odlučivanju prema Zakonu o obligacionim odnosima*, *Pravni život*, br. 10–12, 1988, str. 1349; isti autor, *Pravičnost kao pokazatelj pri određivanju i odmeravanju obligacionih odnosa i Nacrt budućeg zakonika o obligacijama i ugovorima*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 1970.

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 ima-oca, 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, imaoci odgovaraju na ravne delove, ako razlozi pravičnosti ne zahtevaju što drugo.<sup>152</sup>

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, odnosno pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova ima i lice prema kome je izvršeno neko krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala.<sup>153</sup>

Pored toga, pojam pravične naknade Zakon predviđa i u nizu slučajeva ugovorne odgovornosti.

## LXXVII

Kao što se vidi, Zakon je kroz odredbe o osnovnim načelima, kao i kroz mnoge druge konkretne odredbe, prihvatio izvesne kriterijume “koji se drže i koji vladaju u narodnome i sudskom životu, a koji nisu ušli među pravila pisanog zakona”.<sup>154</sup> To su pojmovi pravičnosti, savesnosti i poštenja i dobrih običaja, koji služe kao korekcija svega onoga što predstavlja podlogu maksimi “*summum ius summa iniuria*”.<sup>155</sup> Ali, u tom dopunjavanju pravnih propisa, postoji opasnost da se pređe granica čija bi povreda značila ugrožavanje cilja prava i načela pravne sigurnosti. Otuda, na sudskoj praksi je dužnost da prilikom konkretne prime-

---

<sup>152</sup> Komentar uz čl. 178. ZOO, navedeno delo, str. 408.

<sup>153</sup> Komentar uz čl. 201. i čl. 202. ZOO, navedeno delo, str. 470 i sl.

<sup>154</sup> Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru iz 1888. godine (čl. 779).

<sup>155</sup> Cicero – De off. 1, 10, U slobodnom prevodu – najviše pravo, najveća nepravda. U stvari, formalizovano pozitivno pravo kada bude dovedeno do apsurdna jer se protivi društvenom faktu, pa i zdravom razumu, onda je to najveća nepravda.

ne pomenutih pravila pronađe takva rešenja koja je neće svoditi na običan automatizam, ali koja je neće ni transformisati u pretorsku praksu, jer u sistemu podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, sudovi se moraju držati legaliteta koji ostaje u centru zbivanja. To znači, da odredbe o izvesnim vanpravnim kriterijumima ne treba pratiti pogledom egzegeze, pogledom koji je okupiran samo slovom zakona, jer "ko samo riječi zakonske znađe, taj još zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao".<sup>156</sup> Takav pristup u savremenom pravu ne bi bio adekvatan životnim zahtevima i načelima prirodnog prava. Naprotiv, primenu pravičnosti, savesnosti i poštenja i dobrih običaja, treba prihvatiti saznanjem da ta pravila ljudskog ponašanja čine korektiv pravnoj tehnici pozitivnog prava, tako da tek u njihovoj skupnosti pravna norma dobija veći stepen primerenosti odgovarajućem društvenom fakti.<sup>157</sup>

Sve to ukazuje na okolnost da zakon ne može biti prepušten samo volji ili samovolji zakonodavca. Naprotiv, zakonodavac mora voditi računa o svim elementima kulture one sredine kojoj je zakon namenjen, o njenom filozofskom konceptu, ekonomskoj konstituciji, moralnom poretku, kao i o univerzalnim načelima prirodnog prava. Jer, "čini se, da ima nečeg postojanog što je iznad zakona, ili bolje rečeno, iznad pozitivnog prava. To jest, da ima načela koja upravljaju i samim zakonima, da pozitivno pravo nikako nije neka proizvoljna tvorevina, poslednji pojam, nego da je izraz izvesne prethodno postojeće stvarnosti koju Paulus tako osnovano naziva *ius quod est*".<sup>158</sup> I zato, "videti u zakonodavnoj volji jedini izvor prava, to znači uzeti slovo za duh, spoljašnji izgled za stvarnost".<sup>159</sup>

#### LXXVIII

Posle izlaganja o poreklu i evoluciji prirodnog prava i njegovog značaja za savremeno pravo, posebno u brojnim kodifikovanim međunarodnim konvenci-

---

<sup>156</sup> Član 993. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru iz 1888. godine.

<sup>157</sup> Gény, *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. II, Paris 1914, str. 16 i sl.

<sup>158</sup> Božidar S. Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, izdavač Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1995, str. 9.

<sup>159</sup> Durkheim E., *Sociologie et Philosophie*, Paris 1924, i u *Revue internationale de l'enseignement*, t. 15, str. 47. U tom smislu i B. Marković, *ibidem*; Duguit, *Les doctrines juridiques objectivistes*, Paris 1927, str. 7 i sl.; Le Fur, *La théorie du droit naturel*, Paris 1928, str. 93; Monteskje, *O duhu zakona* (prevod A. Mimica) izd. Filip Višnjić, Beograd 1989, tom I, str. 15 i sl.

jama, evo još jedanput u najkraćim konstatacijama, poreklo i evolucija prirodnog prava.

U tom smislu ovde navodim samo opšte odredbe Deklaracije Kopaoničke škole prirodnog prava, koju sam, uz osećanje naučne časti, u celini formulisao i koja je 2002. godine bila, bez ikakvih izmena usvojena na plenarnom zasedanju Škole i sledeće godine (2003) bila publikovana na šest jezika: engleski, francuski, nemački, španski, ruski i kineski.

### LXXIX

*Sila života.* – Prirodno pravo zasnovano na autoritetu razvijenog razuma i zajedničke umnosti, obezbeđuje mu racionalnu slobodu u svim oblicima njegovog socijaliteta.

Okove mu donosi pozitivno pravo i to ono koje je zasnovano na volji, samovolji ili nasilju jednih u odnosu na druge – “Čovek je rođen slobodan, a svuda je u okovima”. Okove mu skida ono pravo koje je zasnovano na paradigmi prirodne i socijalne pravde.

Proizilazi: datost pravednog prava ne razdvaja, već spaja. Iako prirodno pravo nije nigde i nikada bilo postavljeno kao celovit sistem koji bi se primenjivao po metodu pozitivnog prava, ipak prirodno pravo svuda i svagda delovalo je i deluje kao neka vrsta supstrata, modela ili uzorka, kao kriterijum za ocenu pozitivnog prava u smislu njegovih dobrih ili manje dobrih ili rđavih rešenja.

Ta stalna terapija svedoči o tome da se pozitivno pravo ponaša kao hronični bolesnik u odnosu na uzorne, opšte i apriorne ustanove prirodnog prava. Postoje, dakle, neka viša načela po kojima se i sami zakoni upravljaju.

Snagom i autoritetom uma, moguća 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.

*Kultura prirodnog prava.* – Prirodno pravo je deo opšte kulture – intelektualne, duhovne i materijalne, nadnacionalne i nadklasne, kulture svakog čoveka i svih

ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim svojstvima ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama, sve do državnih subjektiviteta i njihovih saveza.

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

*Moć prirodnog prava.* –Pošto se sva ljudska bića rađaju jednaka u dostojanstvu života, prirodno pravo je univerzalno i sveljudsko. Razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine ili drugih sličnih okolnosti – mogu biti sastavni delovi samo pozitivnog prava, dok je prirodno pravo sazdana na jedinstvu svih ovih razlika.

Prirodno pravo služi pravdi kao moralnoj dispoziciji jednakog postupanja sa jednakim stvarima i nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti.

Sfera prirodnog prava je sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih, što znači da je sloboda čoveka ograničena slobodom drugih, ona je stoga samosvesna ili racionalna i pravda se ovde postiže proporcijom sloboda.

Ostvarenje prirodnog prava je izraz demokratske kulture koja pretpostavlja toleranciju kao akt duhovne slobode i kulture razuma.

Nema pravne države bez ustanovljenog i primenjenog prirodnog prava u granicama društvenog razuma.

Prirodno pravo obezbeđuje i razvija ekološku etiku kao neophodnost očuvanja života na našoj planeti.

*Trajnost prirodnog prava .* – Starost rodne kuće prirodnog prava utvrđuje se brojem stoleća; najstarija era, njegova je postojbina.

Filozofija prirodnog prava nadživela je sve vekove, da bi nam se danas, kao racionalna koncepcija, predstavila imenom ljudskih prava ili prava čoveka u kodi-



fikovanom mozaiku dokumenata Ujedinjenih nacija i standardima Međunarodne zajednice.

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.

*Evolucija prirodnog prava.* – Antičko shvatanje prirodnog prava koje je poniklo u učenju grčkih sofista i koje je preraslo u filozofski sistem Platona i Aristotela i dalje razvijano kroz rimsku Stoičku školu, zasnivalo se na tri osnovna stava: zakon kao delo ljudske volje potčinjen je višim zakonima prirode; suštinsko svojstvo prirodnog prava jeste pravda kao moralna kategorija koja ujedinjuje komutativnu i distributivnu pravdu; zakon može biti pravedan ili nepravedan.

Shvatanje prirodnog prava izraženo u antičkoj grčkoj i rimskoj filozofiji i etici poslužilo je kao temelj za dalji razvoj prirodnog prava i to, najpre, u dva pravca: teološka interpretacija, naročito u smislu srednjovekovne sholastike (Toma Akvinski), i interpretacija koja prirodno pravo odvaja od teologije u smislu laicizacije prirodnog prava i svodi ga na racionalno objašnjenje (Hugo Grocijus).

U okviru racionalne koncepcije prirodnog prava, javljaju se opet dva osnovna pravca: jedan, koji prirodno pravo svodi na biološko-racionalno objašnjenje i drugi, koji prirodno pravo objašnjava isključivo autoritetom uma, zbog čega se i naziva racionalno ili umno objašnjenje prirodnog prava.

Biološko-racionalna doktrina počev od XVII veka ispoljila je stav po kome se prirodno pravo objašnjava povezanošću čovekovog određenog biološkog svojstva sa njegovim umom. Ta svojstva su ili čovečiji nagon društvenosti (Hugo Grocijus), nagon samoodržanja (Tomas Hobs), stanje bespomoćnosti (Samuel Pufendorf) ili jedno imanentno svojstvo čoveka težnja za životom koje je dirigovano njegovim umom (Christian Thomasius) ili čovekovo osećanje pravde (Herbert Spenser) ili najzad koherentna teorija biološko-umnog pravca 19. veka (Henri Ahrens).

Evolucijom biološko-racionalne doktrine, teorija prirodnog prava došla je do čisto racionalne koncepcije po kojoj je razum (ljudski um) izvor ukupnog saznanja, što je proizilazilo iz opšte filozofije racionalizma 17. veka (Rene Dekart).

Racionalna koncepcija dobila je svoju filozofsku sublimaciju u 18. veku u delima Imanuela Kanta, koja je do danas u suštini ostala jedna od glavnih izvora objašnjenja prirodnog prava. Putem teorije saznanja koja se prostire na čulnu oblast (empirijsko saznanje) i nečulnu oblast (transcendentno saznanje) došlo se do sinteze o čistom umu kojim se stiče transcendentno saznanje kao i saznanje iz čulne oblasti. Prema ovoj filozofiji, pomoću čulnosti predmeti nam bivaju dati, a razumom se zamišljaju. Na toj postavci, moralni i zakonski imperativi proizilaze iz uma iz čega sledi zaključak da je ljudski um zakonodavac prirodnog prava, zbog čega se ono, prema ovoj filozofiji, i naziva umnim prirodnim pravom.

Teorijski izgrađena, racionalna koncepcija prirodnog prava, doživela je svoju najširu primenu u drugoj polovini Dvadesetog veka sve do danas, u brojnim dokumentima Ujedinjenih nacija i standardima Međunarodne zajednice, tako da se danas može govoriti, ne samo o renesansi prirodnog prava, već o jednoj, do sada najpotpunijoj kodifikaciji prirodnog prava čoveka koja je učinjena u istoriji pravne i moralne civilizacije.

Brojne deklaracije, povelje, konvencije, završna dokumenta i drugi opšti akti u okviru delatnosti UN kojima je stvoren jedan novi pravnički svet, imaju za svoj zajednički imenitelj kulturu razuma i vrlinu pravde, dva stuba misaonog zdanja racionalne koncepcije prirodnog prava.

Ovako razvijen opus prirodnih prava praćen je danas bogatom književnošću na različitim jezičkim područjima, uglavnom pod naslovom ljudskih prava ili prava čoveka.

*Prirodno pravo kao genusni pojam.* – Između izraza “prava čoveka” i izraza “ljudska prava” nema razlike u pojmovnom smislu. Čovek je jedinka koja čini ljudsku skupinu u pretpostavci neke brojnosti. Kao što nema ljudskih prava bez čoveka, tako nema ni prava čoveka bez društvenosti.

Oba pomenuta izraza dolaze iz različitih pravnih i jezičkih područja. Tako, izraz “ljudska prava” je u upotrebi na širokom polju anglo-američkog prava (Human Rights) koji se proširio i na druga područja, posebno evropska, gde se tradicionalno upotrebljava izraz “prava čoveka” (Droits de l’Homme).

Bez obzira na različitost terminologije, filozofija prirodnog prava zajednička je i jednom i drugom izrazu. Nema, dakle, teorije “ljudskih prava” ni teorije “prava čoveka” bez teorije prirodnog prava.

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 i autoritetu uma kao sublimiranog prirodnog svojstva čoveka.

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.

U širokoj javnosti sva tri izraza se danas upotrebljavaju i nema naučnog razloga koji bi ovu trihotomiju trebalo da uskrati.

*Dva načina ispoljavanja.* – Ideja prirodnog prava, sa stanovišta načina izražavanja, imala je dva vida svoje opstojnosti: jedan filozofski i drugi pravno normativni izraz koji se u prošlosti očitovao u mnogim poveljama i deklaracijama, kao što su Magna carta libertatum (1215), Bil o pravima (1689), Deklaracija o nezavisnosti trinaest američkih država (1776), Povelja o pravima Virdžinije (1776), francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina (1789).

Svi ovi istorijski akti samo su parcijalno regulisali izvesna pitanja u sferi prirodnih prava čoveka; uglavnom to su ona prava koja bi danas nazvali klasičnim političkim i građanskim pravima, dok su ekonomska i socijalna prava na širem planu bila izvan reglisanja pomenutih konvencija i povelja.

Prirodna prava čoveka, za razliku od pomenutih deklaracija i povelja prošlosti, doživela su svoju obuhvatnost i skoro potpunu kodifikaciju u Dokumentima Ujedinjenih nacija i odgovarajućim međunarodnim organizacijama, čija proširenja i proklamacije danas predstavljaju maticu zajedničke savesti, ali izvršenje i praktična ostvarenja ovih prava predstavljaju hroničnu teškoću koju savremeni svet još nije u stanju da otkloni.

*Zajedničke tačke ljudskosti.* – Univerzalnost prirodnih prava čoveka proklamovana je, pre svih i iznad svih međunarodnim dokumentima, Opštom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i sadržini prava čoveka predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnog prava u istoriji pravne kulture. Ona je, pored klasičnih političkih i građanskih prava, obuhvatila još i čitav niz ekonomskih i socijalnih prava čime je zaokružen dignitet čoveka kao društvenog bića.

Deklaracija je u svom poluvekovnom trajanju (i neku deceniju više) postala pravi izvor odakle su poleteli rojevi raznih dokumenata, univerzalnih ili regi-

onalnih: međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), američka konvencija o ljudskim pravima (1969), afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), povelja osnovnih prava Evropske unije (2000); proces zaštite ljudskih prava na evropskom kontinentu išao je i preko Završnih dokumenata brojnih konvencija o Evropskoj saradnji u materiji ljudskih prava – završni akti iz Helsinkija, Madrida, Beča, Pariza, Moskve.

Opšta deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, svojom osnovnom i uvodnom odredbom prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava i na njoj gradi zdanje ljudskih prava: “sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima; ona su obdarena razumom i svešću i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva; svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti”.

Horizonti Deklaracije, pored ovih osnovnih prirodnih prava čoveka, obuhvataju i druga prava koja se, prema savremenoj terminologiji, nazivaju “političim i građanskim”. To su: pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; pravo na slobodu mirnog zbora i udruživanja; pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama pojedine države i pravo napuštanja svake zemlje, uključujući i vlastitu i vraćanje u svoju zemlju; pravo azila od proganjanja; pravo na jedno državljanstvo. Deklaracija, zatim, proklamuje još i ova prava: pravo na pravni subjektivitet, pravo na jednakost pred zakonom i na podjednaku zaštitu zakona; pravo na pravično suđenje, pravo na pretpostavku nevinosti dok se ne utvrdi krivica; pravo na legalitet u krivičnom postupku.

Deklaracija predviđa i čitav niz socijalnih prava, kao i onih koja proizilaze iz rada. To su: pravo na socijalno osiguranje; pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja i zadovoljavajuće uslove rada; pravo na jednaku platu za jednaki rad; pravo stupanja u sindikat; pravo na školovanje; pravo na standard koji garantuje zdravlje i blagostanje; pravo učešća u kulturnom životu zajednice; pravo na zaštitu autorskog prava; pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice; pravo svakoga da poseduje imovinu.

Sva ova prirodna prava čoveka proklamovana imenovanom Deklaracijom, našla su, na odgovarajući način, mesta u celini Heksagona Kopaoničke škole prirodnog prava, koja u okviru svojih šest Katedri naučno i stručno proučava, obra-

zlaže i predlaže rešenja mnogih pitanja, a sve pod okriljem racionalne koncepcije prirodnog prava.

*Ohrabrenja.* – Putem implementacije i internacionalizacije prirodnih prava kodifikovanih u pomenutim Dokumentima, autoritet prirodnog prava dobio je u svom legitimitetu i širini toliko mesta da se moglo govoriti o začecima jednog univerzalnog ili svetskog prava.

Sve je to ulivalo nadu da će naša civilizacija ostvariti takozvani zlatni vek u kome će prirodna prava biti jednom zauvek zaštićena i ostvarena.

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

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

Drugim rečima, visok stepen kulture prirodnog prava u izvoru, kodifikaciji, legitimitetu i istovremeno visok stepen nekulture u neostvarenju tih prava. Umesto jednakog postupanja sa jednakim stvarima, nastupilo je vreme nejednakog postupanja sa jednakim stvarima, što je prava suprotnost vrlini pravde kao temelju racionalne koncepcije prirodnog prava.

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

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

Proklamovana prirodna prava doživljavaju “sudbinu reke ponornice” u onom delu sveta koji danas živi u ekstremnom siromaštvu i gde objektivno nije moguće ostvariti mnoga ljudska prava, a posebno ona koja su utvrđena kao eko-

nomska, socijalna i kulturna ljudska prava. To je pravi atak na elementarno ljudsko dostojanstvo i fizičku egzistenciju gde norme Opšte deklaracije o pravima čoveka ili norme bilo koje druge deklaracije, jednostavno nisu dobile svoj odziv i opravdanje. Ovde, humanitarna katastrofa ozbiljno pretilo i katastrofom neostvarenja ljudskih prava.

U značajnom delu sveta koji ne pripada ekstremnom siromaštvu, ljudska prava su uglavnom prihvaćena na papiru putem ratifikacije ili implementacije ovih prava u nacionalna zakonodavstva. Međutim, u ovim državama nedostaje legalitet u ostvarenju ljudskih prava pošto je vladavina prava ovde zamenjena vladavinom samovolje detentora vlasti.

To su one države koje ne mogu poneti epitet pravnih država s obzirom da se načelo legitimiteta i legaliteta prava u tim državama nalazi ispod stepena društvene tolerancije. To je niža kultura prava i ona nije polje na kome ljudska prava doživljavaju uzdizanje.

Uzrok neostvarenja ljudskih prava može se videti i u faktu zloupotrebe ljudskih prava koja se ponekad preduzima čak i od strane pravnih država.

Zloupotreba ljudskih prava postoji u slučaju kada se ona vrše protivno cilju zbog koga su ustanovljena ili priznata. Danas se često preduzimaju mere zaštite ljudskih prava koje u suštini znače ili odmazdu (sistem taliona, ekvivalencija nasilja) ili postizanje određenih političkih, vojnih, nacionalnih ili ekonomskih ciljeva. U svakom slučaju, takvom "zaštitom" čine se nove, često i teže povrede ljudskih prava od onih koja se štite.

Nesrazmernost između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava dovodi do nedozvoljenog stepena pravne nesigurnosti, što može biti znak krize ovog prava.

*Mogući pravci ostvarenja.* – Polazeći od uzroka nezadovoljavajućeg ostvarenja proklamovanih ljudskih prava u svetskim okvirima, ovo vitalno pitanje međunarodne zajednice ne može biti rešeno u bliskoj budućnosti; to je društveni proces koji se prostire na neodređeno vreme.

Određene metappravne determinante bitno utiču na ostvarenje legaliteta ljudskih prava, u prvom redu stepen opšte i profesionalne kulture, a zatim, stanje univerzalne svesti i savesti, javno mnjenje, medijska, naučna i stručna opservacija, politička zrelost i prosvetćenost, moralna emancipacija, ekonomska inspiracija i radna etika, socijalni kapital i socijalne kohezije, porodična struk-

tura, ustaljena pravila ponašanja, poverenje u zajedničke norme, tehnička obrazovanost.

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

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

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

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

Tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića.

I zato, ako se determinante pravnog poretka jednog društva vode evolucijom ka toleranciji, udaljavajući ga od dogmatske netolerancije, onda je to istovremeno i znak većeg ostvarenja ljudskih prava.

Jedan vid uticaja na ostvarenje legaliteta ljudskih prava jeste i reagovanje i insistiranje opšte javnosti da svi činioci prava, a posebno nezavisno sudstvo, pravredno i efikasno primenjuju norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz ratifikovanih konvencija i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda prosvetljenih zajednica.

Pri tome, legalitet u primeni ljudskih prava zahteva dubinu filozofije komutativne i distributivne pravde koja je još od antičkog vremena preživela sve vekove i koja se i danas javlja kao temeljna odrednica kulture prava.

Svako drugo pragmatsko i nefilozofsko postupanje u konceptu ostvarenja ljudskih prava, vodi rezultatu kratkog efekta, kako u prostoru tako i u vremenu.

*Ishodišta.* – Trilogija neostvarenja i mogući pravci ostvarenja prirodnih prava čoveka, dva su pola naše opstojnosti.

Na mnogim stranama savremenog sveta pravo se vraća svom primitivnom izvoru – *učini zlo*; neka druga strana sveta nošena je nalogom – *ne učini zlo*.

Pravo koje je nadahnuto autoritetom uma prirodnog prava i koje je danas kodifikovano u međunarodne standarde ljudskih prava, čini začetak treće epohe koja naređuje – *učini dobro*.

Crni oblaci koji su se nadvili nad ostvarenjem proklamovanih prirodnih prava čoveka, prete da nam zarobe treću epohu ove moralne triparticije i vrate nas primitivnom izvoru odmazde i personalne egzekucije.

Samo veće dejstvo organizovane umnosti u stanju je da sačuva i produži život sintagme – *učini dobro*.

Na toj mogućnosti Kopaonička škola gradi svoju trajnu inspiraciju. Odlikovana poverenjem naučne i stručne javnosti, snagom svoje duhovne slobode, Kopaonička škola, na svo zlo savremenog sveta odgovara lepotom dobrog.

#### LXXX

Do sada je bilo reči o saznanju čulnosti prava, a zatim, kao drugi stupanj sintetičke funkcije prava posvećen je *razumu* kao drugom stupnju opšteg sistema prava, da bi treći deo kao najviši stupanj pravednog prava bio posvećen *umnosti* prava. Razume se, da pomenuti stepeni sintetičke funkcije prava nisu drastično razdvojeni, ali ipak se o tim svojstvima prava može govoriti kao o zasebnim celinama, ali sa kategoričkim zaključkom da se umnost prava kao najpravičniji deo pravne civilizacije, javlja u kontinuitetu prethodne dve faze razvoja, pod pretpostavkom da se prirodno pravo u odnosu na pozitivno pravo, javlja u više pozicija, čineći ga, ne samo podnošljivim, već i neophodnim da ispuni funkciju, jer svi smo delo prirode, svi smo i deo prirode, jednaki u dolasku i jednaki u odlasku.



LXXXI

Savremena oorganizovana umnost čovečanstva ima *prirodni mandat i zapovest razuma* da nas izvede iz postojećeg stanja opšte opasnosti (nuklearni i svaki drugi terorizam; ekstremno siromaštvo jednog dela ovoga sveta koji pati i od “bolesti gladi”; preterana politizacija koja najčešće dolazi iz nekog izvora metapravne moći; ucena kao znak osiromašene kulture koja često ide sve do osiromašenog uranijuma; preteća opasnost ekološke prirodne poremećenosti) i da nas uvede u Kulturu mira, vrlinu Pravde i opštu Toleranciju. Ona to *može i mora*, između ostalog, i na način ostvarenja svih onih prava i sloboda koja su proklamovana i kodifikovana na čitavom zakonodavnom prostoru miroljubivih asocijacija i integracija univerzalnog, regionalnog i nacionalnog karaktera.



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 OTHER REASON

### Summary

In his keynote paper prepared for the 31<sup>st</sup> Conference of the Kopaonik School of Natural Law, the Author discusses and analyses numerous issues from the aspect of general legal philosophy, as well as from the aspect of specific legal institutions which have been integrated to a certain degree in the form of general entities. Legal science, legislation and practical application of the law, are the three fundamentals of legal and moral civilization of any organized society. The trinity of the aforementioned necessities are, concurrently, indicators of the achieved level of commutative and distributive justice and equity, as individualized general justice (*Ius est ars boni et aequi*).

According to Kant's 'pattern', synthetic judgments are possible *a priori* as principles, not only in mathematics, but also in all theoretical sciences. In that sense, Kant parses general cognition into three fundamental powers, looking for a synthetic function in each one of them that provides for that generality and necessity. The three powers discussed are: *sensibility* (*Sinnlichkeit*), *understanding* (*Verstand*) and *reason* (*Vernunft*).

In discussing the cognition of the sensibility of law, as the first level of the general function of law as a science and law as practice, the Author of this keynote paper dwells, among the rest, also on a substantial number of interpretations of legal norms, giving priority to targeted interpretation of legal norms and law in general.

In view of the multitude of legal issues encompassed by the indispensable *understanding* of law, as the second stage towards the reason of law, the Author analyses and presents his own conclusions about numerous current issues. Such issues, which have the feature of major legal institutions are in particular: *public policy* as a restriction of the autonomy of the will. The Author goes on to discuss the significant matter of dignity and independence of *judgeship*, presenting the 12 tablets of judges' independence; this is followed by liability *without fault* for compensating damage caused by hazardous things and hazardous activities, which is of extraordinary significance for the current development of the technical civilization. Finally, this part of the keynote paper is dedicated to the concept and application of the principle of good faith and fairness. Emphasis is laid on the imperative character of this principle, as well as on the application of the social and legal standard of *boni mores*, both business and general social standards. Here, the Author also highlights the relationship between moral and legal norms, an issue which was and still is of topical importance and significance in modern times for understanding law in general, from the aspect of literature, as well as case law and business practice.

Following an analysis of the understanding of law, the Author proceeds with presenting the basic attributes of just law (natural or reasonable law) elaborating in particular on the numerous issues in the sphere of natural law, such as: the origin and the culture of natural law; the power and durability of natural law; different understandings in the evolution of natural law; natural law as a genus concept; two ways of manifestation of natural law; common points of humanity; encouragement in codifications and times of discord in modern world; possible directions of accomplishment; outcomes in modern world. All these topics, as well as other ones, either related or similar, are observed through the Hexagon: the right to life, the right to freedom, the right to property, the right to intellectual creation, the right to justice and the right to a state ruled by law.

In conclusion, the Author of this keynote paper points to the disparity between the proclaimed features of just law and the reality of life which is exactly opposed to the reality of life in many vital areas (mass weapons for killing people, terrorism, diseases, hunger and blackmail) including other methods which are absolutely contrary to the proclaimed natural (human) rights. For all these reasons, the Author argues and intercedes in favour of a culture of peace in his keynote paper, as well as in favour of just law and overall tolerance as an expression of self-conscious freedom and culture of reason.

PRVA KATEDRA

# PRAVO NA ŽIVOT

**Život – Zdravlje – Ekologija – Sport**



DORĐE ĐORĐEVIĆ

## NOVINE U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE I ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT

### U V O D

Život čoveka je najznačajnije dobro svakog pojedinca, ali i društva u celini. Zbog toga je i pravo na život osnovno i najvažnije ljudsko pravo, koje kao takvo uživa i najveću pravnu zaštitu u svakom civilizovanom društvu. Ta zaštita se ostvaruje na međunarodnom i na planu nacionalnog zakonodavstva svake pojedine države. Naša zemlja spada u krug onih zemalja koje u svojim ustavima izričito utvrđuju pravo na život kao ljudsko pravo. U tom smislu član 24. stav 1. (u odeljku o ljudskim pravima i slobodama) Ustava Republike Srbije proklamuje: "Ljudski život je neprikosnoven." Ova kratka formulacija na najjednostavniji i najpotpuniji način utvrđuje ovo pravo, a realizacija ovog prava ostvarena je u ukupnosti našeg važećeg zakonodavstva.

Pored toga, Ustav u svom članu 18. stav 2. određuje da se ustavom "jemče, i kao takva neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima." Na ovaj način naš Ustav proklamuje pravo na život kao osnovno

---

Dr Đorđe Đorđević, profesor Kriminalističko-policijske akademije. Beograd. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta *Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije* koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2015–2019.

pravo čoveka i građanina.<sup>1</sup> Međutim, neposredna pravna zaštita ustavom proklamovanog prava na život ostvaruje se krivičnim zakonodavstvom koje ovoj zaštiti obezbeđuje i sankcije i to najteže vrste sankcija koje pravni poredak jedne države uopšte predviđa. Osim toga, zaštita prava na život na izvestan način i u određenoj meri ostvaruje se i mnogim odredbama zakonodavstva koje spadaju u druge grane prava. Na taj način možemo reći da je u našem pravnom sistemu pravo na život u potpunosti zaštićeno.

Krivičnopravna zaštita prava na život stalno se proširuje i pojačava jer se i pojavni oblici napada i ugrožavanja ovog prava neprestano usložnjavaju. Gotovo svake izmene i dopune u krivičnom zakonodavstvu u poslednje vreme sadrže i neke odredbe kojima se ovo pravo dodatno zaštićuje. Tako su i Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2016. godine,<sup>2</sup> koje su najvećim delom počele da se primenjuju 1. juna 2017, uvedene i neke novine koje između ostalog imaju za cilj pojačanu zaštitu prava na život. To se u prvom redu odnosi na novouvedene inkriminacije: "Sakaćenje ženskog polnog organa" (član 121a KZ), "Proganjanje" (član 138a KZ), i posebnom obliku krivičnog dela "Rasna i druga diskriminacija" (član 387).

Ove inkriminacije unete su u naš Krivični zakonik (u daljem tekstu KZ) u cilju njegovog usklađivanja sa pojedinim međunarodnim dokumentima, kao izraz poštovanja obaveza naše zemlje proizašlih iz ratifikacije tih dokumenata ili usaglašavanja našeg zakonodavstva u postupku evropskih integracija.

Poslednjih godina ovakve izmene u našem KZ su relativno česte.<sup>3</sup> Prilikom njihovog donošenja najviše se vodi računa o tome koje sve obaveze za naše krivično zakonodavstvo proizlaze iz prihvaćenih međunarodnih dokumenata, šta od tih obaveza naše zakonodavstvo već sadrži i da li su i u kojoj meri predloženim izmenama u KZ te obaveze ispunjene.

Međutim, čini se da se daleko manje pažnje obraća na to koliko su te nove odredbe usklađene sa samim KZ, odnosno koliko se uklapaju u njegovu postoje-

---

<sup>1</sup> Đ. Đorđević: Ustav Republike Srbije i krivičnopravna zaštita prava na život, u publikaciji *Ustav Republike Srbije, krivično zakonodavstvo i organizacija pravosuđa*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu (ur. S. Bejatović), Zlatibor-Beograd, 2007, str.118.

<sup>2</sup> Službeni glasnik RS, br. 94/2016.

<sup>3</sup> D. Kolarić: Evropske integracije i krivično materijalno zakonodavstvo Republike Srbije, u *"Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije)"* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu (ur. S. Bejatović), Zlatibor, 2016, str. 16-23.



ću strukturu i sistem, kakav je njihov odnos sa već postojećim krivičnim delima<sup>4</sup> i sl. Ponekad se stiče utisak da se zakonodavac u strahu da nešto od prihvaćenih međunarodnih obaveza ne ostane nepokriveno u Zakoniku radije opredeljuje da u sumnji ponovi nešto što je Zakonikom već predviđeno nego da nešto eventualno ispusti.

Međutim, ta sumnja je često potpuno neopravdana i posledica je nedovoljno dobrog poznavanja našeg zakonodavstva. Primena narodne izreke “od viška glava ne boli” koja je često nekako prećutno prisutna u pojedinim novim odredbama, ovde nikako nije poželjna, jer od takvog “viška” u ovom slučaju mogu nastati brojni problemi.<sup>5</sup> Činjenica da naš KZ trenutno ima oko 450 članova, što ga čini jednim od najbimnijih u Evropi sama za sebe i ne mora da bude toliko zabrinjavajuća. Međutim, daleko veći problem predstavlja to što mnoge nove inkriminacije nisu u dovoljnoj meri usklađene sa ostalim odredbama našeg KZ što može stvoriti značajne poteškoće prilikom njihove praktične primene. Stoga se opravdano konstatuje da ovo usklađivanje nije ni najmanje jednostavan zadatak.<sup>6</sup>

U ovom radu biće reči o već pomenute tri nove inkriminacije u KZ: “Sakaćenje ženskog polnog organa” (član 121a KZ), “Proganjanje” (član 138a KZ), koje su nastale iz potrebe usaglašavanja sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici<sup>7</sup> (u daljem tekstu Konvencija), donetom u Istanbulu 11. maja 2011. godine, koju je naša zemlja ratifikovala 2013. godine.<sup>8</sup> i posebnom obliku krivičnog dela “Rasna i druga diskriminacija” (član 387) koji je uveden u cilju usklađivanja sa Okvirnom odlukom Saveta Evropske unije 2008/913/JNA.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> V. Delibašić: Usklađivanje krivičnog zakonodavstva sa Istambulskom konvencijom, u “Evropske integracije i kazeno zakonodavstvo (poglavlje 23 – norma, praksa i mere integracije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu (ur. S. Bejatović), Zlatibor, 2016, str.183.

<sup>5</sup> Đ. Đorđević: Nove inkriminacije i njihova usklađenost sa ostalim odredbama Krivičnog zakonika Srbije, u publikaciji “Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu (ur. S. Bejatović), Zlatibor, 2017, str. 130.

<sup>6</sup> Z. Stojanović: Usaglašavanje KZ Srbije sa Istambulskom konvencijom, u “Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva” (ur. G. Ilić), Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije, Kopaonik, 2016, str. 10.

<sup>7</sup> [www.overa.rs](http://www.overa.rs), pregledano 12.4.2018.

<sup>8</sup> Službeni glasnik RS, međunarodni ugovori, br. 12/2013.

<sup>9</sup> <http://eur-lex.europa.eu>, pregledano 16.6.2018.

SAKAĆENJE ŽENSKOG POLNOG ORGANA (član 121a KZ)

Od svih pomenutih novih inkriminacija krivično delo Sakaćenja ženskog polnog organa svakako je najviše u funkciji zaštite prava na život i telesni integritet. Stoga je ono, logično, i unetu u glavu krivičnih dela protiv života i telesnog integriteta.

Radnja osnovnog oblika ovog krivičnog dela jeste sakaćenje spoljnih delova ženskog polnog organa. Pod sakaćenjem treba podrazumevati odstranjivanje delova ovih organa tako da oni više ne mogu da u potpunosti obavljaju svoju funkciju, uz istovremeno estetskog naruženja tela pasivnog subjekta.<sup>10</sup>

Učinilac ovog dela može biti svako lica, a pasivni subjekt samo lice ženskog pola. U pitanju je dakle krivično delo koje je izuzeto od načela rodne neutralnosti u krivičnom pravu koje čini sastavni deo ove Konvencije.<sup>11</sup>

Lakši oblik ovog dela postojaće ako je delo učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, a teži, kvalifikovani, ako je usled osnovnog oblika došlo do smrti ženskog lica kome je povreda naneta. Pri tome je neophodno da se nastupanje teže posledice može pripisati nehatu učinioca.

Poseban oblik dela sastoji se u podsterkavanju odnosno pomaganju ženskom licu da se podvrgne ovakavom postupku. Kod ovog oblika radnje saučesništva su propisane kao posebne radnje izvršenja dela jer žensko lice nad kojim se vrši radnja ovog krivičnog dela samo ne čini krivično delo, pa saučesništvo nije moguće.

Delo se može učiniti samo sa umišljajem.

Kazna za osnovni oblik ovog krivičnog dela je zatvor od jedne do osam godina, za lakši oblik od tri meseca do tri godine, za poseban oblik od šest meseci do pet godina, a za teži oblik zatvor od dve do dvanaest godina.

Kao što je rečeno, ovo krivično delo uvedeno je u naše krivično zakonodavstvo Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 23.11.2016, a pod uticajem već pomenute Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

---

<sup>10</sup> M. Đorđević, Đ. Đorđević: *Krivično pravo*, Projuris, Beograd, 2017, str. 137.

<sup>11</sup> G. Gasm: Komentar Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, u *“Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici”*, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, Beograd, 2012, str. 51; D. Kolarić: Dinamična faza krivičnog zakonodavstva Srbije, *Pravni život*, br. 9/2016, str. 665.

Ovo krivično delo u stvari predstavlja poseban oblik krivičnog dela teške telesne povrede. Osnovni oblik ovog dela u potpunosti odgovara obliku teške telesne povrede poznatom kao osobito teška telesna povreda, i to moguće po dva osnova: jer je uništen ili trajno i u znatnoj meri oštećen ili oslabljen važan deo tela ili važan organ, i jer je došlo do unakaženosti. Zaprećena kazna za osnovni oblik ovog dela ista je kao i za osobito tešku telesnu povredu, od jedne do osam godina zatvora, pa u tom pogledu nema neusaglašenosti koja bi mogla da pravi problem.

Međutim, opravdano bi se moglo postaviti pitanje: zašto nam je potreban ovaj oblik krivičnog dela kada je i bez njega ovakvo ponašanje po našem KZ moguće kazniti istom kaznom? Generalno, zakonodavac predviđa poseban oblik nekog dela kada taj oblik karakteriše neki dodatni element koji delu daje lakši ili teži vid, pa se za njega predviđa lakša ili teža kazna od one koja je predviđena za ono opšte krivično delo. Ovde to nije slučaj, propisane kazne su iste, pa se ne vidi ni jedan razlog za postojanje ovog posebnog dela (osim "usklađivanja" sa Istambulskom konvencijom). Tako se nameće pitanje da li je, sledeći ovakvu logiku, možda moguće ubuduće očekivati da i povrede nekih drugih organa budu izdvojene kao posebno krivično delo. Takav način razmišljanje vodi u preteranu kazuistiku i karakterističan je za neka davna istorijska vremena nastanka prvih krivičnopravnih propisa.<sup>12</sup>

Međutim, problem nastaje ako se kao pasivni subjekt pojavi maloletno lice, što je kod ovog dela po pravilu slučaj. Ovo krivično delo nema teži oblik ako je izvršeno prema maloletnom licu, a krivično delo teške telesne povrede ima (član 121, stav 6), pa je za osobito tešku telesnu povredu učinjenu maloletnom licu propisana kazna zatvora od dve do dvanaest godina, dakle znatno viša nego za ovo krivično delo. To bi u praksi moglo stvoriti ozbiljan problem oko kvalifikacije ovakvog slučaja: ako bi se kvalifikovao kao krivično delo sakaćenja, što bi primenom principa *lex specialis derogat lege generali* bilo logično, to bi dovelo do blažeg kažnjavanja učinioca nego da je kvalifikovano kao teška telesna povreda. Tako ispada da je ovo novo krivično delo neki lakši oblik teške telesne povrede, bar kada su u pitanju maloletna lica kao žrtve ovog krivičnog dela, odnosno da odgovara "običnoj" teškoj, a ne osobito teškoj telesnoj povredi. To najverovatnije nije bila intencija zakonodavca.

---

<sup>12</sup> Tako, na primer, tzv. Salijski zakonik (*Lex Salica*), nastao krajem V i početkom VI veka kao kodifikacija običajnog prava Salijskih Franaka, sadržao je 16 članova o krađi svinja, 7 o krađi goveda, 4 o krađi ovaca itd, vidi: [www.ius.bg.ac.rs/drakitic/Salijski%20zakonik.doc](http://www.ius.bg.ac.rs/drakitic/Salijski%20zakonik.doc) pregledano 16.6.2018.

Lakši oblik ovog dela karakteriše postojanje “naročito olakšavajućih okolnosti”. Ovakva odredba imala bi smisla da su te okolnosti bar približno određene i da su moguće i relativno česte kada su u pitanju situacije koje su karakteristične za ovo krivično delo. Bez toga ova odredba nema naročitog značaja jer se isti efekat (blaža kazna, od tri meseca do tri godine) može postići i primenom odredaba o ublažavanju kazne ako sud “utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i oceni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja” (član 56, stav 1, tač. 3. KZ). Odredba (član 57, stav 1, tačka 5. KZ) koja govori o granicama ublažavanja propisuje da “ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri meseca zatvora”, što predstavlja i minimum zaprećene kazne za ovaj, lakši oblik ovog krivičnog dela. Razlika je jedino u tome što je ublažavanje kazne fakultativno.

Teži, kvalifikovani oblik dela, koji postoji ako je usled ovog dela nastupila smrt ženskog lica, u potpunosti odgovara teškoj telesnoj povredi kvalifikovanoj smrću (član 121, stav 3. KZ). Za oba dela propisana je ista kazna (od dve do dvanaest godina), a kod oba oblika, kao i uvek kad su u pitanju krivična dela kvalifikovana težom posledicom, teža posledica može se pripisati nehatu učinioca. Problem se opet, kao i kod osnovnog oblika, pojavljuje kada je pasivni subjekt maloletno lice, jer je za tešku telesnu povredu kvalifikovanu smrću kad je pasivni subjekt maloletno lice predviđena kazna zatvora od pet do petnaest godina.

Poseban oblik ovog krivičnog dela sastoji se u navođenju ženskog lica da se podvrgne ovakvoj radnji ili pomaganju u tome. Ovakav oblik krivičnog dela ne postoji kad je u pitanju teška telesna povreda, tj. naše krivično zakonodavstvo ne predviđa kao krivično delo navođenje i pomaganje u samopovređivanju, odnosno povređivanju sa pristankom. Međutim, zaprećena kazna za ovaj poseban oblik krivičnog dela sakaćenja ženskog polnog organa (od šest meseci do pet godina zatvora) ista je kao i kod krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu (član 119, stav 1. KZ) što je nerealno visoko, jer je navođenje i pomaganje u samoubistvu svakako teže od istih radnji uperenih na povređivanje. Osim toga kod navođenja i pomaganja u samoubistvu traži se da je samoubistvo bar pokušano, a kod ovog dela ne, što ga takođe čini lakšim delom (moguće je i ako do povređivanja uopšte ne dođe), a propisanu kaznu neusklađenom. Međutim, kod krivičnog dela navođenja i pomaganja u samoubistvu pravi se razlika u zavisnosti od toga da li je pasivni subjekt punoletno lice, maloletnik ili dete, što kod ovog krivičnog dela nije slučaj.

Na osnovu iznetog može se zaključiti da je unošenje ovog krivičnog dela u naš KZ bilo uglavnom nepotrebno, jer su sve radnje ovog krivičnog dela bile ka-  
žnjive po nekom drugom osnovu i pre njegovog uvođenja.<sup>13</sup>

S druge strane, nepostojanje odgovarajućih oblika ovog krivičnog dela s ob-  
zirom na uzrast pasivnog subjekta čini maloletna lica slabije zaštićenim nego pri-  
menom krivičnog dela teške telesne povrede što je nelogično i može stvoriti pro-  
bleme u praksi. Na sreću, ovo krivično delo u našim uslovima najverovatnije i  
neće imati nikakvu značajniju primenu, jer se njime sankcionišu određena po-  
našanja koja nisu karakteristična za našu sredinu, tradiciju, običaje i verska shva-  
tanja. Opšteprihvaćeno shvatanje da krivično pravo jedne zemlje treba da se za-  
sniva na duštvenim, političkim, kulturnim i moralnim shvatanjima u društvu i  
da predstavlja deo nacionalnog identiteta jedne države nije dosledno poštovano u  
ovom slučaju.<sup>14</sup> Stiče se utisak da je jedini cilj uvođenja ovog krivičnog dela čisto  
deklarativno izvršenje obaveze iz pomenute konvencije (koja bi bila zadovoljena  
i bez unošenja ovog krivičnog dela), a ne neka pojačana zaštita života i tela, zbog  
čega se i nije vodilo dovoljno računa o detaljima i usklađenosti ove inkriminacije  
sa drugim krivičnim delima iz ove grupe KZ.

#### PROGANJANJE (član 138a KZ)

Novouvedeno krivično delo proganjanja veoma je blisko sa krivičnim de-  
lom ugrožavanja sigurnosti i delimično se sa njim i preklapa, pa je i svrstano u  
grupu krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina odmah iza ovog  
dela. Stoga se i ovde pojavljuje kao sporno da li su život i telesni integritet zaštitni  
objekt ovog dela pored sloboda i prava čoveka i građanina.

Ne može se osporiti konstatacija da se neke odredbe našeg Krivičnog za-  
konika, iako ne predstavljaju neposrednu zaštitu prava na život nalaze u funkci-  
ji njegove posredne zaštite. Ovde se svakako radi i 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 dru-  
gog dobra a da je pretnja napadom na život ili telo samo način da se napadne ili  
ugrozi to drugo dobro, očigledno je da se i ovim inkriminacijama u izvesnoj meri

---

<sup>13</sup> D. Kolarić: Dinamična faza krivičnog zakonodavstva Srbije, *Pravni život*, br. 9/2016, str. 665.

<sup>14</sup> D. Kolarić: Reformski procesi i krivično materijalno zakonodavstvo Srbije, *Crimen* br. 3/2017, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2017, str. 457.

i na posredan način štiti život i telesni integritet čoveka.<sup>15</sup> U takva dela svakako spada i krivično delo proganjanja, jer pojedini njegovi oblici sadrže pretnju napadom na život i telo. Štaviše, kod ovog dela je život i telesni integritet su kao zaštitni objekt još više izraženi nego kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti jer se kod njegovog težeg oblika kao teža posledica javlja opasnost po život, zdravlje ili telo, a kod najtežeg oblika smrt pasivnog subjekta.

Radnje osnovnog oblika ovog krivičnog dela određene su alternativno i to mogu biti sledeće radnje: 1) neovlašćeno praćenje drugog lica ili preduzimanje druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji; 2) nastojanje da se sa drugim licem uspostavi kontakt protivno njegovoj volji neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije; 3) zloupotreba podataka o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga; 4) pretnja napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzimanje drugih radnji kojima može da se osetno ugrozi lični život lica prema kome se preduzimaju. Ove radnje treba da se učine u toku određenog vremenskog perioda čije trajanje nije zakonom precizirano.<sup>16</sup>

Teži oblici ovog dela kvalifikovani su težim posledicama, samim tim za postojanje ovih težih oblika neophodno je da se teže posledice mogu pripisati nehata učinioca. Kod prvog težeg oblika potrebno je da je osnovnim oblikom dela izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo lica prema kome je delo izvršeno ili njemu bliskog lica. Dakle, u pitanju je konkretna opasnost. Kod drugog težeg oblika potrebno je da je usled osnovnog oblika dela nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica.

Učinioc ovog dela može biti svako lice. Delo se može učiniti samo sa umišljajem, a teže posledice treba da su proizašle iz nehata učinioca.

Kazna za osnovni oblik dela je novčana kazna ili zatvor do tri godine, za prvi teži oblik zatvor od tri meseca do pet godina, a za drugi teži oblik zatvor od jedne do deset godina.

I ovo novo krivično delo predstavlja izraz usaglašavanja našeg KZ sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine. Međutim, iako uvedeno iz potrebe usaglašavanja KZ sa pomenutom Konvencijom odredba o ovom krivičnom delu znatno je šira od onoga što po tom pitanju traži Konvencija od zemalja potpisnica i verovatno je nastala

---

<sup>15</sup> Đ. Đorđević: Krivično delo ugrožavanja sigurnosti, *Pravni život*, br. 9/2014, str. 169.

<sup>16</sup> M. Đorđević, Đ. Đorđević: *Krivično pravo*, Projuris, Beograd, 2017, str. 143.

la pod uticajem nekih stranih zakonodavstava koja već izvesno vreme imaju ovakvu inkriminaciju.<sup>17</sup> Stoga se može reći da je uvođenje ove inkriminacije izraz kriminalno-političke potrebe nezavisno od obaveze koja proizlazi iz Konvencije.<sup>18</sup> Konvencija nalaže zemljama potpisnicama “da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da namerno ponašanje ponavljanjem pretnji upućenih drugom licu, koje uzrokuju da se lice plaši za svoju bezbednost, bude inkriminirano” (član 34. Konvencije).

Pod proganjanjem se dakle, u smislu ove Konvencije, podrazumeva kontinuirano upućivanje pretnji drugom licu što kod tog lica izaziva osećanje straha za ličnu bezbednost. Sve drugo što nova inkriminacija sadrži ne proizlazi direktno iz odredbe Konvencije. Tako posmatrano obaveza iz Konvencije se mogla smatrati zadovoljenom i samim postojanjem krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti (član 138. KZ) koje odavno postoji u našem KZ. Jedina razlika između pomenute odredbe člana 34. Konvencije i krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz člana 138. KZ odnosi se na ponavljanje, kontinuitet pretnji, na čemu Konvencija insistira, a ne predstavlja element krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti.

Međutim, ni odredba o novom krivičnom delu proganjanja ne pominje element ponavljanja pretnji, osim što se to indirektno može zaključiti iz formulacije da se radnja vrši “u određenom vremenskom periodu” (što je veoma neodređeno, ali implicira ponavljanje radnje) i iz samog naziva krivičnog dela,<sup>19</sup> ali se teoretičari uglavnom slažu da je postojanje ovog elementa neophodno.<sup>20</sup>

To praktično znači da samo radnja iz tačke 4, stava 1. odredbe o krivičnom delu proganjanja (pretnja napadom na život, telo ili slobodu) direktno proizlazi iz odredbe Konvencije, dok ostale navedene radnje bliže objašnjavaju kako se ta pretnja može manifestovati, s tim što se radnja određena u tački 3. (nuđenje robe ili usluga) veoma teško može uopšte povezati sa ovim krivičnim delom. Zbog toga se stiče utisak da je, umesto uvođenja ove nove inkriminacije, bilo mnogo

---

<sup>17</sup> Vidi: Z. Stojanović: Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije, u “Kaznena reakcija u Srbiji VII deo” (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, str. 2.

<sup>18</sup> M. Škulić: Silovanje bez prinude, proganjanje i polno uznemiravanje - nove buduće inkriminacije, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, broj 87/2016, Intermex, Beograd, [www.sudskapraksa.com](http://www.sudskapraksa.com)

<sup>19</sup> Z. Stojanović: Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije, u “Kaznena reakcija u Srbiji VII deo” (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, str. 9.

<sup>20</sup> M. Kolaković., M. Maljković: Proganjanje-kriminološki i krivičnopravni aspekti, *Zbornik Instituta za kriminalološka i sociološka istraživanja*, br. 3/2016, str. 93.

jednostavnije kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti uneti određene izmene (možda novi oblik dela) gde bi se ponavljanje radnje pojavljivalo kao element krivičnog dela, pa eventualno i proširiti obim pretnje, pored napada na život i telo, i na slobodu,<sup>21</sup> mada Konvencija to izričito ne pominje.

Radnja je ovako određena mnogo šire i samo delimično se poklapa sa krivičnim delom ugrožavanja sigurnosti, ali izvesna poklapanja su moguća i sa krivičnim delima nasilja u porodici (ako se kao učinilac pojavljuje član porodice), narušavanja nepovredivosti stana, neovlašćenog prisluškivanja i snimanja, pa i sa još nekim delima iz grupe krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina,<sup>22</sup>

Kazna propisana za ovo krivično delo (tri meseca do tri godine) znatno je viša nego ona za krivično delo ugrožavanja sigurnosti (novčana kazna ili zatvor do jedne godine), što se može uzeti kao opravdano ako se ima u vidu ponavljanje pretnji čega kod ugrožavanja sigurnosti nema, ali je razlika, čini se, prevelika. Ovo naročito dolazi do izražaja kada se pogleda kazna za teži oblik, kada je nastupila konkretna opasnost za život, zdravlje ili telo, koja je logično veća (od tri meseca do pet godina), ali koja je po svom posebnom maksimumu dostigla kaznu za tešku telesnu povredu. Kada je u pitanju najteži oblik ovog dela, kod koga je usled radnje osnovnog oblika došlo do smrti pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica propisana kazna je opravdano teža (od godinu dana do deset godina), ali je dosta teško zamisliti situaciju da je kao posledica proganjanja došlo do smrti nekog lica i da se ta teža posledica može pripisati nehatu učinioca.<sup>23</sup> Ako ništa drugo, nehat učinioca bi u takvim slučajevima bilo dosta teško utvrditi i dokazati.<sup>24</sup>

Problem sa ovim krivičnim delom može predstavljati i činjenica da se kao njegove moguće radnje pojavljuju i neka, u osnovi društveno prihvatljiva, pa čak i pozitivna ponašanja (želja za druženjem, kupovanje poklona, udvaranje nekoj

<sup>21</sup> S. Dujaković, I. Milovanović: Implementacija Istambulske konvencije u pravni sistem Republike Srbije, u *“Policija i pravosudni organi kao garant slobode i bezbednosti u pravnoj državi, tom 1”*, (ur. B. Simeunović-Patić), Kriminalističko-policijska akademija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, fondacija “Hans Zajdel”, Beograd, 2017, str. 283.

<sup>22</sup> M. Kolaković, M. Maljković: Proganjanje-kriminološki i krivičnopravni aspekti, *Zbornik Instituta za kriminalološka i sociološka istraživanja*, br. 3/2016, str. 93

<sup>23</sup> M. Škulić: Silovanje bez prinude, proganjanje i polno uznemiravanje - nove buduće inkriminacije, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, broj 87/2016, Intermex, Beograd, [www.sudskapraksa.com](http://www.sudskapraksa.com)

<sup>24</sup> Z. Stojanović: Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije, u *“Kaznena reakcija u Srbiji VII deo”* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, str. 8.



osobi) koja samo svojim intenzitetom i upornošću ponavljanja uprkos jasno izraženom protivljenju pasivnog subjekta<sup>25</sup> postaju nepoželjna i čak kriminalna. Postoje svakako i ponašanja koja iako nisu društveno prihvatljiva svojim značajem i težinom ipak ne zaslužuju da budu krivično delo.<sup>26</sup> Tu granicu nije lako povući i ona sigurno nije ista sa stanovišta svakog pasivnog subjekta. Objektivno, postoji opravdana bojazan od mogućnosti da se pretera u “kreativnom tumačenju” onoga što bi moglo biti proganjanje.<sup>27</sup>

Zato bi kod ovog krivičnog dela trebalo insistirati upravo na ovim elementima: kontinuitetu ponavljanja radnje, jasno izraženom neprihvatanju takvog ponašanja od strane pasivnog subjekta i objektivnom procenjivanju podobnosti konkretnog ponašanja da izazove zabranjenu posledicu. U tom smislu svakako je bilo bolje da su ovi momenti preciznije određeni u samoj odredbi o ovom krivičnom delu.

#### RASNA I DRUGA DISKRIMINACIJA

(član 387, stav 5. KZ)

Genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini svakako spadaju u najteža krivična dela kojima se negira pravo na život, pa samim tim i u najteža krivična dela uopšte. Težina posledica ovih krivičnih dela i njihov međunarodni karakter čine ih međunarodnim krivičnim delima i kao takva ih tretira i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Međutim, u poslednje vreme sve više sazreva ideja da i samo negiranje ovakvih krivičnih dela, njihovo odobravanje ili umanjeње njihove težine samo za sebe može predstavljati opasnost, jer takvo ponašanje može sadržati prećutnu pretnju da se takvi zločini mogu i ponoviti. Zato su neke zemlje uvele javno negiranje ovih krivičnih dela kao zasebno krivično delo.

U tom cilju doneta je i Okvirna odluka Saveta Evropske unije 2008/913/JNA u kojoj se, govoreći o deliktima koji se odnose na rasizam i ksenofobiju, nalaže zemljama članicama da preduzmu neophodne mere u cilju kažnjavanja “jav-

---

<sup>25</sup> M. Kolaković., M. Maljković: Proganjanje-kriminološki i krivičnopravni aspekti, *Zbornik Instituta za kriminalološka i sociološka istraživanja*, br. 3/2016, str. 94.

<sup>26</sup> Z. Stojanović: Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije, u “*Kaznena reakcija u Srbiji VII deo*” (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, str. 4.

<sup>27</sup> M. Škulić: Silovanje bez prinude, proganjanje i polno uznemiravanje - nove buduće inkriminacije, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, broj 87/2016, Intermex, Beograd, [www.sudskapraksa.com](http://www.sudskapraksa.com)

nog odobravanja, negiranja ili značajnog umanjivanja težine genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina definisanih u članovima 6, 7. i 8. Statuta međunarodnog krivičnog suda učinjenih protiv grupa lica ili člana grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, vere, porekla, državnosti, etičke ili verske pripadnosti, na način koji može dovesti do nasilja ili izazivanja mržnje prema takvoj grupi lica ili članu te grupe” (član 1, stav 1 tačka c Okvirne odluke Saveta EU).

Negiranje ovih krivičnih dela nije uvedeno u naš KZ kao posebno, novo krivično delo, već kao novi oblik krivičnog dela “Rasna i druga diskriminacija” koje već postoji u članu 387. KZ. Uvođenje ovog oblika krivičnog dela predstavlja, dakle, međunarodnu obavezu naše zemlje u procesu njenog priključivanja Evropskoj uniji koja proizlazi iz pomenute Okvirne odluke Saveta EU.

Odredba o ovom obliku krivičnog dela “Rasna i druga diskriminacija” gotovo u celini je preuzeta iz pomenute Okvirne odluke, s tim što je dodato da se ovo javno odobravanje, negiranje ili umanjivanje značaja odnosi na krivična dela “utvrđena pravosnažnom presudom suda u Srbiji ili Međunarodnog krivičnog suda” (član 387, stav 5. KZ). Ovo preciziranje je bilo neophodno, a učinjeno je logično i dosledno, jer su kao relevantna uzeta, pored krivičnih dela utvrđenih pravosnažnom presudom Međunarodnog krivičnog suda, i ona utvrđena pravosnažnom presudom suda u Srbiji.

Radnja ovog oblika krivičnog dela, javno odobravanje, negiranje ili umanjivanje značaja pravosnažno presuđenih navedenih krivičnih dela treba da je izvršena na način koji može dovesti do nasilja ili izazivanja mržnje prema takvoj grupi lica ili članu te grupe. To znači da ista radnja koja bi bila izvršena na način koji nije podoban da eventualno proizvede takvu posledicu ne bi mogla da bude radnja ovog krivičnog dela. Na taj način je područje radnje značajno suženo i fokusirano na situacije u kojima zaista može da dođe do potencijalnog ugrožavanja prava na život pojedinaca ili grupe lica.

Čini se da je unošenje ovog oblika krivičnog dela bilo neophodno u cilju izvršenja obaveze iz Okvirne odluke jer se radnje ovog oblika teško mogu podvesti pod radnje osnovnog oblika ovog dela ili nekog drugog krivičnog dela iz KZ. Nedostatak ovog oblika krivičnog dela konstatovan je i u “Izveštaju o skriningu za Srbiju” u delu “poglavlje 23 – pravosuđe i osnovna prava”.<sup>28</sup> Zakonodavac je ovu odredbu logički uklopio u krivično delo rasne i druge diskriminacije gde joj je i

---

<sup>28</sup> [www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php](http://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php) , pregledano 16.6.2018.

mesto imajući u vidu samu njenu sadržinu, ali i činjenicu da je i u Okvirnoj odluci data u članu koji se odnosi na rasizam i ksenofobiju, ne upadajući u grešku koju je, čini se, učinio u gore pomenutim slučajevima novih inkriminacija kod kojih je insistirano na nazivima krivičnih dela kakvi su dati u Konvenciji iz koje su preuzete kako bi se već na prvi pogled prepoznala ispunjenost međunarodne obaveze. Kazna predviđena za ovaj oblik krivičnog dela ista je kao i za osnovni oblik krivičnog dela rasne i druge diskriminacije, što se takođe može oceniti kao adekvatno.

### ZAKLJUČAK

Nove inkriminacije u KZ Srbije, sakaćenje ženskog polnog organa, proganjanje i novi, poseban oblik krivičnog dela rasne i druge diskriminacije unete su u naše krivično zakonodavstvo sa ciljem njegovog usklađivanja sa međunarodnim obavezama naše zemlje. Uvođenjem ovih novih krivičnih dela učinjen je i značajan korak na polju pojačane zaštite prava na život. Krivičnim delom sakaćenja ženskog polnog organa dodatno se štiti telesni integritet žene od ove specifične vrste povređivanja, dok se krivičnim delom proganjanja u prvom redu štiti pravo na osećanje lične sigurnosti, ali ustovremeno, posredno, i pravo na život i telesni integritet, posebno kad su u pitanju teži oblici ovog dela.

Kad je u pitanju novi, poseban oblik krivičnog dela rasne i druge inkriminacije, zaštita prava na život je ovde otišla najdalje jer se ovim delom pravo na život štiti od veoma udaljene opasnosti koja se manifestuje samo u nekoj vrsti odobravanja teških napada na život i telo većeg broja ljudi.

Ovako sagledano uvođenje ovih novih inkriminacija može se oceniti kao pozitivan pomak u ostvarivanju maksimalne zaštite prava na život. Međutim, stiće se utisak da su ove odredbe unete ishitreno, uglavnom mehaničkim preuzimanjem iz međunarodnih dokumenata sa kojima je vršeno usaglašavanje, a da se pri tom nije dovoljno vodilo računa o njihovoj usklađenosti sa našim zakonodavstvom, pre svega sa samim Krivičnim zakonikom. Tako se javljaju brojna preklapanja sa već postojećim krivičnim delima i neusklađenosti kad su u pitanju zaprećene kazne, što može predstavljati ozbiljan problem prilikom primene novih odredaba u praksi naših pravosudnih organa.

DORDE ĐORĐEVIĆ, Ph.D.,  
Professor, Academy Of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

NOVELTIES IN CRIMINAL CODE OF SERBIA AND THE PROTECTION  
OF THE RIGHT TO LIFE

*Summary*

Our criminal legislation provides the right to life, which is also a constitutionally proclaimed right, with a maximal criminal law protection. This criminal law protection is constantly increasing and expanding, because the manifested violation forms are getting more and more complex as well. Almost all the recent amendments to criminal legislation include some provisions that protect this right even further. Thus, the Law on Amendments to the Criminal Code from 2016, which came into force on June 1, 2017, introduced some novelties that, among other things, aim to enhance the protection of the right to life. This primarily refers to the newly introduced incriminations: “Female genital mutilation” (Article 121a CC), “Stalking” (Article 138a CC), and a special form of criminal offense “Racial and Other Discrimination” (Article 387). Although indisputably contributing to the strengthening of the criminal protection of this basic human right, these new incriminations bear many problems and concerns, especially when their insufficient integration into other provisions of the CC and numerous overlaps with already existing incriminations are concerned. Hence the question of the justification of their introduction can be raised, while certain related problems will most likely emerge in practice.

## PSIHOPATE – KRIVIČNOPRAVNI PROBLEMI

Kriminalitet nije samo društveni fenomen. Svako učinjeno krivično delo uvek je individualno određeno i samom ličnošću učinioca, njegovim umišljajem i nehatom, željama, moralom, strahovima, afektima, mržnjom, patologijom i sl. To je značajno i kada je reč o prevenciji, kao i kada je reč o represiji. Psihopate kao učinioci krivičnih dela u tom smislu, mogu biti posebno interesantni za sagledavanje kriminaliteta uopšte.

Međutim, kriminalitet je, naročito u marksističkoj ideološkoj vizuri, sagledavan krajnje pojednostavljeno. Marksizam je propovedao da će sa razvojem društveno-ekonomskih odnosa doći do toga da za pravnom regulativom i zabranama, više neće biti potrebe. Očekivalo se da će se različite društvene protivurečnosti prevazići, te da ni kriminala više neće biti. Engels je govorio da će proletarijat ukinuti sve klasne razlike i klasne suprotnosti, te time i državu kao takvu.<sup>1</sup> Lenjin je podsećao da dok postoji klasno društvo, postojaće država kao organ klasne vladavine.<sup>2</sup> Klasici marksizma dakle državu, pa i pravo, vezuju za klasne suprotnosti. Kada nestanu društveno-klasne protivurečnosti u jednom društvu, nestaće potrebe za pravom, pa i krivičnim pravom kao takvim, jer ni kriminaliteta

---

Dr Jovan Ćirić, Ustavni sud Srbije.

<sup>1</sup> Fridrih Engels, *Anti-Diring*; (prevod na srpski), Beograd, 1959, str. 302-303.

<sup>2</sup> Vladimir Iljič Lenjin; *Država i revolucija*, (prevod na srpski), Beograd, 1979, str. 124.

više neće biti. Suštinski, radilo se o nekoj vrsti antropološkog optimizma, koji polazi od toga da je čovek po prirodi stvari dobro, pozitivno biće, te da on čini neka loša dela samo onda kada ga društvene okolnosti na to prinude.<sup>3</sup> No, uvek ostaje pitanje a šta ćemo da radimo sa ubistvima iz ljubomore, ili ubistvima na mah, odnosno šta da radimo sa psihopatama, hoće li njih uopšte biti u idealnom društvu?

Realnost je drugačija. Tu treba istaći ono što se dogodilo pred kraj socijalističko-marksističkog perioda u tadašnjem SSSR-u. Tada je otkriven neverovatan slučaj masovnog serijskog ubice Andreja Čikatila, koji je ubio (preko 60) mladih devojčica i dečaka i uspevao godinama da ostane neotkriven,<sup>4</sup> verovatno i zato što vlasti (policija) u tadašnjem SSSR-u nikako nisu mogle da poveruju da takav monstrum tako postupa, u tako idealnim društvenim prilikama.

Na Zapadu je, međutim, postojao drugačiji pristup izučavanju kriminaliteta, pa je tako psiholog Hans, Ajzenk smatrao da se u identičnim spoljnim (društvenim) prilikama, okruženju, ne ponašaju sve životinje, pa samim tim ni ljudi, na istovetan način, već da mnogo toga zavisi od individualne biološko-genetske predispozicije pojedinačne životinje ili čoveka.<sup>5</sup> U pitanju su, u stvari stari, stavovi i shvatanja, koja se mogu vezivati za izučavanja blizanaca, koja su pokazala da oko ½ svojih ličnih crta ti blizanci duguju naslednom (genetskom) faktoru, što bi značilo da je bio-genetski faktor izuzetno značajan kriminogeni faktor.<sup>6</sup> Neka genetska istraživanja su pokazala da se genetske anomalije češće pojavljuju kod delinventne nego kod nedelinkventne populacije, mada se takođe pokazalo da najveći broj delinkventne populacije uopšte nema nikakve genetske anomalije.<sup>7</sup> Smatralo se da najveći broj učinilaca različitih krivičnih dela, nije po svojoj bio-genetskoj strukturi ni po čemu različit u odnosu na nedelinkventnu populaciju.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Andrija Gams; Nagon i norma; Beograd, 1995, str. 65-66.

<sup>4</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Andrei\\_Chikatilo](https://en.wikipedia.org/wiki/Andrei_Chikatilo).

<sup>5</sup> H.J. Eysenck; The Biology of Morality; in T. Lickona; Moral Development and Behavior, New York 1976. Pp. 108-123, vitirano prema Konstantin Momirović-Ankica Hošek; Osobine ličnosti maloletnih delinkvenata; "Časopis za kliničku psihologiju i socijalnu patologiju", br. 1-2/1997.

<sup>6</sup> Đorđe Ignjatović; Kriminologija; Beograd, 1992, str. 110-111.

<sup>7</sup> Mihajlo Aćimović; Hromozomi i kriminalitet; "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo"; br. 1/1972, str. 42.

<sup>8</sup> Milo Bošković; Kriminologija i socijalna patologija; Novi Sad, 1995. Str. 60.

Međutim, novija istraživanja u oblasti genetike, na neki način ipak opovrgavaju stav da kriminalitet i genetika nisu povezani.<sup>9</sup> Naročito se u poslednjih nekoliko godina (re)aktivira priča o genetskoj predodređenosti za nasilništvo i zločine. Danas je posebno aktuelna priča o MAOA genu, koji je identifikovan 1993. godine u jednoj holandskoj porodici, koja je bila poznata po svom nasilništvu.<sup>10</sup> Dotični MAOA gen, nazivan i ratnički gen, veoma je pomno istraživao američki neurolog Džejms Felon, poznat i po značajnim otkrićima u oblasti šizofrenije, Parkinsonove bolesti, itd.<sup>11</sup> Ovim stavovima i idejama, koje su postale popularne, a koje generalno uzev, govore o tome da je genetska predodređenost za nasilništvo od vrlo velikog značaja,<sup>12</sup> moglo bi se prigovoriti da na neki način sve to može voditi moralnom i pravnom eskulpiranju nasilnika, jer oni onda mogu reći: “nisam kriv ja, već su krivi geni”.<sup>13</sup>

Ali, šta da se radi ako je i nečije (ne)moralno ponašanje, ako je nečiji nedostatak morala određen genetikom. Pokazuje se da čovek često nije gospodar svog života, svojih misli i osećanja, jer njime vladaju sile izvan razuma, sile nesvesnog.<sup>14</sup> Ili, kako bi to rekao Euripid: “znanje o tome šta je dobro, a šta zlo, ne utiče na ljude da čine dobro ili zlo”, odnosno, kako bi to rekao apostol Pavle: “ne činim dobro koje hoću, već činim zlo koje ne želim”.<sup>15</sup> Ljudi (kriminalci- psihopate), ponekad čine i ono što inače ne žele, ali ih (možda) neka unutrašnja sila na to nagoni, a to mogu biti i geni, kao što je upravo taj novootkriveni MAOA (ratnički gen). Psihopate su dakle idealan primer za tu analizu i spekulaciju da li čovek zbog svoje genetike, čini nešto što inače ne želi.

U vezi s tim se otvaraju mnoge dileme. Najpre, genetika je naučna disciplina koja se izuzetno brzo razvija, u okviru koje gotovo svakodnevno dolazi do

---

<sup>9</sup> U članku “Genetic Basis for Crime: A New Look”; dostupno na internet adresi: <https://www.nytimes.com/2011/06/20/arts/genetics-and-crime-at-institute-of-justice-conference.html>

<sup>10</sup> <https://genetivliteracyproject.org/2016/07/29/does-the-human-warrior-gene-make-violent-criminals-and-what-should-society-do/>

<sup>11</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/James\\_H\\_Fallon](https://en.wikipedia.org/wiki/James_H_Fallon)

<sup>12</sup> Navodimo ovde samo jedan naučni članak, dostupan na internetu, Rose mcDwemot; Dustin Tringley; Jonathan Cowden; Giovanni Frazzetto; Dominic D.P. Johnson; “Monoamine oxidase – A gene MAOA predicts behavioral aggression following provocation; - dostupno na [www.pnas.org/content/106/7/2118.full.pdf](http://www.pnas.org/content/106/7/2118.full.pdf)

<sup>13</sup> Dragoljub Atanacković; Kriterijumi odmeravanja kazne; Beograd, 1975. str.72-75

<sup>14</sup> Bojan Jovanović; Antropologija zla; Beograd, 2016. str.33-

<sup>15</sup> Bojan Jovanović, op. cit., str. 32.

novih, ponekad revolucionarnih otkrića. Ta egzaktnost, ali i tajnovitost<sup>16</sup> genetike kao nauke, može biti i vrlo dobro pokriće i opravdanje za različita kvazi-naučna i u suštini ispolitizirana i rasistička objašnjenja kriminaliteta, koja vode u svojevrstu eugeniku, odnosno u sprečavanje pojedinih ljudskih jedinki da se razmnožavaju, a što je naravno višetruko problematično. Genetičko sagledavanje – tumačenje kriminaliteta, problematično je dakle sa naučne, ali, možda još i više sa socijalno-političkog stanovišta, odnosno mogućih zloupotreba.<sup>17</sup> Ipak, kada se dogodi neki težak zločin, masovno ubistvo, ili kada bude otkriven neki serijski ubica, javnosti se nameće pitanje kako je to moguće, odnosno pitanje šta je to što je učinioca nateralo da izvrši jedno takvo delo? Da li je u pitanju delo nekog neurračunljivog učinioca, ili se radi o nečem drugom?

Bez obzira dakle da li polazili od toga da je kriminalitet izazvan gemetikom, ili društvenim faktorima, ili možda i jednim i drugim,<sup>18</sup> svaki je zločin uvek delo jednog pojedinca i njegove psihe, što će reći, njegovih strahova i afekata, njegovih ljubavi i mržnji, njegovih normalnosti i nenormalnosti. Postoje zločini koje normalan ljudski um ne može da shvati. Zbog toga se kaže da je to delo nekog ludaka, iako se tu ne radi o neurračunljivom čoveku u klasičnom, pravnom smislu te reči, već se učinilac proglašava krivično odgovornim, kao i svaki drugi “normalan” učinilac krivičnog dela. Tako dolazimo do pojmova “psihopata” i “psihopatija”.

Treba ovde navesti slučaj sa Kosova 1998. godine – slučaj braće Mazreku. Oni su priznali jedan neverovatan zločin tokom 1998. godine.<sup>19</sup> Golgotu koju normalni ljudski um ne može da zamisli, doživela je desetogodišnja Jovana, koja je umrla najtežom smrću. Bila je kidnapovana i zatočena u selu Klečka, zajedno sa majkom, bakom i nebrojenim Srbima iz tog kraja. Kada su Jovanu istrgli iz ruku majke i bake, silovali su je braća Mazreku, a potom su je živu spalili. Baki je srce

<sup>16</sup> Najvećem delu laičke javnosti, genetika je sama po sebi tajnovita, a to će reći na svoj način i neupitna. Jer baš zato što nešto ne razume, čovek u to veruje bespogovorno i dotičnim zakonima daje karakter neušitnog božanstva.

<sup>17</sup> Jovan Ćirić; Da li je (i koliko) kriminal prirodna (genetska) pojava; “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo; br. 1-2/2000, str. 141-166.

<sup>18</sup> Grnčar je važan kod izrade posuđa od gline (odgajanje) ali karakteristike grnčarije takođe zavise od vrste gline koja se koristi (priroda – genetik) – (Robert D.Her; Bez savesti – Zastrašujući unutrašnji svet psihopata oko nas – prevod sa engleskog, Beograd, 2010, str. 201).

<sup>19</sup> Naravno uvek je moguće da nam neko prigovori kako je ovo jedan ispolitizirani slučaj, primer sukoba između Srba i Albanaca, ali, hajde da zanemarimo da se radi o Srbima i Albancima i hajde da zanemarimo čitav socijalni kontekst, već da samo razmišljamo o zločinu koji nije nacionalno određen ni kada je reč o učiniocu, ni kada je reč o žrtvi.



odmah puklo, a majka je do svoje sopstvene smrti kukala, dozivajući je.<sup>20</sup> Jovana je bolno vrištala.<sup>21</sup>

Ova strašna scena, podseća na još mnoge druge scene iz srpske istorije. Tako je Glez fon Horstenau, ispričao više strašnih i potresnih priča o zločinima nad Srbima u NDH. “U nesrećno selo”, kaže, između ostalog Horstenau, “upalo je u dva maha po pet stotina baraba pod komandom dvojice ustaških poručnika i ubili su sve do kojih su stigli, žene silovali i do smrti kinjili, decu pobili. Ja sam video u Savi jedan ženski leš iskopanih očiju i sa komadom drveta uguranog u polni organ. Sirotica, najviše da je imala 20 godina kada je dopala šaka ovim nemanima.<sup>22</sup>

Ne radi se samo o Srbima i zločinima nad Srbima. Treba svakako spomenuti i jednu scenu iz afričkog Konga, 1994., kada su vojnici suprotne strane upali u selo, pobili sve, a onda u jednoj porodici, naterali sina da polno opšti sa svojom majkom, a zatim i njega i njegovog oca i sestre ubili. Ostavili su samo majku da dalje živi.<sup>23</sup> Svaka od ovih scena ostavlja čoveka bez reči i nagoni ga na mnogo razmišljanja, a jedno razmišljanje jeste i to da li su učinioci ovakvih dela normalni i uračunljivi. Možda bismo sasvim kratko mogli reći da nisu normalni, ali da jesu uračunljivi. U kognitivnom smislu i braća Mazreku i ustaše iz Drugog scetskog rata, kao i ratnici iz dotičnog afričkog sela, jesu normalni, međutim, u konativnom smislu oni nisu normalni. Jednostavno to su psihopate.

Kada je reč o psihopatama uopšte, treba reći da se smatra da su u proseku, oko 20 procenata muških i ženskih zatvorenika psihopate, odnosno da su psihopate odgovorne za više od 50 posto ukupnog broja ozbiljnih krivičnih dela.<sup>24</sup> Ta činjenica je dovoljna sama po sebi, da se ovom fenomenu, fenomenu psihopatije i psihopata, posveti odgovarajuća pažnja.

U bukvalnom smislu, reč “psihopatija” znači duševna bolest: psiho- duša; patos-bolest. Taj izraz se u SAD odomaćio četrdesetih godina XX veka, kada je zamenio prethodni termin “moralno ludilo”. Prvi ga je upotrebio Hervey Cleckley,

---

<sup>20</sup> <https://www.srbijadanas.com/clanak/stravicni-detelji-nijedan-komandant-ovk-nije-mogao-postati-da-nije-imao-logor-za-mucenje-srba>

<sup>21</sup> [www.telegraf.rs/vesti/2747582-uzasno-svedocenje-albanskih-terorista-o-masakru-srba-silovali-smo-vase-devojce-vadili-im-oci-i-komadali-ih-foto](http://www.telegraf.rs/vesti/2747582-uzasno-svedocenje-albanskih-terorista-o-masakru-srba-silovali-smo-vase-devojce-vadili-im-oci-i-komadali-ih-foto)

<sup>22</sup> Vasa Kazimirović; NDH u svetlu nemačkih dokumenata i dnevnika Gleza fon Horstenaua, 1941-1944; Beograd, 1987, str. 127.

<sup>23</sup> Sajmon Baron – Koen; Psihologija zla; prevod na srpski, Beograd, 2012, str. 21.

<sup>24</sup> Robert Her; Bez savesti – Zastrahujući unutrašnji svet psihopata oko nas (prevod sa engleskog), Beograd, 2010, str. 111.

psihijatar iz Džordžije, koji je 1941. godine objavio knjigu: “The Mask of Sanity” (“Maska duševnog zdravlja”).<sup>25</sup> On je verovao da se kod psihopatije radi o stvarnoj bolesti, iako je samim naslovom “Maska duševnog zdravlja”, on sugerisao da su to ljudi (psihopate) koji se vešto prikrivaju i uklapaju u društveno okruženje. Danas, prema prihvaćenim pravnim i psihijatrijskim standardima, psihopate se ne smatraju ludima, pogotovu ne u pravnom smislu reči. Po tim standardima, zlodela psihopata nisu rezultat poremećenog uma, već smirene, proračunate racionalnosti u kombinaciji sa jezivom nesposobnošću da druge tretiraju kao razumna i osećajna bića.<sup>26</sup>

Dakle, psihopate nisu ludaci, već hladni i bezosećajni ljudi kojima nedostaje savest i empatija za druge. U tom smislu, moglo bi se govoriti i o eventualnom nedostatku gena za empatiju, za emocije. Odnosno neka neurološka istraživanja pokazuju da i kod životinja, pre svega kod majmuna primata, može biti razvijena empatija u smislu deljenja hrane sa drugim članovima grupe, odnosno u smislu “čitanja izraza lica” drugih članova grupe.<sup>27</sup> Neke statističke analize pokazuju da postoje geni koji su u vezi sa određenim proteinima u mozgu, a koji su povezani sa empatijom, iz čega bi se moglo zaključiti da empatija nije potpuno sredinski određena, već da su za empatiju i biologija i spoljna sredina važne.<sup>28</sup> To bi mogla biti potvrda za tvrdnje onih koji smatraju da bi psihopate trebalo isključiti iz krivične odgovornosti, na bazi toga da kod psihopata nije razvijena empatija kao takva, a koja je važna za postojanje moralnog razumevanja i moralne odgovornosti.<sup>29</sup>

U nepravničkom, laičkom smislu te reči, može se ponekad čuti konstatacija: “neko ko takve stvari čini, mora da je lud”,<sup>30</sup> a radi se u stvari o tome da su psihopate ljudi čija je najvažnija osobina odsustvo kajanja i osećaja krivice, oni su bezosećajni androidi, nesposobni da zamisle šta to druga ljudska bića doživljavaju i koji druge ljude posmatraju kao objekte za zadovoljenje ličnih potreba, zbog čega su u stanju da se ponašaju na način koji normalni ljudi smatraju ne samo uža-

<sup>25</sup> <https://psychnews.psychiatryonline.org/doi/full/10.1176/pn.36.10.0021>

<sup>26</sup> Robert Her; Bez savesti – Zastrašujući unutrašnji svet psihopata oko nas (prevod sa engleskog) Beograd, 2010. str. 23.

<sup>27</sup> Sajmon Baron – Koen; Psihologija zla; - op. cit., str. 109–118.

<sup>28</sup> Sajmon Baron – Koen; - op. cit., str. 121–122.

<sup>29</sup> Elizabeth Shaw; Psychopathy, Moral Understanding and Criminal Responsibility; “European Journal of Current Legal Issues”, vol. 22, no 2/2016.

<sup>30</sup> Robert Her; Bez savesti, op. cit., str. 42.

snim, već i nerazumljivim.<sup>31</sup> Nedostatak emocija i empatija, razumevanja za druge ljude, kajanja, savesti i odgovornosti, posebno je značajno za razumevanje pojedinih krivičnih dela, pojedinih vrsta kriminaliteta. Ovde treba imati u vidu pre svega krivična dela kao što su “ubistvo na svirep način”, zatim “zločini mržnje”; terorizam i sl.

Za psihopate je važno i to da je njihova agresivnost intenzivnija, a njihova impulsivnost izraženija. To sa impulsivnošću je veoma značajno za sagledavanje krivičnih dela učinjenih na mah. Psihopata malo vremena troši na vaganje “za” i “protiv”. Moto svakog psihopate se uglavnom svodi na: “uradio sam to, jer mi se to radilo!” Psihopate su kao bebe, okruženi samo sopstvenim potrebama, oni žestoko zahtevaju da te želja budu zadovoljene. Oni imaju slabu kontrolu ponašanja i posebnu potrebu za uzbuđenjem, njih brine samo sadašnji trenutak.<sup>32</sup> Ove osobine psihopata su vrlo značajne za razumevanje pojedinih krivičnih dela, pojedinih oblika kriminaliteta. Tu treba imati u vidu nasilnički kriminalitet, isto kao i krivična dela izvršena na mah. Isto tako, psihopata se često pojavljuje i kao nasilni suprug,<sup>33</sup> te se psihopatija može vrlo lako povezivati i sa “nasiljem u porodici”. Burna, impulsivna reakcija na relativno bezazlenu provokaciju i običnu bračnu svađu u vidu nasilja, obično je vrlo dobar pokazatelj da je tu reč o psihopati. Karakteristično je ovde pitanje afekata, jer je afekat vrlo tesno povezan sa psihopatskim reakcijama. Afekat, mržnja, kao i svaka druga slična (psihopatska) reakcija, jesu bliske stvari – situacije. Dodatni problem ovde je u tome što sami afekti ponekad mogu biti normalni, ali ponekad isto tako i patološki, te se tu mogu javiti brojne dileme.<sup>34</sup> Do jedne tačke i u izvesnoj meri, afekti su normalna stvar, a odatle, afekti mogu postati patološki. Uostalom, sve što je preko neke mere, preko neke crte, postaje patološko – patološko laganje, patološka ljubav, patološka veza-nost sina za majku, itd.

Problem se, međutim, sastoji u tome što se ne može lako i jasno definisati ni pojam afekata, ni pojam mržnje, niti sam pojam iracionalnosti, isto kao ni sam pojam “zdravog” i “bolesnog”, “normalnog” i “nenormalnog”, patološkog, naroči-

---

<sup>31</sup> Robert Her, op. cit., str. 61-66.

<sup>32</sup> Robert Her; op. cit., str. 79-84.

<sup>33</sup> Robert Her, op. cit., 118-119.

<sup>34</sup> Božidar Krstić; Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja; u zborniku radova: “Pravo i medicina – dodirne tačke, sporna pitanja; - izdanje Srpskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju i Jugoslovenskog udruženja za medicinsko pravo; Kopaonik 1997, str. 171-172.

to u psihijatriji.<sup>35</sup> Pitanje je dakle šta je to što je racionalno, a šta je to što je iracionalno, pogotovu kada je reč o afektima i mržnji koja je već sama po sebi jedna iracionalnost. Pitanje normalnosti i nenormalnosti, tj. pitanje definisanja normalnosti vrlo je komplikovano.<sup>36</sup>

Seksualno nasilje takođe predstavlja dobar primer neosetljive i sebične upotrebe nasilja kao sredstva za postizanje cilja, za zadovoljavanje sopstvenog interesa i sopstvenog instikta od strane psihopata.<sup>37</sup>

Takođe treba reći i to da su psihopate neiskreni i površni ljudi,<sup>38</sup> da su obmanjivost i manipulativnost njihove važne karakteristike,<sup>39</sup> a to sve znači da psihopate često znaju biti vrlo elokventni, obrazovani, šarmantni i zavodljivi,<sup>40</sup> zbog čega ih nije lako prepoznati i otkriti na vreme. Oni su uglavnom egocentrični grandomani, koji su u stanju da i druge ljude ubede u sopstvenu veličinu i izuzetnost.<sup>41</sup> To istovremeno znači da psihopatija zna da bude vrlo tesno povezana i sa različitim oblicima krivičnog dela prevare i prevarnog ponašanja.

Uobičajeno se smatra da su psihopate duševno zdrave osobe, koje razumeju pravila društva i jasna su im uobičajena značenja ispravnog i pogrešnog. U stanju su da kontrolišu svoje ponašanje i svesni su potencijalnih posledica svojih postupaka. Njihov problem je što ih to znanje često ne sprečava da se ponašaju na anti-socijalan način.<sup>42</sup> Ipak, ima i onih koji smatraju da psihopate ne bi trebalo da budu krivično odgovorne, zato što nisu razvile savest i nisu sposobne da dožive osećaj krivice, pa samim tim teško kontrolišu svoje ponašanje i teško procenjuju posledice po druge.<sup>43</sup>

Kada govorimo o psihopatama, treba pomenuti zloglasnog nacističkog lidera Jozefa Gebelsa. On je sa 4 godine preležao tešku bolest, do kraja života je na nozi

---

<sup>35</sup> Borislav Kapamadžija; Ubistvo u afektu; "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo"; br. 4/1980, str. 48.

<sup>36</sup> Jivan Ćirić; Normalnost i nenormalnost između egzaktnosti prava i relativnosti ljudske psihe; - "Arhiv za pravne i društvene nauke"; br. 1/2001, str., 47-65.

<sup>37</sup> Robert Her, op. cit. str., 117.

<sup>38</sup> Robert Her; op. cit. str., 54-55.

<sup>39</sup> Robert Her; op. cit. str., 67-73.

<sup>40</sup> Zavodljivost može imati značajne veze sa "nasiljem u porodici". Suprug – nasilnik na početku veze često izgleda kao čovek finih manira, kao neko koga bi "svaka majka poželela za zeta", ali se na kraju ipak pokaže da je to samo pretvaranje, nakon kojeg sledi nešto sasvim drugo.

<sup>41</sup> Robert Her, op. cit., str. 58-61.

<sup>42</sup> Robert Her; op. cit., str. 168.

<sup>43</sup> Ibidem.

nosio protezu, bio je visok svega 165 santimetara, a zvali su ga “šepavac”, ili “patuljasti Nemač”.<sup>44</sup> Pitanje koje se nameće jeste i to: da li su i koliko su fizički nedostaci uticali na ovog čoveka da postane takav psihopatski zločinac. Ovo može ukazivati na to da se u jednom broju slučajeva, psihopatija pojavljuje kao produkt svojevrsne frustracije zbog fizičkog izgleda, zadirkivanja okoline, naročito u mladosti, kao i osećaja lične neuspešnosti. Svaki neuspeh na ličnom, profesionalnom, ili seksualnom planu, može kod jednog broja ljudi uzrokovati želju za osvetom ili patološkim samodokazivanjem, u stvari za psihopatskim ponašanjem. Gnev zbog zadirkivanja okoline, naročito u ranoj mladosti, lako može dovoditi do toga da se stvara neka iracionalna, patološka (psihopatska) želja za osvetom, za tim da se samom sebi, ali i drugima, pokaže ko sam ja i kako sam ja uspešan, a po sistemu: “tek ćete vi videti...”

Sve ovo naročito može doći do izražaja kada se radi o seksualnim frustracijama, odnosno o problemima u vezi sa impotencijom i raznim drugim oblicima seksualnih disfunkcija. Na početku pominjani Andrej Ćikatilo, zloglasni ubica nekoliko desetina devojčica i dečaka, iz sovjetskog perioda, patio je od impotencije. Pitanje koje se postavlja jeste pitanje da li je i koliko to sve doprinelo tome da on postane psihopata, monstuozni serijski zločinac. Teško je naravno dati pravi odgovor za tu jednu konkretnu situaciju, ali je sigurno da u znatnom broju slučajeva takve seksualne disfunkcije i frustracije mogu imati nemalog značaja za nečije psihopatsko ponašanje. S druge strane, upravo to što mnogi ljudi zbog svojih frustracija čine psihopatske zločine, može biti jak argument za to da se psihopate smatraju krivično odgovornim učinocima kriminaliteta.

Postoji čitav niz ličnih osobina koje su karakteristične za psihopate, međutim, neke od njih posebno dolaze do izražaja, a to su manjak empatije, nemogućnost osećanja srama, krivice, kajanja, kao i nemogućnost osećanja ljubavi.<sup>45</sup> Pokazuje se da je “moralno ludilo” ono što najupečatljivije karakteriše psihopatiju. Neki istraživači, kao što smo već pominjali, govore o nedostatku gena za empatiju,<sup>46</sup> ali, tu se onda pojavljuje problem koji se sastoji u tome što taj genetski poremećaj, može biti dobro opravdanje za svaku vrstu neodgovornog ponašanja. Sa druge strane, sve ovo u vezi sa genetikom, tj. deformacijom u vezi sa nedostatkom gena za empatiju, može biti i svojevrsno opravdanje i za samo društvo, pre

---

<sup>44</sup> Zoran Cvetković; Gebels – gospodar istinite laži; Beograd, 2014, str. 19-20.

<sup>45</sup> Dražen Rastovac; Trebaju li psihopati snositi krivičnu odgovornost; dostupno na: <https://respiratory.ffri.uniri.hr/islandora/object/ffri:881/preview>

<sup>46</sup> Sajmon Baron Koen; op. cit., str. 108-109.

svega u smislu da ne postoji odgovornost društva za kriminal, već je odgovornost na toj pojedinačnoj genetskoj deformaciji. Moral, tj. nedostatak morala (kajanja, krivice, odgovornosti, savesti) je međutim nešto što po našem mišljenju ipak nije prvenstveno pitanje genetike, već nečeg drugog, pa makar to bilo i samo zadirkivanje okoline, ali to "zadirivanje okoline" i frustracije u vezi sa tim, ne mogu biti osnov za smanjenje nečije krivične odgovornosti u pravnom smislu te reči.

Osim toga, treba reći i to da ukoliko je na primer jedan društveni sistem u najvećoj mogućoj meri zasnovan na pohlepi kao takvoj, a kada je reč o tržištu i kapitalizmu, to upravo jeste tako, onda je sasvim razumljivo da u okruženju sveopšte pohlepe,<sup>47</sup> kod svakog (naročito uspešnog) pojedinca<sup>48</sup> se mogu pojavljivati problemi u vezi sa (nedostatkom) empatije, sa kajanjem, sa osećajem krivice, srama i morala uopšte, upravo sve ono što je inače karakteristično za psihopate i psihopatiju (moralno ludilo). Opštedruštvena kriza morala utiče svakako i na moral, odnosno nemoral svakog pojedinca. Ovo se prvenstveno odnosi na korupciju.<sup>49</sup> Obično se kaže da korupcija označava kvarenje morala, tj. da put ide u jednom pravcu, od korupcije ka kvarenju morala, međutim, moglo bi se reći da pravac može biti i drugačiji, tj. da opštedruštvena kriza morala pospešuje korupciju.<sup>50</sup> Imajući to u vidu, hajde da za trenutak zamislimo jednog brokera sa Wall streeta.<sup>51</sup> Koliko bi uspešan bio taj broker ukoliko bi bio preterano skrupulozan, savestan i obziran? Možemo li zamisliti njegovu grižu savesti zbog toga što neki ljudi ostanu bez posla, zahvaljujući jednoj njegovoj manipulaciji na berzi? Treba li broker, mešetar na berzi o tome da razmišlja i može li jedan takav broker da bude uspešan? Uspeh nema veze sa savešću, obzirima i moralom, već uglavnom sa materijalizmom i pragmatizmom. Društva u kojima ništa ne uspeva tako dobro kao

<sup>47</sup> Moglo bi se reći, a to upravo tvrdi Adam Smit da je čitav društveni i ekonomski napredak, zasnovan upravo na pohlepi. (O tome Vladimir Gvozden; Alpar Lošonc; Pohlepa kao apstrakcija robe; objavljeno na Trećem programu Radio Beograda; decembra 2015).

<sup>48</sup> Obično se smatra da se, prvenstveno zbog svog površnog šarma i inteligencije, psihopate lako probijaju na društvenoj lestvici. (Dražen Rastovac, op. cit.). U tom smislu se naravno nameće pitanje: "kakvo je to društvo u kojem psihopate lako mogu da se probijaju na društvenoj lestvici? Nije li već samo to društvo na neki način psihopatično, prosto zato što pogoduju pojedincima psihopatama?"

<sup>49</sup> Rekli smo već da su psihopate najčešće slatkorečivi i šarmantni, manipulativni obmanjivači, a to će reći da se kao takvi pojavljuju kao učinioci raznih prevarnih radnji, pa samim tim i korupcije.

<sup>50</sup> Jovan Ćirić; Kriza morala i korupcija; "Nova srpska politička misao", 1-2/2009, str. 233-253.

<sup>51</sup> Na primer junaka iz istoimenog filma Olivera Stona iz 1987. sa Majkl Daglasom u glavnoj ulozi.

uspeh,<sup>52</sup> po prirodi stvari su psihopatskija od svakog pojedinca, pa ipak najveći broj ljudi i najveći broj društava će rado prihvatiti objašnjenje da je glavni krivac i uzročnik pojedinačne psihopatije i kriminala neki genetski defekt kod nekog ludog pojedinca, koji naravno nije kao mi obični, kao svi mi normalni.

No, da se mi ipak vratimo onim istinskim psihopatama koji su u Kongu pobili celu porodicu i naterali sina da polno opšti sa svojom majkom, ili pak onima koji su klali u NDH, odnosno braći Mazreku na Kosovu, koji su silovali i ubili desetogodišnju devojčicu. Zar to nisu prave psihopate? Jesu svakako, ali da li su oni baš najkrivlji, odnosno, da li su samo oni krivi za to što su uradili? Da li je psihopatska mržnja koja je karakteristična za dotične zločine, nastala sama od sebe, ili je putem propagande, govora mržnje, ona godinama bila pripremana? Zadržimo se samo za trenutak na ustašama i ustaškoj propagandi. Tako je na primer još 1911. starčevićevska omladina u Mladohrvatskom programu istakla da se oni neće ustezati od upotrebe svih sredstava u ostvarivanju svojih velikohrvatskih ideja i programa.<sup>53</sup> Već u prvom broju lista "Ustaša – Vjesnik hrvatskih revolucionaraca" iz februara 1932, u uvodniku pod naslovom "Ropstvo je dodijalo", s potpisom "Poglavnik", verzalom je napisano: "Nož, revolver, bomba i pakleni stroj, idoli su koji imaju povratiti Hrvatskoj slobodu i da će u toj borbi biti upotrebljena najkrvavija i najokrutnija sredstva".<sup>54</sup> Te iste 1932. Mijo Babić, Pavelićev bliski saradnik piše: "da će se kapljice krvi pretvoriti u čitave mlazove i rijeke, te da svaki ustaša čeka na poziv da se baci na neprijatelja da ga kolje".<sup>55</sup> Ko je dakle tu pravi psihopata: onaj koji je sve to napisao i mržnjom zadodjio ljude, a pri tome je bio relativno učen i školovan, ili nepismeni primitivci koji su na terenu sprovodili u delo te psihopatske ideje? Ili, da idemo još dalje od toga. Da li su i koliko su psihopate svi oni koji su pomogli Paveliću i njegovim ustašama da pobegnu i da se skrivaju posle Drugog svetskog rata? Da li su i koliko su psihopate oni, koji su znajući tragičnu istoriju bivše Jugoslavije, pospešivali i podsterkivali separatizam i nacionalizam njenih naroda, te krvavo razbijanje te zemlje? Da li su i koliko su

---

<sup>52</sup> U pitanju je poznata engleska poslovice: "Ništa ne uspeva tako dobro kao uspeh" [www.novimagazin.rs/stav/uspeh-i-slava](http://www.novimagazin.rs/stav/uspeh-i-slava)

<sup>53</sup> Riječ hrvatske. Hrvatskom đaštvu i svemu narodu posvećuje Starčevićanska mladost; - Zagreb 1911. str. 4 – citirano prema Vasiliju Krestiću; Velikohrvatske ideje; u zborniku radova "Velika Srbija – istina – zablude – zloupotrebe", "Srpska književna zadruga", Beograd, 2003, str. 248, fusnota 13.

<sup>54</sup> Nataša Mataušić; "Jasenovac 1941–1945, Logor smrti i radni logor", Jasenovac–Zagreb, 2003. izdavač Javna ustanova Spomen područje Jasenovac, str. 14.

<sup>55</sup> Nataša Mataušić, op. cit., str. 14.

psihopate svi oni koji su doneli odluku o bombardovanju SR Jugoslavije 1999? A znali su, odnosno ne da su mogli, nego su morali znati da će se na zemlji, na terenu događati i klanja i silovanja i razni drugi psihopatski zločini. Međutim, nije ih bilo briga, nisu imali nikakvu grižu savesti, nisu saosećali sa ljudima koji će patiti, bili su im važni jedino sebični ekonomski, politički i geostrateški interesi. Pa ko je tu onda pravi psihopata?

Imajući sve to u vidu pominjemo ovde ono što ističe Noam Čomski, citirajući reči Veslija Klarka glavnokomandujućeg NATO intervencije u Jugoslaviji 1999. godine, koji je rekao da je bilo sasvim predvidljivo da će se za vreme bombardovanja na zemlji događati brojni zločini.<sup>56</sup> Posle toga, kao i pre toga, čoveku ostaje pitanje: ko je veći psihopata, odnosno ko je više bez savesti – braća Mazreku, Vesli Klark, ili onaj koji je Klarku naredio sprovođenje vojne operacije? U tom smislu ne možemo zaobići ni priču o nedavno preminulom američkom senatoru Džonu Mekejnu. Prema natpisima, izveštajima i analizama, ovaj senator koji je inače važio za “jastreba”<sup>57</sup> u američkoj spoljnoj politici je u svoje vreme za vreme NATO intervencije u SR Jugoslaviji izjavljivao da “nijedna infrastrukturna meta ne bi trebala da bude izuzeta od bombardovanja – fabrike, vodovodne mreže, škole, bolnice, prodavnice, bilo šta. Da, svi mi žalimo zbog civilnih žrtava, kao i naših gubitaka, ali oni su neizbežni.”<sup>58</sup> Možda bi neko mogao da bude skeptičan po pitanju autentičnosti ovih reči, ali, zapitajmo se da li bi ijedna imperija mogla da nastane i da se održava, ukoliko bi njeni lideri bili previše skrupulozni, ukoliko bi imali znatniju grižu savesti, savesti koja jeste ono što nedostaje svakom psihopati, kako to kaže u naslovu svoje knjige ovde citirani Robert Her. Da li to znači da su lideri svake imperije po prirodi neuračunljivi ljudi? Tretirati ih na taj način, zaista bi bilo apsurdno.

U odgovoru na pitanje da li psihopate treba tretirati kao uračunljive (krivično odgovorne) ili kao neuračunljive (krivično neodgovorne) pojedince, ovde bi trebalo imati u vidu jedan stav Vrhovnog suda Srbije iz 1994. godine, po kojem strast kolekcionara da dođe do svega što će uvećati njegovu zbirku, kolekciju, ne predstavlja osnov za isključenje ili smanjenje uračunljivosti.<sup>59</sup> Parafrazirajući taj stav, strast uopšte ne može biti tretirana kao nekakav osnov za oslobođenje od

---

<sup>56</sup> Noam Čomski; *Jugoslavija – mr, rat i raspad*; (prevod sa engleskog); Beograd, 2018. str. 126.

<sup>57</sup> Ovde bi se moglo postaviti i pitanje: “a šta su to jastrebovi u američkoj spoljnoj politici?” Da li je to u stvari drugo ime, svojevrsni deminutiv za psihopatu?

<sup>58</sup> Filip Rodić; “Odlazak jastreba zla”, u listu “Pečat” od 31. avgusta 2018, str. 43.

<sup>59</sup> Dragan Jovašević; *Krivično pravo, opšti deo*; Beograd, 2006, str. 116, fusnota 235.



krivice, odnosno osnov koji kompromituje nečiju odgovornost. To se, čini nam se odnosi na bilo koju vrstu strasti – na strast ljubavi ili ljubomore, mržnje ili slično. Sa druge strane, strast je ono što uopšte karakteriše psihopatiju kao takvu.

Podsetimo se onoga što smo već isticali, a to je da su psihopate kao bebe, okruženi samo sopstvenim potrebama, oni žestoko zahtevaju da im želje budu zadovoljene. Oni imaju slabu kontrolu ponašanja i posebnu potrebu za uzbuđenjem, njih brine samo sadašnji trenutak.<sup>60</sup> Svaki čovek uobičajeno kontroliše svoje strasti i nagone. To što neko ne uspeva da kontroliše svoje strasti, može značiti da on jeste psihopata, ali, nikako ne može biti tumačeno i tretirano u smislu njegove neuračunljivosti. S druge strane, moglo bi se reći i to da strast kao takva jeste nešto što je poželjno u mnogim delatnostima, naročito na primer u sportu ili umetnosti, tako da se ne može reći da je strast sama po sebi nešto što kompromituje uračunljivost, iako može ukazivati na izvesno postojanje psihopatije – ne-normalnosti u svakodnevnom poimanju. Oni koji ubijaju u građanskim ratovima, koji kolju, siluju, pale, muče zarobljenike, jesu ljudi za koje bi se moglo reći da imaju viška strasti, ali ih ta nemogućnost kontrolisanja sopstvene strasti nika-ko ne oslobađa krivične odgovornosti.

S treće strane, ako bismo svakoga ko nije u stanju da se prilagođava društvenim normama i da kontroliše svoje strasti, tretirali neuračunljivim, onda se postavlja pitanje da li bi na kraju neko uopšte za nešto odgovarao, ili bi svako mogao pronaći osnov za sopstveno opravdanje i isključivanje krivične odgovornosti. Zamislite kako bi to bilo osloboditi krivične odgovornosti nekoga ko nije mogao da kontroliše svoju strast za krađom i gomilanjem materijalnih dobara, ili drugoga koji nije mogao da kontroliše svoju seksualnu strast,<sup>61</sup> dok treći nije mogao da kontroliše svoju strast da nekome nanosi bol i da ga ubija. Pitanje krivične odgovornosti / uračunljivosti psihopata može dakle biti vrlo komplikovano, a dodatno može biti usložnjeno i svojevrsnim “veštačenjem na daljinu”. O čemu je tu zapravo reč?

Autor koga mi ovde dosta izdašno citiramo, nesporni autoritet kada je reč o psihopatijama, američki profesor Robert Her, govori o tome kako je bio pozvan od strane nekih televizija da za vreme rata u Persijskom zalivu analizira ličnost Sadama Huseina, a pre svega u smislu da li je i u kolikoj meri Sadam Huse-

---

<sup>60</sup> Robert Her; op. cit., str. 79-84.

<sup>61</sup> Moglo bi se praktično dogoditi da silovatelji, koji najčešće zaista jesu psihopate, nikada ne budu proglašeni potpuno uračunljivim i krivično odgovornim, prosto zato što nisu bili u stanju da se samokontrolišu, tj. da kontrolišu sopstvene strasti i nagone. Tako bismo došli u zbilja apsurdnu situaciju.

in psihopata.<sup>62</sup> Profesor Her je to odbio, ali, gotovo sa sigurnošću možemo reći da mnogi drugi stručnjaci i “eksperti” nisu i ne bi odbili, već bi prihvatili da postanu deo globalne političko-medijske manipulacije u kojoj političkog protivnika treba ocrniti u što većoj meri. U pitanju je moć etiketiranja. Kada vi jedanput, u jednoj prilici, nekoga (neopravdano) označite kao psihopatu, ili na neki drugi sličan način, onda to može biti gotovo za sva vremena. Tako je, na primer, Vuk Branković sasvim neopravdano bio označen kao izdajnik u Kosovskoj bici. Danas znamo da to uopšte nije tačno, ali, u kolektivnoj svesti srpskog naroda, ostala je etiketa izdajnika i time je presuđeno za “sva vremena”. Interesantna je tu priča i o srednjovekovnom vladaru iz Rumunije - Transilvanije Vladu Cepešu, koji je bio odlučni borac protiv otomanskih osvajača, verovatno ništa okrutniji od drugih iz tog vremena 15. veka, ali ga je irski pisac Brem Stoker u svom romanu “Drakula” iz 1897. naslikao kao krvoločnog vampira (psihopatu) i tako je ostala slika o Vladu Cepešu sve do dana današnjeg.<sup>63</sup>

Danas na raspolaganju imamo mnogo ubitačnija medijska sredstva nego što su romani, ali ostaje potreba i običaj da se protivnici, politički i svaki drugi, prikazuju u najnegativnijem smislu, kao psihopate.. Sve te priče o jednom psihopati mogu predstavljati samo uvod u ratne igre i agresije na određenu zemlju. Tu ne mislimo samo na Sadam Huseina, Gadafija i Asada, već i na Slobodana Miloševića, a delimično je slično danas i sa Erdoganom, Kim Džong Unom, pa čak i Vladimirom Putinom.<sup>64</sup> Za zapadne “eksperte” i medije, a pre svega za zapadne geostrateške i ekonomske interese, svi ovi lideri jesu psihopate, ali, nam sve to pokazuje da je čitava priča o psihopatijama, ipak relativna i podložna mnogobrojnim manipulacijama. Kao usostalom uvek kada se radi o veštačenju različitih psiho-fenomena, pa i fenomena uračunljivosti, fenomena koji je makar za nijansu egzaktniji od fenomena psihopatije.

U vezi sa tim ovde dolazi do izražaja još jedan problem, a to je problem “opasnosti od ponavljanja krivičnog dela”. Radi se o tome da se ponekad od psihijataru ili psihologa, u svakom slučaju od onoga koji veštači, traži da odgovori na pitanje da li od dotičnog učinioca krivičnog dela, naročito onda kada je on oce-

<sup>62</sup> Robert Her; op. cit., str. 214-215.

<sup>63</sup> Dotični Brem Stoker koji ni po čemu drugom nije ostao upamćen, ostao je upamćen kao tvorac te manipulativne priče o Vladu Cepešu. Možda ćemo i Kristijanu Amanpur jednom pamtiti na isti način kao i dotičnog irskog pisca.

<sup>64</sup> Viktor Orban još nije došao do tog nivoa da bude svrstan u grupu psihoapata, on je za sada tek samo populista i demagog, ali ko zna šta će se u budućnosti tek događati.

njen, dijagnostifikovan kao psihopata, da li od njega pretil opasnost da on i u buduće učini, tj. ponovi krivično delo. Može li psiholog da odgovori na to pitanje, odnosno da li je i koliko logika psihologije i psihijatrije drugačija od logike prava i šta se sve tu može dogoditi, jednostavno zato što je neko označen kao opasan.<sup>65</sup> Današnje društvo opterećeno je strahovima različite vrste, a kada je reč o krivičnom pravu, u prvi plan izbijaju opasnosti. Ovo se prevashodno odnosi na terorizam, ali i ne samo na terorizam.<sup>66</sup>

Opasnost i strah od te opasnosti čak i kada realno postoje, mogu biti dobar izgovor za ugrožavanje, odnosno smanjivanje nećijih ljudskih prava, a ovde pre svega mislimo na to da neko može biti osuđen strožom kaznom nego što to zasluđuje, prosto zato što je neki psiholog/psihijatar rekao da je on opasan psihopata, koji će kada izađe iz zatvora, ponovo izvršiti krivično delo. Na kraju se sve svodi na subjektivni osećaj i procenu da od nekog čoveka pretil opasnost. Taj stepen opasnosti, se čak može ponekad smanjiti i na to da “postoji mogućnost da optuženi ponovo izvrši krivično delo”.<sup>67</sup> Neko bi ovde čak mogao ići i korak dalje, pa postaviti pitanje: “a zašto ne bismo nekoga ko je ‘opasan’ preventivno uhapsili, pre nego što uopšte učini i prvo krivično delo?” Da li bi to onda značilo da bismo hapsili svakog onog ko je drugačiji u ideološko-političkom i moralnom smislu? Možda svakog onog koji je čudan, koji se čudnovato ponaša i oblači, možda je svaki čudak potencijalni ludak, a svaki ludak potencijalna opasnost za društvo? Drugo je pitanje kakvo bi to društvo bilo u kojem je sve “uglancano” do perfekcije, u kojem nema čudaka, ludaka, psihopata, u kojem se svi ponašaju na istovetan način, oblače se na istovetan način i razmišljaju na istovetan način, način koji neće moći biti ocenjen od strane nikoga, pa ni od strane psihologa i psihijata kao opasna psihopatija.

Psihopate kao takve mogu biti posebno interesantne u jednom čisto kriminalističkom smislu. Reč je o tzv. profajlingu, tj. izradi psihološkog profila osumnjičenog učinioca nekog krivičnog dela. Taj psihološki profil istražiteljima, tj. policiji može biti od ogromne koristi-pomoći u usmeravanju istrage u odgovarajućem pravcu. Tako na primer, nanošenje nepotrebne štete, ili nepotrebne patnje žrtvi

---

<sup>65</sup> Franjo Bačić; Krivično pravo i Opšza deklaracija o pravima čoveka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, te Međunarodni patkt o ekonomsko-socijalnim i kulturnim pravima; “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 4/1968.

<sup>66</sup> Bodo Pieroth; Sloboda nasuprot bezbednosti; “KOPRA – Kontinentalno pravo”, godina 1, broj 1, 2017. str. 18.

<sup>67</sup> Robert Her; op. cit., str. 216.

nekoj krivičnog dela, može biti vrlo upečatljiv indikator da se u konkretnom slučaju radi o nekom psihopati.<sup>68</sup>

Međutim, jedna je stvar utvrditi da je učinilac jednog krivičnog dela neki psihopata, ali se problem sastoji u tome što nije tako lako otkriti ko je zapravo psihopata. Psihopate često znaju, umeju da se vrlo dobro prikrivaju i da koriste svoju socijalnu inteligenciju i socijalni ugled i položaj, a kao što smo rekli, često su upravo psihopate vrlo uspešni u napredovanju na socijalnoj lestvici. Nisu retke situacije, a to je bio upravo slučaj i sa, na početku pominjanim Andrejem Čikatilom, da se tek posle dužeg vremena otkrije, da je besprekorni, mirni, uzorni građanin, u stvarnosti psihopata koji izvršava najteže zločine. S druge strane, postoji problem i mogućnost da u svakom onom ko je malo drugačiji od nas običnih, prosečnih, mi vidimo nekakvog psihopatu i osumnjičenog, koji onda vrlo lako može postati ne samo osumnjičen, ili optužen, već zapravo i osuđen. Profajling, odnosno otkrivanje mogućih psihopata, takođe je od velikog značaja i prilikom prijema u službu određenih lica, naročito prilikom prijema novih policajaca, vojnika, ili svih onih koji po prirodi stvari imaju velika diskreciona ovlašćenja i mogućnost rukovanja silom i sredstvima prinude. Vojnik, policajac, ili radnik u sektoru privatnog obezbeđenja, koji je psihopata, zaista mogu predstavljati svojevrsnu “tempiranu bombu”.

No, da li su i koliko su psiholozi sa svojim testiranjima u stanju da ih prepoznaju i otkriju na vreme? Otkrivanje jednog konkretnog psihopate je najčešće vrlo kompleksan faktički problem. Dodatni je problem i to što ti (potencijalne psihopate) koji rukuju oružjem i sredstvima prinude, znaju da budu vrlo revnosni u izvršavanju svojih zadataka. Svaka oružana sila, bez obzira da li se radi o vojsci, policiji ili privatnom obezbeđenju, po prirodi stvari “voli” sve one koji su revnosni u izvršavanju svojih zadataka, a “ne voli” one koji postavljaju mnogo pitanja, koji su skrupulozni i koji pre nego što upotrebe oružje koje im je na raspolaganju, mnogo konsultuju svoju savest. To svakako otežava pronalaženje psihopata.

Još jedno pitanje ovde svakako zaslužuje našu pažnju, a to je pitanje da li je i koliko psihopatija kao takva izlečiva? U stvari, pitanje koje se postavlja jeste pitanje da li se psihopate mogu popraviti, prevaspitati, resocijalizovati? Istraživači koji su se bavili ovim pitanjem kažu da se malo ili nimalo može učiniti na planu poboljšanja psihopatskog nedostatka empatije i osećanja krivice. Najteži za ko-

---

<sup>68</sup> Krivično delo je uvek odraz učinioca i uzroka i uslova koji su uticali na tok i dinamiku radnje jednog krivičnog dela. (Darko Marinković; Aleksandar Stevanović; “Metode profilisanja izvršilaca krivičnih dela u kriminalističkim istragama” – “Nauka, bezbednost, policija”, br. 3/2014, str. 75).

rektivni rad su svakako primarni psihopati.<sup>69</sup> Ovo je nešto što ni na koji način ne iznenađuje. Jer zaista, ne može se očekivati da se onaj koji je bez savesti, koji ima problema sa moralom i koji ima nedostatak osećanja krivice i kajanja, istinski i iskreno promeni za vreme izdržavanja kazne. Ako se i promeni, onda će to biti tek samo na verbalnom planu, samo u tom smislu da se izrazi, tj. simulira kajanje, ali ništa više od toga.

Zaključak da je teško, skoro nemoguće promeniti i prevaspitati psihopate, taj zaključak naravno deluje više nego pesimistično, no nama se čini da je to samo na prvi pogled. Jer, da li je lako bilo koga prevaspitati i resocijalizovati? Pre svega, čitav koncept resocijalizacije se nalazi u ozbiljnoj krizi, te uprkos velikim očekivanjima u svoje vreme, pokazalo se da resocijalizacija uopšte, u principu, ne daje željene rezultate. Na to ukazuje, ako ništa drugo, veliki procenat recidivizma. Kada izađu sa izdržavanja zatvorske kazne, odnosno nakon resocijalizatorskog tretmana, u vrlo velikom procentu, bivši osuđenici se vraćaju “starom životu”. Da li je to uvek baš zato što je reč o psihopatama, ili, nakon izdržane kazne, bivši osuđenici ne mogu da se zaposle i nailaze na odbačenost svoje dotadašnje porodice i generalno neprihvatanje društvene sredine? Da li stigma koja ih prati, određuje njihovo buduće ponašanje, ili je njihovo ponašanje određeno njihovom psihopatijom, pa u okviru toga nekim eventualnim genetskim defektom? Pokazuje se da se i povodom postpenalnog tretmana i režima otvara slično pitanje koje smo i na samom početku postavili: koliko je jedno krivično delo rezultat genetike, a koliko rezultat socijalnog okruženja?

No, to je jedno staro pitanje i večita dilema, koje, kao i svako staro i večito pitanje uvek, pa i nakon ovih napisanih redova, ostaje bez pravog i konačnog odgovora. Uostalom zar nisu sva stara pitanja i večite dileme upravo zato stari i večiti, zato što se na njih ni ne može dati pravi, konačni odgovor.

---

<sup>69</sup> Danka Radulović; Zašto se nakon forenzičkog tretmana hroničnih delinkvenata nekada još više učvrsti njihovo kriminalno ponašanje; “Specijalna edukacija i resocijalizacija”, Beograd, vol. 11, br. 2/2012, str. 354.

JOVAN ĆIRIĆ; Ph.D.,  
Constitutional Court of Serbia

## PSYCHOPATHS – CRIMINAL LAW PROBLEMS

### Summary

The notion, the expression “psychopaths” is used by professional public, but also in everyday life. The question is who they are and are they responsible in the criminal legal sense. In many cases, psychopaths are perpetrators of different offences, so they deserve to be analyzed in criminal legal sense. In the literal sense, the word psychopathy does mean mental illness. Up to the mid of twentieth century it was used the expression “moral insanity” instead of the term “psychopathy”. In some way, the term “moral insanity” expresses the essence of the phenomenon of psychopathy. Psychopath is a person suffering from a chronic mental disorder, first of all in the sense of violent behavior. Some researchers think that psychopaths have some genetic disorder. Some say that psychopaths do not have gene for the empathy for other people, but some other say that psychopaths have special MAOA – warrior gene, which forces them to commit crimes. If we accept those theories, we are facing with the problem of the responsibility. How to punish someone if he/she is not responsible for the crime, but, the responsibility is on his/her genes. Because of that, some say that psychopaths are not responsible in the criminal legal sense, but, the majority of lawyers and psychologists consider that psychopaths have to be treated as responsible offenders. Psychopaths do not make difference between what is good and what is bad, between what is morally correct and what is morally wrong, but what is important, psychopaths understand the rules of the society. Because of that they have to be treated as responsible persons in the criminal legal sense. Psychopaths are people without conscience, without guilt and without understanding for the suffering of others. They only have in mind their own interests and how to fulfill their own needs and interests. Psychopaths pronounce narcissism, they have a sense of their own greatness. Psychopaths could be very intelligent, charming and eloquent persons, very successful in different kinds of the social manipulations. Because of that, sometimes it is not so easy to discover them and their frauds. Perpetrators of hate crimes are usually psychopaths, just like perpetrators of sexual offences, family violence and other crimes that include special level of aggression and insensitivity for other people. Most researchers consider that psychopaths are responsible in the criminal legal sense. It also has to be said that it is very difficult to work on the resocialization of psychopaths. All those problems are treated in this article

DRAGAN JOVAŠEVIĆ

**UBISTVO U KRIVIČNOM PRAVU  
ISTOČNO-EVROPSKIH DRŽAVA  
– Belorusija, Češka, Slovačka, Poljska i Ukrajina –**

U V O D

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika u svim državama, pa tako i u Istočnoj Evropi, krivična dela protiv života predstavljaju naročito opasne i nasilne 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<sup>1</sup>. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar u prvim vekovima, od staleške pripadnosti učinio-  
ca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve.

Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i istočno-evropsko krivično zakonodavstvo, predviđaju stroge kazne za učinioce više različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela protiv života (krvni delikti) – ubistva (koja spadaju u prirodna, klasična, opšta ili atavistička krivična dela, koja su imanentna svakoj društvenoj zajednici bez obzira na stepen političkog, ekonomskog, društvenog ili kulturnog razvoja).

---

Dr Dragan Jovašević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

<sup>1</sup> D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2016, str. 34-36.

Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena i ljudska dobra i vrednosti<sup>2</sup>. Pri tome, zavisno od okolnosti i uslova pod kojima je život drugog lica povređen (narušen), zakoni razlikuju više vrsta ubistava. To su<sup>3</sup>: a) obično ubistvo, b) teška ili kvalifikovana ubistva (umorstva) koja se javljaju u više oblika i vidova ispoljavanja i za koja su propisane najteže kazne koje uopšte poznaje posmatrano krivično zakonodavstvo i c) laka ili privilegovana ubistva za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti ili stepena krivice učinioca propisane blaže kazne<sup>4</sup>.

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opštecivilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava, svakako, predstavlja pravo na život<sup>5</sup>. Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda. Ono spada u najznačajnija, ne samo lična, već i opštedruštvena dobra. Pravo na život<sup>6</sup> je garantovano i brojnim međunarodnopravnim 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.<sup>7</sup>

#### OPŠTE KARAKTERISTIKE KRIVICNOPRAVNE ZAŠTITE ŽIVOTA

Život (kao i telesni – fizički i psihički – duševni integritet i zdravlje) čoveka su od najstarijih vremena bili objekt krivičnogpravne zaštite, ali ta zaštita nije bila potpuna, niti je bila jednaka za sve članove društva. Krivična dela povrede ili narušavanja života ili zdravlja se nazivaju prirodnim, konvencionalnim, klasičnim ili opštim (atavističkim) krivičnim delima za razliku od zakonskih (evolutivnih) ili političkih krivičnih dela koja se po oblicima ispoljavanja, načinu kažnjavanja i karakteristikama razlikuju među pojedinim državama, odnosno u u istoj državi, ali u različitim istorijskim periodima.

---

<sup>2</sup> M. Đorđević, Život kao objekt krivičnogpravne zaštite, *Pravni život*, Beograd, broj 9/1995, str. 43-55.

<sup>3</sup> D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017, str. 23-25.

<sup>4</sup> D. Jovašević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2017, str. 46-48.

<sup>5</sup> O. Račić, B. Milinković, M. Paunović, *Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka*, Beograd, 1998, str. 51-59.

<sup>6</sup> V. Dimitrijević, M. Paunović, V. Đerić, *Ljudska prava*, Beograd, 1997, str. 222-228.

<sup>7</sup> J. Lišvic, *Pravo i pravo človeka, Primenenie nakazania*, Tallinn, 2009, str. 213-219.



Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela jeste čovek kao živo ljudsko biće, tj. njegov život<sup>8</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 savremenih krivičnih zakonodavstava prihvata prvo shvatanje.

U pogledu momenta nastupanja smrti<sup>9</sup>, 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 (privedna 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, pa se ne odvija nijedna životna funkcija. Prema trećem shvatanju, smrt čoveka nastupa sa nastankom cerebralne ili moždane smrti koja se sastoji u gašenju svih moždanih funkcija. Momentom nastupanja smrti ne prestaje samo krivičnopravna zaštita života i zdravlja, već je taj momenat od značaja i za presađivanje (transplantaciju) organa, tkiva i delova tela.<sup>10</sup>

Radnja izvršenja<sup>11</sup> krivičnih dela ubistava može biti preduzeta samo prema drugom licu, ali ne i prema samom sebi. Samoubistvo i samopovreda nisu inkriminisane kao krivična dela, ali su kao samostalne inkriminacije propisane radnje podstrekavanja (podsticanja) i pomaganja (pružanja pomoći) u samoubistvu (npr. u članu 145. KZ Belorusije (pomaganje u samoubistvu) ili u članu 146. KZ Belorusije (podstrekavanje na samoubistvo), odnosno u članu 144. Krivičnog zakonika Češke Republike ili u članu 120. KZ Ukrajine. Samopovreda može biti pravno relevantna samo u zakonom izričito predviđenim slučajevima.<sup>12</sup>

Učinilac ovih krivičnih dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice ova se dela mogu izvršiti sa umišljajem ili sa nehatom (u kom slučaju postoji privilegovano - nehatno izazivanje smrti, za koje se čak i ne koristi reč “ubistvo”, već “lišenje života”).

---

<sup>8</sup> Đ. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2014, str. 9-17.

<sup>9</sup> B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016, str. 367-371.

<sup>10</sup> M.I. Kovalev, I.G. Vermel, *Juridičeskoe opredelenie smerti*, Zakonitost, Moskva, broj 7/1982, str. 57-58.

<sup>11</sup> D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011, str. 289-290.

<sup>12</sup> M. Đorđević, Đ. Đorđević, *Krivično pravo*, Beograd, 2016, str. 129-130.

U narednim izlaganjima ćemo analizirati specifična istočno-evropska krivična zakonodavstva. To su zakonodavstva: Belorusije, Češke, Poljske, Slovačke i Ukrajine.

### *Belorusija*

Krivični zakonik Republike Belorusije<sup>13</sup> iz 1999. godine sa novelama do 2013.godine u poglavlju sedam pod nazivom: “Krivična dela protiv čoveka”, u glavi devetnaest: “Krivična dela protiv života i zdravlja” predviđa krivičnu odgovornost i kažnjivost za različite oblike lišenja života drugog lica.

Tako je pod nazivom: “Ubistvo” u članu 139. KZ predviđeno osnovno krivično delo protiv života<sup>14</sup>. Ova zakonska odredba propisuje: a) obično ubistvo – stav 1.i b) teško (kvalifikovano) ubistvo – stav 2. Krivično delo običnog ubistva se sastoji u umišljajnom (namernom) nezakonitom lišavanju života drugog lica. Samo delo je određeno posledičnom dispozicijom. Ovde se prouzrokovanje smrti drugog lica preuzima: a) sa umišljajem i b) nezakonito, protivpravno. Za obično ubistvo je propisana kazna zatvora od šest do petnaest godina.

Teško ubistvo je predviđeno u stavu 2.člana 139. KZ Belorusije. Za ovo je delo alternativno propisana kazna zatvora od osam do dvadeset pet godina, kazna doživotnog zatvora ili smrtna kazna, sa ili bez konfiskacije imovine kao sporednom kaznom. Teško ubistvo postoji, zavisno od prirode i vrste kvalifikatorne okolnosti, u sledećim slučajevima<sup>15</sup>:

1) prema okolnostima izvršenja i posledici kao: a) ubistvo dva ili više lica u idealnom ili realnom sticaju (višestruko ubistvo), b) ubistvo u sticaju (povezano) sa otmicom drugog lica ili uzimanjem talaca, c) ubistvo povezano (u sticaju) sa silovanjem ili seksualnim napadom, d) ubistvo u sticaju sa pljačkom, iznudom ili razbojništvom i e) ubistvo u specijalnom povratu, osim ako se radi o prethodnoj osudi za privilegovano lišenje života,

2) prema svojstvu pasivnog subjekta koje mora biti poznato učiniocu u vreme preduzimanja radnje izvršenja gde spadaju: a) ubistvo maloletnika, starijeg lica ili lica u bespomoćnom stanju, b) ubistvo bremenite žene, c) ubistvo lica u vezi sa obavljanjem njegove službene delatnosti ili javne funkcije, odnosno nje-

---

<sup>13</sup> Kriminalnij kodeks Respubliki Belarus, Narodnaja gazetta, No. 275-Z/1999... No. 60-Z/2013.

<sup>14</sup> R.V. Kelkar, K.N. Chandrasekharan Pillai, Criminal Code and Procedure, Minsk, 2014, str. 178-181.

<sup>15</sup> K.N. Chandrasekharan Pillai, General Principles of Criminal law, Minsk, 2011, str. 229-231.

govog srodnika i d) ubistvo lica koje je odbilo da učestvuje u izvršenju krivičnog dela bilo koje vrste ili njegovog srodnika,

3) s obzirom na način izvršenja: a) ubistvo na opšteopasan način – upotrebom opšteopasnog sredstva kojim se stvara opasnost po život i telo svih lica koja se nađu u zoni dejstva takve ekspanzivne opasnosti, b) ubistvo na naročito svirep, okrutan način – sa nanošenjem nepotrebnih i prekomernih fizičkih i psihičkih bolova, nelagodnosti, mučenja i patnji većeg ili manjeg intenziteta žrtvi i c) ubistvo od strane grupe lica (grupno, organizovano izvršenje dela) i

4) s obzirom na pobude, motive učinioca gde se razlikuje: a) ubistvo u cilju prikrivanja ranije izvršenog krivičnog dela ili radi omogućavanja, olakšavanja izvršenja novog krivičnog dela, b) ubistvo u cilju pribavljanja organa ili tkiva žrtve (leša) radi njihovog presađivanja, c) ubistvo u nameri pribavljanja protivpravne imovinske koristi, d) ubistvo iz huliganskih (siledžijskih) motiva i e) ubistvo iz rasnog, nacionalnog, verskog, političkog ili ideološkog neprijateljstva (mržnje, netrpeljivosti), kao i na osnovu neprijateljstva ili mržnje u odnosu na člana bilo koje društvene grupe<sup>16</sup>.

I Krivični zakonik Belorusije<sup>17</sup> poznaje više privilegovanih oblika lišenja života drugog lica za koja su propisane blaže kazne. Ova su krivična dela propisana kao samostalne inkriminacije (dakle, u posebnim zakonskim članovima).

Prvo ubistvo ove vrste je deteubistvo. Ono je pod nazivom: “Ubistvo novorođenčeta od strane majke” predviđeno u članu 140. KZ. Delo, za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, čini majka koja liši života svoje dete za vreme porođaja ili odmah nakon njega u uslovima traumatskog stresnog poremećaja koji je izazvan takvim porođajem. Ovo delo karakterišu sledeći elementi: a) učinilac dela je majka, b) žrtva je tek rođeno dete učinioca, c) vreme izvršenja – lišavanje života se preduzima za vreme porođaja ili “odmah”, neposredno, blisko iza porođaja, d) učinilac dela se nalazi u posebnoj psihičkoj stanju – “u uslovima traumatskog stresnog poremećaja” i e) ovo posebno psihičko stanje učinioca treba da je upravo izazvano porođajem.

Član 141. KZ Belorusije predviđa krivično delo<sup>18</sup>: “Ubistvo u stanju duševne poremećenosti”. Ovde do lišenja života drugog lica dolazi budući da se učinilac nalazi u stanju iznenadnog i snažnog duševnog nemira (razdraženosti, razjarenosti, poremećenosti) u dva slučaja: a) ako je takvo psihološko stanje izazvano provokacijom - prethodnim nasiljem, teškom uvredom ili drugim nemoralnim

---

<sup>16</sup> I.O. Gruntov, A.I. Barkoj, *Kriminalnae prava Belarusi*, Minsk, 1997, str. 221-226.

<sup>17</sup> S. Malik, *Criminal Court Handbook*, Minsk, 2014, str. 278-288.

<sup>18</sup> I.O. Gruntov, N.F. Ahramenka, *Ugolovnoe pravo Respubliki Belarus*, *Osobennaja čast*, Minsk, 2002, str. 78-83.

ponašanjem ubijenog prema učiniocu i b) ako se radi o produženom posttraumatskom psihološkom stanju koje je rezultat dugotrajnog i sistematskog nezakonitog ili nemoralnog ponašanjem ubijenog prema učiniocu.

Specifično privilegovano ubistvo je predviđeno u članu 142. KZ. To je<sup>19</sup>: “Ubistvo usled prekoračenja mera neophodnih za pritvor”. Ovo je inače retka inkriminacija ovakve sadržine u pozitivnom krivičnom pravu Evrope. Ovde se radi o lišavanju života lica koje se nalazi u pritvoru zbog ranije izvršenog krivičnog dela koje je preduzeto na takav način i takvim sredstvima koje u velikoj meri prevazilazi primenu zakonom opravdanih, potrebnih i nužnih mera prinude prema pritvorenim licima. Sam opis krivičnog dela ukazuje da se kao njegov učinilac može javiti samo određeno lice – pripadnik službe za obezbeđenje u pritvorskim ustanovama (iako to Zakonik izričito ne propisuje). Dakle, ovde se radi o “specifičnom obliku zloupotrebe službenog položaja” i to: a) naročite vrste službenog lica i b) u odnosu na posebnu vrstu pasivnog subjekta – pritvoreno lice. Za ovo je delo propisana kazna zatvora do tri godine.

Sledeće privilegovano ubistvo je predviđeno u odredbi člana 143. KZ. To je<sup>20</sup>: “Ubistvo u prekoračenju granica nužne odbrane”. Za ovo krivično delo je propisana kazna zatvora do dve godine ako lice u odbijanju istovremenog protivpravnog napada liši života napadača nesrazmernom (neproporcionalnom) upotrebom sredstva ili načina odbrane. Kada se radi o postojanju nužne odbrane, a kada je ona prekoračena, u kom slučaju dolazi do lišenja života napadača, predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju.

“Prouzrokovanje smrti iz nehata” je poslednji oblik privilegovanog ubistva (za koji Zakonik čak i ne koristi naziv “ubistvo”). Ovo delo je propisano u članu 144. KZ Belorusije<sup>21</sup>. Delo se sastoji u nehatnom izazivanju (prouzrokovanju) smrti drugog lica. Lakši oblik krivice u vidu nehata, nepažnje, nebrige, nesmotrenosti ili lakomislenosti predstavlja osnov za propisanu blažu kaznu – kaznu zatvora do dve godine. Teži oblik ovog privilegovanog ubistva, za koji je propisana kazna zatvora do pet godina, postoji u slučaju nehatnog prouzrokovanja smrti dva ili više lica, budući da se ovde o većem obimu i intenzitetu nehatno prouzrokovane posledice.

---

<sup>19</sup> I.O. Gruntov, A.V. Barkova, *Komentarij k Uголовnomu kodeksu Respubliki Belarus*, Minsk, 2003, str. 333-339.

<sup>20</sup> I.O. Gruntov, V.M. Homič, *Uголовnoe pravo*, Obšaja časť, Minsk, 2002, str. 111-118.

<sup>21</sup> N.F. Ahramenka, A.V. Barkova, V.M. Homič, *Naučno praktičeskij komentarij k Uголовnomu kodeksu Respubliki Belarus*, Minsk, 2009, str. 412-417.

### Češka Republika

Krivični zakonik Češke Republike<sup>22</sup> iz 2009. godine (sa novelama do 2011. godine) u poglavlju prvom pod nazivom: “Krivična dela protiv života i zdravlja” u glavi prvoj pod nazivom: “Krivična dela protiv života” poznaje više oblika i vidova ispoljavanja najtežeg krivičnog dela protiv ličnih dobara – prava na nepovredivost života<sup>23</sup>.

Tako je u članu 140. predviđeno krivično delo: “Ubistvo”. Kao i ranije jugoslovensko krivično zakonodavstvo u primeni do 1. januara 2006. godine (u Republici Srbiji) u istoj zakonskoj odredbi su navedeni pojam, karakteristike, elementi bića i oblici ispoljavanja dva krivična dela: a) običnog ubistva i b) teškog, kvalifikovanog ubistva<sup>24</sup>.

U stavu 1. ove zakonske odredbe je određeno krivično delo običnog ubistva na najjednostavniji način – posledičnom dispozicijom. Obično ubistvo se, prema ovom zakonskom rešenju, sastoji u umišljajnom (namernom) lišavanju života drugog lica. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od deset do osamnaest godina.

Prema izričitoj zakonskoj odredbi iz stava 4. i pripremanje<sup>25</sup> ovog krivičnog dela je kažnjivo. Ono se sastoji u umišljajnom stvaranju uslova i pretpostavki da se planirano krivično delo uopšte izvrši ili da se izvrši na lakši, brži, efikasniji ili jednostavniji način.

Teško ubistvo<sup>26</sup> (stav 2) postoji ako je lišenje života drugog lica izvršeno sa predumišljajem (*dolus praemeditatus*) – posebnim oblikom svesne i voljne usmenosti učinioca da prouzrokuje smrt drugog lica posle dugovremenog razmišljanja, donošenja odluke i eventualnog planiranja, pripremanja i na kraju izvršenja dela. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od dvanaest do dvadeset godina.

Za najteži oblik teškog ubistva iz stava 3. je propisana kazna zatvora od petnaest do dvadeset godina ili kazna doživotnog zatvora. Ovo najteže krivično delo protiv života se javlja u više oblika i vidova ispoljavanja zavisno od vrste kvalifikatorne okolnosti. To su<sup>27</sup>:

---

<sup>22</sup> Trestni zakonik, zak. Č. 40/2009... 330/2011.

<sup>23</sup> P. Šamal, Trestni zakon, dodatek ke komentari, Praha, 2006, str. 233-238.

<sup>24</sup> M. Bobek, An Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources Online, New York, 2012, str. 189-199.

<sup>25</sup> V. Kalvodova, Dokazani v trestnim rizem – pravni, kriminologicke a kriminalisticke aspekty, Praha, 2015, str. 167-177.

<sup>26</sup> V. Kalvodova, Selected Problems of Czech Criminal law, Praha, 2006, str. 189-193.

<sup>27</sup> P. Forejt, P. Habarta, L. Trešlova, Trestni zakon s komentarem, Praha, 2012, str. 318-321.

1) ubistvo s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta koje učiniocu dela mora biti poznato u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Ovde spadaju: a) ubistvo bremenite (trudne) žene, b) ubistvo lica koje je u vreme izvršenja mlađe od petnaest godina, c) ubistvo službenog lica u službi ili u vezi sa vršenjem njegove službene dužnosti, d) ubistvo svedoka, veštaka ili tumača u vezi sa njegovom funkcijom u odgovarajućem sudskom ili drugom zakonom propisanom postupku, e) ubistvo medicinskog (zdravstvenog) radnika tokom pružanja medicinske pomoći ili nege čiji je cilj spašavanje života ili zdravlja i f) ubistvo lica koje na osnovu zakona obavlja dužnost ili delatnost spašavanja života ili zdravlja ljudi ili njihove imovine,

2) ubistvo s obzirom na okolnosti izvršenja i prouzrokovane posledice gde spadaju: a) višestruko ubistvo – lišenje života dva ili više lica u idealnom ili realnom sticaju i b) ponovljeno ubistvo (ubistvo izvršeno više puta – u specijalnom povratu),

3) ubistvo s obzirom na motiv, pobudu učinioca gde se razlikuje: a) ubistvo lica na osnovu prave ili pretpostavljene razlike u pogledu rase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, političkog ili verskog uverenja ili religioznosti, b) ubistvo u nameri da se za sebe ili drugog pribavi protivpravna imovinska (materijalna) korist, bez obzira da li je ova korist u konkretnom slučaju i pribavljena, c) ubistvo sa namerom da se olakša (omogućiti) izvršenje drugog krivičnog dela (koje potom i ne mora biti izvršeno) ili da se ranije izvršeno krivično delo (u kome je učinilac ubistva učestvovao na bilo koji način, u bilo kom svojstvu) prikrije (odnosno, onemogućiti njegovo otkrivanje ili dokazivanje) i d) ubistvo iz drugih niskih amoralnih, difamnih motiva (pobuda) i

4) ubistvo s obzirom na način izvršenja dela kao što je ubistvo na naročito (posebno, osobito) okrutan (svirep, surov) ili ponižavajući (difamni) način<sup>28</sup>.

Pored običnog i kvalifikovanih ubistava iz člana 140. KZ Česke, postoji i više lakih, privilegovanih oblika krivičnog dela ubistva<sup>29</sup>.

Prvo krivično delo ove vrste – za koje Zakonik propisuje blažu kaznu zatorora od tri do deset godina – jeste: “Provocirano ubistvo” iz člana 141. Ovo delo čine sledeći privilegujući elementi: a) radnja izvršenja se sastoji u umišljajnom lišavanju života drugog lica, b) učinilac se u vreme izvršenja dela nalazi u stanju “jake” (stanju visokog, a ne običnog stepena afekta) poremećenosti (razdraženosti) koje je prouzrokovano strahom, šokom, konfuzijom ili drugim opravdanim

---

<sup>28</sup> J. Jelinek, V. Pelc, J. Riha, *Trestni zakonik a trestni rad s pozamkami a judikaturou*, 7.vydani, Praha, 2017, str. 331-338.

<sup>29</sup> T. Grivna, *Trestni pravo hmotne, Judikatura k obecne časti*, 1.vydani, Praha, 2007, str. 278-281.

mentalnim stanjem i c) kod učinioca je stanje jake poremećenosti nastalo kao rezultat prethodnog ponašanja oštećenog (prethodna provokacija)<sup>30</sup>.

No, i za ovo privilegovano "provocirano krivično delo ubistva" je propisana teža kazna – kazna zatvora od pet do petnaest godina, ako je radnja izvršenja preduzeta prema: a) dva ili više lica, b) bremenitoj ženi i c) licu koje je mlađe od petnaest godina. U ovom slučaju učinilac mora da bude svestan u vreme preduzimanja radnje izvršenja dela, i pored stanja svoje poremećenosti, uzbuđenosti, svojstva ubijenog lica.

Član 142. KZ Češke propisuje kaznu zatvora od tri do osam godina za krivično delo<sup>31</sup>: "Ubistvo novorođenog deteta od strane svoje majke". Ovo delo čini majka koja u stanju duševnog poremećaja liši života svoje dete tokom porođaja ili neposredno posle njega. Ovo privilegovano ubistvo karakterišu sledeći elementi: a) učinilac dela je majka - porodilja, b) žrtva je tek rođeno dete, c) radnja izvršenja se preduzima u određeno vreme – tokom porođaja ili neposredno posle porođaja i d) učinilac dela se nalazi u stanju duševnog poremećaja. Postojanje ovog posebnog psihičkog stanja učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja se utvrđuje putem nalaza i mišljenja veštaka sudsko-psihijatrijske struke.

"Lišenje života iz nehata (nesigurnosti)"<sup>32</sup> je privilegovani oblik krivičnog dela ubistva iz člana 143. KZ. Delo se sastoji u izazivanju smrti drugog lica iz nehata, nemara, dakle, sa blažim oblikom krivice zbog čega Zakonik i propisuje blaže kažnjavanje – kaznu zatvora do tri godine.

Ukoliko je iz nemara (nehata) izazvana smrt drugog lica tako što je učinilac prekršio (činjenjem ili propuštanjem) važnu obavezu koja proizilazi iz njegovog zaposlenja, profesije, funkcije ili druge zakonom propisane obaveze, tada postoji teži oblik ovog krivičnog dela iz stava 2.za koji je propisana kazna zatvora od jedne do šest godina.

Takođe, za nehatno lišenje života drugog lica (stav 3.) je propisana i kazna zatvora od dve do osam godina ako je radnja izvršenja preduzeta, istina iz nehata, nepažnje, ali ozbiljnim (u većoj meri) kršenjem zakona ili drugih propisa o zaštiti životne sredine, bezbednosti na radu ili sanitarnoj zaštiti. Ovde se radi o posebnoj vrsti nehata – profesionalnom nehatu za koji Zakonik propisuje strožije kažnjavanje.

I konačno, ovo krivično delo, za koje je zaprećena kazna zatvora od tri do deset godina, postoji ako je iz nemara prouzrokovana (izazvana) smrt najmanje

---

<sup>30</sup> O. Novotni et al., *Trestni pravo hmotne 2, Zvlaštni čast, 5. vydani, Praha, 2007, str. 213-218.*

<sup>31</sup> T. Grivna, *Trestni pravo hmotne 3, Judikatura k obeene i zvlaštni časti, Praha, 2010, str. 336-341.*

<sup>32</sup> P. Šamal, T.Grivna, J.Novotna, *Tresni rad, komentar, 7. vydani, Praha, 2013, str. 422-429.*

dva lica (gde, dakle, obim i intenzitet prouzrokovane posledice zahtevaju strožije kažnjavanje).

*Poljska*

Krivični zakonik Poljske iz 1997. godine sa novelama do 2012. godine<sup>33</sup> u glavi devetnaestoj pod nazivom: “Krivična dela protiv života i zdravlja” predviđa više oblika i vidova ispoljavanja krivičnog dela ubistva. Ovaj Zakonik poznaje osnovni, teže i lakše (privilegovane) oblike ovog krivičnog dela protiv života, iako su sama dela neimenovana<sup>34</sup>.

Osnovni oblik lišavanja života drugog lica: “Obično ubistvo” je predviđeno u članu 148. stav 1. KZ Poljske. Prema zakonskom rešenju za ovo je krivično delo propisana kazna zatvora od osam do dvadeset pet godina ili kazna doživotnog zatvora. Zakonik ovo delo definiše običnom dispozicijom prema kojoj se ono sastoji u “izvršenju ubistva drugog lica”, bez navođenja oblika krivice ili drugih bližih elemenata<sup>35</sup>.

Ova zakonska odredba sadrži još dva oblika krivičnog dela ubistva. To su: a) teško ubistvo – određeno u st. 2. i 3. i b) privilegovano (lako) ubistvo – određeno u stavu 4. Na sličan način, u jednoj zakonskoj odredbi je i ranije krivično zakonodavstvo SR Jugoslavije (odnosno Republike Srbije u primeni do 1. januara 2006. godine) predviđalo obično i teško ubistvo u jednoj zakonskoj odredbi – članu 47. KZS.

Teško ubistvo<sup>36</sup>, za koje je propisana kazna zatvora od dvanaest do dvadeset pet godina ili kazna doživotnog zatvora, se javlja u sledećim oblicima ispoljavanja, zavisno od vrste, prirode i karaktera kvalifikatorne okolnosti. To su<sup>37</sup>:

1) teško ubistvo prema načinu izvršenja (stav 2. tačka 1. i 4) koje se javlja u dva vida. To su: a) ubistvo na naročito svirep način – gde način izvršenja radnje lišavanja života drugog lica karakteriše nanošenje brojnih, nepotrebnih i prekomernih fizičkih i psihičkih bolova, patnji i mučenja koja povećavaju patnju žrtve, što učiniocu dela mora biti poznato, pa to on želi ili pak pristaje na takav način

---

<sup>33</sup> Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997, r. Nr 88. poz 553, Nr 240. poz. 1431 z 2012. g.

<sup>34</sup> А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова, Уголовный кодекс Республики Польша, Санкт-Петербург, 2001, стр. 124-127.

<sup>35</sup> K. Buczkowski, B. Czarnecka Dizialuk, W. Klaus, A.Kossowska, I. Rzeplinska, Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland, London-New York, 2015, str. 352-361.

<sup>36</sup> G. Mueller, The Penal Code of the Poland, Littleton, 1973, str. 218-221.

<sup>37</sup> Slično rešenje poznaje i savremeno rusko krivično zakonodavstvo (А.И. Папор, Г.А. Есаков, А.И. Чучаев, В.П. Степалин, Уголовное право России, Части обшая и особенная, Курс лекций, 2. издание, Москва 2007, стр. 143-146).



vršenja dela, gde sadistički muči žrtvu i izivljava se nad njom i b) ubistvo na opasan način – gde se radnja izvršenja preduzima upotrebom vatrenog oružja ili eksplozivnih materija. Ovo delo karakteriše: a) opasan način i sredstvo preduzimanja radnje izvršenja i b) svest i volja učinioca da na ovakav način i upotrebom ovakvog sredstva mogu nastupiti posledice ugrožavanja života i tela i drugih lica, pored žrtve, na što učinilac pristaje ili ih pak hoće, želi,

2) ubistvo iz posebnih motiva, pobuda (stav 2. tačka 3)<sup>38</sup> – gde kvalifikatornu okolnost na strani učinioca za koju zakon propisuje strožije kažnjavanje predstavlja motiv, namera ili pobuda. Ovo delo postoji ako je radnja izvršenja ubistva preduzeta sa “motivom koji zaslužuje posebnu osudu”. Koji su to niski, amoralni motivi, koji postoje na strani učinioca krivičnog dela u vreme preduzimanja radnje izvršenja, za koje sud smatra da zaslužuju “posebnu, dakle, tešku” osudu, predstavlja faktičko pitanje koje se rešava u svakom konkretnom slučaju i

3) teško ubistvo kvalifikovano okolnostima izvršenja i posledicom koje se javlja u dva vida. To su<sup>39</sup>: a) ubistvo pri otmici, silovanju ili razbojništvu (stav 2. tačka 2) – ovo delo postoji kada se radi o višeaktnom složenom krivičnom delu gde radnji lišavanja života prethodi upotreba sile ili ozbiljne pretnje kojom se prema drugom licu preduzima radnja taksativno navedenih krivičnih dela sa elementima nasilja kao što su: aa) otmica (kidnapovanje) - delo protiv slobode kretanja i odlučivanja drugog lica, ab) silovanje – delo protiv polne slobode drugoga i ac) razbojništvo – delo protiv imovine. Upravo usled preduzete radnje prinude prema pasivnom subjektu u vezi sa vršenjem navedena tri krivična dela, dolazi do njegovog umišljajnog lišavanja života i b) ubistvo dva ili više lica – višestruko ubistvo (stav 3) – ovde se radi o delu koje je kvalifikovano obimom i intenzitetom prouzrokovane posledice. Delo čini lice koje sa jednom ili više radnji izvršenja u sticaju (idealnom ili realnom) ili u povratu (ako je prethodno bilo pravnosnažno osuđeno za krivično delo koje u svom sastavu, opisu obuhvata umišljajno lišenje života drugog lica) liši života najmanje dva ili više lica sa umišljajem.

Privilegovano ubistvo – ubistvo u stanju jake (snažne) razdraženosti je predviđeno u odredbi člana 148. stav 4. KZ Poljske. Za ovo delo je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina. Njega čini lice koje radnju lišavanja života drugog lica preduzme pod sledećim okolnostima<sup>40</sup>: a) u posebnom psihičkom stanju – stanju snažne razdraženosti, jarosti, pomahnitalosti (posebnog psihičkog stanja u kome preovladavaju jaki afekti besa, srdžbe, gneva) i b) takvo

---

<sup>38</sup> O. Zbiorowe, Kodeks karny, 40. wydanie, Warszawa, 2015, str. 289-294.

<sup>39</sup> I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, Kodeks karny z Komentarzem, Warszawa, 2012, str. 312-323.

<sup>40</sup> T. Bojarski, Kodeks karny, Komentarz, Lexisnexis, Warszawa, 2007, str. 389-397.

stanje učinioca treba da je izazvano "olakšavajućim okolnostima"<sup>41</sup>. Kada postoje olakšavajuće okolnosti u konkretnom slučaju i kada one izazivaju, provociraju, dovode učinioca u stanje jake, snažne razdraženosti, predstavlja faktičko pitanje koje sud uz pomoć lekara veštaka sudsko-psihijatrijske struke rešava u svakom konkretnom slučaju.

Krivični zakonik Republike Poljske, dalje, u tri samostalne odredbe predviđa još tri privilegovana oblika krivičnog dela ubistva<sup>42</sup>.

Prvo privilegovano ubistvo je deteubistvo (čedomorstvo) iz člana 149. KZ Poljske. Ovo delo, za koje je zaprećena kazna zatvora od tri meseca do pet godina, čine sledeći privilegujući elementi: a) učinilac dela može biti samo određeno lice – majka deteta, b) radnja lišavanja života se preduzima u određeno vreme - za vreme porođaja, dakle, dok porođaj još uvek nije završen (okončan), c) objekt napada je živo rođeno dete i d) majka treba da se u vreme preduzimanja radnje lišavanja života svoga deteta nalazi u posebnom stanju (psihičkom i -ili- fizičkom) koje je "pod uticajem", koje je rezultat prethodnog procesa porođaja<sup>43</sup>.

"Ubistvo iz sažaljenja"<sup>44</sup> kao specifično privilegovano delo je predviđeno u članu 150. KZ Poljske. Za ovo krivično delo je propisana takođe kazna zatvora od tri meseca do pet godina. No, u izuzetnim slučajevima (shodno stavu 2) sud može učiniocu ovog krivičnog dela da vanredno ublaži propisanu kaznu ili čak da ga u potpunosti oslobodi od takve kazne (da odustane od kažnjavanja). Kada postoje izuzetne okolnosti, predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju. Ovo privilegovano ubistvo karakterišu dva elementa. To su: a) pobuda učinioca – sažaljenje. To je posebna vrsta društveno prihvatljive, moralne, dopuštene pobude koja karakteriše čovekovo ponašanje i b) molba žrtve. Ovde se radi o lišavanju života drugog lica na njegovu izričitu molbu. Dakle, mora se raditi o licu koje se nalazi u teškom zdravstvenom stanju, gde je neizvesno izlečenje ili zalečenje (iako to Zakonik izričito ne navodi), gde žrtva trpi neizmerne bolove, muke, patnje, pa na ovaj način želi da prekrati svoj život i dalje mučenje, pa upućuje drugom licu – učiniocu dela - molbu za lišavanje života.

---

<sup>41</sup> K. Banasik, *Przedawnienie w Prawie Krnym w systemie kontynentalnym i anglosaksonskim*, Lex, Walters Kluwer, Warszawa, 2013, str. 513-519.

<sup>42</sup> K. Himmetreich, C. Krumm, C. Staub, *Verkehrsunfallflucht Praxis der Strafverteidigung*, 6. Auflage, C.F. Muller, 2013, str. 367-376.

<sup>43</sup> R. Lewandowski, *Die Geschichte der polnischen Lehre vom Irrtum im Strafrecht*, Duncker, Berlin, 2001, str. 512-515.

<sup>44</sup> J. Dlugosz, *Europaisierung des polnischen Strafrecht im Bereich*, Lang, Frankfurt am Main, 2007, str. 342-353.

Poslednji privilegovani oblik ubistva u poljskom krivičnom zakonodavstvu je: "Ubistvo iz nehata"<sup>45</sup> (ili kako Zakonik kaže "nehatno izazivanje smrti" kako bi izostavljanjem reči "ubistvo" ukazao na jasnu razliku ovog i prethodnih oblika krivičnog dela protiv života). Ovo delo je propisano u odredbi člana 151. KZ. Ovaj oblik privilegovanog ubistva, za koje je propisana kazna zatvora od tri meseca do pet godina, karakteriše poseban oblik krivice kao psihičkog odnosa učinio- ca prema ostvarenoj posledici preduzete radnje izvršenja. Kod ovog dela se radi o izazivanju smrti drugog lica iz nehata (svesnog ili nesvesnog), iz nepažnje, nemara, lakomislenosti, pogrešne procene situacije. Blaži oblik upravljenosti učinio- ca na prouzrokovanje posledice bez ikakvog voljnog odnosa (pa, ponekad i bez sve- sti) karakteriše ovo privilegovano ubistvo.

### *Slovačka*

Krivični zakonik Slovačke Republike<sup>46</sup> iz 2005. godine sa novelama do 2010. godine u Posebnom delu, u prvoj glavi pod nazivom: "Krivična dela protiv života" u članu 144. određuje pojam: "Ubistva prvog stepena"<sup>47</sup>. Delo je određeno na naj- jednostavniji način – tzv. posledičnom dispozicijom. Prema ovom zakonskom re- šenju ubistvo prvog stepena je umišljajno lišenje života drugog lica. Ovo delo čine sledeći elementi: a) radnja izvršenja je svaka delatnost činjenja ili nečinjenja, koja se preduzima bilo kojim sredstvom ili na bilo koji način, koja je podobna, dovolj- na da neposredno ili posredno prouzrokuje posledicu, b) posledica dela se ogleda u lišenju života drugog lica – dakle, nastupanju smrti i c) radnja izvršenja se pre- duzima sa umišljajem kao oblikom krivice. Za ovo je delo propisana kazna zatvo- ra od dvadeset do dvadeset pet godina.

Zakonodavac propisuje još dva teža oblika "ubistva prvog stepena"<sup>48</sup>.

Prvi teži oblik krivičnog dela iz člana 144. stav 2. KZ Slovačke, za koji je propisana kazna zatvora od dvadesetpet godina ili kazna doživotnog zatvora, po- stoji u sledećim slučajevima<sup>49</sup>: a) ako je delo ubistva izvršeno u povratu (tzv. speci- jalan povrat), b) ako se radi o višestrukom ubistvu – lišenju života dva ili više lica u idealnom ili realnom sticaju, c) ako je delo izvršeno na naročito ozbiljan (svirep, surov) način, d) ako je lišeno života "posebno zaštićeno" lice i e) ako je radnja iz-

---

<sup>45</sup> S. Lamrmich, *Das Polnische Strafvollstreckungsgesetzbuch*, Grynter, Berlin, 1981, str. 298-302.

<sup>46</sup> Criminal code, Official gazetta No.300/2005... No. 224/2010.

<sup>47</sup> J. Ivor et al., *Trestne pravo hmotne*, Bratislava, 2011, str. 189-193.

<sup>48</sup> M. Durčova, *Trestni zakon*, Bratislava, 2015, str. 117-119.

<sup>49</sup> B. Balaž, *Trestne pravo hmotne*, Bratislava, 2005, str. 221-226.

vršenja preduzeta sa određenom namerom (koja kvalifikuje direktan umišljaj) i to: 1) sa specifičnim motivom i 2) sa namerom pribavljanja protivpravne imovinske koristi, bez obzira da li je ova namera (motiv) u konkretnom slučaju zaista i ostvarena.

U stavu 3.ove zakonske odredbe je predviđen najteži oblik krivičnog dela ubistva prvog stepena, za koji je propisana kazna doživotnog zatvora. Ovo delo postoji ako se radnja lišavanja života drugog lica preduzme: a) od strane specijalnog povratnika (lica koje je već bilo osuđivano za umišljajno ubistvo), b) od strane opasne grupe (što predstavlja oblik organizovanog kriminaliteta) i c) u kriznoj situaciji – u stanju opasnosti po život i telo drugih lica koja je izazvana prirodnim nepogodama, ljudskom radnjom i sl.

Ubistvo drugog stepena ili “Vražda” je krivično delo predviđeno u članu 145. KZ Slovačke<sup>50</sup>. Za ovo delo, koje se sastoji u umišljajnom lišenju života drugog lica (ubistvu), propisana je kazna zatvora od petnaest do dvadeset godina. Ovde se, zapravo, radi o inkriminaciji običnog ubistva koje je određeno posledičnom dispozicijom, kao što je inače slučaj u svim analiziranim zakonskim rešenjima. Slovački zakonodavac, pored običnog i teškog (kvalifikovanog) ubistva poznaje i dva oblika privilegovanog ubistva. To su: a) deteubistvo i b) nehatno prouzrokovanje smrti<sup>51</sup>.

“Vražda novonarodeného dietata matkou” ili “deteubistvo” (čedomorstvo) je privilegovani oblik krivičnog dela ubistva. Ovo je delo predviđeno u članu 146. KZ Slovačke<sup>52</sup>. Delo čini majka koja sa umišljajem (namerno) ubije svoje novo-rođeno dete u vreme ili neposredno posle porođaja usled mentalnog poremećaja koji je izazvan efektima porođaja. Delo čine sledeći privilegujući elementi: a) učinilac dela je majka, b) žrtva je tek rođeno dete učinioca, c) majka preduzima radnju izvršenja sa umišljajem, d) majka preduzima radnju izvršenja u određeno vreme – za vreme ili neposredno posle porođaja i e) majka se u vreme preduzimanja radnje nalazi u stanju mentalnog poremećaja koji je upravo izazvan (rezultat) efektima porođaja. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od četiri do osam godina.

“Zabitie” ili lišenje života iz nehata<sup>53</sup> je krivično delo protiv života koje je predviđeno u odredbi člana 147. KZ Slovačke. Delo se sastoji u prouzrokovanju smrti drugog lica iz nehata usled preduzete radnje kojom se htela naneti teška telesna povreda. Ovde zakonodavac čak i ne koristi reč “lišenje života ili ubistvo”,

<sup>50</sup> J. Madliak, I. Mencerova, Trestne pravo hmotne, všeobecná časť, Košice, 2006, str. 161-167.

<sup>51</sup> I. Mencerova, Mnohost trestnej činnosti, 1. vydania, Bratislava, 2013, str. 189-195.

<sup>52</sup> O. Samaš, H. Stiffel, P. Tomson, Trestný zákon – stručný komentár, Bratislava, 2010, str. 289-297.

<sup>53</sup> I. Šimovček, Trestne pravo hmotne, Plzen, 2011, str. 313-318.

već termin “prouzrokovanje smrti” ukazujući time na manju društvenu opasnost prouzrokovane posledice smrti. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od sedam do deset godina.

Interesantno je rešenje, inače neuobičajeno u savremenom evropskom krivičnom zakonodavstvu (osim u Češkoj), prema kome ovo krivično delo ima dva teža oblika ispoljavanja<sup>54</sup>. Prvi teži oblik nehatnog prouzrokovanja smrti drugog lica (stav 2), za koji je propisana kazna zatvora od devet do dvanaest godina, postoji ako je radnja izvršenja preduzeta: a) protiv unapred određenog lica kao žrtve i b) iz specifičnih motiva (kao pokretača učinioca na preduzimanje radnje izvršenja) bez obzira da li su oni u konkretnom slučaju zaista i ostvareni. I konačno, u stavu 3. ove zakonske odredbe je predviđeno nehatno prouzrokovanje smrti drugog lica: a) na ozbiljniji način, b) u svojstvu člana opasne grupe i c) u kriznoj situaciji. Za ovo je pak delo propisana kazna zatvora od dvanaest do petnaest godina.

Član 148. KZ Slovačke predviđa nehatno prouzrokovanje smrti drugog lica prema kome je preduzeta radnja izvršenja sa namerom nanošenja telesne povrede. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od od tri do osam godina. Ako je pak ovo delo preduzeto (stav 2.): a) protiv zaštićenog lica i b) iz specifičnih motiva na strani učinioca, tada je Zakonik propisao kaznu zatvora od pet do deset godina. Najteži oblik ovog krivičnog dela (stav 3.) za koji je propisana kazna zatvora od sedam do dvanaest godina postoji ako je radnja izvršenja preduzeta: a) na ozbiljniji način, b) od strane lica kao člana opasne grupe i c) u kriznoj situaciji.

Član 149. KZ Slovačke<sup>55</sup> propisuje kaznu zatvora do tri godine za nehatno (dakle, iz nepažnje, nesmotrenosti, lakomisenosti, pogrešne procene situacije) prouzrokovanje smrti drugog lica. Za ovo je krivično delo, kao teži oblik, propisana kazna zatvora od dve do pet godina (stav 2) ako je radnja izvršenja preduzeta: a) na ozbiljniji način i b) protiv zaštićenog lica.

Drugi teži oblik nehatnog prouzrokovanja smrti iz stava 3., za koji je propisana kazna zatvora od četiri do deset godina, postoji ako je radnja izvršenja preduzeta: a) protiv više lica i b) na poseban način – nemarnim, nehatnim, nepažljivim kršenjem propisa koji se odnose na određeno zanimanje u vezi sa bezbednošću javnog saobraćaja ili sa zaštitom javnog zdravlja stanovništva, gde, dakle, učinilac postupa sa profesionalnim nehatom.

Najteži oblik ovog krivičnog dela postoji ako je iz nehata prouzrokovana smrt dva ili više lica. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od sedam do dvanaest godina s obzirom na obim i intenzitet nehatno prouzrokovane posledice.

---

<sup>54</sup> D. Mašlanyova, *Trestne pravo hmotne*, Plzen, 2011, str. 267-276.

<sup>55</sup> I. Mencerova, *Trestne pravo hmotne, osobita čast*, Šamorin, 2014, str. 178-184.

*Ukrajina*

Krivični zakonik Ukrajine<sup>56</sup> iz 2001. godine sa izmenama i dopunama do 2016.godine u drugom odeljku pod nazivom: “Krivična dela protiv života i zdravlja ličnosti” predviđa osnovni, kvalifikovane i privilegovane oblike ubistva.

U odredbi člana 115. KZ pod nazivom: “Umišljajno ubistvo” (*Umisne vbivstvo*) – dakle, u istoj zakonskoj odredbi (kao svojevremeno u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu) predviđeno je: a) obično ubistvo – stav 1.i b) teška ili kvalifikovana ubistva – stav 2.

Obično ubistvo<sup>57</sup> je definisano kao umišljajno protivpravno izazivanje smrti drugog lica. Dakle, i ovaj zakonodavac obično ubistvo definiše posledičnom dispozicijom – na najjednostavniji način – kao prouzrokovanje, izazivanje smrti drugog lica. Bitno je za postojanje dela da je radnja izvršenja (činjenja ili nečinjenja), neposredno ili posredno preduzeta: a) sa umišljajem kao oblikom krivice i b) protivpravno, dakle, da ne postoji neki od zakonskih osnova koji dozvoljavaju lišenje života drugog lica. Za obično ubistvo je propisana kazna zatvora od sedam do petnaest godina.

U stavu 2. člana 115. KZ Ukrajine predviđa kaznu zatvora u trajanju od deset do petnaest godina ili kaznu doživotnog zatvora sa konfiskacijom imovine ako je umišljajno ubistvo drugog lica izvršeno pod zakonom propisanim kvalifikatornim okolnostima. Tako teško ubistvo postoji u sledećim slučajevima<sup>58</sup>:

1) s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta gde se razlikuje: a) ubistvo maloletnika, b) ubistvo taoca (otetog, kidnapovanog lica) i c) ubistvo lica u vezi sa izvršavanjem njegove službene ili društvene dužnosti ili njegovog bliskog srodnika. U ovim slučajevima učiniocu dela mora biti poznato svojstvo pasivnog subjekta u vreme izvršenja krivičnog dela, u vezi sa čim ga i lišava života,

2) s obzirom na okolnosti izvršenja i posledicu gde se razlikuju: a) ubistvo dva ili više lica u idealnom ili realnom sticaju (višestruko ubistvo), b) ubistvo u sticaju (povezano) sa silovanjem ili nasilnom obljudom, c) naručeno ubistvo i d) ubistvo od strane specijalnog povratnika, dakle, lica koje je već prethodno pravonosnažno osuđivano za umišljajno ubistvo (osim za privilegovana ubistva),

3) s obzirom na način izvršenja: a) ubistvo izvršeno sa naročitom surovošću, svirepošću, mučenjem ili izživljavanjem učinioca nad žrtvom, b) ubistvo izvršeno na naročito opasan način – upotrebom opšteopasnog sredstva kojim se

---

<sup>56</sup> Kriminalnij kodeks Ukraini, Vidomosti v Verkhovna rada, No. 25-26/2001... No. 1492-VIII/2016.

<sup>57</sup> M.I. Koržanskij, Kriminalnij kodeks Ukraini, Komentar, Kiev, 1997, str. 278-281.

<sup>58</sup> N. Krechet, Criminal code of Ukraine, Kiev, 2017, str. 78-79.

stvora opansost za život i telo i drugih lica i c) ubistvo od strane grupe lica po prethodnom dogovoru (kao oblik organizovanog kriminaliteta) i

4) s obzirom na motive (pobude) učinioca, u momentu preduzimanja radnje izvršenja bez obzira da li su oni u konkretnom slučaju i ostvareni, gde postoji: a) ubistvo iz koristoljublja, b) ubistvo iz huliganskih (siledžijskih) pobuda i c) ubistvo u nameri da se prikrije ranije već izvršeno krivično delo ili da se olakša njegovo izvršenje.

Konačno, Krivični zakonik Ukrajine u posebnim zakonskim odredbama poznaje i nekoliko oblika privilegovanih ubistava<sup>59</sup>.

Tako je u članu 116. KZ predviđeno krivično delo: "Umišljajno ubistvo izvršeno u stanju snažne duševne uznemirenosti". Delo u ovom obliku postoji kada je do lišavanja života drugog lica došlo umišljajno preduzetom radnjom učinioca koji se nalazio u stanju snažne (jakog stepena, visokih afekata) duševne uznemirenosti, koje je nastupilo iznenada, kao posledica prethodne provokacije od strane ubijenog primenom protivzakonitog nasilja, sistematskog ismejavanja (poniženja) ili teškog vređanja. Dakle, ovo privilegovano ubistvo karakterišu sledeći elementi: a) umišljaj kao oblik krivice učinioca, b) stanje snažne duševne uznemirenosti učinioca u vreme izvršenja dela, c) učinilac je u takvo stanje upao iznenada, prethodnom provokacijom od strane ubijenog i d) ubijeni je prema učiniocu dela prethodno preduzeo radnje protivzakonitog nasilja, sistematskog ismejavanja (omalovažavanja) ili teškog vređanja. Za ovo je delo propisana kazna zatvora do pet godina.

Drugo privilegovano ubistvo iz člana 117. KZ Ukrajine<sup>60</sup> nosi naziv: "Umišljajno ubistvo deteta pri porođaju". Za ovo je delo propisana takođe kazna zatvora do pet godina. Delo čini majka koja sa umišljajem (kao oblikom krivice) liši života svoje dete za vreme porođaja ili odmah nakon toga. Ovo krivično delo karakterišu sledeći privilegujući elementi: a) učinilac dela je samo majka, b) žrtva je živo rođeno dete i c) radnja lišavanja života se preduzima u određeno vreme – za vreme porođaja ili odmah (neposredno) posle porođaja.

Sledeće privilegovano ubistvo iz člana 118. KZ je: "Umišljajno ubistvo u prekoračenju granica nužne odbrane ili u prekoračenju mera neophodnih za hapšenje"<sup>61</sup>. Ovo krivično delo, za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili kazna popravnog rada do dve godine, postoji kada je radnja lišavanja života dru-

---

<sup>59</sup> N. Kovalev, S.C. Thman, *Criminal Justice Reform in Russia, Ukraine and the Former Republics of the Soviet Union*, Edwin Mellen Press, 2010, str. 417-423.

<sup>60</sup> V.Yu. Baulin, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin, *Criminal law of Ukraine, Special part*, Kharkiv, 2015, str. 89-95.

<sup>61</sup> V.O. Navrotskyi, *Criminal law of Ukraine, Special part*, Kyiv, 2010, str. 112.115.

gog lica preduzeta sa umišljajem u dva slučaja: a) u prekoračenju granica neophodno potrebne nužne odbrane za odbijanje istovremenog protivpravnog napada od strane ubijenog (dakle, pri postojanju intenzivnog ili ekstenzivnog ekcesa) i b) prilikom prekoračenja mera koje su bile neophodne, nužne i opravdane, zakonom propisane, prilikom lišavanja slobode učinioca nekog krivičnog dela od strane za to ovlašćenog lica. To ukazuje da se u ovom slučaju radi o specifičnom obliku "zloupotrebe službenog ovlašćenja" koju vrši posebna vrsta službenih lica – lica koja su zakonom ovlašćena na lišavanje slobode učinilaca krivičnih dela.

I konačno "Ubistvo iz nehata" je poslednji privilegovani oblik krivičnog dela ubistva propisan u odredbi člana 119. KZ Ukrajine. Ovo krivično delo ima dva oblika. Osnovni oblik dela, za koji je propisana kazna zatvora od tri do pet godina, postoji u slučaju nehatnog (nepažljivog, nesmotrenog) lišavanja života drugog lica. Blaži oblik krivice u obliku nehata ovom delu daje blaži stepen društvene opasnosti i nižu propisanu kaznu. Drugi, teži oblik ovog krivičnog dela postoji kada je sa nehatom lišeno života dva ili više lica. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od pet do osam godina.

#### ZAKLJUČAK

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika, kako u Evropi u celini, tako i u njenom istočnom delu (počev od Ruske pravde) 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 istočno-evropskih država, a posebno zakonodavstva u Belorusiji, Češkoj, Poljskoj, Slovačkoj i Ukrajini (koja su do devedesetih godina prošlog veka bila pod velikim uticajem sovjetskog socijalističkog krivičnog prava), 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, analizirani krivični zakonic, razlikuju više oblika i vidova ispoljavanja krivičnog dela ubistva. To su: a) obično ubistvo, b) teško ili kvalifikovano ubistvo i c) laka ili privilegovana ubistva za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti ili blažeg oblika krivice učinioca propisane blaže kazne.

Specifičnosti krivičnopravne zaštite života u pravu analiziranih istočno-evropskih država se ogledaju u sledećem:



1) sem Krivičnog zakonika Slovačke, sva druga zakonodavstva u istoj zakonskoj odredbi (kao svojevremeno u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu), propisuju dva krivična dela ubistva: a) obično ubistvo i b) teške, kvalifikovane oblike ubistva za koje su i propisane najstrože kazne (dugovremene kazne zatvora, kazna doživotnog zatvora, pa čak u Belorusiji i smrtna kazna). Specifično rešenje poznaje zakonodavstvo Poljske koje u istoj zakonskoj odredbi propisuje: a) obično ubistvo, b) teže oblike ubistva i c) privilegovano ubistvo – kada je do lišenja života drugog lica došlo u stanju jake razdraženosti,

2) sem Krivičnog zakonika Slovačke koji predviđa ubistvo kao dva krivična dela pod nazivom: a) ubistvo prvog stepena (teško ubistvo) i b) ubistvo drugog stepena (obično ubistvo), sva druga posmatrana zakonodavstva krivična dela protiv života u osnovnom i težem obliku poznaju kao neimenovana dela (propisana u istoj zakonskoj odredbi, ali u različitim stavovima),

3) obično ubistvo je u svim zakonodavstvima definisano na najjednostavniji način – posledičnom dispozicijom bez navođenja u čemu se sastoji radnja izvršenja – kao umišljajno prouzrokovanje smrti čoveka (drugog lica), s tim što je negde izričito navedeno da je takvo lišavanje života “protivpravno”,

4) “teško ubistvo” je u svim zakonodavstvima određeno višestrukom alternativnom dispozicijom budući da je propisano pooštreno kažnjavanje pri postojanju različitih kvalifikatornih okolnosti koje se mogu sistematizovati u četiri grupe: a) prema okolnostima izvršenja i posledici, b) prema pobudama (motivima) učinioca, c) prema načinu izvršenja i d) prema svojstvu pasivnog subjekta,

5) krivična zakonodavstva Češke i Slovačke razlikuju čak dva oblika teškog ubistva: a) teško ubistvo (stav 2.) i b) najteže ubistvo (stav 3.), iako ih sam Zakonodavac tako ne naziva,

6) specifično je rešenje predviđeno u Krivičnom zakoniku Češke Republike gde je izričito propisana kažnjivost i za pripremanje ubistva. Na taj način su pripreme radnje zbog visoko ispoljenog stepena društvene opasnosti dobile karakter samostalne inkriminacije,

7) privilegovana ubistva su u svim zakonodavstvima predviđena u samostalnim zakonskim odredbama koje su često imenovana krivična dela,

8) sva krivična zakonodavstva pod različitim nazivima, sa različitim opisima i propisanim kaznama poznaju dva privilegovana ubistva. To su: a) deteubistvo i b) nehatno lišenje života. Kada se radi o ovim inkriminacijama postoje manje-veće razlike među pojedinim državama. Tako se kod deteubistva najčešće zahteva postojanje sledećih elemenata: a) učinilac dela je majka, b) žrtva je rođeno dete, c) radnja izvršenja se preduzima – za vreme (tokom) porođaja (Poljska), odnosno i neposredno, odmah posle ili nakon porođaja (u svim ostalim državama) i d) majka je u stanju mentalnog poremećaja koji je izazvan efektima poro-

đaja (Slovačka), u stanju traumatskog stresnog poremećaja (Belorusija), stanju duševnog poremećaja (Češka) ili u posebnom psihičkom stanju pod uticajem porođaja (Poljska), dok Ukrajina ne poznaje posebno stanje majke u vreme izvršenja krivičnog dela. Ubistvo iz nehata se javlja: a) kao jedino privilegovano delo (Poljska), b) kao osnovno i kao teži oblici dela (Belorusija, Češka, Slovačka, Ukrajina) i c) kao delo izvršeno iz profesionalnog nehata (Češka, Slovačka),

9) ubistvo od strane učinioca u stanju duševne poremećenosti koje je nastalo kao posledica prethodne provokacije ubijenog se kao privilegovano ubistvo javlja u zakonodavstvu: Belorusije, Češke, Poljske i Ukrajine,

10) ubistvo na molbu žrtve iz sažaljenja se kao privilegovano krivično delo javlja samo u zakonodavstvu Poljske, gde je pored kazne zatvora, propisana i mogućnost potpunog oslobođenja od kazne učinioca dela i

11) kao posebni oblici privilegovanih ubistava javljaju se izuzetno i: a) ubistvo u prekoračenju granica nužne odbrane i b) ubistvo u prekoračenju mera koje su neophodne za hapšenje lica (Belorusija i Ukrajina).

DRAGAN JOVAŠEVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law University of Niš

#### MURDER IN THE CRIMINAL LAW OF EASTERN-EUROPEAN STATES – Belarus, Czech Republic, Poland, Slovakia and Ukraine –

##### 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: a) ordinary (common) murder, b) murder committed under mitigating circumstances and c) murder committed under aggravating circumstances, for which the most severe punishment is prescribed. All contemporary criminal legislations, as a law of the Eastern-European states 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 criminal law of Eastern-European states: (Belarus, Czech Republic, Poland, Slovakia and Ukraine), from both – theoretical as well as practical aspect.

*DRAGANA KOLARIĆ,  
SAŠA MARKOVIĆ*

## **PRAVO NA ŽIVOT I KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA NEROĐENOG DETETA**

### U V O D

Osnovno pitanje koje se postavlja u ovom radu je da li se može govoriti o pravu na život nerođenog deteta imajući u vidu odredbe krivičnog zakonodavstva u našoj zemlji. Na ovo istraživanje nas je usmerila sudska praksa kako Evropskog suda za ljudska prava, tako i domaćih sudova. Ali najpre moramo poći od slova najvažnijih međunarodnih dokumenata u oblasti zaštite osnovnih ljudskih prava, kao i Ustava Republike Srbije i na kraju Krivičnog zakonika Srbije. Prateći rasprave o ovom pitanju primećujemo da one doživljavaju zenit poslednju deceniju. U skladu sa tim, neke zemlje su čak inovirale svoje krivično zakonodavstvo uvođenjem inkriminacija kojima se štiti fetus.

### PRAVO NA ŽIVOT

S obzirom da je pravo na život univerzalno pravo čoveka, njegova zaštita je inkorporirana i garantovana nizom dokumenata koje je donela međunarodna zajednica, a koje je prihvatio najveći broj država, i nizom akata donetih na unutrašnjem planu.

---

Dr Dragana Kolarić, profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Ustavni sud Republike Srbije.

Dr Saša Marković, docent, Kriminalističko-policijski univerzitet.

*Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (EKLP)<sup>1</sup> u članu 2. ističe da je pravo na život svake osobe zaštićeno zakonom. Niko ne može namerno biti lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom. Stav 2. ovog člana navodi da lišenje života nije protivno ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno potrebna. Sila je apsolutno potrebna, prema slovu Konvencije, radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja, da bi se izvršilo hapšenje na osnovu zakona ili sprečilo bekstvo lica lišenog slobode na osnovu zakona i prilikom mera koje se preduzimaju na osnovu zakona u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

Pravo na život se direktno tretira i protokolima br. 6 i br. 13. Najpre Protokol br. 6 afirmiše načelo ukidanja smrtno kazne, tako što ističe da država mora, tamo gde je podesno, izbrisati tu kaznu iz svog zakonodavstva. Član 2. istog protokola precizira da se dejstvo protokola ograničava na obavezu ukidanja smrtno kazne za vreme mira, dok za krivična dela izvršena za vreme rata ili immanentne ratne pretnje može ostati odredba o smrtnoj kazni.<sup>2</sup> Protokol br. 13. ide i dalje u zaštitu prava na život i ističe da je potpuno ukidanje smrtno kazne bitan element zaštite tog prava i punog priznanja urođenog dostojanstva svih ljudskih bića. Na taj način je ojačana zaštita prava na život kao neotuđivog prava individue.<sup>3</sup>

*Ustav Srbije*<sup>4</sup> u odredbi člana 24. koja nosi naziv *Pravo na život* ističe da je ljudski život neprikosnoven, da u Srbiji nema smrtno kazne i da je zabranjeno kloniranje ljudskih bića.

U razvijenim državama sa razvojem prava o ljudskim pravima napušta se shvatanje po kome je na prvom mestu u krivičnom pravu bila zaštita države i ustavnog poretka. Sistematizacija posebnog dela krivičnog prava ukazuje na to. Krivični zakonik Srbije<sup>5</sup> apsolutni prioritet daje zaštiti prava na život. Posebni deo počinje sa grupom krivičnih dela protiv života i tela, tj. sa krivičnim delom ubistva koje spada u klasična, *mala in se* krivična dela.

Pravo na život čoveka, kako je jednodušno prihvaćeno, predstavlja vrhovno ljudsko pravo koje se nalazi ispred svakog drugog prava. No, bez obzira na jedin-

<sup>1</sup> Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. listu SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005-ispavka i *Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori* br. 12/2010.

<sup>2</sup> Protokol br. 6 je otvoren za potpisivanje državama članicama Saveta Evrope 28. aprila 1983. godine.

<sup>3</sup> Protokol br. 13 je otvoren za potpisivanje državama članicama Saveta Evrope 3. maja 2002. godine.

<sup>4</sup> Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br.98/2006.

<sup>5</sup> Krivični zakonik-KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. i 94/16.

stvenost takvog stava, pravo na život izaziva brojne rasprave i oprečna mišljenja u pogledu sledećih pitanja: da li je pravo na život prirodno pravo čoveka, tj. da li se radi o urođenom pravu ili je ono stečeno kasnije bitisanjem i borbom čoveka; da li postoje izuzeci od ovog prava koje je opravdano legitimirati i koji bi stoga ukazivali na relativnost prava na život; kakav je odnos između krivičnopravne zaštite prava na život i zaštite koju pružaju druge grane prava?<sup>6</sup>

*Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*<sup>7</sup> u članu 6. stav 1. ističe da svako ljudsko biće poseduje neodvojivo pravo na život. Korišćenjem atributa neodvojivo, urođeno (*inhérent*), namera je bila da se izrazi ideja da se osnov prava na život nalazi u prirodnom pravu.<sup>8</sup> Sledstveno tome, pojedini autori tvrde da pravo na život predstavlja prirodno pravo čoveka. Ali tu nam se odmah nameću pitanja koja su to prirodna prava čoveka, tj. gde se nalazi njihov katalog? S druge strane, imamo stavove da su sva ljudska prava istorijski uslovljena, pa čak i pravo na život, jer su se granice tog prava tokom istorije menjale, a i danas nisu nesporne. Navešćemo i tvrdnju koja deluje i kao upozorenje da “nema nikakvih urođenih prava, ona su sva stečena ili se još moraju u borbi steći”<sup>9</sup> Do ostvarenja prava na život čovek je prešao dug i trnovit put jer krivičnopravna zaštita života čoveka nije u svim periodima ljudskog društva bila ista. Mogli bismo prihvatiti tvrđenje da život predstavlja prirodno dobro, samim tim i prirodnu kategoriju, a pravo na život i prirodnopravnu i pozitivnopravnu kategoriju, socijalno uslovljenu.

Naime, prirodna težnja čoveka jeste da živi. Život predstavlja dobro, kao pozitivno vrednovana datost, koje može biti pogođeno na razne načine (npr., prirodnim događajima), dok je pravo na život više od dobra, ono uvek sadrži odnos prema drugim ljudima.<sup>10</sup> Kako se to opravdano ističe, prava ljudi sadrže i prirodnopravnu i socijalnu (a time i pozitivnopravnu) komponentu. Pravo na život u najvećoj meri poseduje prirodnopravni supstrat (zbog toga što je život neophodan preduslov za postojanje svih ostalih prava), ali ni ovde nije nužno govoriti o prirodnom pravu, već se i ono može uključiti u korpus univerzalnih ljudskih prava koja su se menjala sa razvojem društva bez obzira na to što su univerzalna.<sup>11</sup> Pravo na život kao prirodno pravo čoveka ne znači ništa više od prava da ne bude

---

<sup>6</sup> D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008, str. 155.

<sup>7</sup> “*Službeni list SFRJ*”, broj 7/1971.

<sup>8</sup> M. Novak, Pravo na život, *Pravni život*, br. 9/1996, str. 4.

<sup>9</sup> Z. Stojanović, Pravo na život kao prirodno pravo čoveka, *Pravni život*, br. 9/1997, str. 4.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

ubijen.<sup>12</sup> Danas, međutim, pravo na život mnogo je više od prava nekog lica da ne bude ubijeno. Ono je u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima prošireno. Kao primer navode se sledeće situacije. Prirodno pravo na život ne znači obavezu svih da otklanjaju opasnost od nečijeg života, pa čak ni onda kada to mogu učiniti bez opasnosti za svoj život. Danas, u mnogim krivičnim zakonima postoji krivično delo nepružanja pomoći licu koje se nalazi u neposrednoj životnoj opasnosti (član 127. KZ). Isto tako, prirodno pravo na život ne obuhvata ni pravo na određeni kvalitet života.<sup>13</sup>

Pravo na život spada u tvrdo jezgro ljudskih prava.<sup>14</sup> Ovde se veoma lepo vidi interakcija između Ustava i Krivičnog zakonika.<sup>15</sup> Prvo, nema smrtne kazne i drugo, kada je u pitanju krivičnopravna zaštita života, ne dolaze do izražaja tri osobine krivičnog prava, tj. njegova akcesornost, fragmentarnost i supsidijarnost, već je ona samostalna, celovita i primarna.<sup>16</sup>

Krivičnopravna zaštita života predstavlja najjači vid pravne zaštite i stoga mora biti adekvatno postavljena.<sup>17</sup> To znači da zaštitu i poštovanje prava na život, proklamovanog najvažnijim međunarodnim dokumentima i Ustavom Srbije, obezbeđuje pre svih, krivično zakonodavstvo.

Obično se ističe da je pravo na život apsolutno pravo. No, kod svih mehanizama zaštite prava na život, i međunarodnih i unutrašnjih, postoji jedan okvir koji se direktno suprotstavlja pravu na život, koji dozvoljava njegovo gašenje. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6. stav 1. ističe da niko ne može "proizvoljno" biti lišen života. Da li to znači da može kada nije proizvoljno, arbitrarno. O tome nema nikakvog sadržaja u Paktu. EKLP u članu 2. nabroja slučajeve dozvoljenog lišavanja života. To su: odbrana od nezakonitog nasilja (samoodbrana i odbrana drugog lica), hapšenje, sprečavanje bekstva, ugušenje pobune ili ustanka (ovaj poslednji osnov naročito je sporan). Sve ovo potvrđuje da čak i međunarodni dokumenti relativizuju pravo na život. Krivični zakoni, tačnije, pokazuju da pravo na život podleže ograničenjima. Tako, osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela postavljaju granice krivičnopravnoj zaštiti života. To su: nužna odbrana, krajnja nužda, pristanak lica, dozvoljeni rizik. U nekim ze-

<sup>12</sup> Z. Stojanović, Prirodno pravo na život i krivično pravo, *JRKK*, br. 1/98, str. 8.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> D. Kolarić, Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari, u zborniku: *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite*, Zlatibor, 2018, str. 51.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> D. Kolarić, Krivično delo ubistva, *op. cit.*, str. 13.

<sup>17</sup> M. Đorđević, Život kao objekat krivičnopravne zaštite, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 45.

mljama, doduše, van evropskih zemalja postoji i smrtna kazna (takođe i u Belorusiji, koja jedina na evropskom kontinentu ima smrtnu kaznu<sup>18</sup>).

Interesantno je da Američka Konvencija o ljudskim pravima, koja je usvojena od strane američkih država u San Hozeu 1969. godine, u članu 4. st. 1. određuje da svako lice ima pravo da se njegov život poštuje. Ovo pravo štiti se zakonom i to, uopšte uzev, od trenutka začeća.<sup>19</sup> I sada su mišljenja u Americi oko ovog pitanja podeljena. Osnovni uslov i u Americi da bi postojala krivično delo ubistva je "da je dete živo rođeno". Mada je bilo odstupanja od ovog principa. Jedan od takvih primera je bio u slučaju *Commonwealth vs. Cass* u državi Masačusets, SAD (*Commonwealth vs. Daniel I. Cass, in the Commonwealth of Massachusetts, 392 Mass. 799 October 5, 1983 - August 16, 1984*), gde je sud smatrao da mrtvorodeni osmomesetni fetus, čija je majka povređena od strane vozača, predstavlja smrtnu posledicu u smislu krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja (eng. *vehicular homicide*). Odlukom većine, Vrhovni sud Masačusets, je našao da je fetus "lice" u smislu zakonske odredbe koja se odnosi na smrtnu posledicu krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja.<sup>20</sup>

Već na samom početku istraživanja vidimo da najznačajniji međunarodni instrumenti u ovoj oblasti, garantujući nepovredivost života, ne kažu izričito ko je titular prava na život. Oni, uglavnom, kazuju šta je to što se štiti – život, a ne i – čiji život.<sup>21</sup> Da li je titular samo čovek, živo ljudsko biće ili se može govoriti i o pravu na život nerođenog deteta? Odgovor na ovo pitanje direktno utiče i na sledeće, a to je od kog momenta se pruža ta zaštita. Ako se složimo da je titular prava na život čovek, živo ljudsko biće onda se zaštita prava na život vezuje za trenutak rođenja. Sa druge strane, ako prihvatimo tezu da i plod u majčinoj utrobi može biti titular prava na život onda se pravna zaštita pomera unazad i zadire ili na trenutak začeća što je sa stanovišta krivičnopravnog zakonodavstva vrlo spor-

---

<sup>18</sup> Belorusija je jedina evropska zemlja koja i dalje izbegava da odgovori na poziv o ukidanju smrtno kazne koji je uputila međunarodna zajednica, a naročito Savet Evrope. Krajem novembra 2011, Vrhovni sud Belorusije osudio je Dmitrija Konovalova (Dmitry Kononov) i Vladislava Kovaleva (Vladislav Kovalev) na smrtnu kaznu za podmetanje bombe u metrou u Minsku 11. aprila 2011. godine. Mnogi citiraju izjavu Generalnog sekretara SE, koji je u vezi sa ovim smrtnim presudama izjavio da "smrt nije rešenje". On je takođe apelovao na vlasti u ovoj zemlji da ne izvrše smrtnu kaznu nad osuđenima, jer to nije kazna nego osveta. Više o tome: E. Korljan, *Evropska konvencija o ljudskim pravima i pravo na život*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, 2012, str. 62.

<sup>19</sup> M. Vešović, *Zbirka dokumenata o ljudskim pravima i slobodama*, Beograd, 1998, str. 173.

<sup>20</sup> D. Janković, *Criminal Legal Protection of Fetus in the Case of Criminal Offense Medical Malpractice*, Criminalistic and Criminal Justice Aspects in Solving and Proving of Criminal Offences, Archibald Reiss Days, 2018.

<sup>21</sup> Vodinelic, V; *Moderni okvir prava na život*, Pravni život, br. 9/1995, str. 8.

no ili se vezuje za trenutak sposobnosti za život ploda, što, takođe, ne bi bilo bez prigovora.

Stoga je, sa stanovišta pozitivnog krivičnog prava, jako važno utvrditi od kog trenutka se štiti život čoveka.

#### POČETAK ŽIVOTA

Krivični zakonik Srbije štiti pravo na život, pre svega, inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teška (kvalifikovana) ubistva i privilegovana ubistva. Svoj značaj ima i inkriminacija nedozvoljenog prekida trudnoće koja se odnosi na uništenje ploda, tj. čovekovog začetka. Pravo na život se štiti i kroz neka druga krivična dela uperena protiv nekih opštih vrednosti (krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, protiv zdravlja ljudi itd).

Pitanja kada počinje ljudski život a kada se završava pripadaju najvećim aktuelnim filozofskim i pravnoetičkim diskusijama.<sup>22</sup>

Po opšte prihvaćenom stanovištu, do kojeg zaključka dolazimo i analizom odredbi Krivičnog zakonika, štiti se živo ljudsko biće, od trenutka rođenja do momenta smrti. Zbog toga je jako važno utvrditi koji se trenutak smatra rođenjem, a koji trenutkom završetka života. Razgraničenje u odnosu na nastali život i pojam smrti imaju odlučujuće značenje za kvalifikaciju dela. Do početka života u krivičnopravnom smislu dolazi u obzir samo krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Uništenje ploda u utrobi majčinoj nije ubistvo već pobačaj. U poređenju sa bićem krivičnog dela ubistva nedozvoljeni prekid trudnoće svakako predstavlja blaže krivično delo, ima manju krivičnopravnu pretnju. Takođe, ne kažnjava se nehatan prekid trudnoće<sup>23</sup> pa je i zbog toga važno dobro razgraničiti ova dva dela. O pitanju početka života ne postoji saglasnost u doktrini krivičnog prava.

Pomenućemo nekoliko teorija. Po jednoj, krivičnopravna zaštita života počinje sa početkom bolova koji vode porođaju pri čemu ostaje otvoreno, da li se pri tome misli na bolove otvaranja ili pritiska. Prema shvatanju koje je dugo bilo vladajuće, početkom porođaja se smatraju bolovi napona tj. pritiska, kada dete gura kroz porođajni kanal što ujedno označava početak prostornog odvajanja majke i deteta. Nasuprot tome, na osnovu najnovijih medicinskih saznanja kao počete-

---

<sup>22</sup> D. Kolarić, Zaštita fetusa u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije *de lege ferenda*, RKK, br. 3/2009, str. 303.

<sup>23</sup> List je npr. zahtevao da se kažnjava i nehatan pobačaj što je neprihvatljivo jer bi bremenita žena morala sve vreme trudnoće živeti u velikom strahu, koji nije opravdan a i ne vodi cilju koji se želi. Tada bi se dešavalo da majke u strahu od kazni, izbegavaju začete na sve moguće načine.



tak porođaja se uzima nastanak tzv. bolova otvaranja. Svejedno je da li oni nastaju spontano ili se veštački izazivaju. Zastupljeno je i shvatanje da krivičnopravna zaštita života počinje izlaskom dela tela iz majčine utrobe. Najzad, postoji i mišljenje da je potrebno da je započelo samostalno disanje deteta, tj. da je prestalo placentarno a započelo vanmaterično disanje.

Pristalice poslednjeg shvatanja ističu da samostalni život deteta počinje tek sa disanjem, a vrednosna razlika između ubistva i nedozvoljenog prekida trudnoće može se objasniti samo nedostatkom samostalnog života. Isti ističu da time ne nastaju praznine kod kažnjivosti, pošto se oblast primene činjeničnog stanja nedozvoljenog prekida trudnoće prostire do početka disanja. Protiv kriterijuma "Početak samostalnog disanja" ukazuje se da on može da zavisi od slučajnosti. Kod normalnog slučaja porođaja položaj lobanje je takav (97% porođaja) da dete može samostalno da diše već onda čim su usta i toraks rođeni, ali mora samostalno da diše tek onda kada se prekine placentarni krvotok i snabdevanje deteta preko pupčane vrpce. To u određenim okolnostima može da bude slučaj tek nekoliko minuta nakon izlaska deteta. Osim toga, početak disanja, pri porođaju u karličnom položaju, je moguć tek nakon potpunog izlaska deteta.

Dominirajuće učenje u Nemačkoj prihvata tzv. bolova otvaranja.<sup>24</sup> Švajcarci suprotno ističu da zbog svoje vremenske neizvesnosti bolovi otvaranja nisu pouzdan kriterijum i da prelaz normalnih trudničkih bolova u porođajne bolove otvaranja može da se protegne na više dana. Osim toga medicinari mogu tek *ex post* da utvrde da li je postojao trudnički bol ili bol otvaranja.<sup>25</sup> Oni su zagovornici teorije početak samostalnog disanja. List u svojoj raspravi "*Tötung und Lebensgefährdung*" ističe da dete postaje čovečje biće, kada živo izađe iz tela materinog, disalo ono ili ne, imalo ono nezavisan krvotok ili ne, bila njegova posteljica odvojena ili ne; i ubistvo se smatra kao ubistvo čoveka, ako dete posle rođenja umre usled povreda, koje su nanete pre, za vreme ili posle porođaja.<sup>26</sup>

Naša krivičnopravna teorija i zakonodavstvo kao relevantan trenutak uzimaju početak porođaja.<sup>27</sup> Prihvatljivost ovog stanovišta u našem krivičnom pravu može da se argumentuje uz pomoć odredbe o krivičnom delu ubistva deteta pri porođaju po kojoj se ubistvom smatra i lišavanje života deteta "za vreme porođa-

---

<sup>24</sup> A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, p. 1673.

<sup>25</sup> M. Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht*, Besonderer Teil, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982, p.19.

<sup>26</sup> Citirano prema: M. Miljković, *O ubistvu*, Beograd, 1909, str. 4.

<sup>27</sup> U prilog tome: Lj. Lazarević, *Komentari Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, str. 342; Z. Stojanović, *Komentari Krivičnog zakonika*, Beograd, 2012, str. 321.

ja ili neposredno posle porođaja”. Kod nas se ne pravi razlika da li se radi o bolovima napona ili o bolovima otvaranja. Možemo jednostavno da zaključimo da je neophodno da je započeo porođajni proces, što znači od prvih kontrakcija i porođajnih bolova koji prirodno vode porođaju, bez obzira što se dete još nije pojavilo, odnosno što nije odvojeno od majčine utrobe. Porođajni proces može početi i hirurškom intervencijom tzv. carski rez, tako da lekarski zahvat predstavlja period početka porođaja. Da bi zaštita bila potpuna uzima se u obzir početak zahvata, ali pošto otvaranje donjeg trbuha može u određenim okolnostima da služi i drugim ciljevima, treba se usmeriti na otvaranje *uterusa*.<sup>28</sup>

Da bi moglo da bude objekat radnje krivičnog dela ubistva potrebno je da je dete *živo rođeno*. Samo u tom slučaju postoji *valjan objekt* krivičnog dela ubistva. Naprotiv, njegova dalja životna ugroženost nije važna što znači da je irelevantna njegova sposobnost za život. Zato se štite i deca sa telesnim ili duševnim nedostacima a takođe i nakazna deca. Od ove zaštite izuzet je anencefalos (*Anencephalus*), nakaza rođena bez mozga. Na sličan način kod krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće izuzet je od zaštite fetus označen kao *Mole*, koji je nesposoban za razvoj ili je već izumro.<sup>29</sup>

Stoga, na kraju ovog dela možemo da zaključimo da ljudski život počinje za krivično pravo “*već, ali i tek*” sa početkom rođenja.<sup>30</sup>

Ovaj tradicionalni pristup koji, kod krivičnih dela protiv života i tela, dovodi do značajnog razlikovanja zaštićenih objekata nesumnjivo se izvodi iz inkriminacije kojom se privileguje ubistvo deteta pri porođaju. Privileguje se majka koja liši života svoje dete za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja, dok kod nje traje poremećaj izazvan porođajem.

Krivično delo ubistva je pozitivnim krivičnim pravom ograničeno samo na čoveka, živo ljudsko biće, kome se zaštita pruža od trenutka započinjanja procesa rođenja do trenutka smrti. Kada su u pitanju telesne povrede štiti se čovek, njegov telesni integritet ili njegovo zdravlje, tj. telo čoveka u njegovoj anatomskoj jedinstvenosti, njegovo telesno i duševno zdravlje. Uništavanje ploda u majčinoj utrobi, iz kojeg treba da se razvije čovek tj. živo ljudsko biće, krivično pravo ne tretira kao ubistvo, već kao zasebno krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Ovde zaštićeni objekat nije izričito naveden već se on, iza opisa stanja trudnoće koja se prekida kroz to delo, više sakrio nego opisao. Kao što vidimo, kažnjava se “lice koje prekida trudnoću”. Ekvivalent za “čoveka” kod ubistva, “telesni inte-

<sup>28</sup> Schönke, A; Schröder, H; Strafgesetzbuch, Kommentar, op. cit, str. 1672.

<sup>29</sup> *Ibidem*, str. 1673.

<sup>30</sup> W. Küper, Mensch oder Embryo? *Der Anfang des “Menschseins” nach neuem Strafrecht*, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, 10/2001, HJR Verlag, p. 515.

gritet” kod telesnih povreda se tek posredno označava kod nedozvoljenog prekida trudnoće a to je ono ljudsko biće koje se tokom trudnoće razvija u telu majke. Pravnici danas pretežno koriste sledeće termine; “nerođeno dete”, “embrion” ili “fetus”. Mada ovom prilikom želimo da istaknemo da pojam “embrion” i pojam “fetus” nisu sinonimi. Fetus je embrion sa ljudskim izgledom koji se razvija od trećeg meseca trudnoće do rođenja, dok se pod začetkom (embrionom) obično smatra plod začeca koji se razvija u prvom tromesečju. Začetak (embrion) podrazumeva embrionalnu, pa čak i preembrionalnu fazu.<sup>31</sup>

Možemo da zaključimo da neposrednu krivičnopravnu zaštitu fetusa zakonodavac kod nas ograničava na krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. U teoriji se čak ističe da na ovaj način tvorci zakona nastoje da ubistvo sa umišljajem predstave na drugi način. Da bezopasan naziv “nedozvoljeni prekid trudnoće” ništa drugo ne znači već “ubistvo sa umišljajem”.<sup>32</sup> Krivičnopravna zaštita fetusa u našem krivičnom pravu se ostvaruje i posredno, kroz inkriminacije određenih radnji koje su usmerene prema bremenitoj ženi (ubistvo bremenite žene, teške telesne povrede nanete bremenitoj ženi, krivično delo izlaganje opasnosti ako je učinjeno prema bremenitoj ženi dobija kvalifikovani oblik). Da li je moguće ovu neposrednu i posrednu zaštitu proširiti i na koji način, videćemo u završnim napomenama.

#### PRAKSA ESLJP U VEZI SA PRAVOM NA ŽIVOT NEROĐENOG DETETA

Praksa ESLJP koja se odnosi na pravo na život se može svrstati u nekoliko grupa. U jednoj se nalazi pitanje eutanazije, u drugoj prava nerođene dece-fetusa, u trećoj nastupanje smrti usled prekomerne upotrebe sile, u četvrtoj pitanje nestalih lica, u petoj grupi pitanja gubitka života izvan teritorije države, deportacija.

Kada je u pitanju pravo na život nerođenog deteta videli smo da Konvencija ne daje definiciju života niti kada on počinje ili se završava tj. ne određuje šta se smatra početkom života. Pitanje koje se postavilo u nizu slučajeva iznetih pred ESLJP jeste da li se termin “svako” može primeniti i na prenatalnu fazu?

U slučajevima *H protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 8416/79; *H protiv Norveške*, predstavka broj 17004/90; *Boso protiv Italije*, predstavka broj

---

<sup>31</sup> C. Lamarca Perez, A. Alonso de Escamilla, I. Gordillo Alvarez-Valdes, E. Mestre Delgado, A. Rodriguez Nunez, *Derecho Penal-Parte especial*, Colex, Madrid, 2005, p. 88.

<sup>32</sup> Ovakva formulacija postoji i u drugim zemljama u uporednom pravu i ona je dosta često kritikovana zbog njene netačnosti i namere da se ubistvo predstavi na drugi način. Više o tome: W. Küper, *Mensch oder Embryo?*, op. cit, p. 516.

50490/99, ESLjP je istakao da bi davanje fetusu istih prava koja imaju već rođene osobe dovelo do neopravdanog ograničavanja prava garantovanih članom 2. osoba koje su već rođene. ESLjP je istovremeno odbio da prihvati da se pravo na život proširi i na fetus, ali je uvažio pravo trudnice na poštovanje njenog privatnog života. Njena prava, kao osobe na koju trudnoća prvenstveno utiče i koja trpi posledice za vreme i posle trudnoće, prevagnula su u odnosu na prava oca deteta u nizu slučajeva koje je razmatrao ESLjP.

Sud je pitanja u vezi sa pravima nerođenog deteta najdetaljnije obradio u slučaju *Vo protiv Francuske*.<sup>33</sup> Podnosilac predstavke bila je gospođa Thi-Nho Vo, državljanka Francuske vijetnamskog porekla, koja je u vreme kada se dogodio slučaj koji je doveo do pokretanja sudskog postupka bila u šestom mesecu trudnoće. Ona je 27. novembra 1991. godine bila na rutinskoj kontroli trudnoće u lionskoj Opštoj bolnici. Istog dana, druga žena, gđa Thi Than Van Vo, imala je zakazano skidanje spirale u toj istoj bolnici. Usled tragične zabune koja je nastala, jer su obe žene imale isto prezime, lekar koji je pregledao ženu koja je kasnije tužila probio joj je matericu, što je dovelo do curenja plodove vode, i ona je morala da se podvrgne abortusu. Tada je izgubila devojčicu, staru oko 20 nedelja, tešku 375 grama i dugačku 28 santimetara. Apelacioni sud je jednom oslobodio lekara optužbe, a zatim ga je ipak osudio za ubistvo iz nehata. Najviši sud u Francuskoj je smatrao da činjenice iznete u ovom predmetu ne pružaju osnov za optužbu za ubistvo iz nehata jer fetus nije ljudsko biće koje ima pravo da bude zaštićeno krivičnim zakonodavstvom. Gospođa Vo se konačno obratila ESLjP, žaleći se na povredu člana 2. Konvencije, jer postupak doktora odgovornog za smrt njenog deteta *in utero* nije bio kažnjiv kao ubistvo iz nehata. Gospođa Vo je tvrdila da je dete koje je začeto nije običan zbir ćelija ili objekat, već ljudsko biće. Braneći logiku svojih sudova, francuska vlada je s pravom pred ESLjP podvlačila da ni medicina ni metafizika još uvek nisu odgovorile na pitanje kada fetus postaje ljudsko biće.

Sud se do ovog slučaja uzdržavao da odgovori na apstraktno pitanje da li je nerođeno dete osoba u smislu člana 2. EKLjP. S pravne tačke gledišta, problem u ovom predmetu bio je da se utvrdi da li "nepostojanje pravnog leka u krivičnom zakonodavstvu Francuske kojim bi se kaznilo uništenje fetusa iz nehata predstavlja propust države da zaštiti pravo na život zakonom u okviru člana 2 Konvencije". Sud je konačno zaključio da, iako još nerođene osobe uživaju zaštitu u pogledu nasleđivanja i poklona, to još ne znači da imaju "pravo na život" kakvo imaju oni koji su rođeni. Nerođeno dete ne smatra se „osobom“ koja je direktno zaštićena članom 2. Konvencije i da ukoliko nerođeno dete ima „pravo na život“, ono je implicitno ograničeno pravima i interesima majke. U ovom slučaju, gubitak želje-

<sup>33</sup> *Vo protiv Francuske, predstavka broj 53924/00, koji je presuđen 2004. godine*

nog fetusa predstavlja povredu nanetu majci. Shodno tome, pravo na zaštitu koje je narušeno u ovom konkretnom predmetu pripada podnosiocu predstavke, a ne fetusu koji je izgubila.

#### POKUŠAJI DOMAĆE SUDSKE PRAKSE

*Presudom Osnovnog suda u Knjaževcu 6K br. 90/14 od 04.10.2016. godine* optužene D.E.J. i S. R. oslobođene su od optužbe za po jedno krivično delo teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259. st. 4. u vezi čl. 251. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika. Prvostepeni sud je našao da nije dokazano da su optužene u periodu od 11.06.2007. godine do 15.06.2007. godine, kao doktori medicine specijalisti ginekologije i akušerstva u ginekološko-akušerskom odeljenju bolnice u Knjaževcu, očigledno nesavesno postupale nepreduzimanjem odgovarajućih mera pri utvrđivanju stanja ploda i trudnice oštećene A. C, na način kako im se optužbom stavlja na teret, te da je usled toga došlo do uginuća ploda oštećene.

Postupak se, dakle, vodio za teži oblik krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći (259 stav 4) koji postoji kada je nastupila smrt nekog "lica".

Prvostepeni sud, i pored činjenice da se pojam lica ne odnosi na fetus, ističe da lekari veštaci Zavoda za sudsku medicinu nisu mogli sa sigurnošću da se izjasne da li bi došlo do rođenja živog deteta da je trudnoća kod oštećene završena carskim rezom u terminu kada je isti bio planiran, iako su postavili veću verovatnoću da bi došlo do rođenja živog deteta da je porođaj bio sproveden pre poslednjeg evidentiranja srčanih tonova ploda 15.06.2007. Po njihovom mišljenju nema dokaza da je očigledno nesavesnim postupanjem optuženih nastupila smrt živog ljudskog bića, odnosno da je plod oštećene bio sposoban za vanmaterični život, što je kao posledica dela bilo nužno za postojanje krivičnog dela iz čl. 259. st. 4. u vezi čl. 251. st. 3. KZ-a, kao težeg oblika krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći.

Interesantno je da je Zavod za sudsku medicinu u Nišu u prvom nalazu i mišljenju utvrdio da je u konkretnom slučaju oštećenoj odložen porođaj carskim rezom nakon prijema u bolnicu u Knjaževcu dana 11.06.2007. godine, te da za vreme boravka nema neprekidnog praćenja vitalnih funkcija ploda kao i da je upravo u okviru tog produžavanja termina planiranog porođaja nastupila smrt ploda, što predstavlja stručni propust. Dopunom nalaza i mišljenja Zavoda za sudsku medicinu u Nišu utvrđene su druge činjenice (da se nije radilo o prenešenom plodu i da su u periodu od 11.06.2007. godine do 15.06.2007. godine redovno slušani tonovi ploda), pri čemu veštaci u navedenim dopunama nalaza i mišljenja nisu izmenili prvobitni nalaz Zavoda za sudsku medicinu u Nišu, u odnosu na činjenicu da je do smrti ploda došlo usled stručnog propusta lekara.

Protiv navedene presude žalbu je izjavio Osnovni javni tužilac u Zaječaru, odeljenje u Knjaževcu. On ukazuje da nisu dati razlozi da li je na strani optuženih bilo propusta u vidu nepreduzimanja neophodnog blagovremenog operativnog zahvata u vidu carskog reza ili nekog drugog oblika izazivanja porođaja, ko je u konkretnom slučaju bio zadužen da odluči o tome kada će se obaviti porođaj i ko će obaviti porođaj, odnosno da li postoji uzročno posledična veza između postupanja ili nepostupanja optuženih kao lekara i smrtne posledice ploda oštećene. Kako se u žalbi tužioca navodi optužena D.E.J. je vodila trudnoću oštećene koja je procenjena kao rizična, te da je oštećenoj dana 08.06.2007 godine odložila ultrazvučni pregled i isti zakazala za dan 11.06.2007. godine, kao i da je bila obaveštena od strane optužene S. R. da je oštećena dana 11.06.2007. godine zadržana u bolnici i da se usmeno dogovorila sa optuženom S. R., da će dana 13.06.2007. godine doći na posao i uraditi porođaj carskim rezom oštećenoj, što nije učinila, već je odložila porođaj za 16.06.2007. godine, te je do smrti ploda došlo unutarmaterično dana 15.06.2007. godine, pri čemu u bolnici u Knjaževcu nije bilo medicinskog aparata - kardiotokografa kojim bi se pratilo stanje ploda i srčane radnje ploda. Apelacioni javni tužilac u Nišu je u podnesku Ktž. br. 416/17 od 27.03.2017. godine predložio da se žalba javnog tužioca usvoji, pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

*Apelacioni sud u Nišu (Kž1 367/2017)* je ukinuo prvostepenu presudu i vratio na ponovno suđenje. Po oceni ovog suda, nejasno je da li su optužene preduzele sve neophodne radnje za praćenje stanja ploda i trudnice oštećene A.C. Po njihovom mišljenju, prvostepeni sud nije dao jasne razloge o tome da li je činjenica da su slušani tonovi ploda bila dovoljna i odgovarajuća mera da se u konkretnoj situaciji vrši praćenje stanja ploda oštećene, odnosno da je time preduzeto sve što je medicinski bilo neophodno da se ne pogorša zdravstveno stanje ploda, da li je na taj način moglo da se evidentira i primeti u kakvom je stanju bio plod i da li je to iziskivalo neku dodatnu lekarsku intervenciju.

Ni Apelacioni sud ne ulazi u krucijalno pitanje da li nerođeno dete može biti pasivni subjekt kod ovog krivičnog dela već na strani pet obrazloženja ističu da se žalbom javnog tužioca osnovano ukazuje da je proizvoljan i paušalan zaključak prvostepenog suda da nema dokaza da je nastupila smrt živog ljudskog bića, odnosno da je plod oštećene, i pre 15.06.2007. godine, bio sposoban za vanmaterični život. Kako Apelacioni sud ističe prvostepeni sud je na osnovu dopune nalaza i mišljenja veštaka Zavoda za sudsku medicinu u Nišu utvrdio da "s obzirom na podatak da su tokom boravka oštećene u ginekološko akušerskom odeljenju slušani tonovi ploda, postoji veća verovatnoća da bi došlo do rođenja živog deteta ukoliko bi porođaj bio sproveden pre poslednjeg evidentiranja srčanih tonova ploda od 15.06.2007. godine", te je jasno da postoji protivrečenost između

sadržine navedenog dokaza i zaključka ovog suda o činjenici koja je predmet dokazivanja.

Nakon kratke analize ovog slučaja, utvrdili smo da su neki sudovi, kao i neka tužilaštva pošla od toga da se fetus može smatrati pasivnim subjektom kod ovog krivičnog dela i da uživa krivičnopravnu zaštitu pod uslovom da je "sposoban za vanmaterični život". Ovakvo stanovište bi se odmah moralo primeniti i na druga krivična dela. Dakle, reperkusije bi bile dalekosežne. Prilično smelo i bez krivičnopravnog utemeljenja sud u ovom slučaju smrt fetusa bremenite žene, koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, koja je nastupila usled krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl. 251. KZ, tretira kao smrtnu posledicu u smislu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259 st. 2. ili st. 4. KZ.

Činjenica je da postoji jedan broj predmeta u kojima su podignute optužnice protiv lekara zbog krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259 st. 2. (ili st. 4) u vezi čl. 251. st. 1. (ili stav 3) KZ, jer su prema navodima optužbi, optuženi – lekari, očigledno nesavesno postupali (nekome od alternativno propisanih radnji iz krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl. 251. KZ), te da je usled tih njihovih radnji nastupila kvalifikovana posledica u vidu smrti fetusa. Dakle, stav optužbi je bio da smrt fetusa predstavlja kvalifikovanu posledicu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259. KZ. Radilo se, po pravilu, o slučajevima kada je smrt fetusa nastupila, dok je bremenita žena bila pod lekarским nadzorom, najčešće u bolničkim uslovima, gde je primljena radi porođaja.

Ovo pitanje je bilo, najpre, predmet razmatranja krivičnih odeljenja Apelacionih sudova u Nišu, Beogradu, Novom Sadu i Kragujevcu. Povodom navedenog pitanja nije postignuta saglasnost krivičnih odeljenja sva četiri Apelaciona suda. Konačni stav u vezi sa postavljenim pitanjem dao je Vrhovni kasacioni sud.

*Krivično odeljenje Apelacionog suda u Nišu i Novom Sadu* je zauzelo stav da se fetus koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, smatra živim bićem, uživa krivičnopravnu zaštitu i može predstavljati objekt radnje krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl. 251. KZ i smrt fetusa može predstavljati kvalifikovanu posledicu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259 st. 2. ili st. 4. KZ.

*Krivična odeljenja Apelacionog suda u Beogradu i Apelacionog suda u Kragujevcu* su na sastancima svojih krivičnih odeljenja bili suprotnih mišljenja od Apelacionog suda u Nišu i Novom Sadu. Fetus, bez obzira što bi veštačenjem bio utvrđeno da je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, ne može se podvesti pod pojam "lice" u smislu odredbe čl. 251. st. 1. i st. 1 KZ, pa time smrt (uginuće) fetusa ne može predstavljati kvalifikatornu okolnost koja bi

osnovno delo iz čl. 251. KZ činila kvalifikovanim (težim) oblikom dela iz čl. 259. KZ. Ova okolnost može biti značajna samo kod odluke o krivičnoj sankciji.

*Vrhovni kasacioni sud* zauzima stanovište da smrt fetusa bremenite žene koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, a koja je nastupila usled izvršenja krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, ne predstavlja posledicu u vidu nastupanja smrti jednog ili više lica kao obeležje krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259 stav 2 i stav 4.

Jasno je dakle, da Krivični zakonik Srbije ne pruža neposrednu krivično-pravnu zaštitu fetusu u smislu postavljenog problema, već samo posrednu kod krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, ako je time ugroženo stanje zdravlja majke jer je fetus neodvojivo vezan za majku. Rođenjem se, prema našem zakonodavstvu, stiče krivičnopravni identitet.

Ovaj slučaj iz sudske prakse nas je motivisao da dodatno problematizujemo situaciju. Dakle, sa početkom rođenja "plod" se pretvara u "čoveka" što dovodi do proširenja krivičnopravne zaštite. Možemo da zaključimo da od kvaliteta zaštićenog objekta zavisi i krivičnopravna zaštita. Tako da, po sadašnjem stanju krivičnog zakonodavstva, uticaj sa umišljajem ili iz nehata na fetus pre početka rođenja – "prenatalno", ne može se kvalifikovati kao ubistvo ili telesna povreda ako posledice nastupe "postnatalno" tj. ako smrt ili povreda posle rođenja kod čoveka dođu do izražaja. Dakle, prenatalni uticaji sa postnatalnim posledicama ostaju nekažnjeni. To znači da je odlučujući kvalitet zaštićenog objekta (plod ili čovek) u vreme preduzimanja radnje, dok kasnije kvalitativne promene (u trenutku nastupanja posledice) ostaju bez značaja.<sup>34</sup> To bi sve imalo smisla ako bi se samo majka mogla pojaviti kao učinilac i pod uslovom da se radi o nehatnim radnjama. Međutim, da li je isto prihvatljivo ako se radi o greškama "trećih lica", posebno lekara u stadijumu koji je blizu rođenja.

Evo jednog kritičnog slučaja iz nemačke sudske prakse. Slučaj je poznat pod nazivom "Buskopian" (BGHSt 31, 348). Umrlo je dete, koje je samo po sebi bilo sposobno za život, ali zbog užasnih posledica nedostatka kiseonika. Naime, lekari nisu primetili da su bolovi ustvari bili trudovi u devetom mesecu trudnoće i prepisali su trudnici lek Buskopian. Medikament je sprečio trudove, ali, takođe, uticao i na snabdevanje deteta kiseonikom. Nepreduzimanje ginekološke kontrole je na kraju dovelo do rođenja mrtvog deteta. Ovde se radilo o nepravom krivičnom delu nečinjenja, gde se lekar nalazio u ulozi garanta, odnosno gde je on propuštanjem dužnog činjenja ostvario obeležja krivičnog dela. Ali se, u postupku pred sudom, nije moglo utvrditi da li su u trenutku propuštanja dužnog nadzora, zbog medikamenata, otežani trudovi već započeli i da li je time već bio postignut sta-

<sup>34</sup> W. Küper, Mensch oder Embryo?, *op. cit.*, p. 519.



dijum početka porođaja na kojem bi se mogla zasnivati kazna za ubistvo. U presudi je istaknuto da nekažnjavanje prenatalnih uticaja sa smrtonosnim posledicama, pre svega kod službenih dužnosti lekara i njihovog pomoćnog osoblja dovodi do zabrinjavajućih praznina u krivičnopravnom sistemu. Ali te praznine ne mogu biti popunjene drugačijim tumačenjem zakona, već samo intervencijom zakonodavca.<sup>35</sup> U jednom drugom slučaju, (*OLG Bamberg, NJW 1988, 2963*) dete, čije je termin rođenja već bio izračunat od strane lekara, je rođeno mrtvo dve nedelje nakon tog termina. Pretpostavka je da se to dogodilo zbog nezadovoljavajuće ginekološke brige. Međutim, tužilaštvo prekida istragu, zato što u trenutku potencijalnog pogrešnog ponašanja “rođenje još nije počelo” i plod je stajao pod zaštitom člana koji reguliše nedozvoljeni prekid trudnoće. Roditelji su tražili primenu člana zakona koji reguliše nehatno lišenje života ukazujući da je i nerođeno dete nosilac osnovnih građanskih prava i da zaštita fetusa uz pomoć krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće nije zadovoljavajuća. Kako je kasnije objašnjeno roditeljima, primena člana zakona koji reguliše nehatno lišenje života nije moguća da bi se zaštitio život nerođenog deteta.<sup>36</sup>

Možemo zaključiti da prenatalne radnje koje izazivaju smrtne posledice tj. dovode do uništenja ploda, preduzete u trenutku kada dotični život još nije posedovao kvalitet čoveka u smislu krivičnog dela ubistva, ne možemo kvalifikovati kao ubistvo.

Pojedini teoretičari ističu da za razgraničenje od nedozvoljenog prekida trudnoće nije važno utvrditi ni vreme preduzimanja radnje niti vreme nastanka smrtonosne posledice nego trenutak kada radnja počinje da ostvaruje dejstvo. Počne li radnja da deluje *pre početka života*, dakle već na plod utrobe u obzir dolazi samo činjenično stanje nedozvoljenog prekida trudnoće. Zbog toga i kada dete dođe živo na svet i kasnije umre zbog “napada” na plod utrobe koji je ranije usledio, može da se kažnjava samo prema članu koji reguliše nedozvoljeni prekid trudnoće.<sup>37</sup> I obrnuto, krivično delo ubistva se može primeniti samo kada prenatalna radnja počne da proizvodi posledice tek pošto je dete živo rođeno, tj. kada napad počne da deluje tek nakon početka života. Kao primeri se najčešće navode slučajevi infekcije virusom, koja je preneti majci pre porođaja, pa bude preneti na dete kontaktima posle porođaja i dovede do njegove smrti. Odgovarajuću situaciju imamo i kod ostavljanja flaše sa smrtonosnim otrovom, koju ispija dvo-

---

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> *Ibidem.*

<sup>37</sup> Vidi: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, p. 1673. i M. Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht*, Besonderer Teil, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982, p. 28.

godišnje dete. I tu može da postoji ubistvo, nezavisno od trenutka ostavljanja flaše, dakle i kada je ostavljena pre porođaja ili čak začeca, pošto posledica ovog postupka nastaje tek nakon porođaja.<sup>38</sup> Mislimo da bi ovaj stav, zbog teškoća oko dokazivanja, bio neprimenjiv u sudskoj praksi. I on takođe, na neki način, predstavlja odstupanje od tradicionalnih shvatanja u krivičnom pravu.

Da bi se previzišao postojeći problem neki autori nude kao rešenje novi kriterijum za posedovanje kvaliteta čoveka u smislu zaštite koju pruža krivično delo ubistva. To nije više “početak porođaja” nego “sposobnost za život”. Videli smo da je i naša sudska praksa pokušala da ide u tom pravcu. Novi predlozi uzimaju u obzir trenutak od kojeg se fetus smatra sposobnim za život. Kako se ističe, zbog visokih rizika modernih prenatalnih dijagnoza i terapija, rođenje samo kao epizoda na životnom putu čoveka ne može biti objektivan razlog koji opravdava različito tretiranje rođenog i nerođenog života. Iz tih razloga mora, sa početkom sposobnosti za život, nerođeno dete biti na isti način zaštićeno kao i rođeno i priznato kao čovek. Objasnjavajući novi kriterijum “sposobnost za život” autori ga vezuju za embrion koji “*extrauterin*” potencijalno, nezavisno od majke može preživeti, naravno, u početku zbog njegove nezrelosti, samo uz pomoć tehničkih aparata. To bi mogao biti jedan apstraktni rok, npr. dvadeset nedelja nakon začeca koji bi imao karakter neoborive pretpostavke. Pri tome, kažnjavanje majke za ubistvo i povrede fetusa iz nehata predlagači isključuju.<sup>39</sup>

Ovakve sugestije otvaraju diskusiju o budućoj perspektivi zaštite života i tela. Naravno, prihvatanje ovakvih predloga direktno bi uticalo i na status krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju kojim je postavljena granica između ploda i čoveka.<sup>40</sup> Dubiozno je koliko bi se granica između fetusa i čoveka na novi način mogla bolje postaviti, brisanjem tog krivičnog dela iz krivičnog zakonodavstva.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Više o tome: W. Küper, *Mensch oder Embryo?*, *op. cit.*, p. 523.

<sup>40</sup> U krivičnopravnoj teoriji se već odavno vodi polemika o pitanju koliko je odredba koja se odnosi na privilegovano krivično delo ubistvo deteta pri porođaju u fazi “tokom ili neposredno nakon rođenja” još savremena. Jedan od razloga za ukidanje ove privilegije a samim tim i ovog krivičnog dela, koji se često navodi prilikom teorijskih rasprava, je majka koja nije bila u nikakvom stanju poremećaja što ga izaziva porođaj nego je isplanirala izvršenje krivičnog dela. Više o ovim pitanjima: Kolarić, D; *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008, str. 281-304.

<sup>41</sup> U nemačkoj teoriji se ističe da bi razlikovanje “plod” – “čovek” dobilo novu normativnu bazu koja bi se izvodila iz člana koji reguliše krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće i vezivala za stanje “trudnoće”, odnosno njen početak i kraj. To dovodi do pitanja kada je stanje trudnoće i sa njim stanje “fetusa” završeno, na kraju prosesa rođenja ili na početku rođenja. Po našem mišljenju, kraj trudnoće ne znači ništa drugo nego početak porođaja tako da smo opet tamo gde smo bili na početku.

Kriterijum "početak rođenja", možemo slobodno reći, predstavlja neku vrstu dugogodišnje pravne tradicije. Drugačije postavljanje stvari bi zahtevalo korektivne izmene ne samo krivičnog zakonodavstva nego i osnovnih ustavnih postulatata. Da je granica koja se odnosi na početak rođenja opšte priznata od pravnikasvedoči i stav u Nemačkoj. Kod njih je čak ukinut § 217 koji se odnosio na lišenje života deteta<sup>42</sup> ali je i dalje ostao kriterijum početak rođenja. I ne samo to, u jednom trenutku čak se tražilo da se isti član zakona vrati u krivično zakonodavstvo bez pravljenja razlike između bračne i vanbračne dece.

### ZAKLJUČAK

Da li se u Srbiji prepoznaje potreba pojačane zaštite nerođenog deteta? Čini se da je odgovor na to pitanje potvrđan. Propisivanjem novih inkriminacija ili izmenama i dopunama postojećih, zakonodavac nastoji da, u skladu sa politikom suzbijanja kriminaliteta, odgovori potrebi države da na efikasan način reaguje i izbori se sa učinocima krivičnih dela. Novele u našem krivičnom zakonodavstvu, poslednjih nekoliko godina, ukazuju da kod pojedinih krivičnih dela dolazi do proširivanja kriminalne zone, ali, isto tako, i do uvođenja potpuno novih inkriminacija koje ranije nisu postojale. Talas izmena i dopuna zahvatio je i grupu krivičnih dela protiv života i tela što ukazuje da je zakonodavac bio svestan potrebe pojačane zaštite prava na život čoveka.

Najpre, Krivični zakonik Srbije uvodi nov oblik teškog ubistva, a to je ubistvo bremenite žene.<sup>43</sup> Zakonodavac polazi od činjenice da ubistvo dobija kvalifikovani vid kada se ubistvom majke istovremeno uništava plod, kao život budućeg deteta. Zapravo ovde uništenje ploda predstavlja jednu dodatnu posledicu koja prati lišavanje života majke. Kvalifikatornu okolnost predstavlja bremenitost, kao i činjenica da se lišavanjem života bremenite žene uništava i njen plod. Dakle, na posredan način zakonodavac ovakvom odredbom pruža zaštitu i pravu na život deteta koje još nije rođeno.

Potom, Zakon o izmena i dopunama Krivičnog zakonika Srbije<sup>44</sup> dopunjava odredbe koje se odnose na tešku telesnu povredu. Naime, ako je obična teška telesna povreda učinjena prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, kazna je zatvor od jedne do osam godina, ako

---

<sup>42</sup> Odredba je privilegovala majku koja liši života svoje vanbračno dete za vreme porođaja ili neposredno posle. Odredba je brisana, pre svega, zbog njenog anahronizma jer pravi razliku između bračne i vanbračne dece što je vodilo neopravdanoj diskriminaciji.

<sup>43</sup> "Službeni glasnik RS" br. 85/2005.

<sup>44</sup> "Službeni glasnik RS" br 72/2009.

se radi o posebno (naročito) teškoj telesnoj povredi učinjenoj prema istim licima, kazna je zatvor od dve do dvanaest godina i ako je u pitanju teška telesna povreda kvalifikovana smrću gde se kao pasivni subjekti pojavljuju ista lica zatvor se izriče na period od pet do petnaest godina. Takođe, kod krivičnog dela izlaganje opasnosti kvalifikatornu okolnost predstavlja činjenica da je delo učinjeno prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi.

Razlozi zbog kojih se zakonodavac odlučio da pojača posrednu zaštitu fetusa su: prvo, činjenica da ova krivična dela formulisana na sličan način, postoje i u drugim krivičnim zakonodavstvima i drugo, tvorci zakona na ovaj način priznaju da je opravdana pojačana krivičnopravna zaštita nerođenog deteta. Pri tome, naš zakonodavac je vrlo oprezan kada je u pitanju proširivanje neposredne krivičnopravna zaštita fetusa. Na tu opreznost ga navodi i činjenica da se nerođeno dete u krivičnom pravu, u principu, ne tretira kao poseban subjekt krivičnopravne zaštite, izuzev kada je u pitanju krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Ono se tretira kao deo tela svoje majke i zaštićeno je uglavnom kroz zaštitu njenog prava na život.<sup>45</sup>

Šta još možemo da učinimo u tom pravcu?

Moguće bi bilo brojne situacije koje se pojavljuju u praksi u vezi sa nesavesnim lečenjem rešiti na taj način što bi se kod krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći predvideo novi kvalifikovani oblik koji podrazumeva da je došlo do prekida trudnoće. Hrvatska ima sličnu odredbu. Naime, u stavu 3. člana 181. koji nosi naziv nesavesno lečenje stoji da ako je kaznenim delom navedenim u stavu 1. ovog člana prouzrokovana teška telesna povreda drugoj osobi ili je kod druge osobe došlo do prekida trudnoće, kazna je zatvor od šest meseci do pet godina.<sup>46</sup> I ovo je jedan vid "neposrednije posredne" zaštite.

Kada je u pitanju neposredna zaštita neka zakonodavstva sadrže krivično delo povrede fetusa. Na ovom mestu navešćemo kao primer Krivični zakonik Španije u kome je propisano krivično delo povrede fetusa. Regulisanje povreda nanetih fetusu, je obuhvaćeno Glavom IV španskog Zakonika članovima 157. i 158. Pre nego što je novi krivični zakonik stupio na snagu, Vrhovni sud Španije se oglasio o ovom pitanju u svojoj presudi (*STS – Sentencia del Tribunal Supremo/ Presuda Vrhovnog suda*) od 5. aprila 1995., smatrajući da su povrede, nanete fetusu kao posledica nedostatka lekarske brige prema njemu, nastale preko majke te se, prema tome, kažnjava takvo ponašanje kao krivično delo nanošenja povreda iz nehata. Sada se u Španiji, krivičnim delima iz članova 157. i 158, štiti fizički

<sup>45</sup> Đ.Đorđević, Ubistvo deteta pre rođenja, u zborniku: *Neka praktična pitanja kaznenog zakonodavstva Jugoslavije*, Budva, 2000, str. 62.

<sup>46</sup> K. Turković, et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 239-240.

integritet i stanje zdravlja fetusa. Pasivni subjekat je fetus (od trećeg meseca trudnoće do rođenja). Krivično delo povrede fetusa postoji kada neko lice bilo kakvim sredstvom ili postupkom nanese teške povrede ili teška fizička ili psihička oštećenja istom. Član 157. reguliše umišljajnu povredu fetusa kada se kao učinilac može pojaviti svako lice pa i majka, trudnica. Član 158. se odnosi na povrede fetusa nanete iz nehata. One su kažnjive kada ih izvrši treće lice, pošto trudnica nije kažnjiva u smislu ovog člana. Ako se radi o profesionalnom nehatu sledi oduzimanje prava na obavljanje posla u periodu od šest meseci do dve godine.<sup>47</sup>

Različitost u pristupu istom problemu i nejedinstven stav je pokazao i rad na Ovijedo Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini, koja je stupila na snagu 1. decembra 1999. godine.<sup>48</sup> Pripremni radovi za ovu Konvenciju su potvrdili postojanje značajnih i suštinskih razlika među državama članicama SE. Predstavnicima nekih država su smatrali da ljudske embrione ne treba smatrati ljudskim bićima i da oni, shodno tome, uživaju manji stepen pravne zaštite, dok su drugi smatrali da oni imaju isti status kao i ljudska bića, pa shodno tome, uživaju i podjednaku pravnu zaštitu. Na kraju konsenzus je postignut oko odredbe koja glasi: “*tamo gde zakon dopušta istraživanja na embrionu in vitro, trebalo bi da obezbedi adekvatnu zaštitu embriona*”.

Očigledno je da tradicionalno vezivanje trenutka rođenja za početak porođaja onemogućava da se neke prenatalne radnje, koje su npr. preduzete od strane lekara a dovele su do nastupanja smrti ploda, kvalifikuju kao ubistvo (umišljajno ili nehatno). Ali čini se da, sa druge strane, nema smetnji da se u krivično zakonodavstvo, *de lege ferenda*, uvede krivično delo povrede fetusa, slično kao u španskom krivičnom zakoniku. Na taj način bi se popunila pravna praznina koja trenutno postoji, a odnosi se na situaciju u kojoj neko lice deluje na plod u majčinoj utrobi, pa dete dođe živo na svet, ali uz neko telesno ili duševno oštećenje, i time bi se pojačala neposredna zaštita fetusa.

---

<sup>47</sup> C. Lamarca Perez, A. Alonso de Escamilla, I. Gordillo Alvarez-Valdes, E. Mestre Delgado, A. Rodriguez Nunez, *Derecho Penal-Parte especial*, op. cit, 2005, pp. 88-89.

<sup>48</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini “*Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori*”, br. 12/2010.

DRAGANA KOLARIĆ, LL.D.,  
Professor, Academy Of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade,  
judge, Constitutional Court of Republic of Serbia  
SAŠA MARKOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy Of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

RIGHT TO LIFE AND CRIMINAL-LAW PROTECTION  
OF AN UNBORN CHILD

Summary

Is it possible to talk about the right to life of an unborn child? This is the main question of debate in this paper. The authors point out several incriminations (murder, murder of a child during childbirth and an unauthorized abortion) based on which the attitude is formed regarding the acceptable theory as to which moment can be considered the moment when the life begins. The main thesis of this paper is that until the beginning of a childbirth the foetus enjoys only the indirect protection through its mother. This is the prism through which the right to life of an unborn child should be observed. The truth is that the legislators in other countries have opted to expand the direct criminal-law protection of a foetus, but mainly when it concerns the bodily integrity and the health condition of a foetus. That these issues intrigue the European Court of Human Rights is shown also in their abundant practice. It is also interesting that there are attempts by the national courts which are directed to expand the protection of the right of an unborn child using criterion of being “viable”. After the analysis of domestic legislations, the court practice of the ECTH and comparative-law solutions, the authors give their suggestions for amendments *de lege ferenda*.

IVANA BODROŽIĆ

## PRIMENA NEKIH OPŠTIH KRIVIČNOPRAVNIH INSTITUTA U OBLASTI KRIVIČNIH DELA TERORIZMA

### U V O D

Normativni razvoj krivičnopravnih rešenja nacionalnog zakonodavstva u vezi krivičnih dela terorizma započet je, osamdesetih godina prošlog veka, da bi kroz višedecenijski razvoj i reformske procese bio trenutno karakterističan po novom pristupu regulisanja krivičnih dela terorizma u okviru važećeg Krivičnog zakonika Srbije(KZ).

U skladu sa tendencijama izraženim u najvažnijim regionalnim dokumentima i komparativim krivičnopravnim sistemima i Republika Srbija Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012. (ZID KZ iz 2012)<sup>1</sup> odbacuje dotada prihvaćen pristup tretiranja terorizma kao krivičnog dela iz *Glave XXVIII Krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije* i prebacuje ga u *Glavu XXXIV Krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava*, napuštajući istovremeno uzak i u savremenim uslovima neprihvatljiv pristup o razlikovanju kri-

---

Dr Ivana Bodrožić, docent Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu. Rad je nastao kao rezultat rada na projektu "Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije", koji se realizuje na Kriminalističko-policijskoj akademiji. Rukovodilac projekta prof. dr Biljana Simeunović-Patić.

<sup>1</sup> "Službeni glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

vičnog dela terorizma na terorizam usmeren ka domaćoj državi i međunarodni terorizam (Bodrožić, 2016:216).<sup>2</sup>

Podgrupu krivičnih dela terorizma u važećem KZ čini osam krivičnih dela i to: terorizam, čl. 391 (preformulisano i presistematizovana inkriminacija), javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela, čl. 391a (nova inkriminacija), vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela, čl. 391b (nova inkriminacija), upotreba smrtonosne naprave, čl. 391v (nova inkriminacija), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta, čl. 391g (nova inkriminacija), ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom, čl. 392 (prenumerisana inkriminacija), finansiranje terorizma, čl. 393 (preformulisana inkriminacija) i terorističko udruživanje, čl. 393a (nova inkriminacija) (Bodrožić, 2017:496).

Činjenice da u sebi sadrže veliki broj problemskih pitanja, na koja treba dati odgovor, u ovom radu biće izložen određen broj opštih krivičnopравниh instituta u kontekstu njihove primene ili odstupanja u oblasti krivičnih dela terorizma.

S obzirom na to da je reč o dostignućima krivičnopravne dogmatike, koja su znatno kasnije nastala u odnosu na odredbe posebnog dela (Stojanović, 2012:6-8; Đorđević, 2014:2-4), važno je uočiti veze koje su postojale i koje postoje u pozitivnopravnim rešenjima terorizma, kroz povezivanje sa razvojem određenih rešenja iz oblasti opšteg dela krivičnog prava (Bodrožić, 2016a:210).

### *Predviđanje podstrekavanja kao radnje izvršenja kod nekih krivičnih dela terorizma*

U okviru nove podgrupe krivičnih dela terorizma kao interesantno pravno pitanje nameće se uspostavljanje odnosa između podstrekavanja kao opšteg krivičnopravnog instituta, koji se odnosi na učestvovanje više lica u izvršenju krivičnog dela i pojedinih zasebnih inkriminacija, kod kojih se neke tipične radnje podstrekavanja predviđaju kao radnja izvršenja krivičnog dela.

Podstrekavanje na krivično delo predstavlja, oblik saučesništva u užem smislu. Polazeći od akcesorne pravne prirode saučesništva, za postojanje podstrekavanja potrebno je da je delo izvršeno ili pokušano, odnosno da je izvršilac ostva-

---

<sup>2</sup> Proces određenja krivičnopravnog pojma terorizma i njegovih sastavnih komponenata komplikuje činjenica da se njegov sadržaj menjao kroz vreme, dakle da je u pitanju dinamična pojava, koja menja svoje pojavne oblike i forme u zavisnosti od vremenskih i prostornih determinanti i koja je pri tom izrazito političke prirode (Bodrožić, 2015:165-168).



rio neku kažnjivu fazu krivičnog dela. Podstrekavanje je u tom smislu duboko zavisno od krivičnog dela na čije se izvršenje podstrekavalo, i u kvantitativnom u kvalitativnom smislu.<sup>3</sup>

Radnja podstrekavanja nije eksplicitno određena u čl. 34. KZ, već se pod njom podrazumevaju raznovrsne delatnosti koje se mogu podvesti pod umišljajno navođenje drugog lica da izvrši krivično delo. Kao centralna karakteristika podstrekavanja izdvaja se stvaranje odluke kod drugog lica da izvrši krivično delo.<sup>4</sup>

Podstrekavanje prema teoriji psihičkog kontakta podrazumeva određeni psihički uticaj na izvršioca, kojim se kod njega umišljajno stvara odluka da izvrši krivično delo. Dakle, kao dve najvažnije karakteristike podstrekavanja, kao opšteg krivičnopравnog instituta, ističu se stvaranje odluke podstreknutog da izvrši krivično delo i preduzimanje kažnjivog ponašanja.

Podstrekavanje se mora odnositi na tačno određeno krivično delo i mora biti upereno ka stvaranju odluke određenog lica ili određenih lica, koja podstrekač ne mora da lično poznaje, a ni podstreknuo lice ne mora lično da poznaje podstrekača.

Pomenute opšte karakteristike podstrekavanja odnose se na sva krivična dela iz posebnog dela KZ. S obzirom na generalnu primenljivost instituta podstrekavanja postavlja se pitanje zašto zakonodavac u okviru podgrupe krivičnih dela terorizma, kod dve inkriminacije – javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela, čl. 391a i vrbovanje i obučavanje za izvršenje terorističkih dela, čl. 391b, podstrekavanje izdvaja kao zasebnu radnju izvršenja, kao i koji su razlozi ovog odstupanja od opštih pravila o saučesništvu.<sup>5</sup>

Odgovor na pomenuto pitanje proizilazi iz pravne prirode saučesništva. Naime, da bi podstrekavanje na npr. krivično delo terorizma postojalo, bilo bi neophodno da je izvršilac (podstreknuti) krivično delo terorizma izvršio ili makar po-

---

<sup>3</sup> Reč je o dvostrukoj akcesornosti (Stojanović, 2012:226).

<sup>4</sup> U vezi sa ovim svojstvom podstrekavanja kao interesantna se javljaju pitanja njegovog razlikovanja sa psihičkim pomaganjem, u onim situacijama u kojim je kod izvršioca već postojala čvrsta odluka da izvrši krivično delo, *omnimodo facturus*, kao i pitanja modifikovanja već postojeće odluke da se krivično delo izvrši (Stojanović, 2012: 233–234).

<sup>5</sup> Načelno posmatrano zakonodavac se odlučuje da u pojedinim slučajevima podstrekavanje predvidi kao samostalno krivično delo ili onda kada podstrekavanje ne bi ispunjavalo uslove predviđene opštim pravilima o saučesništvu, ili kada zakonodavac želi da strožije kazni podstrekača nego podstreknutog, kada je dakle reč o kriminalnopolitičkim razlozima za predviđanje podstrekavanja kao zasebnog krivičnog dela (Stojanović, 2009: 165).

kušao. U svim ostalim slučajevima u skladu sa akcesornom pravnom prirodom saučesništva ne bi se moglo raditi o podstrekavanju, jer glavno delo nije pokušano ili izvršeno (Bodrožić, 2016a:232).

Međutim, u pomenutim situacijama bilo bi spram karakteristike terorizma kao teškog oblika kriminaliteta, kod kojeg je pokušaj prema opštem pravilu kažnjiv, moguće primeniti jedini slučaj odstupanja od opšteg pravila o akcesornoj prirodi saučesništva, koji podrazumeva, prema čl. 34. st. 2. KZ, da će se i za neuspelo podstrekavanje kazniti, pod uslovom da se podstrekavalo na izvršenje dela čiji je pokušaj kažnjiv.<sup>6</sup>

Međutim, samostalna kažnjivost podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela terorizma, ne bi bila moguća, jer nije predviđeno kažnjavanje za podstrekavanje na izvršenje ovog krivičnog dela kao zasebna inkriminacija, koja podrazumeva sebi svojstveno kažnjavanje. Kazna bi u ovom slučaju zavisila od pitanja odmeravanja kazne za krivično delo terorizma u pokušaju, koje prema opštim pravilima predstavlja i fakultativni osnov za ublažavanje kazne, pa bi u pojedinim konkretnim slučajevima kažnjavanje za ovakvu delatnost moglo biti ublaženo. Ovakav pristup nije usklađen sa prepoznatom društvenom opasnošću podstrekavanja na vršenje terorizma, koja poseduje samostalnu kriminalnu količinu, koja predstavlja osnov za njeno predviđanje kao zasebne inkriminacije.

Kriminalnopolitički razlozi, odnosno težnja da se kod krivičnih dela terorizma i radnje podstrekavanja predvide kao kažnjive, nezavisno od preduzimanja dela na koje se podstrekavalo, opredelili su zakonodavca da određene radnje, koje se načelno smatraju radnjama podstrekavanja, predvidi kao radnju izvršenja krivičnog dela, ali uz istovremeno predviđanje nekih drugih obeležja bića krivičnog dela, koje ih čine nezavisnim od dela na čije su izvršenje bile usmerene.

Reč je o zasebnim inkriminacijama, na koje se upravo zbog ograničenja u vezi sa limitiranom akcesornošću ne primenjuju opšta pravila o saučesništvu.

Ove radnje izvršenja imaju neke drugačije karakteristike, koje omogućavaju kažnjavanje za njihovo preduzimanje potpuno nezavisno od ulaska u kriminalnu zonu izvršioca krivičnog dela terorizma. One, dakle, poseduju sopstvenu društve-

---

<sup>6</sup> S obzirom na to da se za neuspelo podstrekavanje kažnjava kao za pokušaj krivičnog dela, a pokušaj podrazumeva kažnjavanje istom kaznom koja je propisana za dovršeno krivično delo, uz mogućnost ublažavanja kazne, što se u praksi najčešće dešava, verovatnije je da bi u slučaju neuspelog podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela terorizma, iz gore navedenog primera, podstrekaču kazna bila ublažena, što ne odgovara stepenu težine ugrožavanja zaštićenog dobra i stepenu društvene opasnosti koje podstrekavanje na terorizam u sebi sadrži.

nu opasnost koja čini legitimaciju za njihovo izdvajanje kao zasebne inkriminacije, koja postoji nezavisno od izvršenja ili započinjanja dela na koje se podstrekava.

Razlike koje postoje između podstrekavanja i krivičnog dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela ogledaju se u sledećem. Kao prvo, podsticanje je kod krivičnog dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela usmereno na neodređeni krug lica, dok se kod podstrekavanja zahteva da se ono odnosi ili na određeno lice ili na određeni krug lica.

Kao drugo, radnja podsticanja kod krivičnog dela iz čl. 391a u suštinskom smislu ne podrazumeva navođenje na izvršenje krivičnog dela terorizma, što je obavezna karakteristika podstrekavanja. Pomenuta radnja se odnosi na formiranje uverenja o opravdanosti ideja sa ciljem pokretanja određenih delatnosti, odnosno vršenja krivičnog dela terorizma. Podsticanje se ne odnosi na izvršenje konkretnog krivičnog dela terorizma, što bi kod podstrekavanja bilo obavezno, nego na buduće terorističke napade koji nisu bliže određeni.<sup>7</sup>

Dakle, za razliku od podstrekavanja kao instituta opšteg dela krivičnog zakonodavstva, kod krivičnog dela javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela radnja nije neposredno usmerena na stvaranje i učvršćivanje odluke kod nekog određenog lica da izvrši krivično delo terorizma, već se ona odnosi na unapred neodređni broj lica i iscrpljuje se u samom preduzimanju, što podrazumeva da je reč o delatnosnom krivičnom delu, kod kojeg je apstraktna opasnost, mogućnost nastupanja opasnosti od izvršenja krivičnog dela terorizma, ono što predstavlja osnov inkriminacije. Dakle, nije neophodno da je lice podstrekuto, već će u slučaju donošenja odluke da se izvrši krivično delo terorizma postojati podstrekavanje na terorizam ili neuspelo podstrekavanje, ukoliko delo ne bude ni pokušano. Domen primene ove inkriminacije su situacije kod kojih nije došlo do neposrednog ulaska u kriminalnu zonu podstrekavanog lica, već je samo stvorena opasnost. Ona se javlja kao instrument obezbeđenja krivičnopravne reakcije i u fazi ugrožavanja zaštitnog objekta. U tom smislu ona, takođe, predstavlja širenje kriminalne zone i na delatnosti udaljene od povrede zaštitnog objekta, radi postizanja višeg stepena sigurnosti, dakle u pitanju je preventivno orijetisana inkriminacija. Sledeća inkriminacija koja tipičnu radnju podstrekavanja predviđa kao jednu od zasebno predviđenih alternativno propisanih radnji izvršenja, jeste krivično delo vrbovanje i obučavanja za izvršenje terorističkih dela iz čl. 391b.

---

<sup>7</sup> Reč je o posledici u vidu apstraktne opasnosti, koja se ne utvrđuje u svakom pojedinom slučaju, nego predstavlja neoborivu zakonsku pretpostavku (Stojanović, Kolarić, 2014: 176).

Kod ovog krivičnog dela kao radnja izvršenja predviđeno je vrbovanje i pridobijanje nekog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju ili pridruživanje terorističkom udruženju radi učestvovanja u izvršenju krivičnog dela terorizma. Vrbovanje i pridobijanje podrazumevaju mnogobrojne delatnosti, koje po svom karakteru predstavljaju radnje podstrekavanja. To mogu biti nagovaranje, obećanje kakve koristi ili novca i sl. (Stojanović, Kolarić, 2014: 182). **Ono što predstavlja** karakteristiku krivičnog dela, jeste da je dovoljno samo preduzimanje navedenih delatnosti, ta da za postojanje krivičnog dela nije neophodno da je određeno lice i navedeno na izvršenje određenog krivičnog dela, kao ni da je takvo krivično delo izvršeno.

Kod podstrekavanja na izvršenje ovog krivičnog dela bilo bi neophodno da je lice zavrbovano, dakle da je kod njega stvorena odluka za izvršenje krivičnog dela terorizma, kao i da je ono izvršilo ili makar pokušalo njegovo izvršenje. Krivično delo vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela obezbeđuje krivičnopravnu intervenciju i bez postojanja uslova koji se zahtevaju za podstrekavanje, tako da prethodi kažnjavanju za podstrekavanje, a ukoliko određeno lice i bude zavrbovano i preduzme određeno krivično delo, postojalo bi samo podstrekavanje na krivično delo terorizma ili pak zasebno ostvareno biće krivičnog dela terorističkog udruživanja, budući da se vrbovanje odnosi ne samo na izvršenje ili učestvovanje u izvršenju terorizma, nego i na pridruživanje terorističkom udruženju, kada bi takva aktivnost primenom principa supsidijariteta bila označena kao primarna u odnosu na radnju vrbovanja iz krivičnog dela 391b KZ.

I ova tipična radnja podstrekavanja, kojoj je krivičnopravni značaj obezbeđen, nezavisno od preduzetog krivičnog dela na koje se podstrekavalo, zapravo predstavlja spajanje podstrekavanja kao oblika učestvovanja više lica u ostvarenju jednog krivičnog dela i instituta pripremnih radnji, jer podstrekavanje označava kao pripremnju radnju za izvršenje terorizma, proširujući i u ovom slučaju granice krivičnog prava u skladu sa preventivnim tendencijama, koje prate propisivanje ove kategorije krivičnih dela u relevantnim međunarodnim dokumentima i u uporednom krivičnom zakonodavstvu.

### *Sticaj i krivična dela terorizma*

Sticaj kao opšti krivičnopravni institut svoj smisao ostvaruje u oblasti prava o odmeravanju kazne za više krivičnih dela, koja je učinilac učinio preduzimanjem jedne ili više radnji, za koja mu se istovremeno sudi. Reč je o načinima

rešavanja složenih situacija (ustanovljavanjem posebnih pravila) u kojima jedno lice preduzimanjem jedne ili više radnji ostvari više krivičnih dela za koja mu se istovremeno sudi. Razlozi efikasnosti krivičnog postupka, nalažu da se jednom učiniocu istovremeno sudi za više krivičnih dela (koja su otkrivena), uz postojanje određenih pravila vezanih za način na koji će se pomenutom učiniocu izreći kazna za tako više učinjenih krivičnih dela.<sup>8</sup>

Krivični zakonik Srbije u čl. 60. predviđa da će sud učiniocu koji je jednom ili sa više radnji učinio više krivičnih dela za koja mu se istovremeno sudi izreći jedinstvenu kaznu, tako što će prethodno utvrditi kazne za svako od tih dela uz istovremeno propisivanje pravila po kojima će mu izreći jedinstvenu kaznu.

Pitanja utvrđivanja sticaja između više krivičnih dela učinjenih od strane istog učinioca spadaju u složenu problematiku koja se vezuje za prirodu krivičnih dela koja su izvršena. Kao najznačajnije se javlja pitanje pravljenja razlike između situacije kada se zaista radi o izvršenju više krivičnih dela od onih u kojima postoji samo jedno krivično delo, bilo zato što se radi o prirodnom jedinstvu radnje, bilo o primeni pravne konstrukcije prividnog sticaja, kod koje, iako su ispunjeni uslovi za zasebno kvalifikovanje određenih delatnosti kao odvojenih krivičnih dela, ne postoji sticaj tih krivičnih dela nego samo jedno krivično delo.

Pitanja postojanja sticaja ili prividnog sticaja posebnu primenu imaju u oblasti krivičnih dela terorizma, kako zbog taksativnog modela određenja radnje krivičnog dela terorizma, tako i zbog njegove složene pravne prirode i zasebnog inkriminisanja pojedinih stadijuma u ostvarenju krivičnog dela terorizma. Uvek kada se više konkurišućih krivičnopravnih odredaba javlja kao potencijalno primenjivo, u slučaju određenog krivičnog neprava, pitanja sticaja se javljaju kao značajna, jer će posebni uslovi opredeliti izbor bića krivičnog dela koje će biti primenjeno u konkretnom slučaju.

---

<sup>8</sup> U vezi načina određivanja jedinstvene kazne za krivična dela učinjena u sticaju najveći broj savremenih krivičnih zakonodavstava opredeljuje se ili za sistem prethodnog utvrđivanja kazni za svako krivično delo učinjeno u sticaju, na osnovu kojih se primenom tri metoda: apsorpcije, asperacije ili kumulacije izriče jedinstvena kazna ili za sistem po kojem se sva pojedina dela izvršena u sticaju jedinstveno cene, nakon čega se izriče jedinstvena kazna. U nacionalnom krivičnom zakonodavstvu princip apsorpcije primenjuje se u slučaju da je za jedno krivično delo u sticaju utvrđena najteža kazna (kazna zatvora od trideset do četrdeset godina), princip asperacije kada su za krivična dela u sticaju utvrđene kazne zatvora, dok se princip kumulacije primenjuje u slučajevima kada je za krivična dela u sticaju sud utvrdio novčane kazne (Stojanović, 2009: 223–225).

Problemi utvrđivanja sticaja ili primene instituta prividnog sticaja<sup>9</sup> krivičnih dela najčešće se javljaju u oblastima posebnog dela krivičnog prava, koje karakteriše proširivanje kriminalne zone, jer se najčešće radi ili o specijalizaciji već postojećih krivičnopravnih odredaba ili o daljem proširivanju kriminalne zone. Ukoliko bi se sve postojeće inkriminacije nacionalnog zakonodavstva primenjivale, često ne bi ni bilo potrebe predviđati nova bića krivičnih dela, ali zakonodavac na apstraktnom nivou, konstantno teži usavršavanju normativnih rešenja, bez dovoljno razmatranja da li bi već postojeće norme mogle biti primenjene na određene buduće oblike neprava. Ovaj trend u razvoju krivičnopravnih rešenja nameće, kao nezaobilazna, pitanja postojanja sticaja ili primene pravne fikcije prividnog sticaja, koja i pored postojanja više zasebnih krivičnih dela uzima da postoji samo jedno krivično delo.

Kada je krivično delo terorizam iz čl. 391. KZ u pitanju zbog složenog načina određenja njegovog bića, uspostavljanjem većeg broja alternativno predviđenih radnji izvršenja koje se preduzimaju u određenom cilju, pitanja postojanja sticaja sa radnjama izvršenja nekih drugih krivičnih dela se odmah nameću. S obzirom na to da je zakonodavac ovo krivično delo definisao uz pomoć brojnih radnji koje same za sebe već predstavljaju krivična dela ( kao što su ubistvo, teška telesna povreda, prinuda, otmica i druge) iz nekih drugih grupa posebnog dela krivičnog zakonika, namera radi koje se nabrojane radnje preduzimaju čini demarkacionu liniju između pomenutih krivičnih dela i krivičnog dela terorizma. Stoga, neće se raditi o sticaju krivičnog dela terorizma sa krivičnim delom ubistva, ili teške telesne povrede, ukoliko su radnje pomenutih krivičnih dela preduzete bez navedene namere. Sticaj između bića nekog drugog krivičnog dela, koje istovremeno ima karakter radnje izvršenja krivičnog dela terorizma, i krivičnog dela terorizma isključen je, jer pomenute delatnosti predstavljaju samo način izvršenja krivičnog dela terorizma.

S obzirom na veliki broj alternativno predviđenih radnji kod krivičnog dela terorizma, sticaj sa pojedinim drugim krivičnim delima bio bi moguć u slučaju da je krivično delo terorizma izvršeno npr. preduzimanjem otmice broda u određenoj nameri ostvarenja alternativno predviđenog cilja: da se ozbiljno zastraše građani; da se prinudi Srbija, strane država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini ili da se ozbiljno ugroze ili povrede osnovne ustavne, političke,

---

<sup>9</sup> Situacije kada je izvršeno više krivičnih dela, sa aspekta krivičnog zakona, ali ipak ne postoji sticaj tih krivičnih dela, nego samo jedno krivično delo koje je od značaja se krivičnopravnog aspekta.

ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacija, a da je pri tome nezavisno od pomenute namere učinilac izvršio neko drugo krivično delo, npr. ubistvo, koje je takođe predviđeno kao jedna od alternativno predviđenih radnji krivičnog dela terorizma. Sticaj bi prema tome bio moguć ukoliko je terorizam preduzet jednom od nabrojanih radnji preduzetoj u određenoj nameri, a uz njega je zasebno, ali ne kao način izvršenja terorizma, predužeto neko drugo krivično delo, npr., ubistvo, koje je, takođe, predviđeno kao način ostvarenja terorizma.

Krivično delo terorizma ima dva teža oblika, od kojih drugi (najteži oblik iz st. 4. čl. 391. KZ) podrazumeva ostvarenje bića dva krivična dela – terorizma i ubistva. Ovde se ne radi o sticaju krivičnih dela, već zakonodavac da bi omogućio strožije kažnjavanje, pribegava fikciji prividnog realnog sticaja<sup>10</sup>, u formi složenog krivičnog dela, za koju propisuje jedinstvenu kaznu. Reč je o tome da spajanje kriminalnih količina pomenuta dva krivična dela u novo krivično delo, u formi najtežeg oblika, ima zaseban kvalitet i težinu, koja opravdava strožije kažnjavanje od onog koje bi se primenom odredaba za odmeravanje kazne za krivična dela učinjena u sticaju moglo doći. Jedini uslov je da su oba krivična dela učinjena sa umišljajem i da je do izvršenja krivičnog dela ubistva došlo pri izvršenju krivičnog dela terorizma.

Sticaj krivičnog dela ubistva i krivičnog dela terorizma bio bi moguć ukoliko je do izvršenja ubistva došlo nezavisno od izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela terorizma.

Krivično delo javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela predstavlja krivično delo sa apstraktnom opasnošću, kod kojeg krivica učinioca postoji nezavisno od nekog budućeg izvršenja krivičnog dela terorizma. Ova inkriminacija odnosi se na prostor apstraktne opasnosti po zaštićeno dobro i postojaće samo ukoliko nisu ispunjeni uslovi za postojanje podstrekavanja na krivično delo terorizma. Ispunjavanjem uslova za postojanje podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela terorizma, koje podrazumeva da je kod podstreknutog stvorena ili učvršćena odluka, dakle da je delo terorizma predužeto ili pokušano (čak i slučajevi u kojima se radilo o neuspehom podstrekavnju, jer je pokušaj kod krivičnog dela terorizma kažnjiv, a samim tim je kažnjivo i neuspelo podstrekavnje) krivično delo javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela gubi svoju samostalnu kažnjivost,

---

<sup>10</sup> Koja i pored postojanja više krivičnih dela ostvarenih od strane istog učinioca predužimanjem više radnji smatra da postoji samo jedno krivično delo.

jer se javlja kao supsidijarno u odnosu na podstrekavanje na krivično delo terorizma koje je konkretizovano. Reč je o primeni principa prividnog idealnog sticaja po osnovu supsidijariteta, kod kojeg podstrekavanje na krivično delo terorizma predstavlja teži oblik napada na isto zaštićeno dobro.

Krivično delo vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela iz čl. 391b KZ predstavlja delatnosno krivično delo, za čije je postojanje dovoljno preduzimanje radnje vrbovanja ili obučavanja, te se delo smatra dovršenim preduzimanjem navedenih delatnosti, bez obzira na njihov ishod. Stvaranje terorističkog udruženja ili ispunjavanje uslova za postojanje podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela terorizma primenom principa supsidijariteta takođe bi se javili kao primarna krivična dela u odnosu na krivično delo iz čl. 391b KZ.

Krivično delo terorističko udruživanje iz čl. 393a KZ takođe predstavlja dobar primer primene instituta sticaja u oblasti krivičnih dela terorizma. Naime, reč je o specijalnom slučaju udruživanja radi vršenja krivičnih dela, iz čl. 346. KZ. Primenom pravila o prividnom idealnom sticaju po osnovu specijaliteta, pri ispunjenju određenih uslova, postojaće samo krivično delo terorističko udruživanje, a ne krivično delo udruživanje radi vršenja krivičnih dela. Ono što ovde može biti označeno kao sporno nije pitanje primene prividnog idealnog sticaja, nego pitanje osnova po kojem će se sticaj primeniti. Iako se terorističko udruživanje u odnosu na udruživanje radi izvršenja krivičnih dela javlja kao poseban oblik jednog opšteg krivičnog dela, činjenica da udruživanje za izvršenje krivičnih dela predstavlja primer zakonskog supsidijariteta ostavlja otvorenim pitanje da li je reč o primeni prividnog idealnog sticaja po osnovu supsidijariteta, jer osim identičnog zaštitnog dobra štiti još i neko drugo dobro. Smatramo da je primenom teleološkog metoda tumačenja, dakle cilja i smisla norme iz čl. 393a pre reč o odnosu specijaliteta nego supsidijariteta.

Kada je u pitanju potonje izvršenje nekog od krivičnih dela radi čijeg je izvršenja krivično delo terorističko udruživanje preduzeto postojaće sticaj, s obzirom na to da se ovo krivično delo ne iscrpljuje u preduzimanju samo jednog krivičnog dela, već neodređenog broja unapred po kvalifikaciji određenih krivičnih dela.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> U prilogu primene principa supsidijariteta i gašenja smaostalne kažnjivosti krivičnog dela terorističko udruživanje govori N. Delić (Delić, 2014:227), a o postojanju sticaja između nekog od krivičnih dela zbog čijeg je vršenja došlo do terorističkog udruživanja i terorističkog udruživanja Z. Stojanović (Stojanović, 2010: 878).



Konstrukcija složenog krivičnog dela, odnosno dopunskog obeležja bića u formi kvalifikatorne okolnosti, koja obezbeđuje strožije kažnjavanje javlja se i kod krivičnih dela upotreba smrtonosne naprave, čl. 391v KZ st. 2. i 3, uništenje i oštećenje nuklearnog objekta, čl. 391g st. 2. i 3. KZ i ugrožavanje lica pod međunarodom zaštitom, čl. 392. st. 3. KZ.

I pored navedenih primera potencijalnog odnosa sticaja u kojem se krivična dela terorizma mogu naći sa drugim konkurišućim inkriminacijama, pitanja sticaja predstavljaju složeno pitanje, koje je opredeljeno sadržinom i ciljem koji određena konkretna norma nastoji da postigne, te se ona moraju ceniti u svakom konkretnom slučaju, uz obaveznu primenu teleološkog metoda tumačenja, koji odrazumeva iznalaženje *ratio legis* u svakom konkretnom slučaju.

*Dobrovoljni odustanak i stvarno kajanje  
kod krivičnih dela terorizma*

Iako odnos između opšteg i posebnog dela krivičnog zakonodavstva pretpostavlja univerzalnu primenljivost opštih krivičnopравnih instituta na sva krivična dela predviđena odredbama posebnog dela, ipak postoje određena odstupanja od opštih tradicionalnih standarda krivičnog prava, poput odstupanja o kažnjavanju samo za dovršeno krivično delo, tj. od modela krivičnog prava zasnovanog na delu (kakovima se imaju smatrati pravila o kažnjavanju pokušaja i u određenim slučajevima pripremnih radnji), odstupanja od načela krivice (odgovornost glavnog i odgovornog urednika za dela učinjena putem sredstava javnog informisanja, odgovornost pravnog lica) i slično. Razlozi kriminalnopolitičke prirode, dakle oni koji su fokusirani na razvijanje efikasnih mehanizama za sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta, imaju svoj značaj i upliv i prilikom izgradnje ili odstupanja od određenih proverenih instituta krivičnog prava.

Navedeno se pravda potrebom da se krivičnopравni sistem učini efikasnijim odnosno da se olakša njegova primena u onim oblastima, koje nužno vode odstupanjima od određenih proverenih postulata. Oličenje prevage određenih kriminalnopolitičkih tendencija u oblasti izgradnje i modifikacije određenih opštih instituta svakako predstavlja institut dobrovoljnog odustanka, kao i njemu sličan institut stvarnog kajanja. Osnovu za postojanje oba ova instituta predstavljaju kriminalnopolitički razlozi, koji kod dobrovoljnog odustanka za cilj imaju uticaj na učinioca da ne dovrši započeto krivično delo stavljanjem u izgled mogućnosti

oslobođenja od kazne<sup>12</sup>, dok je kod stvarnog kajanja cilj stimulisanje učinioca da otkloni zlo koje je naneo njegovim izvršenjem. Razlozi kojima se pravda postojanje ova dva instituta su kriminalnopolitičke prirode, jer inače redovna pravila o kažnjavanju za pokušaj ili dovršeno krivično delo modifikuju u slučaju da učinilac preduzme delatnosti usmerene ka sprečavanju nastupanja posledice, kod dobrovoljnog odustanka, ili da otkloni već nastupelu posledicu ili naknadi štetu prozrokovanu krivičnim delom, kod stvarnog kajanja.<sup>13</sup>

Ističući suštinsku razliku između ova dva instituta, koju predstavlja posledica krivičnog dela<sup>14</sup>, njihove sličnosti se ogledaju u *motivima zbog kojih ih je zakonodavac predvideo* (kriminalnopolitički razlozi), *postojanju stvarnog kajanja i kod jednog i kod drugog*, s obzirom na to da i kod instituta dobrovoljnog odustanka učinilac usled kajanja sprečava nastupanje posledice (kod svršenog pokušaja), a kod stvarnog kajanja ispunjavanjem zakonskih uslova učinilac ispoljava stvarno kajanje otklanjanjem posledice krivičnog dela i *postojanju dobrovoljnosti kod učinioca*, koja je kod instituta dobrovoljnog odustanka eksplicitno predviđena zakonskom normom, dok se kod stvarnog kajanja ona ne predviđa kao neophodan kvalifikativ, ali nedvosmisleno proizilazi iz smisla norme o stvarnom kajanju, koja podrazumeva da on sadrži dobrovoljnost.<sup>15</sup>

U oblasti krivičnih dela terorizma institut dobrovoljnog odustanka može biti primenjen u formi opšteg krivičnopravnog instituta i uz ispunjavanje zakonskih uslova, koji podrazumevaju istovremeno postojanje i subjektivne i objektivne

<sup>12</sup> Učinilac se mimo pravila da će se kazniti za pokušaj krivičnih dela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna, postojanjem ovog instituta stimuliše da započeto delo ne dovrši, odnosno da dobrovoljno od njega odustane.

<sup>13</sup> Više o kriminalnopolitičkoj platformi i krivičnopravnom učinku dobrovoljnog odustanka i teorijama zlatnog mosta, premije, ciljeva kažnjavanja, jedinstva kriminalne situacije videti (Bačić, 1995: 261 – 262). O razlikovanju ličnog i stvarnog kajanja, momentu njegovog predviđanja kao opšteg krivičnopravnog instituta u nacionalnom zakonodavstvu videti opširnije (Đorđević, 2009: 194 – 196).

<sup>14</sup> Dobrovoljni odustanak se primenjuje samo u slučajevima kad posledica nije nastupila, dok je posledica kod stvarnog kajanja pretpostavka za njegovu primenu, budući da se ovaj institut primenjuje isključivo kod dovršenog krivičnog dela.

<sup>15</sup> Razloge za sumnju o tome da li zakonodavac kod opšteg instituta stvarnog kajanja ne predviđa dobrovoljnost kao uslov nameću odredbe o stvarnom kajanju kod pojedinih krivičnih dela, kod kojih se po pravilu zahteva da stvarno kajanje mora biti dobrovoljno. N. Delić smatra da zakonodavac nije imao nameru da otklanjanje nastupele posledice tretira kao stvarno kajanje i u slučajevima kada je preduzeto nedobrovoljno, već da je naprotiv izostavljanjem kvalifikativa dobrovoljnosti zapravo želeo da proširi opseg primene ove norme i omogućiti da se, za razliku od instituta dobrovoljnog odustanka, kod kojeg se ona mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, ona smatra pretpostavkom, čime bi joj se obezbedio širi prostor za primenu (Delić, 2009: 44 – 45).

komponente, predstavljati fakultativni osnov za oslobođenje od kazne ili pak za njeno neograničeno ublažavanje.

S obzirom na to da se kod krivičnih dela iz podgrupe krivičnih dela terorizma samo u slučaju jedne inkriminacije kao privilegovani oblik krivičnog dela javlja mogućnost za oslobođenje od kazne moglo se postaviti pitanje da li je reč o izdvajanju instituta dobrovoljnog odustanka ili stvarnog kajanja kao posebnog fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne sa svojstvom privilegujuće okolnosti. Budući da je reč krivičnom delu terorističko udruživanje iz čl. 393a KZ, koje predstavlja poseban oblik krivičnog dela udruživanje radi vršenja krivičnih dela iz čl. 346 KZ, potrebno je analizirati mogućnost da se pomenuta privilegujuća okolnost posmatra kao dobrovoljni odustanak ili kao stvarno kajanje. Obe inkriminacije predstavljaju delatnosna krivična dela, koja se iscrpljuju u preduzimanju radnje krivičnog dela, tako da je primena insituta dobrovoljnog odustanka, kao opšteg fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne, moguća samo kod nesvršenog pokušaja, dakle kada je učinilac preuzeo samo deo radnje izvršenja, ali je nije dovršio, dok je dobrovoljni odustanak od svršenog pokušaja nemoguć, budući da ova krivična dela u svom zakonskom opisu ne sadrže posledicu.<sup>16</sup>

Krivično delo terorističko udruživanje u st. 2. predviđa privilegovani oblik koji podrazumeva mogućnost izricanja blaže kazne uz mogućnost za oslobođenje od kazne u tri slučaja: ako učinilac dela osnovnog oblika otkrivanjem udruženja spreči izvršenje dela iz čl. 391. do 393. KZ; ako učinilac dela osnovnog oblika na drugi nači spreči izvršenje dela iz čl. 391. do 393. KZ ili ako učinilac dela osnovnog oblika doprinese otkrivanju terorističkog udruženja. Polazeći od činjenice da je je reč o delatnosnom krivičnom delu, koje se smatra dovršenim samim udruživanjem dva ili više lica na duže vreme radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ, učinilac preduzimanjem jedne od predviđenih delatnosti označenih kao privilegujuće okolnosti, zapravo nastoji da otkloni posledicu dela, koja se sastoji u otkrivanju udruženja radi srečavanja ostvarenja cilja radi kojeg je ono formirano. Otklanjanje posledice nedvosmisleno vodi zaključku da se ovde u formi pri-

---

<sup>16</sup> “ Ko organizuje grupu koja ima za cilj vršenje krivičnih dela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, ako zakonom za takvo organizovanje nije predviđena teže kazna, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina”. čl. 346. st. 1. KZ , i “ Ako se dva ili više lica udruže na duže vreme radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. ovog zakonika, kazniće se kaznom propisanom za delo za čije vršenje je udruženje organizovano”, čl. 393a KZ. Iz samog bića krivičnog dela uočljivo je da se delo smatra dovršenim samim organizovanjem grupe, pa bi pokušaj ( kašnjev u skladu sa opštim pravilima) bio moguć samo u slučaju da iz određenih razloga nije došlo do organizovanja grupe, u navedenom smislu, iako su u tom pravcu bile preduzete određene aktivnosti (Stojanović, Delić, 2014: 306).

vilegujuće okolnosti, predviđa stvarno kajanje kao poseban fakultativni osnov za oslobođenje od kazne, jer se on primenjuje samo kod dovršenog krivičnog dela.

Razlog koji je opredelio zakonodavca da stvarno kajanje predvidi kao poseban fakultativni osnov za oslobođenje od kazne, jeste taj što se on zbog uslova u vezi sa visinom propisane kazne kod krivičnog dela u vezi sa kojim se primenjuje ne bi mogao primeniti u formi opšteg krivičnogpravnog instituta.<sup>17</sup> Stvarno kajanje kod ovog krivičnog dela, isto kao i kod njegovog opštijeg oblika iz čl. 346. KZ, ima istovremeno svojstvo privilegujuće okolnosti i posebnog fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne. I kod jednog i kod drugog krivičnog dela reč je primeni stvarnog kajanja koje podrazumeva *otklanjanje posledice*, koja se posmatra u širem smislu, kao izvršenje nekog od navedenih dela, *blagovremenost*, odnosno činjenicu da grupa nije izvršila nijedno delo radi čijeg je vršenja organizovana i pretpostavlja **dobrovoljnost**, ali je ne predviđa eksplicitno, na isti način na koji je ne predviđa eksplicitno ni kod stvarnog kajanja kao opšteg krivičnogpravnog instituta.<sup>18</sup> Dobrovoljni odustanak je kod krivičnih dela terorizma moguć kao opšti krivičnogpravni institut, dok je institut stvarnog kajanja isključen iz primene, onda kada se posmatra kao opšti krivičnogpravni institut. Njegova primena obezbeđena je predviđanjem istog kao posebnog fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne, koji istovremeno ima karakter privilegujuće okolnosti. Na ovaj način oba kriminalnopolitička instituta našla su svoju primenu u oblasti krivičnih dela terorizma, s obzirom na to da je zbog visokog stepena društvene opasnosti, zakonodavac posebno zainteresovan da stimuliše potencijalne učinioce da odustanu od pokušajnog krivičnog dela ili da nakon nastupanja štetne posledice, istu otklone stimulisani mogućnošću oslobođenja od kazne (Bodrožić, 2016a:244).

Smatramo da je primena oba instituta u skladu sa opasnostima koje terorizam u sebi sadrži, da je usklađena sa načelom legitimnosti, kao i da osim kriminalnopolitičkih razloga stimulisanja učinioca da spreči ili otkloni posledicu krivičnog dela, oni svoje opravdanje imaju i u nižem stepenu opasnosti koji karakteriše svaku od pomenutih delatnosti i usklađeni su sa jednim od savremenih stavova krivičnog prava koje značajnim cenim, ne samo zlo koje je nastalo izvrše-

<sup>17</sup> Uslovi za postojanje stvarnog kajanja kao opšteg krivičnogpravnog instituta su: da je reč o izvršenom krivičnom delu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, da je učinilac otklonio posledice dela ili naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim delom i da je to učinio pre nego što je saznao da je otkriven.

<sup>18</sup> Elementat dobrovoljnosti kao značajan elementat stvarnog kajanja i značaj momenta saznanja učinioca da je otkriven, kao relevantan trenutak u odnosu na koji se cenim dobrovoljnost njegovog postupanja, ističe: N. Delić (Delić, 2005: 294).

njem krivičnog dela, nego i pozitivna nastojanja učinioca u vezi sa sprečavanjem ili otklanjanjem štetne posledice na zaštitnom objektu (Delić, 2009:45).

## ZAKLJUČAK

Analiza četiri opšta krivičnopравna instituta i specifičnosti njihove primene u odnosu na kategoriju krivičnih dela terorizma implicira izvođenje sledećih zaključaka. Postoji opravdana potreba zakonodavca da radnje podstrekavanja predvidi kao zasebne radnje izvršenja kod pojedinih inkriminacija iz ove kategorije, kako zbog visokog stepena društvene opasnosti samih radnji podstrekavanja na terorizam, tako i zbog izbegavanja mogućnosti da se usled neispunjenja svih zakonskih uslova potrebnih za podstrekavanje kao oblik saučesništva u krivičnom delu, neke u visokom stepenu opasne delatnosti ostave izvan kriminalne zone. Kad je u pitanju problematika sticaja, u okvirima ovog rada samo su naznačene neki potencijalni odnosi sticaja između krivičnih dela iz ove podgrupe i nekih posebnih inkriminacija, dok se brojni drugi odnosi mogu javiti kao opcija, koja bi mogla da bude razmatrana od strane suda u konkretnoj primeni. Na kraju, stimulišući instituti, koji bi potencijalno bili poslednja instanca uticaja na učinioca da odustane ili spreči nastupanje krivičnog dela, u oblasti ove kategorije delikata posebno su značajni, budući da je reč o teškom obliku kriminaliteta za koji su zaprećene stroge kazne, a stavljanje u izvesnost učiniocu da bi mogao da bude oslobođen od kazne, potencijalno može proizvesti željeni preventivni uticaj.

Kao zaključak autor iznosi konstataciju da su analizirani instituti, kao i specifičnosti njihove konkretizacije kod pojedinih inkriminacija terorizma, društveno opravdani i u funkciji praktične primene, odnosno željenog stepena dejstva protiv terorizma.

IVANA BODROŽIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

## APPLICATION OF SOME GENERAL CRIMINAL LAW INSTITUTS ON CRIMINAL OFFENCES OF TERRORISM

### Summary

In this paper author analyzes the application or deviations from some general criminal law institutes in the field of criminal offenses of terrorism: incitement, the crime of criminal offenses,

voluntary retreat and really regret. There is a legitimate need for the legislator to anticipate acts of incitement as separate acts of execution in certain criminal acts of this category, due to the high degree of social danger of the acts of incitement to terrorism, as well as to avoid the possibility that due to the failure to fulfill all legal conditions necessary for incitement as a form of complicity in the criminal offense, some in a high degree of dangerous activity left outside the criminal zone. When it comes to the issue of acquisition, within the framework of this paper, only some potential relationships between the criminal offenses in this subgroup and some specific incriminations have been indicated, while many other relationships may arise as an option, which could be considered by the court in the concrete Apply. Finally, stimulating institutes, which would potentially be the last instance of the impact on the perpetrator of abandoning or preventing the commission of a criminal offense, are particularly important in the field of this category of delict, as it is a severe form of crime that has been severely punished, and the placement in the certainty of the perpetrator that he may be exempt from punishment may potentially produce the desired preventive effect.

VLADIMIR MILETIĆ

## KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA TEŠKU TELESNU POVREDU

### U V O D

Od najstarijih vremena, do danas u svim krivičnim zakonima je pružana pojačana krivičnopravna zaštita najznačajnijim društvenim dobrima ili vrednostima. Među tim vrednostima po svom značaju, karakteru i prirodi se izdvajaju život i telesni integritet, odnosno pravo na nepovredivost ovih dobara koja pripadaju čoveku. Svaka protivpravna povreda telesnog (fizičkog) integriteta drugog lica koja se može preduzeti na različite načine, različitim sredstvima, odnosno različitim delatnostima predstavlja krivično delo telesne povrede za koje su propisane kazne zatvora. Zavisno od obima i intenziteta povrede, u krivičnom zakonodavstvu se razlikuje i više vrsta telesnih povreda. Tako se razlikuju teške i lake telesne povrede. Slična je situacija i sa krivičnim pravom u Republici Srbiji.

Krivična dela protiv života i tela predstavljaju stara, arhaična krivična dela, prisutna od najstarijih vremena u pisanoj pravnoj istoriji. Takođe ova krivična dela su propisana na prvom mestu, u svim savremenim krivičnim zakonima<sup>1</sup>. To je i logično jer se radi o krivičnim delima kojima se povređuje ili ugrožava život, odnosno fizički integritet čoveka, dakle njegova telesna konstitucija, fizičko ili duševno zdravlje, pa je društvo naročito zainteresovano za očuvanje ovih lič-

---

Vladimir Miletić, sudija Prvog osnovnog suda u Beogradu.

<sup>1</sup> Đ. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2011, str. 23-25.

nih, ali i društvenih vrednosti<sup>2</sup>. Stoga su u Krivičnom zakoniku Republike Srbije<sup>3</sup> (KZ) u posebnom delu, na prvom mestu, u glavi trinaest sistematizovana krivična dela protiv života i tela. Time su život i telo određeni kao najznačajnije ljudske, ali i društvene vrednosti. Iz naziva ove glave proizilazi da je objekt zaštite ovih krivičnih dela određen kao: a) život (ili pravo na život) i b) telesni integritet, fizička konstitucija čoveka, (pravo na nepovredivost fizičkog integriteta).

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opšte civilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava predstavlja svakako pravo na život, odnosno pravo na nepovredivost fizičkog integriteta čoveka. Ova su prava osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda i spadaju u najznačajnija ne samo lična, već i opštedruštvena dobra. Pravo na obezbeđenje nepovredivog telesnog integriteta je zajedno sa pravom na život garantovano nizom međunarodnih pravnih akata<sup>4</sup>. To su: član 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sa fakultativnim protokolom<sup>5</sup> i član 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima broj 4, 6, 7, 11, 12 i 13. Ove društvene vrednosti, odnosno njihova zaštita je u našoj državi dobila i karakter ustavnog načela. Naime, Ustav Republike Srbije iz 2006. godine<sup>6</sup> u članu 24. garantuje pravo na život, a u članu 25. pravo na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čoveka.

Krivično zakonodavstvo u Republici Srbiji, u posebnom delu, predviđa više krivičnih dela protiv telesnog integriteta. Njihova zajednička odlika je: a) da su upravljena na povredu ili ugrožavanje fizičkog integriteta – dakle njihova se posledica javlja u vidu povrede ili ugrožavanja fizičke (telesne) konstitucije čoveka, odnosno njegovog fizičkog ili duševnog zdravlja i b) kod ovih krivičnih dela se kao jedini, glavni ili osnovni objekt zaštite javlja fizički (telesni) integritet (konstitucija) drugog lica i njegovo telesno i duševno zdravlje. Pri tome se i posledica ovih krivičnih dela manifestuje u dva oblika: a) kao povreda i b) kao ugrožavanje (u vidu neposredne, bliske – konkretne i opšte - apstraktne opasnosti) fizičkog (telesnog) integriteta, odnosno zdravlja čoveka.

Zavisno od vrste, prirode, težine i karaktera posledice nastale na napadnutom dobru ili vrednosti, ova se krivična dela mogu razlikovati u dve grupe. To su: a) krivična dela povrede i b) krivična dela ugrožavanja. U krivična dela povrede

---

<sup>2</sup> M. Đorđević, Đ.Đorđević, Krivično pravo, Beograd, 2016, str. 135-137.

<sup>3</sup> Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

<sup>4</sup> B. Janković, Međunarodna građanska i politička prava čovjeka, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 1960, str. 145-170.

<sup>5</sup> Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 7/71.

<sup>6</sup> Službeni glasnik RS, br. 98/2006.



telesnog (fizičkog) integriteta čoveka spadaju: a) teška telesna povreda i b) laka telesna povreda. U krivična dela ugrožavanja telesnog (fizičkog) integriteta spadaju sledeća krivična dela: a) učestvovanje u tuči i b) ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svadi.

#### POJAM I ELEMENTI TEŠKE TELESNE POVREDE

Najteže krivično delo kojim se povređuje telesni (fizički) integritet čoveka u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije nosi naziv: "Teška telesna povreda"<sup>7</sup>. Ovo je delo predviđeno u odredbi člana 121.KZ. Samo delo se sastoji u narušavanju telesnog integriteta ili telesnog ili duševnog zdravlja drugog lica koje se izražava u uništenju ili oštećenju dela tela ili organa, u prouzrokovanju trajne ili privremene nesposobnosti za rad, u trajnom ili teškom narušavanju zdravlja ili izazivanju promena na vidljivim delovima tela koje narušavaju ili unakazuju estetski izgled čoveka. Ovo se delo može izvršiti samo prema drugom licu.

Objekt zaštite kod ovog krivičnog dela je telesni, fizički integritet (telesna i duševna) konstitucija shvaćena u bio-psihičkom smislu, odnosno telesno ili duševno zdravlje drugog lica. Zdravlje predstavlja takvo psihofizičko stanje nekog lica u kome svi organi funkcionišu harmonično tako da je osigurano održavanje i postojanost celokupnog organizma. Zdravlje se prema definiciji Svetske zdravstvene organizacije temelji na četiri elementa : a) integritet organizma, b) njegova funkcionalnost, c) adaptabilna sposobnost i d) subjektivno doživljavanje zdravlja<sup>8</sup>.

Ovo se krivično delo može izvršiti samo prema drugom licu<sup>9</sup>. To znači da samopovreda ne predstavlja krivično delo (sem ako se u konkretnom slučaju ne radi o ostvarenju protivzakonitog cilja ili povredi opštih društvenih interesa, pa je kao samopovreda kažnjiva radnja nekog drugog krivičnog dela koje je predviđeno u posebnom delu krivičnih zakona).

Takođe ni pristanak povređenog na nanošenje, trpljenje teške telesne povrede ne isključuje protivpravnost kod takvih delatnosti. Izuzetak od ovih pravila se zapravo javlja u situacijama u kojima se smatra da krivičnog dela nema iako je došlo do nastupanja povrede telesnog integriteta, ali povreda koje su korisne i etički opravdane. Takve su npr. povrede kod davanja krvi, transplanatacije orga-

---

<sup>7</sup> Inače, ovo je staro krivično delo poznato od prvih pisanih krivičnih zakona (A. Boremović, Telesna povreda po paragrafu 180. KZ, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, broj 3/1934, str. 209-217).

<sup>8</sup> B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2007, str. 331.

<sup>9</sup> D. Jovašević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2017, str. 35-36.

na ili delova tela, hirurške intervencije preduzete u cilju lečenja ili pak slučajne povrede nanete u sportskim takmičenjima (u žaru borbe, za vreme i na mestu takmičenja, poštujući pravila odnosno sportske discipline)<sup>10</sup>.

Radnja izvršenja krivičnog dela teške telesne povrede se, zapravo, sastoji u svakoj delatnosti činjenja (aktivnoj, pozitivnoj radnji) ili nečinjenja (negativnoj, pasivnoj radnji, dakle propuštanja) koja je podobna, dovoljna da prouzrokuje posledicu povrede ili narušavanja telesnog integriteta ili zdravlja čoveka. Ovde se radi o delu koje je određeno posledičnom dispozicijom. To znači da se ovo delo može izvršiti različitim delatnostima, različitim upotrebljenim načinima i sredstvima koje obuhvata svako delovanje na telo čoveka koje je podobno da ošteti njegov telesni integritet ili naruši zdravlje. Da bi se ovako preduzeta delatnost mogla smatrati kao radnja izvršenja krivičnog dela teške telesne povreda, potrebno je da je ona preduzeta protivpravno, iako to sam zakon izričito ne navodi. To je i logično jer je napad na telesni integritet uvek protivpravan, osim u slučajevima kada postoji neki opšti (nužna odbrana, krajnja nužda) ili posebni osnov koji isključuje tu protivpravnost: pristanak povređenog, dozvoljeni rizik, vršenje službene dužnosti<sup>11</sup>.

To mogu biti fizičke (delatnosti upotrebe fizičke snage ili mehaničke sile) ili psihološke delatnosti, neposredno ili posredno preduzete, a mogu se javiti i kao činjenje odnosno kao nečinjenje. Takođe je moguće telesnu povredu prouzrokovati i drugim delatnostima koje inače nemaju "opasan" karakter kao što su : izlivanje opasnih kiselina ili vrele vode na žrtvu, obaranje žrtve na tvrdu podlogu, guranjem žrtve na ledu ili stepeništu, guranje neplivača u duboku vodu ili vatra i sl<sup>12</sup>.

Posledica krivičnog dela se, kao što sam naziv i njihova priroda kažu, sastoji u narušavanju ili oštećenju telesnog integriteta ili zdravlja. Ona se javlja u vidu oštećenja telesnog integriteta (koje se može javiti u različitim vidovima kao što su : prouzrokovanjem posekotina, preloma, opekotina, ubodina, krvnih podliva) ili u vidu narušavanja zdravlja koje se sastoji u izazivanju novog ili pogoršavanju postojećeg oboljenja organskog ili duševnog karaktera. Prema tome, kao posledica ovog krivičnog dela smatra se i svaki bolesni (morbidni) proces u organizmu

---

<sup>10</sup> N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, Beograd, 2005, str. 240.

<sup>11</sup> Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika*, Cetinje, 2004, str. 388-389.

<sup>12</sup> I. Simić, M. Petrović, *Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena*, Beograd, 2002, str. 47.

(akutni ili hronični) koji prouzrokuje promene u organskom sastavu ili funkcionisanju celog ili pojedinog dela organizma<sup>13</sup>.

U praksi su česti slučajevi da usled preduzete radnje izvršenja koja je upravljena na povredu fizičkog integriteta, takva posledica izostane, dakle, ne nastupi, ali bude prouzrokovana smrtna posledica. Ili obrnuto, kada je učinilac preduzeo radnju lišavanja života drugog lica, ali usled ovako preduzete radnje ne nastupi smrt oštećenog, već samo povreda njegovog fizičkog integriteta. Dok se prva situacija pravno kvalifikuje kao poseban, najteži oblik teške telesne povrede - kao teška telesna povreda kvalifikovana smrću, u pravnoj teoriji i sudskoj praksi se kao problem postavlja kvalifikovanje druge krivičnopravne situacije. Naime, u takvim slučajevima je teško utvrditi razliku između teške telesne povrede i pokušaja ubistva.

U cilju razgraničenja ove dve krivičnopravne situacije u pravnoj teoriji i sudskoj praksi se iskristalisalo više shvatanja. Prema jednom kriterijum za njihovo razgraničenje se nalazi u objektivnim okolnostima samoga dela. To su okolnosti koje se tiču preduzete radnje, upotrebljenog načina i sredstva izvršenja, odnosno objekta napada. Prema drugom shvatanju, najčešće se razlika između ove dve krivičnopravne situacije ogleda u subjektivnom elementu – u sadržini svesti i volje koji obuhvata umišljaj učinioca. Dakle, razlika između teške telesne povrede i pokušaja ubistva je ogleda u subjektivnom odnosu učinioca prema svom delu u celini tj. prema radnji i posledici pri čemu je od značaja da li je učinilac preduzetom radnjom hteo ili samo pristao na prouzrokovanje smrti oštećene<sup>14</sup>. Na tom staništu stoji i domaća sudska praksa koja zaključuje da se u slučaju pokušaja ubistva kojom prilikom je oštećenom naneta teška telesna povreda, ne može usled toga što je optuženi odustao od namere da oštećenog liši života, zaključiti da ta teška telesna povreda predstavlja neko drugo samostalno krivično delo<sup>15</sup>. No, u praksi se javlja i treće shvatanje prema kome se razlika između teške telesne povrede i pokušaja ubistva ne može zasnivati samo na oceni subjektivnih momenata (konkretno namere), već obavezno mora uzeti u obzir i ocenu objektivnih momenata kao što su : sredstva kojima je izvršeno delo, mesto tela prema kome je bilo upravljena konkretna delatnost i intenzitet napada<sup>16</sup>.

Težina ostvarene posledice, oblik krivice učinioca i svojstvo pasivnog subjekta predstavljaju osnove za razlikovanje pojedinih oblika ovog krivičnog dela. Pri tome je za postojanje i pravnu kvalifikaciju teške telesne povrede potrebno

---

<sup>13</sup> B. Čejović, V. Miladinović, Krivično pravo, Posebni deo, Niš, 1995, str. 174.

<sup>14</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije KŽ. 2125/59.

<sup>15</sup> Presuda Saveznog suda KŽ. 107/60.

<sup>16</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije KŽ. 1080/64.

osim objektivnih okolnosti koje su izražene u postojanju teških telesnih povreda, procenjivati i subjektivne okolnosti<sup>17</sup>. Teška telesna povreda se javlja u više oblika ispoljavanja. To su: 1) obična teška telesna povreda – osnovni oblik krivičnog dela, 2) osobito teška telesna povreda – prvi teži, kvalifikovani oblik krivičnog dela, 3) teška telesna povreda kvalifikovana smrću – najteži oblik krivičnog dela, 4) teška telesna povreda kvalifikovana svojstvom pasivnog subjekta – teži oblik krivičnog dela i 5) lakši, privilegovni oblici dela s obzirom na oblik krivice: a) teška telesna povreda na mah i b) nehatna teška telesna povreda iz nehata.

Izvršilac krivičnih dela povrede telesnog (fizičkog) integriteta ili zdravlja drugog lica u ovom obliku može da bude svako lice, a u pogledu krivice mogući su i umišljaj i nehat.

U pogledu umišljaja, pravna teorija i sudska praksa su jedinstveno prihvatili stav da se teška telesna povreda može izvršiti i sa direktnim i sa eventualnim umišljajem. Slična je situacija i kod nehatnog prouzrokovanja teške telesne povrede s tim što se u ovom slučaju na strani učinioaca mogu javiti i svesni i nesvesni nehat kao oblici nevoljnog učešća lica u ostvarenju krivičnim pravom zabranjene posledice povrede telesnog integriteta.

Za ovo krivično delo su propisane različite vrste i mere kazni zavisno od oblika njegovog ispoljavanja:

1) za običnu tešku telesnu povredu koja je učinjena sa umišljajem, propisana je kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a za nehatno delo – kazna zatvora do tri godine. No, u slučaju da je ovaj oblik teške telesne povrede učinjen prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta (oštećenog) – prema maloletnom licu, bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, tada je zakonom propisano pooštreno kažnjavanje i to kazna zatvora od jedne do osam godina;

2) za osobito tešku telesnu povredu koja je izvršena sa umišljajem, propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina, odnosno ako je delo izvršeno sa nehatom, propisana je kazna zatvora do tri godine. U slučaju da je ovaj oblik teške telesne povrede učinjen prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta - prema maloletnom licu, bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, tada je zakonom propisano pooštreno kažnjavanje i to kazna zatvora od dve do dvanaest godina;

3) za tešku telesnu povredu kvalifikovanu smrću, propisana je kazna zatvora od dve do dvanaest godina, a ako je radnja izvršenja preduzeta prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta - prema maloletnom licu, bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, tada je zakonom propisano pooštreno kažnjavanje i to kazna zatvora od pet do petnaest godina;

---

<sup>17</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije KŽ. 819/85.

4) za tešku telesnu povredu kvalifikovanu svojstvom pasivnog subjekta propisane su različite mere kazni zatvora zavisno od oblika teške telesne povrede koji je nanesen pasivnom subjektu - prema maloletnom licu, bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja,<sup>18</sup>

5) za običnu tešku telesnu povredu koja je izvršena na mah i nehatnu tešku telesnu povredu, propisana je kazna zatvora do tri godine, za osobito tešku telesnu povredu koja je izvršena na mah propisana je kazna zatvora od tri meseca do četiri godine, dok je za tešku telesnu povredu kvalifikovanu smrću ako je izvršena na mah propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina.

#### OBLICI TEŠKE TELESNE POVREDE

##### *Obična teška telesna povreda*

Obična teška telesna povreda nije zakonom precizirana, već se njen pojam i karakteristike izvode razgraničenjem (metodom eliminacije) od obične lake telesne povrede i opasne teške telesne povrede. Ova vrsta teške telesne povrede kao osnovni oblik ispoljavanja ovog krivičnog dela postoji u sledećim slučajevima<sup>18</sup>: a) kad je telo teško povređeno ili zdravlje teško narušeno, ali život povređenog još uvek nije doveden u opasnost. No, prema stavu pravne teorije<sup>19</sup> i kada je usled ovako preduzete radnje izvršenja nastupila samo opšta ili apstraktna opasnost po život povređenog lica, smatra se da postoji obična teška telesna povreda; b) kad je uništen ili u znatnoj meri oštećen ili oslabljen deo tela ili organ koji se ne smatra važnim ili je samo oslabljen važan deo tela ili važan organ, ali ne u znatnoj meri ili trajno; c) kad je prouzrokovana nesposobnost za rad, ali koja nije trajna u odnosu na profesiju kojom se povređeni do tada bavio, ili kad je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad, ali u odnosu na delatnosti kojima se povređeni profesionalno nije bavio; d) kad je prouzrokovano trajno narušavanje zdravlja povređenog, ali koje nije teško, ili kada je prouzrokovano teško narušavanje zdravlja, ali koje nije trajno i e) kad su izvršene promene na vidljivim delovima tela povređenog lica koje narušavaju estetski izgled, ali koje ne predstavljaju unakaženost u smislu izazivanja odvratnosti, sažaljenja ili zgražavanja<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> J. Tahović, Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 1961, str. 278.

<sup>19</sup> Z. Stojanović, O. Perić, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima, Beograd, 1996, str. 85.

<sup>20</sup> Lj. azarević, B. Vučković, V. Vučković, Komentar Krivičnog zakonika, Cetinje, 2004, str. 90-392.

*Osobito teška telesna povreda*

Osobito (naročito) teška telesna povreda je drugi teži, kvalifikovani oblik krivičnog dela teške telesne povrede. Nju određuju dva elementa. To su : a) težina, obim i intenzitet prouzrokovane posledice i b) značaj dela tela ili organa koji je povređen preduzetom radnjom izvršenja. Smatra se da ovo krivično delo postoji u slučajevima kada je telesna povreda izazvala invaliditet povređenog lica<sup>21</sup>.

Ovo krivično delo postoji u sledećim slučajevima:

a) kad je telo teško povređeno ili zdravlje teško narušeno tako da je doveden u konkretnu, stvarnu, neposrednu, blisku opasnost život povređenog. Konkretna opasnost može da nastupi u momentu povređivanja ili neposredno posle toga, ali je moguće da ona nastupi i znatno kasnije. Za pravnu kvalifikaciju ovog oblika dela je bez značaja činjenica u kom je momentu nastupila opasnost po život povređenog lica, koliko je dugo trajala i na koji način je otklonjena. Bitno je da je usled težine nanete povrede fizičkog integriteta ili narušavanja zdravlja mogla da nastupi smrt povređenog lica. Opasnost od nastupanja smrti je bila takva da je prema opštem iskustvu smrt bila prisutna i izvesna, pa je izbegnuta samo zahvaljujući blagovremenoj i efikasnoj medicinskoj pomoći ili izuzetnoj otpornosti organizma povređenog;

b) kad je uništen ili trajno i u znatnoj meri oštećen ili oslabljen važan deo tela ili važan organ. Ovaj se oblik osobito teške telesne povrede može preduzeti samo u odnosu na deo tela ili organ koji se smatraju "važnim". Važan deo tela je spoljni ili unutrašnji deo tela koji čini jednu prirodnu i funkcionalnu celinu i vrši jednu funkciju, odnosno to je skup više organa : šaka, stopalo, koleno, rame, kuk koji su jedinstveni sa stanovišta telesne funkcije. Važni organi su delovi ljudskog organizma koji obavljaju vitalne, za život značajne funkcije: oko, uvo, jetra, bubrezi, slezina itd. Osim objektivno-medicinskog kriterijuma kao što je : značaj funkcije koju organ ili deo tela vrši, u svakom slučaju se procenjuje i subjektivni, posebni značaj koji upravo taj organ ili taj deo tela ima za povređenog u konkretnoj situaciji (npr. prsti muzičara, glas pevača, stopalo balerine i sl). Uništenje važnog dela tela ili važnog organa je delatnost kojom se povređuje njihova supstanca ili oblik tako da se oni dovode u stanje u kome ne mogu da vrše svoju funkciju. To je, znači, njihovo potpuno funkcionalno onesposobljavanje, koje se javlja u vidu isključenja mogućnosti da se na bilo koji način ponovo uspostavi njihovo bar i delimično ponovno funkcionisanje. Ono postoji u slučaju njihovog fizičkog odvajanja od dela tela ili pri trajnom onesposobljenju za vršenje određene funkcije. Ovo delo postoji čak i u slučaju kada se radi o uništenju organa ili dela tela koji je

---

<sup>21</sup> B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2007, str. 330-331.

već ranije bio u znatnoj meri oslabljen. Oštećenje ili oslabljenje važnog dela tela ili važnog organa je delimično, kratkotrajno ili privremeno onesposobljenje ovih organa kojima se umanjuje njihova sposobnost da vrše svoje funkcije<sup>22</sup>. To umanjene sposobnosti mora da bude u znatnoj meri (u većem obimu) i trajno. Zamena uništenog dela tela veštačkim delom ili nadopuna funkcije pomagalom ne utiče na postojanje ovog dela. Problem kod kvalifikacije telesne povrede u ovom obliku se naročito pojavljuje kada se radi o parnim organima;

c) kad je došlo do trajne nesposobnosti za rad povređenog bilo da se radi o opštoj, apsolutnoj nesposobnosti za obavljanje bilo koje delatnosti ili o relativnoj, profesionalnoj nesposobnosti za obavljanje svoje profesije ili zanimanja, tj. delatnosti kojom se do tada povređeni bavio. Ovde se zapravo radi o takvoj radnoj nesposobnosti koja se ne može ponovo uspostaviti lečenjem i rehabilitacijom. Bez značaja je za postojanje ovog oblika dela mogućnost prekvalifikacije. U tom smislu i sudska praksa smatra da se prouzrokovanje trajne nesposobnosti za rad ceni prema profesionalnoj osposobljenosti povređenog, odnosno da li će moći i ubuduće da obavlja svoju profesionalnu delatnost, a ne prema opštim principima o sposobnosti za rad;

d) kad je došlo do trajnog i teškog narušavanja zdravlja povređenog. Narušenje zdravlja zači izazivanje poremećaja psihofizičkog stanja u kome svi organi prestaju da harmionično funkcionišu. Ovo narušavanje zdravlja može da se javi u dva oblika i to kao : 1) izazivanje novog, do momenta nanošenja telesne povrede, nepostojećeg obolenja i 2) pogoršanje, nekog već postojećeg obolenja. Ovde se radi o prouzrokovanju takvog organskog ili duševnog oboljenja koje mora da ispunji dva kumulativna uslova: a) da je teško i b) da je trajno<sup>23</sup>. Kao trajno obolenje se smatar ono obolenje koje se pri postojećem znanju medicinske nauke ne može sa sigurnošću izlečiti ili se, pak, ne zna koliko će dugo lečenje trajati i kakvi će rezultati biti. Pored toga, oboljenje mora da bude teško, što znači da mora da bude opasno za život povređenog, odnosno da pretili nastupanjem smrti, i

e) kad je došlo do unakaženosti (deformacije, izobličenja) vidljivih delova tela povređenog koje menja njegov celokupan spoljni izgled. Ovde se radi o takvom oštećenju telesnog integriteta koja izaziva odvratnost, odbojnost, zgražanje ili sažaljenje. Ovaj "estetski kriterijum" za određivanje unakaženosti preovlađuje i u sudskoj praksi, pa se tako kao unakaženost smatra takva povreda telesnog integriteta koja može kod drugog lica da izazove odvratnost ili sažaljenje, odnosno kada povreda već na prvi pogled kod drugih lica izaziva mučan osećaj i izvesnu

---

<sup>22</sup> N. Mrvić Petrović, Krivično pravo, op. cit., str. 241.

<sup>23</sup> M. Radovanović, M. Đorđević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1975, str. 88-89.

odvratnost prema povređenom licu, a koje još usled toga i psihički trpi<sup>24</sup>. To su trajne promene na telu povređenog, pri čemu se ne traži da se usled njihovog prisustva izgled povređenog ne može uopšte prepoznati, niti da to izobličjenje lako pada u oči slučajnom posmatraču<sup>25</sup>. No, za ovaj oblik povrede prema nekim shvaćanjima iz sudske prakse nije neophodno da je ovakva unakaženost inače ispoljena na vidljivom delu tela (npr. licu), ako je izražena u takvom stepenu da izaziva zgražavanje drugih lica<sup>26</sup>. Ako se ove promene mogu efikasno i relativno jednostavno otkloniti plastičnom operacijom, u tom slučaju ovog krivičnog dela nema.

### *Teška telesna povreda kvalifikovana smrću*

Teška telesna povreda kvalifikovana smrću je najteži oblik krivičnog dela povrede telesnog (fizičkog) integriteta ili zdravlja drugog lica. Ovo delo postoji kad je usled nanete teške telesne povrede sa umišljajem u bilo kom obliku nastupila smrt povređenog lica iz nehata. Za postojanje ovog dela potrebno je ispunjenje tri elementa<sup>27</sup>:

1) teška telesna povreda u bilo kom obliku treba da je izvršena sa umišljajem (bilo direktnim ili eventualnim). Koliki je značaj utvrđivanja ovog elementa za kvalifikaciju teške telesne povrede u ovom obliku govore i brojni primeri iz naše prakse : delo u ovom obliku postoji samo ako je teška telesna povreda izvršena sa umišljajem, a posledica smrti koja je potom nastupila u odnosu na koju je učinilac nehatno postupao<sup>28</sup>; za kvalifikaciju dela nije odlučna činjenica kad i kakva je posledica nastupila, nego umišljaj optuženog. Činjenica da su povređeni tek nakon izvesnog vremena po zadobijanju povreda umrli, ne govori da se delo kvalifikuje kao teška telesna povreda kvalifikovana smrću, kada je utvrđen umišljaj optuženih da prouzrokuju smrt napadnutih lica<sup>29</sup>. U slučaju da je osnovno delo teškog telesnog povređivanja bilo naneto iz nehata, a sa ovim oblikom krivice učinilac postupa i u odnosu na nastupelu smrtnu posledicu takvog lica, u tom slučaju, nema ovog krivičnog dela, već postoji nehatno lišenje života<sup>30</sup>. Takođe, u slučaju da je ovo krivično delo izvršeno sa umišljajem na strani učinioca,

---

<sup>24</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 2006/60.

<sup>25</sup> M. Babić, I. Marković, Krivično pravo, Posebni deo, Banja Luka, 2008, str. 74-82.

<sup>26</sup> presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 742/78.

<sup>27</sup> Lj. Selinšek, Kazensko pravo, Ljubljana, 2007, str. 374-376.

<sup>28</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 3456/57.

<sup>29</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 1453/65.

<sup>30</sup> D. Jovašević, Krivično pravo, Posebni deo, op.cit., str.35-38.



pri čemu takođe ovaj oblik krivice postoji kod učinioca i u odnosu na kasnije prouzrokovanu smrtnu posledicu istog povređenog lica, opet nema ovog krivičnog dela, već postoji umišljajno ubistvo (kao obično ili teško ubistvo). Tako se prema stavu sudske prakse<sup>31</sup>, za postojanje ovog krivičnog dela traži pored objektivnih okolnosti, koje se izražavaju u postojanju teških telesnih povreda, i ocena subjektivnih okolnosti – umišljaj učinioca u odnosu na radnju izvršenja i posledicu telesne povrede kao i oblik krivice u obliku nehata u odnosu na prouzrokovanu smrtnu posledicu;

2) između prouzrokovane teške telesne povrede i posledice smrti treba da postoji uzročno-posledična veza<sup>32</sup> (čije utvrđivanje u konkretnom slučaju u praksi može da predstavlja problem posebno u slučajevima kada je smrt lica nastupila i usled delovanja drugih uzroka koji se ne mogu pripisati radnji učinioca dela). To znači da ovo krivično delo ima zapravo dve posledice koje nastupaju posle preduzete radnje izvršenja sa umišljajem. To su: a) posledica teške telesne povrede na čije je primarno ostvarenje i bila upravljena preduzeta radnja i b) posledica smrti koja nastupa naknadno, kao druga, sporedna dalja posledica preduzete radnje<sup>33</sup>. Ako smrt oštećenog nije neposredna posledica pretrpljenih teških telesnih povreda, nego postoji uzročna veza između smrti i ranijeg lošeg zdravstvenog stanja pokojnika, ta okolnost deluje u konkretnom slučaju tako da isključuje mogućnost da se smrt uzme u obzir kao zakonski elemenat ovog krivičnog dela<sup>34</sup>. Pri tome odgovornost za smrt povređenog postoji iako bi pravovremena lekarska pomoć mogla da spase život povređenom<sup>35</sup>. Tako iako je u pitanju oruđe koje je podobno da vrlo lako nanese smrt, ne stoji ubistvo, već telesna povreda ako je optuženi ovo oruđe upotrebio na takav način i u pravcu takvog dela tela da je u konkretnom slučaju isključena mogućnost prouzrokovanja smrti<sup>36</sup>.

Smrt treba da se javi kao rezultat iste delatnosti kojom je proizvedena i teška telesna povreda s tim što ova telesna povreda ne dovodi neposredno i direktno do smrti, već posredno i indirektno<sup>37</sup>. To znači, da teška telesna povreda po svojoj

---

<sup>31</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 819/85.

<sup>32</sup> Uzročna veza između radnje optuženog i nastale posledice povrede nije prekinuta time što oštećenom posle zadobijanja povrede nije odmah pružena lekarska pomoć (presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine Kž. 880/79).

<sup>33</sup> B. Čejović, V. Miladinović, Krivično pravo, Posebni deo, op. cit., str. 176.

<sup>34</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 241/75.

<sup>35</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 1383/66.

<sup>36</sup> presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 396/52.

<sup>37</sup> B. Čejović, Teška telesna povreda kvalifikovana smrću ili ubistvo iz nehata, Pravni život, Beograd, broj 9/1998, str. 137-152.

prirodi nije smrtonosna, već se njenim nastankom stvara proces koji se pod uticajem raznih faktora komplikuje i posle kraćeg ili dužeg vremena dovodi do smrti;

3) u odnosu na posledicu smrti povređenog učinilac postupa sa nehatom. Ovaj elemenat krivičnog dela kvalifikovanog smrću se u sudskoj praksi manifestovao na različite načine kao što su sledeći : kada učinilac krivičnog dela teške telesne povrede kvalifikovane smrću sutradan nakon nanošenja povrede svojoj supruzi pozove lekara da joj ukaže pomoć, a potom je odvede u bolnicu i tamo obilazi do smrti kao i njegovo ponašanje posle smrti, sahrana po mesnim običajima i podizanje spomenika, sve su to olakšavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne za ovo delo<sup>38</sup>, kada je namera učinioca bila da oštećenu pretuče, odnosno da joj nanese tešku telesnu povredu, tim preduzetim radnjama, učinilac je postupao sa direktnim umišljajem, dok je smrtna posledica nastupila usled nehata jer je optuženi olako držao da do smrtne posledice neće doći, ali je ta posledica ipak nastupila i u direktnoj je uzročno posledičnoj vezi sa radnjama optuženog<sup>39</sup>.

#### *Teška telesna povreda s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta*

Ovo je oblik teške telesne povrede uveden novelom Krivičnog zakonika iz 2009. godine. Prema ovom zakonskom rešenju teža kvalifikacija, odnosno oštrije kažnjavanje se predviđa u slučaju nanošenja obične teške, osobito teške i teške telesne povrede kvalifikovane smrću prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta. Dakle, ovde je kvalifikatorna okolnost svojstvo pasivnog subjekta u vreme izvršenja krivičnog dela, što mora biti obuhvaćeno umišljajem učinioca.

Ovo delo postoji ako je teška telesna povreda u navedenim oblicima naneta prema: 1) maloletnom licu – to je lice uzrasta do osamnaest godina u vreme preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela, 2) bremenitoj ženi - to je žensko lice za koje je vidljivo i učiniocu dela poznato da se nalazi u bremenitom stanju. Ovde se, zapravo, radi o dvojakom objektu napada : a) telesni integritet bremenite žene i b) telesni integritet ploda čoveka u telu bremenite žene pre nego što je počeo proces porođaja i 3) licu koje obavlja poslove od javnog značaja. Prema članu 112. stav 32. KZ poslom od javnog značaja smatra se obavljanje profesije ili dužnosti koja ima povećani rizik za bezbednost lica koje ga obavlja, a odnosi se na zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravljne ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima. Za postojanje ovog dela je potrebno: a) da pasivni subjekt u vreme preduzimanja radnje izvršenja ima određeno, zakonom, tačno navedeno svojstvo – lica koje

---

<sup>38</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 184/92.

<sup>39</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1401/2004.

obavlja navedene poslove od javnog značaja, b) da je to učiniocu poznato (da je to obuhvaćeno njegovim umišljajem) i c) da učinilac svoju radnju izvršenja upravo preduzima prema pasivnom subjektu zbog poslova koje on obavlja.

### *Teška telesna povreda na mah*

Sledeći lakši oblik teške telesne povrede predstavlja teška telesna povreda na mah. Ona postoji kad je učinilac bilo koji oblik teške telesne povrede prouzrokovao na mah u stanju jake razdraženosti u koje je doveden bez svoje krivice napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane povređenog<sup>40</sup>. Ovo je privilegovani oblik teške telesne povrede<sup>41</sup>. Elementi ovog krivičnog dela koji ujedno i predstavljaju njegovu specifičnost (privilegujuće okolnosti), a koji moraju kumulativno biti ispunjeni u svakom konkretnom slučaju jesu: a) teška telesna povreda u bilo kom obliku treba da je izvršena u stanju jake razdraženosti učinioca, b) učinilac je bez svoje krivice doveden u takvo stanje napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane povređenog i c) teška telesna povreda je izvršena na mah (u trenutku) - sa posebnim oblikom krivice. Da bi krivično delo teške telesne povrede dobilo svoj privilegovani (lakši) oblik potrebno je da u svakom konkretnom slučaju budu ispunjeni svi navedeni uslovi. To drugim rečima znači da se za postojanje ovog dela traži radnja (delovanje) povređenog, ali i radnja učinioca dela i tek njihovim zajedničkim, obostranim, a često i istovremenim delovanjem ostvarena su obeležja ovog krivičnog dela.

Stanje jake razdraženosti učinioca predstavlja prvu privilegujuću okolnost kod ovog krivičnog dela. To je stanje jake razdraženosti u momentu preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela. To je jedno izuzetno, posebno, specifično duševno stanje uzbuđenosti, ljutnje, gneva, razjarenosti koje kod učinioca dela znatno umanjuje sposobnost za normalno razmišljanje i reagovanje odnosno ponašanje. Kod ovog dela je stanje bitno smanjene uračunljivosti uključivalo i jaku radraženost u koje je stanje učinilac doveden bez svoje krivice što je element ovog krivičnog dela, pa se ova okolnost ne može uzeti u obzir kod odmeravanja kazne jer joj je priznat uticaj kroz visinu zaprećene kazne za krivično delo ubistva na mah<sup>42</sup>. Tako jaka razdraženost predstavlja izvanredno duševno stanje koje po svom intentitetu bitno negativno utiče na psihu učinioca, tako da ovaj nekritič-

---

<sup>40</sup> I. Marković, Lišenje života u stanju jakog afekta, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, Banja Luka, broj 23/1999, str. 233-245.

<sup>41</sup> G. Mršić, Kaznena djela protiv života i tijela – prilivegirana kaznena djela, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 2/2004, str. 70-70.

<sup>42</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1020/2000.

ki stvara iznenadnu odluku za izvršenje dela<sup>43</sup>. Ili za pojam jake razdraženosti je potrebno utvrditi da je intenzitet razdraženosti dostigao takav stepen da je usled te razdraženosti sposobnost učinioca da shvati značaj svoga dela i mogućnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena<sup>44</sup>.

Zakon je ovo krivično delo privilegovao (odnosno predvideo blaže kažnjavanje) samo za ona afektna stanja u koja je učinilac zapao usled napada, zlostavljanja ili teškog vređanja ubijenog ako je to bilo bez njegove krivice. To drugim rečima znači da učinilac dela nije nikakvim svojim aktom dao povoda za napad, zlostavljanje ili teško vređanje, odnosno da on nije kriv za situaciju u kojoj se našao, a koja ga je na kraju i dovela u stanje jake razdraženosti u kome je lišio života svog napadača.

Krivica povređenog je drugi privilegujući elemenat kod krivičnog dela teške telesne povrede na mah. Jaka razdraženost kod učinioca dela treba da je rezultat ponašanja povređenog. Naime, potrebno je da je učinilac u takvo psihičko stanje doveden bez svoje krivice upravo napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane povređenog. Za postojanje ovog elementa zakonodavac je postavio tri uslova: a) napad, zlostavljanje ili teško vređanje, b) prethodna delatnost ubijenog i c) nepostojanje krivice učinioca dela.

Pod napadom se podrazumeva ona delatnost kojom se ugrožava ili povređuje telesni integritet drugog lica. No, u krivičnopravnoj teoriji se može naći i mišljenje, doduše dosta usamljeno, da se pod pojmom napada u smislu ovog krivičnog dela podrazumeva i psihički napad<sup>45</sup>. U svakom slučaju pojam napada se ima shvatiti slično kao i kod instituta nužne odbrane. Važno je istaći da ovaj napad ne mora biti uperen uvek samo na učinioca ovog dela. On se može odnositi i na neko drugo lice koje je najčešće blisko učiniocu dela.

Suštinu ovog krivičnog dela čini jaka razdraženost koja kod izvršioca nastaje upravo zbog (i kao posledica) napada na njega ili njemu bliskog lica. Dakle, napad ili teško vređanje od strane povređenog usmeren na lice koje učiniocu dela nije blisko ne može kod učinioca izazvati jaku razdraženost usled koje on vrši ubistvo. Između napada i afektnog stanja mora dakle da postoji uzročni, kauzalni odnos. Ako napad, zlostavljanje ili teško vređanje nisu bili usmereni direktno na učinioca, oni moraju uvek da potiču od ubijenog. U teoriji krivičnog prava može se naći mišljenje kome se i sami pridružujemo. Prema njemu pod napadom se podrazumeva bilo koji teži oblik povrede ili ugrožavanja nekog pravnog dobra

---

<sup>43</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 426/53.

<sup>44</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 1664/59.

<sup>45</sup> T. Živanović, Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Knjiga prva i druga, Beograd, 1933, str. 26.

učinioca ili njemu bliskog lica, napad na ličnost, njen fizički ili psihički integritet, lične slobode ili napad na imovinu pod uslovom da je takvog stepena da je bio u stanju da učinioca dela dovede u stanje razdraženosti i to ne bilo koje razdraženosti već stanje jake razdraženosti.

Zlostavaljanje (mučenje, nečovečno, nehumano postupanje) predstavlja različite delatnosti fizičkog ili psihičkog karaktera koje su upravljene prema telu drugog lica sa ciljem da mu se nanese bol, patnja, nelagodnost, strah, a da pri tome još iuvek nije prouzrokovana nikakva povreda (narušavanje telesnog integriteta) u smislu obične lake telesne povrede.

Teško vređanje može učinioca dela dovesti u stanje jake razdraženosti usled koje telesno povredi napadača. Pod teškim vređanjem se podrazumeva ne samo uvreda i kleveta, već i svaki drugi postupak kojim se nanosi povreda osećanja časti kod učinioca krivičnog dela<sup>46</sup>. Teško vređanje je dakle teška povreda časti i ugleda, ličnog dostojanstva, osećajnosti učinioca dela. Čast i ugled kao komponente ljudskog dostojanstva se teško povređuju kada je to vređanje objektivno gledano tako jakog intenziteta da normalno, uobičajeno, redovno prouzrokuje stanje jake razdraženosti (besa, gneva, srdžbe). Pojam teškog vređanja predstavlja pravni standard i utvrđuje se prema postojećim shvatanjima odnosno objektivno, a ne prema subjektivnoj proceni samoga učinioca<sup>47</sup>. Pod teškim vređanjem podrazumeva se takva vrsta vređanja koja po objektivnim merilima, a ne po subjektivnoj oceni samog učinioca može prouzrokovati jaku razdraženost usled koje ovaj bez kritičkog prosuđivanja i na mah odlučuje da izvrši ubistvo<sup>48</sup>.

Napad, zlostavljanje ili teško vređanje treba da se preduzimaju upravo od strane lica koje je kasnije telesno povređeno. Ovo krivično delo se može ostvariti samo radnjom učinioca dela, ali i radnjom pasivnog subjekta. Radnja napadača pri tome može biti upravljena ne samo na učinioca dela, već i na druga, njemu bliska lica. Ali radnja učinioca dela mora biti jedino usmerena samo prema napadaču (isključivo prema ovom licu).

Za postojanje ovog oblika teške telesne povrede važno je da učinilac nije svojom krivicom<sup>49</sup> izazvao napad, zlostavljanje ili teško vređanje od strane povređenog da bi iskoristio nastalu situaciju. Dakle, napadnuti nema pravo na nužnu odbranu ako je namerno izazvao situaciju napada ili teškog vređanja od strane

---

<sup>46</sup> K. Turković i drugi, Komentar Kaznenog zakona Hrvatske, Zagreb, 2013, str. 172-175.

<sup>47</sup> Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Kž. 248/76.

<sup>48</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 568/99.

<sup>49</sup> Učinilac ne sme biti kriv za napad kojim je doveden u stanje jake razdraženosti i ne sme dati povoda napadu, niti provocirati povređenog (rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 188/2006).

ubijenog<sup>50</sup>. Učinilac ovog dela ne sme voljno, hotimično ili pak namerno da izazove situaciju zbog koje bi usledio napad, zlostavljanje ili teško vređanje u smislu aktivne radnje ubijenog. On naime ne sme da provocira napad, ne sme da dâ ozbiljan povod za napad kojim bi bilo ugroženo neko njegovo pravno dobro.

Umišljaj na mah je poslednji, ali ništa manje značajan element ovog privilegovanog oblika krivičnog dela teške telesne povrede. To znači da povreda telesnog integriteta napadača nastupa odmah posle nastanka povoda<sup>51</sup>. Umišljaj učinioca dela ovde mora da bude iznenađan, trenutani, momentalan (*dolus repentinus*). To drugim rečima znači da je delo izvršeno neposredno posle napada, zlostavljanja ili teškog vređanja dok još traje stanje jake razdraženosti. Takvo stanovište prihvata i naša sudska praksa. Znači između provokacije povređenog i radnje (reakcije) učinioca dela mora da postoji vremenski kontinuitet.

### *Teška telesna povreda iz nehata*

Drugi privilegovani oblik teške telesne povrede je teška telesna povreda koja je naneta iz nehata. Ono što privileguje ovo krivično delo, za koje je zakon propisao blaže kažnjavanje, jeste blaži oblik krivice (nevoljno izvršenje dela) učinioca u vreme preduzimanja radnje. To je povreda ili narušavanje telesnog (fizičkog) integriteta koje je učinjena iz nepažnje, lakomislenosti, nesmotrenosti, pogrešne procene situacije – iz nehata<sup>52</sup>. Budući da postoje dva oblika nehata – svesni i nesvesni nehat, možemo reći da se ovo krivično delo može izvršiti sa oba oblika nehata.

### ZAKLJUČAK

Život i telesni integritet su dve samostalne, ali istovremeno nužno povezane, kako lične, tako i društvene vrednosti koje se štite sistemom krivičnih sankcija od povrede ili ugrožavanja od najstarijih vremena do danas. Na to ukazuju brojne inkriminacije krivičnih dela ubistva, odnosno telesne povrede. Telesne povrede predstavljaju prouzrokovanje posledice povrede telesnog (fizičkog) integriteta, konstitucije drugog čoveka, na protivpravan način, preduzimanjem različitih delatnosti činjenja ili nečinjenja.

Usled upotrebe različitih sredstava ili oruđa, odnosno fizičke sile jednog lica prema drugome dolazi do promene u njegovoj fizičkoj konstituciji koja je zako-

---

<sup>50</sup> N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Beograd, 1978, str. 205.

<sup>51</sup> D. Atanacković, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1985, str. 145.

<sup>52</sup> I. Marković, Ubistvo iz nehata, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, Banja Luka, broj 24/2000, str. 227-237

nom propisan kao telesna povreda. Zavisno od obima i intenziteta, odnosno prirode i karaktera povrede telesnog integriteta razlikuju se laka i teška telesna povreda (kao najteži oblik povrede telesnog integriteta). Teška telesna povreda se zavisno od prouzrokovanih posledica javlja kao : a) obična, b) osobito teška i c) teška povreda kvalifikovana smrću. Svi ovi oblici teške telesne povrede se vrše sa umišljajem ili sa blažim oblikom krivice (u vidu nehata ili umišljaja na mah – kada postoje privilegovani oblici dela). U pogledu pravne kvalifikacije ovih dela sudu je od velike pomoći nalaz i mišljenje lekara veštaka sudsko-medicinske struke.

No, domaće krivično zakonodavstvo po uzoru na neka inostrana zakonodavstva poznaje i tešku telesnu povredu koju kvalifikuje svojstvo žrtve-pasivnog subjekta. Interesantno je da domaći zakonodavac ne predviđa poseban oblik ovog dela - tešku telesnu povredu više lica.

VLADIMIR MILETIĆ

Judge, First Basic court in Belgrade

## CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SERIOUS BODILY INJURY

### Summary

Criminal acts such as violations of or threats to physical integrity are old criminal acts that have been present in criminal legislation in almost all countries since ancient times to the present day. These are crimes that attract the attention not only of experts but the general public too due to the scale and intensity of their implications. Moreover, these are crimes that necessitate the theoretical and practical involvement of not only lawyers, but also criminologists, criminalists, psychologists, psychiatrists, forensic experts, sociologists etc. Today, all criminal legislative systems distinguish between various criminal acts violating physical integrity, and are divided into categories of criminal act such as: criminal acts violating one's life or body; criminal acts violating one's health; criminal acts against the environment; criminal acts against people's general safety and property; criminal acts violating traffic safety; crimes against humanity and other goods protected by international law etc. Our new criminal law identifies several forms of criminal act serious bodily injury as violating physical integrity that are sanctionable by various forms of stipulated punishment.





HAJRIJA MUJOVIĆ

## PACIJENTI, NEFORMALNA DAVANJA I PREVENCIJA KORUPCIJE U ZDRAVSTVU

### U V O D

U današnje vreme slučajevima korupcije u društvu prilazi se kako sa represivnog tako i preventivnog aspekta. Pristup je veoma širok i obuhvata aktivnosti i mere koje se sprovode u različitim oblastima života i rada. Uvek se pojave koruptivnog ponašanja negativno konotiraju, pri čemu se ukazuje na opasnosti povezanih praksi i nedovoljne transparentnosti da bi se uopšte došlo do pomaka i vidljivih rezultata u borbi protiv korupcije. Donose se strategije borbe protiv korupcije koje predviđaju obaveze svakog segmenta društva i toga nije pošteđen ni zdravstveni sistem, gde se sociološki, kulturološki i pojavno preslikavaju svi društveni problemi. Smatra se da je zdravstvo podložno pojavi korupcije, a reakcija društva je veća u pogledu osude tih pojava, budući da su u igri najveće ljudske vrednosti, zdravlje i često sam ljudski život. Postavlja se pitanje kakva je pozicija pacijenata u svemu tome i u kojoj meri ove pojave utiču na ostvarivanje njihovih prava.

Naročito je važno pravo na pristup zdravstvenim uslugama, gde nekad usled straha pacijenta i odsustva nadzora može doći do iznude davanja tj. dodatnog plaćanja za ono što se inače obezbeđuje u sistemu obaveznog osiguranja. Ta-

---

Dr Hajrija Mujović, naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna istraživanja..

kva davanja se podvode pod neformalna davanja i ona su više sporna sa moralnog nego sa pravnog stanovišta. Ipak, o njima se diskutuje u okviru akcionih planova prevencije korupcije u zdravstvu, posebno ukoliko se imaju u vidu granični slučajevi i stvaranje navike kod pojedinaca da takva davanja postaju nešto opšteprihvaćeno. U tom pravcu je nastala i potreba da se takva ponašanja obuhvate odgovarajućom regulativom, a to su najčešće profesionalni kodeksi medicinske etike i deontologije.

Koliko su raširene i tipične ove situacije i koliko je tanka linija razdvajanja dopuštenog ponašanja od nedopuštenog, govori to da je mali procenat prijavljivanja korupcije od strane pacijenata. Ona znače jednu vrstu samooptuživanja. S druge strane iz krugova zdravstvenih profesionalaca nailazi se na negiranje tih pojava uz obaveznu konstataciju da je reš o pojedinačnim slučajevima. Posledice svih oblika korupcije na pojedince i društvo u celini su velike. One mogu biti jasno vidljive na nivou sistema (nizak kvalitet zdravstvenih usluga), ali i socijalne i psihološke podrške (jos veća marginalizacija već ugroženih grupa i nedostatak poverenja u zdravstvene i ostale državne institucije).

#### NEFORMALNA DAVANJA OD STRANE PACIJENTA

U savremenim zdravstvenim sistemima postoje različiti oblici finansijskih plaćanja po velikom broju osnova, kao što su naknade, refundacije, provizije cena usluga, participacije i sl. Pored toga postoje i neformalna davanja, najčešće plaćanja koja nisu obavezna i zahtevana već se slobodno opredeljuju.<sup>1</sup>

Retke su definicije neformalnih davanja, ali se u literaturi može sresti ona koja ih određuje kao: davanja individualnom ili institucionalnom pružaocu usluga, u naturi ili gotovini, van službenih kanala plaćanja ili kupovine, čiji je trošak trebao da pokrije zdravstveni sistem. Ovo obuhvata plaćanja lekarimja u koverti i svaku donaciju bolnicama, kao i vrednost medicinskih sredstava koje kupi pacijent i vrednost lekova kupljenih u privatnoj apoteci, a koja bi trebala da bude pokrivena iz zdravstvenog osiguranja.<sup>2</sup> Ovde se imaju u vidu i plaćanja ispod ruke

---

<sup>1</sup> “under-the-counter payments”, “under-the-table payments”, “envelope payments”, “bribe payments” i širi izraz a - “informal gifts” su alternative izrazu “informal payments”.

<sup>2</sup> A. Caddell/ L. Hazelton, Accepting gifts from patients, *Canadian Family Physician • Le Médecin de famille canadien*, FRCPC, Vol 59/2013, str 1260; *Ocjena integriteta zdravstvenog sistema u Crnoj Gori*, Ministarstvo zdravlja, prezentacija rezultata Podgorica, 10. mart 2011. godine, str. 15.

ili drugi oblici zahvalnosti prema onome što se u sistemu dobija kao usluga, ili pak plaćanja iz sopstvenog džepa kada je u pitanju režim lekova.<sup>3</sup> U oblike davanja ubraja se i činjenje poklona i časti lekarima ili drugim zdravstvenim radnicima.<sup>4</sup> Reč je često o graničnim ponašanjima koja nekad mogu biti više sporna sa stanovišta etike medicinskog postupanja u zbrinjavanju i lečenju ljudi. U tom cilju, istražuju se razlozi koji bliže objašnjavaju i razgraničavaju različite oblike činjenja ili nečinjenja u pružanju zdravstvene zaštite. Ovim pitanjima se u normativnom smislu bave kako pravni tako i staleški akti.

Specifičnosti rada u zdravstvu još od ranije tradicionalno poznaju modele ponašanja kao što su zahvale, čašćavanje, davanje poklona, činjenje sitne pažnje i sl. U krugovima medicinskih profesija ova davanja se prihvataju kao uobičajena i isključivo se pripisuju nuđenju od strane pacijenta, odnosno slobodi pacijenta da postupa po svom nahodanju, onako kako on želi. U tom kontekstu pozivaju se na dobru praksu i uporedne profesionalne kodekse inostranih iskustava, gde se to ne gleda negativno. Na primer, većina usvojenih rešenja ovo pitanje odmerava u zavisnosti od slučaja, s tim da sve što se čini ne sme da pređe "meru sitnih zahvalnosti".<sup>5</sup>

U odnosu na davanja od strane farmaceutskih proizvođača koristi se izraz "neznatne vrednosti" davanja ili koristi, na šta se gleda sa odobravanjem.<sup>6</sup> Lekarima nije dozvoljeno da zahtevaju poklone ili druge pogodnosti od pacijenata ili druge osobe za sebe ili za treće strane, ili da se obavezuju ili prihvataju nešto za sebe ili treću stranu, ako to ima za posledicu da utiče na nezavisnost donošenja medicinske odluke. Ipak, takav uticaj ne bi bio protivan profesionalnoj etici ako dovodi do ekonomičnijeg načina lečenja ili recepta na osnovu nekog prava iz so-

---

<sup>3</sup> E. Atanasova/ M. Pavlova/ E. Moutafova/ B. Rechel, "Informal payments for health services: the experience of Bulgaria after 10 years of formal co-payments", Wim Groot, *European Journal of Public Health*, Volume 24, Issue 5, 1 October 2014, Pages 733–739, <https://doi.org/10.1093/eurpub/ckt165> (Iako je većina ispitanika protiv prakse neformalnih plaćanja u gotovini, poklone u naturi i dalje pozitivno gleda značajna manjina. Političari treba da se pozabave osnovnim razlozima neformalnog plaćanja, uključujući i povećanje javnih izdvajanja za zdravlje sektor i usvajanje mera za poboljšanje upravljanja sistemima i transparentnost).

<sup>4</sup> Caddell/ Hazelton, *op.cit.*, str 1260.

<sup>5</sup> Videti npr: Nemački kodeks čl.38; (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2011). MBO-Ä 1997 in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in Kiel. [(Model) Code of Conduct for doctors working in Germany (as of 2011)-MBO-A 1997 as amended by resolutions of 114 German Doctors' Day 2011 in Kiel] [Internet]. 2013 Jan 29. German. <http://www.Bundesaerztekammer.de/page.asp?his=1.100.1143>

<sup>6</sup> Nemački kodeks, čl.33.

cijalne zaštite, a lekar zadržava mogućnost alternativne odluke o medicinskom osnovu za ono što je povezano sa finansijskim podsticajima.<sup>7</sup>

O tome da je Srbija još uvek daleko od rešenja problema koruptivnih ponašanja u zdravstvu svedoče ne samo afere o kojima nas svakodnevno informišu mediji, već i brojna skorašnja istraživanja. Tako je pokazalo sprovedeno istraživanje pre nekoliko godina od strane Agencije za borbu protiv korupcije<sup>8</sup>, a na to ukazuju i novija istraživanja. Naime, došlo se do podatka u domovima zdravlja da je od mita i korupcije koje generišu sami lekari i medicinske sestre znatno zastupljenije takozvano čašćavanje osoblja sitnim poklonima (kafa, piće, slatkiši). Čak jedna trećina pacijenata (33%) tvrdi da to čini ponekad, a 4% da to čini redovno. Imajući u vidu da ovakvi postupci u javnosti imaju status društveno neprihvatljivog ponašanja, za očekivati je da su ove brojke realno još i veće, odnosno da nisu svi pacijenti uvek i do kraja spremni da priznaju da posežu za ovakvim postupcima, bilo da njima žele da iskažu zahvalnost nakon pružene usluge, bilo da žele da optimizuju svoju situaciju kod lekara ili sestre time što će ih poklonom unapred "oraspoložiti". "Čašćavanje" nije samo deo tradicije i kulture, kako se to najčešće u javnosti predstavlja, već prilično racionalan vid ponašanja - polovina ispitanika (50%) smatra da im taj postupak sigurno ili verovatno olakšava procedure i omogućava bolji tretman. Druga polovina ili smatra da ovakvi postupci ne omogućavaju bolji tretman ili ne mogu da procene na koji način takav korak utiče na konačni ishod i njihov status u DZ.

U novijim evropskim empirijskim istraživanjima takođe postaje značajno pitanje neformalnih plaćanja,<sup>9</sup> koja se doduše mere kao dopuštena, ali sa nepovoljnim uticajem efektima na zdravstveni sistem. Naime, jedan od indikatora istraživanja, uveden po prvi put 2008. godine, postavlja pitanje da li se od pacijenata očekuje da nezavisno plaćaju za lekarske usluge i pored zvaničnih naknada. Plaćanja "ispod ruke" služe u nekim razvijenim zapadnoevropskim zemljama kao način da se ima veća kontrola nad lečenjem: da se preskoči lista čekanja, da se pristupi izvrsnosti u tretmanu, kako bi se iskoristile savremene metode i le-

---

<sup>7</sup> Anti-bribery and Anti-corruption Code of conduct, 14 Version 1.0, January 2016, Corporate Guideline Utimaco – Copyright Utimaco GmbH

<sup>8</sup> Verifikacija rizika iz planova integriteta i analiza uspešnosti samoprocene organa javne vlasti Sistem zdravstva, Izveštaj o sistemu zdravstva, Agencija za borbu protiv korupcije RS, januar 2013.

<sup>9</sup> Euro Health Consumer Index 2017 Report, prof.Arne Björnberg, Health Consumer Powerhouse, 2018-01-29, Health Consumer Powerhouse Ltd.,2018. <https://healthpowerhouse.com/files/EHCI-2017/EHCI-2017-report.pdf>

kovi. Unakrsno evropsko istraživanje o neformalnim plaćanjima, uprkos očiglednim neusaglašenostima, ostaje jedino praćenje koje se sprovodi u čitavoj Evropi, što takođe ilustruje nizak nivo pažnje koju nacije i evropske institucije posvećuju problemu paralelne ekonomije u zdravstvu. Neformalna plaćanja su češća u zemljama sa niskim i srednjim prihodima, uključujući tu i post-komunističke zemlje centralne i istočne Evrope, ali i u nekim zemljama sa visokim prihodima u Evropi. Neformalna plaćanja predstavljaju izazov za donošenje zdravstvene politike, jer negativno utiču na efikasnost pružanja zdravstvene zaštite i pogoršavaju nejednakosti u pristupu zdravstvenim uslugama. Literatura nudi različita teorijska objašnjenja za postojanje neformalnih plaćanja, uključujući opštu kulturu poklona, nedovoljne javne resurse za zdravstvenu zaštitu i slabo upravljanje sistemskim sistemima. Neformalne transakcije mogu biti pokrenuti od strane potrošača sa ciljem izražavanja zahvalnosti ili dobijanja usluga višeg kvaliteta, ili zdravstvenih radnika da iskoriste dodatne resurse i povećaju svoje prihode.<sup>10</sup>

## RELEVANTNI PRAVNI IZVORI

### *Međunarodni izvori*

Ključni međunarodni i uporedno-pravni izvori veoma su razvijeni i predmet su usklađivanja i inkorporiranja u unutrašnje pravo Srbije. Pored Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije<sup>11</sup> koja promovise univerzalna prava i stavlja naglasak na saradnju na prevenciji i represiji pre svega pravosudnog, krivičnog i političkog sistema u Evropskoj Uniji usvojene su posebne konvencije o korupciji<sup>12</sup> koje obavezuju države potpisnice i ističu da korupcija predstavlja najveću opasnost vladavini zakona, demokratiji i ljudskim pravima, pravičnosti i socijalnoj pravdi, ometa ekonomski razvoj i ugrožava odgovarajuće i pošteno funkcionira-

---

<sup>10</sup> Atanasova et all, *op.cit.*, str. 735.

<sup>11</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije ("Službeni list SCG - međunarodni ugovori, br. 12/2005); The United Nations Convention against Corruption **Adopted by the UN General Assembly:** 31 October 2003, by resolution 58/4, **Entry into force:** 14 December 2005, in accordance with article 68(1), **Signatories:** 140, **Parties:** 183 (as of 3 October 2017).

<sup>12</sup> Zakon o potvrđivanju građanskopravne konvencije o korupciji ("Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 102/2007); Criminal Law Convention on Corruption ETS No.173 Strasbourg, 27/01/1999, Srbija ratifikovala 18/12/2002; Civil Law Convention on Corruption, ETS No.174, Strasbourg, 04/11/1999 - Treaty open for signature by the member States and the non-member States which have participated in its elaboration and for accession by other non-member States and by the European Union, 01/11/2003 - 14 Ratifications. Srbija ratifikovala 09/01/2008.

nje tržišne ekonomije. Krivičnopravna konvencija EU govori o aktivnim i pasivnim oblicima krivičnih dela korupcije tj. davanja i primanja mita i obavezi država da upotrebe sav represivni aparat.<sup>13</sup>

Građanskopravna konvencija EU usvaja delimičnu i proširenu saglasnost na sporazum kojim se uspostavlja rad grupe zemalja protiv korupcije (GRECO). Korupcija se definiše kao zahtevanje, nuđenje, davanje ili primanje, direktno ili indirektno, mita ili bilo koje nezasluzene koristi ili njeno stavljanje u izgled, koje remeti pravilno obavljanje bilo koje dužnosti ili ponašanje koje se traži od primaoca mita, nezasluzene koristi ili koristi koja se stavlja u izgled.<sup>14</sup> Svako lice koje je pretrpelo štetu kao posledicu koruptivne radnje, izvršenu od strane službenih lica u vršenju njihovih dužnosti omogućava se da potražuju naknadu. Ministarstvo nadležno za finansije, ministarstvo nadležno za pravosuđe i organ nadležan za pripremu propisa koji se odnose na radne odnose u državnim organima staraju se o izvršavanju odredaba zakona.

U pogledu valjanosti ugovora predviđa se da je ništav svaki ugovor ili klauzula ugovora koji sadrže korupciju. Nacionalno pravo treba da predvidi mogućnost da sve strane u ugovoru čiji je pristanak bio rezultat akta korupcije traže od suda da ugovor oglasi ništavnim, ne poništavajući njihovo pravo da traže naknadu štete. Takođe, propisuje se zaštita protiv bilo kakve neopravdane sankcije za zaposlene koji imaju osnovu za sumnju na korupciju i koji su prijavili u dobroj veri svoju sumnju odgovornim licima ili vlastima, a kada su u pitanju računovodstvo i revizija obavezno je preduzimanje svih potrebnih mera da se godišnji obračuni privrednih subjekata sačine pregledno i da daju istinitu i poštenu sliku finansijske pozicije. U pogledu preventivnih akata u borbi protiv korupcije, obaveza je da unutrašnje pravo osigura postupanje revizora koji utvrđuju da li godišnji obračuni predstavljaju istinitu i poštenu sliku date finansijske pozicije.<sup>15</sup>

#### *Nacionalni izvori*

U pravnom sistemu Republike Srbije pitanje korupcije prati najpre opšti pravni okvir koji je veoma raširen sa svrhom da pokrije pojavu različitih negativnosti, indirektnih i direktnih koruptivnih radnji, da ih prepozna i prevenira, kao

---

<sup>13</sup> European Treaty Series - No. 173. **Criminal Law Convention on Corruption**, Strasbourg, 27.I.1999.

<sup>14</sup> Član 8 Građanskopravne Konvencije EU, *op.cit.*

<sup>15</sup> Član 13, *ibid.*

i da ih sankcioniše represivnim merama, bez obzira o kojoj oblasti društvenog života je reč.<sup>16</sup> U pravu Srbije nije usvojen poseban zakon protiv korupcije, ali Krivični zakonik<sup>17</sup> sankcioniše korupciju pre svega u njenim klasičnim oblicima kao krivična dela primanja i davanja mita.<sup>18</sup> Od bitnog značaja je i zakon koji uređuje oblast javnih nabavki, naročito u delu kaznenih odredaba.<sup>19</sup>

Mnogi propisi u zdravstvenom sektoru proizilaze iz usvojenih opštih pravnih izvora, ali ih dodatno čini i veliki broj podzakonskih propisa iz oblasti rada i funkcionisanja zdravstvenog sistema i u toj meri su ovi izvori specifični po predmetu i sadržini. Stanje prava karakteriše ne samo razuđenost propisa, već i česte promene i usklađivanje, čija primena je takođe predmet strategija i javnih politika u borbi protiv korupcije. Na primer, od zakona iz oblasti zdravstva u poslednje dve godine doneto je i revidirano šest zakona, a trenutno se u skupštinskoj proceduri nalazi sedam zakona, od kojih su dva najveća systemska zakona, Zakon o zdravstvenoj zaštiti i Zakon o zdravstvenom osiguranju.<sup>20</sup> Predloženim zakonima, kako se obrazlaže, uvodi se niz izmena koje su u skladu sa preporukama anti-koruptivnih mera.

Ako se u međusobno povezani sagledaju predmetno, većina zdravstvenih zakona ustanovljava nadležnosti i ovlašćenja u okviru zdravstvenog sistema, pružaoca usluga i korisnika usluga i sa tog stanovišta tu se nalaze brojne opasnosti

---

<sup>16</sup> Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine ("Službeni glasnik RS", br. 57/13); Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije ("Službeni glasnik RS", br. 71/13, 55/14); Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije ("Službeni glasnik RS", br. 97/08, 53/10, 66/11 - US i 67/13 - US i 8/15 - US); Krivični Zakonik Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 85/05 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12 i 104/13); Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja ("Službeni glasnik RS", br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010); Zakon o javnim nabavkama ("Službeni glasnik RS" broj 124/12); Zakon o finansiranju političkih aktivnosti ("Službeni glasnik RS", br. 43/11 i 23/14); Zakon o privatizaciji ("Sl. glasnik RS" br. 83/14); Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14); Zakono oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela ("Službeni glasnik RS", br. 32/13).

<sup>17</sup> Krivični zakonik "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

<sup>18</sup> Članovi 367 i 368 KZ RS, *op. cit.*

<sup>19</sup> Članovi 169 i 170, Zakon o javnim nabavkama, "Sl. glasnik RS", br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015.

<sup>20</sup> Tokom 2017 i 2016. doneti su ili revidirani: Zakon o komorama zdravstvenih radnika, Zakon o medicinskim sredstvima, Zakon o dopunama Zakona o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, Zakon o transfuzijskoj medicini, Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, i Zakon o javnom zdravlju.

koruptivnih radnji, kršenja obaveza i imperativnih propisa. U sistemu rada zdravstva, bilo da je u pitanju javni ili privatni sektor bitni su nadzor i mehanizmi kontrole, što podiže zakonitost i u opšte odgovornost u radu i sprovođenju procedura. To važi i kada su u pitanju pojave korupcije na koje treba reagovati u smislu prevencije i nespojivosti sa obavljanjem zdravstvenih delatnosti. Svaka bolja uređenost i efikasniji nadzor sužava prostor za malverzacije i zloupotrebe, pa time i prevenira korupciju. Zato propisi u oblasti zdravstva, koji su inače kompleksni po sebi, okosnicu borbe protiv korupcije vide u prevenciji a ne represiji. To objašnjava da kaznene odredbe zdravstvenih zakona ne sadrže odredbe o kažnjavanju korupcije, sa izuzetkom nekih krivičnih dela koji uključuju elemente koruptivnih radnji i gde može doći do sticaja krivičnih dela. Na primer, zakoni koji se tiču transplantacije kao element radnje krivičnog dela navode komercijalnu trgovinu radi sticanja koristi ili davanja i primanja novca.<sup>21</sup> Slična inkriminacija nalazi se i kod nedopuštenog sprovođenja postupaka veštačke oplodnje (BMPO).<sup>22</sup>

Odredbe o nadzoru u pružanju usluga zdravstvene zaštite sadržane su najvećim delom u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti,<sup>23</sup> a odredbe o nadzoru finansijskog poslovanja iz socijalne zaštite u Zakonu o zdravstvenom osiguranju.<sup>24</sup> Ključne odredbe koje garantuju prava korisnika usluga / osiguranika i koje najpre mogu biti podložna korupciji sadržane su u Zakonu o pravima pacijenata i to u delu prava na dostupnost zdravstvene zaštite<sup>25</sup> i prava na informacije,<sup>26</sup> koja prava prate kaznene odredbe iz člana 46 istog zakona. Nadzor nad radom zdravstvenih ustanova i privatne prakse uređen je Zakonom o zdravstvenoj zaštiti kao nadzor nad zakonitošću rada i inspeksijski nadzor. Što se tiče gonjenja slučajeva korupcije zdravstvena inspekcija za to nema nadležnost, budući da korupciju istražuju policija i tužilaštvo, a inspekcija ukoliko za to bude pitana daje određene informa-

<sup>21</sup> Član 99, Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva "Sl. glasnik RS", br. 72/2009; član 98. Zakon o transplantaciji organa "Sl. glasnik RS", br. 72/2009.

<sup>22</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji ("Sl. glasnik RS", br. 40/2017 i 113/2017 - dr. zakon).

<sup>23</sup> Članovi 243–248 i članovi 251–255, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 72/2009 – dr.zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015 i 106/2015.

<sup>24</sup> Članovi 186–191, Zakon o zdravstvenom osiguranju, "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 109/2005 - ispr., 57/2011, 110/2012 – odluka US, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014 - odluka US, 106/2015 i 10/2016 – dr. zakon.

<sup>25</sup> Član 6, Zakon o pravima pacijenata, *op.cit.*

<sup>26</sup> Član 7, *ibid.*



cije.<sup>27</sup> Osim toga, sistem zdravstvenog osiguranja prati stručna kontrola nadzornika osiguranja sa pozivanjem na zakonitost ugovora i usluga.

Za poslove nadzora takođe je važan zakon koji se odnosi na komore zdravstvenih radnika.<sup>28</sup> Obuhvata se nadzor nad zakonitim i namenskim korišćenjem sredstava komora u pogledu pridržavanja propisa o finansijskom i računovodstvenom poslovanju vrši ministarstvo nadležno za poslove finansija (član 50). Disciplinska odgovornost člana komore može da se pokrene zbog povrede etičkog kodeksa, a sam kodeks sadrži odredbe koje zabranjuju i ukazuju na negativne posledice korupcije. Krivična i prekršajna odgovornost, odnosno odgovornost člana komore iz radnog odnosa kod poslodavca, ne isključuje disciplinsku odgovornost člana komore (član 40). U tom smislu, Statut Lekarske komore Srbije<sup>29</sup> ovlašćuje Etički odbor Komore da, između ostalog, daje mišljenje o radu članova Komore u skladu sa etičkim kodeksom i pokreće disciplinske postupke, pred sudovima časti Komore. Kodeks medicinske etike LKS<sup>30</sup> izričito propisuje dužnost suprotstavljanja korupciji u zdravstvu tako što navodi da lekar u vršenju svoje profesije ne sme da se rukovodi motivima lične koristi, već da je dužan da se aktivno bori protiv korupcije u zdravstvu, uz podršku i angažovanje Komore i nadležnih državnih i drugih organa i organizacija, pri čemu je za lekara nečasna svaka zloupotreba javnih ovlašćenja i sredstava za lično bogaćenje.<sup>31</sup> Kodeks sadrži pored toga odredbe koje se odnose na zabrane određenih vidova zloupotreba zanimanja i položaja, zabrana privilegovanja i propagiranja pojedinih sredstava i metoda lečenja iz ličnih razloga, kao i zaštite interesa zdravstva, koje odredbe prepoznaje kao posredno povezane sa korupcijom.

Naime, zabranjena je zloupotreba zanimanja i položaja od strane lekara. Lekar ne sme da koristi lekarski poziv niti svoj položaj da bi sebi ili drugome pribavio nezakonit materijalni dobitak ili drugu pogodnost. Lekar ne sme da koristi nazive koji mu nisu zvanično dodeljeni. Neumereno i nekritično isticanje sopstvene ličnosti i profesionalne aktivnosti nije u skladu sa pozivom lekara.<sup>32</sup> Prili-

---

<sup>27</sup> Videti, u skladu sa: član 247 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *op. cit.*

<sup>28</sup> Zakon o komorama zdravstvenih radnika, "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 99/2010 i 70/2017 - odluka US.

<sup>29</sup> Statut Lekarske komore Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 111/2006, 68/2008, 14/2010, 36/2011 - odluka US, 43/2011, 22/2012 i 70/2017 - odluka US.

<sup>30</sup> Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije "Sl. glasnik RS", br. 104/2016.

<sup>31</sup> Član 21, *ibid.*

<sup>32</sup> Član 18, *ibid.*

kom davanja lekarskih potvrda, izveštaja i mišljenja, lekar treba da postupa sa povećanom pažnjom i prema najboljem znanju. Davanje lažnih potvrda, izveštaja i mišljenja o lekovima, medicinskim sredstvima, dijetetskim proizvodima, metodama lečenja ili stanju zdravlja pacijenta, predstavlja grubu povredu načela medicinske etike. Nekritičko objavljivanje i propagiranje nedovoljno proverenih dijagnostičkih, terapijskih i drugih metoda lečenja, kao i lekova, je etički prekršaj.<sup>33</sup> Lekar, kao javni radnik, aktivno doprinosi dobrobiti i napretku zajednice u kojoj živi i deluje. Lekar mora biti svestan da svaka lakomislena, nečasna, ponižavajuća i druga za lekara neprimerena radnja pogađa i druge lekare i zdravstveno osoblje, kao i zdravstvo u celini.<sup>34</sup>

Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva predviđa odredbu kojom se ustanovljava nacionalni zdravstveni račun.<sup>35</sup> On predstavlja računovodstveni okvir za standardizovano izveštavanje o troškovima i finansiranju zdravstva, a koji meri sveukupne javne, privatne i donirane zdravstvene troškove rezidenata određene države. Potpisivanje međuresorskog sporazuma o saradnji na izradi NZR Republike Srbije i o razmeni podataka između Ministarstva zdravlja, Ministarstva finansija, Republičkog fonda za zdravstvenu zaštitu, Republičkog statističkog zavoda i Instituta za javno zdravlje Srbije. Praćenje finansijskih tokova obuhvatita i sve projekte kreirane da pruže zdravstvenu zaštitu, bez obzira da li je taj segment zdravstvene zaštite uključen u nacionalnu statistiku ili ne.

Prostor za koruptivne aktivnosti uočljiv je i u nizu odredaba Zakon o zdravstvenom osiguranju<sup>36</sup> koje se tiču lekova, naročito njihovog stavljanja ili skidanja sa Liste lekova. Prema članu 43 Zakona Republički fond zdravstvenog osiguranja donosi opšti akt kojim utvrđuje Listu lekova, koja najmanje sadrži neophodne (esencijalne) lekove za lečenje bolesti i povreda, bez obzira na uzrok, u skladu sa listom esencijalnih lekova Svetske zdravstvene organizacije (SZO).<sup>37</sup> U uvodu

---

<sup>33</sup> Član 19, *ibid.*

<sup>34</sup> Član 22, *ibid.*

<sup>35</sup> Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, "Sl. glasnik RS", br. 123/2014, 106/2015 i 105/2017.

<sup>36</sup> "Službeni glasnik RS", br. 107 od 2. decembra 2005, 109 od 9. decembra 2005 - ispravka, 30 od 7. maja 2010 - dr. zakon, 57 od 1. avgusta 2011, 110 od 20. novembra 2012 - US, 119 od 17. decembra 2012, 99 od 11. septembra 2014, 123 od 10. novembra 2014, 126 od 19. novembra 2014 - US, 106 od 21. decembra 2015., 10 od 8. februara 2016. - dr. Zakon)

<sup>37</sup> Članovi 43-43v [http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/EML\\_2015\\_FINAL\\_amen\\_ded\\_NOV2015.pdf?ua=1](http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/EML_2015_FINAL_amen_ded_NOV2015.pdf?ua=1)

Esencijalne liste SZO ističe se da ona obuhvata minimalne potrebe za lekovima osnovnog zdravstvenog sistema te da sadrži najefikasnije, bezbedne i isplative lekove za prioriteta stanja. Ova lista je osnova za izradu nacionalnih lista lekova koji po dostupnosti i ceni zadovoljavaju potrebe lokalne zajednice.

Procena je da su zakonske odredbe vezane za donošenje i izmenu liste lekova najkritičnija mesta za sistemsku korupciju, jer se telima zdravstvene vlasti daju široka ovlašćenja i velike ingerencije, što može biti zloupotrebjeno.<sup>38</sup> Prateći odredbe i izmene i dopune Zakona donetog 2005. dovode do toga da se takva ovlašćenja se konstantno šire čime se opasnost korupcije štiti zakonskim rešenjima. Počinje se od zakonom regulisane procedure formiranja nacionalne liste lekova, koja proizilazi iz odluke Upravnog odbora RFZO. Sedam članova Upravnog odbora imenuje i razrešava Vlada tako što četiri člana predlaže ministar zdravlja.<sup>39</sup> Nastavak procedure regulisan je sa nekoliko odredaba. Zakon reguliše kako se obrazuje spisak lekova koji se propisuju na recept ili izdaju na nalog na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.<sup>40</sup> Direktora Republičkog fonda, po sprovedenom javnom konkursu, imenuje Upravni odbor, uz prethodnu saglasnost Vlade.<sup>41</sup> Članovi Centralne komisije za lekove biraju se iz redova istaknutih stručnjaka u oblasti medicine, stomatologije i farmacije, a imenuje ih Upravni odbor. Od jedanaest članova Centralne komisije za lekove, pet se bira na predlog ministra zdravlja, pet na predlog direktora RFZO, a jednog člana imenuje zajednica medicinskih fakulteta.<sup>42</sup> Jasno je da je izbor članova Centralne komisije za lekove pod direktnom kontrolom Vlade i ministra zdravlja.

Centralna komisija za lekove donosi odluke većinom glasova od ukupnog broja članova. Istim članom takođe je propisano: Predsednik i članovi Centralne komisije za lekove dužni su da pre početka rada u Centralnoj komisiji za lekove potpišu izjavu da oni, kao i njihovi srodnici u pravoj liniji, bez obzira na stepen srodstva, pobočni srodnici zaključno sa drugim stepenom srodstva, supružnici i srodnici po tazbini zaključno sa prvim stepenom srodstva, direktno ili preko trećeg fizičkog ili pravnog lica nemaju učešće kao vlasnici udela, akcionari, u pravnom licu koje obavlja proizvodnju, odnosno promet lekova, odnosno da nisu čla-

---

<sup>38</sup> Podatak iz razgovora i uvida u stručno mišljenje udruženja *Apotekarsko jezgro*, Beograd.

<sup>39</sup> Član 222, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op. cit.

<sup>40</sup> Član 43, ibid.

<sup>41</sup> Član 227, ibid.

<sup>42</sup> Član 43a, ibid.

novi organa upravljanja i drugih tela kod nosioca dozvola za stavljanje lekova u promet.

Međutim, članovi Centralne komisije za lekove nisu jedini u ovoj proceduri. Oni utvrđuju predlog Liste lekova, odnosno njene izmene i dopune i predlog za skidanje određenih lekova sa Liste lekova, na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja nadležne republičke stručne komisije. Članovi Republičke stručne komisije takođe potpisuju izjavu koja se ovde traži po zakonu. Ova odredba po kojoj članovi Centralne komisije za lekove i njihovi nabrojani srodnici ne smeju učestvovati kao vlasnici udela, akcionari, u pravnom licu koje obavlja proizvodnju, odnosno promet lekova, odnosno da nisu članovi organa upravljanja i drugih tela kod nosioca dozvola za stavljanje lekova u promet samo ostavljaju utisak da je sprečena mogućnost uticaja farmaceutske industrije na članove Centralne komisije za lekove, odnosno da članovi Centralne komisije za lekove nisu u sukobu interesa sa farmaceutskom industrijom. Teško je poverovati da je slučajno izostavljen sukob interesa. Naime, opšte je poznata praksa farmaceutske industrije da svoju prodaju stimulišu poklonima (od simboličnih, preko medicinske opreme do finansiranja letovanja, simpozijuma, kongresa i sl.), ali se manje pominje sukob interesa kroz istraživanja i terapijske preporuke, koja sponzoriju farmaceutske kompanije, kompanije medicinskih uređaja itd. Evidentno postoji uticaj farmaceutskih kompanija na globalne terapijske stavove. Odredbe Zakona ne isključuju lekare (čija istraživanja finansiraju farmaceutske kompanije) iz procesa donošenja, izmena i dopuna Liste lekova, što se smatra neophodnim budući da je propisano da nosilac dozvole za stavljanje leka u promet podnosi zahtev RFZO za stavljanje leka na Listu lekova, ali i za izmenu, dopunu ili skidanje leka sa Liste lekova. Ova odredba je sporna iz više razloga, ali je najvažnija činjenica da se ona ne poštuje. Naime, u Republičku stručnu komisiju za farmaciju stizali su na mejl materijali za sastanke RSK gde se zaobilazi zvanična procedura.<sup>43</sup>

Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima<sup>44</sup> daje široka ovlašćenja ministru zdravlja koja uključuju i postupanje prema Agenciji za lekove i medicinska sredstva Srbije (ALIMS). Može se navesti nekoliko konkretnih primera: Ministar nadležan za poslove zdravlja daje saglasnost na akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mesta u Agenciji.<sup>45</sup> Agencija, uz prethodnu saglasnost mi-

<sup>43</sup> Podatak iz razgovora i uvida u stručno mišljenje udruženja *Apotekarsko jezgro*, Beograd.

<sup>44</sup> Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima ("Sl. glasnik RS", br. 30/2010 i 107/2012).

<sup>45</sup> Član 8 stav 5, *ibid.*

nistra nadležnog za poslove zdravlja za lekove koji se upotrebljavaju u humanoj medicini, kao i za medicinska sredstva, obrazuje savetodavna tela (komisije), radi davanja mišljenja o kvalitetu, bezbednosti i efikasnosti leka, odnosno medicinskog sredstva u postupku izdavanja dozvole za lek, odnosno medicinsko sredstvo.<sup>46</sup> Agencija, uz prethodnu saglasnost ministra nadležnog za poslove zdravlja, utvrđuje listu stručnjaka za lekove i medicinska sredstva radi procene dokumentacije o lekovima i medicinskim sredstvima, odnosno dokumentacije o ispitivanju kvaliteta, bezbednosti i efikasnosti lekova i medicinskih sredstava i pripreme ekspertskog izveštaja u postupku izdavanja dozvole za lek, odnosno medicinsko sredstvo.<sup>47</sup>

Postoje primeri neusaglašenosti proizvoda na tržištu kao što je neusaglašenost biljnih i tradicionalnih lekova u prometu. Koren i sirup belog sleza su prema farmaceutskim kodeksima (Ph. Jug. IV FM 1979) lekovi. Prema Spisku, slezov čaj i sirup su galenski lekovi<sup>48</sup> koji se i danas nalaze u prometu, ali su serije male budući da je za galenske lekove ograničen tiraž jedne serije. Međutim, daleko veći tiraži sirupa belog sleza u prometu nalaze se kao dijetetski proizvodi ili dodaci ishrani. To pokazuje da proizvođači ne podnose ALIMS-u zahteve za kategorizaciju proizvoda pre stavljanja u promet. Kao dijetetske proizvode ili dodatke ishrani, sirup belog sleza u promet pušta farmaceutska industrija ali i niz proizvođača koji nemaju uslove da proizvode lekove. Broj takvih proizvoda na tržištu je veliki.<sup>49</sup>

## STANJE PREVENCIJE KORUPCIJE U ZDRAVSTVU SRBIJE

### *Opis stanja*

Pitanja korupcije su puno prisutna u istraživanjima zvaničnih organa, kao i drugih organizacija i udruženja. Njima se bave i mediji i to ne samo sa aspekta izveštavanja nego i putem istraživanja javnog mnjenja. Ipak, realni pomaci osim pozitivne slike u javnosti, traže da budu bliže sagledani i odmereni. Naime, odnos prema korupciji u Republici Srbiji evidentno je unapređen kroz rad za to osnovane Agencije za borbu protiv korupcije i kroz proces pridruživanja EU koga pra-

---

<sup>46</sup> Član 9 stav 1, *ibid.*

<sup>47</sup> Član 10 stav 1, *ibid.*

<sup>48</sup> *Althaeae sirupus* – Sirup belog sleza Ph. Jug. IV; *Althaeae species* – Slezov čaj FM 1979.

<sup>49</sup> Podatak iz razgovora i uvida u stručno mišljenje udruženja *Apotekarsko jezgro*, Beograd.

ti niz izveštaja. Jedan od izveštaja Evropske komisije o napretku Srbije navodi da postoji politička volja, ali da nema konkretnih koraka. Primedbe su date zbog nedovoljne primene Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije, nedovoljnih resursa, kadrova i odsustva mehanizama odgovornosti. Prevencija korupcije takođe je predmet kritika, zbog osustva saradnje institucija, kod otklanjanja sukoba interesa, manjka treninga za antikoruptivne radnje i sl. Loša je i finansijska situacija zdravstvenog sistema jer nema promena u načinu finansiranja. Nema napretka u oblasti zaštite prava pacijenata i nema potvrde o učincima zakona koji uređuje ta prava i vezuje se za zaštitu potrošača i zaštitu zdravlja. Ocena je bila da je napredak Srbije na nivou "skromnog unapređenja".<sup>50</sup> Neke od primedbi i danas stoje ili su "na pola puta", ali je generalna ocena da napretka ima.

Inače, Srbija je tokom poslednje tri godine popravila svoju poziciju u Indeksu percepcije korupcije Transparency International. Nakon 86. mesta 2011. godine, 2012. je bila na 80. mestu, a 2016. na 72. mestu.<sup>51</sup> Takođe, prema istraživanju Svetske banke, Srbija je četvrta zemlja u svetu po stepenu korupcije u zdravstvu (ispred Srbije su samo Moldavija, Tadžikistan i Maroko). Prema podacima indeksa zdravstvene potrošnje i usluga iz izveštaja ECHI<sup>52</sup> (European Health Consumer Index) za 2017. godinu u sažetku rezultata Srbiji je dodeljen skor 673, što njen zdravstveni sistem, od ukupno 35 zemalja, po stepenu kvaliteta i položaju pacijenata u sistemu svrstava u sredinu liste, a to znači izvesno poboljšanje u odnosu na pre.<sup>53</sup> Međutim, ono što nije povoljno je što jedan od indikatora, uveden po prvi put 2008. godine, postavlja pitanje da li se od pacijenata očekuje da dodatno pla-

<sup>50</sup> Izveštaj o skriningu Ministarstva pravde, Izveštaj o sistemu zdravstva, Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije prema kriterijumima i indikatorima EU; videti: Srbija - Izveštaj Evropske komisije o napretku 2014. Celina 2. Politički kriterijumi – 2.1. Demokratija i vladavina prava, str.12., u: Analiza izveštaja EK, Ocena iz vladanja, BIRN, str. 10-11; Izveštaji br.1/2017 i br.2/2017, Savet za sprovođenje Akcionog plana, Beograd, 2017, str.278-280.

<sup>51</sup> Izveštaj o proceni korupcije: Srbija, Centar za liberalnodemokratske studije CLDS, Beograd, 2014; <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/serbia>

<sup>52</sup> <http://komorazus.org.rs/downloads/Savetovanja/2017/Zlatibor%20od%2028.%20do%2030.%20juna/> Prezentacije/Kvalitet%20zdravstvene%20zastite%20u%20Srbiji%20u%20odnosu%20na%20evropski%20kontekst-EHCI-prof.%20dr%20Georgios%20Konstantinidis.pdf

<sup>53</sup> Euro Health Consumer Index 2017 Report, prof.Arne Björnberg, Health Consumer Powerhouse, 2018-01-29, Health Consumer Powerhouse Ltd.,2018. <https://healthpowerhouse.com/files/EHCI-2017/EHCI-2017-report.pdf> Videti:<http://komorazus.org.rs/downloads/Savetovanja/2017/Zlatibor%20od%2028.%20do%2030.%20juna/> Prezentacije/Kvalitet%20zdravstvene%20zastite%20u%20Srbiji%20u%20odnosu%20na%20evropski%20kontekst-EHCI-prof.%20dr%20Georgios%20Konstantinidis.pdf

čaju lekaru pored zvaničnih naknada ('plaćanje ispod ruke') i prema tom pokazatelju Srbija je na dnu tabele, u grupi zemalja gde se ocenjuje visoka stopa davanja za sve usluge.<sup>54</sup>

Na nacionalnom planu merodavan i detaljan za procenu stanja jeste svako period od osnivanja Agencije za borbu protiv korupcije i uvid u dostupne izveštaje o sistemu zdravstva.<sup>55</sup> Antikorupcijskom politika se usmerava na institucionalni okvir, prevenciju i represiju korupcije. Strategija za borbu protiv korupcije i akcioni planovi postali su deo programa zdravstvenih zvaničnika i institucija ali taj posao je još uvek u fazi realizacije, sa nedovoljno analitike i konkretnih rezultata. Određena statistika o korupciji je prisutna, ali nedovoljno ažurirana i ne toliko sa zvaničnih mesta ispraćena. U akademskim krugovima iznosi se konstatacija da "velika korupcija stanuje na spratovima, a mala u podrumima državne vlasti",<sup>56</sup> i da je jedini mogući lek prevencija i jačanje imuniteta društva, što podrazumeva stvaranje čvrste zakonske regulative i njeno sprovođenje u svim segmentima života.

U cilju potpunijih i odlučnijih aktivnosti Ministarstvo zdravlja RS godine 2015. formiralo je Radno telo za borbu protiv korupcije u sistemu zdravstva<sup>57</sup> sa definisanim zadacima: da sprovodi aktivnosti vezane na suzbijanju korupcije i svih vidova zloupotrebe u zdravstvenom sistemu, da zauzme stavove, daje mišljenja i prati mere koje se preduzimaju sa ciljem suzbijanja korupcije i zloupotreba, da razmatra prizušbe pacijenata i zainteresovanih strana na postojanje koruptivnih elemenata i njihovo procesuiranje, da obavlja koordinaciju između Ministarstva i zdravstvenih ustanova u cilju suzbijanja korupcije i zloupotreba, da obavlja saradnju sa državnim organima, udruženjima pacijenata, udruženjima građana, strukovnim komorama i dr. U okviru dvogodišnjeg rada na ovim zadacima pristupilo se i organizacionim promenama tako što je u drugoj polovini 2017. godine

---

<sup>54</sup> Isto, str.84; Srednji odgovor na pitanje: "Da li bi se od pacijenata očekivalo da izvrše nezvanična plaćanja?" sa opsegom odgovora: običan "Ne!", "Ponekad zavisi od situacije" i "Da, često". Indikator je prvi put uveden u 2008. godini. Kao neformalnu isplatu smatrana je svaka plaćanja koju je pacijent izvršio pored zvanične participacije. Istraživanje o neformalnim isplatama je prvo međuevropsko istraživanje ikada napravljeno o ovom problemu, a ponovljeno je u 2009. i 2012. - 2015. i 2017. godini, sa veoma kompatibilnim rezultatima u poređenju sa 2008. godinom.

<sup>55</sup> Verifikacija rizika iz planova integriteta i analiza uspešnosti samoprocene organa javne vlasti Sistem zdravstva, Izveštaj o sistemu zdravstva, Agencija za borbu protiv korupcije RS, januar 2013.

<sup>56</sup> Medicina između etike i korupcije, Medicinski fakultet Novi Sad, Izvršno veće AP Vojvodine, Beograd – Novi Sad, 2012.

<sup>57</sup> <http://www.zdravlje.gov.rs/showelement.php?id=9662>

telo preimenovano u Komisiju za borbu protiv korupcije u zdravstvu (Antikorupcijski tim) sa namerom da još odlučnije radi na suzbijanja svih oblika korupcije u zdravstvenom sistemu.

Počev od prošle godine, u periodu od 28.09. do 15.12.2017. godine, Komisija je izvršilo planirane nenajavljene provere u dvadeset četiri zdravstvene ustanove na teritoriji Srbije<sup>58</sup> sa ciljem da se utvrdi stvarno činjenično stanje, i to u pogledu: sprovođenja javnih nabavki male i velike vrednosti, provere sa kojim dobavljačem je zdravstvena ustanova ostvarila najveći promet, provere namenskog i nenamenskog trošenja budžetskih i sopstvenih sredstava, provere kupovine medicinske opreme i aparata, provere liste čekanja na zakazane hirurške intervencije, liste zakazivanja za dijagnostiku i kontrolne preglede, rad po prijavama protiv zaposlenih u zdravstvenim ustanovama i dr. Tokom tada obavljene kontrole Antikorupcijski tim je u nekim zdravstvenim ustanovama utvrdio određene probleme, i to: neadekvatno rukovođenje, nedostaci u vođenju medicinske i finansijske dokumentacije, nenamensko trošenje sopstvenih sredstava, manjak zaposlenih u zdravstvu i dr. Antikorupcijskom timu je putem elektronske pošte u navedenom periodu dostavljeno dvadeset devet prijava. Najveći broj prijava su anonimni podnosioci od toga su samo četiri prijave sadržale koruptivne elemente. Nakon provera utvrđeno je da su samo dve prijave istinitog sadržaja i protiv zdravstvenih radnika preduzete su mere shodno Zakonu o radu. Sve prijave se proveravaju i ukoliko su iz delokruga rada antikorupcijskog tima proveravaju se odmah i bez odlaganja, a ukoliko nisu prosleđuju se zdravstvenoj ili sanitarnoj inspekciji ili eventualno drugom državnom organu o čemu se podnosioci prijava obaveštavaju. Cilj Antikorupcijskog tima je preventivno delovanje, lociranje problema i preduzimanje aktivnosti kako bi se uklonili ili smanjili direktni ili indirektni uzroci koruptivnog ponašanja u zdravstvenim ustanovama kao i podizanje svesti zaposlenih o rizicima korupcije i suzbijnje zloupotreba u zdravstvenom sistemu.

Kada su u pitanju javne nabavke u zdravstvu, napravljeni su određeni koraci u pravcu jačanja kontrolnih mehanizama na najvišem nivou i potpunijeg informisanja time što je usvojen Interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama decembra 2015. godine.<sup>59</sup> Skorija istraživanja javnih nabavki u zdravstvu uočavaju da je u praksi manje očiglednih propusta, ali da i dalje postoji nedovolj-

---

<sup>58</sup> Podatak dobijen iz razgovora, Komisija za borbu protiv korupcije Ministarstva zdravlja RS, Beograd, 12.01.2018.

<sup>59</sup> Interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama, Ministarstvo zdravlja RS, Beograd, 2015, str. 15.



na transparentost i poštovanje procedura što se pokazuju kao tipične karakteristike takvih nabavki.<sup>60</sup>

Zapažaju se kao napredak takođe aktivnosti koje sprovodi Sekretarijat za zdravstvo AP Vojvodine i državne zdravstvene institucije sa izabranim koordinatorima i planovima integriteta ustanova.<sup>61</sup> Njima se pojačavaju obaveze stručne pomoći, dostavljanja podataka i dokumentacije, a ustanovljava se mreža predstavnika institucija čiji je osnivač pokrajina u borbi protiv korupcije u zdravstvu.<sup>62</sup> Planovi integriteta ustanova obuhvataju regulisanje etike i ličnog integriteta, kao i upravljanje sukobom interesa, kadrovima, javnim finansijama, informacijama i zdravstvenim uslugama.

### *Dinamika rezultata*

Opšta je procena je da su planirane antikorupcijske aktivnosti preduzimane ali da nisu u svemu realizovane, a postavlja se i pitanje efekata. Na primer, kada su u pitanju propisi vezani za funkcionisanje zdravstvenog sistema, proteklu godinu obeležio je vidna angazovanost radnih grupa Ministarstva zdravlja na nekoliko nacrtu zakona u smislu donošenja novih zakona ili rada na izmenama i dopunama već postojećih zakona. Obuhvaćene su oblasti zdravstvene zaštite, zdravstvenog osiguranja, javnog zdravlja i farmaceutske delatnosti. Značajan broj zakonskih akata koji se našao u proceduri svedoči o nastojanju zdravstvenih vlasti da se određene odredbe revidiraju i usklade sa evropskim standardima, ali i o želji da se poprave i prevaziđu manjkavosti postojeće prakse u primeni pojedinih zakonskih rešenja. Ipak, neka od predloženih rešenja već su u datim nacrtima zakona pretrpela kritike od stručne i opšte javnosti tokom javne rasprave koja je po različitim nacrtima tim povodom vođena.

---

<sup>60</sup> Katarina Baletić, istraživanje organizacije Pravni skener "Otvorena vrata javnih nabavki u zdravstvu", pozivi objavljeni u periodu od 1. novembra 2016. do 15. marta 2017. godine <http://www.istinomer.rs/clanak/1989/Javne-nabavke-u-zdravstvu-uslovne-donacije-i-nejasne-nadleznosti>

<sup>61</sup> Podatak dobijen uvidom u dokumenta: Obaveštenje o procesu izrade Nacrta pokrajinskog antikorupcijskog plana za AP Vojvodinu (PAP), Novi Sad, 28.12.2017; Zahtev za dostavu podataka radi uspostavljanja mreže predstavnika institucija, Pokrajinski sekretarijat za zdravstvo, 15. 01, 2018.

<sup>62</sup> Podatak dobijen iz razgovora i uvida u akt: Drugi ciklus plana integriteta 2016-2019, Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti "Dr Slavoljub Bakalović, Vršac, Plan integriteta od 04.10.2017. god.;

Skupštini RS je krajem 2017. godine izglasala četiri zakonska teksta iz oblasti zdravstva (Zakon o medicinskim sredstvima, Zakon o dopunama zakona o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, i Zakon o transfuzijskoj medicini).<sup>63</sup> Ipak, na usvajanje još uvek čeka značajan broj zakona iz oblasti zdravstva i brzina njihovog usvajanja zavisice od broja i vremena saziva. U predlaganju zakonskih promena ističu se rešenja sistemskih zakona. Uveden je niz izmena koje su u skladu sa preporukama u vezi primene antikoruptivnih mera. Propisani su organi zdravstvene ustanove, ko ih imenuje i razrešava, kao i zabrana sukoba interesa. Uređeno je da direktora, zamenika direktora, predsednika i članove upravnog odbora i predsednika i članove nadzornog odbora zdravstvenih ustanova čiji je osnivač Republika imenuje i razrešava ministar. Ovo zakonsko rešenje je svrsishodno jer osnivačka prava u ime Republike vrši Ministarstvo. Odredbe ovog stava koje se odnose na sprečavanje sukoba interesa upodobljene su sa Zakonom o Agenciji za borbu protiv korupcije. Bliže su uređene odredbe koje se odnose na etički odbor tako što zaposleni koji učestvuje u kliničkom ispitivanju ne može biti član etičkog odbora u toj zdravstvenoj ustanovi. Precizirano je da se donacije iz inostranstva mogu vršiti isključivo preko Ministarstva zdravlja.

Redovnu i vanrednu spoljnu proveru kvaliteta stručnog rada vrše stručni nadzornici sa liste stručnih nadzornika, koju utvrđuje ministar i koja se dostavlja nadležnoj komori zdravstvenih radnika. Jasnije su određeni uslovi koji se odnose na zabranu reklamiranja. Dozvoljeno je oglašavanje zdravstvenih usluga, stručno-medicinskih postupaka i metoda zdravstvene zaštite koje se obavljaju u zdravstvenoj ustanovi, odnosno privatnoj praksi, kao i kontakt podataka zdravstvene ustanove, odnosno privatne prakse, u cilju informisanja pacijenta. Unapređene su odredbe koje se odnose na integrisani zdravstveni informacioni sistem IZIS i stvorene osnove za dalji razvoj sistema.<sup>64</sup>

U praksi se vidi kontinuirana aktivnost jačanja mehanizama kontrole zdravstvenog sistema. Ministarstvo zdravlja je sačinilo analizu postojećih mehanizama kontrole zdravstvenih sistema, a na dalje sprovođenje mera zavisice od poboljšanja rada javne uprave i raspoloživih finansijskih sredstva. Nadzor nad radom zdravstvenih ustanova i privatne prakse vrši se prema zakonu u obliku nadzora nad zakonitošću rada i inspekciskog nadzora. Nadzor nad zakonitim i namen-

---

<sup>63</sup> <http://www.zdravlje.gov.rs/showpage.php?id=185>

<sup>64</sup> <https://www.mojdoktor.gov.rs/about>

skim korišćenjem sredstava i u pogledu pridržavanja propisa o finansijskom i računovodstvenom poslovanju vrši ministarstvo nadležno za poslove finansija.

Analiza kadrovskih kapaciteta inspeksijskih organa u oblasti zdravstva sprovedena je u predviđenom roku i po predviđenim programima. Na osnovu date analize pristupilo se daljem jačanju kapaciteta inspeksijskih organa u oblasti zdravstva.<sup>65</sup> Ove aktivnosti prate i izmene i dopune Zakona o zdravstvenoj zaštiti koji je u proceduri i čija rešenja su usklađena sa Zakonom o inspeksijskom nadzoru, naročito u pogledu obaveze prijavljivanja krivičnog dela, pa i korupcije ukoliko je prepozna i dođe do tog saznanja u toku nadzora.

Ministarstvo zdravlja je u postupku popunjavanja upražnjenih radnih mesta inspektora, vrši prijem novih inspektora sukcesivno, u skladu sa raspoloživim finansijskim sredstvima i Odlukom o maksimalnom broju zaposlenih na neodređeno vreme u sistemu državne uprave, sistemu javnih službi, sistemu Autonomne pokrajine Vojvodine i sistemu lokalne samouprave za 2017. godinu. Zaposleni na inspeksijskim poslovima kontinuirano pohađaju obuke koje se odnose na oblast rada inspeksijskih službi, a u poslednjem periodu aktuelne su bile obuke koje se odnose na primenu novog Zakona o opštem upravnom postupku, kao i druge obuke u organizaciji Službe za upravljanje kadrovima. U pogledu tehničkih uslova i opreme, inspektori su opremljeni odgovarajućom tehničkom opremom, kao i službenim vozilima i mobilnim telefonima.

Posle projekta Svetske banke, koji je trajao od 2004. do 2008. godine, formiran je odsek za izradu Nacionalnog zdravstvenog računa (NZR) u Institutu za javno zdravlje Srbije. On je tada poveren kao programski posao od opšteg interesa Ministarstva zdravlja. Pregled postignutih rezultata na uvođenju nacionalnog računa do 2012. godine sa preporukama, nalazi se u strateškom uputstvu Svetske banke za implementaciju NZR-a.<sup>66</sup> U međuvremenu je Zakonom o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva po prvi put uređen zakonski okvir za dostavljanje neophodnih podataka za formiranje Nacionalnog zdravstvenog računa. Zakon je stupio na snagu 2015. godine. Međunarodne obaveze prema Svetskoj zdravstvenoj organizaciji redovno se ispunjavaju, a pokazatelji po-trošnje u zdravstvu svake godine na vreme dostavljaju.

Radne grupe za izradu sistemskih zakona Ministarstva zdravlja (Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o lekovima i Za-

---

<sup>65</sup> [www.suk.gov.rs/sr\\_latini/.../konkurs\\_sadrzaj.dot?tabela...lat..](http://www.suk.gov.rs/sr_latini/.../konkurs_sadrzaj.dot?tabela...lat..)

<sup>66</sup> [www.batut.org.rs/download/nzr/2013i2014radnanzr.docx](http://www.batut.org.rs/download/nzr/2013i2014radnanzr.docx)

kon o medicinskim sredstvima) izvršile su i analizu sukoba interesa u navedenim zakonima, te su na osnovu analize predviđene izmene zakonskih rešenja u Nacrtima pomenutih zakona.

Usvojen je revidiran Zakon o komorama zdravstvenih radnika<sup>67</sup> i usklađeni su opšti akti komora zdravstvenih radnika, imajući u vidu izmene Zakona i smernicame koje proizlaze iz sačinjene analize pravnog okvira u oblasti zdravstvenog sistema u pogledu rizika na korupciju.

#### ISKUSTVA IZ UPOREDNOG PRAVA

Ako se pogledaju zakoni zemalja u regionu i Evropi oni takođe ukazuju na određena iskustva i primere dobre prakse u borbi protiv korupcije. U Hrvatskoj je usvojen akt koji sadrži pravila za prevenciju korupcije i osiguranja profesionalnog ponašanja koji obuhvata niz pitanja, počev od prava na pristup zdravstvenoj zaštiti za marginalizovane grupe građana do nadzora nad oglašavanjem lekova i ortopedskim pomagalicama.<sup>68</sup> Dat je pojmovnik u oblasti korupcije, definisani najčešći oblici korupcije, i mere koje se tiču zakonitosti i odgovornosti. U Crnoj Gori se sprovode slične aktivnosti sa naglaskom da korupcija u zdravstvu izaziva jaču osudu javnosti u odnosu na druge vidove korupcije. Predlaže se, između ostalog, analiza godišnjih izveštaja o sprovedenim javnim nabavkama, kako u pogledu nabavke skupe medicinske opreme, lekova, većih investicionih ulaganja, tako i u pogledu nabavki manje vrednosti.<sup>69</sup>

U Bosni i Hercegovini se radi na sistemskim pretpostavkama borbe protiv korupcije, usvaja se interni akcioni plan za borbu protiv korupcije, sa internom revizijom i transparentnim odnosom sa korisnicima zdravstvenih usluga. Štampane su brošure sa osnovnim pravima i obavezama osiguranika, kao i elementima borbe protiv korupcije i one se distribuiraju korisnicima. Predlaže se takođe direktna saradnja između Agencije i zdravstvenih ustanova.<sup>70</sup> Praksa nekih razvijenih zemalja je da se usvajaju isti zakoni za posebne sektore delatnosti, pa tako i zdravstvo.

---

<sup>67</sup> Zakon o komorama zdravstvenih radnika, "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 99/2010 i 70/2017 - odluka US.

<sup>68</sup> <http://www.hzzo.hr/antikorupcija/>

<sup>69</sup> [www.mzdravlja.gov.me/.../FileDownload.aspx?rid=41930...2](http://www.mzdravlja.gov.me/.../FileDownload.aspx?rid=41930...2).

<sup>70</sup> Z.Adžaip/ I.Vasić/ S. Bencun, Situaciona analiza antikoruptivnih mjera u javnom zdravstvu u BiH, Centri civilnih inicijativa / EC, RS, FBiH, HNK, TK i KS, 2013.

Na primer, u Nemačkoj je 2016. stupio na snagu Zakon o borbi protiv korupcije u zdravstvenom sektoru koji obuhvata sprečavanje velikog broja koruptivnih radnji, počev od nezakonitih sporazuma, propisivanja lekova i bonusa, rabata ili naknada koje su neprimerene, pa do promene sistema izveštavanja.<sup>71</sup> Francuski antikorupcijski zakon zahteva od farmaceutskih kompanija da dostave svoje veze sa pružaocima zdravstvenih usluga tokom nekoliko godina unazad i sada, ali Francuska u celini zaostaje za drugim zemljama u borbi protiv korupcije.<sup>72</sup> U Mađarskoj je sačinjen nacrt zakona<sup>73</sup> prema kome se dekriminalizuju određeni akti kada su u pitanju zdravstveni radnici koji prihvataju novčane poklone od pacijenata. Međutim, lekar koji primi mito za lečenje koje bi inače bio dužan da preduzme time čini krivično delo. Objašnjenje za izmene zakona argumentuju se time da se želi da postigne dekriminalizacija korupcije u sistemu, ali se s druge strane to osuđuje kao jedna vrsta “meke korupcije”.

Dobra praksa iz uporednog prava ukazuje na značaj opštih poruka da se kroz zakonodavna rešenja osigura dvostruka zaštita: jemstvo za poštenu konkurenciju u zdravstvenom sektoru i održavanje poverenja pacijenata u integritet odluka koje donose pripadnici zdravstvenih profesija. U tom cilju sprovode se usmerene aktivnosti: 1) centralizacija nabavki koja se često promovise kao način smanjenja rizika korupcije; 2) uspostavljanje se mehanizmi kontrole u zdravstvenom sistemu (npr. Odeljenje za medicinsku procenu i kontrolu, Uprava za prevenciju prevara); 3) uvodi se transparentnost listi čekanja; 4) određuju se generička imena lekova umesto brendova lekova; 5) uvodi se samoregulatorna između farmaceutskih kompanija i zdravstvenih radnika; 6) podiže se svest o prevarama i korupciji koje se odnose na internet (hotline); 7) postiže se transparentnost u odnosima industrije i zdravstvenih usluga.<sup>74</sup>

## ZAKLJUČAK

Generalno posmatrano korupcija u zdravstvu deo je šire društvene korupcije i na nju treba uticati sa obe strane, spolja i unutar zdravstvenog sistema. Takav pristup ukazuje i na odgovorne subjekte u sprečavanju i sankcionisanju korupci-

---

<sup>71</sup> Germany - Bribery & Corruption 2017, GLI Global Legal Insights

<sup>72</sup> <https://globalcompliancenews.com/new-french-anti-corruption-law-20161123/>

<sup>73</sup> <https://budapestbeacon.com/hungarys-public-health-care-system-in-desperate-need-of-life-support/>

<sup>74</sup> Videti više: Germany - Bribery & Corruption, *op. cit.*

je koji su isto tako unutar i van zdravstvenog sistema. U Srbiji se to jednim delom nedovoljno razume. Zdravstveni sistem i proces rada u zdravstvu je veoma složen i ne treba ga opterećivati rešavanjem pitanja korupcije na klasičan način. Otkrivanja i represivne mere u tom smislu treba da budu ostavljene nadležnim organima. Ipak, od strane zdravstvenih vlasti i institucija treba da se sprovede mere prevencije, bilo da nju čine konkretne radnje ili podizanje odgovornog ponašanja, kao i etičkih i profesionalnih standarda u obavljanju zdravstvenih delatnosti. Disciplinski sudovi i etički odbori u zdravstvenim ustanovama ne mogu se direktno baviti osudom slučajeva korupcije, jer ih oni ni ne procesuiraju, ali treba da reaguju na sporna ponašanja koja pogoduju pojavi korupcije, bilo na posredan ili neposredan način.

Pozicija pacijenta i neformalnih davanja često je delikatna i u praksi može uticati na njegovo pravo na pristup i kvalitet zdravstvenih usluga. Pored onoga što se vidi i u skladu sa propisima dešava, on može biti prinuđen da posegne za dodatnim davanjem u vidu novčanih sredstava, poklona, činjenja i drugih koristi.

Sve sprovedene analize, istraživanja i druga merenja učinaka borbe protiv korupcije imaju po pravilu za rezultat sumiranje određenih zaključaka i sopštavanje preporuka.<sup>75</sup> Za projekciju budućeg stanja i veće uspešnosti imaju se u vidu najpre preporuke opšteg ranga, a zatim posebnog ranga, odnosno specifično vezano za određenu oblast, kao što je zdravstvo, a koja može biti manje ili više podložna korupciji. U opštem smislu polazi se od nalaza i preporuka Saveta Evrope koje se daju za svaku državu da ispuni: jasno i delotvorno sprovođenje zakona o borbi protiv korupcije; - nezavisno sudsko praćenje slučajeva; - zakonitost u sistemu javnih nabavki. Potrebna je usklađenost svih aktivnosti, pa i preporuka, u cilju njihovog dostizanja.

Imajući u vidu na taj način zacrtane ciljeve i aktivnosti u Republici Srbiji se dalje ističe niz preporuka, datih kako od samih zdravstvenih struktura, tako i kritičkih pogleda na postojeće stanje zdravstvene prakse i zdravstvene politike. Brojnost preporuka govori o složenosti problema, što se sve iskazuje u sledećem:

Borba protiv korupcije treba da ima kontinuitet i treba da razvija nove oblike kao što su mreža koordinatora i planovi integriteta odgovornih institucija u zdravstvu; potrebno je smanjenje monopola tj. povećanje konkurencije kako bi se

---

<sup>75</sup> Konsultovana istraživanja: EU, Grupa država članica za borbu protiv korupcije (GRECO), Transparentnost Srbija, i organizacije koje svojim aktivnostima prate korupciju (Pištaljka, Istino-mer, Balkanska mreža istraživačkog novinarstva, Centar za istraživačko novinarstvo, Pravni skener, Apotekarsko jezgro, Pratite novac, Vodite računa, Čista politika i dr.).

povećala mogućnost odabira različitih pružaoca zdravstvenih usluga i medicinskih proizvoda; smanjenje diskrecionih ovlašćenja onih koji donose zdravstvene odluke; sve institucije moraju ubrzati postojeće aktivnosti na donošenju vlastitih antikoruptivnih mera, odnosno planova integriteta; bolje definisanje i razgraničenje slučajeva korupcije od dopuštenih davanja; bolje prepoznavanje propisa koji direktno ili indirektno dovode do korupcije; raditi na definisanju povezanih praksi kao što su nepotrebni zahtevi za povraćaj sredstava, prevare i malverzacije sa lekovima i medicinskim sredstvima, kao i neformalna plaćanja od strane pacijenata; unaprediti zakonski i administrativni okvir za sprečavanje sukoba interesa i postupanje u slučaju kada sukob postoji, osigurati dobro razumevanje ovog koncepta na svim nivoima; jačanje zakonitog i stručnog rada u zdravstvu, jačanje pravnog i institucionalnog okvira; jasne nadležnosti u saradnji struka zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika i izbegavanje sukoba interesa, pristrasnosti i malverzacija; razvijanje savremenih profesionalnih standarda i adekvatno vrednovanje rada u zdravstvu; preduzeti mere za depolitizaciju rukovodećih funkcija u zdravstvu, kroz jačanje transparentnosti, integriteta, i tela interne kontrole i revizije; otvoriti pitanja korupcije u privatnom sektoru zdravstva, kroz transparentnost i odgovornost svih; bolja saradnja zdravstvenih i antikorupcijskih organa na svim nivoima; sprovesti mere za jačanje sistema kontrole u javnim nabavkama i pratiti ostvarene rezultate; analiza godišnjih izveštaja o sprovedenim javnim nabavkama, kako u pogledu nabavke skupe medicinske opreme, lekova, većih investicionih ulaganja u izgradnju i održavanje zdravstvenih objekata, tako i u pogledu nabavki manje vrednosti; bolja informisanost i transparentnost kao deo rada u zdravstvu; sve institucije treba da uspostave mehanizme kontrole svog rada, od strane građana (uvođenjem on line komunikacije, poštanskih pretnaca, informativnih letaka, itd.); podaci o žalbama i provođenju zakona o slobodi pristupa informacijama treba da budu dostupni korisnicima, odnosno javnosti; uvođenje informacionog sistema na svim nivoima, jer će se na taj način obezbediti transparentnost; poboljšati pravila slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja i njihovo sprovođenje u praksi, između ostalog u pogledu informacija o privatizacijama, javnim nabavkama, javnim rashodima ili donacijama, uključujući i informacije koje se smatraju "osetljivim"; razviti nove javno-zdravstvene aktivnosti prema građanima i društvu, sve u cilju izgradnje većeg poverenja u integritet zdravstvenog sistema i zdravstveno vaspitni rad sa stanovništvom u opšte; edukacija zdravstvenih radnika i svih koji rade u zdravstvu o dopuštenim i nedopuštenim radnjama; stimulisati i nezavisno učešće medija, civilno društvo i grupe pa-

cijenata da identifikuju i prijavljuju korupciju i da se podstaknu da učestvuju u aktivnostima borbe protiv korupcije; bolje kvantifikovanje veličine problema korupcije kao izazov, statistika i praćenje.

HAJRIJA MUJOVIĆ, Ph.D.,  
Senior Fellow, Institute of Social Sciences Belgrade

#### PATIENTS, INFORMAL GIFTS AND PREVENTION OF CORRUPTION IN HEALTHCARE

##### Summary

Generally speaking corruption in healthcare is a part of wider social corruption, and it needs to be influenced on both sides, outside and within the health system. This approach also points to responsible entities in preventing and sanctioning corruption, both within and outside the health system. In Serbia, one part of it is insufficiently understood. The health system and the working process in health care is very complex and it should not be burdened by solving the problem of corruption in a classical way. Detection and repressive measures in this sense should be left to the competent authorities. On the side of health authorities and institutions, measures of prevention should be implemented, whether concrete actions or the raising of responsible behavior, as well as ethical and professional standards in the performance of health activities. Disciplinary courts and ethics committees in healthcare institutions can not directly address the corruption cases because they do not even process them, but they should respond to controversial behavior that suits the occurrence of corruption, either in a direct or indirect way. The patient's position and informal gifts (payments) are often sensitive in practice and can affect his right to access and quality of healthcare. In addition to what is seen and in accordance with regulations, it may be compelled to reach for additional giving in the form of performances of cash, gifts, making performances and other benefits. All analyses, surveys and other measurements of the effects of the fight against corruption are, as a rule, the result of summing up certain conclusions and adapting the recommendations. In order to projections of the future state and the greater success, the recommendations of the general rank, and then of a special rank, ie specifically related to a certain area, such as health, which may be less or less susceptible to corruption, are taken into account. In general terms, it starts from the findings and recommendations of the Council of Europe, which are given to each country to fulfill: - a clear and effective implementation of the Anti-Corruption Law; - independent judicial monitoring of cases; - legality in the public procurement system. It is necessary to harmonize all activities, including recommendations, in order to reach them.



BLANKA KAČER,  
MARIETA USMIANI,  
KLARA RUKAVINA

## ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA PACIJENTA

– Građanskopravni osvrt na opću uredbu o zaštiti  
osobnih podataka 2016/579 (GDPR) –

### U V O D

Svaki pojedinac ima pravo na zaštitu svojih osobnih podataka prilikom obrade, a to mu je kao jedno od temeljnih prava priznato člankom 8. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima<sup>1</sup> i člankom 16. stavkom 1. Ugovora o

---

Dr Blanka Kačer, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu.

Marieta Usmiani, studentica Poslijediplomskog specijalističkog studija Medicinsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu.

Klara Rukavina, studentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu.

<sup>1</sup> Povelja Europske unije o temeljnim pravima od 1. prosinca 2009., dostupno na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC\(14.3.2018, 16:22\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC(14.3.2018, 16:22)) - dalje: Povelja. Ljudska su prava postala ključni element političkih dokumenata poput američke Deklaracije o nezavisnosti iz 1776. g. i francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. g. U Deklaraciji o nezavisnosti je istaknuto kako su načelo "svi su ljudi stvoreni jednakima" i načelo kako vlast "izvodi svoje pravedne ovlasti iz suglasnosti onih kojima vlada "samorazumljiva istina." - Šire o tome: SMERDEL, B., *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*/preveo i napisao uvodnu studiju Branko Smerdel, 2. ponovljeno izdanje, Osijek, Pan liber, 1994. Ljudska prava su prema raznim tumačenjima povijesne i socijalne tvorevine. - Usp. SHLAPENTOH D., "Universalization off the Rejection of Human Rights: Russia's Case" PREMA BELL L. S., NATHAN A. J., PELEG, I., (ur.), "Negotiating Culture and Human rights", New York, Columbia University Press, 2001., str. 259.

funkcioniranju Europske unije<sup>2</sup>. Ubrzani tehnološki razvoj i globalizacija iziskuju razmjenu osobnih podataka u do sada neviđenom opsegu, te se ti podaci čine vidljivim na javnoj globalnoj razini, što omogućuje privatnim društvima i tijelima javne vlasti uporabu osobnih podataka zbog ostvarenja svojih djelatnosti, prelazeći granicu zaštite tih podataka. Iz jedne krajnosti, koja u ime zaštite osobnosti nije pružala učinkovitu zaštitu protiv terorizma, otišlo se u drugu krajnost. Broj kamera na javnim prostorima i broj sati koje prosječan prolaznik provede kao objekt snimanja se samo povećavao, podaci o stanovnicima su se sve više sakupljali i dijelili, a elektroničko doba je omogućilo iznimno brzu razmjenu, ali i “curenje” podataka<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) od 7. lipnja 2016., dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC> (14.3.2018, 16:57).

<sup>3</sup> Mnoštvo primjera ukazuje na to kako bez obzira na razinu dostignute tehnološke razvijenosti i bezbroj primijenjenih sigurnosnih mjera postoje nepredviđeni sigurnosni propusti. Jedni od najupečatljivijih sigurnosnih propusta u zadnjih prošlosti su: eBay, Yahoo, Uber, VeriSign, Sony PlayStation Network i Equifax. U slučaju eBay, sigurnosni propust je rezultirao sa 145 milijuna korisnika čiji su se podaci (ime, prezime, adresa, e-mail i enkriptirana lozinka) kompromitirali nakon 229 dana neovlaštenog pristupa napadača. Krajem 2016. godine osobni podaci (ime, prezime, broj mobilnog telefona i broj vozačke dozvole) 57 milijuna korisnika Ubera i 600,000 Uber vozača su ukradeni u napadu koji je obznanjen javnosti godinu dana kasnije, a zbog objavljivanja strogo privatnih podataka samoga Ubera, slučaj je rezultirao plaćanjem napadačima za protučinidbu uništavanja svih podataka. Krivicu su prebacili na glavnog voditelja zaštite kako bi zaštitili svoj integritet, a postupanje Ubera je pokazatelj drugim tvrtkama kako se ne bi trebali ponašati u situacijama napada na osobne podatke. Yahoo, koji je nekad glasio za internetskog diva, u pregovorima koji su se vodili 2016. godine u svrhu akvizicije od strane Verizona je pod privolom otkrio kako je 2013. bio žrtva napada u kojem su kompromitirani imena, prezimena, e-mail adrese, lozinke i osobni podaci sigurnosnih pitanja i odgovora 3 milijarde korisničkih podataka. VeriSign, tvrtka koja izdaje valjane certifikate različitim institucijama nikada nije objavila podatke o točnom broju kompromitiranih osobnih podataka u napadu koji se dogodio 2010. godine, a postao javan tek 2011. godine. 20. travnja 2011. godine Sony je bio žrtva napada na Sony PlayStation Network u kojem je 77 milijuna korisničkih računa kompromitirano, a 12 milijuna korisničkih računa nije uopće imalo enkriptirane brojeve kreditnih kartica što je rezultiralo štetom od 171 milijun američkih dolara. Sony je 2014. godine pristao na nagodbu o naknadi štete u iznosu od 15 milijuna američkih dolara. Jedan od najpoznatijih slučajeva povrede prava osobnosti, u bliskoj prošlosti, je sigurnosni propust Equifaxa. U rujnu 2017. godine Equifax, jedna od najvećih kreditnih agencija Sjedinjenih Američkih Država, je izišao u javnost te priznao kako je iskorišten sigurnosni propust aplikacije internet stranice kojim se kompromitiralo 147.9 milijuna osobnih podataka kroz neovlašten pristup određenim datotekama. Osobni podaci koji su kompromitirani sigurnosnim propustom su broj socijalnog osiguranja, datum rođenja, adresa stanovanja te u nekim slučajevima broj vozačke dozvole. U ovom slučaju naglasak je na činjenici kako je sigurnosni propust Equifaxa doveo do izlaganja podataka kreditnih kartica 209 tisuća pojedinaca te se smatra kako je sigurnosni propust doveo do kompromitiranja određenih parničnih dokumenata koji sadržavaju osobne identificirajuće podatke 182 tisuće pojedinaca. Odjek pojedinaca koji smatraju kako su im povrijeđena prava osobnosti je dosegao nevjerojatnu razinu posebnim djelovanjem određenih skupa i pojedinaca pa čak i otvaranjem internet

Istodobno, velikim koracima se razvija i zaštita prava osobnosti<sup>4</sup>, što su u određenom smislu dva međusobno suprotstavljena procesa – zaštita prava osobnosti u svojem temelju ima da se ništa u odnosu na konkretnu osobu ne smije raditi bez njezinog pristanka.<sup>5</sup> EU je 27. travnja 2016. prihvatio veliku izmjenu pravnog okvira za zaštitu podataka i to donošenjem paketa reformi u području zaštite podataka, koji se sastoji od Opće uredbe o zaštiti osobnih podataka<sup>6</sup> (koja zamjenjuje dvadeset go-

stranica u svrhu pružanja pravne pomoći za ostvarivanje naknade štete. Navedeni slučajevi pokazatelji su potrebe za zaštitom najugroženije grupe osobnih podataka primarno na području zdravstva i bankarskog sektora. - Armerding, Taylor. *The 17 biggest data breaches of the 21st century*, 26. siječnja 2018., dostupno na: <https://www.csoonline.com/article/2130877/data-breach/the-biggest-data-breaches-of-the-21st-century.html> (16.3.2018, 23:47); Legalist. *Stand up to Equifax*, dostupno na: <https://www.legalist.com/equifax/> (17.3.2018, 01:21).

<sup>4</sup> Razlog više za ovakav stav nalazimo i u činjenici da razvoj prava osobnosti u svijetu ide k sve većem širenju objekta te zaštite. – Vidjeti tako i šire u: PROSO M., Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava na privatnost, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu 2012. god. (neobjavljeno), str. 57. i dalje.

<sup>5</sup> KAČER, B., Medical - indemnifying aspect of the General Regulation of the European Parliament and of the Council (GDPR), Savremeni pravni promet i usluge, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018., str. 629. Europsku zakonodavnu regulativu u pogledu zaštite osobnih podataka i njihove obrade čine: Europska konvencija o ljudskim pravima - engl. *European Convention on Human Rights* i nadalje Konvencijom o kibernetičkom kriminalu - engl. *Convention on Cybercrime*. - Konvencija o kibernetičkom kriminalu potpisana je u Budimpešti, 23. studnoga 2001. godine. Njeno značenje je, među inim, i u tome što prelazi granice Vijeća Europe, jer su je osim članica toga Vijeća, prihvatile SAD, Kanada, Japan i Južna Afrika. Budući da je Republika Hrvatska supotpisnica navedene Konvencije, Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona – Narodne novine br. 105/04, tekst Konvencije o kibernetičkom kriminalu postaje dijelom hrvatskog pravnog poretka. Republika Hrvatska je, kao država članica Vijeća Europe, prihvatila odredbe Konvencije u pogledu zaštite osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka. Sukladno tome, Hrvatski sabor je donio na sjednici 14. travnja 2005. Odluku o proglašenju zakona o potvrđivanju izmjena i dopuna Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka (ets br. 108) koje europskim zajednicama omogućavaju pristupanje. - Narodne novine - Međunarodni ugovori”, br. XX/05.

<sup>6</sup> Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), točka 4. - dalje: GDPR ili Uredba ili Uredba o zaštiti osobnih podataka – dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> (14.3.2018, 17:33), str. 1. Uz Uredbu je donesena i Direktiva o policiji za ujednačavanje zaštite osobnih podataka u postupcima obrade od strane pravosudnih i policijskih tijela u država članicama Europske unije - Direktiva (EU) 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršenja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP (SL L 119, 4.05.2016.).

dina staru Direktivu 95/46/EZ - Direktivu o zaštiti podataka)<sup>7</sup>. Uredba je u Republici Hrvatskoj stupila na snagu 25. svibnja 2018.<sup>8</sup> Uredbom se želi održati protok osobnih podataka između javnih i privatnih sudionika na području funkcioniranja unutarnjeg tržišta, ali sada s čvrstom zaštitom koja bi trebala povećati pravnu sigurnost.

Zaštita osobnih podataka odnosi se na zaštitu osobnosti, a osobito na zaštitu privatnosti, što je posebno bitno kada se radi o kategoriji “posebno osjetljivih podataka,” kao što su u pravilu podatci u zdravstvu<sup>9</sup>. U postupku zaštite i nadzora osobnih podataka pacijenta primjenjuju se uz Uredbu i Zakon o provedbi Opće Uredbe o zaštiti podataka,<sup>10</sup> Zakon o zaštiti prava pacijenta<sup>11</sup>, Zakon o zdravstvenoj zaštiti<sup>12</sup>, Zakon o liječništvu<sup>13</sup>... Pravni okvir za zaštitu podataka donosi nove i bolje regulacije, te uspijeva zadovoljiti stvarne potrebe zdravstvenog sektora i unaprijeđuje sigurnost pacijenata.<sup>14</sup> Sukladno Uredbi podatci u vezi sa zdravljem

<sup>7</sup> Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL L 281, 23.11.1995.).

<sup>8</sup> Agencija za zaštitu osobnih podataka, *Što Opća uredba o zaštiti osobnih podataka donosi Republici Hrvatskoj?*, dostupno na: <http://azop.hr/info-servis/detaljnije/sto-opca-uredba-o-zastiti-osobnih-podataka-donosi-republici-hrvatskoj> (14.3.2018, 18:02)

<sup>9</sup> Posebno mjesto zauzima zaštita medicinskih osobnih podataka. Podaci o zdravstvenom stanju osoba vrlo su značajni, spadaju u specifične podatke i potrebne su stroge norme koje će regulirati pristup tim podacima u pogledu ovlaštenih osoba i pod kojim uvjetima. Zahtijeva se točnost tih podataka, ali je isto tako potreban i brz pristup.” Dulčić, K., Bodiroga-Vukobrat, N., Zaštita osobnih podataka pacijenta u europskom i hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, no. 1., 2008., str. 373. Vidjeti: Priručnik o europskom zakonodavstvu o zaštiti podataka, Agencija Europske unije za temeljna prava, Vijeće Europe, Luksemburg: Ured za publikacije Europske unije, 2014., str. 41, [http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_data\\_protection\\_HRV.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_HRV.pdf) - dalje: Priručnik o zaštiti podataka 2014.

<sup>10</sup> Zakon o provedbi Opće Uredbe o zaštiti podataka, NN 42/18.

<sup>11</sup> Zakon o zaštiti prava pacijenata, NN 169/04, 37/08 – dalje: ZZPP ili Zakon o zaštiti prava pacijenata.

<sup>12</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16, 131/17 – dalje: ZZZ ili Zakon o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>13</sup> Zakon o liječništvu, NN 121/03, 117/08 – dalje: ZOLJ ili Zakon o liječništvu.

<sup>14</sup> Tako: HERVEG, J., Data Protection and the Patient's Right to Safety, European Journal of Health Law, vol. 21., 2014., str. 269; Vidi: MOEREL, L., Big Data Protection, How to Make the Draft EU Regulation on Data Protection Future Proof, Tilburg University, 2014., str. 51. – 54. [http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/NEWS%20-%20PUBLICATIONS/Moerel\\_oratie.pdf](http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/NEWS%20-%20PUBLICATIONS/Moerel_oratie.pdf) (17.2.2016.).

ulaze u posebnu kategoriju podataka, čija je obrada zabranjena. Međutim, zabrana obrade podataka u vezi s zdravljem ne primjenjuje se u slučajevima kada je obrada podataka o zdravstvenom stanju nužna. Uredba propisuje da bi se odstupanja od zabrane obrade osjetljivih kategorija podataka trebala dopustiti kad za to postoji zakonska osnova i pod uvjetom da postoje odgovarajuće mjere za zaštitu osobnih podataka i drugih temeljnih prava kad je to opravdano zbog javnog interesa, te posebno u zdravstvene svrhe, a sudska praksa EU suda u Strasbourgu zahtjeva odstupanje i ograničenje zaštite osobnih podataka u granicama kada je to strogo nužno.<sup>15</sup>

Direktiva 2011/24/EU<sup>16</sup> dijelom dotiče primjenu prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti. Navedenom Direktivom utvrđuju se pravila za olakšavanje pristupa sigurnoj i kvalitetnoj prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti. U točki 25. Preambule Direktive 2011/24/EU: navodi se “Osiguranje kontinuiteta prekogranične zdravstvene zaštite ovisi o prijenosu osobnih podataka o zdravlju pacijenata.” Direktivom 95/46 utvrđuje se pravo osoba na pristup svojim osobnim podacima o zdravlju, na primjer podacima u svojim zdravstvenim kartonima koji sadrže podatke poput dijagnoza, rezultata pregleda, ocjena liječnika i svih obavljenih postupaka liječenja ili intervencija. Člankom 14. Direktive 2011/24/EU Unija podupire i olakšava suradnju i razmjenu informacija među državama članicama koje djeluju u sklopu dobrovoljne mreže koja povezuje državna tijela odgovorna za e-zdravstvo, a koje su imenovale države članice. Cilj je postići mrežom e-zdravstva visoku razinu povjerenja i sigurnosti, unaprjeđenje kontinuiteta zdravstvene zaštite i osiguranje pristupačnosti sigurne i kvalitetne zdravstvene zaštite.

Uredba EU o kliničkim ispitivanjima lijekova<sup>17</sup> vrlo je važan zakonodavni akt EU-a u području zaštite osobnih podataka. Navedena uredba navodi da se

---

<sup>15</sup> Toč. 52. presude Suda (Veliko vijeće) od 8. travnja 2014. (zahtjev za prethodnu odluku koji su uputili High Court of Ireland, Verfassungsgerichtshof – Irska, Austrija) – *Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12), Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl i dr. (C-594/12) protiv Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General*, ECLI:EU:C:2014:238.

<sup>16</sup> Službeni list L 88, 4. 4. 2011. Direktiva 2011/24/EU je potpisana 9. ožujka 2011. u Strasbourgu, a stupila je na snagu dvadesetog dana od dana objave u Službenom listu Europske unije.

<sup>17</sup> Uredba (EU) br. 536/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi te o stavljanju izvan snage Direktive 2001/20/EZ (Službeni list EU L 158, 27. 05. 2014.). Prema čl. 99. ova Uredba je stupila na snagu dvadesetog dana

tijekom provođenja kliničkog ispitivanja trebaju zaštititi prava, zdravlje, dostojanstvo i dobrobit ispitanika, te da interesi ispitanika uvijek trebaju imati prednost pred svim drugim interesima. Uredba EU-a o kliničkim ispitivanjima lijekova ističe se važnost uspostave baze podataka EU-a o kliničkim ispitivanjima (engl. *Clinical Trials Register*)<sup>18</sup> dostupne putem portala EU-a. Baza podataka o kliničkim ispitivanjima lijekova ne smije navoditi podatke ispitanika koji sudjeluju u kliničkom ispitivanju.<sup>19</sup> Pored navedenog, obzirom na to da se radi o povredi prava osobnosti, pravno vrelo je i Zakon o obveznim odnosima<sup>20</sup>, a i bilo koja druga pravna norma koja se, izravno ili neizravno, neovisno o razini u hijerarhiji pravnih normi, odnosi na predmetnu problematiku<sup>21</sup>.

#### O UREDBI

##### *Općenito – tehnike zaštite podataka*

*Kriptografija* kao znanost o zaštiti podataka i informacijski sustava koja onemogućuje njihovo razumijevanje i modificiranje od neovlaštenih subjekata,<sup>22</sup> jedan je od važnih aspekata sigurnosti i zaštite podataka. Kreiranje i planiranje sigurnosne politike jedan je od važnih čimbenika za zaštitu osobnih podataka, u navedeno kreiranje podrazumijeva se nužnost poštivanja uobičajenih etičkih

---

od dana objave u Službenom listu Europske unije. Primjenjuje se šest mjeseci nakon objave obavijesti navedene u članku 82. stavku 3., ali u svakom slučaju ne ranije od 28. svibnja 2016. Čl. 82. glasi: "1. Agencija u suradnji s državama članicama i Komisijom sastavlja funkcionalne specifikacije za portal EU-a i bazu podataka EU-a, zajedno s vremenskim okvirom za njihovu provedbu. 2. Upravni odbor Agencije na temelju neovisnog revizijskog izvješća obavješćuje Komisiju o tome kada je utvrdio da su portal EU-a i baza podataka EU-a potpuno funkcionalni i sustavi ispunjavaju funkcionalne specifikacije sastavljene u skladu sa stavkom 1. 3. Komisija objavljuje obavijest u Službenom listu Europske unije kada bude smatrala da su uvjeti iz stavka 2. ispunjeni."

<sup>18</sup> EU Clinical Trial Register - <https://www.clinicaltrialsregister.eu>. Vidi: <https://eudract.ema.europa.eu/> (28.6.2018.).

<sup>19</sup> Vidjeti čl. 81. i 82. Uredbe (EU) 563/2014.

<sup>20</sup> Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 – dalje: ZOO ili Zakon o obveznim odnosima

<sup>21</sup> Glede mogućih antinomija vrlo je bitno pravilno primijeniti pravila o rješavanju antinomija. Vidjeti više o tome u: BOBBIO N., Eseji iz teorije prava, Logos, Split, 1988.

<sup>22</sup> O tome šire vidi u Gertz, M., Guldentops, E., Strous, L., (ed.), *Integrity, internal control and security in information systems: connecting governance and technology*, IFIP TC11/WG11.5 Fourth Working Conference on Integrity and Internal Control in Information Systems, November 15-16, 2001, Brussels, Belgium, Springer, 2002., str. 3-10.

normi koje nisu formalno propisane, a tiču se primjerice privatnosti pojedinca.<sup>23</sup> Neke od tehnika koje Uredba navodi za zaštitu osobnih podataka su pseudonimizacija i enkripcija.<sup>24</sup>

*Pseudonimizacija* je tehnika kojom se ključne ili potencijalno lako identificirajuće podatke nekog subjekta zamjenjuje s pseudonimom kao identifikatorom.<sup>25</sup>

*Enkripcija* je postupak kojim se obični tekst zamjenjuje s nečitljivim tekstem primjenom nekih funkcija/algorithmata te se omogućava postupak *dekripcije*, odnosno pretvaranje nečitljivog teksta u obični tekst korištenjem ključa bez unaprijed poznate šifre korištene za enkripciju.<sup>26</sup> Nedefiniranje minimalnog stupnja zaštite osobnih podataka za svaki postojeći rizik dovodi do neujednačenosti sigurnosti privatnih podataka koja otvara prostor mogućem narušavanju privatnosti pojedinaca. To se posebice očituje u razmjeni osobnih podataka između vodičelja obrade i primatelja.

### *Nadzorno tijelo za zaštitu osobnih podataka*

U Republici Hrvatskoj kao nadzorno tijelo uspostavljena je Agencija za zaštitu osobnih podataka (dalje – AZOP). AZOP je pravna osoba s javnim ovlastima. Glavni zadaci AZOP-a učinkovito su djelovanje u ispunjavanju svih prava i obveza iz područja zaštite osobnih podataka.

U Republici Hrvatskoj svatko tko smatra da mu je povrijeđeno neko pravo zajamčeno GDPR-om može podnijeti pritužbu AZOP-u. Nadzorno tijelo kojem je podnesena pritužba (u našem pravu AZOP) trebalo bi u razumnom roku izvijestiti ispitanika o napretku i ishodu pritužbe. U Republici Hrvatskoj pravni lijek protiv odluka/rješenja AZOP-a, odnosno propuštanja pravovremenog rješavanja pritužbe ispitanika od strane AZOP-a, jest tužba ispitanika kojom će se pokrenuti

---

<sup>23</sup> O usklađenosti etičkih normi i sigurnosne politike vidi u IACOVINI, J., *The human side of organization change*, Training & Development, 47(1), str. 65–68. Vidi i QUIGLEY, M., *Encyclopedia of information ethics and security*, Idea Group Inc (IGI), 2008., str. 321–322.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> PFITZMANN, A.; HANSEN, M., *Anonymity, Unlinkability, Undetectability, Unobservability, Pseudonymity, and Identity Management- A Consolidated Proposal for Terminology*, 15. veljače 2018. str. 20, dostupno na: [http://dud.inf.tu-dresden.de/literatur/Anon\\_Terminology\\_v0.31.pdf](http://dud.inf.tu-dresden.de/literatur/Anon_Terminology_v0.31.pdf) (16.3.2018, 22:33)

<sup>26</sup> GAINES, F. H., *Cryptoanalysis a study of ciphers and their solution*, 1956., str. 1.

upravni spor pred upravnim sudom. Ispitanici na području EU-a, od početka primjene GDPR-a imaju na raspolaganju raspon pravnih mjera/sredstava kojima će moći zaštititi svoja prava od postupanja voditelja zbirke i izvršitelja obrade, kao i pravo na naknadu štete zbog povreda prava od strane voditelja ili izvršitelja obrade.<sup>27</sup> Na temelju članka 77. GDPR-a, ispitanik će imati pravo na učinkoviti pravni lijek protiv voditelja obrade ili izvršitelja obrade ako bude smatrao da su mu oni obradom njegovih osobnih podataka protivno odredbama GDPR-a prekršili njegova prava zajamčena GDPR-om (GDPR, čl. 79. st. 1).

*Službenik za zaštitu osobnih podataka  
(engl. Data Protection Officer – DPO)*

Sukladno članku 37. Uredbe, voditelj obrade osobnih podataka pacijenta dužan je donijeti odluku o imenovanju službenika za zaštitu osobnih podataka pacijenta, koji izravno odgovara najvišoj rukovodećoj razini voditelja obrade (Upravi). Voditelj obrade osobnih podataka pacijenta i izvršitelj obrade osiguravaju službeniku mogućnost pravodobnog i primjerenog informiranja o svim pitanjima vezanim za obradu osobnih podataka pacijenta u situacijama kada je obrada nužna te osiguravaju njegovu neovisnost u pogledu izvršavanja njegovih zadaća. Voditelj zbirke osobnih podataka pacijenta ovlašten je osobne podatke pacijenta u nužnim situacijama dati na korištenje drugim primateljima na temelju pisanog zahtjeva ako je to potrebno radi obavljanja poslova u okviru zakonom utvrđene djelatnosti primatelja. Pisani zahtjev mora sadržavati svrhu i pravni temelj za korištenje osobnih podataka te vrstu osobnih podataka koji se traže. Pri tom, ne navodi se eksplicitno struka DPO-a, ali prema zahtjevima sustava, osoba mora poznavati i pravni i tehnološki aspekt obrade osobnih podataka pacijenta.

## OBRADA OSOBNIH PODATAKA O ZDRAVSTVENOM STANJU PACIJENTA

### *Općenito*

*Osobni podaci* su svi podaci osjetljive prirode koji se odnose na određenog pojedinca te zbog toga zahtijevaju posebnu zaštitu jer bi njihovim nereguliranjem u pogledu obrade moglo doći do povrede temeljnih prava.<sup>28</sup> Osobni podatak pa-

---

<sup>27</sup> Tako KATULIĆ, T., *Stiže Opća uredba o zaštiti podataka*, dostupno na: <http://www.bug.hr/molex/general-dataprotection-regulation/97346.aspx> (23. 12. 2017.).

<sup>28</sup> Uredba, čl. 4., st. 2., toč. 51.



cijenta je svaki podatak koji se odnosi na pojedinca, odnosno identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati. Neki od osobnih podataka su: ime, prezime, e-mail adresa, fotografija, telefonski broj, snimke pojedinca, podaci o obrazovanju i stručnoj spremi, podaci o zdravlju, biometrijski podaci (snimka šarenice oka, otisak prsta), podaci o računima u banci, podaci o seksualnoj orijentaciji (dakle, svi oni podaci na temelju kojih je identitet pojedinca utvrđen ili se može utvrditi).<sup>29</sup>

*Obrada podataka* označava postupak koji se provodi na osobnom podatku ili skupovima osobnih podataka, a koji se sastoji u prikupljanju osobnih podataka (putem različitih obrazaca, telefonskim putem... itd.) otkrivanjem, prijenosom, pronalaženjem, bilježenjem, širenjem, brisanjem, uništavanjem, ili bilo kojom drugom radnjom koja se provodi u odnosu na osobni podatak.<sup>30</sup> Obrada osobnih podataka se može temeljiti na više osnova: privoli ispitanika ili bez nje. *Privola ispitanika tj. pacijenta* je svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika, odnosno pacijenta, kojom on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu njegovih osobnih podataka u točno određene svrhe. Privola ispitanika se treba dati putem jasne, nedvosmislene, informirane i slobodne radnje koja označava pristanak ispitanika na obradu osobnih podataka koji su s njime vezani, a koja se može dati usmenim, pisanim ili elektroničkim putem.<sup>31</sup> Privola se može dati i putem stavljanja kvačica kraj polja kojim se prihvaća obrada osobnih podataka, ali šutnja se prema ovoj Uredbi ne smatra davanjem privole. Kako bi se udovoljilo načelima poštene i transparente obrade, Uredba izričito zahtijeva da voditelj obrade ispitaniku da sve potrebne informacije o obradi kao što su informacije o svrsi obrade, njegovoj dužnosti davanja svojih osobnih podataka i posljedicama ukoliko ih ne pruži.

*Ispitanik – pacijent se smatra informiranim (naravno, jasno je da se ne radi o informiranom pristanku na zahvat, već samo o informiranom pristanku na davanje osobnih podataka)* ako je prije davanja privole barem znao identitet voditelja obrade i svrhu obrade za koju će se osobni podaci koji se na njega odnose upotrebljavati.<sup>32</sup> U slučajevima u kojima je voditelj obrade saznao osobne podatke ne od ispitanika na kojeg se odnose već iz drugih izvora, dužan je o tome obavijestiti ispitanika, osim ako su podaci dobiveni iz različitih izvora ili bi otkrivanje izvo-

---

<sup>29</sup> GDPR 2018, *Što je GDPR?*, dostupno na: <https://gdpr2018.eu/sto-je-gdpr/> (15.3.2018, 23:11).

<sup>30</sup> Uredba, čl. 4., st. 2.

<sup>31</sup> Uredba, čl. 4., st. 2., točka 32.

<sup>32</sup> Uredba, čl. 4., st. 2., točka 42.

ra podataka iziskivalo velike napore, tada se ispitaniku mogu dati opće informacije i kada se osobni podaci ispitanika po prvi put učine vidljivim primatelju, onda ga odmah obavijestiti.<sup>33</sup>

*Osobni podaci koji su potrebni za pružanje zdravstvenih usluga* su svi podaci koji se odnose na zdravstveno stanje pojedinca, a koji sadrže informacije o prijašnjem, trenutačnom i budućem zdravstvenom stanju ispitanika koje se temelje na informacijama o pojedincu koje su prikupljene tijekom registracije ili za vrijeme pružanja zdravstvenih usluga tom pojedincu.<sup>34</sup> Zdravstveni karton u elektronskom obliku (E-karton) svakog pojedinca sadrži; broj, simbol ili oznaku koja je pojedincu dodijeljena kao njegova jedinstvena identifikacija u zdravstvene svrhe, informacije koje su izvedene iz testiranja ili ispitivanja tijela ili tjelesne tvari (uključujući genetske podatke i biološke uzorke) i informacije o bolesti, invalidnosti, riziku oboljenja, povijest bolesti i ostalim informacijama koje pojedincu pružaju stručne osobe zdravstvene djelatnosti.<sup>35</sup> E-karton je u znatnoj mjeri olakšao prijenos povjerljivih podataka, no samim time je uveden dodatni potencijalni sigurnosni propust prilikom transporta podataka. Za razliku od osobnih podataka koji se najčešće koriste u svrhu kreiranja lažnog identiteta, kompromitiranje osobnih podataka zdravstvenog stanja pojedinca može rezultirati znatno težim posljedicama. Neki od bezbroj mogućih slučajeva iskorištavanja zdravstvenih osobnih podataka u maliciozne svrhe su crno tržište trgovine organima, osiguravajuće kuće koje određuju premiju osiguranja na osnovu zdravstvenog stanja (prošlog, trenutačnog ili budućeg), sklapanje ugovora o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju...

Snažan razvoj zdravstvenih inovacija<sup>36</sup> i sustava mobilnog zdravstva (*M-zdravstvo*)<sup>37</sup> omogućio je prikupljanje i obradu velike količine zdravstvenih poda-

<sup>33</sup> Uredba, čl. 4., st. 2., točka 61.

<sup>34</sup> Uredba, čl. 4., st. 2., točka 35.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Jedan od posebnih ciljeva trećeg Programa djelovanja Unije u području zdravlja (2014 – 2020) je promicanje dobrovoljne primjene zdravstvenih inovacija i e-zdravstva povećanjem interoperabilnosti registara pacijenata i drugih rješenja e-zdravstva, te podrška suradnji u vezi s e-zdravstvom u Uniji, posebno u pogledu registara, i njegovoj primjeni od strane zdravstvenih djelatnika. Vidi čl. 3.(3) i toč. 3. priloga I. "Doprinos inovativnim, učinkovitim i održivim zdravstvenim sustavima" Uredbe (EU) br. 282/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 2014. o uspostavi trećeg Programa djelovanja Unije u području zdravlja (2014. – 2020.) i o stavljanju izvan snage Odluke br. 1350/2007/EZ (Tekst značajan za EGP), Službeni list L 86, 21. 3. 2014.

<sup>37</sup> Kako se navodi u Zelenoj knjizi o mobilnom zdravstvu Europske komisije (Bruxelles, 10. 04. 2014., COM(2014) 219 final) pod pojmom "mobilno zdravstvo" kako ga definira Svjetska zdravstvena organizacija smatra se liječnička praksa i praksa javnog zdravstva uz potporu mobilnih ure-

taka osoba pri uporabi tehnologija mobilnog zdravstva, te je otvorio pitanje sigurnosti i zaštite istih.<sup>38</sup> M-zdravstvo nudi brojne nove mogućnosti u smislu boljeg i odgovornijeg zdravstva za pacijente<sup>39</sup> Osobni podatci o zdravstvenom stanju u suvremenom digitalnom svijetu i sve razvijenijem mobilnom zdravstvu imaju veliku vrijednost.<sup>40</sup> Pravno i etički neprihvatljivo je kada zdravstvene ustanove, liječnici ili drugi zdravstveni radnici koji posjeduju podatke vezane uz zdravlje neke osobe te podatke koriste u svrhu ostvarenja materijalne ili druge vrste koristi za sebe.<sup>41</sup> Bitno je da je jasno tko ulazi u krug osoba obveznih čuvati medicinske informacije o pacijentu (čuvanje profesionalne tajne).<sup>42</sup> Na temelju navedenog reforma pravnog okvira za zaštitu osobnih podataka u EU nastoji učinkovito balansirati između interesa pacijenta i davatelja zdravstvene usluge.

### *Pretežiti interes trećih osoba*

Liječnička tajna je vezana na obavljanje liječničkog poziva. Neposredni odnos između liječnika i pacijenta znači povjerljivost i određeni stupanj tajnosti.<sup>43</sup> Zaštita liječničke tajne i zaštita osobnih podataka postaje sve teža zbog elektro-

đaja, kao što su mobilni telefoni, uređaji za praćenje pacijenata, osobni digitalni pomoćnici i drugi bežični uređaji.

<sup>38</sup> Vidjeti: Radni dokument službi Komisije o postojećem pravnom okviru koji se primjenjuje na aplikacije o načinu života i dobrobiti: U prilog Zelenoj knjizi o mobilnom zdravstvu (M-zdravstvu) (COM 2014) 135 završna verzija od 10.04.2014.).

<sup>39</sup> Informacijske i komunikacijske tehnologije mogu pridonijeti tako što će europskim građanima osigurati bolje, jeftinije i kvalitetnije usluge u zdravstvu i socijalnoj skrbi te omogućiti kvalitetno starenje. Procjenjuje se da će se samo uvođenjem informacijskih i komunikacijskih tehnologija i telemedicine učinkovitost zdravstvene skrbi povećati za 20 %.”; Politike Europske unije: Digitalna agenda za Europu, Ured za publikacije Europske unije, Luxembourg, 2014., str. 6.

<sup>40</sup> Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world.” KUNEVA, Meglena European Consumer Commissioner, Keynote Speech (Speech/09/156), Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Brussels, 31 March 2009., [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-09-156\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm) (12.1.2016.).

<sup>41</sup> ORENTLICHER, D., Prescription Data Mining and the Protection of Patients’ Interests, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 38., No. 1., 2010., str. 74–84.

<sup>42</sup> Vidi. Čizmić, J., Pravo pacijenta na obaviještenost, s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 29., no. 1., 2008., 243–250.

<sup>43</sup> Kodeks predstavlja rezultat zajedničkog rada Hrvatske liječničke komore i Hrvatskog liječničkog zbora na definiranju i donošenju jedinstvenog Kodeksa medicinske etike i deontologije. Tekst Kodeksa medicinske etike i deontologije objavljen je na oglasnoj ploči Komore dana 07. veljače 2008. godine, a stupio je na snagu dana 15. veljače 2008. godine

ničke obrade podataka.<sup>44</sup> Medicinske podatke potražuju primjerice osiguravatelji (zbog ocjene rizika na strani osiguranika), poslodavci,<sup>45</sup> proizvođači lijekova (u marketinške svrhe), banke (ocjena rizika kreditiranja), državna tijela,<sup>46</sup> kao i u (druge) komercijalne svrhe.<sup>47</sup>

Do otkrivanja liječničke tajne može doći na zahtjev sudova. Sud može zahtijevati povijest bolesti nekog pacijenta radi sudsko-medicinskog vještačenja, u dokumentaciji se mogu nalaziti i takvi podaci koji za sud nisu važni i potrebni u pogledu rješavanja spora, a koje je liječnik saznao, i koji predstavljaju liječničku tajnu. U slučaju obveznog davanja osobnih podataka potrebno je navesti zakonsku osnovu za obradu osobnih podataka. Ako pacijent u sudskom postupku imenuje svoga liječnika kao svjedoka, smatra se da ga je prešutno oslobodio obveze čuvanja tajnosti podataka iz njegove medicinske dokumentacije.<sup>48</sup> Ako više liječnika istovremeno liječe istoga pacijenta, oni nemaju međusobnu obvezu čuvanja tajnosti podataka iz medicinske dokumentacije, svakako ukoliko je pacijent s time suglasan ili se njegova suglasnost može pretpostaviti.<sup>49</sup> Liječnik, odnosno drugi zdravstveni djelatnik, dužan medicinsku dokumentaciju na zahtjev predložiti ministarstvu nadležnom za zdravstvo, tijelima državne uprave u skladu s posebnim propisima, Hrvatskoj liječničkoj komori ili sudbenoj vlasti (ZOLJ, čl. 23. st. 1., ZZZ, čl. 122. st. 4).

Navedene institucije iznose samo jedan dio privatnosti i tajnosti podataka o pacijentima, mora ostati vezano obvezom šutnje medicinskih i zdravstvenih djelatnika.<sup>50</sup> Zdravstveni interesi trećih osoba mogu dovesti liječnika u situaciju u kojoj su sukobljena dva interesa – *interes pacijenta i javni interes*, npr. kod postojanja zarazne bolesti. U navedenom je slučaju, dužnost liječnika jasno definirana,

<sup>44</sup> Usp. Ulsenheimer, K., Die arztliche Schweigpflicht, objavljen u Laufs-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, Munchen, 2002., dalje – Ulsenheimer, str. 551., podatak i kod RADIŠIĆ, J., Dužnost čuvanja medicinske tajne, "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu", god. L., 2002., broj 3-4, str. 328.

<sup>45</sup> O tome detaljnije: Bošković, Z., Profesionalna liječnička tajna, "Informator", broj 5329. od 2. travnja 2005., str. 12.

<sup>46</sup> Usp. Ristić, J., Medicina i društvo, Beograd, 1975., str. 82.-84.

<sup>47</sup> Vidjeti: Vrhovac, B., Liječnička tajna, "Liječničke novine", 2001., broj 5, str. 19.-20.

<sup>48</sup> Tako Ulsenheimer, str. 556. Usp. Stauch, M., Wheat, K., *Sourcebook on Medical Law*, London-Sydney, 1999., str. 224

<sup>49</sup> Usp. Rehberg, J., Handbuch des Arztrechts, Zurich, 1994., str. 135.

<sup>50</sup> Usp. *Medicinska enciklopedija*, knjiga 4., Zagreb, MCMLXIX, str. 295.

jer je on u prvom redu čuvar javnoga zdravlja.<sup>51</sup> Kazneno djelo neovlaštenog otkrivanja profesionalne (liječničke) tajne ne postoji ako je otkrivanje tajne počinjeno u općem interesu ili interesu druge osobe, koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne.<sup>52</sup>

Dakle, kod tajnosti podataka iz medicinske dokumentacije može doći do sukoba interes pojedinca (očuvati tajnost podataka) i interes javnosti (primjerice, saznati o nekoj zaraznoj bolesti). Međutim, stava smo da je potrebna u svakom konkretnom slučaju prosudba pretežnog interesa.<sup>53</sup> Ocjenu o tome koji je interes pretežan predstavlja *quaestio facti* u svakom konkretnom slučaju.<sup>54</sup> U slučajevima u kojima zaštita zajednice ima prednost pred privatnosti pacijenta, zdravstveni djelatnici ne smiju odavati podatke izravno u javnost, nego se moraju obraćati odgovarajućim/nadležnim institucijama i službama.<sup>55</sup> Postoje i slučajevi u kojima bi šutnja, odnosno neodavanje podataka iz medicinske dokumentacije nanijelo štetu konkretnim trećim (fizičkim) osobama. Dio tih slučajeva uređen je zakonskim odredbama (primjerice, prenošenje spolnih i zaraznih bolesti).<sup>56</sup> Iznošenje konkretnih slučajeva u stručnim društvima ili stručnoj literaturi s navođenjem imena bolesnika ili njegovom fotografijom, smatra se neovlaštenim odavanjem liječničke tajne. Dakle, liječnik je dužan onemogućiti identifikaciju pacijenta na kojega se odnose objavljeni podaci.<sup>57</sup>

## ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA PACIJENTA

Voditelj zbirke osobnih podataka pacijenta ima ovlast prikupljanja i daljnje obrade osobnih podataka pacijenta u sljedećim slučajevima: uz privolu ispitanika tj. pacijenta samo u svrhu za koju je ispitanik tj. pacijent dao privolu u nužnim situacijama, u slučajevima određenim zakonom, odnosno u svrhu izvršavanja zakonskih obveza voditelja zbirke osobnih podataka pacijenta, u svrhu sklapanja i

---

<sup>51</sup> Vidjeti: Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, Munchen, 2003., str. 318.

<sup>52</sup> Vidjeti: Mujović Zornić, H., SJENČIĆ, M., *Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini*, "Pravni informator", 2003., str. 9.

<sup>53</sup> Usp. Babić, T., Roksandić, S., *Osnove zdravstvenog prava*, Zagreb, 2006., str. 16.

<sup>54</sup> Usp. GOSIĆ, N., *Privatnost i povjerenje u medicinskoj etici i bioetici*, "Sestrinski edukacijski magazin", god. II, 2005., broj 2, str. 10.

<sup>55</sup> Vidi Šeparović, Z., *Granice rizika*, Zagreb, 1998., str. 31.

<sup>56</sup> Usp. Rajić, Z., Tomić, M., Miljko, Z., *Komentar Kaznenog zakona*, Mostar, 2000., str. 219.

<sup>57</sup> Pozaić, V., Teološki vidici liječničke tajne, "Obnovljeni život", (56), 2001., broj 4, str. 447–449.

izvršenja ugovora u kojem je pacijent stranka, u svrhu zaštite života ili tjelesnog integriteta ispitanika ili druge osobe u slučaju kada ispitanik fizički ili pravno nije u mogućnosti dati svoj pristanak, ako je obrada podataka nužna radi ispunjenja zadatka koji se izvršavaju u javnom interesu ili u izvršavanju javnih ovlasti koje ima voditelj zbirke osobnih podataka pacijenta i ako je ispitanik sam objavio podatke. Na zahtjev ispitanika, odnosno pacijenta, njegovih zakonskih zastupnika ili punomoćenika, voditelj zbirke osobnih podataka dužan je dopuniti, izmijeniti ili brisati osobne podatke pacijenta ako su podaci netočni, nepotpuni, neažurirani. Zahtjev se podnosi elektronskim putem imenovanom službeniku za zaštitu osobnih podataka pacijenta.<sup>58</sup>

Ustav Republike Hrvatske jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka.<sup>59</sup> Takvi se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz privolu ispitanika ili uz uvjete predviđene zakonom, dok je zabranjena uporaba suprotna svrsi njihova prikupljanja. Zaštita podataka i nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u Republici Hrvatskoj uređuje se zakonom. Usvajanjem objektivne koncepcije neimovinske štete kao povrede prava osobnosti (čl. 1046. ZOO) učinjen je veliki pomak u zaštiti prava osobnosti. Sukladno ovoj koncepciji neimovinska šteta nastaje već samom povredom prava osobnosti, a ne tek posljedicama izazvanim povredom (bol i strah), kao što je bilo u ranijem ZOO. ZOO u čl. 19. određuje: “(1) Svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti pod pretpostavkama utvrđenim zakonom. 2) Pod pravima osobnosti u smislu ovoga Zakona razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.)”<sup>60</sup>

Sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti poduzimanje odgovarajućih mjera glede sprječavanja nastanka štete ili uznemiravanja ili uklanjanja izvora opasnosti na trošak posjednika izvora opasnosti, ukoliko ovaj sam to ne učini. Do donošenja ZZPP, prava pacijenata su bila regulirana brojnim zakonima koji se tiču medicinske struke. Kroz te tzv. “strukovne” zakone hrvatski je zakonodavac nastojao osigurati zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda te ljudskog dostojan-

<sup>58</sup> Uredba, čl. 4.

<sup>59</sup> Čl. 37. Ustava Republike Hrvatske svakom jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka, a bez privole ispitanika, osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz uvjete određene zakonom.

<sup>60</sup> Vidjeti detaljno: Radolović, A., Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 27, br. 1., 129-170 (2006).

stva i integriteta glede primjene biologije i medicine<sup>61</sup>. Međutim, kako se napredak znanosti i znanstvena postignuća razvijaju brže nego nacionalna legislativa, važno je ukazati na deficite u nacionalnom zakonodavstvu i dati prijedloge *de lege ferenda*.

## ZAKLJUČAK

Osobni podaci predstavljaju zlato 21. stoljeća, te se pokušava postići njihova maksimalna zaštita. Tehnološki razvoj omogućava višu razinu zaštite osobnih podataka, ali istodobno dovodi do zastarijevanja određenih sigurnosnih mehanizama, za koje se do nedavno smatralo kako pružaju adekvatnu zaštitu osobnih prava pojedinaca.

Ubrzani tehnološki razvoj, iznimna količina medijske konzumacije putem pametnih uređaja, veća dostupnost skrojjenih servisa (npr. Netflix), te povezanost pojedinaca putem mnoštva društvenih mreža koje za pružanje kompletne ili bolje usluge zahtijevaju pristup osobnim podacima, dovode do začaranog kruga u kojem pravni aparat nije u koraku s potrebama pojedinaca na zaštitu osobnih podataka koji su s njima povezani. Pravni aparat bi trebao zaštititi osobna prava pojedinca, te pružiti maksimalnu razinu zaštite bez obzira što je pojedinac voljan odreći se prava na zaštitu osobnih podataka u svrhu korištenja nekih željenih usluga, često ne shvaćajući što taj pristanak znači. Sve navedeno je multiplicirano kada se odnosi na zaštitu medicinske dokumentacije i prava osobnosti pacijenata, osobito prava na privatnost.

Uredba predstavlja do sada najcjelovitiji i najsuvremeniji način zaštite osobnih podataka pojedinca, pa tako i pacijenata. Jasno definiranje postojećih i novih pojmova koji su važni za zaštitu osobnih podataka, nabranje mogući zaštite i određivanje nadzornih tijela pruža veću sigurnost i ne prelazeći granice zadiranja u nacionalna zakonodavstva država članica. Uredba ostavlja dovoljno slobode državama članicama za ostvarivanje cilja kojeg jasno definira, a to je pružanje ujednačene zaštite osobnih podataka pojedinaca na adekvatan način.

---

<sup>61</sup> Usp. Jelačić, O., Pravni i deontološki aspekt lekarske delatnosti, "Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo", god. IX, 1971., br. 3, str. 472.; Mujović Zornić, H., Sjenčić, M., Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini, "Pravni informator", 2003., str. 9.; Stauch, M., Wheat, K., Sourcebook on Medical Law, London-Sydney, 1999., str. 250.

BLANKA KAČER, LL.D.,

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Split

MARIETA USMIANI

Student of postgraduate studies, Faculty of Law, University of Split

KLARA RUKAVINA

Student, Faculty of Law, University of Split

## PROTECTION OF PATIENT'S PERSONAL DATA

– Civil law aspect of the general data protection regulation 2016/679 (GDPR) –

### Summary

Authors in the article analyze civil law aspects of the General Data Protection Regulation 2016/579 (GDPR), which is in force in the Republic of Croatia, from 25th of May, 2018. Personal data protection refers to the Protection of personality and in particular the Protection of privacy, which are fundamental human rights. This is even more pronounced when it comes to a category "Particularly sensitive data," as is generally the case in health care. The importance of the Right to the protection of personal data (related to health) is emphasized by the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. With the existence of private health insurance and private life insurance and the stronger presence of large insurance companies, a large number of lawsuits regarding the Protection of personal data of patients will be expected. Therefore, the legal framework should be as better as possible because of the legal security and the rule of law.



DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ

## FORMA PRISTANKA NA MEDICINSKU MERU I MEDICINSKO ISTRAŽIVANJE U SRPSKOM PRAVU

### U V O D

Pristanak na medicinsku meru, kao i pristanak na učešće u medicinskom istraživanju, izraz je poštovanja čovekovog prava na samoodređenje u odnosu na sopstveno telo. U srpskoj normativi, najdublji pravni osnov pristanka pacijenta počiva na ustavnoj garanciji nepovredivosti fizičkog i psihičkog integriteta čoveka i zabrani izlaganja mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, kao i podvrgavanju medicinskim i naučnim ogledima, bez svog slobodno datog pristanka;<sup>1</sup> o čemu govore i međunarodni dokumenti iz ove materije koje je Srbija ratifikovala.<sup>2</sup>

---

Dr Dragica Živojinović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu. Rad je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu: "Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije", koji se finansira iz sredstava Fakulteta.

<sup>1</sup> Videti čl. 25 Ustava RS, "Sl. glasnik RS", br. 98/2006.

<sup>2</sup> Videti čl. 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, United Nations General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1966; čl. 5 i čl. 16 Konvencije za zaštitu prava čoveka i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regards to the Application of Biology and Medicine*: Convention on Human Rights and Biomedicine, Ovijedo 1997.

Pored osnova u ustavu, pristanak pacijenta na medicinsku meru ima i svoj direktan zakonski osnov. U zakonskim tekstovima kojima se uređuje zdravstvena zaštita i prava pacijenata propisano je da pacijent ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica.<sup>3</sup> Shodno ovome, lekar je dužan da leči bolesnika, ali ne samoinicijativno, bez njegove saglasnosti i odobrenja. On mora da poštuje autonomiju njegove ličnosti i slobodu donošenja sopstvenih odluka, koji imaju primat nad mišljenjem i predlogom lekara. Bez pacijentove prethodne saglasnosti,<sup>4</sup> lekar ne sme da započne lečenje, čak i kada je prema okolnostima ono neophodno, jer je čovek svog tela gospodar, pa može lečenje dopustiti ili ga odbiti. Otuda postupanje lekara bez pristanka pacijenta predstavlja nezakonito zadiranje u njegov telesni i psihički integritet (pravni delikt) koje podleže pravnoj odgovornosti.<sup>5</sup>

I pristanak pacijenta (ispitanika) na učešće u medicinskom istraživanju u našem pravu ima svoj zakonski osnov. Zakonom o pravima pacijenata u čl. 25 st. 1 izričito je propisano: "Medicinsko istraživanje koje uključuje punoletnog poslovno sposobnog pacijenta može se preduzimati samo uz njegov pristanak". U zakonu kojim se uređuje vršenje kliničkih ispitivanja, kao jednog od najčešćih i najdelikatnijih oblika izvođenja medicinskih istraživanja na ljudima, utvrđuje se da se ona mogu sprovesti ako je, uz ispunjenje ostalih uslova, obezbeđeno pravo ispitanika na fizički i psihički integritet.<sup>6</sup>

Fizički i psihički integritet, koji je predmet zaštite kod oba pomenuta oblika medicinske delatnosti, čovekovo je lično dobro koje je sa njim najneposrednije i neraskidivo povezano. Priznajući imaocu pravo na fizički i psihički integritet, pravni poredak svim ostalim subjektima - pa i lekarima bilo da su pozvani da primene medicinsku meru ili da u ulozi istraživača sprovode medicinska istraživanja

<sup>3</sup> Videti čl. 15 st. 1 Zakona o pravima pacijenata "Sl. glasnik RS", br. 45/2013 i čl. 25. Zakona o zdravstvenoj zaštiti "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015, 106/2015 i 113/2017 - dr. zakon).

<sup>4</sup> Od ovog pravila postoji jedan broj izuzetaka kao što je, na primer, uzimanje uzoraka biološkog porekla i preduzimanje drugih medicinskih radnji koje su po pravilu medicinske nauke neophodne radi analize i utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku (čl. 141 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

<sup>5</sup> Mujović-Zornić H., *Osnovi i oblici odgovornosti u vršenju medicinske delatnosti*, Pravni instruktor, časopis za pravnu teoriju i praksu, Paragraf, 2013, br. 44, str. 76.

<sup>6</sup> Čl. 61 st. 1 tačka 4 Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima, "Sl. glasnik RS", br. 30/2010 i 107/2012; tačka 2.3 u vezi sa tačkom 1.62 Smernica dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju, "Sl. glasnik RS", br. 28/2008.

na ljudima, nameće obavezu pasivnog ponašanja, odnosno uzdržavanja od svake radnje kojom se povređuje ovo čovekovo lično dobro.<sup>7</sup>

Lična prava, pa i ovo o kome je reč, su složena prava, i sastoje se od više ovlašćenja. Osnovna su: ovlašćenje uživanja i ovlašćenje raspolaganja. Ovlašćenje uživanja prava na telesnu celovitost i psihički integritet od strane njegovog titulara vrši se samim postojanjem dobra i njegovim opstankom, pa ono ne iziskuje nikakvu radnju imaoca. Za temu ovog rada, a u kontekstu pristanka na medicinsku meru ili učešće u medicinskom istraživanju, posebno je važno pitanje ovlašćenja raspolaganja ovim pravom. Budući da telesni i psihički integritet spada u lična dobra koja su po svojoj prirodi neprenosiva, to je i pravo na njima neotuđivo, pa ga se titular ne može odreći, niti ga može preneti na drugo lice. Davanjem pristanka na primenu medicinske intervencije, bilo u svrhu lečenja ili izvođenja istraživanja, titular prava samo faktički raspolaze ovim ličnim dobrom – dozvoljava zahvat, zadiranje u samo dobro. Imalac prava, dakle, ne prenosi pravo na telesnu celovitost i psihički integritet na lekara kome daje pristanak, već njime otklanja protivpravnost i nemoralnost zahvata (medicinske intervencije) kojim se ta celovitost narušava. Kako dopuštanjem zadiranja u ovo pravo, onaj ko pristaje preuzima na sebe rizike zahvata, ono ujedno znači odricanje unapred od traženja zaštite zbog povrede ličnog dobra, ako do njega dođe, osim onih koje su posledica lekarske greške ili prekoračenja granica pristanka.<sup>8</sup>

Valjano vršenje prava samoodređenja u odnosu na sopstveno telo u kontekstu medicinskih usluga, podrazumeva ispunjenje određenih zahteva predviđenih za punovažan pristanak: - da potiče od lica sposobnog za davanje pristanka, ili u slučaju njegove nesposobnosti od njegovog zakonskog zastupnika; - da je dobrovoljan, odnosno da se nije temeljio na manama volje; - da mu je prethodilo obaveštenje o svim činjenicama značajnim za odluku o pristanku koje je ono adekvatno razumelo, tj. da je imao svojsvo informisanog; - da je dat na zakonom predviđen način.

Svaki od pomenitih zahteva ima svoje mesto, značaj i opravdanje zbog kojeg su oni, kao i sama doktrina informisanog pristanka, u pravnoj literaturi godinama unazad bili predmet velikog interesovanja. Ipak, čini nam se, to nije bio slučaj sa formom pristanka, čijoj analizi u srpskom pravu ćemo se baviti u ovom

---

<sup>7</sup> Kao što smo napred pomenuli, ovo pravo nije apsolutno. Osnov za zakonsko ograničenje ljudskih prava nalazi se u Ustavu. Videti čl. 20. st. 1 Ustava RS.

<sup>8</sup> Radišić J., *Pristanak pacijenta na lečenje i odgovornost zbog lečenja bez punovažnog pristanka*, br. 1, 2012. str. 40.

radu. Njen cilj je da utvrdimo da li je način ispoljavanja pristanka predviđen u relevantnoj domaćoj normativi u saglasju sa ovovremenim sagledavnjem odnosa lekar-pacijent, odnosno istraživač-ispitanik kao dva ravnopravna i autonomna subjekta<sup>9</sup>, i u kojoj meri on može da podstakne racionalno donošenje odluka i omogući pacijentu/ispitaniku da odmeri prednosti i mane, rizike i koristi od primene predložene medicinske mere ili učešća u medicinskom istraživanju i tako doprinese suštinski validnom pristanku koji znači poštovanje prava čoveka na samoodređenje.

## ISPOLJAVANJE PRISTANKA NA MEDICINSKU MERU

### *Opšte norme o formi pristanka*

Shodno srpskom Zakonu o pravima pacijenata, pristanak na predloženu medicinsku meru može se dati izričito, bilo usmeno ili pismeno, ili prećutno (ako se pacijent njenoj primeni izričito ne protivi).<sup>10</sup> Iz načina formulacije ove zakonske odredbe proizilazi da je ona dispozitivnog karaktera i da, načelno, od volje onog ko pristanak daje – pacijenta, zavisi način njegovog ispoljavanja. Ovo, kao što se može videti, uključuje i davanje pristanka putem radnji iz kojih nesumljivo proizilazi postojanje odgovarajuće volje – na primer, prostim prepuštanjem određenoj medicinskoj intervenciji<sup>11</sup> nakon što je pacijent propisno obavešten o svim činjenicama koje su u konkretnom slučaju relevantne za njegovu odluku da na nju pristane.<sup>12</sup> U zemljama u okruženju način ispoljavanja pristanka na medicinsku meru je striktnije regulisan, pa se tako u pravu Crne Gore i Federacije BiH određuje da se on *mora dati* izričito – usmeno ili u pisanom obliku,<sup>13</sup> ili pak izri-

<sup>9</sup> Donev D., *Etički aspekti suvremenog modela odnosa lječnik – bolesnik*, JAHR 2013, vol. 4, no. 7, str. 505.

<sup>10</sup> Videti čl. 16 st. 1 Zakona o pravima pacijenata

<sup>11</sup> Pod medicinskom intervencijom podrazumeva se “bilo koji pregled, tretman ili radnja koji imaju preventivni, dijagnostički, terapijski ili rehabilitacioni cilj, preduzeti od strane lekara ili drugog zdravstvenog radnika.” World Health Organization, Declaration on the Promotion of Rights of Patients in Europe, Amsterdam, 1994.

<sup>12</sup> Obaveštenje je pretpostavka pristanka na predloženu medicinsku meru, a šta ono treba da obuhvata propisano je u čl. 11 Zakona o pravima pacijenata

<sup>13</sup> Videi čl. 18 st. 1 Zakona o pravima pacijenata Crne Gore (“Sl. list CG”, br. 40/2010, 40/2011 – dr. zakon); čl. 18 st. 1 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (“Službene novine Federacije BiH”, broj 40/10)

čito, u pisanom obliku, kakvo rešenje postoji u pravu Hrvatske<sup>14</sup> i pravu Republike Srpske.<sup>15</sup>

Opravdanje za opredeljenje srpskog zakonodavca da se ispoljavanje pristanka ne posmatra strogo formalistički, vidimo u poštovanju pacijentove autonomnosti i njegove volje, pa tako i određivanju da se ona može manifestovati na bilo koji način koji je u pravnom prometu pogodan da volja kao unutrašnji psihički fenomen bude dostupna spoljnom svetu. Takođe, smatramo da ovo rešenje počiva na potrebi da se po pitanju odnosa između lekara i pacijenta, u prvi plan stavi poverenje pacijenta u lekarevo medicinsko znanje i humanost,<sup>16</sup> njegova vera i očekivanje da će pri lečenju upotrebiti svu svoju pažnju i postupati u njegovom najboljem interesu i u skladu sa pravilima struke.<sup>17</sup> U ovom kontekstu, takav odnos poverenja, pa čak iz ugla pacijenta čija se autonomija pristankom štiti, ne bi trebao opterećivati niti ugrožavati formalnostima poput svojeručnog potpisivanja pristanka, budući da to može značiti da se poverenje u lekara dovodi u pitanje. Imajući u vidu ko se u našem pravu smatra pacijentom,<sup>18</sup> kao i to da je svrha primene medicinske mere<sup>19</sup> ostvarenje lične zdravstvene dobrobiti (blagostanja) za konkretnog pacijenta koja se ogleda u očuvanju ili ponovnom uspostavljanju optimalnog stanja njegovog zdravlja, jasan je i nesporan značaj poverenja u stručnost, iskustvo, humanost i etiku lekara kod pružanja zdravstvenih usluga. Međutim, diskutabilno je da li su ovakvim rešenjem u punoj meri zaštićena prava pacijenata, jer briga za pacijentovom dobrobiti često vodi paternalizmu koji je u sukobu sa pravom pacijenta da donosi autonomne odluke.

---

<sup>14</sup> Videti čl. 16 st. 2 Zakona o zaštiti prava pacijenata ("Narodne novine", br. 169/04, 37/08)

<sup>15</sup> Videti čl. 24 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 106/09).

<sup>16</sup> Više o odnosu lekara i pacijenta povodom lečenja, videti, Mujović-Zornić H., *Ugovor pacijenta sa lekarom*, Pravni život 2003, knjiga 477, br. 9, str. 248.

<sup>17</sup> Lekar je dužan da svoj poziv obavlja odgovorno, stručno, savesno i bez obzira na bilo koje lično svojstvo pacijenta; kod izbora načina i metoda lečenja dužan je da dosledno uzima u obzir dostignuća medicinske nauke i načela stručnog ponašanja itd. Koje su dužnosti lekara u odnosu prema pacijentu videti čl. 40-41 Kodeksa profesionalne etike Lekarske komore Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 121/2007.

<sup>18</sup> Shodno čl. 2 st. 1 tačka 1 Zakona o pravima pacijenata, "pacijent je lice 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>19</sup> Medicinska mera je zdravstvena usluga koja se pacijentu pruža u preventivne, dijagnostičke, terapijske ili rehabilitacione svrhe. Videti čl. 2, st. 1 tačka 2 Zakona o pravima pacijenata.

Pristanak pacijenta na medicinsku meru nije paušalna, neodređena izjava volje, niti se odnosi na ma kakvu medicinsku intervenciju kojom se narušava čovekov telesni i psihički integritet. On je kvakifikovana izjava volje<sup>20</sup> kojoj uvek treba da prethodi obaveštenje naročito o svrsi, obimu, očekivanim rizicima i posledicama primene predložene medicinske mere, o nužnosti i hitnosti njenog preduzimanja, pogodnostima i izgledima za uspeh u odnosu na druge moguće alternativne dijagnostičke ili terapijske intervencije koje nose drugačiju vrstu rizika ili šanse za oporavak.<sup>21</sup> Saglašavanje pacijenta, takođe, ima određene granice odnosno, ne podrazumeva opšti, nego specijalni pristanak, koji se upravo odnosi na konkretnu medicinsku meru povodom čije primene mu je nadležni zdravstveni radnik preneo informacije relevantne za njegovu odluku. Imajući u vidu ova svojstva pristanka, mišljenja smo da on uvek treba da bude izričito izjavljen – usmeno ili u pismenoj formi, pa da u budućem srpskom pravu treba predvideti obavezu zdravstvenog profesionalca koji prenosi informacije pacijentu da ga nakon toga upita da li pristaje na preduzimanje predložene medicinske mere, na šta ovaj treba da mu da jasan i nedvosmislen odgovor. Ako je dat usmeni pristanak, to treba upisati u pacijentovu medicinsku dokumentaciju, a ako je ispoljen u pisanoj formi, svojeručno potpisan formular za pristanak pacijenta treba toj dokumentaciju pridružiti.<sup>22</sup>

Tražanjem izričitog pristanka se u većoj meri ispoljava poštovanje subjektiviteta pojedinca i njegovog prava na samoodređenje, podstiče se autonomno odlučivanje pacijenta i kod njega razvija svest da je on aktivni učesnik u postupaku lečenja, odnosno očuvanja svog zdravlja. Izričit pristanak rasterećuje i lekare, ako ni zbog čega drugog, ono zbog činjenice da su ispoštovali ustavom i zakonima garantovano pravo čoveka na telesni i psihički integritet, njegovu autonomiju, da je pacijent nakon prethodnog informisanja dao nedvosmisleni pristanak, što medicinskoj intervenciji koju preduzimaju daje potreban legitimitet i jasno je razdvaja od nedozvoljene povrede tela. Prećutni pristanak pacijenta u bolničkoj praksi ne retko znači da se on prosto prepušta lekarevoj volji, da bespogovorno sluša njegove naloge, i da mu najčešće nisu date nikakve informacije o njegovom zdravstvenom stanju ni medicinskoj intervenciji koja mu predstoji, a na temelju kojih treba

---

<sup>20</sup> Mujović-Zornić H., *Pristanak na medicinsku intervenciju kao izjava volje u pravu*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar 20011, br. 9, str. 287-288.

<sup>21</sup> Sadržina informacija koje se upućuju pacijentu pre primene predložene medicinske mere prilično je ujednačena u savremenim pravima. Na primer, videti čl. 630e BGB.

<sup>22</sup> Ova obaveza predviđena je čl. 17 st. 3 Zakona o pravima pacijenata

da pristane ili odbije pristanak na njenu primenu. Otuda smatramo da ovaj način ispoljavanja pristanka više odgovara paternalističkom odnosu lekara i pacijenta, pa da ga kao relikv nekadašnjeg vremena, treba ukloniti iz relevantne regulative.

### *Obavezan pismeni pristanak*

Od pravila da se pristanak može ispoljiti na bilo koji način na osnovu koga se može izvesti zaključak o njegovom postojanju, domaći zakonodavac predviđa izuzetak koji se odnosi na slučajeve kada se predlaže preduzimanje invazivne dijagnostičke ili terapijske medicinske mere. Tada je, shodno slovu zakona, neophodan pismeni pristanak pacijenta ili njegovog zakonskog zastupnika.<sup>23</sup>

Zahtev za obavezanim pismenim pristankom u ovim slučajevima u pravnoj teoriji obrazlaže se potrebom za olakšavanjem dokazivanja njegovog postojanja u slučaju eventualnog spora o pristanku.<sup>24</sup> Ovo jeste važno, imajući u vidu dokaznu funkciju forme, međutim, ne sme se izgubiti iz vida da za validnost pristanka pacijenta nije dovoljno da je on postojao u formalnopravnom smislu – kao izjava volje data na zakonom predviđen način, nego i da je punovažan u materijalnopravnom smislu. Dakle, formalno postojeći pristanak ne može nadomestiti njegovo suštinsko nepostojanje – ako on nije potekao od osobe sposobne za davanje pristanka, ili u slučaju njene nesposobnosti od njenog zakonskog zastupnika; ako pristanak nije bio dobrovoljan; i ako pristanku nije prethodilo obaveštenje<sup>25</sup> o svim činjenicama značajnim za odluku o pristajanju na primenu predložene medicinske mere, koje je on adekvatno razumeo, odnosno ako on nije imao svojstvo informisanog.<sup>26</sup> U ovom smislu, sam potpis pacijenta na formularu da on pristaje na invazivni terapijski ili dijagnostički zahvat u sopstveno telo, ne tvori neoborivu pretpostavku da je pristanak validan, pa suprotno može biti predmet dokazivanja u slučaju spora.

Mišljenja smo da utvrđivanje obaveze uzimanja pisanog pristanka u napred pomenutim slučajevima treba povezati sa karakterom ovih medicinskih intervencija – okolnosti da su one invazivne. Ove intervencije, pored činjenice da se preduzimaju isključivo za dobrobit konkretnog pacijenta, nose dozu povećanog

---

<sup>23</sup> Čl. 16 st. 2 Zakona o pravima pacijenata

<sup>24</sup> Radišić J., *Medicinsko pravo*, Beograd 2008, str. 99.

<sup>25</sup> Đurđević N., *Pristanak pacijenta na lečenje*, Kragujevac, 1997, str. 31.

<sup>26</sup> Jeremić V., *Informirani pristanak; komunikacija između lječnika i bolesnika*, JAHR 2013, vol. 4, br. 7, str. 528.

rizika po njegov život i zdravlje, veću od onog koji je povezan sa rutinskim psiho-fizičkim pregledima. Otuda smatramo da prvenstveni cilj predviđanja pismene forme pristanka ovde ne treba tražiti u dokaznoj funkciji forme, čiji značaj ne osporavamo, nego u njenoj zaštitnoj funkciji. Potpisivanje pristanka, naime, podstiče pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika u slučajevima kada pacijent za pristanak nije sposoban, na zrelije razmišljanje i osnovanije odlučivanje.<sup>27</sup> Takođe, obaveza izražavanja volje u pismenoj formi, svojeručnim potpisivanjem formulara za pristanak pacijenta, deluje upozoravajuće na pojedinca, pa on postupa sa povećanom pažnjom, kakava je i potrebna kod pristanka na medicinsku intervenciju koje uključuju agresivnija dijagnostička ispitivanja, telesnu povredu ili operaciju na pacijentu.

Pismenu formu pristanka zato u ovim slučajevima smatramo potpuno opravdanom, a naročito imajući u vidu prednosti ovakvog načina ispoljavanja volje – dokaznu, zaštitnu i upozoravajuću funkciju forme. Pored ovoga, predlažemo da se u naše pravo, kao jedna od mera koja će doprineti istinskom poštovanju pacijentovog prava na samoodređenje, uvede obaveza da se pacijentu, uz formular za pismeni pristanak, takođe u pismenoj formi, preda obrazac sa informacijama na osnovu kojih može da staloženo i racionalno, u svom privatnom okruženju, po mogućstvu u domu i krugu porodice, a van bolničke atmosfere, odmeri i uravnoteži koristi i prednosti sa rizicima i posledicama predložene medicinske mere, i donese promišljenu i zrelu odluku da li da na nju pristane ili to ne učini.<sup>28</sup>

Na potrebu za pisanim informacijama za pacijenta koje se odnose na predloženu invazivnu terapijsku ili dijagnostičku meru ukazuje uobičajeno postupanje u bolničkoj i kliničkoj praksi u ovim slučajevima.<sup>29</sup> Naime, i pored zakonskih odredbi kojima se utvrđuje da pacijent ima pravo da blagovremeno bude obavešten o svim činjenicama koje su mu potrebne da bi doneo odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku meru,<sup>30</sup> u realnosti se pacijentovo pravo na informisani pristanak svodi na nemušto i nepotpuno usmeno informisanje od strane zdravstvenog radnika, najčešće lekara, koje pacijenta često ostavlja u nedoumici, posebno ako je medicinski laik, pa mu pružene informacije nisu razumljive.

<sup>27</sup> Više o svrsi forme videti, Stojanović D D., *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1990, str. 277; Preović S., *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964, str. 38-44.

<sup>28</sup> Grady, C., *Enduring and Emerging Challenges of Informed Consent*, The New England Journal of Medicine 2015, no. 372, str. 856.

<sup>29</sup> Proso M, *Neka pravna pitanja informiranog pristanka u Hrvatskoj legislativi i praksi*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 2006, knjiga. 43, br. 2, str. 109.

<sup>30</sup> Videti čl. 11 Zakona o pravima pacijenata



ve.<sup>31</sup> Potpuno, pacijentu dovoljno razumljivo i blagovremeno obaveštenje važno je kod svakog zahvata u čovečije telo,<sup>32</sup> o čemu nema spora, ali kada su u pitanju invazivne medicinske intervencije ono dobija dodatni značaj, zbog rizika i njihovih posledica po život i pacijentovo zdravlje koji su sa njihovom primenom povezani. Nije isto da li vam lekar predlaže analizu krvne slike i ehokardiografiju, ultrazvučni pregled ili hirušku intervenciju i hemioterapiju.

Argumentaciju za uvođenje obaveze prosleđivanja pisanih informacija za pacijenta u ovim slučajevima vidimo i u okolnosti što uprkos normativnog i doktriniranog sagledavanja odnosa lekara i pacijenta kao dva autonomna subjekta koja se nalaze u svojevrsnoj vrsti partnerskog odnosa sa uzajamnim pravima i dužnostima,<sup>33</sup> u praksi nadmoćnost lekara dominira tim odnosom. Većina pacijenata se u svojoj svesti, a po pitanju odnosa sa lekarom, još uvek nalazi od strane prava i etike napuštenom paternalističkom odnosu, pa se iz raznih obzira ili neugonosti ne usuđuje da postavlja pitanja i traži dodatno razjašnjenje, da ne bi «pravili probleme» ili čak naljutili svog lekara. Lekar poseduje stručnost, veštinu, znanje, koji su mu potrebni za otklanjanje njegovog zdravstvenog problema, pa je on na ovim prostorima za pacijenta još uvek neprikosnoveni autoritet.

Usmeno saopštavanje informacija od strane nadležnog zdravstvenog radnika, kako je u domaćoj normativi uređen način ostvarivanja pacijentovog prava

---

<sup>31</sup> U kontekstu poštovanja pacijentovog prava na autonomiju i samoodređenje, interesantna je odredba čl. 11 st. 4 Zakona o pravima pacijenata kojom se utvrđuje da kada "nadležni zdravstveni radnik proceni da pacijent, iz bilo kog razloga, ne razume dato obaveštenje, obaveštenje se može dati članu pacijentove uže porodice". Kao što se iz načina njene formulacije može videti, ovo nije dužnost zdravstvenog radnika, već zakonodavac njemu prepušta na odluku da li će to učiniti ili neće, a tiče se pacijenta koji nije dete, niti lice lišeno poslovne sposobnosti. Njegov izbor da to ne učini, za posledicu može imati pristanak pacijenta na medicinsku meru bez razumevanja prenetih informacija na temelju kojih on, prema slovu zakona, donosi odluku o pristanku; što smatramo apsurdnim i neprihvatljivim rešenjem. Čini nam se da potreba za razumevanjem informacija koje se pacijentu prosleđuju u srpskom pravu nije u dovoljnoj meri naglašena, pa postoji opasnost da se pravo na prethodno obaveštenje u praksi svede na puko navođenje informacija, bez obaveze onog ko ih prenosi da proveri da li ih je pacijent u dovoljnoj meri razumeo, što je za svaku kritiku. Bez razumevanja, ne može se govoriti o postojanju sposobnosti za rasuđivanje u kontekstu postojanja punovažnog pristanka, pa ni o pristanku autonomnog pacijenta.

<sup>32</sup> Klajn- Tatić V., *Obaveštenje i pristanak pacijenta na medicinsku intervenciju*, Internet adresa: [http://www.lks.org.rs/Storage/Global/Documents/dogadjaji/Obavestenje\\_i\\_%20pristanak\\_pacijenta\\_na\\_medicinsku\\_intervenciju.pdf](http://www.lks.org.rs/Storage/Global/Documents/dogadjaji/Obavestenje_i_%20pristanak_pacijenta_na_medicinsku_intervenciju.pdf), pristup, 10.08.2018.

<sup>33</sup> Radišić J., Mujović-Zornić H., *Pomoć pacijentima u ostvarivanju njihovih prava: Zapadna Evropa kao uzor Srbiji*, Beograd, 2004, str.11; Mujović-Zornić H., *Pojam i razvoj pacijentovih prava*, u: *Pacijentova prava u sistemu zdravstva*, grupa autora, Beograd, 2010, str. 13.

na obaveštenje,<sup>34</sup> smatramo korisnim po više osnova: uspostavlja se ljudski i partnerski odnos između lekara i pacijenta; usmena komunikacija je najpogodnija za razvoj odnosa poverenja u stručnost i etiku lekara; u neposrednom kontaktu i razgovoru povodom pružanja zdravstvene usluge, lekar se može osvrnuti na individualne, možda i atipične tegobe ili potrebe pacijenta neophodne za uspostavljanje prave dijagnoze i lečenje i sl. Usmeno saopštavanje informacija za pacijenta ima i svoju lošu stranu: informacije mogu biti nepotpune; lekar je preopterećen pa nema vremena da se posveti izvršenju obaveze obaveštenja; previše stručnih reči može zbuniti pacijenta; pacijent može neku od njih prečuti, a važna mu je za odluku o pristanku i slično. Otuda smatramo da predaja pismenog obrasca sa informacijama za pacijenta<sup>35</sup> sa formularom za pristanak nakon usmenog razgovora sa lekarom, može pozitivno uticati na poboljšanje kvaliteta informisanosti pacijenta kao pretpostavke pristanka, doprineti boljem razumevanju šta primena predložene medicinske mere u konkretnom slučaju uključuje, čime će se stvoriti dobra osnova za njegovo autonomno postupanje. U ovom kontekstu, način ispoljavanja pristanka na medicinsku meru, koji predstavlja samo jedan, i to formalnopravni uslov njegove punovažnosti, može doprineti i njegovoj materijalnopravnoj punovažnosti.

Predviđanje obaveze izričitog pismenog pristanka pacijenta na medicinsku meru, uz predlog za uručivanjem obaveštenja za pacijenta, propisane sadržine, u pisanoj formi, a nakon obavljenog usmenog razgovora, kada su u pitanju invazivne terapijske ili dijagnostičke medicinske mere, nije uperen protiv zdravstvenih profesionalaca, niti ima za cilj da se unizi značaj ove stuke, njihovo znanje i humani pristup u obavljanju profesionalnih dužnosti. Onos lekara i pacijenta kada je u pitanju lečenje je jednostran i asimeričan,<sup>36</sup> jer lekar je taj koji ustanovljava dijagnozu, predlaže primenu medicinske mere, određuje terapiju; pa on u njemu ima dominantnu ulogu. Nadmoćnost lekara kod ovog segmenta njihovog odno-

<sup>34</sup> Videti čl. 11 st. 4 Zakona o pravima pacijenata

<sup>35</sup> U smislu poštovanja autonomije pacijenta, idealno bi bilo da informacije imaju zaokruženi i personalizovani oblik, a u skladu sa dijagnozom i stanjem zdravlja konkretnog pacijenta, kako bi primena predložene medicinske mere, i lečenje uopšte, imali individualni karakter. Naravno, dostizanje ovog ideala je povezano sa kvalitetom zdravstvene zaštite i mogućnosti sistema zdravstvene zaštite. Više o značaju personalizovanog informisanja videti, Heisig S R., Shedden-Mora M C., Hidalgo P., Nestoriuc Y., *Framing and personalizing informed consent to prevent negative expectations: An experimental pilot study*, Health Psychology 2015, vol. 34, no. 10, str. 1033-1037.

<sup>36</sup> Radišić J., *Medicinsko pravo*, str. 71.

sa prema pacijentima<sup>37</sup> nemoguće je eliminisati, a mišljenja smo da to i ne treba činiti, jer bi u protivnom lekarska struka postala suvišna. Ove mere su motivisane težnjom, a rekli bismo i potrebom, da se iz odnosa zdravstvenih radnika prema pacijentima eliminiše ono ponašanje koje znači negaciju pacijentove autonomije i prelaženje preko njegovog prava na samoodređenje. Njih sagledavamo kao mere uravnoteženja položaja između pacijenta i zdravstvenog profesionalca, čiji je zadatak postavljanje pacijenta u središte zdravstvenog sistema, uvažavanje njegove ličnosti i ljudskog dostojanstva, njegovo aktivno uključivanje u proces lečenja i podsticanje sopstvene odgovornosti u borbi protiv svoje bolesti.<sup>38</sup> Ovim se omogućava pacijentu da donosi odluke koje su za njega važne, za njegov život i zdravlje, što poštovanje principa autonomije u domenu zdravstvenih usluga treba da znači.<sup>39</sup>

### *Posebne norme o formi pristanka*

Pored opštih normi kojima se reguliše način ispoljavanja pacijentovog pristanka sadržanih u Zakonu o pravima pacijenata, obavezan pismeni pristanak na medicinsku meru u našem pravu predviđen je *lex specialis* propisima, gde je kao takav uslovljen svojstvom pacijenta ili vrstom medicinske intervencije za koju se pristanak daje. Takav mora biti, na primer, pristanak žene na prekid trudnoće,<sup>40</sup> kao i pristanak roditelja, odnosno staraoca na prekid trudnoće lica mladjeg od 16 godina ili lica potpuno lišenog poslovne sposobnosti;<sup>41</sup> pristanak punoletnog i poslovno sposobnog živog davaoca ljudskog organa zbog presađivanja u telo drugog lica u svrhu lečenja;<sup>42</sup> pristanak punoletnog poslovno sposobnog primaoca za presađivanje ljudskog organa, kao i pristanak roditelja, odnosno staraoca na presađivanje organa maloletnom primaocu ili punoletnom primaocu kome je sud-

---

<sup>37</sup> Detaljnije o višeslojnosti odnosa lekara i pacijenta, videti, Talanga J., *Odnos liječnika i pacijenta prema medicinskoj etici*, Bogoslovska smotra 2006, knjiga 76, br. 1, str. 47.

<sup>38</sup> Messer N G., *Professional-patient relationship and informed consent*, Postgrad Med J. 2004, vol. 80, no. 943, str. 278.

<sup>39</sup> Mujović-Zornić H., *Autonomija pacijenta – pravo na samoodređenje*, Pravni život 2015, knjiga 578, br. 9, str. 305; Jay Katz, *The Silent World of Doctor and Patient*, Free Press, New York 1984, str. 105.

<sup>40</sup> Videti čl. 9 Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama, "Sl. glasnik RS", br. 16/95 I 101/2005 – dr. zakon.

<sup>41</sup> Videti čl. 2 st. 2 Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama.

<sup>42</sup> Videti čl. 17 st. 1 tačka 2 i čl. 20 st. 1 Zakona o presađivanju ljudskih organa, "Službeni glasnik RS", br. 57/2018.

skom odlukom u potpunosti ili delimično oduzeta poslovna sposobnost;<sup>43</sup> pristanak za podvrgavanje postupku biomedicinski pomognute oplodnje<sup>44</sup>; saglasnost primaoca da primi krv ili komponentu krvi;<sup>45</sup> takođe, lice sa mentalnim smetnjama koje razume prirodu, posledice i rizik predložene medicinske mere, i koje na osnovu toga može da donese odluku i izrazi svoju volju, može se podvrgnuti medicinskom postupku samo uz svoj pismeni pristanak;<sup>46</sup> itd.

Propisivanje obaveze pribavljanja pismenog pristanka pacijenta u ovim slučajevima smatramo adekvatnim, imajući u vidu nivo rizika skopčanih sa njihovim preduzimanjem, pa tako i opasnost od nastupanja ozbiljnih i dugoročnih posledica po njegovo zdravlje. Iz razloga koji su napred elaborirani, neophodno je da se i u ovim slučajevima uz formular za pismeni pristanak pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika, ovim licima u pismenoj formi dostavi i obrazac sa informacijama koje se odnose na primenu predložene medicinske mere, a na temelju kojih će oni doneti odluku da li da na nju pristanu ili uskrate pristanak.

Kod ispoljavanja pristanka u pismenoj formi, koji se vrši svojeručnim potpisivanjem, bez obzira da li se odnosi na prednje slučajeve ili kada se predlaže primena invazivne terapijske ili dijagnostičke medicinske mere, gore pobrojanim zakonima, kao ni Zakonom o pravima pacijenata, nije regulisana situacija kako treba postupiti kada je pacijent ili njegov zakonski zastupnik nepismen ili iz nekog drugog razloga nije u stanju da čita i piše. U ovom slučaju bi se morale primeniti odredbe Zakona o overavanju potpisa, rukopisa i prepisa, kojima se uređuje način rešavanja situacija kada su u pitanju nepismena, slepa, gluva i/ili lica koja ne mogu potpisati ispravu.<sup>47</sup> One podrazumevaju da u postupku overavanja pacijentovog potpisa učestvuje nadležni ogran – javni beležnik, čime bi bila isključena svaka sumnja u identitet potpisnika i aentičnost potpisa; što i nije loša solucija s obzirom da pristankom pacijent disponira vrlo važnim ličnim pravom.

Drugo rešenje je dopuna relevantne regulative, tako što bi se, recimo, uvrtilo da u tom slučaju lice koje daje pristanak treba izričito usmeno da se saglasi sa primenom predložene medicinske mere, i da potom, na za to pripremljenom

---

<sup>43</sup> Videti čl. 26 Zakona o presađivanju ljudskih organa.

<sup>44</sup> Čl. 27 st. 1 Zakona o biomedicinski pomognutoj oplodnji, "Sl. glasnik RS" br. 40/2017 I 113/2017 – dr. zakon.

<sup>45</sup> Čl. 23 st. 2 i 3 Zakona o transfuziološkoj delatnosti, "Sl. glasnik RS", br. 72/2009.

<sup>46</sup> Čl. 16 st. 2 Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, "Sl. glasnik RS", br. 45/2013.

<sup>47</sup> U tom smislu videti čl.12, 13, 16, 17 i dr. Zakona o overavanju potpisa, rukopisa i prepisa, "Sl. glasnik RS", br. 93/2014 i 22/2015.

formularu, ostavi svoj rukoznak. Povrh toga, u ovim slučajevima kao deo forme, trebalo bi obezbediti prisustvo najmanje jednog nepristrasnog svedoka koji bi prisustvovao davanju izričitog usmenog pristanka, praćenog izjavom da mu je ovlašćeni zdravstveni profesionalac preneo sva potrebna obaveštenja, koja je on razumeo; kao i stavljanju rukoznaka. Nepristrasni svedok bi potom i sam lično potpisao obrazac za pristanak pacijenta, uz naznaku da to čini u ulozi svedoka.

#### ISPOLJAVANJE PRISTANKA NA UČEŠĆE U MEDICINSKOM ISTRAŽIVANJU

Dok pacijent, kako smo napred videli, prema opštoj normi sadržanoj u Zakonu o pravima pacijenata pristanak na medicinsku meru može ispoljiti izričito (pismeno ili usmeno) ili prećutno; pristanak na učešće u medicinskom istraživanju, kao i kliničkom ispitivanju,<sup>48</sup> *mora se dati* u pismenoj formi.<sup>49</sup> Smernicama dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju na čiju primenu Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima upućuje,<sup>50</sup> obavezna pismena forma pristanka ispitanika, odnosno njegovog zakonskog zastupnika za slučaj njegove nesposobnosti za pristanak, predviđena je i kada oni *nisu u mogućnosti da čitaju*, kada se tokom čitavog razgovora o informisanom pristanku mora obezbediti prisustvo nepristrasnog svedoka. Tada se ispitaniku, odnosno njegovom zakonskom zastupniku usmeno čitaju i objašnjavaju sve relevantne informacije važne za odluku o učešću u kliničkom ispitivanju, on usmeno ispoljava svoju saglasnost sa učešćem, koju ispitanik lično potpisuje i datira (ukoliko je za to sposoban); što čini i nepristrasni svedok. Potpisivanjem obrasca za pristanak svedok potvrđuje da su potrebne informacije tačno objašnjene ispitaniku ili njegovom zakonskom zastupniku, da su jasne i da je pristanak na učešće u kliničkom ispitivanju dat dobrovoljno.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> O pojmu medicinskih istraživanja na ljudima i njihovom odnosu prema kliničkim ispitivanjima videti: Živojinović D., *Pojam i cilj medicinskih istraživanja na ljudima*. U: Mićović M., (ur.). XXI vek – vek usluga i uslužnog prava, knj. 6, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta, Institut za pravne i društvene nauke, 2015, strp. 220.

<sup>49</sup> Videti čl. 25. st. 2 Zakona o pravima pacijenata, čl. 61. st. 1 tačka 5) Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima, tačka. 4.8.8. Smernica dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju, čl. 2 st. 1 tačka 9) i čl. 33 st. 1 tačka 3) Pravilnika o sadržaju zahteva, odnosno dokumentacije za odobrenje kliničkog ispitivanja leka i medicinskog sredstva, kao i način sprovođenja kliničkog ispitivanja leka i medicinskog sredstva, "Sl. glasnik RS" br. 64/2011 I 91/2013.

<sup>50</sup> Videti čl. 59 st. 6 Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima.

<sup>51</sup> Detaljnije videti tačku 4.8.9. Smernica dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju.

Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima ovu situaciju manje detaljno reguliše od Smernica dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju. Njime se samo predviđa da ispitanik *koji nije pismen* daje usmeni pristanak na učešće u kliničkom ispitivanju, u prisustvu najmanje jednog svedoka<sup>52</sup> - ne regulišući pitanje potpisivanja pristanka.<sup>53</sup> Razlika između ove dve regulative je što se u Smernicama koristi šira formulacija čime se pokrivaju brojni razlozi usled kojih ispitanik ili njegov zakonski zastupnik nisu u mogućnosti da čitaju – pa i nepismenost o kojoj govori Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima. Budući da pomenu ti zakon povodom sprovođenja kliničkih ispitivanja upućuje na Smernice kao detaljniju regulativu, i u slučaju nepismenog ispitanika (ili njegovog zakonskog zastupnika) njegov usmeni pristanak dat u prisustvu najmanje jednog nepristrasnog svedoka mora biti pismeno dokumentovan na Smernicama uređen način.

Zahtev za obaveznom pisanom formom pristanka ispitanika na učešće u medicinskom istraživanju ima valjano opravdanje, koje se nalazi u okolnosti da razlog pristajanja i faktičkog disponiranja telesnim i psihičkim integritetom čoveka u ovom slučaju nije identičan razlogu davanja pristanka na medicinsku meru. Ključna uloga učešća humane populacije u medicinskim istraživanjima je da posluži kao izvor neophodnih podataka, čijom potonjom analizom i tumačenjem će se doći do novih medicinskih saznanja ili unapređenja postojećih. Lična zdravstvena dobrobit ispitanika nije, dakle, neposredni razlog sprovođenja istraživanja, nego sticanje generalizovanog znanja.

Na osnovu iznetog lako je uočljiva razlika između medicinskih istraživanja i medicinske prakse.<sup>54</sup> Medicinska praksa se zasniva na poznatim i dokazanim medicinskim saznanjima u preventivi, dijagnostici, terapiji i rehabilitaciji, koja se uobičajeno primenjuju od lekara iste specijalnosti.<sup>55</sup> Medicinska istraživanja služe unapređenju medicine.<sup>56</sup> Primena poznatih medicinskih saznanja služi isključivo

<sup>52</sup> Videti čl. 61 st. 1 tačka 6) i čl. 199 st. 4 Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima.

<sup>53</sup> Planojević N., Živojinovič D., *Subjekti kliničkih ispitivanja u srpskom pravu*, Kragujevac, 2017, str. 85.

<sup>54</sup> Katz J., *Human experimentation and human rights*, Saint Louis University Law Journal 1993, vol. 38, no. 7, p. 12-15.

<sup>55</sup> Klajn-Tatić V., *Etički i pravni položaj punoletnih poslovno sposobnih ljudi kao subjekata biomedicinskih istraživanja ili oglada*, Strani pravni život 2010, br. 2, str. 212.

<sup>56</sup> O unapređenju medicine može se govoriti ukoliko saznanja do kojih se došlo sprovođenjem medicinskih istraživanja: dovedu do uvođenja u medicinsku praksu nove terapije, medicinskog postupka ili medicinskog sredstva koji do tada nisu bili poznati ili primenjivani od strane lekara; rezultiraju poboljšanjem efikasnosti, bezbednosti i kvaliteta postojećih intervencija; ako se uoče

vo ličnoj zdravstvenoj dobrobiti konkretnog pacijenta. U medicinskoj praksi postoji razumno očekivanje da će se predložena medicinska mera pozitivno odraziti na pacijentovo zdravlje, bilo što će ga održavati u optimalnom stanju ili ga ponovno uspostaviti. Učešće u medicinskim istraživanjima služi sticanju saznanja koje će doprineti opštoj zdravstvenoj dobrobiti. Doduše, kod određenog tipa medicinskog istraživanja – onog terapijskog (lečećeg) karaktera, od eksperimentalne intervencije se *očekuje* direktna korist za ispitanike. Međutim, ona nije sigurna, već samo očekivana, što znači da može nastupiti, ali i da se očekivanja ne moraju obistiniti.

Najzad, pitanje rizika kojim se ispitanik izlaže u medicinskim istraživanjima nosi sasvim drugačiju konotaciju, u odnosu na one kojima se izlažu pacijenti u medicinskoj praksi. Rizici u medicinskoj praksi, ako ne u potpunosti, ono u velikoj meri, predstavljaju poznatu kategoriju, dok za rizike povezane sa vršenjem medicinskih istraživanja nije karakterističan taj stepen izvesnosti.<sup>57</sup> Oni imaju svojstvo predvidivih, pa se procena stepen rizika po ispitanika i verovatnoća njegovog nastupnja zasnivaju na rezultatima predkliničkih ispitivanja sprovedenih u laboratoriji ili, kada je to prikladno, na životinjama.

Iz ovih razloga, svojeručno potpisivanje formulara za pristanak ispitanika je jedino prihvatljiva forma ispoljavanja saglasnosti na učešće u medicinskom istraživanju. Pisanom formom pristanka obezbeđuje se dokaz o njegovom postojanju, a njenom upozoravajućom i zaštitnom funkcijom ispitanik se podstiče na donošenje razumne, promišljene odluke, a nakon odmeravanja svih relevantnih okolnosti. Pritom, da bi se obezbedilo delovanje zaštitne i upozoravajuće funkcije forme u punom obimu, mišljenja smo da mora biti ustanovljena obaveza zdravstvenog radnika koji vodi razgovor sa ispitanikom i usmeno mu prenosi potrebna obaveštenja (o smislu, cilju, postupcima, očekivanim rezultatima, mogućim rizicima, kao i o neprijatnim pratećim okolnostima istraživanja<sup>58</sup>), da mu, nakon toga, uruči pisani obarazac sa adekvatno sročnim i kompletnim informacijama koje ovaj može detaljno proučiti i odmeriti razloge za i protiv učešća. Sa ovim u vezi, ne smatramo dobrim rešenjem ono koje je sadržano u Zakonu o pravima pacije-

---

do tada nepoznati uzroci nastanka i razvoja bolesti, pa delovanjem na njih dođe do suzbijanja njegovog pojavljivanja i širenja itd. Više o ovome, Živojinović D., Planojević N., *Medicinska istraživanja na ljudima prema Helsinškoj deklaraciji*, Kragujevac, 2015, str. 73.

<sup>57</sup> Živojinović D., *Rizici i koristi iz medicinskih istraživanja na ljudima i njihov odnos*, Pravni život 2015, knj. 578, br. 9, str. 423-437.

<sup>58</sup> Čl. 25 st. 2 Zakona o pravima pacijenata.

nata prema kome se predaja ovih obaveštenja u pisanom obliku vrši samo na zahtev pacijenta (ispitanika).<sup>59</sup>

Obaveza pismenog informisanja ispitanika odnosno njegovog zakonskog zastupnika, propisana je Zakonom o lekovima i medicinskim sredstvima,<sup>60</sup> ali to po pitanju zaštite prava na samoodređenje u kontekstu vršenja medicinskih istraživanja u našem pravu nije dovoljno, jer se njime reguliše samo jedan od mogućih oblika sprovođenja medicinskih istraživanja na ljudima - klinička ispitivanja lekova i medicinskih sredstava. To znači da za ostale oblike vršenja medicinskih istraživanja (ona koja na primer, za predmeti imaju vakcine, humani materijal ili podatke, medicinske procedure ili metode, itd.), pisano obaveštenje nije potrebno, ukoliko ga ispitanik izričito ne traži. Mišljenja smo da ispitanik to najčešće neće učiniti bilo što to smatra nepotrebnim jer je sve razumeo, ili mu je nelagodno jer lekar, posebno ako ga inače leči, to može protumačiti kao čin nepoverenja koji se može negativno odraziti na njihov odnos itd. Da za ovim postoji stvarna potreba, govore brojna istraživanja kvaliteta informisanja ispitanika čiji rezultati pokazuju da veliki procenat njih nije razumeo kakva je svrha medicinskih istraživanja, koji su rizici i kakve koristi oni od toga imaju.<sup>61</sup> Pismeno informisanje ispitanika je obaveza u evropskoj<sup>62</sup> i nadnacionalnoj pravnoj i etičkoj normativi iz ove oblasti,<sup>63</sup> pa je potrebno i domaću regulativu kojom se ovo pitanje uređuje uskladiti sa tim standardima.

<sup>59</sup> Čl. 25 st. 3 Zakona o pravima pacijenata.

<sup>60</sup> Videti čl. 61 st. 1 tačka 3) i čl. 73 st. 2 tačka 6) Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima.

<sup>61</sup> Ovu tvrdnju potkrepljuju rezultati istraživanja kvaliteta informisanog pristanka u studijama kancera, koji pokazuju da 48% ispitanika smatra da svi tretmani i procedure u ispitivanju predstavljaju standardnu terapiju za određeni tip kancera; 38% njih vreuje da ispitivanje ne nosi nikakav dodatni rizik ili tegobe u odnosu na standardni tretman, dok 29% njih misli da je tretman kojim se podvrgavaju u ispitivanju najbolji dokazan tretman za tu vrstu kancera. Navedeno prema, Joffe S., Cook E F., Cleary P D., Clark J W., Weeks J C., *Quality of informed consent in cancer clinical trials: a cross-sectional survey*, The Lancet 2001, vol. 358, no. 9295, p. 1772-1777.

<sup>62</sup> Primera radi, videti čl. 13 st. 1 Dodatnog protokola uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini, Council of Europe, *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, Strasbourg 2005.

<sup>63</sup> Videti Komentar Smernice 9 Međunarodnog etičkog vodiča za istraživanja na ljudima iz oblasti zdravlja, Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS), *International ethical guidelines for Health-related Research Involving Humans*, Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2016, str. 34; čl. 6 tačka 2 Univerzalne deklaracije o bioetici i ljudskim pravima, General Conference of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organizations (UNESCO), *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, 2005.



## ZAKLJUČAK

Način ispoljavanja pristanka na medicinsku meru i učešće u medicinskom istraživanju u srpskom pravu nije u potpunom skladu sa savremenim viđenjem odnosa lekara i pacijenta kao dva autonomna i ravnopravna subjekta, odnosa u kome lekar koristeći savremena dostignuća medicinske nauke i načela stručnog ponašanja, vođen najboljim interesom pacijenta, pomaže pacijentu da sam odluči o svim merama koje se tiču njegovog zdravlja. Iako propisivanje da se pristanak na medicinsku meru može dati izričito ili prećutno, načelno, počiva na uvažavanju autonomije pacijenta i njegove volje, izričit pristanak više odgovara prirodi ovog odnosa. Izričitim pristankom pacijent se aktivno uključuje u proces lečenja, podstiče njegova samosvest i samoodgovornost za sopstveno zdravlje. Prećutni pristanak u kliničkoj i bolničkoj praksi najčešće znači da pacijent nije bio prethodno informisan o svom zdravstvenom stanju, svrsi predložene medicinske mere i njenim rizicima, pa se prosto prepušta lekarevoj volji, jer, valjda on zna šta je za njega najbolje. On više odgovara paternalističkom odnosu lekara i pacijenta koji u praksi još uvek bitiše u njihovoj svesti. Ovakav način pristanka treba preputiti prošlosti.

Kada su u pitanju medicinske intervencije invazivnog karaktera, kao i kada se daje pristanak na učešće u medicinskom istraživanju, izričit pismeni pristanak koji podrazumeva svojeručno potpisivanje za to pripremljenog formulara deluje upozoravajuće, što pacijenta/ispitanika podstiče na temeljnije razmišljanje, sagledavanje razloga za i protiv, i osnovanije odlučivanje, pa predstavlja rešenje u prilog poštovanja autonomije pacijenta i njegovog prava na samoodređenje. Iako zadiru u ispunjenost kvaliteta informisanosti koji predstavlja materijalnopravnu, a ne formalnopravnu pretpostavku punovažnog pristanka, kao deo forme, pacijentu/ispitaniku uz formular za pismeni pristanak treba uručiti i obrazac sa informacijama, koji skupa čine jedinstveni formular, na osnovu kojih on može doneti promišljenu odluku o pristanku. Tek tada zaštitna i upozoravajuća funkcija pismenog pristanka mogu biti ostvarene u punoj meri, što sve zajedno doprinosi njegovoj punovažnosti.

DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ, LL.D.,  
Full Time Professor, Faculty of Law,  
University of Kragujevac

THE FORM OF THE CONSENT TO A MEDICAL MEASURE  
AND MEDICAL RESEARCH IN SERBIAN LAW

Summary

In this paper, the author discusses the form of the consent to a medical measure and participation in medical research in Serbian law with the aim to determine whether the form can encourage an autonomous decision making and contribute to establishing an essentially valid consent.

The arguments on this topic begin with the introductory review on the significance of the consent, its legal basis in Serbian legislation and the presumption of validity. Then, the author introduces and analyzes the method in which the participant expresses his consent to a medical measure and how it is regulated in national legislation - in general provisions of the Law on patients' rights, as well in specific norms of *lex specialis* that treat this matter. Here the author finds that the tacit consent represents a relic of the abandoned paternalistic relationship between a doctor and a patient and proposes that it should be omitted from future Serbian regulations. The author believes that an explicit consent to a medical measure in an oral or written form, contributes to a greater extent to respecting the individual personalities of patients and their rights to self-determination. The author also positively assesses the provisions which require written form of the consent for the participation in invasive therapeutic and diagnostic interventions, and that it should be preconditioned by the patient's individual condition. In such cases the patient should be handed a written form including all necessary information based on which he can make a reasoned decision and consent.

As for the method of expressing the consent to participation in medical research, the author believes that the requirement for a mandatory written consent is the only acceptable solution, and that the participants in all types of medical research involving human subjects, and not only in clinical trials, should be given written information relevant for making a valid decision on the participation.

## TEHNOLOGIJE INTERNET (MEDICINSKIH) STVARI I ZAŠTITA PODATAKA U ZDRAVSTVENOM SEKTORU

### U V O D

Razvojem digitalnih i disruptivnih tehnologija i inovacija transformiraju se načini pružanja zdravstvenih usluga i omogućuje veća učinkovitost i kvaliteta zdravstvene skrbi u procesu prevencije, dijagnosticiranja i liječenja bolesti te očuvanja i poboljšanja zdravlja pacijenata. U današnje vrijeme nivo primjene informacijskih tehnologija u suvremenim zdravstvenim sustavima kontinuirano raste, a zemlje diljem svijeta ulažu golemo sredstvo u znanstvena i tehnološka istraživanja u području zdravstva kako bi unaprijedili rad zdravstvenih ustanova i otkrili nove metode liječenja i dijagnostike. Zbog napretka u tehnologijama, primjerice tehnologije Internet (medicinskih) stvari,<sup>1</sup> blockchain tehnologija,<sup>2</sup> D štampanje

---

Dr Katica Tomić, Rechtsanwältin BVM, Beč, Austrija.

<sup>1</sup> D. V. Dimitro, Medical Internet of Things and Big Data in Healthcare, Healthcare Information research, Vol.22. No.3, 2016, str. 156-163.

<sup>2</sup> Blockchain tehnologija je algoritam koji se prvi puta pojavio 2009. godine kao tehnologija na kojoj počiva bitcoin - digitalna valuta koja se izdaje i koristi isključivo na internetu i predstavlja distribuiranu mrežu servera koji se ponašaju kao replicirana baza podataka, organiziranu u formi jednostruko spregnute liste (lanac), gdje su čvorovi blokovi sa podacima o transakcijama koji se poslije grupiranja štite kriptografskim metodama. Blockchain tehnologija ima široku primjenu u medicini, primjerice identifikacija pacijenata u zdravstvenim sustavima (engl. Master Patient Indeks); D.Randall, P. Goel, R. Abujamra, Blockchain applications and use cases in health information technology, Journal of health & medical informatics, Vol.8, issue.3, 2017, str. 276.

ili aditivna proizvodnja,<sup>3</sup> teleterapija,<sup>4</sup> sustavi temeljeni na umjetnoj inteligenciji (engl. artificial intelligence),<sup>5</sup> tehnologija dronova,<sup>6</sup> analitika velike količine podataka (big data),<sup>7</sup> računalstva u oblaku<sup>8</sup> i robotika<sup>9</sup>, stvara se dodatna vrijednost proizvoda, procesa, poslovnih modela, veća razina sigurnosti, energetska i resursna učinkovitost zdravstvenog sustava.<sup>10</sup>

Tehnologije Internet stvari (engl. Internet of things - u nastavku IoT) predstavljaju infrastrukturu u kojoj su milijarde senzora ugrađeni u standardne, svakodnevne uređaje i umreženi putem interneta komuniciraju i kontinuirano generiraju podatke s drugih uređaja, predmeta ili osoba. Internet (medicinskih) stvari (Internet of Medical Things - u nastavku IoMT) je posebna podpodjela IoT koja se bavi međusobno povezanim medicinskim uređajima/opremom i programom

---

<sup>3</sup> 3D štampanje ili aditivna proizvodnja predstavlja proces proizvodnje trodimenzionalnih objekata bilo kog oblika na osnovu digitalnog modela. U medicini 3D štampanje se može podijeliti u nekoliko kategorija koja uključuju: izradu tkiva i organa; stvaranje prilagođene 3D štampane protetike, implantata i anatomskih modela, kao i za mnoga farmaceutska istraživanja (npr. štampanje lijekova). G.T.Klein, Y. Lu, M.Y. Wang, 3D printing and neurosurgery—ready for prime time? *World Neurosurg*, Vol.80, Issue 3-4, str. 233–235.

<sup>4</sup> Teleterapija je primijena digitalne metodologije za dijagnostiku i liječenje na daljinu pomoću informacijsko i komunikacijske tehnologije bez obzira na to gde se geografski nalaze davatelj zdravstvene usluge, pacijent, medicinska informacija ili oprema (telemedicinske usluge iz transfuzijske medicine, radiološke i ostale laboratorijske dijagnostike); S.Sasikala, K.Indhira, V.M.Chandrasekaran, Performance prediction of interactive telemedicine, *Information in medicine unlocked*, Vol.11, 2018, str. 87-94.

<sup>5</sup> Umjetna inteligencija se koristi ili testira u svrhu personalizacije liječenja (prilagođavanje liječenja za svakog bolesnika analizirajući i uspoređujući pacijentove podatke sa svim podacima u velikim bazama) i u automatizaciji dijagnostike i postupaka (korištenja baza podataka); V. L.Patela, E.H. Shortliffe, M. Stefanell, P. Szolovits, M. R.Bertholde, R. Bellazzic, A. Abu. Hannaf, The coming of age of artificial intelligence in medicine, *Artificial Intelligence in Medicine*, Vol. 46, Issue 1, 2009, str. 5-17.

<sup>6</sup> Dronovi su bespilotna letjelice ili daljinski upravljani zrakoplovi kojim se mogu transportirati lijekovi, krv, vaccine u kriznim situacijama.

<sup>7</sup> Termin "Big Data" prvi je u računarskom svijetu uveo Roger Magoulas 2005.godine kako bi definirao veliku količinu podataka koja se ne može analizirati pomoću standardnih alata i tehničke analize podataka, i koje nije moguće obraditi zbog nestruktuiranosti tih podataka.

<sup>8</sup> S. Zillner, S. Neururer, Big Data in the Health Sector, *New Horizons for a Data-Driven Economy A Roadmap for usage and Exploitation of Big data in Europe*, Springer Open, str. 179-194.

<sup>9</sup> Npr, medicinski robot "Da Vinci" koristi se za laparoskopske operacije i omogućuje izvođenje većine operativnih zahvata uz manje rezove, manju traumu za pacijenta, kao i smanjenu opasnost od infekcija, a što obezbjeđuje brži oporavak pacijenta.

<sup>10</sup> C. Thuemmler, C. Bai, Chunxue, *Health 4.0: How Virtualization and Big Data are Revolutionizing Healthcare*, Springer International Publishing, Switzerland 2017, str.23-35.

zdravstvenog osiguranja povezanim s IT zdravstvenim uslugama (npr. elektronski zdravstveni karton).<sup>11</sup>

Medicinski uređaji opremljeni sa integriranim Wi-Fi sučeljem ili bežičnom komunikacijskom tehnologijom koja se koristi za razmjenu podataka na kratkoj udaljenosti do 10 centimetara (engl. near field communication –NFC)<sup>12</sup>, omogućuju komunikacija između elektronskih uređaja i predstavljaju osnovu IoMT-a. Primjena IoMT uređaja igra značajnu ulogu u menadžmentu u zdravstvu pružajući u stvarnom vremenu telemonitoring i kućni nadzor nad zdravljem bolesnika na kućnoj njezi i/ili starijih osoba, ispitivanje, prilagođavanje i praćenje pacijenata tokom tretmana ili njihovo dugotrajno praćenje nakon završetka tretmana liječenja, aktivaciju medicinskih uređaja, kao i praćenja fizičkog razvoja.<sup>13</sup>

Promjene koje donose tehnologije IoT predstavljaju veliki potencijal, ali i izazov ne samo proizvođačima IoT uređaja, programerima koji upravljaju IoT sustavima, već i ( najvažnije) krajnjim korisnicima IoT usluga i aplikacija.<sup>14</sup> IoT sustavi koriste različite tehnologije kao što su: RFID oznake (engl. radio-frequency identification),<sup>15</sup> NFC, 3G i 4G mreža i senzori čija je funkcija prijenos osjetljivih i privatnih podataka<sup>16</sup> pri čemu se povećava rizik od slučajnog ili nezakonitog uništenja, gubitka, izmjene, neovlaštenog otkrivanja osobnih podataka ili neovlaštenog pristupa osobnim podacima senzitivnog karaktera koji su preneseni, pohranjeni ili na drugi način obrađivani pomoću IoT uređaja. Korisnici (tj. pacijenti) samim korištenjem IoMT uređaja su u ranjivom položaju, nemaju potpunu kontrolu nad informacijama koje dostavljaju putem interneta zbog veličine, opsega i složenosti IoMT sustava koji skupljaju analitičke podatke o zdravlju.

---

<sup>11</sup> I. Reljin, A. Gavrovska, *Telemedicina*, Akademska misao, Beograd 2013, str. 1; J. S. Alpert, *The electronic medical record in 2016: Advantages and disadvantages*, *Digital Medicine*, Vol. 2, Issue. 2, 2016, str. 48-51.

<sup>12</sup> J. Vasković, *Primena NFC tehnologije u sistemima plaćanja*, *Bankarstvo*, Vol.4, str.88.

<sup>13</sup> IoMT mogu biti od velike koristi u zdravstvu, osobito u području kliničke skrbi i nadzor nad zdravljem bolesnika na daljinu.

<sup>14</sup> I. Lovrek, I. Podnar Žarko, M. Marjanović, *Internet stvari: stanje tehnologije i izazovi interoperabilnosti*, Projekt "Pogled u budućnost 2020", Izvještaj Q2 2016, Zagreb, 2016. Dostupno na: [https://www.hakom.hr/UserDocsImages/2017/komunikacijske\\_mreze\\_i\\_usluge/PuB\\_godisnje%20-%20izvjesce-2016.pdf](https://www.hakom.hr/UserDocsImages/2017/komunikacijske_mreze_i_usluge/PuB_godisnje%20-%20izvjesce-2016.pdf) (zadnji pristup 13.08.2018)

<sup>15</sup> European Commission, *Radio Frequency Identification (RFID) in Europe: Steps towards a Policy Framework*. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124120a> (zadnji pristup 13.08.2018)

<sup>16</sup> A. AboBakr, M. A. Azer, *IoT ethics challenges and legal issues*, 12th International Conference on Computer Engineering and Systems (ICCES), Egypt 2017, str. 311.

Razvojem IoMT tržišta povećavaju se rizici i izazovi vezani za pouzdanost IoMT sustava, sigurnost IoMT uređaja, heterogenost prikupljenih podataka, upravljanje prikupljenim podacima i zaštitu osobnih podataka, pravo na privatnost, kao i pitanja koja se odnose na transparentnost, implementaciju obvezujućih minimalnih standarda za IoMT uređaje, podizanje povjerenja IoMT korisnika i prihvaćanje novih tehnoloških rješenja.

Tradicionalne sigurnosne mjere ne mogu se izravno primijeniti na IoMT uređaje zbog nedostatka standardizacije, a dodatni problem predstavlja pitanje normizacije i stvaranje regulatornog okvira EU-a u elektroničkom komunikacijskom sektoru.<sup>17</sup> Veliki broj međusobno povezanih IoMT uređaja pokreće pitanje skalabilnosti stoga je potrebna fleksibilna infrastruktura sigurnijeg okruženja od cyber napada i sigurnosnih incidenata te zaštita kritične komunikacijske - informacijske infrastrukture.

U nastavku rada upoznat ćemo se sa pojmom i osnovnim specifičnosti IoT tehnologije, prednosti, nedostacima i mogućnostima korištenja IoMT uređaja i aplikacija u zdravstvenoj industriji.

#### POJAM I KARKTERISTIKE TEHNOLOGIJA INTERNET (MEDINCINSKIH) STVARI

Medicinska tehnologija (MedTech) proizvodi godišnje više od 500.000 različitih vrsta medicinskih uređaja, uključujući nosive eksterne medicinske uređaje (npr. inzulinske pumpe i senzore za mjerenje glukoze u krvi), implantirane medicinske uređaje (npr. pejsmejker - srčani elektrostimulator i kardiovaskularni implantabilni elektronički uređaj) i stacionarne medicinske proizvode (npr. sustav za praćenje pacijenta uz bolesnički krevet).<sup>18</sup> Najveći dio interakcija pacijenta sa zdravstvenim sustavom uključuje uporabu medicinske opreme i uređaja. Porast broja povezanih medicinskih uređaja, napredak u razvoju softvera i sustava koji podržavaju prikupljanje i prijenos zdravstvenih podataka, tehnologije i servisa za povezivanje, stvorili su internet medicinskih stvari (IoMT).

---

<sup>17</sup> Europska komisija, Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Digitalizacija europske industrije: Iskorištavanje svih prednosti jedinstvenog digitalnog tržišta, {SWD(2016) 110 final}, COM(2016) 180 final, Bruxelles, 19.4.2016. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0180> (pristup 16.04.2018).

<sup>18</sup> Deloitte, Medtech and the Internet of Medical Things How connected medical devices are transforming health care, July 2018, str.2. Dostupno na: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Life-Sciences-Health-Care/gx-lshc-medtech-iomt-brochure.pdf> (zadnji pristup 09.08.2018)

Radi što boljeg razumijevanja pojma “internet (medicinskih ) stvari”, objasniti ćemo detaljnije definiciju i glavne karakteristika općenito IoT tehnologija.

Prema definiciji Međunarodnog centra za istraživanje energije (engl. *International Energy Research Centre –IERC*)<sup>19</sup> i Međunarodne unije za telekomunikaciju (engl. *International Telecommunication Union –ITU*)<sup>20</sup>, IoT je dinamična globalna mrežna infrastruktura sa samostalnim mogućnostima zasnovanim na standardnim i interoperabilnim komunikacijskim protokolima gdje fizičke i virtualne “stvari” imaju identitete, fizičke atribute i virtualne osobnosti, koriste inteligentno korisničko sučelje i neprimjetno su integrirani u informacijsku mrežu.<sup>21</sup>

IoT uređaji imaju slijedeće karakteristike: dinamičnost i samo prilagodljivost;<sup>22</sup> samostalna konfiguracija i automatska nadogradnja softvera (u suradnji sa IoT sučeljem);<sup>23</sup> interoperabilni komunikacijski protokoli;<sup>24</sup> jedinstven identitet IoT uređaja (IP adresa ili URI tj. uniformni lokator izvora (engl. *uniform resource identifier*)<sup>25</sup> i IoT uređaji su integrirani u informacijsku mrežu<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> [www.ierc.ie/](http://www.ierc.ie/)

<sup>20</sup> <https://www.itu.int/en/Pages/default.aspx>

<sup>21</sup> Y.P. Raiwani, Internet of Things: A New Paradigm, International Journal of Scientific and Research Publications, Vol. 3, Issue 4, str. 2013 .

<sup>22</sup> IoT uređaji i sustavi mogu imati sposobnost dinamičke prilagodbe s promjenjivim kontekstom i poduzimati radnje koje se temelje na njihovim operativnim uvjetima, korisničkom kontekstu i virtualnom okruženju. Npr. nadzorne kamere mogu prilagoditi svoje načine rada i emitirati normalnu i infra crvenu svjetlost (noćni režim rada za snimanje u mraku) ovisno o dobu dana. Također, nadzorne kamere mogu promijeniti načine rada na višu rezoluciju slike, i upozoriti kamere u blizini da učine isto kada se detektuje kretanje . Ovaj primjer nam pokazuje kako se sustav za nadzor samo prilagođava u odnosu na datu situaciju u okružju.

<sup>23</sup> IoT uređaji mogu imati sposobnost samo-podešavanja, omogućujući velikom broju uređaja da rade zajedno kako bi osigurali određene funkcije (npr. aplikacije za vremensku prognozu). Npr. IoT hub Azure Machine Learning, <https://docs.microsoft.com/en-us/azure/iot-hub/iot-hub-weather-forecast-machine-learning> (zanji pristup 13.08.2018).

<sup>24</sup> IoT uređaji mogu podržavati niz interoperabilnih komunikacijskih protokola i mogu komunicirati s drugim uređajima i s IoT sučeljem. K Patel, S. M. Patel, Internet of Things-IOT: Definition, Characteristics, Architecture, Enabling Technologies, Application & Future Challenges, International Journal of Small Craft Technology, Vol.6, Issue No.5, 2016, str.6122-6131 ; O. Vermeesa, P. Fries, Internet of Things: Converging Technologies for Smart Environments and Integrated Ecosystems, River Publishers Series in Communications, River Publisher Aalborg, 2013, str.7

<sup>25</sup> IoT sustav može imati inteligentna sučelja koja se prilagođavaju na temelju konteksta okoline i omogućuju komuniciranje s korisnicima. T. Heer, O. Garcia-Morchon, R. Hummen, S.L. Keoh, S.S. Kumar, K. Wehrle, Security challenges in the IP-based internet of things, Wireless Personal Communications, Vol. 61. No. 3, Springer, 2011, str. 527-542.

<sup>26</sup> IoT uređaji obično se integriraju u informacijsku mrežu koja im omogućuje komunikaciju i razmjenu podataka s drugim uređajima i IoT sustavom. IoT uređaji mogu se dinamički otkriti

Usluge u području IoT obično se temelje na uslugama u oblaku (engl. *cloud computing*). Podaci sa pametnih uređaja obrađuju se pomoću aplikativnog softvera u oblaku<sup>27</sup> i na ovaj način, tehnologije IoT posjeduju autonomnu i interaktivnu kontrolu nad brojnim uređajima.<sup>28</sup>

IoT omogućuje stalni prijenos i razmjenu podataka između stvari i korisnika kako bi se postigli određeni ciljevi. U takvom ozračju dijeljenja, autentičnost, autorizacija, kontrola pristupa, garancija integriteta i porijekla podataka (engl. *non-repudiation*) su važni kako bi se osigurala sigurna komunikacija između IoT uređaja. U tom kontekstu, nedostatak računalnih resursa (tj. procesorske snage, pohrana podataka) i *ad hoc* priroda IoT mreža zahtijeva da se postojeće tehnike približe ovom novom sučelju.<sup>29</sup> Tehnologije IoT se primjenjuje u mnogim područjima kao što je: sustav za daljinsko praćenje fizioloških parametara pacijenata, kontrola potrošnje energije, kontrola saobraćaja, smart parking - sustav za pametan parking, upravljanje zalihama, proizvodni lanac itd.

IoMT uređaji povezuje digitalni i fizički svijet i omogućuju točnost i brzinu postavljanja dijagnoze (o čemu ovisi i uspjeh u suzbijanju bolesti), kao i nadzor i modifikacije ponašanja pacijenta u stvarnom vremenu, a što omogućuje procjene, sprječavanja i liječenja tjelesnih bolesti ili fizioloških disfunkcija. Također, IoMT uređaji poboljšavaju učinkovitosti i produktivnosti, te smanjenje troškove zdravstvene skrbi kroz pojednostavljenje kliničkih procesa, informacija i radnih tokova.<sup>30</sup> Povezivanje između senzora i uređaja pomaže u skrbi za pacijenta u stvarnom vremenu, čak i s udaljenih lokacija, poboljšava komunikaciju pacijenata i zdravstvenih djelatnika u zdravstvenim ustanovama, kao i razmjenu informacija između različitih zdravstvenih ustanova.

Veliki volumen prikupljenih podataka stvara mogućnosti za nove modele zdravstvene skrbi i podržava pružanje 4P medicine koja je prediktivna, preventiv-

---

na mreži pomoću drugih uređaja i / ili mreže i imaju sposobnost opisivanja sebe (i njihovih karakteristika) drugim uređajima i korisničkim aplikacijama

<sup>27</sup> Npr. profesionalni sustavi za satelitsko praćenja vozila "Fleet Management, kontrola uređaja ili analiza u kompilaciji s drugim podacima ("Big data").

<sup>28</sup> Primjerice, pametne tvornice s potpuno digitaliziranim poslovnim procesima.

<sup>29</sup> R. Roman, J. Zhou, J. Lopez, On the features and challenges of security and privacy in distributed internet of things, *Computer Networks*, Elsevier, Vol.57, Issue 10, 5 2013, str. 2266-2279.

<sup>30</sup> Deloitte, *Medtech and the Internet of Medical Things How connected medical devices are transforming health care*, July 2018, str. 3. Dostupno na: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Life-Sciences-Health-Care/gx-lshc-medtech-iomt-brochure.pdf> (zadnji pristup 09.08.2018).



na, personalizirana i participativna.<sup>31</sup> Pored svih prednosti i mogućnosti korištenja, tehnologije IoMT donose brojne izazove u pogledu sigurnosti, zaštita podataka i privatnosti, interoperabilnosti i veliki broj nestandardnih platformi na tržištu, kao i neriješena pravna i regulatorna pitanja. U nastavku teksta osvrnut ćemo se na neka od ovih pitanja.

#### ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA U VEZI SA ZDRAVLJEM U SUSTAVU INTERNETA (MEDICINSKIH ) STVARI

Iako postoji veliki broj istraživanja posvećenih razvoju tehnologija i njihove primjene u medicini, postoji nedostatak stručnih radovi o postupke normizacije novih tehnologija, kao i o otvorenim pravnim pitanjima vezanim za ove teme. Problem sigurnosti podataka i informacijskog sustava, upravljanje podacima (engl. data management), predstavljaju važna pitanje u zdravstvenom sektoru. Razvoj tehnologija, razmjena podataka putem interneta između pametnih uređaja i sustava hostiranih od strane servera, sve veći broj međusobno umreženih sustava, korisnika, različitih sudionika<sup>32</sup> i stvari, otvara niz pitanja i izazova vezanih za uporabu tehnologije IoT.<sup>33</sup>

Primjena IoT uređaja i obrada osobnih podataka korisnika (osobito podataka koji imaju najsenzitivniju narav npr. zdravstveni podaci) putem uređaja, privukli su pozornost regulatornih tijela u EU. Europska Unija donijela je niz programa, mjera i smjernice za organizacije i države članice vezane za uporabu i implementaciju tehnologija IoT.<sup>34</sup> Međunarodni Institut inženjera elektrotehnike i elektronike (engl. Institute of Electrical and Electronics Engineers – IEEE),<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> L. Hood, *Systems Biology and P4 Medicine: Past, Present, and Future*, Rambam Maimonides Medical Journal, Vol. 4, Issue 2, 2013, str. 263.

<sup>32</sup> Device/infrastructure provider - kompanije koje postavljaju i održavaju infrastrukturu pametne okoline, IoT platform provider - kompanije koje postavljaju i održavaju platformu (u računalnom oblaku), IoT service/app provider su kompanije koje nude IoT usluge krajnjem korisniku.

<sup>33</sup> K. Tomić, *Zaštita podataka vezanih za tehnologije internet stvari prema Uredbi (EU) 2016/679, Časopis za gospodarsko-pravnu teoriju i praksu*, Vol. 3, Zagreb, 2018 Hrvatska, str. 555- 575.

<sup>34</sup> Europska komisija je u ožujku 2015. pokrenula stvaranje Saveza za inovacije u području interneta stvari (Alliance for the Internet of Things Innovation -AIOTI) kako bi podržala stvaranje inovativnog i industrijskog ekosustava Europskog interneta stvari. Danas Savez za inovacije u području interneta stvari je najveći europski savez za područje IoT (<http://www.aioti.eu/>); Europska komisija, Komunikacija komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija, Digitalizacija europske industrije Iskorištavanje svih prednosti jedin-stvenog digitalnog tržišta, {SWD(2016) 110 final. Dostupno na:

<sup>35</sup> IEEE je neprofitno stručno udruženje je vodeći autoritet na širokom tehničkom području koje uključuje računarstva, biomedicinske tehnike i telekomunikacije, električne energije,

međunarodna organizacija za normizaciju (engl. International Organization for Standardization - ISO) i organizacija GS1 koja razvija i održava globalne standarde za poslovnu komunikaciju, uključeni su u promicanje standardizacije infrastrukture i ostalih komponenti tehnologije IoT.<sup>36</sup>

Među najveće probleme vezane za korištenje tehnologije IoMT predstavljaju pitanja sigurnosti IoMT sustava, privatnost i zaštite osobnih podataka korisnika. IoMT digitalni sustavi povezani su mrežno jedni s drugima i svaki mrežni uređaj može predstavljati potencijalni cilj cyber napada. Gotovo svakog dana postoje izvješća o IoT uređajima koji su hakirani, a ovo se posebno odnosi na sektor zdravstva i IoMT uređaje i aplikacije.<sup>37</sup> Bilo koji korisnik umreženog uređaja (tvrtka ili potrošač) ne može biti apsolutno siguran da IoMT uređaj ima samo označene funkcije ili izvršava zadatke i osigurava protok podataka u skladu kako je IoMT uređaj programiran. Standardi i propisi za praćenje primijene tehnologije IoMT su neophodni kako bi se povećalo povjerenja građana o sigurnosti mreže i informacija u područjima temeljnih ljudskih prava, zaštite podataka i zakona o sigurnosti podataka. Međutim, interakcija između razvoja novih tehnologija i okolnosti koje utiču na njihovo reguliranje<sup>38</sup> je složeno pitanje, a sam regulatorni pristup ovisi o socijalno-pravnim i političkim faktorima.

Pomoću tehnologije IoMT, uređaji koji rade uz pomoć interneta su prisutni svuda oko nas, a neki uređaji su naš stalni pratilac (npr. sat za mjerenje pulsa s remenom za prsa, ingestibilna tehnologija kao što su ingestibilni telemetrijski

potrošačke elektronike i mnogih drugih područja (<https://www.ieee.org/>).

<sup>36</sup> GS1, GS1 and the Internet of Things, Release 1.0, Final, 31 October 2016. Dostupno na: <https://www.gs1.org/sites/default/files/images/standards/internet-of-things/g1-and-the-internet-of-things-iot.pdf> (zadnji pristup 08.08.2018); ISO, Our connected future, ISO focus, September-October, 2016 – ISSN 2226-1095. Dostupno na: [https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/news/magazine/ISOfocus%20\(2013-NOW\)/en/2016/ISOfocus118/ISOfocus\\_118.pdf](https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/news/magazine/ISOfocus%20(2013-NOW)/en/2016/ISOfocus118/ISOfocus_118.pdf) (zadnji pristup: 08.08.2018).

<sup>37</sup> 2016.godine dogodila su se dva incidenta u austrijskim bolnicama u kojima su pacijenti priključeni na inzulinsku pumu sami hakirali IoMT uređaj kada su zaključili da lijek protiv bolova (podijeljen u više doza) nije dovoljan i da i dalje trpe bolove. Pacijenti su otišli na mrežu, pronašli servisnu dokumentaciju i pristupne šifre za njihove infuzijske pumpe i na taj način sami sebi povećali dozu lijekova, a što je dovelo do respiratornih problema kod oba pacijenta. Dostupno na: <https://futurezone.at/science/diabetes-kuenstliche-bauchspeicheldruese-marke-eigenbau/276.131.801> (zadnji pristup 13.08.2018).

<sup>38</sup> Npr, tehnologija može biti na početku svog razvoja ili predstavljati samo prototip koji možda nikad neće doživjeti serijsku proizvodnju. Također, tehnologija može biti u fazi testiranja ili predstavljati dopunu na već postojeću tehnologiju.

temperaturni senzori u obliku pilula<sup>39</sup> itd.). Potencijalno (ali ne nužno), ovo znači generiranje mnogo više podataka (big data), uključujući osjetljive podatke (npr. podaci o broju socijalnog i zdravstvenog osiguranja). Dinamični protok informacija unutar IoMT sustava i potencijalno između sustava<sup>40</sup>, čini relativno jednostavnim izvođenje zaključke o osobnim podacima čak i iz negrupiranih ili sirovih podataka. Posljedično obrada na prvi pogled “nepovezanih” osobnih podataka i njihovo slobodno kretanje i kombiniranje sa drugim podacima, može ove podatke svrstati u kategoriju osjetljivijih i potencijalno rizičnih podataka za interese i prava korisnika IoMT uređaja.

Karakteristike tehnologija IoMT otvara niz pravnih pitanja vezanih za sigurnost informacionog sustava na kojima se općenito zasniva IoT, a koji mnogu biti značajni za pojedince i države.<sup>41</sup> Objekt iz fizičkog svijeta ili virtualnog digitalnog svijeta povezani na internet se mogu kontrolirati na brojne načine koji bi mogli biti u sukobu jedni s drugima, a što dovodi do neočekivanih uporaba IoMT uređaja i usluga i potencijalnih šteta.<sup>42</sup>

#### GDPR I ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA KORISNIKA IoMT UREĐAJA

Europski parlament je 27. travnja 2016 donio Uredbu (EU) 2016/679 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka (u nastavku GDPR) koja je stupila na snagu 25. svibnja 2018. godine.<sup>43</sup> GDPR predstavlja novi pravni okvir za zaštitu podataka koji se primjenjuje u EU, i utječe na sve pojedince (uključujući i pacijente), kao i na sve organizacije

---

<sup>39</sup> C. Byrne C.L. Lim, The ingestible telemetric body core temperature sensor: a review of validity and exercise applications, *British Journal of Sports Medicine*, Vol. 41, Issue 3, 2007. str. 126-233

<sup>40</sup> Trenutni nedostatak IoT tehnologija je interoperabilnosti tj. sposobnosti različitih informacijskih sustava da međusobno razmjenjuju informacije slobodno, tj. kompatibilnost sustava, heterogenost standarda i protokola, nastanak dominantnog položaja na tržištu i monopolističko ponašanje.

<sup>41</sup> T. Simon, Critical Infrastructure and the Internet of Things, Global Commission on Internet Governance, Paper series: No. 46, January 2017. Dostupno na [https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/GCIG%20no.46\\_0.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/GCIG%20no.46_0.pdf) (zadnji pristup 13.04.2018).

<sup>42</sup> Taj se problem povećava kada postoji mnoštvo korisnika (npr. članovi obitelji) koji imaju različite preferencije oko povezivanja IoT uređaja.

<sup>43</sup> Uredba (EU) 2016/679 Europskog Parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, Službeni list Europske unije, L 119/1. Engl. General Data Protection Regulation – GDPR.

u EU-u koje obrađuju osobne podatke, te organizacije izvan EU-a koje obrađuju osobne podatke o pojedincima.<sup>44</sup>

GDPR propisuje osnovna načela obrade osobnih podataka (čl. 5. i 25. GDPR) i uspostavlja nove standarde zaštite osobnih podataka koji su relevantni i za IoMT uređaje.<sup>45</sup> Važnu promjenu koju uvodi GDPR predstavlja definicija “podataka koji se odnose na zdravlje”, a koji se smatraju “posebnom kategorijom osobnih podataka”. Ostaje nejasno koje se vrste podataka odnose na zdravlje. U čl. 4. st. 15. GDPR-a, izričito se navodi da se “podaci o zdravlju” definiraju kao “osobni podaci povezani s fizičkim ili mentalnim zdravljem pojedinca, uključujući pružanje zdravstvenih usluga, kojima se daju informacije o njegovu zdravstvenom statusu”. Ova definicija implicira na svrhu obrade podataka, umjesto izvor podataka, i određuje da li se podaci mogu smatrati “zdravstvenim podacima”.<sup>46</sup> Posebna su kategorija upravo osobni podaci koji se izravno ne odnose na zdravlje, ali iz kojih mogu biti izvedeni zaključci povezani s zdravljem, te će stoga obrada ovih podataka se provoditi uz očuvanje interesa i zaštite temeljnih prava i dostojanstva osobe čiji se podaci obrađuju.<sup>47</sup>

Karakteristika IoMT uređaja i usluga je da prikupljaju, razmjenjuju i pohranjuju podatke unutar mreže bez potrebe za ljudskom intervencijom i imaju funkcije autonomne prilagodbe. Upravo zbog tog razloga, osnovna načela obrade osobnih podataka predviđenih u GDPR će predstavljati dodatni izazov za IoMT tehnologije. U određenim slučajevima, informiran i nedvosmislen pristanak korisnika na obradu osobnih podataka nije bio do sada potreban za određene IoMT uređaje.<sup>48</sup> Kao mogući razlog navodi se da mnoga mala i srednja inovativna poduzeća koja ulaze na tržište medicinske opreme posjeduju minimalno znanje o pravu na privatnost i generalno o pravima krajnjih korisnika.<sup>49</sup> GDPR će utjecati na sve tvrtke i organizacije koje pohranjuju ili obrađuju osobne podatke, a odred-

<sup>44</sup> J. Čizmić, M. Boban, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 39, br. 1, 2018, str. 377-410.

<sup>45</sup> J.M. Rumbold, B. Pierscionek, The effect of the General Data Protection Regulation on medical research, Journal of Medical Internet Research, Vol. 19.No. 2, 2017, str. 47.

<sup>46</sup> Preambula 35 GDPR

<sup>47</sup> Čl. 9 GDPR; M. Bevanda, M. Čolaković, Pravni okvir za zaštitu osobnih podataka, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, vol. 37, br. 1, 2016, str. 151.

<sup>48</sup> Članak: IAPP, Privacy advisor Are Notice and Consent Possible with the Internet of Things?, 2013. Dostupno na: <https://iapp.org/news/a/is-notice-and-consent-possible-with-the-internet-of-things/> (zadnji pristup 08.08.2018).

<sup>49</sup> K. Ebersold, R. Glass R. The Internet of Things: A Cause for Ethical Concern, Issues in Information Systems, Vol.17. No.IV, 2016, str. 145-151.

be su obvezne i za sve proizvođača IoT i IoMT sustava. Kako bi se dobio informiran i nedvosmislen pristanak na obradu osobnih podataka, neophodno je da su korisnici IoMT uređaja obavješteni o pravnoj osnovi i svrsi obrade podataka, kao i informirani o eventualnom transferu i vremenu čuvanja podataka. Na ovaj način može se dokazati da se obrada podataka prikupljena putem IoMT uređaja i aplikacija provodi u skladu s GDPR.

GDPR pravila u vezi s integriranom zaštitom podataka (engl. *privacy by design*)<sup>50</sup> su od posebnog značaja kada se radi o IoMT uređajima i njihovoj uporabi u zdravstvenom sektoru. Integrirana zaštita podataka predstavlja način reguliranja ponašanja putem tehnologije, a time veću odgovornost za voditelja obrade podataka i IT programere koji u vrijeme razvijanja softvera ili njegove primjene uvode odgovarajuće mjere zaštite podataka koje čine podatke neprepoznatljivim za neovlaštena lica (npr. zaštitne mjere putem pseudonimizacije ili enkripcija podataka). Odredbom o integriranoj zaštiti podataka zahtijeva se da su voditelji obrade podataka proaktivni u rješavanju implikacija na privatnost bilo kojeg novog ili nadograđenog sustava, postupka ili pravila za razmjenu podataka, tijekom svake faze razvoja i primijene uređaja.

Sa razvojem digitalizacije i ubrzanim tehnološkim razvojem (svojeručni) potpisi lica više nisu neophodni i mogu se koristiti elektronički potpis (e-potpis).<sup>51</sup> Iako elektronički pristanak (eConsent) još nije široko usvojen,<sup>52</sup> ovaj pristup bi trebao postati uobičajen kada se radi o IoT uređajima.<sup>53</sup>

Obično ne postoji osobna komponente u razmjeni podataka između uređaja u kontekstu industrijskog IoT (engl. *Industrial Internet of Things*),<sup>54</sup> a opće pravo slično vlasništvu ne odnosi se na podatke. Kada se uzme u obzir da podaci predstavljaju vrijednost za buduće analize (osobito zdravstveni podaci), neophodno je eksplicitno rješavanje pitanja korištenja i kontrole podataka dobivenih putem IoMT uređaja.<sup>55</sup> Također, poželjno bi bilo postići univerzalnu upotrebljivost

---

<sup>50</sup> Čl. 25 GDPR.

<sup>51</sup> C. Keefe, P Greenfield, A. Goodchild, A decentralised approach to electronic consent and health information access control. *Journal of Research and Practice in Information Technology*, Vol.37.No.2 2005, str. 161-178.

<sup>52</sup> A. Tassé, E. Kirby, Is written informed consent outdated? *The European Journal of Public Health*, Vol. 27.No. 2 2017, str. 195-196.

<sup>53</sup> Y. O. Connora, W. Rowana, L. Lyncha, C. Heavina, Privacy by Design: Informed Consent and Internet of Things for Smart Health, *Procedia Computer Science*, Vol. 113, 2017, str. 653-658

<sup>54</sup> Alasdair Gilchrist, *Industry 4.0 The Industrial Internet of Things*, Apress, 2016.str. 195-215.

<sup>55</sup> U Europi i Njemačkoj trenutno se vode žestoke rasprave o ovoj temi koje značajno variraju između dvije krajnosti - sveobuhvatne monopolizacije i pravo na slobodan pristup podacima.

vost IoMT uređaja ali ovo može predstavljati problem iz tri razloga: raznovrsnost tehnologije, raznolikost korisnika i nedostatak znanja korisnika o tehnologiji IoMT.<sup>56</sup>

Jedan od najvećih problema vezanih za IoMT rješenja predstavlja zaštita podataka korisnika IoMT uređaja. Zaštita osobnih podataka proizlazi iz izričite obveze predviđene u brojnim međunarodnim i nacionalnim propisima,<sup>57</sup> a prihvaćanje tehnologija IoMT izravno ovisi o načinu zaštite osobnih podataka i privatnosti. Povećane mogućnosti zlouporabe interneta u pogledu stalnog nadzora korisnika u realnom vremenu, kao i upada u privatnu sferu pojedinaca ili cijele populacije predstavlja izazov za postizanje visoke razine zaštite osobnih podataka, uključujući podatke dobivenih putem IoMT uređaja.<sup>58</sup> Također se javlja pitanja vezana za međunarodni prijenos podataka i korištenje podataka za big

Zbog velikog broja uključenih strana i različitih interesa, ne postoji način da se uzmu u obzir interesi svih zainteresiranih stranaka. Moguće rješenje predstavlja sklapanje ugovora u svakom pojedinačnom slučaju.

<sup>56</sup> Y. O. Connora, W. Rowana, L. Lyncha, C. Heavina, Privacy by Design: Informed Consent and Internet of Things for Smart Health, *Procedia Computer Science*, Vol. 113, 2017, str. 655.

<sup>57</sup> Opća deklaracija o ljudskim pravima usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, Rezolucijom 217 A (III), 10. prosinca 1948. godine; članak 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ( Rim, 4. studenoga 1950 godina), Rezolucija (73) 22 o zaštiti privatnosti pojedinaca *vis-à-vis* elektroničkih banki podataka u privatnom sektoru od 26. rujna 1973.; Rezolucija (74) 29 o zaštiti privatnosti pojedinaca *vis-à-vis* elektroničkih banki podataka u javnom sektoru od 20. rujna 1974.; Priručnik o europskom zakonodavstvu o zaštiti podataka 2014., str. 15.; Dodatni protokol uz Konvenciju za zaštitu osoba u vezi s automatskom obradom osobnih podataka u vezi nadzornih tijela i međunarodne razmjene podataka sastavljen je u Strasbourgu 8. studenog 2001. godine, a stupio je na snagu 1. srpnja 2004. godine; Čanak 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (Službeni list C 364, 18.12.2000), Presuda Europskog suda za ljudska prava od 8. travnja 2014. u spojenim predmetima C-293/12 i C-594/12; Ugovor o funkcioniranju Europske unije u članku 16. (bivši čl. 286. UEZ-a); Direktivi 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka; Direktiva 2011/24/EU o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti; Prva točka Preambule i članak 3 Uredbe br. 536/2014 od 16. travnja 2014 o kliničkim ispitivanjima lijekova; Presuda Europskog suda za ljudska prava od 6. listopada 2015. u predmetu C-362/14 ponovno se potvrđuje važnost temeljnog prava na zaštitu osobnih podataka, kako je utvrđeno u Povelji EU-a o temeljnim pravima, uključujući slučajeve kad se takvi podatci prenose izvan EU-a; Uredba (EU) 2016/679 od 27. travnja 2016. godine o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka.

<sup>58</sup> Primjerice, satovi za mjerenje pulsa koji služe za mjerenje srčane frekvencije tijekom treninga trčanja prikupljaju veliku količinu osjetljivih podataka. To uzrokuje poteškoće, osobito u pogledu opravdanja za obradu podataka korisnika. Gotovo je nemoguće osigurati da je korisnik uređaja sklopio ugovor o relevantnoj usluzi ili da je korisnik dao pristanak na obradu njegovih osobnih podataka.

data softverskih rješenja. Zbog velike količine dostupnih podataka, upitno je da li je anonimizacija korisničkih podataka (engl. *social data privacy*) uopće moguća u ovim slučajevima.

Korištenje IoMT usluga može predstavljati značajan faktor rizika, primjerice, ako uporaba robota u medicini dovede do ozljede osobe.<sup>59</sup> IoMT sustavi sa- stoje se od niza softverskih i hardverskih komponenti i zbog složenosti takvih su- stava, često je nemoguće utvrditi da li je ozljeda uzrokovana softverskim bagom (engl. bug) ili greškom u kodu za koju bi dobavljač softvera bio odgovoran, po- greškom na dijelu uređaja, neispravnim podacima ili problemima s prijenosom podataka preko interneta.

GDPR ima cilj da pruži pojedincu kontrolu nad načinom obrade njegovih osobnih podataka, kao i da opremi korisnike potrebnim alatima kako bi dobi- li informacije za što će se njihovi osobni podaci koristiti, npr. čl. 15. (Pravo na pristup), čl. 16. (Pravo na ispravak) i čl. 17. (Pravo na brisanje). Međutim, ove odredbe otvaraju pitanje "legitimnih interesa" voditelja obrade, kao i nejasnoće oko postizanja ravnoteže između interesa voditelja obrade i korisnika IoT uređaja. Npr. odredba čl. 15 GDPR daje ispitaniku pravo da od voditelja obrade u svako doba zatraže informacije o vrstama osobnih podataka koji se obrađuju i pravo na dobivanje kopije osobnih podataka koji se obrađuju (čl. 15. st. 3. GDPR).

Međutim, prava i slobode drugih ispitanika (npr. privatnost, poslovne taj- ne, čl. 15. st. 4, Preambula 63) mogu nadmašiti prije navedenu odredbu i pravo is- pitanika Korisnici IoT uređaja imaju jasan interes za kontrolom nad otkrivanjem osobnih podataka kako bi spriječili kršenje privatnosti i diskriminirajući postu- pak, a koji mora biti uravnotežen s pravima i slobodama drugih pojedinaca (uk- ljučujući voditelja obrade).

Nažalost, ova prava ne zahtijevaju od voditelja obrade podataka da točno naznače koji su podaci (najviše) relevantni za određenu odluku ili učinak identifi- kacije ili profiliranja.<sup>60</sup> Sudska praksa će morati dati odgovor o stvarnom utjecaju prava na kontrolu korisnika nad otkrivanjem osobnih podataka, kao i na niz pita- nja oko zaštita podataka vezanih za IoT uređaje i usluge.

---

<sup>59</sup> Primjena robota postoji u različitim područjima medicine kao što su npr. neurokirurgija, ortopedija, endoskopija itd. Npr. za pregled pacijenata od liječnika specijalista na daljinu, koriste se TelePresence roboti ili robot RONNA 3G. (treća generacija). Više o ovome pogledati na: G. Nikolić, Ljetopis Akademije medicinskih znanosti Hrvatske, Vol. 16, 2018, str. 60-65.

<sup>60</sup> David J. Wu, Ankur Taly, Asim Shankar, Dan Boneh, Privacy, Discovery, and Authentica- tion for the Internet of Things, European Symposium on Research in Computer Security ESORICS, 2016, str. 301-319. Dostupno na: <https://arxiv.org/abs/1604.06959> (zadnji pristup 13.08.2018).

## ZAKLJUČAK

Zahvaljujući tehnološkom razvoju i potencijalu novih tehnika da se unaprijedi zdravstvena skrb i rehabilitacija, industrija medicinske tehnologije (MedTech) ima ključnu ulogu za poboljšanje kvalitete zdravstvenih usluga i usluga skrbi, uključujući smanjenje troškova i usluga zdravstvenog sustava. Veliki napredak u bežičnoj tehnologiji, tehnološki procesi minijaturizacije i veća računalna snaga dovode do razvoja mrežnog povezivanja sve većeg broja raznorodnih medicinskih uređaja koji mogu generirati, skupljati, analizirati i prenositi podatke. Podaci, zajedno sa samim uređajima, stvaraju Internet medicinskih stvari (IoMT) i predstavljaju povezanu infrastrukturu medicinskih uređaja, softverskih aplikacija i zdravstvenih sustava i usluga.

Podaci pomoću IoMT uređaja se prikupljaju na temelju fuzioniranja senzora (grupiranje podataka iz različitih uređaja), podataka koje prikupljaju nadgledni sustavi, podatkovnih tragova web pretraživanja i automatiziranim prijenosom podataka sa IoMT uređaja. Broj uređaja (stvari) povezanih s internetom (IoT) neprestano raste, a kako zaštititi povjerljivost, dostupnost i integritet informacija o pacijentu su kompleksna pitanja koja zahtijevaju pravne i tehničke prilagodbe. GDPR može pomoći da se ublaže neki od rizika koje nose tehnologije IoMT, budući da su zaštita osobnih podataka i privatnost korisnika primarna briga IoMT sustava. Voditelji obrade osobnih podataka moraju poduzeti sve razumne korake kako bi zaštitili privatnost IoMT korisnika, a osobito one koje zahtijevaju odredbe GDPR (primjerice, načela tehničke i integrirane zaštite podataka).

Međutim, da bi se zaštitili podaci, tj. smanjili rizici vezani uz ugrozu integriteta i privatnosti podataka pri njihovoj razmjeni mrežom, odredbe GDPR-a zahtijevaju daljnju specifikaciju i implementaciju u oblikovanju i razvoju tehnologije IoMT. Neke od glavnih pretpostavki za pacijente da donesu informiranu odluku ako žele koristiti IoMT usluge i aplikacije su povećanja transparentnosti, podizanje svijesti i edukacija korisnika IoMT uređaja iz područja zaštite osobnih podataka, sigurnost informacijskih sustava i informacije o mogućnostima zlouporaba i krađa korisničkih podataka. Upravljanje informacijskom sigurnošću u zdravstvu, osiguravanje sigurnosti i privatnosti korisnika IoMT uređaja zahtjeva multidisciplinarni pristup ukoliko se problem želi kvalitetno riješiti. Također, razmatranje pravnih implikacija korištenja tehnologija IoMT je još uvijek u ranoj fazi, i mala je vjerojatnoća da će zakonodavci i sudovi riješiti većinu otvorenih pitanja u doglednoj budućnosti.



KATICA TOMIĆ, LL.D.,  
Rechtsanwälte BVM, Vienna, Austrija

## INTRENET OF (MEDICAL) THINGS AND DATA PROTECTION IN HEALTHCARE SECTOR

### Summary

The healthcare industry, as one of the largest and fastest growing industries, has begun its digital transformation due to increasing demands for high quality, efficient healthcare and pressures on delivering cost-effective care, as well as the need for personalized approach to patient centered care with fully respect the autonomy of an individual patient. The use of information and communications technology in healthcare can reduce overall costs of the prevention, diagnosis, treatment and clinical follow up of patients, development of new business process models, increased productivity, cost savings and overall improved patient experience. The group of disruptive technologies that are changing the healthcare industry includes: (smart) devices that constantly monitor health indicators, devices that auto-administer therapies, or devices that track real-time health data when a patient self-administers a therapy. By increasing the access to high-speed internet and smartphones, many patients have started to use mobile applications to manage various health needs. These devices and mobile applications are now increasingly used and integrated with telemedicine and telehealth through the Internet of (medical) things (IoMT). Key challenges and issues related to the development and improvement of Internet of (medical) things technologies is the exchange of information in complex systems events, real integration in the systems and adaptation of interactions with different devices, as well as data privacy, security and scalability of devices, cryptography and network security. This opens up a series of issues related to the security and protection of IoMT users. In this context, it is necessary to analyze the concept and characteristics of the IoMT technologies, as well as the provisions of the new Regulation 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, which concerns IoMT technologies.



TIJANA ĐURĐEVIĆ

## ZAKON O NACIONALNOM DNK REGISTRU: ČEKAJUĆI ODLUKU USTAVNOG SUDA

### U V O D

DNK analiza zasniva se na “postojećim genetičkim različitostima” među ljudskim (ali i životinjskim i biljnim) jedinkama,<sup>1</sup> koje različitosti se mogu utvrditi na osnovu bioloških tragova kao što su krv, pljuvačka, semena tečnost, dlaka (sa korenom), nokti, itd. Savremeni pravni sistemi teže unapređenju efikasnosti različitih pravnih postupaka, koristeći pri tome, između ostalog, i naučna i tehnološka dostignuća. Jedan od takvih primera jeste upravo DNK analiza koja dolazi iz sfere biomedicinskih nauka, ali čiji je značaj prepoznat i za potrebe sudskih postupaka. DNK analiza ima svoje specifičnosti i može se sagledati iz više pravnih uglova.

Naime, ona najviše nalazi primenu u krivičnim i građanskim postupcima, i to za potrebe identifikacije učinilaca krivičnog dela ili žrtava krivičnog dela ili

---

Tijana Đurđević, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, stipendista Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije. Rad je pisan u okviru projekta “Ljudska prava i vrednosti u biomedicini – Demokratizacija odlučivanja u zdravstvu u implementacija” (projekat br. 179023), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

<sup>1</sup> A. Fazlić, D. Marjanović, “Primjena DNK analize u bosanskohercegovačkom pravosudnom sistemu: prednosti i nedostaci u odnosu na postojeću praksu u Evropi”, *Kriminalističke teme*, 3-4/2012, 145.

prirodnih nepogoda, kao i kod porodičnopравnih pitanja kao što je utvrđivanje očinstva. Samo vršenje analize takođe ima i medicinskopravni aspekt i pokreće pitanje opravdanosti prinudnog uzimanja uzorka za DNK analizu. Konačno, za potrebe prakse, a uz pomoć savremene tehnologije uspostavljaju se registri DNK profila. Ovaj rad želi da rasvetli pre svega pitanje pravnog vrednovanja i kvalifikovanja DNK analize u krivičnoprocesnom pravu, sa posebnim osvrtom na pravo Republike Srbije, kao i relevantna pitanja u vezi sa formiranjem DNK registra, a sve imajući u vidu nedavno usvojen Zakon o nacionalnom DNK registru.<sup>2</sup>

### DNK ANALIZA U PRAKSI I ZAKONODAVSTVU

DNK okрили su Votson (*Watson*) i Krik (*Crick*) 1950. godine, a mogućnost identifikacije lica na osnovu genetskog koda iz raznih bioloških materijala Džefris (*Jeffreys*) 1985.<sup>3</sup> Kada je reč o identifikaciji potencijalnih učinilaca krivičnog dela, ona se odvija u više faza. Najpre se sa mesta krivičnog dela uzimaju biološki tragovi koji predstavljaju tzv. sporni trag, a potom se iz njih ekstrahuje DNK. Ovaj DNK upoređuje se sa tzv. nespornim uzorkom - DNK uzorkom osumnjičenog, ili, u novije vreme, DNK profilom koji je pohranjen u DNK registru. Ako se DNK profil spornog traga i nespornog uzorka podudaraju, referentna osoba ne može se isključiti kao donor spornog traga,<sup>4</sup> a činjenica da je upravo ona ostavila sporni trag utvrđuje se pomoću različitih statističkih metoda.<sup>5</sup>

Važno je istaći odmah na početku da se, nasuprot analizi “kodiranog” dela DNK lanca, pomoću koga se mogu ustanoviti genetski determinisane osobine pojedinca (fizičke i psihičke osobine, nasledne bolesti, itd.), za potrebe krivičnog postupka analiziraju “nekođirani” delovi DNK koji ovakve informacije ne sadr-

---

<sup>2</sup> Zakon o nacionalnom DNK registru (“Službeni glasnik RS”, broj 24/ 2018), stupio na snagu 03.04.2018.

<sup>3</sup> I. Feješ, “Zakonitost primene DNK analize u krivičnom postupku”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-2/2008, 453.

<sup>4</sup> <http://www.dnk.rs/Biostatika>

<sup>5</sup> “Without the probability assessment, the jury does not know what to make of the fact that the patterns match: the jury does not know whether the patterns are as common as pictures with two eyes, or as unique as the Mona Lisa.” U.S. v. YEE, 134 F.R.D. 161, United States District Court, N.D. Ohio, W.D, 10.01. 1991. <https://casetext.com/case/us-v-ye>

že.<sup>6</sup> DNK kao dokaz počeo je da se upotrebljava krajem 1980-tih godina, najpre u SAD a potom u Velikoj Britaniji.<sup>7</sup>

Sudovi u našoj zemlji primenjuju DNK analizu od 1998. godine, čak i u odsustvu izričitih normi kojima se ona reguliše, a sa pozivom na sistem slobodnog dokazivanja.<sup>8</sup> Potonji Zakonici o krivičnom postupku (ZKP) postepeno su regulisali analizu DNK kao izričito dopušten i zakonit dokaz. Tako je najpre ZKP iz 2001. pominjao biološko veštačenje,<sup>9</sup> a ZKP iz 2006. (na više mesta) DNK analizu.<sup>10</sup> Za razliku od prethodnog, važeći ZKP<sup>11</sup> ne pominje eksplicitno DNK ni na jednom mestu, ali sadrži odredbe o dokaznoj radnji uzimanja uzoraka, gde reguliše uzimanje biometrijskih uzoraka (član 140), uzimanje uzoraka biološkog porekla (član 141) i uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu (član 142). Pod forenzičko-genetičkom analizom zakonodavac podrazumeva DNK analizu.<sup>12</sup>

Prema članu 142 ZKP, ako je potrebno radi otkrivanja učinioca krivičnog dela ili utvrđivanja drugih činjenica u postupku, javni tužilac ili sud može narediti uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu, i to: 1) sa mesta krivičnog dela ili drugog mesta na kome se nalaze tragovi krivičnog dela, 2) od okrivljenog i oštećenog, čak i bez pristanka ovih lica, osim ukoliko bi nastupila šteta po njihovo zdravlje, i 3) od drugih lica, ako postoji jedna ili više karateristika koja ih dovodi u vezu sa krivičnim delom.

Takođe, u odluci o izricanju krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, prvostepeni sud može po službenoj dužnosti odrediti da se uzorak za forenzičko-genetičku analizu uzme od: 1) okrivljenog kome je za krivično delo učinjeno sa umišljajem izrečena kazna zatvora preko jedne godine, 2) okrivljenog koji je

---

<sup>6</sup> I. Feješ, *nav. delo*, 455.

<sup>7</sup> J. Sretenov, "U kojoj meri DNK može pružiti čvrst dokaz?", *Crimen*, 2/2014, 232.

<sup>8</sup> I. Feješ, *nav. delo*, 460.

<sup>9</sup> Vidi Zakonik o krivičnom postupku, ("Službeni list SRJ", broj 70/2001 i 68/2002 i "Službeni glasnik" RS broj 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr.zakon, 49/2007, 20/2009 – dr.zakon i 72/2009), čl. 126 st. 4.

<sup>10</sup> Vidi Zakonik o krivičnom postupku, ("Službeni list RS", broj 46/2006, 49/2007 i 122/2008), čl. 136 st. 4, čl. 224 st. 2 tač. 6, čl. 255 st. 5, čl. 271 st. 4.

<sup>11</sup> Zakonik o krivičnom postupku, ("Službeni glasnik RS" broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

<sup>12</sup> T. Bugarski, "Razmena podataka i informacija u vezi sa DNK profilima kao vid prekogranične saradnje država u borbi protiv kriminaliteta", *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije – tematski zbornik*, III/2015, 392.

oglašen krivim za umišljajno krivično delo protiv polne slobode, i 3) lica kome je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja.

#### UZIMANJE UZORAKA I PRIVILEGIJA OD SAMOOPTUŽIVANJA

Privilegija od samooptuživanja ili pravo na ćutanje jedna je od posledica pretpostavke nevinosti,<sup>13</sup> a ova jedan od elemenata prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenici o ljudskim pravima (EKLJP). Takođe, Ustav<sup>14</sup> predviđa da okrivljeni nije dužan da daje iskaz protiv sebe ili protiv lica bliskih sebi, niti da prizna krivicu,<sup>15</sup> a ZKP pravo okrivljenog da ništa ne izjavi, uskrati odgovor na pojedino pitanje, slobodno iznese odbranu, prizna ili ne prizna krivicu.<sup>16</sup> Imajući ovo u vidu, može se postaviti pitanje da li uzimanje uzoraka za DNK analizu bez pristanka okrivljenog vređa njegovu privilegiju od samooptuživanja.

Interesantno je da ZKP kod uzimanja uzorka biološkog porekla propisuje da se od okrivljenog, oštećenog, svedoka ili drugog lica može, radi utvrđivanja činjenica u postupku, uzeti uzorak glasa ili rukopisa<sup>17</sup> radi upoređivanja. Pri tome, predviđa novčanu kaznu za lice koje odbije da da uzorak glasa ili rukopisa bez zakonskog razloga, navodeći kao jedan od zakonskih razloga pomenuti član koji govori o pravu na ćutanje. Kada je reč o uzimanju drugih uzoraka, ne postoji odredba odredba o novčanoj kazni (pa ni o oslobođenju od kazne), ali zato postoji takođe pomenuta odredba prema kojoj će se uzorci uzeti i bez pristanka okrivljenog. Ovo još više otvara aktuelnost pitanja jer, ako bi pravo na ćutanje moglo biti povređeno obligatornim davanjem uzorka glasa ili rukopisa, isto tako bi moglo biti povređeno uzimanjem DNK uzorka bez pristanka okrivljenog.

Ipak, čini se da je raspravljanje ovog pitanja za praksu beznačajno. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je još 1996. godine u predmetu *Saunders v. The Uni-*

---

<sup>13</sup> S. Brkić, "Upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku Srbije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2011, 208; *Saunders v The United Kingdom*, 19187/91, European Court of Human Rights, 07.12.1993.

<sup>14</sup> Ustav Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", broj 98/2006).

<sup>15</sup> Čl. 33 st. 7 Ustava.

<sup>16</sup> Čl. 68 st. 1 tač. 2 ZKP.

<sup>17</sup> Nejasno je zašto zakonodavac ove uzorke ubraja u uzorke biološkog porekla.

*ted Kingdom*<sup>18</sup> stao na stanovište da se sloboda od samooptuživanja ne odnosi na upotrebu materijala koji se može dobiti od okrivljenog upotrebom mera procesne prinude, a koji (materijali) postoje nezavisno od volje okrivljenog, kao što su krv ili urin.<sup>19</sup> Štaviše, u presudi *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*,<sup>20</sup> ESLJP je zaključio da se čak i uzorak glasa (bez optužujuće sadržine) može smatrati kao sličan krvi, kosi ili drugim uzorcima na koje se ne primenjuje privilegija od samooptuživanja.<sup>21</sup>

#### POTREBA ZA DNK REGISTROM

DNK analiza može se koristiti za identifikaciju učinilaca krivičnog dela u dva slučaja,<sup>22</sup> tačnije, na dva načina. Prvo, kao potvrđujuća (*confirmatory*) metoda, u situaciji kada je osumnjičeni već identifikovan, recimo na osnovu iskaza svedoka sa lica mesta ili postojanja motiva, pa se od tog konkretnog osumnjičenog uzimaju uzorci za DNK analizu kako bi se potvrdilo njegovo prisustvo na licu mesta ili kontakt sa žrtvom krivičnog dela.

Drugo, DNK analiza može da se koristi u slučajevima koji se u stranoj literaturi nazivaju “*cold hit*”, a koji podrazumevaju da postoji sporan trag sa lica mesta ali ne postoji osumnjičeni. Ovi slučajevi rešavaju se uz pretraživanje DNK registra. Naime, DNK profil sa mesta krivičnog dela ili sa žrtve krivičnog dela poredi se sa DNK profilima koji su sadržani u DNK registru. Lice sa čijim se DNK profilom poklopi DNK profil iz spornog traga postaje osumnjičeni. Dakle, u *cold hit* slučajevima ovo poklapanje DNK profila jedini je trag koji vodi do osumnjičenog.<sup>23</sup>

Stoga, da bi DNK analiza imala svoju punu i najefikasniju primenu za otkrivanje učinilaca krivičnog dela neophodno je uspostaviti baze podataka u kojima

---

<sup>18</sup> Saunders v. The United Kingdom, 19187/91, European Court of Human Rights, 17.12.1996.

<sup>19</sup> Navedeno prema: M. Pisarić, “Zaštita prava na privatnost u vezi sa krivičnim postupkom”, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 1/2016, 58.

<sup>20</sup> P.G. and J.H. v. The UK The United Kingdom, 44787/98, European Court of Human Rights, 25.09.2001.

<sup>21</sup> Vidi: J. McBride, *Human rights and criminal procedure – The case law of the European Court of Human Rights*, Beograd, 2009, 209.

<sup>22</sup> A. Roth, “Safety in Numbers - Deciding When DNA Alone is Enough to Convict”, *New York University Law Review*, 85(1130)/2010, 1135.

<sup>23</sup> J. Sretenov, *nav. delo*, fusnota 20.

će biti pohranjeni DNK profili, i to nije sporno. Prva državna DNK baza u svetu formirana je u Velikoj Britaniji 1995. godine. Američka baza osnovana je 1994. ali u svim američkim državama nije bila sprovedena do 1998.<sup>24</sup> Svoje baze su 1999. uspostavile Austrija, Nemačka, Holandija i Slovenija, godinu dana kasnije Finska i Norveška, a nakon 2000. godine Danska, Švajcarska, Hrvatska, Bugarska i mnoge druge zemlje.<sup>25</sup> Susjedna nam Republika Crna Gora ima DNK bazu od 2011. godine.<sup>26</sup> Čiji će se profili unositi u bazu, zavisice od od legislative konkretne države. Najčešće će to biti profili svih osumnjičenih ili samo osumnjičenih za određena (teška) krivična dela.<sup>27</sup>

Ipak, imajući u vidu borbu protiv kriminaliteta kao cilj uspostavljanja DNK registra, logično pitanje koje se postavlja jeste: zar se ne bi najbolja svrha postigla ako bi se u registar unosili DNK profili svih građana, kao potencijalnih učinilaca krivičnih dela? Dok bi argumenti “za” bili prvenstveno efikasniji krivični postupak, odvracanje od izvršenja krivičnih dela,<sup>28</sup> kao i činjenica da nevini nemaju čega da se plaše,<sup>29</sup> sa druge strane stajao bi niz argumentata, počev od široke mogućnosti zloupotrebe<sup>30</sup> i ekonomskih razloga,<sup>31</sup> pa do toga da demokratsko društvo u današnjem stadijumu nije spremno da prihvati da se od svakog pojedinca po rođenju (ili u nekom drugom momentu u životu) uzima DNK uzorak. Kakav god bio stav jedne države o tome, čini se da međunarodna zajednica sa postojećom pravnom regulativom ne bi bila spremna da to prihvati. Kao ljudska prava koja bi se na ovaj način potencijalno kršila ističu se pravo na privatnost, na ljudsko dostojanstvo, na fizički i psihički integritet, pravo na slobodu i pra-

<sup>24</sup> *Ibid.*, 231.

<sup>25</sup> Vidi P. D. Martin, “National DNA databases—practice and practicability. A forum for discussion”, *International Congress Series*, tabela 2.

<sup>26</sup> Vidi Zakon o DNK registru (“Službeni list Crne Gore”, broj 39/2011).

<sup>27</sup> Vidi P. D. Martin, *nav. delo*, tabela 3.

<sup>28</sup> C. Rosen, “Liberty, Privacy, and DNA Databases,” *The New Atlantis*, Number 1/2003, 44-45.

<sup>29</sup> DNK bazu ne bi trebalo da posmatramo kao bazu koja nas razotkriva “velikom bratu”, već kao vid saradnje nevinih sa ciljem da se razlikuju i sami štite od onih koji počinju nasilne zločine. P. Kitcher, *The lives to come: The Genetic Revolution and Human Possibilities*, New York, 2006, 176.

<sup>30</sup> “While the FBI would like us to believe that the samples will never be used for anything besides catching criminals, the sad truth is that unless the samples are destroyed at some point they will be used improperly”. (citat Berija Steinharta (*Barry Steinhardt*), bivšeg direktora Američkog saveza za zaštitu građanskih sloboda (The American Civil Liberties Union - ACLU)), <https://www.aclu.org/other/testimony-barry-steinhardt-codis-house-judiciary-subcommittee-crime>.

<sup>31</sup> M. Guillén *et al*, “Ethical-legal problems of DNA databases in criminal investigation”, *Journal of Medical Ethics*, 26/2000, 267.



vo na zdravlje.<sup>32</sup> Već kada su prve države uspostavile svoje DNK registre, nazirala se ideja o umrežavanju ovih baza u cilju sprečavanja transnacionalnog kriminaliteta. Danas su za našu zemlju najvažniji dokumenti ove vrste Ugovor iz Pruma<sup>33</sup> i Odluka 2008/615/PUP<sup>34</sup> i 2008/616/PUP,<sup>35</sup> Rezolucija o razmeni rezultata DNK analiza,<sup>36</sup> (svi doneti u okviru Evropske Unije), kao i Pravila Interpola,<sup>37</sup> te Konvencija o policijskoj saradnji u jugoistočnoj Evropi.<sup>38</sup>

## ZAKON O NACIONALNOM DNK REGISTU

Donošenje Zakona o nacionalnom DNK registru (ZoDNKR, Zakon) za Srbiju predstavljalo je jednu od stavki u Akconom planu za poglavlje 24 – Pravda,

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

<sup>33</sup> Ugovor iz Pruma P6\_TA(2007)0228 o jačanju prekogranične saradnje, posebno u vezi sa borbom protiv terorizma i prekograničnog kriminala (“*Prüm Treaty: cross-border cooperation in combating terrorism and cross-border crime \* European Parliament legislative resolution of 7 June 2007 on the initiative by the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic, the Italian Republic, the Republic of Finland, the Portuguese Republic, Romania and the Kingdom of Sweden on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime (6566/2007 — C6-0079/2007 — 2007/0804(CNS))*”), OJ C 125E , 22.5.2008, 120–141. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007AP0228&qid=1528361085066&rom=EN>

<sup>34</sup> Odluka 2008/615/PUP o produbljanju prekogranične saradnje, posebno u suzbijanju terorizma i prekograničnog kriminala (“*Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime*”), SL L 210, 6.8.2008., 1–11. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?qid=1528036875984&uri=CELEX:32008D0615>.

<sup>35</sup> Odluka 2008/616/PUP o sprovođenju Odluke 2008/615/PUP o produbljanju prekogranične saradnje, posebno u suzbijanju terorizma i prekograničnog kriminala (“*Council Decision 2008/616/JHA of 23 June 2008 on the implementation of Decision 2008/615/JHA on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime*”), SL L 210, 6.8.2008., 12–72. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?qid=1528039486866&uri=CELEX:32008D0616>.

<sup>36</sup> “*Council Resolution of 30 November 2009 on the exchange of DNA analysis results*”, OJ C 296, 5.12.2009, 1–3. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1533156181239&uri=CELEX:32009G1205\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1533156181239&uri=CELEX:32009G1205(01)).

<sup>37</sup> INTERPOL, Best Practice Principles: Recommendations for the Establishment of a National DNA Database, 1 January 2015.

<sup>38</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o policijskoj saradnji u jugoistočnoj Evropi, (“*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*”, broj 70/2007).

sloboda i bezbednost. Prema ovom planu, po usvajanju Zakona, našoj zemlji dalje predstoje: izmene i dopune drugih zakona, pripremanje podzakonskih akata koji proizlaze iz ZoDNKR, definisanje procedura za uspostavljanje registra DNK, uspostavljanje registra DNK, akreditovanje DNK laboratorije Ministarstva unutrašnjih poslova sa ISO standardom 17025 u poređenju sa novim procedurama i usvojenim Zakonom, te pripremanje propisa - Uredbe za sprovođenje Prumske odluke.

Predmet Zakona jeste uspostavljanje i sadržina nacionalnog DNK registra rezultata forenzičko-genetičke analize DNK, obrada podataka dobijenih forenzičko-genetičkom analizom i druga pitanja od značaja za vođenje Registra. Registar se uspostavlja za potrebe: 1. krivičnog postupka; 2. utvrđivanja identiteta nestalih lica ili nepoznatih lica i leševa i delova tela.

Zakon definiše DNK analizu kao forenzičko-genetičku analizu biološkog materijala izvršenu za potrebe krivičnog postupka ili postupka utvrđivanja identiteta, kojom se dobijaju DNK profili koji se unose u Registar, dok DNK profil definiše kao podatak koji predstavlja rezultat DNK analize. Pravi se razlika između jedinstvenog DNK profila - DNK profil utvrđen analizom nespornog ili spornog biološkog uzorka poreklom od jedne osobe, i mešanog DNK profila - DNK profil utvrđen analizom biološkog uzorka poreklom od više od jedne osobe. Pri tome je biloški uzorak svaki biološki materijal humanog porekla koji se može dovesti u vezu sa krivičnim delom, ili uzorak uzet u cilju utvrđivanja identiteta na kojem se može izvršiti odgovarajuća DNK analiza. Dok je nesporn biološki uzorak materijal uzet od lica ili leša kome je prethodno utvrđen identitet, sporni biološki uzorak je biološki materijal nepoznatog porekla. Zakon definiše još i pojmove:

Lokus – određeni specifični deo molekula DNK

Alel – varijanta određenog lokusa

Evropski standardni set (ESS) – međunarodno usvojeni skup lokusa

Interpolov standardni set lokusa (ISSOL) - međunarodno usvojeni skup lokusa koji koristi Interpol.

Ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove vodi Registar preko nadležne forenzičke službe i odgovorno je za tačnost podataka iz Registra. Ono takođe vrši nadzor nad sprovođenjem Zakona i propisa donetih na osnovu ovog zakona.

Podaci iz Registra mogu se obrađivati samo na način da bi se postigla svrha obrade za koju su podaci prikupljeni. Nije dozvoljena obrada podataka na osnovu

koje se mogu ustanoviti fizičke, biohemijske, fiziološke ili psihološke karakteristike, odnosno specifične nasledne osobine.

Kada je reč o ažuriranju, brisanju, rokovima čuvanja i merama zaštite podataka u Registru, Zakon upućuje na Zakon o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova<sup>39</sup> (Zakon o evidencijama), koji zakon je usvojen zajedno sa ZoDNKR. U skladu sa potrebama savremene borbe protiv kriminaliteta, Zakon predviđa da se podaci iz Registra mogu se razmenjivati i prenositi međunarodnim organizacijama, odnosno državama, u skladu sa “ovim i drugim” zakonom.

Registar sadrži tri baze DNK profila: 1. Bazu DNK profila utvrđenih iz nespornih bioloških uzoraka; 2. Bazu DNK profila utvrđenih iz spornih bioloških uzoraka; 3. Bazu DNK profila utvrđenih u krivičnim postupcima dostavljenih iz svih DNK laboratorija iz Republike Srbije.

Kada je reč o bazi DNK profila utvrđenih iz nespornih bioloških uzoraka, ona sadrži 5 zbirki: 1. Zbirku DNK profila lica nad kojima je izvršena forenzička registracija; 2. Zbirku DNK profila lica kojima je sud odlukom o izricanju krivične sankcije odredio uzimanje uzorka; 3. Zbirku DNK profila lica osuđenih za krivična dela određena u zakonu kojim se uređuju posebne mere za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima; 4. Zbirku DNK profila koji su dostavljeni od strane nadležnih organa u okviru međunarodne policijske ili pravosudne saradnje; 5. Zbirku DNK profila utvrđenih radi eliminacije sumnje

Dok ZoDNKR ne definiše forenzičku registaciju, ZKP govori o forenzičkoj registraciji osumnjičenog.<sup>40</sup> Čini se da se forenzička registracija – kao uzimanje otisaka papilarnih linija i delova tela, bukalnog brisa i ličnih podataka, sastavljanje ličnog opisa i pravljenje forografije i može vršiti samo nad osumnjičenim, te da se zapravo u prvoj zbirci nalaze DNK profili osumnjičenih, dok se u petoj zbirci čuvaju DNK profili uzeti “(r)adi otklanjanja sumnje o povezanosti sa krivičnim delom, od oštećenog ili drugog lica zatečenog na mestu krivičnog dela.”<sup>41</sup>

Baza DNK profila utvrđenih iz spornih bioloških uzoraka sadrži:

---

<sup>39</sup> Zakon o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova (“Službeni glasnik RS”, broj 24/2018)

<sup>40</sup> Vidi čl. 140 st. 1 ZKP

<sup>41</sup> Čl. 140 st. 3 ZKP

1. Zbirku jedinstvenih DNK profila lica kojima se utvrđuje identitet, kao i DNK profila drugih lica dostavljenih u svrhu njihove identifikacije;
2. Zbirku jedinstvenih DNK profila leševa kojima se utvrđuje identitet;
3. Zbirku jedinstvenih DNK profila koji su dobijeni iz spornih bioloških uzoraka;
4. Zbirku DNK profila koji su dostavljeni od strane nadležnih organa u okviru međunarodne policijske ili pravosudne saradnje;
5. Zbirku mešanih DNK profila.

Konačno, baza DNK profila utvrđenih u krivičnim postupcima dostavljenih iz svih DNK laboratorija iz Republike Srbije sadrži:

1. Zbirku registrovanih DNK laboratorija koja sadrži: naziv laboratorije, adresu, podatke za kontakt i podatke o akreditaciji;
2. Zbirku utvrđenih DNK profila iz nespornih bioloških uzoraka u trenutku dostavljanja podataka u Registar;
3. Zbirku utvrđenih jedinstvenih DNK profila iz spornih bioloških uzoraka u trenutku dostavljanja podataka u Registar.

Ova poslednja baza postoji s obzirom da svaka laboratorija koja vrši DNK analizu čuva podatke i uzorke u slučajevima u kojima je ona vršila analizu.<sup>42</sup>

Zakon propisuje da svaka pojedinačna zbirka sadrži svoju posebnu evidenciju identifikacionih podataka, kao i šta ova evidencija sadrži.<sup>43</sup>

Prikupljanje rezultata DNK analize sprovodi se na sledeći način:

Laboratorija koja je po naredbi organa postupka izvršila DNK analizu, dužna je da, istovremeno sa dostavljanjem zapisnika o veštačenju organu postupka, dostavi utvrđene DNK profile i raspoložive identifikacione podatke Ministarstvu, radi unosa u Registar. U slučaju uzimanja nespornog biološkog uzorka za potrebe vršenja DNK analize u okviru krivičnog postupka, jedan primerak nespornog uzorka (bukalni bris, krv ili drugi biološki materijal koji je podoban za DNK analizu) obavezno se dostavlja Ministarstvu ako navedenu analizu obavlja neakreditovana DNK laboratorija u skladu sa standardom SRPS ISO/IEC 17025:2006 ili odgovarajućim standardom po kom se akredituju forenzičke laboratorije, a radi

---

<sup>42</sup> Iako je takva praksa problematična sa aspekta ljudskih prava, u odsustvu zakonske regulative. Vidi: I. Feješ, nav. delo, 471

<sup>43</sup> DNK profil, ime, prezime (prethodno prezime), ime roditelja, datum i mesto rođenja i jedinstveni matični broj građana, oznaku predmeta organa koji vodi postupak i laboratorijski delovodni broj, podatke o poreklu uzorka, ime tehničara i analitičara koji su radili sa biološkim uzorkom iz koga je dobijen DNK profil i naziv i sedište laboratorije koja je izvršila analizu.

tačnosti podataka koji se unose u Registar. Podaci o akreditovanim DNK laboratorijama u Republici Srbiji dostupni su javnosti u okviru registra koje vodi nadležno telo Republike Srbije, u skladu sa zakonom kojim se uređuje akreditacija.

Akreditaciju u skladu sa navedenim standardom ima samo jedna laboratorija u Srbiji (od 7) – laboratorija MUP-a. Treba podvući da ostale laboratorije dostavljaju Ministarstvu primerak uzorka, a ne samo DNK profil.

Ključno za borbu protiv kriminaliteta jeste upoređivanje DNK profila. Nadležni organ postupka za potrebe vođenja krivičnog postupka može zahtevati pretraživanje Registra radi upoređivanja DNK profila dobijenog DNK analizom, sa podacima koji se već nalaze u Registru, bez odlaganja. Zahtev se dostavlja u pismenom obliku, a izuzetno usmeno, uz obavezu naknadnog dostavljanja pisanog zahteva. Čuvanje podataka u Registru vrši se u elektronskom obliku, primenom informaciono-komunikacionih tehnologija uz primenu odgovarajućih fizičkih i tehničkih mera zaštite. Pristup podacima u Registru dozvoljen je samo ovlašćenim licima forenzičke službe Ministarstva. Podaci iz Registra arhiviraju se na način koji obezbeđuje visoku dostupnost podacima uz obezbeđenje podataka od gubitka i oštećenja. Svaka obrada podataka u Registru evidentira se u posebnoj evidenciji.<sup>44</sup>

Registar će se uspostaviti u roku od dve godine od dana stupanja na snagu Zakona, dakle najkasnije 03.04.2020. godine, a sve DNK laboratorije na teritoriji Republike Srbije su u obavezi da dostave Ministarstvu u elektronskoj formi DNK profile i identifikacione podatke koji su dobijeni za potrebe krivičnog postupka, utvrđivanja identiteta nestalih ili nepoznatih lica i leševa, kao i delova tela, kojima raspolažu na dan stupanja na snagu Zakona, a najkasnije u roku od dve godine od dana stupanja na snagu Zakona. Konačno, Zakon propisuje da će način vođenja Registra i bliže uslove za razmenu i prenošenje podataka iz Registra propisati Vlada, u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu Zakona.

#### KRITIKE POJEDINIHZAKONSKIH REŠENJA

Javna rasprava koja se vodila povodom predloga zakona bila je žustra, relativno kratka i bez rezultata. Na manjkavosti predloga zakona ukazivala je ne samo opozicija već i nezavisni organi kao i genetičari. U nastavku sledi analiza zakon-

---

<sup>44</sup> Ova evidencija sadrži: ime, prezime i jedinstveni matični broj lica koje vrši obradu, datum i vreme obrade, vrstu obrade i predmet obrade.

skih rešenja koja mogu biti problematična sa aspekta ljudskih prava ili etike kao i rešenja koja su nedorečena ili nejasna.

### *Upućivanje na podzakonski akt*

Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti podneo je samo dva meseca nakon usvajanja ZoDNKR Ustavnom sudu Predlog za ocenu ustavnosti člana 10 stav 3 Zakona. Prema ovom članu, način vođenja Registra i bliže uslove za razmenu i prenošenje podataka iz Registra propisuje Vlada, u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu Zakona. Poverenik je stava da je ovakvo rešenje suprotno Ustavu, praksi Ustavnog suda kao i pravilima međunarodnog prava.

Naime, članom 42 Ustava zajemčena je zaštita podataka o ličnosti. Predviđeno je da se prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju *zakonom*. Ustavni sud je u predmetu IUz41/2010<sup>45</sup> u svojoj odluci od 30.05.2012. godine stao na stanovište da se “samo zakonom može urediti prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka,” i štaviše, utvrdio neustavnost odredaba Zakona o zaštiti podataka o ličnosti<sup>46</sup> koje su predviđale da se ova pitanja reglišu “zakonom ili drugim propisom.”

Na prvi pogled može se učiniti gotovo neverovatnim da je jedna ovako “očigledno neustavna” norma uopšte našla svoje mesto u zakonu, posebno imajući u vidu da je Poverenik i pre usvajanja zakona jasno ukazivao na ovaj problem.<sup>47</sup>

Međutim, jezički tumačeći odredbu člana 19 stav 3 ZoDNKR, možemo zaključiti da *prikupljanje, držanje, obradu i korišćenje podataka o ličnosti* i propisuje zakon,<sup>48</sup> dok je podzakonski akt taj koji propisuje *način vođenja registra i bliže uslove za razmenu i prenošenje podataka iz registra*. U javnoj raspravi predlagač zakona isticao je da je ovde reč o prenošenju podataka iz člana 10 stav 2 Zakona,<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> IUz 41/2010, Ustavni sud Republike Srbije, 30.05.2012. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/7752/?NOLAYOUT=1>

<sup>46</sup> Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (“Službeni glasnik RS”, broj 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 – odluka US i 107/2012)

<sup>47</sup> Vidi <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/misljenja2018/dn-kREGISTAR.pdf>

<sup>48</sup> Vidi čl. 1 ZoDNKR

<sup>49</sup> Sve DNK laboratorije na teritoriji Republike Srbije su u obavezi da dostave Ministarstvu u elektronskoj formi DNK profile i identifikacione podatke koji su dobijeni za potrebe krivičnog po-

dakle o tehničnim pitanjima u vezi sa postupkom prenosa podataka iz privatnih laboratorija u centralni registar.

Kao što je navedeno, u Srbiji danas postoji sedam laboratorija koje čuvaju DNK profile, a koje su u obavezi da najkasnije u roku od dve godine od dana stupanja na snagu ZoDNKR dostave Ministarstvu profile i identifikacione podatke kojima raspolažu. Da li je ustavno da ovaj "transfer" reguliše podzakonski akt, reći će Ustavni sud.

### *Brisanje podataka o licima koja nisu osuđena*

ZoDNKR ne predviđa da se podaci o licima koja nisu osuđena neće čuvati u DNK bazi. Dakle, DNK profil lica nad kojim je izvršena forenzička registracija (osumnjičenog) koji ne bude optužen ili koji bude pravnosnažno oslobođen čuvaće se u bazi isto kao i profil osumnjičenog koji je pravnosnažno osuđen. Čuvaće se, štaviše, u istoj zbirci. Takođe, lica od kojih je uzorak uzet radi otklanjanja sumnje o povezanosti sa krivičnim delom (oštećeni ili drugo lice zatečeno na mestu krivičnog dela) takođe će svoje profile imati u bazi, doduše, u različitoj zbirci od one u kojoj se čuvaju profili osumnjičenih.

U tom smislu, sa aspekta etike može biti problematično to što nije predviđen mehanizam kojim bi se ovi podaci brisali iz registra. Teško je a ne primetiti da ovakvo rešenje podseća na koncept u kome se nastoji imati što više DNK profila, "zlu ne trebalo." Ali, ako nije opravdano uzimati (pa dakle i čuvati) DNK profil od svakog građanina, kako može biti opravdano čuvati profil oslobođenog lica ili lica od kog je uzorak uzet radi otklanjanja sumnje? Ne znači li to da ova lica tretiramo kao da "nisu potpuno nevinna?" Povodom ovih i sličnih kritika, predlagač zakona je konstatovao DNK profili nevinih nemaju šta da traže u registru, međutim, da je posredi jedan drugi problem kada je reč o njihovom brisanju.

Naime, prema rečima predlagača<sup>50</sup>, "u krivičnom postupku sud<sup>51</sup> daje nalog za uzimanje DNK profila (...) i ako želite brisanje potrebno je da se obratimo sudu da sud da odobrenje, a nakon odobrenja suda (...) je moguće izvršiti brisanje." Prema tome, osnovni razlog zbog kog se profili oslobođenih ne brišu iz re-

---

stupka, utvrđivanja identiteta nestalih ili nepoznatih lica i leševa, kao i delova tela, kojima raspolažu na dan stupanja na snagu ovog zakona, a najkasnije u roku od dve godine od dana stupanja na snagu ovog zakona.

<sup>50</sup> <http://217.26.67.44/filesnrs/zasedanja/zas2018030710a.mp4> 1:57:05

<sup>51</sup> Prema ZKP-u - sud ili tužilaštvo

gistra automatski je pravno-tehničke prirode s obzirom da, kako je naveo predlagač, sa postojećom regulacijom iz ZKP-a ZoDNKR nije mogao predvideti neki drugi mehanizam. Po rečima predlagača, u izgledu su izmene ZKP-a nakon kojih će se u skladu sa novim rešenjima menjati i ZoDNKR.

Čini se da je u javnoj raspravi ovakvo opravdanje “pilo vode.” Pošto će DNK registar biti uspostavljen do aprila 2020. godine, nade su položene u to da će u međuvremenu ZKP biti izmenjen i da će eventualno i javna rasprava biti spojena za njegove izmene i izmene ZoDNKR.

Međutim, ako pogledamo važeći ZKP, argument predlagača postaje nejasan, odnosno, nameće se pitanje šta je konkretno u ZKP-u bilo prepreka zbog koje u ZoDNKR nije propisano da će se DNK profili oslobođenih i ostalih pomenutih lica brisati automatski.<sup>52</sup> Tačno je da su sud i javni tužilac ti koji naređuju uzimanje uzoraka za DNK analizu, ali oni to čine *ako je potrebno radi otkrivanja učinoca krivičnog dela ili utvrđivanja drugih činjenica u postupku*. Nije propisano da ovi organi imaju bilo kakve nadležnosti koje bi se mogle dovesti u vezu sa odlučivanjem o brisanju DNK profila, pogotovo nakon pravnosnažnog okončanja postupka za čije su potrebe uzorci uzeti. Stoga je nejasno koje bi to odredbe bile kontradiktorne automatskom brisanju DNK profila neosuđenih lica. Interesantno je istaći da je u članu koji regliše uzmanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu predviđeno da se vođenje *evidencije o uzetim uzorcima*, njihovo čuvanje i uništavanje uređuje aktom iz člana 279 ZKP, a taj član kaže da način vođenja *kaznene evidencije* uređuje Vlada. O ovoj odredbi nije vredno diskutovati sa aspekta brisanja profila iz dva razloga. Prvo, kaznena evidencija ne sadrži podatke o neosuđenim licima.

Drugo, akt iz člana 279 ZKP nikada nije donet. Inače, zahtev za brisanje DNK profila kao takav nije regulisan ni u ZoDNKR ni u Zakonu o evidenciji. Ipak, u skladu se Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti,<sup>53</sup> brisanje podataka o ličnosti može se zahtevati ako je svrha obrade ostvarena, *od rukovaoca*, a rukovalac<sup>54</sup> je fizičko ili pravno lice odnosno organ vlasti koji obrađuje podatke. To bi u slučaju DNK profila bio MUP. Dakle, pod uslovom da relevantni zakoni ostanu nepromenjeni, građanin koji želi brisanje svog DNK profila iz registra moći će (moraće) da se obrati MUP-u.

<sup>52</sup> Ili barem da laboratorije neće dostavljati Ministarstvu sve profile kojima trenutno raspolažu.

<sup>53</sup> Čl. 22 st. 2 tač. 3 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti

<sup>54</sup> Čl. 3 tač. 5 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti



Na ovom mestu ukazaćemo još i na stav ESLJP<sup>55</sup> prema kome “opšta i neselektivna priroda ovlašćenja zadržavanja otisaka prstiju, ćelijskog materijala i DNK profila lica osumnjičenih ali ne i osuđenih (...)”<sup>56</sup> predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 EKLJP.

### *Rokovi čuvanja podataka*

Kada je reč o rokovima čuvanja, ali i ažuriranja i brisanja, kao i merama zaštite podataka u Registru, Zakon upućuje na Zakon o evidencijama. Prema tom zakonu, DNK profili koji se odnose na forenzičku registraciju za potrebe krivičnog postupka čuvaju se 60 godina, a DNK profili koji se odnose na uzimanje uzoraka biološkog porekla i uzoraka za forenzičko-genetičku analizu, do apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja za krivično delo za koje je bilo potrebno njihovo uzimanje.<sup>57</sup> Ovi rokovi su nesporno dugi.

Ipak, treba ukazati na član 7 stav 2 Zakona o evidenciji, prema kome se prikupljeni i u evidencije uneti podaci o ličnosti moraju brisati po isteku rokova čuvanja utvrđenih ovim ili drugim zakonom *ili kada se utvrdi da su prestali da postoje razlozi zbog kojih je podatak o ličnosti unet u odgovarajuće evidencije*. Ova odredba se može tumačiti tako da za čuvanje DNK profila 60 godina mora postojati razlog, u suprotnom, profil će se brisati po isteku razloga zbog kojih je unet u Registar. Nejasno je, međutim, da li će nadležni organ na ove razloge, ali čak i na rokove, paziti po službenoj dužnosti.

### ZAKLJUČAK

Postojanje nacionalnog registra DNK profila je nesporno jedan od činilaca uspešne borbe protiv kriminaliteta, dok je postojanje precizne legislative neophodan uslov za formiranje i korišćenje DNK registra u pravnoj državi. S obzirom da naša zemlja po pitanju samog postojanja DNK registra kaska za gotovo svim državama u okruženju i da je “probila” i sopstvene rokove u kojima je trebalo da

---

<sup>55</sup> S and Marper v. United Kingdom [GC], 30562/04, 30566/04, European Court of Human Rights, 4.12.2008.

<sup>56</sup> J. McBride, *nav.delo*, 127

<sup>57</sup> Trajno se čuvaju profili koji se odnose na lica osuđena za seksualne delikte iz oblasti seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja dece, te profili (nejasno je čiji) za krivična dela koja usled svoje specifičnosti nemaju zastarelost ili na to upućuju međunarodni ugovori ili konvencije.

uspostavi registar, ZoDNKR iščekivan je više nego nestrpljivo. Iako konkretna rešenja u njemu gotovo izvesno nisu savršena, treba podvući da pre njega nije postojao zakon koji je regulisao čuvanje DNK profila za potrebe krivičnog postupka, a laboratorije koje su vršile DNK analize su uprkos tome čuvale DNK profile.<sup>58</sup> Osim toga, postojala je parcijalna DNK baza na nivou MUP-a<sup>59</sup> koja takođe nije bila predviđena ni jednim zakonom. Dakle, nasuprot pravnoj nesigurnosti, sada imamo “kakav-takav” zakon.

Ipak, demokratsko društvo i pravna država nikada ne bi smelo da se zadovolje “kakvim-takvim” zakonima, već da teže preciznim, izbalansiranim i optimalnim zakonskim rešenjima. Na struci je – u ovom slučaju pravničkoj i medicinskoj da, svaka sa svog aspekta, glasno kritikuje ne bi li izdejstvovala najbolje za građane. Pošto će registar biti uspostavljen do aprila 2020. godine, polazem nadu da će neka rešenja iz ZoDNKR i srodnih zakona biti u međuvremenu poboljšana.

TIJANA ĐURĐEVIĆ, Ph. D. candidate,  
Faculty of Law, University of Novi Sad

LAW ON NATIONAL DNA REGISTER:  
WAITING FOR THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Summary

Complying with the recommendations stipulated in Action Plan for Chapter 24 and following the examples given by other countries, The Republic of Serbia adopted the Law on National DNA Register in March 2018. Less than two months later, the Proposal for assessing the constitutionality of the Article 10(3) was submitted to the Constitutional Court of The Republic of Serbia. While waiting for the decision of the Constitutional Court, we were researching the DNA analysis in the context of the criminal proceedings. In the first part, this paper deals with identifying potential suspects using DNA analysis in practice and law, the question of freedom of self-incrimination in the sense of taking DNA samples, and the necessity of setting up the DNA register. The latter issues are related to the content of the adopted Law on National DNA Register, whereby the author puts the emphasis on the provisions that are potentially unlawful, disputable from the ethical aspect, ambiguous or incomplete. Bearing in mind that the National DNA Registry is prescribed to be set up by the April 2020, the author sees the possibility that some provisions of this law or related laws could be amended in order to consistently protect the human rights of those who will have their DNA profiles stored in the register.

---

<sup>58</sup> I. Feješ, *nav. delo*, 471

<sup>59</sup> Predlog Pregovaračke pozicije Republike Srbije za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za poglavlje 24 – “Pravda, sloboda i bezbednost”, Beograd, 2016. <http://eukonvent.org/wp-content/uploads/2016/07/PG24-Pregovaracka-pozicija.pdf>, 19

## MEDICINSKA DOKUMENTACIJA

1. Medicinska dokumentacija koja nastaje prilikom pružanja zdravstvenih usluga pacijentu u zdravstvenoj ustanovi, privatnoj praksi i drugim pravnim licima ima različite oblike, sadržinu, ciljeve i značaj. Ona predstavlja deo zdravstvene dokumentacije<sup>1</sup> koja nastaje u radu zdravstvenih ustanova ili privatne prakse, kao i drugih pravnih lica koja pružaju određene medicinske usluge. Medicinska dokumentacija sadrži ne samo podatke o pružanju medicinskih usluga i zdravstvenom stanju pacijenta, već i podatke o zdravstvenom stanju stanovništva.

Za razliku od zdravstvene dokumentacije koja može da bude izvorni ili reprodukovani dokument, medicinska dokumentacija je dokument koji sadrži zapažene, merljive i ponovljive nalaze dobijene prilikom pregleda pacijenta, kao i laboratorijske i dijagnostičke testove, procene ili dijagnostičke formulacije. Medicinska dokumentacija hronološki beleži razloge posete zdravstvenoj ustanovi, brigu o pacijentu, preduzete preventivne postupke, skrining, podržava dijagnostiku,

---

Prim. dr Ivana Stojanović, specijalista patolog i citopatolog Kliničkog centra – Niš.

<sup>1</sup> Zdravstvena dokumentacija, pored medicinske dokumentacije obuhvata zdravstvenu dokumentaciju i evidencije za praćenje faktora rizika iz životne sredine i zdravstvenu dokumentaciju i evidencije o kadrovima, opremi, prostoru, lekovima i medicinskim sredstvima i informaciono-komunikacionim tehnologijama.

pokazuje postupke lečenja i precizno ih dokumentuje. Ona predstavlja, isto tako, i grupu sredstava za usklađeno evidentiranje i prikupljanje podataka o događajima i aktivnostima u sistemu zdravstvene zaštite.

2. Medicinska dokumentacija odnosi se, pre svega, na pacijente i predstavlja specifičnu vrstu zapisnika o stanju pacientovog zdravlja, o radu lekara na dijagnostifikovanju tog stanja, o preduzetim preventivnim zdravstvenim merama,<sup>2</sup> o izvršenim medicinskim pregledima i analizama, o propisanoj terapiji i ishodu terapije. Osnovna svrha medicinske dokumentacije jeste da omogući pravilno lečenje pacijenta ili da pokaže preduzete preventivne zdravstvene mere radi očuvanja zdravlja ili sprečavanja određenih bolesti. Osim toga, ona je vrlo često podloga za naučnoistraživački rad u domenu medicinskih istraživanja, a u slučaju potrebe ona može da se koristi i kao dokaz u upravnom postupku prilikom ostvarivanja različitih prava pacijenta ili u sudskim postupcima prilikom utvrđivanja krivičnog dela i njegovih posledica ili prilikom naknade štete u slučaju sumnje o postojanju lekarske stručne greške. Isto tako, medicinska dokumentacija u pojedinim situacijama predstavlja dokument koji ima finansijsku prirodu.

3. Medicinska dokumentacija ima različite funkcije. Njena osnovna funkcija je u tome što sadrži podatke o zdravstvenom stanju pacijenta. Na osnovu nje postavlja se dijagnoza i određuje se, kad postoje potreba i određene indikacije, način lečenja konkretnog pacijenta. Ona omogućava komunikaciju između lekara kada su potrebni dodatni, specijalistički pregledi ili različiti dijagnostički ili terapijski postupci. Neophodna je prilikom konzilijarnog pregleda. Medicinska dokumentacija olakšava komunikaciju između pacijenta i lekara koji mu pružaju određene i različite medicinske usluge i sadrži određene informacije za pacijenta koje se tiču njegovog stanja zdravlja i preduzetih medicinskih mera. Medicinska dokumentacija predstavlja indikator kvaliteta stručnog rada prilikom pružanja medicinske usluge i u određenim situacijama, prilikom stručnog nadzora, omogućava da se izvedu određeni zaključci, a u sudskim postupcima ima poseban značaj jer može da predstavlja dokaz o određenim činjenicama koje su od značaja za postupak.

Na osnovu medicinske dokumentacije pripremaju se različiti zdravstveni ili statistički izveštaji koji imaju značaj ne samo za poslovanje pojedine zdravstvene ustanove u pogledu broja pacijenata, izvršenih usluga, utroška lekova i dru-

---

<sup>2</sup> Npr. karton vakcinacije ili sistematskog pregleda dece i omladine.

gog zdravstvenog materijala, izdatih recepata, već imaju i širi značaj za planiranje rada i zdravstvene politike uopšte.

Medicinska dokumentacija predstavlja i bazu podataka prilikom naučnih istraživanja.

4. Zdravstvena ustanova i lekar koji pruža konkretnu medicinsku uslugu dužni su da vode medicinsku dokumentaciju i evidenciju<sup>3</sup> koja je propisana zakonom i podzakonskim aktima.<sup>4</sup> Zakonom o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama iz oblasti zdravstva regulisana je zdravstvena dokumentacija i evidencije u oblasti zdravstva. Zakonom su propisane vrste i sadržina zdravstvene dokumentacije i evidencija, način i postupak njenog vođenja, lica koja su ovlašćena za vođenje zdravstvene dokumentacije i upisivanje podataka, rokovi za dostavljanje i obradu podataka, način raspolaganja podacima iz medicinske dokumentacije pacijenata koji se koristi za obradu podataka, obezbeđivanje kvaliteta, zaštite i čuvanja podataka, kao i druga pitanja od značaja za vođenje zdravstvene dokumentacije i evidencija, dok su Pravilnikom o obrascima i sadržaju obrazaca za vođenje zdravstvene dokumentacije, evidencija, izveštaja, registara i elektronskog medicinskog dosijea, koji je doneo ministar zdravlja, propisani obrasci i sadržaj obrazaca za vođenje osnovne zdravstvene dokumentacije i pomoćnih sredstava za vođenje evidencija u oblasti zdravstvene zaštite, sadržaj registara i elektronskog zdravstvenog dosijea, kao i sadržaj određenih izveštaja.

5. Medicinska dokumentacija o pacijentu, kao vid zdravstvene dokumentacije, sadrži činjenice koje imaju medicinsku prirodu i značaj. Lekar koji pruža konkretnu medicinsku uslugu u medicinsku dokumentaciju unosi objektivno utvrđene i registrovane činjenice koje su rezultat njegovog stručnog opažanja i profesionalnog rada na evidentiranju čitavog dijagnostičkog i terapijskog postupka ili verifikaciju medicinskih činjenica utvrđenih prilikom izvršenog pregleda ili

---

<sup>3</sup> Vođenje medicinske dokumentacije nekada nije predstavljalo dužnost lekara. Pojedini terapijski nalazi gubili su se ili su se pojedini dijagnostički postupci ponavljali iako nije bilo potrebe jer nije bilo pisanih tragova o njima. Zbog neuredne ili pogrešno vođene medicinske dokumentacije pacijenti ili nisu lečeni na odgovarajući način ili nisu mogli da ostvare neka svoja prava.

<sup>4</sup> Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, "Sl. glasnik RS", br. 123/2014 i 106/2015. Zakon je u primeni od 1. januara 2017. godine; Zakon o pravima pacijenata, "Sl. glasnik RS", br. 45/2013; Pravilnik o obrascima i sadržaju obrazaca za vođenje zdravstvene dokumentacije, evidencija, izveštaja, registara i elektronskog medicinskog dosijea, "Sl. glasnik RS", br. 109/2016.

tražene laboratorijske ili patološko-citološke analize. Medicinske činjenice koje su na adekvatan način metodološki i po pravilima struke utvrđene i koje se unose u medicinsku dokumentaciju treba da imaju određene karakteristike i atribute. One treba da budu objektivne, tačne, sveobuhvatne, jasne, detaljne, precizne, celovite i pravovremeno i ažurno utvrđene. Kvalitet podataka koji čine sadržinu medicinske dokumentacije treba da obezbedi blagovremeno i pravovremeno pružanje medicinske usluge konkretnom pacijentu i ažurnost u pogledu zdravstvene zaštite stanovništva ukoliko se radi o određenim bolestima koje imaju epidemiološki karakter.

6. Kvalitet medicinske dokumentacije zavisi od medicinskih podataka koji su uneti u konkretni dokument. Od kvaliteta, tačnosti i preciznosti podataka zavisi potreban i planirani medicinski tretman i ishod lečenja, a od evidentiranih podataka koje vrši medicinska ustanova koja pruža medicinske usluge zavisi planiranje i razvoj sistema zdravstva i zdravstvene zaštite, kao i kompletna zdravstvena politika.

7. Medicinska dokumentacija hronološki prati zdravstveni status i tok lečenja pojedinog pacijenta. Iz nje se vide nalazi koji su dobijeni prilikom pregleda pacijenta, laboratorijski i dijagnostički testovi i nalazi, dijagnostičke procene, dijagnostičke formulacije, terapijske procedure.<sup>5</sup> Sadržina medicinske dokumentacije zavisi nesumnjivo od konkretne medicinske usluge koja je pružana pacijentu u određenoj ustanovi.

8. Medicinsku dokumentaciju čine zapisi različitih informacija bez obzira na njihov fizički oblik ili karakteristike. Ona može da bude u obliku pisanog ili štampanog teksta, zapisa u elektronskom obliku, karte, šeme, fotografije, slike, crteža, skice, radnog materijala ili kao zvučni, glasnovni, magnetni, elektronski, optički ili video snimak.

9. Vođenje medicinske dokumentacije o medicinskim merama koje se preduzete u preventivne, dijagnostičke, terapijske i rehabilitacione svrhe obavezno je jer se radi o različitim medicinskim uslugama koje pružaju medicinska ustanova i konkretni lekar. Vođenje medicinske dokumentacije predstavlja deo stručnog me-

---

<sup>5</sup> Zakon o pravima pacijenata u član 20. predviđa da je nadležni zdravstveni radnik dužan je da uredno vodi medicinsku dokumentaciju, u skladu sa zakonom, i da evidentira sve preduzete medicinske mere, a posebno anamnezu, dijagnozu, dijagnostičke mere, terapiju i rezultat terapije, kao i savete date pacijentu.

dicinskog rada bez obzira što to posebno opterećuje lekare koji prilikom pružanja medicinske usluge evidentiraju i informacije i podatke o dijagnostičkim i medicinskim merama. S druge strane, evidentiranje preduzetih medicinskih mera je i radna dužnost administrativnog zdravstvenog osoblja.

Vođenje zdravstvene dokumentacije i evidencija, sastavljanje i dostavljanje propisanih izveštaja sastavni je deo stručnog medicinskog rada zdravstvenih ustanova, privatne prakse i drugih pravnih lica i zdravstvenih radnika, zdravstvenih saradnika i drugih ovlašćenih lica. Evidencije se vode upisivanjem podataka u osnovnu medicinsku dokumentaciju<sup>6</sup> i pomoćna sredstva za vođenje evidencija.<sup>7</sup>

10. Medicinska dokumentacija i evidencije o pružanju medicinskih usluga dele se na osnovnu medicinsku dokumentaciju i pomoćna sredstva za vođenje evidencije. Osnovna medicinska dokumentacija predstavlja pisani ili elektronski zapis kojim se u postupku pružanja medicinske usluge potkrepljuju određene tvrdnje, dok je pomoćno sredstvo za vođenje evidencije intermedijarna evidencija između osnovne zdravstvene dokumentacije i izveštaja i služi za praćenje procesa pružanja zdravstvene zaštite i koristi se za sačinjavanje zbirnih<sup>8</sup> i individualnih<sup>9</sup> izveštaja.

Zakonom i podzakonskim aktima propisano je koji se podaci upisuju o pacijentu a koji o zdravstvenom statusu i medicinskim uslugama. U medicinsku dokumentaciju spadaju i određeni obrasci kao što su nalazi, uputi, recepti i dr.

11. Medicinska dokumentacija koja se odnosi na konkretnog pacijenta predaje se pacijentu i čuva se u zdravstvenoj ustanovi u elektronskom ili pisanom obliku. Ona sadrži lične podatke o pacijentu i najrazličitije podatke o njegovom

---

<sup>6</sup> Osnovnu medicinsku dokumentaciju čine: 1. zdravstveni karton, 2. protokol bolesnika, 3. protokol za registrovanje rezultata medicinskog rada, operisanih i umrlih, 4. matična knjiga lica smeštenih u stacionarnoj zdravstvenoj organizaciji, 5. istorija bolesti, 6. temperaturno-terapijsko-dijetetska lista, 7. otpusna lista sa epikrizom, 8. list anestezije, 9. knjiga evidencije, 10. karton o potrošnji leka.

<sup>7</sup> Pomoćna sredstva za vođenje evidencije čine: 1. registar kartoteke, 2. dnevna evidencija o posetama i radu, 3. tekuća evidencija o utvrđenim oboljenjima i stanjima, 4. dnevna evidencija o kretanju bolesnika u bolnici - stacionaru.

<sup>8</sup> Zbirni izveštaj je evidencija zbirnih podataka koji mogu da se odnose na pacijente, resurse zdravstvenog sistema, zdravstvene ustanove, privatnu praksu i druga pravna lica.

<sup>9</sup> Individualni izveštaj je evidencija ličnih i medicinskih podataka o pacijentu ili pojedinačnih podataka o resursima zdravstvenog sistema, o zdravstvenoj ustanovi, privatnoj praksi i drugim pravnim licima.

zdravstvenom stanju, preduzetim preventivnim medicinskim merama, lečenju i načinu na koji je ostvarivao svoje pravo na zdravstvenu zaštitu. Stanje zdravlja svakog pacijenta predstavlja podatak koji se odnosi na njegov privatni život koji uživa pravnu zaštitu i iz tog razloga, podaci sadržani u medicinskoj dokumentaciji koji se odnose na stanje zdravlja pacijenta predstavljaju tajne podatke i posebno su zaštićeni u odnosu na treća lica.

12. Pored medicinske dokumentacije koja se odnosi na konkretnog pacijenta, postoji i medicinska dokumentacija koja je depersonalizovana i koja ima javni karakter jer se odnosi na stanje zdravlja određene populacije stanovništva, određene bolesti i pružanje i ostvarivanje zdravstvene zaštite uopšte.

13. Medicinska dokumentacija koju sastavlja lekar koji pruža određenu medicinsku uslugu zavisi od njegove specijalnosti (specijalista kardiolog, ginekolog, pedijatar, fizijatar itd), vrste pružene medicinske usluge i preduzetih medicinskih mera koje su bile neophodne u konkretnom slučaju.

14. Medicinska dokumentacija koja nastaje prilikom prilikom neposrednog stručnog rada lekara – patologa predstavlja, s jedne strane, njegovu zakonsku dužnost koja se odnosi na vođenje medicinske dokumentacije, a s druge, ona predstavlja rezultat njegovog stručnog rada u pogledu objektivno konstatovanih medicinskih činjenica koje se tiču stanja zdravlja pacijenta koji je na lečenju ili smrti pacijenta u bolničkim uslovima.

15. Medicinska dokumentacija koja nastaje prilikom prilikom stručnog rada lekara – patologa zavisi od toga da li je nastala kao rezultat biopsijskog pregleda materijala ili je nastala u toku patološke obdukcije. Medicinska dokumentacija koju sastavlja lekar – patolog razlikuje se u zavisnosti od pregleda koji je obavljen.

16. Prilikom pregleda biopsijskog materijala lekar – patolog sastavlja medicinsku dokumentaciju koja sadrži podatke koji su utvrđeni prilikom makroskopskog i mikroskopskog pregleda materijala koji je bio predmet stručne analize. Ona sadrži sve činjenice koje su medicinski bitne za lekara koji leči pacijenta i koji je radi postavljanja ili provere postavljene dijagnoze, prognoze lečenja i terapijskih postupaka zahtevao pregled uzetog materijala. Ova dokumentacija ima značaj i za lekara i za pacijenta jer omogućava lekaru koji pruža konkretnu medicinsku uslugu da odredi buduće medicinske radnje koje treba da preduzme u



konkretnom slučaju s obzirom na nalaz koji je pripremio lekar – patolog. Nalaz lekara – patologa predstavlja osnov ekspertskog rada lekara koji leči pacijenta ili lekarskog konzilijuma zavisno od vrste bolesti u pitanju. Kad se radi o medicinskoj dokumentaciji koja se sastavlja prilikom pregleda *ex tempore* ona omogućava lekaru koji sprovodi određenu medicinsku radnju i koji je poslao materijal na pregled da proveri postavljenu dijagnozu i da odredi obim zahtvata koji preduzima i dalju medicinsku terapijsku proceduru.

Medicinska dokumentacija koja nastaje prilikom pregleda biopsijskog materijala predstavlja sastavni deo istorije bolesti konkretnog pacijenta. Nastavak lečenja konkretnog pacijenta zavisi od egzaktne patohistološke dijagnoze. Medicinska dokumentacija koju sastavlja lekar – patolog treba, pre svega, da potvrdi kliničke sumnje o kojem se oboljenju radi ili da potvrdi da je izvršen adekvatan operativni zahvat koji je bio preduzet. Iz medicinske dokumentacije koja se prilikom pregleda biopsijskog materijala sastavlja može da se vidi ispitani stepen progresije oboljenja i eventualna zahvaćenost drugih organa, da se konstatuje stepen agresivnosti utvrđenog oboljenja što je od posebnog značaja za dalje terapijske procedure ili prilikom određivanja optimalne terapije u lečenju određenih malignih tumora,<sup>10</sup> infekcija, zapaljenskih procesa itd.

Značaj brze i precizne patohistološke dijagnoze<sup>11</sup> koja je utvrđena i konstatovana u medicinskoj dokumentaciji prilikom biopsijskog pregleda materijala je ogroman jer omogućava određivanje odgovarajuće terapijske i medikamentozne procedure i pruža veće šanse za dobar ishod lečenja. Medicinska dokumentacija nastala prilikom biopsije predstavlja ključni elemenat u lečenju, posebno kad se radi o pacijentima kod kojih se ustanovi da boluju od malignih bolesti. Medicin-

---

<sup>10</sup> Imunohistohemijska bojenja daju podatke o tome kako će određeni tumor reagovati na određenu hemoterapiju te je na taj način moguće odabrati najbolju kombinaciju lekova. Ispitivanje rubova isečka ili operativnog uzorka daje informacije o potrebi za eventualnim adjuvantnim zračenjem ili ponovnom operacijom što sprečava pojavu bolesti na ranije operisanom dijelu.

<sup>11</sup> Mali broj raspoloživih patologa, veliko radno opterećenje, složenost metoda patološko-histoloških analiza i izuzetna odgovornost za posledicu ima čekanje na rezultate što nesumnjivo utiče na ishod lečenja u pojedinim situacijama. na nalaze se čeka i po nekoliko meseci što za posledicu ima lošije rezultate liječenja. Postavljanje patohistološke dijagnoze određenih tipova malignih bolesti obično zahteva primenu nekoliko metoda bojenja različitim susptancama i ispitivanje određenim tumor - markerima pre nego što se postavi konačna dijagnoza.

ska dokumentacija koja je nastala prilikom pregleda biopsijskog materijala sastavni je deo istorije bolesti konkretnog pacijenta.

17. Medicinska dokumentacija koja se sastavlja prilikom patološke obdukcije predstavlja zapisnik o stanju zdravlja umrlog pacijenta u bolničkim uslovima. Ona može da dà uvid u rad lekara koji je lečio konkretnog pacijenta. Obdukcija predstavlja najpouzdaniji metod za tačno i nepogrešivo utvrđivanje uzroka smrti, bez obzira da li se radi o patološkoj ili sudsko-medicinskoj obdukciji.

Tokom patološke obdukcije, rezom na glavi, grudnom košu i abdomenu, otvara se telo umrlog lica da bi se njegovi organi mogli izvaditi i pregledati. Lekar – patolog koji vrši obdukciju vrši makroskopsku i mikroskopsku analizu tkiva. Makroskopska analiza se sastoji u tome što lekar – patolog vrši vizuelni pregled svih tkiva i organa umrlog lica. Iz onih tkiva i organa koji su zahvaćeni bolešću, patolog vrši nekropsiju po posebnoj proceduri uzimanja tkivnog isečka sa leša i tako uzima uzorke radi kasnije mikroskopske analize. Na osnovu rezultata dobijenih makroskopskom i mikroskopskom analizom, patolog donosi konačan zaključak o uzroku smrti i bolestima koje su dovele do nje, kao i o ostalim bolestima od kojih je preminulo lice bolovalo u toku života.<sup>12</sup> Ovo je posebno značajno da bi se zaključilo da li je došlo do stručne greške ili se radi o komplikacijama koje su posledica ranijih bolesti i samog zdravstvenog statusa preminulog.

Patološka obdukcija ima prevashodno kontrolnu funkciju jer omogućava redovnu kontrolu rada medicinskih radnika i medicinskih ustanova. Ona omogućava da se na indirektan način otkriju stručne greške u lečenju. Upoređivanjem kliničkih i obdukcionih nalaza iz medicinske dokumentacije može se dobiti pravi uvid u tačnost postavljene lekarske dijagnoze i utvrditi postojanje i obim eventualne lekarske stručne greške. Patološka obdukcija otkiva eventualno postojanje stručne greške, njenu težinu i nastale posledice kao i razloge koji su doveli do nastanka greške. Na osnovu tih podataka može, kasnije, da bude izveden zaključak o eventualno nastaloj šteti kao posledici lekarske stručne greške i odgovornosti za njeno nastajanje. Medicinska dokumentacija o obdukciji predstavlja najdragoceniji izvor podataka o pravom uzroku smrti, bilo da se radi o bolesti koja se

---

<sup>12</sup> Dijagnoza o uzroku smrti upisuje se na latinskom i srpskom jeziku i sa odgovarajućom šifrom.

ne može izlečiti ili zaustaviti, pogrešnoj dijagnozi, zdravstvenom poremećaju koji nije uočen, propustu u lečenju ili o neodgovarajućem lečenju.

18. Posle izvršene obdukcije sastavlja se pisani nalaz obdukcije koji, kao poseban medicinski dokument, predstavlja obdukcijski zapisnik. Obdukcijski protokol kao medicinski dokument mora da ima određenu sadržinu. On mora da sadrži sve bitne kliničke i laboratorijske podatke o umrlom licu i predstavlja iscrpan obdukcijski zapisnik o nalazima obdukcije. Lekar – patolog koji je vršio obdukciju piše obdukcijski protokol o uobičajenom toku obdukcije, zatim unosi nalaze histološke analize uzoraka tkiva uzetih prilikom sekcije, zbirni popis patoanatomskih i patohistoloških dijagnoza koje se ređaju prema patogenetskom redosledu. U obdukcioni protokol unosi se posebno osnovna, glavna bolest i neposredni uzrok smrti.<sup>13</sup> Po potrebi, obdukcioni protokol može da sadrži i epikrizu sastavljenu na osnovu kliničko-patološke korelacije. Obdukcijski protokol koji sastavlja lekar – patolog koji je vršio obdukciju predstavlja najvažniji medicinski dokument u pogledu uzroka smrti i, prema potrebi, može da ima karakter sudskomedicinskog dokumenta.

19. Lekar – patolog koji vrši obdukciju može zadržati organe, delove organa i druge uzorke biološkog porekla, u skladu sa pravilima struke, kada je to potrebno radi utvrđivanja uzroka smrti. Osim toga, ljudsko tkivo, korišćeno prilikom morfološke analize u cilju postavljanja dijagnoze, zadržava se i čuva u institucijama koje se bave patološkim pregledima najmanje pedeset godina. Kada je u pitanju perinatalna obdukcija tj. obdukcija na novorođenčetu koje je umrlo u zdravstvenoj ustanovi odmah nakon rođenja ili tokom lečenja, prema zakonskim odredbama, obavezno je uzimanje i trajno čuvanje uzoraka biološkog porekla, u skladu sa pravilima struke. Čuvanje uzoraka biološkog porekla omogućava da mikroskopske pločice sa uzorcima tkiva uvek stoje na raspolaganju za dopunske i kontrolne analize, kao i za proveru podataka koji su uneti u medicinsku dokumentaciju sačinjenu prilikom pregleda.

---

<sup>13</sup> Postmortemska patoanatomska dijagnoza koja je rezultat patološke obdukcije je konačna i statična. U patoanatomskoj obdukcionoj dijagnozi koriste se informacije o morfološkim organima i promenama tkiva otkrivenih na autopsiji. Patoanatomska dijagnoza potpuna i precizna jer objektivno pokazuje prirodu i poreklo patoloških procesa, stanja i bolesti, ukazuje na redosled njihove pojave, stepen razvoja i komunikacije između njih i utvrđuje uzrok i mehanizam smrti pacijenta.

20. Medicinska dokumentacija koja se sastavlja prilikom obdukcije može da ima i širi značaj. Ona, pre svega, može da omogući i da doprinese praćenju kvaliteta klinički postavljene dijagnoze, ali i da omogući pravovremeno sprovođenje antiepidemioloških mera, analizu problema etiologije, patogeneze i patomorfoze bolesti. Isto tako, ona može da omogući statističko praćenje mortaliteta stanovništva.

21. Nedostaci u medicinskoj dokumentaciji mogu da imaju kao posledicu pogrešno lečenje i njegov ishod, da izazovu različite oblike štete po pacijenta i da ga osujete u ostvarivanju njegovih prava u domenu zdravstvene i socijalne zaštite. Neadekvatna i nepotpuna medicinska dokumentacija može da dovede do pogrešnog lečenja i lekarske greške ili do toga da ne može da se dokaže da je načinjena lekarska stručna greška.

22. Pravilno vođena medicinska dokumentacija ima poseban značaj za lekara jer mu omogućava da u slučaju potrebe dokaže da se pridržavao pravila medicinske nauke i struke i važećih medicinskih standarda.

23. Nedostaci u medicinskoj dokumentaciji često mogu da budu rezultat administrativnih propusta zdravstvenog osoblja. Događa se da dođe do pogrešne identifikacije pacijenata ili do zamene listi, do pogrešnog upisa dijagnoze, do nepotpuno ili netačno prepisane dijagnoze, do neadekvatnog pisanja skraćenica u dijagnozama, do nepoštovanja administrativnih pravila.

Primarius IVANA STOJANOVIĆ, LL.D.,  
Specialist Pathologist and Cytopathologist,  
Clinical Center, Niš

## MEDICAL DOCUMENTATION

### Summary

Medical documentation that is issued while offering health services to a patient in a health institution, private practice and other legal entities has different forms, contents, goals and significance. It represents a part of medical documentation issued in the work of health institutions or private practice, as well as other legal entities that offer certain medical services.

Medical documentation represents a specific kind of minutes about the condition of a patient's health, about the work of the doctor on diagnosing the condition, about the taken preventive health measures, about the prescribed therapy and the treatment outcomes. It enables communication among doctors of different specialties and facilitates communication between a patient and doctor. Medical documentation represents an indicator of the quality of professional work while offering medical service and may be used as evidence in an administrative procedure during a patient's realization of various rights or in court procedures while determining a criminal act and its consequences or during compensation for damages in case of suspicion of a doctor's professional mistake. Medical documentation also represents a data base for scientific research. Medical documentation in some circumstances also represents a document of a financial nature.

Medical documentation contains not only the information on providing medical services and a patient's health condition, but also the information on health condition of the population.



GORDANA PETKOVIĆ,  
SLOBODAN PROŠIĆ

## KLJUČNI IZAZOVI EVROPSKIH INTEGRACIJA U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

### U V O D

Svet je ušao u silaznu fazu globalizacije koja se, prema *Izveštaju svetskog ekonomskog foruma* u Davosu više ne može označiti kao multipolarna, već kao multikonceptualna. Šta to znači, postaje jasno kada se izvuku glavne poente ovog dokumenta koji nosi podnaslov: *Promene na planu geopolitičke moći*.<sup>1</sup>

Svet se kreće ka neizvesnoj geopolitičkoj fazi u kojoj izostaje oslanjanje na norme i pretpostavke poput Novog svetskog poretka i Vašingtonskog konsezusa koje su važile za prethodnu epohu. Ocenjuje se da je reč o geopolitičkom previranju koje je iznedrilo politiku jačanja državne moći, dok globalne norme erodiraju, uz porast tenzija između velikih sila. Ova dva aspekta dodatno pojačavaju treći, a to su agresivne geoekonomske platforme i eskalacija pritisaka na male države. U

---

Mr Gordana Petković, načelnik Odeljenja za međunarodnu saradnju iz oblasti zaštite životne sredine, Ministarstvo zaštite životne sredine Republike Srbije.

Mr Slobodan Prošić, ministar savetnik (u penziji), Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije.

<sup>1</sup> Geopolitical Power Shifts - The Global Risks Report 2018, World Economic Forum, 23 October 2017. [http://reports.weforum.org/global-risks-2018/geopolitical-powershift/?doing\\_wp\\_cron](http://reports.weforum.org/global-risks-2018/geopolitical-powershift/?doing_wp_cron) (8 septembar 2018).

osnovi, ocenjuje se da se umnožavaju destabilizujući faktori usled uspona nacionalističkih programa i manifestacije spoljnih znakova državne moći na unutrašnjem i međunarodnom planu.

Kao jedan od glavnih aspekata sadašnje situacije u svetu ističe se oseka multilateralizma. Poslednjih godina se beleži, kaže se u Izveštaju, "erozija podrške globalizaciji i rastuća podrška protekcionističkim politikama." Amerika i V. Britanija, koje su do juče bile među najčvršćim pobonicima ekonomske integracije, iznedrile su na najdramatičniji način neizvesnosti u pogledu trgovniskih politika. Tome treba dodati i povlačenje SAD iz *Pariskog sporazuma o klimi*<sup>2</sup> juna protekle godine, čime je zadat ozbiljan udarac naporima na planu borbe protiv klimatskih promena.

U ovim okolnostima Evropska unija se još uvek ovde shvata kao spasonosna slamka. Ali sadašnja kriza u EU u vezi sa imigrantskim kvotama i stav zemalja članica višegradske četvorke samo potvrđuje da u EU ne vladaju odnosi ravnopravnosti i da se odluke donose u centrima moći, a ne po važećem principu konsenzusa. Šta znači Evropa koncentričnih krugova ili EU na dva ili više koloseka? Koji je kolosek rezervisan za Srbiju? Kakvom položaju Srbija može da se nada ulaskom u EU, u situaciji kada se već govori o članicama bez prava glasa. Naime to je jedan od predloga Brisela na temu ubrzanog prijema zemalja zapadnog Balkana. To samo znači da se žele zadržati odnosi supremacije, a time i trajno definisati položaj budućih članica. Sve su to legitimna pitanja koja ostaju bez odgovora.

#### ISTORIJSKA PREKRETNICA EU

Bregzit, koji za EU označava, hteli mi to da priznamo ili ne – prekretnicu, ne treba shvatiti kao izolovan slučaj, već kao signal koji ukazuje na kraj jedne epohe koju su karakterisale integracije. Vreme integrativnih procesa poput EU je prošlo, kaže Pol Tejlor, nekadašnji profesor Londonske ekonomske škole (London School of Economics)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Paris Agreement, United Nations, 2015. Sporazum je usvojilo 195 država članica Okvirne konvencije o UN o promeni klime, čime se pokazuje evidentni napredak u svesti o neophodnosti, ali i spremnosti na borbu protiv klimatskih promena na međunarodnom nivou, kao jedan od ključnih preduslova za dalji održivi i zeleni razvoj. Pariski sporazum jasno ukazuje na potrebu promena u načinu ekonomskog razvoja u predstojećem periodu. Stupio je na snagu 6. novembra 2016. godine.

<sup>3</sup> Pol Tejlor, *Kraj evropske integracije*, Albatros plus, Beograd 2010, str.119



Pored iznetog, treba pomenuti i produbljene analize koje govore o zastojima u evrointegracijama, koje mogu biti poučne sa stanovišta sadašnje "pauze" kako je svojevremeno označena u Berlinu.

"Prvi period zastoja, započeo je krizom 1965. i trajao je sve do sastanka šefova država i vlada održanog u Hagu 1969, sastanka koji je označio oporavak. U Hagu su donete odluke da se iznova razmotri pitanje proširenja zajednice i uključivanja Britanije...Drugi zastoj trajao je od 1973. do 1983, a započeo je neuspelom predloga iz 1973/1974, usmerenih na stvaranje privredne i monetarne unije...Treći period zastoja započeo je opadanjem do koga je došlo posle Ugovora iz Maastrichta 1991, kada su učinjeni prvi koraci ka uvođenju evra."<sup>4</sup>

Četvrti zastoj koji je otpočeo poslednjim proširenjem Unije – prijemom Hrvatske – planiran je prve decenije XXI veka kada je Francuska insistirala da se posle proširenja koje je uključilo Rumuniju i Bugarsku stane sa procesom sve dok se Unija ne konsoliduje. Danas čujemo da Francuska i dalje zastupa sličan stav, uprkos dezintegrativnim procesima koji su, pored već pomenutog brexita, načeli EU. Reč je o nešto izmenjenom i u međuvremenu korigovanom konceptu koji se svodi na tzv. apsorpcionu moć Unije (taj koncept je sam nominalno napušten zbog svoje negativne konotacije). Francuski diplomata i teoretičar međunarodnih odnosa, Mišel Fuše, naglašava da je koncept apsorpcione moći "konstrukcija"<sup>5</sup>. "Evropska unija je, kaže Fuše, ušla u fazu operativnog definisanja te sposobnosti izveštajem Komisije od 8. novembra 2006, koji sadrži specifično razmišljanje o tom pitanju i podseća da je ono bilo prisutno prilikom svake etape širenja zalažući se za budućnost striktnijeg uslovljavanja kako bi ono bilo prisutno od samog početka pregovora, proces ubuduće neće biti automatski."<sup>6</sup>

Međutim, i pored ove odluke donete na najvišem nivu EU, ubrzo potom su primljene nove članice. Rumunija i Bugarska. Znači li to da će i ubuduće, politika, a ne unutrašnji problemi EU diktirati tempo proširenja? Jednoznačan odgovor na ovo pitanje je danas gotovo nezamisliv, jer se Unija u međuvremenu suočila sa najvećom krizom u svojoj istoriji. Klaus Ofe smatra da je trenutna kriza EU bez presedana<sup>7</sup>. Ta kriza je, prema njemu, posledica sve dublje podela između čvrstog

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, str. 19-20.

<sup>5</sup> Mišel Fuše, *Evropska unija pola veka kasnije: Stanje i scenarija obnove*, Službeni glasnik, 2009, str. 53.

<sup>6</sup> *Ibid.*, str. 55.

<sup>7</sup> Klaus Ofe, *Evropa u zamci*, Službeni glasnik, 2016, str 9.

jezgra i periferije, između pobjednika i gubitnika liberalizacije na uštrb socijalne Evrope, između tehnokrata i populista, kao i pobornika tešnje integracije i njenih protivnika. To nije izolovano mišljenje, već je rezultat trezvenog sagledavanja stanja Unije koje deli i sam predsednik Evropske komisije, Klod Juncker, ocenivši da je Unija suočena sa “egzistencijalnom krizom”

#### PRINCIP USLOVLJAVANJA (CONDITIONALITY)

Da bi se shvatila pozadina uslovljavanja procesa proširenja neophodno je vratiti se upravo onome što je od samog početka bio problem u odnosima između Francuske i tadašnje Zapadne Nemačke i V. Britanije. Britanci su predložili da “svaka država članica...razmotri odnos onoga što je dala i onog što je dobila.”<sup>8</sup> Celokupna situacija u Evropskoj uniji stvorena je tvrdokornim zastupanjem retorike prema kojoj ne postoji drugi put osim onog koji trasira birokratija u Briselu. Sve glasnije kritike Evropljana o deficitu demokratije u odlučivanju unutar EU to samo potvrđuju. “EU mora postati svesna onoga što se dešava u Evropi: baš kao što to biva i u Sjedinjenim državama, postoji rastuća podela, politička elita je nedodirljiva, veliki deo stanovništva doživljava ekonomsku stagnaciju, a ekonomski sistem za mnoge ne funkcioniše – u nekim mestima čak ni za većinu stanovništva.”<sup>9</sup> “Sa pitanjem dužničke krize postavlja se, naime, suštinsko pitanje socijalne podele odgovornosti za izlazak iz sadašnjih ekonomskih teškoća. To pitanje je usko povezano i sa prirodom buduće Unije, od koje se očekuje da očuva princip demokratske kroz odgovarajući balans između komunitarnog i međuvladinog sistema donošenja odluka. Izlazak EU iz krize neće biti moguć ukoliko nije povezan sa rešavanjem strukturnih dispariteta između evropskog severa i juga.”<sup>10</sup>

#### BREME MIGRANTSKE KRIZE

Migrantska kriza se očigledno delovala kao probni kamen evropskog jedinstva. Posle dužničke krize EU je bila zatečena migrantskom krizom koja je po-

---

<sup>8</sup> Pol Tejlor, *Op. cit.*, str. 21.

<sup>9</sup> Džozef Stiglic, *op. cit.*, str. 382.

<sup>10</sup> Slobodan Prošić, “Uticaj krize u evrozoni na proces evrointegracije Srbije”, Međunarodna naučna konferencija - *Strateški pravci razvoja i utvrđivanja položaja Srbije u međunarodnim odnosima*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 22-23. april 2013.

kazala fundamentalnu nespремnost Unije za suočavanje sa krizama poput ove. Ne samo da načini njenog rešavanja nisu dali očekivane rezultate, već su i po toj liniji uveli nove podele u Evropi. Nejedinstvo u pogledu rešavanja migrantske krize, kao i izloženost Evrope islamskom terorizmu, razotkrile su ranjivost EU, pored strukturalne slabosti sa kojima se već duže vreme suočava. Kriza je razotkrila strukturalne granice EU, pre svega, sve širi jaz između evropskog severa i juga, ali i između dva suprotstavljena makroekonomska koncepta – neoliberalnog i kenzijanskog. S obzirom na sukob ova dva koncepta koji se generalno ispoljio u kontekstu globalne finansijske krize, EU u ovom pogledu, ne bi bila u problematičnijoj poziciji od drugih razvijenih ekonomija da upravo ne predstavlja amalgam ta dva koncepta.

Jedan od faktora koji je uticao na nestanak konsenzusa u pogledu daljeg proširenja svakako je sadržan u napuštanju zapadnoevropskog socijalnog tržišta i okretanja anglosaksonskom modelu koji sada preovladava u većem broju zemalja EU, modelu koji je, pored ostalog, doveo i do demokratskog deficita u Evropi. "...Liberalizacija trgovine, investicija i drugih faktora proizvodnje potkopava sposobnost nacionalnih država da regulišu, zaštite i intervenišu u socijalnom i političkom smislu u skladu s demokratski ustanovljenim standardima prava i pravne regulacije."<sup>11</sup> Ovo pitanje je posebno zaoštreno kada je reč o zaštiti životne sredine, koja je, kao što znamo na udaru divlje privatizacije koju omogućuje sve širi režim liberalizacije. Investitorima je tako omogućeno da u situaciji povlačenja države u korist tržišta, državama i demokratskim biračkim telima oduzmu moć da odlučuju o suštinskim pitanjima razvojne politike.

Osnovni faktori od kojih zavisi da li će jedna zemlja biti objekat ili subjekat globalizacije su pravilno upravljanje ljudskim resursima, privlačenje tehnologija, drugim rečima tehnološki transfer i tek na trećem mestu, raspolaganje mineralima bogatstvima. Primer država koje su zahvaljujući tako poređanim prioritetima postigli globalni ekonomski uticaj su Japan, Južna Koreja i Kina, da izdvojimo ovde samo one najimpresivnije. Srbija je, međutim, suprotno razvojnim strategijama u svetu, profilisala svoju privredu u smeru niskog inputa IT sektora i što je još ozbiljnije, dugoročno gledano, u investicionom pogledu sledi trend tehnološkog pada s obzirom na sadašnji model investicija koje nisu zasnovane na teh-

---

<sup>11</sup> Klaus Ofe, *op. cit.*, str. 97.

nološkom transferu. U takvim okolnostima Srbiju očekuju veoma zahtevni pregovori oko poglavlja 27 (životna sredina) koji celokupnu privredu, i posebno energetske sektor, stavljaju pred gotovo nerešivu situaciju koja će zahtevati gašenje termoelektrana i prelazak na ekološki čistije izvore energije.

## POLITIKE I PROPISI EU U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

### *Razvoj politike EU u oblasti životne sredine*

Na globalnom planu značajno je učešće Evropske Unije kao regionalne ekonomske integracije, u sistemu UN, u kome je više tela i organizacija, posebno posle Konferencije UN o čovekovoј sredini (Stokholm, 5-16 juni 1972) - (The United Nations Conference on the Human Environment – Stockholm Conference), aktivno na ovom području. To se pre svega odnosi na pravo EU da učestvuje u međunarodnoj saradnji u oblasti zaštite životne sredine koje EU intenzivno koristi preko 30 godina. Ona učestvuje na značajnim međunarodnim skupovima, u radu međunarodnih organizacija i strana je ugovornica brojnih međunarodnih ugovora iz oblasti zaštite životne sredine.

Od samog početka, Sporazum o osnivanju Evropske ekonomske zajednice,<sup>12</sup> (izmenjenim i dopunjenim Jedinstvenim evropskim aktom),<sup>13</sup> izričito je predviđeno utvrđivanje i sprovođenje politike u oblasti zaštite životne sredine na nivou EEZ. Iako Rimskim ugovorom<sup>14</sup> kojim je konstituisana Evropska Ekonomska Zajednica nije direktno obuhvaćena problematika životne sredine, ipak u Ugovoru postoji pravni osnov uspostavljanja i izgradnje propisa EZ u oblasti životne sredine. Zajednica je započela sa radom na propisima iz oblasti zaštite životne sredine, krajem šezdesetih godina.

Jedinstvenim evropskim aktom (poglavlje VII – životna sredina) definišu se ciljevi Zajednice koji se odnose na životnu sredinu: očuvanje, zaštita i unapređivanje životne sredine; zaštita ljudskog zdravlja; racionalno korišćenje prirodnih resursa.

---

<sup>12</sup> S.L. Kramer, *EEC Treaty and Environmental Protection*, XI/380/89-EN, 1989, p. 1.

<sup>13</sup> *Single European Act*, Luxembourg, 1986. Vidi: ([http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/\\_singleact\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/_singleact_en.htm), 18.12.2015).

<sup>14</sup> *Treaty establishing the European Economic Community (Treaty of Rome)*, Rome, 1957.

Ovi ciljevi potvrđeni su Ugovorom o Evropskoj Uniji, po kome će finalizacija internog tržišta biti važno sredstvo ka postizanju, između ostalog, "održivog razvoja koji uzima u obzir zaštitu životne sredine."<sup>15</sup> Ovim ugovorom predviđeno je da nadležnosti Zajednice obuhvataju i "politiku zaštite životne sredine".

U Mاستrihtski ugovor<sup>16</sup> se unose razvijeni i znatno preciznije određeni ciljevi i načela politike zaštite životne sredine. Ovi ciljevi detaljnije su uređeni Amsterdamskim ugovorom - poglavlje XVI, čl. 130r, 130s i 130t (čl. 174, 175. i 176).<sup>17</sup> Politika Unije u očuvanju životne sredine će težiti visokom stepenu zaštite i zasnivaće se na principu "zagađivač plaća", odnosno da zagađivač snosi troškove preduzimanja preventivnih mera i odgovoran je za zagađivanje i štetu nanetu životnoj sredini. Politika Unije mora da ima za cilj visok stepen zaštite, vodeći računa o različitosti stanja u raznim regionima Zajednice.

Pitanje zaštite životne sredine je od posebne važnosti u stvaranju šireg evropskog tržišta između Evropske Unije i zemalja Centralne i Istočne Evrope. Ona postaje sastavni deo procesa trgovinske i ekonomske integracije pridruženih zemalja članica Srednje i Istočne Evrope, kao i sastavni deo prepristupne strategije koja se rukovodi prema principu održivog razvoja. "Bela knjiga"<sup>18</sup> Evropske Unije obuhvata propise koji se odnose na zahteve zaštite životne sredine, kojima će se prilagođavati zemlje Centralne i Istočne Evrope.

Lisabonski ugovor (Reformski ugovor)<sup>19</sup> je međunarodni ugovor potpisan 13. decembra 2007. u Lisabonu. Posle ratifikacije u svim zemljama članicama, Ugovor je stupio na snagu 1. decembra 2009. godine. Ovaj ugovor predstavlja

---

<sup>15</sup> *Resolution of the policy and action in the environmental protection and sustainable development, Official Journal C 138 of 17.05.93.*

<sup>16</sup> *The Treaty on European Union (TEU)*, Maastricht, 1992. Vidi: ([http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties\\_singleact\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties_singleact_en.htm), 8.09.2018).

<sup>17</sup> *The Amsterdam Treaty*, Amsterdam, 1997. Vidi: ([http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties\\_singleact\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties_singleact_en.htm), 8.09.2018).

<sup>18</sup> *White paper preparation of the associated countries of Central and Eastern Europe for integration into the Internal Market of the Union, Commission of the European Communities, Brussels, 03.05.1995, COM(95) 163 final.* ([http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/index\\_en.htm#block\\_16](http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/index_en.htm#block_16), 8.09.2018).

<sup>19</sup> *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, Lisbon, 2007.* Vidi: (<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12007L/htm/12007L.html>, 8.09.2018).

značajno poboljšanje u odnosu na ranije EU ugovore i u pravcu “unapređenja efikasnosti i demokratskog legitimiteta Unije i unapređenju koherentnosti njenih aktivnosti”<sup>20</sup> i efikasnijeg delovanja Unije, uspostavljanje demokratske kontrole i osiguranje sposobnosti odlučivanja, poboljšanje delotvornog funkcionisanja organa EU, jačanje prava građana i dalje proširenje Unije.

Evropska unija je do sada donela sedam akcionih programa i politike koji čine osnov za razvoj sistema propisa EU u oblasti zaštite životne sredine. Oni su izraz dostignutog visokog stepena usklađenosti “evropskog” tj. zajedničkog i “nacionalnog” tj. državnog, tj. pojedinačnog pristupa u ostvarivanju zajedničkih ciljeva evropskih integracija. Ovi programi predstavljaju opšti okvir ekološke politike, a pojedinačno, svaki program omogućava da se vremenski i suštinski prati proces razvoja te politike.<sup>21</sup>

### *Složenost i obim prilagođavanja i implementacije propisa EU*

Osnovni ciljevi politike životne sredine EU su očuvanje prirodnih vrednosti, promocija resursno-efikasne ekonomije i briga o javnom zdravlju. Multidisciplinarnost politike životne sredine ogleda se u integraciji politika i zahteva zaštite životne sredine u sve druge politike i aktivnosti Unije, prvenstveno u pogledu promovisanja principa održivog razvoja. Posebnu pažnju Evropska unija poklanja borbi protiv klimatskih promena i za te namene izdvaja se oko 20% budžeta Unije za period od 2014-2020.<sup>22</sup>

Poglavlje 27 - Životna sredina i klimatske promene jedno od *najskupljih, najkompleksnijih i najkomplikovanijih za proces pregovora*. Pregovori obuhvataju *trećinu svih pravnih tekovina EU* koje obuhvataju: horizontalno zakonodavstvo (procesni aspekti prava životne sredine kroz koje se obezbeđuje pravo na pristup informacijama, učešće javnosti u procesu donošenja odluka, sudska zaštita prava na pristup informacijama i učešće javnosti kao i odgovornost za štetu prema životnoj sredini), kvalitet vazduha, klimatske promene, upravljanje otpadom,

---

<sup>20</sup> *Op. cit.*, Preamble.

<sup>21</sup> Dr Vida Čok, *Programi akcije i njihov značaj za razvoj evropskog ekološkog prava, Zakonodavstvo Evropske unije o životnoj sredini i zemlje u tranziciji*, Beograd, 2000, str. 14-19.

<sup>22</sup> Član 11. Ugovora o funkcionisanju EU.

kontrolu industrijskog zagađenja i upravljanje rizicima, upravljanje vodama, upravljanje hemikalija, zaštitu prirode, zaštitu od buke, civilnu zaštitu itd). Ovi zahtevi se odnose i na druge resore i privredu, zbog čega je proces prilagođavanja i implementiranja novih propisa izuzetno složen. Poglavlje 27 najizazovnije je u smislu neophodnih ulaganja, jačanja kapaciteta za implementaciju propisa na svim nivoima i vremena koje je potrebno da se uspostavi sistem primeren EU standardima. Proces EU integracija u oblasti zaštite životne sredine obuhvata harmonizaciju propisa, izgradnju administrativnih kapaciteta i kapaciteta institucija u oblasti zaštite životne sredine, kao i obezbeđivanje finansijskih sredstava za sprovođenje mera i aktivnosti u ovoj oblasti.

Stoga, približavanje EU u ovoj oblasti pre svega znači dostizanje standarda kvaliteta životne sredine što zahteva značajne infrastrukturne investicije, i istovremeno direktno utiče na različite sektore privrede i društva (poljoprivredu, industriju, trgovinu, energetiku itd.), što nameće potrebu za jasnom nacionalnom politikom, posebno u domenu planiranju dinamike za implementaciju i finansiranja. Finansijski izazovi EU integracija u oblasti životne sredine u vidu značajnih troškova, omogućavaju dostizanje standarda uslova života i očuvanje biodiverziteta, pa u drugim oblastima politika mogu predstavljati korist za razvoj sektora privrede.

Poglavlje 27 je jedno od poglavlja za koje država kandidat pregovara tranzicione periode, odlaganje obaveze primene konkretnog EU propisa na određeno vreme, a u skladu sa planom implementacije, koji argumentuje zbog čega u novoj članici nije moguće primeniti određene standarde i zahteve sa momentom pristupanja. Najčešće je reč o finansijskim razlozima i vremenu potrebnom za uspostavljanje sistema. U ugovoru o pristupanju se najčešće nalaze tranzicioni periodi za npr. Direktivu 91/271/EEC o tretmanu komunalnih otpadnih voda,<sup>23</sup> Direktivu o deponijama,<sup>24</sup> Direktivu o vodi za piće,<sup>25</sup> Direktivu o industrijskim

---

<sup>23</sup> Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment OJ L 135, 30.5.1991, p. 40–52.

<sup>24</sup> Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste OJ L 182, 16.7.1999, p. 1–19.

<sup>25</sup> Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption OJ L 330, 5.12.1998, p. 32–54.

emisijama<sup>26</sup> (za koju se pregovaraju tranzicioni periodi za dostizanje standarda za pojedinaena nacionalna postrojenja, za svako postrojenje posebno).

Težište politike zaštite životne sredine razvijenih zemal¼a, ukl¼uèujuæi zemlje EU je visok nivo zaštite životne sredine i njeno utemeljenje na ekonomskim principima (“zagaðivaè plaæa” i “odgovornosti”). Politika zaštite životne sredine EU usmerena je na izvore zagaðivanja, s ciljem da se obezbedi *uravnotežen odnos između razvojnih interesa i potreba zaštite životne sredine. Integralni pristup* proglašen je osnovom politike zaštite životne sredine i svih politika na lokalnom, regionalnom i globalnom nivou.

U skladu sa tim pristupom, rešavanje problema industrijskog zagaðenja zasniva se na primeni principa “zagaðivaè plaæa” u skladu sa Preporukom Saveta 75/436 Euratom, ECSC, EEC – princip “zagaðivaè plaæa” (Council Recommendation 75/436 Euratom, ECSC, EEC – Polluter Pay Principle)<sup>27</sup> i Preporukom OECD – “Zagaðivaè plaæa”. Poštovanje ovih principa zahteva njihovo utemeljenje u nacionalnim propisima i implementaciju u praksi.

Naæelo zagaðivaè plaæa prepoznato je kao jedan od stubova politike EU o životnoj sredini. Njegovo uvoðenje pre svega ima znaæaj u pravcu spreèavanja zagaðenja i služi kao opravdanje za usvajanje fiskalnih mera ili režiama striktne odgovornosti.<sup>28</sup>

U praksi se postavilo pitanje da li je ovaj princip stvarno sposoban da dovede do promene redistributivnih pravnih sredstava: oporezivanja (instrument prevencije ex ante) i civilne odgovornost (instrument za sanaciju, odnosno remedijaciju ex post).<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) Text with EEA relevance, OJ L 334, 17.12.2010, p. 17–119.

<sup>27</sup> 75/436/Euratom, ECSC, EEC: Council Recommendation of 3 March 1975 regarding cost allocation and action by public authorities on environmental matters, OJ L 194, 25.7.1975, p. 1–4.

<sup>28</sup> N. de Sadeleer, *The Polluter-pays Principle in EU Law – Bold Case Law and Poor Harmonisation*, p. 406. <http://www.tradeenvironment.eu/uploads/papers/de%20Sadeleer.pdf> (9. 09. 2018).

<sup>29</sup> *Ibid.*, op.cit., pp.708-709. ælan 10 Direktive 1999/31/EC o deponovanju otpada je primer primene ovog principa je se njime zahteva da troškovi uklanjanja otpada ukljuèuju sve operativne troškove, ukljuèujuæi finansijske garancije i remedijaciju lokacije.



## EU IZVEŠTAJ O NAPRETKU

U Izveštaju EK o napretku za 2018. godinu ističe se sledeće:

“EU promovise snažno delovanje u oblasti klime, održivi razvoj i zaštitu životne sredine. Pravo EU sadrži odredbe koje se odnose na klimatske promene, kvalitet vode i vazduha, upravljanje otpadom, zaštitu prirode, industrijsko zagađenje, hemikalije, buku i civilnu zaštitu.

Srbija je na *izvesnom nivou pripremljenosti* u oblasti životne sredine i klimatskih promena.

*Izvestan napredak* je ostvaren u daljem usklađivanju sa pravnim tekovinama EU, strateškom planiranju i praćenju preporuka iz 2016. godine.

Tokom sledeće godine, Srbija naročito treba da:

– poveća administrativne i finansijske kapacitete jačanjem Agencije za zaštitu životne sredine, operacionalizacijom Zelenog fonda i obezbeđivanjem odgovarajućih sredstava za njega, kao i daljim poboljšanjem međuinstitucionalne koordinacije, naročito među institucijama na centralnom i lokalnom nivou;

– intenzivira rad na sprovođenju i izvršavanju, kao što su zatvaranje divljih deponija, investicije u razvrstavanje i reciklažu otpada, poboljšanje monitoringa kvaliteta vazduha, poboljšanje upravljanja rečnim slivovima i priprema za mrežu *Natura 2000*;

– sprovede Pariski klimatski sporazum, između ostalog izradom sveobuhvatne strategije za klimatske promene koja bi bila usklađena sa okvirom EU za klimatsku i energetska politiku za period do 2030. godine, i dobro integrisana u sve relevantne sektore.”

### *Životna sredina*

U oblasti životne sredine, ostvaren je *visok nivo usklađenosti* sa pravnim tekovinama EU U oblasti *horizontalnog zakonodavstva i upravljanja hemikalijama*. Srbija je osnovala unapredila institucionalni okvir osnivanjem Ministarstva zaštite životne sredine. Osnovan je Zeleni fond i uspostavljen pravni okvir za njegovu operacionalizaciju. Potrebno je predvidljivo finansiranje na osnovu načela “*zagađivač plaća*” kako bi se povećale investicije u ovom sektoru. Kvalitet javnih raspra-

va postepeno se poboljšava, ali je potrebno povećati kapacitet Srbije da ih sprovedi, naročito na lokalnom nivou. Proces procene uticaja na životnu sredinu treba dodatno poboljšati, naročito za prekogranične projekte i projekte u oblasti ekstraktivne industrije.

U oblasti *horizontalnog zakonodavstva očekuje se do kraja 2018. godine potpuno usklađivanje propisa u oblasti procene uticaja i strateške procene, krivične odgovornosti kroz izmene postojećih zakona* i dalji napredak u prenošenju i sprovođenju preostalog horizontalnog zakonodavstva,<sup>30</sup> naročito Direktive o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini.<sup>31</sup> U toku je rad na sprovođenju Direktive o ekološkom kriminalu<sup>32</sup> i Direktive o infrastrukturi za prostorne informacije u Evropskoj zajednici (INSPIRE).<sup>33</sup> Potrebno je dodatno jačati kapacitete inspekcije za zaštitu životne sredine i na centralnom i na lokalnom nivou. Zakon o nacionalnoj infrastrukturi geoprostornih podataka je stupio na snagu 14.aprila 2018. godine i predstavlja pravni osnov za transpoziciju INSPIRE Direktive.

U oblasti *kvaliteta vazduha, upravljanja otpadom i zaštite od buke* Srbija je postigla *dobar nivo* usklađenosti sa pravnim tekovinama EU. Implementacija u oblasti buke je u najranijoj fazi. Što se tiče *upravljanja otpadom potrebno je doneti Strategiju upravljanja otpadom i Nacionalnog plana za upravljanje otpadom, čija je izrada u toku*. Nastavljena je i unapređena je saradnja sa jedinicama lokalnih samouprava u cilju tehničke i administrativne podrške u sprovođenju nadležnosti za upravljanje komunalnim otpadom: kroz učešće u Radnim grupama, podršci i pomoći Tehničkoj kontroli za davanje saglasnosti na završenu dokumentaciju za proširenje i stabilizaciju regionalne sanitarne deponije (Duboko-Užice). Obavljeno je detaljno upoznavanje stvarnog stanja na terenu i davanje preporuka za implementaciju završenih projekata sanacije, zatvaranja i rekultivacije nesani-

<sup>30</sup> Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU za period 2018-2021. Vidi: (<http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/nacionalna-dokumenta/npa>, 8.09.2018).

<sup>31</sup> *Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, OJ L 143, 30.4.2004, p. 56.*

<sup>32</sup> *Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Text with EEA relevance), OJ L 328, 6.12.2008, p. 28–37.*

<sup>33</sup> *Directive 2007/2/EC of March 2007 establishing an Infrastructure for Spatial Information in the European Community (INSPIRE) OJ L 108, 25.4.2007, p. 1.*

tarnih deponija-smetlišta. Neophodno je intenzivirati izradu Nacrta Zakona o izmenama i dopunama zakona o zaštiti od buke u životnoj sredini.

Nivo usklađenosti u oblasti *kvaliteta vode, zaštite prirode i civilne zaštite je umeren*. U decembru 2016. godine, Srbija je usvojila *Strategiju upravljanja vodama* za period do 2034. godine.<sup>34</sup> Nacionalna strategija i akcioni plan za zaštitu voda tek treba da budu usvojeni. Predstoji težak i obiman posao na transpoziciji i implementaciji EU propisa, posebno kroz finansiranje infrastrukturnih projekata u oblasti upravljanja otpadnim vodama. U cilju uspostavljanja *Natura 2000 područja*, neophodan je nastavak projekta NATURA 2000.

Što se tiče *industrijskog zagađenja i upravljanja rizikom*, usklađenost sa većinom pravnih tekovina EU u ranoj je fazi. U cilju postizanja pune transpozicije Direktive o industrijskim emisijama neophodna je revizija postojećeg nacrta Zakona o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine.

U oblasti *civilne zaštite* izrađen je strateški okvir za civilnu zaštitu, uključujući akcioni plan za upravljanje rizikom od katastrofa

### *Klimatske promene*

U oblasti *klimatskih promena* Srbija je postigla izvestan nivo pripremljenosti, ali je sprovođenje u veoma ranoj fazi. Ratifikovala je Pariski sporazum i Doha Amandman što su bile ključne preporuke Evropske komisije u prethodnom Izveštaju o napretku. Činjenica je da će formalni zahtevi koji proističu iz Pariskog sporazuma biti ispunjeni kroz Strategiju klimatskih promena sa Akcionim planom. Očekuje se da Strategija bude jedan veoma snažan strateški zakonodavni okvir koji je u potpunosti u skladu sa ciljevima EU u oblasti klime i energije do 2030. Od Republike Srbije se očekuje smanjenje emisija GHG, povećanje energetske efikasnosti i udela obnovljivih izvora energije, tj. kretanje u istom smeru u kome se kreće EU. Završena je rasprava o Nacrtu Zakona o klimatskim promenama i očekuje se usvajanje u 2018.

5. juna 2018. godine, Pregovaračka grupa 27 predala je prvi Nacrt Pregovaračke pozicije, sa rezimeom DSIP-ova, Evropskoj komisiji na neformalne konsul-

---

<sup>34</sup> Strategija upravljanja vodama za period do 2034. godine, Vlada Republike Srbije, 23.decembar 2016.

tacije i predstoji izrada konačnog nacрта pregovaračke pozicije sa detaljnim finansijskim procenama aproksimacije.<sup>35</sup>

*Nacionalna Strategija Republike Srbije za aproksimaciju u oblasti životne sredine* ("Službeni glasnik RS", broj 80/11) predviđa da usvajanje pravnih tekovina EU, a posebno njihova implementacija, iziskuju znatne investicije u infrastrukturu tokom dužeg vremenskog perioda. *Ukupni troškovi aproksimacije, procenjeni su na 11,5 milijardi evra u periodu do 2030. godine (investicioni troškovi 6,5 milijardi, a ostalo èine operativni troškovi).*<sup>36</sup> Kako bi se moglo planirati realno postizanje potpune usklađenosti sa direktivama za koje su neophodna znatna finansijska sredstva i kako bi se identifikovale one direktive za koje će morati da se zahtevaju prelazni periodi, pripremljen je model instrumenta u okviru *Strategije ekonomske i finansijske aproksimacije*. Prema ovoj strategiji to zahteva između ostalog različite izvore finansiranja: EU bespovratna finansijska sredstva; sredstva finansijskih institucija - domaćih i ostalih komercijalnih banaka, direktnih kredita za projekte (EBRD, EIB); republički budžet; budžet lokalnih samouprava; ostale institucije državnog sektora i ekonomske instrumente, od kojih su najbitniji Budžetski fond za vode Republike Srbije i Budžetski fond za vode Autonomne pokrajine Vojvodine.

Osnivanje Zelenog fonda kao budžetskog fonda u funkciji je finansijske aproksimacije propisa EU po sektorima, uključujući i upravljanje otpadom, sadržano je u *Nacionalnoj Strategiji Republike Srbije za aproksimaciju u oblasti životne sredine*. Osnivanjem Zelenog fonda ostvaruju se opšti ciljevi ustanovljeni zakonom, odnosno primena načela "zagađivač plaća" pod jednakim uslovima za sva pravna lica koja obavljaju privrednu delatnost na teritoriji Republike Srbije i obezbeđivanje sredstava namenjenih finansiranju projekata, programa i aktivnosti koje se odnose na zaštitu i unapređivanje životne sredine na svim nivoima republičkom, AP i jedinice lokalne samouprave.

<sup>35</sup> Pregovaračka grupa 27. Vidi: <http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/odrzan-sastanak-pododbora-za-transport-energetiku-zivotnu-sredinu-klimatske-promene-i-regionalni-razvoj/#more-895>, 8.09.2018.

<sup>36</sup> Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za Poglavlje 27 – Životna sredina i klimatske promene – Post-skrining dokument, Beograd, septembar 2015. godine, str. 14 - 30 Vidi: [http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb\\_dl=69](http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb_dl=69), 8.09.2018. godine).

## ZAKLJUČAK

Svet se suočio sa znacima deglobalizacije i rasta protekcionizma. Podignuti su novi zidovi u Evropi i Americi, ovog puta, protiv masovnog priliva imigranata. Negativne posledice globalizacije reflektovale su se i u otvorenom rivalstvu i pretnjama trgovinskim ratom između SAD, EU i Kine. Ti odnosi se prelamaju i na planu borbe protiv klimatskih promena i to u situaciji kada su Evropa i Kina, u odsustvu Amerike, zadržale primat u ovoj oblasti. U takvim okolnostima Srbija narednih godina treba da prebrodi tehnološki jaz kako bi zadovoljila uslove koje postavlja EU regulativa u oblasti tzv. čistih tehnologija.

Cilj politike životne sredine EU je očuvanje životne sredine za sadašnje i buduće u skladu sa principom održivog razvoja. Implementacija ove politike doprinosi boljim uslovima života i zdravlju stanovništva, očuvanju prirodnih resursa, razvoju privrede koji je zasnovan na dostizanju visokih standarda životne sredine. Postupak prilagođavanja EU standardima je zahtevan i dug, kako kroz prenošenje tekovina EU u nacionalne propise, tako i njihovu implementaciju. U toku izrade pregovaračke pozicije za Poglavlje 27, Životna sredina. Srbija mora pažljivo da proceni uticaj (troškovi i koristi) implementacije EU zakonodavstva u oblasti životne sredine. Evidentno je da je implementacija nekih zahteva EU moguća samo uz dobijanje dužih tranzicionih perioda (verovatno dužih od onih koji su do sada ispregovarani).

U cilju celovitog sagledavanja implikacija primene EU propisa u RS neophodno je da se završe specifični planovi implementacije direktiva za koje će biti potrebno dodatno finansijsko ulaganje (DSIP) (dodatno vreme za akumuliranje potrebnih finansijskih sredstava, uspostavljanje infrastrukture, razvoj projektnog menadžmenta i drugih veština). Ovi dokumenti treba da sadrže finansijsku procenu troškova implementacije, analizu dostupnih izvora finansiranja i na osnovu te analize biće dati predlozi tranzicionog perioda. Specifični planovi će omogućiti identifikaciju potrebnih infrastrukturnih projekata, kao i blagovremenu pripremu planske i tehničke dokumentacije za infrastrukturne projekte iz oblasti životne sredine. Ovi planovi treba da budu dalje razvijani kroz niz projekata čime će biti unapređen kvalitet informacija koje su osnov za planiranje.

Potencijalne tranzicione periode treba detaljno razmotriti, a neki od razloga za tranzicioni period su: značajni troškovi za implementaciju direktiva za koje su

potrebna velika finansijska ulaganja u javnom sektoru; značajni troškovi za privatni sektor koji je u obavezi da implementira zahteve vezane za industrijske emisije; vreme potrebno za promenu javnog ponašanja u cilju implementacije zahteva direktiva u oblasti upravljanja otpadom (ambalaža, otpadne baterije, električni i elektronski otpad). U cilju pripreme pregovaračke pozicije i otvaranja pregovora za Poglavlje 27 neophodno je, u saradnji sa Evropskom komisijom i uz aktivno učešće Ministarstva finansija i Ministarstva državne uprave, iznaći modalitete za jačanje institucionalnih kapaciteta i obezbeđivanje stabilnog i održivog finansiranja zaštite životne sredine.

GORDANA PETKOVIĆ, LL.M.,  
Head of Department for International Cooperation  
Ministry of Environmental Protection of the Republic of Serbia  
SLOBODAN PROŠIĆ, M.A.,  
Former Minister-Counselor in the Ministry  
of Foreign Affairs of the Republic of Serbia

## KEY CHALLENGES OF EUROPEAN INTEGRATIONS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

### Summary

This paper addresses key challenges Serbia is confronted with, regarding European integration process, focusing on environmental protection as well as on the upcoming opening of Chapter 27 - Environment and Climate Change. The European Union is confronted with the challenges related to the stagnation of European integration, the problems of further enlargement and the wave of the migrant crisis, which has been labelled as the EU existential crisis. The basic factors that depend on whether a country will be an object or entity of globalization is the proper management of human resources, the attraction of technology, technological transfer and the management of natural resources.

Special attention is given to the crucial importance of EU policies as well as to the ongoing process of harmonisation in Serbia regarding the legislation in the field of environmental protection. The process of harmonisation with EU standards is demanding and long-term, both through the transposition of *EU acquis* into national regulations and their implementation.

During the preparation of the Negotiating Position for Chapter 27, Environment and Climate Change Serbia needs to carefully assess the impact (costs and benefits) of the implementation of EU environmental legislation. In order to prepare a negotiating position and open negotiations for Chapter 27, it is necessary to find out modalities for strengthening institutional capacities and ensuring stable and sustainable financing of environmental protection.

DRAGOLJUB TODIĆ,  
TINA JANJATOVIĆ

## NOVI OBLIK ODGOVORNOSTI ZA ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI – Dileme transpozicije i primene –

### U V O D

U pravu životne sredine EU pitanje odgovornosti za štetu u životnoj sredini postavlja se na sve izoštreniji način. Specifične karakteristike problema u oblasti životne sredine uslovile su potrebu preispitivanja postojećih i traganja za novim načinima regulisanja odgovornosti za štetu u životnoj sredini. Primena već postojećih osnovnih oblika odgovornosti koji se na različite načine i sa različitim uspehom koriste (ili pokušavaju da primene) i na specifične probleme u oblasti životne sredine pokazala se nedovoljnom.<sup>1</sup>

Evropski parlament i Savet EU su 21. aprila 2004. godine usvojili Direktivu o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini<sup>2</sup> koja ima za cilj uspostavljanje na evropskom nivou zajedničkog pravnog okvira odgovornosti prema životnoj sre-

---

Prof. dr Dragoljub Todić, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

Tina Janjatović, samostalni savetnik, Ministarstvo zaštite životne sredine Republike Srbije.

<sup>1</sup> Za šire o nekim trendovima u regulisanju pitanja odgovornosti u oblasti životne sredine videti: Orlando, E. From Domestic to Global? Recent Trends in Environmental Liability from a Multi-level and Comparative Law Perspective, *Review of European Community & International Environmental Law*, 3/2015, pp. 289-303.

<sup>2</sup> Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage,

dini u pogledu štete po vazduh, vode, zemljište, zaštićene vrste i prirodne resurse. Svrha ove direktive je da uspostavi okvirni plan odgovornosti za životnu sredinu zasnovan na principu “zagađivač plaća”, da bi se sprečila i otklonila šteta po životnu sredinu<sup>3</sup> kao i da se obezbede pravni uslovi da zagađivači životne sredine postanu finansijski odgovorni za remedijaciju i sprečavanje štete po životnu sredinu.<sup>4</sup> Direktiva o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini (u daljem tekstu: Direktiva) ima za cilj sprečavanje i remedijaciju štete po životnu sredinu. Direktiva predviđa objektivnu i subjektivnu odgovornost za štetu prema životnoj sredini u zavisnosti od vrste aktivnosti koju obavlja operater. Operater koji prouzrokuje štetu po životnu sredinu ili neposrednu opasnost štete nekom od aktivnosti navedenih u Aneksu III Direktive je odgovoran po principu objektivne odgovornosti, bez obzira na krivicu. Operater koji prouzrokuje štetu ili neposrednu opasnost od takve štete po zaštićene vrste i prirodna staništa nekom drugom aktivnošću koja nije navedena u Aneksu III Direktive odgovoran je po principu subjektivne odgovornosti – ukoliko namerno pogreši ili pogreši iz nehata. Aktivnosti navedene u Aneksu III Direktive se odnose na aktivnosti obuhvaćene direktivom 96/61EZ o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine, kao i propisima EU koji se odnose na transport opasnih supstanci, upravljanje otpadom i ispuštanje genetički modifikovanih organizama. Ove aktivnosti iz Aneksa III predstavljaju aktivnosti koje su opasne po životnu sredinu.<sup>5</sup>

U Republici Srbiji (RS) je odgovornost za štetu u oblasti životne sredine regulisana pravilima građanskog i krivičnog prava. Zakon o zaštiti životne sredine (“Službeni glasnik RS”, br. 135/04, 36/09, 72/09, 43/11 i 14/16) (u daljem tekstu: ZZZŠ) u čl. 107. i 108. reguliše odgovornost za štetu u oblasti životne sredine. ZZZŠ propisuje da svako ko pretrpi štetu ima pravo na naknadu štete. Zahtev za naknadu štete može se podneti neposredno zagađivaču. Postupak pred sudom za naknadu štete je hitan. Na pitanja o odgovornosti za štete nanete životnoj sredini koja nisu posebno uređena ovim zakonom primenjuju se opšta pravila Zako-

21.4.2004, OJ 2004 L 143 /56. Tekst dostupan na sajtu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02004L0035-20130718>,

<sup>3</sup> Član 1. Direktive o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini.

<sup>4</sup> T. Janjatović, A. Pak, D. Todić, *Odgovornost i osiguranje za štetu prema životnoj*, Zbornik radova 11. regionalne Konferencije “Životna sredina ka Evropi” EnE15-ENV.net:”Horizontalno zakonodavstvo EU: Metode, standardi i alati u oblasti životne sredine”, Ambasadori održivog razvoja i životne sredine, br. 2014/351-610, Beograd, 2015 godine, str. 43-48.

<sup>5</sup> Legal Analysis Report within REMEDE project - Resource Equivalency Methods for Assessing Environmental Damage in the EU, Edvard Brans (2006), p. 5.



na o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO). U smislu odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u skladu sa zahtevima Direktive, odredbe ZOO se ne mogu primeniti kao supsidijarne iz razloga što se one odnose na običnu štetu koja nije predmet ove direktive.

Donošenjem Krivičnog zakonika koji je stupio na snagu 2006. godine izdvojena je posebna grupa krivičnih dela kojima se štiti životna sredina koja je sistematizovana u glavi XXIV. Krivična dela protiv životne sredine su krivična dela kojima se u prvom redu štiti životna sredina a posredno na ovaj način se štiti i zdravlje ljudi, odnosno pravo čoveka na zdrave uslove života.

U ovom radu se daje prikaz osnovnih elemenata sadržaja Direktive (2004/35/EZ) o odgovornosti za štetu u životnoj sredini, kao specifičnog oblika odgovornosti za štetu u životnoj sredini. Analizira se usklađenost najvažnijih odredaba Direktive sa propisima Republike Srbije (RS), daje se ocena usaglašenosti i ukazuje na mogućnosti transpozicije odredaba Direktive u pravni sistem RS. Ukazuje se i na predviđenu dinamiku i načine transpozicije Direktive o odgovornosti za štetu u životnoj sredini koji su sadržani u zvaničnim dokumentima RS. Daje se prikaz načina transpozicije odredaba ove direktive u zakonodavstvima drugih država, kao i uočenih dilema u implementaciji direktive u državama članicama EU. Naglašavaju se najvažnije prepreke i nedostaci koji mogu biti od značaja i za RS. Razmatra se pitanje da li je celishodnije donošenje novog jednog ili više propisa koji bi uredili materiju Direktive ili je potrebno izvršiti izmenu i dopunu postojećih propisa. Autori razmatraju stanovište da li je, zbog složenosti materije, neophodno donošenje jednog propisa koji bi regulisao u potpunosti osnovna pitanja i većinu odredaba Direktive i istovremeno, potrebno izvršiti izvesne izmene ili dopune u delu postojećih propisa koji su relevantni za pitanja koja reguliše Direktiva. Ovo se, pre svega, odnosi na propise koji regulišu zaštitu voda, zaštitu zemljišta i zaštitu prirode.

#### ANALIZA USKLAĐENOSTI NAJVAŽNIJIH ODREDBA DIREKTIVE SA PROPISIMA REPUBLIKE SRBIJE

Direktiva u članu 5.<sup>6</sup> propisuje mere sprečavanja. ZZŽS mere sprečavanja propisuje u čl. 37. i 38 tako što navodi da se “za rad novih i postojećih postrojenja i aktivnosti koja mogu imati negativne uticaje na zdravlje ljudi i životnu sredinu

---

<sup>6</sup> “Kada šteta po životnu sredinu još nije nastala, ali postoji neposredna opasnost da će takva šteta nastati, operater treba da, bez odlaganja, preduzme neophodne mere sprečavanja.”(Član 5).

ili materijalna dobra pribavlja integrisana dozvola kojom se obezbeđuje sprečavanje i kontrola zagađivanja životne sredine.” Član 102 tačka 5. ZZŽS takođe predviđa da je “pravno i fizičko lice dužno da u obavljanju svoje aktivnosti obezbedi zaštitu životne sredine, preduzimanjem mera prevencije ili otklanjanja posledica ugrožavanja i štete po životnu sredinu.” Zakon o vodama (“Službeni glasnik RS”, broj 30/10, 93/12 i 101/16) (u daljem tekstu: ZV) u članu 101.<sup>7</sup> transponuje odredbe člana 5. Direktive.

Član 5. stav. 3. tačka a) Direktive propisuje da “nadležni organ može, u svako vreme da zahteva od operatera da obezbedi informacije o svakoj neposrednoj opasnosti od štete po životnu sredinu; ”

Ovaj stav je delimično propisan odredbama ZZŽS koje propisuju zaštitu od hemijskog udesa (59,60,60a,b,v,g,d,dj,j), ali potpuna transpozicija ove odredbe ne postoji u zakonodavstvu RS.

Član 5. stav. 3. tačka b) Direktive propisuje da “nadležni organ može, u svako vreme “da zahteva od operatera da preduzmu neophodne mere sprečavanja;”

Ovaj stav je delimično regulisan članom 143. Zakona o opštem upravnom postupku (“Službeni glasnik RS”, broj 18/16) (u daljem tekstu: ZOUP), članom 86 Zakona o upravljanju otpadom (“Službeni glasnik RS”, broj 14/16) i članom 76. Zakona o zaštiti vazduha (“Službeni glasnik RS”, br. 36/09 i 10/13).

Član 5. stav. 3. tačka c) Direktive propisuje da “nadležni organ može “da pruži instrukcije operaterima koje treba slediti o neophodnim merama sprečavanja koje treba preduzeti.”

Ovaj stav je nije regulisan našim zakonima.

Član 5. stav. 3. tačka d) Direktive propisuje da “nadležni organ može “sam da preduzme neophodne mere sprečavanja.” Prenosenja ovog stava, je regulisano članom 101. ZV o kome je napred bilo reči.

Član 5. stav. 4. Direktive propisuje “da nadležni organ treba da zahteva da mere sprečavanja preduzme operater a ako operater propusti da ispuni obaveze utvrđene u st. 1. ili 3. tačke b) ili c), ukoliko ne može da se identifikuje operater, ili ako se ovom Direktivom ne zahteva da on snosi troškove, nadležni organ može sam preduzeti ove mere.”

---

<sup>7</sup> “Ukoliko dođe do neposredne opasnosti od zagađivanja, odnosno do zagađivanja površinskih i podzemnih voda, pravno lice, preduzetnik, odnosno odnosno fizičko lice koje ispušta ili odlaže materije koje mogu zagađiti vodu dužno je da preduzme mere za sprečavanje, odnosno za smanjivanje i sanaciju zagađenja voda i da planira sredstva i rokove za njihovo ostvarivanje.” ZV (Član 101.).

Član 197. ZOUP -a propisuje izvršenje preko drugih lica na taj način što predviđa da “ako se izvršenikova obaveza sastoji od radnje koju može preduzeti i drugo lice, a izvršenik radnju ne preduzme u celini ili je preduzme delimično, radnja se preduzima preko drugog lica, o trošku izvršenika.” Ovaj član ZOUP-a u vrlo maloj meri prenosi zahteve člana 5. stav 4. Direktive te za ovaj član Direktive možemo reći da nije transponovan nacionalnim zakonima.

Član 6. stav 1. Direktive propisuje da “na mestima gde se šteta po životnu sredinu dogodila operater će, bez odlaganja, obavestiti nadležni organ o svim relevantnim aspektima situacije i preduzeti: a) sve praktične korake da odmah kontroliše, zaustavi, otkloni ili na drugi način otkloni zagađenja da bi ograničio ili sprečio dalju štetu po životnu sredinu; b) neophodne mere remedijacije, u skladu sa članom 7.”

*Navedeni član je uređen članom 60j ZZZŠ koji propisuje da je operater seveso postrojenja, odnosno kompleksa u kome se obavljaju aktivnosti u kojima su prisutna ili može biti prisutna jedna ili više opasnih materija, u jednakim ili većim količinama od propisanih, dužan da odmah o hemijskom udesu obavesti Ministarstvo, jedinicu lokalne samouprave i organe nadležne za postupanje u vanrednim situacijama u skladu sa propisima kojima se uređuje zaštita i spašavanje. Operater je dužan da u razumnom roku obavesti nadležne organe o planiranim merama za otklanjanje srednjoročnih i dugoročnih posledica hemijskog udesa i za sprečavanje nastanka ponovnog udesa, da sprovede hitne, srednjoročne i dugoročne mere otklanjanja posledica hemijskog udesa. Član 104. ZZZŠ takođe transponuje ovu odredbu Direktive.<sup>8</sup> Na osnovu navedenih odredaba ZZZŠ može se izvesti zaključak da je član 6. stav 1. tačka a) Direktive transponovan u našem pravnom sistemu.*

U pogledu transpozicije člana 6. stav 1. tačka b) Direktive koji propisuje da je operater dužan da preduzme neophodne mere remedijacije u skladu sa članom 7.<sup>9</sup> ZZZŠ propisuje (član 16.) da je “pravno i fizičko lice koje degradira životnu sredinu dužno da izvrši sanaciju i remedijaciju degradirane životne sredine, u skladu sa projektom sanacije i remedijacije. Na projekte sanacije i remedijacije iz

---

<sup>8</sup> Zagađivač koji svojim činjenjem ili nečinjenjem prouzrokuje zagađivanje životne sredine dužan je da, bez odlaganja, preduzme mere utvrđene planom zaštite od udesa i sanacionim planom, odnosno da preduzme neophodne mere radi smanjenja šteta u životnoj sredini ili uklanjanja daljih rizika, opasnosti ili sanacije štete u životnoj sredini. (Član 104. ZZZŠ)

<sup>9</sup> Član 7. propisuje da operateri treba da identifikuju, u skladu sa Aneksom II, potencijalne mere remedijacije i predaju ih nadležnim organima na odobravanje.

stava 1. ovog člana Ministarstvo nadležno za zaštitu životne sredine daje saglasnost." Član 63. ZZŽS predviđa da "radi sprečavanja daljeg širenja zagađenja prozrokovanog udesom, pravno i fizičko lice odmah preduzima mere sanacije prema planovima zaštite o svom trošku." Mere remedijacije koje predviđa Aneks II u radu će se detaljnije analizirati kod analize člana 7. i Aneksa II ove direktive, ovde će se samo navesti da član 6. stav 1. tačka b) Direktive nije transponovan u nacionalnom pravnom sistemu.

Član 6. stav 2. tačka a) Direktive propisuje da "nadležni organ može, u svako vreme: da zahteva od operatera da obezbedi dodatne informacije o svakoj šteti koja se dogodila."

Navedena odredba nije prenetu u nacionalno zakonodavstvo.

Član 6. stav 2. tačka b) Direktive propisuje da "nadležni organ može, u svako vreme: da preduzme, zahteva od operatera da preduzme ili pruži instrukcije dotičnom operateru, o svim praktičnim koracima, da odmah kontroliše, zaustavi, otkloni ili na drugi način savlada zagađenje i/ili svaki drugi faktor štete da bi ograničio ili sprečio dalju štetu po životnu sredinu."

Navedene odredbe sadrže čl. 58 i 60j ZZŽS o kojima je već napred bilo reči, kao i član 111. tačke 21), 23) i 25) ZZŽS koji propisuje ovlašćenja inspektora.

Član 6. stav 2. tačka c) Direktive propisuje da "nadležni organ može, u svako vreme: da zahteva od operatera da preduzme neophodne mere remedijacije."

*Ova odredba je transponovana članom 111. ZZŽS.*

Član 6. stav 2. tačka d) Direktive propisuje da "nadležni organ može, u svako vreme: da da instrukcije operaterima koje treba slediti o neophodnim merama remedijacije koje treba preduzeti."

Navedena odredba nije transponovana u nacionalnom zakonodavstvu.

Član 6. stav 2. tačka e) Direktive propisuje da "nadležni organ može, u svako vreme: da sam preduzme neophodne mere remedijacije."

Navedenu odredbu Direktive ZZŽS reguliše u članu 9 tačka 8) gde definiše načelo supsidijarne odgovornosti. U članu 66. ZZŽS je definisano donošenje sanacionog plana. Sanacioni plan donosi se kada zagađenje na određenom prostoru prevazilazi efekte mera koje se preduzimaju, odnosno kada je ugrožen kapacitet životne sredine ili postoji rizik od trajnog narušavanja kvaliteta ili štete u životnoj sredini.

Član 6. stav 3. Direktive propisuje "da nadležni organ treba da zahteva da mere remedijacije preduzme operater. Ako operater propusti da ispuni obaveze utvrđene u st. 1. ili 2. tačke b), c) ili d), ukoliko ne može da se identifikuje opera-

ter, ili ako se ovom Direktivom ne zahteva da on snosi troškove, nadležni organ može sam preduzeti ove mere.”

*Ovde se mogu primeniti odredbe člana 111. ZZŽS koje propisuju ovlašćenja inspektora, člana 9 tačka 8) koje propisuju načelo supsidijarne odgovornosti za štetu prema životnoj sredini i odredbe člana 66. koje uređuju donošenje sanacionog plana.*

Član 7. Direktive propisuje određivanje mera remedijacije. Prema ovom članu operateri treba da identifikuju, u skladu sa Aneksom II, potencijalne mere remedijacije i predaju ih nadležnim organima na odobravanje, osim ako nadležni organ nije sam preduzeo neophodne mere remedijacije. Nadležni organ treba da odluči koje mere remedijacije treba da budu primenjene u skladu sa Aneksom II i uz saradnju sa relevantnim operaterom. Aneks II utvrđuje zajednički okvirni plan koji treba slediti da bi se izabrale najpogodnije mere za remedijaciju štete po životnu sredinu.<sup>10</sup>

Odredbe o određivanju mera remedijacije i vrstama remedijacije delimično se nalaze u Pravilniku o kompenzacijskim merama (“Službeni glasnik RS”, broj 20/10), članu 16. ZZŽS i Uredbi o programu sistemskog praćenja kvaliteta zemljišta, indikatorima za ocenu rizika od degradacije zemljišta i metodologije za izradu remedijacionih programa (“Službeni glasnik RS”, broj 88/10).

Član 7. stav 3. propisuje da “u slučajevima kada se nekoliko šteta po životnu sredinu dogodilo na takav način da nadležni organ ne može da obezbedi da se preduzmu neophodne mere remedijacije u isto vreme, nadležni organ je ovlašćen da odluči koja od tih šteta po životnu sredinu prvo mora da se otkloni.”

Uredbom o utvrđivanju kriterijuma za određivanje statusa ugroženosti životne sredine i/ili prioriteta za sanaciju i remedijaciju, (“Službeni glasnik RS”, broj 22/10) utvrđuju se kriterijumi za određivanje statusa ugroženosti životne sredine i prioriteta za sanaciju i remedijaciju i ona bi mogla da se primeni kod implementacije navedene odredbe Direktive.

Član 8. Direktive propisuje da “operater treba da snosi troškove za aktivnosti sprečavanja i remedijacije preduzete u skladu sa ovom direktivom. Nadležni organ treba da naknadi, između ostalog, kroz obezbeđenje na imovini ili druge odgovarajuće garancije od operatera koji su prouzrokovali štetu ili neposrednu

---

<sup>10</sup> Aneks II predviđa da se remedijacija štete po životnu sredinu, u odnosu na vodu, zaštićene vrste i prirodna staništa, postiže kroz obnavljanje životne sredine do njenog osnovnog stanja kroz primarnu, komplementarnu ili remedijaciju naknadom.

opasnost od štete, troškove koji su nastali u vezi sa aktivnostima sprečavanja ili remedijacije preduzetim u skladu sa ovom direktivom.”

Navedeni stavovi člana 8. (st. 1. i 2) Direktive su transponovani čl. 105 i 106. ZZŽS koji propisuju da je “zagađivač odgovoran za štetu nanetu životnoj sredini i prostoru i snosi troškove procene štete i njenog uklanjanja, a naročito troškove hitnih intervencija preduzetih u vreme nastanka štete, a neophodnih za ograničavanje i sprečavanje efekata štete po životnu sredinu, prostor i zdravlje stanovništva, direktne i indirektno troškove sanacije, ustanovljavanja novog stanja ili obnavljanja prethodnog stanja životne sredine i prostora, kao i monitoring efekata sanacije i efekata štete po životnu sredinu; troškove sprečavanja nastanka iste ili slične štete po životnu sredinu i prostor; troškove naknade licima direktno ugroženim štetom po životnu sredinu i prostor. Zagađivač je dužan da pruži finansijske ili druge vrste garancija za obezbeđenje plaćanja naknade troškova u toku i posle obavljanja aktivnosti. Zagađivač čije postrojenje ili aktivnost predstavlja visok stepen opasnosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu mora se osigurati od odgovornosti za slučaj štete pričinjene trećim licima usled udesa.”

Član 8. stav 3. Direktive propisuje da “operater ne mora da snosi trošak aktivnosti sprečavanja ili remedijacije preduzetih u skladu sa ovom Direktivom kada može da se dokaže da je šteta po životnu sredinu ili neposredna opasnost od takve štete: a) prouzrokovana od strane trećeg lica i dogodila se uprkos preduzetim bezbednosnim merama; ili b) posledica ispunjavanja obavezne naredbe ili instrukcije izdate od organa javne vlasti osim naredbe ili instrukcije posle emisije ili slučaja prouzrokovanog samim aktivnostima operatera. U takvim slučajevima države članice preduzimaju odgovarajuće mere da omoguće operateru da naknadi nastale troškove.”

Član 108. ZZŽS predviđa da se na pitanja o odgovornosti za štete nanete životnoj sredini koja nisu posebno uređena ovim zakonom primenjuju opšta pravila ZOO. Član 177 ZOO propisuje da se imalac oslobađa odgovornosti ako dokaže da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van stvari, a čije se dejstvo nije moglo predvideti, ni izbeći ili otkloniti. Navedene odredbe se odnose na naknadu obične štete i, iako član 108. ZZŽS upućuje na supsidijarnu primenu ZOO, one se ne mogu primeniti u ovom slučaju jer se Direktiva odnosi na naknadu štete prema životnoj sredini a ne na naknadu obične štete.

U pogledu roka za naknadu troškova član 10. Direktive propisuje da “nadležni organ ima pravo da pokrene postupak naknade troškova od operatera, ili od treće strane koja je prouzrokovala štetu ili neposrednu opasnost od štete u vezi

svih mera preduzetih u skladu sa ovom Direktivom u roku od pet godina od dana kada su te mere sprovedene ili kasnije, od dana kada su odgovorni operater, ili treća strana, identifikovani.” Ovaj član je uređen članom 107. ZZŽS koji predviđa da “pokretanje postupka za naknadu štete zastareva za tri godine od kada je oštećenik saznao za štetu i učinioca štete. U svakom slučaju ovo potraživanje zastareva za 20 godina od kada je šteta nastala. Postupak pred sudom za naknadu štete je hitan.”

Dalje odredbe Direktive nisu prenete u nacionalni pravni sistem RS. Na osnovu predmetne analize može se izvesti zaključak da su najznačajnije odredbe koje transponuju Direktivu sadržane u poglavlju VII. - “Odgovornost za zagađivanje životne sredine” ZZŽS. Odredbe ZOO se ne mogu primeniti kao supsidijarne iz razloga što se one odnose na običnu štetu koja nije predmet ove direktive.

TRANSPOZICIJA DIREKTIVE 2004/35EC O ODGOVORNOSTI  
ZA ŠTETU PREMA ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVNI SISTEM  
REPUBLIKE SRBIJE

Transpozicija Direktive 2004/35EC o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u zakonodavstvu RS

I pored toga što se može reći da su određene odredbe Direktive prenete zakonima i podzakonskim aktima RS, do sada nije rađena planska transpozicija njenih odredaba. Mogućnosti i način transpozicije odredaba Direktive u pravni sistem RS uslovljene su sa više činilaca među kojima je složenost i širina materije koju reguliše Direktiva jedan od osnovnih. Složenost materije koju reguliše Direktiva proističe iz složenosti karaktera osnovnog pitanja koje je predmet uređivanja, predmeta zaštite i specifičnosti karaktera i granica odgovornosti koje Direktiva ustanovljava, broja propisa EU sa kojima je direktno povezana, specifičnosti pravnih sistema država članica EU, i broj i složenost nacionalnih propisa u oblasti životne sredine i drugim oblastima koji su na različite načine u vezi sa normama koje sadrži Direktiva, itd.<sup>11</sup> U pravnom sistemu RS postoji veći broj normi koje do izvesne mere korespondiraju pojedinim normama iz Direktive, ali nijedna odredba direktive nije u celosti preneti u nacionalni pravni sistem. Iz ovog ra-

---

<sup>11</sup> Propisi Republike Srbije i Direktiva 2004/35EC o odgovornosti za životnu sredinu u pogledu sprečavanja i otklanjanja štete u životnoj sredini, Analiza urađena u oktobru 2014. godine u okviru Projekta “Policy and Legal Advice Centre”, Project Identification n°: EuropeAid/131430/C/SER/RS, za potrebe Ministarstva poljoprivrede i zaštite životne sredine Republike Srbije, autori dr. Dragoljub Todić i advokat Sreten Đorđević.

zloga je neophodno razmotriti da li je celishodnije donošenje novog jednog ili više propisa koji bi uredili materiju Direktive ili je potrebno izvršiti izmenu i dopunu postojećih propisa.

*Transpozicija Direktive 2004/35EC o odgovornosti za štetu  
prema životnoj sredini u zakonodavstvima drugih država*

Kada se sagledava transpozicija odredaba ove direktive u zakonodavstvima drugih država,<sup>12</sup> na primeru Crne Gore, Direktiva 2004/35/EC o odgovornosti za štetu u životnoj sredini je transponovana Zakonom životnoj sredini ("Službeni list Crne Gore", br. 28/2008) i Zakonom o odgovornosti za štetu u životnoj sredini ("Službeni list Crne Gore", br. 27/2014). Zakon o životnoj sredini daje samo polaznu osnovu za odgovornost za štetu prema životnoj sredini, dok Zakon o odgovornosti za štetu u životnoj sredini detaljno uređuje pitanja od značaja za obezbeđenje pravne zaštite.<sup>13</sup> Direktiva je u zakonodavstvu Hrvatske je transponovana Zakonom o zaštiti okoliša ("Narodne novine" broj 80/13 i 153/13), Zakonom o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 35/05, 41/08 i 125/11), Uredbom o načinu utvrđivanja štete u okolišu ("Narodne novine" broj 139/08) i Uredbom o postupku utvrđivanja objedinjenih uvjeta zaštite okoliša ("Narodne novine" broj 114/08). U cilju njene implementacije, usvojen je i Pravilnik o mjerama otklanjanja štete u okolišu i sanacijskim programima ("Narodne novine" broj 145/08).

Direktiva 2004/35/EC o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u zakonodavstvu Španije je transponovana Zakonom o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini broj 26/2007 i 11/2014 i Uredbom broj 2090/2008 i 183/2015, koja doprinosi delimičnom sprovođenju Zakona o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini.

Slovenija je transponovala odredbe Direktive izmenama i dopunama Zakona o zaštiti životne sredine, Službeni glasnik broj 70/2008.

---

<sup>12</sup> Ovdje se ukazuje samo na neke osnovne elemente prakse drugih država u ovoj oblasti bez doslednije i preciznije komparativne analize, što zaslužuje znatno više prostora. Za šire o komparativnom metodu videti: Todić, D. Komparativno pravo životne sredine – konceptijski okvir i teškoće u definisanju, Strani pravni život, br. 3/2016, str. 9-22.

<sup>13</sup> Uporedno pravna analiza transpozicije direktive 2004/35/EC o odgovornosti za štetu u životnoj sredini, Analiza urađena u oktobru 2014. godine u okviru Projekta "Policy and Legal Advice Centre", Project Identification n°: EuropeAid/131430/C/SER/RS, za potrebe Ministarstva poljoprivrede i zaštite životne sredine Republike Srbije, autor dr. Mirjana Drenovak- Ivanović.



*Transpozicija Direktive 2004/35EC u zvaničnima dokumentima RS*

U okviru aktivnosti usmerenih ka pristupanju EU RS je 2011. godine usvojila Nacionalnu strategiju za aproksimaciju u oblasti životne sredine ("Službeni glasnik RS", broj 80/11) (u daljem tekstu: NEAS).<sup>14</sup> Strategija aproksimacije za horizontalni sektor je sektorska strategija koja je dodatni dokument uz NEAS i za sada nije usvojen od strane Vlade RS. Ova sektorska strategija dalje produbljuje posebne planove za svaku direktivu u okviru horizontalnog sektora.<sup>15</sup> Strategija aproksimacije za horizontalni sektor predviđa planove i aktivnosti za Direktivu u kratkoročnom periodu (do 31. decembra 2014. godine), Srednjoročnom periodu (2015-2018. godina) i dugoročnom periodu (posle pridruživanja). U kratkoročnom periodu Strategija aproksimacije za horizontalni sektor predviđa: pripremu RIA<sup>16</sup> i DSIP<sup>17</sup>; razmatranje na koji način se transpozicija može završiti; izmene i dopune ZZŽS i Zakona o zaštiti prirode; konsultacije sa zainteresovanim stranama; istovremena priprema nacрта (izmena i dopuna) zakona i podzakonskih akata, gde je to neophodno; priprema "zakonskog paketa" koji se sastoji od nacрта zakona i podzakonskih akata, memoranduma sa obrazloženjem, rezimea procene uticaja i procene kvaliteta; dostavljanje paketa propisa Narodnoj skupštini i usvajanje izmene i dopune zakona do 31. 12. 2014. godine a neposredno posle toga Vlada će usvojiti i podzakonska akta. Za Srednjoročni period (2015-2018. godina) i dugoročni period Strategija aproksimacije za horizontalni sektor predviđa implementaciju i monitoring implementacije Direktive.<sup>18</sup>

U skladu sa svojim ciljevima pristupanja EU RS donosi višegodišnji program usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa pravom EU, pod nazivom Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU<sup>19</sup> (eng. *National Programme for*

---

<sup>14</sup> Tekst dostupan na sajtu <http://www.misp-serbia.rs/wp-content/uploads/2010/05/EAS-Strategija-SRP-FINAL.pdf>

<sup>15</sup> Propisi se mogu klasifikovati kao "horizontalni" onda kada se odnose na opšta pitanja upravljanja zaštitom životne sredine, a ne na specifične sektore, proizvode ili vrste emisija.

<sup>16</sup> "Procena uticaja regulatorne politike"

<sup>17</sup> "Plan za implementaciju posebne direktive" (DSIP). Planovi za implementaciju posebnih direktiva (DSIP) će tačno utvrditi način na koji će svaka direktiva proći kroz proces aproksimacije i daće detaljne informacije koje su neophodne za pregovore o članstvu sa EU.

<sup>18</sup> Videti detaljnije - Strategije aproksimacije za horizontalni sektor, Tehnička pomoć za izradu Nacionalne strategije za aproksimaciju u oblasti zaštite životne sredine (EAS), str. 1-19. EuropeAid/127462/C/SER/RS; br. ugovora 07/SER01/29/11, Beograd, 2012, str 1-19

<sup>19</sup> Tekst dostupan na sajtu Ministarstva za Evropske integracije RS: <http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/nacionalna-dokumenta/npaa>

*the Adoption of the Acquis – NPAA*) sa periodom primene do 31. decembra 2018, (u daljem tekstu: NPAA)<sup>20</sup>. U NPAA je predviđeno donošenje novog posebnog zakona koji bi regulisao materiju Direktive.

“Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za poglavlje 27 - životna sredina i klimatske promene – Post-skrining dokument” prikazuje status i planove prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU u Poglavlju 27. U pogledu Direktive Post-skrining dokument prikazuje status prenošenja tako što navodi da je Direktiva u početnoj fazi prenošenja i da je prenošenje je izvršeno kroz sledeće zakonske i podzakonske akte: ZZŽS; Zakon o zaštiti prirode (“Službeni glasnik RS”, br. 91/10 i 14/16); Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine (“Službeni glasnik RS”, broj 25/15); Zakon o upravljanju otpadom; Pravilnik o vrstama staništa, kriterijumima za odabir vrsta staništa, o osetljivim, ugroženim, retkim i prioritetnim za zaštitu vrstama staništa i o zaštitnim merama za njihovo očuvanje (“Službeni glasnik RS”, broj 35/10); Uredba o programu sistemskog praćenja kvaliteta zemljišta, indikatorima za ocenu rizika od degradacije zemljišta i metodologiji za izradu remedijacionih programa; Uredba o stavljanju pod kontrolu upotrebe i prometa divlje flore i faune (“Službeni glasnik RS”, broj 38/08); Pravilnik o merama kompenzacije. Post-skrining dokument prikazuje planove prenošenja za Direktivu tako što navodi da se zahtevi iz Direktive prenose u domaće zakonodavstvo posebnim Zakonom o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini i da je potpuno prenošenje Direktive planirano za period 2017–2020. godine.<sup>21</sup>

Sagledavajući stanje usklađenosti najvažnijih odredaba Direktive sa propisima RS koja pokazuje da je transpozicija Direktive u inicijalnoj fazi, transpoziciju odredaba ove direktive u zakonodavstvima drugih država, kao i načine transpozicije u zvaničnima dokumentima RS (NEAS, Strategija aproksimacije za horizontalni sektor, NPAA i Post-skrining dokument) autori zaključuju da je neophodno donošenje jednog propisa koji bi regulisao u potpunosti osnovna pitanja i većinu odredaba Direktive, kao i izvršiti izvesne izmene ili dopune u određenim propisima koji su relevantni za pitanja koja reguliše Direktiva a koji regulišu zaštitu voda, zaštitu zemljišta i zaštitu prirode.

<sup>20</sup> Ovo je ustaljena skraćenica za ovaj dokument koji izrađuju države kandidati za članstvo u EU još od sredine 90-tih godina.

<sup>21</sup> Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za poglavlje 27 - životna sredina i klimatske promene – post-skrining dokument, Beograd, septembar 2015. godine str. 36 - 37 [http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb\\_dl=69](http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb_dl=69), pristupljeno 1.08.2018. godine

IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE 2004/35/EC O ODGOVORNOSTI  
ZA ŠTETU PREMA ŽIVOTNOJ SREDINI U DRŽAVAMA ČLANICAMA EU

Transpozicija Direktive predstavlja polaznu osnovu njene implementacije koju RS još nije otpočela.<sup>22</sup> U Direktivi je predviđeno da je neophodno da država članica EU (u daljem tekstu: država članica) odredi nadležni organ za sprovođenje odredaba ove direktive. Određene države članice su odredile jedan nadležni organ za sprovođenje odredaba ove direktive (Ministarstvo nadležno za zaštitu životne sredine ili Agencija za zaštitu životne sredine) kao što je primer Portugal i Irska. Austrija, Nemačka i Velika Britanija su odredile čak nekoliko stotina nadležnih organa tako što su delegirale nadležnosti na regionalne i lokalne organe vlasti.<sup>23</sup> U Italiji je određen jedan nadležni organ za sprovođenje odredaba ove direktive pri čemu je propisano da će postupati u saradnji sa regionalnim, prokrajskim i lokalnim organima vlasti.

Određene države članice (Danska, Finska, Belgija, Francuska, Irska, Holandija, Velika Britanija, Španija, Portugal) su objavile uputstva i vodiče za primenu odredaba Direktive u kojima se bliže objašnjavaju sporni termini kao što je kvantifikacija pojma "značajne štete".

Direktiva predviđa obaveštavanje nadležnog organa o postojanju neposredne opasnosti od nastanka štete kao i o nastaloj šteti ali ne predviđe obavezu objavljivanja obaveštenja, incidenata i drugih informacija o sprovođenju Direktive. Poljska je uvela viši standard od onog koji predviđa Direktiva i javno objavljuje sve informacije koje se odnose na sprovođenje Direktive.

Direktiva ne predviđa obavezno osiguranje za štetu prema životnoj sredini. Većina država članica nije uvela obavezno osiguranje za štetu prema životnoj sredini a i države koje su ga uvele nisu još donele odgovorajuće propise kojim ga obavezuju ili su ih donele ali ih još nisu implementirale. Obavezno osiguranje za štetu prema životnoj sredini su uvele Bugarska, Španija, Češka, Slovačka, Rumunija, Mađarska, Portugal i Grčka. RS bi trebala da se opredeli po ovom pitanju i velika je dilema da li će se, imajući u vidu ekonomsku situaciju u kojoj se nala-

---

<sup>22</sup> Za izvesne informacije o implementaciji u početnoj fazi primene Direktive videti: Bergkamp, L. Implementation of the environmental liability directive in EU member states, ERA Forum, 3/September 2005, pp. 389-400. <https://ezproxy.nb.rs:2078/article/10.1007/s12027-005-0025-1#citeas> (1.9.2018).

<sup>23</sup> Videti detaljnije: Implementation challenges and obstacles of the Environmental Liability Directive - Final Report, European Commission –DG Environment, 16 May 2013

zi, Direktiva moći implementirati u slučaju insolventnosti operatera koji je naneo štetu prema životnoj sredini a koji nije osiguran jer nije bio obavezan na to.

Direktiva predviđa saradnju između država članica u slučaju kada je šteta nastala na teritoriji jedne države članice a uzrok štete je na teritoriji druge države članice kao opcionu odredbu. Kada država članica identifikuje štetu na svojoj teritoriji koja nije bila prouzrokovana aktivnošću operatera te države članice, može obavestiti o tome Evropsku komisiju i svaku drugu državu članicu, može preporučiti usvajanje mere sprečavanja ili remedijacije i može tražiti, u skladu sa ovom Direktivom, da joj se naknade troškovi kojima je bila izložena u vezi sa usvajanjem mera sprečavanja ili remedijacije.<sup>24</sup> Neke države članice nisu propisale proceduru u slučaju kada je šteta prema životnoj sredini nastala usled aktivnosti na teritoriji druge države članice. Zakonodavstvo Italije i Španije propisuje obavezu obaveštavanja Evropske komisije i druge države članice o nastaloj šteti, ovlašćenje da preporuče mere sprečavanja ili remedijacije i da traže naknadu troškova nastalih usled preduzetih mera. Zakonodavstvo Poljske predviđa takođe obavezu obaveštavanja druge države članice o nastaloj šteti.

Kriterijume definisanja “dovoljnog interesa” nevladinih organizacija za pokretanje postupka utvrđivanja štete ili neposredne opasnosti od štete po životnu sredinu u skladu sa članom 12.<sup>25</sup> utvrđuju države članice. Kriterijumi definisanja “dovoljnog interesa” se razlikuju između država članica i idu od nepropisivanja definicije do zahtevanja da nevladine organizacije postoje bar dve ili tri godine. Francuska nije propisala definiciju “dovoljnog interesa”. Danska predviđa da nevladine organizacije imaju “dovoljnog interesa” ukoliko imaju zaštitu prirode i životne sredine kao osnovnu delatnost. Finska je propisala da nevladine organizacije treba da budu registrovane, da imaju zaštitu životne sredine, zdravlja i prirode kao svoju osnovnu svrhu i vezu sa posledicama po životnu sredinu usled nastale

<sup>24</sup> Član 15. stav 3. Direktive

<sup>25</sup> Član 12. Direktive propisuje da fizička ili pravna lica: (a) koja su pogođena štetom po životnu sredinu ili mogu biti pogođena ili, (b) koja imaju dovoljno interesa za donošenje odluka o životnoj sredini u vezi sa štetom ili, alternativno, (c) tvrde da je došlo do kršenja prava, u slučajevima gde propisi u upravnom postupku države članice zahtevaju to kao preduslov, treba da imaju pravo da dostave nadležnom organu svaku primedbu u vezi sa primerima štete po životnu sredinu ili neposredne opasnosti od takve štete koje su svesni i treba da imaju pravo da traže od nadležnih organa da deluju u skladu sa ovom Direktivom. Kriterijume definisanja “dovoljnog interesa” i “kršenja prava” utvrđuju države članice. U tom cilju, interes svake nevladine organizacije koja promovise zaštitu životne sredine i ispunjava zahteve nacionalnog zakonodavstvom smatra se dovoljnim za primenu podstava (b). Takođe se smatra da takve organizacije imaju prava koja mogu biti prekršena, kao što je navedeno u podstavu c).

štete. Grčka definiše “dovoljan interes” vrlo široko tako što njime obuhvata svaku nevladinu organizaciju koja preduzima delatnosti za unapređenje životne sredine bez obzira da li je ona registrovana kao pravno lice. Švedska propisuje da pored osnovne delatnosti bavljenja zaštitom prirode nevladina organizacija mora da ima 100 članova i da je aktivna tri godine. Određene države članice su otišle dalje tako što su propisale odredbe da popune pravne praznine Direktive kao što su: uspostavljanje registra akcidenata pričinjenih šteta po životnu sredinu; propisivanje sankcija za kršenje odredaba Direktive; objavljivanje informacija o sprovođenju odredaba Direktive; ovlašćenje nadležnog organa da sprovede poslove inspekcije radi utvrđivanja postojanja štete po životnu sredinu ili neposredne opasnosti nastanka takve štete.

Određene odredbe Direktive su podložne različitoj interpretaciji od strane država članica kao što su kriterijumi određivanja značajne štete kada je u pitanju šteta po vode, zemljište, zaštićene vrste i prirodna staništa, obim primarne remedijacije, obim troškova, što otežava njenu implementaciju. Jedna od teškoća u implementaciji odredaba Direktive se odnosi na kompleksnost nacionalnih zakonodavstva kada više propisa transponuje njene odredbe, u nekim državama postoji čak 15 propisa. U određenim državama članicama se širok obim aktivnosti koje potpadaju pod Aneksa III i uvođenje obaveznog osiguranja za štetu prema životnoj sredini za operatere aktivnosti iz Aneksa III smatra otežavajućim faktorom njenog sprovođenja iz razloga ekonomske situacije u kojoj se data država nalazi. Kada je šteta prema zaštićenim vrstama i prirodnim staništima prouzrokovana nekom od aktivnosti koje se ne nalaze na Aneksu III operater će biti odgovoran samo ukoliko postoji njegova krivica odnosno ukoliko postoji namera ili nehat za nanošenje štete.<sup>26</sup> U ovom slučaju se u državama članicama smatra da je teško dokazati odgovornost operatera.

Organi javne vlasti koji su zaduženi za implementaciju Direktive često nemaju nemaju stručan kadar niti iskustvo za rešavanje slučajeva koji potpadaju pod režim Direktive niti za procenu nastanka šteta. U nekim državama članicama organi zaduženi za sprovođenje Direktive nemaju dovoljno ljudskih resursa da istraže sve slučajeve nastanka ili opasnosti od nastanka štete prema životnoj sredini o kojima su obavesteni. Za pravilnu primenu odredaba nacionalnog zakonodavstva koji transponuje odredbe Direktive je značajna saradnja svih zainteresovanih strana - nadležnog organa, operatera, nevladinih organizacija koja ne postoji na zavidnom nivou u određenim državama članicama. Značajna prepreka je

---

<sup>26</sup> Član 3, stav 1b Direktive.

i nedostatak znanja svih zainteresovanih strana o pravnom režimu koji uspostavlja Direktiva što doprinosi nepostojanju obaveštavanja nadležnog organa, posebno od strane nevladinih organizacija o slučajevima nastanka štete po životnu sredinu.

Sve prepreke koje su postavljene pred države članice EU se mogu implicirati i na RS a pogotovo sredstva potrebna za izdvajanja za ljudske resurse koji će raditi na sprovođenju odredaba ove direktive, sredstva potrebna za ekspertizu procene štete prema životnoj sredini kao i sredstva koje će morati da izdvoje operateri za procenu rizika i osiguranje za štetu prema životnoj sredini koja nameću ogromne izdatke privrednim subjektima u ekonomskim uslovima u kojima se RS nalazi. U praksi određenog broja zemalja uvedeno je obavezno osiguranje do zakonskog limita, ali se ti limiti razlikuju od zemlje do zemlje.<sup>27</sup> S jedne strane, postoji težnja da se zakonodavstvo RS unifikuje sa legislativom EU ali sa druge strane nesporni su i evidentni ogromni izdaci koje će nametnuti sprovođenje odredaba ove direktive. Pre donošenja zakona koji će transponovati odredbe ove direktive je neophodno uraditi detaljnu analizu procene efekata ovog propisa i utvrditi da li u RS postoje uslovi za sprovođenje Direktive da taj propis ne bi ostao mrtvo slovo na papiru kao što je slučaj sa zemljama u okruženju.

#### ZAKLJUČAK

Sagledavajući stanje usklađenosti najvažnijih odredaba direktive sa propisima RS, koja pokazuje da je transpozicija direktive u inicijalnoj fazi, transpoziciju odredaba ove direktive u zakonodavstvima drugih država, kao i predviđenu dinamiku i načine transpozicije u zvaničnim dokumentima rs (NEAS, Strategija aproksimacije za horizontalni sektor, NPAA i Post-skrining dokument) autori procenjuju da bi bilo najcelishodnije donošenje jednog propisa koji bi regulisao u potpunosti osnovna pitanja i većinu odredaba direktive. takođe, to će podrazumevati i izvesne izmene ili dopune u određenim propisima koji su relevantni za pitanja koja reguliše direktiva, i to pre svega u delu koji se odnosi na zaštitu voda, zaštitu zemljišta i zaštitu prirode.

Osim toga, potrebno je imati u vidu da je evidentno da će, pored izvesnih institucionalnih promena koje primena direktive podrazumeva, sprovođenje direk-

---

<sup>27</sup> Prema izveštaju koji je sačinila Evropska komisija u vezi sa primenom direktive 2004/35/EZ COM(2010) 581 od 12.10.2010. godine, sume osiguranja se kreću od milion do više desetina miliona evra.

tive nametnuti i značajne finansijske i druge troškove. Zbog svega toga, pre donošenja zakona koji će transponovati odredbe ove direktive neophodno je uraditi detaljnu analizu procene efekata ovog propisa i utvrditi da li u rs postoje uslovi za sprovođenje direktive, kao i koje su institucionalne i druge promene neophodne.

DRAGOLJUB TODIĆ, LL.D.,

Professor, Institute of International Politics  
and Economics, Belgrade

TINA JANJATOVIĆ

Senior Adviser, Ministry of Environmental Protection  
of the Republic of Serbia

## NEW TYPE OF LIABILITY FOR DAMAGES IN THE ENVIRONMENT

– Transposition and implementation dilemmas –

### Summary

This paper discusses the meaning and content of the Directive on Environmental Liability, a new type of environmental liability that this Directive prescribes as well as other types environmental responsibilities that exist in the Republic of Serbia. The compatibility of the Directive's main articles with the regulations of the Republic of Serbia will be analyzed and assessed. The focus is on whether a new regulation or several regulations should be adopted in order to address the Directive or the existing regulations are to be amended in this respect.

The authors find that it is necessary to adopt a single legislation that would cover most of the Directive's articles, and to also amend and expand the existing legislations in relation to the relevant articles in the Directive concerning the protection of water, land and nature. An overview of the transposition of the Directive's articles into the legislations in other countries is presented. The paper concludes by stressing the advantages and disadvantages of the Directive's implementation in the EU countries that require the attention of policy-makers in the Republic of Serbia. Specifically, various potential modes of transposition of the Directive on Environmental Liability are outlined, in line with the official documents of the Republic of Serbia.





MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ

## UTICAJ EKOLOŠKOG ACQUIS-A I PREGOVORA O POGLAVLJU 27 NA RAZVOJ PRAVA KLIMATSKIH PROMENA U SRBIJI

### U V O D

Analiza ekološkog *acquis*-a pokazuje da na začetak razvoja prava klimatskih promena u EU nailazimo početkom 80-ih godina XX veka.<sup>1</sup> Među prvim dokumentima koje je Komisija uputila Savetu u cilju pronalaženja pravnih mehanizama za smanjenje emisija sa efektom staklene bašte (GHG) na međunarodnom nivou jeste Rezolucija o efektima koje GHG imaju na teritoriji Evropske zajednice.<sup>2</sup> Nakon toga, Evropski parlament usvaja Rezoluciju o merama koje se odnose na podsticanje istraživanja novih tehnologija koja smanjuju koncentraciju emisija CO<sup>2</sup> u atmosferi i neophodnim ograničenjima koja treba uneti u energetska politiku u cilju borbe sa klimatskim promenama.<sup>3</sup> Usledio je poziv Saveta državama

---

Dr Mirjana Drenovak-Ivanović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja na projektu "Identitetski preobražaj Srbije" Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> J.B. Ruhl, "Climate change adaptation and the structural transformation of environmental law" *Envtl. L.*, 40, 2010, 363.

<sup>2</sup> Rezolucija Komisije Savetu "GHG i Evropska zajednica" COM(86) 656 final

<sup>3</sup> Rezolucija Evropskog parlamenta o merama koje treba preduzeti u istraživanju i energetskoj politici u cilju borbe protiv rasta koncentracije CO<sub>2</sub> u atmosferi, A2-68/86, OJ C 255/225.

članicama da u kratkom roku odrede i primene mere koje mogu da imaju pozitivan efekat na energetska efikasnost, kao i da u daljem jačanju energetske nezavisnosti podstiču korišćenje novih tehnologija u eksploataciji fosilnih izvora energije i tehnologija korišćenja obnovljivih izvora energije.<sup>4</sup>

Razvoj prava klimatskih promena u Srbiji obeležen je pristupanjem većem broju međunarodnih sporazuma u oblasti klimatskih promena, kao i prenošenjem pravnih tekovina EU u ovoj oblasti. U radu se ukazuje na novine u pravnim režimima koji čine okvir prava klimatskih promena na koje nailazimo nakon pregovora i usaglašavanja najvažnijih međunarodnih sporazuma. U radu se ukazuje i na tendencije daljeg razvoja prava klimatskih promena pod uticajem prakse Evropskog suda pravde. U zaključnom razmatranju se daje osvrt na nacrt prvog domaćeg zakona o klimatskim promenama.

#### POLOŽAJ PRAVA KLIMATSKIH PROMENA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Tokom 90-ih godina, EU se suočava sa značajnim brojem otvorenih pitanja koja u velikoj meri utiču na dalji razvoj prava klimatskih promena EU, kao i na položaj EU u pregovorima o međunarodnim sporazumima o klimatskim promenama. Na samom početku razvoja ideje o donošenju jedinstvenog akta koji treba da dovede do jasnih rezultata u borbi protiv klimatskih promena nailazimo na Direktivu o porezu na emisije ugljen-dioksida i energiju koja se zasniva na principu utvrđivanja poreza u odnosu na energetska vrednost korišćenog uglja, prema kome se najviša poreska stopa određuje za korišćenje uglja koji proizvodi najviše ugljen-dioksida, a najmanje energije.<sup>5</sup> Pravila tada važećeg Jedinog evropskog akta su nadležnost za preduzimanje mera za zaštitu životne sredine uređivala na taj način da Zajednica deluje u onoj meri u kojoj se definisani ciljevi mogu bolje ostvariti na nivou Zajednice, nego na nivou država članica. Odluke o konkretnim merama donosio je Savet, jednoglasno.<sup>6</sup> Kako u Savetu nije postignuta jednoglasnost, predlog Direktive je odbačen. Imajući u vidu osetljivost pitanja pretežno fiskalne prirode i nakon donošenja Ugovora o Evropskoj uniji, koji uvodi pravilo da Savet odlučuje kvalifikovanom većinom u postupku zajedničkog od-

<sup>4</sup> Rezolucija Saveta "GHG i Evropska zajednica" 89/C 183/03, OJ C 183/4.

<sup>5</sup> Predlog Direktive o porezu na emisije ugljen-dioksida i energiju, COM(92) 226 final.

<sup>6</sup> M. Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo EU*, Beograd, 2017, str. 27.

lučivanja sa Evropskim parlamentom, ona ostaju izuzetak za koji je potrebna jednoglasnost u odlučivanju.<sup>7</sup>

Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) unosi nekoliko novina u postupak donošenja odluka u stvarima od značaja za zaštitu životne sredine. Redovni zakonodavni postupak jeste postupak zajedničkog donošenja odluka u kome Evropski parlament i Savet (kvalifikovanom većinom) odlučuju o merama koje treba preduzeti kako bi se postigli definisani ciljevi zaštite životne sredine.<sup>8</sup> Kao i prethodni osnovački ugovori, i UFEU određuje izuzetke i utvrđuje poseban zakonodavni postupak, u kome Savet odlučuje jednoglasno, a koji se odnosi na donošenje odluka o pitanjima fiskalne prirode i mere koje značajno utiču na izbor države članice između različitih izvora energije ili njeno snabdevanje energijom. Kada postupak usvajanja odluke zahteva jednoglasnost, uzdržavanje od glasanja prisutnih članova se ne smatra negativnim glasom.<sup>9</sup> No, izvesnu promenu donosi čl. 192(2) UFEU koji daje mogućnost Savetu da i na te slučajeve umesto posebnog zakonodavnog postupka primeni redovni zakonodavni postupak. Savet tu odluku mora doneti jednoglasno i ima obavezu da pokrene postupak konsultacija sa Evropskim parlamentom, Ekonomsko-socijalnim komitetom i Komitetom regiona.<sup>10</sup>

Imajući u vidu predočenu analizu ne čudi trend donošenja mera kojima se smanjuje doprinos klimatskim promenama kroz uvođenje standarda u drugim oblastima poput zaštite potrošača umesto uvođenjem ekoloških poreza. Tako, nailazimo na niz direktiva koje podstiču smanjenje GHG uvođenjem viših standarda za proizvode poput frižidera i bojlera na jedinstvenom tržištu.<sup>11</sup> Prva direktive koje uvode obavezu smanjenja GHG za države članice usvojene su 1993. godine. Reč je, najpre, o Direktivi o ograničavanju emisija ugljen-dioksida merama kojima se postiže bolja energetska efikasnost (Direktiva *SAVE*).<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Ugovor o Evropskoj uniji, čl.130(s)2 i čl. 189c.

<sup>8</sup> UFEU, čl. 192(1).

<sup>9</sup> UFEU čl. 238(4)

<sup>10</sup> M. Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo EU*, str. 59-60.

<sup>11</sup> Direktiva o zahtevima za energetska efikasnost kućnih električnih frižidera i zamrzivača, *OJ L 236*, 18.9.1996, p. 36-43 (više nije važeća) i Direktiva o zahtevima koji se odnose na stepen uticaja novih bojlera koji koriste tečna ili plinska goriva, *OJ L 167*, 22.6.1992, p. 17-28.

<sup>12</sup> Direktiva o ograničavanju emisija ugljen-dioksida merama kojima se postiže bolja energetska efikasnost, *OJ L 237*, 22.9.1993, p. 28-30 (više nije važeća)

U skladu sa Direktivom, države članice su imale obavezu da pripreme programe boljeg korišćenja i uštede energije. Osnovu programa čini sistem izdavanja pasoa energetske efikasnosti za zgrade, sistem plaćanja za korišćenje energije, vode, usluga hlađenja i grejanja po utrošenim količinama, sistem finansijske podrške za projekte koji podstiču energetske efikasnost i geotermalne izvore, i programe poboljšanja energetske efikasnosti i ograničavanja emisija ugljen-dioksida operatera koji su najveći potrošači energije. Drugi izvor predstavlja Odluka Saveta o podsticanju razvoja i upotrebe obnovljivih izvora energije koja za cilj postavlja smanjenje od 180 miliona tona emisija ugljen-dioksida do 2005. godine i porast upotrebe energije iz obnovljivih izvora sa 4% u 1991. godini na 8% u 2005. godini.<sup>13</sup> Treći izvor nalazimo u Odluci Saveta o mehanizmu praćenja emisija ugljen-dioksida i ostalih GHG, koja uvodi obavezu praćenja antropogenih emisija GHG koje nisu bili obuhvaćene Montrealskim protokolom.<sup>14</sup>

Odlukom se države članice obavezuju da razviju nacionalne programe kojima se do 2000. godine stabilizuju emisije ugljen-dioksida na nivo iz 1990. godine na teritoriji čitave Zajednice uz ispunjenje obaveza koje proizilaze iz Okvirne konvencije UN o klimatskim promenama (UNFCCC). U Odluci se ukazuje na različit položaj u snošenju obaveza smanjenja emisija država članica koje emituju veliku količinu ugljen-dioksida i onih koje imaju manju potrošnju energije i manju količinu emisija. To je dovelo do formiranja složenog mehanizma ograničenja emisija u kome su države članice sa niskim procentom emisija *per capita*, poput Francuske i Finske, imale mogućnost da uvećaju količinu GHG emisija. Sa druge strane, države sa značajnim procentom emisija, poput Austrije, Danske, Nemačke, Velike Britanije i Holandije, su imale obavezu da uvedu značajna smanjenja.

*Pravo klimatskih promena Evropske unije  
i pregovori o Kjoto protokolu*

Pregovori o Kjoto protokolu su za Evropsku uniju otvorile nova pitanja o njenoj daljoj ulozi u borbi protiv klimatskih promena. Prvo, među njima, odno-

---

<sup>13</sup> Odluka 93/500/EEZ (Altener I) dopunjena odlukom 98/352/EZ (Altener II) O J L 159 , 03/06/1998 P. 0053 - 0057, Directorate-general III industry, Legislation and standardization and telematics networks standardization, mandate to cen and cenelec for standardization in the field of wind turbines, M/87.

<sup>14</sup> Odluka Saveta 93/389/EEC o mehanizmu praćenja emisija ugljen-dioksida i ostalih GHG, O J L 167, 9.7.1993, p. 31-33.

silo se na to da li su organi tadašnje Zajednice nadležni za vođenje pregovora o sporazumima o klimatskim promenama ili nadležnost pripada isključivo državama članicama? Pitanje je dobilo poseban znanaj tokom vođenja pregovora o Montrealskom protokolu imajući u vidu da su SAD izrazile negodovanje zbog uloge koju su organi Zajednice, vodeći pregovore u ime svih država članica, imali tokom pregovora. Iako je i ranije, još tokom pregovora o Kjoto protokolu, EU preuzela ulogu vođenja računa o interesima svih država članica, formalna potvrda takve uloge dolazi sa stupanjem na snagu Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Ugovor o funkcionisanju EU sadrži poglavlje XX koje je posvećeno životnoj sredini. Članovi 191–193 se oslanjaju na ranije članove 174–175 Ugovora o Evropskoj zajednici. Novinu predstavlja čl. 191(1) koji daje pravnu osnovu za sprovođenje aktivnosti Unije koje se odnose na borbu protiv klimatskih promena ne samo na teritoriji Unije već i na međunarodnom nivou.<sup>15</sup> Osim toga, borba protiv klimatskih promena postaje jedan od ciljeva ekološke politike EU.<sup>16</sup>

Tokom pregovora o Kjoto protokolu, otvoreno je i drugo pitanje od posebnog značaja za buduću ulogu EU u razvoju prava i politike klimatskih promena: na koji način će princip “zajedničke ali diferencirane odgovornosti”<sup>17</sup> u preuzimanju obaveza sprečavanja klimatskih promena i primeni mera za ublažavanje njihovih posledica, koje uvodi još UNFCCC, a na kojima je zasnovan Kjoto protokol, biti primenjen u slučajevima u kojima države članice već imaju različito utvrđene obaveze smanjenja emisija GHG? U skladu sa Kjoto protokolom, industrijski razvijene države, navedene u Aneksu I UNFCCC imaju obavezu da ograniče ili smanje GHG u skladu sa Aneksom B Kjoto protokola.

No, EU je iskoristila pravilo o zajedničkom doprinosu Strana koju uvodi čl. 4 Kjoto protokola, i u pregovorima postigla poziciju prema kojoj su države članice kao i sama EU Strane Kjoto protokola, ali imaju zajednički određenu obavezu kada je reč o procentu smanjenja emisija GHG. Dalje je, u pregovorima, postignut dogovor da se EU obavezuje, kao celina, da u periodu od 2008. do 2012. godine smanji emisije GHG za 8% u odnosu na 1990. godinu, a u periodu od 2013. do 2020. godine, u skladu sa Amandmanima iz Dohe, za 20% u odnosu na 1990. godinu.

---

<sup>15</sup> M. Lee, “Environmental Implications of the Lisbon Treaty”, *The. Env'tl. L. Rev.* 10/2008, 131–138.

<sup>16</sup> UFEU, čl. 191 1(4).

<sup>17</sup> *Okvirna konvencija UN o klimatskim promenama*, čl. 4 st. 1.

Rezultat postignut nakon pregovora je doveo do potrebe da se bliže uredi odgovornost država članica za primenu mera na nacionalnom nivou, koje vode ispunjenju ciljeva Kjoto protokola utvrđenih za čitavu EU. Obaveze država članica su u prvom periodu primene Kjoto protokola bile utvrđene Odlukom Saveta 2002/358/EZ o potvrđivanju Kjoto protokola od strane Evropske Zajednice i Odlukom Komisije o određivanju ograničenja emisija na teritoriji Zajednice i svake od država članica koja je dopunjena Odlukom 2006/944/EZ tokom 2010. godine. Država članica koja ne ispunjava zadate ciljeve ne čini povredu Kjoto protokola, sve dok EU ispunjava jedinstveno postavljene cilj smanjenja.

Ipak, država članica u tom slučaju čini povredu prava EU zbog čega protiv nje Komisija ili druga država članica može pokrenuti postupak zbog povrede obaveza koje proizilaze iz prava EU (*infringement proceeding*). Takvo mišljenje je imalo naročit uticaj na predmet povodom posledica klimatskih promena tzv. *People's climate*, o kojoj će biti reči u redovima koji slede. Tužba nije podneta Evropskom sudu za ljudska prava, već Evropskom sudu pravde, iako se povrede koje nastaju kao posledica klimatskih promena vezuju za povrede osnovnih ljudskih prava, imajući u vidu da je EU pravni entitet koji dodeljuje prava i obaveze koje proističu iz potrebe alokacije emisija, a koje proizilaze iz Kjoto protokola i Sporazuma iz Pariza. Stoga je Evropski sud pravde, prema stavovima izraženim od strane podnosilaca tužbe, nadležan da u takvom predmetu primeni efikasne pravne lekove.<sup>18</sup>

Novi izazovi počinju 2001. godine sa najavom administracije Džordža Buša o odustanku od obaveza koje proizilaze iz Kjoto protokola. Kako je za stupanje na snagu Protokola bilo neophodno da isti ratifikuje najmanje 55 država koje čine 55% od ukupne emisije GHG na globalnom nivou, EU je imala veliku ulogu u uključivanju Rusije u Kjoto protokol, zahvaljujući čemu je Kjoto protokol i stupio na snagu.

Izveštaj Evropske agencije za životnu sredinu iz 2002. godine je ukazao na potrebu za pronalaženjem novih mehanizama politike i prava klimatskih promena kako bi se među državama članicama postigla bolja raspodela obaveza. U Izveštaju se navodi da EU u potpunosti ispunjava ciljeve utvrđene Kjoto protokolom. No, ako se pogleda doprinos smanjenju svake od država članica, uočava se veliki raskorak. Izveštaj je pokazao da su Finska, Francuska, Nemačka, Luksemburg,

<sup>18</sup> Vid. predmet *Armando Ferrão Carvalho and others v. the European Parliament the Council*, T-330/18, <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/wp-content/uploads/2018/07/application-delivered-to-european-general-court.pdf>, pristupljeno 16. jula 2018.

Švedska i Velika Britanija smanjile emisije GHG u skladu sa Odlukom Saveta 2002/358/EZ i Odlukom Komisije o određivanju ograničenja emisija, dok ostale države to nisu učinile. Tragajući za novim pravnim mehanizmima, politika klimatskog i energetskog paketa iz 2009. godine je dovela do uvođenja novog pravnog okvira koji se zasniva na primeni trgovine emisijama GHG. Utvrđivanje cene ugljenika, kao osnove novog pravnog okvira, otvara mogućnost da se pitanja od značaja za ublažavanje posledica klimatskih promena uključe u finansijske planove operatera.

*Pravo klimatskih promena Evropske unije  
i pregovori o Sporazumu iz Pariza*

Da je borba protiv klimatskih promena jedan od ciljeva ekološke politike EU, a ne cilj pojedinačnih država članica, potvrđeno je i tokom pregovora koji su vođeni u vezi sa Sporazumom iz Pariza kao osnovnim aktom koji uspostavlja ciljeve dugoročnog smanjenja emisija radi sprečavanja daljeg rasta globalnog zagrevanja na manje od 2°C iznad predindustrijskog nivoa, sa tendencijom da se povećanje temperature ograniči na 1,5°C. Nosilac pregovora je bila EU, koja je predstavila planirane, nacionalno utvrđene doprinose određene u skladu sa okvirom klimatske i energetske politike do 2030. godine, planom Evropske komisije za rešavanje problema globalnih klimatskih promena nakon 2020. godine.

U Saopštenju Komisije Evropskom parlamentu i Savetu u kojem se iznosi procena implikacije Sporazuma iz Pariza ukazuje se na novu ulogu Unije u formulisanju međunarodne politike borbe protiv klimatskih promena.<sup>19</sup> Isti dokument sadrži i predlog odluke Komisije o ratifikaciji Sporazuma iz Pariza od Unije, koji je upućen Evropskom parlamentu i Savetu na odobrenje. Međutim, i države članice istovremeno ratifikuju Sporazum iz Pariza, u skladu sa njihovim pravilima o ratifikaciji.

---

<sup>19</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, The Road from Paris: assessing the implications of the Paris Agreement and accompanying the proposal for a Council decision on the signing, on behalf of the European Union, of the Paris agreement adopted under the United Nations Framework Convention on Climate Change, COM/2016/0110 final, Brisel, 2. mart 2016. U Saopštenju se navodi da je EU zadržala visok nivo političke doslednosti tokom trajanja Pariske konferencije, da su ministri EU pokazali „volju i odlučnost za postizanje uspeha”, što je omogućilo „EU da nastupi sa jedinstvenim stavom u svim fazama pregovora”. Vid. M. Drenovak, *Ekološko pravo EU*, str. 58.

ULOGA EVROPSKE UNIJE U DALJIM PREGOVORIMA  
O KLIMATSKIM PROMENAMA

Pitanje koje se dalje otvara jeste ko pregovara o ciljevima koje u sprečavanju klimatskih promena i smanjenju negativnih posledica treba postići: institucije EU ili države članice? Drugim rečima, u kojoj meri države članice mogu uticati na vođenje pregovora i na koji način u pregovore mogu unositi nacionalne interese?<sup>20</sup>

Nadležnost za donošenje odluka o pitanjima od značaja za zaštitu životne sredine je podeljena između EU i država članica (UFEU 4 2d) što ima uticaj i na vođenje ekološke politike na međunarodnom nivou. Nadležnost za vođenje pregovora i preuzimanje obaveza u vezi sa zaštitom životne sredine zavisi i od toga da li je reč o međunarodnom sporazumu ili konvenciji iz koje proizilaze određena prava i obaveze ili o međunarodnom aktu koji nakon pregovora vodi potpisivanju akta koji ukazuje na politiku zaštite u određenoj oblasti ekološkog prava.<sup>21</sup> Kada je reč o vođenju pregovora o takvom aktu, Ugovor o funkcionisanju EU i Ugovor o EU uvode pravila na osnovu kojih je EU predstavljena kao celina. Ugovor o funkcionisanju EU utvrđuje poseban postupak vođenja pregovora o sporazumima između EU i trećih zemalja ili međunarodnih organizacija. U skladu sa čl. 218, Savet je nadležan da odredi smernice za vođenje pregovora i odobri potpisivanje sporazuma nakon pregovaračkog procesa, dok je Komisija zadužena za jedinstveno predstavljanje EU, u skladu sa čl. 17 Ugovora o EU.

Kada se pregovara o pitanjima koja su od značaja za zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku, Savet imenuje pregovarača ili šefa pregovaračkog tima na predlog Komisije. Saradnja Saveta i drugih institucija EU je drugačije određena ako je reč o pregovorima o pitanjima koja nisu u isključivom ili pretežnom interesu od značaja za zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku. Tako se, sporazumi koji imaju važne budžetske posledice po EU ili oni kojima se uspostavlja poseban institucionalni okvir zaključuju tek pošto Savet pribavi saglasnost Evropskog parlamenta. (čl. 218 st. 6) Države članice tokom čitavog postupka pregovaranja, ali i nakon predloga koji Savetu iznosi šef Pregovaračkog tima imaju mogućnost da od

---

<sup>20</sup> O uključivanju nacionalnih interesa u domaće pravo i politiku zaštite od klimatskih promena vid. V. Mauerhofer, I. Essl, "An analytical framework for solutions of conflicting interests between climate change and biodiversity conservation laws on the example of Vienna/Austria", *Journal of Cleaner Production*, 178, 2018, 343-352.

<sup>21</sup> Tom Delreux, "The EU as an actor in global environmental policy", A. Jordan, C. Adelle (eds.) *Environmental Policy in the EU*, Routledge 2013, str. 287-305.



Evropskog suda pravde zatraže mišljenje o tome da li je predviđeni sporazum u skladu sa osnivačkim ugovorima.

Od značaja za pravo i politiku klimatskih promena su sastanci strana (*Meetings of the Parties - MOP*) ili konferencije strana potpisnica sporazuma i konvencija o klimatskim promenama (*Conferences of the Parties - COP*) na kojima se raspravlja o tome u kojoj meri su ispunjeni ciljevi predviđeni u prethodnoj godini i usvajaju preporuke kao akti iz kojih ne proizilaze određena prava ili obaveze, već smernice. Kada je reč o vođenju pregovora o takvim aktima, osim EU i države članice mogu imati predstavnike u pregovaračkom postupku.

PRAVNA PITANJA IZNETA U NARODNOJ TUŽBI POVODOM  
POSLEDICA KLIMATSKIH PROMENA (*PEOPLE'S CLIMATE CASE*)  
I NJIHOV UTICAJ NA RAZVOJ EKOLOŠKOG *ACQUIS*-A

Razumevanje primene pravnih mehanizama koji proizilaze iz protokola i sporazuma o klimatskim promenama i prava klimatskih promena razvijenog na nacionalnom nivou zahteva terminološko preciziranje i uvođenje razlike između mera prilagođavanja klimatskim promenama i mera ublažavanja posledica klimatskih promena. Mere prilagođavanja klimatskim promenama su sve one koje se odnose na postupke prilagođavanja prirode i ljudi na postojeće ili očekivane klimatske izazove ili njihove efekte koji dovode do štete ili umanjuju vrednost životne sredine.<sup>22</sup> Mere ublažavanja posledica klimatskih promena se odnose samo na mere redukcije emisija sa efektom staklene bašte.<sup>23</sup> Ova razlika ukazuje na obavezu razvoja pravnih mehanizama koji su različiti u slučaju kada se postavlja pravni okvir koji uređuje pitanja od značaja za uklanjanje štete i drugih posledica do kojih dovode klimatske promene i slučaju kada se uređuje pravni okvir koji treba da dovede do postavljanja uslova koje će sprečiti dalje klimatske promene.<sup>24</sup> Suštinsko pitanje je da li se pravna pravila odnose na klimatske promene kao uzrok koji otvara pravne dileme ili cilj zaštite koja se njima pruža?

---

<sup>22</sup> IPCC, *Climate change — 2014: Impacts, Adaptation and Vulnerability: Summary for Policymakers*, Cambridge University Press 2014, 5.

<sup>23</sup> IPCC, *Climate Change — 2014: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press 2014, 4-5.

<sup>24</sup> R.K. Craig, "Stationarity is dead-long live transformation: five principles for climate change adaptation law", *Harv. Envtl. L. Rev.*, 34, 2010, 9.

Deo prava klimatskih promena koje se zasniva na primeni mera ublažavajuća posledica klimatskih promena čine pravna pravila o sistemu trgovine emisio-nim jedinicama kako bi se GHG iz industrijskog sektora smanjile na ekonomski efikasan način. Prva Direktiva koja je omogućila uvođenje međunarodnog siste-ma trgovine emisio-nim jedinicama GHG je Direktiva 2003/87/EZ o uspostavlja-nju sistema trgovanja GHG koji se osim na teritoriji 28 država članica EU prime-njuje i u Lihtenštajnu, Norveškoj i Islandu.<sup>25</sup> Nakon usvajanja te Direktive, razvoj sistema trgovine emisio-nim jedinicama je prošao nekoliko faza. U prvom peri-odu trgovine od 2005. do 2007. godine države članice su se postepeno priključi-le sistemu, da bi već u periodu do 2012. godine, svaka od njih izradila Plan naci-onalne alokacije i uvela besplatne alokacije. Od 2013. godine, EU ETS se nalazi u trećoj fazi koja će trajati do 2020. godine. Ta faza uvodi novine koje su direktna posledica ranije analiziranih dilema otvorenih još tokom pregovora EU o Kjoto protokolu i Sporazumu iz Pariza. Tako su, na primer, nacionalne granične vred-nosti zamenjene jedinstvenim ograničenjem emisija na nivou EU, a aukcije posta-le osnovni metod za alokaciju emisio-nih jedinica. Novi ciljevi usaglašeni nakon Sporazuma iz Pariza uneti su kroz usaglašena pravila alokacije za one emisio-ne jedince koje su ranije alocirane besplatno.

Na složenije izazove nailazimo analizom pravnog okvira koji uređuje pita-nja od značaja za uklanjanje štete i drugih posledica do kojih dovode klimatske promene. Imajući u vidu globalni uticaj aktivnosti koje ih prouzrokuju, osnov-no pitanje koje se otvara jeste ko je i na koji način odgovoran za štetu koja nastaje kao posledica klimatskih promena i ko i na koji način može zatražiti njenu na-knadu? U uporednom pravu nailazimo na pokušaje da se vezivanjem posledica klimatskih promena za povrede osnovnih ljudskih prava dođe do odgovora na postavljena pitanja.<sup>26</sup>

Tako, u praksi Međuameričke komisije za prava čoveka nailazimo na pred-met pokrenut povodom predstavke Zajednice Inuita u kojoj se ističu povre-de ljudskih prava Zajednice Inuita zbog značajnog i ubrzanog smanjenja površi-

<sup>25</sup> **Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC**, *OJ L* 275, 25.10.2003, p. 32–46.

<sup>26</sup> A.R.K. Vollmer, “Mobilizing human rights to combat climate change through litigation”, *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Vol. 359, No. 371, 2018, 359–371; M. J. Hall, D. C. Weiss, “Avoiding adaptation apartheid: climate change adaptation and human rights law”, *Yale J. Int’l L.*, 37, 2012, 309.

na leda na Arktiku.<sup>27</sup> Iako je Međuameričke komisije odlučila da predstavku ne uzme u razmatranje, predmet je skrenuo pažnju na nedostatke postojećih sistema zaštite ljudskih prava od posledice klimatskih promena i otvorio put za razmatranje novih modela zaštite prava pojedinaca koja su ugrožena klimatskim promenama, a koji idu dalje od koncepta zaštite osnovnih ljudskih prava.<sup>28</sup>

Među prvim postupcima koji su pokrenuti na teritoriji Evrope izdvaja se tužba koju je, u ime 900 holanđana, podnela Organizacija za zaštitu životne sredine protiv vlade Holandije u kojoj su navedene posledice klimatskih promena do kojih dovodi politika klimatskih promena i zakoni usvojeni u periodu od pet godina pre pokretanja postupka.<sup>29</sup> Tužba je podneta protiv holandske Vlade sa tvrdnjom da je ona nemarnim odnosom prema posledicama klimatskih promena svesno doprinosi prevazilaženju limita globalnog zagrevanja. Izneta argumentacija se oslanja na raniju praksu Evropskog suda za ljudska prava prema kojoj država nema pravo da dozvoli aktivnosti na njenoj teritoriji koje izazivaju zagađenje na teritoriji druge države, i praksu Evropskog suda pravde koja ukazuje na to da načelo predostrožnosti treba primeniti u slučajevima kada su naučni dokazi nepotpuni ili nepouzdana, a preliminarna naučna istraživanja upućuju na to da postoji razumna zabrinutost za očuvanje životne sredine, zdravlja ljudi,<sup>30</sup> životinja i biljaka zbog nastupanja opasnosti koje se ne mogu otkloniti već uspostavljenim merama zaštite.

Odlučujući o predmetu, juna 2015. godine, Okružni sud u Hagu je istakao da je obaveza vlade da građane zaštititi od potencijalnih opasnosti koje su posledica klimatskih promena, i naložio smanjenje emisija GHG u celoj Holandiji za najmanje 25% do 2020. godine. U jednoglasnoj odluci tročlanog veća se navodi da je vlada Holandije usvojila niz mera i politika u kojima je prepoznata potreba ublažavanja posledica klimatskih promena i da je potpisujući međunarodne sporazu-

---

<sup>27</sup> *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States*, predstavka podneta 7. decembra 2005 je dostupna na: [http://www.ciel.org/Publications/ICC\\_Petition\\_7Dec05.pdf](http://www.ciel.org/Publications/ICC_Petition_7Dec05.pdf), pristupljeno 10. jula 2018.

<sup>28</sup> M. Drenovak-Ivanović, "Povrede osnovnih ljudskih prava kao posledica klimatskih promena", *Pravni život*, 2017.

<sup>29</sup> Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, <http://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/VerdictDistrictCourt-UrgendavStaat-24.06.2015.pdf>, pristupljeno 5. jula 2018.

<sup>30</sup> S. McCormick, *et al.*, "The Role of Health in Climate Litigation", *American journal of public health*, 108(S2), 2018, S104-S108.

me o klimatskim promenama potvrdila svoju spremnost ka primeni mera redukcije GHG, što je ne oslobađa odgovornosti da, kao razvijena država, preduzima dodatne mere redukcije koje prevazilaze obaveze iz međunarodnih ugovora.

U praksi Evropskog suda pravde nailazimo na predmet koji bi mogao da dovede do odgovora na postavljena pitanja. Predmet koji je u uporednoj literaturi nazvan Narodna tužba povodom posledica klimatskih promena (*People's climate case*), a koji polazi od promena uvedenih Ugovorom iz Lisabona u skladu sa kojima borba protiv klimatskih promena postaje jedan od ciljeva ekološke politike EU, pokrenut je maja 2018. godine.<sup>31</sup> Nekoliko porodica, uključujući i decu uz pozivanje na obavezu zaštite sadašnjih i budućih generacija, iz pet zemlja EU, Kenije i Fidžija, kao i švedska omladinska organizacija, podneli su tužbu sa zahtevom da Evropski sud pravde oceni zakonitost akata Evropskog parlamenta i Evropskog saveta čija pravna dejstva dovode do povrede prava na život, zdravlje, životnu sredinu, zanimanje i imovinu kao posledica neuspešnog suzbijanja globalnog zagrevanja.

Aktivna legitimacija je pronađena u okolnosti da je reč o aktima koji se neposredno i lično tiču tužilaca i o regulatornim aktima koji ne sadrže mere za sprovođenje, ali imaju neposredan uticaj na njih. Predmet se zasniva na primeni pravila o vanugovornoj odgovornosti EU za naknadu štete koju prouzrokuju njene institucije ili službenici u vršenju dužnosti (čl. 340 UFEU). Osnov odgovornosti se nalazi u činjenici da Evropska komisija nije uzela u obzir sve posledice klimatskih promena što je dovelo do pogrešne ocene da smanjenje GHG od najmanje 40% u odnosu na nivo iz 1990. godine može da spreči štetne posledice klimatskih promena sa kojima se tužioci suočavaju. Takva procena je dovela do toga da čak tri akta koja uređuju smanjenje GHG, kao deo strategije o borbi protiv klimatskih promena do 2030. godine, i dalje omogućavaju emitovanje visokog nivoa GHG, zbog čega je zatraženo da se oni ponište.<sup>32</sup> U pokrenutom postupku, tužiocima se ne obraćaju državi članici, već EU kao nosiocu odgovornosti za postavljanje minimalnih uslova za politiku klimatskih promena država članica i odgovornosti

<sup>31</sup> Predmet *Armando Ferrão Carvalho and others v. the European Parliament the Council*, T-330/18.

<sup>32</sup> Direktiva o uspostavljanju sistema trgovanja emisijama GHG, *OJ L 275, 25.10.2003*, p. 32–46.; Uredba o obavezujućim godišnjim smanjenjima emisija GHG u državama članicama od 2021. do 2030. za otpornu energetska uniju i ispunjenje obaveza u okviru Sporazuma iz Pariza, *COM/2016/0482 final - 2016/0231 (COD)*; Uredba o uključivanju emisija i uklanjanja GHG iz upotrebe zemljišta, prenamene zemljišta i šumarstva u okvir za klimatsku i energetska politiku do 2030., *COM/2016/0479 final - 2016/0230 (COD)*.

za emitovanje 10% ukupnih emisija GHG na globalnom nivou, što je čini trećim po veličini emiterom posle Kine i SAD. Stavovi Evropskog suda pravde i opštih pravobranilaca u ovom predmetu će imati presudnu ulogu u pojašnjenju načina i mogućnosti za pravnu zaštitu pred sudovima EU koja polazi od naknade štete od posledica klimatskih promena i vezivanja povreda koje su posledice klimatskih promena za povredu ljudskih prava.

UTICAJ PREGOVORA O POGLAVLJU 27 NA PRAVO  
KLIMATSKIH PROMENA U SRBIJI: NACRT ZAKONA  
O KLIMATSKIM PROMENAMA

Istraživanja pokazuju da je na globalnom nivou od stupanja na snagu Sporazuma iz Pariza do danas usvojeno 106 zakonskih akata i politika zaštite od klimatskih promena, koja određuju prava i obaveze na osnovu Sporazuma iz Pariza.<sup>33</sup> Usvajanje novih pravila ne podrazumeva samo formulisanje prava i obaveza države, operatera i pojedinaca okvirnim zakonima, već i harmonizaciju sa važećim propisima.

Pregovori o članstvu Srbije u EU koji se odnose na Poglavlje 27 – životna sredina i klimatske promene obuhvataju i deo o prenošenju pravnih tekovina u oblasti prava klimatskih promena. Marta 2018. godine, predstavljen je nacrt Zakona o klimatskim promenama, kao prvog okvirnog zakona u ovoj oblasti.<sup>34</sup> Bazično, Zakon ima za cilj da uspostavi sistem za monitoring, izveštavanje i verifikaciju, što je neophodno za efikasniju implementaciju sistema za trgovanjem emisijama.

Nacrtom Zakona o klimatskim promenama se uvodi postupak za izdavanje dozvola operateru za postrojenja za emisiju gasova sa efektom staklene bašte, koji ne omogućava uključivanje zainteresovane javnosti ni u jednom segmentu, čime se povređuju odredbe Arhuske konvencije o obaveznom učešću zainteresovane javnosti u postupcima donošenja odluka koje imaju uticaj na životnu sredinu i Direktive 2003/35/EZ o učešću javnosti u odlučivanju o pitanjima koja se odno-

---

<sup>33</sup> S. Fankhauser, A. Averchenkova, J. Finnegan, *10 years of the UK Climate Change Act*, LSE, 2018, str. 21-23.

<sup>34</sup> *Nacrt Zakona o klimatskim promenama*, <http://www.ekologija.gov.rs/ministarstvo-zapocinja-postupak-javne-rasprave-za-zakon-o-klimatskim-promenama/?lang=lat>, pristupljeno 18. jula 2018.

se na životnu sredinu što je u suprotnosti sa praksom država članica EU.<sup>35</sup> Uvođenjem još jednog postupka u kome se od operatera zahteva podnošenje dokumenta koji se dostavljaju bilo u postupku procene uticaja na životnu sredinu, bilo u postupku izdavanja integrisane dozvole, pred privredu se postavljaju dodatni uslovi i otvara mogućnost donošenja neusaglašenih dozvola u različitim postupcima.<sup>36</sup> Razvoj prava klimatskih promena zahteva ne samo usvajanje zakona koji će sadržinski biti opredeljeni ka zaštiti od posledica klimatskih promena i primeni mera ublažavanja posledica, već i njihovo povezivanje, pre svega sa ekološkim pravnim pravilima koja imaju horizontalnu primenu, poput pristupa ekološkim informacijama koje se odnose na klimatske promene, procene uticaja na životnu sredinu i integrisane kontrole i zaštite životne sredine.<sup>37</sup>

Kada je reč o pristupu informacijama o klimatskim promenama, značajne stavove nalazimo u praksi Evropskog suda pravde. Iznoseći mišljenje u predmetu *Bayer*, opšta pravobraniteljka *Kokott*, ukazuje na potrebu da se pojam ekološke informacije proširiti tako da se njime obuhvate i informacije o emisijama u životnu sredinu u vezi sa klimatskim promenama. Pojam ekološke informacije, u tom smislu, treba da obuhvata informacije o ispuštanju u životnu sredinu, a naročito vazduh, vodu ili zemljište, onih stvari, organizama, mikroorganizama, vibracija, toplote ili buke koji su posledica ljudske delatnosti, kao i informacije o posledicama takvih emisija.<sup>38</sup> To obuhvata podatke koji sadrže ocenu o ispuštanju u životnu sredinu aktivnih supstanci koje su dobijene u terenskoj ili laboratorijskoj analizi; informacije o laboratorijskim ispitivanjima čiji je cilj ispitivanje izolovanih aspekata pod standardizovanim uslovima, ako u okviru tih ispitivanja ima dosta

<sup>35</sup> M. Drenovak-Ivanović, "Uticaj Sporazuma iz Pariza o promeni klime na razvoj ekološkog *acquis*-a i prenošenje pravnih standarda zaštite biodiverziteta i očuvanja šuma u pravni sistem Srbije", *Životna sredina ka Evropi*, Beograd, 2018, str. 6-10. Upor. npr. Zakon o klimatskim promenama Velike Britanije, *Climate Change Act, 2008*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents>, pristupljeno 16. jula 2018.

<sup>36</sup> Upor. čl. 26 Nacrta Zakona o klimatskim promenama, čl. 8 Zakona o proceni uticaja na životnu sredinu, čl. 8 Zakona o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine. O negativnim posledicama takvog pristupa vid. R. Lazarus, "Super wicked problems and climate change: Restraining the present to liberate the future", *Cornell L. Rev.*, 94, 2008, 1153.

<sup>37</sup> V. B. Flatt, "Adapting laws for a changing world: a systemic approach to climate change adaptation" *Fla. L. Rev.*, 64, 2012, 269. M. Van Rijswijk, W. Salet, "Enabling the contextualization of legal rules in responsive strategies to climate change", *Ecology and Society*, 17(2), 2012, 18-26.

<sup>38</sup> *Bayer CropScience SA-NV Stichting De Bijenstichting v. College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, C-442/14, mišljenje opšte pravobraniteljke *Juliane Kokott* od 7. aprila 2016.

elemenata koji su u eksperimentalnim uslovima isključen, što je čest slučaj sa procenom uticaja na klimatske promene; informacije o ostatku koji se nakon upotrebe sredstva u eksperimentalnom režimu nalazi u vazduhu, vodi, zemljištu, nektaru biljaka, među ili neciljanim organizmima. Takođe, neophodno je navesti ceo izvor informacija, a ne samo podatke o merenju koje se iz njega mogu izvesti u konkretnom slučaju, što je od naročitog značaja za praćenje klimatskih promena.

Dalje razvoj prava klimatskih promena u Srbiji treba da bude obeležen uvođenjem praćenja doprinosa koje određene aktivnosti operatera imaju na klimatske promene, kao kriterijuma u postupku procene uticaja na životnu sredinu i postupku izdavanja integrisane dozvole, što je već poznato u ekološkom pravu EU.<sup>39</sup> Odstupanje od toga obesmišljava uvođenje okvira koji čini osnovu prava klimatskih promena.

#### ZAKLJUČAK

Ratifikujući Sporazum iz Pariza, maja 2017. godine, Srbija se obavezala da doprinosi smanjenju emisija GHG na globalnom nivou. Prenošnje i primena ekološkog *acquis*-a koji uređuje pitanja od značaja za klimatske promene dovele su do formulisanja nacrtu zakona koji je preduslov za uspostavljanje sistema za monitoring, izveštavanje i verifikaciju neophodnu za efikasniju implementaciju sistema za trgovanjem emisijama. Pitanje koje se otvara jeste koji je dalji pravac razvoja prava klimatskih promena?

Drugim rečima, da li je reč o samostalnoj grani prava u nastajanju ili o pravu koje proizilazi iz ekološkog prava sa značajnim fragmentima uređenim ostalim granama prava? Dilema, otvorena na globalnom nivou, ima i teorijsku i praktičnu dimenziju. Od rešenja zavisi i pravni put zaštite koji će ubuduće biti primenjen u predmetima u kojima se traži naknada štete prouzrokovane klimatskim promenama, odgovornost države za primenu mera i vođenje politike zaštite od klimatskih promena, utvrđivanje kruga lica/institucija/organizacija/država koje snose primarnu i sekundarnu odgovornost, zaštita osnovnih ljudskih prava i mogućnost njihovog dovođenja u vezu sa posledicama klimatskih promena ili mera kojima se one u potpunosti ili delimično preventivnim, odgovornim i blagovremenim delovanjem mogu izbeći.

---

<sup>39</sup> J.B. Ruhl, J. Salzman, "Climate change meets the law of the horse", *Duke LJ*, 62, 2012, 975; I. Lorenzoni, N.F. Pidgeon, "Public views on climate change: European and USA perspectives" *Climatic change*, 77(1-2), 2006, 73-95.

Izvedene analize pokazuju da je veliki broj pravnih dilema otvoren u vezi sa primenom mera ublažavanja posledica klimatskih promena, a da je i u teoriji i u praksi teško pronaći moguće odgovore bez izričitog pozivanja na specifičnosti koje nose klimatske promene. Donošenje zakona o klimatskim promenama može da bude najava uspostavljanja čvrste pravne i institucijalne osnove za primenu pravnih pravila koja će se razvijati u okviru prava klimatskih promena. U tom slučaju, zakon o klimatskim promenama treba da uspostavi osnovu za takve buduće aktivnosti, ne zadržavajući se samo na uređenju nekih pitanja koja su već uređena ili mogu da budu uređena zakonima koje poznaje naš pravni sistem, a koja proizilaze iz dobro poznatih i u praksi utemeljenih načela ekološkog prava.

MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law University of Belgrade

THE IMPACT OF THE ENVIRONMENTAL *ACQUIS* AND ACCESSION  
NEGOTIATION IN CHAPTER 27 ON CLIMATE CHANGE LAW  
DEVELOPMENT IN SERBIA

Summary

The paper analyzes key elements of the development of EU environmental law that have contributed to the transposition and implementation of the principles of climate change law. The aim of the paper is to determine the competences of EU and Member States in process of negotiation of binding international agreements on climate change and to identify to what extent Member States influence the development of the EU climate change law. Furthermore, the case law of the European Court of Justice relevant for the application of administrative measures preventing climate change and mitigating its consequences is analyzed. The concluding part points to possible ways of overcoming the shortcomings observed in the draft of our climate change law.



*BRANISLAVA LEPOTIĆ-KOVAČEVIĆ*

**PRAVO KORIŠĆENJA VODNOG RESURSA  
I VODNOG DOBRA ZA PROIZVODNJU ENERGIJE  
U REPUBLICI SRBIJI**

U V O D

Energija je danas značajan element svakodnevnog života i ostvarivanja održivog privrednog razvoja privrednih sistema. Energija koju koristimo u svakodnevnom životu i privredi u obliku električne energije, toplotne energije, mehaničke energije za pokretanje motora i mašina nastaje korišćenjem prirodnih bogatstava (resursa i dobara).

S druge strane, energetika je veliki zagađivač životne sredine u svim njenim segmentima. Nužno povećanja obima korišćenja energije, direktno je srazmerno povećanju stepena zaštite životne sredine. Pravo korišćenja prirodnog bogatstva treba da bude uređena na način da najmanje šteti životnoj sredini i da istovremeno pruža pravnu sigurnost investitoru u proizvodnju energije. Šteta za životnu sredinu bi nastala ukoliko bi korišćenje prirodnog bogarstva za proizvodnju energije bilo izvršeno na neadekvatan način ili bi nastala kada investitor koji je uložio u izgradnju energetskeg objekta za proizvodnju električne energije odustane od obav-

---

Dr Branislava Lepotić-Kovačević, predsednica Udruženja za pravo energetike Srbije, JP Transnafta Pančevo.

ljanja delatnosti iz regulatornih razloga, ostavljajući na taj način trajnu promenu na životnoj sredini.

Davanje prava na korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra radi korišćenja u energetskom objektu za proizvodnju električne energije – hidroelektrani, uređeno je: Ustavom<sup>1</sup>, Zakonom o potvrđivanju Protokola o vodi i zdravlju uz Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera i Amandmana na čl. 25. i 26. Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera<sup>2</sup>, Aarhuskom konvencijom<sup>3</sup>, Zakonom o javnoj svojini<sup>4</sup>, Zakonom o zaštiti životne sredine<sup>5</sup>, Zakonom o vodama<sup>6</sup> i Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama<sup>7</sup> i drugim međunarodnim i nacionalnim propisima. U ovoj oblasti pojedeni segmenti su uređeni i Zakonom o energetici<sup>8</sup>. Svaki od ovih zakona u okviru svog predmeta uređuje način davanja prava ili određenog elementa prava na korišćenje prirodnog bogatstva radi proizvodnje električne energije, utvrđujući istovremeno različite organe koji su nadležni u postupku davanja prava ili elementa prava i različit trenutak pribavljanja akata ovih organa tokom projekta izgradnje hidroelektrane na osnovu koji se stiču ova prava ili elementi ovih prava.

U vezi sa navedenim, strateško-sistemska pitanje je, da li se u konkretnom slučaju radi o izgradnji objekta hidroelektrne radi proizvodnje električne energije - koji koristi prirodno bogatstvo ili se radi o korišćenju prirodnog bogatstva od strane buduće izgrađenog objekta hidroelektrane koji će proizvoditi električnu energiju.

---

<sup>1</sup> Ustav Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/06).

<sup>2</sup> Zakon o potvrđivanju Protokola o vodi i zdravlju uz Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera i Amandmana na čl. 25. i 26. Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera ("Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 1/2013).

<sup>3</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 38/2009).

<sup>4</sup> Zakon o javnoj svojini ("Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 108/2016 i 113/2017).

<sup>5</sup> Zakon o zaštiti životne sredine ("Službeni glasnik RS", br. 135/2004, 36/2009 i 14/2016).

<sup>6</sup> Zakon o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>7</sup> Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama ("Službeni glasnik RS", br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016).

<sup>8</sup> Zakon o energetici ("Službeni glasnik RS", br. 145/2014).

Rešavanje navedenog strateško-sistemskog pitanja da li je prioritet korišćenje prirodnog bogatstva ili proizvodnja energije, uticaće na određivanje nadležnog organa za rešavanje celine ovog pitanja i modela sticanja ovih prava, ali u svakom slučaju u postupku treba da učestvuju i ministarstvo nadležno za energetiku, ministarstvo nadležno za korišćenje voda ili nadležno javno telo, ministarstvo nadležno za životnu sredinu, kao i svaki drugi organ ili drugo javno telo koji u nadležnosti ima rešavanje bilo kog pitanja ili postupanje u upravnoj stvari, koji su element donošenja odluke o korišćenju prirodnog bogatstva u funkciji proizvodnje energije.

*Pravo korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra,  
kao prirodnih bogatstava, u Zakonu o javnoj svojini<sup>9</sup>*

Zakonom o javnoj svojini na opšti način je uređen način korišćenja voda (vodnog resursa i vodnog dobra), kao prirodnog bogatstva. Utvrđeno je da su u javnoj svojini – svojini Republike Srbije, prirodna bogatstva, dobra od opšteg interesa i zakonom utvrđena dobra u opštoj upotrebi. Dalje je ovim zakonom utvrđeno: 1) da su vode, vodotoci i njihovi izvori, resursi podzemnih voda, geotermalni i drugi (geološki) resursi, kao prirodna bogatstva, u svojini Republike Srbije; 2) da je vodno zemljište dobro od opšteg interesa u javnoj svojini, zbog čega uživa posebnu zaštitu; 3) da se način i uslovi iskorišćavanja i upravljanja prirodnim bogatstvom uređuju posebnim zakonom; 4) kao i da se na prirodnom bogatstvu može se steći koncesija ili pravo korišćenja, odnosno iskorišćavanja, u skladu sa posebnim zakonom. Takođe je utvrđeno da naknada za korišćenje prirodnog bogatstva pripada Republici Srbiji, autonomnoj pokrajini i jedinici lokalne samouprave, na čijoj teritoriji se nalazi prirodno bogatstvo, u skladu sa posebnim zakonom.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Iako je u stavu 1. člana 86. Ustava Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/06) utvrđeno da je "javna svojina državna svojina, svojina autonomne pokrajine i svojina jedinice lokalne samouprave", iz literatura se može izvući i potavljeno pitanje da li se "javna svojina" može izjednačiti sa državnom svojinom ili svojinom javnosti kojom upravljaju propisima ovlašćeni organi? - Global Public Goods, International cooperation in the 21st Century, edited by Inge Kaul, Isabelle Grunberg, Marc A. Stern, The United Nations Development Program (UNDP), Oxford University Press, 1999; Providing Global Public Goods, Managing Globalization, edited by Inge Kaul, Pedro Conceicao, Katell Le Goulven, Ronald U. Mendoza, Published for The United Nations Development Programme, Oxford University Press, 2003, str. 78-112; Slobodan Jovanovic, Osnovi pravne teorije o državi, drugo prerađeno i prošireno izdanje, Izdanje knjižarnice Gece Kona, Beograd, 1914, str. 80-83 i 110-111.

<sup>10</sup> Član 2., 3, 9. i 10. Zakona o javnoj svojini ("Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 108/2016 i 113/2017).

*Pravo korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra,  
kao prirodnih resursa, u Zakonu o zaštiti životne sredine*

Zakonom o zaštiti životne sredine utvrđeno je da su prirodne vrednosti - prirodna bogatstva koja čine: vazduh, voda, zemljište, šume, geološki resursi, biljni i životinjski svet, kao i da je prirodno dobro uređeni ili neuređeni deo prirodnog bogatstva odnosno između ostalog vodnih dobara, priobalja podzemnih dobara, jednako dostupan svima.<sup>11</sup>

Posebno je uređena saglasnost za korišćenje prirodnih resursa<sup>12</sup>, kojom prilikom je utvrđeno da nadležni organ ne može izdati odobrenje za korišćenje prirodnih resursa, bez saglasnosti na projekat zaštite i sanacije životne sredine tokom i posle korišćenja prirodnog resursa. Ova saglasnost se ne pribavlja za radove i aktivnosti na korišćenju prirodnih resursa, koji u skladu sa posebnim zakonom podležu proceduri procene uticaja na životnu sredinu, za koje se mere zaštite i sanacije životne sredine, tokom i posle korišćenja resursa, utvrđuju u okviru postupka procene uticaja. Takođe, ovu saglasnost daje ministarstvo nadležno za poslove životne sredine na osnovu propisa koji donosi ministar nadležan za ovu oblast.

Kada se radi o proizvodnji električne energije iz vodnog resursa, mogu se izdvojiti dva slučaja kada je potrebna saglasnost za korišćenje prirodnih resursa, a to su: 1) izgradnja svih hidroelektrana do 2 MW instalisane snage i 2) izgradnja hidroelektrana 2 i više MW instalisane snage ukoliko bude utvrđeno da se za izgradnju konkretnog objekta ne traži studija o proceni uticaja.<sup>13</sup>

*Pravo korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra  
u Zakonu o vodama*

Zakonom o vodama utvrđeni su pojmovi vodnog resursa i vodnog dobra. Vodni resursi su sve površinske i podzemne vode, po količini i kvalitetu. Vode su

---

<sup>11</sup> Član 3. Zakona o zaštiti životne sredine ("Službeni glasnik RS", br. 135/2004, 36/2009 i 14/2016).

<sup>12</sup> Član 15. Zakona o zaštiti životne sredine ("Službeni glasnik RS", br. 135/2004, 36/2009 i 14/2016).

<sup>13</sup> Saglasnost za korišćenje prirodnog bogatstva koju daje ministarstvo nadležno za poslove životne sredine nije u praksi često tražena, niti od strane investitora, niti od strane drugih nadležnih organa koji bi trebali da u postupku izgradnje objekta hidroelektrane do 2 MW (ili druge hidroelektrane za koju nije tražena studija uticaja na životnu sredinu) postupaju tek nakon izdavanja ove saglasnosti.

prirodno bogatstvo i u svojini su Republike Srbije. Vodno dobro su vode i vodno zemljište. Vode i vodno zemljište u javnoj svojini su javno vodno dobro i kao takvi su neotuđivi. Javno vodno dobro se koristi na način kojim se ne utiče štetno na vode i priobalni ekosistem, ne ograničavaju prava drugih i na javnom vodnom dobru može se, pod uslovima utvrđenim ovim zakonom i posebnim zakonom, steći pravo korišćenja, a na vodnom zemljištu u javnoj svojini i pravo zakupa.<sup>14</sup>

Iz daljeg razmatranja Zakona o vodama, može se zaključiti da je pojedine načine korišćenja voda, Republika Srbija<sup>15</sup> poverila drugim javnim telima.<sup>16</sup> Radi obezbeđenja jedinstvenog vodnog režima i ostvarivanja upravljanja vodama, u skladu sa Strategijom i planom upravljanja vodama i odgovarajućom tehničkom dokumentacijom, izdaju se sledeća vodna akta: 1) vodni uslovi<sup>17</sup>; 2) vodna saglasnost<sup>18</sup>; i 3) vodna dozvola.<sup>19</sup> Korišćenje voda može biti opšte ili posebno. Pravo na posebno korišćenje voda stiče se vodnom dozvolom, a ako se posebno korišće-

---

<sup>14</sup> Član 3-5. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016). Razmatranjem sadržaja pojmova "vodni resurs" i "vodno dobro" u navedenim članovima Zakona o vodama može se zaključiti da između ovih pojmova, koje utvrđuje isti propis, nema jasnog razgraničenja.

<sup>15</sup> Član 118. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>16</sup> Javno telo je: 1) državni organ, organizacija, ustanova i drugi direktni ili indirektni korisnik budžetskih sredstava u smislu zakona kojim se uređuje budžetski sistem i budžet, kao i organizacija za obavezno socijalno osiguranje; 2) javno preduzeće; 3) pravno lice koje obavlja i delatnost od opšteg interesa, ukoliko je ispunjen neki od sledećih uslova: 3.1) da više od polovine članova organa upravljanja tog pravnog lica čine predstavnici javnog tela; 3.2) da više od polovine glasova u organu tog pravnog lica imaju predstavnici javnog tela; 3.3) da javno telo vrši nadzor nad radom tog pravnog lica; 3.4) da javno telo poseduje više od 50% akcija, odnosno udela u tom pravnom licu; 3.5) da se više od 50 % finansira iz sredstava javnog tela; 4) pravno lice osnovano od javnog tela, a koje obavlja i delatnost od opšteg interesa i koje ispunjava najmanje jedan od uslova iz tačke 3) ovde navedenih. - Član 4. tačka 7) Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama ("Službeni glasnik RS", br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016).

<sup>17</sup> Vodnim uslovima određuju se tehnički i drugi zahtevi koji moraju da se ispune pri izgradnji dogradnji i rekonstrukciji objekata, izradi planskih dokumenata i izvođenju drugih radova radi usklađivanja sa odredbama Zakona o vodama i podzakonskim aktima ovog zakona. - Član 115. stav 2. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016). Takođe, članom 18. Zakona o vodama je utvrđeno, da u vodne objekte za korišćenje voda spadaju i objekti za proizvodnju hidroelektrične energije i druge namene - brane sa akumulacijama, dovodni i odvodni kanali i uređaji koji im pripadaju.

<sup>18</sup> Vodnom saglasnošću utvrđuje se da je tehnička dokumentacija za objekte, radove i planska dokumenta urađena u skladu sa izdatim vodnim uslovima. - Član 119. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>19</sup> Član 113. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

nje voda vrši po osnovu koncesije, i u skladu sa ugovorom kojim se uređuje koncesija.<sup>20</sup>

Pravo stečeno na osnovu vodne dozvole ne može se preneti na drugo lice bez saglasnosti organa i javnog vodoprivrednog preduzeća koji je izdao vodnu dozvolu.<sup>21</sup> Iz navedenog proizilazi da se ovo pravo ne može založiti bez saglasnosti izdavaoca, te se time ograničava kreditna sposobnost investitora, odnosno društva osnovanog da razvija projekat. Vodnom dozvolom se utvrđuju način, uslovi i obim korišćenja voda, način, uslovi i obim ispuštanja otpadnih voda, skladištenja i ispuštanja hazardnih i drugih supstanci koje mogu zagaditi vodu, kao i uslovi za druge radove kojima se utiče na vodni režim.<sup>22</sup>

Korišćenje voda, u smislu ovog zakona, obuhvata korišćenje vodnih snaga za proizvodnju električne energije i pogon uređaja snagom vode. Korišćenje voda za snabdevanje stanovništva vodom za piće, sanitarno-higijenske potrebe, napajanje stoke i odbranu zemlje ima prioritet nad korišćenjem voda za ostale name-  
ne.<sup>23</sup> Korišćenje vodnih snaga za proizvodnju električne energije ili za pogon uređaja snagom vode vrši se u skladu sa uslovima utvrđenim vodnom dozvolom, a ako se korišćenje vodnih snaga vrši po osnovu koncesije, i u skladu sa ugovorom kojim se uređuje koncesija.<sup>24</sup> Zakonom o vodama je utvrđeno da su vodna akta: vodni uslovi, vodna saglasnost i vodna dozvola. Vodna akta se izdaju radi obezbeđenja jedinstvenog vodnog režima i ostvarivanja upravljanja vodama u skladu sa Strategijom upravljanja vodama, planom upravljanja vodama i odgovarajućom tehničkom dokumentacijom.<sup>25</sup>

Za izgradnju, dogradnju, odnosno rekonstrukciju objekata, izvođenje radova, izradu planskih dokumenata hidroelektrane snage do 10 MW izdaju se vodni uslovi od strane javno vodoprivrednog preduzeća, u objedinjenoj proceduri. Ovi uslovi izdaju se prilikom pribavljanja lokacijskih uslova. Vodnim uslovima određuju se tehnički i drugi zahtevi koji moraju da se ispune pri izgradnji dogradnji i rekonstrukciji objekata, izradi planskih dokumenata i izvođenju drugih radova

---

<sup>20</sup> Član 68. stav 2. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>21</sup> Član 125. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>22</sup> Član 122. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>23</sup> Član 71. stav 1. i 5. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>24</sup> Član 84. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 101/2016).

<sup>25</sup> Član 113. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

radi usklađivanja sa odredbama Zakona o vodama i podzakonskim aktima ovog zakona.<sup>26</sup>

Vodnom saglasnošću utvrđuje se da je tehnička dokumentacija za objekte, radove i planska dokumenta urađena u skladu sa izdatim vodnim uslovima. Vodna saglasnost pribavlja se za objekte i radove i planska dokumenta među kojima nisu navedene hidroelektrane instalisane snage do 10 MW.<sup>27</sup> U postupku revizije projekta, komisija za reviziju bi trebalo da proveriti da li je tehnička dokumentacija izrađena u skladu sa izdatim uslovima. U postupku izrade tehničke dokumentacije za hidroelektrane instalisane snage do 10 MW, revizija nije potrebna.<sup>28</sup> Ovakva odredba upućuje da revizija usklađenosti tehničke dokumentacije za hidroelektrane instalisane snage do 10 MW (čija izgradnja je podsticana propisanim naknadom za otkup električne energije proizvedene iz obnovljivih izvora energije) sa vodnim uslovima nije obavezna. Propisivanjem obavezne revizije projekta ili izdavanja vodne saglasnosti za objekte hidroelektrane instalisane snage do 10 MW, ostvarila bi se bolja kontrola usklađenosti realizacije izgradnje samog objekta sa izdatim vodnim uslovima.

Vodnom dozvolom se utvrđuju način, uslovi i obim korišćenja voda, način, uslovi i obim ispuštanja otpadnih voda, skladištenja i ispuštanja hazardnih i drugih supstanci koje mogu zagaditi vodu, kao i uslovi za druge radove kojima se utiče na vodni režim.<sup>29</sup> Iako se vodnom dozvolom utvrđuje način, uslovi i obim korišćenja voda, vodna dozvola nije uslov za izdavanje upotrebne dozvole za korišćenje objekta.<sup>30</sup> Ovakva odredba može stvoriti pravnu nesigurnost u slučaju probnog rada, jer je Zakonom o vodama utvrđena odgovornost za privredni prestup<sup>31</sup> ukoliko pravno lice vrši neku radnju bez važeće vodne dozvole. Po-

---

<sup>26</sup> Član 115. stav 2. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>27</sup> Član 119. u vezi sa članom 117. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>28</sup> Član 131. stav 2. u vezi sa članom 133. stav 2. Zakona o planiranju i izgradnji 5. Zakon o planiranju i izgradnji («Sl. glasnik RS» br. 72/2009, 81/2009, 64/2010, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13 i 145/14).

<sup>29</sup> Član 122. stav 1. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>30</sup> Član 127. stav 1. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>31</sup> Član 211. stav 1. tačka 11a) Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

red toga, mogućnost da investitor u hidroelektrannu dobije upotrebnu dozvolu i licencu za obavljanje proizvodnje električne energije, a da nije pribavio vodnu dozvolu, ili pak da se u postupku pribavljanja vodne dozvole (pošto za pojedine hidroelektrane instalisane snage do 10 MW nije potrebno pribavljanje vodne saglasnosti) utvrde nedostaci u pogledu ispunjenosti vodnih uslova, moglo bi s jedne strane prouzrokovati veliku štetu investitoru, a s druge strane neodgovarajućim objektom devastirati (bez obzira što još ne radi) vodno dobro.

Vodna dozvola se pribavlja pre otpočinjanja obavljanja delatnosti, a nakon izgradnje hidroelektrane. S druge strane, vodna dozvola nije uslov za izdavanje upotrebne dozvole objekta za proizvodnju električne energije iz vodnih resursa.<sup>32</sup> S obzirom na značaj vodne dozvole, a uzimajući u obzir činjenicu da se ona pribavlja tek po izgradnji objekta hidroelektrane, možda bi se mogla razmotriti mogućnost da ona postane obavezan uslov u ranijim fazama izgradnje hidroelektrane i drugih objekata koji utiču na vodni režim, a ne tek nakon izgradnje istog objekta. Takođe, mogla bi se razmotriti mogućnost da se vodna saglasnost i vodna dozvola utvrde kao obavezna akta za sve hidroelektrane, kao i da ova akta postanu uslovi za izdavanje građevinske, odnosno upotrebne dozvole. Takođe, s obzirom na značaj vodne dozvole, možda bi se mogla razmotriti mogućnost da ona postane obavezan uslov realizacije ranijih faza izgradnje hidroelektrane i drugih objekata koji utiču na vodni režim, a ne tek nakon izgradnje istog objekta.

*Pravo korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra, kao prirodnih bogatstava,  
u Zakonu o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama*

Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama utvrđeno je da je koncesija, ugovorno ili institucionalno javno-privatno partnerstvo sa elementima koncesije u kome je javnim ugovorom (ugovorom o koncesiji) uređeno komercijalno korišćenje prirodnog bogatstva, dobra u opštoj upotrebi koja su u javnoj svojini, koje javni partner ustupa privatnom partneru, na određeno vreme, pod posebno propisanim uslovima, uz plaćanje koncesione naknade od strane privatnog, odnosno javnog partnera, pri čemu privatni partner snosi rizik vezan za komercijalno korišćenje predmeta koncesije.<sup>33</sup> Koncesija se može dati radi komer-

---

<sup>32</sup> Član 127. stav 1. Zakona o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012 i 101/2016).

<sup>33</sup> Član 10. Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama ("Službeni glasnik RS", br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016).



cijalnog korišćenja prirodnog bogatstva, dobra u opštoj upotrebi koja su u javnoj svojini, odnosno dobra u svojini javnog tela ili obavljanja delatnosti od opšteg interesa, a naročito između ostalog za pojedine delatnosti unutar zaštićenih područja prirode, korišćenje drugih zaštićenih prirodnih bogatstava, kao i u oblasti energetike.

Razmatrajući navedene odredbe sva četiri zakona (Zakona o vodama, Zakona o zaštiti životne sredine, Zakona o javnoj svojini i Zakona o javno-javno privatnom partnerstvu i upućivanja ovih zakona na druge zakona, moglo bi se postaviti pitanje na osnovu kog od navedenih zakona se stiče pravo na komercijalno korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra. Da li je to Zakon o vodama, Zakon o javno-privatnom partnerstvu ili za hidroelektrane do 2 MW (a možda i za još neke hidroelektrane) Zakon o zaštiti životne sredine.

*Uloga Zakona o energetici u pogledu prava na korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra za proizvodnju električne energije*

Da bi se ovo pitanje još bolje sagledalo, potrebno je ukazati i na odredbe Zakona o energetici<sup>34</sup> u delu koji uređuje izdavanje energetske dozvole. Ovim zakonom je utvrđeno da se energetske objekti grade u skladu sa zakonom kojim se uređuju uslovi i način uređenja prostora, uređivanje i korišćenje građevinskog zemljišta i izgradnja objekata, tehničkim i drugim propisima, a po prethodno pribavljenoj energetske dozvoli koja se izdaje u skladu sa ovim zakonom. Energetska dozvola nije potrebna za izgradnju energetskih objekata koji se grade u skladu sa zakonom kojim se uređuje javno-privatno partnerstvo i koncesije.<sup>35</sup> Alternativno postavljanje mogućnosti da se za jedan objekat može izdati energetska dozvola ili dati koncesija, kao i da se energetska dozvola može izdati investitoru koji nije vlasnik zemljišta, mogla bi u praksi, u slučaju da ne postoji valjana razmena informacija između državnih organa ili drugih javnih tela dovesti do toga, da se na istoj lokaciji dodeli koncesija za jedan objekat, na kom već postoji energetska dozvola za hidroelektranu ili pak da se za lokaciju na kojoj postoji koncesija za određeni (ne) energetske objekat izda energetska dozvola za izgradnju hidroelektrane. Ovde treba napomenuti da zemljište koje je potrebno za redovnu upotrebu hidroelektrane nije uvek isključivo vodno zemljište već i zemljište koje je prostorno pored vodnog zemljišta i koje može biti u privatnom vlasništvu.

---

<sup>34</sup> Zakon o energetici ("Službeni glasnik RS", br. 145/2014).

<sup>35</sup> Član 30. Zakona o energetici ("Službeni glasnik RS", br. 145/2014).

Da bi se izdala građevinska dozvola investitoru hidroelektrane, potrebno je isti stekao odgovarajuće pravo na zemljištu ili objektu na kom će graditi hidroelektrana. Kao odgovarajuće pravo na zemljišti smatra se pravo svojine, pravo zakupa na građevinskom zemljištu u javnoj svojini, kao i druga prava propisana Zakonom o planiranju i izgradnji, kao što su: pravo korišćenja na građevinskom zemljištu koje je upisano u odgovarajuću evidenciju nepokretnosti i pravima na njima, do donošenja posebnog propisa i sl.

Ovo pitanje je vezano i za institut energetske dozvole. Energetska dozvola je uslov za sticanje građevinske dozvole za hidroelektranu, osim onih do 1 MW instalisane snage. Ova dozvola se pribavlja na zahtev investitora koji treba da ispunji propisane uslove i da plati utvrđen iznos takse. Zakonodavac je utvrdio da dokaz o pravu svojine, odnosno pravu zakupa zemljišta na kome se planira izgradnja hidroelektrane, nije uslov za izdavanje energetske dozvole. U praksi je ovakva odredba imala posledice da su pojedini investitori uložili sredstva da urade svu potrebnu tehničku dokumentaciju potrebnu za građevinsku dozvolu, pribave energetska dozvolu i da ne mogu da podnesu zahtev za građevinsku dozvolu, jer ne mogu da reše imovinsko-pravne odnose.

S druge strane, mogućnost da državni organi izdaju određene dozvole i upravna akta koja u sebi impliciraju da će se na određenoj parceli izgraditi objekat, investitoru koji do tada možda nije ni pokušao da stupi u kontakt ili obavesti (privatnog) vlasnika zemljišta da postoji mogućnost da na tom zemljištu bude izgrađen energetska objekat, je ugrožavanje prava nepovredivosti privatne svojine u najširem smislu posmatrano, ali time svakako potencijalni izvor pravne nesigurnosti i za vlasnika i za investitora koji zasniva neka svoja buduća prava i ulaže sredstva na osnovu upravnog akta, a da nije u potpunosti razrešio imovinsko-pravne odnose na odgovarajućem zemljištu.

Zakonom o energetici je utvrđeno da energetska dozvola nije potrebna za izgradnju energetskih objekata koji se grade u skladu sa zakonom kojim se uređuje javno-privatno partnerstvo i koncesije. Ova odredba upućuje na zaključak da se pitanja otvorena postojanjem pravnog instituta energetske dozvole ne bi otvarala, ukoliko bi se izgradnja hidroelektrane sprovodila putem koncesije. U tom slučaju bi se i pitanje rešavanja imovinsko-pravnih odnosa, pre raspisivanja javnog oglasa za koncesiju, morala urediti ili barem postaviti kao osnov za njihovo uređenje na način da daje pravnu sigurnost kako vlasniku zemljišta, tako i investitoru za realizaciju izgradnje objekta i obavljanje delatnosti proizvodnje električne energije u hidroelektrani.

*Otvorena pitanja nadležnosti organa za davanje prava na korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra*

Iako koncesije mogu biti način ostvarivanja prava na korišćenje voda kao prirodnog bogatstva i vodnog zemljišta u javnoj svojini, do sada u Republici Srbiji nije izgrađena ni jedna hidroelektrana putem davanja koncesije. Za realizaciju projekta izgradnje hidroelektrana putem davanja koncesije otvara se pitanje utvrđenja nadležnog organa za utvrđivanje koncesionog akta, a kasnije i davanja koncesije za korišćenje vodnog resursa za izgradnju hidroelektrana. Ovo pitanje bi se moglo tumačiti najmanje sa dva aspekta.

Jedan aspekt je nadležnost za izdavanje vodnih akata. U konkretnom slučaju za koncesije za korišćenje voda u nadležnosti JP "Srbijavode" Vlada bi bila nadležna za donošenje koncesionog akta i davanje saglasnosti na ugovor o koncesiji, a u slučaju koncesije za korišćenje voda u nadležnosti JP "Vode Vojvodine" za donošenje koncesionog akta i davanje saglasnosti na ugovor o koncesiji bila bi nadležna Vlada autonomne pokrajine Vojvodine.

Drugi aspekt je utvrđivanje nadležnosti za izdavanje energetske dozvole. U konkretnom slučaju hidroelektrane instalisane snage 1 MW i više za donošenje koncesionog akta i davanje saglasnosti na ugovor o koncesiji bila bi nadležna Vlada, a za hidroelektrane instalisane snage do 1 MW bila bi nadležna skupština jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji se gradi ovakva hidroelektrana - kao nadležni organ za davanje građevinske dozvole (pošto za građenje ovih objekata nije potrebna energetska dozvola). Ukoliko bi se uveo i treći aspekt u razmatranje, npr. nadležnost u postupku objedinjene procedure - za donošenje koncesionog akta i davanje saglasnosti na ugovor o koncesiji bi bila nadležna skupština jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji se gradi hidroelektrana.

U svetlu odredbi Zakona o energetici kojima se uređuje energetska dozvola, jasno je da se hidroelektrane mogu graditi i bez primene Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, kao i odredbi Zakona o javnoj svojini, kao i da se na prirodnom bogatstvu (vode, vodotoci i njihovi izvori, resursi podzemnih voda) može steći koncesija *ili* pravo korišćenja, odnosno iskorišćavanja. S druge strane, vodna dozvola i saglasnost za korišćenje prirodnog resursa (koju daje ministarstvo nadležno za poslove životne sredine), nisu shodno Zakonu o vodama, odnosno Zakonu o zaštiti životne sredine postavljene alternativno nekom drugom načinu pribavljanja prava na korišćenje vodnog resursa ili vodnog dobra. Ovakva horizontalna međuuslovljenost propisa može stvoriti pravnu nesigurnost

za sadašnje korisnike vodnog dobra i privatne vlasnike zemljišta i za investitora koji treba da odabere između alternative pribavljanja energetske dozvole bez učešća javnosti i tenderske procedure i samoinicijativnog predloga za dobijanje koncesije koja se stiče na osnovu javnog konkursa.

Ipak, prateći tekst Zakona o energetici, energetska dozvola, koja je akt u postupku pribavljanja građevinske dozvole i u sebi ne sadrži obvezne elemente sa Glasnosti za korišćenje prirodnog bogatstva, dok koncesija kao pravni institut konsumira pravo na korišćenje prirodnog bogarstva. Ovo razmatranje otvara pitanje, da se pravo na korišćenje prirodnog bogatstva može steći i bez primene postupka javnog konkursa i učešća javnosti u postupku davanja koncesije, ukoliko se primene odredbe o energetske dozvoli, vodnim aktima i eventualnoj saglasnosti ministarstva nadležnog za životnu sredinu. Takođe, otvara se i pitanje, da li investitor pribavljajući pravo na koncesiju *ili* pribavljajući energetske dozvolu da izgradi malu hidroelektranu - treba da dva puta stiče pravo na korišćenje vodnog resursa pribavljanjem koncesije/pribavljanjem vodne dozvole, jer u slučaju izgradnje hidroelektrane do 2 MW (ili druge hidroelektrane za koju nije tražena studija uticaja na životnu sredinu) treba (možda) da pribavi i prava na korišćenje prirodnog resursa putem saglasnosti ministarstva nadležnog za poslove životne sredine. Navedene propise trebalo bi uskladiti na način da bez obzira kojim putem (ukoliko ostanu oba) investitor odluči da stekne pravo na korišćenje prirodnog bogatstva, da on to pravo treba da stekne uz obavezno učešće javnosti i u postupku dodele ovog prava putem javnog konkursa.<sup>36</sup>

*Očekivani pravac promena u propisima Republike Srbije u pravcu usklađivanja sa propisima i predloženih promena propisa Evropske unije*

Proces pridruživanja Evropskoj uniji je uslovljen usklađivanjem pravnog sistema Republike Srbije sa pravnim sistemom Evropske unije. Iako su propisi Evropske unije javno objavljeni, i najveći broj ovih propisa čine direktive koje

---

<sup>36</sup> Potrebno je napomenuti da u oblasti koja je predmet obog rada postoji terminološka neusklađenost u propisima, koji su tehničke prirode i propisima koji su finansijske prirode, uključujući i međunarodne računovodstvene i druge standarde, je prisutna. Ova neusklađenost u nekim slučajevima uključuje i naučnu teoriju i stručnu praksu. Ona se manifestuje na način da pojedini pojmovi u različitim kontekstima imaju ista značenja, za pojam istog sadržaja se koriste različiti pojmovi ili pak postoji isti pojam koji u nekom kontekstu ima značajno šire, a u drugom uže značenje. Primeri su pojmovi "koncesija", "javno dobro", "javna usluga", "javni interes", "opšti interes" i slično. – prim. aut.

utvrđuju cilj koji treba da se postigne njihovom primenom, što daje određenu slobodu nacionalnom zakonodavcu da sam utvrdi način postizanja cilja. Pored mogućih izmena propisa u oblasti vodnog prava<sup>37</sup>, najavljene su izmene propisa u oblasti prava energetike kroz predlog izmene skupa propisa nazvenim “*Winter Package*”, koji je Evropska komisija usvojila 2016. godine, a koji je još u postupku donošenja u Evropskoj uniji.<sup>38</sup> U okviru ovog paketa predlažu se promene pre svega u propisima koji uređuju tržište električne energije, merenje potrošnje energije i izdavanje računa za utrošenu energiju, obnovljive izvore energije, energetsku efikasnost uopšte i energetska efikasnost u zgradarstvu, ekodizajn. Najznačajnije promene koje se predlažu u oblasti obnovljivih izvora energije i izgradnje hidroelektrana, su izmene Direktive 2009/28/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o promociji korišćenja energije iz obnovljivih izvora<sup>39</sup>, koje se odnose na:

1) utvrđenje roka od tri godine za izdavanje svih dozvola za izgradnju novih postrojenja i povezanih infrastruktura prenosne i distributivne mreže za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora ili čak roka od godinu dana za obnovu postojećih postrojenja koja proizvode energiju iz obnovljivih izvora od dana podnošenja zahteva za obnovu (predlog novog člana 16. ove direktive);

2) predlog da se uspostavi jedinstvena administrativna kontaktna tačka ili više njih, koje će za podnosiocima zahteva koordinirati celokupan postupak izdavanja dozvola za izgradnju postrojenja i povezanih infrastruktura prenosne i distributivne mreže za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora (predlog novog člana 16. ove direktive), i

3) podsticanje uklanjanja barijera za priključenje na prenosnu ili distributivnu mrežu postrojenja za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora, koja bi se u slučaju postrojenja kapaciteta manjeg od 50 kWh trebala moći priključiti na dis-

---

<sup>37</sup> Direktiva 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 23. oktobra 2000. godine o uspostavljanju okvira za aktivnosti Zajednice u oblasti vodne politike (Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy).

<sup>38</sup> <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/clean-energy-all-europeans>

<sup>39</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance)

tributivni sistem samo na osnovu obaveštenja koje bi dostavili operatoru sistema (predlog novog člana 17. ove direktive).<sup>40</sup>

Kako navedeni predlog nije još usvojen u Evropskoj uniji, ne može se sa sigurnošću znati kako će usvojeni tekst izgledati, kao ni rokovi obaveznosti primene ovog propisa za Republiku Srbiju, koja je sada u postupku pridruživanja Evropskoj uniji.

Potencijalna primena navedenih zahteva procedure za izgradnju, odnosno obnovu postrojenja za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora zahtevala bi promene u pravnom sistemu Republike Srbije, kojima bi se pojednostavili postupci, utvrdilo jedinstveno telo za koordinaciju postupka i skratili pojedini rokovi izdavanja dozvola. U ovom momentu u Republici Srbiji su propisana pravila objedinjene procedura koja utvrđuje jedinstven organ koji koordinira proces izgradnje objekata, pa time i postrojenja za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora, ali investitor da bi obavljao delatnost treba da se obrati još nekim institucijama i subjektima, kako bi ispunio sve propisane obaveze, započeo obavljanje delatnosti i iskoristio propisane podsticaje. Ipak, da bi se pravilno sagledalo značenje predloženih odredbi, uključujući činjenicu kad zaista započinje i završava se procedura izgradnje, da li u predložene rokove ulaze periodi izrade potrebne tehničke dokumentacije, ili se samo računa rad institucija i nadležnih subjekata, te da bi se sadržaj celine “*Winter Package*” mogao pravilno primeniti u pravnom sistemu Republike Srbije, potrebno je najmanje da navedeni predlozi dobiju svoj konačni oblik u donetim propisima u Evropskoj uniji.

## ZAKLJUČAK

Razmatrajući napred navedena otvorena pitanja i razmatrane propise, može se zaključiti da postoje dve alternative za sticanje prava korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra za proizvodnje električne energije.

Prva alternativa je sticanje ovog prava putem koncesije, kojom prilikom se ovo pravo stiže na samom početku rada na projektu izgradnje hidroelektrane, u ranoj fazi pripreme tehničke dokumentacije za izgradnju ovog energetskeg objekta.

---

<sup>40</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast), Brussels, 23.2.2017, COM (2016) 767 final/2,2016/0382 (COD), CORRIGENDUM. This document corrects document COM (2016) 767 final of 30.11.2016. Concerns only EN version.

Druga alternativa je da je sticanje ovog prava putem vodne dozvole koja se stiče nakon izgradnje hidroelektrane, a može i nakon sticanja upotrebne dozvole za izgrađenu hidroelektranu. Postojanje opisanih alternativa ostavljaju prostora za pravnu nesigurnost investitora i društvene zajednice, koji model za sticanje prava će investitor primeniti i da li će pravo na korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra steći na početku rada na projektu, ili će odabrati mogućnost a ovo pravo stekne nakon izgradnje hidroelektrane, što samog investitora drži u neizvesti da i pored izgrađenog objekta nikad ne stekne ovo pravo i istovremeno i društvenu zajednicu koja je time stavljena u situaciju da trpi promenjene uslove životne sredine bez ostvarivanja realne koristi proizvedene električne energije.

Prednosti primene modela koncesija za korišćenje vodnog resursa radi izgradnje hidroelektrana sastoje se najmanje u sledećem: 1) smanjuje se broj postupaka, jer koncesionar nema obavezu da pribavi energetska dozvolu, kao ni vodnu dozvolu; 2) zaštita investitora na način da mu je putem koncesije, na samom početku poslovnog poduhvata, u javnom postupku organizovanom na principu konkurencije, dodeljeno pravo na korišćenje vodnog resursa; 3) zakonom je utvrđena klauzula stabilizacije za period trajanja koncesije koja bi trebalo da traje ceo period izgradnje i eksploatacije objekta, a najduže 50 godina; 4) očekivanje da u postupku davanja koncesionog prava na korišćenje vodnog resursa za izgradnju objekta za proizvodnju električne energije direktno treba da učestvuju svi nadležni organi koji i inače učestvuju u postupku izdavanja dozvola, uslova, odobrenja, saglasnosti za izgradnju ovog objekta i sticanja prava na korišćenje prirodnog bogatstva, te da se u tom postupku jasno definišu obaveze koncedenta i koncesionara i na taj način ceo postupak učini transparentnijim i pravno sigurnijim za obe ugovorne strane; 5) postupak dodele prava na korišćenje prirodnog bogatstva bi se odvijao u postupku tenderske procedure otvorene prema svima pod jednakim uslovima, čime se stvaraju uslovi za transparentniju zaštitu javnog /opšteg interesa.

Primena modela koncesija za korišćenje vodnog resursa radi izgradnje hidroelektrane, u momentu pisanja ovog dokumenta ima sledeće nedostatke: 1) nejasno definisanje lokacija od interesa za Republiku Srbiju za izgradnju hidroelektrana, koje bi se mogle graditi putem koncesija i istovremeno nepostojanje propisima utvrđenog akta koji bi bio osnov za dodelu ovakvih koncesija od interesa za Republiku Srbiju; 2) pravna (ne) sigurnost podnosioca samoinicijativnog predloga za dodelu koncesije, da će njegovo znanje i ideje "know-how" ostati zaštićeni, a on potpuno obeštećen ukoliko se postupak dodele koncesije ne pokrene ili on ne dobije koncesiju; 3) nedovoljno u praksi razrađen model dodele koncesi-

je za hidroelektrane; 4) obaveza investitora da i pored pribavljanja koncesije pribavi sva ostala prava koja se odnose na izgradnju hidroelektrana i njenu upotrebu i sl.

Ipak, da bi model koncesija, koji već dugo godina postoji u pravnom okviru Republike Srbije zaživeo u praksi realizacije investicija u hidroelektrane, potrebno bi bilo izvršiti pojedine korekcije u propisima koji pre svega uređuju odnose i oblasti energetike, vodoprivrede i životne sredine u smislu usklađivanja u pravcu preciznog određivanja načina i nadležnosti dodele prava na korišćenje prirodnog bogatstva – u ovom slučaju voda za proizvodnju električne energije.

S druge strane, postupak izgradnje objekta hidroelektrane i sticanja prava na obavljanje delatnosti proizvodnje električne energije koji se ostvaruje bez primene koncesija, se primenjuje u praksi, sa svim napred navedenim otvorenim pitanjima koji stvaraju uslove za pravnu nesigurnost. To ukazuje da su i u primeni ovog postupka potrebna su poboljšanja. Ukoliko su predloženi ciljevi “*Winter Package*” i sa aspekta korisnika ovog projekta značajni za poboljšanje investicione klime za izgradnju hidroelektrana i uopšte za podsticanje korišćenja obnovljivih izvora u proizvodnji energije, bez obzira što još nisu postali deo pravnog okvira Evropske unije i direktna obaveza za transponovanje u pravni sistem Republike Srbije, realizacija primene ovih ciljeva na najopštimalniji način u praksi, bi zahtevala dodatnu detaljnu analizu i pripremu izmena u pravnom okviru u Republici Srbiji.

Razmatranje i unapređenje modela koncesija, koji bi u tom slučaju mogao poslužiti kao funkcionalni model za utvrđenje jedinstvenog administrativnog mesta za koordinaciju postupka i skraćenje rokova u pogledu sticanja svih prava, uključujući i pravo na korišćenje vodnog resursa i vodnog dobra, u projektu izgradnje hidroelektrane. Da bi model koncesija bio primenljiv u navedenom cilju, bilo bi takođe potrebno urediti i prethodno doneti neophodna planska, urbanistička i druga akta poput vodoprivredne osnove, kao i akt koji bi bio osnov za pokretanje postupka za dodelu koncesija, u kome bi bile utvrđene lokacije sa karakteristikama objekata za proizvodnju energije iz obnovljivih izvora, pa time i hidroelektrana - od značaja za Republiku Srbiju.



BRANISLAVA LEPOTIĆ-KOVAČEVIĆ, Ph.D.,  
President of the Energy Law Association of Serbia

THE RIGHT TO USE A WATER RESOURCE AND RELATED PUBLIC GOODS  
FOR ENERGY GENERATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The paper discusses the legal framework for the right to use water resources and related public goods for the electricity generation in the Republic of Serbia.

While analysing of regulations of the Republic of Serbia, it is noted that there is not sufficient degree of horizontal harmonization among these regulations, as well as the no adequate sequencing of the acquisition of various acts necessary to exercise the right to use water resources and related public goods for the electricity generation. These circumstances leave room for insufficient legal security of investors in the construction of hydro-power plants, in certain cases, landowners and holders of other related rights.

In order to ensure legal security, and along with a comparative legal analysis of the proposals of new European Union legislation, solution is proposed to apply the concession model for the construction of hydro-power plants. With the correction of national regulations, better transparency, with the public participation, that may improve the acquisition of the right to use water resources and related public goods for electricity generation in hydro-power plants in the Republic of Serbia.



BOJAN TUBIĆ,  
STEFAN RADOJČIĆ

## ODREDBE O REŠAVANJU SPOROVA U MEĐUNARODNIM UGOVORIMA O ZAŠTITI ŽIVOTNE SREDINE

### U V O D

Broj međunarodnih ugovora za zaštitu životne sredine se značajno povećao nakon Drugog svetskog rata, kao i uticaj koji se ljudskom aktivnošću ostvaruje u ovom polju. Zapravo ova vrsta sporova proizlazi iz rastuće tražnje i potrebe za pristupom prirodnim bogatstvima, što je praćeno ograničenim kapacitetima za zadovoljenje tih zahteva.<sup>1</sup>

Prema nekim podacima, 1989. godine je bilo 139 multilateralnih ugovora a sada je taj broj preko 700 ovih ugovora i preko 1000 bilateralnih ugovora. Povećanjem njihovog broja, javile su se i nove mogućnosti za rešavanje sporova iz oblasti životne sredine, naročito imajući u vidu povećanu prekograničnu industrijsku

---

Dr Bojan Tubić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu.

Stefan Radojčić, saradnik u nastavi, Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu. Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu "Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo", br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

<sup>1</sup> Bharat H. Desai, Balraj Sidhu, *International Environmental Dispute Settlement*, Environmental Policy and Law, Vol. 42, No. 2, 2012, str. 102-116, 103.

aktivnost<sup>2</sup> u posljednjih 25 godina.<sup>3</sup> Ovi ugovori, kao i većina drugih uključuju odredbu o rešavanju sporova koji mogu da nastanu povodom njihovog tumačenja ili primene. Veliki broj ovih ugovora predviđa arbitražu ili sudsko rešavanje sporova. Ni alternativni načini rešavanja ovih sporova nisu zanemarljivog značaja, naprotiv. Osamdesetih godina prošlog veka došlo je do značajnog porasta optimizma prema pregovorima kao načinu rešavanja sporova.<sup>4</sup> Štaviše, smatralo se da bi se tim putem mogle prevazići normativne slabosti i nedostaci, te osvežiti borba za zdravu životnu sredinu.<sup>5</sup>

Takođe, neki sporazumi predviđaju i primenu takozvanog mekog prava. S tim u vezi, u pogledu zaštite životne sredine, ističemo sve veću harmonizaciju međunarodnog i unutrašnjeg, ali i različitih nacionalnih prava, koja omogućava sudijama širi dijapazon primenljivog prava pri rešavanju ovih sporova.<sup>6</sup> Pored toga, evolucija tribunala koji rešavaju sporove ove vrste, različito se odvijala u različitim državama i regionima.<sup>7</sup> Konačno, prisutan je stav da arbitražno razmatranje nacionalnih mera u vezi sa zaštitom životne sredine, doprinosi boljem postizanju balansa različitih spornih interesa.<sup>8</sup>

#### *Opšte odredbe o rešavanju sporova iz oblasti životne sredine*

Najčešća formulacija klauzula o rešavanju sporova sadrži obavezu da se sporovi reše mirnim putem, uz navođenje načina, navedenih u članu 33 Povelje

<sup>2</sup> Martti Koskenniemi, *Peaceful Settlement of Environmental Disputes*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 60, str. 73-92, 73.

<sup>3</sup> O značaju ovog pitanja i sve prisutnijoj međunarodnopravnoj regulaciji svedoči i izraelsko-palestinski Sporazum iz Osla, koji u Aneksu 3, reguliše način upravljanja i raspodelu odgovornosti kad se radi o vodama. U praksi primene ovog Sporazuma, pitanje upravljanja vodama nije dovodilo do spornih situacija. Philip Baumgarten, *Israel's Transboundary Water Disputes*, *Journal of Land, Resources & Environmental Law*, Vol. 30, No. 1, 2010, str. 179-197, 183.

<sup>4</sup> Lawrence S. Bacow, Michael Wheeler, *Binding Parties to Agreements in Environmental Disputes*, *Villanova Environmental Law Journal*, Vol. 2, str. 99-109, 99-100.

<sup>5</sup> Patricia M. Wald, *Negotiation of Environmental Disputes: A New Role for the Courts*, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 10, 1985, str. 1-33, 3.

<sup>6</sup> Brian J. Preston, *The Art of Judging Environmental Disputes*, *Southern Cross University Law Review*, Vol. 12, 2008, str. 103-128, 112.

<sup>7</sup> Donald Kaniaru, *Environmental Tribunals as a Mechanism for Settling Disputes*, *Environmental Policy and Law*, Vol. 37, No. 6, 2007, str. 459-467, 459.

<sup>8</sup> Julianne J. Marley, *The Environmental Endangerment Finding in International Investment Disputes*, *International Law and Politics*, Vol. 46, str. 1003-1039, 1004.

UN.<sup>9</sup> Postoje velike razlike u praksi država i širok dijapazon ovih odredbi. Velika većina ugovora predviđa saglasnost država, dok samo nekoliko njih predviđa obavezu nadležnost, putem obavezujuće kompromisorne klauzule. Ekspertska grupa za pravo životne sredine, koja je u sastavu Svetske komisije za životnu sredinu i razvoj predložila je 1987. godine obavezujući sistem rešavanja sporova u oblasti životne sredine.<sup>10</sup> Ukoliko se ne postigne sporazum o rešavanju spora, u roku od 18 meseci, spor će biti podnet na mirenje i ukoliko ne bude rešen na taj način, biće podnet na rešavanje arbitražnim ili sudskim putem, na zahtev bilo koje od zainteresovanih država. Jedan od najznačajnijih mehanizama za prethodno uspostavljanje nadležnosti nekog međunarodnog suda ili tribunala jeste član 36 stav 2 Statuta Međunarodnog suda pravde i naziva se opcionom klauzulom. Broj država koje su deponovale svoje izjave na osnovu ovog člana jeste 73<sup>11</sup>. Na ovaj način, pravni sporovi koji dodiruju pitanja životne sredine, mogu da budu izneti pred Sud bez nekog posebnog sporazuma. U Slučaju povodom određenog fosfatnog zemljišta u Nauruu<sup>12</sup>, korišćena je ova klauzula kada je Nauru optužio Australiju za uništavanje životne sredine.

Prihvatajući nadležnost Suda na ovaj način, nekoliko država je ukazalo da ne prihvataju nadležnost Suda u pogledu određenih sporova, uključujući i pitanja životne sredine. Poljska je podnela izjavu da ne prihvata obavezu nadležnost Suda u pogledu sporova koji se odnose na zaštitu životne sredine.<sup>13</sup> Druge države su ograničile nadležnost po užim osnovama, isključujući nadležnost Suda za sporove koji se tiču zagađivanja mora, ili živih ili neživih resursa. Na primer, Malta je izjavom isključila sporove koji se odnose na sprečavanje ili kontrolu zagađivanja

---

<sup>9</sup> Čl. 33 Povelje UN: "Stranke u svakom sporu, čije trajanje može da ugrozi održanje međunarodnog mira i bezbednosti, treba da traže rešenje pre svega putem pregovora, istražne komisije, posredovanja izmirenja, sudskog rešavanja, pribegavanja regionalnim ustanovama ili sporazumima, ili drugim mirnim načinima po svome sopstvenom izboru. Svet bezbednosti, kada smatra potrebnim, poziva stranke da svoj spor reše takvim načinima."

<sup>10</sup> Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, adopted in Oslo on 20 March 1987.

<sup>11</sup> Podatak je dostupan na sajtu Međunarodnog suda pravde, <https://www.icj-cij.org/en/declarations>.

<sup>12</sup> *Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240.

<sup>13</sup> International Court of Justice, Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, Declaration of the Government of Poland filed on 25 March 1996, available at <https://www.icj-cij.org/en/declarations/pl>

morske životne sredine u morskim oblastima uz obalu Malte.<sup>14</sup> Izjava Novog Zelanda isključuje sporove koji nastaju povodom nadležnosti ili prava na koje se poziva Novi Zeland u pogledu istraživanja, iskorištavanja, očuvanja ili rukovođenja živim resursima u morskim oblastima izvan i uz teritorijalno more Novog Zelanda, ali unutar 200 nautičkih milja od osnovne linije od koje se meri širina teritorijalnog mora.<sup>15</sup> Rezerva Kanade je slično usmerena na morske žive resurse, ali se usko odnosi na to da spreči pretnje njenoj zabrani ribarenja u određenim oblastima izvan isključive privredne zone Kanade.<sup>16</sup>

Postoji nedostatak kapaciteta sudskih institucija da rešavaju složena pitanja prava životne sredine. Javila se ideja da postoji potreba za postojanjem novog tela koje bi bilo stručno za ova pitanja. Takođe, sporovi iz oblasti životne sredine često uključuju veliki broj subjekata koji poseduju neki interes, a postoji potreba za višestranim procedurama koje obuhvataju ne samo države nego i nedržavne subjekte. Takođe, ograničen broj pravnih lekova je često bio navođen kao ozbiljan nedostatak u rešavanju sporova ove vrste. Sve to rezultiralo je činjenicom da strane u sporu više vode računa o tome da li je spor iznet pred odgovarajući forum, nego o samom meritumu spora.<sup>17</sup>

Posmatrajući ishod u poznatom slučaju *Chorzow Factory*, prevencija i izbegavanje ekološke štete su bolji pristup od oslanjanja na korektivne mere.<sup>18</sup> No, u praksi takvo posutpanje često izostaje, pa su državama i drugim subjektima na raspolaganju različiti vidovi rešavanja spornog pitanja. U tom kontekstu, predstoji pregled i analiza pojedinih konvencija, mehanizama odlučivanja, te konkretnih sporova koji su se pred njima našli.

---

<sup>14</sup> International Court of Justice, Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, Declaration of the Government of Malta filed on 6 December 1966, available at <https://www.icj-cij.org/en/declarations/mt>

<sup>15</sup> International Court of Justice, Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, Declaration of the Government of New Zealand filed on 22 September 1977, available at <https://www.icj-cij.org/en/declarations/nz>

<sup>16</sup> International Court of Justice, Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, Declaration of the Government of Canada filed on 10 May 1994, available at <https://www.icj-cij.org/en/declarations/ca>

<sup>17</sup> Symposium, *Alternative Methods of Resolving Environmental Disputes*, Villanova Environmental Law Journal, Vol. II, No. 1, 1991, str. 14.

<sup>18</sup> Andronico O. Adede, *Environmental Disputes Management: A Second Look*, Environmental Policy and Law, Vol. 27, No. 4, 1997, str. 289.

*Međunarodne konvencije o zaštiti životne sredine*

Velika većina međunarodnih konvencija koje regulišu pitanja životne sredine sadrže odredbe o rešavanju sporova. Mada, postoje i izuzeci od toga kao što je Konvencija o regulisanju lova na kitove iz 1946. godine, jer ona ne sadrži ovakve odredbe.<sup>19</sup>

Pojedine konvencije, kao što je na primer Konvencija o zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima, propisuju da se sporovi između strana ugovornica u pogledu tumačenja ili primene datog akta rešavaju prvenstveno pregovorima, ili na bilo koji drugi način koji one prihvate.<sup>20</sup> Idenična odredba je sadržana u članu 7 Protokola uz ovu konvenciju.<sup>21</sup>

Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača iz 1985. godine predviđa da će u slučaju spora zainteresovane strane tražiti rešenje pregovorima, a ukoliko na taj način ne mogu da postignu sporazum, one mogu da traže usluge ili posredovanje treće strane. Prilikom davanja pristanka na vezivanje ovom konvencijom države mogu da prihvate kao obavezne načine rešavanja sporova arbitražu ili upućivanje spora Međunarodnom sudu pravde. Takođe, predviđena je i mogućnost osnivanja Komisije za pomirenje na zahtev jedne od strana u sporu, koja ima jednak broj članova koje odredi svaka zainteresovana strana.<sup>22</sup> Ove odredbe se primenjuju i na svaki protokol uz konvenciju, pa tako i na Montrealski protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač iz 1987. godine.<sup>23</sup> Ono što bi trebalo istaći jeste da Konvencija ne predviđa specifične nadležnosti u pogledu izvršenja odluka, nego je samo prisutna obaveza razmatranja presuda i preporuka u dobroj veri.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> International Convention for the Regulation of Whaling, Washington, 2 December 1946. [http://www.law.indiana.edu/publicland/files/international\\_whaling\\_convention.pdf](http://www.law.indiana.edu/publicland/files/international_whaling_convention.pdf)

<sup>20</sup> Član 13, Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, Geneva, 13 November 1979. UNTS, vol. 1302, p. 217.

<sup>21</sup> Član 7, Protocol to the 1979 Convention on Long-range Transboundary Air Pollution on Long-term Financing of the Co-operative Programme for Monitoring and Evaluation of the Long-range Transmission of Air Pollutants in Europe (EMEP), Geneva 28 September 1984, UNTS, vol. 1491, p. 167.

<sup>22</sup> Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, Vienna, 22 March 1985, UNTS, vol. 1513, p. 293.

<sup>23</sup> Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, Montreal, 16 September 1987, UNTS vol. 1522, p. 3.

<sup>24</sup> Mike Mauseth, *Resolving North America's Environmental Disputes*, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 26, str. 871-896, 874.

Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju u članu 20 sadrži odredbe o rešavanju sporova predviđeno je da će u slučaju spora u pogledu tumačenja ili primene ili usklađenosti sa ovom Konvencijom ili bilo kog njenog protokola, strane ugovornice nastojati da reše spor pregovorima ili bilo kojim drugim mirnim načinom koji odaberu. Ukoliko to nije moguće, strane ugovornice mogu da se slože da spor podnesu na rešavanje Međunarodnom sudu pravde ili arbitraži.<sup>25</sup> Pitanje protivpravnosti prvenstveno je stavljeno u bilateralni okvir i pridržavanje proceduralnih pravila.<sup>26</sup>

Konvencija o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnim uslovima, u članu 15 se takođe navodi da će se sporovi o tumačenju i primeni ove Konvencije rešavati pregovorima ili nekim drugim načinom rešavanja sporova koji je prihvatljiv stranama u sporu. Takođe, moguće je da se ugovori nadležnost Međunarodnog suda pravde ili arbitraže. Ukoliko su strane u sporu prihvatile oba ova sudska načina rešavanja sporova, spor će se rešavati samo pred Međunarodnim sudom pravde, osim ukoliko se strane ne dogovore drugačije.<sup>27</sup> Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera,<sup>28</sup> sadrži isto rešenje u članu 22, kao i Konvencija o prekograničnom dejstvu industrijskih nesreća, u članu 21.<sup>29</sup>

Okvirna konvencija UN o promeni klime, u članu 14 predviđa da će se u slučaju spora između dve ili više strana u vezi sa tumačenjem ili primenom Konvencije, rešenje potražiti putem pregovora ili na drugi miran način. Pri davanju pristanka da bude vezana ugovorom ili posle toga, strana koja nije regionalna organizacija ekonomske integracije, može podneti pismenu izjavu depozitaru da u vezi sa bilo kojim sporom koji se odnosi na tumačenje ili primenu Konvencije, priznaje kao obavezan uslov *ipso facto* i bez specijalnog sporazuma, prema bilo kojoj Strani koja prihvata istu obavezu podnošenja spora Međunarodnom sudu i/ili arbitraži. Strana-regionalna organizacija ekonomske integracije može dati izja-

<sup>25</sup> Član 20, Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Basel, 22 March 1989, UNTS vol. 1673, p. 57.

<sup>26</sup> Martti Koskenniemi, *Peaceful Settlement of Environmental Disputes*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 60, str. 73-92, 78.

<sup>27</sup> Član 15 Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Espoo, Finland, 25 February 1991. UNTS vol. 1989, p. 309.

<sup>28</sup> Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Helsinki, 17 March 1992, UNTS vol. 1936, p. 269.

<sup>29</sup> Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, Helsinki, 17 March 1992, UNTS vol. 2105, p. 457.



vu sličnog karaktera u vezi sa arbitražom u skladu sa posebnom procedurom. Pored toga, može se obrazovati Komisija za sporazumno rešavanje sporova i to na zahtev jedne od strana u sporu. Komisija je u tom slučaju sastavljena od jednakog broja članova koje imenuje svaka zainteresovana strana u sporu i predsednika koga zajedno biraju članovi koje imenuje svaka strana. Komisija donosi rešenje – preporuku koje strane dobronamerno razmatraju. Pored toga, dopunske procedure koje se odnose na sporazumno rešavanje sporova Konferencija strana može da usvoji u najkraćem roku, u vidu aneksa o sporazumnom rešavanju sporova<sup>30</sup>. Što se tiče polja primene tako usvojenih pravila, ove odredbe se primenjuju i na rešavanje sporova nastalih povodom Kjoto protokola<sup>31</sup> i Pariskog sporazuma.<sup>32</sup>

Konvencija o biološkoj raznovrsnosti<sup>33</sup> u članu 27 navodi da će se sporovi rešavati pregovorima, a u situaciji kada to ne bude moguće države članice će tražiti dobre usluge ili posredovanje treće strane. U trenutku davanja pristanka da budu vezane ugovorom države ili regionalne ekonomske organizacije mogu da daju izjavu da će se spor rešavati arbitražom ili pred Međunarodnim sudom. Ukoliko strane ugovornice nisu prihvatile istu proceduru spor će se rešiti izmirenjem.<sup>34</sup> Ovi načini rešavanja sporova se primenjuju i na protokole uz pomenutu Konvenciju. Isti način rešavanja sporova predviđa u članu 28 i Konvencija Ujedinjenih nacija o borbi protiv dezertifikacije u zemljama sa teškom sušom i/ili dezertifikacijom, posebno u Africi.<sup>35</sup> Slično je predviđeno i u Rotterdamskoj konvenciji o postupku davanja saglasnosti na osnovu prethodnog obaveštenja za određene opasne hemikalije i pesticide u međunarodnoj trgovini sa izmenama i dopunama,<sup>36</sup> osim što u slučaju da strane u sporu nisu prihvatile isti postupak za

---

<sup>30</sup> Član 14, United Nations Framework Convention on Climate Change, New York, 9 May 1992, UNTS vol. 1771, p. 107.

<sup>31</sup> Član 19, Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto, 11 December 1997, UNTS vol. 2303, p. 162.

<sup>32</sup> Paris Agreement, Paris, 12 December 2015, C.N.63.2016.Treaties-XXVII.7.d of 16 February 2016

<sup>33</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti, "Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 11/2001.

<sup>34</sup> Član 27, Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5 June 1992, UNTS vol. 1760, p. 79.

<sup>35</sup> United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, Paris, 14 October 1994. UNTS, vol. 1954, p. 3.

<sup>36</sup> Član 20 Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, Rotterdam, 10 September 1998, UNTS vol. 2244, p. 337.

rešavanje i ukoliko ne mogu da reše spor u roku od dvanaest meseci od dana dostavljanja obaveštenja jedne strane drugoj o postojanju međusobnog spora, spor se predaje komisiji za poravnanje po zahtevu bilo koje strane u sporu.<sup>37</sup> Ovaj način rešavanja sporova je predviđen i u Štokholmskoj konvenciji o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama<sup>38</sup> i Minamata konvenciji o živi.<sup>39</sup>

Zatim, Lusaka konvencija o sradnji u oblasti sprečavanja trgovine životinja, navodi da će se sporovi rešavati pregovorima, izmirenjem ili drugim mirnim sredstvima. U slučaju da se spor ne reši na ovaj način on će biti podnet na rešavanje arbitraži.<sup>40</sup> Slično tome, Konvencija o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotoka<sup>41</sup>, predviđa da će u slučaju spora između dve ili više članica u pogledu njenog tumačenja ili primene nastojati da spor reše miroljubivim sredstvima. Ako ne mogu da postignu sporazum kroz pregovore koje traži jedna od njih, one mogu zajednički da zatraže dobre usluge ili posredovanje ili mirenje od treće strane, ili da iskoriste, po potrebi, svaku zajedničku instituciju vodotoka koju su možda ustanovile ili se mogu složiti da spor iznesu pred arbitražu ili pred Međunarodni sud pravde.

Ako posle šest meseci od vremena zahteva za pregovore zainteresovane članice nisu bile u stanju da reše spor kroz pregovore niti na bilo koji drugi način spor će biti podvrgnut, na zahtev bilo koje strane u sporu, postupku utvrđivanja činjeničnog stanja. Komisija za utvrđivanje biće formirana tako da je čine po jedan član imenovan od svake zainteresovane članice i dodatno jedan član koji nije državljanin ni jedne od zainteresovanih strana, a kojeg izaberu članovi, a koji će biti u svojstvu predsedavajućeg. Zainteresovane članice imaju obavezu da Komisiji obezbede informacije koje ona bude tražila, na zahtev da dozvole Komisiji pristup svojim teritorijama i inspekciju njihovih sredstava, postrojenja, objekata, građevina ili prirodnih lokacija od značaja za njihovu istragu. Komisija će

---

<sup>37</sup> Ibid., Član 20.

<sup>38</sup> Član 18 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, Stockholm, 22 May 2001, UNTS vol. 2256, p. 119.

<sup>39</sup> Član 25 Minamata Convention on Mercury, Kumamoto, 10 October 2013, C.N.560.2014. Treaties-XXVII.17 of 19 September 2014.

<sup>40</sup> Član 10 Lusaka Agreement on Co-operative Enforcement Operations Directed at Illegal Trade in Wild Fauna and Flora, Lusaka, 8 September 1994, UNTS, vol. 1950, p. 35.

<sup>41</sup> Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, Adopted by the General Assembly of the United Nations on 21 May 1997. Entered into force on 17 August 2014. See General Assembly resolution 51/229, annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 49 (A/51/49).

svoj izveštaj dostaviti zainteresovanim članicama navodeći svoje nalaze i razloge za njih i preporuke koje smatra odgovarajućim za pravično rešenje spora, koji će zainteresovane članice razmotriti u dobroj veri. Takođe, pri potvrđivanju, prihvatanju ili pristupanju ovoj Konvenciji, ili u bilo kojem trenutku posle toga, članica može da prihvati obavezu iznošenja spora pred međunarodni sud pravde i/ili arbitražni tribunal<sup>42</sup>.

Konvencija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u odlučivanju i dostupnosti pravosuđa u pitanjima koja se tiču životne sredine (Arhuska konvencija)<sup>43</sup>, u članu 16 navodi da će se sporovi rešavati pregovorima ili na bilo koji drugi način prihvatljiv za strane u sporu. Prilikom davanja pristanka na vezivanje ugovorom, države ugovornice mogu da u pisanoj formi izjave da prihvataju rešavanje sporova putem Međunarodnog suda pravde ili arbitraže.<sup>44</sup>

Na kraju, važno je istaći i ulogu Stalnog arbitražnog suda, u svetlu navedenih konvencija i mehanizama. Devedesetih godina prošlog veka došlo je jačanja uloge Stalnog arbitražnog suda u ovom polju. Naime, ukoliko bi se nadležnost ovog Suda ugovarala u budućim ugovorima koji će regulisati pitanje životne sredine, to bi bio veoma značajan korak. Npr. to je učinjeno u Bonskoj konvenciji o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja.<sup>45</sup> Posebno ističemo činjenicu da je ovaj Sud usvojio Opciona pravila za arbitražno rešavanje sporova u vezi sa prirodnim bogatstvima i/ili životnom sredinom<sup>46</sup>, kojima se suštinski uređuje i pravo pristupa Sudu od strane nedržavnih organa koji u ovom polju predstavljaju veoma značajne činioce. Iste godine kada su usvojena pomenuta pravila, Sud je doneo odluku u sporu između Irske i Ujedinjenog Kraljevstva, kojom je odbacio tužbeni zahtev Irske povodom zatheva za pristup informacijama u vezi sa nuklearnim postrojenjem u Ujedinjenom Kraljevstvu. U prilog važnosti uloge Stalnog

---

<sup>42</sup> Član 33, Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, Doc. A/51/869. C.N.353.2008.Treaties-1 of 6 May 2008.

<sup>43</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupa pravosuđu u oblastima koje se tiču životne sredine (Arhuska konvencija), "Službeni glasnik Rpublike Srbije – međunarodni ugovori", br. 38/09.

<sup>44</sup> Član 16 Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, 25 June 1998. UNTS, vol. 2161, p. 447.

<sup>45</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja, "Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori", br. 102/2007.

<sup>46</sup> Permanent Court of Arbitration, *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to the Environment and/or Natural Resources*, adopted on 19 June 2001, International Legal Materials, Vol. 41, No. 1, 2002, str. 202-221.

arbitražnog suda govori i činjenica da kako protivnici tako i pristalice osnivanja Međunarodnog suda za životnu sredinu<sup>47</sup>, dok se to eventualno ne dogodi, pozivaju na obraćanje Arbitražnom sudu.<sup>48</sup>

### *Konvencija UN o pravu mora*

Konvencija UN o pravu mora<sup>49</sup> sadrži i relevantne odredbe o zaštiti životne sredine. Sistem rešavanja sporova je sadržan u Odeljku XV Konvencije i značajno se razlikuje od drugih konvencija zbog svog obavezujućeg karaktera. Sporovi koji se tiču tumačenja i primene Konvencije podvrgnuti su obaveznom i obavezujućem rešavanju treće strane. Na taj način se obezbeđuje autoritativno i dosledno tumačenje njenih odredbi, kao i interesni balans, prvenstveno između isključivih interesa obalne države i interesa drugih država.<sup>50</sup> Konvencija predviđa korišćenje postojećih sudova, kao i osnivanje novih institucija. U članu 287 se navode različiti postupci obavezujućeg rešavanja sporova. Države mogu da pristanu na jedan od četiri postupka: Tribunal za pravo mora<sup>51</sup>, Međunarodni sud, Aneks VII Arbitražnog tribunala, ili Aneks VIII Posebnog arbitražnog tribunala. Prema članu 287 postupak će se voditi na osnovu Aneksa VII ukoliko strana u sporu ne podnese izjavu o načinu rešavanja sporova, ili kada su strane u sporu prihvatile različite postupke. Trenutno su 168 država strane ugovornice Konvencije<sup>52</sup>. Njih 39 su

---

<sup>47</sup> Ova ideja proklamovana je zajedno sa različitim novitetima u cilju rešavanja pomenute vrste sporova, uključujući medijaciju, mirenje, mešovite komisije itd. Peter H. Sand, *Environmental Dispute Settlement and the Experience of the UN Compensation Committee*, Japanese Yearbook of International Law, Vol. 54, 2011, str. 151-189, 157.

<sup>48</sup> Matthew Vespa, *An Alternative to an International Environmental Court - The PCA's Optional Arbitration Rules for Natural Resources and/or the Environment*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol. 2, 2003, str. 295-331, 304.

<sup>49</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija o pravu mora, "Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori", br. 1/1986-3.

<sup>50</sup> Natalie Klein, *The Effectiveness of the UNCLOS Dispute Settlement Regime: Reaching for the Stars*, American Society of International Law Proceedings, Vol. 108, 2014, str. 359-364, 360.

<sup>51</sup> U trenutku kada je osnovan, Tribunal za pravo mora, smatran je novom dimenzijom pravnih odnosa kako između Istoka i Zapada, tako i između Severa i Juga. Susanne Wasum-Rainer; Daniela Schlegel, *The UNCLOS Dispute Settlement System - Between Hamburg and the Hague*, German Yearbook of International Law, Vol. 48, str. 187-222, 189.

<sup>52</sup> UN, Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements, available at [http://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm)

izabrale postupak u skladu sa članom 287. Od tog broja 21 država je izabrala Tribunal za pravo mora kao forum za rešavanje svih sporova.

Svi sudovi i tribunalni nabrojani u članu 287 imaju široku nadležnost na osnovu člana 288 da rešavaju svaki spor na osnovu Konvencije i svaki spor koji se odnosi na tumačenje ili primenu međunarodnog ugovora koji se odnosi na ciljeve Konvencije, a podneti u skladu sa tim sporazumom. Uzimajući u obzir ove odredbe postoji velika verovatnoća da će pitanja životne sredine biti podvrgnuta obaveznom rešavanju sporova. Tzv. Posebna arbitraža, na osnovu Aneksa VIII je i predviđena da rešava sporove koji se tiču zaštite i očuvanja morske životne sredine, uključujući slučajeve ribarenja i sporove koji se odnose na zagađivanja od strane brodova.

Postoje neka ograničenja nadležnosti ovih tela u slučajevima koji mogu da uključuju neka pitanja životne sredine. Države mogu da izjave da ne prihvataju obavezne postupke rešavanja sporova za određene sporove, koji uključuju razgraničenje na moru ili sporove koji se tiču istorijskih zaliva ili pravnih osnova, zatim sporove u vezi sa vojnim aktivnostima i sporove u vezi sa kojima Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija obavlja svoje funkcije na osnovu Povelje UN. Ocena rešenja unetih u Konvenciju, izneta neposredno nakon izrade nacrtu teksta Konvencije, glasila je da su države pokazale više spremnosti da prihvate obaveznu nadležnost kad se radi o sporovima o pitanjima zaštite životne sredine, nego kad se radi o ribarenju.<sup>53</sup> Do sada su 24 države podnele izjave na osnovu člana 298 navodeći da ne prihvataju jedan ili više od četiri postupka u vezi sa jednom od ove tri vrste sporova. Član 297 postavlja neka ograničenja rešavanju sporova koji uključuju naučna istraživanja obalnih morskih područja i ribarenje. Kada se navodi da je obalna država delovala protivno posebnim međunarodnim pravilima i standardima za zaštitu i očuvanje morske životne sredine koja se primenjuju na obalne države i koja su ustanovljena putem ove Konvencije ili kroz nadležnu međunarodnu organizaciju ili diplomatsku konferenciju u skladu sa ovom Konvencijom.

U članu 297 stav 3a se navodi da obalna država nije obavezna da podnese na rešavanje sporove koji se odnose na njena suverena prava u pogledu živih resursa u isključivoj privrednoj zoni, uključujući njen diskrecioni kapacitet, usmeravanje viškova drugim državama i pravila i uslovi ustanovljeni u zakonima i pravilima o konzervaciji. Ovi sporovi mogu da budu predmet obavezujućeg mirenja.

---

<sup>53</sup> A. O. Adede, *Environmental Disputes under the Law of the Sea Convention*, Environmental Policy and Law, Vol. 7, 1981, str. 63- 66, 66.

Dakle, važno je istaći da postoji snažna pretpostavka o isključenju sporova teritorijalnom suverenitetu iz kruga sporova za koje postoji obavezna nadležnost, što znači da takva nadležnost nije prisutna u pogledu velikog broja sporova nastalih povodom odredaba ove Konvencije.<sup>54</sup>

Sporovi povodom istraživanja i iskorištavanja morskog dna i podmorja van nacionalne jurisdikcije – tzv. Zone se podnose na rešavanje Komori za rešavanje sporova u vezi sa morskim dnom koja se nalazi u sastavu Tribunala za pravo mora, zatim nekoj posebnoj komori u sastavu Tribunala, ad hoc komori Komore za rešavanje sporova u vezi sa morskim dnom, ili obavezujućoj trgovinskoj arbitraži. Strane u sporu pred Komorom Tribunala, ili obavezujućom trgovinskom arbitražom mogu da budu strane ugovornice Konvencije i Vlast za morsko dno i podmorje, Preduzeće, državna preduzeća, fizička ili pravna lica. Većina instrumenata za zaštitu životne sredine predviđa arbitražu ili sudsko rešavanje kao jedno od mogućih rešenja za rešavanje sporova. Ovo je naročito važno za prve ugovore iz ove oblasti. U Konvenciji o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje faune i flore iz 1973. godine<sup>55</sup> i Konvencije o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja – Bonska konvencija iz 1979. godine<sup>56</sup>, stranke su usmerene da reše svoje sporove pregovorima, a ukoliko to bude neuspešno, mogu da sporazumom povere spor na rešavanje arbitraži.

### *Praksa rešavanja sporova*

Pored navedenih načina rešavanja sporova, države mogu da, posebnim sporazumom, podnesu spor o pitanjima životne sredine na rešavanje arbitraži ili nekom sudskom mehanizmu. Na primer, u slučaju Gabčikovo-Nadžmaroš<sup>57</sup>, Slovačka i Mađarska su podnele spor na rešavanje Međunarodnom sudu, koji je sadržavao i niz ekoloških pitanja u pogledu korišćenja zajedničkog vodotoka. Sporovi iz oblasti životne sredine se mogu rešavati kada su strane u sporu unapred prihvatile nadležnost suda, u pogledu određenog broja međunarodnih sporova putem opšte opšteg arbitražnog sporazuma ili drugog sporazuma za re-

<sup>54</sup> Alan Boyle, *UNCLOS Dispute Settlement and the Uses and Abuses of Part XV*, *Revue Belge de Droit International*, 2014/1 - Editions BRUYLANT, Bruxelles, str. 182-204, 184.

<sup>55</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o međunarodnom prometu ugroženih vrsta divlje faune i flore, "Službeni list SRJ", br. 11/2001.

<sup>56</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja, "Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori", br. 102/2007.

<sup>57</sup> *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7.

šavanje sporova. Ovi mehanizmi su bili korišćeni u slučajevima sa značajnom dimenzijom životne sredine. U slučaju nuklearnih proba Australija i Novi Zeland su se na prvom mestu oslonili na Opšti akt o mirnom rešavanju međunarodnih sporova iz 1928. godine, čije su strane ugovornice bile ove države i tužena Francuska.<sup>58</sup>

Za razvoj i promociju arbitraže, značajna je ona u slučaju Trejl Smetler između Kanade i SAD<sup>59</sup>, koja je doprinela razvoju prava o odgovornosti za prekograničnu štetu životnoj sredini. Takođe, značajna je i arbitražau slučaju o fokama u Beringovom moru između Ujedinjenog Kraljevstva i SAD<sup>60</sup>, koji se odnosio na pokušaj SAD da sprovede mere konzervacije u oblasti izvan svoje nacionalne jurisdikcije. U slučaju jezera Lanu<sup>61</sup>, između Francuske i Španije, radilo se o francuskom predlogu da utiče na tok reke Kerol zbog projekta hidroelektrane. U kasnijem periodu arbitražni tribunali su formirani na osnovu Aneksa VII Konvencije UN o pravu mora, u Sporu povodom južne tune<sup>62</sup> i Sporu povodom fabrike Moksa. U prvom slučaju se radilo o neslaganju između Australije i Novog Zelanda na jednoj strani i Japana na drugoj, u pogledu trenutnog stanja i budućih količina južne plave tune koja je bila predmet ribolova sve tri države. Iako Međunarodni tribunal za pravo mora nije raspravljao o meritumu ovog spora, smatra se da je upravo postupak propisan Konvencijom rezultirao privremenim merama, a potom i uspešnim pregovorima među stranama, vodeći ka suštinskom rešavanju problema bez vođenja pravnog spora u užem smislu.<sup>63</sup>

Uopšteno posmatrano, istočnoazijske države nisu zaključile regionalni sporazum u pogledu ribarenja, ali jeste određen broj bilateralnih ugovora, putem kojih sporno pitanje može dospeti pred Međunarodni tribunal za pravo mora.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> *Nuclear Tests* (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.

<sup>59</sup> *Arbitral Trib.*, 3 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1905 (1941).

<sup>60</sup> UN, Report of International Arbitral Awards, *Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals of 15 August 1893*, VOLUME XXVIII, 2007, pp. 263-276.

<sup>61</sup> *Lake Lanoux Arbitration* (France v. Spain), (1957) 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101.

<sup>62</sup> UN, Report of International Arbitral Awards, *Southern Bluefin Tuna* (New Zealand-Japan, Australia-Japan), Decision of 4 August 2000, VOLUME XXIII pp. 1-57.

<sup>63</sup> Bill Mansfield, *Peaceful Settlement of International Disputes: Litigation or Negotiation - Some Practical Considerations*, *Otago Law Review*, Vol. 14, No. 2, 2016, str. 329-338, 332-333.

<sup>64</sup> Zou Keyuan, *Legal Control of Environmental Disputes in East Asia*, *Journal of International Wildlife Law & Policy*, Vol. 13, str. 63-90, 77.

Spor povodom fabrike MOKSA se odnosio na UK koje je razvilo nuklearno postrojenje za preradu na obalama Irskog mora i povodom ovog slučaja je pored arbitraže pred Stalnim arbitražnim sudom vođen i spor pred Tribunalom UN za pravo mora. Predmet rasprave u oba spora nije bila samo Konvencija o pravu mora, nego i nekoliko drugih instrumenata o životnoj sredini, koji su sadržavali odredbe o rešavanju sporova. Pošto je zapravo došlo do problema u odnosu između pojedinih ugovora o životnoj sredini nije odlučeno u meritumu ovih slučajeva. U odluci u Slučaju južne tune iz 2000. godine, arbitražni tribunal je našao da nije bio nadležan dok je u odluci u Slučaju fabrike MOKSA iz 2003. godine arbitražni tribunal zastao sa postupkom čekajući rešenje paralelnog postupka na osnovu tadašnjeg prava Evropske zajednice.

Posebnu pažnju u pogledu rešavanja sporova zaslužuju privatni subjekti koji se javljaju kao podnosioci predstavki odnosno tužbi u cilju obezbeđivanja poštovanja propisa o zaštiti životne sredine. U skladu sa tim, privatni subjekti imaju širok spektar mogućnosti za pristup Sudu Evropske unije, kako bi osigurali da države članice dosledno primenjuju evropsko pravo životne sredine. Dakle, radi se o situaciji kada oštećeni pojedinac, ili pojedinci pokreću postupak protiv odgovorne države i na taj način dovode do legislativnih, sudskih, upravnih ili nekih drugih promena u pravnom sistemu tužene države. Takođe, fizička i pravna lica koja su uključena u domaće postupke mogu da utiču na relevantni domaći sud da podnese zahtev za odlučivanje po prethodnom pitanju Sudu EU i da u tim postupcima šalje podneske. Takođe, i civilno društvo može da započne postupke za osporavanje postupaka institucija EU. Konkretno posmatrano, poznat je slučaj *Nemačkih rakova*<sup>65</sup>, koji je nastao povodom zabrane uvoza rakova u Nemačku 1989. godine. Savezna Republika Nemačka usvojila je set zakonodavnih mera u cilju sprečavanja širenja epidemije među domaćim vrstama rakova, kao i zbog eventualnih promena koje bi uvozom rakova nastupile u ekosistemu. Zatim su dozvole za uvoz rakova uslovljene dodatnim zahtevima, važile su šest meseci i mogle su da budu opozvane u bilo kojem trenutku. Iako je ova situacija bila motivisana zaštitom životne sredine, Sud EU zaključio je da ovakva odluka bila diskriminatorna, ostavljajući nedopustivo široku diskreciju službenicima, čime je došlo do kršenja tadašnjih članova 30 i 36 Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> **Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 July 1994. - Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. - Free movement of goods - Prohibition of importation of live freshwater crayfish. Case C-131/93. European Court reports 1994 Page I-03303.**

<sup>66</sup> Molly Hall, *Consideration of Environmental and Animal Protection Objectives in the Resolution of International Trade Disputes*, Environmental Law and Policy, Eco-notes, Vol. 1, str. 13-22, 15.



Postoje i neke indicije da elementi ovog nadnacionalnog pristupa sudskim postupcima mogu da budu preneti i u sisteme koji se bave životnom sredinom. U tom smislu, može se posmatrati postupak koji pokreću pojedinci a koji je predviđen Severnoameričkim sporazumom o saradnji u oblasti životne sredine iz 1993. godine<sup>67</sup>, koji je ugovoren uz Severnoamerički sporazum o slobodnoj trgovini koji je zaključen godinu dana ranije. On je uzeo u obzir zabrinutost da liberalizacija trgovine između tri države Severne Amerike može da dovede do toga da industrije koje zagađuju iskoriste prednost onih pravnih sistema u kojima nisu sprovedeni standardi zaštite životne sredine. Predviđeno je da svaka strana ugovornica treba da efikasno sprovede svoje propise o životnoj sredini. Takođe, one su u obavezi da održavaju svoje zakone iz ove oblasti na dovoljno visokom nivou i da rade na njihovom unapređivanju.

Konvencijom je ustanovljeno nekoliko institucija i postupaka za obezbeđivanje ispunjenja tih obaveza. Jedan postupak je uspostavljanje arbitražnog tribunala kada jedna strana ugovornica smatra da je druga sistematski propustila da efikasno sprovede svoje zakone o životnoj sredini. Drugi mehanizam je sistem podnošenja predstavljanja od strane građana, prema kojem privatni subjekti mogu da iznesu da je neka strana ugovornica propustila da efikasno sprovede svoje zakone o životnoj sredini. Ovaj postupak nije obavezujući u pravom smislu reči, jer ne može da bude automatski pokrenut i ne dovodi do obavezujućih odluka.

Međutim, on sadrži određene elemente uspešnih nadnacionalnih sistema, kao što je evropski pravni sistem, kao što je omogućavanje pristupa privatnim subjektima da pokrenu postupke protiv države koja ne poštuje standarde životne sredine. Te zahteve ispituju nezavisni eksperti i podnose izveštaje na osnovu činjenica i utvrđivanja prava.

## ZAKLJUČAK

Kao što je istaknuto u uvodu, tokom prethodnih decenija evidentno je da pitanje zaštite životne sredine zauzima sve značajniju ulogu u međunarodnim odnosima. Na različite načine se nalazi u neposrednoj vezi sa značajnim interesima država. Stoga se rađa potreba za pravnim regulisanjem ove oblasti. Ono što je najkompleksnije pitanje u tom smislu, jesu načini rešavanja sporova u ovoj oblasti međunarodnog prava. Normativni i institucionalni okvir u kome se taj proces od-

---

<sup>67</sup> North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC), 32 ILM 1482 (1993).

vija nedvosmisleno je heterogen i uslovljen kompromisnim karakterom mnogih konvencija. Odnosno predstavlja najviši stepen pravne sigurnosti koji se, u postojećem interesnom balansu država, može postići tradicionalnim ili alternativnim metodima rešavanja sporova. To smo mogli da vidimo i iz prikazanih i analiziranih konvencija. Takođe, bitno je da se na odgovarajući način sagledaju i prikazane sudske odluke, jer tek dovodeći ih u vezu sa konvencijskim odredbama, stiže se mogućnost adekvatnog sagledavanja predmetne problematike.

Opravdano je reći da će arbitražno rešavanje ekoloških sporova u budućnosti predstavljati najznačajniji instrument u prevazilaženju različitih pravnih gledišta u oblasti kojom se bavimo u ovom radu. Takođe, ideja o osnivanju specijalizovanog tribunala nadležnog za pitanja zaštite životne sredine, ne bi trebalo da bude odbačena. Ona svakako zahteva dublju analizu činjeničnog i pravnog okvira pitanja obrađenih u ovom radu, ali se idejno uklapa u aktuelnu fragmentaciju međunarodnog prava. Štaviše, načelno pruža nadu ka veoma unifikovanom pod-sistemu međunarodnog prava, koji bi rešavanje specifične vrste sporova učinio značajno efikasnijim i pravno sigurnijim.

BOJAN TUBIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad  
STEFAN RADOJČIĆ  
Lecturer, Faculty of Law, University of Novi Sad

## DISPUTE SETTLEMENT IN THE INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL CONVENTIONS

### Summary

This paper deals with the provisions of the dispute settlement in the international environmental conventions. The issue has become more and more important with the increase of the number of these conventions. The majority of them prescribe negotiations, and after that mediation, arbitration and/or jurisdiction of the International Court of Justice. Some of the conventions envisage more procedures for the settlement of disputes, like the UN Convention on the Law of the Sea. Arbitration would be the most important instance for the resolution of environmental disputes and for overcoming different legal positions. Permanent court of arbitration is very important instance for environmental matters. However the consent is very important and there will be a long time in order to establish compulsory jurisdiction in environmental international law. There are no indications that a special court for environmental issues will be created in a near future due to character of international law, but the idea should not be casted entirely.

NIKOLA PAUNOVIĆ

## KRIVIČNA ODGOVORNOST PRAVNIH LICA ZA EKOLOŠKI KRIMINAL

### U V O D

Ekološki kriminal u savremenom dobu predstavlja jedan od najozbiljnijih oblika transnacionalnog organizovanog kriminala na globalnom nivou. Ipak, na početku treba istaći da ekološki kriminal ne predstavlja niti novi niti fenomen u nastajanju. Međutim, primetno je da se u poslednjoj deceniji ekološki kriminal povećao u smislu raznolikosti pojava oblika, brojnosti organizovanih kriminalnih grupa koje ga vrše, te visine finansijske koristi koja se stiče njegovim izvršenjem.<sup>1</sup>

U tom smislu, ekološki kriminal je tema o kojoj se sve češće govori u stručnoj javnosti, a time i sve učestalije posvećuje pažnja u naučnim radovima. Razlozi za takvo interesovanje su višestruki i ogledaju se pre svega u ukazivanju na: potrebu da ljudi žive u zdravom okruženju, težinu posledica koje mogu ostaviti ekološke katastrofe, nedovoljno razvijenu svest građana o potrebi zaštite životne

---

Nikola Paunović, istraživač pripravnik, stipendista Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja.

<sup>1</sup> Justin Gosling, *The Global Response to Transnational Organized Environmental Crime*, The Global Initiative against Transnational Organized Crime, Geneva 2014, 6.

sredine kao i nepotpuno informisanje javnosti o stanju životne sredine.<sup>2</sup> Generalno govoreći, borba protiv transnacionalnog organizovanog ekološkog kriminala pati od većeg broja problema, a osnovni problem se tiče odsustva univerzalno prihvaćene definicije ekološkog kriminala u međunarodnom pravu.<sup>3</sup> To je stoga što ekološki kriminal odlikuju različiti pojavni oblici koji se ne mogu obuhvatiti u jednoj definiciji.<sup>4</sup>

Ipak, iako ne postoji univerzalno prihvaćena definicija ekološkog kriminala, pod ovim pojmom uobičajeno se podrazumevaju sve ilegalne aktivnosti kojima se nanosi šteta životnoj sredini eksploatacijom, oštećenjem, trgovinom ili krađom prirodnih resursa u cilju pribavljanja koristi za pojedince, grupe ili kompanije.<sup>5</sup> Resursi čovekove životne sredine, svojom raznovršnošću i lukrativnim potencijalom, postaju svakodnevno meta ilegalnih radnji *per se*.<sup>6</sup> Iz tog razloga, ekološki kriminal u savremenom svetu postaje sve masovniji i učestaliji, ugrožavajući kompletan ekosistem.<sup>7</sup> Po svojoj prirodi transnacionalnog karaktera, ekološki kriminal predstavlja posebnu vrstu organizovanog kriminala putem koga organizovane kriminalne grupe nastoje da svoju raznovrsnu delatnost uspostave, održe i prošire na sve one ilegalne ekološke aktivnosti kod kojih može da se ostvari odgovarajuća korist.<sup>8</sup> U tom smislu, ekološki kriminal predstavlja jedan od najprofitabilnijih oblika kriminalne aktivnosti.

Naime, prema studiji Evropola iz 2011. godine, 3 od 12 najvećih finansijskih transnacionalnih kriminalnih aktivnosti povezano je sa ekološkim kriminalom. Te aktivnosti uključuju nezakonitu trgovinu: životinjskog sveta (procenjena godišnja vrednost: od 7,8 do 10 milijardi dolara); drvene građe (procenjena godiš-

<sup>2</sup> Nikola Paunović, "Krivičnopravni i viktimološki aspekti ekoloških krivičnih dela u Republici Srbiji", *Zbornik IKSI* 1/2017, 80.

<sup>3</sup> Christiane Gerstetter, et al., *Environmental crime and the EU*, EFFACE, Berlin 2016, 39-40.

<sup>4</sup> Bojan Dobovšek, Robert Praček, "Kriminalistična preiskava kraja ekoloških kaznivih dejanja", *Ekološka kriminaliteta in varovanje okolja – multidisciplinarne perspective* (eds. G. Meško, A. Sotlar, K. Eman), Univerza v Mariboru Fakulteta za varnostne vede, Maribor 2012, 234.

<sup>5</sup> Christian Nellemann, et al., *The Rise of Environmental Crime*, United Nations Environment Programme, Nairobi 2016, 7.

<sup>6</sup> Sergej Uljanov, "Standardi Interpola u borbi protiv ekološkog kriminala", *Ekologija i pravo* (ur. A. Čavoški, A. Knežević Bojović), Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd 2012, 69.

<sup>7</sup> C. Nellemann, et al., 7.

<sup>8</sup> Željko Bjelajac, Dragan Dašić, Milovan Spasović, "Ekološka politika EU i njen krivičnopravni okvir", *Međunarodni problemi* 4/2011, 574.

nja vrednost: 7 milijardi USD); riba (procenjena godišnja vrednost: od 4,2 do 9,5 milijardi dolara). Ukupno gledano, godišnja vrednost stečene koristi transnacionalnim ekološkim kriminalom procenjuje se na godišnjem nivou između 70 i 213 milijardi dolara.<sup>9</sup> Stoga se može primetiti da je glavni motiv izvršenja ekoloških krivičnih dela sticanje finansijske koristi za sebe ili drugog odnosno nanošenje finansijske štete drugom.<sup>10</sup>

S tim u vezi, kada je reč o postupanju pravnih lica prema pitanju zaštite životne sredine, činjenica je da je rezonovanje korporacija moćnih industrijskih država zasnovano na maksimi da se u trci za profitom ne biraju sredstva, te da se cena industrijskog razvoja, a samim tim i zagađenja životne sredine ispostavi nekom drugom.<sup>11</sup> Osnova za korporativnu krivičnu odgovornost prepoznaje se u tome što se uzima da je ekološko krivično delo koje je izvršeno u ime ili za račun pravnog lica učinjeno od strane jednog od odgovornih osoba u pravnom licu odnosno radnjom fizičkog lica.<sup>12</sup>

Pravna zaštita životne sredine u Srbiji od nezakonitih radnji pravnih lica datira više decenija unazad u okviru različitih zakonskih akata. Primenjivani su različiti oblici odgovornosti pravnih lica koji su se kretali od prekršajne i odgovornosti za privredne prestupe, pa sve do skorijeg uvođenja krivične odgovornosti.<sup>13</sup> Sa donošenjem Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (u daljem tekstu: ZOPLKD), po prvi put je u Srbiji uvedena mogućnost utvrđivanja krivične odgovornosti pravnih lica.<sup>14</sup> U tom smislu, od donošenja ZOPLKD nema nikakvih prepreka da pravno lice krivično odgovara za krivična dela protiv život-

---

<sup>9</sup> Environmental crime, <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/environmental-crime>, 30.07.2018.

<sup>10</sup> Debbie Banks et al., *Environmental crime*, Environmental investigation agency, Washington, D.C. 2008, 2. Vid. više o tome Mladen Milošević, "Criminal Policy on Corporate Criminal Liability – Different Theoretical Approaches", *Bezbednost* 2/2015, 31.

<sup>11</sup> Živojin Aleksić, Milan Škulić, *Kriminalistika*, Dosije, Beograd 2002, 397. Vid. više o tome N. Paunović, Pravo na informisanje o stanju životne sredine -međunarodnopravna i krivičnopravna zaštita, *Pravni život* 9/2017, 557-559.

<sup>12</sup> Dienne Miller, et al., *Wildlife and Forest Crime Analytic Toolkit*, United Nations Office On Drugs And Crime, New York 2012, 33-34. Vid.više o tome Zoran Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 209.

<sup>13</sup> Ivan Joksić, "Krivičnopravna zaštita životne sredine u zakonodavstvu i praksi", *Ekologija i pravo* (ur. A. Čavoški, A. Knežević Bojović), *Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd* 2012, 22.

<sup>14</sup> Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008).

ne sredine.<sup>15</sup> Usvajanjem ZOPLKD učinjen je napredak u krivičnopravnoj zaštiti životne sredine, s obzirom da u savremenim uslovima pravna lica (korporacije, multinacionalne kompanije i sl.) raspoložu ogromnom ekonomskom snagom, poseduju veliki društveni uticaj i neretko preduzimaju kriminalne aktivnosti koje su mnogo teže i opasnije od onih koje su u mogućnosti da učine pojedinci.<sup>16</sup> S tim u vezi, potrebno je istaći da se kriminalitet korporacija veoma često ispoljava upravo u ekološkoj oblasti.<sup>17</sup> Tako, primera radi, poznat je slučaj korporacijskog ekološkog kriminala iz 1984. godine kada je iz postrojenja američke kompanije *Union Carbide* u Indiji iscurilo 40 tona metil-izocinata i drugih opasnih gasova, zbog čega je došlo do trenutne smrti više od 4.000 ljudi, a procenjuje se da je u godinama koje su usledile još 16.000 ljudi umrlo od posledica ove ekološke katastrofe.<sup>18</sup>

U tom smislu, pored velikih finansijskih gubitaka za državu i druge građane, daleko se ozbiljnije sagledaju posledice nezakonitih delatnosti pravnih lica kroz ekološke katastrofe, ugrožavanje zdravlja, a neretko i velike ljudske žrtve.<sup>19</sup> Upravo ekološke katastrofe koje izazivaju teške posledice po život i zdravlje ljudi, kao i biljnog i životinjskog sveta, potvrđuju potrebu za uvođenjem krivične odgovornosti pravnih lica, budući da su najveći zagađivači eko-medijuma upravo pravna lica. U tom smislu, stvaranje pravne regulative za zaštitu životne sredine sa krivičnopravnim odredbama, koje uključuju i krivičnu odgovornost pravnih lica svakako predstavlja osnov za preduzimanje daljih mera u cilju suzbijanja ekološkog kriminala.<sup>20</sup> S tim u vezi, i Evropska Unija (u daljem tekstu: EU) je 2008. godine usvojila Direktivu 2008/99/EZ o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava (u daljem tekstu: Direktiva 2008/99/EZ) koja u članu 6 ustanovljava krivičnu odgovornost pravnih lica za ekološka krivična dela.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> I. Joksić, "Krivičnopravni aspekt odgovornosti pravnih lica", *Pravo teorija i praksa* 7-8/2010, 139.

<sup>16</sup> Nataša Tanjević, Ana Opačić, "Zaštita životne sredine u krivičnom pravu Republike Srbije i podsticanje evropskih integracija", *Ekologija i pravo (ur. A. Čavoški, A. Knežević Bojović), Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd 2012*, 123.

<sup>17</sup> Goran Ilić., *Predgovor uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela*, Službeni glasnik, Beograd 2009, 9.

<sup>18</sup> Đorđe Ignjatović, *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2008, 152.

<sup>19</sup> Vanja Bajović, "Pravno lice kao okrivljeni u krivičnom postupku", *Pravo i privreda* 4-6/2010, 489.

<sup>20</sup> N. Tanjević, A. Opačić, 130.

<sup>21</sup> Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law, Official Journal of the European

## ISTORIJSKI RAZVOJ DIREKTIVE 2008/99/EZ

Iako je Direktiva 2008/99/EZ formalno usvojena u oktobru 2008. godine, naponi na normativnom planu EU u cilju da se jednim aktom propišu ekološka krivična dela potiču od 2003. godine kada je Savet EU usvojio Okvirnu odluku u kojoj su navedena brojna krivična dela protiv životne sredine koje bi države članice morale da inkriminišu.<sup>22</sup> Ipak, spor u vezi sa implementacijom Okvirne odluke nastao je povodom pitanja nadležnosti EU u oblasti krivičnog prava. Naime, Okvirna odluka Saveta EU je bila zasnovana na VI delu Ugovora o EU koji se tiče policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima.<sup>23</sup>

Međutim, problem je bio u tome što je primena dela VI limitirala napore EU da se stvori usaglašeni sistem ekoloških krivičnih dela, imajući u vidu da okvirne odluke nisu proizvodile neposredno dejstvo, te Komisija nije bila u mogućnosti da primora države članice da transponuju Okvirnu odluku u svoja nacionalna zakonodavstva kroz iniciranje postupka u slučaju povrede obaveza propisanih pravnim okvirom EU.<sup>24</sup> Ovo stoga što se ekološko krivično pravo istorijski najpre razvijalo na nivou država članica, dok EU nije imala nikakvu ulogu kada je bilo reči o pitanju harmonizacije ekoloških standarda. Promene u osnivačkim ugovorima i razvoj sudske prakse Suda pravde EU imali su za posledicu da se nametne kao obaveza za države članice da efikasno i potpuno sprovode ekološki *acquis*. Konkretno, osnovu za promenjenu ulogu EU u implementaciji ekološkog *acquis*-a predstavlja odluka Suda pravde EU u slučaju *Francovich* u kome je zauzeto shvatanje da države članice mogu biti odgovorne zbog štete koja proizilazi iz odsustva implementacije EU direktiva.<sup>25</sup>

Dakle, iz ove odluke je proizašao zaključak da postoji dužnost država članica da efikasno primenjuju transponovani *acquis* u nacionalnom zakonodavstvu. Na osnovu ove odluke Komisija EU je pokrenula niz slučajeva pred Sud pravde

---

Union L 328/28.

<sup>22</sup> Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law, Official Journal of the European Union L 029.

<sup>23</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Union C 321.

<sup>24</sup> Eli Keene, *Compliance with the EU Environmental Crime Directive in the Countries of Southeast Europe and Moldova*, Themis Network, 2015, 4.

<sup>25</sup> Case C-6/90, *Francovich and others v. Italian Republic*, Judgment of the Court of Justice of European Union of 19 November 1991, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006>, 31.07.2018.

EU zbog odsustva implementacije ekoloških direktiva, a Sud pravde EU iskoristio mogućnost izricanja kazni za one države članice koje dosledno nisu implementirale ekološki *acquis*. Stoga je Komisija EU, uz podršku Parlamenta EU, pokrenula postupak pred Sudom pravde EU, zahtevajući njegovo mišljenje povodom prirode dejstva Okvirne odluke.<sup>26</sup> U poznatoj odluci C-176/03 od 13. septembra 2005. godine Sud pravde EU je zaključio da iako opšta pravila krivičnog zakonodavstva ne spadaju u nadležnost zajednice, to ne sprečava zakonodavstvo zajednice, kada je primena efikasnih, proporcionalnih i odvrtaćućih kazni nadležnih organa vlasti suštinska mera za borbu protiv teških krivičnih dela protiv životne sredine, od preduzimanja neophodnih mera koje se odnose na krivično zakonodavstvo neke država članica da bi se osiguralo da se propisana pravila o zaštiti životne sredine efikasno sprovede.<sup>27</sup>

Iz navedenog proizilazi da je u postupku Komisije protiv Saveta EU C-176/03, Sud pravde EU utvrdio da je EU bila nadležna da zahteva od država članica da uvedu krivične sankcije za radnje protiv životne sredine shodno bivšem članu 175 Ugovora o EU odnosno aktuelnog 192 Ugovora o funkcionisanju EU.<sup>28</sup> Dakle, prema mišljenju Suda pravde EU, budući da je to ovlašćenje bilo rezervisano za EU, Savet EU nije bio kompetentan za donošenje instrumenta na osnovu bivšeg dela VI Ugovora o EU. Na osnovu toga Sud pravde EU je poništio Okvirnu odluku, otvarajući put za donošenje aktuelno važeće Direktive 2008/99/EZ. Mišljenje Suda pravde EU izraženo u odluci C-176/03 je našlo mesto i u okviru Ugovora o funkcionisanju EU, nastalog ratifikacijom Lisabonskom sporazuma iz 2009. godine. Naime, član 83 (2) Ugovora o funkcionisanju EU sada navodi da se direktive mogu koristiti za definisanje krivičnih dela ako je usaglašavanje krivičnih zakona neophodno kako bi se osiguralo efikasno sprovođenje politike Unije na području koje je predmet mera usklađivanja. U svakom slučaju, istorijski put do donošenja Direktive 2008/99/EZ ukazuje da je EU prepoznala važnost stvaranja usklađenog pristupa zaštiti životne sredine na evropskom kontinentu. Sa ekološkim kriminalom koji ima transnacionalnu prirodu, sposobnost Evropske unije da efikasno sprovodi svoje zakonodavstvo u oblasti životne sredine za-

<sup>26</sup> Case C-176/03, *Commission v Council*, Judgment of the Court of Justice of European Union of 13 September 2005, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-176/03>, 31.07.2018.

<sup>27</sup> Michael Faure, "The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States", *RECIEL* 2/2017, 143.

<sup>28</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union C 326.



sniva se na njegovoj sposobnosti da se osigura da je određeno ekološki štetno ponašanje kriminalizovano u svakoj državi članici.<sup>29</sup>

U tom smislu može se istaći da usvajanjem Direktive 2008/99/EZ nisu rešeni svi ekološki problemi. Naprotiv, osnovni problem predstavlja činjenica što države članice EU mogu odlučiti same o tome da li hoće da određene direktive transponuju u svoje nacionalno zakonodavstvo. Drugo, čak i da transponuju ekološki *acquis* problem ostaje jer države članice EU mogu neefektivno sprovesti domaće zakonodavstvo. Stoga se može se primetiti da jedina okolnost koja zasigurno može da se proveri i utvrdi jeste da li je neka država članica transponovala Direktivu 2008/99/EZ. Naravno, u tom pogledu se može ukazati da formalna obaveza država članica nije samo da transponuju Direktivu 2008/99/EZ, već i da stvore normativno okruženje za adekvatnu implementaciju transponovanog *acquis-a* u domaćem zakonodavstvu.<sup>30</sup>

#### EKOLOŠKA KRIVIČNA DELA ZA KOJA MOGU ODGOVARATI PRAVNA LICA U KONTEKSTU DIREKTIVE 2008/99/EZ

Prema Direktivi 2008/99/EZ, član 6, države članice su obavezane da uspostave normativni okvir u kome pravna lica mogu odgovarati za ekološka krivična dela pod uslovom da su ta dela izvršila u korist pravnog lica bilo koja lica koja imaju vodeći položaj unutar njega, bilo da deluju samostalno ili kao predstavnici pravnog lica, na temelju: (a) punomoćja za zastupanje pravnog lica; (b) ovlašćenja za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili (c) ovlašćenja za obavljanje nadzora unutar pravnog lica. Pored toga, države članice treba da osiguraju da pravna lica mogu odgovarati i u slučaju ako je zbog nedostatka nadzora ili kontrole od strane osobe koja ima vodeći položaj unutar njega, omogućeno da drugo lice koje je podređeno toj osobi učini neko od normiranih ekoloških krivičnih dela u korist tog pravnog lica. Konačno, Direktivom 2008/99/EZ je istaknuto da odgovornost pravnih lica ne isključuje krivične postupke protiv fizičkih lica koja su izvršili, podstrekači ili pomagači u normiranim ekološkim krivičnim delima.

Kada je reč o normiranim ekološkim krivičnim delima u Direktivi 2008/99/EZ osnovna dilema koja se pojavljuje tiče se pitanja da li njena implementacija pruža osnovu za dosledne rezultate na planu suzbijanja ekološkog kriminala u

---

<sup>29</sup> E. Keene, 4.

<sup>30</sup> M. Faure, 144.

nacionalnim pravima država članica. Ovo pre svega što iz Direktive 2008/99/EZ proizilazi odsustvo pravne sigurnosti budući da su bića normiranih ekoloških krivičnih dela određena na upućujući način, pozivanjem na nezakonito ponašanje koje je u suprotnosti sa drugim ekološkim direktivama. Iz ovoga proizilazi da postojanje ekološkog krivičnog dela prema Direktivi 2008/99/EZ zavisi od toga da li su prekršene ekološke pravne tekovine propisane u drugim direktivama koje su, da stvar bude komplikovanija, predmet stalnih promena.

Pored toga, u ekološkim direktivama se često upotrebljavaju pravni standardi u vidu generalnih klauzula npr. “znatna količina”, “značajno pogoršanje” i “značajna šteta”, koje samo otežavaju utvrđivanje postojanja ekološkog krivičnog dela u konkretnom slučaju. Štaviše, čini se i ključni nedostatak u materijalnom delu Direktive 2008/99/EZ tiče se odsustva povezivanja normiranih ekoloških krivičnih dela sa organizovanim transnacionalnim kriminalom. Konkretno, Direktiva 2008/99/EZ ne prepoznaje ekološka krivična dela kao predikatno delo u kontekstu pranja novca, kao što je to preporučeno preporukom Grupe za finansijske akcije Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj.<sup>31</sup>

Direktiva 2008/99/EZ u članu 3 od tačke (a) do (i) propisuje obavezu za države članice da predvide određene radnje kao krivična dela, kada su preduzete nezakonito i učinjene sa umišljajem ili bar iz svesnog nehata. To su najpre ispuštanje, emisija ili uvođenje materija ili jonizujućeg zračenja u vazduh, zemljište ili u vodu, ako to dovodi do ili može dovesti do smrti ili ozbiljne povrede bilo koje osobe ili znatne štete po kvalitet vazduha, zemljišta, vode, životinja ili biljaka. Zatim, to su i sakupljanje, prevoz, zbrinjavanje otpada, uključujući sprovođenje nadzora i kontrole postupanja sa otpadom ili radnjama u vezi sa posredovanjem u upravljanju otpadom, ako to dovodi do ili može dovesti do smrti ili ozbiljne povrede bilo koje osobe ili znatne štete po kvalitet vazduha, zemljišta, vode, životinja ili biljaka. Navedene su i radnje otpremanje otpada u količini većoj od neznatne, bez obzira da li je ono izvršeno u jednoj pošiljci ili u više pošiljki koje izgledaju povezane. Dalje, kao krivično delo predviđen je rad postrojenja u kojem se obavlja opasna delatnost ili u kojem se nalaze ili koriste opasne supstance ili preparati, ako opasne delatnosti i opasne materije van prostojenja dovode do ili mogu dovesti do smrti ili teške povrede bilo koje osobe ili značajne štete po kvalitet vazduha, zemljišta, vode, životinja ili biljaka.

---

<sup>31</sup> Christiane Gerstetter, et al., 29-30.

Takođe, krivično delo je i proizvodnja, prerada, rukovanje, upotreba, držanje, skladištenje, transport, uvoz, izvoz ili odlaganje nuklearnog materijala i drugih opasnih radioaktivnih materija koja dovode do ili mogu dovesti do smrti ili teške povrede bilo koje osobe ili znatne štete po kvalitet vazduha, zemljišta, vode, životinja ili biljaka. I sledeće radnje predstavljaju krivično delo, a to su ubijanje, uništavanje, posedovanje ili uzimanje zaštićenih jedinki divlje faune i flore, trgovina zaštićenim jedinkama divlje faune i flore ili njihovim delovima ili prerađevinama, osim u slučajevima zanemarljivih količina takvih jedinki kada preduzimanje navedenih radnji ima zanemarljiv uticaj na status očuvanja vrste. Najzad, kao krivično delo predviđeno je i svako ponašanje koje izaziva značajno pogoršanje staništa unutar zaštićenog područja, kao i proizvodnja, uvoz, izvoz, stavljanje u promet ili upotreba supstanci koje oštećuju ozonski omotač.

Kada je reč o krivičnim sankcijama Direktiva 2008/99/EZ se bavi ovim pitanjem samo u članu 5. Ipak, imajući u vidu da je formulacija člana 5, da su države članice dužne da preduzimaju potrebne mere kako bi osigurale da su normirana krivična dela kažnjiva delotvornim, proporcionalnim i odvraćajućim krivičnim sankcijama, neprecizna, naročito kada je reč o pravim licima, stvarajući potencijalni problem postojanja različitih sankcija u državama članicama EU postoji mišljenje da je potrebno revidirati Direktivu 2008/99/EZ u oblasti krivičnih sankcija. U tom smislu se predlaže da ekološka krivična dela treba da budu kažnjiva kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet godina. Osim kazne zatvora, u kontekstu drugih krivičnih sankcija i mera koje bi bile prikladno izricati u slučaju ekoloških krivičnih dela pravnim licima, obično se navode: a) obaveza obnove životne sredine; b) isključenje iz prava na javne beneficije ili pomoć; c) privremena ili trajna zabrana obavljanja rekreativnih ili komercijalnih aktivnosti; d) stavljanje pod sudski nadzor; e) privremeno ili trajno zatvaranje objekata koji su korišćeni za izvršenje krivičnog dela; f) javno objavljivanje sudske odluke i dr.<sup>32</sup>

#### KRIVIČNA ODGOVORNOST PRAVNIH LICA U REPUBLICI SRBIJI

Po pitanju za koja krivična dela mogu odgovarati pravna lica u zakonodavstvima u svetu postoje dve glavne grupe. U prvoj su ona zakonodavstva koja tačno utvrđuju krivična dela za koja pravna lica mogu odgovarati, dok u drugu gru-

---

<sup>32</sup> BirdLife International, *Birdlife Position on the Environmental Crime Directive*, Birds and Habitats Directives Task Force, Bruxelles 2017, 3.

pu spadaju zakonodavstva koja propisuju da pravna lica mogu odgovarati za sva krivična dela predviđena u osnovnom i sporednom krivičnom zakonodavstvu.<sup>33</sup> U našoj zemlji je prihvaćen drugi pristup. Prema tome, krivična dela za koje može da odgovara pravno lice su krivična dela predviđena posebnim delom Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ)<sup>34</sup>, kao i drugih zakona ukoliko su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica, a koji su predviđeni ZOPLKD.<sup>35</sup>

Dakle, naš zakonodavac se opredelio za sistem generalne klauzule, s obzirom da je u članu 2 ZOPLKD propisano da pravna lica mogu odgovarati za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog zakonika i drugih zakona, ako su ispunjeni zakonom propisani uslovi za odgovornost pravnog lica. Prvi deo navedene zakonske odredbe je načelnog karaktera i predstavlja osnov za odgovornost pravnog lica za bilo koje krivično delo propisano u Krivičnom zakoniku ili sporednom krivičnom zakonodavstvu. Međutim, završni deo člana 2 ZOPLKD je od ključnog značaja za konkretno uspostavljanje krivične odgovornosti pravnog lica za određeno krivično delo, jer su u pitanju posebni uslovi, sadržani u članu 6 ZOPLKD, koji su neophodni za primenu ostalih zakonskih odredaba o odgovornosti pravnog lica za krivična dela.<sup>36</sup>

#### OSNOV I GRANICE ODGOVORNOSTI PRAVNIH LICA

Odgovornost pravnog lica zasniva se na krivici odgovornog lica, shodno članu 7 ZOPLKD. Drugim rečima, krivična odgovornost pravnih lica je vezana za krivičnu odgovornost fizičkih lica koja se nalaze u odgovarajućem pravnom odnosu sa pravnim licem kome se stavlja na teret određeno krivično delo.<sup>37</sup> Prema tome, shodno članu 6 ZOPLKD, pravno lice odgovara za krivično delo koje u

<sup>33</sup> Mitja Deisinger, Miroslav Vrhovšek, *Krivična odgovornost pravnih lica*, Poslovni Biro, Beograd 2010, 160-161.

<sup>34</sup> Krivični zakonik, ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016).

<sup>35</sup> Mirjana Drenovak-Ivanović, Sreten Đorđević, Siniša Vazić, *Pravni instrumenti ekološke zaštite*, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Beogradu, Beograd 2015, 159.

<sup>36</sup> G. Ilić, "Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela", *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta, Beograd 2010, 247.

<sup>37</sup> M. Škulić i dr. *Priručnik za zaštitu životne sredine*, Udruženje tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije, Beograd 2011, 138.

okviru svojih poslova, odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist. Odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica. Iz navedenog proizilazi da radnje koje preduzima ju rukovodeći organi pravnog lica predstavljaju radnje samog pravnog lica, jer se one vrše u ime, u interesu i za račun pravnih lica, po ovlašćenju datom odgovornom licu ili drugom rukovodećem organu za preduzimanje istih, a često i po izričitim odlukama rukovodećih organa upravljanja kao što su skupština ili upravni odbor ili pod uticajem celokupnog pravnog lica, pogotovu kada se radi o manjem privrednom društvu ili privrednom društvu koje ima samo jednog člana.<sup>38</sup>

U svakom slučaju, shodno članu 5 ZOPLKD pravno lice može biti domaći ili strani pravni subjekt koji se po pozitivnom pravu Republike smatra pravnim licem, dok se odgovornim lice smatra fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu, kao i lice koje je ovlašćeno, odnosno za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica. S tim u vezi, KZ u članu 112 tačka 5 precizira da se pod odgovornim licem u pravnom licu smatra lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u KZ nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica.

#### EKOLOŠKA KRIVIČNA DELA ZA KOJA MOGU ODGOVARATI PRAVNA LICA U REPUBLICI SRBIJI

Ekološka krivična dela u Republici Srbiji su mnogobojna i međusobno veoma različita.<sup>39</sup> Ovo stoga što je u toj glavi obuhvaćena zaštita vazduha, voda, zemljišta, šuma, flore i faune, ali i zaštita od jonizujućih i nejonizujućih zračenja kao i od nezakonitog upravljanja hemikalijama i opasnim otpadom. Ipak, iako raznolika, krivičnoppravna zaštita životne sredine nije sveobuhvatna zbog toga što su pojedini njeni aspekti ostali na nivou prekršajne zaštite (npr. zaštita od buke). Ne-

---

<sup>38</sup> Miroslav Vrhovek, "Pravno lice kao izvršilac krivičnog dela prema Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela", *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1/2010, 24.

<sup>39</sup> Bora Čejović, Mirko Kulić, *Krivično pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2011, 506.

zavisno od njihove raznolikosti, ekološka krivična dela imaju nekoliko zajedničkih karakteristika. Najpre, kod većine ekoloških krivičnih dela njihova dispozicija je blanketnog karaktera (ko kršćei propise), što ukazuje da je potrebno sadržinu bića upotpuniti sa pojmovima sadržanim u drugim, vankrivičnim propisima. Zatim, kod određenih krivičnih dela u dispozicijama su upotrebljene generalne klauzule (zagađenje u većoj meri i na širem prostoru ili uništenje i oštećenje životinjskog i biljnog sveta velikih razmera ili zagađenje životne sredine u toj meri da je za njegovo otklanjanje potrebno duže vreme ili veliki troškovi) što ukazuje na postojanje neprecizno upotrebljenih pojmova koji zahtevaju dalju konkretizaciju od strane sudova. Dalje, pojedina krivična dela spadaju u *delicta propria* s obzirom da ih karakteriše posebno svojstvo subjekta krivičnog dela. Konačno, kada je reč o obliku krivice, većina krivičnih dela pored umišljajnih ima i nehatne oblike.<sup>40</sup>

Krivična dela protiv životne sredine predviđena u glavi XXIV KZ su: zagađenje životne sredine član 260 KZ, nepreduzimanje mera zaštite životne sredine član 261 KZ, protivpravna izgradnja i stavljanje u pogon objekata i postrojenja koji zagađuju životnu sredinu član 262 KZ, oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine član 263 KZ, oštećenje životne sredine član 264 KZ, uništenje, oštećenje i iznošenje u inostranstvo zaštićenog prirodnog dobra član 265 KZ, unošenje opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija član 266 KZ, nedozvoljena izgradnja nuklearnih postrojenja član 267 KZ, povreda prava na informisanje o stanju životne sredine član 268 KZ, ubijanje i mučenje životinja član 269 KZ, prenošenje zaraznih bolesti kod životinja i biljaka član 270 KZ, nesavesno pružanje veterinarske pomoći član 271 KZ, proizvodnja štetnih sredstava za lečenje životinja član 272 KZ, zagađivanje hrane i vode za ishranu, odnosno napajanje životinja član 273 KZ, pustošenje šuma član 274 KZ, šumska krađa član 275 KZ, nezakonit lov član 276 KZ, nezakonit ribolov član 277 KZ.<sup>41</sup> Pored toga, ekološka krivična dela za koja mogu da odgovaraju pravna lica se nalaze u drugim glavama posebnog dela KZ kao što je npr. izazivanje opšte opasnosti član 278 KZ u glavi dvadeset petoj posvećenoj krivičnim delima protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine kao i u sporednom kri-

<sup>40</sup> N. Paunović, *Zbornik IKSI* 1/2017, 80.

<sup>41</sup> Vid. više o tome Ana Batrićević, "Ekološka krivična dela i kriminalitet korporacija", *Privredni kriminal* (ur. I. Stevanović, V. Čolović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Institut za uporedno pravo, Beograd 2017, 249.

vičnom zakonodavstvu primera radi u Zakonu o sredstvima za zaštitu bilja, Zakonu o vodama, Zakonu o genetički modifikovanim organizmima i dr.<sup>42</sup>

#### VRSTE KRIVIČNIH SANKCIJA KOJE SE MOGU IZREĆI PRAVNIM LICIMA

Pravnom licu se za krivično delo mogu izreći sledeće krivične sankcije: 1) kazna; 2) uslovna osuda; 3) mere bezbednosti. Pravnom licu se mogu izreći sledeće kazne: 1) novčana kazna; 2) prestanak pravnog lica. Novčana kazna i prestanak pravnog lica mogu se izreći samo kao glavne kazne. Novčana kazna se izriče u određenom iznosu u okviru propisane najmanje i najveće mere novčane kazne s tim što ne može biti manja od sto hiljada dinara niti veća od petsto miliona dinara. Sud će pravnom licu za učinjeno krivično delo odmeriti novčanu kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to delo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen odgovornosti pravnog lica za učinjeno krivično delo, veličinu pravnog lica, položaj i broj odgovornih lica u pravnom licu koja su učinila krivično delo, mere koje je pravno lice preduzelo u cilju sprečavanja i otkrivanja krivičnog dela i mere koje je nakon učinjenog krivičnog dela preduzelo prema odgovornom licu. Kazna prestanka pravnog lica može se izreći ako je delatnost pravnog lica u celini ili u znatnoj meri bila u funkciji vršenja krivičnih dela. Nakon pravnosnažnosti presude kojom je izrečena kazna prestanka pravnog lica sprovodi se postupak likvidacije, stečaja ili prestanka pravnog lica na drugi način. Pravno lice prestaje da postoji brisanjem iz registra koji vodi nadležni organ. Pravno lice se može osloboditi od kazne ako: 1) otkrije i prijavi krivično delo pre nego što je saznalo za pokretanje krivičnog postupka; 2) dobrovoljno i bez odlaganja otkloni nastale štetne posledice ili izvrši povraćaj protivpravno stečene imovinske koristi.<sup>43</sup>

Uslovnom osudom sud pravnom licu utvrđuje novčanu kaznu do pet miliona dinara i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti ako osuđeno pravno lice za vreme koje odredi sud, a koje ne može biti kraće od jedne ni duže od tri godine (vreme proveravanja) ne bude odgovorno za krivično delo. Pri odlučivanju da

---

<sup>42</sup> Zakon o sredstvima za zaštitu bilja, "Službeni glasnik RS", br. 41/2009, član 78; Zakon o vodama ("Sl. glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012, 101/2016) čl.209-210; Zakon o genetički modifikovanim organizmima, ("Sl. glasnik RS", br. 41/2009), član 45.

<sup>43</sup> ZOPLKD, čl. 12-19.

li će izreći uslovnu osudu sud će posebno uzeti u obzir stepen odgovornosti pravnog lica za učinjeno krivično delo, mere koje je pravno lice preduzelo u cilju sprečavanja i otkrivanja krivičnog dela i mere koje je nakon učinjenog krivičnog dela preduzelo prema odgovornom licu. Sud može odrediti da se pravno lice kome je izrečena uslovna osuda stavi pod zaštitni nadzor za određeno vreme u toku vremena proveravanja. Zaštitni nadzor može obuhvatiti jednu ili više sledećih obaveza: 1) organizovanje kontrole u cilju sprečavanja daljeg vršenja krivičnih dela; 2) uzdržavanje od poslovnih aktivnosti, ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela; 3) otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene krivičnim delom; 4) obavljanje rada u javnom interesu; 5) dostavljanje periodičnih izveštaja o poslovanju organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora.<sup>44</sup>

Konačno, za krivična dela za koja su odgovorna pravna lica mogu se izreći sledeće mere bezbednosti: 1) zabrana obavljanja određenih registrovanih delatnosti ili poslova u vezi sa kojim je krivično delo učinjeno u trajanju od jedne do tri godine od dana pravnosnažnosti presude; 2) oduzimanje predmeta; 3) javno objavljivanje presude. Sud može odgovornom pravnom licu izreći jednu ili više mera bezbednosti kada postoje uslovi za njihovo izricanje predviđeni zakonom. Mere bezbednosti oduzimanje predmeta i javno objavljivanje presude mogu se izreći ako je odgovornom pravnom licu izrečena uslovna osuda. Predmeti koji su upotrebljeni ili su bili namenjeni za izvršenje krivičnog dela ili koji su nastali izvršenjem krivičnog dela mogu se oduzeti ako su svojina pravnog lica ili kada nisu svojina pravnog lica ako to zahtevaju interesi opšte bezbednosti ili razlozi morala, ali se time ne dira u pravo trećih lica na naknadu štete.

Meru bezbednosti javnog objavljivanja presude sud će izreći ako smatra da bi bilo korisno da se javnost upozna sa presudom, a naročito ako bi objavljivanje presude doprinelo da se otkloni opasnost po život ili zdravlje ljudi ili da se zaštiti opšti interes. Sud odlučuje, prema značaju krivičnog dela i potrebi obaveštavanja javnosti, putem kojih sredstava javnog informisanja će se objaviti presuda, kao i da li će se obrazloženje presude objaviti u celini ili u izvodu, vodeći pri tom računa da način objavljivanja omogući obaveštenost svih u čijem interesu presudu treba objaviti.<sup>45</sup> U svakom slučaju, s obzirom na, statistički posmatrano, nezatni broj predmeta za krivična dela protiv životne sredine u domaćoj sudskoj praksi u kojima se kao izvršiocu pojavljuju fizička a ne pravna lica u daljem redovima biće

<sup>44</sup> ZOPLKD, čl. 20-22.

<sup>45</sup> ZOPLKD, čl. 23-26.



reći o nekim primerima ekološkog kriminala u SAD-u u kojima su pred okružnim sudovima pokretani postupci za ekološka krivična dela izvršena od strane pravnih lica, uglavnom multinacionalnih kompanija.

#### PRIMERI EKOLOŠKOG KRIMINALA PRAVNIH LICA U SAD

U SAD misiju zaštite ljudskog zdravlja i životne sredine vrši Agencija za zaštitu životne sredine.<sup>46</sup> Specijalni agenti ove Agencije sprovode istrage u slučaju najozbiljnijih primera kršenja federalnih zakona SAD o zaštiti životne sredine koji predstavljaju značajne pretnje po ljudsko zdravlje i životnu sredinu.<sup>47</sup> Neki od takvih primera krivične odgovornosti pravnih lica za ekološki kriminal su analizirani u daljim redovima.

U tom smislu, jedan od primera krivične odgovornosti pravnih lica za ekološki kriminal predstavlja slučaj vođen pred okružnim sudom u zapadnoj Virdžiniji, u kome je *Trans Energy, Inc.*, kompanija za istraživanje nafte i gasa, osuđena dana 22. aprila 2015. godine na dve godine uslovne osude uz obavezu da plati novčanu kaznu u vrednosti od 600.000 dolara nakon što je priznala višestruka kršenja Zakona o čistoj vodi u vezi sa aktivnostima bušenja prirodnog gasa.<sup>48</sup>

Naime, kompanija *Trans Energy, Inc.* se izjasnila krivom u oktobru 2014. godine zbog nehatnog odlaganja štetnih materija bez dozvole tako što je nezakonitim deponovanjem zagađujućih materija u vodne tokove Maršalskog okruga, u želji da iskoristi resurse prirodnog gasa u zapadnoj Virginiji, ispuštala kamen, pesak i zemlju u tokove za izgradnju velikih akumulacija kako bi snabdevala vodu za aktivnosti bušenja prirodnog gasa na obližnjim lokacijama. Takođe, okružni sud u zapadnoj Virdžiniji je utvrdio da kompanija *Trans Energy Inc.* nije uspela da pravilno obučava i nadzire svoje zaposlene kako bi utvrdila da li se poštuju zakoni o zaštiti životne sredine.

Primer krivične odgovornosti pravnog lica zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica usled čega je bilo omogućeno izvršenje kri-

---

<sup>46</sup> EPA's Mission, <https://www.epa.gov/aboutepa/our-mission-and-what-we-do>, 31.07.2018.

<sup>47</sup> Criminal Investigations, <https://www.epa.gov/enforcement/criminal-investigations>, 31.07.2018.

<sup>48</sup> N.D. West Virginia 5:14-CR-000430-JPB-JES, <http://www.justice.gov/usao-ndwv/pr/trans-energy-convicted-clean-water-act-violations>, 31.07.2018.

vičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica postojalo je u slučaju vođenim pred okružnim sudom u zapadnoj Luizijani u kome se radnik korporacije *Gulfport Energy* za proizvodnju naftnih polja izjasnio krivim zbog čega je osuđen dana 16. jula 2015. godine na osnovu odlaganja zagađene vode u zaliv *West Cote Blanche*, na obali Luizijane.<sup>49</sup> Osuđen je na jedan dan zatvora i godinu dana uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i 200 sati rada u zajednici. Prema dokazima izvedenim na sudu, korporacija *Gulfport Energy* je otpuštala proizvedenu vodu u navedeni zaliv od juna 2011. do marta 2012. godine. Kao menadžer operativnog sistema platforme *Gulfport Energy* korporacije, radnik je bio upoznat sa ovim problemom, ali je propustio da preduzme odgovarajuće radnje na vreme kako bi sprečio odlaganje zagađene vode. Stoga je kompaniji naloženo da plati 1,5 miliona dolara novčane kazne i da obavi rad u zajednici.

Takođe, u slučaju vođenim pred Okružnim sudom na Aljasci postojao je primer krivične odgovornosti pravnih lica tako što je kompanija *Noble Drilling LLC* dana 19. decembra 2014. godine osuđena zbog izvršenja osam krivičnih dela iz oblasti životne sredine koji su nastali usled njenog rada na bušilicama za naftu *Noble Discoverer* i *Kulluk*.<sup>50</sup> Kompanija je obavezana da plati novčanu kaznu u iznosu od 12,2 miliona dolara, da obavi rad u zajednici i odsluži četvorogodišnji period proveravanja tokom kojeg treba da sprovede sveobuhvatni Plan o usklađenosti svog poslovanja sa politikom zaštite životne sredine. Dodatno, Nobelova matična korporacija, *Noble Corporation PLC* je takođe obavezana da implementira Sistem za upravljanje životnom sredinom za sve svoje mobilne *offshore* jedinice za bušenje nafte širom sveta.

Konačno, primer krivične odgovornosti pravnih lica predstavlja slučaj vođen pred okružnim sudom na Havajima u kome je kompanija *Matson Terminals, Inc.* osuđena dana 29. januara 2015. godine zbog nezakonitog ispuštanja melase u luku Honolulu, te obavezana da plati novčanu kaznu od 400.000 dolara.<sup>51</sup> Prema informacijama dostavljenim ovom sudu, *Matson Terminals, Inc.* je bez dozvole utovarivao melasu iz rezervoara za skladištenje u brodove u luci Honolulu,

<sup>49</sup> W.D. Louisiana 6:15-CR-00142, <http://www.justice.gov/usao-wdla/pr/gulfport-energy-employee-pleads-guilty-sentenced-negligently-discharging-pollutants-0>, 31.07.2018.

<sup>50</sup> D. Alaska 3:14-CR-00114-RRB, <http://www.justice.gov/usao-ak/pr/drilling-operator-sentenced-environmental-and-maritime-crimes-alaska>, 31.07.2018.

<sup>51</sup> D. Hawaii CR14-00911BMK, <http://www.justice.gov/usao-hi/pr/matson-pay-1-million-molasses-spills>, 31.07.2018.

otpuštajući oko 233.000 galona melasa u luku što je prouzrokovalo ili doprinelo smrti oko 25.000 riba.<sup>52</sup>

## ZAKLJUČAK

Uzimajući u obzir da ekološki kriminal pravnih lica spada u sferu organizovanog kriminala čini se da bi zbog teškoća u dolaženju do saznanja o izvršenim krivičnim delima primarno trebalo da se koriste kriminalističke proaktivne istrage. U tom smislu, neophodno je sprovoditi transnacionalne istrage na osnovu operativne i strategijske pomoći koja bi se zasnivala na razmeni kriminalističkih obaveštajnih podataka i koordinaciji zajedničkih operativnih akcija. Pored toga, budući da pravna lica neprestano prilagođavaju svoje aktivnosti najnovijim tehnologijama, izuzetno važno je neprestano prikupljati podatke o novim trendovima za izvršenje krivičnog dela. U prilog tome, potrebno je putem programa obuka raditi na razvijanju sposobnosti i veština lica koja se bave suzbijanjem ekološkog kriminala kako bi se omogućilo da ona budu spremna na sve metode i tehnike koje koriste pravna lica kao izvršioci ekološkog kriminala.

Štaviše, na planu prevencije polazeći od karakteristika ekološkog kriminala, a pre svega transnacionalne organizovane prirode primećuje se da je u cilju suzbijanja neophodno primeniti multinacionalan koordinisan pristup, jer je nereально očekivati da jedna ili nekoliko država, bez ostalih, postigne ikakve rezultate na planu prevencije. Takođe, posebno je bitno kada je reč o ekološkom kriminalu neprestano raditi na jačanju preventivnih sredstava za njegovo suzbijanje, budući da je to od neposredne važnosti za život čoveka u zdravoj životnoj sredini. S tim u vezi, izuzetno korisno preventivno sredstvo u cilju sprečavanja izvršenja ekoloških dela jeste podizanje nivoa ekološke svesti pojedinaca, ali i pravnih lica. Ekološki svesno se ponaša pojedinac odnosno pravno lice koje čuva i racionalno koristi prirodna i energetska dobra, koji procenjuje uticaj planirane ekonomske aktivnosti na životnu sredinu, koji sprečava ili ograničava uticaj na životnu sredinu na samom izvoru zagađivanja i koji čuva i unapređuje kvalitet životne sredine kako za sadašnje, tako i za buduće generacije. Iz navedenog se uočava kako biti ekološki svestan odnosno kako biti u prilici uvideti potencijalni ekološki problem, kao preventivno sredstvo ima značajan uticaj na krivično pravo.

---

<sup>52</sup> 2015 Major Criminal Cases, <https://www.epa.gov/enforcement/2015-major-criminal-cases>, United States Environmental Protection Agency, 26.07.2018.

Na kraju, uzimajući u obzir prikriveno ispoljavanje ekološkog kriminala dolazi se do zaključka da se samo putem sveobuhvatne saradnje na međunarodnom i nacionalnom nivou u oblasti razmene informacija može doći do kvalitetnih i validnih dokaza koji se mogu koristiti u krivičnom postupku protiv pravnih lica. Zbog toga je potrebno raditi na jačanju saradnje kako među organima unutrašnjih poslova nacionalnih država tako i sa međunarodnim organizacijama i evropskim agencijama. Ovo stoga što treba imati u vidu da se ekološki kriminal kao fenomen ne može iskoreniti, ali treba biti svestan da se zajedničkim radom može postići mnogo više u držanju pod kontrolom ove pojave.

NIKOLA PAUNOVIĆ  
Research Assistant, Intern at Institute  
of Criminological and Sociological Research,  
Belgrade

#### CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES FOR ENVIRONMENTAL CRIME

##### Summary

In this paper, the author deals with the issue of environmental crime with a special focus on the criminal liability of legal persons in the EU legal framework and in the legislation of Serbia. The paper starts with an analysis of the historical development of the EU legal framework concerning environmental crimes prescribing by Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law, with a special focus on listed offenses and liability of legal persons as well. The central part of the article is dedicated to the issue of environmental liability of legal persons in the legislation of Serbia. Starting from the fact that environmental crime of legal persons in Serbia is characterized by a dark figure, the last part of the paper refers to the consideration of some examples of environmental liability of legal persons in case law in the USA. The author concludes that the use of a proactive approach by the police and the public prosecutor's office should be the primary goal in combating environmental crime. Although environmental crime as a phenomenon cannot be eradicated, it is necessary to be aware that, by working together, more significant results in controlling this phenomenon can be achieved.

*JELENA ŠOGOROV-VUČKOVIĆ*

## **PRAVO ŽIVOTNE SREDINE I USTAVNE NORME**

### U V O D

Pravo životne sredine je nova grana prava, koja je nastala i postepeno se uobličavala u dvadesetom veku. U tom trenutku sve klasične grane prava, pa i neke nove, već su uveliko bile precizno definisane, kako po predmetu i metodu uređivanja određenih (parcijalnih) društvenih odnosa, tako i po kriterijumima razgraničenja prema drugim granama prava.

Pravo životne sredine, međutim, za predmet ima životnu sredinu u totalitetu, zbog čega dolazi u kontakt praktično sa svim drugim granama prava. Za ovo pravo se obično kaže da je tipičan primer skupa normi koji poprečno preseca skoro sve grane prava. Ovakvih normi, inače koherentnih po karakteru i svrsi, ima praktično u svim oblastima javnog i privatnog prava. Čak i neke norme koje na prvi pogled nisu tipične norme prava životne sredine, kao napr. brojne norme privrednog upravnog prava, takođe ulaze u korpus prava životne sredine, mada svoje mesto i dalje imaju i u privrednom upravnom pravu. Pravne norme o zaštiti

---

Dr Jelena Šogorov-Vučković, profesor Fakulteta za evropske pravno-političke studije, Novi Sad.

ti od emisija, takođe, jasno svedoče o tome.<sup>1</sup> Zbog toga se za pravo životne sredine može reći da poprečno preseca javno pravo, privatno pravo i krivično pravo u njihovom međudejstvu.<sup>2</sup> Pravno uređivanje zaštite čovekove okoline je, najpre, počelo da se javlja fragmentarno i sporadično, da bi danas izraslo u samostalnu i konzistentnu granu prava, zasnovanu na nacionalnim, regionalnim i univerzalnim međunarodnim izvorima prava. Budući da je mlada i dinamična grana prava, pravo životne sredine se i dalje ubrzano razvija.

S obzirom na mladost, pa i još uvek nepotpunost ove grane prava, zanimljiv je odnos ustava prema njoj. Obično se kaže da “ustavno pravo predstavlja osnov iz kojeg se razvijaju sve ostale grane prava”.<sup>3</sup> Kako je pravo životne sredine suštinski nastalo kao uobličena grana prava tek u dvadesetom veku, posebno u njegovoj drugoj polovini, jasno je da stariji ustavi nemaju norme koje bi se odnosile na životnu sredinu. Izuzeci su veoma retki.<sup>4</sup> Međutim, od sredine prošlog veka pa do danas, situacija se promenila zadivljujućom brzinom. Prema jednom istraživanju čak pet od šest aktualnih ustava u svetu sadrže neke norme o životnoj sredini, dok ih tek jedna šestina još uvek nema.<sup>5</sup> Pri tome, najveći broj ustavnih normi o zaštiti životne sredine je usvojen u poslednjih pola veka.<sup>6</sup> Noviji ustavi, po pravilu sadrže norme o životnoj sredini, dok su neki stariji ustavi nakadno novelirani takvim normama.

Savremeni ustavi različito uređuju zaštitu čovekove sredine. Najveći broj ustava sadrži odredbe o toj zaštiti u normativnom delu. Izuzetno, postoje i ustavi koji to čine već u preambuli.<sup>7</sup> U pogledu karaktera i sadržine ustavnih normi o životnoj sredini, situacija je u svetu vrlo različita. Formalno posmatrano, u jednom broju ustava norme o životnoj sredini su prisutne na vrlo lapidaran način, najčešće kroz opštu normu da su državni organi i druga lica dužni da čuvaju i unapre-

<sup>1</sup> Upor. Ulrich, Meyholt, *Umweltrecht*, 2. überarbeitete Auflage, Oldenburg, 2007., str. 27.

<sup>2</sup> Thomas Pfeiffer, *Umweltrecht* (preuzeto 02.02.2015. godine sa internet adrese [https://www.google.rs/search?q=Umweltrecht+Pfeiffer&ie=utf-8&oe=utf-8&gws\\_rd=cr&ei=3-rQVNz2CsL\\_ywPm94KwCQ](https://www.google.rs/search?q=Umweltrecht+Pfeiffer&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=3-rQVNz2CsL_ywPm94KwCQ)), str. 2.

<sup>3</sup> Jovan, Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd, 1958, str. 13.

<sup>4</sup> Tako je napr. Vajmarski ustav Nemačke predviđao da “spomenici kulture, istorije kao i priroda i zemljište uživaju zaštitu i negu države”

<sup>5</sup> 4 Mikić, Vladimir, *Zaštita životne sredine u uporednom ustavnom sistemu*, u publikaciji: *Ekologija i pravo*, Beograd, 2012, str. 2013.

<sup>6</sup> May, James, R., *Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide*, “Pace Environmental Law Review”, Vol. 23 2005-2006, 129

<sup>7</sup> Tako čini napr. Ustav Francuske iz 1958. godine.

đuju (zdravu) životnu sredinu. U drugim ustavima se daju razrađenije norme o životnoj sredini, o njenoj zaštiti i o odgovornosti svih u društvu za njeno očuvanje i dalje unapređenje. Konačno, postoje i ustavi u kojima se normama o zaštiti životne sredine posvećuje čitav jedan odeljak.<sup>8</sup> U aktuelnom Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine, zaštiti životne sredine se posvećuje jedan poseban član, sa referiranjem i na neke druge članove.

Suštinski, u ustavima se najčešće pravo na zdravu životnu sredinu utvrđuje kao osnovno, zajemčno pravo građanina, koje korespondira sa njegovim obavezama u pogledu njene zaštite. Pri tome se posebna odgovornost za zaštitu životne sredine utvrđuje za nosioce javne vlasti. Zanimljivo je da se u većem broju ustava zaštita životne sredine povezuje sa zdravljem, sa pravom građana i obavezama države da se obezbedi adekvatna zdravstvena zaštita, za koju je opet zdrava života sredina neophodna pretpostavka.

Praktično, u svim ustavima koji sadrže norme o zaštiti životne sredine prevladava antropocentrični model poimanja zaštite životne sredine, tj. model u kome se životna sredina ne tretira kao vrednost za sebe, već se posmatra kao životna sredina za čoveka, pa se zbog toga i njena zaštita posmatra kao zaštita koja je korisna za čoveka.

## PRAVO NA ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU U USTAVU REPUBLIKE SRBIJE

### *Priroda prava na zdravu životnu sredinu*

Ustav Republike Srbije iz 2006. godine spada u red novih ustava u svetu. Kao i većina drugih modernih ustava, Ustav Srbije je posvetio zaštiti životne sredine odgovarajuću pažnju. Zaštiti životne sredine je posvećen poseban član, pored članova koji govore o pravima i dužnostima Republike, autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave.

Zbog značaja za dalju analizu navodimo norme iz člana 74 Ustava u celini. Ovaj član glasi:

“Svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju.

---

<sup>8</sup> Takav pristup imaju napr. Ustav Švajcarske iz 1999 (Poglavlje 2, Odeljak 4) i Ustav Slovačke iz 1992 (Odeljak 6).

Svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran je za zaštitu životne sredine.

Svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu.”

Iz ovakvog ustavnog regulisanja može se najpre izvesti zaključak da je pravo na zdravu životnu sredinu je u Ustavu Republike Srbije nesumnjivo određeno na *antropocentričan* (homocentričan) način. Takvo određenje je u skladu sa konceptom životne sredine u brojnim drugim ustavima u svetu, kao i sa preovlađujućim stavovima u nauci o zaštiti životne sredine. Međutim, najsavremenija naučna shvatanja dovode u pitanje ovakav koncept zaštite životne sredine.

Naime, u modernoj teoriji se sve više postavlja pitanje o *čijoj* životnoj sredini je reč. Takvo pitanje može biti na prvi pogled zbunjujuće, budući da se u antropocentričnom pogledu na svet, kakav je do sada i u sferi prava životne sredine bio preovlađujući, unapred pretpostavlja da se radi o *čovekovoj* životnoj sredini, svejedno da li se shvata u užem smislu (kao čovekova prirodna sredina) ili u širem smislu (kao čovekova prirodna i socio-kulturna sredina). Međutim, danas se sve češće pojavljuju i shvatanja po kojima se životna sredina mora razumeti sama po sebi i za sebe (“životna sredina po sebi”), a ne kao čovekova životna sredina (“životna sredina za čoveka”). To znači da se životna sredina mora štiti i razvijati zbog nje same, a ne samo zbog čoveka, što znači da se ima posmatrati iz “perspektive” ukupnog živog i neživog sveta, a ne samo iz perspektive ljudske vrste. Do sada se u teoriji, ali i u zakonodavstvu, životna sredina uglavnom shvatala antropocentrično, kao čovekova životna sredina.

Zatim, pravo na zdravu životnu sredinu utvrđeno kao je *opšte ljudsko pravo*.<sup>9</sup> Ovo proizlazi kako iz same ustavne norme (“svako ima pravo na zdravu životnu sredinu”- st. 1 ovog člana) tako i iz činjenice da se ovaj član nalazi u odeljku koji utvrđuje ljudska prava i slobode.

Nadalje, pravo na zdravu životnu, kao opšte ljudsko pravo, ima karakter ustavom *zajemčenog* prava.

Pored toga, ovo pravo je određeno kao pravo na “*zdravu*” životnu sredinu, što donekle sužava polje pravne zaštite životne sredine. Naime, ovako utvrđeno pravo je postavljeno u funkciji zdravlja čoveka, što je rešenje koje imaju i mnogi drugi ustavi u svetu, ali ono nije bez nedostataka, na koje ćemo u nastavku ukazati.

Konačno, vidljivo je da Ustav daje izuzetnu važnost *obaveštavanju* o stanju životne sredine. Obaveštavanje mora biti ne samo potpuno već i blagovremeno.

<sup>9</sup> Upor. Marijana, Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd, 2009., str. 96.



*Pravo na zdravu životnu sredinu  
kao opšte ljudsko pravo*

Ustav svrstava pravo na zdravu životnu sredinu u red opšte ljudskih prava, čime naglašava njegov značaj u sistemu ustavnih normi.

Kao opšte ljudsko pravo, pravo na zdravu životnu sredinu pripada svakom, bez izuzetka. S obzirom da ima karakter opšte ljudskog prava, pravo na zdravu životnu sredinu se neposredno primenjuje. To znači da zakon nije nužan posrednik za primenu ustavne norme u praksi.<sup>10</sup> Organi koji primenjuju pravne norme su ne samo ovlašćeni već i dužni da ustavne norme o pravu na zdravu životnu sredinu neposredno primenjuju u svakom konkretnom slučaju. Isto tako, svako se može pozvati na pravo neposredne primene ovih normi. Ustav predviđa da se zakonom može propisati ostvarivanje ovih prava, ali pod određenim ograničenjima.

Prvi uslov je da se zakonom propisuje samo *način* ostvarivanja prava na zdravu životnu sredinu. Drugim rečima zakon ne može određivati obim i karakter tog prava, jer je to ustavom predviđeno.

Drugi uslov je da je mogućnost uređivanja načina ostvarenja ovog prava Ustavom izričito predviđena, ili da je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode. U svakom slučaju, zakon ni na koji način ne sme da utiče na suštinu ovog prava kao zajemčenog prava.

*Pravo na zdravu životnu sredinu  
kao zajemčeno pravo*

Kao i sva druga ljudska i manjinska prava, pravo na zdravu životnu sredinu je ustavom zajemčeno pravo. Kao takvo, ono se neposredno primenjuje prema karakteru i sadržini koji su utvrđeni ustavom. Pored toga, Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno se primenjuju i ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima.<sup>11</sup> Inače, odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.

---

<sup>10</sup> *Op. cit.* s. 29.

<sup>11</sup> Čl. 18 Ustava Rpublike Srbije.

Svrhu ustavnih jemstava ljudskih i manjinskih prava Ustav vidi u očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava.<sup>12</sup>

### *Pravo na "zdravu" životnu sredinu*

Kako se iz ustavnih normi vidi, Ustav Republike Srbije zajemčuje pravo na "zdravu" životnu sredinu. Na taj način se ne samo zadržava na antropocentričnom konceptu životne sredine, već i taj koncept znatno sužava. Nema sumnje da je Ustav Srbije u ovom pogledu bio pod uticajem brojnih drugih ustava u svetu koji povezuju zaštitu životne sredine sa brigom o zdravlju stanovništva i zdravstvenom politikom. Takav koncept nesumnjivo ima svoj smisao. Zdravlje stanovništva je u nesumnjivoj korelaciji sa životnom sredinom koja je pogodna za očuvanje i unapređenje zdravlja ljudi na određenom prostoru. To je važan cilj zaštite i unapređenja životne sredine, ali ipak nije jedini. Uz zdravlje stanovništva postoje i drugi važni segmenti životne sredine koje, po modernim shvatanjima, valja štiti. Naime, "zdrava" životna sredine pre svega implicira zdravu prirodnu sredinu. Pored prirodne sredine, u savremenoj teoriji se pod životnom sredinom podrazumeva i socio-kulturna sredina. Danas postoje dva odgovora na pitanje šta sve obuhvata pojam životne sredine. Po jednom, ekstenzivnijem, pod životnom sredinom treba razumeti ukupnost svega što čoveka okružuje, što znači ne samo njegovo prirodno okruženje već i i njegovo socijalno, kulturno i političko okruženje.<sup>13</sup> Ovakvo određivanje pojma životne sredine je nesumnjivo celovito i sveobuhvatno, ali je zbog nedovoljne određenosti i jasnih kontura, relativno teško za pravno regulisanje. Zbog toga se u pravu životne sredine pojam "životna sredina" dosta dugo shvatao u užem smislu, tj. kao čovekovo *prirodno okruženje*. U prirodno okruženje spadaju sve okolnosti date od prirode kao što su zemlja, voda, vazduh, biljke, životinje, klima i drugi prirodni elementi. Ipak, u novije vreme se i u pravu životne sredine pojam životne sredine sve češće razume i u svom širem, ekstenzivnijem značenju.<sup>14</sup> Danas je ovakav stav preovlađujući, kako u literaturi, tako i u normativnoj praksi. U širem smisluse pravo životne sredineshvata i u pra-

---

<sup>12</sup> Čl. 19 Ustava Republike Srbije.

<sup>13</sup> Reiner Schmidt, Wolfgang Kahl: *Umweltrecht*, 8. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, München, 2010. str. 9.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

vu EU, budući da se pod životnom sredinom najčešće podrazumeva i životna sredina stvorena od samog čoveka.<sup>15</sup>

Problem sa ustavnim konceptom “zdrave” životne sredine je, međutim, i u tome se i koncept životne sredine kao prirodne sredine sužava. Jasno je po sebi da nisu sve prirodne okolnosti u neposrednoj, pa nekada ni u posrednoj, vezi sa zdravljem ljudi. Takve su i neke biljne i životinjske vrste, da o drugim prirodnim okolnostima i ne govorimo. Ako bi se ceo koncept životne sredine stavio u funkciju očuvanja i unapređenja zdravlja ljudi, značajno bi se narušio princip očuvanja bio-diverziteta, koji se smatra ključnim principom u zaštiti životne sredine. Ovaj princip afirmišu ne samo brojni ustavi i zakoni već i međunarodne konvencije i drugi dokumenti iz oblasti zaštite životne sredine.

Da bi se problem lakše uočio navodimo čuvenu formulaciju svrhe zaštite životne sredine koju je nemačka vlada dala u svom Programu životne sredine iz 1971. godine, koji se, inače, u teoriji veoma često citira. Prema tom programu pravo životne sredine ima za cilj da:

- ljudima osigura takvu životnu sredinu koja će im omogućiti zdrav život i život dostojan čoveka;
- zaštititi dobra životne sredine, kao što su biljni i životinjski svet, od štetnih uticaja ljudi;
- odstrani već nastale štete zbog narušavanja životne sredine što je moguće. potpunije.<sup>16</sup>

Kako se vidi, zdrav život (i život dostojan čoveka) se i u ovom programu navodi kao prvorazredni cilj zaštite životne sredine, ali se on, ipak, ne shvata kao jedini.

## ZAKLJUČAK

Ustav Republike Srbije, i pored izvesnih slabosti na koje je ukazano, nesumnjivo se može svrstati u red ustava koji posvećuju životnoj sredini adekvatnu pažnju. Pre svega, pozitivno je što ustav uopšte uređuje ovu materiju. Član 74, a u vezi sa članom 18 Ustava Srbije, pruža dovoljnu osnovu za adekvatno zakonsko uređivanje zaštite životne sredine.

---

<sup>15</sup> U. Meyerholt, *op. cit.*, str. 26.

<sup>16</sup> Citirano prema: R. Schmidt, W. Kahl, *op. cit.*, str. 10.

Pored toga, veoma je značajno što je ustav uvrstio pravo na zdravu životnu sredinu u red opšte ljudskih i zajemčenih prava. Time je ovo pravo podignuto na rang najvažnijih ustavom zagwarantovanih prava. Instruktivna je veoma važna i ustavna norma da se zakonima ne može umanjiti suština prava na zdravu životnu sredinu kao zajemčenog prava.

Konačno, dobro je i što je ustavom izričito predviđeno da se ustavne norme koje zajemčuju pravo na zdravu životnu sredinu neposredno primenjuju. Povoljna je okolnost što su naši zakoni iz oblasti životne sredine, pre svega, Zakon o zaštiti životne sredine<sup>17</sup>, obuhvatom svojih normi proširili koncept preko okvira “zdrave” životne sredine, uvažavajući pre svega princip bio-diverziteta. Time se ne narušava norma ustava jer se zakonima ne umanjuju zajemčena prava već se samo proširuju, u skladu i sa prihvaćenim međunarodnim izvorima prava.

JELENA ŠOGOROV-VUČKOVIĆ, LL.D.,  
Professor at the Faculty of legal  
and political studies, Novi Sad

## ENVIRONMENT AND CONSTITUTIONAL NORMS

### Summary

Environmental Law is a new branch of law that crosses its norms with many other branches of law. Older constitutions in the world did not contain environmental norms. Comparative analysis, however, shows that lately there has been some positive changes. In the last half century, the new constitutions, even the changed old ones, have such norms in different forms. The 2006 Constitution of the Republic of Serbia contains such norms, establishing the right to a healthy environment as a general human and law-abiding right. Because of such nature, the constitutional norms on the right to a healthy environment are directly applied, and these rights cannot be reduced by any law, but under certain conditions it is only possible to stipulate the method of its substantiation. This Paper highlights the good sides of such constitutional norms, such as the immediate application and the guarantees of this right as a general human right, but it also indicates some of their weaknesses.

---

<sup>17</sup> Zakon o zaštiti životne sredine Republike Srbije (Službeni glasnik RS, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009, 72/2009 i 43/2011 - odluka US)

MILICA PETROVIĆ

## PРАВНА ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ SREDINE I POJAM ŠTETE U MEĐUNARODNOM PRAVU

### U V O D

Industrijalizacija i ubrzani tehničko-tehnološki razvoj povezani su sa sve većim iskorišćavanjem i zagađivanjem prirode i životne sredine. Razmere šteta koje se čine životnoj sredini ogromne su, često nemerljive, jer pogađaju celo čovečanstvo (na primer, štete zbog oštećenja ozonskog omotača i procesa globalnog zagrevanja). Zbog toga raste značaj međunarodnog prava životne sredine u sklopu međunarodnog javnog prava. Međunarodno pravo životne sredine smatramo novom granom međunarodnog prava. Nastalo je u XIX veku, a razvijalo se veoma neujednačeno i sporo. Smatra se da je prvi međunarodni instrument, koji se odnosi na ekosistem kao celinu, Konvencija o zaštiti divljih ptica i životinja u Africi iz 1900. godine, a 1941. godine je zabeležen prvi primer arbitražnog rešavanja spora između Sjedinjenih Američkih Država i Kanade zbog prekograničnog zagađenja iz topionice u Trejlu.

Zdrava životna sredina je najpre bila samo posredni objekt zaštite u sklopu ljudskog prava na zdravu životnu sredinu i to u okviru međunarodnih ugovora koji su se mahom odnosili na racionalnu upotrebe resursa. Ovakav posredni karakter zaštite koristio se sve do osnivanja Organizacije ujedinjenih nacija. Ipak,

---

Milica Petrović, advokatski pripravnik, Beograd.

u ovoj najranijoj fazi razvoja međunarodnog prava životne sredine uspostavljene su neki od osnovnih principa na kojima počiva sistem zaštite životne sredine: princip odgovornosti teritorijalne države za štetu prouzrokovanu drugoj državi i princip zabrane aktivnosti koje zagađuju okolinu van granica nacionalne jurisdikcije.<sup>1</sup> Tek su pojave češćih ekoloških nesreća i sve teže posledice zagađenja koje pogađaju celo čovečanstvo uticale na jačanje ekološke svesti, tako da posle Drugog svetskog rata, i to naročito od šezdesetih godina prošlog veka, počinje nagli razvoj međunarodnog prava životne sredine.

Ipak, donošenje brojnih bilateralnih i multilateralnih konvencija ne daje očekivane rezultate, jer politički i ekonomski razlozi i različiti interesi razvijenih i država u razvoju utiču na to da države teško prihvataju svoju odgovornost za štete po životnu sredinu. Pored toga, u zakonodavstvima pojedinih država postoje različita pravila, tako da je teško ujednačiti takva pravna rešenja.

#### RAZVOJ SHVATANJA O ŽIVOTNOJ SREDINI

##### *Promene shvatanja o životnoj sredini*

Životna sredina je jedan živi prostor u kojem se odvijaju različiti procesi koji utiču na kvalitet života i zdravlja ljudskih bića, ali i na funkcionisanje celokupnog ekosistema. Sam pojam definisan je na različite načine, pre svega zbog heterogenosti međunarodnih akata u kojima se spominje najčešće posredno ili preko sinonima kao što su prirodni resursi ili priroda.

Danas možemo izdvojiti dve teorijske koncepcije životne sredine: restriktivnu i ekstenzivnu. Prema restriktivnom konceptu životna sredina svedena je na okvir koji je neophodan za podršku čovekove aktivnosti. Takav koncept je prihvaćen u prvom dokumentu Organizacije ujedinjenih nacija u kome su propisana načela u vezi zaštite životne sredine, a to je Štokholmska deklaracija<sup>2</sup> koja je usvojena 16. juna 1972. godine. U njoj je navedeno da je životna sredina neophodna kako bi ljudskom rodu pružila održivost u fizičkom smislu, ali i mogućnost za intelektualni, moralni, socijalni i duhovni napredak.<sup>3</sup> Tako je i u jednom saopštenju Evropske zajednice o politici Zajednice u oblasti životne sredine, od 22. jula 1971.

---

<sup>1</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, šesto izdanja, Pravni fakultet, Beograd, 2012, str. 692.

<sup>2</sup> Deklaracija Konferencije Ujedinjenih nacija o čovekovoј sredini, Štokholm, 1972. (*Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*).

<sup>3</sup> Milenko Kreća, str. 691.

navedeno slično da je životna sredina "skup elemenata koji u složenosti svojih odnosa čine okvire, sredinu i uslove čoveka i društva"<sup>4</sup>.

Drugo mišljenje je ekstenzivno. Po njemu, neophodno je da se u pojam zdrave životne sredine uključe, kako biotički elementi, tako i oni ne-biotičkog karaktera, kao što su različiti produkti nastali ljudskim delovanjem. Kako je neophodno postizanje ekonomskog napretka, sa jedne strane, a sa druge održavanje ekološkog bilansa smatra se da je ekstenzivna koncepcija prihvatljivija, jer predstavlja pomirljivo rešenje koje se može prilagođavati promenama ljudskih potreba. Ekstenzivno shvatanje polazi od toga da je čovek sastavni deo prirode i da je svojim postupcima može ugroziti. "Uočavanje činjenice da čovek svojim ponašanjem može ugroziti životnu sredinu, odnosno da se to i dešava, dovelo je do preispitivanja odnosa: čovek-životna sredina i potrebe da se u taj odnos uvede i pojam zaštite životne sredine, u slučaju njenog ugrožavanja"<sup>5</sup>.

Zaštita životne sredine nije ništa drugo do skup različitih mera i postupaka zahvaljujući kojima se može sprečiti ugrožavanje života i zdravlja ljudi i biljnog i životinjskog sveta.<sup>6</sup> Sve ove aktivnosti moraju biti usmerene na prevenciju od novih oblika zagađivanja, smanjenje postojećeg i nastojanje da se prirodni resursi očuvaju u najvećoj mogućoj meri uz racionalizaciju njihove upotrebe.

Na promene shvatanja o pojmu životne sredine, potrebi i načinu zaštite zdrave sredine, uticao je razvoj prava životne sredine. U razvoju prava zaštite životne sredine svakako prekretnicu predstavlja donošenje Štokholmske deklaracije 1972. godine, kojom se, po prvi put, uobličavaju pravila koja se tiču zaštite okoline, a koja su bila rasuta u mnoštvu pojedinačnih međunarodnih ugovora i stvara se valjan pravni i politički osnov za dalji napredak.

Nakon Štokholmske deklaracije donosila su se sve konkretnija pravna pravila na ovom polju, uz formiranje različitih institucija koje su imale zadatak da prate ostvarenje tih pravila. Važan napredak učinjen je osnivanjem Agencije Ujedinjenih nacija za zaštitu sredine (UNEP). Osnovna njena uloga bila je da priku-

---

<sup>4</sup> Vida Čok, "Pravo i zaštita prirodne sredine u kojoj čovek živi", Arhiv za pravne i društvene nauke, 1973, br. 1, prema Slavoljub Popović, "Pravno regulisanje životne sredine i demografski napredak", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, knj. XXIII, Niš, 1983, str. 5.

<sup>5</sup> Vida Čok, "Pravo životne sredine i klima", u: Stevan Lilić (ur.), *Klimatske promene – pravni i ekonomski izazovi*, Pravni fakultet, Beograd, 2011, str. 52.

<sup>6</sup> Nataša Mrvić-Petrović, Zdravko Petrović, "Odgovornost države za ekološke štete", u zborniku: Aleksandra Čavoški, Ana Knežević-Bojović (ur.), *Ekologija i pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, str. 89.

plja sve relevantne informacije o globalnom zagađivanju, da razvije međusobnu saradnju država i da postavi programe koji će biti od koristi u borbi protiv zagađenja.

Najveći uspeh Agencije jeste svakako postavljanje programa koji se tiču zaštite regionalnih mora, a na osnovu kojih se kasnije zaključuje veliki broj bilateralnih i multilateralnih ugovora.<sup>7</sup> Sve do 1992. godine politika zaštite životne sredine išla je u pravcu njenog kreiranja kao tzv. mekog prava<sup>8</sup>. Na Konferenciji Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju u Rio de Žaneiru 1992. godine doneta je Deklaracija o životnoj sredini i razvoju koja označava nastanak treće etape u razvoju prava životne sredine. Poznata je pod skraćenim nazivom Rio Deklaracija. Njome su učinjene brojne modifikacije dotadašnjeg prava zaštite životne sredine, pre svega usmerene na promenu vrednosnih osnova koji su do tada bili zastupani.

Naime, Rio Deklaracijom je pažnja usmerena, ne na prirodu *per se*, već na ljudsko biće koje deluje na tu prirodu u skladu sa principom održivog razvoja. Zahvaljujući tom principu, moguće je ustanoviti ravnotežu između pravila okrenutih ka zaštiti životne sredine i prava ekonomskog razvoja.

### *Koncept održivog razvoja*

Moderni koncept održivog razvoja životne sredine inspirisan je pradavnim vremenima kada su lov i šumarstvo bile najvažnije delatnosti za očuvanje ljudske vrste. Oni koji su se njima bavili nastojali su da u najvećoj mogućoj meri iskoriste raspoložive resurse, ali da time ne zadiru u prirodni ciklus reprodukcije divljači na određenoj teritoriji.<sup>9</sup> Na istu ideju čovečanstvo je došlo tek u poslednjim godinama XIX veka kada dolazi do naglog napredovanja na polju tehnike i velikog iskorišćavanja i zagađivanja prirode. Kako industrija dobija sve veći primat, tako počinje masovno iskorišćavanje raspoloživih resursa do krajnjih granica.

---

<sup>7</sup> Milenko Kreća, str. 695.

<sup>8</sup> "Soft law" su pravila međunarodnog prava koja nisu pravno obavezujuća, ali su doneta u dobroj veri i uverenju da će biti poštovana. Zato njihova primena zavisi od volje subjekta koji ih prihvata i obično je potrebno da taj subjekt donese konkretnija pravila kako bi se primenilo tzv. meko pravo (prema: Desanka Đurđev, "Soft Law u evropskom komunitarnom pravu", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2013, br. 1, str. 105).

<sup>9</sup> Nada Štrbac, Milovan Vuković, Danijela Savić, Miroslav Sokić, "Održivi razvoj i zaštita životne sredine", *Reciklaža i održivi razvoj*, 2012, br. 5, str. 19.



Jedan od prvih primera, koje iznosi Nada Štrbac i ostali autori, da je zakonom usvojena ideja o održivom razvoju jeste Nemačka gde je proširenje drvne industrije dovelo do prekomerne potrošnje drveta, što je navelo tadašnje vlasti da zaštite potrošnju ovog resursa kroz konstruisanje koncepta održivog razvoja i njegovo implementiranje u Zakon o organizovanom šumarstvu. Ipak, na međunarodnom nivou se tek posle dugog niza godina, 1972. godine u knjizi "Granice rasta" skreće pažnja na da preti opasnost da se iscrpe prirodni resursi ključni za opstanak čovečanstva.<sup>10</sup>

Sam termin održivi razvoj upotrebljen je prvi put 1987. godine u izveštaju Svetske komisije za životnu sredinu i razvoj – *Our Common Future* iz 1987. godine (poznatiji kao *The Brundtland Report* po predsedavajućoj Komisije Norvežanki Gro Harlem Brundland). Od tada su ideje na kojima je konstruisan koncept održivog razvoja predmeti ne samo pravnih i političkih diskusija već se šire i na gotovo sva stručna polja. Ali, pojam održivog razvoja kao "razvoja koji zadovoljava potrebe sadašnjih generacija, bez ugrožavanja mogućnosti budućih da zadovolje svoje potrebe", kako je prihvaćeno u izveštaju *Naša zajednička budućnost* iz 1987. je u mnogome neprecizan i nejasan.<sup>11</sup>

Najpre, različite generacije formiraju sopstvene prioritete u skladu s kojima se menja i sam pojam održivog razvoja. Primera radi suprotstavljeni su interesi i stavovi bogatih i siromašnih država sveta prema potrebi da se očuva priroda, ozonski omotač, okeani. Dok se siromašne države sveta bore svim raspoloživim sredstvima kako bi zaštitile životnu sredinu od daljeg uništavanja, dotle su interesi moćnih zemalja sveta okrenuti jedino ka poboljšavanju i učvršćivanju svojih ekonomskih i političkih položaja. Zbog toga najznačajnije konvencije koje tangiraju interese moćnih ne mogu da stupe na snagu. Jedan od takvih primera je da velike nuklearne sile poput Japana, Sjedinjenih Američkih Država, Kanade ili Južne Koreje odbijaju da ratifikuju konvencije o odgovornosti za nuklearna zagađenja<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Nada Štrbac i drugi, *ibid*, str. 20.

<sup>11</sup> Radenka Cvetić, "Održivi razvoj i ekološka šteta", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 2014, broj 68, str. 293.

<sup>12</sup> Noah Sachs, "Beyond the Liability Wall: Strengthening Tort Remedies In International Environmental Law", 2008m 55 *UCLA Law Review* 837, pp. 857-859, dostupno na: [www.http://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1494&context=law-faculty-publications](http://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1494&context=law-faculty-publications) (25. 4. 2016).

Kao vrhovni princip, princip održivog razvoja ustanovljen je zvanično 1992. godine sa donošenjem Rio Deklaracije. Priznavanje ovog principa za države je konkretno značilo ograničenje suvereniteta, jer se moraju lišiti pune slobode u iskorišćavanju svojih prirodnih resursa i podvrći globalnom starateljstvu u pogledu korišćenja resursa. Kao novinu možemo navesti i priznavanje uloga "bitnih grupacija" kao što su: deca, omladina, žene, poljoprivrednici i preduzetnici.<sup>13</sup>

Osnovni principi održivog razvoja pojedinačno su navedeni u tekstu same Deklaracije, a najvažniji su:

- 1) smanjivanje i otklanjanje neodržive proizvodnje i potrošnje,
- 2) održavanje nepromenjenih zaliha prirodnih resursa,
- 3) utvrđivanje standarda koji se tiče bezbednosti u slučaju oružanih sukoba,
- 4) primena operativnih ekoloških principa,
- 5) zaštita životne sredine i resursa potlačenih naroda pod okupacijom ili stranom dominacijom,
- 6) mir, razvoj i zaštita životne sredine su nedeljivi i međuzavisni.<sup>14</sup>

S obzirom na to da je koncepcija održivog razvoja složena konstrukcija, predviđeni su i sledeći operativni principi na njoj utemeljeni, čija je osnovna funkcija implementacija koncepta održivog razvoja.

1. Princip predostrožnosti – princip ustanovljen pravilima unutrašnjeg prava, a koji se odnosi na prevenciju od nastanka štete. Potom preuzet i koncipiran: Konvencijom o zaštiti ozonskog omotača (1985), Ugovorom iz Mاستrihta (1992) i Konvencijom o klimatskim promenama (1992).

2. Princip prevencije štete – Država je dužna da se stara da bili kakve aktivnosti sprovedene na njenoj teritoriji i pod njenom jurisdikcijom ne prouzrokuju štetu životnoj sredini drugih država.

3. Princip procene potencijalnog uticaja na životnu sredinu – jeste jedna vrsta instrumenta da bi se napravila procena u pogledu toga koje aktivnosti bi mogle predstavljati potencijalnu pretnju po životnu sredinu. Ovaj pricip prihvaćen je i u Konvenciji o biološkoj raznovrsnosti (1992) i proširen Konvencijom o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu (1991).<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Nada Štrbac i drugi, str. 24.

<sup>14</sup> Milenko Kreća, str. 696.

<sup>15</sup> Milenko Kreća, *ibid* str. 697.

4. Princip zagađivač plaća - pravni princip koji se tiče odgovornosti za štetu. Obaveza je odgovornog lica da oštećene prirodne resurse dovede u ono stanje u kojem bi se oni nalazili i efektivno vršili svoju funkciju da do ekološke štete nije ni došlo na prvom mestu.<sup>16</sup>

Uprkos velikom napretku koji je postignut zahvaljujući donošenju Štokholmske i Rio Deklaracije ne može se osnovano očekivati da bi obavezujuća pravna pravila mogla poprimiti oblik opšteg, a ne partikularnog prava jer je i više nego očigledno da je veoma teško postići konsenzus država oko konstruisanja ovakvih pravila, što je posledica razilaženja njihovih političkih i ekonomskih interesa, zbog kojih one ne žele aktivno da deluju povodom problematičnih pitanja u ovoj oblasti. Posebno nerado države prihvataju da ugovorima uspostave vlastitu odgovornost za štetu po životnu sredinu koje nastanu od prekograničnih zagađenja i trude se da se teret odgovornosti prebaci i ograniči na preduzeće ili privatno lice koje preduzima takvu delatnost<sup>17</sup>. Zbog toga koncept održivog razvoja, koliko god dobro osmišljen i uobličen, teško da može da pruži zadovoljavajuće rezultate, s obzirom na velike razlike u ekonomskoj i socijalnoj razvijenosti država. Takođe, pravna pravila koja postoje su određena kao tzv. meko pravo, što ukazuje na mogućnost da ih države samovoljno tumače prilikom konstituisanja svojih obaveza.

#### ODGOVORNOST ZA ŠTETE NANETE ŽIVOTNOJ SREDINI I POJAM ŠTETE

##### *Odgovornost za štete*

Razvoj međunarodnog prava životne sredine pokazuje da su prisutni stalni pokušaji da se uspostavi odgovornost države za štete nanete životnoj sredini, naročito u slučajevima prekograničnih zagađenja. Pokazalo se, međutim, da uobičajeni mehanizmi naknade štete, koji su izgrađeni u okviru građanskog prava, nisu dovoljni za saniranje šteta nanetih životnoj sredini. Razlog je to što su ta rešenja namenjena naknadi štete iz privatnog aspekta, dok se kod šteta nanetih životnoj sredini javlja problem kako da se popravi šteta naneta društvu (ili čak celom čo-

---

<sup>16</sup> Predrag Stojanović, Ilija Zindović, "Pravna odgovornost za razvoj i zaštitu životne sredine", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2015, god. 63, br. 1, str. 45-46.

<sup>17</sup> Noah Sachs, str. 838.

većanstvu), pa tako i ekološke vrednosti moraju biti zaštićene javnim pravom, a ne samo privatnim<sup>18</sup>.

Ipak, kada je reč o pravilima međunarodnog prava pribegava se građanskopravnoj zaštiti koja može biti preventivna ili posledično- restitucijska.<sup>19</sup> Međutim, zbog specifičnosti samog objekta zaštite (životne sredine), u međunarodnom pravu zaštite životne sredine primenjuju se posebne definicije štete, oblika i osnova odgovornosti.

Kao i u svetu, tako su i u Evropi prvi pokušaji da se na međunarodnom nivou obavežu države na naknadu štete pričinjene životnoj sredini bili vezani za donošenje akata kojima se uspostavlja njihova građanskopravna odgovornost. Zbog delatnosti Saveta Evrope i ekonomskog povezivanja država u Zajednicu koja je prerasla u nadnacionalnu organizaciju Evropske unije, u Evropi su mehanizmi za uspostavljanje odgovornosti država nešto bolje razvijeni nego u drugim delovima sveta. Već 1949. godine je Savet Evrope ustanovio ciljeve koji se tiču pronalaženja zajedničkih načela i osnovnih vrednosti zemalja članica i očuvanja razvoja ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz zajedničku akciju u kulturnoj, novčanoj, pravnoj i administrativnoj oblasti, da bi 1950. godine bila doneta Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se može primeniti i na zaštitu životne sredine.<sup>20</sup>

Od brojnih drugih dokumenata Saveta Evrope posebno je značajna Preporuka br. 1614 (2003) o životnoj sredini i zaštiti zdravlja ljudi<sup>21</sup>, doneta kako bi se delovalo preventivno na polju zaštite zdravlja ljudi usled zagađenja životne sredine opasnim materijalima. Njome se pozivaju sve države članice da učine sve ono što je neophodno kako bi se obezbedila odgovarajuća zaštita života, zdravlja, privatnog i porodičnog života, fizičkog integriteta i slobodnog uživanja imovine, a vlade država članica pozivaju se da priznaju "ljudsko pravo na zdravu, održivu i pristojnu životnu sredinu" što uključuje i obavezu država da ovo pravo zaštite nacionalnim propisima i garantuju ustavima.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Marie-Louise Larsson, "Legal Definitions of the Environment and Environmental Damage", *Scandinavian Studies in Law*, 1999, god. 38, str.155.

<sup>19</sup> Bojan Pajtić, "Ekološka odgovornost", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2011, god. 45, br. 3, str. 518.

<sup>20</sup> Mirjana Drenovak-Ivanović, Sreten Đorđević, Siniša Važić, *Pravni instrumenti ekološke zaštite – građanskopravna i krivičnopravna zaštita*, OEBS – misija Beograd, Beograd, 2015, str. 12.

<sup>21</sup> Recommendation 1614 (2003) on the environment and human rights (869/4.5).

<sup>22</sup> Mirjana Drenovak-Ivanović i drugi, str. 20.

Posle donošenja Štokholmske deklaracije 1972. godine, usledilo je donošenje velikog broja konvencija koje sadrže pravila za zaštitu životne sredine, od kojih je među značajnijim svakako Konvencija o očuvanju divlje flore i faune i prirodnih staništa (1982). Poslednji period razvitka evropskog prava životne sredine od 1992. godine je naročito intenzivan.

Tako je 1993. godine usvojena Konvencija Saveta Evrope o građanskoj odgovornosti za štetu usled aktivnosti opasnih po životnu sredinu, kojom se uspostavlja objektivna odgovornost (*ius strictum*) država za prouzrokovane štete. Zaštita životne sredine dopunjena je usvajanjem Konvencije o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine (1998) i Konvencije o predelu (2004). Na osnovu akata Evropske unije zaštita životne sredine javlja se istovremeno kao građanskopravno i javnopravno područje.

U pravu Evropske unije od posebnog značaja je Direktiva br. 2004/35 o odgovornosti za zaštitu životne sredine povezano sa sprečavanjem i popravljanjem štete<sup>23</sup>. Direktiva se odnosi na sve direktne ili indirektno štete koje su pričinjene živom svetu, zemljištu ili vodama i primenjuje se povezano sa drugim aktima Evropske unije. U pogledu sistema odgovornosti uspostavljen je dvostruki režim. U slučaju da su preduzete opasne ili potencijalno opasne aktivnosti u oblasti poljoprivrede ili industrije koje prete prekograničnim zagađenjem, aktivnosti kojima se ispuštaju teški metali u vodu ili vazduh, instaliraju opasne hemijske supstance, devastira okruženje ili aktivnosti usmerene na genetski modifikovane organizme ili mikro-organizme, odgovornost onoga ko preduzima takve aktivnosti nastupa bez obzira na krivicu, samim nastankom štete (tzv. *no-fault* odgovornost). Što se tiče ostalih rizičnih aktivnosti koje su propisane Direktivom, onaj ko organizuje i preduzima takvu delatnost i drugom pričini štetu može odgovarati jedino za štetu koju pričini namerno ili nepažnjom.

Potreba uspostavljanja sve efikasnijih mehanizama zaštite životne sredine i jačanja odgovornosti za štetu uticala je da je sve značajnija uloga međunarodnih sudova: Evropskog suda za ljudska prava, koji je organ Saveta Evrope i Evropskog suda pravde (u okviru Evropske unije). U praksi Evropskog suda za ljudska prava beleže se brojne predstave u kojima su se podnosioci pozvali na povredu prava na mirno uživanje imovine ili prava na privatnost. Stavovi Evropskog suda za ljudska prava u pogledu odgovornosti države što ne sprovode zakonska ograni-

---

<sup>23</sup> Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

čenja usvojena u cilju zaštite životne sredine indirektno afirmišu pravo na zdravu životnu sredinu, kako pokazuju slučajevi Hamer protiv Belgije iz 2007. i Lopez-Ostra protiv Španije iz 1994<sup>24</sup>.

*Pojam štete u međunarodnom pravu  
i ekološka šteta*

Međunarodno pravo životne sredine je veoma specifično, zbog čega je neophodno prilagoditi mu shvatanje štete, oblika i osnova odgovornosti.<sup>25</sup> Ekološke štete mogu da nastanu iz dozvoljene, društveno korisne i opšteprihvaćene aktivnosti, čije je preduzimanje uvek praćeno određenim stepenom rizika.

Dakle, radnja je dopuštena, ali lice koje je preduzelo ovakve aktivnosti mora biti svesno da do štete može doći njegovim delovanjem, iako je to možda u suprotnosti sa njegovom voljom. Radi toga nije dovoljan postojeći sistem građanskopravne odgovornosti, jer se on temelji na protivpravnom delovanju. Zato se sve češće, uz odgovornost po osnovu krivice ili objektivnu odgovornost za opasne stvari ili opasne delatnosti uspostavlja tzv. *trigger liability* (odgovornost onoga ko sa dozvolom državnih organa preduzima određene delatnosti koje nose rizik od zagađenja životne sredine)<sup>26</sup>.

Teškoća u praksi javlja se prilikom uspostavljanja odgovornosti jednog subjekta, jer u slučajevima kada do ovakve štete dolazi odgovornošću podleže čitav niz subjekata koji se bave raznovrsnim delatnostima. Ovaj problem se rešava tako što se pribegava primeni pravila o solidarnoj odgovornosti zagađivača. Međutim, problem je što u tom smislu nema još izjednačenih nacionalnih zakonodavstava. "Zagađenja životne sredine ne znaju za državnu granicu, bilo bi višestruko korisno, uniformno postupanje na nacionalnom nivou u smislu odvratanja zagađivača od bilo kakvog delovanja kojim se šteta može prouzrokovati"<sup>27</sup>

Način nastanka štete i njen obim takođe nameće neophodnost preventivnog delovanja. Bitna karakteristika ekoloških šteta je njihov obim. Ovakve štete su nemerljive i gotovo sve nastaju kumulativno i neretko sa zakašnjenjem, a kakve će biti posledice po samu životnu sredinu ne može predvideti ni štetnik, ni bilo

---

<sup>24</sup> Mirjana Drenovak-Ivanović I drugi, str. 25.

<sup>25</sup> Milenko Kreća, str. 721.

<sup>26</sup> Noel Sachs, str. 840.

<sup>27</sup> Radenka Cvetić, str. 296.

koje drugo lice. Stoga je teško primeniti institut naknade štete tako da to odgovara načelima pravičnosti, zbog čega je akcenat stavljen na prevenciju. Zato se i na planu međunarodnih aktivnosti sve se češće primećuje da se pažnja premešta sa odgovornosti za štetu na mehanizme naknade nastale štete<sup>28</sup>.

Specifičan pristup prilikom određivanja pojma štete neophodan je i zbog toga što se ne može kvalifikovati kao šteta svako zagađenje životne sredine.<sup>29</sup> Danas je uobičajeno mišljenje da postoje dva oblika štete: šteta prouzrokovana fizičkim i pravnim licima i njihovoj imovini i šteta prouzrokovana životnoj sredini kao neposrednom objektu zaštite. U odnosu na prvi oblik primeniće se pravila o odgovornosti za materijalnu štetu, a u drugom slučaju reč je o moralnoj odgovornosti jer dolazi do povrede pravila o zaštiti životne sredine koja predstavlja univerzalnu vrednost. Ipak, kada je reč o šteti koja podrazumeva kršenje pravila o zaštiti životne sredine postoje različiti faktori koje bi valjalo uzeti u obzir pri određivanju samog pojma. S obzirom na princip održivog razvoja, koji je opšteprihvaćen i usvojen kao vrhovni, zagađenje životne sredine mora biti takvo da prevazilazi propisane kvalitativne i kvantitativne standarde. Iz ovog proizlazi da se ne može smatrati povredom prava životne sredine zagađenje koje se kreće u okviru prihvatljivih nivoa. Dakle, posledice do kojih je došlo preduzimanjem takvog protivpravnog akta moraju biti značajne ili nepopravljive.

U međunarodnom pravu životne sredine ustalila su se dva oblika štete od kojih je prvi šteta prouzrokovana fizičkim i pravnim licima i imovini na koju se uglavnom primenjuju pravila o odgovornosti za materijalnu štetu i kao drugi šteta naneta životnoj sredini *per se* ili ekosistemu.<sup>30</sup> U skladu s tim, možemo govoriti o šteti u užem i u širem smislu, gde bi pojam štete u širem smislu mogao da se odnosi na štetu nastalu aktivnostima koje imaju negativan efekat na život, zdravlje ljudi, ali i stvari i objekte, odnosno povređene ekonomske interese ovakvim delovanjem.

Pojam štete u užem smislu jeste šteta pričinjena životnoj sredini *per se* bez obzira na aktivnost ili situaciju koja je do nje dovela.<sup>31</sup> Definicija štete shvaćene u

---

<sup>28</sup> To pokazuje Internacionalna Konferencija privatnog prava u Hagu 1990. godine i Nacrt principa Ujedinjenih nacija o odgovornosti za prekogranične štete iz 2004. (prema: Noah Sachs, isti rad, str. 857).

<sup>29</sup> Milenko Kreća, str. 721.

<sup>30</sup> Milenko Kreća, str. 722.

<sup>31</sup> Bojana Čučković, *Primena pravila o odgovornosti države za ekološku štetu*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 2012, str. 84.

užem smislu rezultat je dugotrajnog rada međunarodne zajednice kako bi životna sredina postala primarni objekt zaštite, odudarajući od tradicionalnog koncepta.

U literaturi se susreće razlika između štete po životnu sredinu i ekološke štete *per se*. Iako je teško razgraničiti te pojmove, ipak ta razlika utiče na drugačije načine uspostavljanja odgovornosti za štetu i metodologiju procene nastanka štete<sup>32</sup>. Ekološka šteta može biti definisana u skladu sa dva principa međunarodnog prava. Prema prvom shvatanju, prilikom određivanja ovog pojma i njegove sadržine uzimaju se rešenja priznata u mnogobrojnim međunarodnim aktima, pre svega međunarodnim ugovorima. Teoretičari koji pripadaju ovoj grupi prave razliku između čak tri pojma ekološke štete: šteta naneta prirodnoj sredini pod kojom se smatra vazduh, voda, zemlja, flora i fauna, šteta pričinjena prirodnim resursima i stvarima kulturnog nasleđa i na kraju, šteta pričinjena izgledu životne sredine i objektima namenjenim uživanju u prirodi.<sup>33</sup>

Prema drugom shvatanju, prilikom konstituisanja pojma ekološke štete možemo se koristiti pravilima o odgovornosti i konceptom prekogranične ekološke štete. Prouzrokovana šteta mora zadovoljavati dodatne uslove: da je fizička posledica ljudske delatnosti, da postoji prekogranični efekat i da mora biti značajna. Međutim postoji sumnja u sveobuhvatnost ovog koncepta, koji ne uzima u obzir pojam ekološke štete u širem smislu, zbog čega se ono smatra nepotpunim<sup>34</sup>.

Teškoće da se odredi jedinstveni pojam štete u međunarodnom pravu životne sredine utiče na to da se ponekad pravi razlika između štete i naknadive štete. Tako se pod štetom smatraju sve štetne posledice koje su pričinjene čoveku, njegovim delatnostima i okolini, dok se pod nadoknadivom štetom posmatraju samo ekonomski popravljive štete na privatnim dobrima<sup>35</sup>.

Privredne i industrijske delatnosti danas se najčešće smatraju uzročnikom nastanka ekoloških šteta.<sup>36</sup> Međutim, vreme i mesto, kao i vrsta opasne delatnosti zbog koje dolazi do štete utiče na obim štetnih posledica i mogućnosti naknade štete. S obzirom na raznovrsnost opasnih delatnosti koje mogu biti preduzete

<sup>32</sup> David Ong, "The Relationship between Environmental Damage and Pollution: Marine Oil Pollution Law in Malaysia and Singapore", in Michael Bowman and Alan Boyle (eds.): *Environmental Damage in International Law and Comparative Law – Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, str. 192.

<sup>33</sup> Bojana Čučković, str. 88.

<sup>34</sup> Bojana Čučković, *ibid.*, str. 89

<sup>35</sup> Marie-Louise Larsson, str. 158.

<sup>36</sup> Nataša Mrvić-Petrović, Zdravko Petrović, isti rad, str. 89.



razlikujemo i štetne posledice koje nastaju prilikom: upotrebe nuklearnih postrojenja, izlivanja opasnih materija, jonizujućeg zračenja, stvaranja genetski modifikovanih proizvoda, prevoza opasnih materija itd. Tokom razvoja međunarodnog prava, prema trenutnim potrebama, reguliše se pojam štete, odgovornost za nju i način naknade prema za svaku od ovih rizičnih aktivnosti posebno.

*Formulacija štete u ugovorima koji za predmet imaju regulisanje  
nuklearnih aktivnosti*

Međunarodni ugovori kojima su regulisane posledice korišćenja nuklearne energije, Konvencija o civilnoj odgovornosti za štetu izazvanu nuklearnim aktivnostima i Konvencija o odgovornosti trećeg lica u oblasti nuklearne energije, nastali su 1960. i 1963. godine. Reč je o dvema Konvencijama zaključenim u Parizu i Beču. Međutim, prema tim konvencijama, pod pojmom nuklearne štete ne podrazumeva se i šteta pričinjena životnoj sredini. Ipak, kako su posledice pričinjene životnoj sredini usled nuklearnih aktivnosti bile su nemerljive i katastrofalne, morala se otvoriti diskusija kako bi ovakva definicija bila proširena. Adekvatna formulacija ponuđena je 1997. godine usvajanjem Dopunskog Protokola uz Bečku konvenciju. Ovaj Protokol trebalo je da stupi na snagu još 2003. godine, ali zahvaljujući nespremnosti država da ratifikuju konvenciju, to se do danas nije dogodilo.

*Šteta nastala usled zagađivanja naftom*

Godine 1969. je radi potrebe zaštite životne sredine od zagađenja naftom, zaključen prvi ugovor u Briselu – Konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu izazvanu zagađivanjem naftom. Slično kao kod ugovora čiji je predmet bila regulacija nuklearnih aktivnosti i ovde u tekstu same konvencije nema izričitog proširivanja pojma štete na životnu sredinu.

Međutim, ova konvencija sadrži jedno specifično rešenje koje se ogleda u mogućnosti proširenja samog pojma i na štetu koja se ne odnosi isključivo na gubitak života ili onu koja je naneta neposredno ljudima ili imovini. Protokol uz Konvenciju, koji je donet 1992. godine, kao i nova Konvencija istog naziva ipak nisu bile dobro prihvaćene. To je imalo za posledicu neobičnost da čak ni neke države potpisnice Konvencije iz 1969. godine nisu bile spremne da potpišu novu Konvenciju koja se odnosi na istu oblast.

*Šteta pričinjena preduzimanjem aktivnosti u kosmosu*

Režimom iz 1972 godine koji predviđa Konvencija o međunarodnoj odgovornosti za štetu izazvanu kosmičkim objektima, ustanovljena je odgovornost države, ali sam pojam štete ostaje ograničen na štete po život i zdravlje ljudi, imovinu fizičkih i pravnih lica i imovinu međunarodnih organizacija. Kao i kod drugih konvencija, tako se i u ovoj definiše šteta samo u odnosu na primenu ove Konvencije.

*Šteta koja nastaje opasnim i štetnim materijalima*

Konvencijom iz 1996 šteta je definisana ne samo na uobičajeni način već obuhvata i štetu izazvanu zagađenjem životne sredine i troškove preventivnih mera. Prateći Protokol uz nju usvojen je 2010 godine ali ni on, kao ni sama Konvencija nisu stupili na snagu.<sup>37</sup>

U nedostatku jedne definicije štete i životne sredine veoma je značajno donošenje Konvencije Saveta Evrope o građanskoj odgovornosti za štete nastale usled aktivnosti po životnu sredinu koja je potpisana u Luganu, juna 1993 godine. Imajući za cilj bolju saradnju među državama, Konvencija je otvorena za potpisivanje i državama koje nisu članice Saveta Evrope. Njen veliki značaj jeste u tome što određuje značenje osnovnih pojmova u ovoj oblasti, pa i prvu kompletniju definiciju pojma životne sredine koja podrazumeva: vazduh, vode, floru i faunu i njihovu međusobnu interakciju, te imovinu koja čini sastavni deo kulturne baštine i karakterističan izgled životne sredine (član 2 Konvencije).

Šteta definisana ovom Konvencijom, obuhvata povredu ljudskog života i zdravlja, imovinu ljudi, uz isključenje štete do koje je došlo na postrojenju ili imovini kojom upravlja lice koje preduzima aktivnosti opasne po životnu sredinu. Naknada štete obuhvata i naknadu za štetu nastalu pogoršanjem kvaliteta životne sredine, koja se odnosi na izmaklu dobit i troškove preduzimanja mera preduzetih u vreme kada je do štete došlo, i naknadu za štetu prouzrokovanu neposredno ljudima ili njihovoj imovini. Kao način naknade štete, Konvencijom je predviđen i povraćaj u pređašnje stanje, ali s obzirom da se, najčešće radi o nemerljivim i neporavljivim štetama, čije posledice bivaju vidljive tek protekom vremena, ili se javljaju kumulativno, gotovo da je nemoguće primeniti taj način naknade štete. Odgovornost za naknadu štete može se utvrditi prema pravilima

---

<sup>37</sup> Bojana Čučković, str. 93.

o objektivnoj odgovornosti, koja se može isključiti jedino ako se dokaže namera trećeg lica da prouzrokuje štetu svojom aktivnošću i u slučaju primene mera nadležnog organa.<sup>38</sup>

## ZAKLJUČAK

Tokom svog razvoja, međunarodno pravo životne sredine bilo je najpre usmereno na uspostavljanje odgovornosti za štete i na prevenciju štete. Zbog različitih uzroka šteta, njihovih pojavnih oblika i drugačijih štetnih posledica u međunarodnom pravu se ne susreće jedna definicija štete. Suprotno, susreću se različite definicije u zavisnosti od toga šta se reguliše određenom konvencijom.

Teškoće oko ratifikacije usvojenih konvencija pokazuju da države članice međunarodnih organizacija nisu spremne prihvatiti proširenje pojma štete i na životnu sredinu, jer bi to predstavljalo vid ograničenja njihovog suvereniteta. Iako je donet veliki broj međunarodnih akata koji se tiču, bilo posredno ili neposredno zaštite životne sredine, pravila njima formulisana nisu celovita ili opšteprihvaćena, ili iako jesu njihova primena ne daje odgovarajuće rezultate. Postoji težnja međunarodne zajednice da se radi na daljem razvoju prava kojim bi se postigla efikasna zaštita životne sredine, ali neophodno je da u rešavanju ovog problema učestvuju sve države sveta, a posebno one koje imaju veliku ekonomsku i političku moć, jer bez njihovog zalaganja teško da se trenutno stanje može izmeniti u pozitivnom smeru. Prvi korak ka unapređenju bi svakako bio stupanje na snagu Protokola koji su usvojeni uz Konvencije iz 1963, 1969. i 1996. godine.

MILICA PETROVIĆ  
Law clerk, Belgrade

## LEGAL PROTECTION OF ENVIRONMENT AND CONCEPT OF DAMAGE IN INTERNATIONAL LAW

### Summary

In this paper author explains the problem of legal protection of environment and presents the concept of environmental damage in international law. The author underlines various attempts

---

<sup>38</sup> Mirjana Drenovak-Ivanović i ostali, str. 30.

which have been made in order to resolve this viral problem and difficulties against which international organisations are faced. It is stated that without support of whole international community, especially from economically developed countries, much needed, immense success can not be made in this field. In this paper it has been shown that in the near future any great improvements that refer to forming unique concept of environmental damage can not be expected, because of the unwillingness of countries to support and implement existed international acts or ratify new ones.

*EDITA KASTRATOVIĆ,  
MILAN DRAGIĆ,  
MILICA KASTRATOVIĆ*

**FAIR PLAY SAMO U TEORIJI  
– SLUČAJ “DRON” I SLUČAJ “ORAO”**

U V O D

Sport predstavlja sponu među ljudima. Njegove temelje čini igra, kao besprekorno čista i prirodna potreba čoveka za kretanjem. Pozitivni efekti sporta dokazani su mnogobrojnim istraživanjima te oblasti i upravo oni čine glavne pokretače mladih ljudi da se uključe u sportske aktivnosti. Jedan od pozitivnih efekata ogleda se u integraciji i socijalizacija pojedinaca u okviru grupe ali i šire. Pripadnost grupi predstavlja izvornu potrebu čoveka. Grupa omogućava sigurnost i opstanak pojedinaca ali i socijalni razvoj ličnosti. Komunikacija unutar grupa predstavlja snažnu sponu koja veže njene članove. Komunikacija omogućava sporazumevanje, formira poverenje, inicira razvoj kompaktnosti jedne grupe. Što je komunikacija bolja, to su odnosi u grupi snažniji i trajniji.

U radu su predstavljeni slučajevi koji opisuju oblike narušavanja etičkih kodeksa u sportu. Donošenje odluke utiče na različite grupe ljudi – sportiste, navi-

---

Dr Edita Kastratović, profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

Dr Milan Dragić, docent Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

Milica Kastratović, student demonstrator, Fakulteta za poslovne studije i pravo, Beograd.

jače, zajednicu, biznis, štampu - čiji su interesi, najčešće, različiti, a sam postupak donošenja korektne i fer odluke naziva se etičko rasuđivanje.<sup>1</sup> Predstavljani su određeni oblici diskriminacije i narušavanja određenih prava pojedinaca i grupa koji se javljaju u sportu. Naglasak je stavljen na dva sportska događaja koji predstavljaju primer rušenja etičkog kodeksa u sportu. Takođe je definisan značaj organizatora sportskih takmičenja, sportskih arbitara i delegata u rešavanju problema koji se odnose na prava u sportu. U radu su predstavljene mogućnosti rešenja aktuelnih problema koji se javljaju u sportu.

#### TEORIJSKE OSNOVE

Sport čini značajnu oblast društva. On omogućava psiho-fizički razvoj pojedinca i grupe. Razvoj modernog društva doneo je mnoge pozitivne novine ali i neke negativne. Kao deo društvenog delovanja, sport je takođe doživeo promene. Problemi koji su pogodili moderno društvo uticali su negativno i na dešavanja u sportu. Najveći problemi u sportu odnose se na prava pojedinca i grupa. Profesionalizacija sporta omogućila je poboljšanje sportskih dostignuća uz određene negativne posledice. Negativne posledice savremenog sporta ogledaju se u bespogovornom prelasku fizičkih i psiholoških limita u cilju dostizanja visoko postavljenih ciljeva, rekorda i sl. Pomeranjem granica povećava se pritisak na sportistu kao pojedinca, što za posledicu može imati fizičku povredu, anksioznost, agresivnost, pohlepnost, bezosećajnost, depresiju i druge negativne karakteristike.

Pojedini sportisti lakše prelaze liniju etičkog ponašanja u okviru sportskog takmičenja i svojim ponašanjem ugrožavaju dostojanstvo, pa čak i zdravlje drugih sportista. Ovo je posebno izraženo u kolektivnim sportovima u kojima sportisti u okviru svog nastupa imaju kontakt sa "protivničkim" igračima. Sam naziv "protivnik" predstavlja produkt savremenog sporta koji sportsku "igru" naziva "borbom".

Treneri bi trebali da budu kompletne ličnosti kako po pitanju stručnosti, tako i u pogledu socio-psiholoških veština. Oni moraju pozitivno uticati na pojedince ali i grupu koju vode. U kriznim momentima, u kojima pojedini sporti-

---

<sup>1</sup> Kastratović Edita, Menadžment u sportu i etički principi, Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravni život", br. 10-2 Udruženje pravnika Srbije, 22. Kopaonička škola prirodnog prava, 2009. str. 213-222. [COBISS.SR-ID 512221085]

sti prelaze prag tolerancije i etičkog ponašanja, njihov pristup i odlučivanje predstavljaju značajan faktor rešenja problema. Njihovo delovanje se ne sme svoditi na nivo reakcija na probleme koji su se ispoljili, već se značajan deo rada mora bazirati na preventivno delovanje. Pojedini sportisti u okviru takmičarskog naboja ispoljavaju i osobine koje izlaze iz okvira fair play-a. Oni se mogu okarakterisati kao “problem” sportisti i čine (oko 20%).

U ekipama u kojima postoje takvi pojedinci, treneri moraju da ih prepoznaju, markiraju i pozitivno utiču na njih. Od sposobnosti trenera da samostalno ili uz pomoć drugih stručnjaka pozitivno utiče na “problem” sportiste zavisice njihovo ponašanje na terenu i van njega a posredno i sportski rezultati. Uloženi trud trenera u saveta, razgovora, pa čak i kažnjavanja imaće pozitivan efekat na tog pojedinca ali i grupu kojoj on pripada<sup>2</sup>.

Profesionalni sport obuhvata određene negativne kontekste. Pored pozitivnih efekata i značaja kako za aktere, tako i za publiku i javnost, sadrži i negativne, “nusprodukte” sporta. Postoje mnogi protivnici savremenog sporta koji naglašavaju negativne efekte koje on podrazumeva. Jedan od njih je i britanac Peter McIntosh, iz polja fizičkog vaspitanja. On je potencirao pitanje moralne edukacije povezane sa sportom i gubitkom amaterskog duha i duha fair playa iz sporta. Protivio se profesionalizaciji Olimpijskih igara. Javno se pobunio protiv Igara uz tužbu da Igre doprinose profesionalizaciji sporta, promovisanjem motoa ‘Citi-us, altius, fortius’.

Osim toga, on je predvidio raskol između fizičkog vaspitanja i sportskog biznisa. Njegov skepticizam je potvrđen napuštanjem amaterskog oblika sportskog takmičenja i promocijom sporta u vidu biznisa i zabave.<sup>3</sup>

#### PRAVA POJEDINACA I GRUPA U SPORTU

Institucionalno rešavanje problema koji se odnosi na povredi prava pojedinaca i grupa u sportu ima isti tok kao i rešavanje sličnih problema nastalih mimo sportskih događaja. Razlog tome je nepostojanje posebnih odeljenja u okviru sudova koja bi se bavila isključivo pravima u sportu. U prilog ovome ide i činjenica da se oko termina “Sportsko pravo” još uvek vodi naučna i javna debata. Dok Be-

---

<sup>2</sup> Mladenović, 2005, str. 54.

<sup>3</sup> Renson, 2009.

loffova knjiga Sports Law (2000) naglašava značaj institucije Court of Arbitration for Sport (CAS) i njegovu mogućnost razrešenja problema koji se javljaju u sportu, Grayson tvrdi (2003), da "Sport nije iznad ili izvan nacionalnog pravnog sistema". Sve je veći broj advokata koji prepoznaju potrebe na tržištu po pitanju rešavanja sporova u okvirima prava u sportu. Oni se u tom smislu specijalizuju za rešavanje pravnih problema koji se javljaju u sportu<sup>4</sup>.

Kao članica Ujedinjenih nacija (i pravni sukcesor bivših država) Srbija je potpisnik Povelje Ujedinjenih nacija (1945), Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima(1948), Pakta o građanskim i političkim pravima(1966) kao i Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije(1965).

1) Povelja Ujedinjenih nacija, usvojena 1945. godine, u tački (c) člana 55. obavezuje sve članice na "poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda za sve, bez razlikovanja rase, pola, jezika ili vere".

2) Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u članovima 1. i 2. svim ljudima jamči slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na "bilo kakvu razliku kao što je rasa, boja kože, pol, jezik, vera, političko ili neko drugo opredjeljenje, nacionalno ili društveno poreklo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status".

3) Pakt o građanskim i političkim pravima (1966) u članu 20. stav 2. utvrđuje: "Zakonom će se zabraniti svako zagovaranje nacionalne, rasne ili verske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje." Članom 26. Pakta, utvrđeno je: "Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez ikakvog razlikovanja. U tom pogledu zakon će zabraniti svaku diskriminaciju i zajamčiti svim licima podjednaku i efikasnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog i bilo kog drugog mišljenja, nacionalnog i društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugog statusa."

4) Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965) osnovni je dokument UN u borbi protiv rasizma i diskriminacije. Ovom konvencijom, između ostalog, utvrđeno je da: "Države članice osuđuju svaku propagandu i sve organizacije koje se rukovode idejama ili teorijama zasnovanim na superiornosti neke rase ili grupe lica izvesne boje ili izvesnog etničkog porekla ili koje žele da opravdaju ili podrže svaki oblik rasne mržnje i diskriminacije."<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Beech J. & Chadwick S."Sportski menadžment", 2010, str. 294.

<sup>5</sup> Milenković, D. (2010) Vodič kroz zakon o zabrani diskriminacije, str. 11-12.



U cilju rešavanja problema koji se javljaju u sportu a odnose se na pravnu prirodu ove društvene oblasti, formirane su nevladine organizacije sa ciljem analize i aktivnog učešća u definisanju problema koji se javljaju u sportu.

Jedna od najznačajnijih nevladinih organizacija je Evropska nevladina sportska organizacija (*European Non-Governmental Sports Organization – EN-GSO*). Takođe se ističu i Međunarodno udruženje za sport i kulturu (*International Sport and Culture Association – ISCA*), Evropska asocijacija za fizičko vaspitanje (*European Physical Education Assosiation – EUPEA*), Evropski pokret za fair-play (*The European Fair Play movement – EFPM*)<sup>6</sup>.

### REPREZENTACIJA KAO GRUPA

Reprezentaciju čine igrači, treneri i ostali članovi stručnog tima koji nastupaju za zemlju čiji su građani. S obzirom na veći broj pojedinaca koji su deo grupe, razvijeni su složeni socijalni odnosi među njima. Osim odnosa unutar grupe, za reprezentacije je karakteristična i spona sa publikom (građanima zemlje koju predstavljaju). Međusobna povezanost igrača koji nastupaju za reprezentaciju podrazumeva i zaštitnički odnos igrača, jednih prema drugima.

Nivo razvijenosti nacionalne svesti u značajnoj meri određuje u kojoj meri će igrači biti borbeni, požrtvovani, emotivni, nadahnuti. Limitirajući faktor navedenih pozitivnih karakteristika predstavlja profesionalizacija i profitabilizacija. Profit nagriza nacionalnu svest, posvećenost, ponos i dostojanstvo.

Svedoci smo sve češće pojave da mnogi igrači koji su potpisali ugovore sa astronomskim iznosima odbijaju da igraju u reprezentaciji zbog mogućnosti povrede, tj. mogućnosti prekida profesionalnog ugovora. Potpisujući ugovore sa visokim godišnjim primanjima sportisti potpisuju i slepu poslušnost u smislu odluka uprave kluba o nastupu (češće ne nastupanju) njenih sportista za reprezentacije kojima pripadaju.

Nacionalni ponos i naboj sportista koji sa nestrpljenjem očekuju nastup za reprezentaciju čini ogromnu energiju koja pokreće njih kao ekipu, ali i publiku koja ih posmatra i bodri. Svaka pobeda ili poraz ekipe se poitovećuje sa pobedom ili porazom zemlje koju ta ekipa i sportisti predstavljaju. Nacionalni ponos pred-

---

<sup>6</sup> Kastratović, E. "Pravna regulativa na nivou EU u funkciji organizovanja i upravljanja u sportu", 2014.

stavlja pozitivnu pokretačku energiju, dok se nacionalistički ispadi u cilju diskriminacije drugih nacija svrstavaju u kategoriju destruktivne energije. Destrukcija je uvek inicirala novu destrukciju.

#### PRIMENA MODERNE TEHNOLOGIJE U SUĐENJU

Sudije u sportu imaju veoma važnu ulogu u održavanju sportskog događaja u okvirima zvaničnih pravila takmičenja. Sudije utiču na sputavanje neprimerenog ponašanja svih aktera u sportskom događaju: sportista, trenera, sportskog osoblja, publike, organizatora. Moderna tehnologija donela je niz pogodnosti i olakšanja u smislu sprovođenja korektivnog delovanja sudija. Mogućnost usporenog snimanja, laserska tehnologija, visoka rezolucija i 3D snimak omogućuju ispravno donošenje odluka u svakom momentu.

U skladu sa sudijama deluju i delegati meča kao pojedinci koji posmatraju, analiziraju i odlučuju o svim segmentima održavanja nekog sportskog događaja. Ukoliko postoji bilo kakvo narušavanje prava sportiste ili drugih aktera sportskog događaja, delegat ima mogućnost prekida meča ili odstranjivanja remetećih činilaca. I pored širokog spektra ovlašćenja i mogućnosti, svedoci smo značajnog broja namernih ili nenamernih propusta u pogledu neadekvatnog reagovanja i sankcionisanja pojedinica ili grupa koje narušavaju prava aktera sportskog događaja.

#### SLUČAJ “DRON”

Jedan od primera očiglednog propusta delegata i sudija odnosi se na slučaj “drona”. “Na prepunom stadionu u Humskoj došlo je do incidenata kada se iznad terena pojavio mali leteći objekat sa zastavom Velike Albanije. Fudbalska utakmica između Srbije i Albanije prekinuta je večeras u Beogradu pred kraj prvog poluvremena nakon što je došlo do incidenata jer se iznad terena pojavio mali leteći objekat objekat sa provokativnom zastavom velike Albanije! U trenutku kada je srpski fudbaler Stefan Mitrović uhvatio zastavu, na njega su nasrnula dvojica albanskih fudbalera u pokušaju da mu je otmu. Tada je došlo do opšte gužve na terenu, utrčalo je i nekoliko navijača, pa je sudija Martin Etkinson iz Engleske pozvao igrače u svlačionicu i prekinuo meč”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> <http://www.novosti.rs/vesti/sport.294.html:514772-KRAJ-Srbija---Albanija-prekinut-mec-u-41-minutu>

Iako su sudije i delegat meća ispravno postupili u smislu prekida utakmice, organizacija meća je u potpunosti zakazala. Preventivno delovanje organizatora u smislu bezbednosti aktera sportskog događaja apsolutno je izostalo. Nakon prekinutog meća usledila je žalba FSS nakon koje je UEFA odlučila da posle prekida kvalifikacione utakmice za plasman na EURO2016 između Srbije i Albanije kazni fudbalsku reprezentaciju Srbije oduzimanjem tri boda, iako je meč registrovan službenim rezultatom 3:0 u korist srpske reprezentacije. Pored ove disciplinske mere, fudbalska reprezentacija Srbije kažnjena je sa novčanom kaznom u iznosu od 100.000 evra i odigravanjem dva naredna kvalifikaciona meća bez prisustva publike<sup>8</sup>. Nakon te odluke, sud za sportsku arbitražu u Lozani je 10.07.2015. je osporio odluku UEFA i naložio da se utakmica registruje sa rezultatom 3:0 u korist reprezentacije Albanije uz oduzimanje tri boda reprezentaciji Srbije i zadržavanje ostalih kazni izrečenih od strane UEFA<sup>9</sup>.

Sportskim događajima koji spadaju u kategoriju visoko rizičnih mora se pristupiti na organizaciono višem nivou. Ovaj incident je izazvao značajne reakcije sportske i političke javnosti s obzirom na postojeće napete odnose u političkom smislu između Srbije i Albanaca u pogledu statusa Kosova. Na kraju se može izneti sumnja i postaviti pitanje “Da li je tako moralo biti ?” ili pitanje “Da li je propust ili je planirano ?”.

#### SLUČAJ “ORAO”

Utakmica odigrana 22.06.2018. u Kalinjingradu u Rusiji na Svetskom prvenstvu u fudbalu primer je sportskog događaja u okviru kog su porušene granice etičkog ponašanja u sportu i pogažen postulat Fair play-a. Na toj utakmici su reprezentativci Švajcarske Džaka i Šaćiri su golove postignute na tom meču proslavili pokazivanjem albanskog orla rukama, što je u ovdašnjoj javnosti protumačeno kao politička provokacija i promovisanje ideja tzv. Velike Albabije. Disciplinska komisija Fife odlučila je da švajcarski trio poštedi zabrane igranja i da kazna bude samo novčana. Fudbaleri reprezentacije Švajcarske Granit Džaka i Džerdan Šaćiri kažnjeni su novčano, sa po 10.000 švajcarskih franaka zbog kontroverznog slavlja posle golova datih na utakmici protiv Srbije, dok će kapiten Ste-

---

<sup>8</sup> <https://sport.blic.rs/fudbal/evropski-fudbal/uefa-odlucila-srbiji-pobeda-sa-30-uz-oduzimanje-tri-boda/xblzn6h>

<sup>9</sup> [https://sr.wikipedia.org/sr/Incident\\_sa\\_dronom\\_na\\_stadionu\\_Partizana](https://sr.wikipedia.org/sr/Incident_sa_dronom_na_stadionu_Partizana)

fan Lihtštajner morati da plati 5.000 švajcarskih franaka<sup>10</sup>. Oni su na taj način na nacionalnoj osnovi vređali reprezentativce Srbije, navijače reprezentacije Srbije i celokupan narod srpski. Oba reprezentativca Švajcarske su albanske nacionalnosti i vode poreklo iz Gnjlana (Šaćiri) i iz Kuršumlije (Džaka). Iako predstavlja ju reprezentaciju Švajcarske, ova dva fudbalera su iskoristila priliku u meču sa reprezentacijom Srbije da na nacionalnoj osnovi provociraju igrače Srbije i sve Srbe koji gledaju utakmicu. Ovo je očigledan primer povrede prava na nacionalnoj osnovi i gaženja principa fair play-a na kome se sport i razvijao.

Diskriminacija u sportu predstavlja sliku društva. Problemi koji se javljaju u društvu preslikavaju se i na sportske terene. Ona predstavlja ozbiljan problem i sa njom se suočavaju sportisti i ostali akteri sportskih događaja širom sveta.

Zastupljenost diskriminacije uslovljena je i stepenom razvijenosti vladavine prava. U zemljama sa uređenim pravnim sistemom u kojima se neselektivno primenjuje zakon, diskriminacija je na značajno nižem nivou u odnosu na zemlje u kojima zakon nema svoju adekvatnu primenu.

Pored nacionalne diskriminacije, najčešće je zastupljena rasna diskriminacija, naročito u fudbalu. Fudbalski timovi u svojim redovima imaju internacionalne sportiste različitih rasa. Jedan od primera povrede prava u sportu u vidu rasne diskriminacije je događaj sa Evropskog fudbalskog kupa u Klagenfurtu (Austrija, 2008). U utakmici između Nemačke i Poljske, velika grupa navijača neonacističke opredeljenosti, uzvikivala je antisemitske povike ("Svi Poljaci moraju nositi žute zvezde"). Oko 140 ljudi je privedeno.<sup>11</sup>

Pravila o zabrani diskriminacije sadržana su u brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Države su donele zakone kojima su izričito zabranile diskriminaciju i propisale zaštitu od diskriminacije, kako bi svakom pojedincu omogući jednak i pravedan pristup mogućnostima koje nudi društvo. Srbija se priključila zemljama koje pridaju veliku važnost suzbijanju diskriminacije i ostvarivanju ravnopravnosti nastojeći da ratifikacijom međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i donošenjem odgovarajućih zakona u domaći pravni sistem integriše najviše međunarodne standarde u ovoj oblasti. Proteklih godina

---

<sup>10</sup> <http://www.rts.rs/page/sport/sr/Rusija2018/story/2774/vesti/3181233/novcane-kazne-zadzaku-sacirija-i-lihtstajnera.html>

<sup>11</sup> Peucker Mario "Racism, xenophobia and structural discrimination in sport"; Country report, Bamberg, March 2009, page 16.

usvojeni su mnogi propisi o zabrani diskriminacije i regulisani su pravni mehanizmi za sprečavanje i zaštitu od diskriminacije.<sup>12</sup>

Prema Ustavu Republike Srbije svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.<sup>13</sup>

#### PREVENTIVNI KORACI U CILJU REŠENJA PROBLEMA

Potrebna su mnogo detaljnija istraživanja o etičkom ponašanju u sportu kao i sveobuhvatne, javne i kritičke analize i rasprave. Aktivnosti u ovom pravcu bi trebalo da budu vođene idejom relativizma – koja označava uverenje da nema apsolutnih stvari i da od konkretne situacije zavisi da li je nešto dobro ili loše.<sup>14</sup>

U tom pravcu, neophodni su preventivni koraci u cilju rešenja problema:

- Izvršiti istraživanje svih negativnih pojava u sportu koja su za cilj imala diskriminaciju i ugrožavanje prava drugih učesnika u sportskom događaju.
- Analizirati probleme koji su uočeni;
- Predstaviti ideje za rešavanje uočenih i analiziranih problema;
- Organizovati radionice u predškolskim i osnovnoškolskim ustanovama za promociju far playa;
- Organizovati sportske događaje međunarodnog karaktera za mlade sportiste različitih kultura, vera, rasa, pola sa ciljem upoznavanja sa različitošću i tolerancijom;
- Obrazovni proces sportskih stručnjaka bazirati na etičkim načelima;
- Dati predlog kaznenih odredbi u cilju sprečavanja negativnih pojava u sportu.

---

<sup>12</sup> Petrušić Nevena, Beker Kosana “Praktikum za zaštitu od diskriminacije”, Partneri za demokratske promene Srbija, Centar za alternativno rešavanje sukoba, Beograd, 2012.str. 11.

<sup>13</sup> Ustav Republike Srbije, (“Službeni glasnik RS” br. 98/2006) <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/70-100028/ustav-republike-srbije>

<sup>14</sup> Kastratović Edita” Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu. Beograd: Institut za razvoj malih i srednjih preduzeća, 2004. [COBISS.SR-ID117177100]

## ZAKLJUČAK

Sport je kroz istoriju bio i mora i dalje biti sinonim za zdravo telo i duh. Razvoj etičkih kodeksa ponašanja mladih ljudi (sportista) mora biti prioritetan cilj svakog sporskog udruženja, obrazovne institucije i resornog ministarstva. Posmatrajući moderan sport iz perspektive razvojnog procesa, može se uočiti znatno veći napredak u pogledu razvoja tela i znatno slabiji rezultat u pogledu razvoja duha mladih sportista.

Svakodnevni problemi modernog društva direktno se preslikavaju na sportiste, publiku i ostale aktere sportskog događaja. Treneri, sudije i delegati moraju preuzeti moralnu odgovornost za ponašanje sportista na terenu. Organizatori meča i sportski savezi moraju preuzeti odgovornost za sve događaje koji su organizovani pod njihovim pokroviteljstvom i na društveno prihvatljiv način preventivno delovati na buduće događaje.

Negativne pojave koje su zastupljene u sportu, u vidu rasizma, diskriminacije, nasilja i sl., moraju se oštro sankcionisati. Rešavanje postojećih problema mora se zasnivati na saradnji između ministarstva omladine i sporta, ministarstva pravde, ministarstva unutrašnjih poslova, sportskih organizacija, pojedinaca, medija i svih činilaca sportskih aktivnosti savremenog društva.

EDITA KASTRATOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Business Economics  
and Entrepreneurship, Belgrade

MILAN DRAGIĆ, Ph.D.,

Assistant Professor, Faculty of Business Economics  
and Entrepreneurship, Belgrade

MILICA KASTRATOVIĆ, law student,

Student demonstrator, Faculty of bussiness study and law, Belgrade

### FAIR PLAY ONLY IN THEORY - CASE "ORLOVI" AND CASE "DRON"

#### Summary

The paper presents cases describing the forms of violation of ethical codes in sport. Some forms of discrimination and violation of certain rights of individuals and groups that appear in the sport are presented. The emphasis is placed on two sports events that represent an example of demolition of the code of ethics in sport. The importance of the organizers of sports competitions, sports arbitrators and delegates in solving problems related to sports rights is also defined. The paper presents the possibilities of solving the current problems that arise in sports.

## QUO VADIS, LEX SPORTIVA

### U V O D

Razmjerno je lako odrediti što je to ideal u sportskom prava, kao jednom neodvojivom dijelu prava uopće, drugim riječima što je to čemu u sportskom pravu treba težiti. *Per definitionem* to je stanje u kojemu su pravna sigurnost i vladavina prava maksimalno poštovani, u kojemu se štiju pravda, pravičnost i pravednost, kao i jednakost pred zakonom u najširem smislu toga pojma, čemu je sve udovoljeno i formalno i suštinski.

Prema našem mišljenju, a to je i osnovna hipoteza ovog rada, dio tog ideala sportskog prava je i da se stvori (ili održi ako postoji) pravni okvir koji će jamčiti domaćim navijačima da u razumnoj mjeri imaju prigodu kod kuće, bez troškova skupog gostovanja u inozemstvu, navijati za “svoje” i da su tome limitirani, osim iznimno (npr. za samo finale nekog natjecanja, to se događa u nogometu posljednjih godina u dva najvažnija europska klupska natjecanja) samo sportskom dosezima onih za koje navijaju.

Ne tako davno vladala je (pogrešna) predodžba kako je autonomno sportsko pravo svemoćno, nedodirljivo od redovnih sudova, ali ako ne ranije, nakon *Bosman case*<sup>1</sup>-a takva iluzija više ne postoji. Danas je jasno da se u praksi nitko

---

Dr Hrvoje Kačer, profesor u trajnom zvanju na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu.

<sup>1</sup> Vidjeti više u: Marko Ivkošić, *Pravni okvir transfera profesionalnih nogometaša*, u: (Uvod u) *športsko pravo*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009. (skupina autora Ivica Crnić, Jadranko Crnić, Marijan Čurković, Igor Gliha, Blanka Ivančić-Kačer, Marko Ivkošić, Hrvoje Kačer, Boris Labar, Zlatko

izvan sporta neće baviti sitnicama (ma što pod tim pojmom smatrali), ali čim se netko za nešto u sportu ozbiljno zainteresira, možemo s punim pravom tvrditi da će sportska pravna norma opstati samo i isključivo ako je u skladu (ili barem nije u suprotnosti) sa tv. općim pravom, a ako tako nije doći će do odluke kojom se (i to pozivom na opću normu ili pozivom i na opću normu) nešto utvrđuje zakonitim ili nezakonitim (u ovom drugom slučaju to će u pravilu značiti i stavljanje napadnute odluke van snage) sa svim pravnim učincima takvog utvrđenja. Ponekad će to sve učiniti sportska tijela i sudovi (svjesni da će, inače, to umjesto njih učiniti redovni sudovi kao što je i bio slučaj u već spomenutom Bosman case-u).

Kada smo ovako postavili temelje značenja i strukture sportskog prava možemo prijeći na ono što je povod i na ono što je razlog ovom tekstu.

Povod je upravo donesena odluka Međunarodne teniske federacije (ITF - International tennis federation)<sup>2</sup> prema kojoj se format Davis cup-a kao najstarijeg teniskog natjecanja među državama za muškarce potpuno mijenja od 2019. god. i to na način da će se umjesto dosadašnjeg finalnog susreta između dvije države od kojih je jedna domaćin prema unaprijed dogovorenim kriterijima<sup>3</sup>. Vrlo brzo nakon toga objavljeno je i da će se prve dvije godine finale po novom formatu održati u Madridu. Ovaj novi format inače znači natjecanje u trajanju od sedam dana, nastupa šesnaest najboljih reprezentacija na svijetu od čega su izravno plasirane četiri najbolje iz prethodne godine, dodjeljuju se još dvije pozivnice (wild - cards).

Razlog je daleko širi, zato što Davis cup case nije usamljen. Moglo bi se kazati da na globalnoj razini, od NBA dalje, ne samo ključni, nego ponekad i jedini kriterij, (p)ostaje novac. Zato se događa ono što se nikada nije događalo, zato se pojedine utakmice engleske Premiership nogometne lige (kao jedne od tzv. Liga petice, pored španjolske Primere, njemačke Bundes lige, talijanske Serie A, francuske Ligue 1) igraju na Dalekom istoku, zato...

Naravno da su neki spektaklu oduvijek bili "rezervirani" za moćne i bogate države, bez nužne veze sa bilo kakvim sportskim dosegima lokacije na kojoj su

---

Mateša, Nikola Mijatović, Ljerka Mintas – Hodak, Hrvoje Momčinović, Ante Perkušić, Siniša Petrović, Damir Primorac), str. 130-146.

<sup>2</sup> Međunarodna teniska federacija (ITF - International tennis federation) (nastavno: ITF ili Međunarodna teniska federacija).

<sup>3</sup> Temeljni kriterij je prethodni susret te iste dvije države, na način da onaj tko je bio gost postaje domaćin i obrnuto. Iznimke postoje, ali stvarno su jako rijetke (tako je npr. Hrvatskoj jednom prijetilo oduzimanje domaćinstvo u susretu radi navodne nesigurnosti za gostujuću reprezentaciju, po nama je to bila prije izlika da se pomogne gostujućoj reprezentaciji nego stvarna ugroza – da je bilo obrnuto nitko ne bi ni promislio na promjenu domaćinstva).



se događali. Međutim, oduvijek su i mali u praktično svim ekipnim natjecanjima imali svoje privilegije, oduvijek su imali jednu od dvije utakmice kao domaću (što je često nenadoknativa prednost), oduvijek su, neovisno o novcu i drugim kriterijima, znali da će svojim navijačima pružiti to zadovoljstvo *in vivo* gledati ne samo svoje, nego i one protivničke, što možda inače veliki dio njih ne bi sebi nikada mogao priuštiti.

U ovom tekstu, povodom naprijed navedene odluke u svezi Davis cup-a, pokušavamo istražiti prevladavajući trend u svjetskom sportu (barem onom dijelu u kojemu ima jako mnogo novca, a tenis tu zasigurno spada), kao i u čijem se interesu (*a contrario* na čiju štetu) donese takve odluke, te je li uopće moguće računati na (kao na realnu opciju) povratak na staro (*restitutio in integrum*), drugim riječima je li stvarno došlo vrijeme da i u sportu jedini kriterij bude onaj komercijalni ili još uvijek ima mjesta i za neke kompromise, kompromise koji neće negirati potrebu pozitivnog poslovanja kada je to god moguće, koji neće podržavati besmisleno rasipanje (kao npr. klima uređaji na stadionima u Kataru na otvorenome za predstojeće svjetsko prvenstvo), koji će biti pravno provedivi u skladu sa npr. europskom pravnom stečevinom i/ili najboljim dosezima modernog svjetskog prava koje uključuje i europsku pravnu stečevinu, ali i sve druge stečevine. To znači da, ako ipak postoji mogućnost nešto sačuvati, istražiti i način kako to postići.

Ovaj tekst (i dvojbe u njemu) je naravno namijenjen svima, što i jest uloga znanosti i struke. Međutim, unatoč tome, ipak je daleko više namijenjen državama koje ne spadaju u svjetski vrh ni po moći ni po bogatstvu ni po broju stanovnika (po kojemu su u razini srednje velikih svjetskih gradova), ali su zato u svijetu sporta globalni fenomeni. Takvih država ima više ako mislimo na dosege u jednom ili nekoliko sportova (npr. Kuba u boksu, Jamajka u atletici – sprinterske discipline, Kenija u atletici – srednje i duge pruge, Bugarska u dizanju utega), ali ako mislimo na veći ili baš veliki broj sportova onda je taj broj država zapravo jako malen, mi bi ih praktično (uz ispriku svakome tko nije spomenut unatoč zaslugama) sveli na dvije – Hrvatsku i Srbiju<sup>4</sup>. Medalje na najvećim natjecanjima (Olimpijske igre, svjetska i europska prvenstva, Davis cup u tenisu) u brojnim ekipnim sportovima (vaterpolo, rukomet, košarka, tenis<sup>5</sup>) su pravilo za obje dr-

---

<sup>4</sup> Potpuno u skladu sa tim je da Hrvat otvori ovu temu u Srbiji, na daleko najvećem međunarodnom savjetovanju pravnika ne samo na ovim prostorima, nego i daleko šire. Nije slučajno da je UNESCO izabrao baš Kopaoničko savjetovanje prirodnog prava za svoje pokroviteljstvo, baš kao što nije slučajno da za organizatore uopće nema zabranjenih tema, dapače.

<sup>5</sup> Unatoč tome što je tenis po naravi stvari pojedinačni sport ova ekipna dimenzija je jako značajna.

žave (događao se i međusobni sraz u završnici), nedavno je (2018. god.) Hrvatska osvojila srebrnu medalju na nogometnom svjetskom prvenstvu, Crvena zvezda je bila nogometni prvak Europe, lista pojedinačnih mega uspjeha je također nevjerojatna, od vrlo uspješnih igrača u NBA u obje države (Bojan Bogdanović, Krešo Ćosić, Toni Kukoč, Dražen Petrović, Dino Rađa, Vlado Divac, Predrag Stojaković) preko, da spomenemo samo najveće, Gorana Ivaniševića i Novaka Đokovića, Sandru Perković i Ivanu Španović, Ivicu Kostelića, Janicu Kostelić i Blanku Vlašić, da o trenerima na čelu sa Nikolom Pilićem i ne govorimo. Ako netko jest ili ako neki jesu takvi globalni fenomeni, onda jednostavno moraju imati priliku da ih njihovi navijači mogu vidjeti u službenim natjecanjima i kao domaćini. U aktualnom trenutku na primjeru tenisa i Davis cupa to im je oduzeto i treba preispitati i kako se to dogodilo i kako je to moguće (ako je moguće) promijeniti na bolje.

Naš osnovni cilj je zainteresirati svekoliku javnost za ovaj problem i ako u tome uspijemo već smo postigli uspjeh. Ako uspijemo pronaći učinkovit (pravni) mehanizam koji će ovakve stvari *pro futuro* spriječiti, bit će super. Ukoliko na pitanju Davis cup-a postignemo *restitutio in integrum*, bit će fenomenalno. Nažalost je moguća i četvrta opcija, ona u kojoj će tekst proći nezapaženo u smislu da se interes ne konkretizira, ali na to ne možemo utjecati.

Smatrali smo korisnim u tekstu prikazati razvitak Davis cup natjecanja (promjene u kojem natjecanju su povod ovom tekstu) od početaka 1900. god. pa do danas, uključujući kratku analizu raspoloživih podataka, zatim kratko o ITF glasovanju koje je značilo prestanak jedne ere Davis cup-a i početak druge, potpuno drukčije ere, zatim postavljanje i analiza problema, te naravno zaključak.

#### RAZVITAK DAVIS CUP-A OD 1900. GOD. DO 2018.GOD.

##### *Opći dio*

U vrijeme kada smo gotovo “zatrpani” “tradicionalnim” natjecanjima koja se odvijaju po prvi put, kada je pravilo “tradicija” koja se brojčano opisuje sa samo jednom brojkom, kada su brojne države čija je cijela povijest u trajanju od par desetaka godina, priča o Davis cup-u kao velikom teniskom natjecanju među državama u muškoj konkurenciji, koji postoji od 1900. god., djeluje gotovo nestvarno. Naravno, to samo po sebi niti znači niti može značiti da je sve perfektno, da nema potrebe za bilo kakvim promjenama, to znači samo da se radi o nečemu što ima više nego jasnu povijesnu, tradicionalnu komponentu, a to onda posljedično zna-

či da bi o svakoj promjeni, posebno onoj bitnoj, trebalo pristupiti sa dužnom pažnjom u svakom pogledu, uključujući i onaj procesni.

Prije punih 118 godina Dwight Filley Davis<sup>6</sup> je ne samo došao na ideju, nego ju je i realizirao, na značajnu intervenciju u tenis kao klasičan individualni sport i to na način da se organizira natjecanje među državama, što je karakteristika ekipnih sportova. U prvoj godini to je svedeno na susret između dvije i teniski i u svakom drugom pogledu značajne (možda u to vrijeme i najznačajnije na svijetu) države – Sjedinjena Američke Države sa jedne strane i Velika Britanija sa druge strane. Neuspješan pokušaj je bio tri godine ranije i propao je, izgleda, zbog nemogućnosti sporazuma gdje će biti mjesto održavanja. Uparvo je Dwight Filley Davis prigodno je, kako bi potakao što veći interes, darovao veliki srebreni (prije-lazni) pehar obložen zlatom i težak 18 kilograma. Visina pehara je 33cm.

Sve do (zaključno sa) 1904. godine Davis cup se odvijao isključivo između navedene dvije reprezentacije, a od tada je započeo proces širenja. 1905. god. priključili su se Australija s Novim Zelandom, Francuska i Belgija. Kasnije su slijedile Njemačka, Kanada i Južnoafrički savez, a nakon prvog svjetskog rata slijedile su mnoge nove države: 1920. Nizozemska, 1921. Španjolska, Čehoslovačka, Indija, Danska i Japan, 1922. Italija i Rumunjska, 1923. Švicarska, Argentina i Novi Zeland, 1924. Mađarska, Kuba, Kina i Meksiko, 1925. Švedska, Portugal, i Poljska, 1926. Filipini, 1927. Jugoslavija i Grčka, 1928. Čile, Finska i Norveška, 1929. Egipat i Monako.

Povećanjem broja zainteresiranih država već 1923. god. uveden je sustav igranja po zonama, i to američka i europska zona, te finalna inter-zona kao kvalifikacijska za ulazak u posljednje kolo, u Challenge Round, gdje se igralo s pobjednikom iz prošle godine. U europskoj zoni su već 1933. god. uvedene kvalifikacije u predsezoni, a sustav u kojemu je pobjednik slijedeće godine sudjelovao tek u finalnom susretu zadržan je sve do 1971. god. Od 1973. god. ravnopravno se natječu i profesionalci, a od 1981. god. uvedena je tzv. Svjetska skupina kao prva liga

---

<sup>6</sup> Dwight Filley Davis je bio tenisač, američki reprezentativac, odvjetnik i diplomat rođen 05. 07. 1879. u St. Louise, Missouri. Bio je finalist Wimbledon-a u igri parova 1901. god., a igrač i kapetan američke teniske reprezentacije (pored njega članovi reprezentacije su bili i Malcolm Whitman i Holcomb Ward) kojoj je 1900. god. u Bostonu pripao prvi Davis cup. Bio je ministar rata od 1923-1929. i guverner Filipina od 1929-1932. Vidjeti više u: Fredi Kramer, *Criotia – Davis cup*, Topical, Zagreb, 2007. Inače, kao i uvijek, potrebno je kritički provjeravati podatke, pa je tom prigodom utvrđeno da navedena knjiga ima (barem) dva razmjerno krupna propusta. Prvi i daleko manje bitan je da je na stranici 14. kao godina rođenja Dwight Filley Davis-a upisana 1897. umjesto 1879. Drugi i daleko veći propust (kazali bi neoprostiv) je to što je (a tim povodom je knjiga i tiskana) je što je na stranici 25. Upisano da je Slovačka pobijedila Hrvatsku rezultatom 3:2, a stvarno je ne samo bilo obrnuto nego je to i više nego jasno vidljivo iz tablice na stranici 24., kao i iz pet pojedinačnih rezultata u tom susretu (recimo da je manje bitno što nedostaje jedan set u susretu parova).

*sui generis* iz koje se moglo ispasti i u koju se moglo kvalificirati. Doprinos modernizaciji je uvođenje tie-break-a u 1989. god.

Tijekom godina je natjecanje s jedne strane raslo, ali s druge strane i stagniralo ili nazadovalo. Rast je svoj temelj imao u nevjerojatnoj popularnosti tenisa kao sporta. Više manje je jasno da je razlog stagniranja i/ili nazadovanja u specifičnom odnosu koji imaju s jedne strane Association of Tennis Professionals (ATP) koji kontrolira apsolutno sve profesionalne turnire osim četiri najveća (Grand Slam), dok ITF pored ta četiri turnira kontrolira samo Davis cup.

Bodovi za službenu ATP rang listu su za igrače iznimno značajni (konačno, uz jako rijetke iznimke ta rang lista određuje tzv. nositelje na svim ATP turnirima, a to jamči značajne pogodnosti u ždrijebu). Bodovanje kao skup pravila određuje ATP, a tu su bodovi koje igrači ostvare igrajući Davis cup minimalni i gotovo nesigurni, ispada da je jedini pravi poticaj za nastupanje to što je na Olimpijskim igrama (a to je uvjet za Golden Grand Slam koji ima jedini Andre Agassi) nemoguće nastupiti (barem za sada, i to je podložno promjeni) za one koji u prethodne dvije godine nisu nastupali za državnu reprezentaciju.

Problem za igrače je i to što se Svjetska skupna odigrava u četiri odvojena tjedna (prvo kolo drugi mjesec, drugo kolo ili četvrt finale četvrti mjesec, polufinale deveti mjesec, finale jedanaesti mjesec) u kojima ne smije biti ATP turnira, a poseban problem je i što domaćin određuje podlogu na kojoj će se igrati, a najbolji igrači će u pravilu igrati završnice turnira u prethodnom tjednu (npr. prije polufinala to je US Open kao jedan od četiri Grand Slam turnira) što čini vrlo izglednim da podloga bude drukčija od te koja je igrana prethodni tjedan, što je i određena zdravstvena ugroza (npr. Roger Federer već drugu sezonu potpuno izbjegava zemljanu podlogu, čak i Grand Slam turnir u Parisu – French Open), da o kvaliteti igre onoga tko se nije dovoljno prilagodio i ne govorimo. Za razliku od drugih sportova, u tenisu praktično za najbolje i nema pauze (barem ne one u klasičnom smislu) jer završni Masters je krajem jedanaestog mjeseca, nakon toga finale Davis cup-a, a već novogodišnji blagdani znače početak nove sezone<sup>7</sup>. Da stvari ipak barem malo relativiziramo treba navesti da već par godina traje natjecanje koje se odvija na Dalekom istoku, u kojemu sudjeluju i igrači i igračice, uključujući i one sa tzv. Senior Tour-a (to su oni koji su završili klasičnu karijeru, ali su ipak odlučili nastupati dalje među svojim vršnjacima i ispunjavaju dosta stro-

<sup>7</sup> Tzv. australska turneja ili Down under, što uključuje i Australian Open kao Grand Slam turnir.

ge uvjete koji jamče da je to uistinu ekskluzivno društvo, a ne bilo tko tko je ikada igrao ATP turnire za tjeka svoje karijere<sup>8</sup>).

“U izvornom tekstu Autor je na ovom mestu priložio detaljnu tabelu pod Naslovom “Pobjednici (i finalisti) Davis Cup-a po godinama za cijelo razdoblje (str. 7–11 proveri da li su strane dobre)”. U tehničkoj nemogućnosti da se ova tabela i na ovom mestu publikuje, Redakcija, sa punim poštovanjem se zahvaljuje Autoru sa napomenom da je uvid u ovu tabelu moguć kod Organizatora.

### *Osnovna pravila natjecanja*

Države (odnosno državne reprezentacije) nastoje ući u elitnu Svjetsku grupu od 16 država čiji se predstavnici natječu u kup-sustavu igrajući tijekom četiri vikenda svake godine, od osmine finala do finala. Svaki susret dvije reprezentacije se sastoji se od minimalno tri do maksimalno pet mečeva, s tim da se prvog dana (petak) igraju dva pojedinačna, a drugog dana meč parova, dok su trećeg dana na programu ponovo dva pojedinačna meča, s tim da se oni mogu i otkazati ako jedna ekipa već nakon susreta parova dođe do nedostižnih 3–0. Mečevi se uvijek igraju na tri dobivena seta (best of five), osim u slučaju kad je pobjednik već poznat. Tada se preostali meč(evi) igraju na 2 dobivena seta (best of three). Činjenica je da se jako često događaju mečevi koji traju punih pet setova, tako da je uvijek za očekivati kao mogućnost da se prvog dana igra i preko osam sati, što je za TV prijenose potpuno neatraktivno. Naravno, nije lako ni publici, osim ako se igra u dvorani.

Najbolji pojedinci (gledano prema rang listi koja ne mora uvijek biti najrealnija) se uvijek susreću drugog dana u prvom meču, dok se za prvi dan ždrijebom odlučuje čiji prvorangirani igrač će prvi nastupiti. Ovo pravilo je posljedica toga što je česti rezultat nakon drugog dana 2.1, pa se željelo izbjeći (u prvom redu radi publike) da susret bude odlučen prije sraza najboljih igrača.

Za razliku od ATP turnira, pa i ITF pojedinačnih turnira, u Davis cup-u je dopušteno tzv. “koučiranje”, dakle da trener savjetuje igrača. Ni to nije neograničeno, svedeno je na vrijeme kod izmjene strana, ali se kršenje pravila (slično kao na ATP turnirima) baš i ne sankcionira<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Vrlo poželjan igrač među tima je svakako Goran Ivanišević kao (još uvijek) najbolji hrvatski tenisač svih vremena.

<sup>9</sup> Zato čudi skandal u ovogodišnjem finalu US Open za žene, kada je Setrena Williams kažnjena zbog savjetovanja njezinog trenera.

*(Ne)sudjelovanje (najboljih) igrača u nastupima u Davis cup-u*

Nastup u Davis cup natjecanju je nastup za reprezentaciju, a definitivno je pravno sporno pitanje smije li se (i ako da na koji način) bilo koga prisiljavati da nastupi za reprezentaciju<sup>10</sup>. Nekada je to bilo pitanje ponosa, danas je prečesto (samo) pitanje novca. Postoje sportovi u kojima odbijanja gotovo da i nema (najčešće će to biti sport bez novca<sup>11</sup> ili pak sport u kojemu je odlazak u inozemni klub olakšan ako je netko reprezentativac<sup>12</sup>), ali tenis tu svakako nije.

U hrvatskoj reprezentaciji načelno postoji kult reprezentacije, kao i kod mnogih drugih država koje ne spadaju u velesile ni po novcu ni po utjecaju, pa sport onda nekako ima specifičan status. Ipak, postoje iznimke. Iako je baš uvijek nastupao, pa čak i u najnižim kategorijama natjecanja, Goran Ivanišević je odbio nastup za reprezentaciju kada je došao u (privatni<sup>13</sup>) sukob s predsjednikom Hrvatskog teniskog saveza Suadom Rizvanbegovićem i vratio se tek nakon njegove ostavke na koju se dosta dugo čekalo. Radi sukoba sa izbornikom Željkom Krajanom pozive je godinama odbijao trenutačno najbolji igrač parova na svijetu Splićanin Mate Pavić. Treći primjer odbijanja je ipak drukčiji, Ivo Karlović je, nakon sudjelovanja u osvajanju titule pobjednika Davis cup-a 2005. god., napustio reprezentaciju u dobi od 28 godina, što se može tretirati (posebno i jer je davno prije odselio u SAD, tamo se oženio i zasnovao obitelj) i jednostavno kao legitiman prekid reprezentativne karijere. Na veliku žalost mnogih popustio je nagovaranjima i vratio se za finale Davis cup-a protiv Argentine u Zagrebu, što se pokazalo kao katastrofalna prosudba izbornika<sup>14</sup> i uzrokovalo potpuno poremećene odnose između izbornika i Borne Čorića (u tom trenutku vjerojatno najboljeg igrača na svijetu te dobi).

Andre Agassi u jako dugačkom razdoblju, od 2000. do 2005., nije odigrao niti jedan meč u Davis Cupu<sup>15</sup>. Karijera mu je bila važnija od reprezentacije. Vratio se u susretu protiv Hrvatske u Carsonu, u 1. kolu 2005. Poraz od Ivana Ljubi-

<sup>10</sup> Vidjeti više o tome u: Hrvoje Kačer, Ante Perkušić, Nataša Čeh, Građanskopravni aspekt odbijanja nastupa sportaša za državnu reprezentaciju, Novi informator broj 6860 od 05. svibnja 2010., str. 8.

<sup>11</sup> Pojam ili riječ novac svakako treba relativizirati u smislu da se ne smije raditi o bogatom sportu, ali primitak razmjerno male stipendije, plaćena prehrana i sl. ne negiraju status "bez novca".

<sup>12</sup> To je npr. Engleska u nogometu.

<sup>13</sup> Radilo se o problemu u svezi sponzoriranja (od strane trgovačkih društva kojemu je Suad Rizvanbegović bio na čelu - Croatia osiguranje d.d.) ATP turnira čiji je suvlasnik bio Goran Ivanišević.

<sup>14</sup> Opravdanje je bila ozljeda Borne Čorića, ali na kraju se pokazalo da "snijeg pada da pokaže tragove".

<sup>15</sup> Treba primijetiti da je prije tog razdoblja, u Atlanti 1996. god. osvojio zlatnu medalju na Olimpijskim igrama pa mu nastup za reprezentaciju kao uvjet za nastup na Olimpijskim igrama nije bio važan, još manje odlučan.

čica u tri seta bio je i njegov posljednji meč u Davis Cupu. I prije te pauze Agassi je igrao za reprezentaciju, ali bez kontinuiteta. Ipak, stigao je prikupiti 36 nastupa u najstarijem teniskom momčadskom natjecanju (sve u pojedinačnim susretima), pri čemu je ostvario 30 pobjeda.

Pete Sampras igrao je još manje od Agassija, ukupno samo 28 mečeva. Zanimljivo je da je u pojedinačnim susretima imao omjer 15-8, koji baš i ne odgovara njegovoj reputaciji neupitnog (na našu žalost jer je iza njega bio Goran Ivanišević) prvog svjetskog reketa u devedesetima. Pa ipak, dva puta je bio član pobjedničke američke momčadi (1992, 1995).

Za razliku od dvije navedene teniske legende, Rus Jevgenij Kafeljnikov ponašao se u Davis Cupu kao i na ATP Tour-u. Igrao je sve što je mogao. Bio je redoviti član ruske reprezentacije od 1993. do 2003, i u tom je razdoblju odigrao čak 72 meča (44–28).

Roger Federer, koji je u ovom desetljeću preuzeo Samprasovu ulogu u svjetskom tenisu iz devedesetih godina (a po mnogima je i najveći svih vremena) ima poseban stav prema reprezentaciji. Švicarac, naime, od 1999. redovito igra Davis Cup. No, nakon nekog vremena je počeo propuštati susrete 1. kola i to objašnjavao riječima “Morao sam žrtvovati mečeve 1. kola zbog svoje karijere, jer ne mogu riskirati neku ozljedu u Davis Cup-u u ranoj fazi sezone. Ali, isto tako, ne mogu dopustiti da Švicarska ispadne iz Svjetske skupine”. Mi bi dodali da je imao sreće što postoji Stanislas Wawrinka<sup>16</sup> sa kojim je za Švicarsku osvojio Davis cup, a Stanislas Wawrinka je i sam značajno pomogao da ne dođe do ispadanja u nižu skupinu.

Novak Đoković spada među one koje treba pohvaliti jer se odazvao uvijek kada je bio zdrav, a ne spadamo među one koji će pohvaliti igrača koji nastupi bolestan i time ugrozi sebe i svoje zdravlje, dugoročno naškodi i svojoj reprezentaciji. Izgleda ad je pravi primjer za ovu skupinu Mario Ančić, igrač koji je sa nepune 24 godine već u svojoj vitrini imao dva polufinala Wimbledonu, status broj 7. na ATP rang listi i status jako bitnog člana reprezentacije koja je osvojila Davis cup 2005. god.

### *Glasovanje ITF-a*

Predstavnici 144 članica Međunarodne teniske federacije (ITF), koji su se okupili u Orlando (13–16.09. 2018) na godišnjoj skupštini ITF-a, odlučili su o strukturalnoj promjeni Davis Cupa.

---

<sup>16</sup> Poznat po nadimku Stan the Man, inače jedan od samo petorice igrača (preostali su Juan Martin del Potro, Marin Čilić, Gaston Gaudio i Marat Safin) koji su od 2004. god., u eri obilježenoj četvorkom Novak Đoković, Roger Federer, Andy Murray, Rafael Nadal uspio osvojiti Grand Slam titulu i to tri puta na tri različita turnira (osim Wimbledon-a). Inače, od velike četvorke su trojica (Novak Đoković, Roger Federer i Rafael Nadal) u tom razdoblju osvojila čak 50 titula (od mogućih 60).

Natjecanje muških reprezentacija sa 118-godišnjom poviješću, odlazi u povijest, a na scenu stupa World Cup of Tennis, odnosno Svjetski teniski kup. Za promjenu glasovalo je 71 posto predstavnika što je bilo više od potrebnih 2/3. Prijedlog koji je inače po prvi put predstavljen u veljači ove godine uključuje partnerstvo ITF-a i investicijske grupacije pod imenom Kosmos (na čelu joj je legenda nogometnog kluba Barcelona Piquet, koja se obvezala uložiti u Davis Cup tri milijarde dolara u razdoblju od 25 godina. Struktura Davis Cupa doživjet će veliku promjenu, jer dosadašnji format Svjetske skupine sa 16 najboljih reprezentacija bit će zamijenjen jednotjednim finalnim turnirom 18 reprezentacija na jednom mjestu u dosadašnjem terminu finala Davis Cup, krajem studenog.

18 reprezentacija bit će podijeljeno u šest skupina po tri. Igrat će se round robin format<sup>17</sup> od ponedjeljka do četvrtka. Svi mečevi bit će igrani u formatu s dva pojedinačna meča i jednim dvobojem parova. Pobjednici skupina i dvije najbolje drugoplasirane reprezentacije po kriteriju boljeg omjera osvojenih setova i gemova, ostvarit će plasman u četvrtfinale. Koje će se igrati u petak. Na finalni turnir izravno će se plasirati polufinalisti iz prijašnje godine, a 12 reprezentacija će se dobiti iz kvalifikacijskih mečeva u kojima će sudjelovati 24 reprezentacije (format domaćin - gost), a bit će odigrani početkom veljače. U tim mečevima bi za pobjedu i dalje trebala tri boda, odnosno ostao bi u primjeni dosadašnji format od dva pojedinačna meča u petak i nedjelju te subotnja igra parova. Dvije reprezentacije od 12 poraženih u kvalifikacijama, ipak će završiti na finalnom turniru, jer će dobiti pozivnicu krovne teniske organizacije, čime je osigurano da nijedna od velikih teniskih nacija ne izostane s ovog natjecanja. Reprezentacije koje na finalnom turniru budu plasirane između 5. i 16. mjesta, sljedeće će godine igrati kvalifikacije za nastup na finalnom turniru, a 17. i 18. momčad će preseliti u zonsko natjecanje, koje ostaje dio strukture novog natjecanja<sup>18</sup>.

Odluku je donijelo jedino nadležno tijelo za skup nacionalnih teniskih saveza the Annual General Meeting (AGM) koji se svake godine održava na drugoj lokaciji. Za razliku od onog što je prikazano javnosti (da su glasove osigurale države sa Grad Slam turnirima koje imaju svaka po 12 glasova, što ima još jedino Njemačka, dakle to je ukupno 60 glasova) prava istina je ipak bitno drukčija.

Po devet glasova (ukupno 126) ima 14 država (Argentina, Brazil, Kanada, Kina, Češka, Indija, Italija, Japan, Nizozemska, Rusija, Južna Afrika, Španjolska, Švedska i Švicarska).

<sup>17</sup> To je format u kojemu se u skupinama igra na način da svatko (svaka ekipa ako je ekipno natjecanje) odigra sa svakim i na tom temelju se formira lista.

<sup>18</sup> Vidjeti više na: [www.itftennis.com/news/290066.aspx#ColPmHj7EjwGhlDV.99](http://www.itftennis.com/news/290066.aspx#ColPmHj7EjwGhlDV.99)



Po sedam glasova ima ukupno sedam država (ukupno 49 glasova) odnosno nacionalnih saveza (Hrvatska, Južna Koreja, Meksiko, Novi Zeland, Srbija, Slovačka, Tajland).

Po 5 glasova ima 14 država (ukupno 70 glasova) odnosno nacionalnih saveza (Austrija, Belgija, Čile, Tajpeh, Danska, Egipt, Mađarska, Indonezija, Izrael, Kazahstan, Maroko, Poljska, Turska i Uzbekistan).

Po 3 glasa ima 25 država (ukupno 75 glasova) odnosno nacionalnih saveza (Bjelorusija, Bugarska, Kolumbija, Ekvador, Finska, Grčka, Hong Kong, Iran, Irska, Kuvajt, Malezija, Nigerija, Norveška, Pakistan, Paragvaj, Filipini, Portugal, Katar, Rumunjska, Slovenija, Sri Lanka, Tunis, Ukrajina, Ujedinjeni arapski Emirati, Venecuela).

Još 82 nacionalna saveza odnosno države imaju po 1 glas.

Javno je prikazano kako je kompanija COSMOS (na čijem čelu je nekadašnji nogometaš Barcelone Gerard Pique) ponudila 3 milijarde dolara za slijedećih 25 godina, što je bitno povećanje u usporedbi sa današnjim stanjem. Po naravi stvar to znači da je potpuno sigurno da će taj prijedlog glasovati sve države koje praktično kao da i ne nastupaju (ali su članovi ITF-a), ali im je značajno dobiti određeni iznos na račun.

Takvi su gotovo svi iz grupe koja ima po jedan glas po savezu, ali i značajan dio onih iz grupe od tri glasa po savezu (u toj grupi zapaženije rezultate ima samo Rumunjska sa nastupom u tri finala unutar četiri godine u razdoblju 1969.-1972). Ove dvije grupe imaju zajedno  $82 + 75$  glasa = 157 glasova.

Vrlo slična je i grupa u kojoj savezi imaju po 5 glasova, gdje možemo izdvojiti samo Belgiju sa dva nastupa u finalima 2015. i 2017. god., te Čile sa jednim nastupom u finalu 1976. god.

Tek u grupi sa 7 glasova se pojavljuju države sa značajnim teniskim rezultatima (ne nužno samo u Davis cup-u), pri čemu mislimo na Hrvatsku i Srbiju.

Javno je objavljeno da je više od potrebne dvotrećinske većine bilo za promjenu formata. Pri tome je pravo pitanje je li prihvatljivo da se u ovako velikom globalnom natjecanju odluka donosi u rujnu (devetom mjesecu), a novi format se primjenjuje već od početka slijedeće godine. Praksa u većini pravno uređenih država je da se, neovisno o razini, promjena usvaja barem jednu sezonu ranije do primjene. Formalno je to i u ovom slučaju poštovano, ali nije valjda isto globalno natjecanje u tenisu i npr. neko lokalno natjecanje najniže razine. Prav pitanje je i kako je moguće da su mediji bili prepuni zagovornika novog formata, a praktično nije bilo onih koji misle drukčije.

Eksterno, ako je potpisan ugovor (kako je oglašeno) povratka na staro nema, osim ako bi COSMOS odustao, naravno uz pretpostavku da je sa glasanjem (71.43 posto od 120 zastupnika godišnje skupštine JE glasovalo za izmje-

nu sustava natjecanja, što je više od dvotrećinske većine koja je bila potrebna) sve bilo u redu. Međutim, ovim povodom bi stvarno trebalo preispitati sustav glasovanja, uključujući i broj glasova po pojedinom savezu. Naime, kada o promjeni formata odlučne glasove imaju oni koji sa tim nemaju nikakve veze, onda stvari baš ne izgledaju logično. Da je drukčije (logičnije) i da su obje opcije (ona bez promjene i ova sa promjenom) jednako branjene u javnosti pitanje je bi li svi glasovali kao što su glasovali.

#### POSTAVLJANJE I ANALIZA PROBLEMA

Svi smo svjesni trendova koji su i jasni i nemilosrdni i koji, osim novca, druge kriterije skoro da ne poznaju. Svjesni smo i načela koje vrijedi od rimskog prava *pacta sunt servanda* – ugovore treba poštovati i to nije sporno. Čak i ako se promijeni stav (o novom formatu natjecanja) treba izbjeći sve rizike koji su svojstveni raskidima ugovora, posebno glede naknade štete.

Međunarodna teniska federacija (ITF) je očito dopustila ono što se dogodilo sa Davis cup-om, pri čemu je osim argumenta da će igrači biti manje opterećeni iznesen samo onaj novčani argument. Recimo da je i sa glasovanjem sve bilo OK. Unatoč tome dvojbe ostaju i formalno završen postupak promjene formata natjecanja to ne može promijeniti. Nije sporno da je Davis cup u usporedbi sa ATP turnirima siromašan partner i siromašno natjecanje jer ukupni nagradni fond tog natjecanja nije ni blizu nagradnog fonda za muškarce bilo kojeg Grand Slam turnira. To znači da je, istekom ugovora generalnog sponzora (velika francuska banka Banque Nationale de Paris Paribas) možda bilo nemoguće naći novog (sličnog) sponzora i prijetila je propast – takav podatak javnost nije dobila. Zato imamo pravo pretpostaviti da je to bilo moguće i na tom temelju graditi daljnje zaključke.

Ako je i bilo moguće (sa istim dosadašnjim sponzorom ili nekim drugim) nastaviti dalje bez promjene formata natjecanja, to još uvijek ne znači da nije bilo potrebno uvesti niz promjena koje bi značile, pored ostaloga, i novčane prohibitke (npr. prilagodba televizijskim standardima početka, trajanja i kraja mečeva). Lista mogućih promjena je jako dugačka (od prijelaza na best of three, preko mogućih spajanja sa natjecanjem žena Fed cup-om i obvezom uključivanja mladih igrača tzv. NEXT GEN generacije<sup>19</sup>, do osiguranja stvarno značajnih ATP bodo-

---

<sup>19</sup> ATP je jedan potpuno drugi, boji i životniji svijet. Baš ATP je 2018. god. uveo natjecanje pod nazivom NEXT GEN na kojemu nastupaju najbolji mladi igrači na svijetu. Ako je za to bilo i volje i vremena i novaca nije jasno zašto se i ITF nije na vrijeme barem pokušao prilagoditi.

va), ali javnost o tome do koje točke se došlo u pokušaju implementiranja ne zna baš ništa.

Jednako kao što je u javnost dopiralo malo toga što je išlo protiv promjene formata ni šira teniska javnost u državama uopće nije bila uključena. Mogla je odluka biti baš kao što je i donesena, ali samo da je rezultat ozbiljne rasprave i informiranih sudionika, sve bi bilo (suštinski) drukčije. Konačno, mnogi igrači su se tijekom godine izjašnjavali za promjene (teško se oteti utisku da je to značajnim dijelom bilo da bi ih te obveze što manje teretile<sup>20</sup>), ali je isto tako točno da su npr. igrači u Zadru, nakon ovogodišnjeg polufinala Davis cup-a Hrvatska-SAD, do koje bi bez frenetičnog navijanja publike teško došlo, javno mijenjali mišljenje. Sa druge strane, kako se svemu tome čuditi ako je Hrvatskoj (državi koja je članica EU) postoji kao notorna činjenica da je nacionalni teniski savez jedini nacionalni savez koji se ni poslije punih 12 godina od nastanka obveze nije uskladila sa Zakonom o sportu (paradoksalno je da će taj zakon, vrlo izgledno, u jako kratkom roku biti stavljen van snage i zamijenjen novim, da nije bilo nekih okolnosti koje su to odgodile to bi se dogodilo već prije godinu dana). Kada tome dodamo da se skupštine tog nacionalnog saveza već desetak godina sazivaju protivno vlastitom statutu, čak i prema pravilima koja se tek eventualno trebaju usvojiti, sve je jasno, nažalost i prejasno.

Ipak, možda postoji neko lagano, makar ne tako brzo rješenje. Za sada je poznato da je domaćinstvo dodijeljeno za 2019. i 2020. god. To što je to učinjeno u korist Španjolske znači vrlo vjerojatan prethodni dogovor “u paketu”. Tome treba dodati na temu mjesta događanja da je ključ prihoda svakako u TV pravima, a za ta prava nije najodlučnije gdje se nešto događa, naravno pod uvjetom da se marketinški promoviraju proizvodi i usluge globalnog značenja ili dosega. Kada je već tako, nije nemoguće zamisliti ni zajedničku kandidaturu više država, ali ni osnivanje fonda za teniski razvijene države iz kojeg će se osigurati naknada troška za put i boravak značajnog broja navijača na susretima te reprezentacije.

## ZAKLJUČAK

U svim ozbiljnim rasprava o sportu publika ima svoje zasluženno visoko mjesto. Ponekad je to nešto loše (neredi, uključenost u politiku), ali najčešće je to

---

<sup>20</sup> Uz dužno poštovanje prema svima, pa i mnogim svojim prijateljima u toj skupini, treba se pitati kako to oni koji se bune u pretrpanom kalendaru lako nađu prostor za potpuno novo novogodišnje natjecanje sa iznimno bogatim fondom nagrada, kako je to problem odvojiti dva tjedna godišnje (jer samo mali dio igrača nastupa u polufinalu i finalu, a samo kod njih su to tru, odnosno četiri tjedna).

nešto samo pozitivno, oslobađanje emocija prigodom navijanja za ili svoju državnu reprezentaciju ili za svoj klub ili čak i za svojeg pojedinca.

Knjige su pisane (nadamo se iskrene) o emocijama sportaša i publike prigodom sviranja himne, dizanja zastave, zabijenog gola ili koša, sirene koja označava kraj kod našeg vodstva i tako redom. Knjige su pisane (sigurni smo točne) o navijačima koji se odriču mnogo toga, poneki čak i kruha, samo da bi kupili ulaznice i bodrili svoje.

Ako je točno da su i publika i navijanje važni dijelovi sporta onda treba biti jako oprezan kada se poduzimaju koraci koji će, očito, ozbiljno ugroziti i publiku i navijanje koji će biti na šteti, samo radi profita. Ako nam je prihvatljiva budućnost igralište bez publike i navijanja, samo uz TV kamere, cijeli ovaj tekst je vjerojatno prilično suvišan. Ako nam takva budućnost nije prihvatljiva onda su stvari drukčije. Onda treba pažljivo razmotriti ovaj ITF - Davis cup case i iz njega mnogo što naučiti, neovisno o tome koliko toga će se moći primijeniti na tenis i Davis cup, a koliko na druge buduće slične situacije. Svatko onaj tko je imao prigodu navijati za svoje (posebno ako je to po veličini i globalnom utjecaju mala država) kod kuće i odmah proslaviti titulu zna da je to nešto za što se čeka godinama i nikakvo čekanje nije preteško<sup>21</sup>. Srbija je imala u tenisu prigodu slaviti titulu 2010. god. (pobjeda 3:2 vs. Francuska) kod kuće, Hrvatska je nažalost kao veliki favorit tu prigodu propustila 2016. god. (2:3. vs. Argentina), ove godine igra finale u gostima i ovom promjenom formata Davis cup-a joj je očito oduzeta prigoda više ikada nastupati u tom natjecanju uz značajnu potporu hrvatskih navijača. SAPI-ENTI SAT !!!

HRVOJE KAČER, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, University of Split

## QUO VADIS, LEX SPORTIVA

### Summary

It could be said that at the global level, from the NBA further, not only the key, but sometimes the only criterion, remains the money. That is why happens what has never happened before, that certain matches of the English Premiership soccer league (as one of the so-called League Five, besides Spanish Primera, German Bundes League, Italian Serie A, French Ligue 1) play in the Far East, that is why happened that (in order to be greater the paradox, because of the voices of the

---

<sup>21</sup> Treba se samo sjetiti čekanja Britanaca na pobjednika Wimbledon-a Andy Murray-a.

small and the poor) since 2019. there is no longer a Davis Cup, at least not in the format that dates back to 1900.

Of course, some spectacle has always been “reserved” for powerful and wealthy states, without the necessity of any sports achievement. However, the small ones have always had their privileges, have always had one of two games as domestic (which is often due to the fans’ facet of an overwhelming advantage), have always been independent of money and other criteria, knowing that they will provide their fans with pleasure in vivo to look not only theirs, but also those opposing, which perhaps a large part of them could never afford. The question is therefore whether this time has passed forever or we will, at least sometimes, still have it.



NENAD ĐURĐEVIĆ,  
BOŽIDAR OTAŠEVIĆ

## KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA OD NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA U REPUBLICI SRBIJI

### U V O D

Nasilje na sportskim priredbama je specifičan i posebno karakterističan oblik nasilja u savremenom društvu. Uslovi u kojima se vrši, pobude iz kojih proizilazi i pojavni oblici u kojima se ispoljava, posebno odlikuju ovu vrstu kriminaliteta.<sup>1</sup> Propisivanje krivičnih dela kao jednog od vidova uspostavljanja kaznenopravne zaštite sporta i aktivnosti povezanih sa sportom predstavlja najenergičniji odgovor države na ugrožavanje sporta i sportskih aktivnosti kao društvenih vrednosti. Sport je važan ne samo za pojedince, nego i za društveni i kulturni razvoj svake zajednice, kako na nacionalnom, tako i na lokalnom nivou. On je povezan sa mnogim sverama političkog odlučivanja i planiranja u zajednici, kao što su obrazovanje, zdravlje, socijalna zaštita, nacionalno planiranje i odmor. Zbog toga

---

Dr Nenad Đurđević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Dr Božidar Otašević, docent Kriminalističko policijske akademije u Beogradu, naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

<sup>1</sup> Đurđević, Đ., (2010). Krivično-pravni aspekti nasilja na sportskim priredbama, u: Ž. Nikač (ur), Suzbijanje kriminala i evropske integracije, Kriminalističko-policijska akademija i Hans Zajdel Fondacija, Beograd, str. 32.

su javne vlasti svih nivoa dužne na obezbede razvoj sporta na svojoj teritoriji i pospeše učešće stanovništva u sportskim aktivnostima.<sup>2</sup>

Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu uvedeno je Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama 2003. godine<sup>3</sup>. Propisivanje ovog krivičnog dela u ZSNNPSP, predstavljalo je izvršenje međunarodne obaveze Republike Srbije, nastale 1990. godine kada je donošenjem Zakona o ratifikaciji evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama<sup>4</sup>, SFRJ ratifikovala pomenutu konvenciju Saveta Evrope. Takvim zakonodavnim potezom ispunjena je obaveza preuzeta članom 3. stavom 1. tačkom c) Konvencije kojom je propisano da se: “strane ugovornice obavezuju na utvrđivanje i sprovođenje mera za sprečavanje i suzbijanje nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca, uključujući posebno primenu ili, ako je to potrebno, usvajanje zakona kojima se predviđa da oni za koje se utvrdi da su krivi za delikte izvršene u vezi sa nasiljem ili nedoličnim ponašanjem gledalaca budu adekvatno kažnjeni ili, zavisno od slučaja, dođu pod udar odgovarajućih administrativnih mera”.

Sam čin ispunjavanja međunarodne pravne obaveze bio je izuzetno važan za spoljno politički ugled Republike Srbije kao države članice Saveta Evrope i zbog okolnosti što se Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama posebno na fudbalskim utakmicama, smatra najvažnijim dokumentom koji je u toj oblasti društvenog života usvojila ta međunarodna organizacija.<sup>5</sup> Takođe, uvođenje krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi u krivično zakonodavstvo Srbije bilo je u skladu sa zakonodavnim praksom mnogih drugih evropskih zemalja (npr. Engleska, Italija, Poljska, Bugarska i dr.) koje su u svojim zakonodavstvima propisivale krivična dela za različite oblike protivpravnih ponašanja na sportskim priredbama.

Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi bilo je propisano članom 20. prvobitnog teksta ZSNNPSP iz 2003. godine. Kako bi se izbegli problemi do kojih je došlo u primeni prvobitne norme, 2007. godine je članom 7. Zakona o izmenama i dopunama zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama izmenjena dispozicija tog krivičnog dela.

---

<sup>2</sup> Otašević, J., Kljajić, L.: (2013). Osobe sa invaliditetom i njihova prava u sportu, *Pravni život*, br. 9. str. 644.

<sup>3</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 67/03, 101/05,90/07,111/09,104/13.

<sup>4</sup> “Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori”, br. 9/1990.

<sup>5</sup> Chaker A. N.(1999). Study on national sports legislation in Europe. Strasbourg: Council of Europe Publishing, p. 68.



Uprkos svim izmenama i dopunama člana 20. ZSNNPSP izvršenim u periodu 2003. do 2007. godine to nije bio kraj promena zakonskog teksta pošto je dispozicija tog krivičnog dela neznatno izmenjena prilikom brisanja tog člana iz ZSNNPSP i njegovog premeštanja u član 344a. Krivičnog zakonika (KZ).<sup>6</sup> U članu 189. KZ, prelazne i završne odredbe, u tački 3. predviđeno je da je danom stupanja na snagu zakonika prestao da važi član 20. ZSNNPSP.

Član 344a. KZ važio je samo četiri meseca pošto je članom 5. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika<sup>7</sup> značajno izmenjen, i to na taj način što je proširen i odnosi se na sve javne skupove, a ne samo na sportske priredbe. Prema nekim autorima ova izmena bila je sasvim opravdana, jer su ovakva ponašanja, iako se sada dešavaju na sportskim priredbama, moguća i dešavala su se i na drugim javnim skupovima (mitinzi, koncerti, priredbe), pa bi bilo potpuno nelogično da ista ponašanja na sportskoj priredbi i na nekom drugom javnom skupu, sa istim ili sličnim mogućim posledicama, budu različito tretirana i da povlače različitu vrstu odgovornosti i različito kažnjavanje.<sup>8</sup>

Smatramo da nije trebalo proširivati elemente bića krivičnog dela i na nasilničko ponašanje koje se može izvršiti i na javnom skupu. Takva ponašanja su već godinama kažnjavana na osnovu drugih odredbi KZ (na primer član 344. propisuje krivično delo nasilničkog ponašanja i član 123. propisuje krivično delo učestvovanje u tuči) i nije bilo potrebe da se izdvajaju zbog činjenice što se vrše na raznovrsnim javnim skupovima. Osim toga, propisivanje takvog krivičnog dela ne odgovara ni uporednopravnoj praksi evropskih država u kojima se kao posebno krivično delo pojavljuje nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi.

Po šuputu sporno je i samo korišćenje formulacije “nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu” pošto sportska priredba sama po sebi predstavlja svojevrсни javni skup.<sup>9</sup> U svakom slučaju krivičnim delom obuhvaćeni su različiti vidovi nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Ipak, primetno je da se sve alternativno određene radnje ovog krivičnog dela ipak odnose na ponašanja na sportskoj priredbi, što se vidi iz izričitog pominjanja sportske priredbe, sportskog objekta, sportskog terena i gledališta, navijača i drugo, uz naznačenje da se radnja može odnositi i na javni skup.

---

<sup>6</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 72/09.

<sup>7</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 111/09.

<sup>8</sup> Đorđević, Đ., (2010). op. cit., str. 35.

<sup>9</sup> Šuput, D., (2011). Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, NBP-žurnal za kriminalistiku i pravo, god. 16. br. 1. str. 79.

Kada se govori o krivičnoj odgovornosti za nasilničko ponašanje na sportskim priredbama treba imati u vidu i da je 1. novembra 2017. godine stupila na snagu Konvencija o integrisanom pristupu, bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima (CETS No. 218), Saveta Evrope, koja u potpunosti zamenjuje Evropsku konvenciju o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, a posebno fudbalskim utakmicama. Ta Konvencija je dopunjena Preporukom Rec (2015) 1 o sigurnosti, bezbednosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima Stalnog komiteta za praćenje primene Evropsku konvenciju o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, a posebno fudbalskim utakmicama.<sup>10</sup> Svrha Konvencije je osigurati da fudbalski i drugi sportski događaji obezbede sigurno, bezbedno i ugodno okruženje za sve pojedince kroz implementaciju integrisanog pristupa sigurnosti, bezbednosti i usluga na sportskim priredbama od strane mnoštva aktera koji rade partnerski, vođeni etosom saradnje. Konvencijom je predviđeno više mera za sprečavanje i kažnjavanje dela nasilja i nedoličnog ponašanja, uključujući zabranu stadiona, procedure sankcija u zemlji u kojoj je počinjeno krivično delo ili u državi prebivališta ili državljanstva, ili ograničenja putovanja u inostranstvo na fudbalske događaje.

Države koje ratifikuju Konvenciju obavezuju se i da pojačaju međunarodnu policijsku saradnju tako što će odrediti nacionalnu fudbalsku informativnu tačku unutar policije (NFIP) kako bi se olakšala razmena informacija i ličnih podataka u vezi sa međunarodnim fudbalskim utakmicama.<sup>11</sup> Jedna od glavnih karakteristika Konvencije je integrisani pristup svih uključenih aktera i zainteresovanih strana, zasnovan na tri međusobno zavisna stuba: sigurnost, bezbednost i usluga. To podrazumeva da se nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ne može sprečiti ako se mere bezbednosti, sigurnosti i usluga implementiraju izolovano, a posebno ako sigurnost prevladava bezbednost i usluge, kao i ako sva zainteresovana lica nisu uključena u osiguranje bezbednosti i sigurnosti na sportskom događaju, već je težište odgovornosti samo na jednom akteru (npr. policiji).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> <https://rm.coe.int/recommendation-rec-2015-1-of-the-standing-committee-on-safety-security/168072b9a2>.

<sup>11</sup> Videti, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/218>; Na dan 30. septembra 2018. godine 30 zemalja je potpisalo ovu Konvenciju, a ratifikovalo je sedam (Francuska, Monako, Poljska, Norveška, Portugal, Moldavija, Rusija). Srbija nije još ni potpisala ovu Konvenciju..

<sup>12</sup> <https://www.coe.int/en/web/sport/safety-security-and-service>

Krivična odgovornost za nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi je deo koncepta "sigurnosti" koji obuhvata sve mere osmišljene da spreče i sankcionišu bilo koji incident nasilja ili nedoličnog ponašanja u vezi sa fudbalom ili drugim sportskim događajima - unutar ili izvan stadiona. To uključuje, posebno, procenu rizika, saradnju između policije i drugih relevantnih aktera i uspostavljanje sankcija.<sup>13</sup>

#### KRIVIČNO DELO NASILNIČKOG PONAŠANJA NA SPORTSKOJ PRIREDBI ILI JAVNOM SKUPU

Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (ZID KZ) iz septembra 2009. godine prestao je da važi član 20. ZSNNPSP kojim je bilo inkriminisano krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi, naime ovo delo je tada inkriminisano čl. 344a KZ. Tom prilikom izvršene su određene terminološke modifikacije i pooštrene propisane kazne za pojedine oblike krivičnog dela.

#### *Pitanje postojanja krivičnog dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu*

Osnovna specifičnost krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu ogleda se u elementima bića tog krivičnog dela koji su objektivnog karaktera, a koji predviđaju da se to krivično delo može izvršiti isključivo na određenom mestu (prostoru u kome se održava sportska priredba) i u određeno vreme (vreme održavanja sportske priredbe).<sup>14</sup> Šta predstavlja sportska priredba i prostor u kome se održava sportska priredba (sportski objekat) propisano je članom 2. st. 1. i 5. ZSNNPSP, dok je stavom 3. istog člana Zakona propisano da: "Vreme održavanja sportske priredbe, u smislu ovog zakona, jeste vremenski interval od dva časa pre početka sportske priredbe do dva časa nakon njenog završetka, odnosno, kada se održavaju sportske priredbe povećanog rizika, vremenski interval od četiri časa pre početka sportske priredbe do četiri časa nakon njenog završetka". To znači da se krivično delo može izvršiti u okviru pojedinog sportskog objekta jedino u vreme održavanja sportske priredbe koje je definisao Zakon. Tako, na primer, tuča između više pojedinaca koji su pristalice različitih fudbalskih klubova u okviru nekog stadiona, ali van propisanog vremena održavanja sportske priredbe, ne bi predstavljala krivično delo nasilničkog pona-

---

<sup>13</sup> <https://www.coe.int/en/web/sport/a-multi-agency-integrated-approach>

<sup>14</sup> Šuput, D., (2011). op. cit., str. 71.

šanja na sportskoj priredbi, već eventualno izvršenje nekog drugog krivičnog dela propisanog KZ (naprimer, krivično delo učestvovanje u tuči). Kako biće osnovnog krivičnog dela iz člana 344a st. 1. KZ sadrži pojmove kao što su sportski teren, gledalište, učesnik sportske priredbe, sportska priredba, sportski objekat, sportski teren, to se za njihovo razumevanje i tumačenje moraju koristiti odredbe ZSNNPSP.

Nesporno je šta predstavlja prostor u kome se održava sportska priredba i vreme održavanja sportske priredbe pošto su ti pojmovi određeni odredbama ZSNNPSP. Međutim, po unošenju najnovijih izmena u član 344a. KZ postavilo se pitanje šta se sve podrazumeva pod javnim skupom i vremenom održavanja javnog skupa. U najširem smislu reči javno okupljanje predstavlja kolektivni skup ili zbor radi nemog ili verbalnog javnog izražavanja kolektivnog stava ili mišljenja na otvorenom ili u zatvorenom prostoru.<sup>15</sup> Međutim, odgovor na ovo pitanje treba tražiti u Zakonu o javnom okupljanju<sup>16</sup> koji u članu 3 javno okupljanje je određeno kao “okupljanje više od 20 lica radi izražavanja, ostvarivanja i promovisanja državnih, političkih, socijalnih i nacionalnih uverenja i ciljeva, drugih sloboda i prava u demokratskom društvu. Okupljanjem u smislu ovog Zakona smatraju se i drugi oblici okupljanja kojima je svrha ostvarivanje verskih, kulturnih, humanitarnih, sportskih, zabavnih i drugih interesa.” Iako Zakon o javnom okupljanju nije dao definiciju javnog skupa, ona se upravo može izvesti iz odredbi člana 3. ovog Zakona.

Javni skup je svako okupljanje više od 20 lica radi izražavanja, ostvarivanja i promovisanja državnih, političkih, socijalnih i nacionalnih uverenja i ciljeva, drugih sloboda i prava u demokratskom društvu, kao i drugi oblici okupljanja kojima je svrha ostvarivanje verskih, kulturnih, humanitarnih, sportskih, zabavnih i drugih interesa. Za određenje javnog skupa nije bitno da li se on obavezno prijavljuje ili ne. Kao što se vidi, Zakon o javnom okupljanju navodi pojedine vrste i oblike javnih okupljanja, pri čemu zadržava otvoreni karakter tog pojma, ne ograničavajući i ne sužavajući okupljanja na samo ona navedena u ovom Zakonu, što je ispravan pristup.<sup>17</sup> Pošto se javni skupovi mogu održavati na otvorenom i zatvorenom prostoru od posebnog značaja je što se Zakonom o javnom okupljanju

<sup>15</sup> Stojanović, D. (2007). *Ustavno pravo*, Seven, Niš, str. 357.

<sup>16</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 6/2016.

<sup>17</sup> Jugović, S., (2016). *Pogled na nova zakonska rešenja o javnim okupljanjima u Republici Srbiji od 2016. godine*, u: *Policija i pravosudni organi kao garanti slobode i bezbednosti u pravnoj državi*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd i Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Zbornik radova (Tom I), str. 130.

u članu 4. st. 2. definiše zatvoreni prostor, budući da prema ovom Zakonu postoji obaveza prijavljivanja okupljanja samo na otvorenom prostoru. "Zatvoreni prostor ... jeste prostor, objekat ili prostorija ograđena ili označena, u kojoj se vrši okupljanje i u koju se može ući ili iz nje izaći samo na za to određenom mestu."<sup>18</sup>

*Osnovni oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja  
na sportskoj priredbi ili javnom skupu*

Osnovni oblik krivičnog dela koji je propisan u stavu 1. čini onaj: "Ko fizički napadne ili se fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, vrši nasilje ili oštećuje imovinu veće vrednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe ili javnog skupa, unese u sportski objekat ili baca na sportski teren, među gledaoce ili učesnike javnog skupa predmete, pirotehnička sredstva ili druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance koje mogu da izazovu telesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa, neovlašćeno uđe na sportski teren ili deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje, oštećuje sportski objekat, njegovu opremu uređaje i instalacije, svojim ponašanjem ili parolama na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu, rasnu, versku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminatorском osnovu usled čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom".

Zaštitni objekt krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi nije život i telo pojedinaca koji prisustvuju sportskoj priredbi, već je to sigurnost i bezbednost svih učesnika sportske priredbe od nasilja kojim bi svi učesnici sportske priredbe mogli biti izloženi, te se u tom pogledu ovo krivično delo razlikuje od krivičnih dela protiv života i tela.

Utvrđena činjenica da je oštećeni u kritičnom događaju zadobio laku telesnu povredu u vidu posekotine u predelu čela nije od značaja za odluku suda, jer zaštitni objekt krivičnog dela, nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi koje je propisano u članu 20. st. 1. ZSNNPSP, nije život i telo pojedinca koji prisustvuju sportskoj priredbi, već je to sigurnost i bezbednost svih učesnika sportske priredbe, zaštita od nasilja kojom bi svi učesnici sportske priredbe mogli biti izloženi, te se u tom pogledu ovo krivično delo razlikuje od krivičnih dela protiv života i te-

---

<sup>18</sup> Đurđević, N., Otašević, B.: (2017). Obaveza organizatora da prijavi sportsku priredbu, *Pravni život*, br. 9. str. 610.

la.<sup>19</sup> Za postojanje ovog krivičnog dela je neophodno da okrivljeni inkriminisanu radnju preduzima na sportskoj priredbi ili javnom skupu, a ne i u situaciji kada na prijateljskoj fudbalskoj utakmici nema prisustva publike odnosno gledalaca.

Iz činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenoj presudi proizilazi da je u pitanju bila prijateljska utakmica između "B" i "S.B." koja je u suštini predstavljala trening u pripremanju za predstojeću sezonu takmičenja u nižerazrednoj ligi, kojoj Fudbalski savez nije delegirao glavnog sudiju, već je sudija određen uz saglasnost oba tima, dok pomoćnih sudija nije bilo, kao ni delegata. Zapisnik se nije vodio, gledaoci nisu pozivani putem plakata da kupe karte i gledaju utakmicu, niti je na utakmici bilo obezbeđenje. Imajući navedeno u vidu pravilan je zaključak iz pobijene presude da se predmetna fudbalska utakmica ne može podvesti pod pojam sportske priredbe u smislu čl. 157. st.1. Zakona o sportu, kako je to pravilno ocenio prvostepeni sud, niti u smislu čl. 2. st. 1. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama, budući da za to nisu ispunjeni uslovi. Takođe, prema utvrđenom činjeničnom stanju se ne može smatrati da navedena utakmica predstavlja javni skup u smislu čl. 2. st. 2. Zakona o okupljanju građana, budući da gledaoci nisu pozivani da prisustvuju utakmici, pa je u suštini ovaj događaj bio ograničen samo na igrače fudbalskih timova čiji su broj i identitet unapred određeni i nije bio otvoren za javnost u smislu da svako može da učestvuje.<sup>20</sup>

1) *Fizički napad ili fizičko obračunavanje sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa.* – Prvi od zakonom propisanih alternativnih načina izvršenja ovog krivičnog dela, kao izvršioca označava onog ko "fizički napadne ili s fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa". Ova radnja izvršenja obuhvata raznovrsna ponašnja pojedinaca, kao što su udaranje drugog lica, gađanje drugog lica predmetima ili korišćenje na bilo koji način fizičke sile, kao i mehaničko ili hemijsko nanošenje bola ili povreda drugom licu. Kao učesnici sportske priredbe smatraju se sva lica koja su prisutna na sportskoj priredbi (gledaoci, takmičari, sportske sudije i druga službena lica, redari, prisutni policajci, novinari, zdravstveno osoblje i drugi), koji preduzmu opisanu radnju izvršenja, bez obzira

<sup>19</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu, KŽ. 3401/06 od 14. februara 2007. godine i presuda Opštinskog suda u Obrenovcu K. 205/05 od 13. aprila 2006. godine.

<sup>20</sup> Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. KŽ. 1 552/15 od 02.10.2015. kojom je potvrđena presuda Višeg suda u Novom Sadu br. K 124/13 od 19. 03. 2015. godine. Bilten višeg suda u Novom Sadu, br. 6/2015, Intermex, Beograd. Autor sentence: Biljana Delić, sudija Višeg Suda u Novom Sadu.

u kom svojstvu prisustvuju sportskoj priredbi. Pri tome primena krivičnog zakona u pogledu ocene ko može biti izvršilac predmetnog krivičnog dela, a zatim i da li postoji ovo krivično delo nije isključena time što su neka od lica prisutnih na sportskoj priredbi predhodno kažnjena za disciplinski prekršaj propisan odgovarajućim pravnim aktima sportskog saveza.<sup>21</sup>

Ova radnja izvršenja krivičnog dela predstavljala je izuzetak u odnosu na sve druge propisane radnje po tome što se u ovom slučaju krivično delo moglo izvršiti van određenog mesta (van sportskog objekta) i van vremena održavanja sportske priredbe. Krivično delo se moglo izvršiti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe. Da li su određena lica koja su okrivljena za izvršenje krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi radnjom koja predstavlja vršenje nasilja prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe zaista to učinila prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe može se procenjivati i dokazivati jedino na osnovu pojedinih pokazatelja objektivnog karaktera kao što su: činjenica da se grupa navijača organizovano uputila na konkretnu sportsku priredbu, činjenica da su pojedinci koji su krenuli u pravcu mesta održavanja sportske priredbe imali kupljene ulaznice ili da su imali navijačke rekvizite (zastave, šalove, kape, transparente), okolnost da su se navijači organizovano vraćali sa sportske priredbe. Takođe, za postojanje krivičnog dela koje je učinjeno prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe, pravno je irelevantno koliko je daleko mesto izvršenja krivičnog dela od mesta gde se odigrala sportska priredba, pa delo može biti učinjeno u vozu, prilikom povratka sa sportske priredbe.<sup>22</sup>

Kada je reč o radnji izvršenja krivičnog dela koja je u zakonu definisana kao fizički napad ili fizički obračun sa učesnicima sportske priredbe, treba reći da zakonodavac ovde koristi ne baš uobičajenu krivičnopravnu terminologiju. Prvo – u inkriminacijama se po pravilu koristi pojam “napad”<sup>23</sup> pod kojim se podrazumeva odgovarajuće delovanje na telo pasivnog subjekta koje ne poprima intezitet lake telesne povrede. Iako sam napad obuhvata radnje koje su fizički i neposredno upravljene na telo pasivnog subjekta, za njegovo postojanje nije neophodno da

---

<sup>21</sup> Vidi šire: Sentence iz presude Vrhovnog kasacionog suda Kzz 24/12 od 11.04. 2012. godine utvrđena na sednici Krivičnog odeljenja 27.11.2012. godine, Bilten vrhovnog kasacionog suda, br. 1/2013. Intermex, Beograd.

<sup>22</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. I br. 2864/11 od 11. jula 2011. i presuda Višeg suda u Beogradu K. br. 3658/10 od 02. decembra 2010. godine.

<sup>23</sup> Primera radi krivično delo napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti (član 323 KZ RS) koje spada u grupu krivičnih dela protiv državnih organa (Glava dvadeset deveta). Vidi više o tome u: Stojanović, Z., (2009). Komentar krivičnog zakonika, JP “Službeni glasnik”, Beograd, str. 699.

je došlo do neposrednog fizičkog kontakta između izvršioca i pasivnog subjekta, npr. dovoljno je da je došlo do bacanja nekog predmeta na pasivnog subjekta. Drugo – fizički obračun se u zakonskom smislu označava kao “tuča”, a koja podrazumeva fizički obračun između više lica (npr. najmanje tri lica kod krivičnog dela učestvovanje u tuči (član 123 KZ RS), odnosno najmanje dva lica kod krivičnog dela ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi (član 124 KZ RS).

2) *Vršenje nasilja i oštećenje imovine veće vrednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe.* – Oblik radnje izvršenja krivičnog dela koji se odnosi na oštećenje imovine prilikom odlaska ili dolaska sa sportske priredbe poklapa se sa izvršenjem prekršaja iz člana 23. ZSNNPSP, s tim što se za postojanje krivičnog dela traži da je u pitanju “imovina veće vrednosti”. Radnju izvršenja vršenja nasilja ili oštećenje imovine veće vrednosti u kontekstu ovog krivičnog dela trebalo bi shvatiti u njihovom uobičajenom, jezičkom smislu.<sup>24</sup>

3) *Unošenje u sportski objekat ili bacanje među gledaoce pirotehničkih sredstava ili drugih eksplozivnih, zapaljivih ili škodljivih supstanci.* – Ova sredstva treba da su takva da mogu da izazovu telesne povrede ili ugroze zdravlja učesnika sportske priredbe. Reč je o opasnim sredstvima čijom upotrebom se može ostvariti telesna povreda ili lišavanje života drugog lica, što to krivično delo čini deliktom ugrožavanja. Opasnim sredstvom podobnim da izazove telesne povrede ili ugrožavanje zdravlja učesnika sportske priredbe u slučaju izvršenja tog krivičnog dela smatraju se predmeti kao što su naprimer veći kamen, betonska kocka, teži upaljač, staklena flaša, oštri predmeti, drvene motke. Osim toga, takvim sredstvom smatraju se pirotehnička sredstva<sup>25</sup>, druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance kao što su: petarde, baklje, dimne bombe, signalne rakete, suzavac, benzin, i drugo.

Pri oceni da li je ugrožavanje zdravlja učesnika sportske priredbe ili izazivanje telesne povrede bilo moguće nekim od upotrebljenih opasnih sredstava, mora se imati u vidu ne samo podobnost sredstva uopšte, već i način na koji je ono upotrebljeno. Moguće je da u konkretnom slučaju bude reči o predmetu ili pirotehničkom sredstvu ili drugoj eksplozivnoj, zapaljivoj ili škodljivoj supstanci koja

<sup>24</sup> Delić, N., (2011). Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, Pravni život, br. 9. str. 249.

<sup>25</sup> Šta su to pirotehnička sredstva nije propisano ni Krivičnim zakonikom, ni Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, već članom 3. stavom 4. Zakona o eksplozivnim materijama, zapaljivim tečnostima i gasovima “Službeni glasnik Socijalističke Republike Srbije” br. 44/77, 45/85 i 18/89 i “Službeni glasnik Republike Srbije” br. 53/93, 67/93, 48/94 i 101/05, 54/15.



predstavlja opasno sredstvo, ali da je upotrebljeno na takav način koji nije pogodan za ugrožavanje zdravlja učesnika sportske priredbe ili izazivanje telesne povrede (gađanje drugog lica petardom koja nije zapaljena, unošenje staklene flaše radi ispijanja nekog napitka i njeno kasnije bacanje u prostor u kome se nalaze otpaci i slično). U tom slučaju krivično delo je svršeno, bilo samim unošenjem nekog od sredstava podobnih da izazovu telesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe, bilo bacanjem na sportski teren ili gledaoce nekog od tih sredstava, bez obzira na to da li je takvim ponašanjem prouzrokovana telesna povreda ili neposredno ugroženo zdravlje učesnika sportske priredbe.<sup>26</sup> Posledica tog krivičnog dela je apstraktna opasnost za telo i zdravlje ljudi.

*Presudom višeg suda u Čačku okrivljeni je oglašen krivim zbog krivičnog dela iz člana 20. ZSNNPSP. U izreci presude je navedeno da je u sportski teren uneo pirotehnička sredstva i to sto komada petardi uvezenih i upakovanih u celofan, kao i jedan nož na otvaranje, takozvani leptir, koji je držao u svom rancu dok je trajala fudbalska utakmica. (presuda Višeg suda u Čačku K. 32/10 OD 24. 08. 2010).*<sup>27</sup>

Međutim, paljenje pirotehničkog sredstva, mahanje istim do sagorevanja, držanje pirotehničkog sredstva i spuštanje pored sebe ili predaja drugom licu radi gašenja, ne predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu.

Presudom višeg suda u Kruševcu, okrivljeni M.M. i M.S su oglašeni krivim da su kao gledaoци “držali ili bacali u sportski teren i među gledaoce pirotehnička sredstva koja mogu da ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa” i to tako što je okrivljeni M.M. držao upaljeno pirotehničko sredstvo, tzv. baklju, mahao njome nekoliko sekundi, a zatim je bacio ispred sebe, a okrivljeni M.S. na severnoj tribini stadiona držao zapaljeno pirotehničko sredstvo i njime mahao, a zatim ga predao drugom licu koje je isto ugasilo.

*Apelacioni sud nalazi da paljenje pirotehničkog sredstva, mahanje njime do sagorevanja, držanje pirotehničkog sredstva i spuštanje pored sebe ili predaja drugom licu radi gašenja, ne predstavlja ni jednu od mogućih zakonom predviđenih radnji izvršenja krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi iz čl. 344. st. 1. KZ, pa su nejasni razlozi prvostepenog suda da su okrivljeni M.M. i S.M.*

---

<sup>26</sup> Šuput, D., (2011). op. cit., str. 75.

<sup>27</sup> Kalaba, D., (2011). Krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi – zakonodavstvo i sudska praksa, Bilten sudske prakse, Viši sud u Kraljevu, br. 1.str. 53.

*time što su držali zapaljeno sredstvo i njime mahali ostvarili elemente, kako objektivne, tako i subjektivne predmetnog krivičnog dela.*<sup>28</sup>

4. *Neovlašćeni ulazak na sportski teren ili deo gledališta namenjen protivničkim navijačima.* – Kao sportski teren smatra se prostor na kome se obavlja takmičenje, kao i prostor oko njega do gledališta. Da bi ova radnja predstavljala krivično delo potrebno je da je izvršilac, pored neovlašćenog ulaska i izazvao nasilje. Znači u ovom slučaju neophodno je utvrditi uzročno – posledičnu vezu između neovlašćenog ulaska i izazivanja nasilja. Ako takav neovlašćeni ulazak nije izazvao nasilje, postojaće samo prekršaj iz ZSNNPSP. Neovlašćeni ulazak u sportski teren predstavlja svaki ulazak na sportski teren osobe koja za to nije ovlašćena posebnim propisom, ili pisanom ispravom izdatom na osnovu propisa. Postojanje ili nepostojanje fizičkih barijera (ograda, rovova, kanala, sigurnosnih mreža i slično) između prostora za gledaoce i sportskog terena, ne utiče na dozvoljenost ili nedozvoljenost ulaska na sportski teren od strane neovlašćenih lica.

Ko se smatra licem neovlašćenim za ulazak na sportski teren uređuje se na osnovu, ne samo odredbi o ZSNNPSP, već i na osnovu propozicija takmičenja, pravilnika relevantnih sportskih organizacija i pravilnika o korišćenju sportskog objekta koji donosi vlasnik, ili korisnik sportskog objekta.<sup>29</sup>

Posle izmena iz septembra 2009. godine, formulacija iz člana 344a KZ glasila je: “Ko neovlašćeno uđe na sportski teren ili deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje kazniće se ...”. Moglo bi se pomisliti da je posle te izmene postalo neophodno, ne samo da neko uđe u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje, već i da to učini neovlašćeno. Verovatno je takva nespreatna formulacija bila plod ubrzanog rada zakonodavca, pošto niko ne poseduje ovlašćenje da uđe u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje.<sup>30</sup>

Postavlja se pitanje šta uopšte predstavlja neovlašćen ulazak u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i da li je uopšte bilo bitno naglašavati da je reč o neovlašćenom ulasku kada je za izvršenje krivičnog dela neophodno da neko ulaskom u taj deo sportskog objekta izazove nasilje. Neovlašćeni ulazak u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima se sam po sebi ne kažnjava, čak i kada

<sup>28</sup> Presuda Višeg suda u Kruševcu K-99/12 od 23.01.2013. i Rešenje apelacionog suda u Kragujevcu KŽ1-1384/13 od 16.04.2013. godine, Bilten okružnog suda u Kragujevcu, br. 1/2014. Inter-mex, Beograd.

<sup>29</sup> Šuput, D., (2011). op. cit., str. 73.

<sup>30</sup> Isto.

bi se pretpostavljalo da takav ulazak podrazumeva da osoba koja to čini ne poseduje odgovarajuću ulaznicu za taj deo tribina. Takođe, formulacija zvuči apsurdno pošto činjenicom što navodi da krivično delo izvršava onaj ko neovlašćeno uđe u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje, sugeriše da postoji i neko ko može da uđe ovlašćeno i izazove nasilje, što nije tačno. Niko, pa čak ni policijski službenici nemaju ovlašćenje da uđu u deo gledališta namenjen protivničkim navijačima i izazovu nasilje. Oni mogu samo da uđu i upotrebom sredstava prinude intervenišu kako bi se nasilje sprečilo ili okončalo.<sup>31</sup>

5. *Oštećenje sportskog objekta, njegove opreme, uređaja i instalacija.* – Ovakvo ponašanje ima sve elemente krivičnog dela oštećenja ili uništenja tuđe stvari iz člana 212. KZ, ali ako je to učinjeno na sportskoj priredbi i ako se oštećenje odnosi na sportski objekat, njegovu opremu, uređaje i instalacije, predstavljaju radnju izvršenja krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi. Interesantno je da KZ ovde pominje oštećenje, a ne i uništavanje pomenutih predmeta, iako je, naravno, i ono moguće, naročito kada su u pitanju oprema, uređaji i instalacije. Takođe nije jasno zašto se i poslednjim izmenama KZ kao objekt radnje pominju sportski objekti i njihova oprema, a ne i drugi objekti gde se javni skupovi mogu održavati, koji takođe mogu biti oštećeni prilikom održavanja samog skupa.

U vezi sa tako postavljenom radnjom izvršenja krivičnog dela postavlja se pitanje koja ponašanja predstavljaju oštećivanje sportskog objekta, njegove opreme, uređaja i instalacija, tj. šta predstavlja oštećenje neke od tih stvari. To mogu biti raznovrsni akti činjenja usled kojih dolazi do oštećenja sportskog objekta, njegove opreme, uređaja i instalacija kao vida delimičnog uništavanja stvari ili načina da se neka od tih stvari učini neupotrebljivom. Sportski objekt, njegova oprema, uređaji i instalacije mogu se izvršenjem tog krivičnog dela učiniti neupotrebljivim time što se njihovi sastavni delovi rastavljaju, demontiraju, pogrešno spajaju ili nasilno skidaju, na taj način da bez njih sam sportski objekat ili njegova oprema, uređaji i instalacije više ne mogu da vrše svoju funkciju – da omogućavaju bezbedno održavanje sportske priredbe. Najčešći primer takvog oštećivanja sportskog objekta predstavlja lomljenje stolica koje se nalaze na tribinama stadiona, kao i oštećivanje ograda i drugih barijera koje odvajaju gledaoce od igrališta.

6. *Najzad, krivično delo se može izvršiti i na takav način što neko svojim ponašanjem ili paroloma na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu,*

---

<sup>31</sup> Miletić, S., (2004). Osnovi javne bezbednosti – poslovi i način rada, Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, str. 148.

*rasnu, versku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminator-skom osnovu usled čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa.*

Drugim rečima, za krivično delo je potrebno odgovarajuće ponašanje ili pa-  
role kojima se izaziva nacionalna, rasna, verska ili druga mržnja ili netrpeljivost  
zasnovana na nekom diskriminator-skom osnovu i da usled toga dođe do nasilja  
ili fizičkog obračuna sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa.<sup>32</sup>

U odnosu na raniju pravnu normu zakonodavac je proširio zonu kažnjivo-  
sti sa izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje ili netrpeljivosti usled koje dođe  
do nasilja ili fizičkog obračuna s učesnicima sportske priredbe i na izazivanje bilo  
koje druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminator-nom osno-  
vu usled koje dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima sportske prired-  
be. Takvom izmenom zakonodavac je osim krivičnopravne zaštite sportskih pri-  
redbi i javnog reda i mira na njima, posebno uveo i zaštitu od diskriminacije i  
nasilja raznovrsnih manjinskih grupa kao što su grupe sa specifičnim seksualnim,  
političkim i drugim afinitetima i opredeljenjima.

Izazivanje nacionalne, rasne, verske i druge mržnje i netrpeljivosti je jedan  
od načina izvršenja krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i  
netrpeljivosti (član 317. KZ RS) koje spada u grupu krivičnih dela protiv ustavnog  
uređenja i bezbednosti Republike Srbije (Glava dvadeset i osma). Osnovni oblik  
ovog krivičnog dela vrši onaj ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku  
mržnju ili netrpeljivost među narodima i etničkim zajednicama koje žive u Srbiji.

Poređenjem radnji navedenih krivičnih dela, osim sličnosti, vide se i značaj-  
ne razlike. Najbitnija razlika je u tome što su posledice za ta dva krivična dela ra-  
zličite. Posledica kod krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi  
je nasilje na sportskoj priredbi, dok je posledica kod krivičnog dela izazivanja na-  
cionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti stvaranje ili produbljivanje nacio-  
nalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti među narodima i etničkim zajednica-  
ma koje žive u Srbiji. Stoga je krivično delo izazivanja nacionalne, rasne i verske  
mržnje i netrpeljivosti svršeno već samim stvaranjem i raspirivanjem nacionalne,  
rasne i verske mržnje i netrpeljivosti, bez izazivanja bilo kakvih akata nasilja. Dok  
se u slučaju izvršenja krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj pri-  
redbi krivično delo smatra svršenim kada je usled saopštavanja parola na sportskoj pri-  
redbi kojima se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost, došlo  
do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima sportske priredbe.

<sup>32</sup> Delić, N., (2011). op. cit., str. 249.

Mržnja i netrpeljivost su određene negativne pojave u oblasti odgovarajućih društvenih odnosa koje se razlikuju po stepenu intenziteta pri čemu je po pravilu reč o emotivno "intenzivno" obojenim stanjima koja su podobna da stvore konfliktne situacije visokog stepena.<sup>33</sup> Poseban problem u ovom slučaju u vezi s krivičnim delom nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi, jeste utvrđivanje, a kasnije dokazivanje uzročno posledične veze između takvih ponašanja ili saopštavanja parola na sportskoj priredbi kojima se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost i nastanka nasilja ili fizičkog obračuna učesnika sportske priredbe. Da li je u svakom konkretnom slučaju do nasilja i obračuna učesnika sportske priredbe došlo baš usled ponašanja i saopštavanja parola kojim se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost, izuzetno je teško, a najčešće i nemoguće utvrditi, a samo dokazivanje krivičnog dela postalo je nemoguće u praksi. Šuput<sup>34</sup> smatra da i ako se na sportskoj priredbi povećanog rizika izvrši snimanje ponašanja gledalaca u sportskom objektu, što je moguće pod uslovom da organizator sportske priredbe povećanog rizika ispuni svoju obavezu iz člana 15. stava 1. tačke 7. ZSNNPSP, dokazivanje činjenice da je do započinjanja nasilja ili fizičkog obračuna učesnika sportske priredbe došlo baš usled ponašanja ili saopštavanja parola kojima se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost, neće biti moguće. Za utvrđivanje i dokazivanje postojanja uzročno posledične veze između opisanih ponašanja nije dovoljno dokazati samo postojanje objektivnih okolnosti da je bilo ponašanja i saopštavanja parola kojima se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost, već je potrebno da se dokažu i subjektivne okolnosti koje bi se svodile na utvrđivanje ličnog utiska pojedinaca koji su takvom ponašanju prisustvovali. Da je određeno ponašanje ili saopštavanje parola izazvalo kod pojedinaca – učesnika sportske priredbe – nacionalnu, rasnu i versku mržnju ili netrpeljivost i da li ih je to osećanje potom motivisalo i podstaklo na nasilje i fizički obračun na sportskoj priredbi, nemoguće je utvrditi egzaktnim dokaznim sredstvima koja se koriste u sudskom krivičnom postupku.

Smatramo da je bilo ispravnije da je zakonodavac propisao da se krivično delo nasilja na sportskim priredbama izvršava ponašanjem ili saopštavanjem parola na sportskoj priredbi kojima se izaziva nacionalna, rasna i verska mržnja ili netrpeljivost. Na taj način, samo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje ili netrpeljivosti na sportskim priredbama, bilo bi propisano kao akt nasilja za koji se kažnjava na osnovu odredbe iz člana 344a. KZ. Takav način propisivanja radnje

---

<sup>33</sup> Bačić, F., (1992). Krivično pravo – posebni deo, Pravni fakultet, Zagreb, str. 26.

<sup>34</sup> Šuput, D., (2011). op. cit., str. 78.

izvršenja krivičnog dela bio bi u skladu sa zakonodavnom praksom mnogih drugih evropskih država.

Samo izazivanje nacionalne, rasne ili verske ili druge mržnje i netrpeljivosti se može vršiti na različite načine kao, na primer, vređanjem, ismejavanjem ili potcenjivanjem nacionalnih, rasnih, verskih ili drugih društveno – grupno pripadajućih osećanja, izlaganjem poruzi njihovih simbola, nipodaštavanjem istorijskih, kulturnih i drugih vrednosti. Ove delatnosti se mogu preduzeti prema jednom ili više lica, ali je osnovno da su usmerene na njegovu/njihovu nacionalnu, rasnu, versku ili odgovarajuću društveno-grupnu pripadnost.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice i izvršiocu nije potrebno posebno svojstvo navijača ili pripadnika navijačke grupe. Praksa je pokazala da se osim navijača, mnoga druga lica – treneri, sportisti, novinari, fotoreporter i drugi učesnici i posetioci sportskih priredbi mogu pojaviti kao izgređnici i izvršiocu tog krivičnog dela. Ovaj stav ima svoje uporište i u sudskoj praksi, pa tako Okružni sud u Beogradu ističe da “krivično delo mogu izvršiti i igrači na terenu” (presuda Kž-od 10. novembra 2006. godine<sup>35</sup>, u istom smislu je i presuda Višeg suda u Čačku K – 5/10 od 23. aprila 2010. godine<sup>36</sup>) odnosno “trener KK za vreme košarkaške utakmice koju je igrao njegov tim” (presuda Kž – 32/06 od 31. januara 2006. godine).<sup>37</sup>

U praksi se zaista pojavilo kao sporno pitanje ko može biti izvršilac ovog krivičnog dela i postupanje sudova je bilo različito od slučaja do slučaja, a kao naročito sporno pojavilo se pitanje da li igrači, treneri i sudije, kao učesnici sportske priredbe, koji po statutu Sportskog saveza imaju svojstvo obaveznog i dozvoljenog učesnika sportskog takmičenja, mogu biti aktivni subjekt, ovog krivičnog dela ili to mogu biti samo navijači.

Vrhovni kasacioni sud u presudi Kzz 24/2012 od 11. aprila 2012. godine, zauzeo je stav da bez obzira u kom svojstvu prisustvuje sportskoj priredbi, svako lice koje preduzme opisanu radnju izvršenja može biti izvršilac dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Ovakav stav VKS je zauzeo uzimajući u obzir odredbe Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, kao

---

<sup>35</sup> Simić, I., Trešnjev, A., (2008). Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije-osma knjiga, Službeni glasnik, Beograd, str. 234.

<sup>36</sup> Kalaba, D., (2010). Krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi (član 344a KZ), zakonodavstvo, sudska praksa, dileme, Sudska praksa, Beograd, br. 11-12. str. 69.

<sup>37</sup> Isto.

i odredba ZSNPNPSP koje ne isključuju primenu odredbe člana 344a KZ na sva lica prisutna na sportskoj priredbi, koja izvrše bilo koju od alternativno propisanih radnji izvršenja predmetnog krivičnog dela. Relevantni oblik krivice je umišljaj, direktni ili eventualni.

*Teži oblici izvršenja krivičnog dela nasilničkog ponašanja  
na sportskoj priredbi ili javnom skupu*

Članom 344a. stavom 2. KZ propisan je prvi teži oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu koji postoji onda kada je delo izvršeno u grupi. Kazna za ovaj teži oblik dela je zatvor od jedne do osam godina. Kvalifikatorna okolnost jeste delovanje u grupi i takva okolnost mora biti obuhvaćena umišljajem izvršioca. Grupa znači najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu (član 112. stav 22. KZ RS).

U stavu 3. ovog člana propisan je drugi teži oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, to je situacija kada pojedinac izvrši to krivično delo u svojstvu kolovođe grupe koja izvrši krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Za kolovođu (lice koje predvodi grupu u akcijama) grupe propisana je kazna od tri do dvanaest godina zatvora. Za utvrđivanje krivične odgovornosti za takav oblik krivičnog dela, potrebno je da izvršilac tog krivičnog dela u vreme izvršenja dela ima svest da jeste kolovođa grupe i da želi da se ponaša kao kolovođa. Neophodno je da ta okolnost bude obuhvaćena umišljajem učinioca.

Član 344a. stav 4. KZ takođe propisuje teži oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu koji postoji ako je izvršenjem osnovnog oblika krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi došlo do nereda u kome je neko lice teško telesno povređeno ili je oštećena imovina većeg obima. Za takve slučajeve izvršenja krivičnog dela propisano je da će se izvršilac kazniti zatvorom od dve godine do deset godina. Teška telesna povreda može biti nanescena, kako licu prema kome se vrši nasilje na sportskoj priredbi, tako i nekom drugom licu koje može biti učesnik sportske priredbe, ali i slučajni prolaznik. U odnosu na nanošenje teške telesne povrede, za uspostavljanje krivične odgovornosti izvršioca dovoljno je da postoji nehat kao oblik krivice izvršioca.

Međutim, kad je teška telesna povreda naneta radnjom okrivljenog, kojom on sa direktnim umišljajem nanosi udarce oštećenom, koji je učesnik sportske

priredbi za vreme trajanja te priredbe, a bez izazivanja nereda, tada je okrivljeni izvršio nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a stav 1. KZ i krivično delo teška telesna povreda iz člana 121. stav 1. KZ u sticaju. To će biti slučaj, na primer, kada prethodno započeta svađa dva igrača na terenu nema značaj ni karakter nereda, već običnog koškanja, kada nije radnjom okrivljenog izazvan nered, odnosno kada do teškog telesnog povređivanja oštećenog nije došlo prilikom i u okolnostima nereda izazvanog izvršenjem krivičnog dela iz stava 1. člana 344a (na primer napada ili odbrane u tuči, gužvi i slično, radnjom poznatog ili nepoznatog učinioca), jer je nastajanje ove okolnosti nužno za postojanje krivičnog dela iz člana 344a stav 4. KZ, već umišljajnom radnjom okrivljenog usmerenom, prema opisanom načinu izvršenja, na pruzrokovanje upravo navedene posledice kod oštećenog.<sup>38</sup> Druga kvalifikatorna okolnost se ogleda u oštećenju imovine većeg obima, a za utvrđivanje krivične odgovornost izvršioca dovoljno je da je u trenutku izvršenja postojao nehat izvršioca u odnosu na oštećenje imovine većeg obima do koga je došlo usled nasilja na sportskoj priredbi. Međutim, u praksi će se postaviti pitanje šta predstavlja oštećenje imovine većeg obima do koga je došlo usled nasilja na sportskoj priredbi. To je faktičko pitanje koje se procenjuje u svakom konkretnom slučaju s obzirom na različite okolnosti: namenu imovine, poseban značaj, novčanu i ne novčanu vrednost i drugo.

Mišljenja smo da nije bilo potrebe da se u zakonsku normu unosi pojam nereda,<sup>39</sup> već je trebalo koristiti uobičajenu formulaciji koja se primenjuje kod velikog broja krivičnih dela kada je reč o krivičnom delu kvalifikovanom težom posledicom koja se sastoji u nanošenju teške telesne povrede – “ako je usled dela iz stava 1. ovog člana nastupila teška telesna povreda nekog lica”.

#### *Poseban oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu*

Osim navedenih, težih oblika krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, KZ je članom 344a. stavom 5. propisao i po-

<sup>38</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1123/2014 od 20. novembra 2014. godine, verifikovana na sednici Krivičnog odeljenja VKS od 6.6.2016, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, br. 1/2017, Intermex.

<sup>39</sup> Pojam nereda se javlja kod krivičnog dela izazivanja panike i nereda (član 343. KZ RS) koje spada u grupu krivičnih dela protiv javnog reda i mira (Glava trideset prva-krivična dela protiv javnog reda i mira) i pod tim pojmom se podrazumeva teže narušavanje javnog reda i mira, tj. narušavanje javnog reda i mira značajnijeg inteziteta, što se mora procenjivati u svakom konkretnom slučaju.



seban oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, koji postoji ako službeno ili odgovorno lice pri organizovanju sportske priredbe ili javnog skupa propusti da preduzme odgovarajuće mere obezbeđenja kako bi se onemogućio ili sprečio nered, pa usled toga budu ugroženi životi i telo većeg broja ljudi ili imovina veće vrednosti. Za taj, poseban oblik krivičnog dela zakonom je propisano da će se izvršilac kazniti zatvorom od tri meseca do tri godine i novčanom kaznom.

Radnja izvršenja krivičnog dela se sastoji u nepreduzimanju mera obezbeđenja na sportskoj priredbi, koje treba da onemoguće ili spreče nered na toj priredbi. Radnja nepreduzimanja mera obezbeđenja na sportskoj priredbi vrši se ponašanjima koja predstavljaju nepridržavanje zakona, tj. neizvršavanje obaveza koje su u vezi sa preduzimanjem mera obezbeđenja na sportskoj priredbi propisanih ZSNNPSP, ili drugim propisom ili opštim aktom sportskih organizacija koje su organizatori sportske priredbe. Pre svega to mogu biti različiti oblici nečinjenja, kada službeno ili odgovorno lice uopšte ne preduzima odgovarajuće mere obezbeđenja koje bi moralo da preduzme u skladu sa propisima. Takve mere propisane su, na primer, u članovima 8 do 17 ZSNNPSP. Ovde je reč o blanketnom biću krivičnog dela za čije upotpunjavanje sadržine je potrebno konsultovati propise zakonskog i podzakonskog karaktera koji određuju organe, uslove, postupak i mere koje se moraju preduzeti s ciljem obezbeđenja javnog reda i mira pri održavanju sportskih priredbi.

Za utvrđivanje krivične odgovornosti iz člana 344a. stav 5. KZ centralni problem će, po našem mišljenju, upravo biti utvrđivanje koje su to mere obezbeđenja morale biti pri organizovanju sportske priredbe preduzete u funkciji onemogućavanja ili sprečavanja nereda, i kako njih razlikovati od čitavog niza drugih mera koje prema Zakonu o sportu, Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama i Zakonu o javnom okupljanju. Na početku treba konstatovati da se radi o nepreduzimanju mera obezbeđenja koje imaju za cilj da onemoguće (u potpunosti isključe) ili spreče (u većoj ili manjoj meri uskraćenosti) stvaranja nereda na sportskoj priredbi.<sup>40</sup> U pravnoj literaturi pojam "sportska priredba" definiše se pretežno kao određeni, planski pripremljen i sproveden, vremenski ograničen sportski događaj, za koji postoji javni interes, na

---

<sup>40</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. 294.

kome učestvuje više sportista.<sup>41</sup> On u sebi obuhvata i sportska takmičenja i sportske manifestacije.

Zakon o sportu Republike Srbije osnovni je pravni akt koji se mora imati u vidu pri definisanju obaveza koje pogađaju organizatore sportskih priredbi.<sup>42</sup> Takođe, prema članu 5. ZSNNPSP, na organizovanje sportskih priredbi shodno se primenjuju i propisi Zakona o okupljanju građana. Konačno ZSNNPSP najpreciznije reguliše obaveze organizatora sportskih priredbi usmerene na predupređenje i onemogućavanje izbijanja nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca. U tom pogledu taj zakon razlikuje “uobičajene” sportske priredbe i sportske priredbe povećanog rizika. Organizator svake sportske priredbe dužan je da osigura bezbedno održavanje sportske priredbe i da preduzme mere kojima se predupređuje i onemogućava izbijanje nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca (član 3. ZSNNPSP). U tom cilju on je posebno dužan da obrazuje odgovarajuću redarsku službu, ili da angažuje pravno lice preduzetnika radi obavljanja poslova fizičkog obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi. Organizator je dužan da ostvari saradnju sa Ministarstvom za unutrašnje poslove, radi sprovođenja mera i naloga koji se odnose na održavanje javnog reda i mira (član 9. stav 1). I organizator sportske priredbe povećanog rizika dužan je da preduzme uobičajene mere, ali, pored toga, on ima i čitav niz dodatnih obaveza, koje se pre svega odnose na obezbeđenje odgovarajućeg sportskog objekta i prodaju karata.

Posledica krivičnog dela se sastoji u konkretnoj opasnosti za život ili telo većeg broja ljudi ili imovinu većeg obima. Reč je o konkretnom ugrožavanju. Ugrožavanje će se smatrati konkretnim onda kada, prema opštem iskustvu, može sa verovatnoćom svakog trenutka da nastupi povreda zaštićenog dobra. Usled preduzete radnje izvršenja treba da nastupi, stvarna, bliska opasnost da dođe do povrede zaštićenih dobara. Delo se može izvršiti kako sa umišljajem, tako i iz nehata.

Ovde takođe zakonski tekst nije bilo potrebno opteretiti pojmom “telo većeg broja ljudi” već je trebalo koristiti uobičajenu pluralnu formulaciju “telo ljudi”.<sup>43</sup> U skladu sa pravnim shvatanjem Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Sr-

---

<sup>41</sup> Boerner, J., (1985). Sportstaetten – Haftungsrecht, Berlin, str. 23.

<sup>42</sup> Obaveza organizatora sportske priredbe propisane su čl. 157-159. Zakona o sportu. Osim toga, organizator ima i čitav niz obaveza utvrđenih čl. 16-18. Pravilnika o uslovima za obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti (“Sl. glasnik RS, br. 42/2017).

<sup>43</sup> Kao npr. kod sledećih krivičnih dela iz grupe protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine (Glava dvadeset peta): izazivanje opšte opasnosti (član 278. stav 1. KZ RS), izazivanje opasnosti neobezbeđenjem mera zaštite na radu (član 280. stav 1. KZ RS) i nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova (član 281. stav 1. KZ RS).

bije od 17. aprila 2006. godine radiće se o “većem broju ljudi” u slučaju kada je na određenom mestu okupljeno najmanje deset ljudi.

Objekt krivičnog dela su život i telo ljudi, ili imovina veće vrednosti. Reč je o životu i telu većeg, individualno neodređenog broja ljudi. Ukoliko usled nepreduzimanja mera obezbeđenja ne budu ugroženi život ili telo većeg broja ljudi ili imovina veće vrednosti, za odgovorno lice organizatora sportske priredbe koji nije preduzimao propisane mere obezbeđenja ostaje prekršajna odgovornost utvrđena članom 21. ZSNNPSP.

Izvršilac ovog posebnog oblika krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu može biti samo pojedinac sa posebnim svojstvom tj. statusom – službeno ili odgovorno lice koje učestvuje, odnosno ima određene nadležnosti u organizovanju konkretne sportske priredbe.

Krivično delo treba da je izvršeno u vršenju službene dužnosti vezane za organizovanje sportske priredbe. Prema trenutno važećim propisima to može biti, pre svega, službeno lice Ministarstva unutrašnjih poslova (MUP-a) koje ima određene nadležnosti u preduzimanju mera zaštite bezbednosti građana, odnosno osiguranja javnog reda i mira na sportskom takmičenju. ZSNNPSP izričito je propisano da je Ministarstvo za unutrašnje poslove ovlašćeno i da naloži i preduzimanje svih potrebnih mera za sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca.<sup>44</sup> Pored Ministarstva za unutrašnje poslove određene zakonske nadležnosti usmerene na osiguranje bezbednosti na sportskim priredbama ima i Ministarstvo omladine i sporta, a izvršilac dela može biti i odgovorno lice organizatora sportske priredbe.

## ZAKLJUČAK

Krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu je relativno novo krivično delo, njegova inkriminacija u krivičnopravnom sistemu Srbije postoji od 2003. godine. U ovom tekstu smo pokušali da se osvrnemo na neke njegove specifičnosti u zakonskom određenju, te na pokušaje sudske prakse da inkriminaciju primeni na adekvatan način. Iz primera koje smo dali očigledno je da u svemu tome ima lutanja što je razumljivo. Pobrojane radnje ovog krivičnog dela uglavnom odgovaraju nekim radnjama kojima je određen sam pojam nasilja i nedoličnog ponašanja u ZSNNPSP (član 4). Probleme može izazvati činjenica da su neka od ovih ponašanja, sa manjim izmenama, na šta je već

---

<sup>44</sup> Đurđević, N., (2010). op. cit., str. 292.

gore ukazano, propisana i kao prekršaji fizičkog lica, učesnika sportske priredbe u ovom zakonu, i kao radnje krivičnog dela iz člana 344a. KZ. Osim toga, većina ovih radnji predstavljaju krivična dela i kad se ne čine na sportskoj priredbi ili javnom skupu, ali u ovim okolnostima dobijaju teži oblik, pa se problemi mogu javiti i kod njihovog međusobnog razgraničavanja. Takva su krivična dela učestvovanje u tuči, ugrožavanje opasnim oruđem pri svađi ili tuči, nasilničko ponašanje, izazivanje opasnosti, uništenje i oštećenje tuđe stvari, izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti i druga.

Takođe, kroz ova krivična dela se sve do 2003. godine, kada je u ZSNNPSP uneto krivično delo "Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi", ostvarivala krivičnopravna zaštita od nasilja u vezi sa sportskim priredbama. Činjenica da su krivične sankcije propisane za navedeno krivično delo među najstrožima u Evropi, sama po sebi ne garantuje da će problem nasilja na sportskim priredbama biti rešen ili umanjen. Smatramo da dosledna i ujednačena primena zakona, a pre svega odgovarajuća kaznena politika sudova u budućnosti bi mogli da doprinesu uspehu u borbi protiv nasilja u sportu, dok bi dalje izmene zakona u pravcu podizanja posebnog maksimuma zatvorske kazne za to krivično delo bili osuđeni na neuspeh. Tek će buduća sudska praksa dati odgovor kako najcelishodnije primeniti krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Istovremeno, očekujemo reagovanje zakonodavca da izmenama i dopunama poboljša aktuelnu inkriminaciju ovog krivičnog dela u smislu njegovog što konkretnijeg definisanja.

NENAD ĐURĐEVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

BOŽIDAR OTAŠEVIĆ, LL.D.,

Assistant Professor, The Academy of Criminalistic and Police Studies

## CRIMINAL LEGAL PROTECTION AGAINST VIOLENCE AT SPORTING EVENTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

Criminal offense of violent behavior at a sporting event or a public gathering is a relatively new criminal offense, and its incrimination in the criminal justice system of Serbia has existed since 2003. In this text, we tried to look at some of its specificities in the legal definition, and at the

attempts of judicial practice to apply incrimination in an adequate way. From the examples we have provided, it is obvious that there is a bit of wandering here and there in all of that, which is understandable. The above-mentioned actions of this criminal offense are mostly certain actions that have defined the notion of violence and misbehavior in the Law on the Prevention of Violence and Misbehavior at Sporting Events (Article 4). Problems can be caused by the fact that some of these actions, with minor alterations - as previously mentioned above, are in this law set out to be offenses of a physical person, a participant in a sports event, but they also actions of a criminal offense referred to in Article 344a of the Criminal Code. In addition, most of these actions constitute criminal offenses even in cases when they are not committed at a sporting event or a public gathering - in these circumstances they assume their more difficult form, so problems can arise in how to distinguish them one from another.



## PRIMENA ODREDBI ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

- U postupcima koje vode organi sportskih organizacija -

### U V O D

Sportske organizacije i njihovi organi, sprovode brojne pravne postupke na osnovu sportskih propisa koje autonomno donose, a koji se tiču obavljanja poslova u oblasti sporta i uspostavljanja raznovrsnih sportskih odnosa. Sa terminološke strane, važno je uočiti razliku između zakonskih termina “organizacija u oblasti sporta” i “sportska organizacija”. Zakon o sportu<sup>1</sup> kao opšti termin za pravna lica – subjekte sistema sporta, koristi naziv “organizacije u oblasti sporta”. U okviru Druge glave Zakona o sportu, član 8 Zakona propisuje da sistem sporta čine fizička i pravna lica koja se bave sportskim aktivnostima, odnosno sportskim delatnostima, kao učesnici u sistemu sporta, u skladu sa tim zakonom. U okviru navedene glave postoji poseban odeljak naslovljen sa: “Organizacije u oblasti sporta”. Pojam “organizacije u oblasti sporta” određen je članom 3 stavom 1 tačkom 15) Zakona i glasi: “organizacija u oblasti sporta jeste svako pravno lice i preduzetnik koje se bavi organizovanjem sportskih aktivnosti i obavljanjem sport-

---

Dr Dejan Šuput, pomoćnik direktora, sektor pravnih, administrativnih i poslova licenciranja, Fudbalski savez Srbije.

<sup>1</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, broj 10/2016.

skih delatnosti u skladu sa zakonom”. Definiciju “sportske organizacije” Zakon o sportu nije odredio, već je članom 33 stavom 1 Zakona propisao: “Radi obavljanja sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti sportska organizacija može se osnovati kao udruženje (u daljem tekstu: sportsko udruženje) ili kao privredno društvo (u daljem tekstu: sportsko privredno društvo), u skladu sa ovim zakonom, a na pitanja koja nisu uređena ovim zakonom primenjuju se opšti propisi o udruženjima, odnosno privrednim društvima”. Iz strukture normi propisanih Zakonom, vidi se da je “sportska organizacija” niža pojmovna kategorija od “organizacije u oblasti sporta”. Pod zakonski pojam “organizacije u oblasti sporta”, osim “sportskih organizacija” podvode se još: preduzetnik, sportska društva, granski sportski savezi, Sportski savez Srbije i drugi teritorijalni sportski savezi, Olimpijski komitet Srbije i Paraolimpijski komitet Srbije, Zavod za sport i medicinu sporta Republike Srbije, ustanove i privredna društva za obavljanje sportskih delatnosti, sportske zadužbine, fondacije i fondovi. Brojnost i sličnost navedenih organizacionih oblika, sama po sebi može da dovede do zabune, pogotovo kada se uzme u obzir da se neki od naziva tih kategorija poklapaju. Na primer, bez detaljnog čitanja brojnih zakonskih normi, potpuno je nejasna razlika između sportskih privrednih društava i privrednih društava za obavljanje sportskih delatnosti.

Uz sve navedeno, treba uzeti u obzir da se jedna od devet pojmovnih kategorija “organizacija u oblasti sporta”, a to su “sportske organizacije”, deli na još dve pojmovne kategorije, odnosno dve pravne forme (dva pravna oblika), a to su: sportska udruženja i sportska privredna društva. Kako je Zakon o sportu mnogobrojnim organizacijama u oblasti sporta dodelio raznovrsne poslove, ovlašćenja i ciljeve rada, u praksi se postavilo izuzetno važno i kompleksno pitanje, a to je, da li se prilikom sprovođenja postupaka od nadležnih organa organizacija u oblasti sporta, primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku (ZUP)<sup>2</sup> i kakav je u odnosu na to pitanje položaj sportskih organizacija.

#### POVERAVANJE POSLOVA ORGANIZACIJAMA U OBLASTI SPORTA

Zakon o državnoj upravi<sup>3</sup> članom 4. propisao je da se pojedini poslovi državne uprave zakonom mogu poveriti autonomnim pokrajinama, opštinama, gra-

---

<sup>2</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, broj 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014.

<sup>3</sup> “Službeni glasnik Republike Srbije”, broj 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 i 30/2018 - dr. zakon.



dovima i gradu Beogradu, javnim preduzećima, ustanovama, javnim agencijama i drugim organizacijama. Sve te organizacije, kojima su povereni pojedini poslovi državne uprave, označene su zajedničkim zakonskim terminom: "imaoci javnih ovlašćenja". Nesporno je da pojedine organizacije u oblasti sporta jesu imaoci javnih ovlašćenja i one su to postale tako što je odredbama Zakona o sportu, pojedinih od njih, povereno vršenje određenih poslova.

Na primer, članom 32 Zakona o sportu propisano je da Zavod za sport i medicinu sporta Republike Srbije i Pokrajinski zavod za sport i medicinu sporta, preko stručnih sportskih nadzornika vrše stručni nadzor nad stručnim radom u oblasti sporta kao povereni posao.

Pojedini poslovi Zakonom o sportu povereni su Sportskom savezu Srbije. Tako je članom 102 stavom 3 Zakona propisano da Sportski savez Srbije, kao povereni posao, utvrđuje svojstvo lica koje se samostalno bavi sportom kao jedinim i osnovnim zanimanjem na osnovu merila za utvrđivanje tog svojstva, koja se utvrđuju uz saglasnost Ministarstva. Takođe, članom 107 Zakona o sportu propisano je da se poslovi iz stava 2 tačaka 4) i 6) tog člana Zakona obavljaju kao povereni poslovi. Ti poslovi su:

- vođenje nacionalnih evidencija u oblasti sporta (prikupljanje podataka i obrada) i periodično objavljivanje i publikovanje zbirnih podataka iz nacionalnih evidencija;

- obavljanje nadzora nad stručnim radom u oblasti sporta preko stručnih sportskih nadzornika.

Članom 140 stavom 5 Zakona o sportu propisano je da se sledeći poslovi nacionalne kategorizacije obavljaju kao povereni poslovi, a vrše ih:

- Olimpijski komitet Srbije - za olimpijske sportiste i sportske stručnjake;
- Sportski savez Srbije - za neolimpijske sportiste i sportske stručnjake;
- Republički zavod - za sportske objekte;
- Paraolimpijski komitet Srbije - za paraolimpijske sportiste i sportske stručnjake.

S obzirom da su Zakonom o sportu prthodno navedeni – brojni poslovi – povereni organizacijama u oblasti sporta, treba imati u vidu da na osnovu člana 174. Zakona o sportu, ministarstvo nadležno za poslove sporta, vrši nadzor nad radom imalaca javnih ovlašćenja u vršenju Zakonom o sportu poverenih poslova državne uprave, u skladu sa zakonom kojim se uređuje državna uprava. Za potrebe ovog rada nije relevantno ulaziti u dublju analizu, ali je neophodno napo-

menuti, da su pojedinim odredbama Zakona o sportu, određeni poslovi državne uprave povereni organima autonomne pokrajine i organima jedinica lokalne samouprave, pa da i povodom obavljanja tih poslova, ministarstvo nadležno za poslove sporta, vrši nadzor nad radom imalaca javnih ovlašćenja.

#### PITANJE PRIMENE ZUP-a

Očigledno je da organizacije u oblasti sporta, kojima su Zakonom o sportu povereni poslovi državne uprave na vršenje, prilikom obavljanja tih poslova imaju dužnost da primenjuju odredbe ZUP-a, u slučajevima kada vode upravni postupak, odnosno kada odlučuju u upravnoj stvari. Međutim, do nedoumica dolazi povodom dva pitanja.

Prvo pitanje je da li su te iste organizacije u oblasti sporta dužne da primenjuju odredbe ZUP-a i onda kada vode svoje interne postupke, koji se odnose na obavljanje poslova koji predstavljaju njihovu izvornu, autonomnu nadležnost. Jasno je da u takvim slučajevima, nije reč o vršenju poverenih poslova državne uprave i vršenju javnih ovlašćenja, pa tada te organizacije u oblasti sporta ne odlučuju u upravnoj stvari, pa nemaju obavezu primene odredbi ZUP-a, već svoje postupke mogu da vode na osnovu propisa (najčešće pravilnika) koje same donose.

Na primer, Olimpijski komitet Srbije (OKS), kada vrši poslove u vezi sa nacionalnom kategorizacijom sportista i sportskih stručnjaka, obavlja te poslove kao povrene, odnosno kao imalac javnih ovlašćenja i tada mora da primenjuje odredbe ZUP-a, dok kada vodi disciplinski postupak u odnosu na nekoga od svojih članova, primenjuje sopstvene propise koji uređuju taj postupak. Takav stav načelno je potvrđen i mišljenjem Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu broj 011-00-00148/2018-07 od 9. maja 2018. godine, a koje je dato povodom molbe podnete od Fudbalskog saveza Srbije (FSS). U molbi FSS bilo je navedeno sledeće: "Obrćamo Vam se sa molbom da Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Fudbalskom savezu Srbije pruži mišljenje o tome da li su sportske organizacije (nacionalni sportski savezi i sportski klubovi) dužni da primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku kada sprovode svoje interne postupke koje vode nadležni organi saveza, odnosno klubova kao sportskih udruženja – udruženja građana registrovanih u APR-u.

Napominjemo dve činjenice relevantne za davanje mišljenja, a to su: da Fudbalski savez Srbije i fudbalski klubovi predstavljaju specifičnu vrstu udruže-

nja građana čiji je rad uređen Zakonom o sportu; da Zakon o sportu propisuje da se na pitanja koja nisu uređena tim zakonom primenjuju opšti propisi o udruženjima<sup>4</sup>, odnosno privrednim društvima (član 33 stav 1 Zakona). Koliko je nama poznato, član 1 Zakona o opštem upravnom postupku (ZUP) propisuje: “Upravni postupak jeste skup pravila koja državni organi i organizacije, organi i organizacije pokrajinske autonomije i organi i organizacije jedinica lokalne samouprave, ustanove, javna preduzeća, posebni organi preko kojih se ostvaruje regulatorna funkcija i pravna i fizička lica kojima su poverena javna ovlašćenja (u daljem tekstu: organi) primenjuju kada postupaju u upravnim stvarima”.

Napominjem da je očigledno da Zakon o sportu nacionalnim granskim sportskim savezima, pa ni Fudbalskom savezu Srbije, nije zakonskim odredbama poverio nijedan posao državne uprave, pa se samim tim nacionalni granski sportki savezi ne mogu smatrati imaocima javnih ovlašćenja. Iz svega navedenog proizlazi da FSS nema obavezu primene odredbi ZUP, pošto nije imalac javnih ovlašćenja. Čak i da je nekim propisom, odnosno zakonom, FSS povereno vršenje poslova državne uprave, tada bi FSS imao obavezu da primenjuje odredbe ZUP samo prilikom obavljanja tih poslova, a ne i prilikom sprovođenja svojih postupaka koji se vode po unutrašnjim propisima FSS i koji predstavljaju izvornu i autonomnu naležnost organa FSS kao dela sportske organizacije koja predstavlja poseban oblik nevladine - nedržavne organizacije”.

Nakon sagledavanja navedene molbe, i prethodno pomenutog mišljenja Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu, postavlja se pitanje kako je uopšte došlo do situacije da se traži predmetno mišljenje. Nedoumice u praksi, kod nekih pojedinaca (na primer sportskih inspektora), izazvala je okolnost da je članom 113 Zakona o sportu propisano da se opšti interes u oblasti sporta iz člana 112 tog zakona ostvaruje kroz finansiranje ili sufinansiranje programa i projekata, kako na godišnjem nivou (godišnji program), tako i po javnom pozivu (posebni program). Članom 114 Zakona propisano je da godišnje i posebne programe dostavljaju nosioci, odnosno predlagači programa i projekata u smislu Zakona o sportu, prema dinamici utvrđenoj Programskim kalendarom iz člana 117 Zakona. Predlagači i nosioci programa konkurišu za budžetska sredstva, a kako bi obavljali neke od sportskih aktivnosti i delatnosti koje su zakonom prepoznate kao vid ostvarivanja javnog interesa u oblasti sporta, a to su između ostalog:

---

<sup>4</sup> Zakon o udruženjima (“Službeni glasnik Republike Srbije”, broj 51/2009 i 99/2011 – dr. zakon).

– obezbeđivanje uslova za pripremu, učešće i ostvarivanje vrhunskih sportskih rezultata sportista na olimpijskim igrama, paraolimpijskim igrama i drugim velikim međunarodnim sportskim takmičenjima;

– unapređenje sistema sporta i podizanje kapaciteta Olimpijskog komiteta Srbije, Paraolimpijskog komiteta Srbije i Sportskog saveza Srbije i drugih nadležnih nacionalnih sportskih saveza za grane i oblasti sporta preko kojih se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta;

– izgradnja, opremanje i održavanje sportskih objekata koji su od značaja za razvoj sporta na celom području Republike Srbije, vodeći računa o regionalnoj pokrivenosti i stepenu razvoja sportske infrastrukture u jedinicama lokalne samouprave;

– stipendije za sportsko usavršavanje vrhunskih sportista amatera i novčana pomoć vrhunskim sportistima sa posebnim zaslugama;

– aktivnosti sportskih kampova za perspektivne sportiste, koji su od posebnog značaja za Republiku Srbiju;

– organizacija međunarodnih i nacionalnih sportskih takmičenja od značaja za Republiku Srbiju;

– obezbeđivanje uslova za organizovanje i održavanje školskih i univerzitetskih sportskih takmičenja na nivou Republike Srbije;

– unapređenje sportske rekreacije, promocija i podsticanje bavljenja sportom svih građana Republike Srbije, a naročito dece, žena, mladih i osoba sa invaliditetom.

Činjenica da se pojedina sportska aktivnost ili delatnost programski ili projektno, u celini ili delimično, finansira od budžetskih sredstava, ne znači da je reč o obavljanju posla državne uprave, tim pre što obavljanje prethodno navedenih delatnosti nije zakonskim odredbama preneto u nadležnost organizacija u oblasti sporta, već predstavlja njihovu izvornu i autonomnu nadležnost. Okolnost da se neka delatnost finansira i budžetskim sredstvima, ne znači da je reč o poslu državne uprave. Takva situacija takođe postoji u drugim društvenim delatnostima kao što su kultura, nauka i informisanje. Država iz javnih sredstava projektno finansira brojne muzičke i pozorišne festival, druge slične kulturne i medijske događaje, a ti događaji, sa pravom, nikada nisu okarakterisani kao vid vršenja poverenih poslova državne uprave.

Da organizacije u oblasti sporta nemaju dužnost da primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, jer osim u retkim slučajevima, nisu nosioci javnih ovlašćenja, potvrđuje i veliki broj sudskih odluka – sudska praksa. Isto pra-

vilo važi i za nadležne nacionalne granske sportske saveze, kao posebne vrste organizacija u oblasti sporta. Ti savezi ne postupaju po odredbama ZUP-a kada odluke donose njihovi organi, jer je Zakonom o sportu propisano da te organizacije svoje aktivnosti i delatnosti obavljaju u skladu sa Statutom i sportskim pravilima. Takođe, članom 98 stavom 3 Zakona o sportu propisano je sledeće: “Na osnivanje, upis u Registar, obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti, sticanje sredstava i ostvarivanje prihoda, rešavanje sporova, odgovornost, zabranu diskriminacije, naziv, angažovanje sportista i sportskih stručnjaka, opšta i pojedinačna akta, kao i na druga pitanja u vezi s radom granskih sportskih saveza, shodno se primenjuju odredbe ovog zakona koje se odnose na sportska udruženja”. To znači da se na nacionalne granske sportske saveze primenjuju odredbe Zakona o sportu koje uređuju nadležnost sudova za utvrđivanje ništavosti opštih i pojedinačnih akata sportskih udruženja, što će detaljno biti objašnjeno u zaključnom delu teksta, a na osnovu čega se takođe potvrđuje stav da organizacije u oblasti sporta nemaju dužnost da primenjuju odredbe ZUP-a.

Ispravnost stava da organizacije u oblasti sporta, a među njima pre svega sportske organizacije, nemaju obavezu da primenjuju odredbe ZUP-a, potkrepljuje dugogodišnja sudska praksa. Primeri sudske prakse u toj oblasti su:

- Rešenje Upravnog suda 1U 6588/2016 od 16.5.2016. godine;
- Rešenje Upravnog suda 2U 19073/2016 od 21.8.2017. godine;
- Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Us 19/2017 od 26.6.2017.godine;
- Rešenje Upravnog suda, 5U 30282/2010 od 29.9.2011. godine;
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Uvp. I 321/2005 od 21.12.2006. godine.

Ovom prilikom dovoljno je navesti kao primer izreku iz Presude Vrhovnog suda Srbije Uvp. I 321/2005 od 21.12.2006. godine koja glasi: “Odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti člana komisije sportskog udruženja ne predstavlja odlučivanje u upravnoj stvari jer se ne radi o vršenju javnih ovlašćenja”. U obrazloženju pomenute presude između ostalog je navedeno: “Odlučivanje Komisije za disciplinsku i materijalnu odgovornost Saveza za praktično streljaštvo Srbije i Crne Gore, pri donošenju odluke broj 5/04 od 11.7.2004. godine, kojom je tužiocu izrečena disciplinska mera zabrane učestvovanja u radu i aktivnostima Saveza, u trajanju od jedne godine, zbog učinjene povrede disciplinske odgovornosti iz člana 7. stav 1. tač. 5) i 10) Pravilnika o materijalnoj i disciplinskoj odgovornosti Saveza, ne predstavlja rešavanje u upravnoj stvari, jer se radi o odlučivanju organa sportskog udruženja o disciplinskoj odgovornosti svog člana, a takvo odlu-

čivanje nije učinjeno u vršenju javnih ovlašćenja, već na osnovu ovlašćenja koja su udruženju data od sportskih organizacija prilikom stupanja u udruženje. Zbog neodlučivanja drugostepenog organa Saveza, po izjavljenoj Žalbi protiv odluke prvostepene disciplinske komisije Saveza, ne može se voditi upravni spor, jer se upravni spor zbog "ćutanja administracije" može voditi samo ako se radi o upravnom odlučivanju. Zato je pravilno, na osnovu odredbe člana 28. stav 1. tačka 2) Zakona o upravnim sporovima, Okružni sud u Beogradu svojim rešenjem odbacio tužbu podnosioca zahteva".

### ZAKLJUČAK

Organizacije u oblasti sporta, a pogotovo nacionalni granski sportski savezi i sportska udruženja (najčešće sportski klubovi), kada vode svoje interne postupke, nemaju nikakvu pravnu obavezu da primenjuju odredbe ZUP-a, već procesne odredbe sadržane u propisima koje sami donose, a kojima uređuju pojedine postupke koje vode njihovi organi (disciplinski postupak, postupak registracije igrača, postupak prijema u članstvo i dr.).

Osim argumenta da je reć o poslovima izvorne i autonomne nadležnosti tih organizacija i da obavljanje sportskih delatnosti tim organizacijama nije zakonskom normom povereno kao posao državne uprave, pošto i nije reć o poslovima državne uprave, moraju se prilikom definitivnog davanja odgovora na ovo pitanje sagledati još neke dodatne okolnosti. Tako je članom 41. stavom 4. Zakona o sportu propisano da svaki član sportskog udruženja može pokrenuti postupak pred mesno nadležnim osnovnim sudom za utvrđivanje ništavosti opšteg akta sportskog udruženja koji je donet suprotno statutu sportskog udruženja ili sportskim pravilima, u skladu sa zakonom kojim se uređuje rad udruženja. Rad udruženja u Republici Srbiji uređen je Zakonom o udruženjima, a u vezi sa tim, treba imati u vidu da je članom 20. Zakona o udruženjima propisano da tužba za utvrđenje ništavosti opšteg akta udruženja može da se podnese osnovnom sudu. Dakle, Zakon o sportu upućuje na primenu Zakona o udruženjima, u zavisnosti od oblika organizovanja sportske organizacije, a nigde ne upućuje na primenu ZUP-a, već na nadležnost osnovnog suda, a ne Upravnog suda.

Osim toga, članom 64 Zakona o sportu propisana je nadležnost osnovnog suda za utvrđivanje ništavosti odluka (pojedinačnih akata) sportskih organizacija, a ne nadležnost Upravnog suda, tako da je nedvosmisleno da sportke organizacije

koje odlučuju u nekom svom postupku i donose pojedinačne pravne akte u tom pravnom postupku, ne primenjuju odredbe ZUP-a.

Opisana situacija upućuje na još jedan dodatni zaključak, a to je da bi čak i u slučaju nekih eventualnih izmena i dopuna odredbi Zakona o sportu, ili u slučaju donošenja novog Zakona o sportu, trebalo zadržati postojeće zakonodavno rešenje. Eventualno propisivanje obaveze sportskim organizacijama da postupaju u skladu sa odredbama Zakona o opštem upravnom postupku, bilo bi suprotno evropskoj zakonodavnoj praksi, suprotno evropskom modelu sporta i bilo bi u direktnoj koliziji sa načelom autonomije rada sportskih organizacija.

DEJAN ŠUPUT, Ph.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Sport

APPLICATION OF LEGAL PROVISIONS OF THE LAW ON GENERAL  
ADMINISTRATIVE PROCEDURE  
– In proceedings followed by sports organisation bodies –

Summary

In this article, the author analyzed the complaints whether sports organizations are obliged to apply the provisions of the Law on General Administrative Procedure in proceedings conducted by the organs of those organizations. As a preliminary question, the terminological delineation between the two legal terms, the notion of organizations in the field of sports and the concept of a sports organization has been discussed and explained. The shortest lines also show the jurisprudence that supports the view that sports organizations do not have the obligation to apply the provisions of the Law on General Administrative Procedure, except when they perform entrusted tasks of state administration. In the final part of the text, it was concluded that the eventual prescription of the obligation of sports organizations to act in accordance with the provisions of the Law on General Administrative Procedure, would be contrary to European legislative practice and that it would be in direct conflict with the principle of autonomy of the work of sport organizations.





*BORO MERDOVIĆ,  
DRAGAN ŽIVALJEVIĆ,  
ADEM PRELJEVIĆ*

## **SPORT I KRIMINALITET**

### U V O D

Kriminalitet je izuzetno adaptibilna društvena devijacija koja uvek nađe način da se infiltrira u sve oblasti društva kako bi ostvario svoje interese. Ovde pod kriminalitetom podrazumevamo sve aktivnosti pojedinca ili grupa koje su usmerene na sticanje protivpravne imovinske koristi ili sticanje povoljnijeg položaja na društvenoj lestvici. Duboka i dugotrajna društvena kriza, procesi tranzicije i reforme društva, predstavljaju snažnu deprivaciju osnovnih razvojnih potreba ljudi<sup>1</sup>. Svakako je odlika tranzicije, ali i njena posledica, javljanje novih oblika kriminalnih aktivnosti od strane pojedinca ili organizovanih kriminalnih grupa. U onim sferama društva gde se vrti velika količina novca, kriminalci i kriminalne

---

Doc. dr Boro Merdović, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije.

Doc. dr Dragan Živaljević, Akademija za nacionalnu bezbednost, Beograd.

Doc. dr Adem Preljević, Državni univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar.

<sup>1</sup> Merdović, B., Živaljević, D., Stanković, V.: Sport as a factor of prevention of the delinquent behaviour of the youth, International Monograph: In the spirit of Olympism, research Interdisciplinary Project, No. FP DH /PE2/ 0117-0218/2017-2018, Rukovodilac: Prof. dr Edita Kastratović, ISBN 978-86-81088-14-2, 2018. p. 51

grupe traže načine da “zaobiđu” zakon i društveno prihvatljive načine poslovanja, kako bi ostvarili nelegalnu materijalnu korist, koristeći nelegalna i nelegitima sredstva. U tom smislu, u poslednjih nekoliko godina, sport je postao polje gde kriminalitet sve više ulazi u samu srž sporta i sportskog poslovanja, devalvirajući i rušeći sve njegove osnovne društveno korisne implikacije koji se tiču pozitivnog razvojačnosti pojedinca i društva uopšte.

Prilikom definisanja sporta polazi se od različitih kriterijuma kao što su igra, zabava, takmičenje, borba i sl. Sport je deo fizičke kulture koji obuhvata svaki oblik organizovanog i neorganizovanog obavljanja sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti od strane fizičkih i pravnih lica u sistemu sporta, u cilju zadovoljenja potreba čoveka za stvaralaštvom, afirmacijom, fizičkim vežbanjem i takmičenjem sa drugima.<sup>2</sup>

Sport je fizička ili mentalna aktivnost koju čovek izvodi po utvrđenom skupu pravila, u cilju takmičenja sa protivnikom ili protivničkim timom, uz primenu propisanog sistema bodovanja na osnovu kojeg se utvrđuje pobednik. Međutim, funkcije sporta su se potpuno promenile u socijalno-psihološkom i kulturološkom smislu. Savremeni sport je doživeo veliku ekspanziju i njegovi potencijali su izuzetno veliki kako u promovisanju pozitivnih vrednosti i prevenciji kriminaliteta, naročito kod dece i adolescenata, tako i za brojne kriminalne aktivnosti. Za potpuno razumevanje uticaja kriminaliteta na sport potrebno je razlikovati sport kao vaspitno-obrazovni proces, pedagoški obrazac i pedagošku metodu od vrhunskog, profesionalnog i rekreativnog sporta.

#### ISTORIJSKI KONCEPT

Kroz istoriju kriminalitet i pojedinci ili grupe povezane sa njim, su uvek tražili način da kroz sport profitiraju i nametnu svoj uticaj. Takav slučaj literatura beleži još u XIX veku kada su trke konja bile jedna od osnovnih sportskih disciplina u Americi. Pojedinci sa moćnim političkim vezama upravljali su trkačkim stazama, a zbog kockanja njihov sport postao je važna veza između urbane politike i kriminalnih sindikata u nastajanju. Reformatori, koji su gledali na kockanje kao na greh ili socijalno-patološku pojavu, pokušali su da zabrane trke zbog koc-

---

<sup>2</sup> Zakon o sportu, “Sl. glasnik RS”, br. 10/2016, čl. 2.

kanja. Kockanje je smatrano kao javna neprijatnost, nemoralno, nepristojno i kriminalogeno. Jahački klubovi su imali potrebu za njihovim političkim uticajem, jer bez kockanja nije bilo konjskih trka. Trke konja, zajedno sa boksom i bejzbolom, imale su bliske veze sa urbanom politikom, reflektujući dominantnu ulogu političara u gradskim sredinama na profesionalne sportove u većini američkih gradova.<sup>3</sup> Kockanje je paradoksalno razonoda: mada je možda toliko staro kao i čovečanstvo i nalazi se u skoro svakoj kulturi širom sveta, ona je podvrgnuta krivičnoj sankciji za većinu svoje istorije.

U najširem smislu, kockanje je čin stavljanja uloga na nepoznat ishod sa mogućnošću dobitka. Ovo uključuje klađenje na ishod utakmica između životinja (konjske trke, trke pasa), ljudi (klađenje na tim i pojedinačne sportove), klađenje na lutrije i klađenje na igre na sreću koje se igraju kartama, kockama i drugim randomizacionim elementima.<sup>4</sup>

Slično tome, širom Evrope, države su pokušavale da regulišu kockanje, kako bi sprečile eksploataciju, smanjile kriminalne aktivnosti i društvenu neprilagođenost. U Velikoj Britaniji, potreba za disciplinovanom radnom snagom, tokom industrijske revolucije XIX veka, bila je uvođenje zakona kojima se zabranjuju igre na sreću, pri čemu je kockar opisan kao kriminalac, "osoba koja odbija da prizna važnost vremena, novca ili disciplinovanog rada"<sup>5</sup>.

U Sjedinjenim američkim državama, sve države, izuzev države Nevada, zabranjuju sportsko klađenje, koje uprkos tome i dalje ostaje jedna od najpopularnijih igara na sreću u Americi. Slično tome, iako je kockanje nezakonito u celoj Kini, posebna administrativna regija Makao - koja ima svoje zakone - razvila se u svetsku prestonicu kazina, stvarajući više od sedam puta više prihoda od Las Vegasa.<sup>6</sup>

Savremena sportska dešavanja, takođe ne mogu proći bez kockanja. Stalno je kroz istoriju vođena rasprava da li kockanje treba legalizovati ili zabraniti.

---

<sup>3</sup> Riess, S. A. (2011). *The Sport of Kings and the Kings of Crime: Horse Racing, Politics, and Organized Crime in New York 1865–1913*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press p. 349.

<sup>4</sup> Chambliss, W. J. (2011). *Crime and Criminal Behavior*. Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc. p. 99.

<sup>5</sup> Reith, G., (1999). *The age of chance: Gambling in Western culture*. London: Routledge, p. 5.

<sup>6</sup> Banks, J. (2014). *Online Gambling and Crime: Causes, Controls and Controversies*. Farnham: Routledge.p. 3.

Svakako da u ovu oblast treba zavesti red zakonima i pozakonskim aktima. Gotovo da nema sportskog događaja koji ne privuče kladionice da objave svoje prognoze ko će pobediti, bilo da se radi o individualnim ili kolektivnim sportovima. Posledice sportskog klađenja su višestruke i impliciraju se na različitim nivoima društva. Osim degradacije same ličnosti pojedinca koja rezultira time da osoba postaje zavisna od kockanja i klađenja i iziskuje ozbiljan tretman odvikavanja, posledice se ogledaju i na porodicu, koja sa sobom nosi degradiranje osnovnih porodičnih vrednosti i odnosa, na društvo i ulogu pojedinca u njemu (zapostavljanje i neadekvatno obavljanje radnih i drugih obaveza).

Kockanje i klađenje su u kauzalnim vezama sa kriminalom a naročito sa pojedinim oblicima kriminalnih aktivnosti, sa ciljem protivpravnog sticanja novca kako bi se obezbedila sredstva za nastavak klađenja. Brojni teoretičari, ali i praktičari, kroz istraživanja, težili su da pojasne vezu između klađenja i kriminala, a naročito pojedinih kriminalnih aktivnosti. Brojne studije su usredsređene na društveni uticaj problema ili patološko kockanje, obezbeđujući dokaze da se pojedinci angažuju u ilegalnim aktivnostima kako bi finansirali ili svoje kockanje ili manjak troškova života koji se javljaju kao posledica kockanja. U tom kontekstu je započeta polemika koja traje i danas, a to je da li bi legalizovanje kockanja smanjilo kriminalitet i nelegalne aktivnosti ili bi dalo veću mogućnost i slobodu za organizovane kriminalne aktivnosti. Mišljenja su podeljena, a istraživanja pokazuju argumente u korist i jednog i drugog stava.

U samom istorijskom konceptu evidentna je veza drugih oblika kriminala sa sportom i sportskim aktivnostima. Posebna pažnja u stručnoj literaturi posvećena je konzumiranju sredstava koje pospešuju aktivnost organizma i doprinose postizanju boljih rezultata, doping sredstva. Ova tema je višestruko bitna jer izaziva brojne polemike. Od onih moralnih, krivičnih i na kraju zdravstvenih, doping sredstva i hemijske supstance koje povećavaju fizičke i atletske sposobnosti organizma bile su tema istraživanja u većini zapadnih zemalja. Kroz istoriju smo bili svedoci da posle velikih svetskih takmičenja, naročito u atletici, nakon anti-doping testova, budu oduzete medalje. Sve ovo baca mrlju na osnovne postulate sporta i sportskih aktivnosti vezanih za takmičenje i fer plej.

U Australiji su realizovana brojna istraživanja koja su pokazala da postoji tesna veza između organizovanih kriminalnih grupa i sporta. Prevladavajuće se ta

veza odnosi na pojedinca (spotistu), ali neretko i na sportska udruženja i klubove. Kao rezultat istraživanja izveden je zaključak da prisustvo organizovanih kriminalnih grupe na tržištu stimulativnih sredstava i steroida predstavljaju pretnju integritetu australijskog profesionalnog sporta što za direktne posledice ima veću verovatnoću interakcije kriminalnih grupa sa profesionalnim sportistima i potencijalnu eksploataciju ovih odnosa u kriminalne svrhe<sup>7</sup>.

Profesionalni sport je visoko podložan organizovanoj kriminalnoj infiltraciji kroz legitimne poslovne odnose sa sportskim franšizama i drugim udruženjima. Olakšavajuća okolnost ovoj činjenici je nedostatak odgovarajućih zakonskih regulativa od strane sportskih klubova i sportskih upravnih tela kojima bi bili regulisani odnosi i obaveze prilikom sklapanja poslovnih aranžmana. Sa popularizacijom sporta raslo je i interesovanje kriminala za sport sa samo jednim ciljem a to je imovinska korist i jačanje moći i uticaja u svim sferama života. Samim tim povećavalo se interesovanje naučne i stručne javnosti za otkrivanje uzročno-posledičnih veza sporta i kriminala i kreiranje mera politike suzbijanja negativnih posledica takvog odnosa.

#### OSNOVNI POSTULATI SPORTA

Sport kao društvena činjenica, fenomen i aktivnost mora se posmatrati kao jedinstvana celina sa svim svojim specifičnostima i odlikama koje ga karakterišu od samog nastanka sve do savremenog društva. Ujedno je neophodno razlikovati sport kao vaspitno obrazovni proces i njegove pedagoške karakteristike od profesionalnog i rekreativnog sporta. Sport je sastavni deo društvenih potreba pojedinca, univerzalno je sredstvo razumevanja i saradnje među ljudima, s ciljem fizičkog i duhovnog odgoja, vitalnosti i zdravlja, socijalnih odnosa i stavova, odbrambene spremnosti i kvaliteta života.<sup>8</sup>

Pozitivne odlike sporta i sportskih aktivnosti su vidljive i mnogim studijama, u različitim naučnim disciplinama, dokazivane. Uticaj sporta na zdravlje i psiho-fizički razvoj svakog pojedinca je nesporan. Brojna istraživanja su odavno

---

<sup>7</sup> Organised crime and drugs in sports, Australian crime commission, Canberra, 2013. (2015). Trends in organized crime, (3). p. 267.

<sup>8</sup> <https://bs.wikipedia.org/wiki/Sport>, posećeno dana 20.8.2018. god.

utvrdila da je fizička aktivnost od suštinskog značaja za zdravlje i optimalan razvika, kako u detinjstvu tako i kroz pubertet. U tom smislu, sport u kome učestvuju deca i mladi pruža mnoštvo prilika za sticanje fizički aktivnog života i razvijanje pozitivnih potencijala ličnosti. Bavljenje sportom može dovesti do razvitka tzv. kognitivnih veština kod pojedinaca, kao što su empatija i samodisciplina, što za posledicu ima manju sklonost ka kriminalnom ponašanju.<sup>9</sup>

Učešće u sportskim aktivnostima i bavljenje sportom može podučavati mlade socio- emotivnim veštinama, kao što su saradnja sa vršnjacima i rešavanje problema. Učestvovanje u sportskim aktivnostima povećava socijalnu inkluziju i učvršćuje veze sa socijalnom sredinom. Ono što je neosporno u teorijskim razmatranjima, jeste uloga državnih institucija, da strategijama i zakonima omogućiti u pravnom smislu sprovođenje određenih konkretnih mera kako bi se mladi mogli pravilno razvijati u zdravstvenom, psihološkom i sociološkom smislu.<sup>10</sup>

Brojni su programi za sprečavanje kriminala zasnovani na sportu i predstavljaju jedinstven način za usmeravanje mladih koji se nalaze u riziku za ispoljavanje negativnih oblika ponašanja. Intervencije i programi na bazi sporta koje imaju za cilj sprečavanje prestupništva primenjeni su širom sveta. Međutim, u literaturi je malo poznato koliki su efekti ovih programa, a malo je kriminoloških teorija koje podržavaju upotrebu sporta u prevenciji kriminala i efikasnost programa za sprečavanje kriminala zasnovanih na sportu. Učešće u sportu treba da ima negativnu korelaciju sa učešćem u delinkventnim radnjama. Percipiranje socijalne koristi od sportskih programa, uključujući njihov uticaj na delinkventnost, zasnovane su na popularnim verovanjima i pretpostavkama.<sup>11</sup> Organizacija i realizacija sportskih programa, usmerenih na pozitivan razvoj ličnosti dece i omladine, doprinose socijalnoj inkluziji mladih. Učešćem u takvim aktivnostima mladi će naknadno imati pozitivna sportska iskustva i pojaviti se kao kompetentni, povezani, saosećajni i na društveno prihvatljiv način, socijalizovani članovi društva. Socijalizacija i internalizacija socijalnih normi putem učešća u sportu može osi-

---

<sup>9</sup> Dimovski, D., Prevencija kriminaliteta kroz bavljenje sportom i fizičkom aktivnošću, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Broj 69, Godina LIV, 2015, str. 137.

<sup>10</sup> Kastratović, E., Arsenijević, O., Dragić M.,: Razvoj fizičke kulture kao društveni imperativ u sistemu vrednosne orijentacije mladih u Republici Srbiji, Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravni život", Udruženje pravnika Srbije, 29. Kopaonička škola prirodnog prava.

<sup>11</sup> Hass, Randy. Involvement in Sports and Engagement in Delinquency: An Examination of Hirschi's Social Bond Theory. East Tennessee State University. December 2001, 11.

gurati pojedinim riziko grupama mladih, osećaj pripadnosti zajednici, solidarnosti, smanjenje straha i nesigurnosti, što može smanjiti maloletničku delinkvenciju u pojedinim sredinama.<sup>12</sup>

Međutim, činjenica je da se funkcija sporta vremenom promenila u socijalno-psihološkom i kulturološkom smislu a naročito njegov ekonomski aspekt. Upravo ovaj ekonomski aspekt u poslednjih par godina sve više dobija na značaju. Razlog za to su komercijalizacija sporta, naročito profesionalnog sporta, u kojem se ulažu enormne količine novca i od kojih je profit višestruko uvećan. Za istraživanje i analizu sporta kao društvene činjenice neophodno je uzeti u obzir unutrašnju diferencijaciju sporta. Kao što smo naveli potrebno je jasno razgraničiti sport kao vaspitno-obrazovni proces, pedagoški obrazac i pedagošku metodu od vrhunskog i rekreativnog sporta.

Klasifikacija sporta i sportskih aktivnosti je različita, ali prevashodno i najčeće u literaturi pominjana, je podela sporta na profesionalni i rekreativni. Oba područja imaju svoje specifične ciljeve, organizaciju, funkciju, društvenu implikaciju i okrenuti su različitim ciljnim grupama. Neosporno je da se između njih ne može postaviti jasna granica, prepliću se i dopunjuju, ali svaka zadržava deo svoje autonomnosti. Diferencijacija je neophodna u pogledu profesionalizma (profesionalni i amaterski), koncepcije i primenjivosti (masovni i elitni, vrhunski sport). Profesionalni sport je poziv, zanimanje, oblik privređivanja, način rešavanja egzistencijalnih problema. Amater bi trebao da bude onaj pojedinac koji se sportom bavi netakmičarski. Motiv bavljenja sportom treba da bude sam sport.

Upravo u tom domenu se i ogleda uticaj kriminaliteta na sport, jer je njegova dominantna percepcija u profesionalnom i elitnom sportu. To ne isključuje značaj i uticaj kriminaliteta i na amaterski sport, a naročito kriminalitet vezan za omladinske sportske klubove, udruženja i sekcije gde u poslednje vreme takođe nalazi svoje uporište i ostvaruje svoje interese.

#### SINTEZA SPORTA I KRIMINALA

Savremeni profesionalni sport predstavlja instituciju savremenog doba u kojoj dominira nacionalni i lokalni interesi, prestiž, ekonomski interes i kapitali-

---

<sup>12</sup> Merdović, B., Živaljević, D., Stanković, V.,: Sport as a factor of prevention of the delinquent behaviour of the youth, International Monograph: In the spirit of Olympism, research Interdisciplinary Project, No. FP DH/PE2/0117-0218/2017-2018, Rukovodilac: Prof. dr Edita Kastratović, ISBN 978-86-81088-14-2, 2018. p. 55.

stički način poslovanja. Sve je podređeno uspehu koji neminovno donosi prestiž za klub, grad, državu ali i materijalna sredstva kako samom sportisti, tako i klubovima, organizacijama i državi uopšte. Savremena dostignuća, tehnološke novine, globalizacija i tranzicija društva uticale su i na sport koji je kao takav ujedno dobio izuzetno značajno mesto i u mas medijima. Kroz medije se vrši promocija određenog sportskog događaja, radi se na njegovoj popularizaciji a samim tim i uvećanju profita kroz prodaju TV prava, marketing, i sve propratne finansijske elemente koji prate neki sportska dešavanja na lokalnom ali i globalnom, međunarodnom nivou. Masovni mediji su svakako moćno oruđe koje žele kontrolisati pojedine interesne grupe, političke organizacije, kriminalne organizacije ili pojedinci sa ciljem nametanja svojih stavova i vrednosti, ostvarivanjem određenog uticaja i pritiska na šire društvene mase.<sup>13</sup>

Profesionalni sport je u današnjim uslovima kapital odnos, društveno ekonomski odnos koji je iznedrio kapitalistički način proizvodnje. Karakteriše ga visoka organizacija, upravljanje i menadžment. Rezultati sportskog uspeha vrednuju se na sportskom tržištu isto kao privredni rezultati na ekonomskom tržištu. Specifičnost profesionalnog sporta ogleda se u obrascima i procesima koji se dešavaju pre i posle takmičenja. Pre takmičenja to je bespoštedan trening, a posle takmičenja sledi nagrađivanje u vidu mesečnih naknada, premija, prodaje igrača, itd. Profesionalni sport je vrlo često pod posebnom društvenom brigom koja funkcioniše kroz sindikalnu, nacionalnu i međunarodnu zaštitu. U poslednje vreme naročito do izražaja dolaze sindikati profesionalaca. Profesionalni sport karakteriše sistem licenci i predstavlja element pravnog sistema, koji funkcioniše kao ugovorni društveni odnos (treneri, poreske obaveze, ugovori za reklamne nastupe itd.). Profesionalni sport pored takmičenja i konkurencije ima snažno izraženu monopolsku poziciju (organizacija velikih takmičenja, naknada za TV prava, reklame, itd.).<sup>14</sup>

U tom kontekstu kriminalitet sve više nalazi interes da kroz sportske manifestacije ili zarađuje enormne količine novca ili da kroz organizaciju takvih događaja pere nelegalno stečeni novac. Kriminalne aktivnosti koje se najčešće vezuju za sport su klađenje, trgovina nelegalnim stimulativnim sredstvima, prevare, fal-

---

<sup>13</sup> Bjelajac, Ž.Merdović, B "Senzacionalizam u medijima kao uzrok destabilizacije politike suzbijanja kriminaliteta", Kultura polisa, Institut za Evropske studije Beograd, br. 35, godina XV, 2018, str. 294.

<sup>14</sup> <http://savremenisport.com/teorija-sporta/osnove-sporta/1/12/klasifikacija-sporta>



sifikovanje ugovora, pranje novca, primanje i davanje mita ali i drugi delikti koji se indirektno vezuju za sport, a to su krivična dela trgovine narkoticima, nasilje na sportskim priredbama, huliganizam i vandalizam, oštećenje društvene i private imovine.

Kao što vidimo, lepeza krivičnih dela koja se na direktan ili indirektan način mogu dovesti u vezu sa sportom je široka i raznolika. Tu pre svega dominiraju ekonomski interes pojedinca ili organizovanih kriminalnih grupa. Osnivaju se u različitim sportovima brojne konkurentne sportske organizacije koje nastoje izgraditi monopolistički odnos u pojedinim sportskim disciplinama, a sve u cilju što veće zarade. Sredstva kojima se služe i pojedinci i grupe su često nelegalna i protivna zakonu. Sport postepeno postaje privredna delatnost u kojoj je osnovni cilj zarada i prestiž. Naročito je to slučaj kod takmičarskog sporta koji je uglavnom profesionalni sport koji pripada šou biznisu i "industriji sporta" i slobodnog vremena.

Nameštanje sportskih mečeva i rezultata je jedan od dominantnih kriminalnih aktivnosti u profesionalnom sportu naročito u timskom sportu. Pojedinci ili organizovane kriminalne grupe izdvajaju velike količine novca kako bi kumpirali pojedince u sortskim organizacijama i timovima kako bi ostvarili željeni rezultat na nekom meču. Cilj je višestruko uvećana dobit u odnosu na onu koja je uložena opkladom na predviđanje rezultata nekog meča ili sportskog događaja.

Takođe, postoje interesne grupe koje uz pomoć novca nastoje da dobiju organizaciju velikih sportskih takmičenja koje donose izuzetno veliku finansijsku dobit. Kao sredstvo za postizanje tih ciljeva koriste se mito, korupcija, prevare, lobiranje (legalno i nelegalno) kao i sva druga sredstva i načini neophodni za ostvarenje prevashodnog cilja, a to je ekonomska korist i zarada. Organizovane kriminalne grupe i pojedinci kupuju fudbalske klubove, obavljaju transfere fudbalera, kontrolišu kladionice, TV prava, sponzorstva i prava na oglašavanje i na taj način zloupotrebljavaju sportska takmičenja za pranje novca. Pranje novca je jedna od dominantnih kriminalnih aktivnosti vezanih za sport, a naročito za fudbal i košarku kao najpopularnije sportske discipline. Zloupotrebe fudbala i drugih sportova za pranje novca dovodi do urušavanja sistema sportskih vrednosti. U izve-

štaju FATF-a (Financial Action Task Force) navodi se preko dvadeset modaliteta pranja novca u fudbalskom sektoru, i to od jednostavnih slučajeva krijumačarenja velikih količina novca do složenih međunarodnih.<sup>15</sup>

Imajući u vidu internacionalizaciju sporta, znatne novčane tokove i veliki finansijski interes, pranje novca predstavlja posebnu opasnost za tržište fudbale-  
ra.<sup>16</sup> Pored sklapanja sumnjivih ugovora, falsifikovanja potpisa i skrivanja odre-  
đenih tokova novca prilikom transfera igrača, sve češće smo svedoci pokretanja  
sudski postupaka za utaju poreza. Veliki transferi u fudbalu i košarci sa sobom  
nose velike novčane transakcije i zarade sumnjivih menadžera, vlasnika klubova,  
sponzora koji polažu prava na igrača, ali i samog sportiste. Neretko sportisti  
uz pomoć nelegalnih transakcija, skrivenih klauzula u ugovoru i saradnje sa zva-  
ničnim organima koji su korumpirani izbegavaju plaćanje poreza kako bi veći deo  
novca zadržali za sebe.

U domaćoj i stranoj literature, kao i u izveštajima brojnih medija, mogu se  
pronaći informacije o pokretanju sudskih postupaka za pranje novca, primanje  
i davanje mita, utaju poreza, nameštanje rezultata utakmica i sl. Jedan od takvih  
slučajeva koji još uvek nije dobio stvarni epilog je davanje mita od strane čelni-  
ka Fudbalskog saveza Katar čelnicima Međunarodne fudbalske asocijacije (FIFA),  
kako bi dobili organizaciju predstojećeg takmičenja koje će biti održano 2022. go-  
dine. Kupovina fudbalskih, košarkaških klubova širom evrope i Amerike od strane  
lica koja iza sebe imaju kriminalne karijere su takođe pokazatelj upletenosti  
organizovanog kriminala u sport i sportske aktivnosti. Kriminal kroz masovnost  
sporta, naročito onog najpopularnijeg, u sprezi sa političkim moćnicima, koriste-  
ći nedostatak zakonske regulative nalazi načine da ostvari veliku finansijsku ko-  
rist. Bilo da se radi o pranju novca stečenog kriminalnim radnjama kroz sport ili  
sticanju finansijske koristi nelegalnim sredstvima, sport postaje polje gde krimi-  
nal sve više zadire i urušava osnovne sportske postulate i devalvira njegove pozi-  
tivne karakteristike.

Pored kriminalnih aktivnosti vezanih za sport, a čiji protagonisti su organi-  
zovane kriminalne grupe i pojedinci koji nisu direktni učesnici sportskog doga-

---

<sup>15</sup> Financial Action Task Force Report, FATF: *Money Laundering through the Football Sector*. (2009). Paris. preuzeto 22.8.2018. godine sa [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>16</sup> Fijat, L. M., Čudan, A., & Tomašević, S. [2014]. Sport bez igre - pranje novca. *TIMS. Acta*, 8(2), str. 121.

đaja, često se dečava da i sami akteri, učesnici, budu umešani u kriminalne aktivnosti. Sportisti su često spona između spoljnjih faktora (kriminalaca, moćnika, i sl) i samog događaja i predstavljaju “sredstvo” preko kog se utiče na ishod i rezultat. Ne može se zanemariti činjenica da sportisti budu akteri nekog kriminalnog akta koji nije usko vezan za sam sportski događaj. Tako se često dešava da vrhunski sportisti budu izvršioци teških krivičnih dela kao što su silovanje, ubistva, trgovina i zloupotreba psihoaktivnih supstanci, nasilničko ponašanje, nanošenje telesnih povreda, nasilja u porodici i sl. Često možemo pročitati u medijima da je neki aktivni sportista ili profesionalni sportista koji je završio karijeru učestvovao u nekim kriminalnim radnjama ili je njihov direktni izvršilac. Kroz ovaj kontekst vidi se i posredna i neposredna veza kriminalitea i sporta.

#### ZAKLJUČAK

Korupcija, pranje novca i svi drugi oblici kriminaliteta utiču na sve aspekte sporta na lokalnom, nacionalnom i internacionalnom nivou. Imajući u vidu visok nivo internacionalizacije sporta, kriminalitet u sportu ima prekogranične aspekte, tj. deluje na međunarodnom nivou. Ovi problem se moraju rešavati na međunarodnom nivou i u saradnji sa svim zemljama u svetu a naročito onim najrazvijenijim koje najviše ulažu u sport. Mehanizmi te saradnje su različiti a neophodno je i donošenje dokumenta, deklaracija, i drugih zakonskih akata kojima bi se politika suzbijanja kriminaliteta u sportu usmerila na smanjenje njegovih posledica ili na preventivne programe. Takođe je neophodno na kvalitetnim studijama i istraživanjima kojima će se doći do validnih podataka, temeljiti mere za suzbijanje kriminalnih delatnosi u sportu na svim nivoima.

Međunarodna inicijativa za sprečavanje pranja novca koja se najčešće odnosi na krivična dela vezana za nedozvoljenu trgovinu droga bi trebalo primeniti i u sportu. Neophodna je saradnja svih međunarodnih institucija i faktora kako bi se pomoglo da savezi, federacije, asocijacije i druga sportska udruženja ojačaju kako bi se izborili sa problemom u sopstvenim redovima. Imajući u vidu slabu kontrolu i nedovoljnu razvijenost institucija uopšte, opasnosti od pranja novca i drugih obilika kriminala u sportu je još izraženija. Kontrola kockanja i klađenja. pravna regulative u odnosima sportista, menadžer, klub ili u odnosima između

sportskih udruženja i organizacija predstavljaju osnovu borbe protiv kriminaliteta u sportu. Podizanje svesti pojedinca i društva i promocija svih pozitivnih vrednosti sporta kroz školske sekcije, sportske programe mladih, klubove i udruženja na amaterskom nivou, doprinosi prevenciji određenih oblika kriminaliteta uopšte ali i kriminaliteta vezanog za sam sport. Sa organizovanim kriminalitetom i njegovim uticajem na sport treba da se pozabave međunarodni faktori i organizacije.

BORO MERDOVIĆ, Ph.D.,

Assistant Professor, Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia

DRAGAN ŽIVALJEVIĆ, Ph.D.,

Assistant Professor, Academy of National Security, Belgrade

ADEM PRELJEVIĆ, Ph.D.,

Assistant Professor, State University in Novi Pazar, Novi Pazar

## SPORT AND CRIME

### Summary

Sports were connecting people through centuries and were part of every society whose goal was to, together with healthy lifestyle of a person and society, build positive values, build the strength of character and become one of the elements of prevention of the devious actions of an individual. It represents organized activity through which physical and cultural values are accomplished. Is that always true? Sporting events and happenings are often field where many devious and criminal groups and individuals, directly or indirectly, devalue all positive aspects of sports and accomplish their criminal goals. This work explains connection between sports and criminal activity and specific types of criminal activity as well as mechanics of influence of criminal activity on sports.

*JOKO DRAGOJLOVIĆ,  
JELENA MATIJAŠEVIĆ-OBRADOVIĆ,  
ZORAN MAŠIĆ*

## **ULOGA SPORTSKIH AKTIVNOSTI U PREVENCIJI KRIMINALITETA MALOLETNIKA**

**– Kao specifične diverzione mere –**

### U V O D

U društvima sa dugom tradicijom poštovanja ljudskih prava posebno se vodi računa o obezbeđivanju pravilnog razvoja mladih. U tom kontekstu, u svetu se kontinuirano razvijaju različiti programi rada sa maloletnicima koji se, još uvek, nalaze na liniji devijantnog ponašanja što svojevrsna prethodnica delinkventnog i kriminalnog ponašanja. Pri tome se ne sme izgubiti iz vida činjenica da se i u najorganizovanijem društvu određeni procenat mladih odaje najpre devijantnom, a kasnije prestupničkom i kriminalnom ponašanju.

Na osnovu odredbi aktuelnog zakonodavstva, u Srbiji danas postoji mogućnost uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja prema maloletnicima koje pra-

---

Dr Joko Dragojlović, docent Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

Dr Jelena Matijašević-Obradović, profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

Dr Zoran Mašić, profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

ti izricanje i primena diverzionih mera. Cilj propisivanja diverzionih mera jeste izbegavanje represivnih mehanizama prepunih ograničenja koja maloletnicima oduzimaju mogućnost da još jednom pokušaju da se poprave bez sprovođenja vaspitno-popravnog, odnosno resocijativnog tretmana.

Brojne su prednosti lepeze diverzionih mera. Pored ostalih prednosti, primenom ovih mera izbegava se stigmatizacija i aktivno doprinosi boljoj socijalnoj readaptaciji maloletnika u društvene i pravne okvire prihvatljivog ponašanja.

U kontekstu teme rada, nakon kratkog osvrta na pojam i osnovne osobine maloletničke delinkvencije, a potom i na osnovne karakteristike diverzionih mera koje se danas primenjuju u Srbiji, pažnja u radu biće posvećena i ulozi sportskih aktivnosti kao specifičnoj diverzionoj meri u prevenciji kriminaliteta maloletnika.

#### MALOLETNIČKA DELINKVENCIJA

Prema Konstantinović-Vilić i saradnicima, maloletnička delinkvencija se vremenom izdvajala kao posebni kriminološki fenomen, pre svega “usled bio-psiho-socijalnih karakteristika maloletnika i posebnog položaja koji ova lica imaju u krivičnompravnom sistemu.

Niz fenomenoloških i etioloških karakteristika odvađa ovu negativnu društvenu pojavu od delinkvencije punoletnih lica”.<sup>1</sup> I upravo taj niz specifičnosti bio-psiho-socijalne prirode koje “maloletništvo kao razvojno doba nosi sa sobom utiče da se problemu maloletničke delinkvencije i uopšte tretmanu maloletnih delinkvenata mora prići na sasvim drugačiji način u odnosu na delinkvenciju odraslih”.<sup>2</sup>

Imajući u vidu da se sintagma maloletnički kriminalitet, veoma retko koristi, jer je u pitanju “posebna, povlašćena kategorija učinilaca krivičnih dela u odnosu na punoletne učinioce zahvaljujući činjenici da je u kriminalitet zakoračila nezrela, nesvesna svih posledica te odluke, i zahvaljujući saznanjima da za njen povratak na društveno prihvatljiv put ima više šanse zato što se pred maloletnicima kao licima uzrasta tek nalazi vaspitanje i sazrevanje”, Bugarski i saradnici maloletničku delinkvenciju objašnjavaju kao “socijalnopatološku pojavu gde se kri-

---

<sup>1</sup> Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić.M. (2009). *Kriminologija*, Niš: Pelikan print, str. 222.

<sup>2</sup> Mirić, F. (2014). *Savremena shvatanja fenomenologije i etiologije maloletničke delinkvencije*, doktorska disertacija, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 12.

vična dela čine od strane lica koja se u krivičnom pravnom smislu smatraju decom ili maloletnicima”.<sup>3</sup>

Široka je lepeza delinkventnog ponašanja dece i maloletnika:

- Prvu grupu čine blaži oblici poremećaja ličnosti i ponašanja čiji su simptomi i znakovi ispoljeni u okviru vaspitne zanemarenosti i zapuštenosti;
- Drugu grupu čine prekršaji i učešće u socijalnopatološkim pojavama;
- Treću grupu čine teži poremećaji i kriminalitet mladih.<sup>4</sup>

Prema Merdoviću, “prvi znaci devijantnog ponašanja primećuju se još u ranom pubertetu i zato, uzimajući u obzir, da je granica početnog perioda adolescentnog razvoja znatno snižena, zabrinjavajuće je koliko rano se počinju ispoljavati kriminogeni uticaji društva na ponašanje mladih”.<sup>5</sup>

Fenomenološke i etiološke karakteristike maloletničke delinkvencije predmet su proučavanja brojnih nauka - prava, sociologije, psihologije, pedagogije, medicine, penologije i drugih srodnih nauka, a sve u cilju iznalaženja što boljeg pristupa problematici maloletničke delinkvencije, adekvatnom programu postupaanja sa maloletnim delinkventima, ali i uspešnom preveniranju delinkventnog ponašanja mladih.

Međutim, ne sme se izgubiti iz vida da pronalaženje najefikasnijeg modela reagovanja na maloletničku delinkvenciju predstavlja problem koji ni jedna država do sada nije efikasno i potpuno rešila. Jedan značajan korak ka uspešnijem preveniranju maloletničke delinkvencije svakako je set diverzionih mera, predviđenih članom 7 Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnom pravnoj zaštiti maloletnih lica<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Bugarski, T., Ristivojević, B., Pisarić, M. (2016). Faktori maloletničkog kriminaliteta - Značajniji egzogeni faktori i njihove praktične implikacije u sudskom postupku, *Sociološki pregled*, vol. 50, br. 1, 59-89, str. 60.

<sup>4</sup> Milić, A. (2008). Etiologija poremećaja ličnosti i ponašanja - osnove prevencije maloljetničke delinkvencije. U: *Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja mladih* (ur. Mitrović, Lj.), Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 8-24, str. 10.

<sup>5</sup> Merdović, B. (2017). *Uloga i značaj vankrivičnih subjekata u politici suzbijanja kriminaliteta*, doktorska disertacija, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, str. 48.

<sup>6</sup> Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnom pravnoj zaštiti maloletnih lica, “Sl. glasnik RS”, br. 85/2005.

OSNOVNE KARAKTERISTIKE DIVERZIONIH MERA  
U SRBIJI

U Srbiji je prethodne decenije učinjen veliki iskorak u pravcu potpunijeg i samostalnog regulisanja krivičnog statusa maloletnika. Maloletnici se izdvajaju iz opšteg krivičnog zakonodavstva u poseban Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnom pravnoj zaštiti maloletnih lica koji stupa na snagu 01. januara 2006. godine. U ovom zakonskom aktu se nalaze odredbe materijalnog, procesnog i izvršnog zakonodavstva o maloletnicima. Novinu u regulisanju krivičnog statusa maloletnika čini uvođenje diverzionih mera pod posebnim nazivom - vaspitni nalozi.

Kako Joksić ističe, "razlozi za njihovo uvođenje prvenstveno su praktične prirode i sastoje se u omogućavanju uticaja na maloletne učinioce krivičnih dela merama diverzionog karaktera koje u sebi ne sadrže represivne elemente. Na ovaj način dolazi do skretanja krivičnog postupka i pružanja mogućnosti maloletnom učiniocu krivičnog dela da se popravi bez primene mera (sankcija) koje u sebi sadrže ograničenja i represivne elemente".<sup>7</sup> Pretpostavka za „skretanje“ postupka podrazumeva postojanje dva osnovna uslova: formalni, da zakon propiše takvu mogućnost i odredi organe koji su nadležni da „skrenu“ tok postupka sa redovnog koloseka; i materijalni da se odredi taj novi pravac, odnosno alternativna rešenja, njihovi konkretni sadržaji i subjekti koji će ih primeniti, sprovesti i kontrolisati. Ispunjenjem oba uslova, može se smatrati da zakonodavac pored redovnog, tradicionalnog postupka, koji podrazumeva sudsku proceduru, afirmiše i drugi model postupanja u krivičnim stvarima maloletnika-diverzioni model.<sup>8</sup>

U prilog navedenom, kao novum u maloletničkom krivičnom zakonodavstvu, vaspitni nalozi predstavljaju posebne mere *sui generis* kojima se privremeno ili trajno obustavlja krivični postupak. One se nalaze izvan registra krivičnih sankcija koje se mogu izreći maloletnicima jer po svojoj pravnoj prirodi, iako podsećaju na pojedine vaspitne mere, zasnovane su na načelu dobrovoljnosti i postizanja dogovora između dva aktera kriminalnog događaja: maloletnika i oštećene strane.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Joksić, I. (2007). Specifičnosti alternativnih mera (vaspitni nalozi) u krivičnom zakonodavstvu Srbije, *Nauka Bezbednost Policija*, vol. 12, br. 3, 133-143, str. 135.

<sup>8</sup> Radulović, Lj. (2006). *Vaspitni nalozi - alternativa sankcijama za maloletnike, Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU*, Beograd: Pravni fakultet, str. 225.

<sup>9</sup> Joksić, I., Matijašević-Obradović, J. (2017). Diversionary measures as a response of society to juvenile crime in Croatia and Serbia, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 54, br. 4,



Zakonske pretpostavke i uslove za izricanje vaspitnih naloga možemo podeliti na objektivne i subjektivne. Objektivni uslovi za izricanje vaspitnih naloga se odnose učinjeno krivično delo, a subjektivni na maloletnog učinioca (član 5. Zakona o maloletnicima). Objektivni uslov za primenu vaspitnih naloga odnosi se na učinjeno krivično delo, zaprećeno novčanom kaznom ili kaznom zatvora do pet godina (stav 1, član 5 Zakona o maloletnicima). Ovako propisana gornja granica zaprećene kazne zatvora obuhvata krivična dela, na području tzv. sitnog i srednjeg kriminaliteta (odnosno tzv. bagatelnog kriminaliteta).

Subjektivni uslov koji je potrebno ispuniti, možemo podeliti u dve situacije: priznanje krivičnog dela od strane maloletnika i njegov odnos prema krivičnom delu i oštećenom (stav 3, član 5 Zakona o maloletnicima). Prema Banoviću i Joksiću, "kada govorimo o priznanju krivičnog dela od strane maloletnika, ono mora biti iskazano: jasno, nedvosmisleno, slobodno, dobrovoljno, bez ikakvog uslovljavanja, i u pismenoj formi. Ovako dato priznanje maloletni učinioc može povući u bilo kojoj fazi postupka, uključujući i vremenski period izvršenja naloga. Međutim, osim maloletnog učinioca, potrebno je da i druga strana (oštećeni) pristane na izricanje i primenu vaspitnog naloga.

Druga situacija obuhvata odnos maloletnog učinioca prema krivičnom delu i oštećenom. On prema učinjenom krivičnom delu i oštećenom mora pokazati jedan pokajnički odnos praćen konkretnim radnjama, izraženim u njegovom ponašanju neposredno nakon izvršenog krivičnog dela i tokom saslušanja u policiji. Ovde se, pre svega, misli na njegovo iskreno izvinjenje oštećenom, spremnost da mu nadoknadi štetu, dovede stvari u vreme pre izvršenja krivičnog dela, odradi određeni broja dana kod oštećenog u saniranju posledica krivičnog dela i sl. Međutim, ispunjenje svih zakonskih uslova ne znači da će vaspitni nalog biti izrečen i primenjen. U svakom konkretnom slučaju, nadležni tužilac odnosno sudija za maloletnike, slobodno procenjuje da li treba izreći vaspitni nalog<sup>10</sup>

Članom 6 Zakona o maloletnicima predviđena je svrha diverzionih mera, a koja se sastoji u tome da se ne pokreće krivični postupak prema maloletniku ili da se obustavi postupak, odnosno da se primenom vaspitnog naloga utiče na pravilan razvoj maloletnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična dela.

---

887- 901, str. 895.

<sup>10</sup> Banović, B., Joksić, I. (2011). Diverzioni koncept reagovanja nan kriminalitet maloletnika u Srbiji: zakonodavstvo i praksa, *Teme*, vol. 35, br. 2, 345-364, str. 351-364.

Prema Jovaševiću, "primenom posebnih obaveza teži se ostvarenju osnovnog cilja – da se apelom na sopstvenu odgovornost maloletnika i uz njegovu aktivnu saradnju od njega traži ispunjenje (kvalitetno i u blagovremeno određenom roku) određene obaveze ili postavljene zabrane, uz nužno vođenje računa da se ova mera ne javi kao "dodatna disciplinska mera" čija je svrha da se maloletnik dodatno optereti određenim dužnostima i zabranama. Nadzor nad izvršenjem posebnih obaveza vrši sudija za maloletnike suda koji je doneo odluku u prvom stepenu. Na njegov zahtev organ starateljstva je dužan da dostavi izveštaj o toku i rezultatima izvršenja ove vaspitne mere, pri čemu sačinjavanje traženog izveštaja organ starateljstva može da poveri i određenom stručnom licu".<sup>11</sup>

Prema zakonskom određenju, javni tužilac i sudija za maloletnike imaju na raspolaganju mogućnost za izricanje sledećih diverzionih mera, odnosno obaveza maloletniku: 1. da se izvini oštećenom; 2. da u okviru sopstvenih mogućnosti naknadi štetu koju je prouzrokovao; 3. da redovno pohađa školu ili ne izostaje sa posla; 4. da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima; 5. da se bez naknade uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja; 6. da se uključi u određene sportske aktivnosti; 7. da se podvrgne odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga; 8. da se uključi u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu i da postupa po programima rada koji su za njega sačinjeni u tim ustanovama; 9. da pohađa kurseve za stručno osposobljavanje ili da se priprema i polaže ispite kojima se proverava određeno znanje, i 10. da ne može da napusti mesto prebivališta ili boravišta bez saglasnosti suda i posebnog odobrenja organa starateljstva.<sup>12</sup>

Uočljivo je da javni tužioc odnosno sudija za maloletnike raspolažu širokim repertoarom vaspitnih naloga koje mogu izreći maloletnom učiniocu krivičnog dela. Tako se na specijalno-preventivnom planu utiče na maloletnog učinioca krivičnog dela čiji postupci nisu deo kontinuirane kriminalne „delatnosti“ već više njenog slučajnog i lakšeg oblika. Jasno je da je zakonodavac uvođenjem vaspitnih naloga želeo da se u slučajevima kada se radi o tzv. slučajnom ili epi-

<sup>11</sup> Jovašević, D. (2008). Primena vaspitnih mera u novom krivičnom pravu Republike Srbije. U: *Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja mladih* (ur. Mitrović, Lj.), Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 189-216, str. 202.

<sup>12</sup> Član 7 Zakona o maloletnicima. Vidi više: Konstantinović Vilić, S., Kostić, M. (2006). *Izvršenje kazni i drugih krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, Niš: Sven, str. 73-4.

zodnom, odnosno kriminalitetu koji još uvek nije proizveo ozbiljnije posledice za društvo reaguje najblažim (alternativnim) merama. Specifično određena svrha vaspitnih naloga ostvaruje se primenom diverzionog koncepta, tačnije primenom tzv. diverzije sa intervencijom ("diversion the intervention"). Ovim oblikom se želi izostaviti krivičnopravna reakcija prema maloletnicima, prebacivanjem na teren zdravstvenih službi, nevladinih organizacija, socijalnih službi itd.<sup>13</sup>

Članom 8 Zakona o maloletnicima određeno je da pri izboru vaspitnog naloga nadležni javni tužilac za maloletnike i sudija za maloletnike uzimaju u obzir u celini interes maloletnika i oštećenog, vodeći računa da se primenjivanjem jednog ili više vaspitnih naloga ne ometa školovanje ili zaposlenje maloletnika. Vaspitni nalog može da traje najduže šest meseci, a u tom roku može se zaminiti drugim vaspitnim nalogom ili ukinuti. Izbor i primenjivanje vaspitnog naloga vrši se u saradnji sa roditeljima, usvojiocem ili staraocem maloletnika i nadležnim organom starateljstva.

Kako Đurđić pojašnjava, "određivanjem konkretnog vaspitnih naloga, ishod krivičnog postupka prema maloletniku, zavisi od toga da li je maloletnik izvršio vaspitne naloge. Ako ne izvrši preuzeti vaspitni nalog ili ga izvrši samo delimično, ali u onoj meri koja opravdava dalje vođenje postupka, sudija za maloletnike je dužan da o tome obavesti javnog tužioca za maloletnike, koji ima obavezu da u roku od osam dana od prijema tog obaveštenja podnese obrazloženi predlog za izricanje krivičnih sankcija. Međutim, ako je vaspitni nalog u celosti ispunjen sudija za maloletnike je dužan da donose rešenje o obustavljanju postupka i da o tome obavesti oštećenog, koji nema pravo da zahteva pokretanje postupka".<sup>14</sup>

#### ULOGA SPORTSKIH AKTIVNOSTI U PREVENCIJI KRIMINALITETA MALOLETNIKA

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,

---

<sup>13</sup> Joksić, I. (2010). *Vaspitne preporuke kao nove mere u krivičnom pravu*, Banja Luka: Pravni fakultet, str. 32.

<sup>14</sup> Đurđić, V. (2011). Diskreciono gonjenje maloletnih učinilaca krivičnih dela, *Teme*, vol. 35, br. 2, 403-420, str. 419.

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.<sup>15</sup>

U Povelji Saveta Evrope stoji zapisano da je sport svaka forma fizičke aktivnosti koja kroz, organizovano ili samostalno učešće, ima za cilj iskazivanje i poboljšanje fizičke kondicije i mentalnog zdravlja pojedinca, gradi i neguje socijalne odnose, i čini da se postižu rezultati na takmičenjima svih nivoa. S tim u vezi, učešće što većeg broja građana oba pola, svih uzrasta, radnog i zdravstvenog statusa, postizanje ličnih, nacionalnih i vrhunskih rezultatata može se odrediti kao cilj sporta svake od članica Saveta Evrope.<sup>16</sup>

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>17</sup> Sport je organizovana aktivnost kojom se ostvaruju sportske i kulturne vrednosti. Njime se demokratizuje društvo, podiže kvalitet života, podstiče jačanje nacionalnog identitet.<sup>18</sup> Kako Jevtić dalje ističe, „deca i omladina uključena u redovne sportske aktivnosti postižu i do 40% bolje rezultate na testovima znanja, čak za 15% više žele da nastave obrazovanje na fakultetima. Po okončanju školovanja i sportske karijere, studenti sportisti zarađuju 7-8% više od onih koji se nisu bavili sportom, više su produktivni na radnom mestu, imaju niže troškove zdravstvene zaštite, manje se razboljevaju od srčanih oboljenja i dijabetesa. Može se zaključiti da sport stvara mnoga dobra pojedincu i društvu koje ga neguje, organizuje, usavršava, slavi“.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Kastratović, E. (2014) Pravna regulativa na nivou EU u funkciji organizovanja i upravljanja u sportu, Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravni život", Udruženje pravnik Srbije, 27. Kopaonička škola prirodnog prava, knjiga 571, br. 9, str. 487-499.

<sup>16</sup> Jevtić, B. (2018). Olimpism and student sport. In: *In the spirit of Olympism* (ed. Edita Kastratović), Beograd: University "Union – Nikola Tesla", Faculty of Business Studies and Law, 15-47, p. 16.

<sup>17</sup> Mašić, Z.(2014) Analiza zakonske regulative o očuvanju zdravlja i života sportista, Časopis za pravnu teoriju i praksu „Pravni život“, Udruženje pravnik Srbije, 27. Kopaonička škola prirodnog prava, knjiga 571, br. 9.

<sup>18</sup> Vidi više: Jevtić, B. (2014). Sport i preduzetništvo. U: *Tehnologija, kultura i razvoj*, vol. 21, Beograd: Udruženje Tehnologija i razvoj, str. 122-135.

<sup>19</sup> Jevtić, B. (2011). Sistem sporta i dečiji sport. U: *Dečiji sport od prakse do akademske oblasti* (B. Jevtić, J. Radojević, I. Juhas, R. Ropret), Beograd: Fakultet sporta i fizičkog vaspitanja, str 69-91.

Deca i mladi koji se bave sportom bolje razvijaju svoje potencijale i imaju veće šanse za normalan psihološki i emocionalni razvoj.<sup>20</sup> Prema Merdoviću i saradnicima, "učestvovanje mladih i adolescenata u različitim sportskim aktivnostima dovodi do toga da oni sport posmatraju kao zabavu kojom otklanjaju dosadu u svojim životima. Sportske aktivnosti doprinose prevenciji kriminaliteta, jer slobodno vreme mladih koje je ispunjeno sportom i rekreacijom umesto dosade i dokolice doprinosi pozitivnom razvoju ličnosti, a umanjuje prostor za negativne uticaje na mladu osobu".<sup>21</sup>

Uključivanje u određene sportske aktivnosti je jedna od diverzionih mera u maloletničkom krivičnom zakonodavstvu. Ostvarenje ciljeva vaspitnih naloga podrazumeva i korišćenje psiholoških metoda procene ličnosti maloletnog učenika, i često su sportske aktivnosti upravo te koje na kvalitetan i sadržajan način mogu zaokupiti pažnju maloletnika, a sa krajnjim ciljem – eliminacijom negativnih uticaja loših sadržaja kojima su mladi izloženi i pospešivanjem pozitivne orijentacije maloletnika sa dobro organizovanim slobodnim vremenom posvećenim određenom sportu, što u osnovi vodi ka sasvim uspešnoj i poželjnoj socijalnoj inkluziji.

Merdović dalje ističe da „sportovi mogu biti moćan alat u sprečavanju delikventnog ponašanja među decom i tinejdžerima. Učešće u sportskim aktivnostima i bavljenje sportom može podučavati mlade socio-emotivnim veštinama, kao što su saradnja sa vršnjacima i rešavanje problema. Učestvovanje u sportskim aktivnostima povećava socijalnu inkluziju i veze sa društvom. Učestvovanje u sportu mladi doživljavaju kao zabavne aktivnosti i ako se koristi kao tretman ili preventivna intervencija mladih u riziku onda su to nestigmatizirajuće aktivnosti koje nemaju nikakav negativan uticaj. Stoga, programi za sprečavanje kriminala zasnovani na sportu se smatraju jedinstvenim načinom za usmeravanje mladih koji se nalaze u riziku za ispoljavanje negativnih oblika ponašanja. Intervencije i programi na bazi sporta koje imaju za cilj sprečavanje maloletničkog prestupništva primenjeni su širom sveta“.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Dimovski, D. (2015). Prevencija kriminaliteta kroz bavljenje sportom i fizičkom aktivnošću, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, vol. 54, br. 69, 133-151, str. 137.

<sup>21</sup> Merdović, B., Živaljević, D., Stanković, V. (2018). Sport as a factor of prevention of the delinquent behaviour of the youth. In: *In the spirit of Olympism* (ed. Edita Kastratović), Beograd: University "Union – Nikola Tesla", Faculty of Business Studies and Law, 49-63, str. 57.

<sup>22</sup> Ibid., str. 58-59.

## ZAKLJUČAK

Vremenom je na polju primene krivičnih sankcija prema maloletnim učiniocima krivičnih dela postalo jasno da eksplicitna dominacija kazne, kao osnovne krivične sankcije prema punoletnim licima, i vaspitnih mera prema maloletnicima nisu doprinele smanjenoj stopi kriminaliteta. Donošenjem Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica Srbija je uvela mogućnosti izricanja diverzionih mera pod nazivom vaspitni nalozi. Sagledavajući dimenzije i značaj maloletničke delinkvencije, ali i osnovne karakteristike i vrste zakonom propisanih diverzinih mera, može se istaći da je uticaj sporta i sportskih aktivnosti na zdravlje dece i mladih više nego očigledan. Koliko se organizaciji sportskih aktivnosti u Srbiji poklanja pažnja, faktičko je pitanje, i zavisi od niza činilaca (ekonomskih i političkih prevashodno), ali i od vrste sporta i sportskih dešavanja. Nesumnjivo je da sport i sportske aktivnosti predstavljaju značajan faktor u prevenciji svih oblika delinkventnog ponašanja maloletnika i da na bazi iskustava drugih zemalja treba podržati implementaciju programa koji su dali pozitivne rezultate u prevenciji maloletničke delinkvencije, vodeći računa o specifičnostima koje karakterišu naše društvo.

JOKO DRAGOJLOVIĆ, Ph.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law, Economics and Justice,  
University Privredna akademija, Novi Sad

JELENA MATIJAŠEVIĆ-OBRADOVIĆ, Ph.D.,  
Associate Professor, Faculty of Law, Economics and Justice,  
University Privredna akademija, Novi Sad

ZORAN MAŠIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Business Economics  
and Entrepreneurship, Belgrade

### THE ROLE OF SPORTS ACTIVITIES AS SPECIFIC DIVERSION MEASURES IN THE PREVENTION OF THE DELINQUENT BEHAVIOUR OF THE MINORS

#### Summary

In Serbian legislation today, there is the possibility of pronouncing diversion measures against minors. The aim of prescribing diversion measures is to avoid repressive mechanisms against minors. In addition to other advantages, the application of these measures avoids stigmatization and actively contributes to better social readaptation of juveniles into the social and legal

frameworks of acceptable behavior. One of the diversion measures is the involvement of the youth in sport. Children and young people who are engaged in sport better develop their potentials and have greater chances for normal psychological and emotional development. Participation in sports activities can teach young people to socio-emotional skills, and increase social inclusion and relationships with society. From this it can be concluded that sports and sports activities are a significant factor in the prevention of all forms of delinquent behavior of minors.





DRUGA KATEDRA

**PRAVO  
NA SLOBODU**

**Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti – Sloboda ličnosti**



## TERET DOKAZIVANJA U KRIVIČNOM POSTUPKU

### U V O D

Problematika tereta dokazivanja, kako sa stanovišta predmeta dokazivanja, tako i posebno, u pogledu utvrđivanja pravila kojima se determiniše na kome u krivičnom postupku “leži” teret dokazivanja, kao i koje su posledice nedokazivanja/nedokazivosti, predstavlja skup nekoliko klasičnih krivičnoprocesnih instituta i mehanizama. Naime, uvek kada se u bilo kojem postupku određeno pitanje postavlja kao sporno, postavlja se pitanje ko ima dužnost rešavanja tog pitanja u postupku. To važi i za krivični postupak, ali kako je reč o postupku čiji je predmet *causa criminalis*, odnosno krivično delo ili delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ta pravila važe na jedan znatno specifičniji način, nego u drugim vrstama postupaka, poput na primer, parničnog postupka, tj. u pogledu klasičnog civilnopravnog “spora”.

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 odlu-

---

Dr Milan Škulić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda Srbije. Ovaj članak je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: ‘*Identitetski preobražaj Srbije*’.

ku 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>1</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 aktivnostima procesnih stranaka,<sup>2</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>3</sup>

Kako je sada, tj. od momenta stupanja na snagu i primene ZKP-a iz 2011. godine, u Srbiji krivični postupak konstruisan na znatno adverzijalniji način, nego što je to bio slučaj decenijama ranije, te kako krivični sud načelno više nije primarni dokazni akter u krivičnom postupku, što je praćeno znatno suženim, pa i prilično devalviranim dejstvom načela istine, pravila koja se odnose na teret dokazivanja, dobijaju znatno više na značaju, nego što je to bio slučaj ranije u našem krivičnom postupku, utemeljenom na nekadašnjoj decenijama važećoj “jugoslovenskoj krivičnoprocesnoj tradiciji”, kako onoj koja je važila još u Kraljevini Jugoslaviji, tako i tradiciji socijalističke Jugoslavije. Ovo pitanje postaje još interesantnije sa tendencijom uvođenja u odnosu na određene specifične “predmete dokazivanja”, *obrnutoj tereta dokazivanja*, kao što je to na primer, slučaj sa mehanizmom tzv. proširenog oduzimanja imovinske koristi, onda kada postoji sumnja/verovatnoća da je ona proistekla iz određenih specifičnih krivičnih dela, poput organizovanog kriminala i tzv. visoke korupcije.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, “Verlag C.H. Beck”, München, 2009., str. 78.

<sup>2</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 prećutno odustao od optužbe, takvih pravila nema u klasičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku.

<sup>3</sup> C. Roxin und B. Schünemann, op.cit., str. 78.

<sup>4</sup> Više o tome: M. Škulić, *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, “Službeni glasnik”, Beograd, 2018., str. 671–672.

Uvođenje nekih elemenata obrnutog tereta dokazivanja, čime se potencijalno narušava i dejstvo pretpostavke nevinosti, je danas prisutno u nekim uporednim krivičnopravnim sistemima u odnosu na određene vrste krivičnih dela, što se u ovom radu ilustruje određenim primerima iz komparativnog krivičnog prava, koji se odnose na neke bitne elemente krivičnih dela protiv polne slobode, tj. tiču se određenih specifičnih pravila dokazivanja u takvim situacijama, a posebno se odnose na teret dokazivanja (ne)postojanja aktuelnog ili potencijalnog pristanaka pasivnog subjekta na relevantnu seksualnu radnju.

#### OSVRT NA POJAM DOKAZA

Zakonik o krivičnom postupku ne sadrži pojam dokaza, iako se u čitavom nizu njegovih odredbi spominju dokazi. Nije u pitanju nikakav poseban propust zakonodavca, jer pojmovno određenje dokaza u suštini i ne treba da bude deo sadržine Zakonika o krivičnom postupku, niti bilo kojeg drugog izvora krivičnog procesnog prava, već se u praksi, a na temelju osnovnih teorijskih koncepcija, izgrađuje shvatanje o tome šta je dokaz u konkretnom slučaju i kakav je njegov dokazni kredibilitet, a pri tom, u odnosu na dokaze i druge dokazne pojmove važe i određena osnovna načela krivičnog postupka.<sup>5</sup>

Dokazi predstavljaju podatke činjenične prirode, koji proizlaze iz krivično-procesnih radnji koje su preduzeli subjekti krivičnog postupka, na temelju kojih se izvode krivičnopravno relevantni zaključci u pogledu bitnih elemenata krivičnog dela, te izbora, odnosno mere konkretne krivične sankcije, kada su za to ispunjeni potrebni materijalni i procesni uslovi, ili se zahvaljujući tim podacima izvode krivičnopravno i krivičnoprocesno relevantni zaključci organa krivičnog postupka, a takvi zaključci suda se u procesnom smislu uobličavaju u okviru odluke kojom se na zakonski regulisan način rešava predmet krivičnog postupka.<sup>6</sup>

Kod ove definicije je težište na objašnjenju dokaza kao *podatka*, ili *informacije*, do koje se dolazi na zakonom predviđen način, a posredstvom koje sud utvr-

---

<sup>5</sup> U ZKP-u se međutim, definišu tri procesno relevantna stepena sumnje – osnovi sumnje, osnovana sumnja i opravdana sumnja, a tim se definicijama donekle, odnosno implicitno definišu i dokazi, a naročito podela na neposredne i posredne dokaze, što inače, nije karakteristično za savremene zakon(ik)e o krivičnom postupku, u kojima se ovo pitanje uglavnom prepušta sudskoj praksi, odnosno praksi organa krivičnog postupka, što se suštinski zasniva na delovanju načela slobodne ocene dokaza.

<sup>6</sup> M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, deseto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017., str. 174.

đu je činjenice i to pre svega one koje su pravno relevantne odnosno odlučne, ali pored toga, takva informacija može imati i čisto krivičnoprocesni značaj. Takav podatak mora da bude relevantan u alternativnom, odnosno kumulativnom smislu, tako da ima određeni krivičnopravni (*materijalni ili procesni* ili *materijalni i procesni*) značaj, a on sam po sebi takođe predstavlja određenu činjenicu, odnosno ima *činjeničnu prirodu*. Slično definiše dokaze i Z. Jekić koja navodi da su to “faktički podaci do kojih se dolazi u zakonom propisanom postupku (izvođenjem određenih procesnih radnji), a koji su izvor saznanja o činjenicama na koje treba primeniti krivičnopravne i krivičnoprocesne norme.”<sup>7</sup> Dokazivanje predstavlja samo sredstvo za utvrđivanje činjeničnog stanja, kao skupa činjenica na kojima se neposredno temelji primena materijalnog ili formalnog krivičnog zakona u određenom krivičnom predmetu (pravno relevantne ili odlučne činjenice), tako da se glavna aktivnost suda u krivičnom postupku svodi na utvrđivanje činjeničnog stanja potrebnog za odlučivanje.<sup>8</sup>

Dokazi su u funkciji dokazivanja, koje predstavlja preduzimanje potrebnih radnji u krivičnom postupku, odnosno korišćenje potrebnih dokaznih sredstava, radi sticanja ubeđenja od strane organa postupka u pogledu postojanja ili nepostojanja određenih relevantnih činjenica, te utvrđivanja relevantnog činjeničnog stanja, na temelju kojeg se donosi odluka o predmetu krivičnog postupka. I drugi subjekti postupka mogu davati određeno značenje konkretnim dokazima, ali samo dokazni zaključak organa postupka, pre svega suda, ali u određenim pretходnim fazama postupka i javnog tužioca, može biti osnova za odluku kojom se rešava predmet krivičnog postupka, odnosno samo iz njega može proizići relevantno činjenično stanje koje potom postaje podloga za odluku kojom se rešava predmet krivičnog postupka. Da bi se postojanje određene činjenice dokazalo, potrebno je da se dokazi koji se odnose na te činjenice, koje predstavljaju predmet dokazivanja, *izvedu* na odgovarajući način u krivičnom postupku, te je zatim neophodno da sud, odnosno organ postupka u skladu sa načelom slobodne ocene dokaza, a na temelju svog slobodnog uverenja, *oceni* izvedene dokaze i tako stekne svoje ubeđenje u postojanje ili nepostojanje određenih činjenica, odnosno formuliše svoj *dokazni zaključak*, koji se potom *obrazlaže* u odluci suda, donesenoj na osnovu izvedenih dokaza. Ponekad se u teoriji govori i o procesnom poj-

<sup>7</sup> Z. Jekić, *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za publikacije, Beograd, 1989, str. 12.

<sup>8</sup> M. Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku – drugo dopunjeno i izmenjeno izdanje*, “Informator”, Zagreb, 1980, str. 173 i str. 155.

mu dokaza, odnosno izdvajanju sledećih procesnih pojmova dokaza: *predloženi*, ili od strane suda *određeni* dokaz, *izvedeni*, *provereni*, *ocenjeni* i *obrazloženi* dokaz.<sup>9</sup> U stvari, teško bi se moglo govoriti o paralelno postojećim, odnosno različitim pojmovima dokaza, već je u pitanju jedan opšti pojam dokaza, koji se naravno, u doktrinarnom smislu može shvatiti na različite načine, a koji zatim, može imati različite atribute, zavisno od određene procesne situacije, odnosno može da bude predložen, određen, izveden itd.

Sud, odnosno organ postupka, je slobodan u oceni dokaza, ali ne može koristiti svaki izvor saznanja kao dokazno sredstvo.<sup>10</sup> Sud na primer, ne može da upotrebljava usluge vračare, odnosno lica koja poseduju neke “natprirodne moći” ili slične već na prvi pogled apsurdne metode i sredstva, ali ne sme takođe da koristi ni neka druga sredstva, bilo što nisu dovoljno proverena odnosno apsolutno pouzdana (npr. poligraf), bilo zato što se istovremeno smatraju nepouzdanim ali i nehumanim (npr. narkoanaliza).<sup>11</sup>

#### OSNOVNI ELEMENTI PROCESNOG MEHANIZMA TERETA DOKAZIVANJA

Teret dokazivanja se tradicionalno označava latinskim izrazom *onus probandi* (“breme dokazivanja”), a pod njim se podrazumeva određivanje subjekta krivičnog postupka, koji je dužan da podnese dokaze radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja određenih činjenica, ili konkretne dokaze izvede u postupku, odnosno da u cilju utvrđivanja činjenica ukaže na potrebu korišćenja određenih dokaznih sredstava, te na postojanje konkretnih izvora dokaza. Teret dokazivanja se objašnjava i kao “dužnost stranke da dokaže određene činjenice kako bi izdejstvovala donošenje odluke u svoju korist.”<sup>12</sup>

Teret dokazivanja se, kada su u pitanju krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti, načelno, a pre svega iz razloga pravičnosti, ne može svoditi na isključivo stranački interes, jer javni tužilac, čiji je optužni akt, shodno načelu aku-

---

<sup>9</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 13.

<sup>10</sup> T. Vasiljević i M. Grubač, *Komentar zakona o krivičnom postupku – drugo izdanje*, Savremena administracija, Beograd, 1982., str. 22.

<sup>11</sup> Više o tome: Ž. Aleksić, *Naučno otkrivanje zločina* (ponovljeno izdanje iz 1972), Glosarium, Beograd, 1996, str. 300–306 i str. 328–331.

<sup>12</sup> V. Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, edicija *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str 138.

zatornosti neophodan za pokretanje i vođenje krivičnog postupka, ima s jedne strane, dužnost da u optužnom aktu pored podataka o krivičnom delu i okrivljenom, navede i dokaze na kojima se zasniva optužba, dok on s druge strane, ipak nema čisto stranačku orijentaciju, jer je dužan da vodi računa i o interesima okrivljenog, odnosno potrebi pravičnog vođenja krivičnog postupka. U teoriji se, u vezi takvog položaja javnog (državnog) tužioca u kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, ističe da zbog toga on i ne predstavlja pravu (tipičnu) stranaku u krivičnom postupku.<sup>13</sup> To se na primer, može uočiti i iz činjenice da javni tužilac, iako stranka koja obavlja funkciju optužbe, spada u titulare žalbe ne samo na štetu optuženog, već i u njegovu korist, slično kao što javni tužilac može zahtevati ponavljanje krivičnog postupka, ili uložiti zahtev za zaštitu zakonitosti u korist okrivljenog.

U pogledu nekih krivičnih dela, teret dokazivanja se u određenoj meri, odnosno u pogledu određenog elementa bića krivičnog dela, prebacuje na okrivljenog. Na primer, u krivičnom postupku koji se vodi po privatnoj tužbi za krivično delo klevete,<sup>14</sup> koja je sada inače dekriminalizovana u našem krivičnom pravu, iako naravno, postoji kao krivično delo širom kontinentalne Evrope, kao na primer, u Nemačkoj, okrivljeni bi morao da dokaže *istinitost* svojih tvrdnji, odnosno da dokaže da je imao osnovan razlog da poveruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio,<sup>15</sup> pa ako uspe u tom dokazivanju, on ne može biti osuđen za klevetu, mada može krivično odgovarati za krivično delo uvrede, ako je svojom radnjom ispunio njena obeležja.<sup>16</sup> Ni ovde nije celokupan teret dokazivanja na okrivljenom, na koga se i u ovakvom slučaju odnosi pretpostavka nevinosti, već je on u procesnom smislu dužan da dokazuje samo jedan osnovni element krivičnog dela klevete – njenu *istinitost*, te u pogledu toga snosi i *rizik nedokazivanja*, jer ako u tome ne uspe, postojaće krivično delo klevete i on će, ako su ispunjeni ostali potrebni zakonski uslovi, za njega krivično odgovarati, odnosno biće oglašen krivim. Dakle, osnovni teret dokazivanja je u ovom pogledu na ovlašćenom tužiocu, odnosno privatnom tužiocu, koji u svom optužnom aktu mora uči-

<sup>13</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, "Verlag C.H.Beck", München, 1998, , str. 116.

<sup>14</sup> Više o tome: Z. Stojanović i O. Perić, *Krivično pravo – posebni deo*, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2002, str. 154–155.

<sup>15</sup> Više o tome: M. Petrović i I. Simić, *Krivični zakon Srbije – praktična primena*, treće izmenjeno i prošireno izdanje, Poslovna politika, Beograd, 1991, str. 107.

<sup>16</sup> Ovaj se primer navodi kao veoma ilustrativan, iako je, od nedavno, krivično delo klevete izbrisano iz našeg Krivičnog zakonika, za šta inače, nema bilo kakvog valjanog opravdanja.



niti izvesnim, na nivou osnovane sumnje zasnovane na dokazima, da je okrivljeni preduzeo radnju izvršenja (iznošenje ili pronošnje) nečega što može škoditi njegovoj časti i ugledu. Privatni tužilac ne mora da dokazuje neistinitost onoga što se iznosi ili pronosi, jer se to ovde na neki način pretpostavlja, te je obrnuto, okrivljeni dužan da dokaže istinitost onoga što je iznosio ili pronosio, pa ako to nije u stanju, odgovaraće za klevetu, a i ako u tom uspe, može postojati uvreda, ako su njegovom radnjom ispunjena bitna obeležja tog krivičnog dela.

*Ratio legis* ovakvog rešenja se temelji na dva osnovna razloga: 1) To se čini iz razloga logike po kojima je veoma otežano dokazivanje negativnih činjenica, pa se u tom pogledu, teret dokazivanja načelno prebacuje na onoga koji tvrdi da takve činjenice zaista postoje, odnosno da su istinite, te 2) Razlozi elementarne pravičnosti nalažu da nijedan građanin nije dužan da dokazuje nepostojanje činjenica koje povređuju njegov čast ili ugled, jer se *načelno pretpostavlja* da je svaki čovek častan i ugledan, a ako neko za određeno lice tvrdi suprotno, onda taj koji to tvrdi mora da dokaže istinitost svoje tvrdnje, a ne mora obrnuto, onaj koji smatra da je oklevetan, dokazivati da je neistina ono što se za njega iznosi ili pronosi.

U nekim situacijama može doći do "faktičkog prebacivanja tereta dokazivanja", što načelno nije dopušteno, a u teoriji se posebno ističe primer zabrane dokaznog vrednovanja načina odbrane okrivljenog, odnosno njegove (ne)spremnosti da iskazuje, te problema koji u vezi toga mogu da nastanu.<sup>17</sup> Naime, okrivljeni nije dužan da iznosi svoju odbranu, niti da odgovara na postavljena pitanja, pa ako se opredeli da se brani na potpuno pasivan način, tzv. odbrana ćutanjem,<sup>18</sup> takav način odbrane ne može predstavljati otežavajuću okolnost u odnosu na njegov položaj u krivičnom postupku, niti uopšte može imati bilo kakav dokazni značaj. Pored zabrane dokaznog vrednovanja takvog načina odbrane okrivljenog, ne sme se dopustiti ni da obrnuto, ukoliko je okrivljeni iskazivao, pa potom izneo tvrdnju da nije bio obavešten o svom pravu na nesamooptuživanje, odnosno pravu da se bez ikakvih posledica uzdrži od bilo kakvog iskazivanja, on mora dokazivati da nije znao da poseduje takvo pravo, tj. da o tome nije bio na reguliran zakonski način obavešten. Ukoliko bi došlo do takve situacije, činjenica da je

---

<sup>17</sup> Više o tome: U. Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, 4. Auflage, "C. H. Beck", München, 2002, str. 226.

<sup>18</sup> Ovde u stvari i ne postoji *odbrana* okrivljenog, već njegovo *uzdržavanje od odbrane*, odnosno odbijanje bilo kakvog iskazivanja, što se odnosi i na one iskaze koji bi se mogli smatrati *odbranom*. Uporedi: V. Bajović, *Pravo na odbranu ćutanjem*, "Pravni život", broj 10/2008., tom II, Udruženje pravnik Srbije, Beograd, 2008., str. 5 – 17 i V. Bajović, *Pravo na odbranu ćutanjem*, "Branic", broj 3-4/2010., str. 52 - 65.

okrivljeni obavešten o svom pravu neiznošenja odbrane, odnosno neiskazivanja, tj. pravu da se brani potpuno pasivno, bi se dokazivala kako uvidom u zapisnik o saslušanju okrivljenog, tako i po potrebi, na sve druge raspoložive načine, saglasno i inače važećem načelu slobodne ocene dokaza. Dakle, ni ovde se ne sme nametnuti teret dokazivanja okrivljenom, odnosno bez obzira što bi on tvrdio da nije bio obavešten o pravu da ne iznosi svoju odbranu, niti da odgovara na postavljena pitanja, ne bi on bio dužan da to dokazuje, već bi dokazivanje u tom pogledu vršio pre svega sud.

#### TERET DOKAZIVANJA PREMA PRAVILIMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Dokazi se prikupljaju i izvode u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku, a *teret dokazivanja optužbe je na tužiocu*. Iz ovog bi proizišlo da će samo tužilac izvoditi dokaze u prilog svojoj optužbi, te da se u to apsolutno neće upuštati krivični sud. Međutim, već sledeća zakonska odredba ipak omogućava da i sud izvodi dokaze, ali samo ako u pogledu toga postoji odgovarajuća stranačka inicijativa.

Decenijama u našem krivičnom postupku, kao i u drugim kontinentalno-evropskim mešovitim tipovima krivične procedure, *teret dokazivanja nije bio isključivo stranačkog karaktera*. Naime, iako je tužilac načelno snosio *osnovni teret dokazivanja*, a pre svega vezano za neophodnost da već u svom optužnom aktu učini verovatnim postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, te da zatim tokom krivičnom postupka, aktivno učestvuje u njemu, u cilju dokaznog potkrepljenja svoje optužbe, tužilac koji zastupa državu, odnosno javni tužilac u našem krivičnom postupku, ipak nije striktno i do kraja bio stranački orijentisan, na način na koji je to na primer tužilac u parničnom postupku, ili čak u krivičnim postupcima, koji su čisto adverzijalne orijentacije. U formalnom smislu takav položaj javnog tužioca u našem krivičnom postupku i shodno tome drugačije značenje tereta dokazivanja u odnosu na čisto stranačke tipove procedura, se takođe, kao i kada je reč o sudu, nekada zasnivao na *dejstvu načela istine* u klasičnom kontinentalno-evropskom smislu, koje je i javnog tužioca kao državnog organa obavezivalo da istinito i potpuno utvrđuje činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke. Pored toga, ni krivični sud nije bio indiferentan u odnosu na izvođenje dokaza, već je naprotiv, on u našem krivičnom postupku, kao i u drugim krivičnim procedurama u ko-

jima značajno mesto zauzima načelo istine (veći deo kontinentalne Evrope), tokom izvođenja dokaza bio ne samo izuzetno aktivan, već je imao i glavnu ulogu u utvrđivanju relevantnih činjenica tokom krivičnog postupka, koje će biti podloga za rešavanje predmeta postupka. Sud je, ne samo mogao, već i bio dužan, da o mimo predloga stranaka i drugih subjekata postupka koji imaju pravo na određenu dokaznu inicijativu (poput na primer, branioca, oštećenog itd.), izvodi sve dokaze koje je smatrao potrebnim, u skladu sa svojom obavezom da istinito i potpuno utvrdi činjenično stanje koje je od važnosti za donošenje zakonite odluke.

Pitanje tereta dokazivanja je od stupanja i primene relativno novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, bitno drugačije uređeno, nego što je to kod nas prethodno bilo decenijama. U Zakoniku je propisano da 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 sasvim 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.<sup>19</sup>

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, kada su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) ako sud oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i 2) ukoliko je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio.

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 u stvari, 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.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> M. Škulić, *Novi srpski Zakonik o krivičnom postupku kao princip štetnog raskida sa osnovnim principima kontinentalno-evropskog krivičnog procesnog modela*, "KoPra" - Kontinentalno pravo – časopis za održiv i skladan razvoj prava, broj 1/2017, "Dosije" i "Deutsche Stiftung für die Internationale rechtliche Zusammenarbeit" – "IRZ", Beograd, 2017., str. 48–72.

<sup>20</sup> M. Škulić i G. Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – kako je propala reforma i šta da se radi?*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 131. i M. Škulić i G. Ilić, *Reforma u stilu "jedan korak napred – dva koraka nazad"*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Udruženje tužilaca Srbije,

*Osnovne razlike u pogledu mehanizma tereta dokazivanja  
u osnovnim pozitivnopravnim krivičnoprocesnim sistemima*

U dva osnovna pozitivnopravna krivičnoprocesna sistema i uporednopravna “modela”, spadaju: 1) *kontinentalno-evropski* krivičnoprocesni sistem i 2) *anglosaksonski* ili *adverzijalni* krivičnoprocesni sistem.<sup>21</sup> Ponekad se uprošćeno, a što je posebno karakteristično za autore iz anglosaksonskih pravnih područja, kontinentalno-evropski sistem označava kao inkvizitorski, a anglosaksonski kao akuzatorski, ali takvo terminološko određenje u osnovi nije korektno, jer iako kontinentalno-evropski sistem sadrži određene inkvizitorske elemente, on u stvari predstavlja jedan mešoviti sistem, kao što ni brojni anglosaksonski sistemi više nisu čisto akuzatorskog tipa. Većina država kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupka.

Pitanje mehanizma tereta dokazivanja u uporednom krivičnom procesnom pravu je neposredno povezano sa značajem i dometom načela istine u konkretnim uporednopravnim modelima. U tom pogledu u našoj stručnoj javnosti postoje i određene zablude, od kojih je jedna da je *istina* u tipičnom adverzijalnom krivičnom postupku (poput krivičnog postupka SAD),<sup>22</sup> praktično isključivo svedena na “umešnost stranaka” ili čak da je potpuno nebitna i sl. Kada je reč o načelu istine, u teoriji se primećuje: “Inkvizicioni i adverzijalni modeli krivičnog postupka se ne razlikuju mnogo u pogledu njihovog cilja - *pronalaženje istine* – ali razlika postoji u alokaciji odgovornosti za njeno dostizanje.”<sup>23</sup>

Ovde se, imajući u vidu da izraz “inkvizitorski” ili “inkvizicioni” predstavlja samo odgovarajuće “uprošćavanje” termina koji se odnosi na “mešoviti” (tipični kontinentalno-evropski) krivični postupak, insistira na tome da je u svakom

Beograd, 2012., str. 129. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

<sup>21</sup> M. Škulić, *Osnovne karakteristike velikih uporednih krivičnoprocesnih modela i njihov uticaj na reformu krivičnog postupka Srbije*, Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 33/2012, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2012., str. 467–468.

<sup>22</sup> Takav je slučaj u SAD sa odredbom 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju, koje kao svoj cilj navodi *saznanje istine, radi pravičnog odlučivanja*. U prevodu na srpski citirana odredba u celini glasi: “Ova pravila bi trebalo primenjivati tako da se svakim postupkom “fair” upravlja, 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>23</sup> T. Weigend, *Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?*, “North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation”, Vol. 36, Number 2, Chapel Hill, 2011., str. 414.

“normalnom” i demokratskom krivičnom postupku, bez obzira da li ima potpuno adverzijalan (stranački) karakter, ili je mešovite prirode, *osnovni cilj da se utvrdi istina*, odnosno da *odluka suda bude zasnovana na istinitim činjenicama*. Druga je stvar da li se kao u tipičnim kontinentalno-evropskim zakonodavstvima, sudu stavlja u zadatak da izvođenjem relevantnih dokaza utvrđuje istinu *ex officio* i mimo stranačke inicijative ili je striktno samim strankama prepušteno izvođenje dokaza, a sud se načelno dokazno pasivizira. U teoriji se primećuje i da “način na koji se formira činjenični supstrat presude razlikuje se u zavisnosti od postupka u kome se te činjenice utvrđuju”, pa tako “krivični i parnični postupak daju različite odgovore”, na pitanja, poput toga koje se činjenice utvrđuju, na koji se način prikupljaju i izvode dokazi, na kome je teret dokazivanja itd.<sup>24</sup>

#### *Osnovna pravila tereta dokazivanja u adverzijalnom krivičnom postupku*

U adverzijalnom postupku se velika pažnja posvećuje pitanju tereta dokazivanja i dokaznim standardima, tako što se čak ističe da je “teret dokazivanja kamen temeljac u arhitekturi adverzijalnog krivičnog postupka,” pri čemu je ovde suština da se “u anglosaksonskom pravu najpre pravi razlika između tereta “nastupanja” dokaza ili tereta dokazivosti (*Burden of production/Burden of going forward*) i tereta uveravanja (*Burden of persuasion*).<sup>25</sup> Teret dokazivosti praktično nema svoj “pandan u evrokontinentalnom pravu i posledica je raspodele nadležnosti između profesionalnog sudije i porote”, što posebno dolazi do izražaja pre nego što slučaj dođe pred porotu, jer “sudija *filtrira* informacije koje će se prezentovati poroti, tako što određuje koje su činjenice relevantne za slučaj a samim tim i vredne rasprave i koji su dokazi prihvatljivi u cilju utvrđivanja tih činjenica,” pri čemu “jedno od osnovnih pitanja koje se postavlja u toj fazi postupka, jeste pitanje opravdavaju li predloženi dokazi barem mogućnost da razumna lica donesu u pogledu njih različite zaključke.”<sup>26</sup>

Problematika tereta dokazivanja u adverzijalnom krivičnom postupku, čiji je danas “tipičan predstavnik” krivično pravo SAD se mora posmatrati u kontekstu “spoja” određenih rešenja iz domena kako krivičnog procesnog, tako i ma-

---

<sup>24</sup> V.Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, edicija *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 71.

<sup>25</sup> *Ibid.*, str. 139.

<sup>26</sup> *Ibid.*, str. 139–140.

terijalnog krivičnog prava, gde je od posebnog značaja institut "odbrana". U tzv. "Common law" krivičnopravnom sistemu, koji se i inače, smatra više procesno orijentisanim, svako se krivično delo sastoji iz dve osnovne normativne komponente:<sup>27</sup> s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (*actus reus*) ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. *mens rea*); s druge strane, postoji pojam tzv. "odbrana" (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pri tom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.<sup>28</sup>

U odnosu na krivično delo, odnosno delo koje bi inače (da nema tih osnova), bilo krivično delo mogu se ispoljiti određeni osnovi koji isključuju njegovo postojanje. Ti osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela, odnosno krivičnu odgovornost ili krivično gonjenje konkretnog lica, odnosno potencijalnog učinioca krivičnog dela, se nazivaju «odbrane» (*defenses*) i postoje u nekoliko oblika, teorijski podeljenih prema određenim kategorijama:<sup>29</sup>

1) odbrane zasnovane na nedostatku kapaciteta da se učini krivično delo, gde spadaju: a) dečiji uzrast (*infancy*), b) intoksikacija, pri čemu se razlikuju dobrovoljna intoksikacija, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skriviljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*), te neskriviljena intoksikacija koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan neuračunljivosti; v) neuračunljivost učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*);

2) odbrane koje isključuju krivicu za delo (izvinjavaju ga) ili opravdavaju činjenje takvog dela koje bi inače bilo krivično, gde spadaju: a) prinuda, b) krajnja nužda, v) pristanak povređenog, g) pravna zabluda u nekim slučajevima,<sup>30</sup> d) stvarna zabluda pod određenim okolnostima, đ) postojanje alibija okrivljenog;

<sup>27</sup> Više o tome: M.Škulić, *Opšti pojam krivičnog dela u Sjedinjenim Američkim Državama – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo*, tematska monografija: "Kaznena reakcija u Srbiji", V deo, Beograd, 2015., str. 47–74.

<sup>28</sup> H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 177.

<sup>29</sup> J.M. Scheb and J.M.I.Scheb, *op.cit.*, str. 338.

<sup>30</sup> U SAD se primarno insistira na principu *ignorantio legis non excusat* («ignorance of the law is no excuse»), a samo se u veoma limitiranim slučajevima (što je u praksi izuzetno retko), neskriviljenoj pravnoj zabludi, odnosno pravnoj zabludi iz opravdanih razloga, pridaje značaj osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela.

3) odbrane koje opravdavaju upotrebu sile, gde spadaju: a) samoodbrana, b) odbrana drugih lica, v) odbrana određenih materijalnih vrednosti, odnosno dobara, gde se posebno ističu – odbrana kuće, odnosno «doma», te odbrana imovine;

4) odbrane zasnovane na ustavnim ili zakonskim propisima, gde spadaju: a) ustavni imunitet koji poseduju određena lica, b) druge forme imuniteta, v) delovanje načela *ne bis in idem*, te g) zastarelost krivičnog dela; kao i

5) odbrane zasnovane na prethodnom nelegalnom delovanju nadležnih organa, gde spadaju: a) zabranjeno provociranje na krivično delo,<sup>31</sup> te b) krivično gonjenje zasnovano na nekom diskriminatorском kriterijumu u odnosu na okrivljenog.<sup>32</sup>

Sa stanovišta uobičajene krivičnopravne dogmatike u evropskom kontinentalnom krivičnom pravu, kao i u odnosu na krivično zakonodavstvo Srbije, koncepcija *odbrana* iz krivičnog prava SAD, kao i uopšte anglosaksonskog krivičnog prava je prilično nesistematska, čak i pomalo haotična, jer se ne samo zbirno govori o čitavom nizu bitno različitih materijalnih krivičnopravnih osnova koji imaju značaj da isključuju postojanje krivičnog dela, već se tu navode i neki razlozi

---

<sup>31</sup> Kao i u većini drugih zakonodavstava, koja tradicionalno poznaju institut agenta provokatora, što je prisutno i u legislativi Sjedinjenih Američkih Država, kojom se dozvoljava pod određenim uslovima i «oficijelno provociranje» određenih krivičnih dela (na primer, trgovina drogom. «naručeno» ubistvo, koruptivna krivična dela itd.), omogućava se odbrani da se poziva na činjenje da je osumnjičeni na nedopušten način naveden da učini krivično delo (*defence of entrapment*). To znači da je krivično delo učinjeno isključivo zahvaljujući tome što je agent provokator, koji u SAD može da bude bilo policijski službenik u svojstvu prikrivenog islednika (*undercover agent*), bilo policijski doušnik, odnosno informator, kod osumnjičenog stvorio odluku, tj. volju da učini krivično delo, a da takva volja prethodno nije postojala. Više o tome: M.Škulić, *Organizovani kriminalitet - Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, "Službeni glasnik", Beograd, 2018., str. 475–476. Tako se u američkoj literaturi konstatuje da je policajcima dopuštena mogućnost da podstiču određenu osobu da učini krivično delo, onda kada je ona već za to na odgovarajući način predisponirana, ali je pri tom, njima zabranjena «proizvodnja» krivičnog dela, tako što bi implementirali «kriminalne ideje» u «potpuno neudžnu volju». Drugim rečima, već postojeća volja se može *očvršćivati*, ali se ona ne sme *stvarati*. U odnosu na volju *potencijalnog učinioca* agent provokator može da deluje *stimulišuće*, onda kada volja već postoji, ali *ne sme kreirati volju* koja još ne postoji. Ako bi optužba dokazala da je osumnjičeni (optuženi) već ranije imao volju, makar i na jednom sasvim generalnom nivou u smislu da je bio «spreman» da u određenim okolnostima učini krivično delo (prilikom takvog dokazivanja važna je činjenica i da li se radi o recidivisti ili osobi koja je prvi put «u sukobu sa zakonom»), tada se takva odbrana ne prihvata. Više o tome: J.M.Scheb and J.M.I.Sheb, *Criminal Law and Procedure*, Wadsworth, Belmont, CA, 2011., str. 362–363.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 336–366.

koji predstavljaju ili tipične smetnje za krivično gonjenje, kao što je dejstvo imuniteta, delovanje načela *ne bis in idem* i zastarelost krivičnog gonjenja, ili se radi o dokaznoj problematici, bilo da je u pitanju značaj alibija, bilo da se radi o pravno nevaljanim dokazima, odnosno protivpravnim radnjama koje su delovale kao prethodni uslov u odnosu na činjenje krivičnog dela.

Kao što i iz samog termina (*odbrane*), proizlazi, reč je o osnovu koji ne samo da «zvuči» kao da je više *krivičnoprocesnog*, nego *krivično-materijalnog* karaktera, već odbrane zaista, kako teorijski, tako i praktično, imaju izuzetno naglašenu procesnu komponentu. To se posebno ogleda u vezi između *odbrana* i mehanizma *tereta dokazivanja* u krivičnom postupku SAD, što je povezano i sa načinom konkretne realizacije prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku, tj. konkretnim «pravcem» njegovog iskazivanja u odnosu na optužbu, odnosno krivično delo koje mu se optužbom stavlja na teret.

Kada se *okrivljeni izjasni da nije kriv* za krivično delo koje je predmet optužbe protiv njega, to se ponekad u SAD smatra *pozitivnom odbranom*, dok se onda kada se poziva na postojanje neke od *odbrana*, to tretira kao *negativna odbrana*. U stvari, ovo nije sasvim logično, jer se neke od «odbrana» svode na isključenje postojanja krivičnog dela, bilo u pogledu njegovog objektivnog elementa – *actus reus-a*, bilo (što je češće, s obzirom na broj odbrana koje se tog elementa tiču), u odnosu na subjektivni element – *mens rea*. Iz ove koncepcije proizlazi da kada se okrivljeni izjasni da nije kriv za krivično delo u pogledu kojeg se optužuje, to zavisno od vrsta «odbrane» na koju se poziva, može i da isključuje postojanje takvog krivičnog dela, pa nije logično da se takva izjava tretira kao «negativna odbrana», tj. kao opozit «pozitivnoj» odbrani koja bi postojala onda kada se okrivljeni prosto izjasnio da nije kriv, ali bez pozivanja na neki konkretan razlog koji bi u vidu određene «odbrane» *opravdao* ili *izvinjavao* njegovu radnju koja je inače propisana kao krivično delo.

U stvari, iz pravila o pozitivnoj i negativnoj odbrani okrivljenog, proizlazi da se priznanje okrivljenog odnosi na to da je preduzeo radnju koja je predstavlja radnju krivičnog dela za koje se optužuje, pa ako obrnuto - okrivljeni to ne prizna, ceo teret dokazivanja je na tužiocu. Ukoliko pak okrivljeni prizna da je preduzeo radnju, ali tvrdi da se ne smatra krivim, jer je postojao određeni razlog (*odbrana*), koji je takvu njegovu radnju opravdao ili izvinjavao ili koji sprečava (procesna smetnja), da bude krivično gonjen, sam okrivljeni snosi teret dokazivanja da takav razlog zaista postoji.



Na planu odnosa odbrana i izjave okrivljenog u odnosu na krivično delo koje mu se stavlja na teret, iz kojeg pre svega, proizlazi rešavanje pitanja *ko snosi teret dokazivanja* u odnosu na konkretne činjenice u krivičnom postupku, može se jasno uočiti izrazita povezanost materijalnog i krivičnog procesnog prava u SAD, odnosno kombinovanje materijalno-pravnih i procesno-pravnih instituta krivičnog prava. To znači da *određena procesna aktivnost okrivljenog (priznanje krivičnog dela ili njegovo nepriznavanje), neposredno utiče na rešavanje ne samo krivičnoprocesnih pitanja, već i problema koji suštinski spadaju u materijalno krivično pravo.*

Uglavnom, u SAD je pravilo da okrivljeni koji ispoljava «negativnu odbranu», tj. onaj okrivljeni koji se, ne priznajući krivično delo poziva na postojanje konkretnog razloga (određena *odbrana*), kojim se isključuje postojanje krivičnog dela za koje se tereti, odnosno isključuje protivpravost njegove radnje, ili se isključuje krivična odgovornost, odnosno onemogućava krivično gonjenje, načelno snosi *teret dokazivanja* postojanja takvog razloga.

#### *Osnovna pravila tereta dokazivanja u kontinentalno-evropskom krivičnom procesnom pravu*

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>33</sup> Za klasične kontinentalno-evropske krivične postupke je tipično da sud teži utvrđivanju istine, koja je deklarisan 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>34</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

---

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> L.Meyer-Goßner und J. Cierniak, *Strafprozessordnung – Kommentar*, “Verlag C.H.Beck”, München, 2009., str. 958–959.

prihvatila i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, niti je u svom novom zakoniku o krivičnom postupku eliminisala načelo istine.<sup>35</sup>

Teret dokazivanja je dakle, u tipičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku neposredno povezan sa dejstvom načela istine, što kao što je prethodno već objašnjeno, ne podrazumeva dužnost suda da uvek i po svaku cenu utvrdi istinu (jer to nekada i nije moguće, a naravno, postoji i načelo *in dubio pro reo*),<sup>36</sup> već povezano sa načelom slobodne ocene dokaza, omogućava da krivični sud po potrebi i mimo stranačke inicijative, ispolji dokaznu aktivnost u krivičnom postupku.

Problem u vezi sa domašajem načela istine u sada važećem krivičnom postupku Srbije postoji, jer se u stvari, meša pravilo i neophodnost da se odluka suda zasniva na istinitim činjenicama, odnosno uverenosti suda u njihovu istinitost, sa postojanjem ili nepostojanjem dužnosti suda da oficijelno *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 istinitost, 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 suprotstavljeno 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. Dakle, načelo istine sada formalno ne egzistira u striktnom smislu u odredbama važećeg Zakonika o krivičnom postupku Srbije, kojima se *više ne utvrđuju dužnost* suda i drugih državnih organa da istinito i potpuno utvrđuju činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Više o tome: S. Seiler, *Strafprozessrecht*, 10, überarbeitete Auflage, "Facultas.wuv", Wien, 2009, str. 31–34.

<sup>36</sup> Ovo se i u teoriji sasvim jednostavno objašnjava: "Optuženi sme biti oglašen krivim, samo ako sud nema nikakvu sumnju u odnosu na njegovu krivicu." R. Schmidt, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Grundlagen der Strafbarkeit Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*, 4. Auflage, Verlag R. Schmidt, Bremen, 2005, str. 19.

<sup>37</sup> Inače, 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 u Srbiji i formalno, čak u jednom izrazito sim-

Moguće je na odgovarajući način *pomiriti*, tj. relevantno uskladiti načelo istine i teret dokazivanja u krivičnom postupku, koji je sada striktno na tužiocu. Dakle, iako je to vrlo složeno teorijsko pitanje, čini se da sada, kada je već uvedeno striktno formalno 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.<sup>38</sup> 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.

Moguće je dakle “pomirenje limitiranog načela istine i pravila o teretu dokazivanja u našem krivičnom postupku. Naime, sud bi mogao da ima pravo i dužnost da izvede sve dokaze potrebne za utvrđivanje potpunog i istinitog činjenič-

---

boličkom i svečanom obliku, izričito *obavezuje* da *služi istini*, iako takvu dužnost više nema shodno pravilima Zakonika o krivičnom postupku.

<sup>38</sup> 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.

nog stanja, ali tako da to bude u okviru pravila da tužilac snosi teret dokazivanja optužbe, te pod uslovom da se odbrana tome ne protivi.<sup>39</sup>

KONCEPT TZV. OBRNUTOG TERETA DOKAZIVANJA  
U POGLEDU ODREĐENIH SEKSUALNIH KRIVIČNIH DELA  
U UPOREDNOM KRIVIČNOM PRAVU

Nije sporno da okrivljeni nije dužan “da dokazuje svoju nevinost”, ali neka krivična zakonodavstva određenim rešenjima iz domena materijalnog krivičnog prava, praktično svaljuju teret dokazivanja određenih krivičnopravno relevantnih činjenica na okrivljenog, iako se na njega formalno odnosi pretpostavka nevinosti.

Osim prethodno već objašnjenog primera koji se odnosi na klevetu (teret dokazivanja istinitosti određene *tvrdnje*), koja je u Srbiji inače, sasvim neopravdano dekriminalizovana, u uporednom krivičnom pravu postoje i neki veoma upadljivi primeri koji se odnose na tzv. seksualna krivična dela. Radi se o problemu dokazivanja (ne)postojanja pristanka na seksualni odnos potencijalne žrtve, što je posebno tipično u krivičnom pravu Engleske i Velsa, a kada je reč o krivičnopravnim sistemima država nekadašnje Jugoslavije, jedno slično i prilično atipično normativno rešenje postoji u Kaznenom zakoniku Hrvatske.

*Dokazivanje razumnog osnova (ne)pristanka žrtve  
na seksualni odnos u Engleskoj i Velsu*

Savremeno krivično pravo Engleske i Velsa se temelji na *common law* tradiciji, iako je ono danas ne samo u Engleskoj i Velsu, već uopšte u Velikoj Britaniji, skoro isključivo zakonskog karaktera. Izraz «*common law*» se uobičajeno koristi kao termin za pravo stvoreno od strane samih sudija, što je prvobitno bilo tipično u ugovornom pravu, ali je potom ono obuhvatilo i definisanje krivičnih dela, kao i sudsku interpretaciju zakona, s tim da je pravo suda da «*kreira*» krivična dela široko egzistiralo do 19. veka, a ono je samo u retkim prilikama opstalo i do danas.<sup>40</sup> *Common law* je najstarija forma krivičnog prava u SAD, koja je razvi-

---

<sup>39</sup> Više o tome: M. Škulić, *Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu*, zbornik: “Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, OEBS – Misija u Srbiji, Beograd, 2015., str. 200–202.

<sup>40</sup> R.G. Singer and J.Q. La Fond, *Criminal Law – Examples and Explanations* “Aspen Law & Business” New York, 1997, str. 2.

jena u Engleskoj i od strane engleskih kolonista prenesena u SAD, a podrazumeva kompleks nepisanog prava razvijenog iz običaja, opštih principa i prakse, priznate u sudskim odlukama, a iz njega izvire koncept sudskog precedenta koji podrazumeva da sud svojom odlukom rešava određeno pitanje, a onda tom odlukom vezuje sebe, ali i druge sudove u odnosu na isti ili veoma sličan slučaj, koji bi se pojavio u budućnosti.<sup>41</sup>

Ipak, iako deo izvora krivičnog prava SAD nije zakonskog karaktera, što je posebno karakteristično za "common law" krivičnopravni sistem, činjenica je da se danas veoma retko može dogoditi da krivično delo bude propisano nezakonskim izvorom prava, ili čak "kreirano" od strane suda.<sup>42</sup> Kada je reč o seksualnim krivičnim delima, ona su danas u svim državama u SAD, kao i u većini država koje pripadaju anglosaksonskom "pravnom svetu", striktno propisani odgovarajućim zakonima. To znači da običaji i sudski precedenti ne mogu sami po sebi da "kreiraju" takve inkriminacije, ali kao i inače, imaju veliki značaj prilikom rešavanja konkretnih spornih pitanja u krivičnim postupcima.

Osnovni elementi silovanja prema tradicionalnoj definiciji u «common law» krivičnopravnom sistemu su: 1) protivpravnost, 2) seksualni odnos, 3) upotreba sile ili pretnje (izazivanje straha kod žrtve) i 4) odsustvo pristanka žene, odnosno izvršenje akta protiv njene volje.<sup>43</sup>

Prema sada važećem Zakona o seksualnim krivičnim delima iz 2003. godine,<sup>44</sup> silovanje (član 1.) je definisano na jedan znatno širi način, kao penetracija penisa u vaginu, anus ili usta, protiv volje žrtve, kao i onda kada izvršilac bez razumnog osnova smatra da postoji pristanak žrtve.

---

<sup>41</sup> D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, "Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers", New York, 1992, str. 35.

<sup>42</sup> Tako se u literaturi ističe da je u SAD nakon Drugog svetskog rata sve prisutnija težnja za kodifikacijama, što se ogleda i u tome da je Američki pravni institut 1952. godine započeo rad na donošenju jedinstvenog Krivičnog zakonika, koji bi obuhvatio i sistematizovao postojeća krivična dela propisana brojnim statutima, a taj posao je deset godina kasnije rezultirao "Modelom krivičnog zakonika" (*Model Penal Code*), koji nikada nije usvojen, pa i nema obavezujući karakter, ali je ostvario jak uticaj na zakonodavstvo država članica SAD, mada se i sada ironično ističe da je težnja za kodifikacijom u SAD rezultirala time da je krivično pravo u ovoj državi danas kodifikovano u 50 krivičnih zakona koji se međusobno dosta razlikuju. Više o tome: V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009., str. 17–18.

<sup>43</sup> J.C. Klotter, *Criminal Law*, Sixth Edition, Anderson Publishing Co, Cincinnati, 2001, str. 126.

<sup>44</sup> Izvor zakonskog teksta: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga\\_20030042\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf). Dostupno 22. avgusta u 11 h.

Osnovni elementi ove definicije su: 1) izvršilac može biti samo lice muškog pola;<sup>45</sup> 2) izvršilac postupa namerno; 3) radnja izvršenja je relevantna seksualna penetracija muškog polnog organa u odgovarajuće opciono navedene telesne šupljine (otvore) žrtve, što znači u: a) vaginu, b) anus ili v) usta. 4) penetracija se ostvaruje protiv volje žrtve, što znači da ona ne pristaje na seksualni odnos, tj. određeni vid penetracije; te 5) potrebno je da izvršilac ili zna da žrtva ne pristaje na seksualni odnos (penetraciju) ili da bez razumnog osnova smatra da je žrtva pristala.

Kada je reč o svesti i saznanju izvršioca da nema pristanka, smatra se da on ima takvu svest i (sa)znanje o nepostojanju pristanka žrtve na seksualni odnos, onda kada je iz svih konkretnih činjenica jasno da je učinilac zaista znao da pristanka nema. U teoriji se ističe da je fundamentalno pitanje kod seksualnih delikata postojanje ili nepostojanje pristanka na seksualni odnos, a da je suština Zakona o seksualnim krivičnim delima iz 2003. godine, da to pitanje reši tako da se olakša dokazivanje koje se odnosi kako na svest/(sa)znanje učinioca da nema pristanka žrtve, tako i njegovo verovanje bez razumnog osnova da je žrtva pristala na seksualni odnos.<sup>46</sup>

Nešto je komplikovanije rešavanje pitanja pogrešnog uverenja učinioca da žrtva pristaje na seksualni odnos, tj. relevantnu penetraciju. Ono se kao što je to i inače, tradicionalno pravilo u anglosaksonskom pravu, rešava odgovarajućim mehanizmom iz domena krivičnog procesnog dokaznog prava, što se svodi na teret dokazivanja, odnosno pravilo ko u konkretnom slučaju snosi teret dokazivanja (ne)postojanja pristanka na seksualni odnos, te ko s druge strane, snosi tzv. rizik nedokazivanja/nedokazivosti.

Kada iz svih činjenica proizlazi da je učinilac bez razumnog osnova (dokazni standard tzv. razumnog čoveka), smatrao da je žrtva pristala, a sama žrtva tvrdi da nije pristala na seksualni odnos, tada je *teret dokazivanja na učiniocu*, odnosno okrivljenom u krivičnoprocesnom smislu. To znači da u konkretnom krivičnom postupku, okrivljeni treba da dokaže da je zaista postojao pristanak žr-

<sup>45</sup> U samoj normi se ne govori o muškarcu (licu muškog pola), kao isključivom izvršiocu, već se samo navodi "lice", ali je sasvim jasno da samo muškarac može izvršiti silovanje propisano u članu 1. Zakona o seksualnim krivičnim delima, jer se potom, u toj normi objašnjava da se delo sastoji u namernoj penetraciji penisa od strane izvršioca u vaginu, anus ili usta žrtve.

<sup>46</sup> C.MV Clarkson, H.M.Keating and S.R.Cunningham, *Clarkson and Keating Criminal Law: Text and Materials*, "Sweet & Maxwell" and "Thomson Reuters", London, 2010, str. 594.

tve, odnosno da je imao razuman osnov da smatra da je žrtva pristala na seksualni odnos.

*Dokazivanje (ne)postojanja otklonjive zablude  
u pogledu pristanka pasivnog subjekta na seksualni odnos*

Problem dokazivanja (ne)postojanja otklonjive zablude u pogledu pristanka pasivnog subjekta je uočljiv u važećem krivičnom pravu Hrvatske, mada nije sasvim izvesno da li se relativno novo zakonsko rešenje koja se odnosi na krivično delo “spolnog snošaja bez pristanka”, može neposredno dovesti u vezu sa tzv. obrnutim teretom dokazivanja u odnosu na postojanje pristanka pasivnog subjekta na relevantnu seksualnu radnju, jer se u tom pogledu mogu uočiti različita shvaćanja u teoriji, ali po svemu sudeći i u praksi.

U hrvatskoj krivičnopravnoj teoriji se konstatuje da je za “hrvatsko kazneno pravo”, kada su u pitanju seksualni delikti, uočljiv “dvostruki trend”, a to je da se s jedne strane, “primećuje stalna liberalizacija kroz dekriminalizaciju određenih ponašanja (život u izvanbračnoj zajednici, sužavanje kažnjavanja incesta itd.)”, a s druge strane, postoji konstantno pooštavanje represije u ovoj oblasti, što se ogleda “kroz uvođenje novih pojava oblika kaznenih djela, te pooštavanje kaznenih okvira.”<sup>47</sup>

Veoma upadljivu karakteristiku ovog prethodno opisanog “dvostrukog trenda” predstavlja novo Krivično delo polnog odnosa bez pristanka (član 152. stav 1. KZH) u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu, koje ima jedan osnovni oblik i jedan lakši oblik, a u normativnu konstrukciju krivičnog dela unesen je i svojevrsan pojmovnik koji se odnosi na definisanje (ne)pristajanja na polni odnos.

Osnovni oblik krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka postoji opciono: 1) kada izvršilac s drugom osobom bez njenog pristanka izvrši obljubu (polni odnos) ili sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju, 2) navede drugu osobu bez njenog pristanka da s trećom osobom izvrši obljubu (polni odnos) ili sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju, kao i 3) navede pasivnog subjekta da bez svog pristanka izvrši nad samim sobom sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju. Dakle, uz svaku od tri opciono propisane *varijante* seksualne radnje, odnosno polnog odnosa, suštinski uslov je da se ne radi o konsensualnom pol-

---

<sup>47</sup> I. Vuletić, *Spolni odnošaj bez pristanka u hrvatskom kaznenom pravu*, “Crimen”, broj 1/2016, Beograd, 2016., str. 33.

nom odnosu, što znači da se takav polni odnos ostvaruje *bez pristanka* pasivnog subjekta.

Polni odnos (“spolni snošaj”), je u hrvatskom krivičnom pravu identičan obljudi u srpskom krivičnom pravu, te se svodi na “uvlačenje muškog polnog organa u ženski (*imissio penis in vaginam*), pri čemu se smatra da je za dovršeno krivično delo dovoljan početak prodiranja (*coniunctio membrorum*), a ne traže se i dalje radnje, poput na primer, izbacivanja semena”.<sup>48</sup> Kada je reč o drugim sa polnim odnosom izjednačenim polnim radnjama, njihovo shvatanje je u hrvatskom krivičnom pravu nešto šire, nego što vladajuća krivičnopravna teorija u Srbiji definiše “drugi sa obljudom izjednačeni čin”.<sup>49</sup> Naime, pod takvim radnjama se podrazumevaju sve one “radnje koje su po svom učinku i propratnim pojavama uporedive polnom odnosu”, što ne podrazumeva samo oblike penetracije muškim polnim organom u određene telesne šupljine (otvore) žrtve, već i druge radnje, “poput ejakulacije u usta žrtve, bez prethodnog prodiranja,” a sudovi, bez obzira na definisanje takve druge radnje kao “polne”, u nju “svrstavaju i penetraciju predmetima u telesne otvore žrtve.”<sup>50</sup>

Lakši oblik krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka je propisan u članu 152. stav 2. KZH i on postoji kada je učinilac bio u otklonjivoj zabludi u pogledu pristanka pasivnog subjekta u smislu osnovnog oblika krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka. Radi se o interesantnoj i prilično spornoj krivičnopravnoj konstrukciji. Hrvatski zakonodavac u jednom izrazito kazuističkom maniru definiše i kada se smatra da postoji/ne postoji pristanak pasivnog subjekta na polni odnos/sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju u smislu osnovnog oblika krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka (član 152. stav 3. KZH).

Pristanak na polni odnos postoji kada su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) ako je lice svojom voljom odlučilo da stupi u polni odnos, ili sa njime izjednačenu polnu radnju, te 2) ukoliko je lice bilo s jedne strane, sposobno doneti takvu odluku, tj. odluku da pristaje na polni odnos ili sa njim izjednačenu polnu radnju, te da je s druge strane, lice bilo sposobno i da izrazi takvu svoju odluku.

U drugom “smeru” u odnosu na zakonsko definisanje kada postoji pristanak, u članu 152. stav 3. KZH, propisuje se i kada se “posebno” smatra da nema

<sup>48</sup> Ibid. str. 35.

<sup>49</sup> Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, 8. izmenjeno i dopunjeno izdanje, “Službeni glasnik”, Beograd, 2017., str. 436.

<sup>50</sup> I.Vuletić, op. cit., str. 35.



pristanka na polni odnos ili sa njim izjednačenu polnu radnju. Iako se navedeni “slučajevi” kada treba smatrati da nema pristanka, formulisani taksativno i limitativno, čini se da u obzir dolaze i drugi razlozi (što je praktično prepušteno sudskoj praksi), jer zakonodavac označava da su to slučajevi kada se *posebno* smatra da pristanka nema. Iz ovoga proizlazi da su ovde nabrojani oni *najočiglednije situacije*, kada treba smatrati da lice nije pristalo na polni odnos ili sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju. To su situacije kada je polni odnos ili sa njim izjednačena polna radnja opciono izvršena: 1) uz upotrebu pretnje, 2) korišćenjem prevarе, 3) zloupotrebom položaja prema osobi koja se prema učinicu nalazi u odnosu zavisnosti, 4) iskorišćavanjem stanja zbog kojeg ono nije bilo sposobno da izrazi svoje odbijanje, kao i 5) nad licem kojem je protivpravno oduzeta sloboda.

Veoma je interesantan a čini se i prilično sporan lakši oblik krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka, kod kojeg se kao bitan element ovog oblika krivičnog dela unosi jedan subjektivni elemenat koji se odnosi na svest izvršioca. Radi se o unošenju elementa otklonjive zablude učinioca u pogledu postojanja pristanka pasivnog subjekta, što praktično znači da je učinilac pogrešno smatrao da pasivni subjekt pristaje na polni odnos ili sa polnim odnosom izjednačenu polnu radnju, a u stvari takvog pristanka nije bilo, pri čemu je učinilac bio dužan i mogao biti svestan da pasivni subjekt ne pristaje na polni odnos ili sa njime izjednačenu polnu radnju. Ovakvo rešenje je već na prvi pogled veoma kontradiktorno u odnosu na pravilo da se krivična dela protiv polne slobode mogu učiniti samo sa umišljajem, koji je inače, u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu poistovećen sa *namerom*. Ovakvo normativno rešenje se u hrvatskoj krivičnopravnoj teoriji načelno objašnjava time da “budući da je kazneno delo spolnog odnošaja bez pristanka namjerni delikt, u takvim situacijama, prema opštim pravilima o zabludi počinitelj ne bi bio kazneno odgovoran”, pa se stoga, uvodi “mogućnost kažnjavanja za otklonjivu zabludu, unatoč tome što je djelo predviđeno samo kao namjerni delikt u situacijama kada počinitelj nije znao da pristanka nema ali je prema objektivnim okolnostima i svojim osobnim sposobnostima to morao i mogao znati”.<sup>51</sup>

Dakle, učinilac ima nameru (umišljaj prema srpskoj krivičnopravnoj terminologiji) u pogledu izvršenja polnog odnosa ili sa njim izjednačene polne radnje, ali u otklonjivoj zabludi smatra da lice sa kojim ostvaruje polni odnos ili sa njom izjednačenu radnju, na to pristaje. Ovo postaje još spornije kada se ima u vidu

---

<sup>51</sup> Grupa autora (L.Cvitanović, D. Derenčinović i dr.), deo koji je pisala K. Turković, *Kazneno pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018., str. 213.

navod iz svojevremenog obrazloženja ovakvog normativnog rešenja, koje je dao ovlašćeni predlagač u vreme kada se u Hrvatskoj usvajala novela Kaznenog zakona, iz koje je proizišla norma iz člana 152. stav 3. KZH: “Budući da je kazneno djelo silovanja namjerni delikt, u takvim situacijama prema općim pravilima o zabludi počinitelj ne bi bio kazneno odgovoran. Ovom odredbom uvodi se mogućnost kažnjavanja za otklonjivu zabludu kod kaznenog dela silovanja unatoč tome što je djelo predviđeno samo kao namjerni delikt (u situacijama kad počinitelj nije znao da pristanka nema, ali je prema objektivnim okolnostima i svojim osobnim sposobnostima morao i mogao znati).”<sup>52</sup>

Inače, u hrvatskoj krivičnopravnoj literaturi se tumači i da je kod lakšeg oblika polnog odnosa bez pristanka (člana 152. stav 3. KZH), reč o nesvesnom nehatu, što se smatra “upitnim”, sa stanovišta koherentnosti opšteg i posebnog dela krivičnog prava, a intencija zakonodavca, koja je verovatno bila obesnaživanja neosnovane odbrane okrivljenih “da nisu znali” da nema pristanka, tj. da su smatrali da pristanak postoji, se u stvari, tiče neposredne ocene dokaza u krivičnom postupku, a nije adekvatno da se ona ostvaruje u krivičnom materijalnom pravu.<sup>53</sup> Naime, u članu 30. stav 2. KZH, neotklonjiva stvarna zabluda isključuje postojanje umišljajnih krivičnih dela (krivičnih dela koja se čine “sa namerom”, koja je u KZH poistovećena sa umišljajem); a samo kada se radi o otklonjivoj stvarnoj zabludi (“zabluda o biću krivičnog dela”),<sup>54</sup> učinilac se kažnjava za nehat, kada se radi o krivičnom delu u kojeg se propisuje kažnjavanje i za nehat.

Osnovni značaj normativnog rešenja iz člana 152. stav 3. KZH, se u stvari, svodi na *dokazni problem u krivičnom postupku*, koji se tiče *tereta dokazivanja*, pa se tako prema jednom teorijskom stavu, koji je čini se, čak i dominantan, navodi da je “temeljna ideja” relevantne odredbe u KZ-u da se “u tim slučajevima *prebaci teret dokazivanja na okrivljenog*,” što znači da će “optužba morati dokazati samo spolni snošaj (ili sa njim izjednačenu spolnu radnju)”, “a okrivljenik će zatim morati dokazati da pristanak postoji.”<sup>55</sup> Ističe se takođe da to naravno, ne znači po-

<sup>52</sup> D. Rittosa i I. Martinović, *Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi*, “Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu”, broj 2/2014, Zagreb, 2014., str. 532–533.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ž. Horvatić, D. Derenčinović i L. Cvitanović, *Kazneno pravo – Opći dio 2 – kazneno djelo i kaznenopravne sankcije* (deo koji je pisao D. Derenčinović), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018., str. 119.

<sup>55</sup> Grupa autora (L..Cvitanović, D.Derenčinović i dr.), deo koji je pisala K.Turković, op. cit., str. 213.

vredu iz člana 6. stav 2. EKLjP (pretpostavka nevinosti),<sup>56</sup> jer se «zapravo radi o podeli tereta dokazivanja (*sharing of burden of proof*).<sup>57</sup>

Kako su krivična dela protiv polne slobode po logici stvari, isključivo umišljajna krivična dela (dela sa namerom u krivičnom zakonodavstvu Hrvatske), veoma je nelogično da se u posebnom delu na ovakav način, indirektno omogućava da učinilac odgovara i kada je ispoljio nehat u pogledu (ne)postojanja pristanka pasivnog subjekta krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka. Nehat doduše, nije formalno propisan u odnosu na izvršenje “kompletnog” krivičnog dela, jer učinilac umišljajno (sa namerom), ostvaruje polni odnos ili sa njime izjednačenu polnu radnju, ali pri tom (što je suštinski važno), u pogledu jednog bitnog obeležja krivičnog dela, a to je nepostojanje pristanka pasivnog subjekta, učinilac postupa u stvarnoj zabludi, koja je otklonjiva, što drugim rečima znači da učinilac iz nehata nije bio svestan da pristanka u stvari nema. Po logici stvari, ovde se čak radi o nesvesnom nehata, jer učinilac uopšte nije svestan da pristanka na polni odnos ili sa njim izjednačenu polnu radnju nema, iako je prema okolnostima bi dužan i prema svojim ličnim svojstvima mogao biti svestan mogućnosti da pristanka pasivnog subjekta nema, što je onda još apsurdnije s obzirom na inače, nespornu umišljaju prirodu krivičnih dela protiv polne slobode. Naime, ovo proizlazi iz sadržaja člana 29. stav 3. KZH, prema kojem: “Počinitelj postupa s nesvesnim nehajem kada nije bio svestan da može ostvariti bitna obilježja kaznenog djela, iako je prema okolnostima bio dužan i prema svojim osobnim svojstvima mogao biti svestan te mogućnosti.”

U krivičnopravnoj teoriji Hrvatske se posebno kritikuje i “konceptija” pristanka na polni odnos ili sa njime izjednačenu polnu radnju u članu 152. stav 3 KZH, koja predstavlja tzv. *pristanak plus koncept*, što znači da su neophodna tri elementa: svojevolsnost, sposobnost za donošenje odluke i sposobnost za izra-

---

<sup>56</sup> Ovo se ilustruje primerima iz prakse ESLjP-a, uz isticanje da je to u praksi u više slučajeva bilo dopušteno (*Salabiaka* protiv Francuske, 1988. par. 26., *Hoang* protiv Francuske, 1992, par. 32 – 36). Doduše, oba ova slučaja, nemaju nikakve veze sa problematikom tereta dokazivanja u odnosu na (ne)pristanak pasivnog subjekta na polni odnos, odnosno u pogledu «specifične stvarne zblude», tj. zablude o biću krivičnog dela, koja bi se ticala tako specifičnog elementa kao što je (ne)konsenzualni seksualni odnos. U slučaju *Salabiaka* protiv Francuske, radilo se o okrivljenom za krijumčarenje droge, dok se slučaj *Hoang* protiv Francuske svodi na problem sposobnosti okrivljenog koji nema kompetentnog branioca, niti sam poseduje potrebna znanja, da se efikasno brani, a posebno u pogledu činjenica u odnosu na koje snosi teret dokazivanja u skladu sa francuskom Carinskom zakonom.

<sup>57</sup> Grupa autora (L.. Cvitanović, D. Derenčinović i dr.), deo koji je pisala K. Turković, op. cit., str. 213.

žavanje odluke, a ukoliko izostane samo jedan od navedenih elemenata, smatra se da nema pristanka na polni odnos ili sa njime izjednačenu polnu radnju.<sup>58</sup> U stvari, čini se da je ovde osnovni problem što se ne zahteva i da osim ova tri elementa, ispolji još jedan ključan element. To znači da je greška što se ne zahteva kako sposobnost izražavanja odluke, tako i ispoljavanje te sposobnosti u konkretnom slučaju. Iz ovoga proizlazi da bi uvek bilo potrebno da lice koje ne pristaje na seksualni odnos, svoju odluku zaista i izrazi na adekvatan način, jer se u suprotnom postavlja pitanje, kako bi bez takvog izražavanja nepristajanja na seksualni odnos, drugi "akter" takvog planiranog/nameravanog seksualnog odnosa (a koji ga po pravilu i inicira na odgovarajući način), što praktično znači "potencijalni učinilac" krivičnog dela polnog odnosa bez pristanka i mogao imati svest/saznanje o tome da lice o kojem se radi, ne pristaje na seksualni odnos.

U novijoj sudskoj praksi u Hrvatskoj se već uočava prilično problematično rezonovanje sudova na temelju pravila iz člana 152. stav 3 KZH, pa se tako u praksi uočavaju slučajevi u kojima se "lice upustilo u polni odnos iako ga nije želelo", ali "nije izrazilo ni svoje protivljenje", što je u ranijoj sudskoj praksi bilo nezamislivo, jer se uvek smatralo da "unutrašnje skriveno nepristajanje na polni odnos ili sa njime izjednačenu polnu radnju, nije bitno."<sup>59</sup>

Citirani autori (D.Rittosa i I.Martinović), ovo ilustruju sledećim primerom iz sudske prakse: "U jednom predmetu Županijskog suda u Zagrebu iz 2013. godine,<sup>60</sup> oštećenica se ljubila s okrivljenikom, skinula sa sebe odjeću i legla na zadnje sjedište automobila, te dopustila da okrivljenik nad njom izvrši spolni odnos zato što je prilikom premeštanja alata sa zadnjeg sjedišta automobila u prtljažnik uočila da okrivljenik ima nož, što je kod nje izazvalo strah da joj se nešto ne dogodi. Iz ponašanja oštećenice prema svojim ukućanima nakon počinjenja kaznenog djela, sud je zaključio da spolni odnos nije bio konsenzualan i da su ostvareni svi elementi kaznenog djela silovanja."<sup>61</sup>

Inače, za otklonjivu zabluda o biću krivičnog dela, odnosno stvarnu otklonjivu zabludu o postojanju pristanka na polni odnos ili sa njime izjednačenu radnju, kojom se praktično uvodi nehatni oblik izvršenja polnog odnosa bez pristanka (lakši oblik ovog krivičnog dela), ističe se i da "u prevelikoj meri ograničava

<sup>58</sup> D. Rittosa i I. Martinović, op. cit., str. 535.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> ŽS u Zagrebu, 5-K-133/2013.

<sup>61</sup> D. Rittosa i I. Martinović, op. cit., str. 535.

polne slobode i stvara veliku dozu pravne nesigurnosti”, uz postojanje “još jedne nelogičnosti”, a to je da “zabluda o biću nije inkriminisana kod teških kaznenih dela protiv polne slobode iz člana 154. KZH”, premda se radi o kvalifikovanim oblicima polnog odnosa bez pristanka i silovanja”, pa “iz tog proizlazi da je zakonodavac za blaža dela predvideo nehatni oblik, a za teža nije.”<sup>62</sup>

## ZAKLJUČAK

Teret dokazivanja je od ogromnog značaja u krivičnom postupku, neposredno je povezan sa načelom pravičnog vođenja krivičnog postupka, ali i pravom na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku, te dejstvom pretpostavke nevinosti, koja nije sadržana samo u Zakoniku o krivičnom postupku, već je i važna ustavnopravna garancija.

Teret dokazivanja je povezan i sa pitanjem (ne)delovanja ili limitiranog delovanja načela istine u krivičnom postupku. Kao što je prethodno objašnjeno, moguće je usklađivanje na adekvatan način limitiranog načela istine i pravila o teretu dokazivanja u srpskom krivičnom postupku, propisivanjem u ZKP-u da sud ima 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*.

U savremenom krivičnom pravu se uočava prilično problematična tendencija da se neki dokazni problemi u praksi, rešavaju odgovarajućim rešenjima iz domena materijalnog krivičnog prava. U tom pogledu su na primer, danas tipična rešenja koja se odnose na neke institute međunarodnog krivičnog prava, poput komandne odgovornosti,<sup>63</sup> ili određenih oblika “zavere” kao učestvovanja u krivičnom delu, a jedan od njenih oblika je i čuveni “zajednički/udruženi zločinački poduhvat”, koji je inače, prilično široko, a po svemu sudeći, često i sasvim arbitrarno, primenjivan od strane Haškog tribunala.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> I.Vuletić, op.cit., str. 42.

<sup>63</sup> M. Škulić, *Komandna odgovornost, istorijat, Rimski statut i jugoslovensko krivično pravo*, “Arhiv za pravne i društvene nauke”, broj 2/2002, Beograd, 2002., str. 530–531.

<sup>64</sup> Pravna konstrukcija zajedničkog (udruženog) zločinačkog poduhvata predstavlja “hašku varijantu” poznate anglosaksonske krivičnopravne koncepcije zavere, za koju mnogi autori iz samog anglosaksonskog pravnog sveta ističu da je veoma kontroverzna, jer je izuzetno opasna za odbranu, a istovremeno veoma prikladna za optužbu, te često sasvim “blanko” omogućava da se rutinski optuže i osude, ljudi veoma “udaljeni” od neposrednog izvršenja krivičnog dela. Čak se u Hagu ova “maglovita” konstrukcija, koja ima izrazito “kaučuk karakter” i svodi se na “gadanje sačmom”

Uvođenje tzv. obrnutog tereta dokazivanja je u krivičnom pravu inače, tradicionalno bilo propisano za neka specifična krivična dela, odnosno njihove elemente, poput krivičnog dela klevete, kada se od optuženog očekuje da dokaže istinitost svoje tvrdnje, pa ako on u tome uspe, tada ne bi postojalo ovo krivično delo, što naravno, ne isključuje mogućnost postojanja uvrede. Ovo proizlazi iz jednostavne pravne logiku, ali se zasniva i na elementarnoj pravičnosti, što danas u Srbiji nažalost, i nema (pre)veliki značaj, osim u teorijskom smislu, jer je kleveta sasvim neopravdano još pre nekoliko godina dekriminalizovana.

U nekim uporednim krivičnopravnim sistemima se u relativno novije vreme uočava tendencija da se u pogledu specifičnih seksualnih krivičnih dela, odnosno krivičnih dela protiv polne slobode, kod kojih je u tim krivičnim zakonodavstvima, suština, odnosno jedan od bitnih elemenata kod tih krivičnih dela *nepostojanje pristanka* pasivnog subjekta na obljubu/sa obljubom izjednačeni čin, odnosno druge seksualne radnje, teret dokazivanja postojanja pristanka, *nametne okrivljenom* u krivičnom postupku.

Iako inače, *ratio legis* zakonskih rešenja, kod kojih je bitan element seksualnih krivičnih dela (poput silovanja kao klasičnog krivičnog dela protiv polne slobode), njihov *nekonsensualni karakter*, odnosno nepostojanje volje i pristanka pasivnog subjekta na odgovarajuću seksualnu radnju (što se formalno zasniva na dejstvu tzv. Istanbulske konvencije), *sam po sebi, uopšte nije sporan*,<sup>65</sup> nije dobro da takvo zakonsko rešenje iz domena materijalnog krivičnog prava, proizvodi efekat i u domenu krivičnog procesnog dokaznog prava, tj. u pogledu *prebacivanja tereta dokazivanja* (ne)postojanja pristanka pasivnog subjekta, na okrivljenog u konkretnom krivičnom postupku.

Izvesno je da će pre ili kasnije, radi daljeg usaglašavanja sa odredbama tzv. Istanbulske konvencije, nekim budućim novelama našeg Krivičnog zakonika, odgovarajuća krivična dela protiv polne slobode biti redefinisana, tako da se kao bi-

---

u širokom snopu, kada svakako “neko mora biti pogođen”, ilustruje jednom ironičnom igrom reči. Njena engleska skraćenica “JCE” (*Joint Criminal Enterprise*), se objašnjava kao – “Just to convict everybody”. To znači – “zgodno da se osudi bilo ko”, što je naravno, “san svakog malicioznog tužioca”. Ključna komponenta zajedničkog zločinačkog poduhvata je postojanje “zločinačkog plana”, koji ne mora biti formalan i precizan, te bilo kakav relevantan doprinos konkretnog lica ostvarenju takvog plana. Više o tome: M. Škulić, *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i “Dosije”, Beograd, 2005., str. 206–207.

<sup>65</sup> M. Škulić, *Teorijska podela krivičnih dela protiv polne slobode i njihovo mesto u krivičnom pravnom sistemu Srbije*, zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, “Kaznena reakcija u Srbiji”, VIII deo, Beograd, 2018., str. 84–85.

tan element konkretnih krivičnih dela, uvede vršenje određenih seksualnih radnji bez pristanka pasivnog subjekta, odnosno protivno njegovoj striktno izraženoj volji, uprkos protivljenju žrtve/pasivnog subjekta i sl., što su sve odgovarajući pravno-tehnički modaliteti u odnosu na *suštinski uslov*, da se radi o seksualnim radnjama (poput obljube/sa obljubom izjednačenog čina u pogledu silovanja), koje *nisu konsensualnog karaktera*.<sup>66</sup>

I ukoliko bi došlo do takvog redefinisanja krivičnih dela protiv polne slobode u našem krivičnom zakonodavstvu (što je inače, sasvim opravdano), tužilac bi i u tim situacijama kao i inače, morao da snosi teret dokazivanja u pogledu postojanja svih bitnih elemenata krivičnog dela koje je predmet optužbe. To znači da bi se uvođenje tzv. obrnutog tereta dokazivanja, čak i u pogledu samo pojedinih bitnih elemenata konkretnog krivičnog dela (pristanak/nepristanak pasivnog subjekta na odgovarajuću seksualnu radnju), te i onda kada bi se to pitanje neposredno povezivalo sa postojanjem (ne)skriviljene stvarne zablude, svakako svelo na kršenje pretpostavke nevinosti koja se odnosi na okrivljenog, a koja je garantovana kako Zakonikom o krivičnom postupku, tako i Ustavom Republike Srbije.

MILAN ŠKULIĆ, LL.D.,  
Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade  
and Judge of the Constitutional Court of Serbia

## THE BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL PROCEDURE

### Summary

In the article is explained the notion and concept of evidence, as well as the legal mechanism of burden of proof in criminal proceedings. In principle, the prosecutor is obliged to prove his charge. The author points out some examples of introducing the so-called reverse burden of proof in criminal procedure. Some of these cases are based on the classic logic of proof and evidencing in criminal proceedings, and some are an expression of a bad tendency to overstate the burden of proof, as much as possible, on the defendant, which can often be contrary to the effect of the presumption of innocence, which is both a legal and constitutional right belonging to the defendant in criminal procedure.

---

<sup>66</sup> M. Škulić, *Krivično delo silovanja u krivičnom pravu Srbije - aktuelne izmene, neka sporna pitanja i moguće buduće modifikacije*, posebno izdanje Crimena-a i Revije, broj 2-3/2017, Beograd, 2017., str. 396–397.

In the article, certain examples from the comparative criminal law are specifically explained in the domain of substantive criminal law in the case of specific sexual offenses, when they are regulated in such legislation as a relevant sexual act without the consent of the victim i.e. which has not a consensual character. In some of these cases, in accordance with the legal rules, the burden of proving the existence of consent of the potential victim to a sexual relationship or the existence of a justifiable misconception on the side of the potential perpetrator, of the existence of consent of another person, is transferred to the defendant.

Presenting his view that otherwise, it would be completely justified to redefine criminal offenses against sexual freedom in the criminal law of Serbia in accordance with the so-called Istanbul Convention (for example, the basic criminal offense of this type would be defined in its basic form or as a special criminal offense - as a sexual intercourse/an equitable act, that is not of consensual character), the author emphasizes that the prosecutor would then, as usual, has to bear the burden of proof regarding the existence of all the essential elements of the criminal offense that is the subject of the concrete charge.



VANJA BAJOVICĆ

## O POLOŽAJU OŠTEĆENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU

### U V O D

Istorijski posmatrano, razvoj i napredak krivičnog postupka akcenat je stavljao na poboljšanje položaja okrivljenog. Sa izuzetkom procentualno malog broja krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi, okrivljeni za koga se sumnja da je povredio neko od najvažnijih društvenih dobara zaštićeno krivičnim pravom, kao protivnika u ovom postupku ima državu koja putem javnog tužioca zastupa interese kako oštećenog tako i društva u celini. Otuda i ne iznenađuju konstataciji je da se demokratičnost jednog društva meri po položaju okrivljenog u krivičnom postupku. U celoj toj priči interesi oštećenog stavljeni su u drugi plan, polazeći od toga da je država dužna da štiti sve svoje građane, odnosno da je javni tužilac taj koji zastupa i štiti njegove interese. Primera radi Evropska konvencija o ljudskim pravima izričito reguliše prava okrivljenog (čl. 6 EKLJP) dok se prava oštećenog uopšte ne spominju. Objašnjenje se može naći i u činjenici da je EKLJP zapravo nastala pod velikim uticajem Ustava SAD-a tačnije Povelje o pravima (*Bill of Rights*), budući da je doneta za vreme Maršalevog plana, a Ustav SAD-a je faktički pisan od tadašnjih “prestupnika” tačnije otpadnika od Engleske krune, pa je

---

Dr Vanja Bajović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: “Identitetski preobražaj Srbije”.

razumljivo insistiranje na zaštiti okrivljenih, odnosno pojedinaca protiv države.<sup>1</sup> Akcenat je bio na tome kako okrivljnom obezbediti pravičan postupak, a oštećeni se uglavnom posmatrao samo kao izvor saznanja, tj. svedok.

Međutim, poslednjih godina ovaj stav se menja pa se sve više govori trećem procesnom modelu pridodatom Pakerovoj (*Packer*) podeli na modele pravičnog postupka (*Due Process Model*) i kontrole kriminaliteta (*Crime Control*), a koji akcenat stavlja na interese i učesće žrtve u krivičnom postupku (*Victim Participation Model*).<sup>2</sup> U skladu sa ovim tendencijama Evropska Unija 2012 godine donosi Direktivu o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, pomoć i zaštitu žrtava krivičnih dela (Direktiva 2012/29),<sup>3</sup> kojom državama članicama nalaže uvođenje određenih procesnih rešenja kojima se jača položaj oštećenog u krivičnom postupku. Iako Direktiva ne obavezuje države van EU i od država kandidata za članstvo u koje spada i Srbija, se očekuje da usklade svoja zakonodavstva sa ovim pravilima.<sup>4</sup>

Međutim, u našem pravu prisutne su suprotne tendencije imajući u vidu da su prava oštećenog i njegova uloga u krivičnom postupku degradirani važećim Zakonikom o krivičnom postupku (ZKP/2011)<sup>5</sup> u poređenju sa Zakonikom iz 2001 godine (ZKP/2001)<sup>6</sup>. Ovo se pre svega ogleda u sužavanju mogućnosti za preuzimanje krivičnog gonjenja samo na faze postupka koje slede nakon potvrđivanja optužnice, kao i na manju zaštitu interesa oštećenog u slučajevima tzv. "pregovaračke pravde", tačnije kod odlaganja krivičnog gonjenja i prilikom zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela.

<sup>1</sup> Ustavotvorci su naime na svojoj koži osetili svemoć britanske krune da upadaju na posede kolonijalista, krivično ih gone sa malo dokaza i transportuju preko okeana kako bi im sudile sudije koje je imenovao britanski kralj. Zbog toga Povelja o pravima daje posebnu zaštitu pojedincu koji kao suparnika u krivičnom postupku na drugoj strani ima državu. O tome, između ostalog: H.J. Friendly, "The Bill of Rights as a Code of Criminal Procedure", *California Law Review*, Vol 53, 1965, pp. 929-956.

<sup>2</sup> O tome: G. P. Ilić, "O položaju oštećenog u krivičnom postupku", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LX, 1/2012, str. 137-158.

<sup>3</sup> Tekst Direktive dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0029>

<sup>4</sup> Vidi: M. Škulić, "Položaj žrtve krivičnog dela/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012/29", u Đ. Ignjatović (ur.): *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo*, Univerzitet u Beogradu- Pravni fakultet, Beograd, 2016, str. 40-80.

<sup>5</sup> Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

<sup>6</sup> Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005-dr. zakon, 49/2007, 20/2009-dr. zakon i 72/2009).

## PRAVA OŠTEĆENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU

Po zakonskoj definiciji oštećeni je lice čije je lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo (čl. 2 st. 1 t. 11 ZKP). Poslednjih godina sve veći broj država u svoje procesne zakone pored pojma oštećenog uvode i pojam žrtve, a što je i u skladu sa EU direktivom 2012/29 kao i sa Deklaracijom UN o pravima žrtava zločina i zloupotreba vlasti usvojenom 1985 godine. Razlog za ovo pojmovno razdvajanje oštećenog i žrtve pojedini autori nalaze u potrebi da određene kategorije lica čiji je telesni, seksualni ili psihički integritet povređen krivičnim delom, bude pojmovno izdvojen iz kategorije oštećenih i da im se dodeli širi krug prava u krivičnom postupku,<sup>7</sup> a od država sa područja bivše Jugoslavije samo je Hrvatska napravila ovo razdvajanje, uvodeći posebno i pojam žrtve.

Međutim, obično se “iza velikih teorija” kriju sasvim jednostavni odgovori pa nije isključeno da je ovo pojmovno razdvajanje posledica proste činjenice da se, u engleskoj terminologiji koja je danas dominantna kod međunarodnih konvencija, viktimološki pojam žrtve (*victim*) koristi daleko češće od procesnog pojma oštećenog (*injured party*), što je i razumljivo budući da oštećeni u anglosaksonskim sistemima nema ona prava koja mu tradicionalno pripadaju u kontinentalnim, pa se da prava u znatno užem obimu danas “naprasito” dodeljuju “žrtvi”. Zbog toga je i opravdana konstatacija da je pojam oštećenog, na način kako je definisan u našem pravu, širi od pojma žrtve i da on u potpunosti odgovara širokoj pojmu žrtve iz EU Direktive 2012/29.<sup>8</sup> Jedino smisleno razdvajanje ovih pojmova može se naći u činjenici da po EU Direktivi 2012/29 lice treba smatrati žrtvom i dodeliti joj određena prava bez obzira na to da li je izvršilac pronađen, lišen slobode, da li je protiv njega pokrenut krivični postupak ili je osuđen (ova prava se prvenstveno vezuju za psihološku podršku i pomoć žrtvama kao i na odgovarajuću materijalnu nadoknadu), dok se prava koja oštećeni uživa u krivičnom postupku po logici stvari vezuju za pronalaženje i krivično gonjenje okrivljenog.

Oštećeni u krivičnom postupku prvenstveno je zainteresovan za materijalnu i moralnu satisfakciju. Materijalna se ogleda u naknadi materijalne i nematerijalne štete koja mu je pričinjena krivičnim delom, a moralna u interesu da učini-lac krivičnog dela bude otkriven i kažnjen. Pomak novog zakonskog rešenja

---

<sup>7</sup> Gérard Piquerez, Procédure pénale suisse Traité théorique et pratique, Schulthess, Zürich 2000, str. 600, navedeno prema: G.P. Ilić, op. cit., str. 147.

<sup>8</sup> Tako i: M. Škulić, op.cit., str. 41-43.

ogleda se u taksativnom navođenju prava oštećenog (čl. 50 ZKP/2011) međutim, detaljnija analiza ovih prava ukazuje da su ona, iako sada taksativno navedena, smanjena u poređenju sa ranijim rešenjem.

### *Pravo na podnošenje imovinskopravnog zahteva*

Mogućnost ostvarivanja materijalne satisfakcije ostvaruje se kroz institut imovinskopravnog zahteva u krivičnom postupku. Članom 50 stav 1 tačka 1 ZKP je kao prvo pravo oštećenog navedeno njegovo pravo da podnese predlog i dokaže za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i da predloži privremene mere za njegovo obebeđenje, dok je imovinskopravni zahtev regulisan glavom XII ZKP. Ističe se naime da je pomak ZKP/2011 obaveza suda da u u osuđujućoj presudi ili u rešenju o izricanju mere obaveznog psihijatrijskog lečenja dosudi imovinskopravni zahtev u celini ili delimično, a za višak oštećenog uputi na parnični postupak (čl. 258 st. 4 ZKP/2011),<sup>9</sup> imajući u vidu da je ZKP/2001 predviđao da u tom slučaju sud *može* ovlašćenom licu dosuditi imovinskopravni zahtev u celini ili delimično (čl. 206 st. 2 ZKP/2001).

Međutim, ova proklamatorna "obaveza" je relativizovana već sledećom rečenicom koja nalaže sudu da ovlašćeno lice uputi da imovinskopravni zahtev može u celini da ostvaruje u parničnom postupku "ako podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za delimično presuđenje". Pored toga, sud uopšte ne mora ni da raspravlja o imovinskopravnom zahtevu u krivičnom postupku, ako proceni da bi se time ovaj postupak "znatno odugovlačio" (čl. 252 st. 1 ZKP/2011). I na kraju, ako se postupak ne završi osuđujućom presudom ili rešenjem o izricanju mere obaveznog psihijatrijskog lečenja sud ne može da dosudi imovinskopravni zahtev već ovlašćeno lice upućuje na parnični postupak. Imajući u vidu navedeno, ne iznenađuje činjenica da se imovinskopravni zahtevi u krivičnom postupku retko dosuđuju i da se oštećeni uglavnom upućuju na parnični postupak zarad njihovog ostvarivanja. Parnični postupci sa druge strane dugo traju i oštećeni ih mora voditi o svom trošku što ga dodatno demotivše na ostvarivanje svog imovinskog interesa.

Uporednopravno posmatrano mnoge države imaju posebne fondove iz kojih se žrtvama krivičnih dela nadoknađuje šteta.<sup>10</sup> U Nemačkoj je primera radi, is-

<sup>9</sup> G. P. Ilić, *op. cit.*, 153.

<sup>10</sup> Primera radi u SAD je 1984. godine Zakonom o žrtvama krivičnih dela (*Victims of Crime Act- VOCA*) osnovan poseban fond koji se "puni" sredstvima od izrečenih novčanih kazni i imovine oduzete u krivičnom postupku i ne pada na teret poreskih obveznika. Primera radi u SAD je 1984.

ključena mogućnost suda da odbije da odluči o imovinskopravnom zahtevu pod obrazloženjem da bi to odugovlačilo krivični postupak, oštećeni ima pravo da pobija odluku kojom je sud odbio da odluči o ovom zahtevu, a uvedena je i obaveza suda da dosudi imovinskopravni zahtev u slučaju potpunog ili delimičnog priznanja krivičnog dela.<sup>11</sup> I na međunarodnom planu je u više navrata naglašavano pravo žrtava krivičnih dela na naknadu štete. U tom smislu je važno pomenuti Deklaraciju UN-a o pravima žrtava zločina i zloupotreba vlasti iz 1985. godine, Evropsku konvenciju o naknadi štete žrtvama krivičnih dela sa elementima donetu od strane Saveta Evrope 1983. godine, kao i Direktive EU o naknadi štete žrtvama krivičnih dela.<sup>12</sup> Deklaracija UN-a ističe da u slučajevima kada žrtva ne može nadoknaditi štetu od učinioca ili iz drugih izvora, država treba da nastoji da im obezbedi pravičnu naknadu, te je u tu svrhu potrebno osnovati posebne fondove (tačke 12 i 13 Deklaracije).<sup>13</sup> Naša država nije osnovala ovakve fondove niti je ratifikovala pomenutu konvenciju Saveta Evrope i sa pravom se ističe da “reforma žrtve nije zahvatila Srbiju” te da nedostaju “strategijski osmišljene i sistematski preduzimane aktivnosti na zaštiti žrtava krivičnih dela, što može biti prepreka u postupku pridruživanja Evropskoj uniji.”<sup>14</sup>

Još jedan vid materijalne satisfakcije oštećenog podrazumeva “besplatno” učešće u postupku. U tom smislu pomenuta Direktiva EU 2012/29 propisuje da žrtve ne bi trebalo da snose troškove povezane sa njihovim učestvovanjem u krivičnom postupku, da bi države članice trebalo da zahtevaju naknadu samo nužnih troškova od žrtve, dok ne bi trebalo da zahtevaju naknadu troškova pravnog zastupanja žrtve (čl. 47 Preambule). ZKP oštećenom daje pravo na angažovanje punomoćnika iz reda advokata, ali oštećeni je taj koji snosi troškove punomoćnika. Jedini izuzetak postoji u slučaju oštećenog koji ima svojstvo tužioca pa može zahtevati da mu se postavi punomoćnik ali pod uslovima da se postupak vodi za

---

godine Zakonom o žrtvama krivičnih dela (*Victims of Crime Act- VOCA*) osnovan poseban fond koji se “puni” sredstvima od izrečenih novčanih kazni i imovine oduzete u krivičnom postupku i ne pada na teret poreskih obveznika. Više o ovom fondu na: <https://www.ovc.gov/about/victimfund.html>

<sup>11</sup> Vidi: G. P. Ilić, “O položaju oštećenog u krivičnom postupku”, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LX, 1/2012, str. 146

<sup>12</sup> Council Directive 2004/80 EC od 29 Aprila 2004 relating to compensation to crime victim

<sup>13</sup> Opširnije o međunarodnim standardima i uporednopravnim iskustvima u ovoj oblasti: N. Mrvić Petrović, J. Čirić, “Obeštećenje žrtava nasilja iz javnih fondova”, *Socijološki pregled*, vol. XLVII (2013), str. 211-229.

<sup>14</sup> N. Mrvić Petrović, J. Čirić, *op. cit.*, str. 213.

krivično delo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora preko pet godina, da je postavljanje punomoćnika u interesu postupka, te da oštećeni kao tužilac prema svom imovnom stanju ne može da snosi troškove svog zastupanja.

*Prava oštećenog koja mu omogućavaju aktivno učešće u postupku*

Oštećeni ima interes da učinilac krivičnog dela bude otkriven i kažnjen. U slučajevima kada ne postupa u svojstvu privatnog tužioca ili oštećenog kao tužioca, njegove interese zastupa javni tužilac koji pokreće i vodi krivični postupak, ali kako je oštećeni lično zainteresovan za ishod postupka zakon mu daje određena prava koja podrazumevaju njegovo aktivno učešće u postupku. U tom smislu, oštećeni ima prava da ukaže na činjenice i predloži dokaze koji su od važnosti za predmet dokazivanja, razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz, da prisustvuje pripremnom ročištu, glavnom pretresu i učestvuje u izvođenju dokaza.

Pravo oštećenog da ukazuje na činjenice i predlaže dokaze mu pripada u svim fazama postupka. Tako u fazi istrage, javni tužilac obaveštava oštećenog o vremenu i mestu ispitivanja svedoka i veštaka, oštećeni može prisustvovati i uviđaju, ali zakon ne predviđa njegovo prisustvo niti obaveštavanje o saslušanju osumnjičenog. On može predložiti javnom tužiocu da radi razjašnjenja stvari postavi određena pitanja svedoku ili veštaku, a po dozvoli javnog tužioca može postavljati pitanja i neposredno. Takođe ima pravo da zahteva da se u zapisnik unesu njegove primedbe u pogledu preduzimanja pojedinih radnji, a može predložiti i prikupljanje pojedinih dokaza (čl. 300 st. 8 ZKP/2011). Međutim, za razliku od ranijeg zakonskog rešenja, oštećeni više nema pravo na podnošenje prigovora zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage, niti može zahtevati njenu dopunu.<sup>15</sup> Ovakvo rešenje se može kritikovati imajući u vidu činjenicu da oštećeni može preuzeti krivično gonjenje tek nakon potvrđene optužnice, da "uspeh" optužbe faktički zavisi od dobro i efikasno sprovedene istrage, a da je oštećeni lišen prava da zahteva njenu dopunu kao i prava da višem javnom tužiocu ukaže na eventualne nepravilnosti tokom istrage.

Oštećeni ima pravo da prisustvuje pripremnom ročištu i glavnom pretresu, gde takođe ima pravo da predlaže dokaze uz označavanje činjenica koje bi se njima dokazivale. Prisustvo oštećenog nije obavezna pretpostavka za održavanje

<sup>15</sup> Po čl. 264 ZKP/2001 stranke i oštećeni su mogli da se obrate pritužbom predsedniku suda zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage, dok sada po članu 312 ZKP/2011 to pravo pripada samo osumnjičenom i njegovom braniocu koji se prigovorom obraćaju neposredno višem javnom tužiocu.

pripremnog ročišta ni glavnog pretresa, ali ako je odsutan a javni tužilac odustane od optužbe na glavnom pretresu, oštećeni rizikuje donošenje odbijajuće presude uz pretpostavku da nije voljan da preuzme krivično gonjenje. Oštećeni koji prisustvuje glavnom pretresu ima pravo aktivnog učestvovanja u postupku u smislu predlaganja dokaza, stavljanja primedbi na izvedene dokaze, postavljanja pitanja optuženom, svedocima i veštacima. Oštećeni i njegov punomoćnik ovim licima mogu postavljati pitanja neposredno samo uz odobrenje predsednika veća, što je donekle u koliziji sa pravom oštećenog na unakrsno ispitivanje predviđeno članom 2 stav 1 tačka 22 ZKP.

Pravo da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz oštećenom se može uskratiti dok ne bude ispitan kao svedok. Oštećeni se na glavnom pretresu ispituje pre ostalih svedoka, ali ovo ograničenje ne važi tokom istrage, što znači da oštećenom i njegovom punomoćniku može biti uskraćeno pravo na razmatranje spisa sve dok ga tužilac ne ispita u svojstvu svedoka. Dodatni problem nastaje u slučaju podnošenja neposredne optužnice, jer je tu oštećenom uvid u spise faktički uskraćen do njegovog ispitivanja u svojstvu svedoka na glavnom pretresu, a od tog istog oštećenog se očekuje da predlaže dokaze, ukazuje na nove činjenice i aktivno učestvuje u postupku. Posebno ako javni tužilac odustane od optužnice odmah nakon njenog potvrđivanja, na pripremnom ročištu ili na početku glavnog pretresa, od oštećenog koji nije ispitan pa samim tim nije imao ni uvid u spise predmeta se očekuje da se odmah izjasni o tome da li preuzima krivično gonjenje?! Dobro rešenje u tom smislu je predviđao ZKP iz 2006 godine koji nije uskraćivao pravo oštećenom da razmatra spisa i razgleda predmeta koji služe kao dokaz dok ne bude ispitan kao svedok.

*Prava oštećenog da bude obavešten o pokretanju,  
toku i ishodu krivičnog postupka*

Oštećeni je po logici stvari najviše lično zainteresovan za pokretanje i ishod krivičnog postupka, pa mu član 50 ZKP daje između ostalog i prava da bude obavešten o odbacivanju krivične prijave, o odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja, o ishodu krivičnog postupka, kao i pravo da mu se dostavi pravnosnažna presuda. Međutim, ovim pravima oštećenog nisu u potpunosti komplementarne dužnosti javnog tužioca koji je samo proklamatorno u obavezi da oštećenog u roku od osam dana obavesti o odbacivanju krivične prijave, obustavi istrage ili odustanku od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice, ali ne snosi nikakve procesne posledice ako to propusti. Jedino se oštećenom, koji nije obavešten

o tome, produžava rok za ulaganje prigovora sa osam dana na tri meseca. Tromesečni rok počinje da teče od dana kada je javni tužilac odbacio prijavu, obustavio istragu ili odustao od gonjenja. Ovo opet podrazumeva aktivno interesovanje oštećenog za predmet, kako ne bi propustio rokove za ulaganje prigovora. Međutim, kako u slučaju odbacivanja krivične prijave ili obustave istrage ne važi načelo *ne bis in idem*, oštećeni bi, i propuštanjem tromesečnog roka mogao opet da podnese krivičnu prijavu za isto delo, pa nakon što je javni tužilac odbaci mogao bi da uloži prigovor na to novo rešenje o odbacivanju krivične prijave.

Oštećeni u skraćenom postupku ima jedno posebno pravo u slučaju "neaktivnosti" javnog tužioca povodom podnete krivične prijave. Ako javni tužilac ne odluči u roku od šest meseci o krivičnoj prijavi podnetoj od strane oštećenog, što znači ne podnese optužni predlog sudu niti obavesti oštećenog da je odbacio prijavu, oštećeni ima pravo da podnese optužni predlog sudu i na taj način stekne svojstvo tužioca u postupku (čl. 499 st. 3 ZKP/2011). Po ZKP/2001 rok u kome je javni tužilac trebalo da "reaguje" iznosio je mesec dana. Znatno produženje roka koji se javnom tužiocu ostavlja na raspolaganju da odluči o krivičnoj prijavi ide na uštrb efikasnosti postupka i težnji ka suđenjem u razumnom roku, imajući u vidu da je sa protekom vremena oštećenom sve teže da pribavi relevantne dokaze.

Javni tužilac obavestava oštećenog o pokretanju istrage i pravima koja mu pripadaju, ali mu ne dostavlja naredbu o pokretanju istrage. Isto tako, oštećeni se obavestava o obustavi i završetku istrage, ali bez dostavljanja naredbe. Nakon potvrđivanja optužnice sud je taj koji obavestava oštećenog o odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja sa upustvom da može preuzeti gonjenje i zastupanje optužbe. I u ovom slučaju važi subjektivni rok od osam dana odnosno objektivni od tri meseca za preuzimanje krivičnog gonjenja, što znači da ni sud, kao ni javni tužilac nema strogu obavezu da obavesti oštećenog o odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja.

Samo proklamatorna obaveza javnog tužioca i suda da oštećenog obaveste o odustanku od krivičnog gonjenja suprotna je pomenutoj EU Direktivi 2012/29. U paragrafu 26 preambule ove Direktive se navodi da je žrtvu posebno važno obavestavati o statusu predmeta i dostaviti joj sve potrebne podatke kako bi mogla da odluči da li će tražiti preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja. Dalje se navodi da bi ovo obaveštenje žrtvi trebalo dostaviti usmeno ili pismeno, uključujući i elektronskim putem. Pravo na informisanost o statusu predmeta dalje je regulisano članom 6 Direktive, koji predviđa obavestavanje žrtve o svakoj odluci o nepokretanju ili okončanju istrage ili o nepreduzimanju krivičnog gonje-



nja, o vremenu i mestu održavanja postupka i prirodi optužbi protiv izvršioca, o konačnoj presudi kao i dostavljanje informacija kojima se žrtva obaveštava o stanju krivičnog postupka osim ako takvo obaveštavanje može štetno uticati na pravilno rešavanje predmeta. Informacije podrazumevaju i obrazloženje date odluke.

Obaveze iz navedene Direktive Hrvatska je implementirala na sledeći način. Po isteku dva meseca od podnošenja krivične prijave, žrtva i oštećeni imaju pravo da zahtevaju od javnog tužioca obaveštenje o radnjama preduzetim povodom krivične prijave. Javni tužilac je dužan da i o preduzetim radnjama obavesti obavesti u "primerenom roku" a najkasnije trideset dana od primljenog zahteva, osim ako bi time ugrozio efikasnost postupka. O uskraćivanju davanja obaveštenja dužan je da obavesti žrtvu i oštećenog koji su obaveštenje zahtevali. Ako javni tužilac ne obavesti žrtvu i oštećenog ili oni nisu zadovoljni datim obaveštenjem ili preduzetim radnjama, imaju pravo prigovora višem javnom tužiocu. Ako viši javni tužilac ustanovi da je pritužba osnovana, naložiće nižem javnom tužiocu da podnosiocu pritužbe dostavi obaveštenje o preduzetim radnjama odnosno da u primerenom roku preduzme radnje koje je trebalo preduzeti. Obaveštenje o preduzetim radnjama žrtva i oštećeni mogu ponovo zatražiti po proteku šest meseci od ranije traženog obaveštenja (čl. 206a ZKP/RH).<sup>16</sup> Pored toga, javni tužilac je dužan da donese odluku o krivičnoj prijavi u roku od šest meseci od dana upisa prijave u registar krivičnih prijavi i o tome da obavesti podnosioca prijave uz navođenje kratkih razloga te odluke. Po proteku ovog roka podnosilac prijave, žrtva i oštećeni imaju pravo da podnesu prigovor višem javnom tužiocu zbog nepreduzimanja radnji od strane nadežnog javnog tužioca koje dovode do odugovlačenja postupka. Viši javni tužilac će, ako oceni da je prigovor osnovan odrediti rok u kome mora da se donese odluka o prijavi, a dužan je da o tome obavesti podnosioca prigovora u roku od 15 dana (čl. 206 b ZKP/RH).

Član 50 stav 1 tačka 11 ZKP oštećenom garantuje dostavljanje pravnosnažne presude, dok se prvostepena, dakle nepravnosnažna presuda dostavlja oštećenom samo u slučaju da oštećeni ima pravo na žalbu (čl. 427 st. 6). Oštećeni u krivičnom postupku ima pravo "pune žalbe" tačnije žalbe po svim žalbenim osnovama jedino u slučaju da je javni tužilac preuzeo krivično gonjenje od oštećenog kao tužioca. Ova situacija je vrlo retka u praksi i podrazumevala bi da javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja nakon potvrđivanja optužnice, da ošteće-

---

<sup>16</sup> Zakon o Kaznenom postupku Republike Hrvatske, ("Narodne novine" br. 121 od 28.10.2011- pročišćeni tekst, broj 91. od 06.08.2012. – odluka Ustavnog suda, broj 143. od 20.12.2012, broj 56. Od 10.05.2013., broj 145. Od 06.12.2013. i broj 152. od 22.12.2014).

ni preuzme krivično gonjenje, te da se nakon toga javni tužilac opet “predomisli” i preuzme krivično gonjenje od optuženog. U suprotnom oštećeni ima pravo žalbe samo zbog odluke suda o troškovima krivičnog postupka i o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu (čl. 433 st. 4). Dakle u pogledu žalbe na presudu, oštećeno zavisi od volje javnog tužioca. Isto važi i u pogledu vanrednih pravnih lekova.

#### OŠTEĆENI KAO TUŽILAC U KRIVIČNOM POSTUPKU

U ulozi tužioca u krivičnom postupku oštećeni se može naći u dva slučaja. Prvi se odnosi na privatnu tužbu, gde oštećeni i ima ekskluzivno pravo krivičnog gonjenja, dok drugi podrazumeva dela koja se gone po službenoj dužnosti i gde oštećeni može preuzeti krivično gonjenje u slučaju odustanka javnog tužioca. Uprkos načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja koje javnog tužioca obavezuje na krivično gonjenje, ovo načelo samo po sebi ne predstavlja dovoljnu garanciju, jer javni tužilac uvek raspolaže diskrecionom procenom ima li dovoljno dokaza za dalje krivično gonjenje. Oštećeni kao tužilac zapravo predstavlja neku vrstu kontrolnog mehanizma u radu javnog tužioca jer se, u slučajevima da javni tužilac neosnovano ili neopravdano odustane od krivičnog gonjenja, stvara mogućnost da se krivični postupak nastavi i učinilac kazni.<sup>17</sup>

Institut supsidijarne optužbe u naše pravo je prvi put uvedeno Zakonom o sudskom postupku iz 1929 koji je preuzeo rešenje iz Austrijskog zakona o krivičnom postupku iz 1973. godine, po kome je supsidijarnu tužbu mogao podneti onaj oštećeni koji je podneo imovinskopravni zahtev. Kasniji zakoni zadržali su institut supsidijarnog tužioca,<sup>18</sup> ali je važeći ZKP iz 2011. je godine umanjio njegovu mogućnost preuzimanja krivičnog gonjenja u poređenju sa rešenjem iz 2001 godine, ograničavajući je samo na faze postupka nakon potvrđivanja optužnice. Ako javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja tokom istrage ili odbaci krivičnu prijavu, oštećeni ima samo pravo prigovora višem javnom tužiocu, ali ne može preuzeti krivično gonjenje. Prigovor nije najefikasnije pravno sredstvo, imajući u vidu da se neretko dešava da viši javni tužilac odbije prigovor bez obrazloženja ili

<sup>17</sup> U tom smislu se ističe da je osnovni *ratio legis* davanja mogućnosti oštećenom da stekne svojstvo supsidijarnog tužioca jeste “da se samom tom mogućnošću (potencijalno) vrši određena “korekcija” u odnosu na funkciju krivičnog gonjenja koju u pogledu oficijalnih krivičnih dela primarno vrši javni tužilac.” M. Škulić, *op. cit.*, str. 45.

<sup>18</sup> Izuzetak je bio ZKP iz 1948. godine po kome oštećeni ni na koji način nije mogao uticati na rad javnog tužioca, što je bilo rešenje inspirisano sovjetskim pravom u kome je javni tužilac imao centralnu ulogu. Ovo rešenje je “opstalo” samo u ratnim uslovima, nepunih pet godina, jer već ZKP iz 1953. godine vraća institut supsidijarnog tužioca.

sa vrlo oskudnim obrazloženjem. Ovo je i razumljivo imajući u vidu hijerarhijsku organizaciju tužilaštva, pa nije isključena ni situacija da je odluka o odbacivanju krivične prijave ili o odustanku od krivičnog gonjenja doneta upravo po nalogu višeg tužioca sada odlučuje o prigovoru.

Sa druge strane, ovakvo rešenje se pravda drugačije koncipiranom istragom koju sada umesto istražnog sudije vodi javni tužilac, pa je teško zamisliti da istragu vodi oštećeni kao tužilac koji iza sebe nema policiju i druge ovlašćene službe.<sup>19</sup> Međutim tužilačka istraga sama po sebi ne mora da bude prepreka za oštećenog da preuzme krivično gonjenje u ovoj fazi postupka. Hrvatska je, primera radi, prelaskom na tužilačku istragu uvela posebne procesne subjekte- istražitelje, odnosno lica koja su ovlašćena da sprovedu dokazne i druge radnje.<sup>20</sup> Istražitelji postupaju po naredbi državnog tužioca ili istražnog sudije. U slučaju da državni tužilac odbaci krivičnu prijavu ili odustane od krivičnog gonjenja u fazi istrage, oštećeni može preuzeti krivično gonjenje tako što će istražnom sudiji predložiti sprovođenje istrage. Ako istražni sudija prihvati predlog oštećenog, dokazne radnje po naredbi istražnog sudije sprovodi istražitelj. Oštećeni kao tužilac može prisustvovati dokaznim radnjama u istrazi a može i istražnom sudiji predložiti da naloži istražitelju sprovođenje određenih radnji. Kada istražni sudija ustanovi da je istraga završena, o tome obaveštava oštećenog kao tužioca, koji ima rok od osam dana da podnese optužnicu.

I u krivičnom postupku Crne Gore, uprkos tužilačkoj istrazi oštećeni nije lišen prava da tokom istrage zahteva preduzimanje određenih dokaznih radnji koje će mu "olakšati" podizanje optužnice. Po ovom rešenju, oštećeni koji preuzima krivično gonjenje može samo podići neposrednu optužnicu, ali ako smatra da je pre podizanja neposredne optužnice potrebno sprovesti određene dokazne radnje, oštećeni može podneti predlog istražnom sudiji (tj. sudiji za istragu), da te radnje i preduzme (čl. 287 ZKP/CG)<sup>21</sup>. Isto rešenje predviđao je i naš Zakonik o krivičnom postupku iz 2006 godine. Ako se istražni sudija ne bi složio sa zah-

---

<sup>19</sup> U tom smislu se ističe da je ovakvo rešenje razumljivo imajući u vidu da je vođenje istrage sada u nadležnosti javnog tužioca koji je nadležan za celokupan prethodni postupak, pa bi bilo potpuno neprihvatljivo da se vođenje prethodnog krivičnog postupka poveri privatnom fizičkom ili pravnom licu. Vidi: Biljana Simeunović Patić, Tanja Kesić, *Kriminalistička viktimologija*, Kriminalističko policijaska akademija, Beograd, 2016, str. 157.

<sup>20</sup> O položaju istražitelja u krivičnom postupku opširnije: J. Pavliček "Uloga istražitelja u kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 895-910.

<sup>21</sup> Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", broj 57/09 od 18. avgusta 2009.

tevom oštećenog konačnu odluku o preduzimanju dokaznih radnji bi donosilo vanraspravno veće.

Drugu krajnost predstavlja krivični postupak BiH koji je u potpunosti ukinuo institut privatne tužbe supsidijarne optužbe a samim tim i oštećenog kao tužioca. Oštećeni, naime, jedino može da podnese pritužbu kancelariji tužioca na odluku tužilaštva o nesprovođenju istrage. Razloge ovakvog rešenja prvenstveno treba tražiti u činjenici da su "međunarodni faktori" u vidu predstavnika SAD-a presudno doprineli procesnom modelu i procesnim rešenjima u BiH, a američko pravo ne poznaje institute privatne ni supsidijarne tužbe.

Imajući u vidu različite procesne sisteme u okviru EU, Direktiva 2012/29 ne garantuje oštećenom pravo na supsidijarnu optužbu, ali mu garantuje pravo na preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, koje podrazumeva preispitivanje odluka javnog tužioca ili organa krivičnog gonjenja poput policijskih službenika, ali ne i odluke sudova. U tom smislu član 43 Preambule navodi da "svako preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja treba da izvrši lice ili telo različito od onog koje je donelo prvobitnu odluku" a ovo pravo detaljnije je razrađeno članom 11 Direktive. U našem pravu, videli smo, oštećeni ima pravo prigovora višem javnom tužiocu na odluke javnog tužioca o odbačanju krivične prijave ili obustavi istrage, što nije različito telo od onog koje je donelo prvobitnu odluku, već samo hijerarhijski viši organ. Za razliku od toga, u krivičnoprocesnom pravu Nemačke primera radi, oštećeni može najpre od višeg javnog tužioca a zatim i od suda zahtevati da preispita odluku javnog tužioca da ne pokrene krivični postupak ili odustane od krivičnog gonjenja, što je u skladu sa EU Direktivom 2012/29.

#### POLOŽAJ OŠTEĆENOG U SLUČAJEVIMA "PREGOVARAČKE PRAVDE"

Pod pojmom pregovaračke pravde podrazumevamo slučajeve koji se rešavaju pregovorima i dogovorom stranaka, mimo klasičnog suđenja. Rešenje krivičnog predmeta na ovaj način dugo je bilo nezamislivo u našem pravu, jer se polazilo od toga da se "činjenično stanje u krivičnom postupku odnosi na jedan javnopravni zahtev i ono mora biti utvrđeno onako kakvo je stvarno, a ne onako kako bi stranke, makar i sporazumno želele (načelo materijalne istine)...sud utvrđuje sve što je za presudu potrebno, bez obzira da li je među strankama sporno."<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracije, Beograd, 1981, str. 293-294.

Međutim poslednjih godina se odstupa od ovog koncepta, što pod uticajem sveopšte tzv. "pravne amerikanizacije",<sup>23</sup> što zbog neophodnosti za rasterećenim sudova i suđenjima u razumnom roku. Tako su u naše pravo uvedeni instituti uslovljenog oportuniteta ili odlaganja krivičnog gonjenja i sporazuma o priznanju krivičnog dela.

Uslovljeni oportunitet ili odlaganje krivičnog gonjenja je uvedeno u naš krivičnoprocesni sistem reformom iz 2001. godine i naišlo je na široku primenu u praksi. Opravdanje ovog instituta nalazi se u činjenici da se kod lakših krivičnih dela javni interes smatra zadovoljenim ako osumnjičeni u određenom roku ispuni određenu obavezu (tzv. "parasankciju") te nema potrebe za kompletnom, komplikovanom i skupom krivičnom procedurom. Suština instituta ogleda se u tome da javni tužilac osumnjičenom nameće određenu obavezu kao uslov za odbačaj krivične prijave, u smislu da od ispunjenja te obaveze zavisi pokretanje krivičnog postupka. Krivični postupak se dakle odlaže i do njega ne dolazi ako osumnjičeni obavezu ispuni, već se krivična prijava odbacuje. "Odložiti krivično gonjenje" zapravo znači "za određeno vreme ili definitivno (ako dati uslov okrivljeni ispuni) ne podneti sudu optužni predlog, tj. nepokrenuti krivično gonjenje, iako su uslovi za pokretanje postupka ispunjeni."<sup>24</sup> Imajući u vidu da u tom slučaju uopšte ne dolazi do krivičnog gonjenja i izricanja presude, posebno treba voditi računa o interesima oštećenog koji u slučaju ispunjenja date obaveze i odbačaja krivične prijave nema pravo preuzimanja krivičnog gonjenja, te lako može ostati i bez materijalne i bez moralne satisfakcije. Osumnjičenom se mogu nametnuti različite obaveze, počevši od onih humanitarnog karaktera (plaćanje određenog iznosa u humanitarne ili druge javne svrhe ili društvenokorisan ili humanitarni rad), pa do onih medicinskog karaktera (odvikavanje od alkohola ili opojnih droga), ali oštećeni od svega toga nema neke preterane koristi, osim ako tužilac kao obavezu tj. uslov za odbačaj krivične prijave ne naloži osumnjičenom da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu. U prilog oštećenom idu i obaveze ispunjavanja dospelih obaveza izdržavanja (kod krivičnog dela nedavanje izdržavanja iz čl. 195 KZ) kao i nalaganje osumnjičenom da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda odnosno da poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom (ako je prime-

---

<sup>23</sup> U adverzjalnom postupku se na krivični postupak gleda kao na stranački spor, pa se i oko činjenica može pregovarati u smislu da kada su one nesporne, nema spora a samim tim ni potrebe za suđenjem. Više o tome: V. Bajović, "Amerikanizacija dokaznog postupka", *Pravni život* 9/2012, str. 829-844.

<sup>24</sup> T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, X izmenjeno i dopunjeno izdanje, Justinijan, Beograd, 2005., str. 423.

ra radi reč o meru bezbednosti zabrane prilaženja i komunikacije sa oštećenim). Za očekivati je da će svaki savestan javni tužilac prilikom primene ovog instituta i odabira konkretne obaveze voditi računa o interesima oštećenog, ali ga zakon više na to izričito ne obavezuje.

Ranije zakonsko rešenje je predviđalo aktivniju ulogu oštećenog kod primene ovog instituta. Tako je javnom tužiocu za nametanje obaveza humanitarnog karaktera (plaćanje novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove i društvenokorisni ili humanitarni rad) bio neophodan pristanak oštećenog (čl. 236 st. 4 ZKP/2001). Vanraspravno veće je moglo nadomestiti izostanak ove saglasnosti, ali samo pod uslovom da je oštećenom u potpunosti nadoknađena pričinjena šteta, a on iz očigledno neopravdanog razloga ne pristaje na to da se osumnjičenom navetnu ove obaveze. Isto tako, u slučaju podnošenja krivične prijave za krivično delo sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, javni tužilac je bio dužan da pre podnošenja optužnog predloga ispita postojanje mogućnosti za odlaganje krivičnog gonjenja, pa je u tom smislu između ostalog mogao i obaviti razgovor sa oštećenim (čl. 236 st. 9 ZKP/2001). ZKP/2011 u potpunosti isključuje oštećenog kod primene ovog instituta. Njegova saglasnost se više ne traži za nametanje bilo koje obaveze, niti zakon sadrži instruktivnu odredbu za javnog tužioca da pre primene ovog instituta obavi razgovor sa oštećenim, pa su interesi oštećenog faktički prepušteni "savesnosti" javnog tužioca. Autori zakona su naime nastojali da javnom tužiocu pruže mogućnost nesmetanog odlučivanja, a "polazeći od uverenja da će, kao državni organ u čijoj nadležnosti je, između ostalog, i staranje o pravima oštećene strane, adekvatno štiti interese oštećenog."<sup>25</sup> Iako se od javnog tužioca kao zaštitnika javnog interesa sa razlogom očekuje da na adekvatan način štiti interese oštećene strane, sama "očekivanja" ne predstavljaju nikakvu garanciju da će ti interesi i biti zaštićeni, što u krajnju ruku zavisi ne samo od stručnosti i iskustva već i od savesnosti i "dobre volje" postupajućeg tužioca. Krajnje suprotan pristup je primenjen u hrvatskom pravu, gde je za odlaganje krivičnog gonjenja javnom tužiocu uvek neophodna prethodno pribavljena saglasnost žrtve ili oštećenog, bez obzira na prirodu obaveze koja se osumnjičenom nameće (čl. 206d ZKP/RH).

Sporazum o priznanju krivičnog dela je sporazum javnog tužioca i okrivljenog kojim okrivljeni priznaje da je izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret u zamenu za kaznu blažu od one koju bi dobio u redovnom krivičnom postup-

<sup>25</sup> G. P. Ilić i drugi, "Komentar Zakonika o krivičnom postupku", Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 603-604.

ku.<sup>26</sup> Ovaj institut uveden je u naše pravo izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine pod nazivom Sporazum o priznanju krivice,<sup>27</sup> da bi Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011 godine opravdano bio preimenovan u Sporazum o priznanju krivičnog dela, čiji je sastavni deo, po logici stvari i krivica. Uz prvobitnu opreznost tužilaštava i sudova i prilično “bojažljiv” pristup pregovaranju sa drugom stranom, vremenom je sporazum zaživeo u praksi a podsticaj ka njegovoj široj primeni reflektuje se i u zakonskim rešenjima. Tako je za razliku od prethodnog rešenja koji je zaključivanje sporazuma rezervisao samo za krivična dela sa propisanom kaznom zatvora do dvanaest godina, ZKP/2011 godine omogućio njegovu primenu za sva krivična dela, nezavisno od propisane kazne. Kako se danas sve veći broj predmeta rešava na ovaj način, nameće se pitanje položaja oštećenog i zaštite njegovih interesa kod primene ovog instituta.

Po ranijem zakonskom rešenju sud je o sporazumu odlučivao na javnom ročištu o kome su se obaveštavali oštećeni i njegov punomoćnik (čl. 282v st. 5 ZKP/2001). Prilikom odlučivanja o sporazumu sudija je između ostalog proveravao i da sporazumom nisu povređena prava oštećenog ili da on nije protivan razlozima pravičnosti (čl. 282v st. 8 t. 5 ZKP/2001). Rešenje suda o sporazumu dostavljalo se i oštećenom i njegovom punomoćniku koji su imali pravo žalbe protiv rešenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice (čl. 282g st. 2 ZKP/2001). Međutim ZKP/2011 lišava oštećenog svih ovih prava i jedino obavezuje javnog tužioca da pre zaključenja sporazuma pozove ovlašćeno lice (u praksi najčešće oštećenog) da postavi imovinsko pravni zahtev, koji u tom slučaju postaje obavezni element sporazuma. Oštećeni više nema mogućnost da prisustvuje ročištu za razmatranje sporazuma, koje za razliku od ranijeg rešenja više nije javno, pa mu ne bi mogao prisustvovati ni u svojstvu “opšte javnosti” a ne procesnog subjekta, a nema mogućnost ni da izjavi žalbu na odluku kojom sud prihvata sporazum. Pored toga prilikom ispitivanja sporazuma sud nije dužan da vodi računa o pravima oštećenog i ne ostavlja mu se mogućnost odbijanja sporazuma po tom osnovu. Pošlo se naime od pretpostavke da je materijalna nadoknada dobijena putem imovinsko pravnog zahteva adekvatna “satisfakcija” oštećenom, te da mu druga prava i nisu neophodna.

---

<sup>26</sup> O pravnoj prirodi sporazuma: V. Bajović, “Pravna priroda i pravno dejstvo sporazuma o priznanju krivičnog dela”, *Pravni život*, br. 9/2015, str. 671-678

<sup>27</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, “Službeni glasnik RS” 72/09 od 03.09.2009. godine.

Međutim, interesi oštećenog se ne ogledaju isključivo u materijalnoj već i u moralnoj satisfakciji da okrivljenom bude izrečena adekvatna sankcija. Tako je, primera radi, pre par godina sud odbio sporazum kojim je predloženo da se okrivljenom za krivično delo ugrožavanja bezbednosti javnog saobraćaja izrečne kazna zatvora u trajanju od dve godine i četiri meseca pod obrazloženjem da predložena sankcija ne odgovara težini dela u kome je jedno lice izgubilo život a troje pretrpelo teške telesne povrede. Tom prilikom je istaknuto da će sud, odlučujući o sporazumu voditi računa “ne samo o ispunjenju zakonskih kumulativnih uslova, tj. da li utvrđena kazna iz sporazuma odgovara u rasponu koji je utvrđen u Krivičnom zakoniku, već i da tim delom nisu povređena prava oštećenih, pri tom imajući u vidu pravično kažnjavanje okrivljenog, odnosno da kazna očigledno odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao, a sve u interesu pravičnog vođenja krivičnog postupka.” (Rešenje Višeg suda u Valjevu, Kv. 62/2013 od 12.3.2013. godine). Obrazlažući ovakvu odluku sud se pozvao na član 282v stav 9 tada važećeg ZKP/2001 koji je omogućavao sudu da odbije sporazum u slučaju kada nije ispunjen neki od uslova iz člana 282v stav 8 ZKP-a ili kada predložena kazna očigledno ne odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao. ZKP/2011 menja ovu formulaciju zahtevajući isključivo da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera *u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom*. (čl. 317. st. 1 tač. 4). U navedenom slučaju predložena kazna jeste u skladu sa KZ-om odnosno ne izlazi iz okvira predviđenog kaznenog raspona, pa se nameće pitanje da li bi sud bio ovlašćen da odbije ovakav sporazum da se sa istim suočio par godina kasnije.

Još jedan problem u pogledu zaštite interesa oštećenog ogleda se u situaciji kada javni tužilac sporazumom odustane od krivičnog gonjenja za neka krivična dela. Raniji zakon je precizirao da se u tom slučaju donosi odbijajuća presuda koja bi oštećenom dala mogućnost da takav zahtev ostvaruje u parnici. Sa druge strane, kako je oštećeni mogao prisustvovati ročištu za razmatranje sporazuma, na tom ročištu je imao mogućnost i da se usprotivi nameri javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja, a imao je pravo i da uloži žalbu na rešenje kojim se prihvata takav sporazum. Novi ZKP ne govori ništa u pogledu “sudbine” dela u pogledu kojih je javni tužilac odustao, predviđajući jedino da sporazum može sadržati “izjavu javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela” (čl. 314. st. 2 tačka 1.), što otvara čitav niz pitanja. Na koji način se oštećeni u tom slučaju obaveštava da je javni tužilac odustao od krivičnog gonjenja? Da li ima pravo da izjavi



prigovor neposredno višem javnom tužiocu? Da li sud donosi odbijajući presudu u pogledu tih krivičnih dela i da li se takva presuda može pobijati žalbom?<sup>28</sup> Iz vizure oštećenog i zaštite njegovih interesa, jedino prihvatljivo rešenje u tom slučaju je obavezno ispunjenje imovinskopravnog zahteva za krivična dela za koja se javni tužilac sporazumno obavezao da odustane od krivičnog gonjenja.

#### POLOŽAJ OŠTEĆENOG IZ VIZURE STRAZBURŠKE PRAKSE

Kao što je pomenuto, EKLJP uopšte ne reguliše položaj ni prava oštećenog, pa je dugi niz godina Sud u Strazburu odbijao predstavke žrtava kao nedopustive.<sup>29</sup> Pravo na pravično suđenje, zagarantovano članom 6 Evropske konvencije izvorno je zamišljeno kao sredstvo za “ujednačavanje oružja” okrivljenog i države koju predstavlja javni tužilac. Međutim vremenom i interesi oštećenog su indirektno došli pod okrilje ESLJP i to prvenstveno izvedeni iz koncepta evropskog javnog poretka. Reč je naime o “skupu odredaba koje se smatraju osnovnim u evropskom demokratskom društvu i kao takve se nameću državama i njihovim građanima”.<sup>30</sup> Tako je, primera radi, u odluci *Dorson protiv Holandije*, Sud istakao da princip pravičnog postupka nalaže da se mora pronaći balans između interesa okrivljenog i interesa oštećenog ili oštećenog koji se ispituje kao svedok.<sup>31</sup> Isto tako, uprkos činjenici da EKLJP ne pominje oštećenog, Sud je u par navrata istakao neophodnost da se osiguraju prava žrtve u krivičnom postupku.<sup>32</sup> Međutim imajući u vidu različite evropske procesne sisteme, ESLJP se nije bavio konkretnim pravima žrtve odnosno oštećenog već ih je samo posmatrao iz vizure pomenutog evropskog javnog poretka koja svakome, pa i oštećenom garantuje pravo na život, zabranu mučenja, zabranu ropstva i prinudnog rada, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pravo na delotvorno pravno sredstvo i druga prava predviđena Evropskom konvencijom.

U par odluka ESLJP se dotakao položaja oštećenog odnosno žrtve kao svedoka, prvenstveno u smislu pronalaženja odgovarajućeg balansa između njene za-

---

<sup>28</sup> Više o tome: V. Delibašić /2014/: “Sporazum o priznanju krivičnog dela, “*Archibald Reiss days*”, Volume III, Belgrade, 2014, str. 276.

<sup>29</sup> Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal proceedings*, Oxford University Press, 2006., str. 36-37.

<sup>30</sup> Više o ovom konceptu: G. P. Ilić, op. cit., str. 151.

<sup>31</sup> *Doorson protiv Holandije*, odluka od 26. marta 1996, par. 70.

<sup>32</sup> *Sottani protiv Italije*, odluka od 24. februara 2005, *Perez protiv Francuske* odluka od 12 februara 2004, par. 72.

štite i prava okrivljenog na pravično suđenje. Tako je istaknuto da pravičnost postupka nije dovedena u pitanje kada se zabrani unakrsno ispitivanje tužiočevih svedoka, a u cilju njihove zaštite.<sup>33</sup> Ovo se pre svega odnosi na seksualne delikte u kojima je iskaz žrtve od suštinskog dokaznog značaja a neretko njeno učešće u postupku znači i njenu sekundarnu viktimizaciju.<sup>34</sup> Među merama koje se primenjuju u cilju zaštite žrtve novija praksa uglavnom insistira na ispitivanju putem video linka kao i na snimcima ispitivanja datim u ranijim fazama postupka, koje prethode suđenju. Na taj način se okrivljenom omogućava da proveri i eventualno prigovori načinu ispitivanja i analizira ponašanje žrtve tokom davanja iskaza.<sup>35</sup> Ali video zapis ispitivanja ne može biti sam po sebi dovoljna garancija pravičnog postupka.<sup>36</sup> Odbrani se naime mora dati mogućnost da proveri kredibilitet svedoka, postavi mu pitnja pa makar i indirektno (putem psihologa, socijalnog radnika, suda) ili uz pomoć modernih tehnologija koje sprečavaju direktan kontakt okrivljenog i žrtve.<sup>37</sup>

Pored toga, ESLJP je u par navrata istakao i pravo oštećenog da učestvuje u istrazi na odgovarajući način,<sup>38</sup> ne precizirajući konkretnije šta smatra "odgovarajućim". Ovo pravo je naime izvedeno iz obaveze država članica Saveta Evrope da garantuju efikasan odgovor na kriminalitet, sprovođenjem efikasne i potpune istrage.<sup>39</sup> U tom smislu, članovi 3 i 8 EKLJP zahtevaju od nadležnih državnih organa da sprovedu efikasnu istragu kako bi se utvrdile sve relevantne činjenice, pronašao izvršilac, kao i da se istraga sprovede nepristrasno, brzo i u razumnom roku, a da se oštećenom omogući da u njoj učestvuje na odgovarajući način.<sup>40</sup> I na kraju u odluci *Soderman protiv Švedske* je istaknuto da "obaveze države propisane

<sup>33</sup> *PS. protiv Nemačke*, odluka od 20. decembra 2001, par. 22., *W.S. protiv Poljske*, odluka od 24 septembra, par. 57.

<sup>34</sup> *Lučić protiv Hrvatske*, odluka od 27. februara 2014, par. 75.

<sup>35</sup> S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, p. 322.

<sup>36</sup> *Vronchenko protiv Estonije*, odluka od 18 jula 2013., par. 65; *A.S. protiv Finske*, odluka od 28 septembra 2010., par. 68, 6 November 2009., *D. protiv Finske*, odluka od 6 novembra 2009., par. 50; *Bocos-Cuesta protiv Holandije*, odluka od 10 februara 2006, par. 71.

<sup>37</sup> *Gani protiv Španije*, odluka od 19 februara 2013, par. 48; *W.S. protiv Poljske*, odluka od 24. septembra 2007, par. 61; *A.L. protiv Finske*, odluka od 27 aprila 2009, par. 41.

<sup>38</sup> *O'Keeffe protiv Irske*, odluka od 28 januara 2014, par. 172; *V.A.S. and V.S. protiv Rumunije*, odluka od 24 septembra 2012, par. 68-70.

<sup>39</sup> *V.A.S. and V.S. protiv Rumunije*, odluka od 24 septembra 2012, par. 72.

<sup>40</sup> Više o tome: M. Gialuz, "Victim's Protection in the Case Law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights", in: L. Luparia (ed.), *Victims and Criminal Justice-European standards and national good practices*, Wolters Kluwer Italia Srl, 2015, str. 29-30.

članovima 3 i 8 EKLJP, da osiguraju fizički integritet pojedinca, treba takođe proširiti i na pitanje efikasnosti krivične istrage, kao i na mogućnost dobijanja pravične naknade štete... ipak, nikome se ne može garantovati pravo na krivično gonjenje ili na osudu određenog lica, a grešaka na strani države nije bilo pod uslovom da nije bilo namernih propusta državnih vlasti da se učiniocu privedu pravdi.”<sup>41</sup>

#### ZAKLJUČAK I DE LEGE FERENDA PREDLOZI

Brigu o položaju i pravima okrivljenog u krivičnom postupku ne nameću samo različite međunarodne konvencije već zapovesti elementarne pravičnosti i razuma da onaj ko je izvršenjem krivičnog dela pretrpeo najveći gubitak dobije odgovarajuću materijalnu i moralnu satisfakciju.

Mogućnost ostvarivanja materijalne nadoknade se u našem krivičnom postupku ostvaruje prvenstveno kroz institut imovinskopravnog zahteva. Uvođenje posebnih fondova za nadoknadu štete oštećenima bi svakako išlo u prilog njihovim imovinskim interesima i obavezama propisanim međunarodnim dokumentima, ali je reč o rešenju koje bi zahtevalo znatna budžetska sredstva pa je diskutabilno koliko je to za očekivati u bliskijoj budućnosti. Stoga bi trebalo uvesti mogućnost žalbe na odluku kojom sud odbija da raspravlja o imovinskopravnom zahtevu i oštećenog za njegovo ostvarivanje upućuje na parnicu. Nesumnjivo je da postoje slučajevi u kojima sudu stvarno nedostaju podaci na osnovu kojih bi utvrdio imovinskopravni zahtev ili bi njihovo utvrđivanje znatno odugovlačilo krivični postupak, ali isto tako postoje i slučajevi kada prvostepeni sud uputi oštećenog na parnicu prosto iz razloga “jer mu je tako lakše”. Uvođenje žalbe na ovu odluku bi pojačalo kontrolu od strane hijerarhijski višeg suda a samim tim i savesnije postupanje sudije koji odlučuje o imovinskopravnom zahtevu.

U pogledu moralne satisfakcije primarni interes oštećenog ogleda se u tome da izvršilac krivičnog dela bude pronađen i adekvatno kažnjen. U tom smislu oštećenom se mora obezbediti pravo na aktivno učešće u krivičnom postupku koje podrazumeva sledeće:

- Uvođenje, tačnije vraćanje prava oštećenom koje je imao po ZKP/2001 da podnese prigovor zbog odugovlačenja postupka ili drugih nepravilnosti tokom istrage. Imajući u vidu drugačije koncipiranu istragu, o prigovoru bi odlučivao viši javni tužilac. U tom smislu u članu 312 stav 1 ZKP bi pored osumnjičenog i

---

<sup>41</sup> *Soderman protiv Švedske*, odluka od 12 novembra 2013., par. 83.

njegovog branioca trebalo navesti i oštećenog kao lice ovlašćeno na podnošenje prigovora.

- Brisati stav 2 člana 50 koji uskraćuje pravo oštećenom da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz dok ne bude ispitan kao svedok.

- Uvesti pravnu a ne samo proklamatornu obavezu za tužilaštvo i sud da obavestavaju oštećenog o odbacivanju krivične prijave, obustavi istrage, odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja kao i o završetku istrage i podizanju optužnice.

VANJA BAJOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law,  
University of Belgrade

#### POSITION OF THE INJURED PARTY IN SERBIAN CRIMINAL PROCEEDING

##### Summary

In the paper is analyzed position and the rights of the injured party in Serbian criminal proceeding. An injured party is a person or legal entity whose personal or property right has been violated or jeopardized by a criminal offence. It is usually, but not necessarily the victim of the crime, having in mind that certain crimes can result in the loss of the victim (i.e. murder), where his close relatives have the status of injured persons. Therefore, the concept of injured party is broader than the term of "victim" used in numerous international documents. However, Serbian CPC of 2011 considerably marginalizes his/her position, compared to former CPC of 2001.

One of the most "powerful" right of the injured person in Serbian Criminal procedure is the right to become a prosecutor in certain cases. Regarding that, it is necessary to differentiate two groups of criminal offences in Serbian Criminal Code. The vast majority of crimes are prosecuted *ex officio* by the public prosecutor, based on the principle of compulsory prosecution. If the public prosecutor dismisses charges after the indictment is confirmed, the injured party is entitled to take over the prosecution, and become a prosecutor in the case (*an injured party as a subsidiary prosecutor*). According to previous Law, injured party could also become a subsidiary prosecutor during the investigation, not only after confirmation of indictment. In the second group are criminal offences prosecutable on the basis of private lawsuit. These are mostly less serious crimes usually resolved in summary proceedings that primarily endanger private, not public interest, such as minor injury, petty theft etc. The injured party is the only entitled prosecutor for these offences, where he has a position of the so-called "private prosecutor".

The first part of the paper deals with the right of the injured party in Serbian criminal proceeding, as well as in the light of the EU Directive 2012/29. The second part analyzes the position of an injured party as a subsidiary prosecutor. After that is analyzed the position of the injured party in the different cases of "negotiating justice", more precisely in the cases of conditional opportunity of criminal prosecution and in the case of plea bargaining. In the end is mentioned the practice of ECHR related to position of the victim.

## KAZNA DOŽIVOTNI ZATVOR U MEĐUNARODNOM, EVROPSKOM I MAKEDONSKOM PRAVU

### U V O D

Kazna doživotni zatvor je dozvoljena prema zakonu o ljudskim pravima, a mnoge države širom sveta je koriste za kažnjavanje nekih od najtežih zločina. Iako, svaka jurisdikcija može imati svoj sistem administriranja kazne, međunarodni i evropski zakoni o ljudskim pravima postavili su primenljiva ograničenja.<sup>1</sup>

Doživotna kazna zatvora odnosi se na situaciju u kojoj se optuženi osuđuje da provede ostatak svog života u zatvoru nakon presude za izvršenje zločina.

Kada je u pitanju kazna zatvora, generalno, možemo istaći niz kritika u vezi sa činjenicom da u osnovi kazne zatvora leži represija, retributivnost, punitivnost, a sa druge strane, ona se primenjuje u svrhu reintegracije kriminalaca, što su izuzetno antagonistički ciljevi kazne zatvora. Štaviše, naglašava se pesimizam i razočarenje njegovih efekata. Krivično-pravna teorija govori pretežno o negativnim efektima kazne zatvora. Zatvor nije ostvario očekivane pozitivne efekte u smislu

---

Dr Aleksandra Gruevska-Drakulevski, profesor, Univerzitet "Sv. Kiril i Metodij", Pravni fakultet "Justinijan Prvi", Skoplje, Institut za kazeno pravo.

<sup>1</sup> Uključujući Međunarodnu konvenciju o građanskim i političkim pravima (MKGPP), Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLjP), tijela Vijeća Evrope i nacionalne jurisdikcije. Public International Law & Policy Group NL (2016) "The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law", Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

resocijalizacije i socijalne adaptacije. Zatvor stigmatizira, širi “kriminalnu zarazu”, neutralizira, izolira osuđeno lice od svih pozitivnih uticaja zajednice, odaljuje od porodice, rada i profesionalnog angažmana. Zatvori su “škole” za osuđenike. To se naročito odnosi na dugotrajno zatvaranje. Oni ne samo da nemaju pozitivan uticaj u smislu rehabilitacije i korekciju osuđenih lica, već proizvode recidiviste ili psihijatrijske slučajeve. U nekim slučajevima postoji adaptacija na zatvorske uslove koji u potpunosti onemogućavaju reintegraciju u društvu, fenomen koji se u teoriji objašnjava kao “prizonizacija”. Proces prizonizacije uništava psihološku i emocionalnu dobrobit zatvorenika. Prema njima ako zatvor psihološki uništava osuđena lica, onda njihovo prilagođavanje nakon izlaska iz zatvora može biti samo negativno, a sigurno je i posledica povratka u kriminal. Jer prizonizacijata je toliko jaka i ima veliki uticaj, koji podriva ličnost i onemogućava normalno ponašanje i pozitivne društvene uloge. Intenzivan uticaj prizonizacije uslovljava povratak kriminalnom ponašanju.<sup>2</sup>

“Prema međunarodnim i evropskim dokumentima, kazna doživotni zatvor sama po sebi ne krši zabranu mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Međutim, oba sistema su postavila ograničenja na praksu kako bi se ona pridržavala standardima ljudskih prava. Komitet Ujedinjenih Nacija za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) naglasili su potrebu da zatvorenici koji izdržavaju kazne doživotnog zatvora imaju mogućnost uslovnog otpuštanja na slobodu. Ovo bi trebalo da bude *de jure* i *de facto* mogućnost. Zatim, rehabilitacione mere moraju biti dostupne zatvorenicima.”<sup>3</sup> Potvrđen je opšt trend zatvorskih sistema koji imaju za cilj rehabilitaciju zatvorenika, umesto da budu jednostavno retributivni. Dalje, trebalo bi da ima jasan i efikasan mehanizam za preispitivanje doživotne kazne zatvora. U suprotno, kazna bi mogla biti nekompatibilna sa zabranom mučenja.<sup>4</sup>

Kazna doživotni zatvor je najstrožija kazna koja se u Republici Makedoniji može izreći za ozbiljna krivična dela. Prema Krivičnom zakoniku Republike Makedonije (KZM)<sup>5</sup> doživotni zatvor može se izreći za 25 krivičnih dela, s time što

<sup>2</sup> Za ovo vidi: *Gruevska Drakulevski, Aleksandra* (2016) “Zatvor i recidivizam”, Skopje: Studiorum – Centar za regionalni istraživanja i saradnja.

<sup>3</sup> Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

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

<sup>5</sup> Krivičen zakonik (“Služben vesnik na Republika Makedonija” br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011,

u našem Krivičnom zakoniku za dela počinjena namerno za koje zakon propisuje kaznu zatvora od 20 godina, za teške oblike ovih dela, zakon je alternativno propisao i kaznu doživotni zatvor. Za krivična dela za koja je propisana kazna doživotni zatvor, može se izreći kazna dugotrajni zatvor u trajanju od 40 godina. Kazna doživotni zatvor ne može se propisati kao glavna kazna.<sup>6</sup> Kazna doživotni zatvor ne može se izreći učiniocu koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršio 21 godinu života.<sup>7</sup>

Dalje je u radu analizirana kazna doživotni zatvor u međunarodnom, evropskom i makedonskom pravu.

#### KAZNA DOŽIVOTNI ZATVOR U MEĐUNARODNOM I EVROPSKOM PRAVU

Kazna doživotni zatvor nije zabranjena u međunarodnim ljudskim pravima i podstiče se kao alternativa smrtnoj kazni. Međutim, postoje ograničenja u praksi prema međunarodnom pravu. Uprkos široko rasprostranjenoj upotrebi kao u vidu kazne u mnogim jurisdikcijama, kazna doživotni zatvor je i dalje kontraverzna. Član 10 (3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP)<sup>8</sup> predviđa da “penitencijarni sistem obuhvata tretman prema zatvorenicima čiji je osnovni cilj njihova reforma i socijalna rehabilitacija.”

Neki naučnici smatraju da je kazna doživotni zatvor jednaka smrtnoj kazni jer ona predstavlja samu sebi smrtnu kaznu. Nekoliko država je uvelo doživotnu zatvorsku kaznu za zamenu smrtne kazne, koja je snažno kritikovana u međunarodnom pravu i koja je protokolom 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLjP) u evropskom sistemu zabranjena.<sup>9</sup> Uprkos doživotnom zatvoru što je uo-

---

135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015 i 97/2017).

<sup>6</sup> V. čl. 35 st. 1, 2, 3 KZM.

<sup>7</sup> V. čl. 35 st. 4 KZM.

<sup>8</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. (Pristupljeno: 15.8.2018).

<sup>9</sup> Protocol 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty in all circumstances art 1 (2002). [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_P13\\_ETS187E\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P13_ETS187E_ENG.pdf) cit. u Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality Of Life Imprisonment: Comparative Analysis Of International, European, And Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/>)

bičajena kazna širom sveta, različite jurisdikcije primjenjuju različite standarde i ograničenja kazne. Postoji nejasnoća oko definicije samog doživotnog zatvora, jer izraz “doživotna kazna zatvor” može značiti nešto bitno drugačije u zavisnosti od jurisdikcije. Doživotni zatvor može biti obavezan ili diskrecionan i može biti sa ili bez mogućnosti uslovnog otpusta. Svaki kazneni sistem ima različite pristupe zakonitosti doživotnog zatvora.<sup>10</sup>

Analiza sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava o doživotnom zatvoru pokazuje da kazna doživotni zatvor sama po sebi ne krši član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLjP).<sup>11</sup> Države članice imaju diskreciono pravo u određivanju dužine kazne. Međutim, ukoliko ne postoji mogućnost oslobođanja, ili ne postoji jasan i efikasan mehanizam za preispitivanje kazne doživotnog zatvora, to će učiniti kaznu da nije u skladu sa članom 3 EKLjP. Evropski sud o ljudskim pravima (ESLjP) je utvrdio da izgledi za puštanje na slobodu moraju postojati *de jure* i *de facto*. Međutim, države takođe imaju slobodu procene u određivanju oblika preispitivanja doživotne kazne zatvora. Slično tome, sama činjenica da se doživotna kazna može služiti u potpunosti ne čini je suprotno članu 3 EKLjP. U suštini, preispitivanje kazne doživotnog zatvora ne mora da dovede do otpuštanja zatvorenika. ESLjP jednostavno traži da postoji mogućnost da se osuđenik oslobodi i da postoji postupak za jasno i efikasno preispitivanje kazne doživotnog zatvora.<sup>12</sup>

wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf (Pristupljeno: 11.6.2018).

<sup>10</sup> Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

<sup>11</sup> *European Convention on Human Rights (ECHR)*, as amended by the provisions of Protocol No. 14 (CETS no. 194) as from its entry into force on 1 June 2010. The text of the Convention had previously been amended according to the provisions of Protocol No. 3 (ETS no. 45), which entered into force on 21 September 1970, of Protocol No. 5 (ETS no. 55), which entered into force on 20 December 1971, and of Protocol No. 8 (ETS no. 118), which entered into force on 1 January 1990, and comprised also the text of Protocol No. 2 (ETS no. 44) which, in accordance with Article 5 § 3 thereof, had been an integral part of the Convention since its entry into force on 21 September 1970. All provisions which had been amended or added by these Protocols were replaced by Protocol No. 11 (ETS no. 155), as from the date of its entry into force on 1 November 1998. As from that date, Protocol No. 9 (ETS no. 140), which entered into force on 1 October 1994, was repealed and Protocol No. 10 (ETS no. 146) lost its purpose. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf). (Pristupljeno: 18.9.2018).

<sup>12</sup> Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016.



Takođe, treba napomenuti stav Komiteta za prevenciju torture Saveta Evrope (KPT) koji u svom izveštaju i analize kazne doživotnog zatvora u Rumuniji i Švajcarskoj smatrao da je “nečovečno zatvoriti osobu doživotno bez ikakve realne nade da se oslobodi”.<sup>13</sup>

Širom Evrope, kazna doživotni zatvor je najstrožija kazna koja se može izreći, za razliku od međunarodnog nivoa, smrtna kazna je zabranjena. Međutim, slično u međunarodnom sistemu, ESLjP i drugi akteri nameću ograničenja upotrebe i primene doživotnog zatvora u Evropi. Evropski sud za ljudska prava razvio je ova ograničenja u svojoj značajnoj jurisprudenciji o doživotnom kažnjavanju. Ograničenja se odnose na postupanje sa zatvorenicima kojima je izrečena kazna doživotni zatvor, kao i periodično preispitivanje njihove kazne. U Evropi, fokus je na rehabilitaciju zatvorenika, nasuprot kažnjavanju. Takođe je neophodno obezbediti zatvorenicima da izdržavaju doživotne kazne sa realnim izgledima za puštanje na slobodu. Uprkos diskreciji država u sprovođenju ovih standarda, ako se nacionalni sistemi krivičnog pravosuđa širom Evrope ne susreću s njima, ESLjP može zaključiti da krši član 3 EKLjP.<sup>14</sup>

Mnoge evropske države ukidaju kaznu doživotni zatvor i uvode dugotrajni zatvor u trajanju od 15, 20, 30 i 40 godina zatvora. Nasuprot tome, postoje države koje u svom zakonodavstvu imaju kaznu doživotni zatvor bez prava na pomilovanje i bez prava na uslovno puštanje na slobodu. U Republici Makedoniji izriče se doživotni zatvor sa mogućnost za uslovni otpust nakon izdržanih 25 godina (pre novele KZM, ovaj formalni kriterijum je bio postavljen na izdržanih najmanje 15 godina).<sup>15</sup>

---

(<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

<sup>13</sup> KPT je pozvao Rumuniju i Švajcarsku da izmene zakon kako bi omogućili da se određeni zatvorenici razmotre za puštanje na slobodu. Komitet je takođe otišao dalje i izjavio da zatvorenici treba da budu u mogućnosti da učestvuju u konstruktivnim aktivnostima koje bi im omogućile da se poprave. Cit. u Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

<sup>14</sup> Public International Law & Policy Group NL (2016) “The Legality of Life Imprisonment: Comparative Analysis of International, European, and Dutch Law”, Legal Memorandum, May 2016. (<https://pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2016/09/PILPG-NL-Life-Imprisonment-Comparative-Analysis-26.05.16.pdf>) (Pristupljeno: 11.6.2018).

<sup>15</sup> V. čl. 36 st. 4 KZM.

Imajući u vidu da je smrtna kazna zabranjena u sistemu Evrope, kazna doživotni zatvor je najstrožija kazna koja je na raspolaganju. Kao i međunarodni sistem, ograničenja su nametnuta i na korišćenje i primenu doživotnog zatvora u Evropi. To je uglavnom predviđeno sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLjP).<sup>16</sup>

U nekim državama, na primer, u Kanadi i u nekim američkim državama, kazna doživotni zatvor može se izreći čak i za saobraćajne delikte.<sup>17</sup>

U mnogim evropskim zemljama, kazna doživotni zatvor je efikasno ukinuta. Mnoge zemlje čije su vlade ukinule kaznu doživotni zatvor i zatvor sa neodređeno trajanje, bili su pod kulturnim uticajem ili kolonizacije od strane Španije ili Portugalije<sup>18</sup> i predviđale takve zabrane u svojim trenutnim ustavima (uključujući Portugaliju, ali ne i Španiju).

Mnoge evropske zemlje su ukinule sve oblike zatvora na neodređeni period, uključujući i Srbiju,<sup>19</sup> Hrvatsku<sup>20</sup> i Španiju,<sup>21</sup> koje su utvrdile maksimalnu kaznu u trajanju od 30-40 godina (za svaku osudu, što u praksi zadržava princip doživotnog zatvora pod drugo ime (zatvor na neodređeno vreme, Bosne i Hercegovine,<sup>22</sup> u maksimalnom trajanju od 45 godina, kao i Portugal, koja je ukinula sve oblike

---

<sup>16</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf). (Pristupljeno na: 15.8.2018).

<sup>17</sup> Criminal Code of Canada, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/FullText.html>. (Pristupljeno na: 25.3.2018).

<sup>18</sup> Ova kazna ne postoji u svim zemljama. Portugalija je prva zemlja na svetu koja je ukinula doživotnu kaznu sa zatvorskim reformama Sampajo e Melo 1884. godine. Međutim, u zemljama u kojima se može izreći kazna doživotnog zatvora, možda postoje formalni mehanizmi za traženje uslovnog otpusta nakon određenog roka kažnjavanja. To znači da osuđeni ima priliku da izdrži ostatak kazne (dok ne umre) izvan zatvora. Uslovno puštanje na slobodu obično je uslovljeno ranijem i budućim ponašanjem osuđene osobe, uz mogućnost određenih ograničenja ili obaveza. Nasuprot tome, kada osuđeni u potpunosti otsluži kaznu zatvora, pušta se na slobodu. Vreme provedeno u zatvoru i uslovi za odobravanje uslovnog otpusta su različiti u svakoj jurisdikciji. Međutim, vrijeme dok ne dobijete pravo da podnesete zahtev za uslovno otpuštanje ne govori ništa o stvarnom datumu puštanja na uslovni otpust. U većini zemalja širom sveta, osoba koja je osuđena na uslovnu kaznu nakon izricanja kazne doživotnog zatvora obično se uslovno oslobađa do kraja svog prirodnog života.

<sup>19</sup> Čl. 45, Krivični zakonik (Sl. glasnik RS br. 85/05, 88/05 - ispravka, 107/05 - ispravka, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13). (<http://www.fb.bg.ac.rs/download/Pitanja/Krivicni%20zakonik%20RS.pdf>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>20</sup> Čl. 46, Kazneni zakon (Pročišćeni tekst zakona, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, na snazi od 20.10.2017). (<https://www.zakon.hr/z/98/kazneni-zakon>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>21</sup> [file:///C:/Users/User/Downloads/Spain\\_CC\\_am2013\\_en.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Spain_CC_am2013_en.pdf). (Pristupljeno na: 18.9.2018).

<sup>22</sup> Čl. 43, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine. (<http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/2003/zakoni/47bos.htm>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

doživotnog zatvora u 1884. godini i izriče maksimalnu kaznu od 25 godina, dok su Norveška (*de jure*) i Španija (*de facto* od 1993 do februara 2018, pitanje o kome se sada raspravlja je ponovno uvođenje *de jure* doživotni zatvor, njena zajednička praksa pre nego što postane demokratija u 1978-1983 godine) ukinule su kaznu doživotnog zatvora, ali su zadržali i druge oblike zatvora na neodređeno vreme.

U Evropi, jedine zemlje u kojima zakon izričito predviđa doživotni zatvor bez mogućnosti pomilovanja su neki sastavni delovi Velike Britanije (Engleska, koja uključuje Vels, jer nije prenešena nadležnost i pravni sistem Engleske jer je još uvek na snazi u Velsu), Holandija, Slovačka i Bugarska.<sup>23</sup>

U Južnoj i Centralnoj Americi, Hondurasu, Nikaragvi, El Salvadoru, Kostariki, Venecueli, Kolumbiji, Urugvaju, Boliviji, Ekvadoru i Dominikanskoj Republici je ukinuta kazna doživotni zatvor. Maksimalna kazna je 75 godina u El Salvadoru, 60 u Kolumbiji, 50 u Kostariki i Panami, 40 u Hondurasu, 35 u Ekvadoru, 30 u Nikaragvi, Boliviji, Urugvaju i Venecueli, i 25 godina u Paragvaju. Brazil ima maksimalnu kaznu od 30 godina u skladu sa pisanim zakonom smrtno kazne predviđena zakonom za zločine počinjene tokom rata (za ratne zločine, kao što je izdaja, dezertstvo i pobune).

U Sjedinjenim Državama, izvještaj iz 2009 godine u Proektu kažnjavanja<sup>24</sup> predloženo je da se doživotno zatvaranje ukine bez mogućnosti za uslovni otpust. Međutim, zvaničnici pretstavnici SADA<sup>25</sup> za sprovođenje zakona su se suprotstavili predloženom ukidanju.<sup>26</sup>

Papa Francis je predložio ukidanje smrtno kazne i doživotnog zatvora na sastanku sa predstavnicima Međunarodnog udruženja za krivično pravo. On je

---

<sup>23</sup> Criminal Code of Bulgaria (1968, amended 2010), Chapter 4, Section 1, Čl. 37(2). [http://www.legislationline.org/download/action/download/id/7578/file/Bulgaria\\_Criminal\\_Code\\_1968\\_am2017\\_ENG.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/7578/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf). (Pristupljeno na: 25.3.2018).

<sup>24</sup> <http://www.sentencingproject.org/>. (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>25</sup> Neke presude, posebno u Sjedinjenim Državama, prelaze maksimalni ljudski život i stoga se smatraju *de factodoživotnim* kaznama. Pored toga, za naročito grozomorne zločine, sudovi ponekad dodaju još godina, bez obzira na kaznu doživotnog zatvora, kako bi se osiguralo da neće dobro ponašanje dovesti do oslobađanja lica. Na primer, Arijel Kastro, koji je oteo Mišel Najt, Amanda Beri i Gina De Hesus sa uliceKlivlenda, u 2013. je osuđen na doživotnu robiju "plus 1.000 godina" za 937 poena, uključujući otmice, silovanja i ubistva. Sudovi u Južnoj Africi izrekli su najmanje dve presude koji prelaze jedan vek (Mozej Sitole, čija presuda prelazi dva milenijuma i Judin de Kok).CNN, By *Elliott C. McLaughlin and Pamela Brown*. "Cleveland kidnapper Ariel Castro sentenced to life, plus 1,000 years - CNN.com" (<https://edition.cnn.com/2013/08/01/justice/ohio-castro/index.html>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>26</sup> *Kevin Johnson* (22 July 2009). "Report wants life without parole abolished". USA Today. [https://usatoday30.usatoday.com/news/washington/2009-07-22-lifers\\_N.htm](https://usatoday30.usatoday.com/news/washington/2009-07-22-lifers_N.htm). (Pristupljeno na: 25.3.2018).

takođe izjavio da doživotni zatvor, nedavno uklonjen iz zakona o kažnjavanju Vatikana, je samo varijacija smrtne kazne.<sup>27</sup>

Većina diskusija o doživotnom zatvoru na međunarodnom nivou usredsređeno je na doživotni zatvor za maloletne prestupnike. Nekoliko zemalja širom sveta dozvoljavaju maloletnicima da budu osuđeni na doživotni zatvor bez mogućnosti uslovnog otpusta ili pomilovanja; tako su na primer, Antigva i Barbuda, Argentina (stariji od 16 godina),<sup>28</sup> Australija, Belize, Brunei, Kuba, Dominika, Sveti Vinsent i Grenadini, Solomonska ostrva, Šri Lanki i Sjedinjene Američke Države. Prema studiji Pravnog fakulteta na Univerzitetu u San Francisku, samo SAD su imali maloletnike koji su služili takve kazne u 2008 godini.<sup>29</sup> U 2009 godini, Human Rights Watch<sup>30</sup> procenjuje da postoji 2,589 mladih prestupnika koji služe doživotne kazne bez mogućnosti uslovnog otpusta u Sjedinjenim Američkim Državama.<sup>31/32</sup> SAD su lideri po broju kazne doživotnog zatvora (i za odrasle i za maloletna lica), sa stopom od 50 ljudi na 100.000 stanovnika.<sup>33</sup>

*Međunarodni standardi za tretman zatvorenika osuđeni  
na doživotnu zatvorsku kaznu i druge dugotrajne zatvorske kazne*

Za tretman lica osuđena na kaznu doživotnog zatvora najvažnija su dva međunarodna dokumenta, revidirana Standardna minimalna pravila za postupanje

<sup>27</sup> Francis X. Rocca (23 October 2014). "Pope Francis calls for abolishing death penalty and life imprisonment". *Catholic News Service*. (<https://archive.is/20141024002736/http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1404377.htm>). (Pristupljeno na: 25.3.2018).

<sup>28</sup> Mecon, "InfoLEG - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Argentina". *mecon.gov.ar*. (<https://web.archive.org/web/20160109182945/http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>). (Pristupljeno na: 25.3.2018).

<sup>29</sup> "Laws of Other Nations". ([https://web.archive.org/web/20150627124859/http://www.usfca.edu/law/jlwop/other\\_nations/](https://web.archive.org/web/20150627124859/http://www.usfca.edu/law/jlwop/other_nations/)). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>30</sup> <https://www.hrw.org>. (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>31</sup> Executive Summary: The Rest of Their Lives: Life without Parole for Child Offenders in the United States", 1 May, 2008. (<https://www.hrw.org/report/2008/05/01/executive-summary-rest-their-lives/life-without-parole-youth-offenders-united>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>32</sup> "State Distribution of Youth Offenders Serving Juvenile Life Without Parole (JLWOP)". Human Rights Watch. 2 October 2009. Retrieved 3 August 2011. (<https://www.hrw.org/news/2009/10/02/state-distribution-youth-offenders-serving-juvenile-life-without-parole-jlwop>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>33</sup> "The Sentencing Project News - New Publication: Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in America". *sentencingproject.org*. ([https://web.archive.org/web/20131018011248/http://www.sentencingproject.org/detail/news.cfm?news\\_id=1636&id=107](https://web.archive.org/web/20131018011248/http://www.sentencingproject.org/detail/news.cfm?news_id=1636&id=107)). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

sa zatvorenicima (Nelson Mandela pravila)<sup>34</sup> i Evropska zatvorska pravila,<sup>35</sup> a naročito Preporuka Rec (2003) 23 Komiteta ministara država članica za upravljanje od strane zatvorske uprave sa zatvorenicima osuđeni na kaznu doživotni zatvor i druge dugotrajne kazne zatvora.<sup>36</sup> Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima (NMP) je prvi dokument koji garantuje pravni status osobe osuđene na zatvorsku kaznu u toku izdržavanja kazne. Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima su među prvim i najstarijim pravilima (mera) koje se odnose na tretman lica osuđenih na kaznu zatvora.<sup>37</sup> Na isti način se one odnose na lica osuđenih na kaznu doživotnog zatvora. Evropska zatvorska pravila, posebno u članu 103.8 precizira da “Posebnu pažnju treba posvetiti određivanju odgovarajućih programa i režima za izdržavanje doživotne kazne zatvora i ostale dugoročne kazne zatvora. “Doneta je i Preporuka Rec (2003) 23.

*Kazna doživotni zatvor u Republici Makedoniji  
(legislativni i praktični aspekti)*

Sistem krivičnih sankcija u Republici Makedoniji je definisan sa Krivičnim zakonikom Republike Makedonije (KZM).<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima (Pravila Nelsona Mandela) (Rezolucija koju je Generalna skupština usvojila 17. decembra 2015 (nakon izvještaja Trećeg komiteta (A / 70/490)).[United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules) Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015 [on the report of the Third Committee (A/70/490)].

<sup>35</sup> Evropska zatvorska pravila (Preporuka Rec (2006) 2 Komiteta ministara državamačlanicama) (usvojen od strane Komiteta ministara 11. januara 2006. na 952 sastanku zamjenika ministara).[Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules1 (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies)].

<sup>36</sup> Preporuka Rec (2003) 23 Saveta Evrope Komitetu ministara državama članicama o upravljanju zatvorskom upravom sa zatvorenicima osuđenim na doživotnu kaznu zatvora i druge dugotrajne kazne zatvora (usvojen od strane Komiteta ministara 9. oktobra 2003. godine na 855. sastanku zamjenici ministara)[Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners (Adopted by the Committee of Ministers on 9 October 2003 at the 855th meeting of the Ministers' Deputies)].<https://pjp-eu.coe.int/documents/3983922/6970334/CMRec+%282003%29+23+on+the+management+of+life+sentence+and+other+long+term+prisoners.pdf/bb16b837-7a88-4b12-b9e8-803c734a6117>. (Pristupljeno na: 23.3.2018).

<sup>37</sup> Arnaudovski, Lj./ Gruevska-Drakulevski, A. (2011) “Zakon za izvršavanje na sankcije: integralen tekst so predgovor, kratki objasnuvanja i registar na poimite so prilozii”, Skopje: “Studiorum”-Centar za regionalni istraživanja i sorabotka.

<sup>38</sup> Krivičen zakonik (“Služben vesnik na Republika Makedonija” br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011,

Tako, krivične sankcije uključuju kazne, alternativne mere, mere bezbednosti i vaspitne mere čije izvršavanje je regulisano sa Zakonom o izvršenju sankcija (ZIS)<sup>39,40</sup> Za krivična dela mogu se izreći sledeće kazne: 1) zatvor, 2) parična kazna, 3) zabrana obavljanja profesije, delatnosti ili dužnosti, 4) zabrana upravljanja motornim vozilom, 5) proterivanje stranca iz zemlje i 6) zabrana za prisustvo na sportskim takmičenjima.<sup>41,42</sup> Zatvor se može izreći samo kao glavna kazna.<sup>43</sup> Zatvor ne može biti kraći od trideset dana ili duži od 20 godina. Za krivična dela za koja je propisana i kazna doživotni zatvor, može se izreći kazna dugotrajni zatvor u trajanju od 40 godina.<sup>44</sup> Ako je za krivično delo učinjeno sa namerom propisana kazna zatvora u trajanju od 20 godina, za teške oblike ovog krivičnog dela može se propisati i kazna doživotni zatvor.<sup>45</sup>

Izricanje kazne doživotnog zatvora ne može se odrediti kao jedina glavna kazna.<sup>46</sup> Kazna doživotni zatvor ne može se izreći počinioocu koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije napunio 21 godine života.<sup>47</sup>

Osuđeni na kaznu doživotni zatvor ne može biti uslovno otpušten pre izdržanih najmanje 25 godina.<sup>48</sup> Prema Krivičnom zakoniku Republike Makedonije, kazna doživotni zatvor je predviđen za sledeća krivična dela: ubistvo,<sup>49</sup> sek-

---

135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015 i 97/2017).

<sup>39</sup> Zakon za izvršavanje na sankciite ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br.2/2006, 57/2010 i 170/2013, 43/2014, 166/2014, 33/2015 i 98/2015).

<sup>40</sup> Čl. 1 st. 2 ZIS.

<sup>41</sup> Čl. 33 st. 1 KZM.

<sup>42</sup> Čl. 48-a, KZM. Vrste alternativnih mera: Alternativnim mjerama koji se mogu izreći počinilaca krivičnih djela: 1) uslovna osuda; 2) uslovnaosuda sa zaštitnim nadzorom; 3) uslovni prekid krivičnog postupka; 4) opštokorisni rad; 5) sudskaopomena i 6) kućni zatvor. Čl. 61, KZM. Vrste mera bezbednosti: Ove bezbednosne mere mogu se izreći počinilaca krivičnih dela: 1) obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, 2) obaveznoe psihijatrijsko lečenje na slobodi, 3) obavezno lečenje alkoholičara i narkomana i 4) medicinsko-farmakološki tretman počinilaca seksualnog napada na dete do 14 godina.

<sup>43</sup> Čl. 33 st.2 KZM.

<sup>44</sup> Čl. 35 st.1 KZM.

<sup>45</sup> Čl. 35 st.2 KZM.

<sup>46</sup> Čl. 35 st. 3 KZM.

<sup>47</sup> Čl. 35 st.4 KZM.

<sup>48</sup> Čl. 36 st.4 KZM.

<sup>49</sup> Čl. 123 st. 2 i 3 KZM.

sualni napad na dete mlađe od 14 godina,<sup>50</sup> razbojništvo,<sup>51</sup> razbojnička krađa,<sup>52</sup> iznuda,<sup>53</sup> napad avijona, brodova ili fiksna platforma,<sup>54</sup> ugrožavanje bezbednosti vazdušnog saobraćaja,<sup>55</sup> priznavanje okupacije,<sup>56</sup> ubistvo predstavnika najviših državnih organa,<sup>57</sup> kažnjavanje za najteže oblike kriminala,<sup>58</sup> suprotstavljanje pretpostavljenom,<sup>59</sup> napad na vojno lice u vršenju svoje dužnosti,<sup>60</sup> neprijavlivanje priprema krivičnog dela,<sup>61</sup> terorizam,<sup>62</sup> genocid,<sup>63</sup> zločine protiv čovječnosti,<sup>64</sup> ratne zločine protiv civilnog stanovništva,<sup>65</sup> ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika,<sup>66</sup> ratni zločin protiv ratnih zarobljenika,<sup>67</sup> upotreba nedozvoljenih sredstava borbe,<sup>68</sup> zloupotreba hemijskog ili biološkog oružja,<sup>69</sup> protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja,<sup>70</sup> međunarodni terorizam,<sup>71</sup> ugrožavanje osoba pod međunarodnom zaštitom<sup>72</sup> i uzimanje taoca.<sup>73</sup>

---

<sup>50</sup> Čl. 188 st. 2 KZM.

<sup>51</sup> Čl. 237 st. 5 KZM.

<sup>52</sup> Čl. 238 st. 5 KZM.

<sup>53</sup> Čl. 258 st. 4 KZM.

<sup>54</sup> Čl. 302 st. 3 KZM.

<sup>55</sup> Čl. 303 st. 3 KZM.

<sup>56</sup> Čl. 306 KZM.

<sup>57</sup> Čl. 309 KZM.

<sup>58</sup> Čl. 327 st. 2 i 3 KZM.

<sup>59</sup> Čl. 330 st. 5 KZM.

<sup>60</sup> Čl. 333 st. 4 KZM.

<sup>61</sup> Čl. 363 st. 2 KZM.

<sup>62</sup> Čl. 394-b st. 1 KZM.

<sup>63</sup> Čl. 403 KZM.

<sup>64</sup> Čl. 403-a KZM.

<sup>65</sup> Čl. 404 st. 1 i 2 KZM.

<sup>66</sup> Čl. 405 KZM.

<sup>67</sup> Čl. 406 KZM.

<sup>68</sup> Čl. 407 st. 3 KZM.

<sup>69</sup> Čl. 407-b st. 3 KZM.

<sup>70</sup> Čl. 409 st. 2 KZM.

<sup>71</sup> Čl. 419 st. 3 KZM.

<sup>72</sup> Čl. 420 st. 3 KZM.

<sup>73</sup> Čl. 421 st. 3 KZM.

Kazne doživotnog zatvora izvršavaju se u zatvorenim institucijama.<sup>74</sup> Prema makedonskom zakonodavstvu, u ustanovama zatvorenog tipa izvršava se zatvorska kazna u trajanju više od tri godine, kao i kazna zatvora u trajanju od šest meseci prema povratnicima koji su ranije bili osuđivani na kaznu zatvora.<sup>75</sup> Samo u KPD Idrizovo postoji posebno odeljenje za žene osuđene na zatvorsku kaznu za celu teritoriju Republike Makedonije. Takođe, KPD Idrizovu je jedina kaznena ustanova za izvršenje kazne doživotnog zatvora izrečene muškarcima i ženama, kako za muškarce tako i za strane državljane i lica bez državljanstva.<sup>76</sup>

Osobe osuđene na kaznu doživotni zatvor, izdržavaju kaznu u skladu sa odredbama za izvršenje kazne zatvora i uživaju sva prava i pogodnosti, osim onih ograničenih kućnog reda ustanove.<sup>77</sup> Zbog toga se odredbe ZISa i podzakonskih akata primenjuju na osobe koje su osuđene na kaznu doživotnog zatvora.

Na lica osuđena na kaznu zatvora primenjuju se sva pravila koja se odnose na njihova prava, ali i obaveze. Na primer, za njih važe isti standardi za smeštaj, ishranu, ličnu higijenu, odmor, zdravstvenu zaštitu, vaspitni rad, obrazovanje, slobodno vreme, sport i rekreacija, zaštitu njihovih prava sa upotrebom pravnih sredstava, itd.<sup>78</sup> Takođe, primenjuju se ista pravila disciplinske odgovornosti u slučaju disciplinske povrede.<sup>79</sup> Ali, u pogledu progresiranja, postoji specifična, odnosno, osuđena lica na kaznu doživotnog zatvora ne mogu progresirati iz zatvorenog u poluotvoreno odeljenje.<sup>80, 81</sup>

---

<sup>74</sup> KPD Idrizovo i KPD Štip su zatvorske ustanove zatvorenog tipa sa visokim stepenom fizičke i materijalne sigurnosti. Ovo su zatvori za izvršenje zatvora za muškarce u trajanju više od tri godine i kazna zatvora preko šest meseci izrečene recidivistima koji su ranije bili osuđeni na kaznu zatvora. U ovim zatvorima postoji nekoliko odeljenja: prijemno odeljenje, zatvoreno, poluotvoreno i otvoreno odeljenje, odeljenje bolesne, starije zatvorenike, odeljenje osuđenih stranim državljanima i lica bez državljanstva. Vidi: *Arnaudovski, Lj./ Gruevska-Drakulevski, A.* (2011) "Zakon za izvršavanje na sankcije: integralni tekst sa predgovor, kratki objašnjenja i registar na poimite sa prilozi", Skopje: "Studiorum" - Centar za regionalni istraživanja i saradnja. *Arnaudovski, Lj./ Gruevska-Drakulevski, A.* (2013) "Penologija" (prvi i drugi del), Praven fakultet "Justinijan Prvi" vo Skopje, 2 Avgust S Štip, Skopje.

<sup>75</sup> Čl. 49 st. 1 ZIS.

<sup>76</sup> Godišni izveštaji na Upravata za izvršavanje na sankcije na Republika Makedonija za rabotenjeto i sostojbata vo Kazneno popravnite i Vospitno popravnite ustanovi vo Republika Makedonija. (<http://www.pravda.gov.mk/tekstoviuis.asp?lang=mak&id=godizv>). (Pristupljeno na: 26.3.2018).

<sup>77</sup> Čl. 49 st. 2 ZIS.

<sup>78</sup> Čl. 101-175 ZIS.

<sup>79</sup> Čl. 176-191 ZIS.

<sup>80</sup> Čl. 154-155 ZIS.

<sup>81</sup> Pravilnik za vremeto što treba da go pomine i uslovite što treba da gi ispolni osuđeno lice vo ustanovata od opredelen vid ili vo soodvetno oddelenie na ustanovata od opšt vid (23.12.2011 godina), člen 10.



Zatim, postoje ograničenja u pogledu pogodnosti predviđene za zatvorsku populaciju. Odnosno ne mogu koristiti pogodnost što znači izlazak iz zatvora. S obzirom na činjenicu da je tretman zatvorenika osuđenih na kaznu doživotnog zatvora u zatvorenom odeljenju koji su svrstani u grupe V1 kao lica sa veoma visokim stepenom rizika, prema Uredbi o korišćenju pogodnosti osuđenih lica<sup>82</sup> mogu koristiti sledeće pogodnosti: uređivanje životnog prostora sa ličnim predmetima, češće primanje paketa i primanje paketa sa većom težinom (10 i 15 kg), produžene posete u trajanju od 90 minuta, prestop sa bračnim ili vanbračnim partnerom u posebnoj prostoriji bez nadzora. Dok, telefoniranje bez nadzora; posete van ustanove; slobodni izlazak iz institucije do 7 sati; odsustvo do 15 dana u toku godine, s time da odsustvo u toku meseca ne može biti duže od tri dana; puna ili delimična upotreba odmora van ustanove, ne mogu da koriste.<sup>83</sup>

Na njima se primenjuju osnovni oblici tretmana: rad osuđenika, moralno i etičko vaspitanje i obrazovanje, slobodne aktivnosti (sport, rekreacija, kulturni i umetnički rad), osuđeničko samo-organizovanje i medicinsko psihološki tretman određenih kategorija zatvorenika (za neko vreme ili za ceo period izdržavanja kazne).<sup>84</sup> Na osnovu utvrđene potrebe koje su identifikovane u pojedinačnom programu tretmana, pored opšte mere tretmana mogu da se sprovedu i specifične tretmanske mere - tretman zatvorenika osuđeni na kaznu doživotni zatvor.<sup>85</sup> Tretman osuđenih na kaznu doživotni zatvor je određen specifičnim potrebama i karakteristikama osuđenih na doživotni zatvor i omogućava adaptaciju zatvorskih uslova života, smanjivanje negativnih efekata koji proizilaze iz dužine kazne i aktivno učešće u aktivnostima tretmana, prihvatanje odgovornosti za svoje devijantno ponašanje i učenje veština samokontrole koji bi smanjio potencijalni rizik od povreda u zatvoru i od ponovnog izvršenje krivičnog dela.<sup>86</sup>

Ono što je možda najvažnije za osobe koje su osuđene na kaznu doživotni zatvor je mogućnost puštanja na uslovni otpust. To je, prema KZM, osuđen na kaznu doživotni zatvor ne može se uslovno otpustiti pre izdržavanje najmanje 25 godina zatvora. Pre novele KZM ovaj formalni kriterijum je bio postavljen na izdržanih najmanje 15 godina.

S obzirom na činjenicu da su većina kazni doživotnog zatvora izrečena tokom važenja ovog zakonskog rešenja, za ove osuđenike primenjuje se zakon

---

<sup>82</sup> Pravilnik za načinot na korištenje na pogodnosti na osuđeni lica ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br.173/2011).

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

<sup>84</sup> Upatstvo za opredeluvanje na vidovite i načinite na tretman na osuđeni lica ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br. 173/2011).

<sup>85</sup> *Ibid.*, člen 31.

<sup>86</sup> *Ibid.*, člen 47.

koji je bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela. Do sada, nekoliko osuđenika ispunjavaju formalni zahtev, imeno, već su odslužili 15 godina zatvora, ali nijedan od njih nije pušten na uslovni otpust. U ovom trenutku mogućnost da budu uslovno otpušteni je jedina nada za ovu kategoriju zatvorenika i motivacija i podsticaj da se ponašaju primerno u ustanovi.<sup>87</sup> Takođe, prema KZM i Zakonu o pomilovanju,<sup>88</sup> u zavisnosti od izvršenog krivičnog dela, oni mogu podneti zahtev za pomilovanje, čime se izrečena kazna može zameniti blažom kaznom.<sup>89</sup>

Što se tiče amnestije, ni poslednji Zakona o amnestiji,<sup>90</sup> niti onaj iz 1999.<sup>91</sup> i 2002. godine,<sup>92</sup> amnestija se ne odnosi na kazne doživotnog zatvora.

U periodu 1991–2011. godine, izrcene su 30 kazne doživotnog zatvora,<sup>93</sup> a danas je taj broj već 40 osuđena lica na kaznu doživotnog zatvora. Ovo se zasniva isključivo na izvršenim teškim zločinima, izvršeni poslednjih godina zbog kojih sudije nisu mogle da se odluče za blaže kazne. U 2016. godini, izrečene su četiri kazne doživotnog zatvora zbog izvršenih krivičnih dela ubistva; u 2015. godini - tri za krivična dela ubistva, jedna za zlostorničko udruživanje; u 2014. i 2013. godine nije izrečena kazna doživotnog zatvora; u 2012 godini - jedna za ubistvo, u 2011. godini izrečene su pet doživotne kazne zatvora zbog izvršenja ubistva.<sup>94</sup>

U analiziranom periodu (1991–2011) bilo je ukupno 29 zatvorenika koji su osuđeni na doživotni zatvor, koji su u KPD Idrizovo odsluživali zatvorsku kaznu. Većina njih su Albanci (48,2%), zatim su Makedonci (37,9%), Romi (10,4%) i Turci (5,3%).<sup>95</sup>

<sup>87</sup> *Gruevska-Drakulevski, Aleksandra* (2014) "Life Sentence Prisoners in the Republic of Macedonia" in *Iustinianus Primus Law Review*, No. 09, volume V, Summer 2014, Skopje: Faculty of Law "Iustinianus Primus" in Skopje. (<http://lawreview.pf.ukim.edu.mk/>). (Pristupljeno na: 27.3.2018).

<sup>88</sup> Zakon za pomilovanje ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br.20/1993, 12/2009 i 99/2016).

<sup>89</sup> Čl. 114 KZM.

<sup>90</sup> Zakon za amnestija ("Služben vesnik na Republika Makedonija", 2017).

<sup>91</sup> Zakon za amnestija ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br. 6/1999), člen 1: Amnestijata ne se odnesuva na licata osudeni so pravosilna presuda na kazna doživoten zatvor.

<sup>92</sup> Zakon za amnestija ("Služben vesnik na Republika Makedonija" br. 18/02 od 07.03.2002. godina).

<sup>93</sup> *Gruevska-Drakulevski, Aleksandra* (2014) "Life Sentence Prisoners in the Republic of Macedonia" in *Iustinianus Primus Law Review*, No. 09, volume V, Summer 2014, Skopje: Faculty of Law "Iustinianus Primus" in Skopje. (<http://lawreview.pf.ukim.edu.mk/>). (Pristupljeno na: 27.3.2018).

<sup>94</sup> [www.stat.gov.mk](http://www.stat.gov.mk). (Pristupljeno na: 27.3.2018).

<sup>95</sup> *Gruevska-Drakulevski, Aleksandra* (2014) "Life Sentence Prisoners in the Republic of Macedonia" in *Iustinianus Primus Law Review*, No. 09, volume V, Summer 2014, Skopje: Facul-

Svi su izvršili najmanje jedno ubistvo zbog koje su osuđeni na kaznu doživotni zatvor. Nijedan od njih nije uslovno otpušten. Svi zatvorenici na kaznu doživotnog zatvora imaju nizak stepen obrazovanja, većina njih ima porodice i decu i nisu u radnom odnosu. Većina njih nije zavisna od droge ili alkohola. Visok procenat njih su recidivisti.<sup>96</sup>

## ZAKLJUČAK

Mnogi pravni sistemi širom sveta koriste kaznu doživotni zatvor za kažnjavanje nekih od najtežih zločina. Kazna doživotni zatvor odnosi se na situaciju u kojoj se optužen osuđuje da provede ostatak svog života u zatvoru nakon presude za izvršeno krivično delo. Uprkos široko rasprostranjenoj upotrebi kao vid kazne u mnogim jurisdikcijama, kazna doživotni zatvor i dalje je kontraverzna.<sup>97</sup>

Kazna doživotni zatvor znači različite stvari u različitim zemljama. U nekim jurisdikcijama to bukvalno znači da će zatvorenik provesti ostatak svog prirodnog života u zatvoru bez mogućnosti otpuštanja (uslovni otpust). U drugim jurisdikcijama, zatvorenici se osuđuju na doživotni zatvor, s obzirom na to da postoji mogućnost da budu uslovno otpušteni nakon odsluženja određenog broja godina. Kazna doživotni zatvor propisana u međunarodnom pravu odnosi se na kaznu doživotnog zatvora sa mogućnošću uslovnog otpusta. Nasuprot tome, kazna doživotni zatvor bez mogućnosti uslovnog otpusta je kritikovana kao kršenje ljudskih prava. Naime, ističe se da se na ovaj način povređuje ljudsko dostojanstvo. Zatim, kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti za uslovni otpust smatra se okrutnom, nehumanom i ponižavajućom kaznom. Takođe dovodi se u pitanje pravo na rehabilitaciju zatvorenika i mnogi smatraju da se na ovaj način kazna doživotnog zatvora izjednačava smrtnom kaznom.

Ukidanje smrtne kazne u državama članicama Evropske unije rezultiralo je povećanjem upotrebe kazne doživotnog zatvora. Ovo je dodatno dovelo do prenatrpanosti zatvora, što bi moglo narušiti efikasno i humano upravljanje sa zatvorenicima.

---

ty of Law "Iustinianus Primus" in Skopje. (<http://lawreview.pf.ukim.edu.mk/>). (Pristupljeno na: 27.3.2018).

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

<sup>97</sup> Valeska David & Julie Fraser, *Juvenile Criminal Justice before the Inter-American Court of Human Rights: Aims and Limitations of the Imprisonment of Children*, in *The Inter-American Court Of Human Rights: Theory And Practice, Present And Future* 547, 551 (Yves Haeck, Oswaldo Ruiz-Chiriboga & Clara Burbano Herrera, eds, 1st ed., 2015).

U mnogim evropskim zemljama, kazna doživotni zatvor je efikasno ukinuta. Mnoge evropske države ukidaju kaznu doživotnog zatvora i uvode dugotrajni zatvor u trajanju od 15, 20, 30 i 40 godina. Mali broj zemalja širom sveta dozvoljavaju da maloletnici budu kažnjeni sa kaznom doživotnog zatvora bez mogućnosti uslovnog otpusta ili pomilovanja. U nekim državama, na primer, u Kanadi i u nekim američkim državama, kazna doživotni zatvor može se izreći čak i za saobraćajne delikte.

Kazna doživotni zatvor je najstroža kazna koja se u Republici Makedoniji može izreći za ozbiljna krivična dela. Prema Krivičnom zakoniku Republike Makedonije doživotni zatvor može se izreći za 25 krivičnih dela, s time što u našem Krivičnom zakoniku za dela izvršena namerno za koje zakon propisuje kaznu zatvora od 20 godina, za teške oblike ovih dela, zakon je alternativno propisao i kaznu doživotni zatvor. Za krivična djela za koja je propisana kazna i doživotni zatvor, može se izreći kazna dugotrajni zatvor od 40 godina. Kazna doživotni zatvor ne može se propisati kao glavna kazna. Kazna doživotni zatvor ne može se izreći počiniocu koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršio 21 godinu života.

U Republici Makedoniji izriče se kazna doživotnog zatvora sa mogućnošću uslovnog otpuštanja nakon izdržanih 25 godina (pre novele KZM ovaj formalni kriterijum je bio postavljen na izdržanih najmanje 15 godina).

Analiza kazne doživotnog zatvora u Republici Makedoniji pokazala je da iako *de jure* postoji mogućnost uslovnog puštanja na slobodu, u praksi je gotovo nikada nije odobrena, što potencijalno čini da je *de facto* neefikasna. Štaviše, zatvorenici koji izdržavaju kazne doživotnog zatvora u Republici Makedoniji isključene su iz aktivnosti reintegracije, čime se dalje smanjuje nada rehabilitacije i oslobađanja.

Što se tiče izvršenja kazne doživotnog zatvora, posebnu pažnju treba obratiti na sigurnost zatvora. Treba preduzeti posebne mere kako bi se sprečilo štetno delovanje kazne doživotnog zatvora i drugih dugih zatvorskih kazni. Posebnu pažnju treba posvetiti promociji kontakta sa porodicom, mora da se podstaknu drugi kontakti sa spoljnim svetom, i treba da budu preduzeti posebni naponi kako bi se omogućilo davanje različitih oblika izlaza iz zatvora, nešto što se ne vrši u skladu sa sadašnjom regulativom u Republici Makedoniji. Osim toga, zatvorenici treba da imaju pristup do odgovarajućih savetovališta, pomoći i podršci. S obzirom da je postpenalni tretman važna karika u uspešnoj resocijalizaciji i reintegraciji nazad u društvu, Preporuka Rec (2003) 23 posvećuje posebno poglavlje o ovom pitanju, kao i zatvorenicima kojima je opozvan uslovni otpust. U Preporuci je, između ostalog, posebno naglašeno da, s obzirom na to da je to specifična kategorija zatvorenika, posebno važno za zatvorsku upravu da napravi pažljivu procenu kako bi utvrdila da li određeni zatvorenici predstavljaju rizik za sebe i druge.

Na kraju, kada je u pitanju kazna zatvora, uopšte, možemo ukazati na brojne kritike s obzirom na činjenicu da se u osnovi kazne zatvora nalazi osvetoljubivost, retributivnost, punitivnost, a s druge strane, se primenjuje kako bi se ponovo socijalizirali kriminalci, što su potpuno antagonistički ciljevi kazne zatvora.

Stoga, kako bi se sprečili štetni efekti kazne doživotnog zatvora i ostale dugotrajne kazne, zatvorenici koji služe doživotnu kaznu i druge duge kazne zatvora treba ponuditi odgovarajuće materijalne uslove i mogućnosti za fizičke, intelektualne i emocionalne stimulacije; da se razvije prijatan i prijateljski dizajn zatvorskih prostorija, nameštaja i dekoracije, zatvorenici treba da budu smešteni u zatvorima koji se nalaze u neposrednoj blizini njihovih porodica ili bliskih rođaka; treba omogućiti prijem pisma, telefonskih poziva i posete onoliko često koliko je to moguće, pristup do dnevne štampe, radio i televizije i spoljnih posetioaca. Posebni napori treba da se učine kako bi se dozvolilo davanje različitih oblika izlaza iz zatvora; zatim da se smanji rizik od samoubistva, naročito neposredno nakon osude; da se eliminiše štetne efekte dugotrajne kazne, kao što su institucionalizacija, pasivnost, smanjeno samopoštovanje i depresije.

Ako nacionalni sistemi koji podležu međunarodnom i evropskom zakonu ne ispunjavaju ove standarde u pogledu doživotnog zatvora, oni mogu biti u suprotnosti sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i/ ili Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

ALEKSANDRA GRUEVSKA-DRAKULEVSKI, LL.D.,  
Associate Professor, University "Ss. Cyril and Methodius",  
Faculty of Law "Iustinianus Primus", Skopje, Institute of Criminal Law

## LIFE IMPRISONMENT IN THE INTERNATIONAL, EUROPEAN AND MACEDONIAN LAW

### Summary

The author analyzes the legal and practical aspects of the life imprisonment in the international, European and the Macedonian law. Thus, the author analyzes the most important international documents in regards to the treatment of life sentenced prisoners. The author concludes that life imprisonment isn't forbidden according to the international human rights, furthermore is an alternative to death sentence. In many European countries, the life imprisonment has been effectively abolished. Despite it's widely used as a punishment in many jurisdictions, life imprisonment is still subject of controversy.

Life imprisonment means different things in different countries. Life imprisonment without the possibility of parole is criticised as a violation of human rights.

In terms of prevention of harmful effects of the life imprisonment and other long term prison sentences, life sentenced prisoners should be offered appropriate standards. If national systems that are subject to international and European law do not satisfy these standards in terms of life imprisonment, they can be at risk with the ICCPR and/ or ECHR.

IVANA MILJUŠ,  
BOJANA STANKOVIĆ

## KOMANDNA ODGOVORNOST

– Problem dokazivanja u postupcima pred Međunarodnim sudom –

### U V O D

Standard dokazivanja u pravnoj teoriji zasebno se analizira kroz Statute i praksu ad hoc tribunala, Međunarodnog krivičnog suda, te zakonodavstvo i praksu nacionalnih sudova. U okviru standarda, izdvajaju se razmatranja o teretu dokazivanja i dovoljnosti dokaza za pojedine faze krivične procedure odnosno pojedine procesne radnje. Član 18 i 19 Statuta Tribunala za bivšu Jugoslaviju, koristi standard “*prima facie osnove za optužnicu*”. Prilikom kontrolisanja da li postoji dovoljno dokaza podnetih uz optužnicu za ulazak u fazu suđenja (faza prihvatljivosti), sudija pretresnog veća ceni da li ista pruža “uverljiv slučaj koji će (ukoliko nije protivrečan odbrani) da bude dovoljna osnova za osudu okrivljenog po optužbi”<sup>1</sup>

Izraz “*prima facie slučaj*”, upućuje na određeni stepen sumnje, a u suštini se radi o odgovarajućoj proceni tužioca koja se mora temeljiti na ozbiljnim i re-

---

Ivana Miljuš, saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.  
Bojana Stanković, viši savetnik u Višem sudu u Beogradu.

<sup>1</sup> Presuda u predmetu Haradinaj i drugi, IT-04-84, par. 19. Sve presude u daljem tekstu preuzete su <http://www.icty.org>, 20. avgust 2018.

levantnim dokazima.<sup>2</sup> Pojam “*definite proof*” odnosi se na ocenu dokazne snage, kasnije u toku postupka.<sup>3</sup>

Međunarodni krivični sud upotrebljava pojam “*substantial grounds to believe*”, u smislu ocene da postoji dovoljno osnova da je određeno lice izvršilo određeno krivično delo. U praksi se ova dovoljnost dokaza “dokazni prag” formuliše kao “konkretni i opipljivi dokazi”, veći stepen sumnje od onoga koji je potreban za izdavanje naloga za hapšenje (“*reasonable grounds to believe*”), ali niži od onog koji je potreban za osudu optuženog (“*beyond reasonable doubt*”).<sup>4</sup>

Zakonik o krivičnom postupku od 26. septembra 2011. godine, za razliku od prethodnika, u značenju izraza iz člana 2, daje definiciju stepena sumnji, što je osobenost razmatranja anglo-američke sudske prakse, koju upravo slede međunarodni tribunal.<sup>5</sup>

Tužilac snosi teret dokazivanja optužbe. Primarno dokazivanje negativnog, ističe se u praksi ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju iz koje proizilazi da utvrđivanje komandne odgovornosti zahteva da je na tužiocu najpre teret dokazivanja da nadređeni nije preduzimao mere, a neizvršavanje te dužnosti ne može se nadoknaditi koristeći “slabosti” u odbrani.<sup>6</sup> Tužilac mora da dokaže negativno. Međutim, obaveza pozitivnog dokazivanja, čiji se prvenstveni značaj ističe u našoj pravnoj teoriji, odnosi se na dokazivanje činjenice da su potčinjeni izvršili krivično delo (prethodno dokazno pitanje), kao i na dokazivanje kauzaliteta između propuštanja neophodnih mera i izvršenja krivičnih dela.<sup>7</sup> Dokazivanje svojstva nadređenog, ogleda se slikovito u izreci: “Što je dalje od oružja koje se dimi, to je teže da se goni.”<sup>8</sup>

<sup>2</sup> M. Škulić /2005/: Međunarodni krivični sud, Nadležnost i postupak, Beograd, p. 139.

<sup>3</sup> Presuda u predmetu Prlić i drugi, par. 34.

<sup>4</sup> The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, No. ICC-02/11-01/11, 3. June 2013, Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute, par. 17., [https://www.icc.cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_04878.PDF](https://www.icc.cpi.int/CourtRecords/CR2015_04878.PDF), 20. avgust 2018.

<sup>5</sup> Za potvrđivanje optužnice potreban je veći stepen sumnje i to “opravdana sumnja”, kao skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe, dok je za osuđujuću presudu potrebna “izvesnost” kao zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica zasnovan na objektivnim merilima rasuđivanja. Oglašavanje krivim okrivljenog za izvršenje krivičnog dela, zahteva postojanje izvesnosti u pogledu svakog bitnog obeležja bića krivičnog dela.

<sup>6</sup> Presuda u predmetu Hadžihasanović and Kubura, par. 240.

<sup>7</sup> M. Škulić: *op. cit.*, pp. 199–201.

<sup>8</sup> T. Wu, Y.-S. (J.) Kang /1997/: Criminal Liability for the Actions of Subordinates – The Doctrine of Command Responsibility and its Analogues in United States Law, Harvard Internation-



U pogledu tereta dokazivanja činjenica, u pravnoj teoriji koja proučava praksu tribunala ističe se da je na odbrani dokazni teret odbrane kao što je samo-odbrana, prinuda, alibi, automatske radnje, izazivanja i “ravnoteže verovatnoće”, što tužilac mora potom da obara.<sup>9</sup> Navedeni teret se odnosi na činjenični teret dokazivanja - dokazivanje činjenica koje idu u prilog odbrani. Ravnoteža verovatnoće (“balance of probabilities”), nije nešto što je suštinski nepoznato evropsko - kontinentalnim sistemima u procesnom smislu. U pojedinim odredbama zakona kojima se uređuje krivični postupak izričito ili na posredan način se zahteva da okrivljeni učini verovatnim tačnost svojih tvrdnji, da bi uspeo u svom predlogu ili zahtevu (npr. radi ostvarivanja siromaškog prava, prihvatanja dokaznog predloga, postupanja po pravnom leku). Evropski sud za ljudska prava ne zabranjuje pravila koja prebacuju teret dokazivanja na okrivljenog kako bi postavio/la svoju odbranu, ukoliko ukupni teret utvrđivanja krivice leži na optužbi.<sup>10</sup> Takođe, prilikom obrazlaganja prakse Suda, osvrće se i na opšteprihvaćenu podelu u anglosaksonskoj teoriji - razliku između dve vrste tereta dokazivanja: ubeđujući i činjenični.<sup>11</sup>

Pravilno se ukazuje da je suštinski problem u suzbijanju međunarodnih krivičnih dela stvaranje povoljne faktičke atmosfere za uspešno prikupljanje dokaza i stvaranje uslova za vođenje krivičnih postupaka.<sup>12</sup>

#### POJAM KOMANDNE ODGOVORNOSTI

*Komandant označava vrline mudrosti, iskrenosti,  
dobronamernosti, hrabrosti i strogosti.*

(Sun Tzu, *The Art of War*)

Pojam komandna odgovornost (command responsibility) razvio se iz koncepta “odgovornog komandovanja”, koji je bio uključen u rane konvencije o hu-

---

al Law Journal, Vol 38, pp. 272–293.

<sup>9</sup> V. Tochilovsky /2014/: The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts – Procedure and Human Rights Aspects, Cambridge – Antwerp – Portland, p. 1013.

<sup>10</sup> N. Mol, K. Harbi /2007/: Pravo na pravično sudjenje, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnik o ljudskim pravima, br.6, Beograd (prevod dela: A guide to the implementation of Article 6 of European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, no. 6, 2006.), p. 106.

<sup>11</sup> A. Stumer/2010/: The Presumption of innocence, Evidential and Human Rights Perspectives, Oxford – Portland, p. 8.

<sup>12</sup> Škulić M /2012/: Komandna odgovornost, Istorijat, Rimski statut i jugoslovensko krivično pravo, *Arhiv*, no 2, pp. 489-532.

manitarnom pravu, pre svega Haške konvencije o zakonima i običajima ratovanja na kopnu iz 1889. godine i Hašku konvenciju o pridržavanju zakona i običaja ratovanja na kopnu iz 1907. godine, te Pravilnik o pridržavanju zakona i običaja rata na kopnu, kao i aneks pomenute konvencije.<sup>13</sup> Ona se odnosi na kršenje principa odgovornog komandovanja od strane komandanta odnosno nadređenog, koji jedini ima moć kontrole nad svojim podređenima. U skladu sa članom 20 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, svako pozivanje na nacionalnu, rasnu versku mržnju koje podstiče na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje treba zabraniti. Komandantu je zabranjeno da stvara "diskriminatorSKU atmosferu" prilikom pobuđivanja borbene gotovosti.

Zakonito naređivanje je preduslov za odgovorno komandovanje, pa je nesporna krivična odgovornost komandanta koji izda naređenje da podređeni vrše krivična dela. U krivičnopravnom smislu, komandant se smatra (posrednim) izvršiocem međunarodnih krivičnih dela. Sa druge strane, komandant se može pozvati na odgovornost i kada ne preduzima mere da spreči potčinjene da učine zločine ili da ih kazni. Dakle, odgovorno komandovanje, pored obaveze na zakonito izdavanje naredbi, obuhvata i obavezu kontrolisanja podređenih, nadzora nad njima, koja povlači sa sobom tzv. indirektnu komandnu odgovornost.<sup>14</sup>

Vredno je pomena suđenje pred Vrhovnim sudom Nemačke u Lajpcigu zbog ratnih zločina počinjenih od strane nemačkih snaga tokom I svetskog rata, koja su značajna za razvoj doktrine komandne odgovornosti. Radi se o dva suđenja: slučaj Dover Castle i slučaj Muller u kojima je utvrđena odgovornost komandanata zato što nisu sprečili ili kaznili zločine koje su učinili njihovi podređeni.

Dalji razvoj doktrine komandne odgovornosti obeležio je proces u slučaju Tomozukija Yamasite, vrhovnog komandanta japanskih snaga na Filipinima tokom II svetskog rata pod čijom su komandom počinjeni zločini nad civilnim stanovništvom u Manili između 9. oktobra 1944. i 2. septembra 1945. godine. Tada je navodno ubijeno oko 8.000 Filipinaca – civila. Iako se Jamašita branio time da su japanske snage u tom periodu bile dezintegrisane i da je on bio odvojen od jedinica koje su počinile te zločine, te da nije imao saznanje o zločinima, on je osuđen od strane vojne komisije Glavnog štaba kopnene vojske SAD na smrtnu kaznu, koju je potvrdio i Vrhovni sud SAD. Naime, Vojna komisija je, između ostalog, zaključila da su zločini bili toliko brojni i prisutni da oni mora da su bili

<sup>13</sup> A.Mujkanović /2011/: Komandna odgovornost- oblik odgovornosti ili posebno krivično djelo, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, pp.336-337.

<sup>14</sup> A.Mujkanović: *Ibid.*, p. 337.

ili svesno dozvoljeni ili da su bili tajno naređeni od strane optuženog, odnosno da je Jamašita morao imati saznanje o ovim zločinima, te da nije preduzeo ništa da ih spreči ili da kazni počinioce. Odluka komisije je potvrđena uz, nešto “blaži”, zaključak da je general Yamasita ili znao za zločine ili je *imao način da sazna* za njih, jer su mu bila na raspolaganju službena sredstava koja je mogao da iskoristi da se obavesti.<sup>15</sup>

Presuda u *Yamashita* slučaju postala je presedan u međunarodnom krivičnom pravu, ali ne samo zbog izraženog stava Vojne komisije i Vrhovnog suda u ovom slučaju, već zbog artikulacije principa da se zapovednik po međunarodnom pravu može smatrati krivično odgovornim za zločine koje izvrše njegovi potčinjeni.<sup>16</sup>

Pravni stavovi Vojne komisije SAD u ovom slučaju imali veliki uticaj na dalji razvitak doktrine komandne odgovornosti kako kroz primenu u drugim sudjenjima za ratne zločine, tako i kroz korišćenje tih stavova za rešenje u Dopunskom protokolu I uz Ženevske konvencije iz 1977. godine kojim je kodifikovan ovaj institut<sup>17</sup>.

Profesor Ilias Bantekas<sup>18</sup>, sumirajući istorijski razvoj doktrine komandne odgovornosti, precizirao tri oblika komandne odgovornosti: prvi postoji u situaciji kada komandant ima aktivno saznanje o tome da je zločin počinjen ili da će biti počinjen, a ne preduzme ništa da to spreči ili da počinioce tog zločina kazni; drugi se javlja u situaciji kada je komandant morao da zna za izvršenje zločina, što u stvari označava pretpostavku saznanja, i treći oblik komandne odgovornosti se javlja u situaciji kada je komandant imao razloga da zna da će doći do izvršenja zločina.

Definicija komandne odgovornosti data je i u članu 86 Dopunskog protokola I koji predviđa da komandanta ne oslobađa odgovornosti činjenica da je neko

---

<sup>15</sup> Vidi: A.F. Reel /1949/: The case of general Yamasita, Chicago, the University of Chicago Press, [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Yamashita.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Yamashita.pdf); Law Reports of Trials of War Criminals, UN Commission for war crimes, sv. IV, London, HMSO, 1948, 1.; M. Škulić: *op. cit.*, p.p. 179-182.

<sup>16</sup> G. Mettraux /2010/: Pravo Komandne odgovornosti, Sarajevo, p. 8.

<sup>17</sup> U teoriji međunarodnog humanitarnog prava takođe postoje mišljenja da je slučaj *Yamashita* značajan i zbog toga što je njime stvorena pretpostavka saznanja, kao jedan od oblika komandne odgovornosti, koji se primenjuje u situaciji kada je komandant morao da zna da su zločini počinjeni ili da će biti počinjeni, a nije preduzeo ništa da to spreči ili kazni učinioce.

<sup>18</sup> Ilias Bantekas, direktor Odseka za međunarodno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Westminsteru

od njegovih podređenih izvršio povredu Konvencija ili Protokola, ukoliko je on znao ili imao informacije na osnovu kojih je mogao da zna da je neko od podređenih izvršio ili planira da izvrši takvu povredu, a nije preduzeo sve potrebne mere da je spreči ili suzbije. Takođe je ukazao na član 87(3) kojim je eksplicitno predviđeno da je komandant dužan u slučaju da mu je poznato da će njegovi podređeni ili druga lica pod njegovom kontrolom izvršiti povredu Konvencija ili ovog protokola, da preduzme potrebne mere da se takva povreda spreči, a ako je ona već izvršena postoji dužnost komandanta da pokrene disciplinski ili krivični postupak protiv izvršilaca.

Doktrina o komandnoj odgovornosti, dakle, formirala se na temeljima svesti da izvršenje međunarodnih krivičnih dela u velikoj razmeri uključuje hijerarhijsku organizaciju, te se postavilo pitanje kome predstavniku u lancu vlasti treba pripisati najveću krivicu za zločine koji su bili krajnji rezultat.<sup>19</sup> Odgovornost komandanta za kriminalno ponašanje podređenog, u suprotnosti je sa osnovnim principom krivičnog materijalnog prava – individualne subjektivne odgovornosti. Nalaženje da je komandant odgovoran na ovaj način deluje naročito korisno u ratu ili oružanom sukobu, čiji krivični aspekti su glavno interesovanje međunarodnog krivičnog prava, koje ima humanističku orijentaciju nasuprot striktnih principa odgovornosti krivičnog prava.<sup>20</sup> Dva načela dolaze u sukob - “čovečnosti” i “vojne potrebe”.<sup>21</sup> Pravna dilema može se rešiti na tlu krivičnog prava ukoliko postoji naređenje komandanta ili neki oblik učestvovanja u ostvarivanju krivičnog dela. Međutim, dalji razvoj komandne odgovornosti se vezuje za dokazni problem i to kako dokazati da su naređeni masovni zločini, ili da je pretpostavljeni eksplicitno bio svestan šta se dogodilo. Naročita teškoća je u pogledu nadređenih na višem nivou hijerarhijske lestvice.

Sa aspekta opravdanosti socijalno – etičkog prekora, u literature se mogu primetiti dileme u pogledu kada postoji dužnosti činjenja komandanta. Bude li zatvarao vojnike samo na osnovu potpuno nesigurne pretpostavke da će vojnik biti zločinac, hoće li ga daleko brže i izvesnije podvrći odgovornosti njegov pretpostavljeni zbog slabljenja borbene gotovosti.<sup>22</sup> S tim u vezi postavlja se pitanje

<sup>19</sup> T. Wu, Y.-S. (J.) Kang: *op. cit.*, p. 272.

<sup>20</sup> M. Damaška /2001/: The Shadow Side of Comand Responsibility, American Journal of Comparative Law, Vol. 49, pp. 455- 496.

<sup>21</sup> Vidi: B. Ristivojević /2003/: Odgovornost za radnje potčinjenog u međunarodnom krivičnom pravu: komandna odgovornost, Novi Sad, p. 147.

<sup>22</sup> B. Ristivojević: *ibid*, p. 147.

odnosa nadređenog i podređenog i mogućnost predviđanja ponašanja podređenog. Što se tiče pravne prirode komandne odgovornosti, ona je u međunarodnim dokumentima određena kao poseban oblik odgovornosti za određena krivična dela<sup>23</sup>, dok je u pojedinim nacionalnim zakonodavstvima inkriminisana i kao posebno krivično delo<sup>24</sup>.

Komandnu odgovornost kao institut među prvima prihvata Belgija 1993. godine, dok pojedine države, kao što je Francuska, su odbile izmene materijalnog krivičnog prava, a većina Evropskih država nije u celosti preuzela odredbu člana 28 Statuta, kao što je Nemačka, već su pitanje komandne odgovornosti regulisale na način koji je u saglasnosti sa opštim principima njihovih unutrašnjih prava.<sup>25</sup>

Ispunjavanje obaveza usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa Rimskim Statutom, u Republici Srbiji ogleđa se u posebnoj inkriminaciji nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Zakonodavac je izabrao pomenuti način implementacije, s obzirom da Statut ne određuje da li će ta obaveza biti ispunjena kroz opšti ili posebni deo krivičnog zakonodavstva, niti pak govori o propisanoj kazni.<sup>26</sup> Shodno članu 384. Krivičnog zakonika, navedeno krivično delo ima dva osnovna oblika ispoljavanja i privilegovani oblik. Prvi osnovni oblik izvršenja postoji kada vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju, znajući da snage kojima komanduje ili koje kontroliše pripremaju ili su započele vršenje krivičnih dela ratnih zločina i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XXXII Krivičnog Zakonika, (osim dela iz članova. 375, 377, 382, 382, 385. i 386) ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela. Drugi osnovni oblik podrazumeva istovetnu radnju izvršenja, ali se kao izvršilac može pojaviti i svaki drugi pretpostavljeni koji, dakle, ne mora da bude vojni komandant, već može da bude i civilno lice. Kod nehatnog oblika, odgovornost nadređenog sastoji se u propuštanju da se pre-

---

<sup>23</sup> Kao vid odgovornosti definisana je u Dopunskom protokolu I iz 1977. godine, Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR) i Statutu Stalnog međunarodnog krivičnog suda (MKS).

<sup>24</sup> Primera radi, u Velikoj Britaniji komandnu odgovornost se tretira kao oblik saučesništva, dok se u Nemačkoj propisuje kao poseban oblik izvršenja dela.

<sup>25</sup> M. Babić /2012/: Komandna odgovornost i zajednički zločinački poduhvat u međunarodnom i unutrašnjem krivičnom pravu, Relevantna pitanja primene međunarodnog krivičnog prava u nacionalnom pravu, Udruženje za međunarodno krivično pravo – XI tematski međunarodni naučni skup, pp. 210-226.

<sup>26</sup> Z. Stojanović /2017/: Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, p. 1095.

duzmu mere koje je on bio dužan da preduzme kojima bi se sprečilo izvršenje određenih krivičnih dela, a ne i odgovornosti za sama ta dela.<sup>27</sup>

#### ELEMENTI KOMANDNE ODGOVORNOSTI

Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu sadrže identične odredbe o komandnoj odgovornosti.<sup>28</sup> Stvarajući bogatu ali neujednačenu sudsku praksu, ad hoc tribunali stavljaju u žižu stručne javnosti koncept komandne odgovornosti, šireći pri tome, njenu primenu i na civilna lica.

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju podvodi komandnu odgovornost pod član 7. Statuta koji reguliše individualnu krivičnu odgovornost. Ad hoc tribunal ne propisuje razliku između statusa odnosno pripadnosti nadređenog.<sup>29</sup> U članu 7. stav 3. Statuta propisuje se da činjenica da je bilo koja radnja (planiranje, iniciranje, naređenje, izvršenje, na drugi način pomaganje, učestvovanje u planiranju, pripremi i izvršenju zločina iz člana 7. stav 1.) bila učinjena od strane potčinjenog, neće osloboditi njegovog pretpostavljenog krivične odgovornosti, ako je znao ili mogao znati da je potčinjeni imao veze sa izvršenjem takve radnje ili ju je izvršio, a pretpostavljeni je propustio neophodne i razumne mere da to spreči. Tako se u literaturi pronalazi i pojam pripisane odgovornosti (*imputed responsibility*) ili krivične nemarnosti - nehata (*criminal negligence*).<sup>30</sup> Odredba sadrži nedostatak u pogledu zahtevane kontrole i uzročno - posledične veze propuštanja i krivičnih dela. Pravilno se zapaža da se prepoznavajući odgo-

<sup>27</sup> Z.Stojanović: *op. cit.*, p. 1095; U presudi Haškog tribunala protiv Halilovića, u par.54 presesno veće, između ostalog navodi da komandna odgovornost na osnovu člana 7(3). podrazumeva odgovornost za nečinjenje. Komandant će se smatrati odgovornim ako propusti da učini nešto što je obavezan učiniti na osnovu međunarodnog prava. Takav propust je kažnjiv, jer međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spreče i kazne zločine koje su učinili njihovi podređeni. Stoga sintagma "za dela njegovih podređenih", kako se to kaže u praksi Međunarodnog suda, ne znači da komandant ima istu odgovornost kao i njegovi podređeni koji su učinili zločine, nego da za zločine koje su učinili njegovi podređeni komandant treba snositi odgovornost za nečinjenje.

<sup>28</sup> Presuda Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu u predmetu Akaješu je prva u kojoj je primenjena komandna odgovornost.

<sup>29</sup> U presudi u predmetu Čelebić, par. 356, se navodi "Upotreba opšteg termina "nadređeni" u ovoj odredbi zajedno sa potvrdom pojedinačne krivične odgovornosti šefa države ili vlade ili odgovornih vladinih funkcionera u članu 7(2) jasno pokazuje da se njena primenljivost proteže i dalje od vojnih komandanata i obuhvata političke vođe i druge civilne nadređene osobe na položaju vlasti".

<sup>30</sup> M. Shahabuddeen /2012/: *International Criminal Justice at the Yugoslav Tribunal: A Judge's Recollection*, Oxford, p. 54.

vornost komandanta prepoznaje i korelativna dužnost komandanta da kontroliše svoje potčinjene, naglašavajući vezu između ponašanja komandanta i postupanja njegovih potčinjenih.<sup>31</sup>

U praksi ad hoc tribunal zapaža se pojam “*superior responsibility*”, dok se naglašava zaključak da je princip individualne krivične odgovornosti nadređenog za nesprečavanje ili suzbijanje zločina podređenih predstavlja deo običajnog međunarodnog prava.<sup>32</sup> Iako se većina anglosaksonskih teoretičara slaže sa ovom tvrdnjom, ukazujemo da se u stručnim radovima osporava da je komandna odgovornost deo običajnog međunarodnog prava. Damaška navodi da je komandna odgovornost postala deo međunarodnog običajnog prava tek u poslednjoj deceniji dvadesetog veka, kada je našla svoje mesto u Statutu Haškog tribunala i Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Upitno je zbog čega komandna odgovornost nije postala sastavni deo međunarodnih dokumenta pre formiranja ad hoc sudova, na primer nije spomenuta u Konvenciji o sprečavanju i suzbijanju zločina genocida niti u Ženevskim konvencijama za zaštitu žrtava rata iz 1949. godine.

Statut Međunarodnog krivičnog suda propisuje “odgovornost komandanta i ostalih vojnih zapovednika” izdvajajući dva oblika odgovornosti: “*command responsibility*” i “*superior responsibility*”. Razlika se sastoji u statusu odnosa nadređeni - podređeni, klasifikaciji kontrole nad snagama i mens rea standardu.<sup>33</sup>

Poslednji normativni poduhvat u propisivanju komandne odgovornosti bio je donošenje Rimskog statuta Mađunarodnog krivičnog suda u Hagu. Član 28 (a) Statuta Međunarodnog krivičnog suda određuje pojam “*command responsibility*” kao odgovornost za *krivična dela u nadležnosti Suda* (genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini). Potrebno je da je krivično delo izvršeno li da postoji *spremnost da se započne izvršenje* krivičnog dela. Krivično delo je rezultat propuštanja odgovarajuće kontrole nad snagama. Učinioc je vojni *zapovednik ili lice koje efektivno postupa* kao vojni zapovednik.<sup>34</sup> Učinioc ima *efektivnu komandu i kontrolu nad snagama* (de jure control) ili *efektivnu vlast i kontrolu nad snagama* (de fac-

---

<sup>31</sup> W. H. Parks /1973/: Command Responsibility for War Crimes, Military Law Review, Vol. 62, pp. 1-104.

<sup>32</sup> Presuda u predmetu Zejnil Delalić, Zdravko Mučić, Hazim Delić, Esad Landžo, par. 343.

<sup>33</sup> Case Matrix Network /2016/: International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility, p. 19.

<sup>34</sup> Statut je nedorečen u delu u kome se utvrđuju uslovi primenljivosti komandne odgovornosti u odnosu na civilna lica odnosno “lica koja efektivno deluju kao vojni zapovednici”, jer izričito ne podrazumeva komandnu efektivnu kontrolu, već “delovanje”.

to control).<sup>35</sup> Propuštanje dužnosti odnosi se na preduzimanje neophodnih i razumnih mera u okviru svoje moći da deluje preventivno (da spreči ili predupredi izvršenje dela), ili da prepusti predmet nadležnim organima za sprovođenje istrage i vođenje krivičnog postupka. U pogledu subjektivnih obeležja, zahteva se da je učinilac *znao* ili je prema okolnostima slučaja *morao znati* da su lica pod njegovom komandom izvršila ili se spremaju da izvrše krivično delo. U slučaju da nije znao, ali da je morao znati, krivična odgovornost komandanta za najteže zločine zavisi od ex post procene šta se moglo predvideti u dezorijentisanim uslovima borbe i to procene sudija koje nemaju iskustva u tome kako se ponaša pod pritiskom u ratim uslovima.<sup>36</sup>

Član 28 (b) određuje elemente “*superior responsibility*” i zahteva da je podčinjeni izvršio krivično delo kao rezultat propuštanja odgovarajuće kontrole nadređenog nad podređenim. Podređeni mora biti pod *efikasnom vlašću i kontroli nadređenog*. Subjektivni elementi su *znanje* ili *svesno zanemarivanje informacija* koje jasno ukazuju da podčinjeni vrše ili se spremaju da izvrše krivično delo. Krivična dela obuhvataju aktivnosti koje su bile u okviru efektivne odgovornosti i kontrole nadređenog. Propuštanje svih nužnih i neophodnih mera propisano je na isti način kao i kod “*command responsibility*”. Može se primetiti da i Konvencija UN o zaštiti svih lica od prisilnog nestanka iz 2006. godine izričito naglašava opravdanost viših standarda odgovornosti za vojne zapovednike ili lica koja efektivno deluje kao vojni zapovednik.

#### *Odnos između nadređenog i podređenog*

Polazna osnova za utvrđivanje komandne odgovornosti je komandni položaj nadređenog i s tim u vezi odnos nadređeni-podređeni koji odražava hijerarhijski odnos, koji postoji na osnovu “*de jure*” ili “*de fakto*” nadređene pozicije.

“*De jure*” ovlašćenja su ovlašćenja koja proizilaze iz zvaničnog imenovanja na rukovodeći položaj nad podređenim u okviru hijerarhijske strukture. “*De jure*” odnos nadređeni-podređeni, u smislu doktrine odgovornosti nadređenog, znači da je nadređeni imenovan, izabran ili na drugi način dodeljen na poziciju sa ovlašćenjima, s ciljem zapovedanja ili predvođenja drugih osoba, koje se time imaju smatrati njegovim podređenim. Dokumentacija pomoću koje se utvrđuje taj službeni položaj predstavlja dobar dokaz da je položaj zvanično dodeljen, ali njen ne-

<sup>35</sup> *ibid.*, p. 9, 21.

<sup>36</sup> M. Damaška /2001/: *op. cit.*, p. 272.



dostatak nije poguban za utvrđivanje službenog položaja ukoliko postoje drugi dokazi da su ovlašćenja položaja nadređenog zvanično potvrđena.

Nadređeni mora biti svestan hijerarhijskog odnosa, svojih ovlašćenja u odnosu na podređene i njegove dužnosti da spreči ili kazni potčinjene, dakle, lice se ne može smatrati nadređenim mimo svoje sopstvene volje.<sup>37</sup> Takođe ni činjenica da neko lice subjektivno doživljava da ima kontrolu i ovlašćenja nad pojedincima ili grupom neće biti dovoljna da bi se on smatrao nadređenim u smislu komandne odgovornosti.<sup>38</sup>

Formalno dodeljivanje de jure ovlašćenja predstavlja jedan pokazatelj odnosa nadređeni- podređeni, međutim, kada se utvrđuje odgovornost komandanta mora se utvrditi u svakom konkretnom slučaju da li komandant “*de facto*” ima moć kontrole nad svojim potčinjenim ili je nema, odnosno, da li u svakom konkretnom slučaju postoji efektivna kontrola nadređenog nad potčinjenima i s tim u vezi nad osobama koje su učinile krivično delo. Ovo bez obzira na činjenicu da pojam komandovanja u sebi podrazumeva ne samo izdavanje naređenja već i kontrolu primljenih i izvršenih naređenja od strane potčinjenih. Sam položaj sa ovlašćenjima ili hijerarhijska titula nisu dovoljni da se zaključi da je neko de jure nadređeni, ako takav položaj nije praćen stvarnim moćima i ovlašćenjima koji uz takav položaj normalno idu.<sup>39</sup>

Treba dokazati da komandant, ne samo da je u mogućnosti da izda naređenja, nego da se njegova naređenja u stvarnosti zaista izvršavaju, što dalje znači da “na strani lica koje izdaje naređenje postoji sprovodivo očekivanje poslušnosti, a na strani lica koje prima naređenje istovetno očekivanje postupanja u skladu sa tim naređenjem”<sup>40</sup>. Efektivna kontrola predstavlja minimalnu granicu kontrole nad drugima ispod koje se osoba ne bi mogla smatrati odgovornim po komandnoj odgovornosti.<sup>41</sup> U odnosu na civilne nadređene, potrebno je da se utvrdi postojanje de facto efektivne kontrole nad izvršiocima krivičnih dela, bez obzira na koji način je ostvarena i ona mora biti potkrepljena relevantnim dokazima.

Kontrola potčinjenih podrazumeva fizičku mogućnost, odnosno stvarnu sposobnost da se spreče nedozvoljena ponašanja ili kazni počiniocima, a takva kon-

---

<sup>37</sup> G.Mettraux: *op. cit.*, p. 139.

<sup>38</sup> Presuda u predmetu Halilović, par. 342.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 140; Vidi i presudu po žalbi u predmetu Čelebić, par. 197, u kojoj se navodi da se “to pitanje ne može rešiti samo na osnovu njegovog naslova i položaja..”

<sup>40</sup> Presuda u predmetu Rašvić i Todorić, par. 171.

<sup>41</sup> Presuda u predmetu Halilović, par. 59

trola mora postojati nad izvršiocima pre vremena za koje se navodi da nije izvršio svoju dužnost.<sup>42</sup> U svim slučajevima su, kao dokaz odgovornosti nadređenog, potrebni uverljivi dokazi stvarnog vršenja kontrole nad grupom podređenih koji se mogu identifikovati kao lica koja su učinila zločine koji predstavljaju osnovu optužbe protiv komandanta<sup>43</sup>.

U sudskoj praksi dokaznu relevantnu snagu za "efektivnu kontrolu imaju faktori poput: davanja ili izdavanja naredjenja optuženog u slučajevima u kojima se tim naredjenjima povinuju oni za koje se navodi da su izvršili zločine, efektivna diciplinska i istražna ovlašćenja, ovlašćenja za prijavljivanje zločina, mogućnost da se naloži i izvrši hapšenje izvršilaca, moć da vrši imenovanja onih za koje se navodi da su učestvovali u zločinima i dr".<sup>44</sup>

Teret dokazivanja efektivne kontrole nadređenog je na tužiocu<sup>45</sup>. Dokaz o efektivnoj kontroli je relevantan i nužan i kako bi se de facto i de jure nadređe-

<sup>42</sup> Presuda u predmetu Kunac, par. 399. cit prema: G.Mettraux: *op. cit.*, p. 159

<sup>43</sup> u predmetu Fatmira Limaja i drugih, nakon pažljive analize izvedenih dokaza tužilaštva, pretresno veće je zaključilo sledeće: "[Iz] razloga navedenih u prethodnim paragrafima, Veće ne može van razumne sumnje biti uvereno da je tužilaštvo dokazalo da je u periodu od maja do 26. jula 1998. optuženi Fatmir Limaj bio na komandnom položaju u OVK koji je obuhvatao komandovanje pripadnicima OVK u selu Lapušnik ili, konkretno, u zarobljeničkom logoru koji je tada postojao u južnom delu tog sela. Zaključak ostaje isti i ako se svaki relevantni dokaz posmatra odvojeno, i ako se posmatraju zajedno. Kako je već navedeno, iako je iz dokaza vidljivo da postoji velika mogućnost da je Fatmir Limaj bio aktivan kao komandant u zarobljeničkom logoru u vreme na koje se odnosi Optužnica, uloga i dužnost Veća ostaju jasni. Ono mora da utvrdi da li je tužilaštvo uspeo da van razumne sumnje dokaže svoju tezu, odnosno, navod da je Fatmir Limaj komandovao, de jure ili de facto, ili vršio efektivnu kontrolu u zarobljeničkom logoru i nad pripadnicima OVK koji su vodili logor ili nad stražarima OVK koji su sproveli preostale zatvorenike iz zarobljeničkog logora do obližnje planine Beriša 25. ili 26. jula 1998. Veće je posle vrlo pažljive analize, zaključilo da dokazi ta suštinska pitanja ne uspevaju da dokažu u potrebnoj meri, a to znači van razumne sumnje", Vidi: presudu pretresnog veća u predmetu Fatmira Limaja, par. 601.

<sup>44</sup> G. Mettraux: *op.cit.*, p.164-165.

<sup>45</sup> U presudi žalbenog veća navodi se "[D]a bi pokazao da je Hadžihasanović imao efektivnu kontrolu nad pripadnicima odreda "El Mudžahidin", tužilac je bio dužan da dokaže van razumne sumnje da je Hadžihasanović imao materijalnu mogućnost da spreči ili kazni u situaciji kašnjenog ponašanja svojih potčinjenih. Materijalna mogućnost da se to učini je minimum koji je potreban za potvrđivanje odnosa subordinacije u smislu člana 7(3) Statuta. Žalbeno veće je, uzimajući u obzir argumentaciju strana, analiziralo sve relevantne zaključke Pretresnog veća i ispitalo njihovo značenje u kontekstu efektivne kontrole, bilo uzetih pojedinačno, bilo uzetih zajedno. S obzirom na prethodno rečeno, Žalbeno veće konstatuje da nijedna razumna instanca koja presuđuje o činjenicama ne bi mogla da zaključi da je van razumne sumnje dokazano da je Hadžihasanović imao efektivnu kontrolu nad odredom "El Mudžahidin" u periodu između 13. augusta i 1. novembra 1993. godine"- Presuda Žalbenog veća u predmetu Hadžihasanović, par. 231.

ni razlikovao od pojedinaca koji svojim autoritetom uživaju poštovanje i utiču na podređene tako da ostvaruju kontrolu.<sup>46</sup> U predmetima pred Haškim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, Delalić, Kunarac, Kvočka, Kordić, i Halilović, sudska veća su prepoznala situaciju u kojima je pojedinac imao određeni stepen autoriteta ili moći nad drugim pojedincima, što mu je omogućilo da nad njima ostvaruje ponekad i značajnu moć i uticaj, ali nedovoljno da ima efektivnu kontrolu što ih ostavlja izvan opsega komandne odgovornosti.<sup>47</sup>

U jednoj presudi Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju, pretresno veće navodi da se predstavnik organa vlasti može se smatrati odgovornim na osnovu doktrine o komandnoj odgovornosti ukoliko je bio deo odnosa nadređeni - podređeni, čak i ako je taj odnos bio posredan. Iako je moguće da se efektivna kontrola može postići pomoću bitnog uticaja, samo dokazivanje takve moći uticaja neće biti dovoljno ukoliko se ne dokaže da je on imao efektivnu kontrolu nad podređenima, u smislu da je posedovao materijalnu mogućnost da spreči vršenje krivičnih dela od strane podređenih ili da kazni podređene učinioce nakon što su učinili krivično delo. Na primer, zvaničnik organa vlasti koji zna da su civili korišćeni za prisilni rad ili kao živi štitovi može se smatrati odgovornim samo ako je pokazano da je imao efektivnu kontrolu nad osobama koje su podvrgnule civile takvom postupanju. Neće biti dovoljno samo dokazati da je taj zvaničnik uopšteno bio uticajna osoba. Nasuprot tome, zvaničnik organa vlasti koji je bio zadužen konkretno za postupanje sa zarobljenicima koji su korišćeni za prisilni rad ili žive štitove, kao i vojni komandant na čelu formacija koje drže zarobljenike, mogu se smatrati krivično odgovornim na osnovu odgovornosti nadređenog zbog postojanja lanca komandovanja.<sup>48</sup>

### *Saznanje nadređenog o zločinima (mens rea)*

Saznanje nadređenog o zločinima je osnov komandne odgovornosti iz kojeg proizilazi oblik vinsti i propuštanje obaveze da se zločini spreče odnosno da se podređeni kazne. Za razliku od formulacije *saznanja* iz statuta ad hoc tribunala koje se određuje kao “znala” ili “imala razloga da zna”, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda usvaja standard “znalo” ili “trebalo da zna”. Saznanje nadređe-

---

<sup>46</sup> Presuda u predmetu Halilović, par. 752.

<sup>47</sup> G.Mettraux: *op.cit.*, p. 183.

<sup>48</sup> Presuda u predmetu Kordić, par. 416.

nog, koje je osnov za propušteno činjenje nadređenog je postavljeno na alternativnim osnovama “znao” ili “trebao da zna”, te “imao razloga da zna”.

Znanje komandanta o krivičnim delima na terenu je stvarno znanje o tome da se njegovi podređeni spremaju da čine ili su već učinili krivična dela, koje se ne može pretpostaviti, već se mora nesumnjivo utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, na osnovu direktnih dokaza ili dovoljno indicija.<sup>49</sup> U nedostatku direktnih dokaza o tome da je komandant znao da se njegovi podređeni spremaju da izvrše krivična dela ili su ta dela izvršili, moraju se pribaviti indirektni dokazi. Indirektnim dokazima treba dokazati: broj, vrstu i razmere protivpravnih radnji, period tokom kojeg su one izvršene, broj i vrstu angažovanih vojnika, mesto izvršenja dela, njihova rasprostranjenost, taktički tempo operacija, modus operandi sličnih protivpravnih radnji, obrazac ponašanja, mesto na kojem se u to vreme nalazio komandant, geografska blizina nadređenog, sistemi izveštavanja i nadzora vojnih komandanata i slično ponašanje od ranije (nesprečavanje ili nekažnjavanje ranijih krivičnih dela), da li su članovi grupe ili jedinice koja je učestvovala u krivičnim delima prijavili ta dela komandantu i slično.

Drugi alternativno određen element je postojanje razloga da nadređeni zna da se njegovi podređeni spremaju da učine ili su već učinili zločine, odnosno da je imao na raspolaganju informacije koje su takve da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik pripremanja ili izvršenja zločina, tako da su informacije ukazivale na potrebu dodatne istrage.<sup>50</sup> U žalbenoj presudi tribunala se navodi: “Pretno veće nije smatralo da nadređeni mora stvarno posedovati informacije o krivičnim delima podređenih da bi mu se pripisala krivična odgovornost po principu komandne odgovornosti. Da bi se dokazalo da je “bilo razloga da zna”, dovoljno je pokazati da je nadređeni posedovao informacije opšteg karaktera koje su ga mogle upozoriti na eventualna protivpravna dela njegovih podređenih.”<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Primećuje se da se u praksi Tribunala za bivšu Jugoslaviju ističe da se stranci priznaju dokazi koji imaju “neku dokaznu vrednost” i “neku relevantnost”.

<sup>50</sup> Škulić et al./2011/: Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Republike Srbije, Beograd, p. 89.

<sup>51</sup> Presuda po žalbi u predmetu Čelebići, par. 238-239. U ovoj odluci se veće poziva i na komentar MKCK-a (Dopunski protokol I) u kojem se pominju “izveštaji upućeni (nadređenom) [...] taktička situacija, stepen obučenosti i uvežbanosti podređenih oficira i njihovih vojnika, te njihova svojstva ličnosti” kao mogući vidovi informacija o kojima govori član 86(2) Dopunskog protokola I. Dalje se navodi da informacije mogu biti pismene ili usmene i ne moraju biti u obliku specifičnih izveštaja dostavljenih u okviru sistema nadzora. Te informacije ne moraju sadržavati konkretne podatke o protivpravnim delima koja su već počinjena ili će tek biti počinjena. Na primer, može se

U predmetu Strugar, Žalbeno veće donosi zaključak o postojanju znanja optuženog odnosno posedovanja informacije koje su bile dovoljno alarmantne da zadovolje standard “bilo je razloga da zna” iz člana 7(3) Statuta na osnovu toga što je optuženi bio upoznat sa informacijama koje su bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da bi njegovi podređeni mogli da učine dela . Po mišljenju Žalbenog veća, jedini razuman zaključak koji se može doneti na osnovu činjenica koje je utvrdilo Pretresno veće jeste da Strugar, uprkos tome što je bio upozoren na rizik koji opravdava dalju istragu, nije preduzeo takvu istragu i cilju utvrđivanja da li su njegovi podređeni pravilno razumeli naređenje za napad i postojeća preventivna naređenja o zabrani granatiranja Starog grada, kao i da li su spremni da ih poštuju.<sup>52</sup>

Kategorija “trebao da zna” odnosno dužnost znanja zasniva se na pravnoj pretpostavci saznanja, jer sam status nadređenog podrazumeva pravo i obavezu primene mera prethodne kontrole nad radom podređenih. Ovakva konstrukcija povlači sa sobom teret dokazivanja nadređenog da nije “trebao da zna” i na neki način negira pretpostavku nevinosti. Žalbeno veće u predmetu *Kordić* zaključuje da standard “bilo je razloga da zna”, postavljen u članu 7(3) Statuta, treba tumačiti tako kao da on ima isto značenje kao i standard “imao je informaciju koja mu je omogućavala da zaključi”, iznesen u članu 86. Usvajanjem ovog tumačenja ono je odbacilo striktni standard “trebao je da zna”, zaključivši da komandantima nije nametnuta dužnost da se zna, to jest, da se bude obavešten o postupku podređenih, koja bi za sobom povlačila krivičnu odgovornost.<sup>53</sup>

U presudama tribunala se kostatuje “da načelo individualne krivice nalaže da se optuženi može osuditi za krivično delo samo ako njegova mens rea uključuje actus reus zločina. Osuditi ga ne dokazavši prethodno da su mu bile poznate činjenice na osnovu kojih se njegovi postupci mogu smatrati krivičnim delom znači uskratiti mu pravo na prezumpciju nevinosti. Konkretno stanje svesti koje se mora dokazati, naravno, razlikovaće se od slučaja do slučaja, zavisno o krivičnom delu i vidu odgovornosti. Međutim, načelo u srži stvari je isto: da bi određeno ponašanje pojedinca moglo podvesti krivičnoj odgovornosti, taj pojedinac

---

smatrati da je vojni komandant koji je dobio informaciju da neki od vojnika pod njegovom komandom ispoljavaju nasilničke ili nestabilne crte ličnosti, ili da su se opijali pre polaska na zadatak, imao potrebno znanje. Najzad, relevantne informacije trebale su biti dostavljene ili dostupne nadređenom, ili, prema formulaciji Pretresnog veća, biti “u njegovom posedu.

<sup>52</sup> Presuda Žalbenog veća u predmetu Strugar, par. 305-307.

<sup>53</sup> Presuda pretresno veća u slučaju Kordić, par. 435.

mora biti sposoban da ex ante, na osnovu njemu dostupnih činjenica, shvati da je to ponašanje kažnjivo. Ili, u najmanjem slučaju, da bi se optuženi mogao osuditi za neko krivično delo, treba da su joj bile poznate činjenice koje njeno ponašanje čine kažnjivim”.<sup>54</sup>

*Propuštanje nadređenog da spreči ili kazni potčinjene*

Dužnost preduzimanja aktivnosti (mera) proizilazi iz vojne discipline i odgovornosti za potčinjene i rukovođenje potčinjenima, koja se razvila u međunarodnom humanitarnom pravu, posebno kroz Dopunski Protokol I Ženevskih konvencija. Protokol propisuje predostrožnosti pri napadu izdvajajući “princip poštede” koji se odnosi na *one koji planiraju ili odlučuju o napadu*. Reguliše zasebno preduzimanje svih “mogućih mera predostrožnosti” provere, “davanje unapred efikasnog upozorenja o napadu”. Obaveza država ugovornica je da nalože vojnim komandantima: *sprečavanje*, tamo gde je potrebno, *suzbijanje* povreda Ženevskih Konvencija i Protokola, kao i *obaveštavanje nadležnih vlasti*. U pogledu navedenog, regulisan je odnos vojnih komandanata i pripadnika oružanih snaga pod njihovom komandom, kao i ostalih osoba pod njihovom kontrolom. Komandanti imaju različit stepen odgovornosti, prema kojima postoji obaveza informisanja pripadnika oružanih snaga sa njihovim obavezama.

Haške konvencije iz 1899. i 1907. godine propisuju dužnost komandovanja komandanta (upozoravajuća) i zabrana preduzimanja radnji bez naređenja komandanta. Haška Konvencija iz 1899. godine, propisuje da se zakoni, prava i običaji rata ne primenjuju samo na vojsku, već i na vojne i dobrovoljačke trupe, koje *moraju da ispunjavaju uslov da im komanduje osoba koja je odgovorna za svoje potčinjene*.

Haška konvencija iz 1907. godine reguliše dužnost komandanata da osiguraju da snage deluju u skladu sa opštim principima, dužnost komandanta da vaspostavi i obezbedi red, bezbednost i pravo na okupiranoj teritoriji u kom cilju preduzima mere koje su u njegovoj moći. Dokazivanje negativne činjenice (koje sve radnje komandant nije preduzeo) podrazumeva da tužiocima istovremeno poseduju znanja iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava iz kojih se izvode dužnosti nadređenog.

<sup>54</sup> Presuda po žalbi u predmetu Naletilić, par. 114 i presuda po žalbi u predmetu Kordić i Čerkez, par. 311.

Radnja propuštanja da spreči ili kazni potčinjene isključuje bilo kakvo učesće nadređenog u preduzetim radnjama krivičnog dela. To dalje znači da dokazano saučesništvo isključuje primenu komandne odgovornosti. Haški tribunal zaključuje da bi "bilo nelogično nekog komandanta smatrati krivično odgovornim zato što je planirao, podsticao ili naredio učinjena krivična dela, a istovremeno ga teretiti što ih nije sprečio ili kaznio"<sup>55</sup>. U jednoj drugoj presudi, pretresno veće iznosi i stav da nije primereno donositi osuđujuću presudu po osnovu obe odgovornosti, ali da, ukoliko se optužba tereti po osnovu obe odgovornosti, pretresno veće ima diskreciono pravo u datim okolnostima da odluči koji od tih osnova odgovornosti je najprimereniji u kontekstu pripisivanja krivične odgovornosti optuženom.<sup>56</sup>

Neophodne mere za sprečavanje izvršenja krivičnih dela su odgovarajuće mere koje nadređeni preduzima da bi ispunio svoje obaveze. Imaju sledeće karakteristike: 1. pokazuju da je komandant zaista pokušao da spreči svoje podređene u planiranju, pripremanju ili izvršavanju mogućeg krivičnog dela, 2. spada u okvir stvarnih ovlašćenja komandanta 3. moguće su u datim okolnostima. Obaveza sprečavanja postoji od trenutka kad nadređeni sazna da se krivično delo čini ili da se njegovo činjenje sprema. Dužnost nadređenog, u smislu sprečavanja krivičnih dela, ne izvršava se izdavanjem rutinskih naređenja, kao što su naređenja o obaveznom postupanju u skladu sa odredbama humanitarnog prava, nego podrazumeva njegovo aktivnije postupanje, izdavanjem posebnih naređenja s ciljem suzbijanja protivpravnog ponašanja i poštovanja pravila ratovanja i osiguranja sprovođenja tih naređenja, i istovremeno suprostavljanju inkriminisanim radnjama, kao i na vreme preduzimanje disciplinske mere protiv potčinjenih, koji se spremaju na zločin.

Cilj dokazivanja od strane tužioca je da su krivična dela počinjena zbog propusta komandanta - okrivljenog da na pravi način kontroliše snage pod svojom komandom, u smislu da spreči svoje potčinjene, zbog čega se može zaključiti da je on svojim propuštanjem, nečinjenjem ili neizvršavanjem dužnosti nadređenog doprineo navodnom krivičnom delu.

---

<sup>55</sup> Presuda u predmetu Blaškić, par. 337; Presuda u predmetu Stakić, par. 464.

<sup>56</sup> Presuda u predmetu Krnojelac, par. 173.

## ZAKLJUČAK

Elementi komandne odgovornosti, vlast komandanta, mogućnost sprovođenja efektivne kontrole, znanje o zločinima i nepreduzimanje mera sprečavanja, u praksi se dokazuju pribavljanjem borbenih dokumenata u koje naročito spadaju naredbe o postavljenju komandanta, akti komandovanja (zapovesti, naređenja, naredbe, uputstva, instrukcije potčinjenim jedinicama), ali i obavezni izveštaji potčinjenih o izvršenim zadacima, borbeni izveštaji, referati, analize, te ratni dnevnici vojnih jedinica. Od značaja su naročito zapisnici sa sastanaka komandanta sa potčinjenim starešinama, koji su se u toku rata svakodnevno održavali, izveštaji sa sastanaka Štaba jedinice, kao i odluke komandanta na tim sastancima. Za kvalitetnu analizu i sticanje uvida u postupke komandanata i komandira potčinjenih jedinica u slučaju da naređenja nisu stvarno izvršena ili su delimično izvršena, te da li je u kontekstu izdatih naređenja komandant pravovremeno i pravilno reagovao (ako nisu izvršena ili nisu izvršena u potpunosti), naročito su bili značajni izveštaji i druga dokumenta (informacije, analize, procene, zapažanja i sl.) organa bezbednosti u brigadi. Čini se da je pribavljanje takvih dokumenata rutinski posao. Međutim, pobrojana dokumenta, kao i dokumenta nižih nivoa komandovanja često su stereotipna, sadržinski prazna ili ponekad, čini se, “frizirana”, pa predstavljaju nedovoljno upotrebljiva akta čiji šturi i nevažni sadržaji ne odražavaju stvarno stanje u jedinici ili u njenoj zoni (rejonu) dejstva, odnosno na terenu. Osim toga, obaveštajni i bezbednosni dokumenti, koji bi morali sadržati podatke o izvršenim nedelima i ratnim zločinima pripadnika jedinice, kao i o reagovanju komandanta na iste, uglavnom nisu dostupni, dok ne treba zaboraviti i da su po završetku rata, zapisnički uništavani (prerano i bez preke potrebe) korisni dokumenti poput: radne beležnice, sveske operativnog izveštaja, sveska primopredaje dužnosti, delovodnici, sveska zapažanja kontrolnog starešine, sveska dežurnog operativnog i slično.

Neposredni dokazi u istrazi u ovoj stvari svakako su iskazi svedoka, bivših podređenih pripadnika jedinice, međutim, svedoci, kao bivši ratnici i ratni drugovi svog komandanta, nerado sarađaju sa organom postupka, pravdajući se zaboravom i nesećanjem upravo onih okolnosti bitnih za utvrđivanje odgovornosti njihovog komandanta.

Složena krivična procedura, dokazna pravila, obiman, nepotpun i često nedostupan dokazni materijal, kao i vremenska distanca od vremena izvršenja zločina do započinjanja gonjenja, čine da se teško dostiže standard “van razumne



sumnje”, što otežava dokazivanje postojanje komandne odgovornosti u krivičnim postupcima.

Način osnivanja Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ukazuje na posebnu svrhu kažnjavanja za međunarodna krivična dela, uspostavljanje i očuvanje mira. Normativna osnova i praksa Tribunala ukazale su na nedostatke materijalnog prava, sa aspekta strogih pravila nacionalnih krivičnih prava ali i neujednačenu praksu, što je bilo plodno tle za razvoj pravne teorije. Stalni Međunarodni krivični sud u Hagu, kao supranacionalna institucija, oformljen je da primenjuje međunarodno krivično pravo sa ciljem kažnjavanja za najteža, masovna kršenja ljudskih prava i sprečavanje zločina u međunarodnoj zajednici. Dodatno, međunarodne institucije pružaju značajnu podršku i zaštitu žrtvama zločina. Sve te okolnosti daju posebnu humanističku orijentaciju međunarodnim tribunalima, koji primenjuju međunarodno krivično pravo u kome se odstupa od načela individualne subjektivne odgovornosti i srazmernosti u smislu da “cilj opravdava sredstvo”.

Na kraju ističemo da i pored svih primedbi u brojnoj stručnoj literaturi, nepostojanje jednobrazne sudske prakse, te izrazitih problema na polju dokazivanja, opravdanost primene ovog instituta nužno je posmatrati šire. Takvo sagledavanje obuhvata motive međunarodne zajednice. Olakšava se dokazivanje odgovornosti visokih vojnih zapovednika i drugih lica koja vrše faktičku kontrolu nad svojim potčinjenima, kako ne bi ostali nekažnjeni i preventivno se utiče na potencijalne učinioce i nastanak budućih oružanih sukoba.

IVANA MILJUŠ,  
BOJANA STANKOVIĆ

## **COMMAND RESPONSIBILITY – PROBLEM OF EVIDENCE**

### Summary

In this article the authores explain characteristics of command responsibility, standards of proof, elements and legal nature of doctrine of command responsibility. The practice of the Permanent International Criminal Court and the Tribunal for the former Yugoslavia has pointed out the gaps in the field of substantive criminal law, which influenced the development of legal theory. Difficulties in proving (the extent of the evidence, the factual difficulty in gathering evidence) had a re-

flection on international criminal law. The Tribunals facilitate the proving of the responsibility of high-ranking military commanders and other persons who exercise factual control over their subordinate through deviation from strict criminal law rules in order not to remain unpunished. It is expected that the International Criminal Court in The Hague exercise and preventive function to prevent armed conflicts and committing of the most serious international crimes, and to maintain peace. The subject of separate analysis are also the problems in proving effective control of the superior, knowledge of crimes of subordinates, and leak of actions, as elements of command responsibility.

ZORAN ĐURĐEVIĆ,  
ILIJA RACIĆ

**EVALUACIJA IMPLEMENTACIJE POLICIJSKO-OBAVEŠTAJNOG  
MODELA U MINISTARSTVU UNUTRAŠNJIH POSLOVA  
REPUBLIKE SRBIJE**

U V O D

Model rada policije usmeravan obaveštajnim informacijama (*intelligence-led policing*) nastao je početkom 1990-ih u Velikoj Britaniji, nakon čega su ga, uz određene modifikacije, preuzele i druge države. U praksi Ministarstva unutrašnjih poslova ovaj model rada je nazvan Policijsko-obaveštajni model (POM). Reč je o modelu rada, menadžerskoj filozofiji u donošenju odluka o organizaciji policijskih poslova na osnovu relevantnih, istinitih, preciznih, potpunih, pravovremenih i upotrebljivih informacija o kriminalitetu. Korišćenjem ove filozofije obezbeđuje se bolje razumevanje bezbednosnih problema, strateško i operativno odlučivanje i raspodela organizacionih resursa kako bi se ostvario veći stepen efikasnosti i efektivnosti u suprotstavljanju trenutnim i budućim bezbednosnim izazovima.

---

Dr Zoran Đurđević, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

Ilija Racić, doktorand Kriminalističko-policijske akademije, koordinator u Ministarstvu unutrašnjih poslova, Beograd.

Ratklif ističe da je porast stope kriminaliteta u Velikoj Britaniji, uz istovremeno velika finansijska ulaganja u policiju, uključujući i porast broja zaposlenih, doveo do pritiska javnosti da policija, pored primenjivanog tradicionalnog, reaktivnog modela rada, preduzme nešto novo, drugačije, efikasnije i ekonomski racionalnije, što bi u kratkom roku smanjilo broj krivičnih dela.<sup>1</sup>

Na osnovu sprovedene analize zaključeno je da policija Velike Britanije veći deo vremena troši na dokazivanje izvršenih krivičnih dela umesto na sprečavanje da se ona izvrše, naročito kada je reč o delima koja vrše višestruki povratnici.<sup>2</sup> Reaktivna strategija engleske policije u periodu od 1970. do 2004. godine dovela je do povećanja broja policijskih službenika za 50%, dok je se broj registrovanih krivičnih dela u istom vremenskom periodu povećao za preko 250%. Navedene činjenice su uticale na smanjenje poverenja javnosti u policiju. Interes poreskih obveznika nije bio da se povećava broj zaposlenih u policiji i pravosuđu, već da te organizacije budu efikasnije i efektivnije u svom radu.<sup>3</sup>

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije (MUP RS) u okviru reforme čiji je cilj stvaranje moderne, demokratske, odgovorne i efikasne policije kao jedan od strateških zadataka definisalo je implementaciju POM-a. POM se u Ministarstvu unutrašnjih poslova implementira uz stručnu podršku policije Švedske i to kroz realizaciju tri projekta od 2005. godine.

Cilj evaluacije implementacije POM-a jeste da se dobije kompletna, jasna i objektivna slika progressa u implementaciji, da se identifikuju prepreke, problemi, i pozitivna iskustva u implementaciji POM-a u pilot policijskim upravama Kraljevo, Novi Sad, Valjevo i Leskovac.

*Policijsko – obaveštajni model u Ministarstvu unutrašnjih poslova  
Republike Srbije*

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, kako smo već naveli, implementira Policijsko–obaveštajni model u okviru Programa razvojne saradnje

---

<sup>1</sup> Ratcliffe, J. H. (2007). Integrated intelligence and crime analysis: enhanced information management for law enforcement leaders. Washington: Police Foundation. p. 2.

<sup>2</sup> Association of Chief Police Officers (ACPO). (1966). Tackling crime effectively: management handbook (Vol. 2). London: Her Majesty's Stationery Office.

<sup>3</sup> Ratcliffe, J. H. (2008). Intelligence-led policing. Cullompton, Devon: Willan. p. 2.

sa Švedskom policijskom upravom (SPA) i Švedskom agencijom za međunarodni razvoj i saradnju (SIDA). Prvi koraci u implementaciji POM-a napravljeni su 2005. godine, kada su MUP RS i Švedski nacionalni policijski odbor počeli sa realizacijom projekta (2005–2009) koji je se odnosio na jačanje kapaciteta MUP-a u prikupljanju informacija, rad sa operativnim vezama i primenu analitičkih metoda kroz edukacije i obuke. Sa istim ciljem, od 2011. do 2015. godine realizovan je drugi projekat “Policija vođena kriminalističko-obaveštajnim poslovima”, u okviru kog je realizovana studija, koja definiše trenutnu situaciju u svim relevantnim oblastima, kao i GAP analiza koja je pokazala razliku između ILP referentnog modela Švedske i obaveštajnog i operativnog rada policije u Republici Srbiji. Osim toga, počela je realizacija pilot projekta u policijskim upravama Novi Sad i Kraljevo.<sup>4</sup> U toku je i treći projekat Švedsko-srpskog policijskog programa saradnje za 2016-2018, “Uspostavljanje policijsko-obaveštajnog modela u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije”.

Implementacija POM-a je jedna od preporuka i Evropske komisije. U okviru poglavlja 24 (Pravda, sloboda i bezbednost), u potpoglavlju borba protiv organizovanog kriminala predviđeno je uspostavljanje POM-a. U Akcionom planu za poglavlje 24. da bi se uspostavio efikasan, efektivan i ekonomičan POM, definisane su aktivnosti koje je neophodno preduzeti da se: funkcionalno i organizaciono objedine svi kriminalističko-obaveštajni poslovi, POM uspostavi na sva tri nivoa (nacionalni, regionalni, lokalni), formira grupa za rukovođenje i upravljanje na strateškom i grupe na operativnim nivoima.

Osim navedenog, ukazano je na potrebu da se razvije precizniji pravni okvir za postojeće baze podataka i integraciju u jedinstven sistem; uspostavi održivi sistem obuka; uspostave standardi rada i razviju procedure rada; izgrade kapaciteti za formiranje strateških i operativnih procena i planova za donošenje odluka zasnovanih na obaveštajnim podacima.<sup>5</sup>

Ministarstvo unutrašnjih poslova je veliku pažnju posvetilo promeni pristupa u radu. POM-om se rad policije usmerava na prevenciju najtežih i najčešćih bezbednosnih problema, na žarišne tačke, višestruke povratnike i lica za koja

---

<sup>4</sup> Projekat je prvo počeo da se realizuje u policijskim upravama Novi Sad i Kraljevo, a zatim Leskovac i Valjevo.

<sup>5</sup> Vlada Republike Srbije-Pregovaračka grupa za poglavlje 24 (2016). *Akcion plan za poglavlje 24-Pravda, sloboda, bezbednost*. Beograd, str. 169.

postoji visok rizik da postanu žrtve krivičnih dela. Cilj je proaktivno, plansko i usmereno rešavanje svih bezbednosnih problema, na efektivan, efikasan i ekonomičan način. Ustanovljen je novi način upravljanja policijskim poslovima, čiju osnovu čine obaveštajno-analitički proizvodi izrađeni upotrebom naučnih metoda. Na ovakav način se povećava korisnost resursa, pojednostavljuje organizacija policijskih poslova i poboljšava zajednička sposobnost svih organizacionih jedinica za borbu protiv kriminaliteta.

Realizovan je veliki broj obuka u cilju unapređenja stručnih potencijala za usmereno prikupljanje, obradu i analizu prikupljenih informacija, kao i za izradu kvalitetnih analitičkih proizvoda za potrebe donosioca odluka. Dokaz toga su Nacionalna procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala (SOCTA)<sup>6</sup>, Strateška procena javne bezbednosti<sup>7</sup> i Strateški plan policije na nacionalnom nivou, odnosno operativne procene javne bezbednosti i operativni planovi policije na području Policijske uprave za grad Beograd i područnih policijskih uprava. Ovaj pristup predstavlja i primer rada policije zasnovanog na rezultatima naučnih istraživanja (Evidence-based policing), na šta najbolje ukazuje upotreba *3i modela (interpret environment – influence intelligence – impact decision-maker)*<sup>8</sup>. Usmeravanje rada policije na osnovu rezultata naučnih analiza pruža kvalitetnu osnovu za konzistentno ostvarivanje organizacionih ciljeva, ispunjavanje misije i društvene funkcije policijske profesije.

*Metodologija evaluacije Policijsko-obaveštajnog modela  
u radu policije Republike Srbije*

Predmet evaluacije bili su stvoreni uslovi za implementaciju POM-a i stepen implementacije u četiri policijske uprave koje su deo pilot projekta: Novi Sad, Kraljevo, Valjevo i Leskovac<sup>9</sup>, konkretno: prani okvir; rukovođenje i upravljanje;

---

<sup>6</sup> Ministarstvo unutrašnjih poslova, Nacionalna procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2015.

<sup>7</sup> Strateška procena javne bezbednosti

<sup>8</sup> Fuentes, R. J. (2006). Practical guide to intelligence-led policing. New Jersey: New Jersey State Police, Center for Policing Terrorism, p. 2.

<sup>9</sup> Evaluacija je sprovedena od strane Ministarstva unutrašnjih poslova (rezultati sprovedene ankete) u kojoj je drugi autor učestvovao kao član projektnog tima a prvi kao konsultant na projektu.

kriminalističko-obaveštajni poslovi i planirani operativno-policijski poslovi; sistem obuke; organizacioni uslovi; tehnički uslovi.

Kao osnova za definisanje metodološkog okvira korišćen je 3i model, 12 funkcija POM-a, koje se slikovito predstavljaju kao "POM osmica"<sup>10</sup>.

Procena nivoa razvoja POM-a po oblastima i elementima izvršena je na osnovu kvantitativnog i kvalitativnog opisa za svaku fazu pojedinačno. U evaluaciji su korišćene različite metode za prikupljanje, obradu i analizu podataka, uključujući i anketu sa učesnicima pilot projekta. Anketa je sprovedena sa 60 POM kontakt osoba koje su zaposlene u organizacionim jedinicama u sedištu Direkcije policije i Policijskim upravama: Novi Sad, Kraljevo, Valjevo i Leskovac. Anketiranje je sprovedeno u decembru 2017. godine. Navedene oblasti, kao i skala vrednovanja su identične načinu evaluacije koju je sprovodila policija Švedske. Svaka anketirana POM kontakt osoba je ocenjivala definisane oblasti uz pomoć četvorostepene skale (dovoljan – 1 bod; dobar – 2 boda; napredan – 3 boda; i izvrstan – 4 boda), a na osnovu ukupnih rezultata izvršena je ocena stepena implementacije za svaku evaluiranu oblast na nivou projekta.

### *Analiza rezultata evaluacije*

Analizom rezultata ankete može se izvesti zaključak, da su sve pilot područne policijske uprave u evaluacionom periodu dostigle opšti nivo dobar. S obzirom da se radi o promeni pristupa u radu i konzervativnoj prirodi policijske organizacije, ostvareni nivo ne treba shvatiti kao neuspeh, čak šta više postignute rezultate treba shvatiti kao dobre.

Velika pažnja je posvećena stvaranju pravnog osnova za implementaciju POM-a. Zakonom o policiji<sup>11</sup> POM je definisan kao način upravljanja policijskim poslovima zasnovan na kriminalističko-obaveštajnim informacijama (član 34. tačka 2), a kriminalističko-obaveštajna informacija kao skup prikupljenih, procenjenih, obrađenih i analiziranih podataka koja predstavlja osnov za donošenje odluka o obavljanju policijskih poslova. Predviđena je izgradnja i platforme

---

<sup>10</sup> Više o POM osmici: Kostadinović, N., Klisarić, M., (2017). Policijsko – obaveštajni model (priručnik), Beograd, str. 9.

<sup>11</sup> Zakon o policiji. "Sl. Glasnik RS", br 6/2016 i 24/2018.

za bezbednu elektronsku razmenu informacija, razmenu podataka i informacija, kao osnove za uspostavljanje nacionalnog kriminalističko-obaveštajnog sistema. Osim toga, kao posebni poslovi Direkcije policije navedeni su izrada strateške procene javne bezbednosti i strateškog plana policije (član 24. stav. 1. tačka 1. i 2), a policijskih uprava izrada operativnih procena i operativnih planova (član 25. stav. 1. tačka 2. i 3). Usvojen je i Zakon o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova<sup>12</sup>. Način rada sa tajnim izvorima i prikupljenim podacima definisan je podzakonskim aktima, od kojih je najvažnija Obavezna instrukcija o operativnom radu. Ono što se nameće kao posebno pitanje je dodatno uređenje sistema za upravljanja informacijama.

Kada je u pitanju sama organizacija potrebno je ukazati na formiranje i rad strateške i operativnih grupa za rukovođenje i upravljanje. Strateška grupa za rukovođenje i upravljanje odgovorna je za izradu Strateške procene javne bezbednosti i Strateškog plana policije, odnosno identifikaciju najtežih bezbednosnih problema, izbor prioriteta, definisanje mera za rad i usmeravanje resursa, način praćenja sprovođenja planiranih aktivnosti i ocenu postignutih rezultata.

Na čelu Strateške grupe nalazi se Direktor policije. Za rukovođenje i upravljanje aktivnostima na operativnom nivou formirane su operativne grupe za rukovođenje i upravljanje. Na čelu operativne grupe je načelnik Policijske uprave za grad Beograd, odnosno načelnici područnih policijskih uprava. Za koordinaciju aktivnosti i praćenje realizacije planiranih aktivnosti zadužene su POM kontakt osobe. Posebna pažnja u izradi strateških i operativnih planova posvećena je izboru prioriteta rada, jasnom postavljanju ciljeva koje treba ostvariti i nosiocima odgovornosti za njihovo postizanje.

Neophodan preduslov za funkcionisanje POM-a je sistemski uređena organizaciona struktura jedinica koje prikupljaju sirove podatke, izrađuju i dostavljaju kriminalističko-obaveštajne proizvode strateškim i operativnim grupama za upravljanje i rukovođenje (Služba za kriminalističko-obaveštajne poslove i prikrivene islednike, Služba kriminalističke analitike i Odeljenje analitike u Sektoru za analitiku, telekomunikacione i informacione tehnologije).

---

<sup>12</sup> Zakon o evidencijama i obradi podataka u oblasti unutrašnjih poslova, "Sl. glasnik RS", br. 6/16 i 24/2018.



Za veliki broj autora ključni uslov za uspostavljanje i implementaciju POM-a je uspostavljanje centralizovane organizacione jedinice koja koordinira kriminalističko-obaveštajnim poslovima. Potparič i Dvoršek ukazuju da je ključni faktor za uspešnu implementaciju ovog modela u Republici Sloveniji bilo obrazovanje "Centra za kriminalističko-obaveštajne delatnosti" na centralnom nivou.<sup>13</sup> Na istu činjenicu uakzuju Ratklif i Džuidet, ističući da je ključnih uslov za efikasno i efektivno obavljanje kriminalističko-obaveštajnih poslova u Velikoj Britaniji bilo obrazovanje "Centralnog Biroa za kriminalitet".<sup>14</sup>

POM bi trebalo da bude srce pristupa cele policijske organizacije u okviru kog moraju biti integrisane analitička i obaveštajna funkcija usmerene ka najtežim bezbednosnim problemima, konkretno višestrukim učinocima, kriminalnim grupama, kriminalnim žarištima i metama/licima koja su više puta bila objekt radnje krivičnog dela.

Kako možemo videti, uspeh ovog modela rada najčešće se veže za organizacione jedinice koje se bave prikupljanjem i analizom podataka. Da bi se izbegli problemi u implementaciji POM-a u Republici Srbiji, neophodno je dodatno kadrovski unaprediti Službu za kriminalističko-obaveštajne poslove i jasnije definisati njen položaj, naročito u odnosu na područne policijske uprave. Prikupljanje informacija i njihovo korišćenje treba da prati nadležnost sa jasno definisanim uslovima i standardima zaštite. Potrebno je kontinuirano raditi na unapređenju kulture prikupljanja i razmene informacija na svim nivoima. Služba za kriminalističko-obaveštajne poslove se nalazi na nacionalnom nivou tako da bi ona trebalo da radi na razvoju i kontroli poštovanja standarda za upravljanje informacijama, i to tako da one uvek pravovremeno budu na raspolaganju organizacionim jedinicama, u čijoj stvarnoj i mesnoj nadležnosti se nalazi bezbednosni problem na koji se informacija odnosi.

Razmena informacija sa drugim državnim subjektima mora biti unapređena. Evropska komisija u Izveštaju o napretku ističe da je koncept policijskog rada utemeljenog na obaveštajnim podacima i dalje nedovoljno iskorišćen. Da bi se ot-

---

<sup>13</sup> Potparič, D., Dvoršek, A. (2011). "Critical success factors in Establishing a national criminal intelligence model in Slovenia, Ljubljana. p. 263.

<sup>14</sup> Ratcliffe, J. H., Guidetti, R. (2008) "State police investigative structure and the adoption of intelligenceled policing", *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 31 Issue: 1, pp.109-128.

klonio navedeni nedostatak, u narednom periodu, Srbija bi, između ostalog, trebala da i dalje ubrzava istrage zasnovane na obaveštajnim podacima na osnovu Procene pretnje od teškog i organizovanog kriminala, i da uspostavi sigurnu platformu za razmenu obaveštajnih podataka između organa za sprovođenje zakona, posvećujući više pažnje razmeni podataka o slučajevima sa tužiocima i sa Direkcijom za povraćaj imovine.

Problemi u vezi sa tokom informacija u okviru modela POM-a, nacionalnog obaveštajnog sistema, posebno u fazama njihovog ranog razvoja mogu biti prouzrokovani nekompatibilnim informacionim sistemima. Saradnja među agencijama je opterećena različitim misijama, strukturama i metodologijama, što često dovodi do dupliranja poslova i držanja istih informacija od strane različitih agencija. Direkcija policije trebala bi da učini napore na povezivanju postojećih baza podataka, tako da analitičarima sve one budu dostupne po određenom informacionom algoritmu.

Osim navedenog, potrebno je definisati standarde rada i nadzora nad stručnim kapacitetima rada obaveštajnih i analitičkih organizacionih jedinica. Konkretno edukacija i kontrola stručnih kompetencija, i to ne samo prilikom dobijanja sertifikata za bavljenje tim poslom nego i njihova periodična provera, treba da bude na nacionalnom nivou.

Na svakom nivou (taktičkom, operativnom, nacionalnom), u odnosu na veličinu organizacione jedinice potrebno je da postoje analitičari (taktički nivo), odnosno organizacione jedinice analitike (operativni i strateški) čiji će primarni zadaci biti izrada kriminalističko-obaveštajnih proizvoda neophodnih za donošenje odluka i usmeravanje rada policije na bezbednosne probleme. Informacije u odnosu na činjenicu na koja krivična dela se odnose, njihovu težinu i nadležnost organizacionih jedinica, moraju biti dostupne po horizontali i vertikali.

Poseban problem je činjenica da se Odeljenje analitike ne nalazi u Direkciji policije. Služba kriminalističke analitike s obzirom da daje operativnu podršku u dokazivanju krivičnih dela u svojim evidencijama nema potrebne podatke neophodne za izradu kako operativne tako i strateške procene. Potrebno je navedeno Odeljenje da bude u Direkciji policije umesto u Sektoru za analitiku, telekomunikacione i informacione tehnologije.

## ZAKLJUČAK

Sasvim je jasno da je implementacija POM-a proces u okviru koga će se pojaviti mnoge prepreke i problemi. Jedan od velikih problema tokom implementacije i razvoja modela je promena pristupa, stavljanje akcenta na proaktivan u odnosu na do sada prisutan tradicionalni, reaktivan pristup u radu policije. Ratklif ističe da naglašena reaktivna svest policijskih službenika može veoma brzo nadvladati koncept POM-a ukoliko se on ne sprovedi na pravilan način, što može dovesti i do pojave zagovornika povratka na staro.<sup>15</sup>

Direkcija policije bi trebala tokom perioda implementacije da organizuje povremene tematske sastanke, tipa "okruglih stolova", na kojima bi bile prisutne operativne grupe za rukovođenje i upravljanje iz svih područnih policijskih uprava, gde bi se diskutovalo o stručnim i etičkim dilemama u implementaciji POM-a i o jasnom razlikovanju POM-a od tradicionalnog pristupa u rukovođenju i upravljanju u oblasti javne bezbednosti.

Neophodno je zaokružiti strukturalne promene organizacije kako bi se uklonile prepreke i promovisao obaveštajni rad i razmena informacija i raditi na unapređenju kulture rada s ciljem da se prihvati filozofija rada zasnovana na obaveštajnim informacijama. Osim toga, neophodno je raditi i na uspostavljanju modela za upravljanje obaveštajnim sistemom na području države, kao i na formiranju regionalnih operativnih i obaveštajnih centara.

Uspeh bilo kojeg projekta, posebno strateških koji podrazumevaju promenu rada zahteva stalnu evaluaciju, uključujući stepen motivacije i percepciju POM-a od strane pripadnika policije i to na različitim nivoima, od strateškog do operativnog. Uspeh implementacije POM-a kao i svakog drugog projekta u velikoj meri zavisi od stepena posvećenost, strateške vizije i stručnih potencijala policijskih službenika.

---

<sup>15</sup> Ratcliffe, J. H. (2008). *Intelligence-led policing*. Cullompton, Devon: Willan, p. 190.

ZORAN ĐURĐEVIĆ, Ph.D.,  
Professor, Academy of Criminalistic and Police Studies  
ILIJA RACIĆ  
Ph.D. candidate, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Coordinator in the General Police  
Directorate of the Ministry of Interior

EVALUATION OF IMPLEMENTATION OF THE INTELLIGENCE-LED  
POLICING MODEL IN THE MINISTRY OF INTERIOR  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

A traditional reactive model of policing has proved to be insufficiently efficient in combating crime. Among the requirements that are set by citizens to be fulfilled by police are higher rate of safety, lower rate of crime, more efficient work and rational use of resources. To fulfill the foregoing requirements, it is necessary to ensure change to approach in policing and wider application of a proactive model of work. Actually, one of the models is Intelligence led policing (ILP). The ILP model i.e. intelligence-led policing has been successfully applied, in different modalities, for more than a decade, in a number of states (USA, Great Britain, Germany, Sweden, Canada, Australia, etc). Implementation of the ILP model in the police of Serbia, with expert support provided by the police of the Kingdom of Sweden, initially commenced in pilot regional police directorates in Kraljevo, Novi Sad, Valjevo and Leskovac. In 2017 it was introduced in the General Police Directorate and remaining regional police directorates. To identify positive experience and problems manifested in the pilot projects, it was necessary to carry out an evaluation procedure. For that reason, the subject matter of this paper is analysis of the achieved results and effort to define proposals for further, even more successful implementation of the ILP model in policing in the Republic of Serbia.

JOVANA KRVAVAC

## POLOŽAJ ORGANA STARATELJSTVA U KRIVIČNOM POSTUPKU PREMA MALOLETNICIMA

### U V O D

Prestupničko ponašanje maloletnika nije pojava novijeg datuma, tako da se o prisustvu i društvenoj reakciji na nedopustivo ponašanje mladih govori već u Hamurabijevom zakonu (potiče oko 2700. godine p.n.e.) koji je propisivao kazne za izgređnike određenog uzrasta. Sa razvojem društva menjao se i pravni sistem te su godine počinioca postale važne za određivanje krivične odgovornosti.<sup>1</sup> Početak XX veka<sup>2</sup> označio je usvajanje akata koji su imali važnu ulogu u prikazu maloletničke delikvencije kao pojave koja zahteva poseban tretman. Funkcija prvog suda za maloletnike osnovanog 1899. godine u državi Illinois nije se sastojala u kažnjavanju maloletnika i u određivanju njegove krivične odgovornosti, već su određene smernice za primenu rehabilitacije prema maloletniku i mere za zaštitu društva.<sup>3</sup> Diferenciranje krivičnogopravnog tretmana maloletnih delikvenata u odnosu na punoletne prvi put je predvideo holandski Krivični zakon iz 1901., dok

---

Jovana Krvavac, master pravnih nauka.

<sup>1</sup> M. Škulić, *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, o pristupu utvrđivanja zrelosti maloletnika, Dosije, Beograd, 2003, str. 80.

<sup>2</sup> Lyons P.M, *Treatment and rehabilitation* in W Chamblis, & G.J.Goldston (Ed.) *Juvenile Crime and Justice: Key Issues in Crime and Punishment Series*, Thousand Oaks, CA: Sage 2011, str. 281.

<sup>3</sup> *Ibid.*, str. 28.

engleski *Children Act*, odnosno Zakon o deci iz 1908. godine uvodi mere kratkotrajnog tretmana, mere upućivanja u vaspitne i vaspitno-popravne institucije. Nakon toga i belgijski Zakon o maloletnicima iz 1912. propisuje osnivanje posebnih sudova za maloletnike, što prihvata francusko i nemačko zakonodavstvo. Ovi propisi su sadržali materijalnopravne i procesnopravne odredbe o utvrđivanju krivičnog statusa maloletnika, kao i odredbe o nadležnosti i sastavu specijalizovanih sudskih organa za procesuiranje maloletnika.

Maloletnička delikvencija danas predstavlja složen i specifičan globalni problem za društvo u celini i nacionalna krivična zakonodavstva. Dela su sve teža i nasilnija, uprkos tome što istraživanja pokazuju da je stopa kriminaliteta maloletnika stabilna i da opada. Ovakva protivrečnost potvrđuje nužnost različitog tretmana maloletnih u odnosu na punoletne učinioce krivičnih dela, kao i temeljno istraživanje fenomena maloletničke delikvencije. U skladu sa tim, neophodno je da društvo i pravni sistem usmere posebnu pažnju ka maloletničkoj delikvenciji imajući u vidu posledice koje su, dugoročno posmatrano, potencijalno veoma teške, čak i bez obzira na težinu krivičnog dela o kojem se radi u nekom konkretnom slučaju.<sup>4</sup> Praksa i iskustvo pokazuju da je najveći deo kriminalnih karijera punoletnih lica započeta u maloletnom periodu, odnosno pojedinci su svoje kriminalne aktivnosti započeli kao deca u velikoj meri zbog nedostatka adekvatnog tretmana društva. Kriminalitet maloletnih lica predstavlja veći problem od kriminaliteta odraslih, na šta utiče mnoštvo spoljašnjih i unutrašnjih faktora među kojima se ne može izdvojiti jedan, ili više sigurnih. Pre svega, kod maloletnih lica je neophodno razumeti uzrok kriminaliteta, sprečiti da do delikventnog ponašanja dođe i suzbiti ponavljanje određenog oblika ponašanja.

U Srbiji je 1. januara 2006. stupio je na snagu *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* (u daljem tekstu *ZOMUKD*)<sup>5</sup> čime je naša zemlja ušla u red država koje prihvataju da se radi o vrlo osetljivoj grupi učinioaca krivičnih dela, kao i da su najvažnije stavke ponovna reintegracija maloletnika u društvo i težnja ka izricanju mera koje su neinstitucionalnog karaktera. U procesu usklađivanja legislative o maloletničkom pravosuđu sa standardima Evropske Unije urađen je i 2015. javnosti predstavljen Nacrt Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i zaštiti maloletnih lica u krivičnom postupku, u cilju preispitivanja vrsta i sistema krivičnih sankcija za maloletnike; uvođenja novih vaspitnih naloga i šireg spektra posebnih obaveza kao i usklađi-

<sup>4</sup> M. Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, Službeni glasnik u koizdavaštvu sa Pravnim fakultetom Beograd, 2011, str. 17.

<sup>5</sup> "Službeni glasnik RS", br.85/2005.

vanja sa odredbama novog Zakona o krivičnom postupku.<sup>6</sup> Na međunarodnom planu suzbijanja maloletničke delikvencije države su definisale određena rešenja, postavile smernice u sprečavanju i borbi protiv kriminalnog ponašanja maloletnika, dogovarajući se na dvostranom i višestranom nivou. Ustanovljeni su međunarodni standardi radi efikasnijeg i delotvornijeg bavljenja problemom i sprečavanja maloletničkog prestupništva.

#### POSTUPAK PREMA MALOLETNICIMA

Postupak uopšte, predstavlja način ostvarenja određenog cilja, odnosno skup radnji koje se preduzimaju da bi se njima postigli odgovarajući efekti.<sup>7</sup> U skladu sa tim, postupak prema maloletnicima je specifičan i poseban, a doktrina razlikuje opšti i redovni postupak prema kriterijumu primene posebnih pravila u odnosu na pravila koja važe u opštem, odnosno redovnom krivičnom postupku. Domaći Zakon razlikuje i uređuje *postupak prema maloletnicima* i postupak u kojem se *maloletnik pojavljuje kao oštećeno lice*. Kako su maloletnici lica koja su još uvek u procesu biopsihičkog razvoja i ne shvataju najbolje društvene norme, jedino prihvatljivo je da predstavljaju specifičnu grupu učinilaca krivičnih dela koji podležu drugačijim tretmanu u odnosu na punoletna lica. U postupku prema deci, tzv. "pravosuđe po meri deteta" označava pravosudni sistem koji jemči poštovanje i delotvorno sprovođenje svih prava deteta na najvišem mogućem nivou. To je pre svega pravosuđe koje je dostupno, primereno uzrastu, efikasno, prilagođeno potrebama i pravima deteta i usredsređeno na te potrebe i prava, uz poštovanje prava deteta, uključujući pravo na postupak u skladu sa zakonom, pravo da učestvuje u postupku i da razume postupak, na poštovanje privatnog i porodičnog života i na integritet i dostojanstvo.<sup>8</sup>

Krivični postupak predstavlja mesto ostvarenja krivično-pravne zaštite društva od krivičnih radnji maloletnika, ali i zaštite prava i sloboda oštećenog maloletnika. Koncept postupka prema maloletnicima razlikuje protektivni ili zaštitnički model, model pravičnosti i korporativni model ili model alternativnog postupanja. Kod protektivnog ili zaštitničkog modela u prvi plan se stavlja lič-

---

<sup>6</sup> Nacrt Zakona/15, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa-php>, 16.01-2017.

<sup>7</sup> M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik u koizdavaštvu sa Pravnim fakultetom Beograd, 2012, str. 11.

<sup>8</sup> N. Vujić, I. Stevanović, "Pravosuđe po meri deteta pre, za vreme i po okončanju sudskih postupaka u smernicama Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta", Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja 1/2015, Beograd, str. 44.

nost maloletnika, dok je krivično delo u drugom planu. Maloletnici se tretiraju slično ili isto kao i oni koji nisu izvršili krivična dela, ali koji imaju problem zapuštenosti. Polazi se od toga da maloletnik predstavlja ličnost koja se još uvek razvija i zato lakše podleže negativnim uticajima. Izrečena mera je u skladu sa karakterom maloletnika i nije proporcionalna učinjenom krivičnom delu, dok je trajanje krivičnih sankcija neodređenog karaktera. Model pravičnosti ili *justice* model u centar interesovanja stavlja učinjeno krivično delo, a ne maloletno lice. Naime, maloletnik treba da snosi odgovornost za učinjeno krivično delo, i kazna mora biti proporcionalna učinjenom krivičnom delu ukoliko je maloletnik sam i svojom voljom preduzeo krivičnu radnju. Ovo ukazuje na važnost različitog pristupa u odnosu na punoletna lica, odnosno potrebu da maloletnici budu procesuirani pred posebnim sudovima za maloletnike.

Osnovne postavke korporativnog modela su primat administrativnog odlučivanja nad sudskim odlučivanjem; pokušaj predupređenja postupka pred krivičnim sudom; široka primena brojnih alternativnih sredstava u suzbijanju maloletničkog predstupništva; koordinisani rad državnih organa i socijalnih službi, u suprotstavljanju maloletničkoj delikvenciji; sistematska intervencija, s ciljem socijalne prevencije.<sup>9</sup> Značaj korporativnog modela je u specijalizaciji nadležnih lica i tela unutrašnjih organa, kao što je pažljiv odabir policajca i ispunjenost određenih uslova (npr. volja za obavljanjem posla policajca za maloletnike, profesionalizam sa određenim obrazovanjem, svesnost važnosti timskog rada itd.)

Opšta pravila koja se moraju ispoštovati u postupku prema maloletnicima predstavljaju modifikaciju određenih opštih krivičnoprocesnih načela i mogu se smatrati posebnim, karakterističnim načelima. Glavna odstupanja od opštih načela krivičnog postupka tiču se posebnih zakonskih izuzetaka i rešenja. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja najsuprotnije je opštem načelu, a odstupanja postoje i u odnosu na načelo akuzatornosti. U postupku prema maloletnicima, koji su izvršili krivično delo za koje je kao glavna kazna određena novčana kazna, ili kazna zatvora do pet godina, načelo oportuniteta se manifestuje kao klasični oportunitet i kao uslovljeni oportunitet. Naime, ukoliko javni tužilac odluči da ne pokrene krivični postupak prema maloletniku on o tome obaveštava organ starateljstva i oštećenog, koji mogu u roku od osam dana od dana prijema obaveštenja (ili u roku od tri meseca ukoliko obaveštenje nisu dobili), tražiti od neposredno višeg suda da odluči o pokretanju postupka. Ukoliko se postupak ipak pokrene, odlukom višeg suda a protivno odluci javnog tužioca, dolazi do situacije koja nije moguća u opštem postupku, odnosno postupak se pokreće rešenjem suda čija je funkcija presuđenje a ne optuženje. Javni tužilac je zakonom obavezan

<sup>9</sup> S. Knežević, *Maloletničko krivično pravo*, Centar za za publikacije PF Niš, 2010, str. 106.



da učestvuje u daljem toku postupka što predstavlja odstupanje od delovanja načela akuzatornosti.

Prema domaćem pravu moguće je postupanje po principu oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletnika usloviti ispunjenjem određenih obaveza, u koje spadaju: poravnanje sa oštećenim, kako bi se naknadom štete, izvinyenjem ili na neki drugi način, u celosti ili delimično, otklonile štetne posledice krivičnog dela; redovno pohađanje škole ili redovno odlazjenje na posao; uključivanje bez naknade u rad humanitarnih organizacija; podvrgavanjem odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga; uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj ustanovi ili savetovaštu.<sup>10</sup> Javni tužilac za maloletnike će izabrati jedan ili više vaspitnih naloga, vodeći pri tom računa o ličnosti maloletnika i prilikama u kojima maloletnik živi. Izvršenje vaspitnog naloga proverava organ starateljstva koji obaveštava javnog tužioca za maloletnike o izvršenju ili neizvršenju istog. Ukoliko maloletnik u postpunosti izvrši vaspitni nalog javni tužilac za maloletnike donosi rešenje o odbacivanju krivične prijave, što bi značilo da postupa po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, nakon čega oštećeni nema pravo da traži pokretanje postupka.

#### ORGAN STARATELJSTVA U POSTUPKU PREMA MALOLETNICIMA

Krivični postupak prema maloletniku, za sva krivična dela, pokreće *javni tužilac za maloletnike* koji ima posebna znanja iz oblasti prava deteta i prestupništva mladih (čl. 57. ZOMUKD). Zbog posebnosti krivičnog postupka prema maloletnicima i onda kada se maloletnik goni po predlogu oštećenog lica, funkciju optužbe i dalje vrši javni tužilac.<sup>11</sup>

Centar za socijalni rad jeste institucija polivalentnog tipa, osnovana od strane države, sa javnim ovlašćenjima u oblasti rešavanja o pravima građana iz oblasti socijalne zaštite, ostvarivanja uloge organa starateljstva, preventivnih delatnosti kao i praćenja i proučavanja socijalnih problema.<sup>12</sup> U početku su centri za socijalni rad pružali stručne usluge, a 1968. godine njima se pridodaju i poslovi organa starateljstva. Prema stanovištu pojedinih teoretičara mešanje administrativnih,

---

<sup>10</sup> M. Škulić, *nav. delo*, str.

<sup>11</sup> Za krivična dela za koja se goni po predlogu ili po krivičnoj tužbi, postupak se može pokrenuti ako je oštećeni stavio predlog za pokretanje postupka nadležnom javnom tužiocu za maloletnike u roku predviđenom u članu 53. Zakonika o krivičnom postupku.

<sup>12</sup> D. Milenković, *Vodič kroz Zakon o zabrani diskriminacije-Priručnik za socijalne radnike*, Beograd 2010, str. 11.

upravnopravnih i stručnih poslova pretvorilo je centre za socijalni rad u pretežno birokratsku službu koja se više bavi formom, a manje sadržinom.<sup>13</sup> U našem pravnom sistemu organ starateljstva<sup>14</sup> ima ulogu zaštite interesa maloletnika, kao i pružanje pomoći pri utvrđivanju eventualne krivice maloletnika. Smisao starateljstva jeste briga o ličnosti maloletnika, njihovoj imovini, pravima i pravnim interesima. Za realizaciju ovih ciljeva potrebna je multiresorska saradnja, čiji bi izostanak značio neefikasnost sistema socijalne zaštite.

Organ starateljstva predstavlja jedan od subjekata u postupku prema maloletnicima, ali ne poseduje procesni subjektivitet stranke. Funkcija organa starateljstva dolazi do izražaja u odnosu na maloletnike ispod 14. godina starosti u vreme izršenja krivičnog dela. Postupak se u tom slučaju obustavlja, i o tome obaveštava organa starateljstva koji preduzima sve raspoložive mere (materijalna pomoć, usluga socijalnog rada, nadzor nad roditeljskim pravom, organizacija za vaspitanje, itd.) u saradnji sa roditeljima i detetom. U praksi, roditelji i maloletnici se odazivaju na pozive organa starateljstva i plan zaštite i podrške treba da bude proizvod procesa u kojem aktivno učestvuju deca/roditelji i profesionalci, međusobno preuzimajući obaveze i odgovornosti koje će rezultirati potpisivanjem ugovora.<sup>15</sup>

U postupku prema maloletnicima, pored ovlašćenja koja su izričito predviđena odredbama ZOMUKD-a, organ starateljstva ima pravo da se upozna sa tokom postupka, da u toku postupka stavlja predloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje odluke. O svakom pokretanju postupka prema maloletniku javni tužilac mora da obavesti organ starateljstva, a ukoliko je propustio nadležni organ starateljstva će obavestiti sudija za maloletnike. Uz zahtev za izveštaj u smislu čl. 64. Zakona sudija treba da dostavi i kopiju zahteva javnog tužioca za maloletnike za pokretanje pripremnog postupka. Tužilac ima pravo da donese odluku o nepokretanju postupka, stavlajući se u ulogu organa starateljstva, procenjujući raniji život maloletnika i njegovu ličnost. Ocenjivanje ličnosti maloletnika kao i istraživanje njegovih porodičnih prilika i života treba da bude zadatak organa starateljstva, s tim što tužilac nije u obavezi da traži mišljenje od organa starateljstva o celishodnosti pokretanja postupka prema maloletnicima. S druge strane, on može uputiti maloletnika u posebnu ustanovu na

<sup>13</sup> M. Brkić, *Organ starateljstva u pretkrivičnom u krivičnom postupku kao i u postupku izricanja sankcija prema maloletnicima*, Reforma sistema pravno-institucionalne zaštite maloletnih prestupnika, Beograd 2005, str. 167.

<sup>14</sup> Termin "organ starateljstva" je procesne prirode, a funkciju tog organa u praksi vrše nadležni centri za socijalni rad.

<sup>15</sup> M.Brkić, cit.delo, str. 172.

ispitivanje, najduže mesec dana, pri čemu ima pravo da sam proceni kada mu je potrebna stručna pomoć u proceni maloletnika. Domaći zakonodavac je odredio opšti položaj organa starateljstva koji mora neizostavno i blagovremeno da bude obavješten o postupku da bi mogao da obavlja svoju dužnost (član 53 stav1. 2.3. ZOMUKD).

Dakle, ukoliko tužilac za maloletnike odluči da ne pokrene postupak prema maloletniku dužan je da o tome obavesti organ starateljstva, a ukoliko se organ starateljstva ne složi sa takvom odlukom može u roku u osam dana od dana prijema obavještenja da zahteva odluku o pokretanju postupka od Veća za maloletnike, neposredno višeg suda. Obaveza javnog tužioca da o svakom pokrenutom postupku prema maloletniku obavesti organ starateljstva je preduslov da bi isti mogao da vrši svoja zakonom predviđena prava.<sup>16</sup> U pripremnom postupku je, pored činjenica koje se odnose na krivično delo, potrebno utvrditi uzrast maloletnika, zrelost, sredina u kojoj i prilike u kojima maloletnik živi, kao i druge okolnosti koje se tiču njegove ličnosti i ponašanja ( čl. 64. ZOMUKD). Radi prikupljanja ovih podataka sudija za maloletnike može odrediti stručno lice (obično određuje organ starateljstva, psiholog, pedagog, specijalni pedagog, itd.).<sup>17</sup> Mogao bi se izvesti zaključak da je uloga organa starateljstva dvojaka, imajući u vidu da predstavlja pomoćni organ suda (podnosi razna obavještenja, prikuplja podatke, daje mišljenja i tome sl.), ali je i sporedni krivično-procesni subjekt koji ima pravo da postavlja određene zahteve, traži odluke itd.

Organ starateljstva ima i ulogu nadzora nad izvršenjem određenih vaspitnih mera (mere pojačanog nadzora);<sup>18</sup> može učestvovati u radnjama pripremnog postupka i obavezno se poziva na sednicu Veća, kao i na glavni pretres.<sup>19</sup> Predstavnik organa starateljstva zastupa socijalni interes na glavnom pretresu, tako da nije ni branilac niti tužilac maloletniku već zauzima stranu suda te ima značajnu

---

<sup>16</sup> Lj. Lazarević, M. Grubač, *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd (IPD Justinijan) 2005, str. 58.

<sup>17</sup> Iz domaće sudske prakse: Predlog Višeg suda u Valjevu- sudiji za maloletnike br. KTM 17/16:” Da se u smislu čl. 64 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica pribavi mišljenje organa starateljstva, a na sve okolnosti koje se odnose na zrelost maloletnika, sredinu i prilike u kojima maloletnik živi, kao i druge okolnosti koje se tiču njegove ličnosti i ponašanja.”

<sup>18</sup> U članu 102-112 3M-a nalaze se odredbe o izvršenju sledećih mera pojačanog nadzora: od strane roditelja, usvojioca i staraoca; u drugoj porodici; od strane organa starateljstva i pojačan nadzor uz dnevni tretman u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika.”

<sup>19</sup> Sudija za maloletnike obavješta organ starateljstva o sednici veća. Takođe, na glavni pretres, na kojem se jedino mogu izreći kazne i zavodske mere, poziva se predstavnik organa starateljstva. Nedolazak predstavnika organa starateljstva u jednom ili drugom slučaju, ne sprečava sud da održi sednicu veća/glavni pretres, odnosno donese odluku.

ulogu i u postupku prema mlađim i starijim maloletnicima, kao i o mlađem pu-noletnom licu. Organ starateljstva se neposredno upoznaje sa ličnošću maloletni-ka i prilikama u kojima živi tako da može da preduzima određene mere iz sfere socijalne zaštite, nezavisno od samog krivičnog postupka.<sup>20</sup>

Mogućnost organa starateljstva da svedoči nije jasno definisana. Jedno sta-novište polazi od toga da se organ starateljstva ne može naći u ulozi svedoka, ima-jući u vidu da predstavlja društvenu službu koja je po svojoj prirodi organ uprave, nasuprot mišljenju da se može saslušati kao svedok jer podaci o ličnosti malolet-nika koje poseduje predstavljaju dokazni materijal u postupku.

Stoga, sud može tražiti dodatno razjašnjenje činjenica koje se nalaze u izve-štaju organa starateljstva<sup>21</sup> kako bi se otklonile sve nedoumice relevantne za do-nošenje odluke. U samom izveštaju organ starateljstva predlaže meru koju bi bila najadekvatnija za maloletnog učinioca krivičnog dela, na osnovu procene malo-letnika, težine krivičnog dela itd. Sudija za maloletnike razmatra predlog organa starateljstva, ali nije u obavezi da se složi s predloženom merom i izrekne istu.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> M. Škulić, Krivično procesno pravo, str. 497.

<sup>21</sup> Iz domaće sudske prakse: Rešenje Višeg suda u Beogradu-veće za maloletnike br. KM. 238/16, nalaz i stručno mišljenje: "Ovom odeljenju obratio se Viši sud u Beogradu-odeljenje za ma-loletnike sa zahtevom za dostavljanje izveštaja u pogledu socio-ekonomskih, vaspitno-obrazovnih i drugih, za maloletnika S.D. rođenog 09.11.1999. godine bitnih pitanja. U prilog zahtevu nalazi se zahtev VJT u Beogradu za pokretanje pripremnog postupka u kojem stoji da postoji osnovana sum-nja da je maloletni D. dana 02.07.2016. godine oko 19.30 časova u ulici Mekenzijeva kod broja 60, u stanju uračunljivosti i svestan da je njegovo delo zabranjeno, u saizvršilaštvu sa NN licem, na naro-čito drzak način od oštećene D.N. oduzeo zlatni lančić u vrednosti od preko pet hiljada dinara, na način što je prolazeći pored oštećene rukom od iste istrkao navedeni predmet, čime je izvršio krivič-no delo teške krađe. Povodom navedenog maloletni D. je pozvan da u pratnji staratelja dođe u pro-storije Centra za socijalni rad odeljenje Voždovac. D. je u razgovoru sa stručnim radnikom nepri-jatan i na pitanja odgovara sa "ne zanima me, не занима me, baš me briga, neću..." U razgovoru sa starteljkom od iste su dobijene informacije da D. ne ide u školu, da neretko dolazi kući pod dej-ством narkotika i alkohola ...Svaki pokušaj stručnih radnika da razgovaraju sa D. savetodavno, da mu pruže pomoć i podršku bio je nemoguć, jer D. ima strahovit otpor i odbija sve što mu se pred-loži i ponudi...Procenjujemo da je tetka koja je D. i staratelj sposobna da mladoj osobi pruži negu, nije sposobna da mu osigura bezbednost, sposobna je da mu pruži emocionalnu toplinu, ali D. ima otpor prema njoj I prema teći, tako da neretko sa njima uopšte ne komunicira... Nakon preduzetih mera i usluga iz nadležnosti organa starateljstva, više savetodavnih razgovora i dalje postoji rizik vi-sokog intenziteta kada je reč o daljem vršenju krivičnih dela. Potrebna je usmerena procena mental-nog zdravlja mlade osobe radi razjašnjenja statusa. U skladu sa svim navedenim, mišljenja smo da je u najboljem interesu za mladu osobu da mu bude izrečena vaspitna mera upućivanja u vaspitnu ustanovu...da bi se na taj način postiglo izdvajanje D. iz sredine koja predstavlja rizik za dalje vrše-nje krivičnih dela, naš predlog ustanove bio bi Zavod za vaspitanje dece i omladine u Nišu."

<sup>22</sup> Iz domaće sudske prakse: Rešenje Višeg suda u Beogradu-veće za maloletnike br. KM. 238/16, Iz obrazloženja: "Radi utvrđivanja činjenica i okolnosti iz čl.64. st. 2. 3M koje se tiču lično-

Na formiranje odluke o izricanju odgovarajuće mere prema stavu organa starateljstva najznačajnija je ličnost maloletnika, odnos prema delu, da li je delo ponovljeno, vrsta dela i uticaj roditelja.

Uloga organa starateljstva u postupku u kojem je maloletnik oštećeno lice ostvaruje se podnošenjem krivične prijave nadležnom javnom tužilaštvu, kroz saradnju sa javnim tužiocem i davanjem mišljenja o mogućim štetnim posledicama po maloletno lice (sociopsihološka ekspertiza).<sup>23</sup> U sporovima zaštite maloletnih lica organ starateljstva ima ulogu stranke po dužnosti, ovlašćen je da podnese tužbu za zaštitu prava deteta, za vršenje, odnosno lišenje roditeljskog prava i za zaštitu od nasilja u porodici (čl. 263. i 284. Porodičnog zakona).<sup>24</sup> Posebna uloga organa starateljstva može biti uloga veštaka i pomoćnog istražnog organa, u skladu sa porodičnim zakonodavstvom (čl. 270. i 286. PZ). Organ starateljstva koji nije pokrenuo postupak za zaštitu od nasilja u porodici, može učestvovati u sudskom postupku u pogledu pribavljanja potrebnih dokaza, kao i davanja mišljenja o svrsishodnosti tražene mere.

Delatnost i praksa centra za socijalni rad definisana je kroz više zakonskih akata: *Zakonom o socijalnoj zaštiti*<sup>25</sup>, *Porodičnim zakonom* i *Zakonom o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Svaki od pomenutih propisa uređuje pojedine dužnosti kao i nadležnost centra za soci-

---

sti i porodičnih prilika maloletnika S.D. uslova pod kojima je živio i razvijao se, sud je saslušao staratelja-tetku maloletnika, izvršio uvid u izvod iz MK rođenih za maloletnika, pročitao izveštaj nadležnog Centra za socijalni rad, i saslušao predstavnika ovog Centra na glavnom pretresu... Zamenik VJT u Beogradu u završnoj reči predložila je da se prema maloletniku izrekne vaspitna mera upućivanja u vaspitnu ustanovu i to van Beograda... Branilac maloletnika je u završnoj reči uputio primedbe na izveštaj i mišljenje GCSR, obzirom da se sva data objašnjenja u pogledu ličnosti maloletnika ne uklapaju sa predlogom da mu se izrekne vaspitna mera upućivanja u vaspitnu ustanovu... sud je našao da je u konkretnom slučaju najadekvatnije izreći vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva iz člana 17. 3M, nalazeći da će na taj način najbolje ostvariti svrha izricanja krivičnih sankcija prema maloletniku, kao i da će se dovoljno uticati na maloletnika da ubuduće ne vrši krivična dela.”

<sup>23</sup> Mišljenje organa starateljstva dostavlja se sudu u pismenoj formi u kome se odgovara na sva pitanja koja se tiču psihosocijalnog statusa maloletnika, posledice zlostavljanja i zanemarivanja maloletnog lica, kao i da li je maloletno lice po svom psihofizičkom razvoju i aktuelnom stanju sposobno da svedoči.

<sup>24</sup> Tužbu za zaštitu prava deteta mogu podneti dete, roditelj deteta, javni tužilac i organ starateljstva. Tužbu za određivanje mere zaštite od nasilja u porodici, kao i za produženje mere zaštite od nasilja u porodici, mogu podneti član porodice prema kome je nasilje izvršeno, njegov zakonski zastupnik, javni tužilac i organ starateljstva.

<sup>25</sup> “Službeni glasnik RS” br.24/2011.

jalni rad.<sup>26</sup> Uloga organa starateljstva u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela jeste stvaranje uslova za samostalan život, podsticanje socijalne uključenosti, očuvanje i unapređenje porodičnih odnosa, kao i unapređenje porodične, rodne i međugeneracijske solidarnosti. Okrivljeni maloletnici suočavaju sa mnogim problemima koji nadmašuju pravna pitanja tako da je neophodno da organ starateljstva i branilac rade zajedno, imajući u vidu da razumeju probleme s kojima se maloletnici suočavaju u krivičnom postupku i da im je pored zakonske, potrebno pružiti i socijalnu pomoć. Socijalna istraživanja, dijagnostifikovanje i izrada plana zahtevaju napore stručnjaka iz različitih disciplina i ustanova, a sud je samo jedan od njih.<sup>27</sup> Ovo, kada se ima u vidu da nedostaci s kojima se susreće maloletničko sudstvo otežava bavljenje kompleksnim problemima koji muče populaciju maloletničkih delikvenata.

Nesporno je da deca koja su zlostavljana i zapuštena imaju veće šanse da postanu delikventi, zbog čega socijalna služba ima značajnu funkciju u rehabilitaciji maloletnika koji je "upao" u krivični sistem. Edukacije i trening u oblasti ljudskih odnosa i socijalne zaštite čine da organi starateljstva budu kvalifikovaniji, u odnosu na branioca i sud, da pruže pomoć u pogledu evaluacije i razumevanja maloletnikovih potreba i u pružanju direktnih socijalnih usluga, kao što su proučavanje maloletnikove porodične istorije, okolnosti u kojima živi, itd. Branilac i organ starateljstva moraju biti uključeni u postupak prema maloletniku od najranije faze, odnosno sud, branilac i organ starateljstva moraju da rade u najboljem interesu maloletnika kako bi sprečili buduće kriminalno ponašanje. Oni su pozvani da prepoznaju maloletnikove potrebe ubrzo nakon što je došlo do hapšenja. U donošenju sudske odluke doprinos organa starateljstva ide u smeru najbolje odluke između zatvora ili rehabilitacije. Za razliku od branioca, organ starateljstva bolje poznaje vrstu pomoći i usluga koje pružaju lokalne zajednice kroz posebne programe.

Uloga organa starateljstva ogleda se i u pružanju podrške i pomoći pojedincu i porodici u otklanjanju rizika nepovoljnih životnih okolnosti. Službe Centara za socijalni rad dužne su da primenjuju međunarodne standarde i principe, uprkos tome što se još uvek nalaze u procesu transformacije rada.<sup>28</sup> Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad uvodi novi metod

---

<sup>26</sup> N. Miletić, S. Jović, *Uloga i značaj organa starateljstva u krivičnom postupku prema maloletnicima*, Dani maloletničkog pravosuđa Centar za prava deteta, Beograd, 28-30. maj. 2012, str. 39.

<sup>27</sup> L. Stranger, „Conflicts between attorneys and social workers representing children in delinquency proceedings”, *Fordham Law Review*, Vol. 65/Issue 3, 1996.

<sup>28</sup> Primenjuje se Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima centra za socijalni rad. Njime se uređuje obavljanje delatnosti centra za socijalni rad u vršenju javnih ovlašćenja i to: orga-

vođenja slučaja, tako što stručni radnik zadužen za konkretan slučaj utvrđuje i koristi profesionalne i druge resurse centra ili drugih ustanova i organizacija u lokalnoj zajednici koji su neophodni za zadovoljenje i prevazilaženje potreba i problema, odnosno pružanje odgovarajućih usluga korisniku.<sup>29</sup> Da bi efikasno obavljao funkciju organa starateljstva neophodno je da se radi o profesionalnom licu koje karakteriše osetljivost za maloletničku populaciju i njene poteškoće.

Uloga organa starateljstva je značajna i kada je u sudskom postupku nužna pomoć oko stvari za čije rešavanje sud nema potrebna stručna znanja. Samo potpun i jasan stručan nalaz, uz poštovanje drugih zakonskih odredaba, može da omogući sudu poštovanje načela utvrđivanja najboljeg interesa maloletnih lica, načela naročite hitnosti postupka, a potom i načela oficijelnosti.<sup>30</sup> U skladu sa tim, organ starateljstva može pomoći sudu oko utvrđivanja sledećih činjenica i odgovora na pitanja: da li je maloletno lice ugroženo; koje rizike (po maloletno lice) možemo uočiti u fazi početne procene; kojim merama se može zaštititi maloletno lice u okviru porodice; ima li razloga za sumnju da postoji opasnost od oštećenja zdravlja ili daljeg razvoja maloletnog lica. Shodno domaćem porodičnom zakonodavstvu organ starateljstva može da izriče i mere korektivnog nadzora.<sup>31</sup>

#### UPOREDNOPRAVNA ANALIZA ULOGE ORGANA STARATELJSTVA U POSTUPKU PREMA MALOLETNICIMA

a) Organ starateljstva u Bosni i Hercegovini je Centar za socijalni rad, a gde ne postoje odgovarajuća opštinska služba ima ista prava i dužnosti prema deci u sukobu sa zakonom i sprečavanju društveno neprihvatljivog ponašanja. U postupku prema maloletnicima, pored ovlašćenja koja su izričito predviđena *Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, organ starateljstva ima pravo da se upozna sa tokom postupka, da u toku postupka daje predloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje pravilne odluke (čl. 81. st. 1). O svakom pokretanju postupka prema maloletniku tužilac obaveštava nadležni organ starateljstva (čl. 81. st. 2). Sudovi i tužilaštvo

---

nizacija, normative i standardi stručnog rada, sadržaj i način vođenja evidencije o korisnicima, dokumentacije o stručnom radu.

<sup>29</sup> N.Miletić, S.Jović, *cit. delo*, str. 40.

<sup>30</sup> Posebni Protokol o postupanju pravosudnih organa u zaštiti maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja, Beograd (RS Ministarstvo pravde) str. 29.

<sup>31</sup> Čl. 80 PZ, Korektivni nadzor primenjuje se kada roditelji čine ozbiljne greške u odnosu prema detetu. U obavljanju korektivnog nadzora organ starateljstva donosi odluke kojima upozorava roditelje na nedostatke u vršenju roditeljskih prava; upućuje roditelje na razgovor u porodično savetovalište; zahteva od roditelja da polože račun o upravljanju imovinom deteta.

obaveštavaju organ starateljstva kada u krivičnom postupku utvrđene činjenice i okolnosti upućuju na potrebu preduzimanja mera zaštite prava i dobrobiti maloletnika (čl. 81. st. 3).<sup>32</sup> Posredovanje između maloletnika i oštećenog vrši ovlašćeno lice organa socijalnog staranja. Svedočenje organa starateljstva u postupku prema maloletnicima ne može se odnositi na okolnosti učinjenog krivičnog dela o kojima je saznao ispitivanjem maloletnika u postupku sačinjavanja socijalne anamneze iz člana 87. Zakona i drugih izveštaja po zahtevu tužilaštva ili suda. Svoje mišljenje organ starateljstva će dati tužiocu u pogledu celishodnosti pokretanja postupka prema maloletniku. Mišljenje organa starateljstva o celishodnosti pokretanja postupka prema maloletniku je radnja obaveznog karaktera, a pribavljanje podataka u vidu socijalne anamneze organa starateljstva je najčešća situacija u praksi.<sup>33</sup>

b) U Crnoj Gori organ starateljstva predstavlja stručna služba socijalne zaštite i zakonom ovlašćeni organ pravne zaštite porodice. U postupku prema maloletniku, pored ovlašćenja koja su propisana *Zakonom o postupanju prema maloljetnicima*, organ starateljstva ima pravo da se upozna sa tokom postupka, da u toku postupka stavlja predloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od značaja za donošenje pravilne odluke (čl. 54. st. 1). O svakom pokretanju postupka prema maloletniku državni tužilac za maloletnike će obavestiti organ starateljstva ili ako je on propustio to će učiniti sud u daljem toku postupka.<sup>34</sup> Organ starateljstva nije stranka u postupku, ali je značajan saradnik organa krivičnog postupka i ima pravo da inicira odluku veća za maloletnike o pokretanju postupka ako se ne slaže s odlukom tužioca, da zbog celishodnosti ne pokrene pripremni postupak; da po odobrenju sudije za maloletnike prisustvuje radnjama u pripremnom postupku i stavlja predloge; da kad tužilac po završenom pripremnom postupku predloži sudiji za maloletnike obustavu postupka, ako se ne slaže, zahteva da o tome odluči veće za maloletnike; prisustvuje sednici veća za maloletnike kada se odlučuje o predlogu tužioca za izricanje mere; prisustvuje glavnoj raspravi kada veće za maloletnike donosi odluku. Obaveze organa starateljstva su: dostavljanje mišljenja, na zahtev tužioca, o celishodnosti pokretanja postupka; dostavljanje podataka o ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi; vrši nadzor nad maloletnikom u toku pripremnog postupka; pribavlja podatke o izvršenju vaspitne mere i pred-

<sup>32</sup> Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku "Službene novine Federacije BiH", br. 7/14/29.1.2014./.

<sup>33</sup> Priručnik za vanpravosudne organe o primjeni odredbi Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBIH i Brčko Distriktu, Sarajevo.

<sup>34</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, "Službeni list CG" br. 64/2011.



laže izmenu ili obustavu mere prilikom vršenja nadzora. Izveštaj organa starateljstva je osnov za izricanje vaspitne mere, kazne, posebne obaveze, mere bezbednosti, izvršenja sankcije i odluke o obustavi mere. Nema spora da je izveštaj organa starateljstva vanredno koristan iako nije obavezujući za sudiju.<sup>35</sup>

c) Shodno *Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku* Republike Srpske organ starateljstva predstavlja specifičan subjekt krivičnog postupka prema maloletnim učiniocima krivičnih dela koji nema svojstvo stranke u krivičnom postupku. Organ raspolaže veoma značajnim ovlašćenjima i procesnim mogućnostima i svojim aktivnim učešćem daje puni doprinos donošenju rešenja i kvalitetnom i zakonitom okončavanju postupka prema maloletniku. U postupku prema maloletnicima, organ starateljstva ima pravo da pre pokretanja pripremnog postupka za delo koje se maloletniku stavlja na teret dostavi tužiocu tzv. socijalnu anamnezu, odnosno podatke o uzrastu, zrelosti i drugim osobinama ličnosti maloletnika, sredini i prilikama u kojima maloletnik živi, da se upozna s tokom postupka, da u toku postupka stavlja predloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje pravilne odluke (čl. 81. st. 1.). Od značaja je i pribavljanje socijalne anamneze od strane policijskog službenika, kada su za to ispunjeni uslovi i prilikom izricanja mere policijskog upozorenja. O svakom pokretanju postupka prema maloletniku tužilac obaveštava nadležni organ starateljstva (st. 2.).<sup>36</sup> Tužilaštva i sudovi izveštavaju organ starateljstva kada u krivičnom postupku utvrđene činjenice i okolnosti upućuju na potrebu preduzimanja mera radi zaštite prava i dobrobiti maloletnika (st. 3.).

d) Sudovi za maloletnike u Republici Hrvatskoj i javni tužilac, obaveštavaju centre za socijalnu pomoć kad u krivičnom postupku utvrđene činjenice i okolnosti upućuju na potrebu preduzimanja mera radi zaštite prava i dobrobiti maloletnika. U postupku prema maloletniku, uz ovlašćenja predviđena *Zakonom za mladež*, predstavnik centra za socijalnu pomoć ima pravo da se upozna sa tokom postupka, da u toku tog postupka stavlja predloge i upozorava na činjenice i dokaze koji su važni za donošenje ispravne odluke. U centrima za socijalnu pomoć najčešće rade socijalni pedagozi, socijalni radnici, a prema potrebi se uključuju i psiholozi, a cilj je davanje objektivne, stručne procene i pružanje pomoći malolet-

---

<sup>35</sup> Komisija za primjenu alternativnih mjera i sankcija, *Prava djece u sukobu sa zakonom* (Ministarstvo pravde Crne Gore, UNICEF) Podgorica 2007, str. 19.

<sup>36</sup> Član 87. *Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, koji definiše pribavljanje socijalne anamneze pre pokretanja pripremnog postupka.* "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 01-101/10.

niku, podrške i zaštite. O svakom pokretanju postupka prema maloletniku javni tužilac obaveštava nadležni centar za socijalnu pomoć.<sup>37</sup>

e) U nemačkom pravu Služba za pomoć maloletnicima ima poseban položaj i tretman učesnika u krivičnom postupku.<sup>38</sup> Zastupnici sudske pomoći maloletnicima izriču vaspitne, socijalne i druge mere u procesu pred sudijom omladinskih sudova i daju mišljenje o merama koje treba preduzeti. Sudska pomoć je prema članu 294. Uvodnog zakona za krivični zakonik deo Socijalne pravne službe čiji zadaci nisu ograničeni samo na pružanje pomoći pri utvrđivanju činjeničnog stanja, već se odnose i na odlučivanje o zatvorskoj kazni u slučaju pritvora i učešće u izjednačavanju počinilac-žrtva, pomoć u istrazi i sl.

Pomoć istražnim organima i sudu manifestuje se kroz istraživanje ličnosti, razvoja i sredine u kojoj živi maloletnik, posebno u okviru obaveznog istraživanja ličnosti za koji se kao pomoćni organ mora neposredno pozvati Služba za sudsku pomoć mladima. Ona ima i kontrolnu funkciju, koja se ogleda u obavezi nadziranja realizacije uputa i naloga.

Ukoliko maloletnik ne postupi po naređenju, ne ispuni određenu obavezu ili je ispuni delimično i time ugrožava svrhu koja je trebala da se postigne sudskim nalogom, zastupnik Sudske pomoći za mlade pre nego obavesti sud, preduzima mere kako ne bi više došlo do ovakvih odstupanja. Za vreme trajanja celokupnog postupka prema maloletnicima Služba ima obaveznu vaspitnu, socijalnu i negovateljsku funkciju. Pomoćne usluge, prema individualnim potrebama, mogu poslužiti za to da se uklone ili umanje spoljašnji uticaji koji bi podstakli dalje vršenje krivičnih dela. Služba za pomoć mladima se obavezno, u najkraćem roku, poziva kao učesnik u celokupnom postupku. Ona ima obavezu da proveri da li je maloletniku potrebna finansijska podrška, ali nije pozvana da prva stupi u kontakt sa osumnjičenim maloletnikom već to čine organi krivičnog gonjenja. Nakon dobijanja informacija Služba za pomoć maloletnicima preuzima radnje protiv maloletnog osumnjičenog, a javno tužilaštvo je obavezno da joj pruža obaveštenja već na samom početku postupka.

Takođe, javno tužilaštvo mora nastojati da ostvari dobru saradnju sa Službom, ukoliko to dozvoljava stanje istrage. Kao organ koji u istrazi pomaže javnom tužilaštvu, policija predaje istragu tek nakon završetka sopstvenog istraživanja, a do prevremenog informisanja Službe za pomoć maloletnicima može doći ukoli-

---

<sup>37</sup> *Zakon o sudovima za mladež*, Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske, Zagreb, NN 111/97, 27/98, 12/02.

<sup>38</sup> O velikim krivičnopravnim sistemima videti M. Škulić, *Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnopravnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka*, Crimen (IV) 2/2013, Beograd, 176-234.

ko policija u toku istrage vidi potrebu za njenim merama. Služba sprovodi psihosocijalnu analizu u čijem sastavljanju istražuje životne i porodične uslove, životni put, dosadašnje ponašanje okrivljenog i svi ostale karakteristike koji mogu poslužiti u evaluaciji duševnih, mentalnih i specifičnih osobina okrivljenog maloletnika.<sup>39</sup> Radnik Službe za pomoć maloletnicima ukazuje na vaspitne, socijalne i negovateljske značajne aspekte predstavljanjem izveštaja o istraživanju.<sup>40</sup> Na kraju se izjašnjava o merama koje se moraju preduzeti, pri čemu sa stručne tačke gledišta mora obrazložiti da li je i u kojem smislu je potrebno tretirati okrivljenog, odnosno koji tretman je moguć.<sup>41</sup> U svojstvu svedoka, radnik Službe za pomoć maloletnicima kod saslušanja nema pravo na ćutanje. Nemački zakonodavac je predviđeo učešće Službe za pomoć maloletnicima u predmetima zatvorskih kazni,<sup>42</sup> dok za vreme izdržavanja pritvorske kazne vrši nadzor pritvorene osobe.

## ZAKLJUČAK

– preventivne mere organa starateljstva –

Preventivna uloga centra za socijalni rad definisana je u članu 78. Zakona o socijalnoj zaštiti i obezbeđivanju socijalne sigurnosti građana Republike Srbije kojim se uređuje odgovornost centra u razvijanju i unapređivanju preventivnih aktivnosti koje doprinose sprečavanju i suzbijanju socijalnih problema. Ostva-

---

<sup>39</sup> U grupu sekundarnih izvora informacija spadaju sva lica koja u pojedinačnim slučajevima imaju službeno ovlašćenje u smislu starateljske funkcije zbog čega su u stalnom ličnom kontaktu sa okrivljenim. Najvažniji izvori informacija su pre svega roditelji i zakonski staratelji. U razgovoru sa roditeljima okrivljenog radnik Službe za pomoć maloletnicima treba, kao i maloletnike, da pouči roditelje o kasnijem korišćenju njihovih navoda u postupku pred maloletničkim sudom. Roditelji, takođe imaju pravo na ćutanje i o tome ih obaveštava radnik Službe pred svako saslušanje, kao i to da imaju pravo da odbiju razgovor. U istraživanju ličnosti, posebnu ulogu imaju službena dokumenta (akti i celokupna legitimacija, ugovori, ostala dokumentacija, itd.).

<sup>40</sup> Sadržaj izveštaja mora biti objektivna a informacije moraju biti, u strogom smislu, predstavljene onakve kakve jesu. Radnik Službe za pomoć maloletnicima mora da se pridržava činjenica koje su u maloletno-krivičnom postupku koriste zarad evaluacije ličnosti, objašnjenja mogućih motiva ili faktora socijalnog okruženja, koji su eventualno uzroci kršenja normi, s tim što se nema pravo da se izjašnjava po pitanju krivice.

<sup>41</sup> Pojmovno određenje mera ne obuhvata samo vaspitne mere i maloletničke kazne. One se moraju tumačiti u širem smislu i ne mogu se ograničavati na koncept sankcija zakona o maloletničkom suđenju. Radnik Službe može da predloži pružanje usluga Maloletničke pomoći i samim tim, u adekvatnim slučajevima pripremi mogućnost da javni tužilac za maloletnike odustane od krivičnog gonjenja, odnosno ukine postupak.

<sup>42</sup> Jugendgerichtsgesetz (JGG) iz 1953, danas se primenjuje zakon iz 1974. (Bundesgesetzblatt BGBI) I 6p. 3427 sa izmenama i dopunama od 8. jula 2008. (Bundesgesetzblatt BGBL) i br. 2012; K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, Jugendstrafrecht, 2 Auflage, Würzburg, 2010, str. 11.

rivanje razvoja, vaspitanja i obrazovanja dece i maloletnika predstavlja prioritet čitavog društva. Izostanak preventivnih programa uobičajeno dovodi do pojave prestupničkog ponašanja. Maloletnici sa poremećajem u ponašanju predstavljaju najosetljiviju grupu sistema socijalne zaštite zbog čega je ista dužna da obezbedi podršku i pomoć korisnicima i njihovim porodicama. Problemi maloletnika se najpre ispoljavaju u školi, tako da su neadekvatan školski uspeh, nedisciplina, nezainteresovanost prvi znaci postojanja problema koji su obično posledica problema u porodici. Naime, praksa pokazuje da većina maloletnih delikvenata dolazi iz porodica sa poremećenim porodičnim odnosima. Krivični postupak koji se pokreće prema maloletnicima nije samo odgovor na izvršeno krivično delo, već i reakcija na one faktore koji su uticali na razvoj delikventnog ponašanja. U prevenciji maloletničke delikvencije ključnu ulogu ima sistem socijalne zaštite, prvenstveno zbog svojih ovlašćenja u oblasti porodičnopravne i socijalne zaštite.

Delikventno ponašanje uvek izaziva jedinstvenu reakciju društva, želju da se prestupnik privede pravdi i simpatije upućene oštećenom. Kada je reč o maloletnicima, jasno je da se radi o osetljivoj populaciji čije delikventno ponašanje predstavlja usvajanje loših primera ponašanja i ponavljanje istih, kao i neadekvatnoj reakciji porodice i društva. Pored institucija socijalne zaštite i socijalnog rada organ starateljstva ima najvažniju ulogu u društvenom reagovanju na maloletnički kriminalitet. Ona uključuje praćenje maloletničkog prestupništva, planiranje društvenih aktivnosti za sprečavanje prestupništva, neposredno preventivno delovanje, socijalnu zaštitu maloletnih prestupnika itd. Uloga organa starateljstva u prevenciji maloletničke delikvencije, vezana je i za porodično-pravnu zaštitu koja posebno obuhvata tzv. krivično neodgovornu decu.

Angažovanje organa starateljstva u radu sa maloletnicima koji ispoljavaju delikventno ponašanje je od posebnog značaja, pogotovu kod dece koja nisu dostigla uzrast krivične odgovornosti. Pritom, organ starateljstva posebnim merama može da utiče na roditelje i porodicu deteta, odnosno da ih usmerava i pruža pomoć u korekciji ponašanja deteta, kao i da utiče na faktore rizika u porodici koje izazivaju neželjeno ponašanje deteta. Efikasan i brz odgovor na predelikventno ponašanje je ključno za prevenciju maloletničke delikvencije. Mere koje organ starateljstva preduzima (savetodavni rad, medijacija, savetovališta za brak i porodicu, podrška, nadzor i supervizija u vršenju roditeljstva, planiranje aktivnosti sa detetom i porodicom, usmeravanje deteta i porodice, pružanje materijalne podrške i podrške u uključivanju deteta u određene aktivnosti kao što su posebne obuke, sportske i kulturne aktivnosti, dnevne centre, saradnja sa zdravstvenim ustanovama i školama), iako uređene zakonima u oblasti socijalne i porodičnopravne zaštite, po svojoj prirodi predstavljaju diverzione mere koje deluju u pravcu sprečavanja deteta da vrši krivična dela i druge oblike nedozvoljenog ponašanja, i u

pravcu otklanjanja ili barem smanjivanja broja i uticaja faktora rizika na ponašanje deteta.

Centar za socijalni rad se nalazi pred različitim izazovima u pogledu načina i vidova borbe protiv siromaštva i nasilja kao pojave itekako prisutne u društvu. Slaba motivaciona atmosfera i loš materijalni položaj zaposlenih su samo neki od faktora koji utiču na delatnost Centra za socijalni rad i sastavljanje neadekvatnih preventivnih programa.

JOVANA KRVAVAC  
Master of Law

## POSITION OF GUARDIANSHIP AUTHORITY IN JUVENILE CRIMINAL PROCEEDINGS

### Summary

The Social work centre has proven to have a very important role in working with juvenile offenders primarily for reason of the professionals it employs and its position within the child and social care system. Within this system the centre is the body most responsible for understanding and treating juvenile delinquency and the juvenile himself, as well as for individualization of this treatment. Social work centres are the pillars in the overall professional social work in the field of juvenile delinquency. The Criminal Code, Family law and Social law provides for the intervention that have the status of a special intervention in child protection. The centre takes a series of measures in the interest of the juvenile, applies them to juveniles with initial forms of delinquent behaviour as well as to juvenile offenders.

The social care centre is not a party to the procedure, but acts as an important assistant to the agencies in charge of the criminal procedure and is entitled to the following rights: to be notified of the beginning of the procedure; to be updated on the course of the procedure; to file motions, point to facts and evidence during the procedure; to initiate the decision of the juvenile council subject to approval of the juvenile judge.



*EMIL M. TURKOVIĆ,*  
*SLAVICA S. DINIĆ*

## **PITANJE NEZAVISNOSTI U RADU SUDIJA**

### **U V O D**

Svaki pravosudni sistem koji se, u skladu sa međunarodnim standardima, zalaže za zaštitu onovnih ljudskih prava, baziran je na nezavisnosti i nepristrasnosti sudija, odnosno sudova. U skladu sa tim, pravni akti jednog društva, počev od ustava kao krovnog akta svih ostalih “oficijelnih” dokumenata, pa zaključno sa aktuelnom državnom politikom, moraju obezbediti takvo okruženje u kome će sudska vlast biti nezavisna od zakonodavne i izvršne vlasti.

Naime, kvalitet pravosuđa nije i nemože biti utemeljen isključivo na pitanju stručnosti sudija, koja je, podrazumeva se, neizostavna, već je prevashodno baziran na pitanju nezavisnosti i nepristrasnosti sudija, bez čega ovaj organ ne bi imao ni mogućnosti, ali ni razloga za postojanjem.

Nezavisnost sudija, u našem pravnom sistemu, prevashodno je garantovana Zakonikom o krivičnom postupku i Zakonom o sudijama.<sup>1</sup> Tako se shodno

---

MSc. Emil M. Turković, advokat, Beograd.

Doc. dr Slavica S. Dinić, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije.

<sup>1</sup> Škulić, M., (2014). Krivično procesno pravo, Beograd, str. 101.

odredbama člana 3 stava 2 Zakonika o krivičnom postupku<sup>2</sup>, državnim i drugim organima i organizacijama, sredstvima javnog obaveštavanja, udruženjima i javnim ličnostima nalaže da se pridržavaju pretpostavke nevinosti okrivljenog i da svojim javnim izjavama o okrivljenom, krivičnom delu i postupku ne povredu prava okrivljenog, iz čega jasno proizilazi da se, uz pretpostavku nevinosti koja se štiti ovom odredbom, zabranjuje i uticaj, konkretno javnim izjavama, na nepristrasnost i nezavisnost suda.<sup>3</sup>

Najvažnije od svega je postojanje nezavisnosti sudija u odnosu na zakonodavnu, a i, posebno, izvršnu državnu vlast koja ne tako retko, pre svega zbog svoje koncepcije delatnosti, a često i iz uverenja da je to realno u opštem interesu<sup>4</sup>, utiče na druge oblike državne vlasti. S druge strane, samo ukazivanje predstavnika izvršne vlasti na potrebu i obavezu vođenja krivičnog postupka (suđenja) u skladu sa zakonskim odredbama, ili pak mapiranje realnih problema u pravosudnoj praksi koje transparentno predstavljaju i naglašavaju, ne treba *a priori* shatati kao povredu sudske nezavisnosti i samostalnosti.

Pored ovoga, sudije moraju biti nezavisne i u odnosu na ostale uticajne činioce društva (ekonomski izrazito moćni pojedinci ili privredni subjekti, strukovna udruženja, nevladine organizacije),<sup>5</sup> čiji je uticaj gotovo uvek netransparentan, te sudija pojedinac mora u svakom konkretnom slučaju biti sposoban da ga prepozna, a ujedno i da mu se energično odupre,<sup>6</sup> a što se svodi na delovanje sudi-

<sup>2</sup> Zakonik o krivičnom postupku, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

<sup>3</sup> Primer kršenja ove odredbe (koja je vrlo slična onoj iz čl.3 st. 2 /Državni organi, sredstva javnog obaveštavanja, udruženja građana, javne ličnosti i druga lica dužni su da se pridržavaju pravila "o pretpostavci nevinosti" i da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vređaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog i nezavisnost, autoritet i nepristrasnost suda./, Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, "Službeni list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Službeni glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010), predstavlja izjava svojevremenog ministra policije Republike Srbije koji je povodom slučaja "Kovačević" iz februara 2009. godine, izjavio: "Kovačević treba da odgovara pred bilo kojim sudom, zato što je kriv." Citirana izjava preuzeta je sa sajta: www.blic.rs/vesti/politika/dacic-srbija-odgovorna-u-slucaju-kovacevic/2ze9cjr, poslednji put posećenog 20.05.2017. godine. Ovde član vlade, i njen visoki predstavnik (ujedno je imao i funkciju prvog potpredsednika vlade), izjavom: "... treba da odgovara ..., zato što je kriv!", eksplicitno krši pretpostavku nevinosti okrivljenog. Ovaj primer, na žalost, nije usamljen slučaj.

<sup>4</sup> Škulić, M., op. cit., str. 101.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.



je shodno njegovom slobodnom sudijskom uverenju, jer shodno čl. 16 st. 3 i 4 Zakonika o krivičnom postupku, sud izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju, a presudu ili rešenje koje odgovara presudi, sud može zasnovati isključivo na činjenicama u čiju je izvesnost potpuno uveren.

Tako, pitanje sudske nezavisnosti predstavlja izrazito osetljivu kategoriju, koja je u direktnoj zavisnosti od opšteg<sup>7</sup> položaja sudija u društvu i, svakako, dominantnih vrednosti konkretnog društva, koje su već čitave tri decenije i te kako upitne.

### NAČINI OBEZBEĐENJA SUDSKE NEZAVISNOSTI

Nezavisnost suda, logično predstavlja bazični uslov za nepristrasno donošenje odluke od strane sudije u krivičnom postupku koji taj sudija u konkretnom slučaju vodi, jer je isključivo nezavistan sudija sposoban da nepristrasno i pravilno primeni zakon. Ukoliko sudija nije u mogućnosti da sagleda realno činjenično stanje, te u skladu sa tim primeni zakon, sistem pravosuđa postaje arbitraran. Da bi se upravo ta situacija izbegla, neizostavno se mora obezbediti nezavisnost sudija, što se postiže, i može postići: pravilima o izboru sudija, stalnošću sudijske funkcije, mehanizmima napredovanja sudija, pravilima razrešenja sudija (regulisanje pitanja njihove odgovornosti), finansijskom nezavisnošću sudstva, mehanizmima kojima bi se sprečila dodela predmeta sudiji koji bi eventualno mogao odlučiti u korist određenih interesa.

#### *Pravila o izboru sudija*

Postupak prvog izbora sudija regulisan je Zakonom o sudijama<sup>8</sup> i Pravilnikom o programu i načinu polaganja ispita na kome se ocenjuje stručnost i osposobljenost kandidata za sudiju koji se prvi put bira.<sup>9</sup> Svrha ovih akata je us-

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Zakon o sudijama, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 116/2008, 58/2009 - odluka Ustavnog suda, 121/2012, 124/2012 - odluka Ustavnog suda, 101/2013, 111/2014 - odluka Ustavnog suda, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - odluka Ustavnog suda, 106/2015, 63/2016 - odluka Ustavnog suda i 47/2017.

<sup>9</sup> Pravilnik o programu i načinu polaganja ispita na kome se ocenjuje stručnost i osposobljenost kandidata za sudiju koji se prvi put bira "Sl. glasnik Republike Srbije", br. 7/2018.

postavljanje objektivnih kriterijuma i merila za ocenu stručnosti i osposobljenosti kandidata koji se primenjuju u postupku predlaganja kandidata za sudiju koji se prvi put bira. Prema odredbama Zakona o sudijama, stručnost podrazumeva posedovanje teorijskog i praktičnog znanja potrebnog za obavljanje sudijske funkcije, dok se osposobljenost svodi na veštine koje omogućavaju efikasnu primenu specifičnih pravničkih znanja u rešavanju sudskih predmeta.

Dostojnost kandidata, shodno pomenutom zakonu podrazumeva moralne osobine koje sudija treba da poseduje i ponašanje u skladu sa tim osobinama. Dostojnost kandidata se pretpostavlja, dok se njegova stručnost i osposobljenost proveravaju sprovođenjem ispita prema odredbama propisanim ovim pravilnikom (izuzev kandidata koji su završili početnu obuku na Pravosudnoj akademiji, kojima se kao merilo stručnosti i osposobljenosti uzima završna ocena ostvarena na ovoj obuci).

Po realizovanom ispitu, na osnovu ostvarenih rezultata kandidata formiraju se ocene prema kojima se, uz rezultate postignute pri obavljanju razgovora kandidata sa članovima komisije Visokog saveta sudstva, od strane tog saveta utvrđuje predlog kandidata za sudiju koji se prvi put (uz obavezno prilaganje mišljenja od strane organa i organizacija u kojima je kandidat radio u pravnoj struci, dok se za kandidate koji dolaze iz sudova obavezno pribavlja mišljenje sednice svih sudija suda iz koga potiče kandidat, kao i mišljenje sednice svih sudija neposredno višeg suda).

Utvrđeni predlog kandidata<sup>10</sup>, Visoki savet sudstva prosleđuje Narodnoj skupštini Republike Srbije radi njihovog izbora na period od 3 godine, odnosno na prvi izbor na sudijsku funkciju. Sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije bira Visoki savet sudstva.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Visoki savet sudstva predlaže Narodnoj skupštini jednog kandidata za izbor na jedno sudijsko mesto.

<sup>11</sup> Telo Visoki savet sudstva konstituisano je 06. aprila 2009. godine i ima 11 članova (kao članovi po položaju: predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe, predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine; i osam izabраниh članova koje bira Narodna skupština /šestoro sudija sa stalnom sudijskom funkcijom od kojih je jedan sa područja autonomnih pokrajina, i dvoje uglednih istaknutih pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih jedan advokat, a drugi profesor pravog fakulteta/). Međutim, danas ([vss.sud.rs/sr/чланови](http://vss.sud.rs/sr/чланови) – sajt poslednji put posećen 15.08.2018. godine) ovo telo ne broji 11 članova (nedostaje jedan član – jedan od dvoje istaknutih pravnika), pa se s punim pravom pože postaviti pitanje postojanja legaliteta odluka donesenih od strane Visokog saveta sudstva, jer ovo telo radi u nepunom sastavu.

### *Stalnost sudijske funkcije*

Shodno čl. 146 Ustava Republike Srbije<sup>12</sup> i čl. 12 st. 1 Zakona o sudijama, sudijska funkcija je stalna, odnosno neprekidna, počev od prvog izbora za sudiju pa do navršeka radnog veka, uz ograničenje (shodno čl. 146 st. 2 Ustava Republike Srbije) pri prvom izboru za sudiju, jer lice koje se prvi put bira na tu funkciju, bira se na period od tri godine. Pitanje stalnosti sudijske funkcije u direktnoj je vezi sa stabilnim periodima odnosno društvene zajednice,<sup>13</sup> iz čega proizilazi da pomenuta funkcija nije “apsolutna”<sup>14</sup> već je zavisna od društvenih promena, posebno onih velikih.

Međutim, sve promene koje zadiru u stalnost sudijske funkcije, odnosno promene koje podrazumevaju ponovni izbor sudija (onaj koji nije vezan za prvi / na tri godine/ ili drugi izbor sudije, od kada je njegova funkcija neprekidna), neizostavno moraju biti usklađene sa osnovnim tekovinama svakog društva, tj. sprovedene u skladu sa ustavom, zakonom i pravilima etike (oprez i pravičnost, bez upliva u sferu političkih interesa).

U Republici Srbiji je, donošenjem aktuelnog ustava započet reformski proces pravosuđa, te je u 2009-oj godini sproveden ponovni, tzv. opšti izbor sudija, u okviru koga su izrazito sporni bili sama procedura, a naročito rezultati reizbora sudija (uz korenitu promenu mreže sudova), što je za posledicu imalo širenje nepoverenja građana prema pravosuđu, s jedne strane, i njegovu izrazitu neefikasnost, s druge strane.

Tako, prema navodima iz izveštaja Evropske komisije<sup>15</sup> reizbor sudija od strane Visokog saveta sudstva izvršen je na netransparentan način čime je napravljen ozbiljan korak ka povredi principa nezavisnosti pravosuđa, Visoki savet sudstva je radio u privremenom (i nepotpunom) sastavu, što je ostavljalo značajan prostor za otvoreni politički uticaj. Uz navedeno, tokom samog postupka reizbora sudije nisu imale mogućnost izjašnjenja, niti im je dostavljena obrazložena odluka. Ukupan broj potrebnih sudija nije utvrđen prema adekvanoj proceni potreba, te je po okončanju postupka reizbora više puta menjan. Pravo na pravni lek neizabra-

---

<sup>12</sup> Ustav Republike Srbije, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 98/2006.

<sup>13</sup> Škulić, M., op. cit., str. 102.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> European Commission, Brussels, 9 November 2010, SEC(2010) 1330, Serbia 2010 Progress Report, str. 49. [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2010/package/SR\\_report\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/SR_report_2010_en.pdf) (sajt poslednji put posećen 20.07.2018. godine)

nih sudija ograničeno je na Ustavni sud, koji nije ovlašćen da po ovom predmetu donese meritornu odluku. Ovaj slučaj neuspele "reformne" sudstva iz 2009-e godine predstavlja slikovit prikaz povrede načela nezavisnosti sudija, a time i pravosuđa, čak i danas, što može biti predmet posebne zabrinutosti.

### *Mehanizmi napredovanja sudija*

Poseban postupak nominovanja za imenovanje u sud više instance (viši, apelacioni /privredni ili Upravni sud/ ili Vrhovni kasacioni sud) danas ne postoji. Formalni kriterijumi su obrazovaje i radno iskustvo, a prijave kandidata su moguće isključivo kada Visoki savet sudstva objavi otvorena radna mesta. Kako se u aktuelnom pravosudnom sistemu nalazi popriličan broj sudija, to daje prostor za razvoj njihove stabilne karijerne putanje omogućavanjem razvoja njihovih veština kroz iskustvo, obuku i kontinuirane evaluacije, a sve kako bi, na profesionalnoj lestvici, oni mogli napredovati. Stoga je, prevashodno neophodno obezbediti mehanizme za vrednovanje rada sudija, što do sada nije bila praksa u našem pravosudnom sistemu, te je uvek bilo prostora za opravdanje bilo koje arbitrarne odluke koja se ticala napredovanja bilo kog sudije.

Visoki savet sudstva je na sednici održanoj 22. jula 2014. godine doneo Pravilnik o kriterijumima za vrednovanje sudija, sa ciljem promovisanja kompetentnosti sudija, motivisanja sudija da unaprede svoj učinak i povećanja poverenja javnosti u pravosuđe. Ovaj pravilnik, iako ima značajne nedostatke<sup>16</sup>, on je ipak ozbiljan korak ka uspostavljanju korektnog i, pre svega, javnog sistema regrutovanja i napredovanja sudija zasnovanog na objektivnim profesionalnim kriterijumima, a što, s druge strane, predstavlja ozbiljan doprinos obezbeđivanju garantija stvarne nezavisnosti pravosuđa.

### *Pravila razrešenja sudija (regulisanje pitanja njihove odgovornosti)*

Pitanje prestanka sudijske funkcije, ali i razrešenja sudija, decidno je regulisano čl. 57 i čl. 62 Zakona o sudijama. Tako, shodno odredbama čl. 57 Zakona o sudijama, sudijska funkcija prestaje: 1) na zahtev sudije, 2) kada sudija navrší rad-

---

<sup>16</sup> Pravilnik o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 81/2014, 142/2014, 41/2015 i 7/2016.

ni vek, 3) kada trajno izgubi radnu sposobnost za obavljanje sudijske funkcije, 4) kada ne bude izabran za stalnu sudijsku funkciju i 5) kada bude razrešen.

Odluku o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savet sudstva, i protiv nje, takođe Visokom savetu sudstva, sudija može, u roku od 15 dana od dana dostavljanja, uložiti prigovor. Visoki savet sudstva prigovor može odbaciti (ukoliko nije izjavljen u roku), usvojiti (i odluku o prestanku funkcije izmeniti) i odbiti (i odluku o prestanku funkcije potvrditi).

Imajući u vidu da je kandidovanje za sudijsku funkciju personalni akt, to je i prestanak te funkcije, prvenstveno personalni čin. Naime, u svakom momentu sudija može podneti zahtev za prestanak funkcije. Taj "otkazni rok" traje 30 dana, tj. ukoliko Visoki savet sudstva ne odluči u okviru njega, smatra se da je konkretnom sudiji funkcija prestala protekom pomenutih 30 dana.

Po sili zakona, sudiji prestaje radni vek kada navršši 65 godina života. Izuzetak je sudija Vrhovnog kasacionog suda, kod koga je ova granica podignuta na 67 godina života. Trajni gubitak radne sposobnosti za obavljanje sudijske funkcije može ustanoviti isključivo stručna komisija nadležnog organa, dok samu odluku o upućivanju na obavezan zdravstveni pregled donosi Visoki savet sudstva po predlogu (samog sudije, predsednika suda ili predsednika neposredno višeg suda).

U čl. 62 Zakona o sudijama propisani su razlozi za obavezno razrešenje sudija: 1) kada je osuđen za krivično delo na безусловnu kaznu zatvora u trajanju od najmanje 6 meseci ili za kažnjivo delo koje ga čini nedostojnim sudijske funkcije, 2) kada nestručno vrši funkciju ili 3) zbog učinjenog teškog disciplinskog prekršaja. Inicijativu za razrešenje može podneti svako lice, što nije dobro rešenje jer toliki stepen demokratije neizostavno vodi brojnim zloupotrebama u smilu nepotrebnog trošenja vremena, ali i finansijskih i kadrovskih kapaciteta. Postupak za razrešenje pokreće Visoki savet sudstva (po službenoj dužnosti ili po predlogu širokog kruga organa), koji utvrđuje i razloge za razrešenje. Protiv pravnosnažne odluke Visokog saveta sudstva sudija može uložiti žalbu Ustavnom sudu čija je odluka konačna i koja se objavljuje u "Službenom glasniku Republike Srbije".

### *Finansijska nezavisnost sudstva*

Ključnu pretpostavku nezavisnosti i samostalnosti sudstva predstavlja postojanje materijalne, tj. budžetske samostalnosti i nezavisnosti. Suprotno, što je

slika današnjice našeg društva, uzrokuje neefikasnost pravoda, a time, logično i korupciju. Naime, danas se sredstva za rad pravosuđa opredeljuju od strane izvršne vlasti, tj. Vlade Republike Srbije i Ministarstva pravde. Tako, počev od nabavke osnovnih sredstava za rad, preko saglasnosti za povećanje broja zaposlenih lica, potčinjenost pravosuđa izvršnoj vlasti je više nego očigledna, te su kvalitet sudskih postupaka i donesenih odluka i te kako upitni.

Shodno iznetom, jasno je da je neizostavno potrebno uspostaviti pravosudni budžet kojim bi sudovi samostalno raspolagali, bez ikakvog udela u tome izvršne i zakonodavne vlasti, na koji način bi pravosuđe dobrim delom bilo oslobođeno neprimerenog političkog uticaja.

*Mehanizmi za sprečavanje dodele predmeta sudiji  
koji bi eventualno mogao odlučiti u korist određenih interesa*

Mehanizme za sprečavanje dodele predmeta sudiji koji bi eventualno mogao odlučiti u korist određenih interesa, možemo svesti na pitanje izuzeća sudija. To je ustanova krivičnog procesnog prava, kojom se utvrđuje određeni krug sudija koji je načelno izuzet u odnosu na mogućnost da obavlja sudijsku funkciju u konkretnom slučaju, zbog postojanja određenih zakonskih razloga koji ih načelno čine nepodobnim za vršenje sudijske funkcije u određenom krivičnom postupku (tzv. razlozi za obavezno izuzeće), ili se radi o razlozima koji ne spadaju u takvu vrstu načelne smetnje ali su takvog karaktera da bi iz njih mogla proizaći izvesna sumnja u nepristrasnost konkretnog sudije (tzv. razlozi za fakultativno izuzeće).<sup>17</sup>

Prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku,<sup>18</sup> sudija ili sudija porotnik sudijsku dužnost ne mogu obavljati ukoliko postoji neki od sledećih razloga: 1) kada je sudija (ili sudija porotnik) oštećen krivičnim delom; 2) kada je sudiji (ili sudiji porotniku) okrivljeni, njegov branilac, tužilac, oštećeni, njihov zakonski zastupnik ili punomoćnik, bračni drug ili lice sa kojim živi u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života, ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, a po tazbini do drugog stepena; 3) kada je sudija (ili sudija porotnik) sa okrivljenim, njegovim braniocem, tužiocem ili oštećenim u odnosu staratelja, šticećenika, usvojitelja, usvojenika, hranitelja ili

---

<sup>17</sup> Škulić, M., op. cit. str. 102.

<sup>18</sup> Zakonik o krivičnom postupku, čl. 37.

hranjenika i 4) kada je sudija u istom predmetu postupao kao sudija za prethodni postupak ili je odlučivao o potvrđivanju optužnice ili je učestvovao u donošenju meritorne odluke o optužbi koja se pobija žalbom ili vanrednim pravnim lekom, ili je sudija (ili sudija porotnik) učestvovao u postupku kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili pomoćnik oštećenog odnosno tužioca ili je saslušan kao svedok ili kao veštak, ako Zakonikom o krivičnom postupku nije drugačije propisano.

Pored razloga za obavezno izuzeće, Zakonik o krivičnom postupku u čl. 37 st. 2, mada na veoma sumaran način, definiše razloge za fakultativno izuzeće sudije kao postojanje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. U pitanju su okolnosti faktičke prirode (izrazito bliski, ili pak, neprijateljski odnosi sudije /sudije porotnika/ sa okrivljenim, njegovim brnocom, oštećenim), usled kojih sudija ne bi bio u stanju da odluku donese samostalno, shodno svom slobodnom uverenju, te je zakonodavac na ovaj način nastojao da predupredi pomenutu situaciju.

Kada sudija (sudija porotnik) sazna za postojanje razloga za njegovo obavezno izuzeće dužan je da prekine svaki rad na tom predmetu i o tome obavesti predsednika suda, koji će ga rešenjem izuzeti i odrediti da se predmet dodeli drugom sudiji po redosledu. Ako sudija (sudija porotnik) smatra da postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost (razlozi za fakultativno izuzeće), obavestiće o tome predsednika suda. Izuzeće mogu tražiti i same stranke i branilac, a zahtev mogu podneti do početka glavnog pretresa ili, ako su za razlog izuzeća saznale kasnije, odmah po saznanju za postojanje razloga za izuzeće.

O zahtevu za izuzeće sudije (sudije porotnika) odlučuje predsednik suda, a ako se traži njegovo izuzeće (samostalno, ili sa izuzećem još nekog sudije), odluku o tome donosi predsednik neposredno višeg suda. Ukoliko se traži izuzeće predsednika Vrhovnog kasacionog suda, odluku o izuzeću donosi opšta sednica tog suda. Pre donošenja rešenja o izuzeću, obavezno se pribavlja izjava lica čije se izuzeće traži (sudije ili sudije porotnika), a po potrebi, sprovode se i druge radnje. Zahtev za izuzeće može se usvojiti, odbiti ili odbaciti. Protiv rešenja kojim se zahtev usvaja ili odbacuje, žalba nije dozvoljena, dok se rešenje kojim se zahtev za izuzeće odbija može pobijati posebnom žalbom o kojoj odlučuje apelacioni sud. U slučaju da je takvo rešenje doneto nakon podignute optužbe, može se pobijati isključivo žalbom na presudu.

Protiv rešenja predsednika Vrhovnog kasacionog suda ili Opšte sednice kojim je zahtev za izuzeće odbijen žalba nije dozvoljena.

## ZAKLJUČAK

Svi međunarodni instrumenti kojima se štite osnovna ljudska prava jemče pravo na pravično suđenje od strane nezavisnog i nepristrasnog sudstva, kao apsolutno pravo bez prostora za bilo kakve izuzetke. Stoga je neophodno da sudija, pored stručnih kvalifikacija i ličnih karakteristika, ima prostor za slobodno i nepristrasno razmatranje pravnih pitanja koja mu se upućuju, kao i za pravilnu primenu zakona uz poštovanje dostojanstva svake osobe u konkretnom postupku. Da bi se obezbedio ovaj prostor, a time ujedno izbegla i arbitrarnost pravosuđa, neophodno je postojanje: pravila o izboru sudija, stalnosti sudijske funkcije, mehanizmima za napredovanja sudija, pravila razrešenja sudija (regulisanje pitanja njihove odgovornosti), finansijske nezavisnosti sudstva, mehanizama kojima bi se sprečila dodela predmeta sudiji koji bi eventualno mogao odlučiti u korist određenih interesa.

Kako smo izneli, problem našeg pravosuđa je nepostojanje formalnih mehanizama za napredovanje sudija, mada je Visoki savet sudstva 22. jula 2014. godine doneo Pravilnik o kriterijumima, merilima i postupku za vrednovanje rada sudija i predsednika suda. Pored toga, kako smo na primeru reforme pravosuđa iz 2009-e godine videli, stalnost sudijske funkcije može biti dovedena u pitanje. Uz to, izražen problem našeg pravosuđa danas, jeste pitanje finansijske nezavisnosti sudstva, jer jedna od triju državnih vlasti, sudska vlast, finansira se iz budžeta države o kome odlučuju zakonodavna i izvršna vlast, odnosno druge dve državne vlasti (ali bez učešća sudske vlasti). Nedovoljna sredstva za adekvatno funkcionisanje sudova ostavljaju ne mali prostor za političke pritiske i korupciju u pravosuđu, što za posledicu ima direktnu povredu načela nezavisnosti i nepristrasnosti sudija. Stoga, shodno iznetom, postojeći uspostavljeni sistem treba poštovati, štiti, ali i unaprediti uvođenjem predstavljenih sistema i mehanizama zaštite nezavisnosti sudstva, kao kamena temeljca demokratskog društva.



EMIL M. TURKOVIĆ, MSc.  
Lawyer, Belgrade  
Slavica S. Dinić, LL.d.;  
Assistant Professor, Ministry  
of Internal Affairs of the Republic of Serbia

## THE INDEPENDENCE ISSUE IN THE WORK OF JUDGES

### Summary

Every modern, democratic postulates of organized society, based on the separation of powers, with the question of autonomy and independence of the courts is essential to every community, because only the judiciary has the ability to ensure the rule of law being exhausted in the proper application of the law, also the application of the law in a fair, impartial and efficient manner. A society that has no independent judiciary, it can not ensure the consistent application of the law and is based on the "law of the stronger", which is certainly the negation of democratic institutions. Therefore, the independence of the judiciary, and judges crucial because they must perform their functions impartially, ie. independently and in relation to other forms of the state authorities and in relation to other more or less influential factors society. In this sense, the paper, in addition to presentations on the essential importance of the independence and impartiality of the judiciary, deals with the mechanisms for the protection of the independence of judges, with attention to detail attention to the issue of exemption of judges in order to ensure an impartial, independent and fair application of the law.



## KAZNENA POLITIKA I RECIDIVIZAM

### U V O D

Pojam “kaznena politika” često se koristi kao zamena termina “politika kažnjavanja” koji odražava državnu politiku koja propisuje, oblikuje kaznene norme, kažnjava, disciplinuje ili na drugi način tretira prestupnike. U sprovođenju kaznene politike uključeno je niz institucija i aktera. Svakako da se pod terminom kaznene politike podrazumeva i sklop kriminoloških i penoloških diskursa, te politike oblikovanja i izvršenja kazni u odgovarajućim penalnim i drugim institucijama, ali i politike, u najširem sklopu, koja uključuje krivično pravo i politike koja se bavi zločinom, prestupnicima i kažnjavanjem.

Pitanje kaznene politike, svrhe i ciljeva kažnjavanja su interesantna pitanja za mnoge naučne discipline koje izučavaju ljudsko ponašanje i društvene i interpersonalne odnose u zajednici. Kažnjavanje je, u suštini, “nametanje prestupniku određene deprivacije, restrikcije i oduzimanje prava, što bi u drugim slučajevima bilo moralno neispravno i nelegitimno”. Svakako da se kažnjavanje može posmatrati i sa moralnog aspekta i tu nailazimo na različite pristupe: kažnjavanje je moralno problematična praksa ali i shvatanja da je moralno dopustivo kazniti prestupnika.

---

Mr Jasmina Igrački, istraživač-saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Normativne teorije imaju za cilj da praksu kažnjavanja definišu i odrede ciljeve kažnjavanja i da usmeravaju kreatore kaznene politike i daju legitimitet državnim institucijama. Način reagovanja na kriminalitet zvisi od više faktora i on se menja i prilagođava određenim socijalnim, društvenim, psihološkim i dr. okolnostima. Zapaža se da je, poslednjih decenija, došlo do velikih promena u načinu reagovanja na kriminalitet. Došlo je do odbacivanje ideje rehabilitacije, a sve je prisutnije zaoštavanje kaznene politike, preporod kazne zatvora, politizacija kriminala, ekspanzija prevencije kriminaliteta, uključivanje civilnog društva u kontrolu kriminala, afirmacija prava žrtve, akcenat na bezbednosti zajednice, nov način upravljanja zatvorom i kriznim situacijama, stalno osećanje krize i sl.<sup>1</sup> Jedan broj autora je devedesetih godina 20. veka isticalo globalizaciju kaznene politike u smislu okretanja od represivne dimenzije kaznene politike ka širenju palete i osnaživanju primene vaninstitucionalnih sankcija i mera i naglašenoj individualizaciji u izricanju sankcija i mera i postupanju sa prestupnikom.

Takođe, sve je prisutnija tendencija razvijanja niz parakaznenih institucija i tehnologija mimo zatvora, a medicina, pedagogija, psihologija i socijalni rad sve su prisutniji u funkcionisanju kaznenih sistema. Međutim, brojni autori doveli su taj trend u pitanje i vodeće zemlje zapada, na čelu sa Amerikom i Velikom Britanijom, vraćaju se retributivnoj koncepciji i sve više afirmišu zatvor kao instituciju koja predstavlja najsigurnije mesto za izolaciju prestupnika iz društva.

Povećane zatvorske kazne i stroža kaznena politika, bili oni opravdani ili ne, nametnuli su se kao normativna činjenica komparativnih kaznenih zakonodavstava, a porasti zatvorske populacije isplivali su na videlo kao činjenica sociologije zatvora koja je zabrinula demokratske posmatrače, bez obzira na ideoloku orijentaciju. S pravom se postavlja pitanje - jesu li ljudi, u kratkom vremenskom periodu, stvarno postali skloniji zločinu ili postoje neki drugi razlozi za takvu pojavu. Globalno gledajući, početak 21. veka doneo je zatvorsku populaciju koja nikad u istoriji nije bila veća. Sjedinjene Američke Države istakle su se kao predvodnica naznačenih trendova koji prkose prosvetiteljskoj naraciji o ublažavanju kazni. Ponajpre u SAD-u, a sekundarno i na osnovi parcijalnog transfera kaznene politike u Velikoj Britaniji, utemeljena je naracija o kaznenom zaokretu na Zapadu (Garland, 2001).

---

<sup>1</sup> Stevanović, Z. & J. (2011), Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, rehabilitacija, br. 3. str. 510-511.

Veliki procenat recidivizma i neefikasnost rasocijalizacije, kao i sve rasprostranjeniji kriminalitet, najraznovrsnijeg oblika na globalnom nivou, dovodi do sve izraženijeg neslaganja u stavu prema prestupnicima i načinu državne reakcije. Sve je prisutniji ambivalentan stav, gde jedni smatraju da je "kriminal neminovna pojava u savremenom društvu - navikni se, budi realističan, zaštiti se i preživi", dok drugi kriminal posmatraju kao „katastrofu za jedno društvo, gde neko mora da odgovara za takvo stanje, jer kriminal degeneriše društvo i znak da je krajnje vreme za povratak tradicionalnim vrednostima i disciplini". Ovi stavovi su posledica nedovoljne efikasnosti kazne zatvora i zatvorskih institucija u ostvranju svrhe i ciljeva kažnjavanja, što je izazvalo i teorijska promišljanja o svrsi kažnjavanja.

#### KAŽNJAVANJE I RECIDIVIZAM

U savremenim koncepcijama kaznene politike, najčešće se ističu tri glavna cilja: zaštita društva od prestupnika, resocijalizacija prestupnika i prevencija kriminalnog ponašanja. Penološka teorija zastupa shvatanje po kome se društvo najuspešnije brani od kriminala resocijalizacijom i reintegracijom prestupnika, odnosno njegovim ponovnim uključivanjem u društvo. Kad je reč o kazni zatvora i spomenutom modelu resocijalizacije, jedan broj autora upozorava na neprirodnost i konfliktnost uloge istovremenog kažnjavanja i resocijalizacije. To su dve posebne uloge, ali moguće je pronaći i zajedničke niti koje kažnjavanje i resocijalizaciju prestupnika povezuju.

Kažnjavanje je posledica prestupa i upozorenje da pojedinac mora da promeni ponašanje, vrednosni sistem, odnos prema društvenim vrednostima i sl. Resocijalizacija je koncept koji iznalazi sredstva i metode da u pojedincu promeni određene navike, vrednosni sistem i stav prema društvenim vrednostima - pogotovo ono ponašanje koje je normativno inkriminisano. Za ostvarivanje resocijalizacije individualizacija je, svakako, jedan od najosnovnijih oblika rada, koji podrazumeva donošenje pojedinačnog programa izvršavanja kazne zatvora i koji se ostvaruju na profesionalan, zakonit i human način, poštujući ljudska prava i dostojanstvo ličnosti zatvorenika.

Poslednjih decenija sve više prevladava stav da kazna zatvora i institucionalna resocijalizacije ne utiče, u očekivanom obimu, na promenu obrasca ponašanja prestupnika i da se oni vrlo brzo vraćaju na kriminalni obrazac ponašanja, najčešće i sa znatno brutalnijim krivičnim delima. Takvo stanje se može objaš-

njavati neuspelom resocijalizacijom, dominantnijim uticajem zatvorske negativne neformalne strukture, ali i nemoći zatvora kao institucije da menja obrasce ponašanja prestupnika.<sup>2</sup> Svi ti faktori doprinse visokom procentu recidivizma<sup>3</sup>, koji pokazuje da se ne ostvaruju osnovni ciljevi kaznene politike, kako na nacionalnom tako i na globalnom nivou.

U savremenom društvu, društvu rizika, postmodernom društvu, kako ga različiti autori označavaju, penalna politika je okrenuta ka pragmatičnim ciljevima socijalne kontrole. Mnogi autori komentarišu da su promene koje se dešavaju u načinu reagovanja na kriminalitet nedosledne, raznorodne, kontradiktorne i bez jasne teorijske koncepcije. Primetan je dvojak pristup, pri čemu su za prestupnike koji su označeni kao opasni po društvo predviđene stroge kazne, dok se prema lakšim prestupnicima primenjuju alternativne sankcije ili procesi restorativne pravde. Pístup koji se oslanjao na tretman i rehabilitaciju je ustupio mesto retributivnom načinu razmišljanja o koncepciji kažnjavanja. Pod novom retribucijom se podrazumeva distribucija pravde koja je proporcionalna težini krivičnog dela, uz slogan "kažnjavanje prema zasluži", što je sasvim prihvatljivo građanima željnih pravde.<sup>4</sup>

U prethodne tri decenije došlo je do značajnih promena u načinu reagovanja na kriminalitet, promena koje karakteriše odbacivanje ideje rehabilitacije, zaoštavanje kaznene politike, preporod kazne zatvora, politizacija kriminala, ekspanzija prevencije kriminaliteta, uključivanje civilnog društva u kontrolu kriminala, afirmacija prava žrtve, akcenat na bezbednosti zajednice, nov način upravljanja, stalno osećanje krize. Konsekvencijalni pristup koji se oslanja na tretman i rehabilitaciju je ustupio mesto retributivnom načinu razmišljanja. Novu retribuciju ne treba shvatiti u talionskom smislu "oko za oko..." jer bi takva retorika odavala sliku osvetničke pravde, već u svetlu principa koji imaju za cilj distribuciju pravde koja je proporcionalna težini krivičnog dela. Novi retributivisti su pronašli slogan "kažnjavanje prema zasluži" (just desert), koji zvuči potpuno prihvatljivo uhu građanina željnog pravde (ili preciznije, uplašenog za sopstvenu bezbednost), ukoliko izuzmemo činjenicu da deluje "suviše lepo da bi bilo istini-

---

<sup>2</sup> Stevanović, Z. & Igrački, J. (2018), Uticaj politike strogog kažnjavanja na resocijalizaciju zatvorenika: šta pokazuje realnost?, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, str. 366-375.

<sup>3</sup> Recidivizam se, na globalnom nivou, kreće i do 70%.

<sup>4</sup> Vasiljević-Prodanović, D. (2011), Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, Specijalna edukacija i irehabilitacija br. 3. Beograd, str. 510-511.

to” (teoretičari su saglasni da je veoma teško proceniti pravu meru zasluge, odnosno, što bi narod rekao: “Ko je na svetu dobio po zasluži?”).

Krajem dvadesetog veka, za posledicu imalo obnavljanje strožijeg pristupa učinocima krivičnih dela i uvođenje mehanizama zastrašivanja budućih učinioaca krivičnih dela. Kao posledica nepoverenja u koncepciju resocijalizacije, na scenu stupaju različita konzervativna učenja koja kao tačku zajedničke provenijencije odražavaju duboko nepoverenje prema čoveku i bezgraničnu veru u samoregulacionu moć tržišta. Takvi stavovi postali su dominantni i u akademskoj zajednici Amerike, odakle se ti stavovi brzo proširili evropom i uticali su na stvaranje uslova za nova promišljanja i ideje o kažnjavanju i svrsi kažnjavanja. Iskustva iz kaznenih zavoda potvrđuju da popravljane zločinaca ništa ne pomaže: ni uređenost penoloških ustanova, ni njihova kadrovska osposobljenost, ni finansijska obezbeđenost i sl. Vrlo jednostavno, svi pokušaji resocijalizacije kao da gube svaku vrednost pred činjenicom visokog povrata<sup>5</sup>.

Razmatrajući novonastalu skepsu prema specijalnopreventivnom učenju, zaključuje se da je došlo do “sloma koncepta (re)socijalizacije” zbog “rezignirajućeg iscrpljivanja” u njegovoj realizaciji<sup>6</sup>. U sličnom tonu ističe se da je umesto jednostranog isticanja resocijalizacije, kao svrhe kažnjavanja i pretenzija ka “humanizaciji” kaznenog prava, u modernoj teoriji krivičnog zakonodavstva na mesto resocijalizacije stupila je teorija generalne prevencije. Ovakva praktična iskustva već sama po sebi velikim delom razjašnjavaju novostečenu popularnost teorije zastrašivanja posednjih decenija.

Osnovno pitanje se postavlja: da li se celokupna krivičnopravna zaštita može osloniti na generalno-preventivni učinak kazne, a takođe da li i kakvu ulogu ima specijalna prevencija u ostvarivanju te zaštite? Što se tiče specijalne prevencije, ona ne može biti osnovni mehanizam funkcionisanja krivičnopravne zaštite iz jednostavnog razloga. Tako i Welzel, koji iz toga izvodi zaključak da nije primarni zadatak krivičnog prava da štiti određena dobra, već da štiti elementarne socijalnoetičke vrednosti, a tek kroz to, posredno, i pojedina pravna dobra. Kada bi krivičnopravna zaštita bila potpuno efikasna, njeno dejstvo se ograničava samo na lica kojima je izrečena krivična sankcija. Van njenog dometa su potencijalni učinoci, odnosno oni koji nisu bili osuđivani. Samo dejstvo specijalne

---

<sup>5</sup> Cirkveni, N. (2011), *Zastrašujući učin kazne lišenja slobode*, Zbornik, PFZ, Zagreb, br. 3, str. 930-932.

<sup>6</sup> Bojanić, I. & Mrčela, M. (2006), *Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 2, str. 436-437

prevencije, kao i njen odnos sa generalnom prevencijom može biti sporan. Jer, šta na učinioca koji je bio kažnjen, odnosno na koga je bila primenjena neka druga krivična sankcija, deluje da ne vrši nova krivična dela: da li je to primenjena kazna odnosno krivična sankcija, ili je to pretnja kaznom u slučaju novog krivičnog dela? Sama činjenica da je učinilac bio kažnjen ne bi bila prepreka za vršenje novih krivičnih dela ukoliko ne bi postojala mogućnost ponovnog kažnjavanja. I na takvog učinioca treba da deluje pretnja kaznom, a ne primenjena kazna. To što je bio kažnjen može biti osnov za očekivanje da će pretnja kaznom na njega efikasnije delovati, ali to i ne mora biti tako.

Poznato je da povratnik, ako je prema njemu bila primenjena kazna lišenja slobode mnogo manje gubi primenom nove kazne, nego neko ko nije bio kažnjavao. Radi se o gubitku socijalnog statusa i stigmatizaciji koja pojačava generalno preventivno dejstvo kazne, što je manje-više odsutno kod onoga ko je već bio kažnjavao. Iz toga se ne može zaključiti da primenjena kazna negativno utiče na efikasnost pretnje kaznom, jer je verovatno da kod ovih upoređivanja deluju i neki drugi faktori, ali to donekle dovodi u sumnju pretpostavku da primenjena kazna pojačava pretnju kaznom i tako deluje preventivno na osuđene učinioce krivičnih dela. Nesumnjiv specijalno-preventivni učinak u smislu krivičnopravne zaštite može se konstatovati samo u pogledu onemogućavanja osuđenog lica da vrši nova krivična dela za vreme izdržavanja kazne lišenja slobode, ili dok traju određene mere bezbednosti. Izvesno dejstvo u tom smislu imaju i one sankcije koje čine učinioca više "vidljivim", ili predstavljaju pretnju da se pretvore u težu sankciju u slučaju vršenja novog krivičnog dela.

No, specijalno-preventivni učinak u odnosu na osuđeno lice, čak i za vreme izdržavanja kazne lišenja slobode, neće voditi nekim značajnijim globalnim efektima. Ni argument da mali broj lica vrši veliki broj krivičnih dela ne znači u tom pogledu mnogo. Brojna istraživanja su pokazala da stopa kriminaliteta nije u korelaciji sa stopom osuđenih na kaznu lišenja slobode i da ona može ostati nepromenjena bez obzira na to koliko učinilaca izdržava kaznu lišenja slobode. Na njihovo mesto stupaju novi učinioci i to, često u broju koji prevazilazi broj onih koji su kaznom lišenja slobode onemogućeni da vrše krivična dela. Iako to ukazuje i na neefikasnost generalne prevencije, činjenica je da sprečavanje osuđenih učinilaca u daljem vršenju krivičnih dela ne utiče na obim izvršenja krivičnih dela. Neka istraživanja pokazuju da pretnja kaznom manje deluje na one koji su bili osuđivani u odnosu na kontrolnu grupu lica koja nisu bila osuđivana. Ch. Silberman tvrdi da i u slučaju kada bi svi učinioci krivičnih dela bili zatvoreni, da će bar jedan



broj novih učinilaca nastojati da iskoristi ekonomske prednosti vršenja krivičnih dela.

Danas je prošireno shvatanje da specijalna prevencija, i to ne samo ona koja polazi od ideje resocijalizacije, ne može dati ozbiljniji doprinos ostvarivanju zaštitne funkcije krivičnog prava. To ne umanjuje značaj primene krivičnih sankcija za ostvarivanje zaštitne funkcije krivičnog prava, ali ne toliko zbog specijalne, koliko zbog generalne prevencije. Specijalna prevencija može da ima prednost samo u odnosu na uzak krug učinilaca na koje zbog njihove psihičke defektnosti ili drugih razloga, pretnja kaznom ne može da deluje, i gde samostalno, ili uz kaznu treba primenjivati druge krivične sankcije.<sup>7</sup> Pored ostalih pitanja uloge generalne prevencije, postavlja se i pitanje legitimnosti funkcije generalne prevencije koja se sastoji u zastrašivanju pretnjom kaznom. Poznat je prigovor retributivističkih teorija generalnoj prevenciji da niko ne može služiti kao sredstvo za zastrašivanje drugih, odnosno da čovek ne može služiti kao sredstvo za postizanje utilitarističkih ciljeva, da se on i njegova dobra ne mogu žrtvovati bez obzira kakva se društvena korist time postigla.

Opšte je poznato da ovaj stav potiče od Kanta i Hegela. Da li Kantov stav može dovesti u sumnju legitimnost generalne prevencije koju treba ostvarivati kroz propisanu, zaprećenu kaznu? Pretnja koja je upućena potencijalnim učinocima ne koristi nikoga da bi se drugi zastrašili, pa ni kao instrument za postizanje ciljeva koji su van onoga na koga se pretnja odnosi, tako da se Kantov argument može odnositi samo na primenu kazne. Ako se neko kažnjava samo zato da bi se na druge uticalo da ne vrše krivična dela, onda je to nepravedna kazna koja se ne može pravdati utilitarističkim ciljevima. Međutim, to bi bio slučaj samo kod kažnjavanja nevinog lica (hipotetički primer na koji se često nailazi u filozofskoj literaturi u oblasti etike kazne), ili pak kada bi neko zbog toga bio strože kažnjen od onoga što zaslužuje, tj. strožom kaznom od one koju zahteva stepen njegove krivice i težina izvršenog dela. Neko se ne kažnjava zbog drugih, nego zbog svojih postupaka, zbog toga da bi pretnja koja je i njemu bila upućena bila realizovana<sup>8</sup>.

U aktuelnoj politici strogog kažnjavanja prestupnika teži se efikasnijoj borbi protiv kriminaliteta, jer dosadašnji mehanizmi borbe protiv kriminaliteta nisu ostvarili očekivane efekte. Dakle, izostanak efekata kažnjavanja ne može se kompenzovati drakonskom visinom zaprećene kazne. I niske kazne mogu efikasno

---

<sup>7</sup> Stojanović, Z. (2011) Preventivna funkcija krivičnog prava, CRIMEN (II) 1. str. 3–25.

<sup>8</sup> Stojanović, Z. (2011) Preventivna funkcija krivičnog prava, CRIMEN (II) 1. str. 3–25.

delovati na vršenje manjeg broja krivičnih dela, ako je verovatnoća kažnjavanja dovoljno visoka. To važi i obrnuto, niska verovatnoća otkrivanja i kažnjavanja, najčešće se kompenzuje visokim kaznama. Ako je zastrašivanje jedini cilj, dokle god je visina kazne veća od kriminalnoga dobitka, dovoljno je povisiti verovatnost osude do maksimuma i time se postiže maksimalni zastrašujući efekat.

Takva politika kažnjavanja uzrokuje društveno neprihvatljive troškove, tj. troškove zatvaranja i osude koji premašuju štete uzrokovane kriminalitetom, odnosno korist ostvarenu njegovim sprečavanjem. Politika pune retributivnosti ne daje očekivane rezultate, što pokazuju iskustva zemalja koje imaju izraženu retributivnu koncepciju kažnjavanja (Amerika i dr. zemlje), gde je broj zatvorenika izrazito visok a stopa povrata veoma visoka - blizu 70%. Becker zato izričito traži "onaj kriterij koji ide izvan privlačnih fraza i daje primerenu težinu šteti od zločina, troškovima zatvaranja i osude učinioca krivičnih dela i društvenim troškovima kažnjavanja. Jedan takav kriterij je funkcija društvenog blagostanja suvremene ekonomije blagostanja." Na temelju takvoga kriterijuma društvo može odrediti koliko je sredstava spremno izdvojiti u borbu protiv kriminaliteta, odnosno koji je prag kriminaliteta spremno tolerisati. Becker to naziva stanjem optimaliteta, u kojem javnostnost može donositi optimalne odluke, tj. odluke koje minimiziraju gubitak društvenih prihoda zbog kriminaliteta.

S obzirom na to da ljudi u kriminalnu zonu ulaze iz istih motiva iz kojih se bave preduzetništvom i drugim legalnim aktivnostima – znači iz spremnosti na preuzimanje određenoga stepena rizika<sup>9</sup>. U savremenoj teoriji krivičnog prava se veoma retko mogu naći autori koji zastupaju "čiste" varijante konsekvencijalnih i retributivnih teorija. Umesto toga, značajan uticaj na kaznenu politiku imaju različite forme ovih teorija i njihove kombinacije, tzv. mešovite teorije, koje pokušavaju da prevaziđu nedostatke čistih teorija i premoste razlike među njima. Tako se javljaju: ograničeni konsekvencijalizam, negativni retributivizam, ograničeni retributivizam, retributivni konsekvencijalizam.

Neki teoretičari govore o paradoksu kažnjavanja koji proizilazi iz prihvatljivosti suprotstavljenih stanovišta: retributivnog i konsekvencijalističkog. Oni smatraju da se ciljevi ova dva filozofska pravca mogu postići na taj način što se i retributivni i konsekvencijalni kriterijumi postave kao neophodni uslovi za opravdavanje kažnjavanja. Konsekvencijalni kriterijumi se mogu koristiti za opravdanje

<sup>9</sup> Cirkveni, N. (2011), Zastrašujući učin kazne lišenja slobode, Zbornik, PFZ, Zagreb, br. 3, str. 930-932.

postojanja institucija, a retributivni za opravdavanje njihovog delovanja; odnosno, konsekvencijalni za uspostavljanje zakonskog okvira kažnjavanja, a retributivni za opravdanje praktične primene zakona.

Ponovno glorifikovanje kazne zatvora je rezultat aktuelne politike koja promovise politiku kažnjavanja na temelju anticipirane popularnosti i da je zatvor sredstvo za stvaranje uslova za opštu bezbednost društva, ne uzimajući u obzir penološke konsekvence. Kao rezultat takve koncepcije kažnjavanja imamo masovna zatvaranja koja su iznad bilo koje stope zatvoreničke populacije i koja je suprotna istorijskim i komparativnim normama za društvo tog tipa.<sup>10</sup>

Takođe, danas je primetna kriza zatvora koja se manifestuje u neefikasnosti tretmana, izraženoj tenziji među zatvorenicima, visokom procentu obolelih zatvorenika, lošim higijenskim, materijalnim i drugim uslovima, nedovoljno motivisanom i edukovanom osoblju i sl. Fitzgerland i Sim navode pet elemenata krize zatvora: kriza uslova, kriza sadržaja, kriza autoriteta, kriza vidljivosti i kriza legitimnosti. U takvoj konstelaciji odnosa, sve se češće izražava sumnja u efikasnost kazne zatvora i zatvorskih institucija koje kaznu zatvora izvršavaju. Ove sumnje u efikasnost kazni zatvora nameću mnoga pitanja, šta društvo želi od kazne zatvora, šta očekuje od zatvora kao institucije, da li je moguće menjati ličnost kriminalca koji je formirao svoje stavove i stil života i sl. Moguće da je i stručna i laička javnost previše očekivala od ove sankcije i od zatvora kao ustanove koja krivične sankcije institucionalnog karaktera izvršava<sup>11</sup>.

Istraživanja odnosa između dužine trajanja kazne zatvora i recidivizma pokazuju da zatvorenici sa većim rizikom, koji su duže provodili u zatvoru, imali su veću stopu recidivizma za 3% a zatvorenici sa nižim stepenom rizika, koji su duže proveli u zatvoru imali su stopu recidivizma oko 4%. Ovi rezultati pokazuju da nema bitne statističke značajnosti kod zatvorenika prema stepenu rizika i recidivizma. Odnosno, stroga politika kažnjavanja nema značajan uticaj na resocijalizaciju osuđenika. Dužina boravka u zatvoru nema značajan uticaj na prevenciju kriminaliteta, osim što izolacija prestupnika ima eliminacioni značaj<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Garland, D. (2001) *The culture of control-crime and social order in contemporary society*. Oxford university Press., str. 14.

<sup>11</sup> Stevanović, Z. & Igrački, J. (2011), *Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta*, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, str. 340, 348.

<sup>12</sup> <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ffcts-prsn-sntncs-rcdvsm/index-en>, 28.10.2018.

Iz ove studije mogu se izvući određene preporuke: da se od zatvora ne može očekivati bitno smanjenje budućih kriminalnih aktivnosti, jer je istraživanje pokazalo da vreme provedeno u zatvoru povećava recidivizam prestupnika, kako kod niskih kazni tako i kod visokih kazni. Treba imati u vidu da čak i najuticajnijim zagovornicima upotrebe sankcija nisu samo skeptični u pogledu korišćenja zatvora, već i efekti u odvratanju od kriminaliteta.

Takođe, istraživanja pokazuju da duže kazne zatvora, u većini slučajeva, ne daju statistički značajno smanjenje recidivizma posebno za one kategorije zatvorenika koje imaju značajno kriminalno iskustvo i koji su strukturirani kriminalci. Za zatvorenike koji imaju ograničenu, odnosno, neznatnu kriminalnu prošlost, duže kazne zatvora statistički smanjuju verovatnoću recidivizma.

#### ZAKLJUČAK

Savremena kaznena politika, na globalnom nivou, kreće se u dvostepenom modelu kažnjavanja: za izvršioce teških krivičnih dela intencija je izricanje dugih kazni zatvora, a za izvršioce krivičnih dela manje društvene opasnosti, izricanje kraćih kazni i vaninstitucionalnih sankcija i mera.

Koncepcija resocijalizacije, kao dominantna penološka doktrina, druge polovine dvadesetog veka postepeno ustupa mesto retributivnim objašnjenjima kažnjavanja. Jedna od zamerki upućenih teoriji resocijalizacije odnosila se na neuspešnost programa rehabilitacije i tretiranje prestupnika kao sredstva za ostvarivanje ciljeva kažnjavanja, a što za posledicu je imala visok procenat recidivizma.

Revidirana ideja retributivista o kažnjavanju "prema zaslugi", uz uvažavanje prestupnika kao moralnog bića i ravnopravnog sugrađanina, naišla je na odobravanje neoliberalista i šire javnosti. Kao rezultat primene principa proporcionalnosti kažnjavanja došlo je, međutim, do velikog porasta broja zatvorenika, problema prenaseljenosti zatvora i povećanja troškova. Takva kaznena politika, nažalost, ne daje primetne rezultate u prevenciji kriminaliteta i nije bitno uticala na visok procenat recidivizma.

Pozitivna strana takve kaznene politike je, u najvećem stepenu, izolacija prestupnika iz socijalne sredine i zaštita društva od opasnih kriminalaca. S pravom se postavlja pitanje da li retributivne teorije mogu samostalno da se izbere

sa izazovima koje postavlja savremena penalna praksa? Prema mišljenju kritičara, odgovor je negativan<sup>13</sup>.

JASMINA, LL.M.,  
Institute of Criminological  
and Sociological Research

## PENALTY POLICY AND RECIDIVISM

### Summary

In adequate resocialization of prisoner sincreased the sharpening of criminal policy, turning towards prison sentence, the politicization of crime and affirmation of the criminal procedure mechanisms against crime. However, increasing such criminal policy and repressive concept application the effects of the crime prevention are unsatisfactory. The crime and recidivism rate are constantly high. It has to be under lined that a very new and alsovery dangerous forms of criminal behavior (cybercrime, corporate, organized and many others. forms of crime) appeared.

Furthermore, the prison population are increasing to the limits of endangering the prison system at the global level. In that circumstances, the effects of criminal policies and institutional criminal sanctions are lessefficient when it comes to there habilitation. Only the isolation of offender from society retainedits function. Even the most persistent advocates of efficiency of criminal policies and criminal sanctions in the fight against crime, expressing certain doubts over the effects that could be realize after implementing them. Empirical research clearly shows that imprisonment left very negative consequences that are mostly relate to the high percent age of recidivism. Institutional character sanctions have a significant effectonly with high certainty and short period of execution. The purpose of criminal sanctions and it sexecution is significantly reduced if the court process take stoolon gandif there is a biggap in time between the offence and sanction execution. As for the conclusion, its hould be noted that crime policy and crime prevention are strongly influenced by inefficiency of the judicial system.

---

<sup>13</sup> Vasiljević-Prodanović, D. (2011), Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, Specijalna edukacija i irehabilitacija, br 3. Beograd, str. 510-511.



OLGA CVEJIĆ-JANČIĆ

## REFLEKSIJE O ZNAČAJU KRVNE VEZE U ODNOSIMA RODITELJA I DECE

### PRAVO DETETA DA ZNA SVOJE POREKLO

Konvencija UN o pravima deteta garantuje pravo deteta da će “biti registrovano odmah nakon rođenja i imaće od rođenja pravo na ime, pravo na sticanje državljanstva i koliko je to moguće, *pravo da zna ko su mu roditelji* (naglasio autor) i pravo na njihovo staranje (čl. 7 Konvencije)”<sup>1</sup>. Ovo pravo deteta, kao i mnoga druga pitanja koja se tiču dečijih prava, tumači se na različite načine i nema sagalsnosti ni u nauci ni u praksi sudova oko suštinskog značenja i primene ovog prava. Posebno treba istaći da je i praksa Evropskog suda za ljudska prava po tom pitanju nekonzistentna i da stoga daje osnova za različite pristupe ovoj problematici i različito tumačenje ovog prava. To istovremeno ukazuje i na činjenicu da krvna veza i krvno poreklo nije ni u prošlosti bilo prioritarno u koncipiranju roditeljstva, porodice, porodičnih odnosa i međusobnih prava i obaveza članova porodice, niti je to danas slučaj. Neki drugi faktori su imali i često još

---

Profesor dr Olga Cvejić Jančić, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

<sup>1</sup> Konvencija o pravima deteta, Usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25 od 20. novembra 1989. Stupila na snagu 2. septembra 1990. Službeni list SFRJ (Međunarodni ugovori) 15/1990.

uvek imaju mnogo značajniju ulogu od same istine o poreklu, iako je ona bitna za svakog pojedinca i njegov lični integritet, samoodređenje i samopoštovanje.

Tako, ako pođemo od našeg predratnog prava, Srpski građanski zakonik<sup>2</sup> je u čl. 114 predviđao da otac (odnosno muž majke) nije imao pravo da osporava bračno očinstvo deteta koje je rođeno u zakonitom braku, sem ako se dokaže da u kritičnom periodu začeca tj. u periodu od 180 i 300 dana pre rođenja nije mogao imati odnose sa svojom suprugom<sup>3</sup>. Pri tome ni priznanje supruge o neverstvu nije moglo da ima posledice na pravni status deteta, pa čak ni dokazana preljuba nije mogla dovesti do osporavanja bračnog očinstva njenog muža. O pravu same supruge tj. majke ili deteta da osporavaju bračno očinstvo muža majke nema ni pomena u Zakoniku, jer se patrijarhalnoj porodici podrazumevalo da muž majke kao glava porodice odlučuje o tim pitanjima, a žena je bila (prilično) obespravljena i podređena mužu. O pravima samog deteta tek nije bilo ni govora. Krvna veza deteta i njegovog biološkog roditelja nije uvek imala odlučujući značaj za uspostavljanje pravnih odnosa između njih i nije se mogla slobodno utvrđivati.

Kada se radilo o vanbračnom detetu<sup>4</sup>, njegovo očinstvo se moglo utvrđivati jedino priznanjem vanbračnog oca, sem retkih izuzetaka tj. situacija u kojima su i neka druga druga lica imala to pravo<sup>5</sup>. Bez tog priznanja nije bilo moguće ni na koji način utvrditi ko je otac deteta rođenog van braka, odnosno rođenog pre proteka 180 dana od sklapanja ili posle 300-tog dana od prestanka braka. Takvo dete je moglo biti upisano u crkvene knjige samo na ime svoje vanbračne majke, a

---

<sup>2</sup> Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju od 11. marta 1844. godine, tekst dostupan na internetu: <http://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>.

<sup>3</sup> Član 14 Srpskog građanskog zakonika: Kad je dete ovako u zakonom braku rođeno, otac ne može o zakonitosti njegova rođaja posumnjati, niti se deteta odreći, osim jedinoga slučaja, ako jasno dokaže, da za vreme zakono određenoga roka od 180 i 300 dana nije mu moguće bilo telesno smešenje sa suprugom svojom imati. Ni sama supruga priznanjem svojim ne može takvo dete lišiti zakonihi prava prema roditelju svome. Ni samo dokazano bludočinstvo supruge ništa protivu bračnosti deteta ne pomaže.”

<sup>4</sup> Prema čl. 128 SGZ “[V]anbračno dete ili kopile je ono, koje je mati nevenčana začela i rodila. Za takvo drži se i ono, koje je istina od matere venčane u braku, ali pre ili posle određenoga zakonoga roka od 180 ili 300 dana rođeno; osim ako je nedonošče, ili od oca za svoje priznato ili otac za 3 meseca dana sudski odrekao se njega nije”.

<sup>5</sup> Prema čl. 130 SGZ “[K]o je otac vanbračnom detetu ne sme se istraživati i dokazivati, osim ako je slučaj odvođenja (188 i 189 Kaznenog zakonika), ili silovanja (191 istog Zakonika), pa bi se vreme zatrudnjenja podudaralo sa vremenom odvođenja ili silovanja, a i samo na tužbu onih, kojih se tiče. Tako isto ne sme se vanbračno dete na ime koga drugoga, osim na ime materino u crkvene knjige uvesti, van ako ko sam prizna da je otac detetu, i odobri da se ono na njegovo ime u crkvene knjige uvede.”



jedino uz saglasnost vanbračnog oca dete je moglo biti upisano na njegovo ime tj. dobiti očevo prezime. O pravu deteta da sazna ko mu je otac ili o pravu majke da traži da se to utvrdi nije moglo biti ni govora, jer su se u patrijarhalnom uređenju porodice štitili pre svega interesi muškarca tj. vanbračnog oca da njegov identitet ne bude utvrđen ako on to ne želi odnosno ako to njemu ne odgovara pa se podrazumevalo da takvim odredbama nije bilo mesta u Srpskom građanskom zakonu. O krvnom poreklu i krvnoj vezi deteta i oca pravo nije vodilo računa.

Položaj deteta u patrijarhalnoj porodici, ne samo u Srbiji<sup>6</sup>, je bio vrlo nepovoljan, i ne samo u smislu nepriznavanja prava na utvrđivanje porekla, već i zbog nepriznavanja mnogih drugih prava<sup>7</sup> jer dete postaje subjekt određenih dečijih prava tek kasnije, nakon upornih nastojanja brojnih međunarodnih faktora koji su se zalagali za poboljšanje položaja dece svuda u svetu, a pre svega zahvaljujući naporima sestara Eglantajn Dzeb (Eglantyne Jebb) i Doroti Bakston (Dorothy Buxton)<sup>8</sup>. Eglantajne Jebb se, kao autorka Ženevske Deklaracije o pravima deteta iz 1924. g, može smatrati i pretečom Deklaracije UN o pravima deteta iz 1959 a zatim i Konvencije UN o pravima deteta iz 1989. g. jer se nesebično zalagala za pomoć pre svega nezbrinutoj deci koja su posle Prvog svetskog rata ostala bez ro-

---

<sup>6</sup> Još uvek ima zemalja koje su zadržale patrijarhalni koncept porodičnih odnosa i gde nije dopušteno osporavanje bračnog očinstva sem od strane muža majke, kao npr. u Japanu (vide o tome: Yoshiaki Ohmura, *Legal Status of the Child in Japan, Especially in Family Law Matters*, u Olga Cvejić Jančić (editor) *The Rights of the Child in a Changing World – 25 Years after The UN Convention on the Rights of the Child*, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Springer, 2016), ili muža majke i majke kao npr. u Uzbekistanu (vide o tome: Iroda Đuraeva, *The Rights of Children, An Uzbek Perspective*, isto objavljeno u Olga Cvejić Jančić (editor), *The Rights of the Child in a Changing World...* Springer, 2016). Dete nema pravo na osporavanje očinstva ni u pravu Grčke i Irana, vide u Eleni Micha, *The Implementation of the UN Convention on the Rights of the Child by the State Parties: The Case of Greece* i Habiballah Ahmadi Baloutaki, *A Study on the Rights of the Child in Iranian Legal System*, oba objavljena u Olga Cvejić Jančić (editor), *The Rights of the Child in a Changing World...* Springer, 2016.

<sup>7</sup> Npr. pravo na izražavanje mišljenja, pravo na odlučivanje o mnogim pitanjima koja ga se tiču kao što je pravo na izbor škole, pravo na odlučivanje sa kojim roditeljem će živeti nakon prekida porodične zajednice i odlučivanje o tome da li želi da održava odnose sa drugim roditeljem sa kojim ne živi, pravo na medicinski pristanak i sl.

<sup>8</sup> Sestre Eglantyne Jebb i Dorothy Buxton su, suočene sa strahotama Prvog Svetskog rata i užasima gladi kojima su deca bila izložena, osnovala 1919. g. u Londonu organizaciju *Save the Children Fund*, a zatim, 1920. g. u Ženevi i Međunarodnu Uniju *Save the Children*. Eglantyne Jebb je pripremila i Nacr Deklaracije o pravima deteta iz 1924. g. je, kao predstavnik Međunarodne Unije *Save the Children*, podnela na konferenciji Lige naroda, koja ju je i usvojila. Eglantyne Jebb se može smatrati pretečom priznavanja dece kao posebnih subjekata određenij dečijih prava, vide: <https://www.leader-values.com/leader.php?lid=1> kao i <https://uia.org/s/or/en/1100054250>.

ditelja i koja su širom sveta živela u oskudici i nemaštini kao posledici ratnih razaranja i strahota. Njen stav prema deci izaražen u Ženevskoj deklaraciji je da čovečanstvo duguje deci najbolje što ima da dà.

Posle Drugog svetskog rata se u Srbiji odnosno u posleratnoj Jugoslaviji pravni položaj deteta suštinski menja, dozvoljava se i osporavne bračnog i utvrđivanje vanbračnog očinstva, a krvna veza i biološko poreklo postaju pravno relevantni u porodičnim odnosima.

Kada govorimo o pravu deteta da zna ko su mu roditelji, onda je to pravo pođednako relevantno i kada se radi o bračnoj i vanbračnoj deci, o usvojenoj deci, o deci začetoj uz biomedicinsku pomoć<sup>9</sup>, uključujući i decu rođenu od strane surogat majke. Kada govorimo o ovom pravu, pre svega treba ukazati da postoji nekoliko pojmova roditeljstva, kao što je pravno, genetsko, biološko i socijalno roditeljstvo<sup>10</sup>. Pravno roditeljstvo je ono koje je zakonom priznato tj. majka i otac su ona lica koja su zakonom priznata kao takva i koja kao (pravni) roditelji imaju roditeljsko pravo tj. prava i obaveze u odnosu na detetu i dete u odnosu na njih. Za pravno roditeljstvo nije od značaja da li između roditelja i deteta postoji i genetska i(li) biološka (krvna) veza sa detetom, iako je to najčešće slučaj. Npr. kod usvojenja ta veza deteta sa usvojiocima ne postoji ili bar ne postoji sa oba usvojioca, zatim kod surogat materinstva kada se ne radi o tradicionalnoj surogaciji

<sup>9</sup> Komitet UN za prava deteta je u svojim zaključnim zapažanjima povodom izveštaja Velike Britanije i Severne Irske o stanju prava deteta u tim zemljama kritikovao englesko pravo koje nije priznavalo pravo deci začetoj uz biomedicinsku pomoć da dobiju podatke o donoru, tako da je od 2005. godine to omogućeno, ali ne i retroaktivno, Jane Fortin, Children's right to know their origins – too far, too fast?, Child and Family Law Quarterly, Vol 21, No 3, 2009, str. 345 i 349, dostupno na sajtu: [https://www.researchgate.net/publication/228236224\\_Children%27s\\_Right\\_to\\_Know\\_Their\\_Origins\\_-\\_Too\\_Far\\_Too\\_Fast](https://www.researchgate.net/publication/228236224_Children%27s_Right_to_Know_Their_Origins_-_Too_Far_Too_Fast).

<sup>10</sup> J. Hering, pozivajući se na J. Goldstajn, A. Solnit, S. Goldstajn A. Frojd (u *The Best Interests of the Child*, New York: Free Press, 1996, str. 19) pominje psihološki, socijalni i biološki pojam roditeljstva. Psihološko roditeljstvo je, sa dečijeg aspekta, važnije od biološkog, a podrazumeva svakodnevnu interakciju, druženje i podelu iskustava sa detetom. Tu ulogu može imati biološki roditelj, usvojilac ili bilo koje odraslo lice koje se stara o detetu, ali nikada ne može biti odsutno, neaktivno odraslo lice, kakvi god da su biološki ili pravni odnosi sa detetom. Hering dalje pominje da neki sociolozi smatraju da je roditeljstvo socijalno konstruisan pojam i da pravila o tome ko je roditelj više odražavaju zajedničko shvatanje o tome u određenom društvu nego što odražavaju neizbežnu istinu. Što se tiče biološkog roditeljstva, Hering ističe shvatanje Džonsona (M. Johnsone, *A Biological Perspective on Parenthood*: u A. Bainham, S. Day Sclater i M. Richards, eds, *What is a Parent?* Oxford: Hard) koji uglavnom razlikuje četiri vrste roditeljstva u biološkom smislu: prvo, to je genetsko roditeljstvo, zatim koitalno roditeljstvo, gestaciono ili uterino roditeljstvo i najzad postnatalna komponenta koje podrazumeva podizanje deteta posle rođenja, *Family Law*, Pearson Education Limited, forth edition 2009, str. 324-326.

(tj. kada nije korišćen genetski material surogat majke već jajna ćelija nameravane majke ili treće žene, donorke) ne postoji genetska već samo biološka veza surogat majke i deteta.

Pravno roditeljstvo imamo, pre svega, kod bračne dece, pri čemu je pravna majka deteta žena koja je rodila dete u braku ili, po pravilu, u roku od 300 dana od prestanka braka<sup>11</sup>. Pri tome, ona ne mora istovremeno biti i genetska majka, jer se pravno i genetsko roditeljstvo ne moraju poklapati. Tako npr. ako je do oplodnje žene u braku došlo uz biomedicinsku pomoć korišćenjem jajne ćelije druge žene, donorke, žena koja je rodila dete zahvaljujući toj darovanoj jajnoj ćeliji će biti pravna i biološka majka, ali ne i genetska majka deteta koje je rodila. Genetska majka je žena čija je jajna ćelija korišćena, dok je žena koja je nosila i rodila dete, ne samo pravna majka već istovremeno i biološka majka, jer su tokom trudnoće nastale biološke veze između nje i deteta koje je nosila i rodila.

Pravna majka je zatim usvojiteljica, jer je po zakonu priznata kao majka, sa svim pravima i obavezama koje iz roditeljskog odnosa proističu, iako ona nije ni genetska ni biološka majka deteta, jer nema nikakve ni genetske ni biološke veze sa detetom, već samo pravne, koje su priznate za uspostavljanje potpunog roditeljskog odnosa.

Pravna majka je zatim nameravana majka kod surogat materinstva, koja može istovremeno biti i genetska majka, ukoliko je njena jajna ćelija korišćena za oplodnju surogat majke, iako to ne mora biti slučaj. Naime, ukoliko je za oplodnju surogat majke korišćena jajna ćelija treće žene, donorke, ili same surogat majke, onda je nameravana majka samo pravna a nije istovremeno ni genetska ni biološka majka deteta.

Kada se radi o surogat majci, i tu možemo imati dve situacije. Prva je kada za oplodnju surogat majke korišćena njena jajna ćelija (tradicionalna surogacija) u kom slučaju je surogat majka istovremeno i genetska i biološka majka deteta, ali nakon predaje deteta nameravanim roditeljima nije i pravna majka. Ukoliko je pak za oplodnju korišćena donirana jajna ćelija, tada je surogat majka samo biološka ali ne i genetska majka, niti je pak pravna majka, jer će to biti nameravana majka.

Najzad, kod doniranja jajne ćelije, bilo za oplodnju neplodne žene koja će nositi i roditi dete i koja će dakle biti pravna i biološka majka, bilo za oplodnju

---

<sup>11</sup> Porodični zakon Srbije (2005) predviđa da pretpostavka o bračnom očinstvu muža majke važi samo ako je dete rođeno u braku ili u roku od 300 dana od prestanka braka smrću muža majke.

surogat majke, koja će u ovom slučaju biti samo biološka majka, žena – donorka, čija je jajna ćelija korišćena će biti genetska majka deteta rođenog uz tradicionalnu biomedicinsku pomoć ili rođenog od strane surogat majke, a neće biti ni pravna ni biološka majka.

I kada se radi o očinstvu imamo nekoliko pojmova očinstva: pravno, genetsko-biološko i socijalno očinstvo. Pravno očinstvo, kao ni materinstvo, ne mora da počiva na genetisko-biološkoj vezi muža majke ili njenog partnera i deteta. To bi npr. bio slučaj kod bračnog očinstva ako pravna pretpostavka o očinstvu muža ne odgovara biološkoj istini tj. ako muž majke nije začeo dete koje je njegova žena rodila u braku ili (najčešće) u roku od 300 dana od prestanka braka, ili ako je dete začeo uz biomedicinsku pomoć semenom donora, zatim kod usvojenja ili u slučaju kada je muškarac lažno priznao dete rođeno van braka za svoje, jer u svim tim slučajevima ova lica se pravno smatraju ocem deteta iako dete genetski ne potiče od njih. Sa druge strane genetski otac deteta u svim navedenim slučajevima, bez obzira na krvnu vezu sa detetom, nema nikakva prava ni obaveze prema njemu, ni dete prema ocu, jer pravo u ovim slučajevima ne pridaje pravni značaj genetsko-biološko-krvnoj vezi oca i deteta, obzirom da roditeljsko pravo pripada pravnom ocu deteta. Ipak, treba pomeniti da se u najvećem broju slučajeva pravno i genetsko očinstvo podudaraju, iako genetsko-biološko-krvno poreklo, kao što je rečeno, nije uvek relevantno za ovaj odnos.

Što se tiče socijalnog roditeljstva (materinstva i očinstva) ono postoji u slučajevima kada određeno lice, žena ili muškarac faktički imaju roditeljsku ulogu u svakodnevnom životu, podizanju i vaspitanju deteta iako pravno nisu priznati kao roditelji niti je dete sa njima povezano genetisko-biološkom vezom. To je slučaj sa očuhom ili maćehom<sup>12</sup> koji imaju značajnu ulogu u životu deteta i mogu sa njim čak biti i vrlo bliski a da im pravo formalno ne priznaje nikakva ovlašćenja iz korpusa roditeljskog prava izuzev po našem pravu, prava na lične kontakte sa detetom ako dođe do prestanka braka između roditelja deteta i očuha ili maćehe, i pravo na izdržavanje, pod uslovima predviđenim zakonom<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Iako se očuh, maćeha i dete nalaze u srodničkom odnosu (tazbinsko srodstvo) koji povlači određene pravne posledice (bračna smetnja, pravo na izdržavanje pod određenim uslovima), očuh ni maćeha nemaju roditeljsko pravo u odnosu na pastorku.

<sup>13</sup> Prema čl. 61 st. 5 Porodičnog zakona “[D]ete ima pravo da održava lične odnose i sa srođnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost (naglasio autor) ako ovo pravo nije ograničeno sudskom odlukom,” dok je prema čl. 159 Porodičnog zakona izdržavanje između tazbinskih srođnika regulisano na sledeći način: “(1) Maloletni pastorak ima pravo na izdržavanje od maćehe odnosno očuha. (2) Nema pravo na izdržavanje maloletni pastorak ako je brak između

Sličan je slučaj sa vanbračnim partnerom ili partnerkom majke ili oca deteta, koji svakodnevno brinu o detetu svog partnera/partnerke i sa njim formiraju porodični život, ali bez ovlašćenja koja čine sadržinu roditeljskog prava i bez prava koja postoje između tazbinskih srodnika. Pitanje je da li treba razmotriti i uvođenje višestrukog roditeljstva, za razliku od sadašnjeg dvostranog roditeljstva (otac - majka), a zatim i kakvi bi bili odnosi između više pravnih roditelja, da li bi trebalo da postoji hijerarhijski ili egalitarni odnos između njih, kome bi, pored pravnih roditelja trebalo priznati i koja prava i sl.<sup>14</sup> U nekim pravima višestruko roditeljstvo već uvedeno<sup>15</sup>.

#### PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O ZNAČAJU KRVNE VEZE I RODITELJSTVA

Što se tiče prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud ili ESLJP) može se reći da je ona razočaravajuće nekonzistentna i zbunju-

roditelja i maćehe odnosno očuha prestao poništenjem ili razvodom. (3) Maćeha odnosno očuh koji su nesposobni za rad, a nemaju dovoljno sredstava za izdržavanje, imaju pravo na izdržavanje od punoletnog pastorka srazmerno njegovim mogućnostima. (4) Nemaju pravo na izdržavanje maćehe odnosno očuh ako bi prihvatanje zahteva za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu za pastorka.”

<sup>14</sup> Jens Scherpe, *Breaking the Existing Paradigms of Parent-Child Relationships*, in: Douglas/Murch/Stephens (eds.), *International and National Perspectives on Child and Family Law: Essays for Nigel Lowe*, Intersentia Publishing, Cambridge 2018, str. 355.

<sup>15</sup> U engleskom jeziku se pravi razlika između izraza “parentage”, “parenthood” and “parental responsibility”. Prema autoru J. Scherpe-u, reč “parentage” odražava biološku vezu između jednog lica i deteta, iz čega ne moraju neposredno proisticati nikakve pravne posledice između njih, sem možda kao bračna smetnja. To npr. imamo u slučaju donora gameta ili mitohondrija, ili u slučaju gestacijske (potpune) surrogacije. Reč “parenthood” bi prema istom autoru označavala lica sa kojima dete ima najbliže socijalne veze pa samim tim i najbližu pravnu vezu. Parenthood istovremeno uspostavlja i srodstvo i može biti uspostavljeno nezavisno od bilo kakve biološke veze između roditelja i deteta, kao što je slučaj kod usvojenja, kod biomedicinski potpomognutog začeća ili u slučaju surogat materinstva. Zbog toga parenthood ne mora nužno biti vezano za paradigmu dva roditelja odnosno ima međunarodnih primera gde je parenthood priznat većem broju lica. To je npr. slučaj sa Kalifornijom, Britanskom Kolumbijom i Ontariom. Najzad, “parental responsibility” omogućava aktivno učešće u životu deteta ali ne uspostavlja srodstvo. Za razliku od parentage i parenthood, parental responsibility prestaje punoletstvom deteta odnosno sticanjem poslovne sposobnosti. U najvećem broju zemalja, izuzev Engleske i Velsa, kao i Finske, potpuni parental responsibility mogu imati samo dva lica, J. Scherpe, op. cit. str. 352-358. videti o tome i Andrew Bainham, ‘Parentage, Parenthood and Parental Responsibility’, in Andrew Bainham, Shelley Day Sclater, Martin Richards (editori), *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*, Hart Publishing, Oxford 1999, pp. 25-46.

juća. Evropski sud, može se reći, na tom području još uvek luta i traži oslonac i jasnu liniju kretanja za ujednačavanje svoje prakse. To dokazuju mnogobrojne njegove odluke. Npr. u nekim slučajevima se priznaje pravo biološkom ocu na utvrđivanje porekla i na kontakte sa detetom odnosno pravo deteta da očuva svoj identitet (u okviru čl. 8 Konvencije o ljudskim pravima - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), nasuprot odlukama nacionalnih sudova po tom pitanju, dok se u drugim sličnim slučajevima to odbija.

Tako, u slučaju *Görgülü protiv Nemačke, Róžański protiv Poljske, Anayo protiv Nemačke, Schneider protiv Nemačke* i drugim sličnim slučajevima<sup>16</sup>, odlukama domaćih sudova biološkom ocu deteta nije priznato pravo da utvrdi svoje vanbračno očinstvo, iako je u nekim slučajevima podnosilac predstavke priznao vanbračno očinstvo deteta čak i pre njegovog rođenja, ali, pošto nije postojala saglasnost majke to priznanje nije bilo validno. Ili se, pak, radilo o slučajevima gde je majka dala dete na usvojenje bez saglasnosti biološkog oca, ili je, iako je bila u braku, održavala vezu sa drugim licem sa kojim je začela dete, pa pošto je dete rođeno u braku po zakonu je bilo bračno a ocem je smatran muž majke, koji je dete prihvatio kao svoje uprkos činjenici da je znao da nije biološki otac deteta i time onemogućio biološkog oca da ustavnovi svoje očinstvo.

U jednom slučaju je majka pre rođenja deteta postigla da treće lice (a ne biološki otac) prizna dete za svoje (uz njenu saglasnost) ili je čak sklopila brak sa trećim lice, uz prethodno (lažno) priznanje očinstva, i na taj način opet sprečila prirodnog oca da ustanovi svoje roditeljstvo. Evropski sud je našao da je u tim slučajevima *došlo* do povrede prava na poštovanje porodičnog ili pak, tamo gde porodične veze nisu mogle ni da se uspostave iz razloga koje se ne mogu pripisati podnosiocima predstavke, ali postoje druge okolnosti koje ukazuju na prethodno planiranje zajedničke budućnosti sa majkom deteta i privrženost i posvećenost detetu od strane vanbračnog oca, da je došlo do povrede *privatnog života* podnosioca predstavke, i da domaći sudovi nisu uspeli da balansiraju interese zainteresovanih strana na odgovarajući način, niti da pravilno ocene šta je u najboljem interesu deteta.

<sup>16</sup> Npr. slučajevi Keegan protiv Irske, br. predstavke 16969/90, odluka od 24. maja 1994. g., Kroon i ostali protiv Holandije, br. predstavke 00018535/91 od 27. odluka od oktobra 1994. g., Jaggi protiv Švajcarske, br. predstavke 58757/2000, odluka od 13.07. 2006, Mizzi protiv Malte, br. predstavke 26111/02, odluka od 12. 04. 2006. g, Paulik protiv Slovačke, br. predstavke 10699/05), odluka od 10. 1. 2007. g. i drugi.

Npr. u slučaju *Görgülü protiv Nemačke*<sup>17</sup>, podnosilac predstavke pred domaćim sudovima nije mogao da ostvari svoje pravo na staranje o detetu, iako je Okružni sud, kao prvostepeni utvrdio, uz saglasnost majke, da je on vanbračni otac deteta i priznao mu samostalno vršenje roditeljskog prava, uz pravo hranilaca sa kojima je dete živelo, na kontakte sa detetom. Međutim, Apelacioni sud ukida tu odluku Okružnog suda i utvrđuje da je dete dato na usvojenje i da je od rođenja živelo sa budućim usvojiocima, te da je u najboljem interesu deteta da ostanu sa njima, bez prava biološkog oca na kontakte sa detetom. To znači da ovaj Sud uopšte nije pridao važnost biološkom poreklu deteta i potrebi održavanja porodičnih veza između njega i deteta, dok je Evropski sud stao na stanovište da je u ovakvim slučajevima najvažnije utvrđivanje najboljeg interesa deteta i da je zadatak Suda da razmotri da li su domaći sudovi to dobro procenili.

Po shvatanju ESLJP ograničenje roditeljskog prava koje su domaće vlasti uspostavile povlači opasnost da odnosi između malog deteta i jednog ili oba roditelja budu prekinuti. Po oceni Suda, Apelacioni sud se fokusirao samo na *trenutne*

---

<sup>17</sup> *Görgülü protiv Nemačke*, broj predstavke 74969/01, konačna odluka od 26. maja 2004. g. U ovom slučaju činjenično stanje je sledeće: U slučaju *Görgülü protiv Nemačke* podnosilac predstavke je sreo majku deteta 1997. g. Zajednički su planirali venčanje 1998. g. ali je majka deteta otkazala venčanje iako je nastavila odnose sa podnosiocem predstavke do početka 1999. g. Podnosilac predstavke saznaje za trudnoću majke maja 1999. g. i prema njegovim navodima, saglasili su se da će se on starati o detetu. Nakon toga se raspitivao o majci i nerođenom detetu na nedeljnoj bazi, ali od jula 1999. g nije mogao da dobije nikakve informacije o njima jer je majka prekinula kontakte. Dete (Kristof) se rodilo avgusta 1999. g. i ubrzo potom majka ga daje na usvojenje, bez znanja i saglasnosti biološkog oca. Kancelarija za mlade u Vitenbergu je o dostupnosti deteta za usvojenje obavestila zainteresovanog par, koji se ranije prijavio za usvojenje a koji uzima dete i odvodi ga kući. Podnosilac predstavke saznaje i za rođenje deteta i za usvojenje u oktobru 1999. g. U novembru se prijavljuje Kancelariji za mlade u Lajpcigu sa zahtevom da usvoji Kristofa, ali pošto majka nije navela podatke o ocu, Kancelarija odbija da da bilo kakve podatke o detetu. U junu 2000. g. Okružni sud u Vitenbergu je utvrdio da je podnosilac predstavke otac deteta, nakon njegovog priznanja očinstva i saglasnosti majke. Od oktobra do decembra 2000.g. je sa suprugom, jer je u međuvremenu sklopio brak po islamskom zakonu, četiri puta imao viđenje sa detetom, u prisustvu hranilaca kod kojih je dete bilo od rođenja. U martu 2001. g. Okružni sud u Vitenbergu donosi odluku da se prenese samostalno vršenje roditeljskog prava na oca smatrajući da je to u najboljem interesu deteta, da je otac voljan i sposoban da se stara o detetu i da bi kod deteta mogao da nastane problem sukoba identiteta ako bi kasnije saznao istinu o poreklu, nego da odmah bude predat ocu, uz redovne kontakte sa hranionicima. Međutim, u junu 2001. g. Apelacioni sud u Naumburgu ukida odluku Okružnog suda o samostalnom vršenju roditeljskog prava vanbračnog oca i obustavlja pravo oca na kontakte sa detetom, ističući, suprotno mišljenju Okružnog suda, da bi odvajanje deteta od hranilaca dovelo do ozbiljne i nepopravljive štete za dete. Ustavni sud odbija ustavnu žalbu podnosioca predstavke. Hranionici pokreću postupak za usvojenje, a saglasnost oca zamenjuju odlukom suda koji daje tu saglasnost.

posledice odvajanja deteta od hranilcaca, a nije razmatrao dugoročne efekte koje to odvajanje može imati za dete. Isto tako ni odluka Okružnog suda o kontaktima sa detetom nije uzeta u razmatranje žalbenog suda, a mogućnost reunifikacije porodice se umanjuje i na kraju uništava ako biološkom ocu i detetu nije uopšte dopušteno da se viđaju ili je to samo retko dopušteno, tako da je malo verovatno da će se prirodne veze između njih uopšte razviti. Sud smatra da je time došlo do povrede čl. 8 Konvencije.

U slučaju *Róžański protiv Poljske*<sup>18</sup> podnosilac predstavke nije uspeo da ostvari svoje pravo na utvrđivanje vanbračnog očinstva jer nije dobio saglasnost majke, a bez njene saglasnosti postupak je mogao pokrenuti ili staralac deteta ili tužilaštvo. Iako se podnosilac predstavke blagovremeno obratio nadležnim organima radi imenovanja staraoca deteta kao i tužilaštvu radi pokretanja tog postupka, oni su reagovali vrlo sporo, tako da je majka u međuvremenu uspela da privoli drugog muškarca da (lažno) prizna njeno dete za svoje, što znači da je dalji postupak utvrđivanja vanbračnog očinstva bio nepotreban, pošto je dete dobilo pravnog oca.

Evropski sud je međutim, istakao da je suština čl. 8 Konvencije (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) zaštita pojedinca od proizvoljnih postupaka javne vlasti a da je u ovom slučaju ostvarivanje prava podnosioca predstavke na zaštitu ovog prava zavisilo isključivo od odluke organa vlasti koji su uživali diskreciono ovlašćenje da odluče da li će pokrenuti odgovarajuće postupke ili će zahtev biološkog oca odbiti. Po oceni Suda, za ovaj slučaj je relevantno i to što je podnosilac predstavke pokazao interesovanje i posvećenost detetu i pre i nakon rođenja i da tamo gde je ustanovljeno postojanje porodične veze sa detetom, država mora postupiti na takav način da omogućí razvijanje te veze i da se moraju

<sup>18</sup> *Róžański protiv Poljske*, broj predstavke 55339/00, konačna odluka od 18. avgusta 2006. g. U ovom slučaju okolnosti slučaja su sledeće: podnosilac predstavke je živeo sa majkom deteta od 1990. do 1994. g. Dete je rođeno 1992. g. Odnosi između podnosioca predstavke i majke su prestali 1994. g. i od tada je podnosilac predstavke u više navrata uporno pokušavao da ostvari svoje pravo da mu očinstvo bude utvrđeno, ali nije uspeo. Prema poljskom pravu biološki otac je mogao priznati svoje vanbračno očinstvo samo uz saglasnost majke, koja nije htela da se saglasi sa priznanjem, a prema tadašnjem zakonu, vanbračni otac nije imao pravo ni da pokrene postupak kako bi njegovo očinstvo bilo pravno priznato, već je to mogao učiniti staralac deteta. Podnosilac predstavke je pokrenuo postupak imenovanja staraoca ali taj postupak nije bio završen pre nego što je novi partner majke priznao očinstvo njenog vanbračnog deteta (15. jula 1996. g.). Drugi način da se utvrdi njegovo očinstvo je bilo da postupak pokrene tužilaštvo, koje međutim to nije učinilo blagovremeno, a docnije je, nakon priznanja očinstva od strane majčinog partnera, odbilo to da učini pozivajući se na to da dete pravno već ima oca. Na taj način je biološki otac deteta bio uskraćen da ostvaruje svoja roditeljska prava.



stvoriti zakonske zaštitne mere koje će obezbediti integraciju deteta u njegovu ili njenu porodicu od trenutka rođenja. To međutim u konkretnom slučaju nije učinjeno, niti je ispoštovan princip, ustanovljen od strane Suda, da biološka istina u ovakvim slučajevima mora prevladati, pa je stoga našao da je došlo do provrede prava podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8 Konvencije. I u ovom slučaju je dakle, Evropski sud stao na stanovište, po našem mišljenju ispravno, da biološka istina i poreklo nisu irelevantni i da ne treba da budu ignorisani od strane domaćih sudova.

U slučaju *Anayo protiv Nemačke*<sup>19</sup> podnosilac predstavke je državljanin Nigerije, tražilac azila u Nemačkoj, koji je tokom svog boravka u Nemačkoj imao odnose sa udatom ženom. Ona ostaje sa njim trudna i rađa blizance. Njihovim ocem se pravno smatra muž majke, koji prihvata blizance kao svoje i time onemogućava biološkom ocu da utvrdi svoje očinstvo. Za razliku od odluke prvostepenog suda koji biološkom ocu priznaje pravo na kontakte sa detetom, Apelacioni sud to odbija pozivajući se da podnosilac predstavke nema pravni osnov za priznavanje takvog prava jer je dete rođeno u braku i pravno već ima oca koji vrši roditeljsko pravo u skladu sa zakonom, dok podnosilac predstavke nije ni u prošlosti imao odgovornost za decu niti društvene i porodične odnose sa njima. I Ustavni sud odbija ustavnu žalbu podnosioca predstavke.

Za razliku od domaćih sudova, Evropski sud je našao da je došlo do povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života podnosioca predstav-

---

<sup>19</sup> *Anayo protiv Nemačke*, broj predstavke 20578/07, konačna odluka od 21. 3. 2011. g. Okolnosti slučaja su sledeće: podnosilac predstavke je državljanin Nigerije koji je došao u Nemačku 2003. g. i podneo zahtev za azil. U februaru 2006. g. njegov zahtev za azil je odbijen. U međuvremenu, od juna 2003. g. do avgusta 2005. godine podnosilac predstavke je bio u odnosu sa udatom ženom, koja je već imala troje dece. U avgustu 2005. ona prekida dalje odnose sa njim, vraća se suprugu i u decembru rađa blizance. Njihov otac je pravno majčin suprug i on prihvata da se zajedno staraju o njima. Podnosiocu predstavke ne dozvoljavaju da viđa dete. U septembru 2006. g. Okružni sud u Baden-Badenu odobrava podnosiocu predstavke da viđa blizance jednom mesečno po sat vremena, u prisustvu trećeg lica i majke i njenog supruga, ako to žele. Okružni sud je smatrao da je to u najboljem interesu dece, prihvatajući nalaz eksperta iz oblasti psihologije, koji je istakao da su kontakti sa biološkim ocem od koristi za decu, posebno imajući u vidu njihovo afričko-nemačko poreklo, i da će im odnosi sa svojim prirodnim ocem pomoći da izgrade svoj identitet, da razumeju svoje korene i zašto su različiti, što će doprineti da razviju normalno samopoštovanje. Apelacioni sud u Karlsruhe međutim, ukida odluku Okružnog suda pozivajući se na to da podnosilac predstavke nema zakonski osnov za pristup deci, jer to pravo pripada pravnom ocu deteta, koji živi sa decom, i da podnosilac predstavke nema pravo ni na priznanje ni na osporavanje očinstva. Ističe se zatim da podnosilac predstavke nije imao u prošlosti nikakvu odgovornost za decu niti je sa njima imao socijalne i porodične odnose. I Ustavni sud je odbio da razmatra ustavnu žalbu podnosioca predstavke.

ke, istakavši da porodični život iz čl. 8 Konvencije ne podrazumeva samo odnose zasnovane na braku nego i de facto 'porodične' veze gde stranke žive zajedno van braka. Dete rođeno iz takvih odnosa je ipso iure deo takve porodične jedinice od momenta samog rođenja.

Međutim, samo biološka veza nije dovoljna za ostvarivanje zaštite po osnovu čl. 8, ali i nameravani zajednički život izuzetno može da spada u okvire čl. 8, posebno ako činjenica da do ostvarivanja zajedničkog života nije došlo iz razloga koji se mogu pripisati podnosiocu predstavke. Sud zbog toga smatra da domaći sudovi nisu ispitali sve relevantne okolnosti i da razlozi koje su naveli za odbijanja kontakta podnosioca predstavke sa decom nisu dovoljni za svrhu stava 2 člana 8 i da stoga mešanje u njegovo pravo na poštivanje privatnog života nije neophodno u demokratskom društvu te da je time došlo do povrede čl. 8 Konvencije.

I u slučaju *Schneider protiv Nemačke*<sup>20</sup> se radi o vanbračnom odnosu podnosioca predstavke sa udatom ženom, koja ostaje trudna sa njim, ali se posle začeća vraća suprugu koji je radio u Ujedinjenom kraljevstvu i tamo rađa dete. Njen muž prihvata tuđe dete kao svoje, a nemački sudovi odbijaju da priznaju podnosiocu predstavke kao biološkom ocu bilo kakvo pravo na kontakte sa detetom, ističući da on ne samo što nije imao porodične odnose sa detetom nego ga nikada nije ni video.

Nasuprot odlukama domaćih sudovima, Evropski sud i u ovom slučaju ističe da nije podnosilac predstavke odnosno njegovo ponašanje razlog što nije imao socijalne i porodične veze sa svojim detetom već je to do majke i njenog supruga, koji su se tome protivili, kao i da izuzetno, i namera da se uspostavi porodični život može spadati u okvir čl. 8, posebno ako se činjenica što porodični život nije uspostavljen ne može pripisati podnosiocu predstavke (tač. 81 odluke). Pored toga, Sud dalje ističe da član 8 štiti ne samo "porodični" nego i "privatni" život i

<sup>20</sup> *Schneider protiv Nemačke*, broj predstavke 17080/07, odluka od 15. septembra 2011. g. Okolnosti slučaja su sledeće: podnosilac predstavke je od maja 2002. g. do septembra 2003. g. imao intimne odnose sa udatom ženom, čiji je muž živeo i radio u Ujedinjenom kraljevstvu dok je ona ostala u Nemačkoj. U junu 2003. g. je obavestila podnosiocu predstavke da je trudna. Po navodima podnosioca predstavke, planirala je da se razvede od svog muža. Međutim, u septembru iste godine se pomirila sa suprugom i otišla da živi sa njim u UK. Podnosilac predstavke u novembru 2003. g. priznaje dete koje treba da se rodi za svoje pred Kancelarijom za mlade u Hajdelbergu. Dete je rođeno u UK u martu 2004. g. a njegovim ocem je smatran muž majke. Oni priznaju da otac deteta može biti i podnosilac predstavke, kao i muž majke, ali ne žele da se to utvrdi. Od tada podnosilac predstavke pokreće postupak za priznavanje prava na kontakte sa detetom ali bez uspeha. Nemački sud se poziva na to da dete ima pravnog oca i da podnosilac predstavke ne samo da nema nikakve porodične kontakte sa detetom nego da ga čak nikad nije ni video.

da je tradicionalni pristup organa konvencije da se prihvata da bliski odnosi koji nisu povezani sa "porodičnim životom" uglavnom potpadaju pod opseg "privatnog života" i da je odluka domaćeg suda da podnosiocu predstavke odbije kontakt i informacije o detetu ometala njegovo pravo na poštovanje u najmanju ruku njegovog privatnog života (tač. 90 odluke). Sud, najzad smatra da domaći sudovi nisu korektno balansirali konkurentne interese uključene u proces odlučivanja i na taj način podnosiocu predstavke nisu pružili neophodnu zaštitu njegovih interesa garantovanih članom 8 Konvencije o ljudskim pravima.

Sve pomenute i slične odluke su u skladu sa pravom deteta da zna ko su mu roditelji iz čl. 7 Konvencije UN o pravima deteta i sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8 Konvencije Saveta Evrope o ljudskim pravima, ali sa razliku od ovih slučajeva gde je Evropski sud pravilno postupio, ima i slučajeva u kojima su odluke ovog Suda u najmanju ruku upitne. Npr., u slučaju *Yousef protiv Holandije*,<sup>21</sup> gde vanbračnom ocu nije bilo dopušteno da ustanovi svoje očinstvo, jer je po oceni domaćih sudova, koje je Sud u Strazburu podržao, to

---

<sup>21</sup> Yousef protiv Holandije, br. predstavke 33711/96, konačna odluka 5. 2. 2003. g. Činjenično stanje je ukratko sledeće: Podnosilac predstavke je u vreme podnošenja predstavke bio egipatski državljanin koji je u međuvremenu dobio državljanstvo Holandije i po saznanju Suda živi u Holandiji. 1985. g. je došao u Holandiju i iste godine je sreo g-đicu R, sa kojom je u januaru 1987. g. dobio kćerku u januaru iako nisu bili ni venčani niti su živeli zajedno. U februaru iste godine Okružni sud u Deventeru ga imenuje za pomoćnog staraoca deteta, pošto je majka ipso iure bila staralac deteta. U avgustu 1987. g. podnosilac predstavke se sa majkom i detetom useljava kod majke g-đice R, gde žive zajedno oko godinu dana. U julu 1988. g. podnosilac predstavke odlazi na Bliski Istok i ostaje tamo oko dve i po godine. Za to vreme se kontakti između njih ograničavaju na razmeu nekoliko pisama. Vraća se u Holandiju početkom 1991. g. i prema njegovim navodima, vidao je kćerku svake druge nedelje sve do 1993. g. Svo to vreme majka nije htela da se saglasi sa njegovim priznanjem očinstva. 1993. g. se majka deteta teško razbolela i u junu sačinjava testament u kome izražava želju da posle njene smrti starateljstvo nad detetom bude dodeljeno njenom bratu H.R. U januaru 1994. g. podnosilac predstavke pokreće postupak pred Regionalnim sudom u Zwoleu da mu se omogući priznanje očinstva. Sud odbija njegov zahtev pozivajući se na to da bi to onda povlačilo promenu prezimena i da to ne bi bilo u najboljem interesu deteta. Međutim, predsednik Suda smatra da kontakti oca i deteta treba da se nastave i da kćerka treba da provodi svaki drugi vikend sa ocem. U februaru 1994. g., nedelju dana pre smrti, majka deteta sačinjava dopunski testament u kome izjavljuje da se sa bratom J. R. dogovorila da dete posle njene smrti živi sa njim i njegovom porodicom, dok će staralac biti drugi brat, H.R, i da otac deteta ne treba da viđa dete. Posle majčine smrti dete je smešteno u porodicu njenog brata i u dogovoru sa njima otac je vidao dete svake treće nedelje. Podnosilac predstavke nastavlja sa pokušajima da u matične knjige bude unet podatak o njegovom očinstvu, što nije prihvaćeno ni od strane matične službe niti od strane domaćih sudova, uključujući i Vrhovni sud, do koga je podnosilac predstavke došao, pokušavajući da ostvari svoje pravo na utvrđivanje očinstva. U međuvremenu je dete čak povereno babi po majci jer ujak više nije mogao da se stara o njoj zbog problema koje je imao sa ocem deteta koji nije želeo da se odrekne svoje kćerke.

nije bilo u najboljem intereu deteta, pošto će interesi deteta biti bolje zaštićeni ako ostane u porodici u kojoj je živelo posle smrti majke.

Majka se za života nije saglasila sa priznanjem očinstva podnosioca predstavke a u testamentu je izjavila volju da dete ostane u porodici njenog brata i da nije saglasna da biološki otac prizna očinstvo niti da viđa dete jer bi to ozbiljno poremetilo život u porodici u kojoj dete treba da živi. Ona je zatim izrazila mišljenje da bi bilo suprotno najboljem interesu deteta ako bi podnosiocu predstavke bilo priznato pravo na pristup detetu jer nije imao ni stalno boravište, ni dozvolu boravka, ni zaposlenje ni finansijska sredstva. Prema njenim navodima, on samo želi da iskoristi staranje o detetu kao izgovor da dobije dozvolu boravka i pravo na socijalnu sigurnost, a pre nego što se ona razbolela, nije pokazivao nikakvo interesovanje za dete niti je materijalno doprinomio njegovom podizanju. Posle smrti majke, sudovi uvažavaju njenju poslednju volju i pored upornih nastojanja podnosioca predstavke da njegovo očinstvo bude ustanovljeno, odbijaju njegov zahtev pozivajući se da to bila želja majke i da nije u najboljem interesu deteta da njegovo očinstvo bude i pravno priznato.

Sudovi, dakle, nisu uvažili ni porodične veze koje je on razvio sa detetom tokom perioda kada je živeo sa majkom i detetom, ni kontakte koje je sa detetom docnije imao, niti je Evropski sud uvažio sve one okolnosti koje je isticao u prethodno pomenutim odlukama vezanim za povredu prava na privatni život, što jasno ukazuje na jednu neobjašnjivu i za dete verovatno i štetnu nedoslednost. Ukoliko su sudovi smatrali da otac deteta iz nekih razloga ne zaslužuje da viđa dete, ili da nema uslova da se lično stara o njemu, ili da iz drugih razloga nije u intereu deteta da *održava kontakte* sa biološkim ocem to je trebalo posebno utvrditi i obrazložiti ali to ne bi trebalo mešati sa pravom na utvrđivanje porekla. Koliko je istina o poreklu važna za dete, isto toliko je važna i za oca, a netrpeljivost majke prema ocu deteta ne znači automatski da je on loš otac i da njegovo pravo da se utvrdi biološka veza sa detetom treba da bude ignorisano<sup>22</sup> zbog majčine želje da se ne dozvole kontakti sa detetom<sup>23</sup>. Želja oca da prizna očinstvo i da održava veze sa detetom je postojala od rođenja, čak mu je bio poverean i polo-

<sup>22</sup> Da li se može opravdati stav Suda da otac deteta treba jednostavno da se odrekne svog deteta i da ga izbriše iz svog života?

<sup>23</sup> Autori Nigel Lowe i Gillian Douglas ukazuju da je došlo do značajnih promena u smislu pažnje koju zakonodavci i sudovi više usmeravaju prema deci nego prema odraslima u porodici, jer se pretpostavlja da su odrasli sposobni da brinu o sebi i stoga ne zahtevaju isti stepen zaštite od zakona i suda kao što to može biti slučaj sa onima koji su ranjivi, a najranjiviji članovi porodice su deca, Bromley's Family Law, Oxfrord Univesity Press, XI izdanje, 2015. g. str. 6.

žaj pomoćnog staraoca, tako da je postojanje porodičnih veza sa detetom u ovom slučaju nesporno, ali Sud to nije, za razliku od mnogih drugih slučajeva, uvažio. Takva neujednačenost i nedosljednost u stavovima ne doprinosi pravnoj sigurnosti i dovodi u pitanje ugled Evropskog suda i poverenje u njegove odluke.

Pored toga, stav Suda da je nekada u interesu deteta da ne sazna istinu o poreklu se ne može pravdati ni sa šireg edukativnog aspekta jer to znači da dete odrasta u atmosferi obmane i prikrivanja istine odnosno od detinjstva mu se usađuje shvatanje da je "zaobilazjenje istine" u nekim slučajevima dozvoljeno i opravdano, sa čime teško da se možemo složiti. Ima i suprotnih shvatanja, koji podržavaju ove stavove Suda, i prema kojima "[P]ravo na osporavanje porekla deteta, posmatrano, bilo kao pravo deteta, ili kao pravo biološkog oca, nije uvek u interesu deteta i u skladu sa ovakvim stavom treba vršiti procenu zahteva biološkog oca. Ako je u interesu deteta, treba ga dozvoliti, ako nije u interesu deteta, treba ga odbiti. Sa druge strane, ne nalazimo da je korisno po dete omogućavanje utvrđivanja porekla bez ikakvih ograničenja<sup>24</sup>."

Nasuprot tome, mi smatramo da pravo na utvrđivanje istine o poreklu ne treba dovoditi u pitanje, uvek je u interesu deteta da zna istinu i da bude podizano u atmosferi istine i poverenja, i samo to može obezbediti stabilnost porodične sredine u kojoj živi, ali da pravo na saznanje porekla treba razdvojiti od prava biološkog oca na vršenje roditeljskog prava, na kontakte sa detetom i sl. jer te aspekte treba ocenjivati sa stanovišta najboljeg interesa deteta. Detetu se može obezbediti stabilna porodična sredina samo ako se ono podiže u uslovima koji mu obezbeđuju emotivnu podršku, iskrenost, međusobno poverenje i siguran oslonac bez obzira na spoljašnje izazove i iskušenja, bilo unutar porodice bazirane na podudarajućim biološkim i pravnim vezama između roditelja i dece (kada su i otac i majka i biološki i pravni roditelji deteta), bilo unutar porodice gde su veze između članova porodice bazirane na kombinovanim biološkim i pravnim vezama (sa jednim roditeljem je dete i biološki i pravno vezano a sa drugim samo pravnim vezama), bilo unutar porodice gde su oba roditelja sa detetom samo u pravnoj vezi (npr. kod usvojenja, ako se ne usvaja pastorka ili pastorka).

Porodična stabilnost je svakako važna za dete i o njoj treba voditi računa ali je ne treba bazirati na prikrivanju istine o poreklu već na drugim elementima koji mogu uticati na priznavanje ostalih prava biološkom roditelju u odnosu na dete. I

---

<sup>24</sup> U. Novaković, Biološka istina i(li) stabilnost porodičnog života u svetlu Konvencije o pravima deteta i najnovijih standarda Evropskog suda za ljudska prava, *Pravni život* br. 10/2017, str. 248.

Konvencija o pravima deteta vrlo jasno proklamuje pravo deteta da zna, ako je to moguće, ko su mu roditelji i pravo na njihovo staranje (čl. 7 st. 1 Konvencije), kao i obavezu država članica da poštuju pravo deteta na očuvanje svog identiteta, uključujući državljanstvo, ime i porodične veze, kako je priznato zakonom, bez nezakonitog mešanja (čl. 8 st. 1 Konvencije). Eventualna nemogućnost deteta da sazna ko su mu roditelji ne podrazumeva pravnu nemogućnost koja bi proizišla iz takve regulative nacionalnog zakonodavstva, jer bi onda svako nacionalno zakonodavstvo moglo slobodno ograničavati to pravo deteta i pozivati se na svoje zakone bez obzira prava deteta garantovana Konvencijom<sup>25</sup>.

Nedoslednost Evropskog suda u priznavanju prava na utvrđivanje očinstva tj. biološke veze deteta i oca se vidi i u desetak godina kasnije donetoj odluci u slučaju *Ahrens protiv Nemačke*<sup>26</sup> gde isto tako biološkom ocu nije priznato pravo da ospori priznanje očinstva vanbračnog partnera majke, jer je po oceni domaćeg

<sup>25</sup> Više o tome u O. Cvejić, Konvencija UN o pravima deteta i neka pitanja porodičnog zakonodavstva Srbije, objavljeno u knjizi "Prava deteta u svetu i Jugoslaviji," Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997. g. str. 137-144.

<sup>26</sup> U slučaju *Ahrens protiv Nemačke* (br. predstavke 45071/09, odluka od 22.marta 2012. g.) okolnosti slučaja su sledeće: podnosilac predstavke nije mogao da utvrdi svoje vanbračno očinstvo pošto se majka sa tim nije saglasila jer je našla drugog muškarca, sa kojim se saživela i koji je uz njenu saglasnost priznao očinstvo. Naime podnosilac predstavke je održavao vezu sa majkom deteta nekoliko meseci tokom 2003. g, a zatim su prekinuli vezu, nakon čega je ona upoznala drugog i sa njim zasnovala zajedničko domaćinstvo. I pored toga je povremeno imala odnose i sa podnosiocem predstavke i sa njim začela dete u novembru 2004.g. Dete (kćerka) se rodilo avgusta 2005. g. a njen novi partner je još pre rođenja deteta, uz saglasnost majke, priznao dete za svoje. Nakon rođenja su majka i njen partner zajednički vršili roditeljsko pravo i zajednički se starali i podizali dete. Posle rođenja deteta (u oktobru 2005. g.) podnosilac predstavke je podneo tužbu za osporavanje očinstva majčinog partnera, koji je, međutim, izjavio da živi u društveno-porodičnim odnosima sa detetom i da je preuzeo staranje o detetu iako nije biološki otac. U postupku je sud naložio ekspertsku analizu koja je pokazala da majčin partner nije otac deteta. Nakon toga, druga analiza pokazuje da je verovatnoća da je podnosilac predstavke biološki otac 99,99% . Na osnovu toga u aprilu 2007. g. Okružni sud donosi odluku da je podnosilac predstavke otac deteta i da vreme koje je partner majke proveo sa detetom nije dovoljno dug period vremena koje je potrebno da bi se mogo govoriti o stabilnom porodičnom odnosu između deteta i pravnog oca, a koji bi po proceni Suda trebalo da iznosi bar dve godine. Međutim, Apelacioni sud iz Berlina ukida tu odluku i odbija tužbu podnosioca predstavke, pozivajući se na to da je dete od rođenja živelo sa majkom i njenim partnerom u zajedničkom domaćinstvu i da su se između njih razvili društveni i porodični odnosi, te da će interes deteta da sazna istinu o svom poreklu biti relevantan tek u kasnijem periodu života, dok bi spoljašnje mešanje u njihov život na tom uzrastu bilo protiv interesa deteta. Što se tiče dužine vremena koju su pravni otac i dete proveli zajedno, ona nije propisana zakonom i u svakom slučaju ne može se očekivati da bude duža od detetovog životnog veka. I Savezni ustavni sud odbija ustavnu žalbu podnosioca prigovora. Evropski sud potvrđuje odluke domaćih sudova (Apelacionog i Ustavnog) nalazeći da nema povrede prava na privatni i porodični život odnosno da domaći su-

Apelacionog i Ustavnog suda dete uspostavilo sa svojim pravnim ocem socijalne i porodične odnose koji osiguravaju stabilnu porodičnu sredinu za razvoj deteta i da uznemiravanje sa strane nije u interesu deteta. Naime, po nemačkom pravu biološki otac detata ima pravo da osporava očinstvo pravnog oca samo ako između pravnog oca i deteta ne postoje socijalni i porodični odnosi (čl. 1600 st. 2 Nemačkog Građanskog zakonika), što po oceni domaćih sudova ovde nije slučaj. Sa druge strane, po mišljenju domaćih sudova, detetova potreba da sazna istinu o poreklu može biti relevantna u kasnijem periodu detetovog života ali nema značaja u ranom uzrastu. Evropski sud je prihvatio takvo rezonovanje domaćih sudova i našao da nema povrede prava iz čl. 8 i 14 Konvencije.

Međutim, ono što zavređuju diskusiju jeste pitanje da li je bolje dete podizati u porodičnoj atmosferi bez obmana i prikrivanja istine, u atmosferi uzajamnog poverenja i otvorenosti, nego čekati da dete u nekom kasnijem period tu istinu samo otkrije. Posebno zbog toga što je uopšte vrlo teško i zamisliti da, u savremenim uslovima razvijene informacione tehnologije i komunikacija, biološki otac neće naći načina da uspostavi kontakt sa svojim detetom, ukoliko to zaista želi, pogotovo ako je prvostepenom odlukom nesporno utvrđeno da on jeste biološki otac. Kako će dete reagovati na tu situaciju je potpuno individualno i nepredvidivo, kao i reakcija majke i njenog partnera, koji će biti u nezavidnoj situaciji da detetu objašnjavaju svoj postupak. Isto tako je vrlo sporno kako će ta situacija uticati na dalju stabilnost porodičnih odnosa i može li se i u budućnosti očekivati da ona bude nenarušena i dakle pođednako povoljna za podizanje i razvoj deteta.

Sem toga, treba podsetiti da se i kod usvojenja savetuje usvojiojcima da detetu u što ranijem uzrastu saopšte istinu o poreklu jer otkrivanje istine u kasnijem periodu može znatno pogoršati odnose u porodici i ostaviti nepoželjne posledice na njihove dalje međusobne odnose. Zar to isto ne važi i kada se radi o detetu čiji pravni otac nije njegov biološki otac? Zar ne bi bilo bolje i za dete i za pravne roditelje kao i biološkog oca da se zna istina<sup>27</sup>. Potpuno je prihvatljivo rezonovanje da biološka veza, sama po sebi, nije dovoljna za priznavanje *roditeljskog prava*, što

---

dovi imaju slobodno polje procene da li je u konkretnom slučaju u interesu deteta da se zaštiti od spoljašnjeg uznemiravanja priznavanjem prava biološkom ocu da ospori očinstvo pravnog oca.

<sup>27</sup> Ima i suprotnih shvatanja koja polaze od toga da pravo usvojene dece da saznaju istinu o poreklu ne treba upoređivati sa položajem druge dece kod kojih se pravno i biološko očinstvo ne poklapaju (npr. dece začete uz pomoć biomedicine) i da ima mnogo i drugih slučajeva u kojima se pravno i biološko očinstvo ne poklapaju, pa deca zbog toga nemaju nikakve štetne posledice. Videti Jane Fortin, op.cit, str. 336-355, dostupno na sajtu: [https://www.researchgate.net/publication/228236224\\_Children%27s\\_Right\\_to\\_Know\\_Their\\_Origins\\_-\\_Too\\_Far\\_Too\\_Fast](https://www.researchgate.net/publication/228236224_Children%27s_Right_to_Know_Their_Origins_-_Too_Far_Too_Fast).

znači da ako bi sud u konkretnom slučaju utvrdio da biološki otac nije podoban za vršenje roditeljskog prava ili da to nije u najboljem interesu deteta, *onda mu to pravo (roditeljsko) ne bi trebalo ni priznati*, ali ne i uskratiti samo pravo na utvrđivanje istine o poreklu.

Sudovi (ni domaći ni Evropski) se u konkretnom slučaju time nisu ni bavili. Evropski sud je prihvatio procenu domaćih sudova da osporavanje očinstva majčinog partnera nije u interesu deteta jer je dete od rođenja živelo sa majkom i njenim partnerom u zajedničkom domaćinstvu i da je, dakle, sa pravnim ocem razvilo socijalni i porodični život, ne uzimajući u obzir, kao u prethodno pomenutim slučajevima (Schneider protiv Nemačke, Anhayo protiv Nemačke) da prirodni otac nije ni mogao da razvije takve odnose sa detetom iz razloga koji se ne mogu pripisati njemu na teret.

U ranije pomenutim odluka ESLJP se poziva i na to da pored povreda prava na porodični život član 8 Konvencije obuhvata i zaštitu prava na privatni život, i da nemogućnost utvrđivanja porekla deteta spada u okvir privatnog života. Pored toga, ocenjujući da dete sa majkom i njenim partnerom ima stabilnu porodičnu sredinu potrebnu za odrastanje i razvoj deteta, sudovi su imali u vidu situaciju u vreme suđenja. Ko u današnjim uslovima može garantovati tu stabilnost na duže staze? Ne samo da su razvodi sve češća pojava u savremenom svetu, nego je to isto slučaj i sa vanbračnim zajednicama, kod kojih je čak i prekid zajednice života mnogo jednostavniji. Pored toga, i drugi razlozi sem razvoda i rastave mogu dovesti do toga da dete ostane bez pravnog oca (smrt zbog bolesti, saobraćajne nezgode i sl.) i bez porodične stabilnosti na koju se sudovi pozivaju, pa bi za dete i u tom slučaju bilo povoljnije da ima utvrđeno očinstvo bez obzira na želju majke da biološki otac ostane anoniman za dete.

I nedavno doneta odluka Evropskog suda u slučaju *R. L. i drugi protiv Danske*<sup>28</sup> pokazuje da Sud nije izgradio jasan stav po pitanju prava deteta da sazna ko

<sup>28</sup> R. L. i drugi protiv Danske, br. predstavke 52629/11, konačna odluka od 07.06. 2017. g. Okolnosti slučaja su sledeće: Podnositeljka predstavke je rođena u Tanzaniji a preselila se u Dansku 2001. g. nakon sklapanja braka sa drugim podnositeljem predstavke. U januaru 2004. g. je rodila sina a u matične knjige je kao otac deteta upisan muž majke, odnosno drugi podnositelj predstavke. Podnosioci predstavke su se razeli u junu 2005. g. ali su nastavili da žive zajedno do jula 2006. g. U oktobru 2006. g. podnositeljka predstavke rađa još jednog sina. Iako vise nije živela sa podnosiocem predstavke i nije sa njim imala seksualne odnose od 2004. g., on zajedno sa podnositeljkom predstavke u decembru 2006. g. posnosi izjavu državnoj upravi da će se zajednički starati i o tom detetu i na osnovu toga njega upisuju kao oca i tog drugog deteta. Od 2003 do 2008 .g . podnositeljka predstavke je, bez znanja podnositelja predstavke, imala seksualne odnose sa drugim muškarcem E. U



su mu roditelji u svetlu najboljeg interesa deteta, potvrđujući odluku Višeg suda Danske (koja je suprotna odluci Gradskog suda) da nije u najboljem interesu deteta da se ospori očinstvo muža majke, iako je DNK analiza potvrdila da bivši muž majke nije biološki otac deteta. Viši sud se, između ostalog, pozvao na to, da postoji rizik za decu da ostanu bez oca i bez stabilnog porodičnog okruženja. Navodni biološki otac deteta je viđao decu, održavao kontakte sa njim, deca su nje-ga a ne muža majke smatrala ocem, ali on nije želo da preuzme roditeljsku odgovornost prema deci i nije želeo da se podvrgne DNK testu, što je za Viši sud bilo dovoljno da odbije zahtev za osporavanje očinstva muža majke, iako su i majka i njen bivši muž bili saglasni da je najbolje za decu da saznaju istinu.

Interesantno je da su u ovom slučaju i dvojica sudija ESLJP (od ukupno sedam članova) izdvojilo mišljenje zbog neslaganja sa stavom Suda, naglašavajući da u ovakvom slučaju najbolji interes deteta mora biti od primarnog značaja i da je Sud u svojoj praksi u vezi sa članom 8 u više navrata priznao da se, ako se radi o deci, njihovi najbolji interesi moraju uzeti u obzir i da je važno pridržavati se tih interesa kad god se sudska ili administrativna odluka ili zakonodavstvo odnosi na decu ili ima uticaja na njih, uključujući pravne postupke za uspostavljanje očinstva. Po njihovom mišljenju Zakon o deci Danske ne uzima u obzir pravo dece da znaju svoje poreklo a ni Viši sud nije obratio pažnju na pravo deteta da slobodno izrazi svoje mišljenje. Dansko pravo zatim ne predviđa mehanizme da se potencijalni otac primora na DNK analizu i prema tome veći značaj pridaje zaštiti njegovih interesa nego interesima dece<sup>29</sup>.

oktobru 2008. g. kada su odnosi sa E prestali, podnositeljka prestavke obaveštava podnositelja predstavke da je E otac drugog deteta, a verovatno i prvog i podnositelji predstavke podnose sledećeg meseca zahtev državnoj upravi da se ospori očinstvo drugog podnosioca predstavke u odnosu na oba deteta i da se ustanovi očinstvo lica E. Državna uprava to odbija tako da podnosioci predstavke pokreću sudski postupak pred Gradskim sudom u Kopenhagenu. Iako se taj postupak može pokrenuti u roku od tri godine od rođenja deteta i iako je taj rok u odnosu na prvo dete istekao, Gradski sud odobrava pokretanje postupka u odnosu na oba deteta, uzimajući u obzir da se E prema oba deteta ponašao kao otac, vodio ih na putovanja, rođendanske proslave, prvog sina i na kupanje, činio im poklone i sl. a i deca su ga smatrala ocem i očekujući da će njegovo očinstvo biti utvrđeno u odnosu na oba deteta. E se na tu odluku žali Višem sudu i ističe da se neće dobrovoljno podvrgnuti DNK testu. U međuvremenu je drugi aplikant prošao ovaj test koji je pokazao da on nije otac nijednog deteta. Viši sud međutim usvaja žalbu E i odbija odluku o ponovnom pokretanju postupka osporavanja očinstva drugog aplikanta, kao i zahtev da se dozvoli podnošenje žalbe Vrhovnom sudu.

<sup>29</sup> Nasuprot ovoj odluci u slučaju Mikulić protiv Hrvatske (br. predstavke 53176/99, odluka od 04. 09. 2002) ili Jevremović protiv Srbije (br. predstavke 3150/05, odluka od 17. 07. 2017. g.) i mnogim drugim sličnim slučajevima, ESLJP ističe da "[D]ržave ugovornice po Konvenciji imaju različita rešenja problema koji nastaje kada navodni otac odbija da se pridržava sudskih rešenja

Posebno se naglašava i to da ni među domaćim sudovima nije bilo saglasnosti o rešenju slučaja, jer dok je Gradski sud našao da je najbolji interes dece da znaju pravu istinu o preklju, u oćekivanju da će oćinstvo biti utvrćeno, Viši sud (sa glasom 2:1) ne dozvoljava da se postupak osporavanja oćinstva pokrene, jer su podnosioci predstavke nakon roćenja drugog deteta, iako su u to doba već bili razvedeni, sporazumno podneli izjavu da će zajednićki vršiti roditeljsko pravo i u odnosu na drugo dete, roćeno posle razvoda braka, pa je drugi podnosilac predstavke upisan u matićne knjige kao njegov otac.

Viši sud je zatim (sa ćime se Evropski sud saglasio), razmatrajući zahtev za pokretanje postupka za osporavanje oćinstva, uzeo u obzir različite interese i našao da je u najboljem interesu deteta da se ne dozvoli osporavanje oćinstva radi oćuvanja poroćične jedinice. Mećutim, kako se u izdvojenim mišljenjima istiće, u ovom slućaju rizik da će doći do raskida poroćične zajednice nije postojao jer ni poroćična zajednica odavno nije postojala, pošto se podnosioci predstake povukao u odnosu na decu kada je saznao da on nije otac, a odrćzavao je kontakt sa njima samo povremno, da bi pomogao podnositeljki predstavke, koja je imala ozbiljnih zdravstvenih problema (zaraćena HIV-om).

#### ZAKLJUĆAK

Od Evropskog suda bi se oćekivalo da stvara ujednaćene standarde koji bi bili vodilja za nacionalno zakonodavstvo i sudsku praksu, ali se ta oćekivanja u ovom pogledu nisu ostvarila, za razliku npr. od stavova Evropskog suda po pitanju priznavanja prava licima istog pola ili transeksualcima<sup>30</sup> da budu priznati za ono što jesu i da ne budu diskriminainani u odnosu na lica razlićitog pola u poroćičnim i drugim odnosima. Iako je sudska praksa ESLJP u poćetku takoće bila fleksibilna i priznavala odluke nacionalnih sudova sa razlićitim i potpuno suprotstvaljenim stavovima po pitanju priznavanja prava ovih lica, pozivajući se na polje slobodne procene domaćih sudova, ipak je ta praksa na kraju ujednaćena sa ja-

da se podvrgne ispitivanjima koja su potrebna za utvrćivanje ćinjenica. U nekim drćzavama sudovi mogu novćano kazniti ili pritvoriti osobu u pitanju. U drugim, nepoštovanje sudskog rešenja moće stvoriti pretpostavku oćinstva ili predstavljati nepoštovanje suda, što moće povući za sobom krivićno gonjenje” (Mikulić protiv Hrvatske , tać. 64 st. 2 odluke i Jevremović protiv Srbije, tać. 107 odluke).

<sup>30</sup> O tome više u dr Melanija Janćić, Uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava na prava transeksualnih lica, Zbornik radova sa petog mećunarodnog naućnog skupa ‘Dani Poroćičnog prava’, Pravni fakultet Univerziteta “Dćžemal Bijedić” u Mostaru, Mostar 2017, str. 191.

snim stavom da nepriznavanje prava licima istog pola kao i transeksualcima, koja se priznju i heteroseksualcima, predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života ovih lica<sup>31</sup>.

Kada se radi o pravu na utvrđivanje istine o poreklu, Evropski sud, podvodeći to pitanje pod zaštitu prava na privatni i porodični život a pozivajući se na najbolji interes deteta i potrebu očuvanja njegove porodične stabilnosti (čl. 8 Konvencije) još uvek nema ujednačenu praksu, pridajući nekada veći značaj zaštiti interesa bioloških roditelja (bilo majke bilo oca) da se ne utvrdi istina o poreklu (slučajevi Yousef protiv Holandije, Ahrens protiv Nemačke i R. L. i ostali protiv Danske) a nekada interesima deteta da zna od koga potiče (Görgülü protiv Nemačke, Róžański protiv Poljske, Anayo protiv Nemačke, Schneider protiv Nemačke, Keegan protiv Irske, Kroon i ostali protiv Holandije, Jaggi protiv Švajcarske, Mizzi protiv Malte, Paulik protiv Slovačke i drugi).

To znači da se biološkoj istini i krvnom poreklu ne pridaje potreban značaj i da se i, kao i u prošlim vremenima, nekada smatra prihvatljivim zaštita nekih drugih interesa a ne interesa deteta da odrasta u atmosferi negovanja istine, ma kakva ona bila, pogotovo što je kriterijum na koji se ESLJP poziva o potrebi očuvanja porodične stabilnosti i jedinstva porodice može smatrati vrlo krhkim, jer upravo tu stabilnost i jedinstvo niko ne može garantovati ni obezbediti njihovu trajnost ako oni nisu zasnovani na čvrstim temeljima međusobnog poverenja, poštovnja i neobmanjivanja.

Naše porodično zakonodavstvo je u tom pogledu usvojilo mnogo bolja rešenja od onih koja provejavaju kroz odluke Evropskog suda, jer naše pravo omogućava utvrđivanje i osporavanje očinstva i materinstva u određenim, mnogo dužim rokovima za oca, majku i lice koje sebe smatra roditeljem, a za dete u neograničenom roku<sup>32</sup>, tako da se uvek, kada se dovede u pitanje očinstvo ili materinstvo određenog deteta, to može utvrditi ili priznanjem ili, ako toga nema ili ne može da proizvede pravno dejstvo jer nisu ispunjeni uslovi za priznanje, odlukom suda na pouzdan način korišćenjem najsavremeniji dokaznih sredstava, tako da se dilema i nesigurnost oko očinstva ili materinstva otklanjaju i uspostavlja istina.

---

<sup>31</sup> Videti više u dr Melanija Jančić, *Zabrana diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta* (2016. g.), doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union, str. 249-261 (dostupna u biblioteci tog Fakulteta).

<sup>32</sup> Subjektivni rokovi za utvrđivanje ili osporavanje materinstva i očinstva ovlašćenih lica su godinu dana od saznanja relevantnih okolnosti, a objektivni 10 godina rođenja deteta, dok dete ove postupke može pokretati bez obzira na rok (čl. 249 - 252 Porodičnog zakona).

Ona naravno nije apsolutna i niko ne garantuje da se pravna i biološka istina uvek poklapaju ili moraju poklapati, iako to najčešće jeste slučaj, jer ako se one ne poklapaju ali ih niko ne dovodi u pitanje, naravno da nema potrebe za bilo kakvim postupkom, ali ako se pitanje porekla deteta pokrene iz bilo kojih razloga i na zahtev bilo kog lica koga se to tiče, istina mora dobiti prevagu i primat.

OLGA CVEJIĆ-JANČIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, University  
of Novi Sad, retired

THE RIGHT OF THE CHILD TO KNOW ABOUT ITS ORIGIN  
Reflexions on the importance of blood ties in parent-child relationships

Summary

The author deals with the right of the child to know about its origin and underlines that biological truth was not of primary importance in the pre-war traditional, patriarchal family legislation and pre-war society, and that, despite of many social and scientific changes and developments, there are still the countries which limit this right or make it more difficult in order to protect the position of adults (mother or father) instead of to take care of the protection of the rights of the child, in accordance with the Convention UN of the rights of the child and in accordance with the best interest of the concerned child.

It is particularly worrying the fact that European Court of Human Rights has no firm standards about this right of the child, sometimes approving very disputable domestic court decisions, recalling to the best interest of the child and need to protect family stability, and thus, not allowing establishment of the biological fatherhood, when one of the biological parents (a mother or father does not want it to be established) prevents that or is not willing to reveal the truth about the child's origin. However, the family stability is, in turn, the most vulnerable thing when it is not based on mutual confidence and truth, without of deceit and insincerity.

Serbian law does not make such an omission because the paternity and maternity cases are based on the possibility to establish a truth (if it is disputable), at least for the child in an unlimited deadline, which is in accordance with the protection of the child's right to know about its origin, guaranteed by the UN Convention on the rights of the child.

*DRAGAN BATAVELJIĆ,  
BRANKA BATAVELJIĆ*

## **UZROCI DEMOGRAFSKE KRIZE SRPSKOG NARODA I ODRŽIVOST NAJNOVIJIH MERA PRONATALITETSKE POLITIKE**

### **U V O D**

Nesporna je činjenica da je porodica osnovna ćelija svakog društva, svakog ljudskog bitisanja i da ona predstavlja temelj postojanja svakog pojedinca i svake društvene zajednice. Zbog toga smo mi, slobodno možemo reći, obavezni da produžimo vrstu i da se na taj, najbolji mogući, način odužimo našim porodicama i društvu koji su nas stvorili i ulagali u nas. Naime, da nije naših predaka, ne bi bilo ni nas potomaka, a bez stanovništva ne bi bilo ni države. Svaki pojedinac ima svoje prirodno i pozitivno (zakonsko, ustavno) pravo da svoj život kreira i živi onako kako misli da je njemu najbolje i onako kako to on želi.

Međutim, osobe koje ne žive u porodičnom okruženju, u najvećem broju slučajeva, imaju osećaj usamljenosti, depresije, beznada, nepripadnosti, dok je sasvim drugačija situacija kada je neko član porodice - on ima s kim da popriča, da oseti blizinu, pripadnost, toplinu drage osobe. Zato sve više dolazi do izražaja ona

---

Dr Dragan Bataveljić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.  
Branka Bataveljić, doktorand, Osnovni sud u Kragujevcu.

izreka da “niko nije rođen da bude sam i da svako na svetu ima svoj par”, pa zato treba posmatrati zbivanja u prirodi i učiti od nje... Ona će nam sve reći.

Nesumnjivo je da živimo u teškim i turbulentnim vremenima<sup>1</sup> i da je savremeni svet opterećen problemima, nesuglasicama, suprotstavljenim shvatanjima velikih sila i njihovih saveznika, sa stalnim upozorenjima da se čovečanstvo nalazi na pragu trećeg svetskog rata. Takva situacija u svetu, kao i nekoliko proteklih decenija, koje su obeležene raspadom SFRJ, ratovima na prostorima bivših jugoslovenskih zemalja, bombardovanjem SR Jugoslavije, uvođenjem sankcija Republici Srbiji, dezintegracijom ekonomije, ukidanjem radnih mesta, osiromašenjem stanovništva i brojnim drugim problemima, dovela je do toga da naši građani nigde ne vide izlaz. Međutim, mladi ljudi, najčešće, izlaz vide u iseljavanju iz sopstvene zemlje, s tim što treba navesti da ovo, u najvećem broju slučajeva, nije odlazak u inostranstvo na određeno vreme, kao tzv. gastarbajteri (nem. *Gastarbeiter*)<sup>2</sup>. Nažalost, naši mladi sugrađani, sa visokoškolskim obrazovanjem i znanjem stranih jezika, najčešće uzimaju voznu kartu samo u jednom smeru, što predstavlja nenaodoknadivi gubitak u smislu tzv. “odliva mozgova”, ali i, što je još gore, gubitak genetski najzdravije populacije, koja svoje potomstvo stvara i ostavlja stranim zemljama.

Nesporna je činjenica da bez braka i porodice nema napretka ni jednog društva i da je tako bilo oduvek. O braku i porodici su pisali mnogi mislioci, teoretičari, pravnici, filozofi, crkveni velikodostojnici i drugi. Ne možemo, a da na ovom mestu, ne citiramo našeg pok. Patrijarha Pavla<sup>3</sup>, koji je mnogo puta, u svojim besedama i obraćanju srpskom narodu, govorio da porodicu smatra “osnovom ljudske zajednice i nezamenljivom za duhovni razvoj čoveka. U porodici se čuva vera predaka, drži se do osnovnih duhovnih vrednosti, koje nas vode kroz život; porodica je izvor ljubavi, u njoj se učimo dužnosti, žrtvovanju, zajedničkom podnošenju nevolja, kao i podeli radosti... Porodica je ‘mala Crkva’. Njenih svetinja i običaja ko se drži, taj ne može zalutati u ovom otuđenom, ispražnjenom, posuvraćenom svetu”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> U ovakvim vremenima mira je sve manje, a radosti skoro niotkuda.

<sup>2</sup> Takva situacija je bila pedesetih godina XX veka, koju je karakterisala činjenica da to nije bio odlazak u jednom smeru, jer su se naši sugrađani, kada zarade dovoljno novca i odu u penziju, veoma rado vraćali u svoju maticu i tu, sa svojim porodicama nastavljali da žive.

<sup>3</sup> Patrijarh Pavle je bio 44. vrhovni poglavar Srpske pravoslavne crkve u periodu od 1990. do 2009. godine (rođen je 1914. godine).

<sup>4</sup> Navedeno prema: Dinić, S.D., Održivost pronatalitetnih mera, Tematski zbornik sa Šestog nacionalnog kongresa o deci i natalitetu “Demografska slika u Srbiji – pet do dvanaest”, Udruženje

AKTUELNA DEMOGRAFSKA SITUACIJA  
U REPUBLICI SRBIJI

Poslednjih nekoliko decenija ili, bolje reći, od završetka Drugog svetskog rata pa sve do današnjih dana, u našoj zemlji postoji problem nerađanja, na koji su mnogi pojedinci, imajući sposobnost da na vreme shvate težinu i opasnost povećanog mortaliteta, a smanjenog nataliteta, ukazivali nadležnim političkim i drugim institucijama. Međutim, niko se na to nije osvrtao i nije obraćao pažnju, misleći na rešavanje drugih situacija, konflikata, izgradnju zemlje, podizanje i razvoj industrije, ulaganje u određene projekte i slično. Retko ko je bio u stanju da shvati da je čovek, i to onaj "mali", beba u kolecvi, najveća i najznačajnija kapitalna investicija. Zbog takve nebrige i nesprovođenja pronatalitetske politike tokom cele druge polovine XX veka, a posebno u proteklih 18 godina XXI veka, došlo je do smanjenja broja stanovništva u Republici Srbiji, što je posebno aktuelizovano poslednjih nekoliko godina, usled sve većeg tzv. "odliva mozgova" u inostranstvo, kao i odlaskom naših državljana različitih profesija, u potrazi za egzistencijom, zapošljavanjem i boljim životom. Tako je, na primer, broj stanovnika u Srbiji na osnovu prirodnog priraštaja u periodu 2005-2015. godine, smanjen za 383.000, što je našu zemlju, nažalost, svrstalo u sam svetski vrh po padu broja stanovnika (nalazimo se na osmom mestu). Zato je potrebno, prema procenama demografa, da 45% porodica ima najmanje troje dece, kako bi se obnovilo stanovništvo i to u periodu od nekoliko narednih decenija.

Takođe, ono što veoma zabrinjava jeste činjenica da nam se sela prazne i pustoše, kao i manja mesta, a da se samo u nekoliko najvećih gradova beleži porast stanovništva, koji nažalost, nije rezultat prirodnog priraštaja, nego mehaničkog priliva stanovnika, a posebno doseljavanja iz bivših jugoslovenskih republika posle brojnih sukoba, ratnih dešavanja i progona srpskog stanovništva. Posledica višedecenijskih migracija stanovništva iz sela u grad i sve manjeg rađanja, jeste preko 1.000 pustih sela u Srbiji, koja nemaju ni jednog stanovnika (u Srbiji, prema nekim procenama, ima 4.800 sela). U Srbiji ima 250.000 staraca više nego dece. To znači da srpski narod polako, ali sigurno, stari, tako da je prosečna starost građana Srbije blizu 43 godine, što je "rezultat" zastrašujućeg podatka da 1.500 naselja u našoj zemlji godišnje ne dobije ni jedno dete. Ovakvom stanju, koje klizi u demografsku katastrofu, doprinela je i činjenica da se, danas, mnogo kasnije mla-

---

"OPSTANAK" za borbu protiv bele kuge i za obnavljanje stanovništva i PANUVIS, Beograd, 2018, str. 155.

di ljudi odlučuju da stupe u brak, a i kada zasnuju bračnu zajednicu, veliki broj njih čeka stvaranje određenih uslova i odlaže roditeljstvo?!<sup>5</sup> Tako, na primer, starost majke pri rađanju prvog deteta danas iznosi 27,5 godina, dok je stopa plodnosti po ženi u Srbiji 1,56 (stopa plodnosti potrebna za obnavljanje je 2,1).

Prema popisu izvršenom 2011. godine, 83,3% stanovništva Republike Srbije se izjasnilo kao Srbi, ali ako se ovakva stopa rađanja nastavi, 2071. godine (znači samo posle šest decenija) naši potomci će biti manjina u sopstvenoj državi (49,9%), pa bi se u takvoj situaciji opravdano moglo postaviti pitanje, da li će ta država da se i dalje zove Srbija. Nadamo se da do toga neće doći, jer ako se ne preduzmu hitne i efikasne mere i “duboki rezovi”, kroz dva veka, tj. 2311. godine, na ovim prostorima neće biti naših potomaka.

#### ABORTUS – JEDAN OD GLAVNIH RAZLOGA DEMOGRAFSKE KATASTROFE

Nesporna je činjenica, nažalost, da se srpski narod suočava sa jednim od najvećih problema u svojoj dosadašnjoj istoriji – sopstvenim opstankom. Razloga za to ima mnogo, počev od iseljavanja naših sugrađana i odlaska u druge zemlje širom sveta<sup>6</sup>, brojnih ratova za oslobođenje i rešavanje srpskog nacionalnog pitanja, vođenja građanskog rata tokom narodno-oslobodilačke borbe od 1941. do 1945. godine, koji je nastavljen i posle oslobođenja<sup>7</sup>, prevelikog broja abortusa, povećanog mortaliteta u odnosu na natalitet i slično. Kada je u pitanju abortus, kao nasilni prekid trudnoće, treba reći da tu postoje brojna neslaganja između pojedinih zemalja, naučnika, lekara, pravnika i drugih teoretičara, boraca za ljudska prava, feministkinja i mnogih drugih. Međutim, jedno je nesporno – bez

---

<sup>5</sup> Razlog tome su želja za školovanjem, završavanjem fakulteta, stvaranje uspešne karijere, uživanjem u životu (hedonizam), zapošljavanjem i slično.

<sup>6</sup> Prvi Srbin koji je otišao u SAD, pre dva veka, tačnije 1814. godine, posle njegovog učešća i sloma Prvog srpskog ustanka, bio je Đorđe Šagić rođen 1795. godine u tadašnjoj Habzburškoj monarhiji (poznat kao Đjordž Fišer), a prema proceni iz januara 2012. godine, oko 1.000.000 državljana SAD-a se izjasnilo kao Srbi, Kanade 250.000, Nemačke 800.000, Austrije 300.000, Švajcarske 200.000, bivših jugoslovenskih republika oko 2.000.000 i slično. Izvor: Bilbija, B., *Dijaspora može da promeni Srbiju*, dostupno na: <http://www.politika.rs/scc/clanak/279888/Dijaspora-moze-da-promeni-Srbiju>.

<sup>7</sup> “Kroz naše zatvore je između 1945. i 1951. godine prošlo 3.777.776 zatvorenika, dok smo likvidirali 586.000 narodnih neprijatelja”, Aleksandar Janković iz Izveštaja u Skupštini Beograda, Politika, Beograd, 1. februar 1951. godine, str. 1.



obzira na postojanje brojnih religija i razlike u njihovim stavovima prema određenim drugim pitanjima, sve se one slažu u jednoj konstataciji: “abortus je čedomorstvo” i kao takav, predstavlja veliki greh. Tako, na primer, papa Franja, koji se trenutno nalazi na čelu Vatikana, dao je oštru izjavu upoređujući “abortus sa ubistvom u mafijaškom stilu”<sup>8</sup>, navodeći da je to “isto kao da se unajmi ubica da oduzme ljudski život da bi se rešio problem”<sup>9</sup>. To je, do sada, njegov najsnažniji komentar o pitanju koje još deli katolički svet.

Ono što je posebno alarmantno, a što karakteriše drugu polovinu XX i prve decenije XXI veka, jeste abortus (čedomorstvo), koji se proglašava najvećim zločinom i koji je, nažalost, sve prisutniji i u našem narodu. Ovde razlikujemo zvanične i nezvanične podatke, koji se veoma razlikuju i ne pružaju pravu sliku o ovoj pošasti koja je zahvatila našu državu. Naime, prema najnovijim zvaničnim podacima Instituta za javno zdravlje Srbije “Milan Jovanović Batut”, u Srbiji se godišnje uradi oko 17.000 abortusa i to čine, najčešće, žene koje su u životnoj dobi između 25. i 35. godine, koje prekidaju trudnoću, pre svega, zbog želje da se vrate na posao i grade karijeru. Otuda, one pribegavaju abortusu posle prvog ili drugog deteta koje su rodile. Međutim, to su samo podaci zvanične statistike, dok nezvanična kaže nešto sasvim drugo, tako da se može zaključiti da pravih podataka o broju abortusa u Srbiji, nažalost, nema.

Naime, mnogi tvrde da se u našoj zemlji tokom jedne godine obavi između 50.000 i 150.000 abortusa, tj. namernih prekida trudnoće. Danas se sve manje sećamo upozorenja Srpske pravoslavne crkve, koja svojoj duhovnoj deci stalno govori da “svako začecje i rođenje i svako ljudsko biće jesu dar Božiji”, pa nam, zato, svake godine nestaje čitav jedan grad<sup>10</sup>.

Ovde treba naglasiti da se skoro svi evropski narodi po brojnosti smanjuju. Do nedavno su Albanci bili izuzetak od ovog “pravila”, ali je i kod njih sada uočljiva stagnacija. Sigurno je da će finansijski podsticaji, kako kod nas, tako i kod drugih naroda, kratkoročno dati rezultat u prvim godinama primene, ali primena samo ove mere nije dovoljna. Naime, da bi se dugoročno planirala demografska politika, potreban je čitav niz mera, između ostalog, i insistiranje na vrednosnom obrascu u društvu. To znači da iz korena treba menjati neke ustaljene navike i

---

<sup>8</sup> *Abortus je kao da unajmite ubicu bebe*, Srpski telegraf, 11.10.2018. godine, str. 12.

<sup>9</sup> *Isto*.

<sup>10</sup> Razlika između mortaliteta i nataliteta, tj. između umrlih i rođenih poslednjih dvadesetak godina se kreće oko 35.000, mada se bojimo da taj broj, u bliskoj budućnosti ne bude veći i da ode na celih 40.000.

dogme, a usmeravati novom kulturnom politikom drugačije vrednosti i obrasce, koji vode izlasku iz situacije u kojoj se nalazimo.

REŠENJA NEKIH DRŽAVA U VEZI NAKNADE  
VIŠEDETNIM PORODICAMA

Pišući o ovoj, veoma značajnoj, temi ili, bolje reći, “pitanju svih pitanja” Srbije i srpskog naroda, ne možemo, a da se ne osvrnemo na neka rešenja pojedinih zemalja iz okruženja ili druge zemlje koje ovom problemu posvećuju dosta pažnje. Tako, na primer, Republika Crna Gora je pre nekoliko godina donela Zakon o socijalnoj i dečijoj zaštiti<sup>11</sup>, koji je članovima 54a. i 54b. (Ukazom o proglašenju Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, br. 01-689/2 od 24.7.2015. godine su dodate ove dve odredbe) regulisao naknadu po osnovu rođenja troje ili više dece.

Tako je, prvim od ovih članova bilo propisano da “žena koja rodi troje ili više dece ima pravo, ukoliko to želi, na doživotnu mjesečnu naknadu u visini 70% prosječne neto zarade u Crnoj Gori, ostvarene u godini koja prethodi godini ostvarivanja tog prava. Pravo iz stava 1 ovog člana stiče žena koja rodi troje dece i ostvari najmanje 25 godina radnog staža, odnosno žena koja rodi četvoro ili više dece i ostvari najmanje 15 godina radnog staža. Pravo iz stava 1 ovog člana ne može se koristiti za vrijeme trajanja radnog odnosa i isključuje mogućnost istovremenog korišćenja prava na penziju. Za vrijeme korišćenja naknade korisnici prava iz stava 1 ovog člana pripada pravo na zdravstveno osiguranje”. Drugim članom (54b) je bilo predviđeno da “žena koja rodi troje i više dece ima pravo, ukoliko to želi, na doživotnu mjesečnu naknadu u visini od 40% prosječne neto zarade u Crnoj Gori, ostvarene u godini koja prethodi godini ostvarivanja tog prava. Pravo iz stava 1 ovog člana stiče žena koja rodi troje ili više dece, a koja se nalazi na evidenciji Zavoda za zapošljavanje najmanje 15 godina”.

Međutim, novim Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti broj 01-1312/2 donetim 30. decembra 2016. godine, navedena naknada u procentima je zamenjena novčanim iznosom, tako da “žena koja rodi troje ili više dece ima pravo na mjesečnu naknadu u visini 264 eura”<sup>12</sup>, dok “žena

---

<sup>11</sup> “Službeni list CG”, br. 27 od 11. juna 2013, 1/15, 42/15, 47/15, 56/16, 66/16, 1/17, 31/17, 42/17, 50/17.

<sup>12</sup> Ovo pravo stiče žena koja rodi troje dece i ostvari najmanje 25 godina radnog staža, odnosno žena koja rodi četvoro ili više dece i ostvari najmanje 15 godina radnog staža.

koja rodi troje ili više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u visini 144 eura<sup>13</sup>. Međutim, Zakonom o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 od 19. aprila 2017. godine ("Službeni list CG", broj 31/17), uređen je pravni odnos korisnica prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više dece, tako da su navedene odredbe članova 54a. i 54b. prestale da važe i isti članovi su najnovijim Zakonom brisane. Navedena odluka Ustavnog suda Crne Gore je izazvala velike polemike i brojna nezadovoljstva građana Crne Gore, jer je "falsifikovao izreku sopstvene odluke, a u istoj pravnoj stvari zauzeo različite stavove", pa su građani, zbog toga, pozvali Ustavni sud svoje države da objasni zbog čega je, kako tvrde mnoge političke stranke, promenio svoju odluku u vezi sa naknadama za majke sa troje ili više dece<sup>14</sup>.

Takođe, bivša jugoslovenska Republika Makedonija, vodi pronatalitetsku politiku, što se može zaključiti iz odredaba članova 38, 39. i 39a. Zakona za zaštitu na deca<sup>15</sup>, prema kojima se "Roditeljskiot dodatak za treće dete od členot 38 od ovoj zakon se isplatuva mesečno, za period od deset godini, vo visina od 8.048 denari", odnosno roditeljski dodatak za treće dete isplaćuje se mesečno za period od deset godina, u visini od 8.048 denara. Ovaj iznos se usklađuje sa porastom troškova života u prethodnoj godini, objavljenoj od strane Državnog zavoda za statistiku u januaru za tekuću godinu.

Analizirajući demografske probleme u svetu i načine borbe protiv ove, slobodno možemo reći, epidemije<sup>16</sup>, ovde ćemo navesti primer Rusije, odnosno model povećanja nataliteta u Ruskoj Federaciji, koji se, već skoro dve decenije (dolaskom Putina na vlast) uspešno primenjuje u ovoj, po mnogo čemu, nama najbližijoj državi. Industrijalizacija je, kako u našoj zemlji, tako i u Rusiji učinila svoje – uništila je tradicionalnu patrijarhalnu porodicu, pa je tako, početkom XXI veka, dve trećine mladih Rusa živelo nevenčano sve do svoje tridesete godine života, a mnogi od njih uopšte i nisu razmišljali o deci. Međutim, dolaskom Vladimira Putina na vlast, mnoge stvari su se preokrenule i promenile na bolje, pa je

---

<sup>13</sup> Navedeno pravo stiče žena koja rodi troje ili više djece, a koja se nalazi na evidenciji Zavoda za zapošljavanje najmanje 15 godina

<sup>14</sup> Prema tome, navedeni primer Republike Crne Gore, pokazuje da je naknada po osnovu rođenja troje ili više dece, u početku, bila pozitivna i podsticajno delovala na odlučivanje za stvaranje višedetne porodice, jer je žena koja rodi troje ili više dece imala pravo na mesečnu naknadu.

<sup>15</sup> "Sl. vesnik na Republika Makedonija", br. 23/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15.

<sup>16</sup> Naravno, to se ne odnosi na sve zemlje (jer u određenim delovima sveta imamo demografski bum), nego na najveći broj hrišćanskih i vosokorazvijenih zemalja.

tako bilo i sa natalitetskom politikom. Naime, sredinom 2006. godine dogodio se poznati Putinov govor o “beloj kugi”, u kome je naveo da se Rusija nalazi na istorijskom minimumu svog stanovništva (144 miliona) i da će do kraja XXI veka, ako se nastavi dotadašnji negativan trend, ovaj broj spasti na samo 50 miliona. Zato je naglasio da država mora da ulaže velika sredstva da bi podstakla rađanje, što je njegovim dolaskom na čelo ove svetske sile on i sproveo u delo.

Ovaj Putinov model se ogledao u omogućavanju zapošljavanja trudnica, davanju odgovarajućih novčanih sredstava i obezbeđivanju stanova za trudnice<sup>17</sup>. Time se Rusija svrstala u veoma mali krug evropskih zemalja, koje su se uspešno izborile sa negativnim prirodnim priraštajem. Ona, čak, predstavlja najsvetliji primer, jer je pre petnaestak godina, na samom početku XXI veka, “gubila” milion ljudi godišnje. Prvog dana po povratku u Kremlj, tj. 7. maja 2012. godine, Putin je doneo tzv. “Majske ukaze” iz kojih se može videti koliko je bila povećana briga o socijalnoj sferi stanovništva, njegovom obrazovanju i zdravlju, državnoj upravi i ekonomskoj politici.

Rusija je, prema poslednjim podacima, 2014. godine imala 146,1 milion stanovnika, s tim što ovaj broj uključuje i Krim sa 2,3 miliona stanovnika, koji je pripojen marta iste godine. To sve zajedno čini znatno povećanje broja stanovnika, tako da je 2015. godine ovaj broj iznosio 146,3 miliona stanovnika, dok je 2017. godine imala 146,8 miliona stanovnika. Međutim, sa stalnom tendencijom rasta (istorijski maksimum je bio 1993. godine, kada je u Ruskoj Federaciji zvanično živelo više od 148,5 miliona građana), očekuje se da ovaj maksimum bude uskoro i premašen. Ruska pravoslavna crkva je, pre više od dve decenije, uočila demografsku krizu i smanjivanje broja Rusa iz godine u godinu, tako da je sve glasnije ukazivala tokom poslednje decenije XX veka na moguću demografsku katastrofu. Zato je predsednik Putin, već 2005. godine, demografsko stanje u Rusiji označio “nacionalnom krizom” i preduzeo konkretne mere, s tim što je, nekoliko godina ranije (2001.), Vlada Rusije usvojila Konceptciju demografske politike do 2015. godine.

---

<sup>17</sup> Ovakve mere je Udruženje “OPSTANAK” od samog svog osnivanja 2003. godine, predlagalo i, kao svoje zaključke sa održanih kongresa, upućivalo na adrese najviših političkih institucija Republike Srbije (počev od predsednika Republike, premijera, Narodne skupštine, nadležnih ministarstava, gradova, pa sve do lokalnih samouprava). Međutim, takvi apeli, nažalost, nisu nailazili na odjek, sve do pre nekoliko meseci, kada se cela država Srbija (sa izuzetkom nekih lidera opozicije, nevladinih organizacija i predstavnika “žute” štampe) digla na noge, shvativši, konačno, da više nema vremena za čekanje.

Pored ovog modela, veoma je interesantan i način borbe za povećanje nataliteta, koji je započeo u Danskoj 2015. godine. Naime, ova razvijena evropska zemlja je, takođe, uočila problem sa natalitetom, tako da je 2015. godine počela borbu za obnavljanje stanovništva, doduše, na duhovit način. Danci su ohrabрили mlade da vode ljubav i rađaju decu, a kompanija "Spajs travel" je prvo uradila reklamu "Napravite to za mamu", u kojoj podstiču mlade da imaju seks, kako bi njihove mame dobile unučice. Istovremeno su starije žene podsticane da uplaćuju letovanja svojoj deci, jer je statistika utvrdila da se na odmorima na moru i u sličnim uslovima povećava seksualna aktivnosti, pa samim tim, i mogućnost da baka dobije unučce. Ova kampanja je išla i preko nacionalne televizije, emitovanjem programa "Vodite ljubav za Dansku", kao i emitovanjem poruke, čiji je osnovni moto: "Ako nećete to da uradite za svoju zemlju, uradićete sigurno za svoju majku"?! Kakav je rezultat bio? Posle samo 9 meseci, nastupio je pravi "bejbi-bum", tako da je u 2016. godini rođeno 1.200 beba više nego u isto vreme godinu dana ranije<sup>18</sup>.

Da je tako nešto moguće i kod nas, govore brojni primeri uporednog prikaza delova Centralne Srbije i Kosova i Metohije, naseljenog albanskim stanovništvom. Tako, na primer, u Smederevu je priraštaj -588, a u Uroševcu +1.020, u Topličkom upravnom okrugu (površina 2.231 km<sup>2</sup>) ima 86.327 stanovnika, dok u Podujevu (samo 653 km<sup>2</sup>) ima 83.242 stanovnika. Slične primere možemo navesti i upoređivanjem nekih drugih mesta, kao što su, na primer, Zajčar, koji je izgubio 651 žitelja i Srbice, koja je dobila 643 stanovnika, zatim Gornjeg Milanovca koji je izgubio 308 stanovnika i Dečana, gde je u isto vreme više 402 stanovnika.

#### REPUBLIKA SRBIJA I NjEN ODNOS PREMA DEMOGRAFSKOJ KATAKLIZMI

Napred navedeni primeri, kao i mnogi drugi koje, zbog ograničenosti prostora, ovde nećemo navoditi, ukazuju na ozbiljnost problema i težinu demografske situacije u Republici Srbiji. Naime, negativni prirodni priraštaj<sup>19</sup>, koji kod nas

---

<sup>18</sup> Iz ovog primera se može videti da brojčano stanje porodice jeste stvar lične odluke u životu, ali nažalost, veliki broj ljudi smatra da je normalno imati samo jedno, ili najviše dvoje dece. Zato je neophodno da država, putem svojih institucija i konkretnih mera deluje na svest ljudi i ukaže na pogrešnost ovakve odluke., jer je i vaspitanje dece lakše ako ih ima više.

<sup>19</sup> Ovde ćemo ukazati na činjenicu da se pod prirodnim priraštajem podrazumeva merilo promene broja stanovnika jedne države, regije, pripadnika neke grupe ili ljudi u celom svetu. Međutim, razlikuje se nekoliko vrsta ovog priraštaja, kao što su negativan (broj nataliteta i imigracija, ma-

traje skoro pune 3 decenije (preciznije, 27 godina), svakim danom uzima svoj danak<sup>20</sup>. Prema poslednjim podacima, u Srbiji živi oko sedam miliona stanovnika (6.995.808)<sup>21</sup>, ali je preko 600.000 bračnih parova bez dece, dok je 1.040.000 bračnih parova sa decom. Takođe, oko 49.000 vanbračnih parova je bez dece, dok je oko 68.000 vanbračnih parova sa decom, što dovoljno govori o demografskoj situaciji u Srbiji. Zbog svega toga, neophodno je da se zaustavi ovakav negativan demografski trend, jer ćemo, u suprotnom, za pola veka (a, možda i ranije), izgubiti i nacionalni, i ekonomski, i demografski, i politički potencijal. Ne smemo, ni u jednom trenutku, izgubiti iz vida činjenicu da su deca najvažnija, tj. kapitalna investicija naše (kao i svake druge) države. Tračak nade u ovoj demografskoj katastrofi, koju još uvek mnogi u Srbiji ne vide i ne shvataju ozbiljno, pružaju pronatalitetske mere koje država Srbija usvojila, konačno shvativši da nedostatak dece predstavlja ključni problem za njenu budućnost.

Na ovom mestu je neophodno da ukažemo na neka rešenja važećeg Ustava Republike Srbije iz 2006. godine, kao najvažnijeg opšteg pravnog akta, čija se revizija očekivala do kraja 2018. godine (moraćemo, izgleda, još malo da sačekamo do usvajanja konačnog teksta revidiranog Ustava). Ovaj, tzv. "Mitrovdanski" ustav, više nego bilo koji raniji, svojim odredbama posvećuje normiranje i pažnju braku, porodici, rađanju, pravima i dužnostima roditelja i dece, posebnoj zaštiti porodice, majke, samohranog roditelja i deteta, kao i njihovoj zdravstvenoj i socijalnoj zaštiti. To je, svakako, veliki napredak u odnosu na ranije ustavne akte, ali je pitanje koliko se te usvojene norme sprovode u praksi i koliko zajemčena prava dece, roditelja, trudnica i svih drugih "ranjivih" socijalnih grupa mogu da se ostvare i zaštite pred nadležnim organima<sup>22</sup>.

Tako, porodica, majka, samohrani roditelj i dete u Republici Srbiji uživaju posebnu zaštitu, u skladu sa zakonom. Ono što je za naš rad posebno značajno,

---

nji je od broja mortaliteta i emigracija), nulti (ovaj broj je podjednak) i pozitivan (broj nataliteta i imigracija, veći je od broja mortaliteta i emigracija).

<sup>20</sup> Ne treba zaboraviti da Republika Srbija gubi stanovništvo skoro punih sedam decenija, preciznije 67 godina.

<sup>21</sup> Ovaj broj stanovnika je bez albanskog stanovništva na Kosovu i Metohiji.

<sup>22</sup> Nadamo se da će u sledećem Ustavu Republike Srbije, čiji je nacrt bio već nekoliko godina na javnoj i stručnoj raspravi i koji se sada nalazi u Narodnoj skupštini Republike Srbije, sva ova pitanja biti još detaljnije regulisana, da će deci i njihovim majkama, kao i porodici uopšte, biti posvećeno još više pažnje i da će država Srbija omogućiti mnogo brže i lakše ostvarivanje zajemčenih ekonomskih, socijalnih i drugih prava, neophodnih za nesmetan razvoj i budućnost svake porodice.

jeste ustavna odredba<sup>23</sup>, prema kojoj se majci pruža posebna podrška i zaštita pre i posle porođaja. To je mnogo lepo rečeno i ugrađeno u ustavni tekst najvišeg opšteg pravnog akta Srbije, ali se, nažalost, do sada vrlo malo radilo na sprovođenju i implementaciji ove odredbe. Naime, svedoci smo da se i u državnim, i u privatnim preduzećima (posebno u ovim drugim), na prikriven ili otvoren način, prilikom zapošljavanja stavljalo do znanja da, na primer, prednost imaju one osobe ženskog pola koje u narednom periodu od pet ili više godina neće zasnivati porodicu, odnosno rađati decu (što je protivustavno)<sup>24</sup>. Takođe, posle porođaja je neophodno obezbediti finansijske, zdravstvene, socijalne i druge uslove za izdržavanje dece, a posebno izvršiti usklađivanje roditeljstva sa obavezama na radnom mestu, tj. omogućiti radno vreme prema iskazanim potrebama supružnika, izgraditi potreban broj dečijih obdaništa, kako bi svako dete, čiji roditelji žele i imaju potrebu da njihovo dete bude smešteno u takvoj ustanovi, to pravo i ostvarilo<sup>25</sup>.

Ne treba zaboraviti da je Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom donet još 2002. godine i da je dopunjavan dva puta<sup>26</sup> i njegov osnovni cilj je bio da se poboljšaju uslovi za zadovoljavanje osnovnih potreba dece, da se pruži podrška materijalno ugroženim porodicama sa decom i da se, na taj način, omogući poseban podsticaj rađanju dece.

Međutim, iako je ova Zakon sadržavao brojna dobra rešenja, nisu ostvareni efekti koji su se od njega očekivali, a jedan od glavnih razloga za to je bilo nepriimenjivanje od strane onih koji su bili dužni da to čine. Otuda je, Vlada Republike Srbije 2008. godine usvojila i Strategiju o podsticanju rađanja, ali se ni po njoj nije postupalo, jer su se mnoga ministarstva i državni resori, u ostvarivanju svojih planova, samo doticali nekih mera koje su bile predviđene ovom Strategijom. To je osnovni razlog što se sada radi na izmenama i dopunama ovog značajnog dokumenta, jer on predstavlja strateški okvir, koji je važan za sprovođenje brojnih aktivnosti u borbi protiv bele kuge. Naravno, rezultati se ne mogu očekivati odmah, jer je merna jedinica za uočavanje rezultata primene neke mere najmanje 10 go-

---

<sup>23</sup> Član 66. stav 2.

<sup>24</sup> Naprotiv, osobama ženskog pola koje konkurišu za određeno radno mesto i koje obećaju da će roditi dvoje, troje i više dece, treba dati prednost prilikom zapošljavanja i omogućiti sve privilegije i druge prinadležnosti, iza kojih treba da stoji sama država.

<sup>25</sup> Nažalost, danas mnogi roditelji nisu u mogućnosti da svojoj deci obezbede smeštaj u dečijim vrtićima, zbog nedovoljnog kapaciteta, neusklađenih cena sa platežnom mogućnošću supružnika, kao i, najčešće, potrebe da zakucaju na mnoga vrata i "preko veze" svoje dete "ubace" u vrtić.

<sup>26</sup> "Službeni glasnik RS", br. 16/2002, 115/2005 i 107/2009.

dina. Treba naglasiti da se današnjim trendom rađanja u Srbiji ne obezbeđuje ni prosta reprodukcija, pa je, otuda, neophodno da (kako su to izračunali savremeni demografi) 11% žena rodi jedno, 44% dvoje, a 45% troje dece<sup>27</sup>.

Zbog toga je donet važeći Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom<sup>28</sup>, sa ciljem da se isprave navedene nedoslednosti u pogledu njegove primene i postignu efekti planirani njegovim usvajanjem. Navedeni Zakon uređuje finansijsku podršku porodici sa decom, koja se dodeljuje sa različitih razloga, a pre svega, radi poboljšanja uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba dece, usklađivanja rada i roditeljstva i posebnog podsticaja (podrške) roditeljima da ostvare željeni broj dece. Takođe, ova finansijska podrška se dodeljuje i radi poboljšanja materijalnog položaja navedenih porodica, kao i porodica sa decom koja imaju smetnje u razvoju (invaliditet) i hraniteljskih porodica. Prava na finansijsku podršku porodici sa decom su prava od opšteg interesa, pa je, zato, staranje o njihovom obezbeđivanju povereno samoj državi, tj. Republici Srbiji. U ova prava spadaju, na primer, dečiji dodatak, roditeljski dodatak, naknada zarade za vreme porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta, kao i ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, zatim naknada troškova u predškolskoj ustanovi za decu bez roditeljskog staranja, sa smetnjama u razvoju, sa invaliditetom i za decu korisnika novčane socijalne pomoći.

Imajući u vidu ograničenost prostora u ovom radu, nećemo moći da analiziramo sva ova prava pojedinačno, ali ćemo nekoliko rečenica posvetiti analizi člana 23. navedenog Zakona, koji reguliše ostvarivanje roditeljskog dodatka. Naime, ovaj dodatak se utvrđuje u visini od 100.000 dinara (isplaćuje se jednokratno) za prvo dete koje je rođeno 1. jula 2018. godine i kasnije, dok za drugo dete rođeno posle navedenog datuma i kasnije, Zakon utvrđuje dodatak od 240.000 dinara (isplaćuje se u 24 jednake mesečne rate po 10.000 dinara). Roditeljski dodatak za treće dete, takođe rođeno 1. jula 2018. godine i kasnije, utvrđen je u visini od 1.440.000 dinara, a za četvrto dete u iznosu od 2.160.000 dinara (ova iznosi se isplaćuju u 120 mesečnih rata po 12.000, odnosno po 18.000 dinara). Jedna od novina je i paušal u iznosu od 5.000 dinara za svako rođeno dete, za nabavku bebi opreme, uveden umesto ranije mere povraćaja PDV-a na bebi opremu, a osnovni razlog uvođenja ove novine jeste smanjivanje mogućnosti zloupotreba, do kojih je ranije dolazilo.

<sup>27</sup> Videti šire: <http://www.rts.rs/page/radio/ci/story/27/radio-beograd-1/3029500/talasanje.html>.

<sup>28</sup> "Službeni glasnik RS", broj 113/2017 i 50/2018.



Takođe, jedna od novina i promena oko ostvarivanja prava na roditeljski dodatak, jeste činjenica da su, do sada, ovo pravo imale samo žene zaposlene po ugovoru o radu, dok je novim odredbama ono prošireno i na pripadnice lepšeg pola, koje samostalno obavljaju neku delatnost, kao i na one koje su angažovane uz ugovor o delu ili ugovor o privremeno-povremenim poslovima. –Zahtev za ostvarivanje navedenog prava podnosi majka, tj. otac deteta i to odmah nakon rođenja, u zdravstvenoj ustanovi u kojoj je dete rođeno ili direktno nadležnom organu, ali najkasnije do navršenih godinu dana deteta.

Pored prava na ostvarivanje roditeljskog dodatka, u ovom delu našeg rada, moramo nešto reći i o dečijem dodatku, koji ostvaruje jedan od roditelja<sup>29</sup>. Smatramo da ovde postoji jedan vid nepravde, tj. diskriminacije, jer je članom 26. stav 2. predviđeno da, za razliku od stava 1. istog člana (predviđa ostvarivanje dečijeg dodatka samo do četvrtog deteta), majka koja ima troje dece, a u sledećem porođaju rodi dvoje ili više dece, može da ostvari pravo na dečiji dodatak za svako dete rođeno u tom porođaju<sup>30</sup>. Dečiji dodatak pripada detetu koje pohađa osnovnu školu ili je redovni učenik srednje škole, sve do završetka srednjoškolskog obrazovanja, a najduže do završenih 20 godina života.

Takođe, ovo pravo može da ostvari i dete koje, iz opravdanih razloga, ne započne školovanje u osnovnoj ili srednjoj školi, tj. koje započne školovanje kasnije ili isto prekine kao redovni učenik srednje škole do završetka srednjoškolskog obrazovanja, ali najduže do 21 godine života. Konačno, ovaj dodatak pripada i detetu sa smetnjama u razvoju ili sa invaliditetom za koje postoji mišljenje interresorne komisije, sve dok je obuhvaćeno programom osposobljavanja za rad, a za dete nad kojim je produženo roditeljsko staranje, najduže do 26 godina života. Naravno, kao što smo napred naveli, jedan od glavnih uslova za ostvarivanje ovog prava, jeste neposredna briga o detetu, koja u smislu ovog Zakona, podrazumeva ne-

---

<sup>29</sup> Da bi ostvario pravo na dobijanje dečijeg dodatka, jedan od roditelja mora da ispunjava određene uslove, i to: da neposredno brine o detetu, da je državljanin Republike Srbije i da ima prebivalište u Republici Srbiji, kao i strani državljanin koji ima status stalno nastanjenog stranca u našoj zemlji, za prvo, drugo, treće i četvrto dete, po redu rođenja u porodici, od dana podnetog zahteva. Ovde se, opravdano, postavlja pitanje, zašto svako naredno dete (peto, šesto, sedmo...) nema mogućnost za ostvarivanje navedenog prava, jer nam upravo takve višedetne porodice nadoknađuju nedovoljno rađanja i slab natalitet.

<sup>30</sup> Majka može to da ostvari na osnovu posebnog rešenja ministarstva nadležnog za socijalna pitanja.

posredno staranje o životu, zdravlju, vaspitavanju i obrazovanju deteta, koje živi u zajedničkom domaćinstvu podnosioca zahteva<sup>31</sup>.

Privodeći kraju ovaj rad, želimo da ukažemo na činjenicu da naša država, kako ranije, tako i sada, ne oskudeva u zakonskim propisima, ali joj nedostaju, kao što smo na više mesta u tekstu videli, oni koji će te propise primeniti i koji će po njima postupati. Naime, jedno je stvaranje prava, a drugo primena i ostvarivanje. Ova dva procesa su međusobno povezana i moraju činiti jedinstvo, jer ako se zakoni, podzakonski propisi i drugi akti samo donose, a ne primenjuju, oni ostaju "mrtvo slovo na papiru". Nažalost, to je kod nas bio (i jeste) vrlo čest slučaj, što se može videti iz navedenih primera sa Strategijom, kao i sa postojećim Zakonom, donetim još 2002. godine. Najnovijim izmenama ovog Zakona, unose se, prema najavama najodgovornijih ljudi, revolucionarne promene.

Tako, na primer, žena sa sela, koja je vlasnik gazdinstva ili je socijalno osigurana, ima ista prava kao i zaposlena žena, kada su u pitanju davanja za decu ili porodijsko odsustvo (to znači da je žena sa sela izjednačena sa ženom koja je u stalnom radnom odnosu). Ono što je posebno značajno i što će, nadamo se, da bude usvojeno u Narodnoj skupštini od strane poslanika, ali i da se kasnije sprovodi u praksi<sup>32</sup>, jeste predlog da devojke i žene koje se porode, a radile su na određeno vreme ili su angažovane ugovorom o delu, imaju ista prava kao i žene koje rade u preduzećima na neodređeno vreme. Naravno, ništa ovde nije rečeno i predloženo što već negde ne postoji, već je samo reč tome da se nađe model koji je primenjiv na naše uslove. Od tih brojnih modela, nama su, za sada, najbliža dva – slovenački i nemački, posebno kada je u pitanju odnos i mogući dogovor sa poslodavcima, tj. kako naći model da se stimulišu poslodavci da rade na usklađivanju rada i roditeljstva, da se vlasnici firmi motivišu da učestvuju u izgradnji dečijih vrtića, davanju olakšica majkama (ili očevima) sa više dece, obezbeđivanje dnevnih boravaka deci i slično.

Naime, takvi poslodavci, koji podržavaju pronatalitetske mere, dobili bi određene olakšice, finansijske stimulacije, afirmacije njihovih proizvoda i slično. Neke od predloženih mera stupiće na snagu od 1. jula 2018. godine, a ostale od 1. januara 2019. godine, što međutim nije najsrećnije rešenje, jer ostavlja nedoumi-

<sup>31</sup> O ovome videti šire: *Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom*, član 27.

<sup>32</sup> Na ovo upozoravamo, zato što se vrlo često dešava da se normativno i stvarno ne poklapaju, odnosno da jedno piše u zakonu, a da se sasvim drugačiji dešava u praksi (čak je to slučaj i sa najvišim, tj. osnovnim zakonom - Ustavom).

cu koje su to mere, da li će u potpunosti biti prihvaćene od strane narodnih predstavnika u republičkom parlamentu, kakve će efekte imati i slično<sup>33</sup>.

Napred navedene mere predstavljaju deo populacione politike koju vodi aktuelna vlast i od ovih mera očekujemo, u jednom dužem vremenskom periodu koji je pred nama, značajno poboljšanje položaja porodica sa decom, a posebno višedetnih porodica, koje imaju troje i više svojih naslednika. Udruženje "OPSTANAK" je uvek, po završetku svojih nacionalnih kongresa, formulisalo svoje zaključke i u pisanom obliku ih upućivalo nadležnim institucijama, pre svega političkim. Tako je bilo i na ovogodišnjem Šestom kongresu o deci i natalitetu, održanom krajem aprila u Aleksandrovcu, čiji su učesnici konstatovali da su zaključci sa ranijih kongresa i dalje aktuelni, ali da ih treba inovirati. Neke od ovih mera treba hitno preduzeti, dok druge mere treba da budu označene kao dugoročni strateški ciljevi, a najvažniji zaključci sa ovog Kongresa su sledeći:

1. Neophodnost formiranja Ministarstva za porodicu;
2. Maksimalno pojednostavljenje administrativnih procedura za ostvarivanje prava na bebi paket, roditeljski dodatak, dečiji dodatak, vrtić i sl.
3. Donošenje zakonskih propisa o uvođenju poreza na neoženjene i neudate i na bračne parove koji ne žele da imaju decu (to nije nikakva kazna, već izraz društvene solidarnosti i ovakav porez postoji u velikom broju zemalja sveta, samo pod različitim nazivima).
4. Potreba promene sistema vrednosti (na primer, ukinuti rijaliti programe, kojima se urušavaju tradicionalne vrednosti, tarifirati ih ili ih emitovati samo iza ponoći).
5. Dozvoljavanje abortusa samo u krajnjim, izuzetnim, ekstremnim slučajevima, jer je to čedomorstvo, koje nijedna religija sveta ne toleriše i strogo osuđuje. Za njegovo odobrenje uvesti strogo kontrolisane komisije i tražiti obavezno saglasnost oca.
6. Država Srbija, kao i svaka druga država koja brine o svojoj budućnosti, ne može i ne sme da ostane po strani nemo posmatrajući vršenje ustavnih prava svojih građana na odlučivanje o rađanju.

---

<sup>33</sup> Najnovijim predlozima mera za finansijsku podršku porodicama sa decom, predviđeno je da za prvo dete država obezbedi jednokratnu pomoć od 100.000 dinara, za drugo 10.000 dinara mesečno u trajanju od dve godine (240.000), za treće dete 12.000 dinara mesečno u trajanju od deset godina (1.440.000) i za četvrto dete 18.000 dinara mesečno u trajanju od deset godina (2.160.000). To znači da će majka koja rodi treće i četvrto dete primati kumulativnu naknadu od 30.000 dinara mesečno.

7. Problem “bele kuge” mora da bude stavljen na listu prioriteta, jer je to je u našoj državi “pitanje svih pitanja”.

8. Ne smemo zbog svojih predaka, koji su dali svoje živote za naš opstanak i ostanak na ovim prostorima, da posustanemo i ne preduzmemo sve što je u našoj moći da spasimo Srbiju od demografskog propadanja.

9. Uloga Srpske pravoslavne crkve, kako u matici, tako i u dijaspori, mora da postane mnogo veća u duhovnom i u moralnom preporodu naroda, ali i u prikupljanju dobrovoljnih priloga za borbu protiv “bele kuge”.

10. U školski sistem uvesti sadržaje koji će afirmisati porodicu, rađanje, kroz koje će stručnjaci objasniti da je abortus utrobno čedomorstvo, da treba zaštititi život od začeca, na koji način treba sačuvati reproduktivno zdravlje.

11. Podržati pronatalitetske mere Vlade Republike Srbije, uz pojačano delovanje u svim segmentima društva, ali i stalno praćenje njihovog delotvornog sprovođenja. Videti da li te mere deluju i da li su efikasne?

12. Strogo kažnjavati poslodavce, koji krše propise i uslovljavaju prilikom zapošljavanja, kada su u pitanju trudnice, porodilje ili majke s malom decom.

13. Pronatalitetni koncept je jedina alternativa Republike Srbije.

14. Politički odgovor na “belu kugu” mora da bude intenzivan, dugoročan, utemeljen na pozitivnim iskustvima drugih država, na relevantnim i savremenim istraživanjima.

Jedan od glavnih zaključaka je bio i predlog da se majkama sa troje dece obezbedi posao u njihovoj struci, da majke sa četvoro dece dobiju stan, a da majke sa petoro i više dece dobiju nacionalnu penziju. Jedan od predloga, koji po mišljenju predlagača, tj. Pokreta za decu “3+”, može dovesti do rešenja, jeste osnivanje tzv. Održivog demografskog fonda, prema kome bi roditeljski dodatak za prvo dete iznosio 1.000 evra, a za drugo 2.000 evra, dok bi za majku do punoletstva trećeg deteta trebalo obezbediti pristojnu platu. Konačno, prema ovom predlogu, majka četvoro i više dece, trebalo bi da dobije penziju. Samo tako naši unuci mogu da budu većina u sopstvenoj državi, a ne manjina.

## ZAKLJUČAK

Sve ovo što smo napred naveli, ukazuje na činjenicu da osnovni zakon Republike Srbije, tj. važeći Ustav iz 2006. godine (tzv. “Mitrovdanski” ustav), kao najviši opšti pravni akt, garantuje slobodu odlučivanja o rađanju. Međutim, planiranje porodice nije samo stvar lične odluke, već je to veoma značajno i ozbilj-

no društveno pitanje, s obzirom da navedeni Ustav naše države svakom pojedincu garantuje pravo da slobodno odlučuje o rađanju dece i to je njegovo ustavno pravo utvrđeno članom 63. Međutim, Republika Srbija ne može i ne sme da ostane po strani, nemo posmatrajući kako njeni građani koriste ovo svoje pravo, već mora da podstiče roditelje da se odluče na rađanje dece i dužna je da im pomaže u tome, jer u protivnom, nema obnavljanja stanovništva, što znači da nema ni budućnosti naroda.

S obzirom da je “bela kuga” problem svih problema (pitanje svih pitanja), smatramo da je, čak, i samo suočavanje sa problemom demografske katastrofe u Republici Srbiji veoma značajno i da predstavlja početak njegovog rešavanja, koje predstavlja strateški cilj, jer se konačno shvatilo da vremena za čekanje nema. Imajući u vidu hitnost rešavanja ovog značajnog problema, smatramo da se pitanje demografskog razvoja i populacione politike mora razmatrati multidisciplinarno, sa različitih aspekata i dugoročno, pod uslovom da svaki pojedinac naše države pokaže spremnost za razumevanje i pomoć. Samo takav jedinstveni nastup, uz pomoć Srpske pravoslavne crkve, naše dijaspore, političkih partija, lokalne i državne vlasti, može dovesti do opstanka Srbije i srpskog naroda.

DRAGAN BATAVELJIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law University of Kragujevac  
BRANKA BATAVELJIĆ, Ph.D. candidate,  
Basic court in Kragujevac

CAUSES OF DEMOGRAPHIC CRISIS OF SERBIAN PEOPLE  
AND SUSTAINABILITY OF THE LATEST MEASURES  
OF PRO-NATALITY POLICY

Summary

In this paper the co-authors point to the significance of marriage and family and their role in preserving the society. They have analyzed in particular the family as the basis of human community underlining that it is irreplaceable for spiritual development of every individual. However, these institutions have been affected by crisis in our country and in a number of developed and semi-developed countries, which has led to demographic problems, which, in some countries have arisen to critical dimensions. Therefore, the significant part of this paper is dedicated to current demographic problems in the Republic of Serbia and its position towards demographic catastrophe which can

lead to grave consequence in near future unless some urgent and radical measures are undertaken aimed at increasing birth rate.

The author has analyzed the regulations on this matter in other countries, particularly those provisions related to offering allowances to families with several children and emphasizing the fact that abortion is one of the main reasons of demographic crisis in our country. The significant part of the paper is dedicated to the sustainability of the latest measures of pro-natality policy of the Republic of Serbia. In the concluding part, the author assesses these measures, as well as the suggestions what should be done as soon as possible in order to secure the survival of Serbia, as a nation.

ZORAN S. PAVLOVIĆ

## NASILJE U PORODICI I PRAVO NA PRIVATNOST

– Medijski diskurs o krivičnom delu –

### U V O D

Svet u kom egzistira današnja porodica izmenjen je u odnosu na svet porodica od pre sto, pedeset ili petnaest godina. U tom svetu nije bilo vibera, noutbukova, fejsbuka, elektronskih medija, instagrama ili tvitera. Mediji su danas preko informaciono komunikacionih tehnologija (IKT) toliko ušli u naše živote, dakle i u naše porodice, da je teško zamisliti njihovo funkcionisanje bez medija.

Porodica je važna i mediji ne mogu biti važniji od nje, odnosno od prava na život i određene standarde. Skoro neograničeni pristup većini medijskih sadržaja utiče na sve članove porodice, bez obzira na definicije ko su članovi porodice prema krivičnom, građanskom ili socijalnom pravu. Posebnu pažnju u vršenju tog uticaja treba obratiti na decu kao ravnopravne subjekte porodice. Ovo je naročito važno budući da i nema medija u kome, na eksplicitan ili implicitan način nije prisutno i prikazivanje porodičnog nasilja. Na nasilje smo svi osetljivi i sve manje u stanju da racionalno pravimo razliku između stvarnog nasilja i njegove medij-

---

Dr Zoran S. Pavlović, Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu i šef krivičnog pravne katedre.

ske inscenacije, pa se usled duže izloženosti na njega polako privikavamo, i to ne samo kao deo našeg svakodnevnog okruženja, već i kao sastavni deo svog (ne)dozvoljenog ponašanja prema drugim članovima porodice.

Najmanje su dva razloga zašto smo se opredelili za medijski diskurs o nasilju. Prvi je taj što mediji tradicionalno pokazuju veliko interesovanje za nasilje, a drugi razlog je što se kroz izveštavanje medija o krivičnom delu nasilje u porodici uglavnom narušavaju prava svih članova porodice a naročito prava deteta (Pavlović, 2018: 91-103) na dostojanstvo i privatnost.

Član porodice koji je pretrpeo nasilje dodatno proživljeno kroz medije, nika da nije samo jednostavno žrtva, već je ličnost čije se dostojanstvo mora poštovati. Ta žrtva, koja je preživela nepravdu ili *crime* zaslužuje podršku, ali ne i sekundarnu viktimizaciju. Pisati o krivičnom delu nasilje u porodici u medijskom diskursu u kontekstu nasilja i/ili privatnosti ne znači istovremeno i stavljanje medija ili novinara na optuženičku klupu. Obrazloženje o tiražu ili često danas čak i isforsiranom pravu javnosti da zna apsolutno sve, ne oslobađa novinare ili one koji postavljaju informacije o porodici kao posebno vulnerabilnoj kategoriji na društvene mreže, od obaveze da vode računa o dobrobiti svih njenih članova. Odnos društva prema nasilju u porodici, zavisi i od toga kako se o nasilju piše i kako se svi članovi porodice predstavljaju u medijima. Ako se žrtve predstavljaju kao slaba ili nezaštićena bića u svemu ovisna o nasilniku, onda ne treba da nas čudi što se u medijima glas žrtava ne čuje dovoljno (Mršević, 2013).

Mediji čine korisnu stvar kada informišu o žrtvama porodičnog nasilja, ali ne kroz tiraže ili profit. Privatnost mora biti zaštićena, poštujući etička pravila. Drugim rečima žrtva ergo oštećeni ima pravo na ime. Ali kada treba pomenuti ime žrtvi – samo kada je kontekst neškodljiv i afirmativan, a kroz informaciju im se ne nanosi nikakva šteta.

Medijska nepismenost dovodi i do toga da kroz medijski posredovane poruke drugi stvaraju svoje uzore i grade svoj sistem vrednosti kada su u pitanju prava žrtava porodičnog nasilja. Šta je fikcija a šta stvarnost postaje problematično. Lažne vesti ili marketinški sadržaji često su uključeni u izveštavanje o porodičnom nasilju. Upravo mediji igraju važnu ulogu u kreiranju slike društva i pojedinaca o samom nasilju, žrtvama, izvršiocima, nadležnim institucijama, ali i pravu pojedinca i porodice na dostojanstven život i spokojstvo. Svako nasilje,



naročito ono u porodici, predstavlja fenomen sa čijim postojanjem i vrstama treba da bude upoznato društvo, kao i svaki njegov pojedinac sa svojom svešću o tome. Mediji su važni za unapređenje i zaštitu prava ne samo okrivljenih kroz poštovanje prezumpcije nevinosti (Pavlović, Pasca: 2017: 355-367), već i prava žrtava, sa funkcionalno i etički prihvatljivim konceptom. Taj koncept ne obavezuje samo novinare i druge pojedince, već i predstavnike institucija, u vladinom i nevladinom sektoru. Stoga, pravne norme koje regulišu ovu oblast trenutno kao da zahtevaju sem dispozicije i potrebu za uvođenjem onog drugog dela, odnosno uvođenjem odgovarajućih sankcija vezanim za medijski prostor u kome se piše i izveštava o nasilju u porodici, jer trenutno stanje je daleko od zadovoljavajućeg.

#### JEDAN PRIMER I NEKOLIKO PITANJA

Sredinom aprila 2018. godine mediji u Srbiji su izveštavali o porodičnom nasilju koje je kao žrtva doživela pevačica N.B. iz Novog Sada. Većina medija koji su pisali o ovom krivičnom događaju, čiji se sudski epilog pred nadležnim krivičnim većem Osnovnog suda u Beogradu još uvek očekuje, uglavnom su to radili kršeći pravo na privatnost svih učesnika u ovom događaju. Većina elektronskih i pisanih medija, umesto da su informisali o nasilju u porodici uglavnom su eksploatisali nasilje u porodici. O ovom događaju pisali su u različitim rubrikama, od hronike do zabave.<sup>1</sup>

Takvim izveštavanjem mediji su izazvali niz negativnih komentara o žrtvi, koja iako je javna ličnost ima pravo na privatnost, bez obzira čime se bavi. Eho javnosti teško da drugačiji u ovom trenutku i može da bude kada se prilikom izveštavanja o porodičnom nasilju kome je žrtva izložena u prvi plan stavlja njeno ime, a ne čin nasilja! Ime N. B. kao žrtve nasilja je pomešano sa drugim stvarima u njenoj karijeri i onda se i to fizičko nasilje (uz svo uvažavanje pretpostavke nevinosti okrivljenog) gleda kroz perspektivu retoričkog pitanja šta neko misli o pevačici N. B. Dalja posledica toga je relativizacija i umanjenje posledice nasilja u porodici. Broj prethodnih brakova žrtve ili hirurško estetske intervencije kojima se eventualno podvrgla ne mogu biti važni kod izveštavanja o nasilju u porodici.

---

<sup>1</sup> <https://www.blic.rs/zabava/dan-posle-nasilja-u-porodici-natasa-ne-izlazi-iz-stana-kristina-napolju-sa-cerkom-a/s2n13bv>, Poslednji put posećeno 21.8. 2018. u 0.05h.

Izlaganje stavova koji formulišu kauzalni odnos između javnog ponašanja žrtve i toga da je trpela fizičko nasilje, je stvaranje kratkoročnog povećanja tiraža na uštrb ohrabriranja žrtava krivičnog dela nasilje u porodici da prijavljuju nasilnike.

Pitanje koje smo postavili prateći ovaj slučaj jeste šta je opravdani javni interes javnosti da zna, koje su to informacije ali i implikacije po žrtvu o kojoj je izveštavano na takav način. Drugo pitanje je kako se u ovakvim slučajevima može onda uopšte doći do sprovođenja kako specijalne tako i opšte prevencije na način kako je ona zamišljena i u krivičnom zakoniku. Može li se u duhu Istambulske konvencije i Zakona o sprečavanju nasilja u porodici predvideti kroz proces izmena i dopuna zakona koji regulišu oblast javnog informisanja mere prema onim medijima koji krše profesionalne norme kod izveštavanja o nasilju u porodici?

Ono što je na prvi pogled vidljivo, jeste činjenica da se u većini tekstova o ovom porodičnom nasilju u prvi plan stavljaju odnosi između roditelja, dok se o najboljem interesu zajedničkog deteta nije reklo mnogo, kao ni o činjenici da je grubo prekršen lični identitet i psihološki integritet dece žrtve, imajući u vidu da elektronski zapisi o ovom događaju na virtuelnom autoputu ostaju trajno sačuvani. Do sada institucije nadležne da štite prava deteta, koje su učestvovalе u ovom postupku, nisu zauzele stav o pisanju medija i odnosu prema deci koja su takođe posredno žrtve nasilja.

#### REZULTATI ISTRAŽIVANJA

Predmet ovog istraživanja određen je kao odnos medija prema krivičnom delu nasilje u porodici i pravu na privatnost u tom kontekstu. Iako se na prvi pogled može raditi isključivo o viktimološkoj temi, sam medijski diskurs obuhvata neodgovarajući odgovor društva na medijske reakcije u odnosu na krivično delo nasilje u porodici.

Za empirijsko istraživanje izabrana je istraživačka tehnika kvantitativno-kvalitativne analize sadržaja. Ova metoda jedna je od najčešćih u društveno humanističkim naukama sa modelom struktuiranja samih poruka u opšte kategorije kako bi one bile razumljive većem broju ljudi. Rezultati istraživanja analiziranog teksta bi trebalo da pokažu prisustvo ili odsustvo određenih osobina, odnosno

njihovu učestalost i promjenljivost (Weber, 2010; Neuendorf, 2002; Krippendorf, 1980). Polazi se od pretpostavke da se o nasilju u porodici, u zavisnosti od karaktera medija, izveštava u izvesnoj meri na neadekvatan način, protivno propisima o medijima, informisanju, profesionalnim kodeksima i slično, a sa negativnim posledicama po žrtve.

Uzorak čine internet izdanja pet dnevnih novina Politika, Dnevnik, Danas, Blic i Kurir. Sama analiza je vršena na tekstovima objavljenim u periodu od 01. maja do 31. jula 2018. godine. Analizirali smo tekstove koji su se direktno ili indirektno bavili nasiljem u porodici sa posebnim fokusom na:

1. ukupan broj članaka koji se bave temom istraživanja u datom periodu;
2. utvrđivanjem broja članaka koji su se temom bavili direktno odnosno indirektno;
3. broj i vrste tema u kontekstu nasilja u porodici;
4. broj i vrste rubrika u koje su smešteni članci;
5. karakter fotografija koje prate članke.

Što se tiče samog izbora dnevnih novina glavnu ulogu je igrao karakter njihovog izveštavanja. Politika, Dnevnik i Danas se smatraju novinama koje u većini slučajeva poštuju etičke i novinarske principe. Dnevnik je posebno važan zato što se detaljno bavi dešavanjima u Autonomnoj Pokrajini Vojvodini. Blic i Kurir se smatraju novinama koje uglavnom izveštavaju na tabloidan i senzacionalistički način često nepoštujući standarde profesije. U skladu sa ovim predstavljamo dobijene rezultate.

### *Broj objavljenih članaka o nasilju u porodici*

Rezultati kvantitativne analize su pokazali da je u periodu od 01. maja do 31. jula 2018. godine u internet izdanjima dnevnih novina Politika, Dnevnik, Danas, Blic i Kurir objavljeno ukupno 276 članaka koji su vezani za temu istraživanja.

Podaci govore da je najviše tekstova objavljeno u Blicu (n = 107, 38,77%), zatim slede Kurir (n = 75, 27,17%), Dnevnik (n = 66, 23,91%), Danas (n = 24, 8,70%) i Politika sa ubedljivo najmanje članaka na temu nasilja u porodici (n = 4, 1,45%).

Brojevi nam govore da su dnevne novine koje se smatraju senzacionalističkim i često neprofesionalnim u svom izveštavanju posvetile mnogo veću pažnju fenomenu nasilja u porodici od medija za koje se smatra da poštuju principe i norme izveštavanja. Međutim, iako je očigledna činjenica da su posvetile veći medijski prostor nasilju u porodici i dalje nam ostaje da pokušamo da otkrijemo način njihovog izveštavanja.

*Broj članaka koju su se bavili temom na direktan,  
odnosno indirektan način*

Dobijeni rezultati nam govore da je oko 70% svih članaka o nasilju u porodici bilo direktno vezano za tu temu (izveštavanja o konkretnim događajima i akterima), dok je oko 30% članaka bilo vezano indirektno (istraživanja i izveštaji, društveni događaji i sl.)

Kada pogledamo situaciju po novinama rezultati su ovakvi. Kurir, Dnevnik i Danas su prilično ujednačeni po procentu direktnih članaka. Blic ih prati, dok je Politika na poslednjem mestu. Jasno je da se ovim temama pristupalo kada su bili u pitanju konkretni slučajevi nasilja, samo na različit način. Dnevnik, Danas i Politika (mada je jako malo pisano na ovu temu) su prenosili konkretne događaje na informativan način, u svrhu obaveštavanja javnosti.

Dok su Blic i Kurir predstavljali konkretne događaje nasilja u porodici na vrlo neprofesionalan način, naročito kada su u pitanju slučajevi nasilja u porodici kod javnih (estradnih) ličnosti.

*Teme članaka*

Brojke govore da su Blic, Kurir i Dnevnik oko 50% tekstova o nasilju u porodici posvetili nasilju nad ženama. Najčešće su to tekstovi u kojima je nasilnik suprug ili bivši partner. Ovi događaji se predstavljaju u dramatičnom tonu. Blic i Kurir su veliku pažnju posvetili nasilju nad *poznatim* ženama, prisutnih u javnom životu i od toga pravili spektakl. Objavljuju se uzastopno članci slične sadržine sa bombastičnim naslovima. Dnevnik je takođe pisao o ovim slučajevima kada su u pitanju estradne ličnosti kao žrtve nasilja, samo na umereniji način, bez

velikih senzacionalističkih tendencija ( mada su pojedini naslovi ipak u tom tonu). Politika je u ovom periodu objavila malo tekstova pa je teško reći bilo šta, ali zanimljivo je da od ukupno 4 teksta ni jedan nije o nasilju nad ženama, već pišu po jedan tekst na temu prevencije, izveštaja i statistika, nasilja prema starima i roditeljima. O nasilju prema deci (maloletnoj) je takođe dosta pisano.

Blic je posvetio ovoj temi oko 21% svih članaka, dok je Kurir oko 13%, a Dnevnik oko 10%. Tema prevencija i sprečavanje nasilja u porodici je posebno zaokupila Dnevnik gde je napisano oko 14% tekstova. Zatim slede teme o nasilju prema muškarcima, nasilju u široj porodici kao i teme vezane za nasilje prema roditeljima.

#### *Rubrike u kojima se nalaze članci*

Rubrika koja dominira kada je u pitanju izveštavanje o nasilju u porodici je svakako *Hronika*. Iz praćenih novina u navedenom periodu vidimo da je u Dnevniku oko 84%, Blicu oko 74% i u Kuriru oko 61% tekstova smešteno u ovoj rubrici. U listu Danas dominira rubrika Društvo sa 92% objavljenih tekstova. Ovakav rezultat odgovara temi o kojoj se izveštava i prilično je očekivan. Politika je objavila 2 teksta u rubrici društvo i po jedan u rubrikama politika i hronika. Ono što je ovo istraživanje pokazalo jeste da su Blic (11%) i Kurir (20%) dosta tekstova na temu nasilja u porodici svrstali u rubriku zabava. Ovo nikako ne odgovara karakteru društvenog fenomena o kojem se izveštava i nije mu mesto u zabavi čak ni kada su glavni akteri poznate i polu poznate ličnosti iz sveta estrade. Tekstovi na ovu temu se pojavljuju u manjem broju još u rubrikama Svet, Vojvodina, Region. Blic je oko 7% članaka svrstao u rubriku Sudbine, dok kod ostalih takva ili slična rubrika ne postoji.

#### *Fotografije*

Analizom tekstova u medijskom diskursu navedenih dnevnih glasila smo utvrdili da svaki članak obavezno prati jedna ili više fotografija. Ono što je problematično je da se u Kuriru i Blicu u visokom procentu objavljuju fotografije žrtava nasilja bez zaštite od prepoznavanja (bez zamučivanja fotografija).

Takođe i u Dnevniku su izašle takve fotografije u manjoj meri, uglavnom kada su u pitanju estradne ličnosti. U ovim istim novinama se pojavljuju i fotografije počinitelaca koje nisu zamućene, često ispred sudova i policijskih uprava. U primeru iz uvoda data je čak i slika motornog vozila koje koristi okrivljeni za krivično delo nasilje u porodici. Politika i Danas nisu objavili nikakvu fotografiju ni žrtava ni počinioca, već su njihove tekstove na ovu temu pratile samo neke uopštene fotografije poput policijskih automobila, ambijenta sudnice i slično. U Blicu i Kuriru su često ove tekstove pratili i video snimci ispred sudova, centara za socijalni rad i mesta zločina.

#### ZAKLJUČAK

Krivično delo nasilje u porodici i pravo na privatnost su tema o kojima se sve više piše u našoj javnosti. Više nije tabu javno iznošenje *privatnih* (intimnih) stvari iz života porodice koji su bili žrtve nasilničkog ponašanja drugih članova porodice. No, u odnosu na većinu drugih radova ovaj rad ne sadrži analizu domaće regulative, počevši od ustavnih odredbi o zaštiti porodice, rodnoj ravnopravnosti i načelu nediskriminacije do opštih i posebnih zakonskih normi protiv nasilja u porodici, i većinski gledano njenu aktuelnu usklađenost sa međunarodnim standardima.

Smatramo da smo tu, kao država, sasvim izvesno pokazali u legislativnom smislu odgovarajući napredak u odnosu na stanje kakvo je bilo pre petnaest ili više godina. Navedeni progres kreće se od ratifikacije međunarodnih konvencija do usvajanja zakonskih tekstova (Pavlović, 2018,1, 19), no u ovom trenutku još uvek ne možemo govoriti da imamo u potpunosti jedinstven i funkcionalan *system* zaštite od porodičnog nasilja.

Nasilje u porodici jeste krivično delo, ali istovremeno postoji i obaveza medija da o njemu izveštavaju profesionalno, u skladu sa etičkim normama i poštovanjem prava na privatnost. Na osnovu rezultata urađenog istraživanja zaključujemo da mediji – u konkretnom slučaju pisani mediji i njihova internet izdanja ne posvećuju odgovarajuću pažnju ovoj temi na adekvatan način. Jasno je da ima tekstova na ovu temu, da se dosta piše o tome.

Međutim, problem je što mediji koji se smatraju profesionalnijim (Politika, Dnevnik i Danas) izveštavaju u većini slučajeva kada se desi neki konkretan slučaj nasilja. Ove novine prenose takve vesti na način primeren težini ovog krivičnog dela. Sa druge strane mediji koji naginju senzacionalizmu (Blic, Kurir) takođe izveštavaju o istim događajima, samo na neadekvatan, često tabloidan način.

Ovako neprofesionalno izveštavanje i nepriličnost samih sadržaja pokazuju da u našem društvu postoji problem ugrožavanja ljudskog dostojanstva, prava na privatnost ili jednom rečju prava na život. Intenzivno informisanje javnosti na taj način ima funkciju zadovoljavanja ljubopitve javnosti o tome šta se dešava *iza četiri zida* onih koji su akteri krivičnog dela nasilje u porodici. Nije sporno da je u najvećem broju analiziranih napisa novinarsko pero bilo *naklonjeno* uglavnom oštećenom odnosno žrtvama, ali sa bolnim rezultatom da su svojim napisima njih povređivali a samoj porodici nanose dodatne patnje.

U ovome vidimo problem. I jedni i drugi mediji izveštavaju o događajima koji su čak delom i uznemiravajući. Društvu sigurno nedostaju informativni sadržaji koji razmatraju različite društvene fenomene pa prema tome i raznovrsna krivična dela, a naročito tekstovi koji u sebi nose dimenziju zaštite porodice i njenih članova. Drugim rečima, nedostaju tekstovi o prevenciji i sprečavanju krivičnih dela sa elementima nasilja, ali i širenju svesti i društvene odgovornosti na ovu temu. Izdvojili bi da naročito nedostaju tekstovi o prevenciji porodičnog nasilja nad starima (ekonomskog pogotovo) koje je slabo prepoznato u našem društvu, koje je takođe na određeni način inkriminisano kao krivično delo nasilje u porodici, a što bi bilo tema posebnog istraživanja.

Jasno je da javnost želi i ima pravo da bude upoznata sa konkretnim slučajevima porodičnog nasilja, ali smatramo da paralelno sa tim moraju postojati i tekstovi o borbi protiv ovog fenomena i pokušajima resocijalizacije nasilnika, uz puno poštovanje prava na privatnost svih članova porodice. Na ovaj način na koji se trenutno izveštava samo se dodatno stigmatizuju žrtve, počinioci i njihovo uže okruženje, što samo otežava njihov ionako nezavidan položaj u društvu, pa čak i u krivičnom postupku. Radi se o tome da se o tome izveštava na prikladan i fer način, poštujući pravo na život, dostojanstvo i privatnost.

ZORAN PAVLOVIĆ, Ph.D.,  
Provincial Ombudsman, Professor, Law Faculty  
University of Business Academy, Novi Sad

MEDIA DISCOURSE UPON DOMESTIC VIOLENCE CRIMES  
AND RIGHTS TO PRIVACY

Summary

Prevention of domestic violence crimes includes responsible media reporting. Print media respecting of ethical principles and standards while writing about victims of domestic violence depend not only upon the editorial concept, but also on the expertise level of those who are reporting upon violence. Data that violate the right to life, dignity, privacy and security are often presented in the texts on domestic violence. The research results indicate that there are differences between the analyzed daily newspapers in the way of their approaching to the topic of domestic violence. Identification of perpetrators and victims, infinite insistence on the causes of violence, and other information that are not directly related to being informed, a lack of secondary victimization of children, are just some of the problems occurring in media discourse. There are differences between the media, as well as the types and extent of violations of the basic human right to life. The most vulnerable categories of population, such as victims of domestic violence, are being further stigmatized, with frequent violations and presumptions of innocence, by such kind of reporting. The media texts on re-socialization, prevention or protection programmes are omitted because they are not being recognized as important ones or as a part of the current terms in writing.

The media texts on re-socialization, prevention or protection programmes are omitted because they are not being recognized as part of the current terms in writing.



SNEŽANA SOKOVIĆ,  
BRANISLAV SIMONOVIĆ,  
VIŠNJA RANĐELOVIĆ

## SISTEM SPREČAVANJA NASILJA U PORODICI

– Član 16. Istanbulske konvencije –

### U V O D

Nasilje u porodici se dugo posmatralo kao “privatni problem porodice koji ne zahteva javnu reakciju”, pa se o njegovoj rasprostranjenosti moglo samo pretpostavljati. Brojna istraživanja sporovodena tokom poslednje dve decenije podigla su socijalnu vidljivost, smanjila tamnu brojku i pokazala da nasilje u porodici predstavlja problem globalnih razmera. Mada treba izbeći simplifikovanu sliku nasilja u porodici obojenu ekstremnim feminizmom i svedenu samo na tzv. partnersko nasilje,<sup>1</sup> najčešće direktne žrtve nasilja u porodici su žene.<sup>2</sup> Novije analize stanja kriminaliteta ukazuju da u generalnoj stagnaciji ili padu kriminaliteta,

---

Dr Snežana Soković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Dr Branislav Simonović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Višnja Ranđelović, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

<sup>1</sup> Dutton, D. G., Nicholls, T. L.: *The gender paradigm in domestic violence research and theory: Part 1—The conflict of theory and data*, *Aggression and Violent Behavior* 10 (2005), 680–714.

<sup>2</sup> World Health Organization, *Violence against women*, 29 November 2017, dostupno na: <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>, pristup: jul 2018. god.

nasilje u porodici, odnosno nasilje nad ženama raste.<sup>3</sup> Posledice ovog oblika nasilja su vrlo teške, pre svega u odnosu u na žrtvu, ali i u odnosu na društvo u celini imajući u vidu značaj i socijalnu funkciju porodice. Podaci o ekonomskim izdvajanjima koje zahteva saniranje posledica nasilja u porodici pomažu da se ovaj problem razume i kroz finansijske parametre koji ukazuju da je bolje sprečiti nego lečiti, odnosno da je prevencija nasilja u porodici isplativa.<sup>4</sup>

Etiološka dimenzija nasilja uopšte, a posebno nasilja u porodici je duboka i kompleksna, kulturološki i socijalno dodatno produbljena.<sup>5</sup> Brojna istraživanja ukazuju na problem transgeneracijskog transfera nasilja i na jaku korelaciju između izloženost nasilju u porodici porekla i kasnijeg prenošenja i ponavljanja nasilja u aktuelnoj porodici, što predstavlja poseban izazov za adekvatnu socijalnu reakciju.<sup>6</sup> Teško je proceniti realno stanje nasilja u porodici zbog visoke tamne brojke, ali i zbog metodoloških problema vezanih za merenje ove vrste kriminaliteta.<sup>7</sup> Dostupna istraživanja ukazuju da i u Srbiji čak svaka treća žena trpi fizičko, a svaka druga psihičko nasilje od strane partnera ili člana porodice. U periodu od 2010. do 2017. godine od strane partnera ili člana porodice je ubijena najmanje 251 žena, od kojih je svaka treća ubijena vatrenim oružjem. U skoro svakom trećem slučaju je nasilje bilo i prijavljeno nekoj od naležnih institucija, tj. žena se obraćala za zaštitu i pomoć pre nego što je ubijena.<sup>8</sup> U prva tri i po meseca 2018.

<sup>3</sup> S. Walby J. Towers B. Francis: *Is Violent Crime Increasing or Decreasing? A New Methodology to Measure Repeat Attacks Making Visible the Significance of Gender and Domestic Relations*, The British Journal of Criminology, Vol.56, 6/2016, 1203–1234.

<sup>4</sup> *Estimating the Costs of Gender Based Violence in the European Union: A Report*. Publications Office of the European Union, European Institute for Gender Equality, Luxembourg, 2014; *CO-UNTING THE COST: The Price Society Pays for Violence Against Women*, CARE International, Geneva, 2013.

<sup>5</sup> Bartol, C. A., Bartol, A. M.: *Criminal Behavior, A Psychosocial Approach*, New Jersey, 2005; Slutkin, G.: *Violence is a contagious disease*, Contagion of Violence: Workshop Summary, Washington(DC), 2013.

<sup>6</sup> Elmquist, J., et al., *The relationship between family-of-origin violence, hostility, and intimate partner violence in men arrested for domestic violence: testing a mediational model*, Violence against women, vol. 22, no. 10, 2016; Delsol, C., Margolin, G., *The role of family-of-origin violence in men's marital violence perpetration*, Clinical Psychology Review, no. 24, 2004; Pollak, R.A., *An Intergenerational Model of Domestic Violence*, Journal of Population Economics, vol. 17, no. 2., 2004; Pears, C.K., Capaldi, M.D., *Intergenerational transmission of abuse: a two-generational prospective study of an at-risk sample*, Child Abuse & Neglect, no. 25, 2001.

<sup>7</sup> Myhill, A. *Measuring domestic violence: context is everything*, Journal of Gender-Based Violence, vol 1 no 1, (2017) 33–44.

<sup>8</sup> Lukić, M., i dr., *Nijedna žena manje*, Autonomni ženski centar, Beograd, 2018, str. 13.

godine u nasilju u porodici je ubijeno ukupno 18 žena, što predstavlja najveći zabeležen broj žrtava porodičnog nasilja u poslednjih 10 godina. Pored toga, porastao je i broj muškaraca koji su nakon ubistva supruge ili člana porodice izvršili samoubistvo.<sup>9</sup>

Delikatnost odgovarajuće socijalne reakcije i rasprostranjenosti nasilja u porodici u pravno, kulturološki, socijalno i ekonomski veoma različitim sredinama, uslovlila je potrebu da se nadnacionalnom nivou utvrde standardi zaštite društva od nasilja u porodici, koji su posle decenija različitih aktivnosti, sveobuhvatno i sistemski uobličeni u obavezujućem pravnom aktu za sve države potpisnice, u Konvenciji o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu: Istanbulska konvencija).<sup>10</sup> Donošenjem Zakona o sprečavanju nasilja u porodici, Republika Srbija stvara pravni okvir za ispunjenje obaveza preuzetih Istanbulskom konvencijom kroz izgradnju adekvatne i efikasne socijalne reakcije na nasilje u porodici. U kontekstu izgradnje delotvornog sistema sprečavanja nasilja u porodici i u Srbiji, u ovom radu razmatramo obavezujuće standarde Istanbulske konvencije u odnosu na aktuelni Zakon o sprečavanju nasilja u porodice, koji se tiču programa preventivne intervencije i programa za rad sa počiniocima nasilja, predviđenih u članu 16. Istanbulske konvencije, koji za cilj imaju preuzimanje odgovornosti i promenu ponašanja počinitelaca kako bi se sprečilo dalje vršenje nasilja.

### *Osnovne karakteristike sistema sprečavanja nasilja u porodici predviđenog Istanbulskom konvencijom<sup>11</sup>*

Sadržinski, Istanbulska konvencija se temelji na stavu da je nasilje nad ženama kršenje ljudskih prava i poseban oblik diskriminacije, ukorenjen u nejed-

---

<sup>9</sup> <http://www.politika.rs/sr/clanak/402137/Tragicni-bilans-porodicnog-nasilja>, pristup: jul 2018. god.

<sup>10</sup> Council of Europe, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS No. 210, 12 april 2011.

<sup>11</sup> Komitet ministara Saveta Evrope aprila 2011. je usvojio Istanbulsku konvenciju, koja je stupila na snagu 1. avgusta 2014. godine, a prema zvaničnim podacima do sada je potpisalo 45 država, od kojih su je 32 države i ratifikovale, među njima i Republika Srbija koja ju je ratifikovala 2013. godine; *Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, "Službeni glasnik - međunaridni ugovori", br. 012/2013.

nakom socijalnom položaju žena i muškaraca, koji se kao takav održava i iznova obnavlja kulturom tolerisanja nasilja i poricanja postojanja ovog oblika nasilja.<sup>12</sup>

Osnovni cilj Konvencije jeste zaštita žena od svih oblika nasilja i sprečavanje, procesuiranje i eliminisanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Osim toga, Konvencija treba da doprinese suzbijanju svih oblika diskriminacije nad ženama i da promovise suštinsku jednakost između žena i muškaraca, uključujući i osnaživanje žena, da izradi sveobuhvatni okvir politika i mera zaštite i pomoći svim žrtvama nasilja nad ženama i nasilja u porodici, da promovise međunarodnu saradnju u pogledu eliminisanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici, kao i da pruži podršku i pomoć nadležnim organizacijama i pravosudnim i policijskim subjektima u delotvornoj saradnji kako bi se usvojio jedan integrisani pristup eliminisanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici.<sup>13</sup>

Veliki značaj Istanbulske konvencije se, između ostalog, ogleda u tome što se prvi put u jednom međunarodnom pravno-obavezujućem instrumentu definišu pojmovi nasilje nad ženama, nasilje u porodici i rodno zasnovano nasilje nad ženama.<sup>14</sup> Da bi se ove definicije razumele i mogle primeniti, data je i definicija roda kao društveno određenih uloga, ponašanja, aktivnosti i atributa, koje dato društvo smatra prikladnim za žene ili muškarce (čl. 3. st. 1. c)).<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, str. 12; Council of Europe, *Safe from Fear, Safe from Violence*, Thematic CoE Factsheets, HDIM.IO/0215/12, 28 September 2012, dostupno na: <https://www.osce.org/odihr/94453?download=true>, pristup: jul 2018. godine.

<sup>13</sup> Prema svom sadržaju, Istanbulska konvencija se zasniva na "3 P strukturi", što odgovara engleskim rečima prema kojima su osnovna poglavlja Konvencije podeljena: *Prevention* (prevencija), *Protection* (zaštita) i *Prosecution* (krivično gonjenje). Radi efektivnog odgovora na sve oblike nasilja nad ženama i nasilja u porodici, dodato je još jedno "P" - *integrated Policies* (integrisane politike).

<sup>14</sup> Šimonović, D., *Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, Human Rights Quarterly, vol. 36, 2014, str. 602.

<sup>15</sup> Istanbulska konvencija predstavlja prvi legislativni međunarodnopravni akta kojim se pored biološke razlike između muškog i ženskog pola uvažava i društveno konstruisana kategorija roda. Kao društveno konstruisana kategorija, rodno opredeljenje zavisi od lične samoidentifikacije ali i od kulturnih predstava o polu koje ima neko društvo ili zajednica. Rod nastaje u interakciji pojedinca sa okruženjem, i ima svoje posledice na njegov ukupan život. Ostvaruje se i reprodukcije kroz niz svakodnevnih praksi i društveno određenih i očekivanih ponašanja, a istraživanja pokazuju da određene uloge i ponašanja koja se kroz kategoriju roda pripisuju muškarcima i ženama doprinose i stvaranju i održavanju stava da je nasilje nad ženama prihvatljivo.

Definisanje roda posebnim međunarodnim ugovorom predstavlja radikalnu novinu koja za neke države predstavlja značajnu prepreku u prihvatanju Konvencije, jer se smatra da Konvencija

Od država potpisnica se zahteva da preduzmu čitav niz konkretnih mera kao što su: promena stavova, rodnih uloga i stereotipa koji ovaj oblik nasilja čine prihvatljivim, organizovanje obuke stručnjaka koji rade sa žrtvama i počinioциma, uključivanje tematike ravnopravnosti u nastavne materijale na svim nivoima obrazovanja, saradnja sa nevladinim organizacijama, privatnim sektorom i medijima, uspostavljanje specijalizovanih službi podrške i pravne, zdravstvene i psihološke pomoći žrtvama i njihovoj deci, stvaranje dovoljnog broja sigurnih kuća, inkriminisanje i odgovarajuće kažnjavanje nasilja nad ženama i porodičnog nasilja, uvođenje mera posebne zaštite za žrtve tokom krivičnog postupka, obezbeđivanje hitne reakcije na pozive za pomoć i primereno delovanje u situacijama opasnosti, koordinacija i saradnja svih uključenih subjekata.

Konvencija uvodi i obavezu za države koje je ratifikuju da u svom pravnom sistemu, pored seksualnog nasilja i nasilja u porodici, inkriminišu i nova krivična dela kao što su: proganjanje, seksualno uznemiravanje, prinudni brak, genitalno sakaćenje žena, prinudni abortus i sterilizacija. Posebno je naglašena problematika migracija i pitanja azila. U cilju uspostavljanja koordinisanog sistema zaštite od nasilja nad ženama i porodičnog nasilja, Konvencija poziva na aktivno učešće svih relevantnih subjekata i službi, što znači i da vladina tela i nevladine organizacije ne treba da deluju samostalno, već kroz posebno izgrađen protokol međusobne saradnje.<sup>16</sup> Uspostavlja se i poseban dvostruki mehanizam nadzora primene odredbi Konvencije u praksi, koji podrazumeva postojanje dva tela, nezavisnog ekspertskog tela, Grupe eksperata za borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (GREVIO), i Komiteta država potpisnica, političkog tela sačinjenog od zvaničnih predstavnika država potpisnica Konvencije. Njihovi zaključci i preporuke treba da obezbede efikasan život Konvencije u praksi, njeno poštovanje i adekvatnu primenu od strane država koje su je ratifikovale.

---

uvodi "spornu rodnu ideologiju" u kojoj rodni identitet može biti različit od polnog identiteta, čime se, po mišljenju protivnika, negira prirodni poredak.

<sup>16</sup> Protivnici ratifikacije drugu krupnu prepreku za prihvatanje ove Konvencije, pored "rodne ideologije", vide u posebnom naglašavanju uloge nevladinih organizacija, čime Konvencija "primorava države na izjednačavanje državnih institucija koje se bave ljudskim pravima, sa nevladinim organizacijama civilnog društva", kao i na preuzimanje obaveza finansiranja tih nevladinih organizacija na nivou koje zapravo određuje GREVIO (Grupe eksperata za borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, nezavisno ekspertsko telo zaduženo za nadzor primene Konvencije), pa se ističe, da zemlje koje ratifikuju konvenciju gube deo svog suvereniteta.

*Programi preventivne intervencije i programi za rad  
sa počiniocima nasilja*

Usled velikog značaja koji tretmani počinitelaca nasilja u porodici imaju u sistemu sprečavanja ovog nasilja, u delu Istanbulske konvencije koji se odnosi na prevenciju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, posebnom odredbom (član 16. Konvencije) regulisani su programi preventivne intervencije i programi za rad sa počiniocima nasilja. Propisana je obaveza strana ugovornica da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere za izradu ili podršku programa, koji imaju za cilj da počinioci nasilja u porodici savladaju i usvoje nenasilno ponašanje u međuljudskim odnosima u pogledu sprečavanja daljeg nasilja i promene obrazaca nasilnog ponašanja (čl. 16. st. 1). Takođe je propisana obaveza za strane ugovornice da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere za izradu i podršku programa za rad sa počiniocima, posebno seksualnim prestupnicima, koji imaju za cilj sprečavanje ponavljanja krivičnog dela (čl. 16. st. 2). Prilikom preduzimanja ovih mera, strane će osigurati da bezbednost, podrška za žrtve i njihova ljudska prava budu od primarnog značaja i da, prema potrebi, osnivanje i sprovođenje tih programa bude u bliskoj saradnji sa specijalizovanim službama za podršku žrtvama (čl. 16. st. 3).

U Izveštaju Saveta Evrope uz Istanbulsku konvenciju, u objašnjenju člana 16., značajnom za implementaciju ove odredbe, posebno se naglašava značaj preventivnih intervencija i programa tretmana sa počiniocima nasilja. Istanbulska konvencija zahteva od strana ugovornica da ustanove ili podrže i razvijaju ustanovljenje programa tamo gde oni ne postoje, ili da podrže svaki postojeći program za počinioce nasilja u porodici.<sup>17</sup> Neophodno je da se programi intervencije zasnivaju na dobroj praksi i na načinima rada sa počiniocima za koje su istraživanja utvrdila da su najefektniji. Svrha programa je da ohrabre počinioce da preuzmu odgovornost za svoje postupke i da preispitaju svoje stavove i verovanja o ženama. Posebno je naglašeno da ovakvi vidovi intervencija zahtevaju kvalifikovano i obučeno osoblje, koje pored obuke u oblasti psihologije i prirode nasilja u porodici treba da poseduju neophodne kulturološke i lingvističke veštine, koje će im omogućiti da rade sa vrlo različitim počiniocima koji pohađaju programe. Ključno je da ovi programi ne budu izolovani, već da postoji bliska saradnja sa služba-

---

<sup>17</sup> Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, str. 19, par. 102-103.

ma za podršku ženama, organima unutrašnjih poslova, pravosuđem, službama za probaciju i, kada je prikladno, sa službama za zaštitu dece ili njihovu dobrobit.<sup>18</sup>

Mogući načini uključivanja u programe su na osnovu naredbe suda ili na dobrovoljnoj osnovi. U svakom slučaju, kako učešće u programu može uticati na odluku žrtve da ostane sa počiniocem nasilja ili da ga napusti, ili može stvoriti kod žrtve pogrešan osećaj sigurnosti, uvek se na prvom mestu moraju razmatriti potrebe i bezbednost žrtava, uključujući njihova ljudska prava.<sup>19</sup>

Generalno, programi tretmana počilaca nasilja u porodici se već dugi niz godina razvijaju širom sveta sa osnovnim ciljem da se zaustavi nasilje u porodici, da se obezbedi dugoročna i održiva sigurnost žrtava nasilja, kao i da se spreči transgeneracijski transfer modela nasilja, putem trajne promene nasilnog obrasca ponašanja.<sup>20</sup> Savremeni tretmani počilaca nasilja u porodici su brojni i uglavnom zasnovani na kognitivno-bihevioralističkom ili psiho-edukativnom pristupu, a u okviru većine se kombinuju tehnike različitih psihoterapeutskih intervencija sa podizanjem svesti i edukativnim aktivnostima, uz razumevanje nasilja u porodici kao rodno zasnovanog nasilja.<sup>21</sup> Programi u kojima se počinioci suočavaju sa posledicama nasilja po partnera i decu imaju za cilj podizanje nivoa empatije, odgovornosti i motivacije za promenom, kao i preispitivanje rodnih stereotipa i neprijateljskih stavova prema ženama.<sup>22</sup>

Primena ovih tretmana je od velikog značaja za prevenciju nasilja u porodici, jer samo represivno delovanje i postojeći socijalni servisi, intervencije i pomoć

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, str. 20, par. 104.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Prvi program tretmana počilaca nasilja u porodici - Imerdž (eng. Emerge) je osnovan 1977. godine u Bostonu, SAD. Vremenom dolazi do razvoja i unapređenja programa, pa se danas može pronaći na desetine različitih programa u SAD, Kanadi, Australiji i Evropi. U evropskim zemljama se programi tretmana počilaca nasilja u porodici osnivaju počev od kraja 80-ih godina, da bi danas bila uočljiva njihova velika raznovrsnost.

Sekulić, J., Ostojić, Z., *Psihosocijalni tretman počilaca nasilja: opravdanost programa za počinioce nasilja u porodici i u partnerskim odnosima*, Krizni centar za muškarce, str. 3. dostupno na: [http://kcm.rs/test/wp-content/uploads/2016/10/kcm\\_brosura.pdf](http://kcm.rs/test/wp-content/uploads/2016/10/kcm_brosura.pdf), avgust, 2018.

<sup>21</sup> Pence, E.: *Duluth Model, Domestic Abuse Intervention Programs*, <https://www.theduluth-model.org/>, pristup, avgust 2018.; Harne, L., Radford, J.: *Tackling Domestic Violence: Theories, Policies And Practice*, Glasgow, 2008, 147-164; Donovan, C., Griffiths, S.: *Domestic Violence and Voluntary Perpetrator Programmes: Engaging Men in the Pre-Commencement Phase*, *The British Journal of Social Work*, Vol. 45, 4/ 2015, 1155-1171.

<sup>22</sup> Council of Europe, *Domestic and sexual violence perpetrator programmes: Article 16 of the Istanbul Convention*, str. 9.

žrtvama nasilja nisu dovoljni.<sup>23</sup> Nesporno je da nasilje prema ženama i porodično nasilje zahteva krivično-pravno sankcionisanje. No, obzirom na kompleksnu etiologiju ove vrste nasilja, samo kazna ili pretnja kaznom uglavnom nije dovoljna. Bez tretmana počinitelaca nasilja u porodici, najčešće se održava spirala u kojoj se stalno smenju nasilje i represivna reakcija na to nasilje, sa značajnim rizikom da protek vremena ubrzava i pojačava nove nasilne epizode.<sup>24</sup> Samo osnaživanje i pomoć žrtvama nije od presudnog značaja, nasilje se najčešće i dalje nastavlja.<sup>25</sup> Za sistematski i sveobuhvatan odgovor na nasilje u porodici, pored represivnog delovanja nakon počinjenog nasilja i pružanja pomoći žrtvama, neophodan je i tretman počinitelaca nasilja, jer se na taj način dotiče konkretna individualna etiologija i omogućava individualizovan pristup u cilju efikasnog sprečavanja daljeg nasilja.

Način uključivanja u tretman može biti različit, na dobrovoljnoj osnovi, ili u okviru sistema krivičnog pravosuđa, nakon sprovedenog krivičnog postupka, unutar ili izvan zatvora, na obaveznoj ili dobrovoljnoj osnovi; ili u okviru zajednice upućivanjem od strane sistema krivičnog pravosuđa, u slučaju da nije bilo krivičnog gonjenja.<sup>26</sup>

U okviru Evropske mreže za rad sa počiniocima nasilja u porodici su razvijene i stalno se unapređuju smernice i standardi na kojima treba da se zasnivaju programi tretmana počinitelaca.<sup>27</sup> *Prvo*, mora postojati kontakt sa partnerkom i podrška partnerki, tj. ona mora biti upoznata sa ciljevima rada sa počiniocem. *Drugo*, zaštita dece mora biti stavljena u prvi plan, s obzirom na to da su deca uvek žrtve nasilja u porodici, neposredno ili posredno. *Treće*, programi moraju da budu zasnovani na uverenju da je promena moguća i na preuzimanju odgovornosti od strane počinoaca, jer je jedna od osnovnih pretpostavki da je nasilje iza-

<sup>23</sup> Kelly, L. Westmarland, N.: *Domestic Violence Perpetrator Programmes: Steps Towards Change*. Project Mirabal Final Report. London and Durham, 2015;

<sup>24</sup> Sherman, L. W., Berk, R. A.: *The Specific Deterrent Effects of Arrest for Domestic Assault*, American Sociological Review, Vol. 49, No. 2, 1984, pp. 261-272; Blacklock, N.: *Domestic violence: working with perpetrators, the community and its institutions*, Advances in Psychiatric Treatment (2001), vol. 7, 65-72.

<sup>25</sup> Sekulić, J., Ostojić, Z., op. cit., str. 19.

<sup>26</sup> Council of Europe, *Domestic and sexual violence perpetrator programmes: Article 16 of the Istanbul Convention*, str. 10.

<sup>27</sup> European Network for Work with Perpetrators (WWR EN), *Guidelines to develop standards for programmes working with perpetrators of domestic violence*, Version 2, 2017, dostupno na: [https://www.work-with-perpetrators.eu/fileadmin/WWP\\_Network/redakteure/Resources\\_Activities/guidelines/5\\_2\\_2\\_\\_\\_\\_Guidelines\\_for\\_Standards\\_2017.pdf](https://www.work-with-perpetrators.eu/fileadmin/WWP_Network/redakteure/Resources_Activities/guidelines/5_2_2____Guidelines_for_Standards_2017.pdf), pristup: jul 2018.



brano ponašanje. Iz tog razloga se tokom tretmana posebno treba baviti nasilnikovim poricanjem, opravdanjima, izgovorima ili svaljivanjem krivice na druge ili okolnosti. *Četvrto*, važno je osigurati adekvatnu procenu rizika, što omogućava pokretanje odgovarajućih mehanizama za zaštitu žrtava. *Peto*, neophodno je da se tretmani sprovode od strane kvalifikovanog stručnog osoblja. *Šesto*, moraju postojati mehanizmi za osiguranje kvaliteta, dokumentovanje, kao i interne i eksterne evaluacije rezultata programa. *Sedmo*, programi moraju da funkcionišu tako da ne dovedu do fizičke ili emotivne opasnosti po partnera ili dete, ili do njihovog ponovnog traumatizovanja. I *osmo*, prilikom osnivanja tretmana moraju se uvažiti etički kontekst i postojeći pravni okviri u konkretnoj državi.

Osnovni *cilj tretmana* počinitelaca nasilja u porodici jeste povećanje bezbednosti žrtava nasilja, pa u svim tretmanima, tokom svih faza, bezbednost, zaštita ljudskih prava i dostojanstvo žena partnera i dece mora biti prioritet. Radi efikasnog suočavanja sa nasiljem u porodici, programi tretmana sa počiniocima treba da predstavljaju sastavni deo sistema sveobuhvatne intervencije i da aktivno budu uključeni u saradnju među institucijama.

Uočena su dva osnovna problema sa kojima se praksa susreće u tretmanima počinitelaca nasilja u porodici. Jedan se odnosi na smanjenje visokog stepena "osipanja", tj. neistrajavanja počinitelaca da ostanu u programu do njegovog uspešnog okončanja, na šta mogu da utiču različite okolnosti, počev od motivacije počinitelaca, pa do načina njihovog uključivanja u tretman, a drugi ukazuje na suočavanje sa veoma čestim prebacivanjem krivice na žrtve od strane počinitelaca.<sup>28</sup>

U stručnim i naučnim krugovima u Srbiji pojavljuje se otpor prema programima rada sa počiniocima nasilja u porodici uz obrazloženja da se na taj način povlađuje nasilniku, da se edukativni (psihosocijani) tretman zamenjuje sa krivičnim progonom i kažnjavanjem i da se ne primenjuje strategija nulte tolerancije i obaveznog kažnjavanja što učinilac i zaslužuje. Kao argument za stav da ne treba sprovoditi programe rada sa počiniocima pominje se stav 1. člana 48. Istanbulske konvencije, kojim se propisuje da se strane obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i zabrane obavezno alternativno razrešenje sporova, uključujući medijaciju i pomirenje, u odnosu na sve oblike nasilja obuhvaćenih ovom konvencijom.<sup>29</sup> Nema osnova za ovakvo tumačenje. Progra-

---

<sup>28</sup> Council of Europe, *Domestic and sexual violence perpetrator programmes: Article 16 of the Istanbul Convention*, str. 12.

<sup>29</sup> Tako: Ženski centar Užice: *Komentari na Akcioni plan za delotvornu implementaciju usluge Regionalnog savetovališta za porodicu na teritoriji Grada Užica i opština Požega, Kosjerić, Arilje, Priboj, Prijepolje, Bajina Bašta, Čajetina i Nova Varoš.*

mi rada sa učiniocima nisu alternativa krivičnopravnoj reakciji, nemaju karakter medijacije i nisu usmereni na pomirenje. Ovi programi se upravo i ostvaruju u sinergiji sa drugim merama, odnosno sankcijama. Ideja stava 1. člana 48. je da se spreči propisivanje obaveznog suočavanja i medijacije između žrtve i nasilnika, imajući u vidu da se radi o situaciji u kojoj se suočavaju dominantni i sugestivni nasilnik sa nesigurnom, sugestibilnom, zaplašenom (i neretko ekonomski zavisnom) žrtvom nasilja, što potencijalno vodi u „zlupotrebu procedure u korist počinioca” i postiže sekundarnu i tercijarnu viktimizacija žrtve.

*Pravni okviri za tretman počinitelaca nasilja u porodici  
u Republici Srbiji*

Zaštita od nasilja u porodici u Republici Srbiji je regulisana na različite načine, u više zakona koji pripadaju različitim oblastima prava. U nekima od ovih zakona se može pronaći i pravni okvir za tretman počinitelaca nasilja u porodici, pa se postavlja pitanje šta se dešava u praksi, odnosno da li je primena tretmana u tim pravnim okvirima moguća i kako se sprovodi?

Opšti pravni okvir za primenu posebnih tretmanskih programa prema počiniocima nasilja u porodici i nasilja prema ženama daje Zakonom o ravnopravnosti polova,<sup>30</sup> koji propisuje da svi članovi porodice imaju pravo na zaštitu od nasilja u porodici (čl. 29. st. 1), i da se diskriminacijom ne smatraju posebne mere i programi namenjeni žrtvama nasilja (čl. 29. st. 2. tač. 1. i 2), niti posebne mere i programi namenjeni izvršiocima nasilja u porodici, u cilju sprečavanja daljeg nasilja (čl. 29. st. 2. tač. 3). Pored posebnih mera i programa koji su namenjeni žrtvama nasilja u porodici, u ovom Zakonu je normirana i potreba postupanja sa počiniocima nasilja, radi sprečavanja ponovnog vršenja nasilja.

Iako se u okviru Porodičnog zakona<sup>31</sup> pruža zaštita od nasilja u porodici (čl. 197.) i propisuju razne mere zaštite od ove vrste nasilja (čl. 198), nijednom odredbom nisu predviđene bilo kakve mere ili programi postupanja sa počiniocima nasilja u porodici radi sprečavanja daljeg nasilja. Ovo bi se moglo tumačiti i kao nedostatak ovog Zakona, s obzirom na to da se brak i porodica primarno štite u oblasti porodičnog prava, dok su drugi oblici pravne zaštite, na primer krivičnopravna zaštita, supsidijarne prirode.

---

<sup>30</sup> *Zakon o ravnopravnosti polova*, “Sl. glasnik RS”, br. 104/2009.

<sup>31</sup> *Porodični zakon*, “Sl. glasnik RS”, 6/2015.

U oblasti krivičnog zakonodavstva postoje dva potencijalna pravna okvira za tretman počinitelaca nasilja u porodici. Prvi mogućnost predstavljaju odredbe Krivičnog zakonika kojima je propisana uslovna osuda za zaštitnim nadzorom (čl. 71-76).<sup>32</sup> U slučaju da neko lice izvrši krivično delo nasilja u porodici (čl. 194), i pri tome su ispunjeni uslovi propisani za izricanje uslovne osude (čl. 66.), sud može učiniocu izreći uslovnu osudu i ujedno odrediti da se učinilac stavi pod zaštitni nadzor za određeno vreme u toku vremena proveravanja (čl. 71. st. 1). Zaštitni nadzor, između ostalog, može da se sastoji i u obavezi počinioca da posećuje određena profesionalna i druga savetovališta ili ustanove i postupa po njihovim uputstvima (čl. 73. st. 1. tač. 9). Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom se retko primenjuje u praksi, a istraživanja pokazuju da se i u slučaju kada se sud opredeli za ovu sankciju, raspoloživi psihosocijalni tretman se primenjuje u veoma malom broju slučajeva.<sup>33</sup>

Drugu mogućnost predstavlja institut uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja koji je propisan odredbom Zakonika o krivičnom postupku<sup>34</sup>, na osnovu koga javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do 5 godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više predviđenih obaveza, između ostalog, i da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja (čl. 283. st. 1. tač. 6). Javni tužilac određuje i rok u kome obaveza mora da se izvrši, a koji ne može biti duži od jedne godine, a samo izvršenje obaveze nadzire poverenik iz organa uprave koji je nadležan za poslove izvršenja krivičnih sankcija (čl. 283. st. 2).

Mada se u praksi nerado primenjuje uslovno odlaganje krivičnog gonjenja kada su u pitanju krivična dela sa elementima nasilja, neki oblici nasilja u porodici (posebno lakši oblici, čl. 194. st. 1. KZ) mogu se sasvim adekvatno rešavati upravo na ovaj način, jer se merama koje se u vidu uslova postavljaju osumnjičenom kako bi njihovim ispunjenjem zaslužio da ne bude krivično gonjen, često mogu postići bolji efekti nego klasičnim krivičnim gonjenjem i klasičnom krivičnom sankcijom.<sup>35</sup> Ipak, upućivanje počinitelaca nasilja u porodici na psihosocijalni tretman se u nedovoljnoj meri primenjuje od strane nadležnih javnih tu-

---

<sup>32</sup> *Krivični zakonik*, "Sl. glasnik RS", 94/2016.

<sup>33</sup> Jovanović Belotić, S., *Progarni rada sa počiniocima nasilja u porodici u Srbiji, sadašnjost i budućnost; prikaz rezultata istraživanja*, Kragujevac, 2018.

<sup>34</sup> *Zakonik o krivičnom postupku*, "Sl. glasnik RS", br. 55/2014.

<sup>35</sup> Škulic, M: *Nasilje u porodici – neki problemi zakonodavne inkriminacije i sudske prakse; Nasilje u porodici – uzroci, oblici, posledice i društvena reakcija*, tom 1, Beograd, 2014, 34-51.

žilaca. Razlozi za to možda leže u nedovoljnoj upućenosti u značaj tretmana i u raspoložive programe, i u nedostatku koordinacije između tužilaštva i socijalnih ustanova.

Važno je napomenuti da i Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima,<sup>36</sup> koju je Vlada Republike Srbije usvojila 2011. godine sa osnovnim ciljem da se, uz poštovanje međunarodnih standarda i akata o zaštiti osnovnih ljudskih prava, unapredi zaštita žena od nasilja u porodici i u partnerskim odnosima, uočava značaj primene tretmanskih programa prema počiniocima nasilja u porodici i njih posebno predviđa kao jednu od mera tercijarne prevencije.<sup>37</sup> Posebno je naglašeno da programi rada sa počiniocima ne treba da predstavljaju alternativu kaznama i merama bezbednosti koje se izriču počiniocima nasilja u porodici i drugih krivičnih dela koja predstavljaju nasilje nad ženama.<sup>38</sup> U definisanju normativnih okvira za sprovođenje Strategije predlaže se usklađivanje zakona sa odgovarajućim međunarodnim dokumentima, između ostalog i uvođenje, u okviru porodičnog zakonodavstva, novih mera za zaštitu od nasilja u porodici, kao što je obavezno psihološko savetovanje ili tretman počinioca nasilja u porodici.<sup>39</sup>

Primenu tretmana prema učiniocima nasilja u porodici detaljno reguliše poseban Priručnik za obuku profesionalaca i profesionalki za tretman počinioca nasilja u partnerskim odnosima, koji je sačinila Uprava za rodnu ravnopravnost.<sup>40</sup> Priručnik predviđa da se tretman se sastoji iz dve faze. U prvoj fazi se pro-

<sup>36</sup> *Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima*, "Sl. glasnik RS", br. 027/2011. Mere u oblasti tercijarne prevencije su, sa jedne strane, namenjene žrtvama nasilja, a sa druge strane, počiniocima nasilja. Strategija predviđa stvaranje uslova za sprovođenje programa rada sa počiniocima nasilja u sistemu socijalne zaštite i bliže određuje njihove karakteristike. Programi treba da se zasnivaju na sledećim pretpostavkama: 1. primarni cilj je osigurati bezbednost žrtava nasilja; 2. mora postojati saradnja sa službama koje pružaju podršku ženama i interventnim programima; 3. teorijski pristup treba da uključi rodno razumevanje nasilja i isključivu odgovornost počinioca dela, uz uključivanje sledećih aspekata: rodne teorije, definicije nasilja i vrste zlostavljanja, poreklo nasilja, teorije intervencija, promena; 4. fokus treba staviti na važne okolnosti za upotrebu nasilja (socio-kulturni, relacijski i individualni faktori) i aspekte ličnosti (znanje, emocije i ponašanje). Principi programa su usklađeni sa pomenutim Smernicama Evropske mreže za rad sa počiniocima.

<sup>37</sup> *Ibid.*, str. 1.

<sup>38</sup> *Ibid.*, str. 40-42.

<sup>39</sup> *Ibid.*, str. 43-44.

<sup>40</sup> Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike, Uprava za rodnu ravnopravnost, *Priručnik za obuku profesionalaca i profesionalki za tretman počinioca nasilja u partnerskim odnosima*, Projekat: "Borba protiv seksualnog i rodno zasnovanog nasilja", 2012., str. 25.

cenjuju indikacije i kontraindikacije za grupni rad i tretman, kada je neophodan i susret sa žrtvom, o čemu se počinitelj mora obavestiti. Druga faza predstavlja grupni terapijski rad koji podrazumeva 24 seanse. Učesnici se u program mogu uključiti dobrovoljno, po rešenju osnovnog javnog tužilaštva, po uputu centra za socijalni rad ili na drugi način.

Kriterijumi, tj. indikacije, za uključivanje u tretman su: 1. počinitelj je bio nasilan samo prema partnerki i/ili ostalim članovima porodice, čime se isključuju počinioci koji pripadaju antisocijalnom tipu, jer se pokazalo da oni ne reaguju na ovakav tretman; 2. žrtva nasilja je bezbedna, tj. nasilničko ponašanje je zaustavljeno i počinitelj prihvata da potpiše ugovor o nenasilju; 3. ne radi se o ozbiljnim oblicima izvršenog nasilja (preporuka je da se obuhvate samo počinioci koji izvršili nasilje lake i srednje težine u zavisnosti od ozbiljnosti povreda koje su nanete žrtvi); 4. počinitelj priznaje da je bio nasilan i prihvata odgovornost za svoje ponašanje; 5. počinitelj dobrovoljno prihvata tretman; 6. počinitelj se slaže da terapeut/kinja stupi i održava kontakt sa žrtvom.

Kontraindikacije, tj. kriterijumi za neuključivanje u tretman su: 1. kod počinioca su prisutne pretnje ubistvom/samoubistvom; 2. postoji opsednutost partnerkom; 3. prisutnost akutnog psihijatrijskog oboljenja ili bilo kog drugog ozbiljnijeg zdravstvenog problema, koji počinioca onemogućava u praćenju tretmana; 4. posedovanje oružja od strane počinioca; 5. postojanje fizičke zavisnosti od alkohola ili droga; 6. postojanje indicija da je počinjeno seksualno zlostavljanje deteta; 7. počinitelj uporno odbija da prizna da je počinio delo i da je bilo nasilja u porodici.

*Zakon o sprečavanju nasilja u porodici  
i tretman počinioca nasilja u porodici*

U Republici Srbiji se već nešto duže od godinu dana primenjuje Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, čiji je osnovni cilj da na opšti i jedinstven način uredi organizaciju i postupanje državnih organa i ustanova i time omogući delotvorno sprečavanje nasilja u porodici i hitnu, blagovremenu i delotvornu zaštitu i podršku žrtvama nasilja u porodici (čl. 2.). Zakonom su određeni organi i ustanove nadležni za sprečavanje nasilja u porodici i pružanje zaštite i podrške žrtvama, i predviđena je specijalizovana obuka onih koji postupaju u slučajevima nasilja u porodici. Promoviše se saradnja u sprečavanju nasilja u porodici, kao i obavezno vođenje evidencije podataka o slučajevima nasilja u porodici. Posebno su propisane mere zaštite žrtava koje moraju da im pruže bezbednost, da zaustave

nasilje, spreče da se ono ponovi i zaštite prava žrtava, kao i mere podrške žrtva-  
ma koje treba da omoguće da se žrtvi pruži psihosocijalna i druga podrška radi  
njenog oporavka, osnaživanja i osamostaljenja (čl. 31. st. 3). Zakonom je pro-  
pisan i način postupanja u cilju sprečavanja nasilja u porodici, gde nadležni poli-  
cijski službenik koji, nakon procene rizika, ustanovi neposrednu opasnost od na-  
silja u porodici, donosi naređenje kojim izriče hitnu meru učiniocu (čl. 17. st. 1).  
Predviđne su dve hitne mere: mera privremnog udaljenja učinioca iz stana i mera  
privremene zabrane učiniocu da kontaktira žrtvu nasilja i prilazi joj (čl. 17. st. 2).  
Hitna mera koju izrekne nadležni policijski službenik može trajati 48 časova od  
trenutka uručenja naređenja, a može biti produžena za još 30 dana od strane suda  
(čl. 21).

Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, kako i sam naziv zakona kaže, za  
cilj ima sprečavanje nasilja u porodici, ali nijednom jedinom odredbom ne pred-  
viđa tretman počilaca nasilja u porodici kao segment u lancu prevencije nasi-  
lja u porodici, niti pominje rad sa počiniocima nasilja u porodici. Sudeći po sa-  
držini zakona, Zakonodavac očigledno "sprečavanje nasilja u porodici" sagledava  
kao "suzbijanje nasilja" a ne kao "prevenciju nasilja. U Obrazloženju Predloga  
ovog Zakona se navodi da zakon "praktično, ostvaruje princip tzv. nulte toleran-  
cije na nasilje",<sup>41</sup> pa u skladu sa takvim konceptijskim opredeljenjem, "odgovor-  
nost nasilnika pomera se unazad, pre nastupanja dejstva krivičnog postupka ili  
postupka zaštite od nasilja predviđenog Porodičnim zakonom".<sup>42</sup> Nulta toleranci-  
ja podrazumeva striktnu i agresivnu primenu zakona,<sup>43</sup> pa to možda objašnjava,  
ali ne opravdava, potpuno izostavljanje suštinski preventivnih mera, mada je Za-  
kon "prožet nizom psiholoških i socijalnih premisa", kako se navodi u obrazlože-  
nju.<sup>44</sup> Ocena prvih rezultata primene Zakona potvrđuje uspešnu primenu zakona,  
za sada pre svega na nivou broja izrečenih mera,<sup>45</sup> uz zapažanja da su nova zakon-

<sup>41</sup> *Obrazloženje Zakona o sprečavanju nasilja u porodici*, dostupno na (pristup, avgust 2018.):  
[http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/2675-16%20lat.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2675-16%20lat.pdf)

<sup>42</sup> O problemu "pomeranja odgovornosti nasilnika unazad" i drugim spornim pitanjima  
vezanim za ovaj Zakon vidi: Ristivojević, B.: *Da li je novi Zakon o sprečavanju nasilja u porodici  
opredmećenje pojave tzv. bezbedonosnog prava?*, Crimen (VIII)1/2017, str. 3-21.

<sup>43</sup> Đ. Ignjatović: *Kriminologija*, Beograd, 2015, str. 159.

<sup>44</sup> *Obrazloženje Zakona o sprečavanju nasilja u porodici*, dostupno na (pristup, avgust 2018.):  
[http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/2675-16%20lat.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2675-16%20lat.pdf)

<sup>45</sup> Za godinu dana policija je izrekla ukupno 28.026 mera, od toga 8.751 meru privreme-  
nog udaljenja učinioca iz stana, 19.275 mera privremene zabrane učiniocu da kontaktira žrtvu i pri-  
lazi joj, od čega su od strane sudova imali produžetak mera u 15.373 slučaja, <https://www.paragraf>.

ska rešenja pomogla građanima da se lakše odlučuju na podnošenje prijave za nasilje u porodici, a da je stručno i savesno postupanje nadležnih organa onemogućilo zloupotrebe u vezi sa podnetim prijavama.<sup>46</sup>

Izostavljanje makar upućivanja na mogućnost primene tretmana počnilaca nasilja, suštinski dovodi u pitanje ostvarivanje delotovornog sprečavanja nasilja u porodici, što se propisuje kao osnovni cilj ovog Zakona. Nulta tolerancija uživa izuzetnu popularnost u medijskom i političkom diskursu, ali nasilje u porodici se ne svodi samo na nasilje u partnerskim odnosima, tiče se čitave porodice i najčešće ima vrlo duboku i kompleksnu etiologiju, do koje nulta tolerancija suštinski ne dopire.<sup>47</sup> Ne očekuje se ovog Zakona da u celini reguliše primenu terapijskih programa prema počiniocima, ali za Zakon koje se bavi "sprečavanjem" nasilja već na konceptijskom nivou nema opravdanja za izostavljanje programa rada sa počiniocima. Nešto treba preduzeti i prema počiniocima nasilja, krivično-pravna reakcija se podrazumeva, ali nije dovoljna. Ovaj Zakon se zapravo, pored žrtve, odnosi pre svega na "budućeg počinioca", što predstavlja problem posebne vrste,<sup>48</sup> ali utoliko pre ima mesta za posebne preventivno terapijske programe prema kroz ranu intervenciju.

Imajući u vidu karakteristike i etiologiju nasilja u porodici, kao i najčešće oblike izvršenog krivičnog dela nasilja u porodici u praksi, opravdano je očekivanja da se na počinioce nasilja u porodici u smislu ovog zakona, odgovarajućim tretmanom može adekvatno preventivno delovati i u vremenskom intervalu na koji se odnosi Zakon o sprečavanju nasilja u porodici. U nastojanju da "na opšti i jedinstven način uredi organizaciju i postupanje državnih organa i ustanova i time omogući delotvorno sprečavanje nasilja u porodici" Zakon se previše oslanja na nultu toleranciju u naglašeno represivnom značenju i izostavlja veoma bitnu kariku u lancu prevencije nasilja u porodici.

---

rs/dnevne-vesti/230718/230718-vest6.html; <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260717/260717-vest7.html>; pristup, avgust 2018.

<sup>46</sup> Bugarški, T.: *Borba protiv nasilja u porodici u praksi nadležnih organa u Novom Sadu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2018, 95-121.

<sup>47</sup> U skoro 30% slučajeva nastavlja se fiziko nasilje prema bivšim partnerkama. Kada žena napusti muškarca koji je zlostavlja, on ima tendenciju da je prati, uznemirava i da nastavi zlostavljanje bez obzira na prekid veze/braka. Nasilje nije zaustavljeno, jer nasilnik najčešće ulazi u nove veze, javljaju se novi odnosi koji mogu biti nasilnički i nove žrtve. Sekulić, J., Ostojić, Z., *Psihosocijalni tretman počnilaca nasilja: opravdanost programa za počinioce nasilja u porodici i u partnerskim odnosima*, Krizni centar za muškarce, str. 3, dostupno na: [http://kcm.rs/test/wp-content/uploads/2016/10/kcm\\_brosura.pdf](http://kcm.rs/test/wp-content/uploads/2016/10/kcm_brosura.pdf), avgust, 2018.

<sup>48</sup> Ristivojević, B.: *op. cit.*

Analiza postojećeg pravnog okvira za primenu tretmana počinioca nasilja u porodici pokazuje da nema smetnji da se tretman primenjuje, nezavisno od novog Zakona, kroz primenu uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja ili kroz primenu uslovne osude sa zaštitnim nadzorom. Pri tome primena tretmana ne isključuje krivičnu pravnu reakciju, nego je sinergijski dopunjuje. Praksa pokazuje da, kada je u pitanju krivično delo nasilja u porodici, najveći broj izvršenih dela se odnosi na lakši oblik predviđen st. 1. čl. 194. KZ, u pogledu kojih je, u smislu prevencije, svakako bolje rešenje odlaganje krivičnog gonjenja uz obavezu podvrgavanja psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja (čl. 283. st. 1. tač. 6). ili uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom sa obavezom počinioca da posećuje određena profesionalna i druga savetovališta ili ustanove i postupi po njihovim uputstvima (čl. 73. st. 1. tač. 9. KZ), nego kraća kazna zatvora, imajući u vidu problem kratkih kazni zatvora.

Prvi programi rada sa počiniocima nasilja u porodici u Srbiji su akreditovani još 2013. godine i vrlo uspešno su primenjivani od strane obučanih terapeuta u Okviru centara za socijalni rad u Kragujevcu, Nišu i Beogradu.<sup>49</sup> Međutim, sadašnje stanje, posle pet godina prakse, je zabrinjavajuće.<sup>50</sup> Analiza raspoloživih programa i njihove primenjivosti pokazuje, osim očekivanih teškoća organizaciono-finansijske prirode, i upadljivo opadanje primene ovih programa. Zbog sve ređe primene uslovljenog odlaganja krivičnog gonjenja od strane nadležnih tužilaštava, hronično niske primene uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i neodgovarajućih uslova za primenu, ne samo da se nisu razvijali novi programi, nego se postojeći gase a centri za socijalni rad i druge socijalne ustanove prestaju sa pružanjem tretmana počinioca nasilja u porodici.<sup>51</sup> Tako sistem sprečavanja nasilja u porodici u R Srbiji gubi elemente sprečavanja kao prevencije i postaje sistem (sprečavanja)suzbijanja nasilja nultom tolerancijom. Moguće je da će pažljiva

<sup>49</sup> *Analytical study of recommendation of the results of the fourth round of monitoring the implementation Recommendation Rec(2002)5 on the Protection of Women against Violence in Council of Europe member states*, Council of Europe; 2013, str. 74.

<sup>50</sup> U izveštaju o primeni Istanbulske konvencije, koji su po određenom rasporedu dužne da podnose sve države koje su ratifikovale Konvenciju, poseban deo upitnika se odnosi ispunjenje obaveze iz čl. 16. Konvencije, odnosno na primenu i razvijanje programa rada sa počiniocima nasilja u porodici. Srbija je bila u obavezi da konačan izveštaj sačini do juna 2018. *Questionnaire on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, GREVIO/Inf(2016)1.

<sup>51</sup> Jovanović Belotić, S.: *Programi rada sa počiniocima nasilja u porodici u Srbiji, sadašnjost i budućnost (prikaz rezultata istraživanja)*; Kragujevac, 2018.



analiza dugoročnih rezultati pokazati da postoji značajna razlika između sprečavanja prevencijom i sprečavanja suzbijanjem po principu nulte tolerancije.

## ZAKLJUČAK

Nesporno je da nasilje prema ženama i porodično nasilje zahteva krivično-pravno sankcionisanje. No, obzirom na kompleksnu etiologiju ove vrste nasilja, samo kazna ili pretnja kaznom uglavnom nije dovoljna. Bez tretmana počinioca nasilja u porodici, najčešće se održava spirala u kojoj se stalno smenju nasilje i represivna reakcija na to nasilje, sa značajnim rizikom da protok vremena ubrzava i pojačava nove nasilne epizode. Samo osnaživanje i pomoć žrtvama nije od presudnog značaja, nasilje se najčešće i dalje nastavlja, prema istoj ili novoj žrtvi.

Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, kako i sam naziv zakona kaže, za cilj ima sprečavanje nasilja u porodici, ali nijednom jedinom odredbom ne predviđa tretman počinioca nasilja u porodici kao segment u lancu prevencije nasilja u porodici, niti pominje rad sa počiniocima nasilja u porodici. Ne očekuje se ovog Zakona da u celini reguliše primenu terapijskih programa prema počiniocima, ali za Zakon koje se bavi "sprečavanjem" nasilja već na konceptijskom nivou nema opravdanja za izostavljanje programa rada sa počiniocima. Nešto treba preduzeti i prema počiniocima nasilja, krivično-pravna reakcija se podrazumeva, ali nije dovoljna. Nulta tolerancija nasilja, na kojoj se temelji Zakon, uživa izuzetnu popularnost u medijskom i političkom diskursu, ali nasilje u porodici se ne svodi samo na nasilje u partnerskim odnosima, tiče se čitave porodice i najčešće ima vrlo duboku i kompleksnu etiologiju, do koje nulta tolerancija suštinski ne dopire.

Analiza raspoloživih programa rada sa počiniocima nasilja u porodici i njihove primenljivosti (posle pet godina primene od 2013, kada su akreditovani prvi programi) izaziva dodatnu zabrinutost u pogledu delotvornosti sistema prevencije nasilja u porodici u Srbiji. Osim očekivanih teškoća organizaciono-finansijske prirode, upadljiva je i redukovana primena ovih programa.

Primena uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja od strane nadležnih tužilaštava opada, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom se hronično retko primenjuje, a postojeći programi rada sa počiniocima nasilja u porodici, posle uspešnog početka i uprkos entuzijazmu stručnog osoblja, ne samo da se ne razvijaju, nego se sve češće i gase zbog neodgovarajućih uslova za primenu ili zbog prestanka pojedinih subjekata (centri za socijalni rad ) sa pružanjem tretmana počinioca nasilja u porodici.

S druge strane, praksa pokazuje da, kada je u pitanju krivično delo nasilja u porodici, najveći broj izvršenih dela se odnosi na lakši oblik predviđen st. 1. čl. 194. KZ, u pogledu kojih je, u smislu prevencije, svakako bolje rešenje odlaganje krivičnog gonjenja uz obavezu podvrgavanja psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja ili uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom sa obavezom počinioca da posećuje određena profesionalna i druga savetovališta ili ustanove i postupaju po njihovim uputstvima, nego kraća kazna zatvora, imajući u vidu problem kratkih kazni zatvora.

SNEŽANA SOKOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

BRANISLAV SIMONOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

VIŠNJA RANĐELOVIĆ

Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac

## SYSTEM OF PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE

– Article 16 of the Istanbul Convention –

### Summary

In the context of building an effective system of domestic violence prevention in Serbia, the paper examines the binding standards of Istanbul convention in relation to the current Law on prevention of domestic violence, concerning the programmes of preventive intervention and programmes for work with perpetrators of violence, which are envisaged in Article 16 of Istanbul convention and which aim is taking over responsibility and changing perpetrators' behavior in order to prevent further violence. The aim of the Law on prevention of domestic violence, as the title of the Law says, is to prevent domestic violence, but in no single provision, does it envisage the treatment of domestic violence perpetrators as a segment in the domestic violence prevention chain, nor mentions working with domestic violence perpetrators. It is not expected from this Law to regulate in general the implementation of therapeutic programmes with perpetrators, but for the Law dealing with "prevention" of violence, at the conceptual level, there is no justification for the omission of programmes for working with perpetrators. Something should be done with the perpetrators of violence, the criminal-legal reaction is assumed, but is not sufficient. The zero tolerance of violence, on which the Law is based, enjoys exceptional popularity in media and political discourse, but domestic violence is not limited to partner violence, it concerns the whole family and most often has a very deep and complex etiology, to which zero tolerance essentially does not reach.

OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ

## ASPEKTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTE OPLODNJE

– Praksa Evropskog suda za ljudska prava –

### U V O D

U radu će biti razmatrani predmeti pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski Sud) u kojima se postavilo pitanje primene postupka biomedicinski potpomognute oplodnje kao jednom segmentu reproduktivnih prava. Drugim rečima, u domen reproduktivnih prava i sloboda potpadaju i prenatalna dijagnoza, pravo na zakonit prekid trudnoće, pravo na porođaj kod kuće, rađanje dece na osnovu surogacijskih aranžmana, eutanazija, pristanak na medicinski tretman, prava transrodnih osoba, etička pitanja u vezi sa HIV-om, čuvanje bioloških podataka ličnosti od strane nadležnih državnih organa i pravo na saznanje sopstvenog identiteta.

Zajednički naziv navedenih pojmova je, kroz praksu ovoga Suda, a u kontekstu razvoja biomedicinskih nauka, uobličen u pojmu “bioetika” koji podrazumeva zaštitu ljudskog bića, odnosno zaštitu prava svakog pojedinca na dostojan-

---

Dr Olga Jović-Prlainović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini, sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

stvo. Osnov analize slučajeva koji su slični i onih koji se po predmetu odlučivanja razlikuju predstavlja Izveštaj Saveta Evrope (2016) o bioetičkim pitanjima.<sup>1</sup>

Pojmovno određenje reproduktivnih prava može se posmatrati u širem i u užem kontekstu. U širem smislu obuhvataju skup pojedinačnih ljudskih prava vezanih za ljudsku reprodukciju: pravo na planiranje porodice, rodna ravnopravnost, zabrana seksualnog zlostavljanja i eksploatacije. U užem smislu, reproduktivna prava podrazumevaju pravo na samoodređenje, odnosno kontrolu sopstvenog tela.<sup>2</sup> Iz određenja reproduktivnih prava kao ljudskih prava proizilazi i obaveza država da osiguraju politički i pravni okvir za priznavanje, poštovanje, zaštitu i implementaciju u nacionalni pravni sistem.

Primena postupaka začeca uz biomedicinsku pomoć je, međutim, u evropskim okvirima posmatrano, u nadležnosti država članica, i u tom smislu, od velike važnosti je da države uspostave pravičnu ravnotežu između dostupnosti pojedinih, spornih, postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje, s jedne strane, i opšteg interesa u vezi sa posledicama savremene reproduktivne medicine, sa druge strane. S obzirom da je začeca uz biomedicinsku pomoć, tj. preispitivanje regulativnih mehanizama u nadležnosti država članica SE, postavlja se pitanje da li je moguće očekivati uspostavljanje opštih načela u ovoj oblasti uticanjem na domašaj polja slobodne procene države članice.<sup>3</sup>

Kako je priznavanje određenog polja slobodne procene stranama ugovornicama izraz sudskog tumačenja Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih

<sup>1</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-law – Case-Law Analysis – Research Reports) (pristup: 1.08.2018). Prva verzija Izveštaja Odeljenja za istraživanje završena je u septembru 2009. godine, sledeća verzija ažurirana je u maju 2012. godine, dok je treća, sadašnja, verzija upotpunjena podacima zaključno sa 20.10.2016. godine. Podaci izneti u Izveštaju ne obavezuju Evropski sud za ljudska prava, ali se njegov značaj ogleda u tome što predočava referentnu praksu Suda povodom sve češćih zahteva za rešavanje ovih složenih pitanja. U budućem periodu očekuju se predstave koje se tiču primene genske terapije, istraživanja i iskorišćavanja matičnih ćelija i kloniranja, a u skladu sa odredbama članova 2, 3, 5, 6, i najčešće čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

<sup>2</sup> Pravo na reproduktivno samoodređenje obuhvata pravo na privatni i porodični život i slobodu u pogledu reproduktivnog kapaciteta i ograničenja slobode odlučivanja o prekidu neplanirane ili neželjene trudnoće. Opširnije vid. Jović-Prlainović, O., *Biološki osnovi roditeljstva – pravo i stvarnost*, Kosovska Mitrovica 2017, str. 19.

<sup>3</sup> Roagna I., *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, Vijeće Evrope Strasbourg 2012, str. 51.

sloboda (u daljem tekstu: Konvencije o ljudskim pravima)<sup>4</sup>, izvesno je da u praktičnoj primeni pojam „polje slobodne procene“ predstavlja okvir za različite stepene intenziteta sudskog ispitivanja: Evropski Sud u situacijama u kojima ne postoji konsenzus država članica SE o relativnom značaju ili o najboljem načinu da se zaštiti interes u pitanju, naročito ako je reč o osetljivom etičkom pitanju, polje slobodne procene posmatra u širem smislu, dok u slučajevima gde se postojanje zakonodavnog cilja ili politike smatra „zajedničkim“, odnosno „evropskim“ polje slobodne procene biva suženo.<sup>5</sup> Prilikom primene polja slobodne procene države nastoje da uspostave ravnotežu između suprostavljenih javnih i/ili privatnih interesa i konvencijskih prava, shodno uslovu neophodnosti i srazmernosti. Ograničavanje prava zaštićenih čl. 8. Konvencije o ljudskim pravima neće se smatrati nesrazmernim ukoliko je ograničenje u svojoj primeni i dejstvu srazmerno zaštitnim mehanizmima nacionalnog prava.

Imajući u vidu da u evropskoj legislativnoj ravni Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997) – *Oviedo konvencija*, predstavlja objektivni okvir za primenu biomedicine i biomedicinskih dostignuća. Oviedo konvencija na posredan način utiče na standardizaciju zakona u skladu sa setom moralnih pravila oko kojih nije bilo saglasnosti o ciljevima od zajedničkog interesa među državama članicama, premda ne sadrži odredbe u kojima bi se jasno mogla utvrditi suština pravnog karaktera predmetne materije, tako da se Evropski Sud u pojedinim slučajevima poziva na njene odredbe usled nedostatka opšte normativne regulative u ovoj oblasti. U Preambuli Oviedo konvencije ističe se neophodnost potpunije zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz formu uske saradnje država članica i apostrofira se poštovanje ljudskog bića kroz afirmaciju zaštite dostojanstva svake ljudske jedinice od mogućih zloupotreba dostignuća biologije i medicine.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> *Sl.list SCG- Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 (ispr.).

<sup>5</sup> *Ibid.* str. 46.

<sup>6</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini, *Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br.12/2010. Pitanje koje ostaje otvoreno je na koji način i u kojoj meri Evropska konvencija o ljudskim pravima može poslužiti kao mehanizam za praćenje i sprovođenje Oviedo konvencije. U tom smislu, valja ispitati i način na koji se Evropski Sud u odlukama poziva na ovaj sporazum, i da li takva praksa prevazilazi svoja ovlašćenja. O tome opširnije vid. Seatzu F., *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, (2015) 31(81) *Utrecht Journal of International and European Law* 5, pp. 5-16, DOI: <http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.da>

U redovima koji slede nastojaćemo da istražimo osnovna obeležja jurisprudencije Evropskog Suda o fenomenu biomedicinski potpomognute oplodnje u predmetima koji su bili rešavani (ili još nije raspravljano o meritumu spora), a odnose se na postupke asistiranje reproduktivne tehnologije (ART - assisted reproductive technology)<sup>7</sup> sa oplodnim ćelijama supružnika ili vanbračnih partnera, ili se za začeće koristi donirani genetski materijal, odnosno donirani embrion, te dopuštenost primene preimplantacione dijagnostike.

O povlačenju pristanka na postupak biomedicinski potpomognute oplodnje  
*Evans v United Kingdom*<sup>8</sup>

Podnositeljka predstavke i njen vanbračni partner pristupili su postupku IVF, pre nego je ona podvrgnuta hirurškoj intervenciji odstranjivanja jajnika u kojem je za stvaranje embriona korišćen njihov genetski materijal. Stvorenih šest embriona su zamrznuti (na period od deset godina) kako bi kasnije bili upotrebljeni. Natali Evans i njen tadašnji partner odvojeno su popunili i potpisali potrebne formulare, a gospodin Džonston se saglasio da njegove semene ćelije budu upotrebljene za in vitro oplodnju jajnih ćelija podnositeljke predstavke i da se tako stvoreni embrioni upotrebe za postupak biomedicinski potpomognute oplodnje.<sup>9</sup> Prema britanskom Zakonu o ljudskoj oplodnji i embriologiji (1990)<sup>10</sup> svaki partner je ovlašćen da povuče pristanak koji se odnosi na očuvanje embriona stvorenih u postupku IVF, i to u bilo koje vreme, pre nego što embrioni budu implantirani u telo žene.<sup>11</sup> To ovlašćenje iskoristio je gospodin Džonston, nakon

---

<sup>7</sup> Zegers-Hochschild F, Adamson G D, Dyer S, Racowsky C, de Mouzon Jacques, Sokol R, Rienzi L, Arne S, Schmidt L, Cooke Ian D., The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017, Human Reproduction, Volume 32, Issue 9. Pojmovnik Međunarodnog komiteta za praćenje asistiranje reproduktivne tehnologije, postupak artifičijelne inseminacije u kome se koristi semena tečnost partnera žene koja se podvrgava intervenciji ili donora ne podvodi pod pojam ART-a.

<sup>8</sup> *Evans v United Kingdom*, predstavka br. 6339/05, 10.04.2007.

<sup>9</sup> Stav 12. presude *Evans v United Kingdom*.

<sup>10</sup> Odeljak 12 (c) Human Fertilisation and Embryology Act 1990. Odredbe ovog zakona je pretrpele su izmene tokom 2008. godine, a novelirani Zakon je stupio na snagu 6. aprila 2009. godine. Videti na: <https://www.legislation.gov.uk> (pristup 2.08.2018.).

<sup>11</sup> Stavovi 31. - 33. presude u slučaju *Evans v United Kingdom*. U većini država članica SE, kroz zakon ili praksu, prihvaćeno je rešenje da korisnici prava na BMPO mogu da povuku svoju saglasnost sve do trenutka implantacije embriona u telo žene (dansko, francusko, grčko, švajcarsko, islandsko, švedsko, tursko, belgijsko, nemačko, finsko pravo). U određenom broju zemalja povlačenje saglasnosti je regulisano drugačije. U mađarskom pravu u svetlu činjenice da reprodukcija uz

prestanka vanbračne zajednice, kada je uz obaveštenje o povlačenju saglasnosti od klinike zatražio da embrioni budu uništeni. Klinika je obavestila podnositeljku predstavke o povlačenju saglasnosti za upotrebu embriona i o zakonskoj obavezi da uništi embrione.

S obzirom da je podnositeljka predstavke trajno lišena mogućnosti da rodi dete koje će nositi njene genetske karakteristike, ona je pokrenula postupak pred nadležnim nacionalnim sudovima. Sadržina zahteva odnosila se na to da se njenom bivšem partneru naloži da opozove izjavu o povlačenju saglasnosti. Njen zahtev je odbijen, te nakon što su iscrpljeni nacionalni pravni lekovi, N. Evans je podnela predstavku Evropskom Sudu sa zahtevom da se utvrdi da Zakon o ljudskoj oplodnji i embriologiji (1990) vređa prava iz čl. 2. (pravo na život), čl. 8. (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), i 14. (zabrana diskriminacije) a u vezi sa čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je potvrdio da embrion ne uživa pravo na život i da konvencijska odredba čl. 2. nije povređena. Bilo da je reč o negativnoj obavezi države da se uzdrži od mešanja u ostvarivanje prava ili o pozitivnoj obavezi prema kojoj država uživa određeni stepen slobodne procene, u oba slučaja mora da se vodi računa o pravičnoj ravnoteži između privatnog i javnog interesa. U konkretnom slučaju, prvenstveno, postoji kolizija privatnih interesa podnositeljke predstavke i njenog bivšeg vanbračnog partnera koji su nepomirljivi, pa shodno tome, rešenje ni u kom slučaju ne može biti zadovoljavajući za obe strane. Javni interes se, međutim, ogleda u potvrđivanju principa saglasnosti učesnika u postupku IVF i u unapređenju pravne sigurnosti sa ciljem da se izbegnu proizvoljne odluke koje bi se donosile na osnovu procenjivanja interesa od slučaja do slučaja. U ovoj osetljivoj oblasti važno je obezbediti da donor unapred zna da se genetski materijal ne može upotrebiti bez njegove saglasnosti.<sup>12</sup>

U vezi sa pravima iz odredbe čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, polje slobodne procene je usko ako je reč o posebno značajnom pitanju identite-

---

pomoć biomedicine predstavlja teži teret za žene nego za muškarca, nedostatak prethodne pisane saglasnosti ne onemogućava ženu da nastavi sa lečenjem čak i u slučaju smrti partnera ili u slučaju razvoda braka. U austrijskom, estonijskom i italijanskom pravu, saglasnost muškarca može biti povučena do momenta otpočinjanja IVF, nakon čega žena samostalno odlučuje o daljem toku postupka, dok u španskom pravu muškarac može povući svoj pristanak samo ako je u braku i ukoliko postoji zajednica života. Polje reprodukcije uz pomoć medicine nije regulisano saveznim zakonom, te tako u SAD-u samo nekoliko država je uvelo u svoje zakone rešenja u vezi sa povlačenjem saglasnosti na BMPO. Sudovi donose odluku o rešavanju sukoba između korisnika BMPO.

<sup>12</sup> Stav 89. presude u slučaju *Evans v United Kingdom*.

ta pojedinca, dok je ono šire ukoliko ne postoji konsenzus između država članica o važnosti interesa koji treba da budu zaštićeni. Sud zaključuje da države uživaju široko polje slobodne procene. Ocenjujući da je rešenje britanskog zakonodavca rezultat detaljnog ispitivanja socijalnih, etičkih i pravnih posledica u domenu ljudske oplodnje i embriologije, proizilazi jasna obaveza za svaku medicinsku ustanovu koja sporvodi postupke IVF da davaocima gameta predoči da postupak može slobodno biti prekinut u svakom trenutku pre implantacije embriona u telo žene.<sup>13</sup> Sud nije prihvatio da je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života muškarca u domenu biomedicinski potpomognute oplodnje manje vredno zaštite od istog prava žene, pa zato nema povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života podnositeljke predstavke.

Na kraju, povodom tvrdnje da postoji neopravdano razlikovanje između žene koja može da začne prirodnim putem i one koja ne može da začne bez postupka biomedicinski potpomognutog oplodjenja, u smislu kontrole ili uticaja drugih na razvoj embriona od začeca, u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje, razvoj embriona podvrgnut je volji donora semenih ćelija. O ovom pitanju se nije raspravljalo, budući da nema povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Veliko veće je konstatovalo da u predmetu *Evans v United Kingdom* nema povreda odredbe člana 14. Konvencije.<sup>14</sup>

#### O (ne)dopuštenosti pojedinih postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje *S.H. and Others v Austria*<sup>15</sup>

Podnosioci predstavke, dva austrijska bračna para, zbog medicinskih indikacija, nameravali su da se podvrgnu postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje koji nisu dozvoljeni u austrijskom pravu: jedan par donaciji semene tečnosti, a drugi, donaciji jajne ćelije. Austrijski Zakon o reproduktivnoj medicini (1992)<sup>16</sup> zabranjuje donaciju semene tečnosti za IVF, i bilo koji oblik donacije jaj-

<sup>13</sup> Draškić M. *Komentar Porodičnog zakona, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Praksa Ustavnog suda, Praksa redovnih sudova prema stanju zakonodavstva od 1. decembra 2015. godine*, Službeni glasnik, Beograd 2015, str. 150.

<sup>14</sup> Bordaš B. *Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad 2011, str. 323-324.

<sup>15</sup> *S.H. and Others v Austria*, predstavka br. 57813/00, 3.11.2011.

<sup>16</sup> Act on Reproductive Medicine (*Fortpflanzungsmedizingesetz*) [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992\\_275\\_0/1992\\_275\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992_275_0/1992_275_0.pdf).



ne ćelije.<sup>17</sup> Zakon, međutim, dozvoljava druge postupke biomedicinski potpomognutog oplodjenja poput IVF sa oplodnim ćelijama supružnika ili vanbračnih partnera, i u naročito opravdanom slučaju, donaciju semene tečnosti za artifičijelnu inseminaciju žene.<sup>18</sup>

Podnosioci predstavke smatraju da ovakav austrijski zakonodavni okvir (zabrana donacije semene tečnosti i jajne ćelije za postupak IVF) krši pravo na poštovanje porodičnog života (čl. 8.), te da razlika u postupanju u odnosu na parove koji se podvrgavaju dozvoljenim postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje predstavlja diskriminišući tretman, što je u suprotnosti sa odredbom čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima.<sup>19</sup>

U presudi od 1. aprila 2010. godine, Evropski Sud je, najpre, bio stanovišta da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije, odnosno da odredbe austrijskog zakona predstavljaju mešanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života podnosilaca predstavke da se podvrgnu postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje koji su zakonom zabranjeni. Međutim, dana 4. oktobra 2010. godine predmet je upućen Velikom veću na zahtev austrijske vlade. Veliko veće je ukinulo prvobitnu presudu, procenivši da polje slobodne procene treba široko posmatrati, budući da primena IVF postupaka otvara osetljiva etička pitanja u kontekstu brzih naučnih dostignuća. Evropski Sud je zaključio da Austrija nije prekoračila granice polja slobodne procene i da nije došlo do kršenja čl. 8. Konvencije.<sup>20</sup> Sud je, takođe, naglasio da je oblast artifičijelne inseminacije podložna dinamičnom razvoju i u nauci i u pravu, koja mora biti neprestano preispitivana od strane država članica.

---

<sup>17</sup> Busardò F. P., Gulino M., Napoletano S., Zaami S., Frati P., The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union, *BioMed Research International*, Members Hindawi Publishing Corporation Volume 2014, 2014 <https://www.hindawi.com> (pristup: 2.08.2018.).

Donacija semene tečnosti je zabranjena ženama bez partnera i partnerkama istog pola, tj. ovaj postupak je dozvoljen samo kod supružnika i vanbračnih partnera u slučaju muškog sterilitea ali ne u postupku IVF. IVF je rezervisan za heteroseksualne supružnike i partnere iz stabilnih vanbračnih zajednica korišćenjem njihovih gameta.

<sup>18</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit, p. 24.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid. p. 25.

O upotrebi zamrznutih embriona  
*Knecht v Romania*<sup>21</sup>

U ovom slučaju donirani zamrznuti embrioni podnositeljke predstavke, pohranjeni u privatnoj klinici, zaplenjeni su od strane vlasti, u istražnom postupku protiv klinike koja nije bila registrovana, zbog čega se podnositeljka predstavke kasnije suočila sa značajnim poteškoćama prilikom prenosa embriona iz Instituta za sudsku medicinu (koji nema ovlašćenja banke reproduktivnih ćelija) u odabranu specijalizovanu kliniku kako bi mogla da se podvrgne postupku IVF. Zbog propusta države da joj ponudi neophodnu pomoć u ovom slučaju povređeno je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u onoj meri u kojoj je podnositeljka predstavke bila sprečena da postane roditelj koristeći svoje zamrznute embrione,<sup>22</sup> iako su mere pod kojima su embrioni zaplenjeni bile propisane zakonom i ostvarivale su legitimni cilj, odnosno prevenciju kriminala, zaštitu zdravlja ili morala, kao i zaštitu prava i slobode drugih, odnosno odluka o oduzimanju embriona nije bila proizvoljna ili nerazumna.

Po mišljenju Evropskog Suda, pravo podnositeljke predstavke na „privatni život“ ugrožen je kasnijim sprečavajućim i neujednačenim postupcima nadležnih organa koji su onemogućavali podnositeljku predstavke da prenese svoje embrione u odabranu kliniku uprkos njenim naporima. Kako su rumunski nacionalni sudovi potvrdili da je pravo na privatni život podnositeljke predstavke prekršeno zbog odbijanja vlasti da dozvole prenos embriona, prenos embriona je izvršen u relativno kratkom vremenu, te stoga, zaključak je Suda da su u nacionalnoj državi preduzete neophodne mere za zaštitu prava podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života. Konačno, zaključak je Suda da u konkretnom slučaju postoji pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa te da nema povrede prava iz čl. 8. Konvencije.<sup>23</sup>

Takođe, u vezi sa postupanjem zdravstvene ustanove sa ranim embrionima, praksa Evropskog Suda beleži i slučaj *Nedescu v Romania*<sup>24</sup>, o kojem još uvek

---

<sup>21</sup> *Knecht v Romania*, predstavka br. 10048/10, presuda od 2.10.2012.

<sup>22</sup> Vid. stav 51 presude u slučaju *Knecht v Romania*.

<sup>23</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit., p. 25.

<sup>24</sup> *Nedescu v Romania*, predstavka br. 70035/2010, dostavljena rumunskoj vladi 26. novembra 2012. godine.

nije doneta meritorna odluka. U pritužbi, rumunski bračni par ističe da je došlo do kršenja prava iz čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima zbog toga što su njihovi zamrznuti embrioni koje su uskladištili na klinici, zapljenjeni, a Nacionalna agencija za transplantaciju nije odobrila njihov prenos, te zbog uslova koje je odredila bolnica koja je imenovana za čuvanje embriona u pitanju, kako bi se omogućio njihov povratak i prenos.<sup>25</sup>

Sud je dostavio predstavku rumunskoj vladi sa pitanjem da li je došlo do mešanja u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života u smislu čl. 8. Konvencije shodno nemogućnosti povraćaja embriona od ovlašćene ustanove, tj. sukcesivno od Instituta za sudsku medicinu i novoimеноvane bolnice u kojoj su pohranjeni njihovi embrioni, pa ukoliko je došlo do uplitanja u pravo podnosilaca predstavke da li je ono usklađeno sa zahtevima iz čl. 8. st. 2. Konvencije.<sup>26</sup>

#### *O doniranju embriona u naučno-istraživačke svrhe*

Prva odluka Evropskog Suda o tome da li se pojam prava na poštovanje privatnog života može primeniti na doniranje embriona u naučnoistraživačke svrhe svoj epilog dobija u predmetu *Parrillo v Italy*.<sup>27</sup> Naime, podnositeljka pritužbe je istakla povredu prava iz čl. 8. Konvencije i čl. 1. Protokola br. 1. na zakonsku zabranu doniranja zamrznutih embriona (nastalih nakon lečenja podnositeljke predstavke u postupku in vitro oplodnje) u naučno-istraživačke svrhe. Pet nastalih embriona je zamrznuto, a nakon smrti njenog partnera, ona je odustala od namere da rodi dete i zahtevala je da se embrioni doniraju za istraživanje matičnih ćelija. Klinika je odbila da ih preda, tako da su embrioni ostali pohranjeni na toj klinici.

U ovom predmetu Sud je uzeo u obzir vezu između lica koja se podvrgava postupku in vitro fertilizacije i stvorenih embriona, zbog činjenice da embrioni sadrže genetski materijal učesnika tog postupka i, shodno tome, predstavljaju sastavni deo biološkog identiteta te osobe.

---

<sup>25</sup> *Nedescu v Romania*, predstavka br. 70035/2010, dostavljena rumunskoj vladi 26. novembra 2012. godine.

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

<sup>27</sup> *Parrillo v Italy*, predstavka br. 46470/11, presuda od 27.08.2015.

Evropski Sud zaključuje da je sposobnost podnositeljke predstavke da vrši svestan i razuman izbor u vezi sa sudbinom svojih embriona povezan sa intimnim aspektom njenog ličnog života i da je izraz prava na samoodređenje.<sup>28</sup> Sud je utvrdio da nema povrede čl. 8. Konvencije, jer se predmet ne odnosi na aspekt “porodičnog života” budući da podnositeljka predstavke nije nameravala da osnuje porodicu implantiranjem embriona u pitanju.

Sud je potvrdio stav da zakonska zabrana doniranja embriona u naučno-istraživačke svrhe predstavlja mešanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog “privatnog života”. Prihvatio je da “zaštita životnog potencijala embriona” na koju se poziva tužena država može biti povezana sa legitimnim ciljevima očuvanja morala i zaštite prava i sloboda drugih, ne ističući na precizan način da li se reč “drugi” proteže na ljudske embrione.<sup>29</sup>

Kako se izloženog može zaključiti, u slučajevima u kojima je Evropski Sud posebno razmatrao pitanje sudbine embriona dobijenih putem asistiranе reproduktivne tehnologije, osnovni kriterijum prilikom odlučivanja je sloboda izbora stranaka. Tako, u slučaju *Evans v United Kingdom*, prilikom procene ravnoteže između konfliktnih prava učesnika in vitro fertilizacije, shodno čl. 8 Konvencije, Veliko veće “nije smatralo da pravu podnositeljke predstavke da postane genetski roditelj treba dati veću težinu od prava njenog bivšeg partnera da poštuje svoju odluku da dete ne bude genetski povezano s njim”.

U predmetu *Knecht v Romania*, podnositeljka predstavke se žalila, između ostalog, zbog odbijanja nacionalnih vlasti da odobre prenos njenog embriona iz medicinskog centra u kojem su bili smešteni, Evropski Sud je smatrao da je čl. 8 primenljiv samo sa stanovišta prava na poštovanje privatnog života podnositeljke predstavke, uprkos tome što je ona, takođe, tvrdila da povređeno pravo na poštovanje njenog porodičnog života.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Vid. st. 158. i 159. presude *Parrillo v Italy*.

<sup>29</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit, p. 26.

<sup>30</sup> Vid. st. 90 presude u slučaju *Evans v United Kingdom* i stav 51 presude u slučaju *Knecht v Romania*.

O preimplantacionoj genetskoj dijagnozi (PGD)<sup>31</sup> u postupku  
biomedicinski potpomognute oplodnje  
*Costa and Pavan v Italy*<sup>32</sup>

Italijanskom paru uskraćena je mogućnost da u postupku in vitro fertilizacije, putem genetskih testova i pregleda, preimplantacione dijagnoze, spreči prenošenje cistične fibroze<sup>33</sup> na svoje potomstvo, iako su oboje nosioci gena te bolesti.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Preimplantaciona genetska dijagnoza (PGD-eng. preimplantation genetic diagnosis) u postupku biomedicinski potpomognute oplodnje dozvoljena je isključivo u slučaju opasnosti od prenošenja nasledne bolesti, dijagnostike hromozomske i genetske bolesti ili ako je to nužno zbog ponavljano postupka biomedicinski potpomognute oplodnje. To podrazumeva mogućnost da se embrioni sa genetskim oštećenjima uništavaju pre implantacije u telo žene u postupku IVF u procesu stvaranja većeg broja jajnih ćelija i embriona, iz medicinskih razloga, odnosno u slučajevima kada postoji reproduktivna istorija sa prethodnim pobačajima kao i rizici od prenošenja određenih bolesti, kada se selekcija sprovodi tako što se od začelih embriona (u stadijumu od osam ćelija) uzima jedna ćelija i na njoj vrši DNK testiranje.

<sup>32</sup> *Costa and Pavan v Italy*, predstavka br. 54270/10, presuda od 28.08. 2012. godine, konačna verzija presude od 11.02.2013.

<sup>33</sup> Cistična fibroza (CF) ili mukoviscidoza je genetski poremećaj koji se nasleđuje autozomno recesivno i najviše remeti funkciju disanja, ali se javljaju i poremećaji funkcije pankreasa, jetre i creva. Najčešće dovodi do čestih zapaljenja i insuficijencije pluća i pankreasa. Drugi simptomi mogu biti infekcije sinusa, slabiji rast i razvoj i infertilitet usled začepjenja semenovoda. Karakteriše se abnormalnim transportom hlorida i natrijuma preko epitela, dovodeći do pojave gustog viskozno sekreta. Uzrok CF je mutacija gena za protein-cistično fibrozni regulatorom transmembranske provodnosti (engl. CFTR). Ovaj protein je potreban za regulaciju sastava znoja, digestivnih tečnosti i mukusa. CFTR reguliše prenos hloridnih i natrijumovih jona preko epitelnih membrana, kao što su alveolarni epitel koji se nalazi u plućima. Većina ljudi bez CF imaju dve radne kopije CFTR gena, i obe kopije moraju nedostajati da bi se razvila CF, usled recesivne prirode ovog poremećaja. CF nastaje kada nijedna kopija ne funkcioniše normalno (usled mutacije) i stoga se nasleđuje autozomno recesivno. Preuzeto sa sajta [https://sr.wikipedia.org/wiki/Cistična\\_fibroza](https://sr.wikipedia.org/wiki/Cistična_fibroza) (pristup. 5.08.2018.)

<sup>34</sup> Puppinc G, Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies. Commentary on the ECHR decision Costa and Pavan v. Italy, No. 54270/10, 28 August 2012., *Quaderni di diritto mercato tecnologia*, (con contribute di: Capuano V, Merone A, Mosca V, Nava G, Palma M, Puppinc G), Numero 3, Anno III, Luglio/Settembre 2013, ISSN (Online edition): 2239-7442, pp. 152-153. Nakon rođenja prvog deteta sa cističnom fibrozom 2006. godine, četiri godine kasnije, g-đa Rosetta Costa je ponovo zatrudnela. Podnosioci predstave želeli su da dobiju zdravo dete i, u tom cilju, podvrgli su se prenatalnom testiranju čiji su rezultati pokazali da je fetus bio ugrožen ovim oboljenjem. Tada su doneli odluku o prekidu trudnoće zbog medicinskih indkacija. Podnosioci predstave hteli su da izbegnu prenošenje bolesti na svoje potomstvo. Međutim, u italijanskom pravu, prema Zakonu br. 40 od 19. februara 2004. godine „Materijalnopravne odredbe o medicinski asistiranoj prokreaciji“ (no. 40 of 19 February 2004, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”), ART je dostupan samo za neplodne ili sterilne parove. Ured-

Oslanjajući se na čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosioci predstavke su se žalili da odredbe italijanskog zakona, kojima se zabranjuje parovima koji su nosioci genetskih obolenja IVF i preimplantacioni skrining embriona, krše njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.<sup>35</sup>

Po mišljenju Suda, čl. 8. Konvencije je prekršen, zbog nedoslednosti italijanskih propisa kojima se tom paru, sa jedne strane, uskraćuje mogućnost pristupa pregledu embriona, ali se, sa druge strane, dopušta prekid trudnoće iz medicinskih razloga ako se kod fetusa uoče simptomi ovog oboljenja. Sud je jednoglasno odlučio da je bilo povrede prava iz čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. U obrazloženju odluke, posebno je istaknuto da se predmetni slučaj tiče preimplantacione dijagnoze<sup>36</sup> te da je mešanje u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života, čak, iako je „propisano zakonom“, i shodno „legitimnom cilju“, bilo nesrazmerno i time prevazišlo pitanje „neophodnosti u demokratskom društvu“.<sup>37</sup>

Ovom odlukom Evropski sud je pokazao spremnost ne samo da ograniči polje slobodne procene države u zakonodavnoj regulativi etički osetljive oblasti, već i da suštinski prepozna pravo na genetski zdravo dete, proširujući obim primene čl. 8. Konvencije: odlučujući da dokazana „želja“ para, nosioca cistične fibroze, da pribegnu ART-u kako bi se izbeglo da se bolesno dete uđe u polje primene člana 8 Konvencije, nezavisno od činjenica da je domaći zakon zabranio ovu praksu.<sup>38</sup> Ostvarivanje prava na planiranje porodice spada u domen „prava na privatni život“, koje je, po mišljenju Evropskog Suda, u ovom slučaju, preva-

bom od 11. aprila 2008. Ministarstvo zdravlja proširilo je pristup ART-u parovima u kojima muškarac pati od seksualno prenosivog virusnog oboljenja (kao što je virus HIV, hepatitis B i C) kako bi im omogućili da začnu decu bez rizika od prenošenja bolesti na ženu i/ili fetus.

<sup>35</sup> Stav 41. presude u slučaju *Costa and Pavan v Italy*.

<sup>36</sup> Preimplantaciona genetska dijagnostika ili preimplantacioni genetski skrining (PGS) su u većini zakonodavstava zakonski regulisani i vrše se isključivo radi utvrđivanja hromozomskih nepravilnosti i ozbiljnih genetskih poremećaja. Ova tehnologija, međutim, mora biti strogo kontrolisana zbog nesagledevih mogućnosti zloupotrebe. Zato je neophodno uspostavljanje granica u primeni, naročito ako se pođe od toga da omogućuje određivanje pola budućeg deteta (selekcija željenih osobina), zatim HLA tipizaciju, tj. utvrđivanje kompatibilnosti tkiva embriona sa tkivom već rođenog starijeg deteta, tako da se matične ćelije pupčane vrpce nakon porođaja koriste za terapiju starijeg deteta i sl.

<sup>37</sup> Stav 59. presude u slučaju *Costa and Pavan v Italy*.

<sup>38</sup> Puppink G, *Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies*. Commentary on the ECHR decision *Costa and Pavan v. Italy*, No. 54270/10, 28 August 2012., op.cit., p. 158.

ziđeno metodama neophodnim za njegovo ostvarivanje. Svrha ostvarivanja ovog prava, po pravilu, spada u privatnu sferu, međutim, postupci ostvarivanja zalaze u javnu sferu i od opšeg su interesa. Ovo zbog toga što su pitanja od javnog značaja, a posebno u vezi sa ART i PGD, bila toliko značajna, da pre donošenja odluke u predmetu *Costa and Pavan v Italy*, države nisu imale pozitivnu obavezu da ih normativno uobliče, i da ih dopuste,<sup>39</sup> s obzirom da „pravo na prokreaciju nije obuhvaćeno čl. 12. ili bilo kojim drugim članom Konvencije“.<sup>40</sup>

Da bi smo na pravi način razumeli postupanje Evropskog Suda u ovom slučaju, neophodno je osvrnuti ne evropske dokumente o ljudskim pravima kojima se štite genetsko i reproduktivno zdravlje u odnosu na očuvanje i zaštitu naslednog potencijala svakog pojedinca. Tako, recimo, Preporuka SE o prenatalnom genetičkom pregledu, prenatalnoj genetičkoj dijagnozi i genetskom savetovanju,<sup>41</sup> „prenatalna dijagnoza“ podrazumeva potvrđivanje ili isključivanje ugroženosti pojedinačnog embriona ili fetusa specifičnim poremećajem, uključujući odgovarajuće genetsko savetovanje na osnovu pune informisanosti trudnice koja mora da donese slobodno odluku o daljem toku trudnoće. Da bi se zaštitila sloboda izbora žene, ona ne sme biti ograničena zahtevima nacionalnog zakonodavstva ili administrativne prakse da prihvati ili odbije skrining ili dijagnozu.

Takođe, Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997) propisuje opšte pravilo da se zdravstvena intervencija može preduzeti samo na osnovu informisanog pristanka, odnosno na osnovu unapred dobijenih informacija o svrsi i prirodi intervencije, kao i o njenim posledicama i rizicima, koje je dalje upotpunjeno pravilom da svako ima pravo na sve informacije o svom zdravlju.<sup>42</sup> Odredba čl. 12. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini ne predviđa nikakva ograničenja prava na pristup dijagnostičkim intervencijama u embrionalnoj fazi, radi utvrđivanja da li embrion nosi nasledne osobine koje će dovesti do ozbiljnih bolesti kod budućeg deteta.

---

<sup>39</sup> Ibid. Vid. st. 4. i 74. presude u slučaju S.H. v. Austria.

<sup>40</sup> Vid. presudu u slučaju Margarita Šijakova and others v. “the Former Yugoslav Republic of Macedonia” (Dec) No. 67914/01, 6 March 2003.

<sup>41</sup> Recommendation No. R (90) 13 of the Committee of Ministers to Member States on Prenatal Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling, 21.06.1990. *Council of Europe*. <https://wcd.coe.int> (pristup: 10.08.2018).

<sup>42</sup> Čl. 5. i čl. 10. st. 2. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo 1997.

Dokument o preimplantaciji i prenatalnom genetskom testiranju objavio je i Komitet za bioetiku Saveta Evrope 2010. godine.<sup>43</sup> radi pružanja informacija o preimplantaciji i prenatalnoj dijagnozi i pravnim i etičkim pitanjima koja su posledica njihove primene u različitim evropskim zemljama. Napredak u reproduktivnoj medicini otvara nove mogućnosti za izbegavanje rizika od genetskih bolesti selektivnim transferom embriona. Preimplantaciona genetska dijagnostika uvedena je kao moguća alternativa prenatalnoj genetskoj dijagnozi za parove kod kojih postoji rizik prenosa ozbiljnog genetskog poremećaja na dete da bi se predupredila odluka o prekidu trudnoće. Prenatalna dijagnoza je opšti standard u zbrinjavanju trudnica. Povećava tačnost i dijagnostički opseg manifestnih bolesti u kasnijem životu, što može imati za posledicu prekid trudnoće,<sup>44</sup> genetski inženjering ili prilagođavanje budućem životnom stilu.

#### ZAKLJUČAK

Smeštanje reprodukcije u laboratorijske uslove nosi sa sobom nesagledive posledice. Savremeni ART postupci unose radikalne promene u biološki i socijalni aspekt neplodnosti. Doniranje oplodnih ćelija i preimplantaciona genetska dijagnostika daju novu dimenziju kontroli rađanja, budući da osim kontrole broja rođene dece, potencijalno omogućavaju kontrolu kvaliteta i naslednih osobina radi dobijanja zdravog potomstva. Nova realnost u reprodukciji otpočela je kombinovanjem genetskih tehnologija sa reproduktivnim tehnologijama, odnosno upotrebom genetskih informacija i tehnologija radi unapređivanja ili prevencije nasleđivanja određenih gena kod deteta.

Da je reč o fenomenu novijeg datuma potvrđuje i analizovana praksa Evropskog Suda. Posmatrani slučajevi pokazuju da je, u navedenim slučajevima, sudsko zaključivanje uslovljeno razlikama i specifičnostima svakog pojedinog slučaja, tako da se i obrazloženja zaključaka svode na njihova međusobna razlikovanja. Kao najvažnije pravno pitanje postavlja se pitanje prava na poštovanje privatnog porodičnog i života, tako da je i u ovim slučajevima Evropski Sud postupao strukturisano (po utvrđenom obrascu), procenjujući da li predstavka potpada pod opseg primene čl. 8. Konvencije i da li postoji ometanje od strane države ili

---

<sup>43</sup> Steering Committee on Bioethics (CDBI) of the Council of Europe on 22 November 2010 (CDBI/INF (2010) 6), *The CDBI report* <https://www.coe.int> (pristup: 10.08.2018.).

<sup>44</sup> Vid. presudu u slučaju *R.R. v Poland*, predstavka br. 27617/04, 26.05. 2011.; *Draon v France*, predstavka br. 1513/03, 21.06.2006; *Maurice v France*, predstavka br. 11810/03, 21.06.2006.



su u pitanju neispunjene pozitivne obaveze. Iz različitih perspektiva Evropski Sud je određivao polje slobodne procene koje države uživaju u oblasti biomedicinski potpomognute oplodnje, u kojoj nema utvrđenih opštih načela, s obzirom da je u pitanju oblast prava u kojoj dinamične promene pomeraju granice primene čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, imajući u vidu da se Konvencija tumači i primenjuje uvek u svetlu sadašnjih okolnosti. Iako nema sudskog kvantuma koji bi mogao odrediti dalji pravac kretanja prakse u vezi sa ovom problematikom, ovi slučajevi su okvirni pokazatelji razmatranja pitanja vezanih za reproduktivnu biomedicinu.

OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D.,  
Full-time professor, Law Faculty,  
University of Priština, headed in Kosovska Mitrovica

ASPECTS BIOMEDICAL ASSISTED PROCREATION  
– The European court of human rights

Summary

The purpose of this paper is to assess the role of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the field of biomedically assisted procreation, as a part of reproductive rights and freedoms. The basis of the analysis of cases similar and those that differ in the case of decision making is Research Report: Bioethics and the case-law of the Court, 2016.

The most important legal issue raises the issue of the right to respect for private and family life, so that in these cases the ECtHR has acted in a structured manner assessing whether the application falls within the scope of the application of Art. 8 of Convention and whether there is any interference by the State or the unfulfilled positive obligations.

The conception procedures with biomedical assistance is in the European context under the jurisdiction of the Member States, and in that respect, it is importante that States establish a fair balance between the availability of certain, controversial, biomedically assisted procreation procedures, on the one hand, and of general interest regarding the consequences of contemporary reproductive medicine, on the other hand. Since conception with biomedical help, i.e. reviewing the regulatory mechanisms within the jurisdiction of the Council of Europe member states, the question arises as to whether it is possible to expect the establishment of general principles in this field by influencing the scope of the Member State's free assessment area.



NADEŽDA LJUBOJEV

## RIZICI I ZAŠTITA UČENIKA PRI KORIŠĆENJU INFORMACIONO KOMUNIKACIONIH TEHNOLOGIJA U REPUBLICI SRBIJI

### U V O D

Razvoj nauke, unapređenje i širenje nove tehnologije, ima veliki uticaj u gotovo svim sferama ljudske delatnosti. Danas skoro nijedna moderna operacija ne može da se izvrši bez podrške ili upotrebe informaciono komunikacionih tehnologija (IKT). Samim tim IKT su postale nezaobilazan deo aktivnog vremena mnoge dece uzrasta od 7 do 18 godina: u okviru domaćinstva, u obrazovnim ustanovama koje pohađaju, u vršnjačkim grupama, itd. Međutim, internet rizici postoje, a izloženost učenika uznemirujućim sadržajima je evidentna.

Učenici se nalaze u tehnološkom okruženju u kome su im uređaji za korišćenje IKT lako dostupni, bilo u domaćinstvu, bilo putem ličnih mobilnih telefona. U okviru toga je podatak Republičkog zavoda za statistiku da skoro 95% domaćinstava u Republici Srbiji (RS) u kojima žive i borave deca na ovom uzrastu poseduje neki vid internet konekcije.<sup>1</sup> Tehnički pronalasci i tehnološka znanja u poslednjih dvadesetak godina iz osnova menjaju ne samo čovekovo okruženje već i načine čovekovog saznanja. Upotreba najnovijih IKT zasniva se na internetu i Webu, kao podrška kupovini, prodaji i servisu. Upotrebom IKT, omogućava se

---

Dr Nadežda Ljubojev, vanredni profesor Univerziteta u Novom Sadu, Tehnički fakultet "Mihajlo Pupin", Zrenjanjin.

<sup>1</sup> Republički zavod za statistiku, 2015 - Korišćenje IKT u Republici Srbiji.

umrežavanje i prenos mnogih podataka. Infrastruktura za nove načine poslovanja je umreženo računarstvo u preduzećima, u upravi i u domaćinstvu.

Internet je postao sastavni deo društvene i ekonomske strukture svake zemlje. Cene proizvoda IKT se smanjuju vremenom i ovi proizvodi su postali lako dostupni. Internet je u relativno kratkom periodu postao najpopularniji medij među učenicima. Učenici veoma rano stiču odlično informatičko znanje i stoga su podložni uticaju ovog medija.<sup>2</sup>

Posebna pažnja se usmerava na bezbednost učenika na socijalnim mrežama. Istraživanja pokazuju da u RS četiri petine dece između 10–18 godina ima profil na socijalnim mrežama<sup>3</sup>. Facebook, Twitter, Myspace, samo su neke od najpopularnijih socijalnih mreža u RS. Novije istraživanje pokazuje da socijalne mreže i komunikacija sa vršnjačkim grupama i vršnjacima postaje internet preokupacija već na uzrastu od 12 godina, a na uzrastu od 14 do 17 godina to je za 70% te generacije dece, svakodnevna internet aktivnost.<sup>4</sup>

U teoriji se ističe da socijalno umrežavanje može doprineti razvoju kreativnosti, samoeфикаsnosti, različitih akademskih postignuća, samopouzdanja, tolerancije na različitosti i socijalnih veština dece, ali ih istovremeno izlaže riziku zloupotrebe i nasilja.<sup>5</sup> Prevažadno, socijalne mreže donose brojne prednosti za

<sup>2</sup> D. Glusac, V. Makitan, D. Radosav, D. Milanov. Adolescents' informal computer usage and their expectations of ICT in teaching - Case study: Serbia, *Computers & Education*, vol. 81, 2015. pp. 133-142.

<sup>3</sup> D. Popadić, D. Kuzmanović, *Korišćenje digitalne tehnologije, rizici i zastupljenost digitalnog nasilja među učenicima u Srbiji*, UNICEF/Institut za psihologiju Filozofskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 2013. U SAD danas 99% američkih tinejdžera ima profil na Fejsbuku (A. Lenhart, M. Madden, A. Smith, K. Purcell, K. Zickuhr, L. Rainie. *Teens, Kidness and Cruelty on Social Network Sites*. Washington: Pew Research Center's Internet and American Life Project, 2011). Dok pre samo pet godina 85% tinejdžera je prednost davalo Majspejsu u odnosu na ostale socijalne mreže. (A. Lenhart, M. Madden. *Teens, Privacy and Online Social Networks*. Washington: Pew Research Center's Internet and American Life Project, 2007). Takođe, istraživanja u SAD pokazuju da od ukupnog broja onih koji imaju više profila, 99% ima profil i na Fejsbuku, a od onih koji imaju samo jedan profil u 89% slučajeva to je Fejsbuk (M. Kovačević-Lepojević, V. Žunić-Pavlović, *Rizici socijalnog umrežavanja dece na internetu*, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu*, 1-2, 2011).

<sup>4</sup> UNICEF Istraživanje o nivou svesti o potencijalnim rizicima i zloupotrebama među roditeljima dece uzrasta od 8 do 17 godina, 2016, Beograd: Ipsos. Istraživanje je inicirao UNICEF uz podršku Vlade Velike Britanije i realizovao Ipsos Srbija, a koji se u značajnoj meri oslanjao i na osnovne elemente projekta Deca sveta na internetu i Deca Evrope na internetu. <http://www.unicef.rs/files/Istrazivanje%20o%20nivou%20svesti%20roditelja%20o%20rizicima%20od%20zloupotrebe%20dece%20na%20internetu.pdf>.

<sup>5</sup> Više o tome: M. Kovačević-Lepojević, V. Žunić-Pavlović, 2011. str. 189.

decu. Na primer, one se mogu koristiti u edukaciji, kao nastavno sredstvo ili kontekst (virtuelna učionica).<sup>6</sup> Međutim, eksperimentisanje sa identitetom putem socijalnih mreža koje je karakteristično za decu može imati i negativne posledice.

Prema tome, rizici postoje, a izloženost dece ovog uzrasta uznemirujućim sadržajima je evidentna. Mnogi rizici iz fizičke stvarnosti preseljeni su u virtuelno okruženje, pa se deca u okruženju lako dostupnih IKT mogu susresti sa različitim negativnim aspektima interpersonalne komunikacije sa vršnjacima i odraslima. Zato posebna pažnja treba da se usmerava na bezbednost učenika pri korišćenju IKT, što je predmet ovog rada. Zato je osposobljenost dece za rad na računaru važan faktor očuvanja njihove bezbednosti pri korišćenju IKT. To se posebno odnosi na poznavanje postupaka za zaštitu privatnosti i rizika kojima mogu biti izloženi na internetu. Istraživanja u Evropi pokazuju da je digitalna kompetencija bolja na starijem uzrastu, da su dečaci neznatno kompetentniji.<sup>7</sup> Pri čemu ovo istraživanje pokazuje da su najkompetentnija deca iz Finske, Slovenije, Holandije i Estonije.

Međutim, smatra se da, uporedo sa unapređivanjem kompetencija, sa iskustvom i vremenom provedenim na internetu raste i svest korisnika da mogu biti ugroženi i njihov kapacitet za zaštitu od potencijalnih pretnji.<sup>8</sup>

Rizici za učenike pri korišćenju IKT su sve raznovrsniji i učestaliji u savremenom društvu. Zato su neophodne adekvatne i efikasne mere prevencije<sup>9</sup> i zaštite, zbog čega su usvojeni mnogobrojni pravni akti i propisi kako u okviru međunarodnog prava, tako i u nacionalnom zakonodavstvu. U našoj zemlji doneta je Uredba o bezbednosti dece prilikom korišćenja IKT (Uredba), kojom se po prvi put uređuju i preventivne mere za bezbednost i zaštitu dece pri korišćenju IKT i postupanje u slučaju narušavanja ili ugrožavanja bezbednosti dece na internetu.

---

<sup>6</sup> C. Munoz, T. Towner, *Opening Facebook: how to use Facebook in the college classroom*. Charleston: Society for Information Technology and Teacher Education, 2009.

<sup>7</sup> S. Livingstone, L. Haddon, A. Görzig, K. Ólafsson, *Risks and Safety on the Internet: The perspective of European children*. EU Kids Online, London, UK, 2011.

<sup>8</sup> S. Livingstone, D. Brake, On the rapid rise of social networking sites: new findings and policy implications. *Children & Society*, 24 (1), 2010, p. 75-83.

<sup>9</sup> Više o tome: D. Kuzmanović, B. Lajović, S. Grujić, G. Medenica, *Digitalno nasilje - prevencija i reagovanje*. Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije i Pedagoško društvo Srbije. Beograd, 2016.

*Rizici za učenike pri korišćenju informaciono komunikacionih  
tehnologija*

Učenici danas, predstavljaju “digitalnu generaciju”<sup>10</sup>, a s druge strane, se posmatraju kao ranjiva grupa korisnika interneta koja je u potencijalnom riziku. Činjenica je da su deca često veći eksperti u oblasti IKT od svojih roditelja.<sup>11</sup>

S jedne strane, roditelji teže da putem interneta unaprede obrazovanje svoje dece, a s druge strane, zabrinuti su zbog opasnosti i rizika upotrebe interneta i socijalnih mreža. Kada su u pitanju učenici, uloga roditelja u bezbednom korišćenju interneta i internet sadržaja je značajna. Širenje interneta nameće potrebu za osnaživanjem roditelja da na adekvatan način usmeravaju svoju decu na bezbedno korišćenje ovog virtuelnog prostora.<sup>12</sup>

S obzirom na to da je u RS kao glavni rizik dečijeg korišćenja interneta prepoznato iskorišćavanje i zloupotreba dece u pornografske svrhe i privatnost podataka, postoji mišljenje da je rad subjekata koji se bave drugim rizicima na internetu marginalizovan<sup>13</sup>. U teoriji autor Akdeniz smatra da 90-ih godina prošlog veka, razvoj svetske internet mreže, osim niza pogodnosti koje je pružio korisnicima, postavio je ovaj medijum “kao ključnu varijablu putem koje je seksualna zloupotreba dece izašla van okvira “tradicionalnog” kriminaliteta, uz zahteve radikalne modifikacije tehnika suzbijanja i prevencije.”<sup>14</sup> Neki autori smatraju da je

<sup>10</sup> S., Livingstone, M. Bober, *Regulating the Internet at home: contrasting the perspective of children and parents*. In: Digital Generations: Children, Young People, and the New Media, Buckingham D. and Willett R. (Ed.), pp. 93-113, Routledge, New York, 2013.

<sup>11</sup> Neki autori smatraju da zabrinjava podatak da je 67% dece izjavilo da zna više o radu na računaru od svojih roditelja. (S. Livingstone, K., Olafsson, E. Staksrud, *Social networking, age and privacy*. EU Kids Online, London, 2011).

<sup>12</sup> U cilju merenja stavova roditelja u AP Vojvodini, Srbiji, sprovedeno je istraživanje koje ima za predmet istraživanja percepciju roditelja po pitanju bezbednosti njihove dece na internetu kao i o potrebama sprovođenja mera zaštite dece na internetu. Zaključak na osnovu ovog istraživanja je da je ogromna većina ispitanih roditelja “zbunjena”, odnosno neupućena u načine na koje mogu da zaštite svoju decu i da im je za to potrebna insitucionalna pomoć. N. Ljubojev, D. Glusac, D. Radosav, *Children in the Internet: Protection and Parents' Perception*, Chapter 09 in DAAAM International Scientific Book 2017, pp.105-120, B. Katalinic (Ed.), DAAAM International, Vienna, Austria.

<sup>13</sup> J. Šapić, *Bezbednost dece na internetu u Srbiji: Izloženost bez koordinisane zaštite*, Beograd: Centar za istraživanje javnih politika, 2016.

<sup>14</sup> Y. Akdeniz. *Internet child pornography and the law: national and international responses*. UK: University of Leeds, 2008. Međutim, u SAD je tokom 2006. godine, od ukupnog broja seksualnih delikata izvršenih preko interneta u kojima su žrtve bile maloletne, 33% izvršeno putem socijalnih mreža (2322 slučaja). (K. Mitchell, D. Finkelhor, L. Jones, and J. Wolak, *Use of social networking*

strah u vezi sa upotrebom socijalnih mreža za vršenje seksualnih krivičnih dela neopravdan, jer se kao sredstvo izvršenja češće koriste sobe za čet.<sup>15</sup> Takođe, zabrinjava da deca korisnici interneta nepoznatim osobama poveravaju lične podatke.<sup>16</sup> Potencijalna posledica ostavljanja ličnih podataka na internetu može da dovede do neželjenih kontakata van mreže, što opet može da dovede dete u fizičku opasnost.<sup>17</sup> Međutim, rizično ponašanje na internetu obuhvata i druge rizike za decu na socijalnim mrežama.<sup>18</sup> Jedan od rizika je zavisnost od socijalnih mreža, kao tip internet zavisnosti, do koje dolazi usled povećanog vremena provedenog na sajtovima za socijalno umrežavanje.<sup>19</sup> Internet i socijalne mreže se takođe mogu koristiti i za promovisanje nasilja.

Kada je reč o kategoriji rizičnog kontakta, značajno je istaći da sajber buling (*cyberbullying*), odnosno uznemiravanje i maltretiranje preko interneta zaslužuje posebnu pažnju zbog negativnih posledica koje ostavlja na ličnost, na njeno emocionalno i socijalno funkcionisanje. Sajber buling postoji kada osoba koristi internet, mobilni telefon, onlajn igrice, socijalne mreže ili bilo koji drugi oblik IKT da bi pretila, uznemiravala ili ponižavala nekog drugog. Na osnovu saznanja struč-

---

sites in online sex crimes against minors: an examination of national incidence and means of utilization. *Journal of Adolescent Health*, 47 (2), 2010, pp. 183-190.)

<sup>15</sup> J. Wolak, D. Finkelhor, K. Mitchell, and M. Ybarra, On line "predators" and their victims: myths, realities and implications for prevention and treatment. *American Psychologist*, 63 (1), 2008, pp. 111-128.

<sup>16</sup> Prema istraživanju čak 31,1% dečaka i 27% devojčica uzrasta 9-15 godina ističu da su postavljali lične podatke na internet (mejl adresu, broj telefona, pa čak i kućnu adresu). E. Dowell, A. Burgess, D. Cavanaugh. Clustering of Internet Risk Behaviors in a Middle School Student Population, *Journal of School Health*, Vol. 79, No. 11, 2009, pp.547-553.

<sup>17</sup> Pojedini autori ističu da nije empirijski potvrđeno da je ostavljanje ličnih podataka u direktnoj vezi sa rizikom viktimizacije, već su obično uključena i druga rizična ponašanja. M. Ybarra, K. Mitchell, D. Finkelhor and J. Wolak, Internet prevention messages – targeting the right online behaviors. *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine*, 161 (2), 2007, pp. 138-145.

<sup>18</sup> Više o tome: Glusac, D., Ljubojev, N. Radosav, D. *Parents' perception of the needs for implementing measures for child protection on the Internet*, Proceedings of International Conference of Information Technology and Development of Education VIII (ITRO 2017), Zrenjanin, Serbia, June 22, 2017.

<sup>19</sup> S. Kiesler, (Ed) *Culture of the Internet*, Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 1997, pp. 463. **Poslednjih godina, zavisnost od socijalnih mreža je predmet istraživanja u svetu.** (D. Christakis, M. Moreno, L. Jelenchick, M. Myaing and C. Zhou. Problematic internet usage in US college students: a pilot study. *BMC Medicine*, 9 (77), 2011, pp. 2-6.). **Međutim, zavisnost od socijalnih mreža je predmet istraživanja i u Srbiji** (B. Bodroža, M. Jovanović, B. Popov, Latentna struktura ponašanja u virtuelnim društvenim zajednicama i njegove relacije sa socijalnom anksioznošću. *Primenjena psihologija* 1 (1-2), 2008, str. 19-35.

njaka iz ove oblasti, činjenica da ovaj vid maltretiranja može da se pojavi i u kontaktima sa vršnjacima i školskim drugovima, dovodi do toga da je ovaj tip rizika na internetu teže staviti pod kontrolu upotrebom internet filtera.<sup>20</sup> Kompanija Telenor Srbija je sredinom 2010. godine, potpisala sporazum sa MUP-om RS o strateškoj saradnji sa ciljem da se uvedu filteri za blokiranje pristupa ilegalnim sajtovima sa elementima seksualnog zlostavljanja dece.<sup>21</sup>

Sledeći vid rizičnog kontakta je seksualno uznemiravanje putem interneta, koje je postalo sve učestalije usled pojave internet kamera i programa za instant poruke.<sup>22</sup> Pojavom socijalnih mreža koje omogućavaju deljenje fotografija i snimaka, rizik od ove vrste kontakta se povećava. Zato gruming (*grooming*) i seksting (*sexting*), takođe su vrste nasilnog ponašanja, koje ugrožavaju prava deteta. Gruming je proces u kome se deca nagovaraju ili podstiču da učestvuju u interakcijama seksualnog sadržaja putem interneta ili mobilnih telefona, a pri čemu su često izložena neželjenim pornografskim sadržajima.<sup>23</sup> Seksting je slanje uznemiravajućih sadržaja (eksplicitnih tekstova, slika, snimaka) putem IKT drugoj osobi (najčešće putem SMS-a, MMS-a, elektronske pošte, Fejsbuka ili Majspejsa i drugih socijalnih mreža i soba za čet).<sup>24</sup> Dok su u EU, istraživanja o internet rizicima vezanim za decu i njihovu zaštitu na internetu veoma brojna i česta, prvo sistematičnije istraživanje ovog tipa vezano za decu u RS realizovao je tokom 2012. godine, Institut za psihologiju Filozofskog fakulteta Univerziteta u Beogradu uz podršku UNICEF-a i Telenora.<sup>25</sup> Prema podacima ovog istraživanja,

<sup>20</sup> Zuković, Slijepčević Roditeljska kontrola ponašanja dece na internetu i socijalnim mrežama, Nastava i vaspitanje, Vol. 64, br. 2, 2015, str. 3.

<sup>21</sup> EU se, takođe s povećanjem broja korisnika interneta, zalagala za kontrolisanje nelegalnih aktivnosti na internetu. Odlukom Evropskog parlamenta 854/2005/EC, iz 2005. godine, pokrenut je program Internet Safe Plus, koji ima za cilj da omogući sigurno korišćenje interneta i nove tehnologije, posebno za decu. U gotovo u svim zemljama EU u kompjutere su ugrađeni filteri kako bi se onemogućio deci pristup pornografskim sajtovima. U Nemačkoj, Bundestag je doneo zakon koji dozvoljava provajderima da blokiraju stranice s dečijom pornografijom. .

<sup>22</sup> K. Mitchell, D. Finkelhor and J. Wolak. The Exposure of Youth to Unwanted Sexual Material on the Internet: A National Survey of Risk, Impact and Prevention. *Youth and Society*, vol. 34, no. 3, 2003, pp. 330-358.

<sup>23</sup> Eksploatacije dece na internetu: izveštaj o istraživanju Pokrajinskog ombudsmana. **Pokrajinski ombudsman**, Futura, Novi Sad, 2013.

<sup>24</sup> Neki autori smatraju da se "posebno u ovom kontekstu ističe pojava distribucije amaterskih fotografija i video materijala u okviru SMS, odnosno MMS poruka, tzv. seksting, koja postaje česta i popularna pojava među populacijom tinejžera." R. Moore. *Cybercrime: Investigating High-Technology Computer Crime*. New York: Elsevier, 2010.

<sup>25</sup> D. Popadić, D. Kuzmanović, 2013.



62% starijih osnovaca i 84% srednjoškolaca je bilo izloženo riziku u sajber prostoru u 2012. godini.<sup>26</sup> Na osnovu istraživanja utvrđeno je da su najrasprostranjeniji rizici prihvatanje zahteva za prijateljstvo od nepoznate osobe (43% osnovaca, 71% srednjoškolaca), ostavljanje ličnih podataka na profilima (29% osnovaca, 39% srednjoškolaca) i odgovaranje na poruke nepoznatim osobama koje žele da uspostave kontakt sa detetom (27% osnovaca, 47% srednjoškolaca). Takođe, primetna je veća spremnost starije dece da se sastanu sa osobom koju su upoznale preko interneta.

U novijem istraživanju u našoj zemlji predmet istraživanja su stavovi učenika po pitanju njihove bezbednosti na internetu i socijalnim mrežama, odnosno njihova percepcija o potrebama sprovođenja mera zaštite na internetu i socijalnim mrežama.<sup>27</sup> Istraživanje pokazuje da socijalne mreže i komunikacija sa vršnjачkim grupama i vršnjacima postaje internet preokupacija na uzrastu od 14 do 17 godina, to je za 59% ispitanih učenika, svakodnevna internet aktivnost. Deo ankete ovog istraživanja je ispitivao učenike o tome da li su doživeli neprijatnosti na internetu i socijalnim mrežama. Ogroman procenat učenika (čak 57%) izjavio je da je doživeo neprijatno iskustvo na internetu, a 20 % da nije doživelo neprijatnost bilo kakve vrste.<sup>28</sup> Njih 23 % su odabrali neku od opcija da je imalo neprijatna iskustva na internetu i socijalnim mrežama, a samo 20% je taj iskaz povezao sa narednim u kom se traži izjava o neprijatnim posledicama vršenja nasilja na internetu i socijalnim mrežama, odnosno da su bili uznemireni nakon doživljenog iskustva. Zaključak ovog istraživanja je da postoji određena percepcija učenika o rizicima i opasnosti kojima su izloženi na internetu i socijalnim mrežama, ali da većina učenika nije upućena u načine na koje mogu da se zaštite i da im je za to potrebna insitucionalna pomoć.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Popadić, D., Pavlović, Z., Petrović, D., Kuzmanović, D. *Global kids online Serbia: Balancing between Opportunities and Risks. Results from the Pilot Study*, Belgrade: University of Belgrade, 2016.

<sup>27</sup> N. Ljubojev, D. Radosav, D. Karuović, *The Risks of Pupils on the Social Networks Proceedings of International Conference of Information Technology and Development of Education VIII (ITRO 2018)*, Zrenjanin, Serbia, June, 2018.

<sup>28</sup> Na osnovu istraživanja (Ljubojev, Radosav, Karuović, 2018) od 8 ponuđeni utisaka najčešći su: zloupotreba ličnih podataka (32%), upoznavanje nepoznate osobe uživo (31% ) i doživljaj vredenja i omalovažavanja (17% ). Anketirano je 157 učenika dve osnovne škole u Zrenjaninu.

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

*Pravna zaštita učenika pri korišćenju IKT u Republici Srbiji  
s posebnim osvrtom na novu Uredbu*

Donošenjem Zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija (UN) o pravima deteta<sup>30</sup> RS se obavezala da preduzme mere za sprečavanje i da obezbedi zaštitu deteta od svih oblika nasilja u porodici, institucijama i široj društvenoj sredini. RS je potpisnica dve konvencije Saveta Evrope: Konvencije o visokotehnoškom kriminalu iz 2001 (sa Dodatnim protokolom)<sup>31</sup> i Konvencije o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog iskorišćavanja (Lanzarot konvencija). Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala iz 2005. godine, osnovano je Posebno tužilaštvo za borbu protiv visokotehnoškog kriminala (Posebno tužilaštvo).<sup>32</sup> Posebno tužilaštvo je nadležno za krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela visokotehnoškog kriminala, a postupa na celoj teritoriji RS. Shodno odredbama ovog zakona, za postupanje u predmetima visokotehnoškog kriminala nadležan je Viši sud u Beogradu za teritoriju RS, a za odlučivanje u drugom stepenu nadležan je Apelacioni sud u Beogradu. Takođe, odredbom Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala, u okviru MUP-a, obrazovana je Služba za borbu protiv visokotehnoškog kriminala koja postupa po zahtevima Posebnog tužioca.

Članom 185b Krivičnog zakonika (KZ)<sup>33</sup> propisano je krivično delo Iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu, kao i kazne za ovo delo.<sup>34</sup> Ko ovo delo vrši prema detetu kazniće se zatvorom od jedne

---

<sup>30</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija (UN) o pravima deteta ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90 i "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 4/96 i 2/97).

<sup>31</sup> Zakon o potvrđivanju konvencije o visokotehnoškom kriminalu ("Službeni glasnik RS", 19/2009).

<sup>32</sup> Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala (»Službeni glasnik RS", br. 61/2005 i 104/2009).

<sup>33</sup> Krivični zakonik ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016).

<sup>34</sup> Ko u nameri izvršenja krivičnog dela silovanja (član 178, stav 4), obljube nad nemoćnim licem (član 189, stav 3), obljube nad detetom (član 180, stav 1 i 2), obljube zloupotrebom službenog položaja (član 181, stav 2 i 3), nedozvoljenim polnim radnjama (član 182, stav 1), podvođenje ili omogućavanje vršenja polnog odnosa (član 183, stav 2), posredovanja u vršenju prostitucije (član 184, stav 3), prikriivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje dece za pornografiju (član 185, stav 2) i navođenje maloletnog lica na prisustvovanje polnim radnjama (član 185a), koristeći računarsku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima dogovori

do osam godina. Značajne izmene su da se po prvi put u KZ kao krivično delo predviđa posedovanje i pribavljanje fotografija, audio-vizuelnih zapisa ili drugih predmeta pornografske sadržine nastale iskorišćavanjem maloletnog lica. Ali sajber-buling, karakterističan za sve učestalije vršnjačko nasilje putem IKT među decom, kao i gruming i seksting, ni na koji način nisu prepoznati kao posebne vrste nasilja nad decom putem IKT.

Početakom 2016. godine, donet je Zakon o informacionoj bezbednosti<sup>35</sup>, osnovano Telo za koordinaciju poslova informacione bezbednosti i oformljena je radna grupa za pisanje Strategije o razvoju informacione bezbednosti, čime je stvoren prostor za unapređenje pravno-institucionalnog okvira. Takođe, 30. juna 2016. godine, usvojena je Uredba o bezbednosti dece prilikom korišćenja IKT,<sup>36</sup> na osnovu koje je osnovan Nacionalni kontakt centar za bezbednost dece na internetu (Centar).<sup>37</sup> Uredba je u skladu sa Zakonom o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, Opštim protokolom Vlade RS za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja, kao i Strategijom EU za bolji internet za decu iz 2012. godine.

Po prvi put se u RS ovom Uredbom uređuju preventivne mere za bezbednost i zaštitu dece pri korišćenju IKT, ali i postupanje u slučaju narušavanja ili ugrožavanja bezbednosti dece na internetu. Međutim, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije postavio je pitanje: da li se u odsustvu Zakona o pravima deteta, zaštita i bezbednost dece na internetu mogu braniti Uredbom?<sup>38</sup> On dalje navodi da Ustav Republike Srbije izričito predviđa da se obrada podataka o ličnosti uređuje isključivo zakonom, a ne aktima niže pravne snage, kao i da je doneta i odluka Ustavnog suda kojom je potvrđeno da se samo zakonom može uređivati prikupljanje, držanje i korišćenje ličnih podataka. Pri tome naglašava "da ne dovodi u pitanje, već upravo naglašava

---

sa maloletnikom sastanak i pojavi se na dogovorenom mestu radi sastanka kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom (Član 185 b KZ).

<sup>35</sup> Zakon o informacionoj bezbednosti ("Sl. glasnik RS", br. 6/2016 i 94/2017).

<sup>36</sup> Centar je pokrenulo Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, a u rad su uključeni i Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, kao i Republičko javno tužilaštvo.

<sup>37</sup> Centru građani mogu da prijave zloupotrebu interneta i ugrožavanje bezbednosti dece na internetu (na broj telefona 19833, slanjem mejla na adresu bit@mtt.gov.rs. ili putem elektronske prijave na portalu [www.pametnoibezbedno.gov.rs](http://www.pametnoibezbedno.gov.rs). Takođe, građani mogu da se obrate za savete iz oblasti bezbednosti na internetu.

<sup>38</sup> Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije. <https://www.poverenik.rs/sr/>.

značaj preduzimanja adekvatnih mera od strane države u svrhu što veće bezbednosti dece na Internetu”.<sup>39</sup>

Cilj Uredbe je da se: podigne nivo svesti i znanja o prednostima i rizicima korišćenja interneta i načinima njegovog bezbednog korišćenja; unapredi digitalna pismenost dece, odnosno učenika, roditelja, odnosno staratelja i nastavnika; unapredi međuresorna saradnja u domenu bezbednosti zaštite dece na internetu.

Na osnovu ove Uredbe Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija (Ministarstvo) preduzima preventivne mere za bezbednost i zaštitu dece na internetu, kao aktivnosti od javnog interesa, putem informisanja i edukacije dece, roditelja i nastavnika, i uspostavlja jedinstveno mesto za pružanje saveta i prijem prijavi u vezi sa bezbednošću dece na internetu. Predmet informisanja i edukacije dece, roditelja i nastavnika su: prednosti i rizici korišćenja interneta, i način bezbednog korišćenja interneta. Ove aktivnosti sprovode se organizovanjem seminara, radionica, prezentacija i informisanjem putem medija u saradnji sa nadležnim organizacijama i predstavnicima organizacija civilnog društva. Javni medijski servis, u skladu sa zakonom i drugim propisima, treba da promoviše zaštitu dece, odnosno proizvodi i emituje programe u javnom interesu koji se odnose na bezbednost i zaštitu dece na internetu, u saradnji sa Ministarstvom. Ministarstvo preduzima aktivnosti koje se odnose na savetovanje dece, roditelja i nastavnika, telefonskim putem, o prednostima i rizicima korišćenja interneta i bezbednim načinima korišćenja interneta, uključujući i rizik stvaranja zavisnosti od korišćenja video igara i interneta.

Ministarstvo omogućava prijem prijavi štetnog, neprimerenog i nelegalnog sadržaja i ponašanja na internetu, odnosno prijavljivanje ugroženosti prava i interesa dece, telefonskim putem i putem elektronskog obrasca na veb sajtu. Po prijemu prijave Ministarstvo preduzima sledeće aktivnosti: 1) dostavlja obaveštenje o podnetoj prijavi administratoru internet sajta u slučaju da navodi iz prijave upućuju na neprimeren ili štetan sadržaj; 2) prosleđuje prijavu, ukoliko navodi iz prijave upućuju na postojanje krivičnog dela, nadležnom javnom tužilaštvu, a informaciju o podnetoj prijavi Službi za visokotehonoški kriminal; 3) prosleđuje prijavu nadležnom centru za socijalni rad u slučaju da navodi iz prijave upućuju na povredu prava, zdravstvenog statusa, dobiti i/ili opšteg integriteta deteta, kao i obaveštenje nadležnom domu zdravlja u slučaju da navodi iz podnete prijave upućuju na rizik stvaranja zavisnosti od korišćenja interneta; 4) prosleđuje pri-

---

<sup>39</sup> <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/poverenik-da-li-se-zastita-dece-na-internetu-moze-braniti-uredbom/48r6dle>.

javu inspekciji za informacionu bezbednost u slučaju da navodi iz prijave upućuju na narušavanje bezbednosti ili neodgovarajućem postupanju operatora IKT sistema od posebnog značaja.<sup>40</sup> Ministarstvo obaveštava podnosioca prijave o preduzetim aktivnostima.

Centar prosleđuje prijave o neprimerenom ili štetnom sadržaju nadležnim institucijama, u okviru Uredbom definisane međuresorne saradnje. Uredbom je regulisano je postupanje centara za socijalni rad i domova zdravlja u slučaju ugroženosti prava i interesa deteta i zavisnosti od korišćenja interneta. Nakon dostavljanja prijave, centari za socijalni rad u okviru svoje nadležnosti vrše proceduru stavova roditelja ili hranitelja, utvrđuju stepen uticaja nelegalnih sadržaja IKT na dete, i pružaju pomoć. Na osnovu dostavljene prijave, nadležni dom zdravlja utvrđuje, ukoliko postoji prethodna saglasnost pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika ili staratelja, da li postoji rizik stvaranja zavisnosti ili je stvorena zavisnost od korišćenja interneta i pruža pomoć. Uredba predviđa da se zaposleni u centrima za socijalni rad i domovima zdravlja obučavaju o rizicima i štetnim posledicama koje mogu da nastanu za decu upotrebom IKT, kao i o načinima pružanja pomoći deci u slučaju nastanka štetnih posledica. Ministarstvo nadležno za unutrašnje poslove, centri za socijalni rad i domovi zdravlja dostavljaju Ministarstvu podatke o postupanju po prosleđenim prijavama.

Usklađivanje zakonodavstva RS sa evropskim je u toku, u okviru procesa pristupanja RS EU. RS je ratifikovala Konvenciju Saveta Evrope o visokotehno-  
loškom kriminalu i u velikoj meri uskladila propise sa Direktivom 2013/40/EU.<sup>41</sup> Pored toga, dalje izmene i dopune propisa su neophodne, da bi se u potpunosti uskladile sa pravnim tekovinama EU, *acquis communautaire*.

## ZAKLJUČAK

Širenje IKT otvara prostor i za sadržaje koji nose sa sobom potencijalne rizike za decu uzrasta od 7 do 18 godina. Bilo da se ti rizici odnose na mogućnost stupanja dece u kontakt s nepoznatim ljudima, na zloupotrebu ličnih podataka, sajber buling ili na druge rizike, nameće se potreba da se svi, a posebno deca i njihovi roditelji, osposobe za bezbedno korišćenje virtuelnog prostora. Roditelji, kao

---

<sup>40</sup> Član 6 stav 1. Uredbe.

<sup>41</sup> Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA. 14.8.2013. L 218/8.9.

najvažniji činioci vaspitanja, treba da budu svesni svih pomenutih opasnosti i rizika, ali i osposobljeni da usmeravaju i regulišu ponašanje svoje dece pri korišćenju IKT i da na taj način obezbede korist od njihovog korišćenja.

U nacionalnom zakonodavstvu treba i dalje regulisati zaštitu dece pri korišćenju IKT kao ranjive grupe u novoj oblasti bezbednosti. Takođe, važno je uključiti zaštitu dece pri korišćenju IKT u buduću Strategiju o razvoju informacione bezbednosti RS što bi vodilo jačanju zakonskog okvira i kapaciteta institucija koje se bave decom. Izmenama KZ, iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu (član 185 b) definisano je kao krivično delo zakonom kažnjivo. Međutim, sajber-bulging, karakterističan za sve učestalije vršnjačko nasilje putem IKT među decom, kao i gruming i seksting, ni na koji način nisu prepoznati kao posebne vrste nasilja nad decom putem IKT.

Pomak je učinjen usvajanjem Uredbe kojom se reguliše bezbednost dece prilikom korišćenja IKT, na osnovu koje je osnovan Centar. Po prvi put se u RS ovom Uredbom uređuju preventivne mere za bezbednost i zaštitu dece pri korišćenju IKT i postupanje u slučaju narušavanja ili ugrožavanja bezbednosti dece na internetu. Cilj Uredbe je da se podigne: nivo svesti i znanja o prednostima i rizicima korišćenja interneta i načinima njegovog bezbednog korišćenja, unapredi digitalna pismenost dece, odnosno učenika, roditelja i nastavnika, i unapredi međuresorna saradnja u ovom domenu. Dalje izmene i dopune nacionalnih propisa u okviru procesa pristupanja RS EU su neophodne, kako bi se u potpunosti uskladile sa pravnim tekovinama EU, *acquis communautaire*, u ovoj oblasti.

NADEŽDA LJUBOJEV, Ph.D.,  
Associate Professor, University of Novi Sad,  
Technical Faculty "Mihajlo Pupin", Zrenjanin, Serbia

## RISKS AND PROTECTION OF PUPILS WHILE USING INFORMATION COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

The pupils are surrounded by technology and have easy access to the equipment that allows them to use information and communication technologies (ICT), but the risks that stem from its use are becoming more diverse and frequent for them in modern society. Thus, having in mind the

fact that almost no modern process can be done without the support or use of ICT, the dangers and risks of its use should not be neglected, and attention should be diverted to protection with the ultimate goal of safe usage of these forms of communication. The author of the paper analyzes Serbian law in the field of legal protection of pupils while using ICT, especially after adopting the Decree on the Safety of Children in the use of Information and Communication Tehnologies (Decree), which was the basis for the foundation of the National Contact Center for Child Safety of Children on the Internet. The subject of the paper is the analysis of this Decree, as it is the first time that preventive measures concerning child safety and protection while using ICT, and courses of action in case of violating or endangering child safety on the internet, are being addressed in the Republic of Serbia. Considering the fact that the Republic of Serbia is in the process of integration into the European Union and legislative alignment with the European Union, the author concludes that, notwithstanding the introduction of this Decree, there is still a need for improving the institutional and legal framework in this field, and for implementing the legal notions in practice.





MARTA SJENIČIĆ,  
RANKO SOVILJ,  
SANJA STOJKOVIĆ-ZLATANOVIĆ

## NOVE TENDENCIJE U RAZVOJU ZAKONODAVSTVA U OBLASTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOG OPLOĐENJA

### U V O D

Poslednjih godina ostvaren je veliki rezultat na polju biomedicine i genetskog inženjeringa, koji je omogućio otkrivanje različitih bolesti i poremećaja, kao i lečenje istih. Ove mogućnosti, koje su rezultat savremene medicinske nauke, smatraju se najvećim dostignućima u 20. veku, ali ujedno izazivaju kontroverzna pitanja sa pravnog, etičkog, društvenog i verskog stanovišta. Neretko se dešava da pravno nisu sagledane sve mogućnosti i posledice koje donosi napredak biomedicinske nauke i tehnologije. Razvoj, tzv. Personalizovane medicine je izvestan, ali ga na vreme treba postaviti u pravne okvire u kojima će solidarnost omogućiti nediskriminaciju bolesnih i nosioca rizika u medicini, medicinskom pravu i osiguranju. Pri tome, uvek treba voditi računa i o pravu na privatnost ličnih podataka, kao što su zdravstveni podaci. Ne radi se, dakle, o izolovanoj medicinskoj pojavi, već o pojavi koju prate ili treba da prate društvene, političke i pravne odluke. U

---

Dr Marta Sjeničić, viši naučni saradnik Instituta društvenih nauka, Beograd.

Dr Ranko Sovilj, istraživač saradnik Instituta društvenih nauka, Beograd.

Dr Sanja Stojković-Zlatanović, naučni saradnik Instituta društvenih nauka, Beograd.

stvaranju okvira u kome se kreće i razvija biomedicina i genetski inženjering, moraju učestvovati svi društveni akteri, nauka, politički i pravni donosioci odluka, jer ona stoji u širokom interdisciplinarnom miljeu.<sup>1</sup>

Biomedicinski potpomognuta oplodnja otvorila je brojna pravna, etička i socijalna pitanja u vezi ljudskog začeca, proširujući dileme na sve složenija pitanja poput mogućnosti uplitanja u ljudski genom (lečenje i transfer gena), prenatalna dijagnostika, reproduktivno ili terapeutsko kloniranje i slično.<sup>2</sup> Stoga je neophodno ove postupke pravno normirati. Neka od tih pitanja odnose se na to, koja lica imaju pravo na ove postupke, odnosno koja lica mogu biti subjekti biomedicinski potpomognutog oplođenja. Dalje, neophodno je regulisati pitanje davanja, odnosno korišćenja genetskog materijala donora, i pod kojim uslovima.<sup>3</sup> Takođe, potrebno je definisati listu dozvoljenih tehnika začeca uz biomedicinsku pomoć, s ciljem da se spreči primena nedovoljno pouzdanih i proverenih tehnika.<sup>4</sup>

Začece uz biomedicinsku pomoć obuhvata različite reproduktivne tehnologije telesnog, *in vivo*, ili vantelesnog začeca, odnosno *in vitro*, koristeći genetski materijal bračnih drugova, odnosno vanbračnih partnera, ili genetski materijal donora, u svim onim situacijama kada začece deteta nije moguće ostvariti prirodnim putem.<sup>5</sup> Vantelesna oplodnja može biti izvedena pomoću genetskog materijala bračnog para, odnosno vanbračnih partnera, ili genetskog materijala jednog člana para i donora: donora jajne ćelije ili donora semene ćelije. Osim navedenog, vantelesna oplodnja može se izvesti prenošenjem embriona u telo žene. Pravno posmatrano, značajno je regulisanje pitanje viška embriona (tzv. prekobrojni ili suvišni embrioni) koji nisu iskorišćeni za oplodnju para u prvom pokušaju, s ob-

<sup>1</sup> M. Sjeničić, Pravni aspekti transformisanja medicine iz reaktivne u prospektivnu – P4 medicinu, Pravni život, br. 9/2011, 436.

<sup>2</sup> I. Kešina, Reprodukcijska medicina – izazov kršćanskoj slici čoveka, Crkva u svijetu, Vol. 38, br. 4/2003, 533.

<sup>3</sup> G. Kovaček-Stanić, Porodičnopravni aspekti biomedicinski potpomognutog oplođenja u pravu Srbije i evropskim pravima, Zbornik matice srpske za društvene nauke, br. 131, Novi Sad, 2010, 416.

<sup>4</sup> Različita su rešenja u uporednom pravu. Tako je u Francuskoj, prema Zakonu iz 2004. godine, ministar zdravlja nadležan da utvrdi listu dozvoljenih tehnika začeca uz biomedicinsku pomoć, nakon pribavljenog mišljenja Agencije za biomedicinu. G. Georgijević, Začece uz medicinsku pomoć, Pravni život, br. 10/2009, 1094.

<sup>5</sup> M. Draškić, Biomedicinski potpomognuto oplođenje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1. Dostupno na: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>, 5. 7. 2018.

zirom da pod određenim uslovima, embrion stvoren genetskim materijalom jednog para, može biti ustupljen drugom paru, radi začeća.

#### ZNAČAJ DEFINISANJA I PRAVNOG UREĐENJA DELATNOSTI BIOMEDICINSKI POTPOMOĞNUTOG OPLOĐENJA

Kao glavni razlog usvajanja novog zakona ističe se potreba da se oblast biomedicinski potpomognutog oplođenja uredi i reguliše prema najvišim standardima medicinske nauke i prakse, s obzirom na to da je biomedicinski potpomognuto oplođenje oblast medicine koja se poslednjih godina intenzivno razvija i nudi brojne mogućnosti za lečenje različitih oblika infertiliteta i steriliteta. Takođe, zakon nastoji da omogući zdravstvenim ustanovama koje obavljaju ovu delatnost, bolje uslove za njeno obavljanje u skladu sa savremenim dostignućima u ovoj oblasti.<sup>6</sup>

Dosadašnji zakon<sup>7</sup> je na nedosledan način definisao uslove, organizaciju i delatnost biomedicinski potpomognutog oplođenja, kao i inspeksijski nadzor nad obavljanjem iste, te na taj način ova oblast nije bila pravno regulisana u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke i struke, kao i propisima Evropske unije. Uređujući oblast lečenja neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, zakon nije prepoznao značaj definisanja i uređenja delatnosti biomedicinski potpomognutog oplođenja kao i uslove pod kojima se ta delatnost može obavljati, a u koje spadaju testiranje, dobijanje, obrada, zamrzavanje, odmrzavanje, očuvanje, skladištenje i distribucija reproduktivnih ćelija, zigota i embriona, kao i uvoz, odnosno izvoz reproduktivnih ćelija, što je prouzrokovalo lošu dugogodišnju praksu da se u zdravstvenim ustanovama obavljaju postupci biomedicinski potpomognutog oplođenja, ali bez definisanja uslova kako će se oni obavljati na nacionalnom nivou.<sup>8</sup>

U prilog gore spomenute loše prakse je i podatak da nije postojala mogućnost zamrzavanja jajnih ćelija i embriona u svim zdravstvenim ustanovama koje

---

<sup>6</sup> H. Mujović, Vantelesna oplodnja sa stanovišta medicinskog prava – zakonodavne promene u Srbiji, Zbornik radova: Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Neum, 2017, 440.

<sup>7</sup> Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

<sup>8</sup> R. Sovilj, S. Stojković-Zlatanović, The legal reform of health care system in the Republic of Serbia, Challenges of Contemporary Society II, Proceedings from the International conference, Skopje, Macedonia, 2017, 292-293.

imaju dozvolu za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplodjenja. Usled neodgovarajućeg prostora i opreme koja utiče na kvalitet embriona, zdravstvene ustanove su uništavale embrione ili obavljale transfer u neodgovarajućim uslovima, što je neminovno prouzrokovalo dodatnu medicinsku i finansijsku štetu za pacijente.<sup>9</sup> Zakon iz 2009. godine je predvideo postojanje banke reproduktivnih ćelija i tkiva bez propisivanja uslova za osnivanje banke, kao ni delatnosti koje bi ona trebalo da obavlja, što je rezultiralo nemogućnošću osnivanja banke reproduktivnih ćelija u Srbiji.<sup>10</sup>

Jedan od glavnih razloga donošenja novog Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji jeste određivanje zdravstvenih ustanova koje mogu obavljati delatnost i pod kojim uslovima. Propisano je da, načelno, delatnost biomedicinski potpomognutoj oplodjenja može obavljati: 1) zdravstvena ustanova koja obavlja zdravstvenu delatnost u oblasti ginekologije iz plana mreže zdravstvenih ustanova koje donosi Vlada; 2) zdravstvena ustanova osnovana u privatnoj svojini koja obavlja zdravstvenu delatnost u oblasti ginekologije; 3) privatna praksa koja obavlja zdravstvenu delatnost u oblasti ginekologije. Međutim, u stavu 2 istog člana, Zakonom se nedvosmisleno precizira da delatnost banke reproduktivnih ćelija i tkiva može obavljati samo zdravstvena ustanova u državnoj svojini, dok delatnost Centra za biomedicinski potpomognuto oplodjenje mogu obavljati zdravstvene ustanove u državnoj i privatnoj svojini, odnosno privatna praksa.<sup>11</sup> Omogućavanjem privatnoj praksi da obavlja delatnost biomedicinski potpomognute oplodnje, zakonodavac je nastojao da usluge BMPO učini dostupnijim što većem broju parova, imajući u vidu izraženo povećanje neplodnosti u našoj zemlji prethodnih godina. Ovakav stav zakonodavca u praksi podržava i Republički fond za zdravstveno osiguranje koji ima ugovore sa ustanovama koje pružaju usluge lečenja neplodnosti, a nisu obuhvaćene Uredbom o planu mreže zdravstvenih ustanova.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Analiza efekata Nacrta Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, 1, dostupno na: <http://otvorenavlada.rs/analiza-efekata-bmpo-lat-doc/>, 1. 7. 2018.

<sup>10</sup> Ibid. Zapravo, Zakon je obavljanje delatnosti banke reproduktivnih ćelija i tkiva uputio na primenu Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva. Kako pomenuti zakon reguliše organizaciju ostalih ćelija i tkiva koji se razlikuju od reproduktivnih ćelija i tkiva, navedena odredba je bila u koliziji i neprimenjiva u praksi. Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva, Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

<sup>11</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, Službeni glasnik RS, br. 40/2017 i 113/2017, čl. 14.

<sup>12</sup> Internet stranica: [https://www.rfzo.rs/download/ugovaranje/Ustanove\\_VTO.pdf](https://www.rfzo.rs/download/ugovaranje/Ustanove_VTO.pdf). 18.07.2018; videti i Uredbu o planu mreže zdravstvenih ustanova, Službeni glasnik RS, br. 42/2006,

Definisanjem delatnosti, kao i načina, postupaka i uslova za obavljanje istog, stvara se uređen zdravstveni sistem, u kojem sve zdravstvene ustanove koje žele da obavljaju neku od navedenih delatnosti, prethodno moraju da ispune uslove, da imaju identičnu opremu, kadar i slično. Predložena zakonska rešenja treba da doprinesu povećanju broja krioembrio transfera (prenos jednog zdravog, odmrznutog embriona u matericu žene), odnosno smanjenju broja embriona u prvom i drugom pokušaju postupaka biomedicinskog začeća. Na taj način, povećava se procenat *single* embrio transfera, s ciljem smanjenja procenta blizanačkih trudnoća, s obzirom da one nose povećan rizik, posebno od prevremenog porođaja.<sup>13</sup>

#### PRAVNO REGULISANJE USLOVA ZA DAVANJE ODNOSNO KORIŠĆENJE GENETSKOG MATERIJALA

Razvoj biomedicine omogućio je rođenje prve bebe iz epruvete 1978. godine, metodom vantelesne oplodnje i prenosom embriona (tzv. *Reporten Baby Methode*). Upravo taj događaj predstavlja prekretnicu na polju istraživanja, nauke i prakse biomedicinski potpomognutog oplodjenja, uz istovremeno kreiranje prateće pravne regulative. S obzirom da se radi o veoma kompleksnom pitanju, koje izaziva brojne oprečne pravne, etičke i društvene stavove, pravno regulisanje biomedicinski potpomognutog začeća nije jedinstveno uređeno u Evropskoj uniji, uprkos postojanju brojnih direktiva i regulativa,<sup>14</sup> već je ostavljeno državama članicama da samostalno urede ovu oblast u skladu sa nacionalnom pravnom politikom.<sup>15</sup> Dileme koje se javljaju kod vantelesne oplodnje su, na primer: dozvoljene mogućnosti korišćenje jajnih ćelija i sperme donora; dozvoljenost komercijalne surugacije; koji je *in vitro* period dozvoljen za razvoj embriona; dozvoljenost po-

119/2007, 84/2008, 71/2009, 24/2010, 6/2012, 37/2012, 8/2014, 92/2015, 111/2017, 114/2017 – ispr., 13/2018 i 15/2018 – ispr.

<sup>13</sup> Analiza efekata Nacrta Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, 3, dostupno na: <http://otvorenavlada.rs/analiza-efekata-bmpo-lat-doc/>, 1. 7. 2018

<sup>14</sup> Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells, Sl. List L 38 od 9.2.2006. godine. Directive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the – coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, Sl. list L 294 od 25.10.2006. godine.

<sup>15</sup> B. Bordaš, Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2011, 313.

stupka selekcije embriona, uključujući selekciju na osnovu pola i genetski skrining; maksimalan broj embriona koji se može preneti; maksimalno vreme čuvanja smrznutih embriona; dozvoljenost korišćenja smrznute sperme ili embriona nakon smrti partnera; pitanje shvatanja momenta početka života.

Pravna regulativa uslova za davanje, odnosno korišćenje genetskog materijala trebalo bi da bude takva, da omogući uzimanje u obzir različitih legitimnih interesa. Čiji interes će biti pravno regulisan zavisi od brojnih okolnosti, imajući u vidu ustaljene društvene norme, etički kodeks, kao i napredak na polju biomedicine.

Domaći zakonodavac je propisao da pravo na postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja imaju punoletna i poslovno sposobna žena i muškarac kojima je potrebna pomoć postupcima BMPO u lečenju neplodnosti, a koji vode zajednički život u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi - supružnici, odnosno vanbračni partneri i koji su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu deteta.<sup>16</sup> Zakon nije predvideo starosnu granicu, do koje se može preduzeti postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja,<sup>17</sup> već je zauzeo jedan fleksibilniji pristup upotrebom standarda da su supružnici odnosno vanbračni partneri u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da vrše roditeljsku dužnost. Pravilnikom o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2018. godinu, je, međutim, određena gornja starosna granica kod žena do navršenih 42 godine života u momentu započinjanja postupka, a u skladu sa kriterijumima odgovarajuće republičke stručne komisije koju obrazuje ministar zdravlja.<sup>18</sup> Time je sprečena proizvoljnost i neizvesnost u određivanju ko ima pravo na postupak BMPO iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, ali je pitanje da li je onda taj Pravilnik u skladu sa Zakonom, s obzirom da uvodi ograničenje koje zakonski ne postoji. S druge strane, domaći zakonodavac nije odredio ni donju starosnu granicu, kada je moguće pristupiti postupku biomedicinskog začeća. Premda se u praksi parovi odlučuju za postupak BMPO nakon što

---

<sup>16</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 25, st. 1.

<sup>17</sup> U komparativnom pravu primetan je trend zakonskog određivanja gornje starosne granice za žene, npr. 45 godina života u Francuskoj, 47 godina u Belgiji, 50 godina u Grčkoj. O. Cvejić-Jančić, Aktuelni izazovi biomedicinski potpomognute oplodnje, *Pravni život*, br. 10/2010, 7.

<sup>18</sup> Pravilnik o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2018 godinu, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2018, čl. 10, st. 3.

pokušaju sve metode začeca prirodnim putem, celishodno bi bilo odrediti donju starosnu granicu, makar *in abstracto*.

Određenjem da pravo na postupak BMPO imaju punoletni i poslovno sposobni supružnici, odnosno vanbračni partneri, nastojalo se sprečiti da maloletna lica i lica lišena poslovne sposobnosti doniraju svoj genetski materijal. Opravdan je ovakav stav zakonodavca, s obzirom da se radi o posebno osetljivim licima, kojima je potrebno pružiti dodatnu pravnu zaštitu kod ovakvog čina, kakav je doniranje genetskog materijala. Drugo je pitanje, naravno, da li sva lica koja su lišena poslovne sposobnosti, treba to i da budu, odnosno da li i pored lišenja imaju sposobnost za razumevanje i opredeljivanje u odnosu na sopstveno telo i zdravlje. U tom smislu, treba uzeti u obzir stavove Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom,<sup>19</sup> pa odmeriti šta je u interesu osoba sa ograničenom poslovnom sposobnošću ili bez nje – da se samoopredele u odnosu na ono što se njih tiče ili da imaju dodatnu pravnu zaštitu s obzirom na svoj status poslovne nesposobnosti.

Izuzetak od navedenog pravila predstavlja pravo na čuvanje reproduktivnih ćelija, odnosno tkiva onih maloletnih lica kod kojih postoji opasnost da će trajno ostati neplodni iz medicinskih razloga. Maloletna lica mogu ostvariti ovo pravo samo uz prethodnu pismenu saglasnost oba roditelja, odnosno staratelja.<sup>20</sup>

Pravo na postupke biomedicinski potpomognute oplodnje ima i punoletna i poslovno sposobna žena koja živi sama i koja je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da obavlja roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu deteta. Smatramo da je ovakvo rešenje opravdano, upoređujući ga sa rešenjem doskorašnjeg Zakona, koji je u tom slučaju zahtevao dodatne uslove: da za postupak BMPO postoje opravdani razlozi, te da u tom slučaju, potrebna sporazumna saglasnost ministra zdravlja i ministra nadležnog za porodične odnose.<sup>21</sup> Uzimajući u obzir da je u aktuelnom Zakonu izostavljena odredba o lečenju ne-

---

<sup>19</sup> Zakon o potvrđivanju konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 42/2009), čl. 12.

<sup>20</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 50, st. 2.

<sup>21</sup> Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, čl. 26. Zaključuje se da je ovo rešenje diskriminišuće prema ženi koja nije bila u prilici da nađe odgovarajućeg partnera, ili nije zaključila brak. Dalje, ovo rešenje ostavlja dovoljno prostora za zloupotrebe, s obzirom da nisu bili definisani uslovi koje treba da procenjuju nadležni ministri. Koji su to naročito opravdani razlozi? Da li žena koja nema partnera, treba da dokazuje da će biti dobra majka, ili da ima finansijske, socijalne, stambene uslove za podizanje i vaspitanje deteta. Shodno tome, novo zakonsko rešenje čini nam se pravednijim, u duhu je pronatalitetne politike, koju vodi aktuelna Vlada, što odgovara i odredbama Ustava koja podstiče roditelje da se odluče na rađanje.

plodnosti, postavlja se pitanje da li žena koja nema partnera ima pravo na postupak biomedicinski potpomognutog začeća bez obzira da li postoje razlozi medicinske prirode. Teško je dati odgovor na ovo pitanje budući da je u članu 4 Zakon formulisao načelo medicinske opravdanosti, koje se ostvaruje sprovođenjem postupka lečenja neplodnosti BMPO u slučaju kada lečenje neplodnosti drugim postupcima nije moguće, ili ima značajno manje šanse za uspeh, uključujući i slučajeve preteće neplodnosti kao posledice razvoja ili lečenja bolesti.<sup>22</sup> Zaključujemo da je posredi nekonzistentno rešenje, koje je potrebno usaglasiti potonjim izmenama, kako bi se otklonili potencijalni problemi koji mogu nastati u praksi. U stručnoj javnosti neretko se ističe stav da je ovakvo rešenje protivno najboljem interesu deteta, da ima oba roditelja. S druge strane, u prilog prava na biomedicinsko začeće žene koja živi bez partnera jeste opšte prihvaćeno pravo na slobodno odlučivanje o rađanju, koje je u mnogim zemljama, kao i u Srbiji Ustavom zajemčeno.<sup>23</sup>

Zakon je, takođe, propisao da pravo na postupak BMPO u homolognoj oplodnji ima i poslovno sposobna žena, odnosno muškarac koji su upotrebu svojih reproduktivnih ćelija odložili zbog postojanja mogućnosti smanjenja ili gubitka reproduktivne funkcije, a koji ispunjavaju uslove propisane ovim zakonom. Postojanje medicinskih indikacija utvrđuje nadležni specijalista.<sup>24</sup> Ovde je potrebno, radi jasnoće pojmova, napraviti razliku između homologne i heterologne inseminacije: homologno oplodjenje je postupak BMPO u kome se koriste sopstvene reproduktivne ćelije supružnika, odnosno vanbračnih partnera; heterologno oplodjenje je postupak BMPO u kome se koriste sopstvene reproduktivne ćelije jednog supružnika ili vanbračnog partnera i reproduktivne ćelije davaoca.<sup>25</sup>

Zakonodavac je odredio ko može biti donor reproduktivnih ćelija, odnosno embriona. Davalac jajnih ćelija je žena čije se jajne ćelije koriste za oplodnju druge žene. Sem toga, davalac jajne ćelije može biti i žena koja učestvuje u postupku BMPO iz koga je nastao višak njenih jajnih ćelija, koje ona želi da donira.<sup>26</sup> Dodatni problem predstavlja zamrzavanje jajnih ćelija, s obzirom da se

---

<sup>22</sup> G. Kovaček-Stanić, S. Samardžić, Novi oblici porodice – medicinski asistirana reprodukcija, *Pravni život*, br. 10/2017, 141-142.

<sup>23</sup> G. Kovaček-Stanić, Evropska dostignuća u regulisanju porodičnog statusa deteta začelog artificijelnim reproduktivnim tehnologijama, *Stanovništvo*, br. 2/2015, 7.

<sup>24</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 25, st. 3.

<sup>25</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 3, st. 1, tač. 13 i 14.

<sup>26</sup> Na osnovu istraživanja koje je sprovedeno u Kliničkom centru Vojvodine, 84,8% žena koje su učestvovala u postupku BMPO izjasnilo se da bi višak svojih jajnih ćelija doniralo drugom



njihov kvalitet smanjuje zamrzavanjem. Stoga, pojedina zakonodavstva ovakvu proceduru ne dopuštaju.<sup>27</sup> Davalac semenih ćelija je muškarac čije se semene ćelije upotrebljavaju za oplodnju žene koja nije njegova supruga, odnosno vanbračna partnerka. Davaoci embriona su supružnici, odnosno vanbračni partneri koji su odustali od korišćenja svog embriona nastalog za njihovu upotrebu.<sup>28</sup> Kada je posredi heterologna oplodnja, doniranim semenim ćelijama, moguće je razlikovati dve vrste ovakvog postupka. Prvi, gde se koriste samo donirane semene ćelije, i drugi, koji podrazumeva upotrebu doniranih embriona, u kom slučaju postoji potpuni raskorak između genetskih i pravnih (nameravanih, socijalnih) roditelja. U ovoj situaciji može se postaviti opravdanost dopuštanja doniranja embriona, imajući u vidu da se radi o embrionu koji ne nosi genetske karakteristike nijednog partnera.<sup>29</sup>

S tim u vezi je i pitanje anonimnosti donora koje ni danas, posle niza godina primene tehnike biomedicinski potpomognute oplodnje nije dovelo do opšte prihvaćenog stava. Razlog brojnih oprečnih stavova i dilema koje otvara ovo pitanje leži u činjenici da nijedno predloženo rešenje u potpunosti ne zadovoljava interese svih onih lica čija se prava dovode u pitanje. Apsolutna anonimnost donora dovedena je u pitanje usvajanjem Konvencije UN o pravima deteta 1990. godine, koja obezbeđuje svakom detetu pravo da spozna svoje poreklo.<sup>30</sup> Takođe, ističe se negativan psihološki uticaj kod deteta koje je sprečeno da sazna svoje poreklo. Osim psihološkog, važni su i zdravstveni razlozi, s obzirom da je dokazano da postoje mnoge bolesti koje su genetski uslovljene i nasledne, te bi mogu-

---

paru kome bi to bila jedina mogućnost da dobiju dete. S. Samardžić, Pravo deteta na saznanje porekla u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje – uporednopravni prikaz, Zbornik radova: Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog, 2012, 168.

<sup>27</sup> Austrijsko zakonodavstvo dopušta upotrebu jajnih ćelija samo na ženi od koje potiču, dok zabranjuje doniranje jajnih ćelija i surogat materinstvo. Na istom stanovištu je i nemački Zakon o zaštiti embriona, koji zabranjuje doniranje jajnih ćelija. S. Samardžić, Pravo deteta na saznanje porekla u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje – uporednopravni prikaz, Zbornik radova: Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog, 2012, 172-173.

<sup>28</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 36, 37.

<sup>29</sup> S. Samardžić, Pravo deteta na saznanje porekla u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje – uporednopravni prikaz, Zbornik radova: Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog, 2012, 167.

<sup>30</sup> Konvencija UN o pravima deteta, od 26. januara 1990. godine, čl. 7, st. 1. Taj put sledile su i druge države članice UN, poput Švajcarske koja je na osnovu referendum održanog 1992. godine, uvrstila odredbu o pravu deteta na saznanje sopstvenog porekla. M. Draškić, Biomedicinski potpomognuto oplodjenje, 11.

će dijagnostikovanje i lečenje bolesti bilo uspešnije ukoliko bi se znalo poreklo. S druge strane, u naučnoj i stručnoj javnosti postoje i oni koji se zalažu za ovakvo pozitivnopravno rešenje, obrazlažući ga time da nije svrshodno dozvoliti detetu da sazna svoje poreklo, a da to ne dovede do pravnih posledica. Dalje, ističu da bi ukidanje anonimnosti odvratio davaoce od namere da doniraju svoj genetski materijal.<sup>31</sup> Međutim, nije izvesno da bi otkrivanje porekla deteta bitno smanjilo broj potencijalnih donora, ukoliko ne bi postojale nikakve pravne posledice po njih.<sup>32</sup> U pozitivnom pravu Srbije, pravo deteta da sazna sopstveno poreklo garantuje Ustav, odredbom da svako dete ima pravo da sazna svoje poreklo i očuva svoj identitet.<sup>33</sup> Shodno navedenom, odredba Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, koja onemogućava detetu začetom u postupku biomedicinskog začeća da otkrije istinu o svom poreklu, osim ukoliko za to postoje medicinski razlozi, u koliziji je sa ustavnom odredbom o pravu deteta da sazna svoje poreklo.<sup>34</sup>

Zakonom je zabranjeno nuđenje, odnosno darivanje reproduktivnih ćelija, odnosno embriona u cilju sticanja imovinske ili bilo koje druge koristi. Zabranjena je i trgovina reproduktivnim ćelijama, odnosno embrionima, kao i upotreba istih do kojih se došlo trgovinom u postupku BMPO. Takođe, zabranjeno je posredovanje u nuđenju, darovanju, odnosno trgovini reproduktivnim ćelijama, odnosno embrionima radi sticanja imovinske ili kakve druge koristi.<sup>35</sup> Sasvim je prihvatljivo i opravdano ovakvo stanovište domaćeg zakonodavca po pitanju dobroćinosti doniranja genetskog materijala, s obzirom da ne bi bilo prihvatljivo dopustiti trgovinu ljudskim telom i njegovim delovima.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> G. Georgijević, Začeće uz medicinsku pomoć, *Pravni život*, br. 10/2009, 1104.

<sup>32</sup> U prilog navedenoj tezi je i podatak da je u Švedskoj, u kojoj je ukinuta anonimnost donora još 1985. godine, uprkos prvobitnom strahu od smanjenja potencijalnih donora, to se nije dogodilo. Naprotiv, promenio se samo profil donora, te su se umesto mlađih i neoženjenih muškaraca, pojavili kao donori stariji i oženjeni muškarci, čije su porodice bile upoznate sa tom činjenicom. M. Draškić, Biomedicinski potpomognuto oplodjenje, 12. Ispitivanja koja su sprovedena početkom ovog milenijuma u Švedskoj, pokazala su da je čak 61% roditelja deci saopštilo istinu, a 22% namerava da to učini. Osim Švedske, i druge evropske države su zabranile anonimnost donora: Norveška, Finska, Holandija, Velika Britanija, Nemačka, Švajcarska, Austrija. C. Gottlieb, O. Lalos, F. Lindblad, Disclosure of Donor Insemination to the Child: the Impact of Swedish Legislation on Couples Attitudes, *Human Reproduction*, Vol. 15, No. 9/2000, 2052-2056.

<sup>33</sup> Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006, čl. 64, st. 2.

<sup>34</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 57.

<sup>35</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 33.

<sup>36</sup> G. Georgijević, Začeće uz medicinsku pomoć, *Pravni život*, br. 10/2009, 1097.

PRAVNO UREĐENJE (NE)DOZVOLJENIH TEHNIKA  
BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOG ZAČEĆA

Tehnike biomedicinski potpomognutog oplodjenja razvijaju se veoma intenzivno, a prati ih pravni okvir za njihovu upotrebu u medicini. S obzirom da se radi o veoma osetljivom pravnom i etičkom pitanju, potrebno je pažljivo ustanoviti principe na osnovu kojih će se vrednovati neophodnost i prikladnost predloženih legislativnih mera, čije bi se posledice mogle proceniti tek nakon određenog vremena.<sup>37</sup>

Osim gore navedenih uslova za davanje, odnosno korišćenje genetskog materijala, sa medicinskopravnog stanovišta neophodno je definisati dozvoljene tehnike biomedicinski potpomognutog začecća. Po uzoru na uporednopravna rešenja, domaći zakonodavac se odlučio za određivanje hijerarhije dozvoljenih tehnika začecća. Osnovni princip je, da kad god je moguće, potrebno je sprovesti postupak BMPO korišćenjem sopstvenih reproduktivnih ćelija supružnika, odnosno vanbračnih partnera. To će imati prednost u odnosu na ostale tehnike BMPO. Na taj način telesna ili vantelesna oplodnja genetskim materijalom supružnika, odnosno vanbračnih partnera je dovoljna da se otklone prepreke koje su se isprečile začecću prirodnim putem, da bi se ostvario cilj, rođenje deteta. Ukoliko bi se u situaciji kada se začecće može obaviti genetskim materijalom supružnika, odnosno vanbračnih partnera, koristio genetski materijal donora, to bi predstavljao čist hir, čime bi se zloupotrebila svrha biomedicinskog začecća, koja ima za cilj da pomogne da se obezbedi potomstvo, kada to nije moguće prirodnim putem.<sup>38</sup>

Kada u postupku BMPO nije moguće koristiti reproduktivne ćelije jednog od supružnika, odnosno vanbračnog partnera jer nema izgleda da bi do začecća moglo doći uz njihovu upotrebu, odnosno kada je to potrebno radi sprečavanja prenosa teške nasledne bolesti na dete, u postupcima BMPO mogu se upotrebiti darovane reproduktivne ćelije. Za gore navedene postupke dozvoljena je upotreba darovanih reproduktivnih ćelija samo kod jednog supružnika, odnosno vanbračnog partnera, kao i žene koja nema partnera i ispunjava uslove.<sup>39</sup> Reprodukivne ćelije jednog davaoca, kao i darovani embrioni jednog para supružni-

---

<sup>37</sup> B. Bordaš, Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2011, 329.

<sup>38</sup> G. Georgijević, Začecće uz medicinsku pomoć, Pravni život, br. 10/2009, 1100.

<sup>39</sup> R. Sovilj, S. Stojković-Zlatanović, The legal reform of health care system in the Republic of Serbia, Challenges of Contemporary Society II, Proceedings from the International conference, Skopje, Macedonia, 2017, 294.

ka, odnosno vanbračnih partnera mogu se upotrebljavati za postupak BMPO za oplodnju jednog para supružnika, odnosno vanbračnih partnera, kao i žene koja nema partnera. Ukoliko po završetku postupka BMPO ne dođe do rođenja deteta, reproduktivne ćelije davaoca, kao i darovani embrioni para supružnika, odnosno vanbračnih partnera mogu se upotrebiti za postupak BMPO sledećeg para supružnika, odnosno vanbračnih partnera, kao i sledeće žene koja nema partnera. Postupak biomedicinski potpomognute oplodnje pomoću darovanog embriona trebalo bi koristiti samo kao krajnju meru, ukoliko začćeće uz pomoć trećeg davaoca reproduktivnih ćelija ne bi bilo moguće. Ukoliko bi se koristio donirani embrion nekog para u postupku BMPO u situaciji kada jedan od supružnika, odnosno vanbračnih partnera ima očuvana reproduktivna svojstva, to bi bilo suprotno osnovnom cilju biomedicinskog začća, a to je omogućavanje potomstva onima koji ne mogu da ga obezbede. Sledstveno tome, biomedicinski potpomognuto oplodjenje bi se pretvorilo u sredstvo za zadovoljenje nečijeg hira. Osim toga, onemogućio bi se sledeći par supružnika, odnosno vanbračnih partnera, ili žena koja nema partnera, da prime taj embrion kojima je zaista potreban.<sup>40</sup>

U situaciji kada dođe do rađanja deteta, odnosno dece darovanim reproduktivnim ćelijama, tj. embrionima, preostale reproduktivne ćelije donora mogu se upotrebiti isključivo za ponovljeni postupak BMPO kod istog para supružnika, odnosno vanbračnih partnera, kao i iste žene koja nema partnera.<sup>41</sup> Onemogućavanjem doniranja reproduktivnih ćelija, odnosno embriona drugim parovima, odnosno ženi, u slučaju kada je rođeno dete, odnosno deca darovanim reproduktivnim ćelijama, odnosno embrionima, zakonodavac je nastojao da spreči mogućnost rađanja velikog broja dece koja su u krvnom srodstvu, a ne znaju to. Na taj način zakonodavac želi da spreči mogući incest, ukoliko bi dete začeto u postupku BMPO, jednog dana, igrom sudbine ušlo u brak ili vanbračnu zajednicu sa krvnim srodnikom. Ova odredba zakona nastoji da smanji mogućnost rođenja fizički ili mentalno deformisane dece usled krvnog srodstva njihovih roditelja, koji su začeti u postupku BMPO doniranim genetskim materijalom.

#### NEDOZVOLJENE TEHNIKE ZAČEĆA – SUROGAT MATERINSTVO I KLONIRANJE

Postoje brojne tehnike oplodnje uz pomoć biomedicine koje se suštinski razlikuju, ne samo sa stanovišta primene, već i to kakve pravne posledice proizvode.

---

<sup>40</sup> G. Georgijević, Začćeće uz medicinsku pomoć, *Pravni život*, br. 10/2009, 1101.

<sup>41</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 30.

Jedan od načina biomedicinskog začeća jeste surogat materinstvo, odnosno nošenje i rađanje deteta za drugog. Problemi koji mogu nastati, pravni, etički, društveni, životni, vrlo su kompleksni, a u pojedinim slučajevima su u suprotnosti sa principom najboljeg interesa deteta.<sup>42</sup> Stoga je potrebno da pravo prati i normira pitanja koja su vezana za civilizacijski napredak, i s tim u vezi, postavi određene granice, kojima se štite stečene vrednosti društva, ali i sloboda pojedinaca, koja se smatra osnovnim načelom i temeljem savremenog prava.<sup>43</sup> S druge strane, surogat materinstvo za pojedine parove predstavlja jedini mogući način da dobiju dete koje je za njih genetski vezano.

U pozitivnom pravu Srbije surogat materinstvo je zabranjeno. Porodični zakon nije omogućio preduslove za primenu surogat materinstva, dok ga Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji izričito zabranjuje.<sup>44</sup> U uporednom pravu ne postoji jedinstven stav po tom pitanju. Pojedina zakonodavstva dopuštaju zasnivanje materinstva po osnovu ugovora o rađanju za drugog – Rusija, Ukrajina, Gruzija, Češka, Indija, Južnoafrička Republika, većina država SAD. Druge zemlje prihvataju surogat materinstvo ističući njen lukrativni karakter – Australija, Meksiko, Velika Britanija, Grčka, Španija, Švajcarska, Norveška, Danska. Surogat materinstvo zabranjeno je u Francuskoj, Nemačkoj, Austriji, Italiji, Švedskoj, Kini<sup>45</sup> i Japanu.<sup>46</sup> Većina islamskih zemalja zabranjuje surogat materinstvo. Iran je jedna od retkih islamskih zemalja u kojoj je ono dopušteno. Razlog tome je što su zakoni i podzakonski akti u oblasti surogat materinstva zasnovani na ši-

---

<sup>42</sup> G. Kovaček-Stanić, Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji, Stanovništvo, br. 1/2013, 16.

<sup>43</sup> S. Stojković-Zlatanović, Radnopravne posledice surogat materinstva, Teme, br. 1/2018, 227.

<sup>44</sup> Porodični zakon, Službeni glasnik RS, br. 18/05, Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 49, st. 1, tač. 18.

<sup>45</sup> Nakon skandala osam beba u kineskom gradu Guangđžou 2011. godine, u kom je imućni par platio million jena kako bi istovremeno dobio osam beba (četiri dečaka i četiri devojčice) koristeći postupak *in vitro* oplodnje i usluge dva surogat materinstva, kinesko Ministarstvo zdravlja je tokom 2013. godine pokrenulo kampanju za borbu protiv zloupotrebe biomedicinskog začeća. Time se nastojalo sprečiti korišćenje svih nedozvoljenih metoda biomedicinskog začeća, surogat materinstvo, nelegalna trgovina gametima, nelegalna prodaja i zloupotreba lekova za podsticanje ovulacije, kao i zabrana osnivanja novih klinika koje nude različite tretmane biomedicinskog začeća. A. Bilinović, Uticaj asistiranе reprodukcije na redefinisane socioloških pojmova porodice i roditeljstva, doktorska disertacija, Filozofski fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2016, 245.

<sup>46</sup> I. Babić, Materinstvo na osnovu ugovora o rađanju za drugog, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka u Banja Luci, br. 5/2015, 66.

itskom zakonu.<sup>47</sup> S druge strane, u ostalim islamskim zemljama u kojima preovladava sunitско stanovništvo, zabranjena je praksa surogat materinstva, obrazlažući time da surogat materinstvo podrazumeva transfer semenih ćelija muškarca u matericu žene, sa kojom muškarac nije u bračnoj zajednici, što je u suprotnosti sa zapovestima Kur'ana.<sup>48</sup>

Surogat materinstvo moglo bi se dopustiti samo ukoliko postoje opravdani medicinski razlozi, i kada predstavlja jedini način da supružnici, odnosno vanbračni partneri dobiju svoje potomstvo. Ostali motivi, poput estetskih razloga, profesionalnih razloga (npr. žena ne želi da prolazi kroz trudnoću i porođaj) bili bi neprihvatljivi i neopravdani, budući da bi se time zloupotrebila svrha surogacije, i uopšte biomedicinskog začeca, a to je omogućavanje potomstva parovima.

Osim zabrane surogat materinstva, Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji zabranio je i druge aktivnosti u postupku BMPO: stvaranje hibrida i hимера u cilju reprodukcije; unos reproduktivnih ćelija ili embriona živog oblika koji nije ljudskog porekla u ljudsko biće; unos jajne ćelije, sperme, embriona ili fetusa živog oblika ljudskog porekla u telo životinje; upotreba mešavine reproduktivnih ćelija dva ili više davaoca, odnosno mešanje semenih ćelija više muškaraca ili upotreba jajnih ćelija više žena u postupku BMPO; kloniranje itd.<sup>49</sup>

U literature se navodi članak Šokrata Mitalipova koji je sa svojim kolegama sa Univerziteta Oregon za zdravlje i nauku, opisao upotrebu IVF tehnologije u cilju prenosa materijala sa bilo koje ćelije koja nije semena ćelija u ljudsku jajnu ćeliju, generišući pre-implantacioni embrion od koga može biti izolovana ljudska embrionalna matična ćelija i održavana u laboratoriji. Time je omogućeno stva-

<sup>47</sup> U šerijatskom pravu, uključujući i šiitsko zakonodavstvo postoje četiri izvora prava, od kojih je Kur'an najvažniji. Ključna razlika šiitske i sunitске grane prava je u shvatanju izraza *aghl* u šiitskoj teoriji, odnosno *aiyas* u sunitскоj teoriji. Prema šiitskom učenju, ono što je moralno dobro ili loše, može se otkriti samim rasuđivanjem (*aghl*). Te na osnovu toga pravna, etička i bioetička pitanja treba razmatrati u svetlu rasuđivanja i svetih spisa. Nasuprot tome, prema sunitскоm učenju, pravna i bioetička pitanja treba promatrati samo na osnovu svetih spisa i proročke tradicije. Samo pojedini pripadnici sunitске škole dopuštaju surogat materinstvo, na osnovu toga što ga smatraju praksom koja potpada pod poligamiju, što je u skladu sa principima šerijatskog prava. S druge strane, šiitske verske vođe dozvoljavaju surogat materinstvo, ali ga ograničavaju na venčane parove, kao tretman lečenja neplodnosti. A. Bilinović, Uticaj asistiranе reprodukcije na redefinisane socioloških pojmova porodice i roditeljstva, doktorska disertacija, Filozofski fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2016, 239-240.

<sup>48</sup> A. Bilinović, Uticaj asistiranе reprodukcije na redefinisane socioloških pojmova porodice i roditeljstva, doktorska disertacija, Filozofski fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2016, 239-240.

<sup>49</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 49.

ranje ljudskog embriona bez muškog doprinosa, prenosom jedra somatske ćelije jedne žene u jajnu ćeliju iz koje je izvađeno jedro druge žene. U tom slučaju, biološki posmatrano, dete začeto ovim putem ne bi imalo genetskog oca, već bi imalo dve majke. Pravno posmatrano, u ovom slučaju dete bi imalo dva roditelja, oba ženskog pola.<sup>50</sup> Pitanje je da li takav postupak uopšte treba dopustiti, s obzirom da se time menja dosadašnja praksa u ljudskoj reprodukciji, o čemu se može diskutovati sa pravnog, moralnog, verskog, socijalnog aspekta.

Ovaj postupak može se porediti sa kloniranjem, koje predstavlja umnožavanje jednog pojedinca, na taj način što se jedna njegova ćelija ubaci u jajnu ćeliju, čije je jezgro prethodno uklonjeno.<sup>51</sup> Zapravo, kloniranje predstavlja oblik reprodukcije bez polnih gameta, što znači da se oplodnja uopšte i ne događa. Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji izričito je zabranio kloniranje. Takođe, svaki oblik kloniranja zabranjen je krivičnim zakonodavstvom. Za kloniranje ljudi ili vršenje eksperimenata u tom cilju zaprećena je kazna zatvora od tri meseca do pet godina.<sup>52</sup> S obzirom da kloniranje predstavlja krivicu sa stanovišta krivičnog prava, zakonodavac teži da zaštiti javni poredak i opšte prihvaćena moralna načela. Zakonik ne pravi razliku između reproduktivnog i terapijskog kloniranja, pa je pretpostavka da se zabrana odnosi na oba. Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije zabranjuje samo reproduktivno, a ne pominje terapijsko kloniranje u kontekstu zabrane,<sup>53</sup> dok se članom 26, Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije zabranjuje kloniranje ljudskih bića, što znači reproduktivno kloniranje.<sup>54</sup> U svakom slučaju, sasvim je opravdana zabrana kloniranja u cilju začeca i rođenja deteta, jer na taj način se nastoji sačuvati jedinstvenost ljudske ličnosti i njeno dostojanstvo.

---

<sup>50</sup> G. Kovaček-Stanić, *Evropska dostignuća u regulisanju porodičnog statusa deteta začeto g artificijelnim reproduktivnim tehnologijama*, Stanovništvo, br. 2/2015, 11. prema S. Mitalipov, *Human Embryonic Stem Cells Derived by Somatic Cell Nuclear Transfer*, Cell 153, Elsevier 2013, 1228.

<sup>51</sup> G. Georgijević, *Začecje uz medicinsku pomoć*, Pravni život, br. 10/2009, 1120.

<sup>52</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 49, st. 1, tač. 5, Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016, čl. 252, st. 2.

<sup>53</sup> Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije, Službeni glasnik RS, br. 104/2016, čl. 41.

<sup>54</sup> Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Internet adresa: [http://www.kopaonik-school.org/dokumenta/A\\_Opsti.deo.pdf](http://www.kopaonik-school.org/dokumenta/A_Opsti.deo.pdf), 18.7.2018.

OČEKIVANJA OD NOVOG ZAKONA O BIOMEDICINSKI  
POTPOMOGNUTOJ OPLODNJI

Kao što smo već naveli, osnovni cilj usvajanja novog Zakona je povećanje broja obavljenih postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje, kao i povećanje procenta uspešnosti obavljenih postupaka. Prema dosadašnjem Zakonu, 18 zdravstvenih ustanova (5 državnih i 13 privatnih zdravstvenih ustanova) imalo je dozvolu za obavljanje BMPO. Od momenta osnivanja Uprave za biomedicinu 2010. godine, do 2015. godine obavljeno je oko 22.000 postupaka BMPO (7.300 u državnim i 14.600 u privatnim zdravstvenim ustanovama), dok se procenat uspešnosti kreće od 25% do 30%. Budući da se uspešnost postupka BMPO posmatra u odnosu na broj trudnoća, ne postoji izvestan podatak o broju rođene dece začete u postupku BMPO, zato što se ta deca iz porodilišta ne prijavljuju posebno, a ni roditelji nemaju dužnost da obaveste zdravstvenu ustanovu u kojoj je obavljen postupak BMPO o rođenju deteta.<sup>55</sup>

Kako bi se realizovao gore navedeni cilj, zakonodavac je nastojao da odredbama novog Zakona uredi organizacioni sistem u oblasti BMPO, uspostavi sistem kvaliteta u ovoj oblasti, uvede jedinstveni informacioni sistem u delatnosti BMPO, reguliše inspekcijski nadzor, odnosno njegove ingerencije u okviru Uprave za biomedicinu.<sup>56</sup> S obzirom da se radi o vrlo osetljivoj delatnosti, koja se intenzivno razvija, stvaraju se brojne mogućnosti za zloupotrebu, te je potrebno imati obrazovane inspektore, sa odgovarajućim znanjem i stručnom osposobljenošću iz oblasti biomedicine, koji će svojim radom jemčiti visok nivo kvaliteta u postupcima biomedicinskog začeća.

Od redloženih zakonskih rešenja korist će osetiti lica koja se uključuju u postupak biomedicinskog začeća, imajući u vidu veću dostupnost ove usluge, usled sve učestalijeg povećanja neplodnosti u našoj zemlji prethodnih godina, odnosno potrebe da se što veći broj parova ranije uključi u postupak BMPO. Omogućavanjem zdravstvenim ustanovama u privatnoj praksi da obavljaju postupke BMPO direktno će se uticati na povećanje obavljenih postupaka BMPO, što će istovremeno doprineti smanjenju liste čekanja (u proseku se čeka po šest meseci).

Iako zakon nije eksplicitno odredio gornju starosnu granicu za žene, već je to učinjeno pravilnikom, kojim je određena starosna dob za žene sa navršениh 42 godine života, postavljamo pitanje opravdanosti ove starosne granice, odnosno

---

<sup>55</sup> Analiza efekata Nacrta Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, 1.

<sup>56</sup> Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji, čl. 58-63.



mogućnost izmene iste u narednom periodu, tj. podizanja iste, s obzirom da nam se čini diskriminirajućom prema onim parovima, odnosno ženi bez partnera, koji kasnije stupe u postupak BMPO.

## ZAKLJUČAK

Osnovni cilj naučnih dostignuća u oblasti biomedicine je da omoguće svakom pojedincu da prevaziđe zdravstvene probleme, tamo gde postoje rešenja, i time doprinesu poboljšanju života svakog pojedinca. Kako je posredi ovako osetljiva oblast, kao što je biomedicinski potpomognuto oplodjenje, izraženi su različiti interesi, neretko međusobno suprotstavljeni, te je neophodna intervencija zakonodavca. Koji interes će biti pravno zaštićen, zavisi od brojnih okolnosti, uzimajući u obzir zrelost našeg društva, ustaljena društvena shvatanja, etičke principe, verska ubeđenja, a u ovom slučaju i napredak ostvaren na polju biomedicine. Imajući u vidu kontinuirani razvoj u oblasti biomedicine s jedne strane, i promene društvenih shvatanja sa druge strane, nije moguće normirati ovu oblast na duži period. Stoga je potrebno da zakonska regulativa u oblasti biomedicinske oplodnje bude fleksibilna, kako bi ispratila učestale promene na polju biomedicinske nauke i prakse.

Novi zakon je doneo potrebne izmene koje su dale odgovore na pojedina pitanja, nedorečena u prethodnom zakonu. Pozitivno pravo Srbije prihvata izvesna liberalna rešenja u regulisanju postupka biomedicinski potpomognutog oplodjenja. Između ostalog, dopušteno je ženi koja živi bez partnera pristup biomedicinski potpomognutoj oplodnji. Dalje, omogućavanjem doniranja viška embriona drugom paru, dozvoljava se da dete začeto na taj način nema genetsku vezu sa svojim roditeljima. S druge strane, uprkos prihvatanju liberalnih rešenja, zakonodavac je zauzeo konzervativan stav, zabranom surogat materinstva, i onda kada bi to predstavljalo jedino sredstvo da supružnici, odnosno vanbračni partneri dobiju svoje potomstvo. Naučna istraživanja u biomedicini mogu na različite načine da doprinesu ostvarenju želje za potomstvom, ali je pitanje da li svaki od tih postupaka, iako je tehnički moguć, zaslužuje da bude pravno regulisan i dopušten. Stoga je potrebno prilikom regulisanja postupaka biomedicinski potpomognutog oplodjenja usvojiti jasna i konzistentna pravila koja će obezbediti pravnu sigurnost i održati poverenje javnosti.

Usvajanjem Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji 2017. godine stvorili su se uslovi za promociju donatorstva i podizanje svesti građana o značaju doniranja reproduktivnih ćelija. Organizovanjem zdravstvene službe i

uključivanjem zdravstvenih ustanova u privatnoj praksi da obavljaju postupke biomedicinski potpomognute oplodnje, očekuje se povećanje broja uspešno obavljenih postupaka biomedicinski potpomognutog oplodjenja i unapređenje kvaliteta zdravstvene zaštite u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke i prakse, odnosno sa propisima Evropske unije u oblasti biomedicine.

MARTA SJENIČIĆ, Ph.D.,

Institute of Social Sciences Belgrade

RANKO SOVILJ, Ph.D.,

Institute of Social Sciences Belgrade

SANJA STOJKOVIĆ-ZLATANOVIĆ, Ph.D.,

Institute of Social Sciences Belgrade

## NEW TRENDS IN LEGISLATION DEVELOPMENT IN THE FIELD OF BIOMEDICALLY ASSISTED FERTILISATION

### Summary

In recent years, an incredible result has emerged in the field of biomedicine and genetic engineering, which has enabled the detection and treatment of various diseases and disorders. Biomedically assisted fertilization has opened numerous legal, ethical and social issues related to human conception, extending dilemmas to increasingly complex issues such as the possibility of interfering with the human genome (treatment and transfer of genes), prenatal diagnosis, reproductive or therapeutic cloning, etc. Some of these questions relate to the persons entitled to these procedures, or which persons may be subject of biomedically assisted fertilization. In addition, it is necessary to regulate the issue of giving or using donor genetic material, and under what conditions. Also, it is necessary to define a list of allowed conception techniques of biomedical assistance in order to prevent the use of insufficiently reliable and proven techniques.

## SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

### **Pravda i pravo**

*Justice and Law*

*La Justice et le Droit*

### **PRAVO I ZAPOVEST RAZUMA – I tom**

*LAW AND THE ORDER OF REASON – Vol. I*

### **OSNOVNI REFERAT**

*GENERAL REPORT*

*Slobodan Perović*

Prirodno pravo i zapovest razuma Natural law and the order of reason .....	7
---	---

*Prva katedra*

*First Department*

### **PRAVO NA ŽIVOT**

*RIGHT TO LIFE*

#### **1. Život**

*Life*

*Dorđe Dorđević*

Novine u Krivičnom zakoniku Srbije i zaštita prava na život Novelties in Criminal code of Serbia and the protection of the right to life .....	93
--	----

*Jovan Ćirić*

Psihopate – krivičnopravni problemi Psychopaths – criminal law problems .....	107
--	-----

769

<i>Dragan Jovašević</i>	
Ubistvo u krivičnom pravu istočno-evropskih država Murder in the criminal law of eastern-european states . . . . .	125
<i>Dragana Kolarić,</i> <i>Saša Marković</i>	
Pravo na život i krivičnopravna zaštita nerođenog deteta Right to life and criminal-law protection of an unborn child . . . . .	145
<i>Ivana Bodrožić</i>	
Primena nekih opštih krivičnopravnih instituta u oblasti krivičnih dela terorizma Application of some general criminal law instituts on criminal offences of terrorism . . . . .	165
<i>Vladimir Miletić</i>	
Krivična odgovornost za tešku telesnu povredu Criminal responsibility ofr serious bodily injury . . . . .	181
<b>2. Zdravlje</b>	
<i>Health</i>	
<i>Hajrija Mujović</i>	
Pacijenti, neformalna davanja i prevencija korupcije u zdravstvu Patients, informal gifts and prevention of corruption in healtcare .	199
<i>Blanka Kačer,</i> <i>Marieta Usmiani,</i> <i>Klara Rukavina</i>	
Zaštita osobnih podataka pacijenta Protection of patient's personal data . . . . .	223
<i>Dragica Živojinović</i>	
Forma pristanka na medicinsku meru i medicinsko istraživanje u srpskom pravu The form of the consent to a medical measure and medical research in Serbian law . . . . .	239
<i>Katica Tomić</i>	
Tehnologije internet (medicinskih) stvari i zaštita podataka u zdravstvenom sektoru Internet of (medical) things and data protection in healthcare sector . . . . .	257

*Tijana Đurđević*

Zakon o nacionalnom DNK registru: čekajući odluku Ustavnog suda Law on national DNA register: waiting for the decision of the Constitutional court .....	273
---	-----

*Ivana Stojanović*

Medicinska dokumentacija Medical documentation .....	289
---	-----

### **3. Ekologija**

*Ecology*

*Gordana Petković*

*Slobodan Prošić*

Ključni izazovi evropskih integracija u oblasti zaštite životne sredine Key challenges of European integrations in the field of environmental protection .....	301
---	-----

*Dragoljub Todić,*

*Tina Janjatović*

Novi oblik odgovornosti za štete u životnoj sredini New type of liability for damages in the environment .....	317
---	-----

*Mirjana Drenovak-Ivanović*

Uticaj ekološkog <i>acquis</i> -a i pregovora o Poglavlju 27 na razvoj prava klimatskih promena u Srbiji The impact of the environmental <i>ayquis</i> and accession negotiation in Chapter 27 on climate change law development in Serbia .....	335
---	-----

*Branislava Lepotić-Kovačević*

Pravo korišćenja vodnog resursa i vodnog dobra za proizvodnju energije u Republici Srbiji The right to use a water resource and related public goods for energy generation in the Republic of Serbia .....	351
---	-----

*Bojan Tubić*

Odredbe o rešavanju sporova u međunarodnim ugovorima o zaštiti životne sredine Dispute settlement in the international environmental conventions .....	369
---	-----

<i>Nikola Paunović</i>	
Krivična odgovornost pravnih lica za ekološki kriminal Criminal liability of legal entities for environmental crime .....	385
<i>Jelena Šogorov-Vučković</i>	
Pravo životne sredine i ustavne norme Environment and constitutional norms .....	403
<i>Milica Petrović</i>	
Pravna zaštita životne sredine i pojam štete u međunarodnom pravu Legal protection of environment and concept of damage in international law .....	411
<b>4. Sport</b>	
<i>Sport</i>	
<i>Edita Kastratović</i>	
<i>Milan Dragić</i>	
<i>Milica Kastratović</i>	
Fair play samo u teoriji - slučaj “dron” i slučaj “orao” Fair play only in theory - case “orlovi” and case “dron” .....	427
<i>Hrvoje Kačer</i>	
Quo vadis, lex sportiva Quo vadis, lex sportiva .....	451
<i>Nenad Đurđević,</i>	
<i>Božidar Otašević</i>	
Krivičnopravna zaštita od nasilja na srportskim priredbama u Republici Srbiji Criminal legal protection against violence at sporting events in the Republic of Serbia .....	453
<i>Dejan Šuput</i>	
Primena odredbi Zakona o opštem upravnom postupku Application of legal provisions of the Law on general administrative procedure .....	477
<i>Boro Merdović,</i>	
<i>Dragan Živaljević,</i>	
<i>Adem Preljević</i>	
Sport i kriminalitet Sport and crime .....	487

*Joko Dragojlović,  
Jelena Matijašević-Obradović,  
Zoran Mašić*

Uloga sportskih aktivnosti kao specifične diverziona mere u prevenciji kriminaliteta maloletnika The role of sports activities as specific diversion measures in the prevention of the delinquent behaviour of the minors . . . . .	499
--	-----

*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*

Teret dokazivanja u krivičnom postupku The burden of proof in criminal procedure . . . . .	513
---	-----

*Vanja Bajović*

O položaju oštećenog u krivičnom postupku Position of the injured party in serbian criminal proceeding . . . . .	543
---	-----

*Aleksandra Gruevska-Drakulevski*

Kazna doživotni zatvor u međunarodnom, evropskom i makedonskom pravu Life imprisonment in the international, European and Macedonian law . . . . .	563
---	-----

*Ivana Miljuš,  
Bojana Stanković*

Komandna odgovornost Command responsibility . . . . .	581
--	-----

*Zoran Đurđević,  
Ilija Racić*

- Evaluacija implementacije Policijsko-obaveštajnog modela  
u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije  
Evaluation of Implementation of the Intelligence-led policing  
model in the Ministry of Interior of the Republic of Serbia ..... 601

*Jovana Krvavac*

- Položaj organa starateljstva u krivičnom postupku prema  
maloletnicima  
Position of guardianship authority in juvenile criminal  
proceedings..... 611

*Emil M. Turković,  
Slavica S. Dinić*

- Pitanje nezavisnosti u radu sudija  
The independence issue in the work of judges ..... 629

*Jasmina Igrački*

- Kaznena politika i recidivizam  
Penalty policy and recidivism ..... 641

## **2. Sloboda ličnosti**

*Freedom of Personality*

*Olga Cvejić-Jančić*

- Refleksije o značaju krvne veze u odnosima roditelja i dece  
The Right of the Child to Know about its Origin ..... 653

*Dragan Bataveljić,  
Branka Bataveljić*

- Uzroci demografske krize srpskog naroda i održivost najnovijih  
mera pronaliteteske politike  
Causes of demographic crisis of serbian people and sustainability  
of the latest measures of pro-natality policy ..... 675



*Zoran S. Pavlović*

- Nasilje u porodici i pravo na privatnost  
Media discourse upon domestic violence crimes and rights  
to privacy ..... 693

*Snežana Soković,  
Branislav Simonović,  
Višnja Randelović*

- Sistem sprečavanja nasilja u porodici  
System of preventing domestic violence..... 703

*Olga Jović-Prlainović*

- Aspekti biomedicinski potpomognute oplodnje  
Aspects biomedical assisted procreation ..... 721

*Nadežda Ljubojev*

- Rizici i zaštita učenika pri korišćenju informaciono  
komunikacionih tehnologija u Republici Srbiji  
Risks and protection of pupils while using information  
communications technologies in the Republic of Serbia ..... 737

*Marta Sjeničić,  
Ranko Sovilj,  
Sanja Stojković-Zlatanović*

- Nove tendencije u razvoju zakonodavstva u oblasti biomedicinski  
potpomognutog oplodjenja  
New trends in legislation development in the field of biomedically  
assisted fertilisation ..... 751





