

Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI



29

godina kopaoničke škole
prirodnog prava

UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE

BROJ 9 • BEOGRAD • 2016 • TOM I

29
godina



Izdavanje ove publikacije omogućilo je nemačko Savezno ministarstvo za privrednu saradnju i razvoj (BMZ) kroz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Program za pravnu i pravosudnu reformu u Srbiji



Sprovedeno od strane:

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Program za pravne i pravosudne reforme

www.pravnareforma.rs



Nalazi, stavovi, mišljenja i preporuke autora izneti u ovoj publikaciji ne odražavaju nužno stavove Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

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

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

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

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

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

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

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

Broj 9/2016 / Godina LXV / Knjiga 583

1-780

B e o g r a d

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,
RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

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

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

Lektura i korektura
Dragana Beker

Kompjuterska obrada i prelom teksta
Javorina Beker

Pretplata za 2016. godinu iznosi: za fizička lica – 4.000 dinara,
za pravna lica – 8.000 dinara, za inostranstvo – 200 Eura,
Pretplata se vrši na žiro račun broj: 310-203539-17
Pretplata ne obuhvata tematske brojeve

Tiraž: 1.000 primeraka

Štampa: FUTURA, Petrovaradin

PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI

Dvadeset deveti susret pravnikâ Kopaoničke škole prirodnog prava (13–17. decembar 2016) održava se sa opštom temom *PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI*.

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 186 referata koji su raspoređeni u šest katedri i 23 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9–12/2016, 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 DRUŠTVENI IMPERATIVI

I

Društveni imperativi, kao zapovesti uma, nalaze svoje mesto u “carstvu svrha”¹ gde iskazuju neminovnost da budu pravno regulisani.

Oni pravni sistemi koji u svom izvoru legitimiteta i autentičnosti legaliteta u procesu primene Pravednog prava, ostvaruju tolerantni stepen podnošljivosti (ili možda više od toga), takvi pravni sistemi se približavaju kulturnom identitetu

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

¹ Imanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, Predgovor V. Korać, preveo N. Popović, izd. BIGZ, Beograd 1981, str. 80, gde se, između ostalog, kaže: sva umna bića podležu zakonu koji glasi da svako umno biće ne treba nikada da postupa prema samom sebi niti prema svima ostalim umnim bićima samo kao prema sredstvu, već uvek u isto vreme kao prema svrsi samoj po sebi. Iz toga proizlazi sistematska zajednica umnih bića, povezanih zajedničkim objektivnim zakonima, to jest carstvo koje može da se zove carstvo svrha (naravno, samo kao jedan ideal), jer ti zakoni imaju za svrhu upravo uzajamnu vezu tih bića kao vezu svrha i sredstava. Međutim, umno biće pripada carstvu svrha kao njegov član, ako je ono u tome carstvu zaista opšte zakonodavno, ali je tim zakonima takođe i samo potčinjeno. Ako ono kao zakonodavno nije potčinjeno volji nekog drugog, onda ono pripada tome carstvu kao njegov poglavar.

racionalne koncepcije prirodnih (ljudskih) prava² kodifikovanih u brojnim dokumentima miroljubivih asocijacija i integracija savremenog sveta.

Naprotiv, oni drugi, koji te univerzalne vrednosti ljudskosti, odbacuju ili ih prihvataju samo u simulovanoj "papiernoj egzistenciji" nose sobom neizbrisivo istorijsko obeležje antiprava čulnosti, nasilje kao opoziciju umnosti.³

² Za odnos između prirodnog i pozitivnog prava, v. naročito Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, izd. Srpska Akademija nauka, Beograd 1959, str. 623–632, koji smatra da odnos između prirodnog i pozitivnog prava ne mora biti odnos neslaganja, što uostalom zastupaju i mnogi drugi pisci, npr. Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, Beograd 1940, str. 115. Prema Živanoviću, ideja prirodnog prava je objektivisana i ona leži u svakom čoveku. To znači da ona, svesno ili nesvesno, motiviše 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 pravnikâ 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 čisto pozitivno-pravnih ustanova. Pojedini građanski zakoni, 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 većinom, 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

³ Opširnije videti: Semjuel Hantington, *Sukob civilizacija i preoblikovanje svetskog poretka*, drugo izdanje, preveo s engleskog Branimir Gligorić, izd. CID podgorica i Romanov, Banja Luka, 2000, naročito str. 139–203; Robert George, *In defense of Natural law*, Oxford, University press, 1999, naročito poglavlje *Moral and political questions*, str. 123–247; Knud Haakonssen, *Natural law and Moral Philosophy*, Cambridge, University press, 1996, naročito str. 63–100; Knud Haakonssen, *Grotius, Pufendorf and Modern Natural Law*, Ashgate, Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, 1999; Fridrih Hajek, *Pravo, Zakonodavstvo i Sloboda*, preveo s engleskog Branimir Gligorić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2002, naročito str. 161–227; John Rawls, *Teorija pravde*, preveo s engleskog Milorad Ivović, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 1998, naročito str. 65–119;

Ishod neminovnosti: bez organizovane umnosti svaka zajednica doživljava sudbinu vrta u kome vode nema.

II

Teorija imperativa u filozofskom značenju, svojom širinom obuhvata i pravni pozitivizam koji putem različitih normi (posebno, imperativnih i dispozitivnih) formuliše i reguliše čitav spektar određenih društvenih odnosa: uvek više od obične filozofske inspiracije i uvek manje od ostvarene sveobuhvatne dobrobiti.

Na tom većitom socijalitetu raskršća, nalaze se, ostvareni i neostvareni filozofski imperativi, koji shodno stepenu organizovane umnosti, svojim mestom, ulogom i uticajem, tvore "sliku istine" konkretne pravno organizovane društvenosti.⁴

Pitirim Sorokin, Društvena i kulturna dinamika. Proučavanje promena u velikim sistemima umnosti, istine, etike, prava i društvenih odnosa, preveo s engleskog Đurica Krstić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2002, naročito str. 543–565; Frensis Fukujama, Sudar kultura, preveli s engleskog Slobodan Divjak i Rade Kalik, izd. Zavod za izdavanje udžbenika, Beograd, 1997; Frensis Fukujama, Naša posthumana budućnost, posledice biotehnološke revolucije, prevo s engleskog Đurica Krstić, izd. CID Podgorica, 2003; Herbert Hart, Ogledi iz filozofije prava, izbor, prevod i predgovor Sanja Stepanović Todorović, izd. Plato, Beograd, 2003, naročito str. 151–169; Artur Kaufman, Pravo i razumevanje prava, Osnovni problemi hermeneutičke filozofije prava, s nemačkog preveo Danilo Basta, izd. Gutenbergova galaksija, Beograd–Valjevo, 1998, naročito str. 199–239; Gustav Radbruch, Filozofija prava, prevela s nemačkog Dušica Guteša, izd. Nolit, Beograd 1980, naročito str. 44–65; Haim Perelman, Pravo, Moral i Filozofija, s nemačkog preveli Dušica Guteša i Vera Mihajlović, izd. Nolit, Beograd 1983, naročito str. 89–95 i 199–207; Rosko Paund, Jurisprudencija, knjiga III, s engleskog preveo Đurica Krstić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2000, naročito str. 22 i sl.; Majkl Volcer, Područja pravde, Odbrana pluralizma i jednakosti, preveo s engleskog Ilija Vujačić, izd. "Filip Višnjic", Beograd 2000; Ronald Dvorkin, Carstvo prava, s engleskog preveli Vesna Knežević-Predić i Nikola Krznarić, izd. "Filip Višnjic", Beograd 2003; Alesandro P. D'Antrev, Prirodno pravo, prevela s engleskog Sanja Stepanović, izd. CID Podgorica, 2001; Leo Strauss, Prirodno pravo i istorija, s engleskog prevela Milica Lučić, izd. Plato, Beograd 1997; Pierre Kayser, Essai de contribution au droit naturel – l'approche du troisième millénaire, Revue de la recherche juridique, Marseille, 1998, s. 387–430; Xavier Dijon, Droit naturel, Tome I, Thémis, PUF, Paris, 1998.

⁴ F. Hegel, Fenomenologija duha, izd. Dereta, Beograd 2005, Moralni nazor na svet, str. 274 i dalje; I. Kant, Zasnivanje metafizike morala, izd. BIGZ, Beograd 1981; A. Smit, Teorija moralnih osećanja, velike knjige u oblasti filozofije, CID Podgorica, 2008, prvi put objavljeno u Londonu 1854; F. Niče, S one strane dobra i zla, Genealogija morala, izd. Dereta, Beograd 2011; A. Augustin, Država Božija, CID Podgorica, 2004; A. Popović, Moralni zakon, knjiga I, Prirodni moralni zakon, izd. "Soko", Beograd 1938; R. Lukić, Sociologija morala, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011; L. Josifovič Petražicki, Teorija prava i morala, Sl. list SRJ i CID Podgorica, izd. knjižarnica R. Stojanovića, Novi Sad 1999; L. Fuller, Moralnost prava, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001; R. M. Her, Moralno mišljenje, Zavod za udžbenike, Beograd 2005; Čanaklja, Spis o moralu, Metaphysica, Beograd 2004; P. Sorokin, Društvena i kulturna dinamika, proučavanje pro-

III

Filozofski pojam imperativnosti okupio je veći broj autora na različitim prostorima i u različitim vremenima. Posebno naglašavamo Kantovu podelu imperativa na *hipotetičke* i *kategoričke* imperATIVE. Pošto je prethodno označio imperativ kao *formulu zapovesti uma*, ovaj autor je formulisao dobro poznatu podelu: svi *imperativi* zapovedaju ili *hipotetički* ili *kategorički*. Hipotetički imperativi predstavljaju praktičnu nužnost jedne moguće radnje kao sredstva za postizanje nečega drugoga što se želi (ili što je moguće da ga čovek želi). *Kategorički* imperativ bio bi onaj imperativ koji bi predstavljao jednu radnju kao objektivno nužnu samu za sebe, bez veze sa nekom drugom svrhom.

Pošto svaki praktičan zakon predstavlja jednu moguću radnju kao dobru i zbog toga nužnu za jedan subjekat koji se praktički opredeljuje umom, to svi imperativi predstavljaju formule determiniranja radnje koja je nužna prema principu volje koja je ma u kojem pogledu dobra. Ako bi pak radnja bila dobra samo kao sredstvo *radi nečega drugog*, onda je imperativ *hipotetičan*; ako se radnja zamisli kao dobra *po sebi*, dakle kao nužna u volji koja je po sebi saglasna sa umom, kao principom te volje, onda je imperativ *kategoričan*.

Dakle, imperativ kazuje koja bi radnja koju ja omogućujem bila dobra i predstavlja praktično pravilo u odnosu prema jednoj volji, koja zato odmah ne vrši radnju zbog toga što je ona dobra, delimice zato što subjekat ne zna uvek da je ona dobra, delom zato što, čak i kada bi on to znao, ipak bi njegove maksime mogle biti protivne objektivnim principima praktičnog uma.

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

Prema tome, hipotetički imperativ kazuje samo da je neka radnja dobra ili radi neke *moгуće* svrhe ili radi neke *stvarne* svrhe. U prvome slučaju hipotetički imperativ je *problematično*-praktičan princip u drugome je *asertorično*-praktičan princip. Kategorički imperativ koji oglašava radnju samu za sebe kao objektivno nužnu, bez veze sa ikojom namerom, to jest čak bez ikoje druge svrhe, važi kao *apodiktično*-praktičan princip.

Najzad, postoji imperativ koji, ne uzimajući kao uslov za osnovu neku drugu svrhu koja se može postići nekim izvesnim ponašanjem, nalaže to ponašanje neposredno. Taj imperativ jeste *kategoričan*. On se ne odnosi na materiju radnje i na ono što iz nje treba da proizađe, već na formu i onaj princip iz kojeg ona sama proizlazi, pa se njeno suštinski-dobro sastoji u nastrojenosti, njen pak učinak može biti koji mu drago. Taj imperativ može se nazvati *imperativ moralnosti*.⁵

IV

Teorija imperativa, ali sada u domenu *pravne teorije* (u 19. veku) u naučnom opusu Rudolfa Jeringa⁶ dobila je pojmovnu potvrdu i proširenje teorijskog obrazloženja.

Tako, prema ovom autoru, pravna norma propisuje tuđoj volji *pravac*, koga se ona mora da drži, tj. svaka je norma imperativ i to s pozitivne strane *zapovesti*, a s negativne *zabrana*. Imperativu ima mesta samo u ustima onoga, koji ima vlast da ograniči tuđu volju. Imperativ je najjača volja koja slobodnoj volji propisuje pravac njenog delanja. Imperativ pretposavlja dvojaku volju, on polazi od jednog lica i prelazi na drugo. Prema tome, da li imperativ propisuje pravac delanju samo za pojedine slučajeve ili ga propisuje za jedan tip delanja, za sve slučajeve

⁵ Imanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, predgovor V. Korać, preveo N. Popović, izd. BIGZ, Beograd 1981, str. 52-55. U Predgovoru ovog izdanja V. Korać konstatuje: Kantovom shvatanju, neki čin može imati blagotvorne posledice, može biti veoma koristan, ali samim time ipak još nije moralan. Moralna vrednost jednoga čina ne zavisi od onoga šta se hoće, već kako se hoće. Samo dobra volja kao čisto htenje, lišeno svakog sadržaja, daje ljudskoj delatnosti dostojanstvo moralnih principa. Naklonost ne daje to dostojanstvo, već samo dužnost, a pravu moralnu vrednost čini tek svest o dužnosti. Tako je Kant u svojim misaonim naporima da utvrdi opštost i obaveznost moralnog delovanja dospao do pojma *dužnosti*, a dužnost je definisao "nužnost jedne radnje iz poštovanja prema zakonu". Tako se Kant približio pojmu moralnog zakonu kao *imperativa* opšteg važenja. Kant ističe da se kategorički imperativ može nazvati imperativom morala. Nav. delo, str. 9 i sl. Takođe videti i Kantovo delo Kritika praktičnog uma, drugo izdanje, BIGZ, Beograd 1990.

⁶ Rudolf Jering, Cilj u pravu, prva sveska, s nemačkog preveo Aleksandar Borisavljević, Beograd 1894, str. 220-261, naročito str. 227 i sl., druga sveska, Beograd 1895, str. 75, 227, 238.

izvesnog roda, i razlikujemo imperative na *konkretne* i *apstraktne*. Prema tome, za normu treba dati ovu odredbu: *norma je apstraktni imperativ za ljudska delanja*.

Moralni poredak sveta poznaje tri vrste takvih apstraktnih imperativa: imperativne *prava, morala i običaja*. Svima njima zajednički je društveni interes. Sva tri imaju društvo za svoj ciljni subjekat a ne individuu. S pogledom na taj cilj te imperativne nazvaću *društveni imperativi*. Poslednje dve vrste imperativa (moral i običaj) postavlja i u delo privodi društvo i to prvi *redovno*, a drugi *isključno*. Imperativi prava razlikuju se od imperativa morala i običaja ranije objašnjenim spoljašnjim momentom prinude, koja je skopčana s državnom vlašću koja njom rukuje.⁷

V

Kao što se vidi iz ovih filozofskih i pravnih pogleda, teorija imperativa se u svom širokom polju primene, zasniva na određenoj neophodnosti konstitucije jedne pravno organizovane zajednice, njenoj opstojnosti i društvenom naporu da određeni pravni poredak sadrži one društvene imperativne koji odgovaraju njegovim vremenskim i prostornim dimenzijama. Otuda, istorijski gledano, društveni imperativi nisu svuda, i nisu uvek isti, često čak i veoma različiti, mada se u jednom broju imperativa opaža autentično ili modifikovano stanje za koje se može reći da je relativno ustaljeno.

Uzimajući u obzir sve pomenute činioce koji utiču na izvor, egzistenciju i prirodu društvenih imperativa, ovde ćemo ih notirati u jednoj mogućoj skici društvenih imperativa, sa napomenom da ta skica nije i da ne može biti određena putem "zatovrenog broja" (*numerus clausus*), već putem otvorene mogućnosti uvećanja ili smanjenja te liste. Po sebi se razume, da je taksativno nabranje društvenih imperativa teško moguće jer ono zavisi od mnogih različitih činilaca koji presudno utiču na karakter jedne organizovane društvene sredine.

⁷ I dalje, str. 228, nav. dela: svaka prinuda pretpostavlja dve stranke: jednu koja nad nekim vrši prinudu i drugu, nad kojom se vrši prinuda. Na koju je od te dve stranke upravljena državna prinuda norma? To su pitanje istakli kriminalisti s naročitom obzirom na krivični zakon. Njihov odgovor glasi: državna prinudna norma upravljena je na narod, sudiju i državu. Prema takvom njihovom nazoru moglo bi se da pretpostavi, da bi neko mogao na samom sebe da upravi kakav imperativ, a to se ne slaže s pojmom imperativa koji pretpostavlja dve suprotne volje, jednu jaču a drugu slabiju. Zamisao, koja je dala povoda takvoj pretpostavci leži u obavezi države koju je ona na sebe uzela, da zločine goni i kažnjava, ali je oblik u kome je ta zamisao izražena, pogrešan. Može se ko tvrdo rešiti da nešto učini i da tu svoju nameru i ako za nj neobaveznu i izvrši, ili štaviše da se nekome i obaveže, da će je izvršiti, ali se pojam imperativa ipak ne sme na taj slučaj da primeni da tim i on sam ne bude uništen – imperativ upravljen na samom sebe to je *contradictio in adjecto*.

U tom smislu, postojeći mozaik društvenih imperativa koji bi na određeni način trebalo da nađu odgovarajuće mesto na području Pravednog prava, kao ostvarenju racionalne koncepcije prirodnih (ljudskih) prava, a koja su danas kodifikovana u okviru miroljubivih asocijacija i integracija na opštem kao i na nacionalnom i regionalnom planu – dakle, uzimajući u obzir pomenute relevantne momente, čini se, da bi jedna nepotpuna skica društvenih imperativa mogla da se formuliše i na sledeći način:

- kultura mira kao osnovna odrednica jedne zajednice koja se suprotstavlja različitim agresijama koje ugrožavaju život na našoj planeti, kao što su: preteća opasnost od nuklearnog i drugog oružja za masovno uništavanje ljudi, genocid, organizovani terorizam, “bolest” gladi i sve druge antipravne agresije suprotne dostojanstvu ljudskosti;

- svest i savest u očuvanju vrline pravde i pravičnosti kao konkretizovane pravde;

- moralni poredak, etička kultura, tradicija ustaljenih pravila ponašanja;

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

- racionalna sloboda samosvesno i normativno ograničena jednakom slobodom drugih, nema slobode pod nasiljem i nema slobode bez odgovornosti;

- savesnost i poštenje kao moralna vrlina i pravno načelo;

- nauka kao sazajno-iskustvena disciplina, religija kao nadiskustveno učenje o najvišem biću i filozofija kao racionalni sistem umnosti pogleda na svet i pitanje odnosa između mišljenja i bića, duha i materije;

- ekonomska konstitucija u smislu izbora ekonomskog i svojinskog modela;

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

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

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

- stanje opšte obrazovanosti, umetnosti i intelektualne kulture uopšte, a posebno u vidu kreacije intelektualnih tvorevina u oblasti autorskog i pronalazačkog prava;
- socijalna kohezija u smislu sistemske i socijalne integracije;
- zaštita zdravlja kao uslova života i kao prirodnog prava svakog čoveka na onu vrstu zaštite koja odgovara njegovim potrebama;
- radne navike i radna etika u smislu poštovanja radnopravne i socijalne pravde;
- stanje porodice i porodične strukture kao osnovne ćelije društva;
- stanje javnog mnjenja, posebno na području medijske, naučne i stručne opservacije;
- stupanj tehničko-tehnološke obrazovanosti;
- stupanj ostvarenih prirodnih (ljudskih) prava i principa jednakog postupanja sa jednakim stvarima.

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

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

VI

Pravo na život i dostojanstvo čoveka može se ostvariti samo u miru, a ne u ratu i nasilju kao antipodu umnosti. Otuda, mir je jedna od osnovnih univerzalnih vrednosti, ne samo sa stanovišta ostvarenja dostojanstva čoveka i integriteta njegove ličnosti, već i sa stanovišta opstanka sveta kao celine.⁸ Različite agresije

⁸ R. Lukić, *Sistem filozofije prava, Savremena administracija*, Beograd 1992, str. 461, gde se kaže: mir je nesumnjivo jedna od osnovnih društvenih vrednosti, koja je preduslov ostvarivanja svih drugih vrednosti, shodno izreci “kad oružje govori, muze ćute”, pri čemu se pod muzama razume sve što je vrednost. Borba sa svojim najoštrijim oblikom – ratom (prvenstveno rađanskim) zaista onemogućuje ne samo ostvarenje vrednosti bilo koje vrste nego i neposredno znači suprotnost vredno-

koje ugrožavaju život na našoj planeti, a posebno preteća opasnost od nuklearnog i drugog oružja za masovno uništavanje ljudi može se prevazići i izbeći samo putem uspostavljanja regionalnog i međunarodnog mira i bezbednosti, gde je, pored mnoštva drugih činilaca, međukulturna tolerancija neophodni uslov svake harmonije u razlikama i konstitucije sveopšteg mira.

Drugim rečima, kultura mira sa određenim stepenom ujednačavanja univerzalnih vrednosti putem multikulturne tolerancije (ekonomske, političke, klase i rasne, religijske, jezičke, nacionalne, svojinske i ugovorne, i svake druge koja spaja razlike po rođenju ili bilo kom dostojnom ubeđenju) – jedini je put koji vodi ostvarenju proklamovanih prirodnih prava čoveka i univerzalnih vrednosti njegove društvenosti.

Suprotno, nekultura rata, sile i nasilja, kako nam prošlost vekova govori, odnela je milionske žrtve, a savremeni pakao razdora i nesloge može nas odvesti u sudar civilizacija⁹, u rat glavnih kulturnih grupacija sveta, koji, s obzirom na savremena sredstva za masovno uništavanje ljudi, preti opštom kataklizmom opstanka.

I zato konstatujemo: samo je svet umnosti u stanju da nas izvede na put kulture mira. I to na način ostvarenja prirodnih prava čoveka, ne samo u filozofskom, već, pre svega, u pravno normativnom opusu proklamovanih i kodifikovanih međunarodnih dokumenata Ujedinjenih nacija.

Njihova izuzetna brojnost, prožeta zajedničkim tačkama ljudskosti na različitim područjima, građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, zasnovana je na ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija, koja proizilaze iz organizovanog htenja i napora održanja međunarodnog mira i bezbednosti. U tu svrhu prema Povelji UN, neophodno je preduzimati efikasne kolektivne mere kako bi se sprečile i otklonile pretnje miru i suzbili akti agresije i druge povre-

sti, nevrednost, odn. onemogućavanje ostvarivanja vrednosti, pa i njihovo ništenje. Mir jedini omogućuje opstanak sveta i u njemu ostvarenje najviše univerzalne svetske vrednosti – opstanak najvećeg mogućeg broja ljudi u njihovom ljudskom dostojanstvu.

⁹ Semjuel Hangtington, Sukob civilizacija i preoblikovanje svetskog poretka, CID Podgorica i Romanov – Banja Luka 2000; Frensis Fukujama, Sudar kultura, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1997; isti autor: Naša posthumana budućnost, CID Podgorica 2003. Fridrih Hajek, Pravo, zakonodavstvo i sloboda, Službeni list SRJ, Beograd i CID Podgorica 2002.

de mira kao i rešavati međunarodne sporove ili situacije preduzimanjem mirnih sredstava, u skladu sa načelima pravde i međunarodnog prava.¹⁰

VII

Proklamovana kultura mira u međunarodnim konvencijama zaštićena je brojnim međunarodnim aktima koja su u velikom broju ratifikovana u mnogim nacionalnim i regionalnim organizacijama, a koja na jedan obuhvatan način predviđaju različite mere u smislu zaštite kulture mira, posebno u slučaju međunarodnih sukoba.

U oblasti *međunarodnih sukoba* o upotrebi sile i sredstava ratovanja (kopnenog, pomorskog i vazdušnog rata) izvršena je određena kodifikacija pravila ratovanja, kao i zaštita žrtava rata, i to putem odgovarajućih deklaracija, konvencija, protokola, povelja i drugih međunarodnih akata. Tako, kada je reč o konvencijama o upotrebi sile u međunarodnim odnosima, treba pomenuti Deklaraciju o miroljubivom rešavanju međunarodnih sporova iz 1982. godine¹¹ prema kojoj su sve države dužne da svoje međunarodne sporove rešavaju na takav način da međunarodni mir i bezbednost i pravda ne budu dovedeni u opasnost. Nijedna država, niti grupa država, nema pravo da, posredno ili neposredno, interveniše iz bilo kog razloga u unutrašnje i spoljne poslove neke druge države. Sve su države dužne da rade u dobroj veri i u saglasnosti s ciljevima i principima potvrđenim u Povelji Ujedinjenih nacija radi izbegavanja međusobnih sporova koji mogu da utiču na prijateljske odnose između država, doprinoseći time očuvanju međunarodnog mira i bezbednosti. One su dužne da žive u miru jedna s drugom, u duhu dobrog susedstva i da teže usvajanju mera koje su od značaja za učvršćenje me-

¹⁰ Čl. 1 Povelje Ujedinjenih nacija – ciljevi Ujedinjenih nacija su: 1. održanje međunarodnog mira i bezbednosti i u tu svrhu: preduzimanje efikasnih kolektivnih mera radi sprečavanja i otklanjanja pretnji miru i suzbijanje akata agresije ili drugih povreda mira, kao i postizanje mirnim sredstvima, a u skladu s načelima pravde i međunarodnog prava, sređivanja ili rešavanja međunarodnih sporova ili situacija koji bi mogli dovesti do povreda mira; 2. razvijanje među nacijama prijateljskih odnosa zasnovanih na poštovanju načela ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda i preduzimanje drugih odgovarajućih mera radi učvršćenja opšteg mira; 3. postizanje međunarodne saradnje rešavanjem međunarodnih problema, ekonomske, socijalne, kulturne ili humanitarne prirode, i unapređivanje i podsticanje poštovanja prava čoveka i osnovnih sloboda za sve bez obzira na rasu, pol, jezik ili veru; i 4. da postanu središte za usklađivanje akcija preduzetih radi postizanja ovih zajedničkih ciljeva.

¹¹ Deklaracija UN doneta 15. novembra 1982. u Manili. Naslov originala: Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes.

đunarodnog mira i bezbednosti. Sve države, dakle, treba da rešavaju svoje međunarodne sporove isključivo miroljubivim sredstvima tako da međunarodni mir i bezbednost i pravda ne budu ugroženi. Međunarodni sporovi treba da budu rešavani na temelju suverene jednakosti država i u skladu sa principom slobodnog izbora sredstava shodno obavezi koje proizlaze iz Povelje Ujedinjenih nacija i principa pravde i međunarodnog prava. Pribegavanje proceduri rešavanja ili prihvatanje takve procedure, na koju države slobodno pristaju u pogledu spora u kome su one strane ili u kome bi mogle biti strane u budućnosti – ne može biti smatrano kao da nije u skladu sa suverenom jednakošću. Države treba da u dobroj veri i u duhu saradnje teže bržem i pravičnom rešenju svojih međunarodnih sporova, bilo kojim od sledećih sredstava: pregovori, ankete, posredovanje, mirenje, arbitraža, sudsko rešavanje, pribegavanje regionalnim telima ili sporazumima, ili svako drugo miroljubivo sredstvo po sopstvenom izboru, uključujući i dobre usluge. Tražeći takvo rešavanje, stranke će se saglasiti o takvim miroljubivim sredstvima koja će odgovarati okolnostima i prirodi spora. U slučaju da strane u jednom sporu ne dođu odmah do nekog rešenja uz pomoć gore navedenih miroljubivih sredstava, one treba da nastave da teže miroljubivom rešenju i da se bez odlaganja konsultuju da bi uzajamno našle prihvatljiva sredstva za miroljubivo rešenje spora.

U pogledu pravila o sredstvima ratovanja, postoje takođe, odgovarajuće deklaracije i konvencije, među kojima treba pomenuti Konvenciju o zabrani ili ograničavanju upotrebe izvesnih vrsta klasičnog oružja za koje se može smatrati da imaju prekomerne traumatske efekte i da deluju bez razlike u pogledu ciljeva, iz 1980. godine¹². Prema ovoj Konvenciji ističe se princip međunarodnog prava da pravo strana u oružanom sukobu da biraju metode ili načine ratovanja, nije neograničeno, i od činjenica da se u oružanim sukobima zabranjuje upotreba oružja, projektila i materija, kao i metoda ratovanja koj su takve prirode da prouzrokuju suviše povrede ili nepotrebne patnje. U tom smislu zabranjena je primena metoda ili načina ratovanja čiji je cilj da nanesu, ili za koje se može očekivati da će čovekovoj okolini naneti trajne i ozbiljne štete širokih razmera. Civilno stanovništvo mora ostati u svakom trenutku pod zaštitom i dejstvom principa međunarodnog prava koji proističu iz utvrđenog običaja, čovečnosti i zahteva javnog mnjenja.

¹² Konvencija od 10. maja 1981, stupila je na snagu 1983. godine, zajedno sa protokolima I, II, III, IV. Naslov originala: *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects.*

U tom smislu, doneseni Protokol o zaslepljujućem laserskom oružju iz 1995. godine¹³ prema kome je zabranjeno upotrebljavati lasersko oružje čija je jedina namena, ili jedna od njegovih namena, da izazove trajno slepilo organa vida, odnosno golog oka ili oka sa spravama za korekciju. Kod upotrebe laserskih sistema strane ugovornice treba da preduzmu sve odgovarajuće mere predostrožnosti da ne bi došlo do pojave slepila organa vida. Tu treba pomenuti još i Konvenciju o zabrani proizvodnje, upotrebe, stvaranja zaliha i prenosa protivpešadijskih mina i o njihovom uništavanju iz 1997. godine¹⁴; Konvenciju o zabrani usavršavanja, proizvodnje i stvaranja zaliha bakteriološkog (biološkog) i toksičnog oružja i o njihovom uništavanju iz 1972. godine¹⁵; Konvencija o zabrani proizvodnje, usavršavanja, korišćenja i stvaranja zaliha hemijskog oružja i o njegovom uništavanju iz 1993. godine¹⁶.

U oblasti pravila o sredstvima ratovanja i zaštite žrtava rata, treba pomenuti poznate četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine, i dva dopunska protokola uz Ženevske konvencije. To su: Ženevska konvencija (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine¹⁷; Ženevska konvencija (II) za poboljšanje položaja ranjenica, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949. godine¹⁸; Ženevska konvencija

¹³ Protokol od 13. oktobra 1995, stupio je na snagu 30. jula 1998. Naslov originala: Protocol (IV) on Blinding Laser Weapons.

¹⁴ Konvencija usvojena na Diplomatskoj konferenciji u Oslu, od 18. septembra 1997. godine, a stupila je na snagu 1. marta 1990. godine. Naslov originala: Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel Mines and Their Destruction.

¹⁵ Konvencija je stupila na snagu 26. marta 1975. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list SFRJ”, br. 43/1974. Naslov originala: Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction.

¹⁶ Konvencija je stupila na snagu 20. aprila 1997. godine. Naslov originala: Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction.

¹⁷ Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 24/1950. Naslov originala: Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field.

¹⁸ Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 24/1950. Naslov originala: Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea.

(III) o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1949. godine¹⁹; Ženevska konvencija (IV) o zaštiti građanskih lica za vreme rata iz 1949. godine²⁰.

Prema pomenutoj Konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima, ratni zarobljenici su u vlasti neprijateljske Sile, ali ne u vlasti pojedinih lica ili vojnih jedinica koji su ih zarobili. Nezavisno od ličnih odgovornosti koje mogu postojati, Sila koja ih drži odgovorna je za postupanje koje se na njih primenjuje. Ratni zarobljenici imaju u svakoj prilici pravo na poštovanje njihove ličnosti i njihove časti. Oni zadržavaju svoju punu građansku sposobnost, onakva kakva je postojala u trenutku njihovog zarobljavanja. Sila koja ih drži može ograničiti vršenje te sposobnosti samo u onoj meri u kojoj to zarobljeništvo zahteva. Sila u čijoj su vlasti ratni zarobljenici, dužna je da obezbedi njihovo besplatno izdržavanje i da im pruži besplatnu lekarsku negu koju zahteva njihovo zdravstveno stanje. Vodeći računa o odredbama ove Konvencije, koje se odnose na čin, kao i na pol, i pod ogradom povlašćenog postupanja koje bi bilo priznato ratnim zarobljenicima, s obzirom na njihovo zdravstveno stanje, njihovu starost ili njihove stručne sposobnosti, Sila koja drži ratne zarobljenike postupaće sa svima njima na isti način, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, narodnosti, veroispovesti, političkom mišljenju ili drugim sličnim merilima.

Pored pomenutih konvencija, treba pomenuti i završnu Deklaraciju Međunarodne konferencije o zaštiti žrtava rata iz 1993. godine.²¹ Ova Deklaracija se zalaže za efikasniju primenu principa međunarodnog humanitarnog prava, posebno ženevskih konvencija i odgovarajućih protokola uz ove konvencije. Ova Deklaracija izričito naglašava da se ne može prihvatiti rat, nasilje i mržnja kojima se povređuju osnovna prava čoveka, i to sve na ozbiljniji i sistematski način. Ona osuđuje nepružanje milosti ranjenicima, masakriranje dece, silovanje žena, mučenje zarobljenika, odricanje elementarne pomoći žrtvama, izgladnjivanje civila, kao metod ratovanja. Dalje, ona ne prihvata da se obaveze sadržane u međunarodnom humanitarnom pravu ne poštuju i stalno vređaju. Ona energično osuđuje ove povrede koje izazivaju i kontinuirano pogoršavanje situacije lica čijoj zaštiti je pravo namenjeno. Deklaracija energično ne prihvata da civilno stanovništvo

¹⁹ Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 24/1950. Naslov originala: Geneva Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War.

²⁰ Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 24/1950. Naslov originala: Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.

²¹ Doneta u Ženevi 1. septembra 1993. godine.

postaje sve više i sve češće, osnovna žrtva neprijateljstava i akata nasilja izvršenih u toku oružanih sukoba, na primer, u slučajevima kad je izloženo namerno napadu ili kad se koristi kao živi štit, posebno kad je žrtva odvratne prakse “etničkog čišćenja”. Osuđuju se, dakle, sva sredstva i metode u vođenju neprijateljstava koje izazivaju teške patnje civila. Deklaracija potvrđuje potrebu da se ojačaju, u saglasnosti sa međunarodnim pravom, veze solidarnosti koje moraju da ujedine čovečanstvo protiv tragedije rata i u svim naporima da se zaštite žrtve rata. U tom smislu se podržavaju miroljubive, bilateralne i multilateralne inicijative, usmerene na slabljenje tenzija i sprečavanje izbijanja oružanih sukoba. Sve su to napori kojima se nastoji potpuno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava u slučaju rata, genocida i drugih ozbiljnih povreda tog prava.

U oblasti zaštite kulturnih dobara i životne sredine u ratu, treba pomenuti Konvenciju za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba iz 1954. godine²²; Deklaraciju o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba iz 1954. godine²³; Konvenciju o zabrani vojnog ili bilo kakvog neprijateljskog korišćenja tehničkih sredstava koja ugrožavaju životnu sredinu iz 1976. godine²⁴.

VIII

U oblasti *nuklearnog naoružanja* i bezbednosti, postoje brojne konvencije, kao što su: Konvencija o nuklearnoj bezbednosti iz 1994. godine²⁵; Konvencija o fizičkoj zaštiti nuklearnog materijala iz 1979. godine²⁶; Konvencija o ranom obaveštavanju o nuklearnim nesrećama iz 1986. godine²⁷; Konvencija o pružanju po-

²² Konvencija sa Protokolom objavljena u “Službenom listu SFRJ”, br. 4/1956, stupila je na snagu 7. avgusta 1956. Naslov originala: Convention and Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict.

²³ Deklaraciju je deponovala FNRJ kod UNESCO-a 12. januara 1955. godine.

²⁴ Konvencija je stupila na snagu 5. oktobra 1978. godine. Naslov originala: Convention on the Prohibition of Military or any Hostile Use of Environmental Modification Techniques.

²⁵ Konvencija je usvojena na Diplomatskoj konferenciji sazvanoj od strane Međunarodne organizacije za atomsku energiju u Beču 17. juna 1994, a stupila je na snagu 24. oktobra 1996. Naslov originala: Convention on Nuclear Safety.

²⁶ Konvencija je stupila na snagu 8. februara 1987. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju 1985. “Službeni list SFRJ”, br. 9/1985. Naslov originala: Convention on the Physical Protection of Nuclear Material.

²⁷ Konvencija je stupila na snagu 27. oktobra 1986. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list SFRJ”, br. 15/1989. Naslov originala: Convention on early Notification of a Nuclear Accident.

moći u slučaju nuklearnih nesreća ili radiološke opasnosti iz 1986. godine²⁸; zajednička Konvencija o bezbednosti rukovanja utrošenim gorivom i radioaktivnim otpacima iz 1997. godine²⁹.

Prema pomenutoj Konvenciji o nuklearnoj bezbednosti iz 1994. godine, utvrđeni su ciljevi i definicije u oblasti njene primene. Ciljevi ove Konvencije su: postizanje i održavanje visokog nivoa nuklearne bezbednosti širom celog sveta kroz jačanje nacionalnih mera i međunarodne saradnje, uključujući tamo gde je to moguće, i tehničku saradnju orijentisanu ka bezbednosti; uspostavljanje i održavanje efikasne odbrane u nuklearnim postrojenjima od potencijalnih radioloških opasnosti, radi zaštite pojedinaca, društva i životne sredine od štetnih efekata jonizirajuće radijacije od tih postrojenja; sprečavanje incidenata sa radioloških posledicama i ublažavanje onih posledica koje te posledice mogu da izazovu. Pod "nuklearnim postrojenjem" podrazumeva se svaka zemaljska civilna nuklearna energana koja se nalazi pod jurisdikcijom države članice, uključujući skladištenje, rukovanje i postupak sa objektima radioaktivnih materijala koji se nalaze na istom mestu i koji su direktno vezani za rad nuklearne elektrane. Takav pogon će prestati da predstavlja nuklearno postrojenje kada iz jezgra reaktora nuklearnog goriva za stalno budu uklonjeni svi elementi nuklearnog goriva i isti budu bezbedno smešteni u skladu sa dozvoljenim procedurama i kada sa regulativnim telom bude donet program o isključivanju iz operativnog rada.

Prema Konvenciji, svaka strana ugovornica će, u okviru svog nacionalnog prava, preduzeti pravosudne, regulativne i administrativne mere i ostale korake koji budu bili potrebni za implementaciju njenih obaveza po ovoj Konvenciji. Nadalje, svaka strana ugovornica će preduzeti odgovarajuće korake kako bi se bezbednost nuklearnih postrojenja koja postoje u vreme kada za tu Stranu ugovornicu ova Konvencija bude stupila na snagu, proverila što je to pre moguće. Kada to kontekst ove Konvencije bude zahtevao, Strana ugovornica će obezbediti da sva razumno praktična poboljšanja predstavljaju hitno pitanje radi ažuriranja bezbednosti nuklearnog postrojenja. Ukoliko se to ažuriranje ne bude loglo postići, treba primeniti planove o zatvaranju nuklearnog postrojenja, što je pre to mo-

²⁸ Konvencija je stupila na snagu 26. februara 1987. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. "Službeni list SFRJ", br. 4/1991. Naslov originala: Convention on Assistance in the case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency.

²⁹ Konvencija usvojena 5. septembra 1997. godine. Naslov originala: Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management.

guće. Prilikom određivanja roka za to zatvaranje mora se voditi računa o čitavom energetsom kontekstu i o mogućim alternativama, kao i o društvenom, ekološkom i ekonomskom uticaju.

Svaka strana ugovornica će uspostaviti i održavati zakonodavni okvir radi upravljanja bezbednošću nuklearnih postrojenja. Zakonodavni i regulativni okvir će obezbediti sledeće: uspostavljanje primenljivih zahteva i propisa o nacionalnoj bezbednosti; sistem davanja licenci u vezi nuklearnih postrojenja i zabrane rada nekog nuklearnog postrojenja bez licence; sistem regulativne inspekcije i proveru nuklearnih postrojenja radi utvrđivanja njihovih usaglašenosti sa primenljivim propisima i uslovima licenci; primenu primenljivih propisa i uslova pod kojima se dobija licenca, uključujući suspenziju, modifikaciju ili opoziv. Svaka strana ugovornica će preduzimati korake koji budu potrebni da bi se proverilo da li se u svim fazama rada izlaganje zračenju radnika i šire javnosti, do koje dolazi usled rada nuklearnog postrojenja, drži na što je moguće prihvatljivijem nivou, kao i da nijedan pojedinac nije izložen dozama zračenja koje prevazilaze one doze koje su ograničene nacionalnim propisima.

Prema Ugovoru o neširenju nuklearnog oružja iz 1968. godine³⁰, države koje su zaključile ovaj ugovor, imajući u vidu pustoš koji bi celom čovečanstvu doneo nuklearni rat, i verujući da bi širenje nuklearnog oružja ozbiljno povećalo opasnost od nuklearnog rata, obavezale su se na saradnju u cilju olakšavanja primene sistema kontrole Međunarodne agencije za atomsku energiju i nuklearne aktivnosti u miroljubive svrhe. Svaka strana ugovornica, koja poseduje nuklearno oružje, preuzela je na sebe obavezu da neće prenositi ni jednom primaocu nuklearno oružje, ili neke druge uređaje za nuklearne eksplozije, ili kontrolu nad tim oružjem ili nad uređajima za nuklearne eksplozije, bilo neposredno ili posredno, i da ni na koji drugi način neće pomagati, podsticati ili navesti ma koju državu koja ne poseduje nuklearno oružje da proizvodi ili da, na neki drugi način, pribavi nuklearno oružje, ili neke druge uređaje za nuklearne eksplozije, ili da vrši kontrolu nad tim oružjem ili uređajima za eksplozije. S druge strane, svaka strana ugovornica koja ne poseduje nuklearno oružje, obavezuje se da neće dopustiti da bilo ko na nju prenese nuklearno oružje ili druge uređaje za nuklearne eksplozije, ili kontrolu nad tim oružjem ili nad uređajima za eksplozije, bilo neposredno ili posredno; da neće proizvoditi ili na neki drugi način pribaviti nuklearno oružje ili dru-

³⁰ Ugovor je stupio na snagu 5. marta 1970, objavljen u „Službenom listu SFRJ”, br. 10/1970.

ge uređaje za nuklearne eksplozije; i da neće tražiti niti primati ma kakvu pomoć u proizvodnji nuklearnog oružja ili drugih uređaja za nuklearne eksplozije. Svaka strana ugovornica koja ne poseduje nuklearno oružje, obavezuje se da će prihvatiti sistem kontrole, kao što je izloženo u Sporazumu o kojem će se voditi pregovori i koji treba da se zaključi sa Međunarodnom agencijom za atomsku energiju, u skladu sa Statutom Međunarodne agencije za atomsku energiju i njenim sistemom kontrole, isključivo u cilju provere izvršavanja njenih obaveza preuzetih ovim Ugovorom, kako bi se sprečilo korišćenje nuklearne energije za nuklearna oružja i druge uređaje za nuklearne eksplozije, umesto za miroljubive svrhe.

IX

U oblasti *suzbijanja terorizma* i kažnjavanja ratnih zločina, postoje brojne konvencije, među kojima su: Evropska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. godine³¹; Međunarodna konvencija o sprečavanju terorističkih bombi iz 1998. godine³²; Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca iz 1979. godine³³; Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti iz 1968. godine³⁴; Međunarodna konvencija protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika iz 1989. godine³⁵; Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine³⁶; Principi međunarodne saradnje u otkrivanju, hapšenju, ekstra-

³¹ Konvencija je stupila snagu 4. avgusta 1978. godine. Naslov originala: European Convention on the Suppression of Terrorism.

³² Konvencija doneta 12. januara 1998. godine. Naslov originala: International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings.

³³ Konvencija je objavljena u „Službenom listu SFRJ”, br. 9/1984, a stupila je na snagu 3. juna 1983. Naslov originala: International Convention Against the Taking of Hostages.

³⁴ Konvencija je stupila na snagu 11. novembra 1970. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. “Službeni list SFRJ”, br. 50/1970. Naslov originala: Convention on the Non-Applicability of Statutory limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity.

³⁵ Doneta u Njujorku 4. decembra 1989. godine. Naslov originala: International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries.

³⁶ Statut je usvojen na Diplomatskoj konferenciji UN, 17. jula 1998, sazvanoj u Rimu u cilju osnivanja Međunarodnog krivičnog suda. Naslov originala: Rome Statute of the International Criminal Court.

diciji i kažnjavanju lica odgovornih za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti iz 1973. godine³⁷.

Prema pomenutoj Evropskoj konvenciji o suzbijanju terorizma (1977), prestupi koji su obuhvaćeni poljem primene ove Konvencije, odnose se na suzbijanje nezakonitog zarobljavanja vazдушnih letilica; prestupi za suzbijanje nezakonitih radnji uperenih protiv bezbednosti civilne avijacije; teški prestupi koji predstavljaju atak na život, telesni integritet ili slobodu lica sa pravom na međunarodnu zaštitu, uključujući i diplomatsko osoblje; prestupi koji obuhvataju otmicu, uzimanja talaca ili samovoljnog lišavanja slobode; prestupi koji obuhvataju upotrebu bombi, granata, raketa, automskog vatrenog oružja, i eksplozivnih pisama ili paketa, u meri u kojoj takvo korišćenje predstavlja opasnost za ljude. Svaka država ugovornica preduzima potrebne mere za ostvarivanje svojih nadležnosti u svrhu ustanovljenja gore pomenutih prestupa, u slučaju kada se osumnjičeni za počinjeni prestup nalazi na njenoj teritoriji i kada ga država ne izdaje pošto je primila zahtev za izdavanje lica od države ugovornice, čija se nadležnost gonjenja zasniva na pravilu nadležnosti, koja, takođe, postoji u zakonodavstvu države kojoj je zahtev upućen. Države ugovornice međusobno pružaju pravnu pomoć, u najvećem mogućem obimu, u krivičnoj materiji, u svakom postupku koji se odnosi na gore pomenute prestupe. Evropski komitet za krivične probleme Saveta Evrope prati izvršavanje ove Konvencije.

Prema Međunardonjoj konvenciji protiv uzimanja talaca (1979), krivično delo uzimanja talaca, u smislu ove Konvencije, čini svako ko uhvati neko lice (talac) ili ga drži i preti mu da će ga ubiti, raniti ili nastaviti da ga drži, da bi primorao treću stranu, odnosno neku državu, međunarodnu, međuvladinu organizaciju, fizičko ili pravno lice ili grupu lica, da izvrše neke akte ili se uzdrže od nekog akta, kao izričitog ili implicitnog uslova za oslobođenje taoca. Isto tako, u smislu ove Konvencije, krivično delo čini i onaj ko pokuša da izvrši akt uzimanja talaca ili ko je saučesnik lica koje izvrši ili pokuša da izvrši akt uzimanja talaca. Država članica na čijoj teritoriji, lice koje je izvršilo krivično delo držanja taoca, preduzima sve mere koje smatra potrebnim, radi olakšanja položaja taoca, posebno radi obezbeđenja njegovog oslobođenja, ili, po potrebi, olakšanja njegovog odlaska posle oslobođenja.

³⁷ Usvojeni od strane UN, 3. decembra 1973. godine. Naslov originala: Principles of International Co-operation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity.

Rimski Statut međunarodnog krivičnog suda (1998) u svojoj preambuli navodi da su tokom XX veka milioni dece, žena i muškaraca, bili žrtve nerazumljivih svireposti koje su duboko šokirale svest o humanosti, i da teški zločini poglašaju mir, sigurnost i dobrobit sveta. Prema rimskom Statutu međunarodni krivični sud, kao stalno telo, imaće svoju nadležnost nad licima za koje se smatra da su počinila najozbiljnije zločine priznate od strane međunarodne zajednice kao celine, i taj Sud je komplementaran sa nacionalnim krivičnim zakonodavstvom. Nadležnost Suda je ograničena na najteže zločine proglašene od celokupne međunarodne zajednice, kao što su: zločin genocida, zločini protiv čovečnosti; ratni zločini; agresija. Pod zločinom protiv čovečnosti podrazumeva se bilo koja od sledećih radnji, kada su počinjene kao deo rasprostranjenog ili sistematičnog napada uperenog protiv bilo kog civilnog stanovništva, podrazumevajući pod napadom: ubistvo; uništenje; porobljavanje; deportacija ili nasilno premeštanje stanovništva; zatvaranje ili druga stroga lišavanja fizičke slobode, narušavanjem osnovnih pravila međunarodnog prava; tortura; silovanje, seksualno ropstvo, nasilne trudnoće, izazivanje steriliteta, ili bilo koji drugi oblik seksualnog ugrožavanja; proganjanje bilo koje grupe ili kolektiva po političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj i polnoj osnovi, ili druga postupanja koja su univerzalno nedopuštena po međunarodnom pravu, u vezi sa bilo kojom radnjom predviđenom ovim Statutom, ili bilo kojim zločinom u nadležnosti Suda; izazivanje nestanka lica; zločin aparthejda; ostali nehumani postupci sličnog karaktera, namerno prouzrokovanje teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja.

U okviru dokumenata o miru i bezbednosti, treba pomenuti Parisku povelju za novu Evropu iz 1990. godine³⁸ prema kojoj, prava čoveka i osnovne slobode su prava svih ljudskih bića po rođenju, neotuđiva su i garantovana zakonom. Njihova zaštita i unapređivanje predstavljaju prvu obavezu vlasti. Njihovo poštovanje je suštinska zaštita od prekomerne moći države. Njihovo uvažavanje i puno ostvarivanje predstavljaju temelj slobode, pravde i mira. Demokratska vlast se zasniva na volji naroda koja se izražava redovno, putem slobodnih i poštenih izbora. Osnovu demokratije čine poštovanje ljudskog bića i vladavine prava. Demokracija je najbolja zaštita sloboda izražavanja, tolerancije svih društvenih grupa i

³⁸ Uvojena je 21. novembra 1990. godine na Pariskoj konferenciji o evropskoj bezbednosti i saradnji. Naslov originala: Charter of Paris for a new Europe a new Era of Democracy, Peace and Unity.

jednakih mogućnosti za svakog pojedinca. Prema ovoj Povelji, niko ne može biti iznad zakona, i svaki pojedinac bez diskriminacije, ima pravo na: slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti ili verskog ubeđenja; slobodu izražavanja; slobodu udruživanja i mirnog okupljanja; slobodu kretanja; niko neće biti: izložen samovoljnom hapšenju ili pritvoru; podvrgnut torturi ili drugom svirepom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju; svaki pojedinac, takođe, ima pravo: da se upozna i da postupa u skladu sa svojim pravima; da učestvuje u slobodnim i poštenim izborima; na pravedno i javno suđenje, ukoliko je optužen za neko krivično delo; da poseduje imovinu, sam ili u zajednici sa drugima, i da se bavi samostalnom delatnošću; da uživa ekonomska, socijalna i kulturna prava. Ova Povelja proklamuje ekonomsku slobodu i odgovornost rečima: ekonomska sloboda, socijalna pravda, ekološka odgovornost su potrebne za prosperitet.

Međunarodni sporazum o osnivanju Univerziteta za mir i Povelja univerziteta za mir iz 1980. godine³⁹ predvideo je osnivanje Univerziteta za mir, koji će funkcionisati u skladu sa Poveljom Univerziteta za mir. Univerzitet za mir je međunarodna visoko-školska ustanova za pitanja mira, koja se osniva u skladu s Međunarodnim sporazumom o osnivanju Univerziteta za mir. Univerzitet se osniva sa čvrstom namerom da se čovečanstvu stavi na raspolaganje međunarodna visokoškolska ustanova za pitanja mira u cilju jačanja duha razumevanja, tolerancije i miroljubive koegzistencije među svim ljudima, podsticanja saradnje među narodima i doprinosu smanjenju prepreka i ublažavanju pretnji miru i napretku u svetu, u skladu s plemenitim težnjama proklamovanim u Povelji UN. U tom cilju, Univerzitet će doprinositi velikom opštem zadatku obrazovanja o pitanjima mira, putem nastave, istraživanja, postdiplomskim obrazovanjem i širenjem znanja od suštinskog značaja za potpun razvoj ljudske ličnosti i društva, interdisciplinarnim proučavanjem svih pitanja koja se odnose na mir. Univerzitet ima takav pravni status koji mu je neophodan da ispuni svoje ciljeve i zadatke, i u svom radu uživa autonomnost i akademsku slobodu u skladu sa svojim duboko humanističkim ciljem i u okvirima Povelje UN i opšte Deklaracije o pravima čoveka.

³⁹ Međunarodni sporazum zaključen 5. decembra 1980, a stupio na snagu 7. aprila 1981, objavljen u "Službenom listu SFRJ", br. 8/1983. Naslov originala: International Agreement for the Establishment of the University for Peace and Charter of the University for Peace.

U okviru dokumenata o miru i bezbednosti, treba pomenuti Statut Međunarodnog suda pravde iz 1945. godine⁴⁰ koji predviđa organizaciju, nadležnost, i postupak Suda.

X

Pravda predstavlja univerzalnu i apsolutnu vrednost prirodnog prava, koja je, u određenoj meri implementirana u konkretno pozitivno pravo. Kada se pozitivno pravo shvati i ostvari u kompoziciji pravde, kada opšta konstitucija jedne zajednice prihvati pravdu kao "stožernu vrlinu"⁴¹, tada pravo te zajednice postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni.⁴²

Za Aristotela, pravedno se uvek nalazi u nekoj proporciji, a proporcija znači jednakost odnosa. Sa tog stanovišta, pravičnost može biti ili komutativna ili distributivna – *iustitia commutativa* i *iustitia distributiva*⁴³.

⁴⁰ Statut je usvojen na istoj konferenciji UN, zajedno sa Poveljom UN, od 26. juna 1945. Objavljen je u "Službenom listu DFJ", br. 4/1945. Naslov originala: Statute of the International Court of Justice.

⁴¹ Aristotel, Nikomahova etika, Kultura, Beograd 1970, knj. V, str. 111 i sl. Prema Aristotelu, pravednost je potpuna vrlina jer ona podrazumeva poštovanje pravednih zakona i postupanje prema drugima kao sebi jednakima. Kao moralna odredba ona je vrlina koja u sebi sadrži sve druge vrline. Pravednost, dakle, nije nikako samo neki deo vrline, već ona predstavlja skup svih vrlina.

⁴² To je ugaoni kamen pravne države, koja, bez obzira na različite nazive (vladavina prava, ustavna država) postavlja isto pitanje: koja svojstva treba da ima jedna pravno organizovana zajednica u vidu državne tvorevine, da bi se članovi te zajednice ponašali po onim pravilima koja odgovaraju njihovoj zajedničkoj volji i to na taj način da se ta pravila jednako primenjuju na jednake slučajeve. Polazeći od ove konstatacije, čini se, da bi pojam pravne države trebalo pre svega da izrazi intimnu saglasnost većine pripadnika za određeni kvalitet pravnih normi po kojima će se oni ubuduće ponašati u uslovima njihove organizovane zajednice. Potrebno je, dakle, da u pravnoj državi pravo bude »svoje«, da predstavlja izraz zajedničkog htenja, a da nije nametnuto agresijom manjine. S druge strane, kada se postigne taj sklad između formalnog iskaza prava i fakta njegovog porekla, onda se javlja druga neophodna potreba, da se takvo pravo primenjuje na sve pripadnike po principu jednake primene za jednake slučajeve. U stvari, legitimitet prava i legalitet u primeni prava čine osnovna svojstva pravne države. I zasto se može reći, da je to takva država, koja je, u svom pravnom sistemu, u tolikom stepenu obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta, da se ona kreću u granicama društvene tolerancije. Otuda, kada su u pitanju ova načela, čini se, da je uvek aktuelan aksiom legitimiteta: »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).

⁴³ 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.

Kada se pravičnost postiže apsolutnom sredinom putem aritmetičke proporcije, kada se, dakle, od štetnika oduzima upravo onoliko koliko iznosi šteta i ta vrednost prenosi na oštećenog, onda je to komutativna pravda⁴⁴.

Međutim, kada se pravičnost postiže putem geometrijske proporcije koja uzima u obzir prirodu i osobenost ličnosti, kada se, dakle, članovima zajednice uvažava njihova vrednost, zasluga ili neka druga individualnost (veći stepen priznate individualnosti znači i veće pripadanje), onda je to distributivna pravda⁴⁵.

U stvari, ova podela proizilazi iz opšteg pojma pravde kao savršene (potpune) vrline u odnosu prema nekome. Kao takva, pravda je najveća od svih vrlina i ni "večernja ni jutarnja zvezda nije tako sjajna kao ona", kazaće Aristotel u petoj knjizi svoga dela *Nikomahova etika*⁴⁶, dodajući, pri tome, i stih-poslovicu "skupljene sve su u pravdi, ko žiži, ljudske vrline"⁴⁷.

U redu ovih ideja, pravednost je potpuna vrlina, pre svega, zato što podrazumeva poštovanje zakona i postupanje prema drugima (bližnjima) kao sebi jednakim. Ona je, dakle, vrlina kao moralna odredba koja u sebi sadrži sve druge vrline. Drugim rečima, pravednost nije nikako samo neki deo vrline, već ona predstavlja korpus vrlina, kao što i njoj suprotna nepravda nije deo poroka nego "potpun porok"⁴⁸.

Ovako shvaćen opšti pojam pravde, Aristotel je "nasledio" od svog učitelja Platona, koji je pravednost ubrajao u četiri "stožerne vrline". Ipak, u Aristotelovom učenju opšte pravde, prepoznaje se i jedna sasvim praktična i životna dimenzija ovoga pojma, a to je, što se pravda kao potpuna vrlina ne shvata apstraktno,

⁴⁴ Aristotel, navedeno delo, str. 120.

⁴⁵ Aristotel, navedeno delo, str. 117.

⁴⁶ Iz izgubljene Euripidove tragedije *Melanippe* (Aristotel, navedeno delo, str. 114).

⁴⁷ Stih iz *Teognida*, prisvojio ga i *Fokilid*, a kružio je i kao poslovice (Aristotel, *ibidem*).

⁴⁸ Prema Aristotelu, "potpuna vrlina je, pre svega, zato što u stvari predstavlja potpunu praktičnu primenu vrline, a potpuna je zato što onaj ko je poseduje može da je primeni i prema drugima, a ne samo prema sebi; jer mnogi ljudi mogu da pokažu neku svoju vrlinu i svojim ličnim držanjem u raznim prilikama koje se njega lično tiču, dok su sasvim nesposobni da to učine kad je u pitanju neko drugi". Zato se smatra tačnom ona *Bijantova* izreka "na vlasti se čovek poznaje" (*Bijant* iz *Prijeđe* kod *Mileta*, po mudrosti poznati jonski državnik, jedan od sedam mudraca. Slično kaže i *Sofokle* u *Antigoni*, str. 175). Opširnije, v. Aristotel, *ibidem*.

već uvek kao odnos prema drugom, kao vrlina koja predstavlja i dobro drugih (objektivno dobro), jer je neposredno upravljena na drugog⁴⁹.

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

Komutativna pravda zasnovana je na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima odnosno nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti. Postupajući po zakonu formalne logike, sve što je u skladu sa ovim principom predstavlja pravdu i sve što odstupa od njega kvalifikuje se kao nepravda. To znači da jednako postupanje sa nejednakim stvarima, kao i nejednako postupanje sa jednakim stvarima, predstavlja nepravdu. U postupku primene pravnih pravila, to znači, da na jednake slučajeve treba primeniti isto pravilo, a na nejednake, drugo pravilo koje je primereno tim nejednakostima⁵⁰.

⁴⁹ U tom smislu “pravda je savršena vrlina, mada ne u apsolutnom značenju, nego u odnosu prema nekome... najgori je onaj čovek koji se i prema samome sebi i prema svojim prijateljima služi nevaljalstvom, ali za to nije najbolji onaj ko primenjuje vrlinu prema sebi nego onaj ko to čini prema drugome, jer to je teško” (Aristotel, *ibidem*).

⁵⁰ Aristotel, navedeno delo, str. 120. Aristotelove kategorije komunikativne i distributivne pravde nadživjele su 23 stoleća i uvek ostale aktuelne i nezaobilazne prilikom proučavanja pojma pravde i pravičnosti. Pomenućemo samo neke studije koje su nam prostrono i vremenski bliže. Tako, Božidar S. Marković, *Pravičnost kao misao i kao pravno iskustvo*, Arhiv za pravne i društvene nauke, septembar 1937, str. 219–229. Ovaj tekst je, u stvari proizašao iz autorove doktorske disertacije: *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*, koja je branjena 1930. godine na pariskom Pravnom fakultetu pred komisijom koju su sačinjavali čuveni profesori prava Herni Levy-Ulman, kao predsednik i članovi Etienne Bartin i Henri Capitant. Disertacija je bila objavljena u Parizu 1930. godine, kao 18-ta knjiga biblioteke *Collection d'Études théoriques et pratiques de Droit Etranger, de Droit Comparé et de Droit International*. Isti autor je nastavio svoje studije o pravu i pravičnosti (*Pravičnost kao izvor prava*, Arhiv, januar 1939, str. 20; *Pravičnost i pravni poredak*, Arhiv, januar–februar, 1938, str. 106), da bi ih nastavio sve do danas (v. *Suđenje po pravičnosti*, Jugoslovenska advokatura, maj–avgust, 1969, str. 89; *Suđenje po pravičnosti u opštem i arbitražnom pravu*, *Pravni život*, br. 2 za 1986, str. 135). Nadalje, kada je reč o studijama pravde i pravičnosti na našem jeziku, posebno se ukazuje na studiju Jelene Danilović: *Pravičnost kao merilo pri sudskom odlučivanju prema Zakonu o obligacionim odnosima*, *Pravni život*, br. 10–12 za 1988, str. 1349, kao i na njenu studiju: *Pravičnost kao pokazatelj pri određivanju i odmeravanju obligacionih odnosa i Nacrt budućeg zakonika o obligacijama i ugovorima*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4 za 1970. Od stranih autora, v. Perelman Ch.: *Droit, morale et philosophie*, Pa-

Ovako koncipirana pravda, izražava se aritmetičkom proporcijom i svaka strana u određenom pravnom odnosu dobija podjednako, ostvarujući jednakost onoga što daje sa onim što prima. U stvari, suština je u ekvivalentnosti prestacija, ono što će se u rimskom pravu izraziti formulom “do ut des”⁵¹.

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

Sa stanovišta komutativne pravde, među strankama, vrši se tada određena korektura, zbog čega se komutativna pravda, naziva još i korektivnom ili izjednačujućom pravdom⁵². Međutim, ono što je kod ove vrste pravde naročito značajno,

ris, 1968 (pet predavanja o pravdi) i izdanje Nolita iz 1983; Sauer W.: Die Gerechtigkeit, Berlin, 1959; Del Vecchio G.: Philosophie du droit, Paris, 1953; De Page H.: A propos du gouvernement des juges, L'équité en face du droit, Bruxelles-Paris, 1931; Rümelin M.: Die Gerechtigkeit, Tübingen, 1920; za rimsko pravo, v. Voigt M.: Die Lehre vom ius naturale, aequum et bonum, und ius gentium der Römer, Leipzig, 1856; Senn H.: De la justice et du droit, Paris 1927.

⁵¹ Tako, prema Horvatu, Justinijanova kompilacija deli raznolike kontrakte, prema prirodni činidbe i protivčinidbe, na četiri skupine: a) do ut des, b) do ut facias, c) facio ut des, i d) facio ut facias (Horvat M.: Rimsko pravo, Zagreb 1958, str. 332 i sl.; prema Stojčeviću, veliki broj bezimernih kontrakta, svrstala je Bejrutska škola (prvi put u jednom papirusu kraja V i početkom VI v.n.e, v. Collinet, Historie de l'école de Beyrouth, str. 284) u četiri kategorije: slučajevi u kojima su obe strane obavezne na uzajamna davanja (do ut des), slučajevi u kojima jedna stranka daje nešto da bi joj druga stranka nešto učinila (do ut facias), slučajevi u kojima jedna stranka čini nešto drugoj s tim da joj ona nešto dá (facio ut des), slučajevi u kojima se obaveze obe stranke sastoje u činjenju (facio ut facias). Opširnije, v. Stojčević D.: Rimsko obligaciono pravo, Beograd 1960, str. 100.

⁵² “Pravedno se postiže izjednačavanjem. Ono dolazi do izražaja u poslovnim odnosima, dobrovoljnim i nedobrovoljnim. Pravedno u tom smislu ima sasvim različit karakter od pravednog u distributivnom smislu. Distributivno pravedno, naime, pri dodeljivanju opštih dobara, sastoji se uvek u postupku saobrazno geometrijskoj proporciji. Međutim, pravedno koje se javlja u poslovnim odnosima znači doduše neku jednakost, a nepravedno povredu jednakosti, ali ne u smislu one vrste

to je, da ona ne uzima u obzir individualna svojstva aktera konkretnog odnosa, bez obzira da li je u pitanju dobrovoljni odnos (ugovor) ili nedobrovoljni (delikt). Bitno je da se ovde pravda postiže izjednačavanjem ili vaspostavljanjem⁵³.

Zato sudija, prema rečima Aristotela, nastoji da takvu nepravdu koja se ogrešuje o jednakosti izjednači. Tako, on će reći: "Ako su jednome zadate rane, a drugi ih je zadao, ako je jedan ubio, a drugi podlegao smrti, onda je između onoga ko je podneo delo i onoga ko ga je izvršio, nastao odnos nejednake podele, i sudija pokušava da pomoću kazne uspostavi jednakost na taj način što onoj strani koja ima višak dobitka, taj višak oduzima"⁵⁴.

Pri tome, tu je "sasvim sporedno, da li je čestit čovek rđavog ili rđav čestitog ošteti, jer ovde zakon pazi samo na razliku u pričinjenoj šteti, a lica posmatra kao jednaka – važno je samo da se utvrdi da jedan nepravdu trpi a drugi je nanosi, da je jedan ošteti, a drugi je na šteti"⁵⁵.

Što se tiče samih izraza "dobitak" i "gubitak" Aristotel ih, kod izlaganja komutativne pravde, upotrebljava u sasvim uopštenom smislu, tako da oni nisu uvek i adekvatni, napr. u slučaju štete usled telesne povrede ili gubitka života⁵⁶.

proporcije koja se naziva geometrijskom, nego u smislu aritmetičke proporcije" (Aristotel, navedeno delo, str. 120).

⁵³ U stvari, prema Aristotelu, izjednačavanjem ili vaspostavljanjem postiže se sredina, a prema njegovoj osnovnoj ideji, sredina je sinonim za pravdu. Otuda, "ako je jednako sredina, onda će pravedno biti ta sredina; najmanji broj članova u kome se jednako može javiti jeste dva. Pravedno, dakle, mora nužno biti sredina i jednakost u odnosu na neku stvar ili lice, i ukoliko je sredina, mora da bude sredina između nečega (naime, između previše i premalo); ukoliko je pak jednakost, mora biti jednako bar za dve stvari; a ukoliko je pravedno, mora biti jednako, to jest pravedno bar za dva lica. Prema tome, pravedno mora nužno da obuhvati najmanje četiri člana – i to dva lica za koja se dešava to pravedno i dve stvari u kojima se ogleda i ispoljava pravedno. Princip jednakosti je, međutim, isti kako za lica tako i za stvari. Kako se, naime, odnose međusobne stvari na kojima se ispoljava jednakost, tako se odnose i lica. Ako nisu jednaki – ne dobijaju jednako. Svađe i međusobna optuživanja nastaju uglavnom ili onda kada oni koji su jednaki ne dobijaju jednako ili kad oni koji nisu jednaki dobijaju i uživaju jednako" (Aristotel, navedeno delo, str. 118).

⁵⁴ Aristotel, navedeno delo, str. 120.

⁵⁵ Aristotel, ibidem.

⁵⁶ "Ove izraze dobitak i gubitak upotrebljavamo uopšte kad govorimo o ovoj temi, mada ima slučajeva kada ti izrazi ne odgovaraju, na primer upotrebiti izraz dobitak kad je reč o onome ko udara nekoga ili gubitak o onome ko podnosi udarce. Ali, kad se ono što neko doživi podvrgne merenju, onda se jednako uzima kao gubitak, a drugo kao dobitak. Isto je tako i (ovde) između suviše i premalo jednako ono što je srednje. Dobitak i gubitak su, međusobno, suprotni – prvi kao suviše, drugi kao premalo, to jest više dobra a manje zla je dobitak, a tome suprotno gubitak: između njih kao sredina

Međutim, kada je reč o nekom odnosu štete koji može da se “podvrgne merenju”, onda se vrednost jedne strane javlja kao gubitak, a druge kao dobitak. Pravedno je ono što čini sredinu između dobitka i gubitka⁵⁷.

I zato, prema Aristotelu, kada dođe do spora, ljudi pribegavaju sudiji koji ponovo uspostavlja jednakost, tražeći po aritmetičkoj proporciji, sredinu između “prevelikog i premalog”. Stoga, “ići sudiji znači ići pravdi, jer sudija želi da bude oličenje pravednosti. Zato ljudi traže nepristrasnog sudiju, tj. onog koji se drži sredine i mnogi ga zato nazivaju posrednikom, u ubeđenju da će postići ono što je pravedno ako budu pogodili ono što je srednje. Pravedno je, dakle, sredina, iako je to u drugom smislu i sudija”⁵⁸.

Ideju komutativne pravde, Aristotel vidi i u poslovnim odnosima koji počivaju na slobodnoj volji. I ovde, on pravednost vidi u sredini između dobitka i gubitka, a ta se sredina sastoji u tome “da se posle ima isto koliko se imalo i pre”, jer vraćanje srazmerno primljenom, “uslov je održanja državne zajednice”⁵⁹. Razume se, ovde se misli na ekvivalentne odnose koji nastaju dobrovoljnim aktima koji u suštini počivaju na razmeni, i stoga, prema ideji komutativne pravde primenjene na odnose razmene, sve stvari koje podležu razmeni treba da budu na neki način i zajednički merljive, i upravo zbog toga je i nastao novac kao sveopšti ekvivalent, kao neka vrsta posrednika kojima se “sve meri, pa i suviše, pa i premalo”⁶⁰. Kao što je već istaknuto, Aristotelova filozofija, pored komutativne, poznaje i distributivnu pravdu, kao posebnu vrstu pravde.

je jednako, odnosno ono što mi označavamo kao pravedno, vaspostavljajuće (korektivno) pravedno je, prema tome, sredina između dobitka i gubitka” (Aristotel, navedeno delo, str. 121).

⁵⁷ Prema Aristotelu, izrazi dobitak i gubitak (šteta) potiču iz dobrovoljne razmene dobara. Dobitkom se naziva priraštaj dobru koje neko poseduje. Pretrpeti gubitak znači imati manje nego što se pre toga imalo. Do toga dolazi prilikom kupovine i prodaje i uopšte u svim poslovnim odnosima koje zakon dozvoljava. U svim onim slučajevima gde niko nije dobio ni manje ni više nego tačno koliko zaslužuje, kaže se da je svako dobio svoje i da niko nije ni na dobitku ni na šteti. Pravedno u poslovnim odnosima koji počivaju na slobodnoj volji jeste, prema tome, sredina između dobitka i gubitka, a ta se sredina sastoji u tome da se posle ima isto koliko se imalo i pre (ibidem).

⁵⁸ “Sudija ponovo uspostavlja jednakost kao kad bi od većeg dela duži presečene na nejednake delove oduzeo onoliko za koliko je taj deo veći od polovine i dodao ga manjem delu. Ali, ako se jedna celina deli između dvojice, onda se za svakog od njih kaže da je dobio svoj deo ali ako je dobio tačno polovinu. Jednako je, dakle, po aritmetičkoj proporciji, sredina između prevelikog i premalog” (Aristotel, ibidem).

⁵⁹ Aristotel, navedeno delo, str. 123.

⁶⁰ Aristotel, navedeno delo, str. 124 i sl.

Za razliku od komutativne, distributivna pravda se ostvaruje u odnosima između zajednice i pojedinaca, prema kojoj svako dobija onoliko koliko mu pripada prema njegovim individualnim zaslugama i doprinosa društvu. To je pravda koja se primenjuje u oceni postupka nekog lica sa stanovišta ustaljenih principa određene zajednice kojoj pripada to lice, a sve prema njegovim zaslugama i njegovom položaju. Suština ove pravde je u deljenju po načinu geometrijske proporcije: prema zajedničkom dobru, svako dobija srazmerno svojim zaslugama, zaslužniji više od onoga koji je manje zaslužan⁶¹.

Ideja distributivne pravde, prema kojoj, svakome treba dati onoliko koliko mu pripada, našla je mesta i u izvorima rimskog prava Ulpianusovog doba. Inspirisani ovom filozofijom, pravda je u Digestama, definisana kao neprekidno i trajno nastojanje da se svakome dâ ono što mu po pravu pripada⁶², a odredba “*suum cuique tribuere*” predstavlja jednu od tri zapovesti rimskog prava⁶³.

Međutim, da bi dobili odgovor na pitanje koliko kome pripada, potrebno je obratiti se drugim granama znanja i prakse, koja su izvan normi pozitivnog prava, jer je pravda opšta vrednost i jedan od “najsnažnijih pojmova našeg duhovnog univerzuma”⁶⁴.

⁶¹ Distributivnu pravdu Aristotel vidi kao odnos pojedinca prema zajednici u kome se individualna svojstva uzimaju u obzir, tako da onaj ko je zaslužniji više dobija jer su njegove zasluge veće. Tako, “jedan oblik pravednosti u užem smislu (to jest kao dela), a isto tako i pravednoga, jeste onaj koji dolazi do izražaja prilikom dodeljivanja počasti, novca i drugih dobara na koje pripadnici jedne države opravdano polažu pravo (jer pri tom se može dogoditi da jedan dobije isto koliko i drugi ili da dobije nejednako), a drugi je onaj koji se ogleda u poravnanjima kod različitih privatnih i poslovnih odnosa među ljudima”. Za distributivnu pravdu karakteristična je geometrijska proporcija, jer “proporcionalno je srednje, a pravedno je proporcionalno. Matematičari to nazivaju geometrijskom proporcijom, jer u geometrijskoj proporciji se jedna (celina) prema drugoj (celini) odnosi kao jedan član odnosa prema drugom članu odnosa” (Aristotel, navedeno delo, str. 119).

⁶² *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, pr.).

⁶³ *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere – iuris praecepta sunt* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 1). Pošteno živeti, drugoga ne vređati, svakome priznati ono što mu pripada, to su osnovne zapovesti prava.

⁶⁴ Perelman H.: Pravo, moral i filozofija, Beograd 1983, str. 4.

To znači, da kategorija distributivne pravde nije nepromenljiva i jednom za svagda data, već ona samo “direktivno ukazuje na put kojim treba ići da bi se postigla, dok ostavlja suštinsko pitanje, tj. koje pravo kome pripada”⁶⁵.

I tako dolazimo do suštine pitanja: distributivna pravda je zavisna od prostora i vremena, jer svaka pravno organizovana zajednica ima svoje kriterijume o tome, koji atributi čine ovu individualnu vrednost, koja zaslužuje da joj pripadne odgovarajući društveni i pravni tretman.

To je pitanje opsega i karaktera ustaljenog javnog poretka određene zajednice⁶⁶, pitanje filozofske i političke konstitucije, ekonomske i moralne emancipacije. Jednom rečju, to je pitanje stepena kulture i prosvećenosti jednog naroda.

⁶⁵ Marković B.: Suđenje po pravičnosti u opštem i u arbitražnom pravu, *Pravni život*, br. 2, 1986, str. 143. Prema ovom autoru, “distributivna, tj. naša ljudska pravda, sastoji se naime u društvenoj oceni vrednosti pojedinih ličnosti, ljudskih postupaka i stvari. Svako društvo i država određuje u datom trenutku, prema svojim merilima, koliko ko ili šta društveno vredi, a time i koje mu pripada. Ta društvena i državna merila vrednosti su međutim veoma složena, ona su i metafizička i materijalna, kao što su naučna saznanja i verovanja ljudi, njihove društvene i političke ideologije, religija, ekonomija, materijalni uslovi života. Pojmovi pravde i pravičnosti nisu stoga problem samo pozitivnog prava i opšte teorije prava, nego prethodno zadiru u filozofiju prava i u opštu filozofiju, u metafiziku, logiku, etiku, nauku, u ekonomiju, u pravnu i opštu sociologiju, sa svim njihovim aspektima. A i ta merila su, budući ljudska, istovremeno i potpuno slobodna, relativna, promenljiva i prostorno i vremenski, usled čega je i sadržina pravde i pravičnosti bitno relativna i nestalna kategorija, koja, dakle, nema u sebi ničega ni većitog ni apsolutnog” (str. 143 i sl.).

⁶⁶ Simon: *Lordre public en droit privé*, Rennes, 1941; Malaurie: *Lordre public et le contract*, Reims, 1953; Claps-Lienhart: *Lordre Public*, Lyon, 1934; Marmion: *Etudes sur les lois d'Ordre Public et 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; Tehavdaroff: *De la notion des bonnes moeurs*, Toulouse, 1927; Savey-Casard: *Le refus d'action pour case d'indignité*, Lyon, 1930; Dorat des Monts: *La cause immorale*, Paris, 1956; Bertrand: *La notion d'ordre public en matière de nullités*, Lille, 1939; Bonnacase: *La notion juridique des bonnes moeurs*, *Estudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant*, Paris, str. 91; Morandiére: *Lordre en droit privé interne*, *Estudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant*, Paris, str. 381; Kayser: *Les nullités d'ordre public*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1933, str. 1115; Cohendy: *Des intérêts de la distinction entre l'inexistence et la nullité d'ordre public*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1914, br. 1, str. 33; Darbellaly: *Théorie générale de l'illicéité*, Fribourg, 1955; Guiraud: *La police et l'ordre public*, Bordeaux, 1938; Bernard: *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, 1962; Stojanović: *Sloboda ugovaranja i javni poredak*, *Arhiv*, 1968, br. 3, str. 385; Rastovčan: *Moral, dobri običaji i zlouporaba prava u građanskom zakoniku*, Zagreb, 1927; Živanović: *Osnovni problemi etike (filozofije moralne)*, Beograd, 1935; Perić: *Uticaj sudije na javni moral*, *Privatno pravo*, *Skupljene rasprave iz građanskog prava* Ž. Perića, Beograd, 1912, str. 261; Marković: *Poštenje i moral u pravu*, *Arhiv*, 1922, str. 332; Perović S.: *Zabranjeni ugovori*, Beograd, 1975, str. 99–165.

U sledstvu ovih konstatacija, čini se, da se može reći, da distributivna pravda unosi u opšti pojam pravde određeni stepen relativnosti, što znači da pravda neminovno poseduje prostorno vremensku dimenziju. Pre svega, ovo se odnosi na konvencionalne kategorije i norme pozitivnog prava, kao heteronomnog prava, ali ne i univerzalno i prirodno pravo, kao večno i autonomno pravo⁶⁷, koje je imalo snažnu prošlost⁶⁸ i koje ima određujuću sadašnjost⁶⁹.

XI

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

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

⁶⁷ Živanović T.: Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1959, str. 523 i sl. Prema ovom autoru: "stanje u pozitivnom pravu pokretalo je uvek pravnu misao na traženje nekog univerzalnog, večnog i prirodom danog prava kao ideala pravde (l'idéal de justice), kao autonomnog prava prema heterogenom. Takvo pravo, otkriveno u toku istorije od raznih pravnih pisaca i filozofa nazvano je prirodnim pravom (ius naturale, le droit naturel, das Naturrecht) prema državnom voljom danom, nacionalnom, neuniverzalnom, promenljivom pravu, tj. prema pozitivnom pravu (ius positium, le droit positif, positives Recht)" – ibidem.

⁶⁸ Strauss L.: Prirodno pravo i istorija, Sarajevo, 1971 (prevod sa engleskog M. Lučić), str. 10. U ovom delu, Strauss konstatuje da je "danas neophodnost prirodnog prava isto toliko očigledna koliko je bila i pre više vekova, pa čak i milenijuma. Ne priznavati prirodno pravo, isto je što i reći da je celokupno pravo pozitivno pravo, što bi značilo da je pravo samo ono što zakonodavci i sudivi raznih zemalja proglašavaju za pravo. Međutim, očigledno je da treba, a ponekad je i neophodno, spomenuti "nezakonite" zakone i "nezakonite" odluke. Time priznajemo da postoji izvestan uzor prema kome prosuđujemo šta je zakonito a šta nije. To je uzor prema kome donosimo sud o prirodnom pravu. Taj uzor je nezavisan od pozitivnog prava i uzvišeniji od njega".

⁶⁹ Cranston M.: U čemu se sastoje ljudska prava, objavljeno u knjizi Prava čoveka – zbornik dokumenata o pravima čoveka, Beograd, 1991, str. 29. U istoj knjizi v. Vasiljević V.: Prava čoveka između politike i prava, str. 5.

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

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

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

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

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

Na osnovu ovoga, za komutativnu pravdu bi se moglo reći da se ona upravlja po načelima *ius strictum*, dok se distributivna pravda rukovodi onim što se naziva *ius aequum*⁷⁰.

⁷⁰ To bi bili više figurativni nego izvorno tačni pojmovi. Naime, za *ius aequum* se vezuje više elastičnosti u primeni prava, nego što je to slučaj sa *ius strictum*, za koje se kaže da je striktno u svojoj primeni. Otuda, *ius aequum* je pravično pravo koje podrazumeva “veću slobodu i uvažavanje svih okolnosti konkretnog slučaja, za razliku od *ius strictum*, kakvo je bio staro civilno pravo, koje kao “strogo pravo” ne dopušta nikakve elastičnosti pri ocenjivanju konkretnih okolnosti različitih slučajeva.” (Horvat M.: Rimsko pravo, Zagreb, 1958, str. 39 i sl.) Međutim, oba pojma su u rimskom pravu bila vezana za podelu prava na *ius civile* i *ius getium*, pa je *ius aequum* bilo pravo *ius gentium*-a, dok je *ius strictum* bilo pravo *ius civile*-a. Sa tih razloga, ovde upotrebljeni izrazi *ius aequum* i *ius strictum* nemaju izvorno značenje u smislu gornje podele, već se ovde htelo reći da je komunitativna pravda shvaćena kao matematički obrazac koji se strogo primenjuje, kao što se strogo primenjivalo i *ius strictum* odnosno da se distributivna pravda slobodnije primenjuje uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što se *ius aequum* slobodno primenjivalo u okvirima rimskog *ius gentium*-a. Opširnije, v. Horvat, ibidem.

Međutim, kako pravo i pravda ne moraju biti podudarni,⁷¹ što se naročito ogleda u slučaju nelegitimnog prava,⁷² pravo (posebno ugovorno i odštetno) često ima potrebu za intervencijom pravičnosti kao supletornim činiocem u regulisanju određene pravne situacije. Ta potreba proizilazi iz okolnosti što se u izvesnim slučajevima primenom prava *stricti iuris*, umesto pravde, može učiniti nepravda (*summum ius, summa iniuria*) i na taj način pretvoriti neke životne odnose u tzv. tvrde slučajeve (*espèces dures, hard cases*).

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

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

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

Čini se, da rešenje leži u nekoj pravičnoj sredini, u tome da, s jedne strane, zakonodavac dozvoli primenu pravičnosti i drugih sličnih merila samo onda kada priroda konkretnog pravila to dozvoljava, a s druge strane, u postupku primene takvih pravila, sud ne bi mogao dosuđivati neku "svoju" pravičnost, već samo onu

⁷¹ O odnosu prava i pravde, v. Danilović J.: navedeno delo, str. 1351; Perleman N.: navedeno delo, str. 14 i sl.; Marković B.: Navedeno delo *Esai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*, Paris, 1930.

⁷² Nelegitimno pravo je karakteristično za antipravnu državu, gde umesto legitimnog prava, (intimna saglasnost većine pripadnika jedne zajednice sa određenom normom) vlada pravo, koje je nametnuto agresijom manjine i koje odgovara "volji vladajuće klase", ali ne odgovara opštoj pravdi kao "savršenosti i potpunoj vrlini". Opširinije, v. *Pravna država (Rule of Law, Rechtsstaat, L'état de Droit)*, Beograd, 1991.

koja se objektivno iskazuje i utvrđuje⁷³. Na tom putu, kako je to slikovito rečeno, sud treba da ide jedan korak dalje od zakona, ali ne bez zakona.

Aristotelove ideje o komutativnoj i distributivnoj pravdi, do danas su ostale u središtu filozofskopravne pažnje i formalno logičke observacije⁷⁴. Međutim, u tom naknadnom i uglavnom interpretativnom pogledu, iskristalisalo se jedno ubeđenje, po kome se komutativna pravda nalazi na prostoru privatnog prava (razmena ekvivalenata u obligacijama, ugovor i delikt), dok je distributivna pravda rezervisana za polje javnog odnosno državnog prava (raspodela prava i dobara pojedincima od strane zajednice). Takva interpretacija izvora ove filozofije, dovela je danas do automatizma misli: komutativna pravda primenjuje se u privatnom, a distributivna u javnom pravu⁷⁵.

Takva kategorička ocena i kvalifikacija ovih pojmova, upravo sa stanovišta podele prava na javno i privatno, čini se, nije do kraja opravdana. Usudujemo se reći, da ona u suštini nije tačna i da je plod komentara teksta pete knjige Nikomahove etike, koji nije otišao dalje od egzezeze⁷⁶.

Naime, tačno je da Aristotel komutativnu (korektivnu) pravdu vidi kao pravdu koja “dolazi do izražaja u poslovnim odnosima, dobrovoljnim i nedobrovoljnim”,⁷⁷ a distributivnu, koja “dolazi do izražaja prilikom dodeljivanja počasti, novca ili drugih dobara na koje pripadnici jedne države opravdano polažu pravo”,⁷⁸ ali to je još daleko od jednog kasnije izvedenog zaključka, da su ova dva polja razdvojena nepremostivom granicom javnog i privatnog prava i da na

⁷³ Prema B. Markoviću (Suđenje po pravičnosti u opštem i u arbitražnom pravu, *Pravni život*, 1986, br. 2, str. 145) “Suđenje po pravičnosti na prvom mestu nije ni subjektivno ni proizvoljno suđenje, ali ne sme biti ni sentimentalno suđenje, niti ideološko suđenje, zasnovano isključivo na nekoj apstraktnoj dogmi, religioznoj, filozofskoj ili političkoj. Ono treba da bude jedno izrazito naučno, ako se hoće sociološko suđenje, koje se rukovodi objektivnim, racionalnim i vladajućim društvenim kriterijumima”.

⁷⁴ Opširnije, v. Danilović J., *ibidem*.

⁷⁵ V. npr. Đurić M.: *Aristotel kao etičar*, objavljeno u knjizi *Nikomahova etika*, Beograd, 1970, str. 31.

⁷⁶ Tako, tipičan primer egzegetskog pogleda na Aristotelov tekst o komutativnoj i distributivnoj pravdi, bez ikakvog dubljeg ulaženja u ovu ideju, predstavlja tekst Radomira Lukića objavljen u njegovoj knjizi *Istorija političkih i pravnih teorija*, Beograd, 1964, str. 133.

⁷⁷ Aristotel, navedeno delo, str. 120.

⁷⁸ Aristotel, navedeno delo, str. 117.

svakom od njih vlada po jedna pravda. Takav zaključak bi eventualno mogao proizaći samo iz *prima facie* pogleda, bez ulaženja u suštinu stvari.

Ako se ostavi po strani većita rasprava o podeli prava na javno i privatno⁷⁹ i prihvatimo tu podelu kao jurističku realnost, onda je teško reći da se u materiji ugovora i delikta (dakle, privatnog prava), primenjuje samo jedna pravda, i to komutativna, a da druga, distributivna, kao eliminisana pravda sa tog polja, uživa monopol u jednoj drugoj oblasti prava koje se zove javno ili državno pravo.

U prilog ovog shvatanja moguće je istaći više argumenata. Pre svega, treba primetiti da su, prema izvorima Aristotelove filozofije, komutativna i distributivna pravda, sastavni delovi opšte pravde kao “savršene i potpune vrline”⁸⁰, i da se, stoga, ove dve pravde shvaćene u užem ili posebnom smislu, odnose prema opštoj pravdi, kao deo prema celini. Reč je, dakle, o jednom organskom jedinstvu čija su svojstva zajednička za sve čestice tog jedinstva.

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

Razume se, da će na nekom polju društvenog života, jedna od njih više “dolaziti do izražaja” shodno prirodi tog života, ali to ne znači da one nose pečat antagonizma, već naprotiv, njihove funkcije su komplementarne. Suprotan zaključak, čini se, ne bi naišao svoj titulus u duhu, pa čak i u slovu teksta kojim se ova vrsta pravde inauguriše.

Kada je reč o samom slovu teksta (interpretacija *prima facie*, gramatička), čak ni onda nije lako zaključiti da se distributivna pravda primenjuje samo u javnom pravu. Tako, pravda putem “dodeljivanja novca ili drugih dobara”, onima koji na to “opravdano polažu pravo”, očigledno, ne može biti ona koja je ostvarljiva samo u javnom pravu. Pravda izrečena ovim rečima zadovoljava i potrebe na-

⁷⁹ Ta rasprava započeta je još u rimskom pravu gde je kriterijum podele prava na javno i privatno bio dat u poznatoj definiciji Ulpianus-a, prema kojoj, javno pravo je ono koje se odnosi na položaj rimske države, a privatno koje se odnosi na interese pojedinaca, jer su neke stvari korisne za zajednicu, a neke za pojedince (*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem spectat, sunt enim quedam publice utilia, quedam privatim* – Ulpianus, D. 1, 1, 1, 2).

⁸⁰ Aristotel, navedeno delo, str. 113.

knade ugovorne i deliktne štete u privatnom pravu, iako tamo prvenstveno dolazi do izražaja princip ekvivalencije ispoljen kroz pojam komutativne pravde.

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

XII

Povelja o osnovnim pravima Evropske unije problem pravde stavlja u kontekst sudskih odlučivanja. U tom smislu izriče se pravilo da svako lice kome su povređena prava ili slobode koje su garantovane pravom Unije, ima pravo da se za pomoć obrati sudu, u skladu sa uslovima koji su predviđeni ovom Poveljom. Pri tome, svako lice ima pravo da njegov zahtev bude razmotren nepristrasno, javno i u razumnom roku od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, u skladu sa zakonom. Svako lice ima mogućnost na konsultaciju, odbranu i zastupanje. Licima koja nemaju dovoljno sredstava odobrava se pravna pomoć, u meri u kojoj je ova pomoć potrebna da bis e osigurao efektivni pristup pravdi.

Što se tiče pretpostavke nevinosti, Povelja predviđa da je svaki optuženi nevin sve dok njegova krivica bude legalno utvrđena, a poštovanje prava na odbranu zagantovano je svakom optuženom. Pri tome, niko ne može biti krivično gonjen ili kažnjen za kršenje zakona za koje je već od strane krivičnog suda Unije bio, u skladu sa zakonom, pravosnažno je oslobođen ili osuđen.

Načelo zakonitosti i srazmernosti u vezi sa krivičnim delima i kaznama predviđeno je i regulisano Poveljom prema kojoj: niko ne može biti osuđen za neku radnju ili propust koji u vreme njihovog počinjenja nije bio kažnjiv na osnovu nacionalnog ili međunarodnog prava. Isto tako, ne sme se odrediti teža kazna od one koja se primenjivala u momentu činjenja dela. Ako je posle ove kažnjive radnje zakonom uvedena blaža kazna, tada se ona mora primeniti. Ovo pravilo ne isključuje da neko lice bude osuđeno ili kažnjeno zbog dela ili propusta koje je u trenutku njegovog izvršenja bilo kažnjivo na osnovu opštih principa priznatih od svih nacija. Krivična mera ne sme biti nesrazmerna krivičnom delu.

Kao što se vidi, Povelja je posmatrajući sud u koneksitetu pravde, postavila neka osnovna i tradicionalna pravila, pre svega, u materiji krivičnog prava, ali pod opštom pretpostavkom nezavisnog i nepristrasnog suda, što zahteva širu obradu ovog pitanja.

XIII

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.⁸¹

Rešavajući konkretne životne situacije u krugu određene kompetencije, sudije, svojom stručnošću i savešću, nose i donose glas zakona,⁸² ali ne po načinu pozitivističkog mehanizma i automatizma, već po neophodnosti primene i interpretacije zakona u smislu legitimne pravde.⁸³

Monizam zakonske dogme, kada izriče samovolju nepodnošljive nepravde, ako već nije uklonjen umnošću zakonodavca, jedino se može sprečiti pluralizmom njegove interpretacije od strane sudije.⁸⁴ U tom procesu, sudija, kao treća vlast (*troisième pouvoir*), poslednja je brana i odbrana pravednog prava pred antinomijom zakonskog neprava.⁸⁵ Držeći se principa legaliteta pozitivnog prava,

⁸¹ V., Osnovni principi vezani za nezavisnost sudstva, usvojeni od strane Sedmog kongresa Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanja prema prestupnicima, održanog u Milanu od 26. VIII do 6. IX 1985. i potvrđeni od strane Generalne skupštine u njenim rezolucijama 40/32 od 29. XI 1985. god., i 40/146 od 13. XII 1985. Ovi Osnovni principi ne podležu ratifikaciji jer ne predstavljaju međunarodni ugovor (v., Ljudska prava, Međunarodni dokumenti, "Centar Marketing", Beograd, 1993, str. 317). V. takođe, i Nacrt Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva od 20. VII 1988, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, 1989, br. 1.

⁸² *Iudex est lex loquens* (sudija je zakon koji govori).

⁸³ Sud će, pored ostalih slučajeva, pristupiti upotrebi pravila prirodnog prava u slučaju kad pred sobom ima jednu normu pozitivnog prava koja je očigledno nepravdna 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.

⁸⁴ Opširnije, Evgenije Spektorski, *Istorija socijalne filozofije*, Beograd–Podgorica, 1997, str. 199.

⁸⁵ U sistemu podele vlasti na zakonodavnu, upravnu i sudsku, ova se u teoriji i jurisprudenciji imenuje kao treća vlast (*troisième pouvoir*) koja postoji u pravnoj državi. Opširnije, Carré de Malberg, *Contribution à 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.

sudija putem interpretacije zakona, postaje akter dosuđene pravičnosti kao izraza univerzalne pravde i stožerne vrline čoveka i svih njegovih asocijacija.⁸⁶

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.⁸⁷

U krugu svoje kompetencije, sudija se izjašnjava o pravima i dužnostima celine kodeksa naših prava, putem onih sudijskih reči koje moraju nositi težinu prevladavanja vremena.⁸⁸ 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.

Sudijska nezavisnost i nepristrasnost neminovna je pretpostavka ustanove sudstva. Pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice.⁸⁹ Kultura koja je određena prirodom i domašajem osnovnih principa na kojima je zasnovana ta zajednica, njenim filozofskim opredelje-

⁸⁶ 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 vrлина i kao moralna odredba ona sadrži u sebi sve druge vrline. Drugim rečima, pravednost nije nikako samo neki deo vrline, već ona predstavlja celinu svih vrlina. Ona je potpuna vrлина, 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.

⁸⁷ Opširnije, Slobodan Perović, Prirodno pravo i sud, Beograd 1996, naročito tripartitna teorija str. 23 i sl.

⁸⁸ “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 pravника, izdanje Srpske akademije nauka i umetnosti, Beograd, 1977, str. 19.

⁸⁹ “Uz najbolju volju ne bi se moglo tvrditi, da pravna nauka i teorija obiluju s mnogo pojmova, koji su van spora i opće priznati. Jedan je od takih sudijska nezavisnost. On uopće nije pravni, već problem opće kulture. Zemlju bez sudijske nezavisnosti teško možemo smatrati kulturnom zemljom. Sudijska nezavisnost nije samo naturalni dio pojma sudstva, već upravo njegov esencijelni dio, bez njega nema ni sudstva. Ma kako okretali i razgledavali pojedine probleme sudstva, pa pri tome i zauzeli diametralno oprečna stajališta, uvijek se svi vraćamo sudijskoj nezavisnosti, kao pojmu koji stoji izvan i nad svim tim sporovima” – Ivo Krbek, Garancije sudijske nezavisnosti (posebni otisak iz Spomenice kongresa pravника), Beograd, 1935, str. 2 i sl.

njem, ekonomskom i političkom konstitucijom, tehničkom civilizacijom, moralnom emancipacijom, jurističkom opservacijom.

U tom širem krugu zbivanja prava i pravde na bilo kom stepenu prostorno vremenske datosti, princip nezavisnosti sudije⁹⁰ predstavlja demarkacionu liniju koja deli polje prava od pustinje neprava.

U uslovima nepravne države, gde je legitimitet i legalitet prava ispod dozvoljenog stepena društvene tolerancije, gde vladavinu prava zamenjuje vladavina samovoljnog fakta-vlasti, strasti ili interesa pojedinačnog ili grupnog, gde se eliminiše načelo podele vlasti i ceo život svodi na politički monizam i njegovu strogu hijerarhiju, tu se sudijska nezavisnost svodi na zavisnost od partijske, a ne zakonske, odluke. Takva zavisnost pretvara sudiju u derivat jednosmernog naloga (političkog, nacionalnog, rasnog ili klasnog) i sudija tada objektivno nije u stanju da primeni pravedno pravo. U hipotezi, dakle, nepravne države, pravo doživljava brodolom, a s njim tone i princip nezavisnosti sudije. Ići takvom "pravu" i takvom sudiji, znači ići anti-pravdi.⁹¹ Cela istorija prava je tu, da nam posvedoči ovu tvrdnju. I ne samo istorija, već i komparativna stvarnost.

Naprotiv, kada se demokratski princip organizuje po načelu ustavnosti i zakonitosti, tada se nezavisnost sudije obezbeđuje delovanjem pravne države. To znači, da nezavisnost sudije, kao neminovni atribut njegove funkcije, predstavlja organski deo pravne države.

⁹⁰ O nezavisnosti sudije videti naročito: Danilo Danić, O jemstvima sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935; Ivo Krbek, Garancije sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935; Đorđe Tasić, O jemstvima sudske nezavisnosti, Beograd, 1935; Krivic Rudolf, O jemstvu sodniške neodvisnosti, Beograd, 1935; Nikola Georgiev, Garanci za nezavisimosta na sudijata, Beograd, 1935; Živojin Perić, O sudskoj nezavisnosti, Beograd, 1899; Živojin Perić, O ulozi sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu, Beograd, 1909; Adam Lazarević, Za problemot na sudskata nezavisnost, postojanost i nepodviznost, 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.

⁹¹ 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 pravednik, kako je to Aristotel govorio (prevod Đ. Tasića, u izdanju Biblioteke javnog prava, Beograd, 1940, str. 85).

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.⁹² 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.

Pitanje se nastavlja: može li se princip nezavisnosti sudije ostvariti u idejnoj oskudici pozitivističke škole koja “samo riječi zakonske znade”,⁹³ bez razumnog saznanja njihovog smisla u postupku primene pravednog prava.

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.⁹⁴

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

⁹² 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).

⁹³ 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).

⁹⁴ 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. Dirke (Durkheim, Revue internationale de l'enseignement, I, t. 15, str. 47), prema kome, videti u zakonodavnoj volji jedini izvor prava, to znači uzeti slovo za duh, spoljašnji izgled za stvarnost. Ovu ideju između ostalih, zastupa i Stammler (Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin, 1902, str. 29 i sl.), prema kome, pozitivno pravo je samo drugorazredna stvar, tehnika, spoljašnja strana stvarnosti koju treba upoznati pre nego što se ona izrazi u propisima. Pozitivno pravo je uslov a ne cilj, sredstvo, a ne svrha. Celo pozitivno pravo samo je težnja da postane pravedno pravo (navedeno prema B. Markoviću, op. cit., str. 11. Na istom mestu dati su i drugi bibliografski podaci autora koji zastupaju ovo stanovište).

povući pred pravdom,⁹⁵ 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 zavisian od normativne snage jedne dogme, suprotno opštem mišljenju i svom sudijskom uverenju.

Na osnovu ovoga mogu se formulisati sledeće tačke sudijske nezavisnosti: I. sudija je u izricanju pravde nezavisian od bilo koje vlasti, osim vlasti legitimnog zakona; II. sudija donosi nepristrasne odluke u zakonom predviđenom postupku na osnovu procene činjenica i razumevanja zakona u smislu ostvarenja komutativne i distributivne pravde; III. sudija primenjuje i norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda koji su sastavni delovi unutrašnjeg pravnog poretka svake prosvetene zajednice; IV. sudija je ličnost javnog poverenja; V. sudijska dužnost je zasnovana na visokom stupnju pravničke i opšte kulture, pa sudiji mora biti dostupna mogućnost stalnog usavršavanja; VI. sudija kao i drugi građanin, uživa opštu slobodu mišljenja, govora, izražavanja uverenja, profesionalnog udruživanja, okupljanja i kretanja, ali svagda tako da čuva dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva; VII. vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga; VIII. svako je dužan da, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i morala, poštuje nezavisnost sudije i da se uzdrži od svakog akta nedostojnog uticaja. Svako lice koje svojim aktom nedostojnog uticaja naruši ili ugrozi nezavisnost sudije, kazniće se po zakonu; IX. država garantuje nezavisnost sudije doslednom primenom ustavnog načela vladavine prava i načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, po kome sudska vlast pripada sudovima; X. sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje ili za glas koji je dao u vršenju sudijske dužnosti. Imunitet sudije uređuje se za-

⁹⁵ 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 neprava i zakona koji važe uprkos neispravne sadržine, ali se najoštrija granica može povući tamo: kad se čak i ne teži za pravdom, kad se jednakost, koja čini jezgro pravde, prilikom donošenja propisa pozitivnog prava svesno osporava, onda zakon nije, recimo, samo "neispravno pravo", on štaviše 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".

konom; 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.

Sudijska nezavisnost se izražava i atributima sudijskog statusa. Sudijska funkcija obavlja se u vidu stalnosti sudijske profesije. Upravo zbog specifičnosti ovoga poziva, ovaj status nosi sobom izvesna svojstva koja se ogledaju u stalnosti sudijske funkcije po kojoj sudija ne može biti lišen svoga zvanja i položaja, ničijom voljom ili samovoljom osim svojevolumno kao i iz zakonom utvrđenih razloga prestanka sudijske funkcije.

Nepokretnost sudijske dužnosti, kao drugi atribut sudijskog statusa, znači da sudija ne može protiv svoje volje biti premešten u drugi sud.

Pored sudijske nezavisnosti u postupku primene prava, kao i njegove statusne nezavisnosti, postoji veći broj garantija te nezavisnosti koje imaju za cilj da obezbede stvarnu i delotvornu primenu sudijske nezavisnosti u praktičnom životu. U te garantije spadaju: način izbora sudija, materijalni položaj sudije, sudijski imunitet, način unapređenja, kontinuirano usavršavanje, uslovi rada, raspodela predmeta, pravo na prirodnog sudiju.

XIV

Da bi sudija mogao da izriče pravdu nezavisno od bilo koje vlasti osim vlasti legitimnog zakona, on mora poznavati sadržinu i obim racionalne koncepcije prirodnog prava i primenjivati je u smislu vladavine komutativne i distributivne pravde. Bez prirodnog prava nema ni sudijske nezavisnosti.

To, između ostalog, znači da se sudijska nezavisnost može ostvariti samo u uslovima postojanja pravne države koja u materiji organizacije državne vlasti, usvaja princip podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.⁹⁶

⁹⁶ Opširnije, Slobodan Jovanović, O državi – osnovi jedne pravne teorije, izdanje BIGZ-a, Beograd 1990, str. 249–276.

Ova trihotomna podela vlasti čini esencijalni deo pravne države. Ta podela je neminovni i neophodni atribut pravne države, jer “sve bi bilo izgubljeno ako bi isti čovek ili telo uglednika vršilo pomenute tri vlasti”.⁹⁷

Kada je reč o sudskoj vlasti, treba reći da “slobode nema ako sudska vlast nije odvojena od zakonodavne i izvršne vlasti. Ako bi bila spojena sa zakonodavnom vlašću, vlast nad životom i slobodom građana bila bi samovoljna jer bi zakonodavac bio i sudija. Ako bi, pak, bila spojena s izvršnom vlašću, sudija bi mogao imati snagu ugnjetača”.⁹⁸

Ovako, primenom načela podele vlasti, u velikoj meri se izbegava zloupotreba vlasti jer “jedna vlast obuzdava drugu”.⁹⁹

Prema tome, sudijsku nezavisnost ne obezbeđuje samo demokratija kao vladavina naroda, već takva demokratska konstitucija koja ima sve odlike pravne države.¹⁰⁰

⁹⁷ Monteskje, O duhu zakona, tom I, u izdanju “Filipa Višnjića” biblioteke Libertas, Beograd, 1989, str. 176.

⁹⁸ Monteskje, *ibidem*.

⁹⁹ Monteskje, navedeno delo, str. 175.

¹⁰⁰ Prema Đorđu Tasiću (O jemstvima sudske nezavisnosti, objavljeno u Spomenici sedme glavne skupštine Kongresa pravnika Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1935, str. 24 i sl.) “Ono što traži nezavisnost suda, to nije demokratija sama po sebi nego pravna država. Jer, može se zamisliti jedno demokratsko uređenje, u kojem svu vlast drži sam narod, pa između ostalog narod i sudi. Pitanje je, nema sumnje, da li će on onda biti objektivan. To je ono večito pitanje odnosa većine i manjine. Ima demokratija koje se mogu pretvoriti u bezakonje i nasilje nad pojedincima. (Poznato je da je atinska demokratija morala tražiti jemstva protiv prevrtljivosti gomile, i nalazila ih u stalnim zakonima). Ali ima demokratija koje su se organizirale po načelu zakonitosti i gde se narod pojavljuje kao neki viši subjekt, upravo kolektivna ličnost, koja razumno postupa i gde su individua i njena prava obezbeđena. To bi bio razlog, što se u Francuskoj navek razlikovale dve vrste narodne suverenosti: suverenost narodnih masa neorganizovanih i nacije uređene; i u toj pojavi valja možda, bar donekle, tražiti povod za antičke teorije o degenerisanju demokratije. Ova činjenica da se iz političke ideje o narodnoj suverenosti ne može direktno izvući ideja prava, pokazuje nam ponovo da sud ima svoje dublje porijeklo. I ako se na osnovi takvog političkog principa može ponajpre doći do suda razvijenog u punoj meri kao samostalne vlasti, jer po tom principu individua dobija prava prema državnoj vlasti – ipak ideja narodne suverenosti i ideja prava nisu nerazdvojne. Ako se naše razmatranje istorijski i sociološki još više proširi, mi ćemo moći da konstatujemo da ima prava, i kad nema suda. Jer objektivnost prava može se zamisliti ostvarena i prisustvom suseda ili bogova, dakle i bez suda, na kraju krajeva i bez stvarnog prisustva suseda, nego samo odobravanjem ovih. Pa ipak težnja prava je da stvori sud, čim to bude potrebno i kontrola društva bude nedovoljna u svojem primitivnom obliku. Posmatrajući ga u odnosu prema političkim organima, sud nam se prikazuje kao “pravni” organ. To ne znači da on samo primenjuje zakone i da pri primeni nema nikakve aktivnosti, ili da ne može da sam stva-

Pravda i pravičnost u različitim oblicima zaštićeni su brojnim opštim i regionalnim konvencijama i drugim međunarodnim aktima.

To su, pre svega, Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine¹⁰¹; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine¹⁰² sa Opcionim protokolima iz 1966. i 1989. godine; Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine sa dopunskim protokolima¹⁰³; Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984. god.¹⁰⁴; evropska Konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih

ra pravo u konkretnim slučajevima. Niti to znači da on ima za kriterijum samo pravičnost, a ne i celishodnost (jer on će se isto tako starati i o celishodnosti). Niti pak da se on ima da stara o privatnim interesima na suprot administrativnoj vlasti koja bi se starala o javnim interesima. Niti to znači, najzad, da će on izražavati narodno ili društveno pravo, kako bi to htela škola slobodnog prava, jer njega veže zakon. Kad kažemo da je sud pravni organ, mislimo na onu sigurnost koju on pruža za ostvarenje propisa. Intervenišući tamo gde treba učiniti "ispravku" u zakonitosti donoseći presudu koja ima snagu zakona i u tome smislu obezbediti zakonitost, sud u svojem radu mora davati sve potrebne garantije za objektivnost, i pre svega on mora biti nezavisan. Drugim rečima, nezavisnost njegovu traži priroda njegove funkcije. I zato i dok još i nije bilo sprovedeno načelo podele vlasti, bila je prirodna težnja za nezavisnošću sudskom. U toliko pre, kad je ovo načelo sprovedeno. Načelo podele vlasti potvrđuje samo, u jednoj široj i modernoj formi, u jednom istorijskom momentu, ono što je priroda funkcije suda od uvek tražila".

¹⁰¹ Univerzalna Deklaracija o pravima čoveka usvojena je i proklamovana Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217A(III) od 10. decembra 1948. godine. Prihvatili su je sve države članice UN, a prevedena je na 250 jezika, između ostalih i na srpski. Prevodi se kao Opšta deklaracija o pravima čoveka, naslov originala: Universal Declaration of Human Rights.

¹⁰² Pakt je usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 16. decembra 1966. godine, a otvoren za potpisivanje 19. decembra iste godine. Članice Pakta (na osnovu ratifikacije, pristupanja i sukcesije) su 144 države. Pakt je stupio na snagu u međunarodnom smislu 23. marta 1976. godine, a Jugoslavija ga je ratifikovala zakonom od 30. januara 1971. g. ("Službeni list SFRJ", br. 7/1971). Naslov originala: International Covenant on Civil and Political Rights.

¹⁰³ Konvencija je usvojena 4. novembra 1950, a stupila na snagu 3. septembra 1953. godine. Ratifikovale su je ili joj pristupile sve države članice Saveta Evrope. Konvencija je novelirana kroz 13 protokola. Naslov originala: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁰⁴ Konvencija je usvojena od strane Generalne skupštine UN 10. decembra 1984, a stupila na snagu 26. juna 1987. godine. Članice ove Konvencije su 118 država. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju 20. juna 1991. godine ("Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori", br. 9/1991). Naslov originala: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1987. godine¹⁰⁵; *konvencije o ropstvu*: Konvencija o ropstvu iz 1926. godine¹⁰⁶; Protokol o izmenama i dopunama Konvencije o ropstvu iz 1953.¹⁰⁷; dopunska Konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse sličnih ropstvu, sa završnim aktom iz 1956. godine¹⁰⁸; Međunarodni sporazum za uspešnu zaštitu od kriminalne trgovine poznate pod imenom *trgovina belim robljem* iz 1904. godine¹⁰⁹; Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine belim robljem iz 1910. godine¹¹⁰; Međunarodna konvencija za suzbijanje trgovine ženama i decom iz 1921. godine¹¹¹; Konvencija za suzbijanje i ukidanje trgovine licima i eksploatacije prostituisanja drugih iz 1950. godine¹¹².

Za evropsko područje posebno treba istaći Povelju o osnovnim pravima Evropske unije koju su usvojili Evropski parlament, Savet i Komisija od 8. decembra 2000. godine, koja čini sastavni deo predloga Evropskog ustava.¹¹³

¹⁰⁵ Konvencija je stupila na snagu 1. februara 1989. godine. Ratifikovale su je sve države članice Saveta Evrope. Naslov originala: European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

¹⁰⁶ Konvencija o ropstvu od 25. septembra 1926, stupila je na snagu 9. marta 1927. Ratifikovana od strane Jugoslavije i objavljena u „Službenim novinama”, br. 234/1929. Naslov originala: Slavery Convention.

¹⁰⁷ Ovaj Protokol je stupio na snagu 7. decembra 1953. godine. Jugoslavija ga je ratifikovala („Službeni list FNRJ”, br. 6/1955). Naslov originala: Protocol amending the Slavery Convention signed at Geneva on September 1926.

¹⁰⁸ Konvencija je usvojena 1956, a stupila na snagu 30. aprila 1957. godine. Prihvaćena od 118 država. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju „Službeni list FNRJ”, br. 7/1958. Naslov originala: Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery.

¹⁰⁹ Međunarodni sporazum je zaključen 18. maja 1904, a stupio na snagu 21. juna 1951. godine. Jugoslavija ga je ratifikovala („Službene novine”, br. 117/1929, i „Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ”, br. 2/1951).

¹¹⁰ Konvencija je donesena u Parizu 4. maja 1910, a stupila na snagu 14. avgusta 1951. godine. Jugoslavija je ovu Međunarodnu konvenciju ratifikovala („Službene novine”, br. 117/1929). Naslov originala: International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic.

¹¹¹ Konvencija je zaključena 30. septembra 1921, a stupila na snagu 24. aprila 1950. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala „Službene novine”, br. 117/1929. Naslov originala: Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children.

¹¹² Konvencija je stupila na snagu 25. juna 1951. godine. Ovu Konvenciju je ratifikovala i Jugoslavija („Službeni vesnik Prezidijuma FNRJ”, br. 2/1951). Naslov originala: Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others.

¹¹³ Ustav Evrope, priredio Milutin Janjević, „Službeni glasnik”, Beograd, 2005.

XVI

Univerzalnost prirodnih prava čoveka proklamovana je, pre svih i iznad svih, međunarodnih dokumenata, Opštom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i sadžini prava čoveka predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnih prava čoveka. 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.¹¹⁴

Deklaracija je u svom skoro 60-godišnjem trajanju postala pravi izvor raznih međunarodnih dokumenata, univerzalnih ili regionalnih, kao što su već pomenuti međunarodni dokumenti: međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima (1966), međunarodni Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pra-

¹¹⁴ Posle Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i njenog kodifikatorskog značaja ljudskih prava, a posebno zbog njene ispočetka neobavezujuće pravne snage, usledili su regionalni akti o zaštiti prava čoveka, među kojima za nas naročito značajna, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) koja se na francuskom jezičkom području javlja pod imenom Evropska konvencija za zaštitu prava čoveka i osnovnih sloboda (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales), usvojena 4. XI 1950, i stupila na snagu 3. IX 1953, sa protokolima i to: prvi protokol potpisan u Parizu 1952, stupio na snagu 1954; četvrti protokol potpisan u Strazburu 1963, stupio na snagu 1968; šesti protokol potpisan u Strazburu 1983, stupio na snagu 1985; sedmi protokol potpisan u Strazburu 1984, stupio na snagu 1988; deveti protokol potpisan u Strazburu 1990, stupio na snagu 1994; deseti (Strazburg 1992) i jedanaesti (Strazburg 1994) protokoli su u toku ratifikacije. Opširnije vidi: La convention Européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article, sous la direction de Pettiti, Decaux, Imbert, "Economica", Paris 1995. Proces zaštite ljudskih prava išao je dalje, dakle, posle ili na osnovu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava: tu se sigurno kao značajni dokumenti izdvajaju rezultati Konferencije o evropskoj saradnji i bezbednosti sa završnim aktima iz Helsinkija (1975), Madrida (1980) i Beča (1986), a zatim Završni dokumenti sa sastanka Konferencije o ljudskim pravima KEBS u Kopenhagenu (1990) i Pariska povelja za Evropu (1990), kao i mnogi drugi dokumenti specijalizovani za određenu materiju. Prema jednoj sistematizaciji, svi ti dokumenti ili bolje reći jedno široko zakonodavstvo u oblasti ljudskih prava moglo bi se okupiti u sledećim oblastima: međunarodna povelja o ljudskim pravima; zabrana genocida; zabrana ropstva, prinudnog rada i sličnih postupaka; zabrana diskriminacije; ljudska prava u oblasti pravosuđa; položaj izbeglica i lica bez državljanstva; sindikalna i druga socijalna i ekonomska prava; prava žena; regionalni dokumenti o ljudskim pravima (Dimitrijević, Lazin: navedeno delo). Posle Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih pratećih dokumenata, donesena je Američka konvencija o ljudskim pravima (American Convention of Human Rights), usvojena na Konferenciji Organizacije američkih država u San Hozeu 22. XI 1969, a zatim Afrička povelja o pravima čoveka i naroda (African Charter on Human and Peoples Rights) usvojena na 18. Skupštini šefova država i vlada zemalja Organizacije afričkog jedinstva u Najrobiju, Kenija, 27. VI 1981. godine, a stupila na snagu 21. X 1986. godine. Opširnije vidi: Prava čoveka – Zbornik dokumenata o pravima čoveka, urednik Vladan Vasiljević, Beograd 1991, str. 176 i sl., i str. 163 i sl.

vima (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 (1948), svojom osnovnom i uvodnom odredbom prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava¹¹⁵ 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”¹¹⁶

Pored ovih osnovnih prirodnih prava čoveka, Deklaracija predviđa i druga prava koja se, prema savremenoj terminologiji, nazivaju “političkim i građanskim

¹¹⁵ Joachim Ritter, O problemu obnove prirodnog prava (1963), u knjizi *Metafizika i politika*, studije o Aristotelu i Hegelu, u prevodu Pažanin i Barišić, Zagreb 1987, str. 139–176. Prema ovom autoru, istina prirodnog prava se mora tražiti tamo gde je duh najpre podigao zgradu, a to znači da pitanje vodi prema Aristotelu. On je najpre stvorio praktičnu filozofiju čija se svrha vidi u delovanju a ne u spoznaji radi spoznaje. Otuda, ova filozofija, proteže se stolecima, sa pitanjem komutativne i distributivne pravde, i po kojim načelima čovek treba da se ponaša u svom životu. Prema, J. Ritteru, budući da je čovek, kao biće koje je od prirode obdareno umom a istovremeno različito od svih drugih živih bića, njemu se u prirodnom pravu, koje je utemeljeno na njegovoj prirodi, daje pravo ne samo na održavanje života, nego i na to da čini ono što je moralno moguće i da ne čini ono što je moralno nemoguće i da deluje primereno svojoj umnoj prirodi izbegavajući ono što njoj nije primereno. Nadalje, prema ovom autoru, utemeljeno je shvatanje da prirodno pravo (Wolff) nije predmet neke posebne filozofije prava, nego da prirodno pravo pripada opštoj teoriji ljudskog delovanja koja kao “*philosophia practica universalis*” dokazuje “razlike svih ljudskih delovanja i principe svakog prava i svih dužnosti a priori” – *Philosophia practica universalis methodo scientifica pertractata theoriam complectens, qua omnis actionum humanarum differentia omnisque juris ac obligationum omnium principia a priori demonstrantur* (str. 140). Literatura za istoriju prirodnog prava je prevelika da bi stala u ovu belešku ispod teksta. Sa tog razloga, ovde u ovoj belešci, upućujemo na knjige: Leo Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, u izdanju “Veselina Masleše”, Sarajevo 1971; Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire – Doctrine*, Paris 1945; Albert Valensin, *Traité de droit naturel*, t. I, *Les principes*, Paris 1922; Roger Barny, *Le droit naturel à l'épreuve de l'histoire*, Paris 1995; Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris 1995; S. Perović, *Prolongatio iuris naturalis*, *Pravni život*, br. 9/1996.

¹¹⁶ Čl. 1. i čl. 3. Deklaracije. Prava i slobode koje su proglašene ovom Deklaracijom pripadaju svakom bez ikakve razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti (čl. 2. Deklaracije).

pravima". To su: pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti,¹¹⁷ pravo na slobodu mirnog zbora i udruživanja,¹¹⁸ pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama pojedine države i pravo napuštanja svake zemlje, uključujući svoju vlastitu, i vraćanje u svoju zemlju,¹¹⁹ pravo azila od proganjanja,¹²⁰ pravo na jedno državljanstvo.¹²¹

Deklaracija, zatim, proklamuje još i ova prava: pravo na pravni subjektivitet,¹²² pravo na jednakost pred zakonom i na podjednaku zaštitu zakona,¹²³ pravo na jednakost u dostojanstvu i pravima,¹²⁴ pravo na pravično i javno suđenje,¹²⁵ pravo na pretpostavku nevinosti dok se ne utvrdi krivica,¹²⁶ pravo na legalitet u krivičnom postupku.¹²⁷

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

¹¹⁷ Prema Deklaraciji (čl. 18), svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; ovo pravo uključuje slobodu promene veroispovesti ili ubeđenja i slobodu da čovek bilo sam bilo u zajednici s drugima, javno ili privatno, manifestuje svoju veru ili ubeđenje putem nastave, isповедanjem vere i obavljanja obreda.

¹¹⁸ Pri tome, niko ne može biti primoran da pripada nekom udruženju (čl. 20. Deklaracije).

¹¹⁹ Čl. 13. Deklaracije.

¹²⁰ Na pravo azila se niko ne može pozivati u slučaju gonjenja koje je zasnovano na krivičnom delu nepolitičke prirode ili postupku protivnom ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija (čl. 14. Deklaracije).

¹²¹ Pri tome, niko ne sme samovoljno biti lišen svog državljanstva niti prava da promeni državljanstvo (čl. 15. Deklaracije).

¹²² Prema Deklaraciji (čl. 6) svako ima pravo da svagde bude priznat kao pravni subjekt.

¹²³ To pravo se izražava rečima da su svi pred zakonom jednaki i da imaju pravo, bez ikakve razlike, na podjednaku zaštitu zakona (čl. 7. Deklaracije).

¹²⁴ Čl. 1. Deklaracije.

¹²⁵ Deklaracija predviđa (čl. 10) da svako ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama.

¹²⁶ Prema Deklaraciji (čl. 11), svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da bude smatran nevinim dok se na osnovu zakona krivica ne dokaže na javnom pretresu na kojem su mu obezbeđene sve garantije potrebne za njegovu odbranu.

¹²⁷ To načelo se naročito izražava rečima da niko ne sme biti osuđen za dela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kada su izvršena. Isto tako ne sme se izricati teža kazna od one koja se mogla primeniti u vreme kada je krivično delo izvršeno (čl. 11. Deklaracije).

To su: pravo na socijalno osiguranje,¹²⁸ pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja i zadovoljavajuće uslove rada,¹²⁹ pravo na jednaku platu za jednaki rad,¹³⁰ pravo stupanja u sindikat,¹³¹ pravo na školovanje,¹³² pravo na standard koji garantuje zdravlje i blagostanje,¹³³ pravo učestvovanja u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje,¹³⁴ pravo učešća u kulturnom životu zajednice,¹³⁵ pravo na zaštitu autorskog prava,¹³⁶ pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice.¹³⁷

¹²⁸ To pravo se Deklaracijom proklamuje rečima, da svako, kao član društva, ima pravo na socijalno osiguranje i pravo da ostvaruje privredna, društvena i kulturna prava neophodna za svoje dostojanstvo i za slobodan razvoj svoje ličnosti, uz pomoć države i međunarodne saradnje, a u skladu s organizacijom i sredstvima svake države (čl. 22).

¹²⁹ Prema Deklaraciji (čl. 23), svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti.

¹³⁰ Po ovom principu, svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite (čl. 23. Deklaracije).

¹³¹ Prema Deklaraciji, svako ima pravo da obrazuje i da stupi u sindikat radi zaštite svojih interesa (čl. 23. Deklaracije).

¹³² Deklaracija proklamuje princip da svako ima pravo na školovanje, koje treba da bude besplatno bar u osnovnim i nižim školama. Pri tome, osnovna nastava je obavezna, a tehnička i stručna nastava treba da bude svima podjednako pristupačna na osnovu njihove sposobnosti. Školovanje treba da bude usmereno punom razvitku ljudske ličnosti i učvršćenju poštovanja čovekovih prava i osnovnih sloboda. Ono treba da pomaže razumevanje, trpeljivost i prijateljstvo među svim narodima, rasnim i verskim grupacijama. Pri tome, roditelji imaju prvenstveno pravo da biraju vrstu školovanja za svoju decu (čl. 26).

¹³³ Taj standard Deklaracija konkretizuje rečima, da svako ima pravo na standard života koji obezbeđuje zdravlje i njegovo blagostanje kao i njegove porodice, uključujući hranu, odeću, stan i lekarsku negu i potrebne socijalne službe, kao i pravo na osiguranje u slučaju nezaposlenosti, bolesti, onesposobljenja, udovišta, starosti ili drugih slučajeva gubljenja sredstava za izdržavanje usled okolnosti nezavisnih od njegove volje. Majke i deca imaju pravo na naročito staranje i pomoć. Sva deca, rođena u braku ili van njega, uživaju jednaku socijalnu zaštitu (čl. 25).

¹³⁴ Prema Deklaraciji (čl. 21) svako ima pravo da učestvuje u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje, neposredno ili preko slobodno izabраних predstavnika i svako ima pravo da na ravnopravnoj osnovi stupa u javnu službu u svojoj zemlji.

¹³⁵ Učestvovanje u kulturnom životu zajednice Deklaracija predviđa rečima da svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobroti koja otuda proističe (čl. 27).

¹³⁶ Svako ima pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu od svakog naučnog, književnog ili umetničkog dela čiji je on tvorac (čl. 27. Deklaracije).

¹³⁷ Prema Deklaraciji (čl. 16) punoletni muškarci i žene, bez ikakvih ograničenja u pogledu rase, državljanstva i veroispovesti, imaju pravo da sklope brak i da osnuju porodicu. Oni su ravnopravni prilikom sklapanja braka, za vreme njegovog trajanja i prilikom njegovog razvoda. Porodica je prirodna i osnovna ćelija društva i ima pravo na zaštitu društva i države.

Deklaracija posebno predviđa pravo svakoga da poseduje imovinu, sam ili u zajednici s drugima, i da niko ne sme biti samovoljno lišen svoje imovine.¹³⁸

Kao što se vidi, Deklaracija je obuhvatila čitav zbornik prava iz oblasti političkih i građanskih sloboda, kao i iz oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Konvencije koje su donesene 1966. godine, a koje se odnose na ove dve grupe prava, samo su precizirale i dalje regulisale ova prava.

XVII

Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima (1966) bliže određuje pravo na život i pravo na slobodu i ličnu bezbednost,¹³⁹ pravo na slobodu kretanja,¹⁴⁰ pravo na jednakost pred sudovima, pravo na slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti,¹⁴¹ pravo slobodnog udruživanja,¹⁴² pravo na zasnivanje porodice,¹⁴³ pravo učestvovanja u vođenju javnih poslova,¹⁴⁴ i kada je u pitanju narod kao celina, Pakt predviđa da svi narodi imaju pravo na samoopredeljenje.¹⁴⁵

Nadalje, kao što je poznato, Pakt je posvetio veći broj svojih odredbi pitanju izvršenja ovih prava i u tom smislu uspostavio Komitet za ljudska prava koji je bio predmet dalje pažnje međunarodnih dokumenata, a posebno Fakultativnog

¹³⁸ Čl. 17. Deklaracije.

¹³⁹ Gilbert Guillaume, *Le droit à la vie*, u knjizi: *La convention européenne des droits de l'homme*, Paris 1995, str. 145 i dalje; A. Kiss et J. B. Marie, *Le droit à la vie*, *Revue des droits de l'homme*, 1974, str. 338–353; Vida Čok, *Ravnopravnost žene u sistemu prava čoveka*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5–6, 1989, str. 745; Davor Krapac, *Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5–6, 1989, str. 827; Mihajlo Dika, *Pravo na nezavisnog suca*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5–6, 1989, str. 855.

¹⁴⁰ Član 12. Pakta predviđa da svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima pravo da se u njoj slobodno kreće i slobodno izabere svoje mesto boravka. Niko ne može biti samovoljno lišen prava da uđe u svoju vlastitu zemlju.

¹⁴¹ Član 14. i čl. 18. Pakta.

¹⁴² Svako će imati pravo slobodnog udruživanja s drugim licima, uključujući tu i pravo da obrazuje sindikate i da im slobodno pristupa radi zaštite svojih interesa (čl. 22. Pakta).

¹⁴³ Prema čl. 23. Pakta, porodica je prirodna i osnovna ćelija društva i ima pravo na zaštitu od strane društva i države. Priznaje se pravo na stupanje u brak i zasnivanje porodice muškarcima i ženama zrelim za brak. Nikakav brak ne može biti zaključen bez slobodnog i punog pristanka budućih supružnika.

¹⁴⁴ Član 25. Pakta.

¹⁴⁵ Prema Paktu (čl. 1) svi narodi imaju pravo na samoopredeljenje. Na osnovu ovog prava oni slobodno određuju svoj politički položaj i slobodno sprovode svoj privredni, društveni i kulturni razvoj.

protokola koji se odnosio na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.¹⁴⁶

Sličnu kodifikaciju doživela su i ekonomska, socijalna i kulturna prava, koja su, kao i u slučaju građanskih i političkih prava, bila predmet posebnog Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, usvojenog, takođe, 1966. godine. I ovaj pakt je, polazeći od osnovnih odredbi Univerzalne deklaracije o pravima čoveka, bliže odredio i regulisao čitavu celinu ovih prava. Priznajući da ova prava proizilaze iz urođenog dostojanstva ljudske ličnosti,¹⁴⁷ Pakt je priznao pravo na rad koje podrazumeva pravo svakog lica da dobije mogućnost da obezbedi sebi sredstva za život slobodno izabranim ili prihvaćenim radom,¹⁴⁸ pravo na uživanje pravičnih i povoljnih uslova rada,¹⁴⁹ pravo na obrazovanje sindikata,¹⁵⁰

¹⁴⁶ Član 28–45. Pakta i Fakultativni protokol koji se odnosi na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. XII 1966. godine, koji predviđa ovlašćenje Komiteta za ljudska prava da prima i razmatra saopštenja koja potiču od pojedinaca koji tvrde da su žrtve kršenja nekog od prava izloženih u Paktu, a koji su iscrpili sva raspoloživa unutrašnja pravna sredstva.

¹⁴⁷ U preambuli Pakta, pored priznanja svih onih prava koja proizilaze iz urođenog dostojanstva ljudske ličnosti, stoji i priznanje (u skladu sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka) da ideal slobodnog ljudskog bića, oslobođenog straha i bede, može biti postignut samo ako su stvoreni uslovi koji omogućavaju svakome da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, isto tako kao i svoja građanska i politička prava.

¹⁴⁸ To pravo je predviđeno u čl. 6. Pakta, gde se, dalje predviđa, da je svaka država ugovornica ovog Pakta dužna da preduzme odgovarajuće mere da bi se postiglo puno ostvarenje prava na rad, uključujući tehničko usmeravanje i obrazovanje, izradu programa osposobljavanja, politiku i tehničke postupke koji su podobni za postizanje stalnog privrednog, društvenog i kulturnog razvoja i punog zaposlenja i proizvodnosti, pod uslovima koji će pojedincima sačuvati uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda.

¹⁴⁹ Povoljni i pravični uslovi rada, prema Paktu (čl. 7) su oni koji obezbeđuju naročito: nagrađivanje koje, kao minimum, donosi svakom trudbeniku pravičnu platu i jednaku nagradu za rad jednake vrednosti bez ikakve razlike; pristojan život za njih i njihove porodice shodno odredbama ovog Pakta; bezbednost i higijenske uslove rada; podjednaku mogućnost za svakog da bude u svom radu unapređen u odgovarajuću višu kategoriju uzimajući u obzir jedino dužinu radnog staža i sposobnost; odmor, slobodno vreme, razumno ograničenje radnog vremena i povremeno plaćeno odsustvo, kao i nagradu za državne praznične dane.

¹⁵⁰ Prema čl. 8. Pakta, države-ugovornice ovog Pakta obavezuju se da obezbede pravo svakog lica da sa drugima obrazuje sindikate i da stupa u sindikat po svom izboru, a radi zaštite i unapređenja svojih ekonomskih i socijalnih interesa. Vršenje ovog prava može biti predmet jedino zakonom predviđenih ograničenja, koja su neophodna u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka ili radi zaštite prava i slobode drugih lica.

pravo na zaštitu porodice,¹⁵¹ pravo na odgovarajući životni standard,¹⁵² pravo na odgovarajuće stanje fizičkog i duševnog zdravlja u smislu njegove zaštite,¹⁵³ pravo na obrazovanje, posebno osnovno obrazovanje,¹⁵⁴ pravo učestvovanja u kulturnom životu i uživanja blagodeti naučnog napretka i njegove primene, kao i pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz naučnog, književnog ili umetničkog proizvoda.¹⁵⁵ Ceo pakt je sačinjen na koncepciji da se svaka država-ugovornica obavezuje da, naročito usvajanjem zakonskih mera, preduzima korake do maksimuma svojih raspoloživih sredstava, kako putem vlastitog napora

¹⁵¹ Pakt (čl. 10) priznaje da se najšira moguća zaštita i pomoć treba da pruži porodici, koja je prirodna i osnovna ćelija društva, posebno za njeno zasnivanje i dok je ona odgovorna za izdržavanje i odgoj dece o kojoj se stara. Kada su u pitanju deca, Pakt posebno priznaje pravo svakog lica na život dece i mladeži bez ikakve diskriminacije zbog porekla ili drugih razloga. Deca i omladina moraju biti zaštićeni protiv privrednog i društvenog iskorišćavanja.

¹⁵² Životni standard Pakt (čl. 11) predviđa rečima, da države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, podrazumevajući tu i odgovarajuću ishranu, odevanje i stanovanje, kao i stalno poboljšanje životnih uslova. To znači, da se priznaje svakome osnovno pravo da bude zaštićen od gladi, i u tom cilju se predviđaju potrebne mere, uključujući i konkretne programe.

¹⁵³ Prema Paktu (čl. 12), države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica da uživa najbolje stanje fizičkog i duševnog zdravlja koje ono može postići. Mere koje će države-ugovornice preduzeti u cilju postizanja punog ostvarenja ovog prava podrazumevaju naročito obezbeđenje smanjenja broja mrtvorodenčadi i dečje smrtnosti, kao i zdravog razvoja deteta; poboljšanje svih vidova industrijske higijene i higijene okoline; sprečavanje i lišenje zaraznih, endemičnih, profesionalnih i drugih oboljenja, kao i borbu protiv tih bolesti; stvaranje pogodnih uslova za obezbeđenje svima lekarskih usluga i lekarske nege u slučaju bolesti.

¹⁵⁴ Ovim Paktom (čl. 13) predviđeno je da države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na obrazovanje. Obrazovanje ima da bude usmereno ka punom procvatu ljudske ličnosti i osećanju njenog dostojanstva i da jača poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nadalje, osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno, dostupno svima; srednje obrazovanje u svojim raznim oblicima, mora se učiniti opštim i dostupnim svakome putem svih odgovarajućih sredstava, a posebno postepenim uvođenjem besplatne nastave; više obrazovanje ima se učiniti podjednako dostupnim svakome prema njegovim sposobnostima putem svih odgovarajućih sredstava, a naročito postepenim uvođenjem besplatne nastave.

¹⁵⁵ Mere koje će države-ugovornice ovog Pakta preduzeti u cilju obezbeđenja punog vršenja ovih prava u kulturnom životu, moraju obuhvatiti i one koje su neophodne da bi se obezbedilo očuvanje, razvoj i širenje nauke i kulture. Pri tome, države-ugovornice se obavezuju da poštuju slobodu koja je neophodna za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost, kao i da priznaju blagodeti koje treba da proizađu iz pomaganja i razvoja međunarodnih veza i saradnje u oblasti nauke i kulture (čl. 15. Pakta).

tako i kroz međunarodnu pomoć i saradnju, a sve u cilju postepenog obezbeđenja punog ostvarivanja ljudskih prava koja su predviđena ovim paktom.¹⁵⁶

U tom smislu, države-ugovornice su obavezne da podnose odgovarajuće izveštaje o merama koje su preduzele i o postignutom napretku i cilju obezbeđenja poštovanja svih ljudskih prava koja su priznata ovim paktom.¹⁵⁷

XVIII

Što se tiče regionalnih međunarodnih dokumenata, posebno treba istaći Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) sa dopunskim Protokolima¹⁵⁸, kao i Povelju o osnovnim pravima Evropske unije (2000), koja, kako je već rečeno, čini sastavni deo predloga Evropskog ustava.¹⁵⁹

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁶⁰ potvrđuje svoju duboku veru u one osnovne slobode koje su temelj pravde i mira u svetu i koje se najbolje održavaju stvarnom političkom demokratijom, s jedne strane, i zajedničkim shvatanjem i poštovanjem ljudskih prava od kojih one zavise, s druge strane. Konvencija, najpre reguliše pravo na život, predviđajući da je pravo na život svakog lica zaštićeno zakonom i da niko ne može biti namerno lišen života, osim prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom. Zatim se predviđa da niko ne može biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. I najzad, tu je i odredba koja izriče zabranu ropstva i prinudnog rada. Prema ovoj odredbi niko se ne može držati u ropstvu ili ropskom položaju, i ni od koga se ne može zahtevati da obavlja prinudni ili obavezan rad, sa određenim izuzecima predviđenih ovom Konvencijom.

Konvencija, dalje, predviđa pravo na slobodu i bezbednost u tom smislu da svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti i da niko ne može biti lišen slo-

¹⁵⁶ Čl. 2. Pakta. Opširnije, Danilo Türk, Neka aktuelna pitanja ostvarivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava čoveka u svetlu rasprava u organima UN, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 691.

¹⁵⁷ O tom pitanju govori četvrti deo Pakta (čl. 16–25). O praktičnom izgledu ostvarenja ovih prava, opširnije, Danilo Türk, *ibidem*.

¹⁵⁸ Opširnije, A. Jakšić, O ljudskim pravima, Komentar Evropske konvencije, Beograd, 2006.

¹⁵⁹ Ustav Evrope, priredio Milutin Janjević, "Službeni glasnik", Beograd, 2005.

¹⁶⁰ Konvencija je usvojena 4. novembra 1950, a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine.

bode, osim u slučajevima predviđenih zakonom. Svako ko je uhapšen mora odmah biti, i na jeziku koji razume, obavješten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega. Svako ko je uhapšen, odnosno lišen slobode, mora bez odlaganja biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice koje je zakonom određeno da obavlja sudske funkcije. Takvo lice ima pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušteno na slobodu do suđenja. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito. Konvencija, nadalje, predviđa i pravo na pravično suđenje, prema kome, svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili u krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u *razumnom roku* pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Pri tome, Konvencija usvaja tradicionalno pravilo, prema kome, svako ko je optužen za krivično delo, smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona. Konvencija, dalje, reguliše osnovna prava i slobode čoveka putem odredbe da svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti, i to pravo uključuje slobodu promene vere ili uverenja i slobodu čoveka da, bilo sam ili s drugima, javno ili privatno, ispoljava veru ili uverenje molitvom, propovedi, običajima i obredom. Sloboda ispovedanja vere ili ubeđenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. S tim u vezi je i sloboda izražavanja koju Konvencija predviđa rečima da svako ima pravo na slobodu izražavanja i da to pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Konvencija dalje predviđa i slobodu okupljanja i udruživanja, predviđajući da svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa. Zabrana diskriminacije se predviđa rečima da uživanje prava i sloboda koje su predviđene ovom Konvencijom, obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Svako kome su povređena ova prava, kao i slobode predviđene u ovoj Konvenciji, ima pravo na delotvoran lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu. Konvencija predviđa i odstupanje u vanrednim okolnosti-

ma, predviđajući da u doba rata ili druge javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije, svaka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu. Pri tome, svaka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije, biće dužna da obavesti u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih.

Nadalje, radi zaštite ljudskih prava, Konvencijom je ustanovljen Evropski sud za ljudska prava koji radi kao stalni organ.¹⁶¹

Konvencija, u smislu obezbeđenja postojećih ljudskih prava, predviđa da se nijedna odredba ove Konvencije ne može tumačiti tako da ograničava, odnosno ugrožava ljudska prava i osnovne slobode, koje bi bile priznate po zakonima svake visoke strane ugovornice, ili po svakom drugom sporazumu čija je ona strana ugovornica.

Protokol broj 1 uz ovu Konvenciju¹⁶² odnosi se na zaštitu imovine, pravo na obrazovanje, pravo na slobodne izbore, kao i na teritorijalnu primenu.

Protokol broj 4 kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koja nisu uključena u Konvenciju i u Prvi protokol iz 1963. godine¹⁶³ odnosi se na zabranu dužničkog zatvora, predviđajući da niko ne može biti lišen slobode samo zato što nije u stanju da ispuni ugovornu obavezu.

Nadalje, ovaj Protokol reguliše i slobodu kretanja predviđajući da svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države, ima na toj teritoriji pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava, osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophod-

¹⁶¹ Opširnije, M. Paunović i S. Carić, *Evropski sud za ljudska prava – osnovna načela i tok postupka*. "Službeni glasnik", Beograd, 2006; *Evropski sud za ljudska prava – odabrane presude*, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Dosije, Beograd, 2005.

¹⁶² Protokol 1. usvojen 20. marta 1952. godine, a stupio na snagu 18. maja 1954. godine. Naslov originala: Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁶³ Protokol je usvojen 16. septembra 1963, a stupio je na snagu 2. maja 1968. godine. Naslov originala: Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Securing Certain Rights and Freedoms other than Those Included in the Convention and in Protocol No. 1.

na u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i slobode drugih. U tom smislu se predviđa da niko ne može biti proteran, bilo pojedinačnom bilo kolektivnom merom, s teritorije države čiji je državljanin, i da niko ne može biti lišen prava da uđe na teritoriju države čiji je državljanin. Zabranjeno je kolektivno proterivanje stranaca.

Protokolom broj 6 o ukidanju smrtne kazne iz 1983. godine¹⁶⁴ ukinuta je smrtna kazna tako da se niko ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti. Država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za dela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti. Takva kazna primeniće se samo u slučajevima predviđenim zakonom i u skladu s njegovim odredbama. Država obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope o odgovarajućim odredbama tog zakona. Nijedna odredba ovog Protokola ne može se ukinuti na osnovu Konvencije, a na odredbe ovog Protokola ne mogu se stavljati rezerve na osnovu Konvencije.

Protokolom broj 7 iz 1984. godine¹⁶⁵ regulisana je zaštita u postupku proterivanja stranaca u tom smislu da stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje proterati, osim na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom. Nadalje, ovim Protokolom se reguliše pravo na žalbu o krivičnim stvarima, gde se predviđa, da svako ko je odlukom suda osuđen za krivično delo, ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud. Ostvarivanje ovog prava, uključujući osnove za njegovo korišćenje uređuje se zakonom. Ovo pravo može trpeti izuzetke kada je reč o delima manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud, ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu. Nadalje, ovim Protokolom je regulisano i pitanje naknade zbog pogrešne osude. Prema ovom Protokolu, ako je neko lice bilo pravosnažnom presudom osuđeno zbog krivičnog dela i ako je kasnije njegova presuda bila ukinuta ili je bio pomilovan zbog toga što neka nova ili novootkrivena činjenica, neosporno ukazuje da se radilo o sudskoj grešci – lice koje je pretrpelo kaznu kao posledicu takve osude, dobiće naknadu u skladu sa zakonom ili praksom dotične države, osim ako ne dokaže da je ono u potpuno-

¹⁶⁴ Protokol je usvojen 28. aprila 1983, a stupio je na snagu 1. marta 1985. godine. Naslov originala: Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty.

¹⁶⁵ Protokol je usvojen 2. novembra 1984, a stupio je na snagu 1. novembra 1988. godine. Naslov originala: Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

sti ili delimično odgovorno za to što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena. Najzad, ovaj Protokol predviđa da se nikome ne može ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države (*non bis in idem*).

XIX

Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (2000) grupiše predviđena ljudska prava na šest skupina, i to: dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost, pravo građanstva, pravda. Povelja reprodukuje izvesne odredbe iz Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) prilagođavajući ih ciljevima Unije.

Tako, kada je reč o dostojanstvu čoveka, Povelja predviđa da je dostojanstvo čoveka nepovredivo, i da se ono mora poštovati i braniti. U sledstvu ove osnovne odredbe, rečeno je, da svako lice ima pravo na život i da niko ne može biti osuđen na kaznu smrti niti ona može biti izvršena. Zatim je regulisano pitanje prava na integritet ličnosti, gde je predviđeno, da svako lice ima pravo na fizički i duhovni integritet. U okviru medicine i biologije mora se posebno poštovati: a) slobodan pristanak određenog lica, u skladu sa zakonom, predviđenim uslovima; b) zabrana praktične primene eugenetskih dostignuća, posebno onih koja imaju za cilj selekciju ljudi; c) zabrana korišćenja ljudskog tela i njegovih delova u cilju ostvarivanja prihoda; d) zabrana kloniranja ljudi u reproduktivne svrhe. Posle ovoga, Povelja izriče zabranu torture, mučenja, nehumanog i degradirajućeg ponašanja odnosno tretmana. I najzad, tu dolazi i zabrana ropstva i prinudnog rada u smislu: da niko ne može biti držan u ropskom ili zavisnom položaju; da niko ne može biti prisiljavan na prinudni ili obavezni rad; zabranjena je trgovina ljudima.

Kao što se vidi, pitanje dostojanstva čoveka ovde je regulisano na način koji se visokim stepenom nalazi u kontinuitetu već pomenutih odredbi Univerzalne deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine, kao i brojnih međunarodnih dokumenata kojima je ova Deklaracija poslužila kao izvor kulture razuma i vrline pravde u procesu stvaranja zajedničkih područja ljudskosti.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ovakve i slične odredbe nalaze se i u ustavnim rešenjima mnogih država. One su tu došle, ili putem implementacije i internacionalizacije ovih univerzalnih vrednosti ili su imale već izgrađeni osnov u tradiciji svog nacionalnog zakonodavstva. Tako, npr. Osnovni zakon (Ustav) Savezne

Razume se, da se ovde ne može zaobići pitanje praktičnog ostvarenja ili neostvarenja proklamovanih prava vezanih za dostojanstvo čoveka i integritet njegove ličnosti. Polazeći od činjenice da su ovde mnoga proklamovana prava ostala bez konkretne pravne sankcije (*lex imperfecta*), kao i činjenice nedovoljnog ostvarenja ovih prava, ili još i više, njihovog drastičnog kršenja na različitim stranama univerzuma prava, pa čak i od onih koji su zvanično pozvani da ih štite i ostvaruju i koji vladavinu prava zamenjuju vladavinom volje ili samovolje nekog “vlasnika vremena” – može se konstatovati da disproporcija između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava, posebno na području dostojanstva čoveka, predstavlja danas najslabiju tačku u celom sistemu ljudskih prava.

Pod naslovom *slobode* Povelja predviđa pravo na slobodu i na bezbednost, u tom smislu da svako lice ima pravo na slobodu i bezbednost, kao i pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života i komunikacija. Svako lice ima pravo na zaštitu podataka lične prirode koje se na njega odnose. Sa ovim podacima se mora pošteno postupiti i oni se mogu koristiti samo za utvrđene svrhe uz saglasnost dotičnog lica ili u skladu sa drugom zakonski legitimnom osnovom. Razume se, tu se nalaze i odredbe o slobodi mišljenja, savesti i veroispovesti, slobode izražavanja i informisanja, slobode okupljanja i udruživanja, slobode umetnosti i nauke, profesionalne slobode i pravo na rad, sloboda preduzetništva, pravo na obrazovanje, pravo vlasništva, pravo azila, kao i zaštita u slučajevima udaljavanja, proterivanja i ekstradicije.

Pod naslovom *jednakost* Povelja predviđa da su sva lica jednaka u pravima. Zabranjena je svaka diskriminacija zasnovana, naročito, na polu, rasi, boji, etničkoj i socijalnoj pripadnosti, genetskim karakteristikama, jeziku, religiji ili uverenju, političkom ili bilo kojem drugom mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju, hendikepiranosti, starosti ili seksualnoj orijentaciji. Svaka diskriminacija zasnovana na državljanstvu je zabranjena. Povelja predviđa da Unija poštuje kulturnu, religioznu i jezičku različitost. U pogledu jednakosti između

Republike Nemačke u svojoj uvodnoj odredbi (član 1) predviđa da je dostojanstvo čoveka neprikosnovenost i da je obaveza svake državne vlasti da poštuje i štiti dostojanstvo čoveka i njegova nepovrediva i neotuđiva prava koja čine osnov za svaku ljudsku zajednicu, za mir i za pravедnost u svetu. U tom smislu, ova prava vezuju za zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast kao neposredno važeće pravo – Osnovni zakon Savezne Republike Nemačke od 23. maja 1949. god., poslednje izmene 26. jula 2002. god., preveden na srpski jezik u izdanju Službenog lista SCG, Beograd 2003, prevod Ljubica Tomić, predgovor objavljivanju srpske verzije nemačkog Osnovnog zakona – dr Thomas Meyer, rukovodilac Projekta.

žene i muškaraca, Povelja predviđa da jednakost između muškaraca i žena mora biti osigurana u svim oblastima, uključujući i oblast zapošljavanja, rada i plaćanja. Princip jednakosti ne sprečava zadržavanje ili usvajanje mera kojima se utvrđuju specifične prednosti za manje zastupljen pol. U kontekstu principa jednakosti Povelja predviđa da deca imaju pravo na zaštitu i staranje koje je neophodno za njihovo blagostanje. Deca mogu slobodno iznositi svoje mišljenje. Ova će biti razmotrena kada se radi o pitanjima koja se na njih odnose, vodeći računa o njihovoj starosti i njihovoj zrelosti. U svim aktima koja se odnose na decu, bilo da ih usvajaju javni organi ili privatne institucije, mora biti primaran viši interes dece. Svako dete ima pravo da redovno održava lične odnose i da ima direktne kontakte sa oba roditelja, osim kada je to u suprotnosti s njihovim interesom. Nadalje, kada su u pitanju prava ostarelih lica, Unija priznaje i poštuje pravo ostarelih lica na dostojan i nezavisan život u društvenom i kulturnom životu. Unija, takođe, priznaje i poštuje pravo hendikepiranih lica da koriste mere koje imaju za cilj osiguranje njihove autonomije, socijalne i profesionalne integracije i njihovo učešće u životu zajednice.

Pod naslovom *solidarnost* Povelja predviđa mnoštvo prava iz oblasti radno-pravne i socijalne pravde. Tako, Povelja predviđa pravo na informisanje i konsultovanje radnika u preduzećima; pravo na pregovaranje i zajedničke akcije; pravo pristupa službi za zapošljavanje; zaštita u slučaju neopravdanog otpuštanja sa posla; pravični i primereni uslovi rada; zabrana rada dece i zaštita mladih na radu; porodični i profesionalni život; socijalna sigurnost i socijalna pomoć; zaštita zdravlja; pristup uslugama od opšteg interesa; zaštita životne sredine i zaštita potrošača.

Pod naslovom *prava građanstva* Povelja predviđa pravo glasa i pravo izbora za Evropski parlament; pravo glasa i pravo izbora na opštinskim izborima; pravo na dobru upravu; pravo pristupa dokumentima; evropski ombudsman; pravo peticije; sloboda kretanja i boravka i diplomatska i konzularna zaštita.

Pod naslovom *pravda* Povelja predviđa pravo na obraćanje sudu i na nepristrasan sud; pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu; načela zakonitosti i srazmernosti u vezi s krivičnim delima i kaznama i pravo da se dva puta ne može biti krivično gonjen ili kažnjen za isto krivično delo.

Kao što se vidi, Povelja se zasniva na univerzalnim vrednostima ljudskih prava svojstvenim filozofiji pravde i racionalnoj koncepciji prirodnog prava.

Zaštita osnovnih prava čoveka na području života, tela i slobode, dobila je svoju kodifikaciju i u oblasti ukidanja ropstva, trgovine belim robljem i ustanova i prakse sličnih ropstvu. To je, najpre, učinjeno Konvencijom o ropstvu iz 1926. godine¹⁶⁷, a zatim Protokolom iz 1953. godine¹⁶⁸, i najzad, Dopunskom konvencijom o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse sličnih ropstvu iz 1956. godine¹⁶⁹. Prema ovoj Konvenciji, sloboda je pravo koje svako ljudsko biće stiče svojim rođenjem. Stoga, niko ne može biti držan u ropstvu ni u potčinjenosti, pa su ropstvo i trgovina robljem zabranjeni u svim oblicima iako ona nije uklonjena u svim delovima sveta. Konvencija naglašava da će sve države potpisnice ove Konvencije preduzeti sve mere, zakonodavne i druge, koje budu izvodljive i potrebne da bi se postepeno i što je moguće pre, postiglo potpuno ukidanje ili napuštanje ovih ustanova i prakse, tamo gde one još postoje. Prema Konvenciji, ropstvo je stanje ili položaj nekog pojedinca nad kojim se vrše atributi prava svojine i izvesni od njih, a "rob" je pojedinac koji ima taj status ili taj položaj. "Lice u potčinjenom položaju" je ono lice koje je stavljeno u status ili položaj koji proističe iz jedne od ustanova ili praksi o kojima je reč u ovoj Konvenciji. "Trgovina robljem" označava i obuhvata svako delo zarobljavanja, sticanja ili ustupanja nekog lica radi njegovog stavljanja u ropstvo; svako delo sticanja roba radi njegove prodaje ili razmene; svako delo ustupanja prodajom ili razmenom lica stečenog radi prodaje ili razmene, kao i uopšte svako delo trgovanja ili prevoza robova, ma koje prevozno sredstvo bilo upotrebljeno.

U kontekstu gore pomenute Konvencije treba istaći i Međunarodni sporazum za uspešnu zaštitu od kriminalne trgovine poznate pod imenom "trgovina

¹⁶⁷ Konvencija je donesena 25. septembra 1926. godine, a stupila je na snagu 9. marta 1927. godine. Ratifikovana je od strane Jugoslavije i objavljena u „Službenim novinama“, br. 234/1929. Naslov originala: Slavery Convention.

¹⁶⁸ Protokol je stupio na snagu 7. decembra 1953. godine. Ratifikovan je od strane Jugoslavije i objavljen u "Službenom listu FNRJ", br. 6/1955. Naslov originala: Protocol amending the Slavery Convention signed at Geneva on September 1926.

¹⁶⁹ Dopunska konvencija je usvojena 1956, a stupila je na snagu 30. aprila 1957. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. "Službeni list FNRJ", br. 7/1958. Naslov originala: Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery.

belim robljem” iz 1904. godine¹⁷⁰; Međunarodnu konvenciju o suzbijanju trgovine belim robljem iz 1910. godine¹⁷¹; Protokol iz 1949. godine¹⁷²; Međunarodnu konvenciju za suzbijanje trgovine ženama i decom iz 1921. godine¹⁷³, i najzad, Konvenciju za suzbijanje i ukidanje trgovine licima i eksploatacije prostituisanja drugih iz 1950. godine¹⁷⁴. Ova Konvencija utvrđuje, da prostitucija i zlo koje prati trgovinu licima u cilju prostituisanja, nisu u skladu sa dostojanstvom i vrednošću ljudskog bića i da ugrožava blagostanje pojedinca, porodice i zajednice. Potpisnici ove Konvencije saglasni su da kazne svako lice koje, da bi zadovoljilo strasti, drugog: vrbuje, namamljuje ili zavodi, u cilju prostituisanja, drugo lice, čak i sa pristankom tog lica; iskorišćava prostituisanje drugog lica, čak i sa pristankom tog lica. Potpisnice ove Konvencije dalje su saglasne da kazne svako lice koje: drži, upravlja ili svesno finansira ili učestvuje u finansiranju neke javne kuće; svesno izdaje ili uzima pod zakup, potpuno ili delimično, neku zgradu ili neko drugo mesto u cilju prostituisanja drugih.

XXI

Zaštita ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića sa aspekta primenjene *biologije i medicine* (ljudski genom, zabrana kloniranja ljudskih bića, biotehnologija) kodifikovana je sa više međunarodnih dokumenata i to: Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića sa aspekta primenjene biologije i me-

¹⁷⁰ Međunarodni sporazum je zaključen 18. maja 1904. godine, a stupio je na snagu 21. juna 1951. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovaj Međunarodni sporazum (“Službeni vesnik Prezidijuma FNRJ”, br. 2/1951. Naslov originala: International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic.

¹⁷¹ Konvencija je potpisana u Parizu 4. maja 1910. godine, a stupila je na snagu 14. avgusta 1951. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala „Službene novine”, br. 117/1929. Naslov originala: International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic.

¹⁷² Protokol je stupio na snagu 4. maja 1949. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovaj Protokol (“Službeni vesnik Prezidijuma FNRJ”, br. 2/1951. Naslov originala: Protocol amending the International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, signed at Paris on 18 May, and the International Convention for the Suppression of White Slave Traffic, signed at Paris on 4 May 1910.

¹⁷³ Konvencija je zaključena 30. septembra 1921. godine, a stupila je na snagu 24. aprila 1950. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju (“Službene novine”, br. 117/1929. Naslov originala: Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children.

¹⁷⁴ Konvencija je stupila na snagu 25. jula 1951. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala (“Službeni vesnik Prezidijuma FNRJ”, br. 2/1951. Naslov originala: Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others.

dicine iz 1997. godine¹⁷⁵; Dodatni Protokol uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića sa aspekta primenjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskih bića iz 1998. godine¹⁷⁶; Opšta Deklaracija o ljudskom genomu i ljudskim pravima iz 1997. godine¹⁷⁷.

Pomenuta Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića sa aspekta primenjene biologije i medicine (1997) polazi od konstatacije da pogrešna primena biologije i medicine može dovesti do akata koji će ugroziti ljudski dignitet, i zato napredak u biologiji i medicini treba koristiti u interesu sadašnjih i budućih generacija kako bi čitavo čovečanstvo moglo da uživa u blagodetima biologije i medicine. Potpisnici ove Konvencije štite dignitet i identitet svih ljudskih bića i svakome, bez diskriminacije, garantuju poštovanje integriteta i drugih prava i osnovnih sloboda sa aspekta primenjene biologije i medicine. Interesi i dobrobit ljudskog bića su preči od isključivog interesa društva ili nauke. Konvencija proglašava ravnopravan pristup zdravstvenoj zaštiti u tom smislu da će potpisnice ove Konvencije, uzimajući u obzir zdravstvene potrebe i raspoložive resurse, preduzimati odgovarajuće mere sa ciljem obezbeđivanja, u okviru svoje nadležnosti, ravnopravnog pristupa zdravstvenoj zaštiti odgovarajućeg kvaliteta. Svaka intervencija na polju zdravlja, uključujući istraživački rad, mora se obaviti u skladu sa odgovarajućim profesionalnim obavezama i standardima. Zabranjen je svaki oblik diskriminacije nekog lica na osnovu njenog genetskog porekla. Intervencija u pokušaju modifikovanja ljudskog genoma može se preduzeti samo u preventivne, dijagnostičke ili terapijske svrhe i samo ukoliko je njen cilj da ne modifikuje genom bilo kog potomka. Naučna istraživanja u domenu biologije i medicine vrše se slobodno, u zavisnosti od odredaba ove Konvencije i drugih pravnih odredaba kojima se obezbeđuje zaštita ljudskog bića. Uzimanje organa ili tkiva od žive osobe za svrhe transplantacije može se vršiti samo u terapijskom interesu primaoca i u slučaju kada ne postoji odgovarajući organ ili tkivo koje se može uzeti od

¹⁷⁵ Konvencija Saveta Evrope je usvojena 4. aprila 1997. godine, a stupila je na snagu 1. decembra 1999. godine. Naslov originala: 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).

¹⁷⁶ Protokol je donesen u Parizu 12. januara 1998. godine. Naslov originala: Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings.

¹⁷⁷ Deklaracija je usvojena 11. novembra 1997. godine aklamacijom od strane generalne konferencije UNESCO. Naslov originala: Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights.

preminule osobe, niti ijedan alternativni terapijski metod uporedive efikasnosti. Neophodna saglasnost mora biti data izričito i konkretno, bilo napismeno ili pred službenim organom. Ljudsko telo i njegovi delovi, ne smeju kao takvi, da dovedu do ostvarenja finansijske dobiti.

Prema pomenutom Protokolu iz 1998. godine, zabranjena je svaka intervencija pomoću koje se nastoji stvoriti ljudsko biće koje je genetski identično, bilo živo ili mrtvo. Termin ljudsko biće "genetski identično" sa nekim drugim ljudskim bićem znači ljudsko biće koje sa drugim ima zajednički nukleusni genski sklop.

Prema Opštoj deklaraciji o ljudskom genomu i ljudskim pravima iz 1997. godine, ljudski genom leži u osnovi fundamentalnog jedinstva svih članova ljudske porodice, kao i priznanja njihovog imanentnog dostojanstva i različitosti. U simboličnom smislu, on je nasleđe čovečanstva. Svako ima pravo na poštovanje svog dostojanstva i svojih prava, bez obzira na genetske osobenosti. Zbog tog dostojanstva imperativ je ne svoditi pojedince na njihove genetske osobenosti i poštovati njihovu jedinstvenost i različitost. Ljudski genom, koji po svojoj prirodi evoluirao, podleže mutacijama. On sadrži potencijale koji se različito manifestuju već prema prirodnom i socijalnom okruženju svakog pojedinca, uključujući zdravstveno stanje pojedinca, uslove života, ishranu i obrazovanje. Ljudski genom u svom prirodnom stanju ne sme se koristiti za sticanje finansijske dobiti. Istraživanja, lečenje ili dijagnoza koji utiču na genom pojedinca, mogu se preduzimati samo nakon rigorozne i prethodne ocene potencijalnih rizika i koristi u vezi sa istim i u skladu sa bilo kojim drugim zahtevom iz nacionalnog prava. Niko ne sme biti podvrgnut diskriminaciji zasnovanoj na genetskim osobenostima koja ima za cilj da ugrozi ili dovodi do ugrožavanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva. Nikakvo istraživanje, niti primena u vezi sa ljudskim genomom, naročito u domenima biologije, genetike i medicine, ne sme odneti prevagu nad poštovanjem ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva pojedinaca, odnosno grupa ljudi, već prema slučaju. Nije dozvoljena praksa koja je u suprotnosti sa ljudskim dostojanstvom, kao što je reproduktivno kloniranje ljudskih bića. Država i nadležne međunarodne organizacije pozivaju se na saradnju na identifikovanju takvih običaja i na preuzimanju, na nacionalnom ili međunarodnom nivou, neophodnih mera koje će osigurati poštovanje principa navedenih u ovoj Deklaraciji. Pogodnosti od napretka u biologiji, genetici i medicini, što se tiče ljudskog genoma, biće stavljene na raspolaganje svima, pri čemu se dužna pažnja poklanja ljudskim pravima svakog pojedinca. Sloboda istraživanja, koja je neophodna za progres znanja, deo je slobode mišljenja. Primene rezultata istraži-

vanja, uključujući primenjenu biologiju, genetiku i medicinu, što se tiče ljudskog genoma, imaće za cilj da ublaže patnju i poboljšaju zdravlje pojedinaca i ljudskog roda u celini.

XXII

U oblasti *zdravlja*, kao uslova života, doneta su brojna međunarodna akta (konvencije, protokoli, pravilnici, preporuke) tako da se može govoriti o međunarodnoj kodifikaciji prava i u ovoj oblasti života. Tako, pre svega, treba pomenuti Ustav svetske zdravstvene organizacije iz 1946. godine sa izmenama i dopunama iz 1959, 1965. i 1967. godine¹⁷⁸; Jedinствена konvencija o opojnim drogama iz 1961. godine¹⁷⁹; Međunarodni zdravstveni pravilnik iz 1969. godine¹⁸⁰; Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971. godine¹⁸¹; Konvencija o izradi evropske farmakopeje iz 1964. godine¹⁸²; Statut Međunarodnog centra za genetski inženjering i biotehnologiju iz 1983. godine¹⁸³; Konvencija o službama medicine rada iz 1985. godine¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Usvojen 22. jula 1946, a stupio na snagu 7. aprila 1948. godine. Jugoslavija ga je ratifikovala 19. novembra 1947. "Službeni list FNRJ", br. 93/47. Naslov originala: Constitution of the World Health Organization.

¹⁷⁹ Konvencija Ujedinjenih nacija doneta je 20. marta 1961, a stupila je na snagu 13. decembra 1964. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 27. avgusta 1963. "Službeni list FNRJ", br. 2/64. Naslov originala: Single Convention on Narcotic Drugs.

¹⁸⁰ Pravilnik je usvojen 25. jula 1969. godine, a stupio na snagu 1. januara 1971. godine. Jugoslavija ga je ratifikovala 1976. "Službeni list SFRJ", br. 6/1977. Naslov originala: International Health Regulations (1969).

¹⁸¹ Konvencija je usvojena 21. februara 1971. godine, a stupila je na snagu 16. avgusta 1976. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 15. oktobra 1973. "Službeni list SFRJ", br. 40/73. Naslov originala: Convention on Psychotropic Substances.

¹⁸² Konvencija Saveta Evrope je doneta 22. jula 1964, a stupila je na snagu 8. maja 1974. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 1990. godine. "Službeni list SFRJ", br. 2/1991. Naslov originala: Convention on the Elaboration of a European Pharmacopoeia.

¹⁸³ Statut je usvojen 13. septembra 1983, a stupio je na snagu 3. februara 1994. Jugoslavija je ovaj Statut ratifikovala 13. septembra 1983. "Službeni list SFRJ", br. 4/1986. Naslov originala: Statutes of the International Centre for Genetic Engineering and Biotechnology.

¹⁸⁴ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 26. juna 1985, a stupila je na snagu 17. februara 1988. Jugoslavija je ratifikovala 2. maja 1990. "Službeni list SFRJ", br. 14/1989. Naslov originala: Convention concerning Occupational Health Service (S 161 Occupational Health Services Convention, 1985).

Mada se zdravstvena zaštita (preventivna i medicinski tretman) uređuje nacionalnim zakonima i medicinskom praksom saglasno profesionalnim i naučnim standardima, neophodna je, kao što se vidi, potreba za međunarodnom saradnjom u oblasti zdravstva kako bi čitavo čovečanstvo moglo da koristi blagodeti zdravstvene zaštite i ubrzani razvoj nauke u oblasti medicine i drugih komplementarnih i srodnih naučnih disciplina. Pri tome, svaki režim zdravstvene zaštite treba da omogući ravnopravni pristup zdravstvenoj zaštiti odgovarajućeg kvaliteta uzimajući u obzir zdravstvene potrebe i raspoložive resurse.

Prema pomenutom Ustavu Svetske zdravstvene organizacije iz 1946. godine, zdravlje predstavlja potpuno telesno, duševno i socijalno blagostanje i ne sastoji se samo u odsutnosti bolesti ili telesnih nedostataka. Najviši dostižni zdravstveni standard predstavlja jedno od osnovnih prava svakog ljudskog bića bez obzira na rasu, veru, političko uverenje, ekonomsko ili socijalno stanje. Zdravlje svih naroda je od osnovnih važnosti za postizanje mira i bezbednosti i zavisi od najpotpunije saradnje pojedinaca i država. Rezultati ma koje države u pogledu poboljšanja i zaštite zdravlja od koristi su za sve. Nejednak razvoj u raznim zemljama u pogledu poboljšanja zdravlja i borbe protiv bolesti, naročito zaraznih, predstavlja zajedničku opasnost. Zdrav razvitak deteta je od osnovne važnosti; sposobnost da živi u skladu s ambijenom koji se menja, predstavlja najvažnije u ovom razvitku. Davanje mogućnosti svim narodima da se koriste blagodetima medicinskih, psiholoških i srodnih nauka, bitno je za najpotpunije postizanje zdravlja. Obaveštenost javnog mnjenja i aktivna saradnja javnosti od najveće su važnosti za poboljšanje zdravlja naroda. Vlade snose odgovornost za zdravlje svojih naroda, i ovoj mogu udovoljiti jedino preduzimanjem odgovarajućih zdravstvenih i socijalnih mera.

Svetska zdravstvena organizacija ima za cilj da svi narodi postignu najviši mogući zdravstveni nivo. Da bi postigle ovaj cilj Svetska zdravstvena organizacija, između ostalog, ima i sledeće funkcije: da dejstvuje kao rukovodeća i koordinaciona vlast u međunarodnom zdravstvenom radu; da ostvari i održi uspešnu saradnju sa Ujedinjenim nacijama, specijalizovanim agencijama, državnim zdravstvenim ustanovama, profesionalnim grupama, kao i drugim organizacijama za koje to nađe za shodno; da vladama, na njihovo traženje, pomaže u jačanju njihove zdravstvene službe; da na molbu vlada ili njihovim pristankom pruža odgovarajuću tehničku pomoć i, u hitnim slučajevima, potrebnu prvu pomoć; da na molbu Ujedinjenih nacija pruža zdravstvene usluge i sredstva specijalnim grupama, kao što su stanovništvo, teritorija pod starateljstvom, ili da u tome radu poma-

že; da uspostavi i održava administrativnu i tehničku službu koja bude smatrana potrebnom, podrazumevajući i epidemiološku statističku službu; da podstakne i unapredi rad na odstranjivanju epidemičkih i drugih bolesti; da usavršava, ako je potrebno u saradnji sa drugim specijalizovanim agencijama, poboljšanje ishrane, nesrećnih slučajeva; pomaže saradnji među naučnim i profesionalnim grupama koje doprinose napretku zdravlja; da predlaže konvencije, sporazume i pravilnike, da daje preporuke u pogledu međunarodnih zdravstvenih pitanja; da unapređuje zdravlje i blagostanje deteta i da jača njihovu sposobnost da žive harmonično sa ambijentom koji se menja; da pomaže delatnost na polju duševnog zdravlja, pogotovu onu koja se tiče stvaranja harmonije u ljudskim odnosima; da potpomogne i rukovodi istraživanjem u polju zdravlja; da doprinosi poboljšanju standarda nastave i obuke u zdravstvenim medicinskim i srodnim profesijama; da pruža obaveštenja, savete i pomoć na polju zdravlja; da ustanovi i, prema potrebi, revidira međunarodnu nomenklaturu bolesti, uzroka smrti i metoda na polju narodnog zdravlja; da razvija, uspostavlja i poboljša međunarodni standard hrane, bioloških, farmaceutskih i sličnih proizvoda.

Svetska zdravstvena organizacija je prihvatila pomenuti Međunarodni zdravstveni pravilnik iz 1969. godine koji detaljno reguliše zdravstvene mere i postupak, počev od prijave i epidemioloških obaveštenja, pa sve do konkretnih zdravstvenih mera koje se primenjuju za vreme putovanja između polaznih i dolaznih luka ili aerodroma, kao i mere koje se odnose na međunarodni prevoz tovara robe, prtljaga i pošte. Pri tome, Pravilnik sadrži i posebne odredbe za svaku bolest na koju se odnosi ovaj Pravilnik, kao što su: kuga, kolera, žuta groznica, velike boginje.

Jedinstvena konvencija o opojnim drogama iz 1961. godine uviđa da je medicinska upotreba opojnih droga neophodna za ublažavanje bolova i da određene mere moraju biti preduzete kako bi se obezbedilo da opojne droge budu raspoložive u tu svrhu. Istovremeno, ova Konvencija konstatuje da je toksikomanija nesreća za pojedinca i da predstavlja privrednu i socijalnu opasnost za čovečanstvo. Strane ugovornice neće dozvoliti držanje opojnih droga bez zakonite dozvole. Ova Konvencija sadrži odredbe o konkretnim supstancama koje podležu kontroli kao i opšte obaveze strana ugovornica u smislu izvršavanja odredaba ove Konvencije na njihovim sopstvenim teritorijama. Nadalje, Konvencija predviđa i međunarodne kontrolne organe za opojne droge, kao i sastav i nadležnost ovih organa.

Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971. godine konstatuje zloupotrebu nekih psihotropnih supstanci. Svojim odredbama ona nastoji da spreči i suzbije zloupotrebu ovih supstanci i nedozvoljenu trgovinu do koje ona dovodi. Polazi od toga da je potrebno predvideti stroge mere kako bi se ograničilo korišćenje ovih supstanci samo u dozvoljene svrhe. U cilju efikasnije primene mere protiv zloupotrebe ovih supstanci treba da budu usklađene i univerzalne.

Konvencija o izradi Evropske farmakopeje iz 1964. godine, radi ujednačavanja postupka izrade odgovarajućih lekova, predvidela je osnivanje organa koji će se baviti izradom Evropske farmakopeje, i u tom smislu je formiran Komitet za javno zdravlje (koji je osnovao Komisiju za evropsku farmakopeju) koji sprovodi opšti nadzor nad aktivnostima Komisije za evropsku farmakopeju.

Statut Međunarodnog centra za genetski inženjering i biotehnologiju iz 1983. godine predviđa da ovaj Centar kao mrežu udruženih nacionalnih, regionalnih i podregionalnih centara, sa ciljem da unapređuje međunarodnu saradnju u razvijanju i primeni genetskog inženjeringa i biotehnologije u mirnodopske svrhe, posebno za zemlje u razvoju, kao i da pomaže zemljama u razvoju da ojačaju svoje naučne i tehnološke mogućnosti u oblasti genetskog inženjeringa i biotehnologije; i nadalje: da podstiče i potpomaže aktivnosti na regionalnom i nacionalnom nivou u oblasti genetskog inženjeringa i biotehnologije; da razvija i unapređuje primenu genetskog inženjeringa i biotehnologije u rešavanju razvojnih problema, posebno u zemljama u razvoju; da posluži kao forum za razmenu informacija, iskustava i znanja između naučnika i tehnologa zemalja članica; da koristi naučne i tehnološke mogućnosti razvijenih zemalja i zemalja u razvoju u oblasti genetskog inženjeringa i biotehnologije; da posluži kao središna tačka jedne mreže udruženih istraživačkih razvojnih centara (regionalnih, podregionalnih i nacionalnih). Za ostvarenje ovih ciljeva ovaj Statut predviđa i brojne funkcije Centra za genetski inženjering i biotehnologiju kao i nadležnost njegovih organa.

XXIII

Kada je reč o zaštiti životne sredine, treba reći da u ovoj oblasti postoje brojni međunarodni akti (konvencije, deklaracije, protokoli), kao i razvijena nacionalna zakonodavstva, sve sa ciljem očuvanja, zaštite i obnavljanja životne sredine i jedinstva eko-sistema Zemlje.

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

Zdrava životna sredina preduslov je ovog prava. Otuda, svako ima dužnost, a posebno država, da preduzima odgovarajuće akte u cilju očuvanja, zaštite i obnavljanja životne sredine i jedinstva eko-sistema Zemlje. Zaštita životne sredine predstavlja integralni deo razvojnog procesa u različitim sferama ljudske aktivnosti i kreativnosti. Prema tome, ekološka etika, danas više nego u ranijim vekovima, pokazatelj je kulturnog ili nekulturnog identiteta određene zajednice.¹⁸⁵

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

Naučno nekontrolisano korišćenje i prekomerna eksploatacija prirodnih resursa, masovna upotreba pogona pomoću različitih vrsta energija, nekontrolisana upotreba različitih tehnologija, kao i opšta automatizacija života savremenog čoveka, čak i u uslovima mira i relativno stabilnih društvenih institucija – dovode do ozbiljnih rizika po životnu sredinu i ugroženost biosfere gde je čovek prva žrtva.

Antropogena delatnost ostavlja za sobom brojne i teške posledice: pijaća voda sve više postaje deficitarna, a druge vode – podzemne i površinske uključujući vode jezera, reka, okeana i mora, dostižu zabrinjavajući stepen zagađenosti;¹⁸⁶

¹⁸⁵ Po rečima Getea, prirodom smo okruženi i obgrljeni, bez moći da iz nje iziđemo, i bez moći da u nju dublje uđemo; nezamoljena i neupozorena, ona nas uzima u kružni tok svoga plesa i bavi se nama sve dok se ne zamorimo i ispadnemo iz njenog naručja; ona večno stvara nove oblike; što postoji još nikada nije bilo, a što je bilo, ponovo neće doći; sve je novo, a ipak, uvek staro; živimo usred nje, a tuđi smo joj; ona neprekidno govori sa nama, a ne odaje nam svoju tajnu; neprestano delujemo na nju, a ipak nemamo moći nad njom.

¹⁸⁶ La mise en oeuvre du droit à l'eau, Actes du XXIXe Congrès ordinaire de l'IDEF. Congrès organisé du 29 septembre au 1er octobre 2005 à Lausanne par: Section suisse de l'IDEF, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève – Zürich – Bâle, 2006, v. naročito radove objavljene u ovom Zborniku, i to: Henri Smets, Le droit à l'eau dans les législations nationales; Gérard Payen,

enormno smanjenje obradivog zemljišta dovodi u opasnost neophodnu potrebu ishrane milijarde ljudi; narušenost celine ozonskog omotača; uništavanje šuma i prašuma, što dovodi do klimatskih poremećaja; ugroženost flore i faune i prekomerni nestanak određenih biljnih i životinjskih vrsta; ispuštanje, emitovanje ili unošenje u vazduh, zemljište ili vodu neke količine supstanci jonizujućeg zračenja koja izaziva smrt ili teške povrede bilo kog lica; protivzakonito stvaranje buke; deponija otpada, posebno nuklearnog, kojim se ugrožava prirodna sredina preko mere društvene i pravne tolerancije.

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

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

U kontekstu tih mera, došlo je do snažne kodifikacije na međunarodnom planu, gde naročito mesto zauzimaju: Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača iz 1985. godine¹⁸⁷; Montrealski protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač iz 1987. godine¹⁸⁸; Okvirna konvencija Ujedinjenih nacija o promeni klime iz 1992. godine¹⁸⁹; Rio deklaracija o životnoj sredini i razvoju iz 1992. go-

Droit à l'accès à l'eau potable; Mohamed Larbi Bouguerra, Eau et santé; Ridha Mezghani, Le droit à l'eau en Afrique du Nord; Amidou Garané, La mise en oeuvre du droit à l'eau en Agrique de l'Ouest; Pierre-Marie Dupuy, Le droit à l'eau, un droit international; Déclaration de Lausanne sur le droit à l'eau (2005), str. 305 navedenog dela.

¹⁸⁷ Konvencija je zaključena 22. marta 1985. godine, a stupila je na snagu 22. septembra 1988. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 16. aprila 1990. godine. „Službeni list SFRJ”, br. 1/1990. Naslov originala: Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer.

¹⁸⁸ Protokol je usvojen 16. septembra 1987. godine, a stupio je na snagu 1. januara 1989. godine. Jugoslavija je ovaj Protokol ratifikovala 18. oktobra 1990. godine. „Službeni list SFRJ”, br. 16/1990. Naslov originala: Montreal Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer.

¹⁸⁹ Konvencija je zaključena 9. maja 1992. godine, a stupila je na snagu 21. marta 1994. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 3. septembra 1997. godine, a objavljena je u „Međunarodnim ugovorima” br. 2/1997. Naslov originala: United Nations Framework Convention on Climate Change.

dine¹⁹⁰; Konvencija o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine iz 1998. godine¹⁹¹; Konvencija o građanskopravnoj odgovornosti za štete nastale usled aktivnosti opasnih po životnu okolinu¹⁹²; Konvencija o biološkoj raznovrsnosti iz 1992. godine¹⁹³.

Kada je reč o zagađivanju mora, a posebno Sredozemnog mora, tu postoje brojne konvencije, kao što su: Međunarodna konvencija za sprečavanje zagađivanja mora uljem iz maja 1954. godine¹⁹⁴; Međunarodna konvencija o sprečavanju zagađivanja mora sa brodova iz 1973. godine¹⁹⁵; Konvencija o sprečavanju zagađivanja mora putem izbacivanja otpadaka iz 1972. godine¹⁹⁶; Međunarodna konvencija o intervenciji na otvorenom moru za slučaj nesreće koja prouzrokuje ili može da prouzrokuje zagađivanje naftom iz 1969. godine¹⁹⁷; Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja¹⁹⁸; Protokol o sprečavanju zagađivanja Sredozemnog mora usled potapanja otpadnih i drugih materija sa brodova

¹⁹⁰ Deklaracija je usvojena od strane UN 14. juna 1992. Naslov originala: Rio Declaration on Environment and Development.

¹⁹¹ Konvencija Saveta Evrope usvojena je 4. novembra 1998. godine. Naslov originala: Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law.

¹⁹² Konvencija Saveta Evrope usvojena je 21. juna 1993. godine. Naslov originala: Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment.

¹⁹³ Konvencija je zaključena 5. juna 1992. godine, a stupila je na snagu 29. decembra 1993. godine. Naslov originala: Convention on Biological Diversity.

¹⁹⁴ Konvencija je zaključena 12. maja 1954, a stupila je na snagu 26. jula 1958. godine. Revidirana je više puta. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. ("Službeni list SFRJ", br. 60/1973). Naslov originala: International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil, 1954.

¹⁹⁵ Konvencija je doneta 2. novembra 1973. godine, a stupila je na snagu 31. decembra 1988. Revidirana je više puta. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju 17. februara 1978. "Službeni list SFRJ", br. 2/1985. Naslov originala: International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973.

¹⁹⁶ Konvencija je usvojena 29. decembra 1972, a stupila je na snagu 30. avgusta 1975. godine. Jugoslavija je članica ove Konvencije. "Službeni list SFRJ", br. 13/1977. Naslov originala: Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter.

¹⁹⁷ Konvencija je usvojena 29. novembra 1969. godine, a stupila je na snagu 6. maja 1975. godine. Revidirana je više puta. Jugoslavija je članica ove Konvencije. "Službeni list SFRJ", br. 2/1977. Naslov originala: International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties.

¹⁹⁸ Konvencija je donesena 16. februara 1976. godine, a stupila je na snagu 12. februara 1978. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala. "Službeni list SFRJ", br. 12/1997. Naslov originala: Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution.

i vazduhoplova iz 1976. godine¹⁹⁹; Protokol o saradnji u borbi protiv zagađivanja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim materijama u slučaju udesa iz 1976. godine²⁰⁰; Protokol o zaštiti Sredozemnog mora od zagađenja sa kopna iz 1980. godine²⁰¹; Protokol o posebno zaštićenim područjima Sredozemnog mora iz 1982. godine²⁰².

Zaštita životne sredine podrazumeva i zaštitu životinja. U ovoj oblasti doneti su sledeće konvencije: Evropska konvencija o zaštiti životinja koje se uzgajaju na poljoprivrednim gazdinstvima iz 1976. godine²⁰³; Evropska konvencija o zaštiti životinja u međunarodnom prevozu iz 1968. godine²⁰⁴; Evropska konvencija za zaštitu životinja za klanje iz 1979. godine²⁰⁵; Međunarodna konvencija za borbu protiv stočnih zaraznih bolesti iz 1935. godine²⁰⁶; Međunarodna konvencija o za-

¹⁹⁹ Protokol je donet 16. februara 1976, a stupio je na snagu 12. februara 1978. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovaj Protokol. "Službeni list SFRJ", br. 12/1977. Naslov originala: Protocol for the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Dumping from Ships and Aircraft.

²⁰⁰ Protokol je usvojen 16. februara 1976, a stupio je na snagu 12. februara 1978. godine. Jugoslavija je ovaj Protokol ratifikovala. "Službeni list SFRJ", br. 12/1977. Naslov originala: Protocol concerning Co-operation in Combating Pollution of the Mediterranean Sea by Oil and other Harmful Substances in Cases of Emergency.

²⁰¹ Protokol je stupio na snagu 17. juna 1983. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovaj Protokol. "Službeni list SFRJ", br. 1/1990. Naslov originala: Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution from Land-Based Sources.

²⁰² Protokol je donesen 3. aprila 1982, a stupio je na snagu 23. marta 1986. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovaj Protokol. "Službeni list SFRJ", br. 9/1985. Naslov originala: Protocol concerning Mediterranean Specially Protected Areas.

²⁰³ Konvencija Saveta Evrope doneta je 10. marta 1976, a stupila je na snagu 10. septembra 1978. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala. "Međunarodni ugovori" br. 6/1996. Naslov originala: European Convention for the Protection of Animals Kept for Farning Purposes.

²⁰⁴ Konvencija Saveta Evrope doneta je 13. decembra 1968, a stupila je na snagu 20. februara 1971. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju "Međunarodni ugovori", br. 1/1992. Naslov originala: European Convention for the Protection fo Animals during International Transport.

²⁰⁵ Konvencija Saveta Evrope usvojena je 10. maja 1979, a stupila je na snagu 11. juna 1982. godine. Jugoslavija je ratifikovala 1990. "Međunarodni ugovori", br. 6/1996. Naslov originala: European Convention for the Protection of Animals for Slaughter.

²⁰⁶ Konvencija je zaključena 20. februara 1935, a stupila je na snagu 23. marta 1938. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala 8. februara 1967. godine. "Službeni list SFRJ", br. 9/1967. Naslov originala: International Convention for the Campaing against Contagious Diseases of Animals, Signed at Geneva, february 20 th, 1935.

štiti ptica iz 1950. godine²⁰⁷; Konvencija o močvarama koje su od međunarodnog značaja naročito kao staništa ptica močvarica iz 1971. godine²⁰⁸.

XXIV

Kodifikacija ljudskih prava u oblasti zaštite dece i materinstva izvršena je, kako na univerzalnom, tako i na regionalnim područjima. Ovde, pre svega, treba pomenuti Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima deteta iz 1989. godine²⁰⁹. Prema ovoj Konvenciji, detinjstvu pripada posebna briga i pomoć. Države članice ove Konvencije uverene su da porodici, kao osnovnoj jedinici društva i prirodnoj sredini za razvoj i blagostanje svih njenih članova, a posebno dece, treba da bude pružena neophodna zaštita i pomoć kako bi mogla u potpunosti da preuzme odgovornosti u zajednici. Države članice ove Konvencije, svesne su činjenice da dete, u cilju potpunog i skladnog razvoja ličnosti, treba da raste u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumevanja. Države članice ove Konvencije obavezuju se da poštuju pravo deteta na očuvanje svog identiteta, uključujući državljanstvo, ime i porodične veze, kako je to priznato zakonom, bez nezakonitog mešanja. U slučajevima kada je dete nelegalno lišeno nekih ili svih elemenata svog identiteta, države članice pružaju odgovarajuću pomoć i zaštitu kako bi mu što brže bio vraćen identitet. U tom smislu, države članice obezbeđuju da nijedno dete ne bude odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležni organi, na osnovu sudskog uvida, odluče, u skladu s odgovarajućim zakonskim procedurama, da je takvo razdvajanje neophodno i u najboljem interesu deteta. Takva odluka može biti neophodna u određenom slučaju, kao npr. ako roditelji zlostavljaju ili zanemaruju dete, ili ako žive odvojeno pa se mora doneti odluka o mestu stanovanja deteta. Pri tome, treba poštovati pravo deteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja, da održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja na stalnoj osnovi, osim ako je to u suprotnosti sa najboljim intere-

²⁰⁷ Međunarodna konvencija je zaključena 18. oktobra 1950. godine, a stupila je na snagu 17. januara 1963. godine. Jugoslavija je ratifikovala. "Službeni list SFRJ", br. 6/1973. Naslov originala: International Convention for the Protection of Birds.

²⁰⁸ Konvencija je doneta 2. februara 1971. godine, a stupila je na snagu 21. decembra 1975. godine. Jugoslavija je ratifikovala. "Službeni list SFRJ", br. 9/1977. Naslov originala: Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat.

²⁰⁹ Konvencija je usvojena od strane Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju 18. decembra 1990. godine. "Službeni list SFRJ", br. 15/1990. Naslov originala: Convention on the Rights of the Child.

sima deteta. U kontekstu ovih odredbi, Konvencija predviđa i odredbu prema kojoj, zahteve deteta ili njegovih roditelja da uđe u državu članicu ili je napusti radi spajanja porodice države članice, treba rešavati na pozitivan, human i ekspeditivan način. Nadalje, prema ovoj Konvenciji, države članice su dužne da preduzmu sve mere za borbu protiv nelegalnog transfera i nevraćanja dece iz inostranstva. U tom cilju države članice podstiču zaključivanje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma ili pristupanje postojećim sporazumima.

Prema ovoj Konvenciji, države članice obezbeđuju detetu koje je sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje, pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja o svim pitanjima koja se tiču deteta, s tim što se mišljenju deteta posvećuje dužna pažnja u skladu sa godinama života i zrelošću deteta. Sloboda izražavanja mišljenja obuhvata i slobodu deteta da traži, prima i daje informacije i ideje svih vrsta, bez obzira na granice, bilo usmeno ili pismeno ili preko štampe, umetnosti ili nekog drugog medija, po izboru deteta. Ostvarivanje ovog prava može da podleže izvesnim ograničenjima, ali samo onim koja su određena zakonom i koja su neophodna radi poštovanja prava ili ugleda drugih i radi zaštite nacionalne bezbednosti, ili javnog poretka, ili javnog zdravlja i morala. U tom smislu, mora se poštovati pravo deteta u pogledu njegove slobode mišljenja, savesti i verispovesti. Pravo deteta obuhvata i slobodu udruživanja i slobodu mirnog okupljanja. Nijedno dete ne sme biti izloženo samovoljnom ili nezakonitom mešanju u njegov privatni i porodični život, dom ili ličnu prepisku, kao ni nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled. Države članice priznaju pravo deteta na najviši nivo zdravstvene i medicinske zaštite i na rehabilitaciju.

Prema ovoj Konvenciji države članice priznaju pravo deteta na obrazovanje i, radi postepenog ostvarenja tog prava, na osnovu jednakih mogućnosti, posebno: proglašavaju osnovno obrazovanje obaveznim i besplatnim za sve; podstiču razvoj različitih oblika srednjoškolskog obrazovanja, uključujući opšte i stručno obrazovanje, koje je dostupno svoj deci i peduzimaju odgovarajuće mere kao što su uvođenje besplatnog obrazovanja i pružanja finansijske pomoći, u slučaju potrebe; svima omogućavaju sticanje visokog obrazovanja na osnovu sposobnosti, koristeći prikladna sredstva; svoj deci stavljaju na raspolaganje obrazovne i stručne informacije i usluge profesionalne orijentacije; preduzimanje mere za podsticanje redovnog pohađanja škole i smanjenje ispisivanja iz škole; države članice unapređuju i podstiču međunarodnu saradnju o pitanjima koja se odnose na obrazovanje, posebno radi doprinosa eliminaciji neznanja i nepismenosti u svetu i olakšanja pristupa nauci, tehničkom znanju i savremenim metodama nastave.

Države članice, prema ovoj Konvenciji, saglasne su da obrazovanje deteta treba da bude usmereno na: razvoj ličnosti deteta i razvoj obdarenosti i mentalnih i fizičkih sposobnosti do krajnjih granica; razvoj poštovanja prava čoveka i osnovnih sloboda, kao i poštovanje principa sadržanih u Povelji Ujedinjenih nacija; razvoj poštovanja roditelja deteta, njegovog kulturnog identiteta, jezika i vrednosti, nacionalnih vrednosti zemlje u kojoj dete živi i zemlje iz koje ono potiče, kao i civilizacija koje su različite od njegove; pripremu deteta za odgovoran život u slobodnom društvu, u duhu razumevanja, mira, tolerancije, jednakosti polova i prijateljstva među svim narodima, etničkim, nacionalnim i verskim grupama i licima autohtonog porekla; razvoj poštovanja prirodne sredine. U onim državama u kojima postoje etničke, verske ili jezičke manjine, ili lica autohtonog porekla, dete koje pripada takvoj manjini ili je autohtonog porekla, ne sme biti lišeno prava, u zajednici sa ostalim pripadnicima grupe, na svoju kulturu, ispovedanje svoje vere i vršenje verskih obreda ili upotrebu svog jezika.

Evropska konvencija o ostvarivanju dečijih prava iz 1996. godine²¹⁰ polazi od Konvencije o pravima deteta Ujedinjenih nacija, koja obavezuje države članice Konvencije, da preduzmu sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mere za ostvarivanje prava koje priznaje pomenuta Konvencija. Konvencija se primenjuje na decu koja nisu napunila 18 godina. Cilj ove Konvencije je da, u najboljem interesu dece, unapređuje njihova prava, prizna im procesna prava i olakša ostvarivanje tih prava, obezbeđujući da deca, sama ili posredstvom drugih lica ili tela, budu informisana i da im se dozvoli da učestvuju u postupcima pred pravosudnim organima koji se njih tiču, kao i u porodičnim postupcima, posebno oni koji uključuju ostvarivanje roditeljskih odgovornosti, kao što su pitanja prebivališta i pristupa deci. Što se tiče prava deteta u postupku, ova Konvencija predviđa pravo na informisanost i izražavanje sopstvenih mišljenja u postupku. U stvari, detetu koje se prema unutrašnjem pravu smatra za dovoljno zrelo, u postupku pred pravosudnim organom koje se tiče deteta, biće priznata sledeća prava: da dobije sve relevantne informacije; da bude konsultovano i da izrazi svoje mišljenje; da bude informisano o mogućim posledicama postupanja u skladu s tim mišljenjima i o mogućim posledicama svake odluke. Konvencija, dalje, reguliše pitanja procesnog karaktera, kao što su: pravo deteta da traži imenovanje specijalnog zastupnika, kao i druga moguća procesna prava. Konvencija, dalje, reguliše ulo-

²¹⁰ Konvenciju je usvojio Savet Evrope 25. januara 1996. godine, a stupila je na snagu 15. jula 1999. godine. Naslov originala: European Convention on the Exercise of Childrens Rights.

gu pravosudnih organa u ovom postupku, i tu su regulisana sledeća pitanja: postupak odlučivanja; postupak brzog delovanja; delovanje po sopstvenoj inicijativi; imenovanje zastupnika. Zatim je regulisano pitanje ovlašćenja i dužnosti zastupnika u postupcima pred pravosudnim organima. Konvencija je ustanovila Stalni komitet koji će pratiti pitanja vezana za ovu Konvenciju čije su funkcije, sastav i nadležnosti, predviđene ovom Konvencijom.

U tom kontekstu je i Konvencija o zabrani najgorih oblika rada dece i neposrednim merama za ukidanje takvog rada iz 1990. godine²¹¹ kao i druge konvencije i preporuke, kao što su: Konvencija o noćnom radu dece u industriji iz 1948. godine²¹²; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa iz 1973. godine²¹³; Konvencija o minimalnim godinama života za zapošljavanje na podzemnim radovima i rudnicima iz 1965. godine²¹⁴; Konvencija koja se odnosi na minimalne godine starosti za prijem na ribarski posao iz 1959. godine²¹⁵; Konvencija o obaveznom lekarskom pregledu dece i mladića zaposlenih na brodovima iz 1921. godine²¹⁶; Konvencija o utvrđivanju minimuma godina starosti za prijem dece na pomorske radove iz 1936. godine²¹⁷.

²¹¹ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena 18. juna 1999. godine, a stupila je na snagu 19. novembra 2000. godine. Naslov originala: Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour.

²¹² Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 10. jula 1948, a stupila je na snagu 12. juna 1951. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala. „Službeni list FNRJ”, br. 6/1957. Naslov originala: Convention concerning the Night Work of Young Persons Employed in industry.

²¹³ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena 26. juna 1975. godine, a stupila je na snagu 19. juna 1976. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 14/1982. Naslov originala: Convention concerning Minimum Age for Admission to Employment.

²¹⁴ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 22. juna 1965. godine, a stupila je na snagu 10. novembra 1967. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju ratifikovala. „Službeni list SFRJ”, br. 40/1970. Naslov originala: Convention concerning the Minimum Age for Admission to Employment Underground in Mines.

²¹⁵ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 19. juna 1959. godine, a stupila je na snagu 7. novembra 1961. godine. Jugoslavija je ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 5/1961. Naslov originala: Convention concerning the Minimum Age for Admission to Employment as Fishermen.

²¹⁶ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 11. novembra 1921. godine, a stupila je na snagu 20. novembra 1922. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službene novine”, br. 95/1927. Naslov originala: Convention concerning the Compulsory Medical Examination of Children and Young Persons Employed at Sea.

²¹⁷ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 24. oktobra 1936. godine, a stupila je na snagu 11. aprila 1936. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”,

Kada je u pitanju zaštita materinstva, posebno u oblasti rada i radnih uslova, treba pomenuti određeni broj konvencija i preporuka, kao što su: Konvencija o zaštiti materinstva iz 1952. godine²¹⁸; Preporuka o zaštiti materinstva iz 1952. godine²¹⁹; Konvencija o noćnom radu žena zaposlenih u industriji iz 1948. godine²²⁰; Konvencija o zapošljavanju žena pre i posle porođaja iz 1919. godine²²¹; Konvencija o zapošljavanju žena na podzemnim radovima u rudnicima svih kategorija iz 1935. godine²²².

XXV

Kao što se vidi, svi pomenuti međunarodni akti u oblasti porodične slobode ličnosti, materinstva i prava dece, u suštini se svode na zaključak da je porodica prirodna i osnovna ćelija društva koja uživa zaštitu društva i države, kao i da svako ima pravo na porodicu i zdrav porodični život. Shodno različitim kulturama, uvažavaju se i različita shvatanja o porodičnom životu i vrstama porodice u smislu očuvanja i razvoja dostojanstva koje je neodvojivo od čovekove ličnosti. Pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice pripada licima pod uslovima i na način koji su predviđeni njihovim nacionalnim zakonodavstvima koja su u skladu sa univerzalnim i regionalnim opštim aktima međunarodne zajednice, a naročito sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka (1948), Međunarodnim paktom

br. 7/1958. Naslov originala: Convention Sixing the Minimum Age for the Admission of Children to Employment at Sea.

²¹⁸ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 28. juna 1952. godine, a stupila je na snagu 7. septembra 1955. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 9/1955. Naslov originala: Convention concerning Maternity Protection.

²¹⁹ Preporuka Međunarodne organizacije rada od 28. juna 1952. godine. Jugoslavija je prihvatila ovu Preporuku. „Službeni list FNRJ”, br. 11/1956. Naslov originala: Recommendation concerning Maternity Protection.

²²⁰ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 9. jula 1948. godine, a stupila je na snagu 27. februara 1951. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni list FNRJ”, br. 12/1956. Naslov originala: Convention concerning Night Work of Women Employed in industry.

²²¹ Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 28. novembra 1919. godine, a stupila je na snagu 13. juna 1921. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službene novine”, br. 95/1927. Naslov originala: Convention concerning the Employment of Women before and after Childbirth.

²²² Konvencija Međunarodne organizacije rada usvojena je 21. juna 1935. godine, a stupila je na snagu 30. maja 1937. godine. Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju. „Službeni vesnik Prezidijuma FNRJ”, br. 12/1951. Naslov originala: Convention concerning the Employment of Women on Underground Work in Mines of all Kinds.

o građanskim i političkim pravima (1966), Konvencijom o pravu deteta (1989), Evropskom Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950).

Prema pomenutim konvencijama iz oblasti porodičnih sloboda ličnosti i prava deteta, sva deca imaju ista prava i dužnosti, bez obzira na bračne statuse njihovih roditelja. Suprotno shvatanje primitivne svesti, ne samo da je protivno prirodnom pravu, nego i svim pomenutim opštim aktima međunarodne zajednice.

U cilju potpunog i skladnog razvoja ličnosti, deca treba da rastu u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumevanja, kako bi u potpunosti bili pripremljeni da žive samostalno u društvu i bili nosioci mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti. Zbog toga, detinjstvu pripada posebna briga i pomoć u razičitim vidovima materijalne i moralne egzistencije, a takođe, i obezbeđenju zaštite deteta od svih oblika diskriminacije ili kazne zasnovane na statusu, aktivnostima, izraženom mišljenju ili ubeđenju roditelja, zakonskih staratelja ili članova porodice deteta.

Interesi deteta su uvek od primarnog značaja, bez obzira da li određene aktivnosti u vezi sa životom, odgojem i vaspitanjem deteta, sprovode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni ogani ili zakonodavna tela.

Pravnim i socijalnim merama nastoji se da nijedno dete ne bude odvojeno od svojih roditelja koji su zajednički odgovorni u podizanju i razvoju deteta, osim kada nadležni sudski organ, u skladu sa odgovarajućim zakonom i procedurama, odluči da je takvo razdvajanje neophodno u cilju zaštite interesa deteta (npr. roditelji grubo zlostavljaju ili zanemaruju dete, u slučaju razvoda braka ili ako žive odvojeno pa se mora doneti odluka o mestu stanovanja deteta). Dete koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja ima pravo da održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa interesima deteta. Bez obzira da li živi sa roditeljima, nijedno dete ne sme biti izloženo samovoljnom ili nezakonitom mešanju u njegov privatni i porodični život.

XXVI

Ekonomska, socijalna i kulturna prava doživela su kodifikaciju na međunarodnom planu, odakle su, mnoga od njih, implementirana u nacionalna zakonodavstva. Tako, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravi-

ma iz 1966. godine²²³ oslanjajući se na Univerzalnu deklaraciju o pravima čoveka (1948), bliže je odredio i regulisao čitavu celinu ovih prava, priznajući da ova prava proizlaze iz urođenog dostojanstva ljudske ličnosti.²²⁴

Pakt je priznao pravo na rad koje podrazumeva pravo svakog lica da dobije mogućnost da obezbedi sebi sredstva za život slobodno izabranim ili prihvaćenim radom,²²⁵ pravo na uživanje pravičnih i povoljnih uslova rada,²²⁶ pravo na obrazovanje sindikata,²²⁷ pravo na zaštitu porodice,²²⁸ pravo na odgovarajući životni standard.²²⁹ To znači, da se priznaje svakome osnovno pravo da bude zaštićen od

²²³ Usvojen od strane UN 16. decembra 1966, a stupio je na snagu 3. januara 1976. godine. Jugoslavija ga je ratifikovala 30. januara 1971. godine. Naslov originala: International Covenant on Economic Social and Cultural Rights.

²²⁴ U preambuli Pakta, pored priznanja svih onih prava koja proizilaze iz urođenog dostojanstva ljudske ličnosti, stoji i priznanje (u skladu sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka) da ideal slobodnog ljudskog bića, oslobođenog straha i bede, može biti postignut samo ako su stvoreni uslovi koji omogućavaju svakome da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, isto tako kao i svoja građanska i politička prava.

²²⁵ To pravo je predviđeno u čl. 6. Pakta, gde se, dalje predviđa, da je svaka država ugovornica ovog Pakta dužna da preduzme odgovarajuće mere da bi se postiglo puno ostvarenje prava na rad, uključujući tehničko usmeravanje i obrazovanje, izradu programa osposobljavanja, politiku i tehničke postupke koji su podobni za postizanje stalnog privrednog, društvenog i kulturnog razvoja i punog zaposlenja i proizvodnosti, pod uslovima koji će pojedincima sačuvati uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda.

²²⁶ Povoljni i pravični uslovi rada, prema Paktu (čl. 7) su oni koji obezbeđuju naročito: nagrađivanje koje, kao minimum, donosi svakom trudbeniku pravičnu platu i jednaku nagradu za rad jednake vrednosti bez ikakve razlike; pristojan život za njih i njihove porodice shodno odredbama ovog Pakta; bezbednost i higijenske uslove rada; podjednaku mogućnost za svakog da bude u svom radu unapređen u odgovarajuću višu kategoriju uzimajući u obzir jedino dužinu radnog staža i sposobnost; odmor, slobodno vreme, razumno ograničenje radnog vremena i povremeno plaćeno odsustvo, kao i nagradu za državne praznične dane.

²²⁷ Prema čl. 8. Pakta, države ugovornice ovog Pakta obavezuju se da obezbede pravo svakog lica da sa drugima obrazuje sindikate i da stupa u sindikat po svom izboru, a radi zaštite i unapređenja svojih ekonomskih i socijalnih interesa. Vršenje ovog prava može biti predmet jedino zakonom predviđenih ograničenja, koja su neophodna u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka ili radi zaštite prava i slobode drugih lica.

²²⁸ Pakt (čl. 10) priznaje da se najšira moguća zaštita i pomoć treba da pruži porodici, koja je prirodna i osnovna ćelija društva, posebno za njeno zasnivanje i dok je ona odgovorna za izdržavanje i odgoj dece o kojoj se stara. Kada su u pitanju deca, Pakt posebno priznaje pravo svakog lica na život dece i mladeži bez ikakve diskriminacije zbog porekla ili drugih razloga. Deca i omladina moraju biti zaštićeni protiv privrednog i društvenog iskorišćavanja.

²²⁹ Životni standard Pakt (čl. 11) predviđa rečima, da države ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, podrazumevajući tu i odgovarajuću ishranu, odevanje i stanovanje, kao i stalno poboljšanje životnih uslova.

gladi, i u tom cilju se predviđaju potrebne mere, uključujući i konkretne programe, pravo na odgovarajuće stanje fizičkog i duševnog zdravlja u smislu njegove zaštite,²³⁰ pravo na obrazovanje, posebno osnovno obrazovanje,²³¹ pravo učestovanja u kulturnom životu i uživanja blagodeti naučnog napretka i njegove primene, kao i pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz naučnog, književnog ili umetničkog proizvoda.²³²

Ceo pakt je sačinjen na koncepciji da se svaka država ugovornica obavezuje da, naročito usvajanjem zakonskih mera, preduzima korake do maksimuma svojih raspoloživih sredstava, kako putem vlastitog napora tako i kroz međunarodnu pomoć i saradnju, a sve u cilju postepenog obezbeđenja punog ostvarivanja ljudskih prava koja su predviđena ovim paktom.²³³

U tom smislu, države ugovornice su obavezne da podnose odgovarajuće izveštaje o merama koje su preduzele i o postignutom napretku i cilju obezbeđenja poštovanja svih ljudskih prava koja su priznata ovim paktom.²³⁴

²³⁰ Prema Paktu (čl. 12), države ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica da uživa najbolje stanje fizičkog i duševnog zdravlja koje ono može postići. Mere koje će države ugovornice preduzeti u cilju postizanja punog ostvarenja ovog prava podrazumevaju naročito obezbeđenje smanjenja broja mrtvorodenčadi i dečje smrtnosti, kao i zdravog razvoja deteta; poboljšanje svih vidova industrijske higijene i higijene okoline; sprečavanje i lišenje zaraznih, endemičnih, profesionalnih i drugih oboljenja, kao i borbu protiv tih bolesti; stvaranje pogodnih uslova za obezbeđenje svima lekarskih usluga i lekarske nege u slučaju bolesti.

²³¹ Ovim Paktom (čl. 13) predviđeno je da države ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na obrazovanje. Obrazovanje ima da bude usmereno ka punom procvatu ljudske ličnosti i osećanju njenog dostojanstva i da jača poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nadalje, osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno, dostupno svima; srednje obrazovanje u svojim raznim oblicima, mora se učiniti opštim i dostupnim svakome putem svih odgovarajućih sredstava, a posebno postepenim uvođenjem besplatne nastave; više obrazovanje ima se učiniti podjednako dostupnim svakome prema njegovim sposobnostima putem svih odgovarajućih sredstava, a naročito postepenim uvođenjem besplatne nastave.

²³² Mere koje će države ugovornice ovog Pakta preduzeti u cilju obezbeđenja punog vršenja ovih prava u kulturnom životu, moraju obuhvatiti i one koje su neophodne da bi se obezbedilo očuvanje, razvoj i širenje nauke i kulture. Pri tome, države ugovornice se obavezuju da poštuju slobodu koja je neophodna za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost, kao i da priznaju blagodeti koje treba da proizađu iz pomaganja i razvoja međunarodnih veza i saradnje u oblasti nauke i kulture (čl. 15. Pakta).

²³³ Čl. 2. Pakta. Opširnije, Danilo Türk, Neka aktuelna pitanja ostvarivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava čoveka u svetlu rasprava u organima UN, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 691.

²³⁴ O tom pitanju govori četvrti deo Pakta (čl. 16–25). O praktičnom izgledu ostvarenja ovih prava, opširnije, Danilo Türk, *ibidem*.

XXVII

Evropska socijalna povelja iz 1996. godine²³⁵ detaljno reguliše oblast socijalnih prava, posebno radnog prava, i to: pravo na rad; pravo na pravedne uslove rada; pravo na zdrave i bezbedne uslove rada; pravo na pravednu naknadu; pravo na organizovanje; pravo na kolektivno ugovaranje; pravo dece i omladine na zaštitu; pravo zaposlenih žena na zaštitu materinstva; pravo na profesionalnu orijentaciju; pravo na stručnu obuku; pravo na zdravstvenu zaštitu; pravo na socijalno osiguranje; pravo na socijalnu i medicinsku pomoć; pravo na naknade iz socijalnog osiguranja; pravo hendikepiranih lica na nezavisnost, socijalnu integraciju i učešće u životu zajednice; pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu; pravo dece i mladih ljudi na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu; pravo na unosan posao na teritoriji druge strane ugovornice; pravo radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć; pravo na jednake šanse i jednaki tretman u pitanjima zapošljavanja i zanimanja bez diskriminacije na osnovu pola; pravo na informacije i konsultacije; pravo na učešće u utvrđivanju i poboljšanju radnih uslova i radne sredine; pravo starijih lica na društvenu zaštitu; pravo na zaštitu u slučaju raskida radnog odnosa; pravo radnika na zaštitu njihovih zahteva u slučaju insolventnosti njihovih poslodavaca; pravo na dostojanstvo na poslu; pravo radnika sa porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednaki tretman; pravo predstavnika radnika na zaštitu u preduzeću i olakšice koje treba da im se pruže; pravo na informacije i konsultacije u slučaju kolektivnog otpuštanja radnika; pravo na zaštitu od siromaštva i isključenja iz društvene zajednice.²³⁶

XXVIII

Kao što se vidi, kodifikacija radnopravne i socijalne pravde, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), pa preko ogromnog broja međunarodnih dokumenata opšteg i regionalnog karaktera, posebno zakonodavstva Međunarodne organizacije rada, sve do Evropske socijalne povelje (1996) – čini danas, ne samo maticu opšte savesti i racionalne umnosti, već pre svega, izvor

²³⁵ Usvojena 3. maja 1996, a stupila je na snagu 1. jula 1999. Naslov originala: European Social Charter (revised).

²³⁶ Opširnije, B. Lubarda, Evropsko radno pravo, izd. CID, Podgorica, 2004; Jean-François Renucci, Droit Européen des droits de l'homme, 2 édition, L.G.D.J., Paris, 2001, naročito str. 263-307.

inernacionalizacije na koji dolaze razičiti nacionalni suvereniteti da sagledaju svoje potrebe za implementacijom ovih prava u njihova zakonodavstva.

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

XXIX

Kada je reč o *pravu na obrazovanje*, mnoge međunarodne konvencije ovo pravo predviđaju i detaljno ga regulišu. Tako, Univerzalna deklaracija o pravima čoveka (1948), predviđa da svako ima pravo na školovanje i da školovanje treba da bude besplatno bar u osnovnim i nižim školama. Osnovna nastava je obavezna. Tehnička i stručna nastava treba da bude opšta, a viša nastava treba da bude svima podjednako pristupačna na osnovu njihove sposobnosti.

Školovanje treba da bude usmereno punom razvitku ljudske ličnosti i učvršćenju poštovanja čovekovih prava i osnovnih sloboda. Ono treba da unapređuje razumevanje, trpeljivost i prijateljstvo među svim narodima, rasnim i verskim grupacijama, kao i delatnost Ujedinjenih nacija za održavanje mira. Roditelji imaju prvenstveno pravo da biraju vrstu školovanja za svoju decu. Svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobrobiti koja otuda proističe.

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966) predviđa da države članice ovoga Pakta priznaju svakom licu pravo na obrazovanje koje treba da ima za cilj pun razvoj ljudske ličnosti i dostojanstva i da pojača poštovanje prava čoveka i osnovnih sloboda. Obrazovanje treba da omogući svakom licu da igra korisnu ulogu u svakom društvu, da potpomaže razumevanje, toleranciju i prijateljstvo između svih naroda i svih rasnih, etničkih ili verskih grupa, i da podstiče razvoj delatnosti Ujedinjenih nacija na očuvanju mira. Prema Konvenciji, osnovno školovanje mora da bude obavezno i svima dostupno besplatno, dok srednje školovanje treba da bude opšte i dostupno svima kroz odgovarajuće mere, a naročito kroz postupno uvođenje besplatnog školovanja. Što se tiče višeg školovanja, Konvencija predviđa da i ovo školovanje treba da bude

dostupno svima podjednako, zavisno od sposobnosti svakoga, kroz odgovarajuća sredstva, a naročito kroz postupno uvođenje besplatnog školovanja. Treba aktivno raditi na razvoju školske mreže na svim stupnjevima, uspostaviti adekvatan sistem stipendija i stalno poboljšavati materijalne uslove nastavnog osoblja. Države članice ovoga pakta se obavezuju da poštuju slobodu roditelja i, u datom slučaju, zakonskih staratelja, da izaberu za svoju decu i druge ustanove koje mogu da se propišu ili da se usvoje od strane države po pitanju školovanja i da obezbede versko i moralno vaspitanje svoje dece prema svojim sopstvenim ubeđenjima. Nikakva se odredba ove Konvencije ne može tumačiti kao da narušava slobodu pojedinca i pravnih lica da osnivaju i upravljaju školama pod uslovom da principi koji su prihvaćeni od strane ove Konvencije moraju biti poštovani, i da obrazovanje koje pružaju ove škole, bude u skladu sa minimalnim normama koje može da propiše država.

Ovaj Pakt, pored prava na obrazovanje, priznaje preko zakonodavstva država članica, svakome pravo da učestvuje u kulturnom životu; da se koristi dostignućima nauke i njihovom primenom; da uživa zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz svake naučne, književne ili umetničke proizvodnje čiji je on autor. Pri tome, moraju biti obuhvaćene sve mere koje su potrebne za obezbeđenje očuvanja, razvitka i širenja nauke i kulture. Države članice ovog Pakta se obavezuju da poštuju slobodu neophodnu za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost. One priznaju koristi koje treba da budu rezultati jačanja i razvitka međunarodne saradnje i veza na polju nauke i kulture.

Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), Protokol br. 1 (1952) predviđa pravo na obrazovanje, u tom smislu, da niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave, država poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima.

XXX

Kada jedan moralni imperativ doživi transformaciju u smislu pravne norme, onda ona deluje kao pravna norma sa svim njenim elementima, posebno elementom pravedne sankcije. U spoljnjem svetu često se tada zanemaruje ili zaboravlja njen moralni izvor, što ne znači da je time došlo do potpunog prekida

kontinuiteta između moralne norme po izvoru i pravne norme po načinu ispoljavanja i metodu primene.²³⁷

Polazeći od opštosti morala kao ustanove društvenog poretka, njegove prostorne i vremenske dimenzije, kao i njegovog neophodnog prisustva gotovo u svim oblastima života duhovne, materijalne i normativne kulture, a imajući u

²³⁷ Đ. Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1999, str. 150. gde se između ostalog kaže: Moral i pravo – te dve velike moralne kategorije, jedine koje na osnovu jedne brižljive analize proizilaze relativno nesvodljive – ipak se sjedinjavaju u jedno više jedinstvo ukoliko predstavljaju dva različita aspekta deontologije; može se reći i dve različite tačke gledišta sa kojih se posmatra ova materija. Jedna kategorija predstavlja i utvrđuje subjektivni poredak, dok druga uvodi objektivnu ili, tačnije, intersubjektivnu koordinaciju (u taj subjektivan poredak). Ali, kao što je ljudska akcija jedina, tako ove različite tačke gledišta i ove različite vrste normi ipak treba da regulišu ljudsku akciju na saglasan, i to koherentan i harmoničan, mada ne i identičan način. To leži u samim logičkim šemama normi i nalazi se (drugачije ne bi ni trebalo da bude) u istorijskom iskustvu. Moral i pravo svakako u istoriji prolaze kroz stalne promene i razvijaju se, ali ipak ostaju povezani i spojeni samim svojim nedostacima ... Pravo i moral se susreću u svojim manifestacijama, kao što imaju i jedan isti zajednički koren, s tim što nijedna od ovih kategorija ne može da izbriše drugu niti da je zameni, a da pri tom ne izopači složenu i živu harmoniju ljudske i socijalne akcije. U tom smislu videti: F. Hegel, *Fenomenologija duha*, izd. Dereta, Beograd 2005, *Moralni nazor na svet*, str. 274 i dalje; I. Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, izd. BIGZ, Beograd 1981; A. Smit, *Teorija moralnih osećanja*, velike knjige u oblasti filozofije, CID Podgorica, 2008, prvi put objavljeno u Londonu 1854; F. Niče, *S one strane dobra i zla*, *Genealogija morala*, izd. Dereta, Beograd 2011; A. Augustin, *Država Božija*, CID Podgorica, 2004; A. Popović, *Moralni zakon*, knjiga I, *Prirodni moralni zakon*, izd. "Soko", Beograd 1938; R. Lukić, *Sociologija morala*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011; L. Josifović Petražicki, *Teorija prava i morala*, Sl. list SRJ i CID Podgorica, izd. knjižarnica R. Stojanovića, Novi Sad 1999; L. Fuller, *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001; R. M. Her, *Moralno mišljenje*, Zavod za udžbenike, Beograd 2005; Čanaklja, *Spis o moralu*, *Metaphysica*, Beograd 2004; P. Sorokin, *Društvena i kulturna dinamika*, proučavanje promena u velikim sistemima umetnosti, istine, etike, prava i društvenih odnosa, Sl. list SRJ, Beograd i CID Podgorica, 2002; A. Kaufman, *Pravo i razumevanje prava*, o problemu protivurečnosti u ocenama između prava i morala, *Gutenbergova galaksija*, Beograd-Valjevo, 1998; Dž. Meki, *Etika*, Plato, Beograd, 2004; V. Pavićević, *Osnovi etike*, BIGZ, Beograd 1974; H. Perelman, *Pravo, Moral i Filozofija*, Nolit, Beograd 1983; Đ. Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1999; G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd 1980; T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, naročito od str. 685 i sl., SANU, Beograd 1959; B.S. Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1995; B. Vilijams, *Etika i granice filozofije*, Plato, Beograd 2007; M. Volzen, *Moral i prljave ruke – filozofija*, politika i rat, Albatros Plus, Beograd 2010; M.M. Novaković, *Filozofija stvaralačkih ideja*, *Treći deo – Osnovni problemi etike*, "Soko" Beograd, 1940; O. Hefe, *Umijeće življenja i moral ili usrećuje li vrlina*, *Akademski knjiga Novi Sad*, 2011; D. Terré *Les questions morales du droit*, PUF, Paris, 2007; Cardahi, *Droit et morale*, t. 1–3, Paris 1950; Salmans, *Droit et morale*, Bruges 1924; Saiget, *Le contrat immoral*, Paris, Paris 1939; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1949; Savatier, *Des effets de la sanction du devoir moral*, Potiers, 1916.

vidu čitav horizont umnosti koji je pod svoju izoštrenu optiku stavio upravo ovu ustnovu, čini se da sa tom impresijom se moral može definisti na sledeći način:

Moral je norma društvenog pravila ponašanja kojom se određuje ili ostvaruje neko moralno Dobro koje je zaštićeno sankcijom autonomnog osećanja griže savesti i/ili prezirom javnog mnjenja određene sredine.

Iz ove definicije proizilaze sledeći atributi morala: 1. moral je nepisana ili pisana norma društvenog pravila ponašanja; 2. moral određuje ili ostvaruje Dobro kao vrhovnu moralnu vrednost; 3. moral je zaštićen sankcijom osećanja griže savesti i/ili prezirom javnom mnjenja; 4. moral pretpostavlja moralnu sposobnost svesnorazumnog subjekta; 5. moral podrazumeva određeni stepen slobode moralnog subjekta prilikom preuzimanja i izvršenja moralne prestacije; 6. moral je reč koja može imati ista ili različita značenja zavisno od određenog prostora i vremena.

1. *Moral je nepisana ili pisana norma društvenog pravila ponašanja.* – U svakom organizovanom društvu postoje različite vrste normi kojima se postavljaju određeni zahtevi koji za sobom povlače određene posledice. Zavisno od vrste normi i njihove dispozicije predviđene su i odgovarajuće posledice koje se šire u čitav spektar mogućnosti primene odgovarajućih mera, počev od neke blage opomene, pa preko različitih prekora i kazni, sve do oštrih pravnih sankcija. Norme se javljaju na svakom stepenu organizovane aktivnosti koja vodi izvesnoj delotvornosti u najrazličitijim disciplinama, profesijama, duhovnoj i materijalnoj sferi delatnosti, asocijacijama i integracijama, i svim drugim društvenim aktivnostima, legitimnim po svom izvornom ubeđenju i legalni po svom izvršenju.

U tom krugu se nalaze i norme ponašanja i pristojnosti, norme naučnog istraživanja, umetničkog oblikovanja i uopšte norme intelektualnih tvorevina, zatim norme tehničke, medicinske, pravne, ekonomske i sve ostale norme vezane za određene delatnosti. Mnoge od njih prate ne samo profesionalni standardi, već istovremeno i pravne i moralne dispozicije i sankcije. U čitavom mozaiku društvenih normi, moralne norme kao pravila društvenog ponašanja, imaju tu osobenost da su autonomne ili heteronomne i da se mogu naći i u ambijentu drugih društvenih normi koje imaju svoju specifičnu sankciju uz kumulaciju moralne sankcije.

Moralne norme su najčešće nepisane i nastaju dugotrajnim ponavljanjem u određenoj sredini zavisno od brojnih činilaca kulturnog identiteta sredine, a

moгу biti i pisane, npr. u obliku moralnih kodeksa odgovarajuće struke, udruženja, suda časti i drugih pojava oblika određenog stepena organizovane društvenosti. U svakom slučaju, bez obzira u kojoj oblasti su prisutne, moralne norme su uvek prepoznatljive, kako po svojoj dispoziciji koja nalaže da se čini nešto što je Dobro, tako (možda još i više) po svojoj karakterističnoj sankciji griže savesti i prekору, preziru ili ogorčenju javnog mnjenja određenog socijaliteta.

U svakom slučaju, sve norme kao društvena pravila ponačanja, sadrže neku vrstu zapovesti odnosno dužnosti čiji prekršaj prati odgovarajuća sankcija. Ona se razlikuje zavisno od vrste društvenih normi i njihove dispozicije kao elementa same norme.

Kada su u pitanju moralne norme, najšire rečeno, njih prate transcendentalne sankcije i sankcije koje organizuje društvo.²³⁸ Kada se ova podela konkretizuje na pojedine oblasti društvenog života, tačnije, na pravo, moral i religiju, onda evo značajnih reči.²³⁹

Prema izloženom, dispozicija moralne norme uvek predstavlja neku dužnost (nazovimo je moralnom prestacijom) koja je u sferi moralne sposobnosti određenog subjekta. Prema rečima teorije sociologije morala²⁴⁰ to je dužnost moralnog subjekta u moralnoj situaciji da postupi na način koji mu propisuje moral-

²³⁸ H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998, str. 68, gde se između ostalog, kaže: sankcije koje predviđa sam društveni poredak mogu biti transcendentalnog, tj. religijskog, ili društveno-imanentnog karaktera.

²³⁹ H. Kelzen, nav. delo, str. 72, gde se između ostalog kaže: ako se pravo karakteriše kao specifična društvena tehnika prinudnog poretka, mi ga može oštro suprotstaviti drugim društvenim poretcima koji delimično ostvaruju iste ciljeve kao i pravo, ali sasvim drukčijim sredstvima. A pravo je jedno sredstvo, specifično društveno sredstvo, a ne cilj. Pravo, moral i religija – sve troje zabranjuju ubistvo. Ali pravo to čini na taj način što predviđa da će, ako jedan čovek izvrši ubistvo, neki drugi čovek koji je određen pravnim poretkom, primeniti protiv ubice izvesnu prinudnu meru, propisanu pravnim poretkom. Moral se ograničava na to da zahteva: ne ubij. Pa i kad ubicu moralno isključuju iz zajednice njegovi sugrađani, i kad se mnogi pojedinci uzdržavaju od ubistva ne toliko zato što žele da izbegnu kaznu nego što hoće da izbegnu moralno neodobravanje svojih sugrađana, ipak i tada još uvek ostaje velika razlika u tome što se reakcija prava sastoji u prinudnoj meri koju propisuje poredak, i koju organizuje društvo, dok moralna reakcija protiv nemoralnog ponašanja niti je predviđena moralnim poretkom, niti je, i ako je predviđena, organizuje društvo. U tom pogledu religijske norme su bliže pravu nego moralne norme. Jer religijske norme prete ubici kaznom od strane jednog natčovečanskog autoriteta. Ali sankcije koje određuju religiozne norme imaju transcendentalni karakter, njih ne organizuje društvo, čak i kad su predviđene religijskim poretkom. One su verovatno efektivnije nego pravne sankcije. Njihova efektivnost, međutim, pretpostavlja verovanje u postojanje i moć natčovečanskog autoriteta.

²⁴⁰ R. Lukić, *Sociologija morala*, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.

na norma. To nije prosto uputstvo ili preporuka, nego *dužnost*, što znači da je ona apsolutna i praćena svešću moralnog subjekta. Drugim rećima, moralna dužnost je za subjekta neizbežna.²⁴¹

Da zaključimo u ovom delu: prvo svojstvo morala kazuje, da se on, u mozaiku brojnih i razlićitih normi, uvek ispoljava kao norma društvenog pravila ponašanja ćija nepisana ili pisana dispozicija predvića odrećenu dužnost koju prati moralna sankcija.

2) *Moral odrećuje ili ostvaruje Dobro kao vrhovnu moralnu vrednost.* – Prema stanovištu brojnih autora etićke filozofije²⁴² moralne norme su u tesnoj vezi sa onim što se naziva Dobro, za razliku od nećega što je loše ili rćavo, a što se kvalifikuje kao Zlo.

Moralnim normama se obuhvata ćitav spektar društvenih pravila ponašanja, koja rukovoćena naćelom Dobrog, odrećuju ili ostvaruju vrhovnu vrednost ćoveka kao bića prirode i sve oblike njegove organizovane društvenosti.

Moral je, dakle, svodni imenitelj za sve delatnosti koje ućivaju epitet Dobrog, poćev od subjektivnih i emotivnih atributa nekog individualiteta (npr. ćulno zadovoljstvo, pristojnost i ućtivost, sreća, poćast, zdravlje, profesionalni uspeh,

²⁴¹ Opširnije, R. Lukić, nav. delo, str. 274 i sl., gde se dalje kaće: u vezi s tom neizbežnošću i apsolutnošću moralne dužnosti postavlja se pitanje da li je svaka moralna dužnost takva ili ima i relativnih dužnosti, tj. dužnosti koje se samo pod izvesnim uslovima nameću kao neizbežne, dok pod drugim mogu i da se prekrše a da time nije izvršen moralni prekršaj. Tako se već od Kanta do danas raspravlja da li moralne trpe izuzetke u posebnim prilikama, te se navodi njegov primer da je uvek zabranjeno lagati, pa ćak i kad bi lać doprinela da se izbegne ubistvo. U literaturi se iznose razne različite klasifikacije moralnih dužnosti sa stanovišta stepena njihove obaveznosti, ali jasno proizilazi da ne moće biti moralnih normi koje ne obavezuju apsolutno, bez izuzetka. To je upravo njihova bitna crta. Ali, to ne znaći da, posmatrano sa gledišta stvarnog psihićkog stanja subjekta obaveze, sve moralne norme obavezuju istom snagom.

²⁴² F. Jodl, Istorija etike kao filozofske nauke, knj. II, izd. Veselin Masleša, Sarajevo 1975; I. Kant, Kritika ćistog uma, Kultura, Beograd 1970; Kritika praktićkog uma, BIGZ, Beograd 1990; Zasnivanje metafizike morala, BIGZ, Beograd 1981; F. Niće, S one strane dobra i zla, Genealogija morala, Dereta, Beograd 2011; Dć. Lok, Oglad o ljudskom razumu, Kultura, Beograd 1962; E. Bloh, Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo, Beograd 1977; E. From, Bekstvo od slobode, Nolit, Beograd 1989; R.M. Her, Moralno mišljenje, Zavod za udćbenike, Beograd 2005; H. Perelman, Pravo, moral i filozofija, Nolit, Beograd 1983; Dć. Meki, Etika, Plato, Beograd 2004; O. Hefe, Umijeće življenja i moral, Akademska knjiga, Novi Sad 2011; R. Lukić, Sociologija morala, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011; Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beograd 2002; T. Živanović, Sistem sintetićke pravne filozofije, SANU, Naućno delo, Beograd 1959; V. Pavićević, Osnovi etike, BIGZ, Beograd 1974; A. Popović, Moralni zakon, knj. I, Prirodni moralni zakon, "Soko" Beograd 1938.

prijateljstvo), pa preko nekih opštih značenja priznatih ljudskih vrednosti (npr. dostojanstvo, sloboda, tolerancija, kultura mira), sve do najvišeg Dobra očuvanja opstanka sveta na našoj planeti²⁴³, posebno putem zaštite zdrave životne sredine kao neminovnog preduslova života na našoj planeti. Razume se, to istovremeno znači i zapovest svih društvenih normi (naročito pravnih i moralnih) koja glasi: uzdržavanje od upotrebe svake vrste antiumne proizvodnje, držanja i upotrebe raznih oružja i drugih sredstava akumulirane energije radi masovnog uništenja i ugrožavanja svih oblika života na Zemlji, sa pretećom opštom kataklizmom opstanka.²⁴⁴

Određivanje pojma moralne norme putem upotrebe sveopšteg Dobra kao i njegove konkretizacije u smislu moralnog Dobra, još od antičke moralne filozofije²⁴⁵, pa sve do danas, ostalo je, bar u jednom delu filozofije morala, sporno pitanje pojma Dobrog, uglavnom sa primedbom da je to neodređen pojam i kao takav podložan različitom razumevanju i primeni odnosno neprimeni u praktič-

²⁴³ U tom smislu, vid. R. Lukić, Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beograd 1992, str. 208, gde se između ostalog kaže: u traženju suštine vrhovnog dobra treba poći od samog sveta, od njegove suštine i razvoja jer osnovni zakon sveta sastoji se u njegovom održanju i opstanku. Jednom nastao, svet postoji pri čemu ne ostaje u istom stanju nego se menja, razvija. Iz ovog osnovnog ontološkog zakona sveta proizilazi i osnovna, vrhovna vrednost – Dobro. Naime, to Dobro nije ništa drugo do upravo – sam taj opstanak to održanje sveta. Postojanje sveta je osnovni preduslov svega dobrog na svetu, jer ničeg nema, pa ni dobrog ako svet ne postoji. Iako je postojanje sveta uslov svakog drugog pojedinačnog dobrog, ono je *dobro* – *sredstvo* za postojanje svakog drugog dobra, ono ipak time ne prestaje da i samo sobom bude sasvim samostalno *dobro po sebi*, nezavisno od drugih “dobro”.

²⁴⁴ Prema Deklaraciji Kopaoničke škole prirodnog prava (2002) savremeni svet i njegova tehnička civilizacija na početku tzv. planetarne ere, stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom, npr. štete koje potiču od nuklearne energije. Naše vreme je vreme ostvarenja neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve, kako u brojnom stanju ljudi, tako i u poremećenoj ravnoteži prirodnih dobara. S druge strane, oružani sukobi, razne vrste organizovanog nasilja nad ljudima i prirodom, zloupotreba različitih vrsta akumuliranih energija, i uopšte svako antiumno ponašanje koje dovodi ili prete da dovede do masovnog uništenja ljudi – nije ambijent u kome razvoj i životna sredina nalaze svoj dom. Takvo vreme, po prirodi stvari, destruktivno deluje na razvoj i opstanak životne sredine. Otuda mir zasnovan na intelektualnoj i moralnoj solidarnosti čovečanstva, razvoj utemeljen na legitimitetu ekonomske i pravne konstitucije, zaštita životne sredine ispunjena supstratom prirodnog prava – tri su međuzavisne i nedeljive pojave. Opširnije, vid. S. Perović, Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava, “Pravni život”, br. 9 iz 2002. godine, kao i Prirodno pravo i odgovornost, “Pravni život”, br. 9/2011, str. 155 i dalje.

²⁴⁵ Aristotel, Nikomahova etika, prevod sa starogrčkog R. Šalabalić, predgovor napisao M. Đurić, izd. Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad 2003; Platon, Zakoni, Epinomis, BIGZ, Beograd 1990. i Država, isti izdavač, Beograd 1993.

nom životu, što sve vodi moralnoj, pravnoj i uopšte socijalnoj nesigurnosti. To je teza etičkog pozitivizma i moralnog skepticizma.²⁴⁶

Ali, pre nego što pređemo na dalja izlaganja, pogledajmo kako je još u drugoj polovini 17. veka bila izražena dispozicija društvene moralne norme. Tako, prema Tomaziusu, pravilo čovečijeg ponašanja obuhvata tri zahteva: poštenje (*honestum*), pristojnost (*decorum*) i pravičnost (*iustum*). Pravilo poštenja (*regula honesti*) glasi: što hoćeš, da drugi tebi čine, to sam sebi čini. Pravilo pristojnosti zapoveda: šta hoćeš da drugi tebi čine, to im i ti čini. Pravilo pravičnosti zahteva: šta nećeš da drugi tebi čine, to im ni ti ne čini. Prva dva pravila ustanovljavaju dužnosti pozitivnog karaktera, odnosno samog sebe i drugih, zahtevaju od nas da vršimo određene postupke, koji bi pružili izvesno dobro nama samima i drugim ljudima. Treće od navedenih pravila ustanovljava dužnosti negativnog karaktera u pogledu drugih ljudi, tj. zahteva od nas ne neko pozitivno delanje nego samo uzdržavanje od delanja koje škodi drugima. Dakle, regulisanje čovečijeg ponašanja svodi se na ustanovljenje dvojakih dužnosti – pozitivnih i negativnih.²⁴⁷

3. *Moral je zaštićen sankcijom osećanja griže savesti i/ili prezirom javnog mnjenja.* – Za razliku od sankcija za prekršaj drugih društvenih normi, posebno pravnih normi²⁴⁸, sankcija za prekršaj moralnih normi je specifična u tom smislu što ona pogađa osećanja moralnog subjekta sve do stepena griže savesti.²⁴⁹ Ona, dakle, potiče iz saznanja svesno razumnog bića da je u svojoj delatnosti povredio određene moralne norme. Zbog toga se kaže da je griža savesti autonomna, tj. unutrašnja sankcija koju prekršilac moralne norme primenjuje sâm na sebi. U tom smislu ona je autonomna (“samozakonodavna”), ali u pogledu dispozicije norme, ona dolazi iz heteronomnog sveta normi, jer je moralna norma, kao što smo videli, uvek norma *društvenog* pravila ponašanja.

²⁴⁶ Opširnije, A. Popović, nav. delo, str. 182 i dalje.

²⁴⁷ F. Taranovski, Enciklopedija prava, Beograd 1923, str. 104. U tom smislu, još vid. A. Dantrev, Prirodno pravo, CID Podgorica 2001, str. 92; Lj. Tadić, Filozofija prava, Zavod za udžbenike, II izd., Beograd 1996, str. 80.

²⁴⁸ L. Fuller, Moralnost prava, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001.

²⁴⁹ U pogledu pojma osećanja, vid. A. Popović, nav. delo, str. 58 i 288; opširnije A. Smit, Teorija moralnih osećanja, velike knjige u oblasti filozofije, CID Podgorica, 2008, prvi put objavljeno u Londonu 1854.

Prema jednom iskazu sociologije morala²⁵⁰, griža savesti je složena psihička pojava sastavljena iz više različitih elemenata. Ona se pre svega sastoji iz izvesnog broja osećanja, kao što su osećanje stida zbog učinjenog prekršaja, osećanje neodređenog straha zbog neodređenih posledica koje će nastupiti (to nije strah zbog jasnih, recimo društvenih posledica, nego neodređen strah zbog neodređenih unutrašnjih posledica), osećanje gađenja zbog učinjenog prekršaja, osećanje prezira samog sebe i samoosude, osećanje bola, potištenosti, bezizaznosti, opšte nelagodnosti, osećanje želje za samokažnjavanjem koje može odvesti do samoubistva; osećanje nemira, ljutnje, ponekad besa, strepnje, brige i sl. Neki pisci osobito ističu njenu neprekidnost kao i monotoniju i osećanje bespomoćnosti koje zahvata čoveka, uprkos želji i naporu da se sve to izbegne, a što izaziva nemir i mučenje. U griži savesti postoje i intelektualni elementi – sudovi. To su sudovi vrednosti kojima se osuđuje prekršaj i kojima subjekt sam sebe osuđuje kao nedostojno biće.

Druga osobenost moralne sankcije sastoji se u tome, što se ona alternativno ili kumulativno sa grižom savesti, može javiti i u obliku prezira, prekora ili ogorčenja javnog mnjenja određene društvene sredine. Taj akt se preduzima na bilo koji dozvoljen način, kao što su mas mediji, javne reči, odgovarajuće javno postupanje, ali ne i nedozvoljenim sredstvima, kao što je npr. kleveta, razni oblici psihičkog i fizičkog nasilja i drugi slični akti.

Za razliku od griže savesti, ova sankcija je izraz spoljašnje obaveznosti moralne norme. Svaka od ovih sankcija ima svoj izvor i način primene, s tim što je moguće da u nekim slučajevima prekršaja moralne norme obe sankcije proizvode svoja dejstva i posledice.

Na taj način, pomenute sankcije “presuđuju” i uvek stoje između onoga što se zove: moralno dobro i moralno zlo; moralni sjaj i moralna beda; moralno oduševljenje i moralno ogorčenje.

4. *Moral pretpostavlja moralnu sposobnost svesnorazumnog subjekta.* – Moralni subjekti, da bi bili u mogućnosti da postupaju u skladu sa moralnom normom i da donose autonomne odluke u pogledu moralnog osećanja i griže savesti, moraju posedovati moralnu sposobnost. Ona se u svakom konkretnom slučaju procenjuje prema relevantnim okolnostima gde je od bitnog značaja utvrditi svesno razumno stanje moralnog subjekta. Sve vrste osećanja kao psihička stanja, u

²⁵⁰ R. Lukić, Sociologija morala, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, Beograd 2011, str. 158.

tesnoj su vezi sa svešću moralnog bića. Otuda, donošenje odluke o moralnosti jednog akta može, po prirodi same stvari, biti prepušteno samosvesno razumnom biću, što je faktičko pitanje koje se ceni od slučaja do slučaja. Drugim rečim, figurativno rečeno, moralno biće mora posedovati “moralno čulo” pod kojim nazivom se podrazumeva jedno svojstvo moralnog subjekta koje mu omogućava da snagom svoje svesti i razumom shvati domašaj određenih postupaka koji ulaze u polje moralne norme. U pitanju je, dakle, jedna saznajna sposobnost da se shvati i donese odgovarajuća odluka o moralnosti svog ili tuđeg preduzetog akta činjenja ili nečinjenja.

5. *Moral podrazumeva određeni stepen slobode moralnog subjekta prilikom preuzima i izvršenja moralne prestacije.* – Da bi jedan svesnorazumni moralni subjekt bio u stanju da donese sud o tome da li je određena prestacija moralna ili je antimoralna sa stanovišta načela Dobrog, on mora posedovati određeni stepen slobode da bi takvu odluku doneo. Tu nije reč o nekoj bezgraničnoj slobodi, već o onom stepenu slobode koja mu u konkretnim okolnostima omogućava da svoju volju shodno formira, bez pritisaka i nasilja bilo koje vrste. Drugim rečima, moralni subjekt ne sme biti žrtva prevare, pretnje ili prinude ili bilo koje moralno relevantne mane volje. U tom smislu, slobodna volja moralnog subjekta, uslov je donošenja odgovarajuće odluke, konkludentnim ili izričnim načinima. Pri tome, treba imati u vidu različite vrste sloboda (egzistencijalne, statusne, političke, imovinske i tržišne, radne, i druge slične sfere sloboda) i njihova legalna ograničenja predviđena pravednim zakonima i tolerancijom da se svojim slobodnim aktom ne vređa ista i jednaka sloboda drugih.

6. *Moral je reč koja može imati ista ili različita značenja zavisno od određenog prostora i vremena.* – Etimologija reči moral, govori ne samo o izvornom poreklu ove reči, već i o njenom različitom značenju sa stanovišta komparativnog moralnog poretka.²⁵¹ Prema jednom izvoru²⁵² sve razlike značenja reči moral mogu se razvrstati u tri skupine: obim, vrsta i forma. Prema drugom izvoru²⁵³

²⁵¹ A. Popović, *Moralni zakon*, nav. delo, str. 28 i sl. navodi etimologiju reči moral i to: latinsko poreklo od reči mos, ris – običaj, narav. Latinski pridev moralis prvi je upotrebio Ciceron u svom prevodu grčkog termina etika. Ruska reč нравственность znači da nam se nešto dopada. Prema autoru ona ukazuje na unutrašnje stanje čoveka i na njegova osećanja. U nemačkom jeziku reč Sitte upotrebljava se u smislu češćeg ponavljanja istog postupka i dela što ukazuje na običaj.

²⁵² R. Lukić, *Sociologija morala*, nav. delo, str. 135.

²⁵³ V. Pavićević, *Osnovi etike*, BIGZ, Beograd 1974, str. 8. Prema ovom autoru, moral se upotrebljava u vrednosno neutralnom smislu onda kada tom reči hoćemo da označimo osobenosti načina

najvažnije značenje reči moral može se svesti samo na dva: prvo, u vrednosno neutralnom smislu, i drugo, u vrednosno određenom, a ne u neutralnom smislu. Prema sledećem izvoru²⁵⁴ moral je društveno istorijski fenomen samooblikovanja čoveka, odnos prema drugim ljudima i ocenjivanja postupaka kao dobrih ili zlih.²⁵⁵ U svakom slučaju vrednost u moralu je dostojanstvo (dignitet čoveka). Prema sledećem izvoru²⁵⁶ u antičkoj filozofiji etika se bavila isključivo odredbom dobrog života koji je shvaćen kao cilj (telos) ljudskog delanja dok su zakoni (nomoi) posmatrani kao nešto što samo “obuhvata” i dopunjuje Dobro koje inače postoji u svetu okrenutom idejama. U moderno doba se potpuno preokreće odnos između dobra i zakona, a za to je najbolji primer praktička filozofija I. Kanta: sada dobro zavisi od zakona i njegovog “naloga” kategoričkog imperativa.

Kao što se vidi, različitost reči morala ukazuje, ne samo na jezičnu razliku sa stanovišta prostora i vremena, već i na različita značenja ove reči u smislu sadržine i obuhvata onoga što se naziva moralnim poretkom kao sistemom normi koje imaju zajedničke ali i različite osobine u odnosu na druge društvene i duhovne discipline. S obzirom da je ovaj rad u celini posvećen upravo ovim pitanjima, na ovom mestu podrobnije su izneseni samo elementi predložene Skice definicije morala.

XXXI

Izložena svojstva morala kao društvenog imperativa podrazumevaju i toleranciju kao ustanove demokratske kulture koja je zasnovana na sveopštoj harmoniji u razlikama po rođenju ili bilo kom legitimnom ubeđenju.

U tom smislu zadržaćemo pažnju na sledećim međunarodnim dokumentima: Rezolucija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti od 4. decembra 2000. godine, Univerzalna deklaracija UNESCO-a o kulturnoj

ponašanja nekog pojedinca, neke grupe ili neke istorijske epohe bez obzira da li je reč o pozitivnom ili negativnom, dobrom ili rđavom, uzdignutom ili neuzdignutom ponašanju. U ovom značenju često se umesto reči moral uzima izraz moralitet ili “pozitivni moralitet”. Drugo značenje reči moral je vrednosno određeno a ne neutralno. Naime, u većini slučajeva reč moral upotrebljavamo sa značenjem koje se određuje u suprotnosti sa nemoralom, to jest za oznaku samih pozitivnih, dobrih osobina.

²⁵⁴ I. Kolarić, *Filozofsko teološki leksikon*, Legenda, Čačak 2010, str. 240, *Etika*, str. 128.

²⁵⁵ Spinoza moral ovako definiše: žudnja da se čini dobro, koja postoji zato što živimo prema vođstvu razuma. Sankcije za kršenje moralnih normi, pravila ili propisa jeste griža savesti a savest je dakle moralna samosvest čoveka. Kolarić, *ibidem*.

²⁵⁶ *Priredio Ralf Šnel, Leksikon savremene kulture*, Plato, Beograd 2008, str. 165.

raznolikosti od 2. novembra 2001. godine, Deklaracija o principima tolerancije UNESCO-a od 16. novembra 1995. godine.

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

Pri tome, konstatuje da se na mnogim instrumentima u okviru sistema Ujedinjenih nacija, unapređuje kulturna raznolikost, kao i očuvanje i razvoj kulture, a posebno se naglašava Deklaracija o principima međunarodne kulturne saradnje, proklamovane 4. novembra 1966. godine od strane Generalne konferencije OUN za obrazovanje, nauku i kulturu (UNESCO).

Ova rezolucija ponovo potvrđuje da su sva ljudska prava univerzalna, nedeljiva, međusobno zavisna i povezana,²⁵⁷ i da se međunarodna zajednica mora

²⁵⁷ U savremenoj teoriji ljudskih prava, činjeni su mnogi pokušaji da se ova prava klasiraju po različitim kriterijumima, počev od hronologije njihovog nastanka, pa preko osobnosti njihovog titulara, sve do pravno-dogmatske hijerarhije ovih prava (Guy Haarscher, *Philosophie des droits de l'homme*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993, str. 35 i sl.; Dominique Rousseau, *Les droits de l'homme de la troisième génération*, u: *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Paris 1987, str. 125; J. Rivero, *Vers de nouveaux droits de l'homme*, *Revue des Sciences morales et politiques*, br. 4, 1982, str. 673 i sl.; P. Bercis, *Pour de nouveaux droits de l'homme*, Paris 1985; Nebojša Vučinić, *Međunarodno-pravni status i zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda*, Podgorica 1994, str. 150 i sl.). Tako u jednom delu teorije i praktične stručnosti, rado se govori o "generacijama ljudskih prava", tačnije, o tri generacije ljudskih prava. Prvu generaciju čine građanska i politička prava, drugu, ekonomska, socijalna i kulturna prava, i treću generaciju čine sva ostala prava (*variis causarum figuris*) koja nisu našla mesta u prve dve generacije, kao što su: pravo na razvoj, pravo na mir, pravo na zdravu okolinu, pravo na korišćenje rezultata zajedničkog nasleđa čovečanstva, pravo na komuniciranje, a zatim, pravo na smoopredeljenje, pravo na upravljanje nacionalnim resursima. Ova prava tzv. treće generacije ljudskih prava, nazivaju se još i "prava naroda" ili "prava solidarnosti" ili se obeležavaju nekim drugim sličnim nazivom. Čini se da ovako stepenovanje ljudskih prava ne odgovara ni pravnom ni faktičkom stanju stvari. Celina prirodnog prava ne može poznavati generacijske podele, već utvrđuje prirodna prava čoveka kao univerzalna, nesamovoljna, stalna i apriorno umna i pravедna. Prema tome, pitanje hijerarhije ljudskih prava u smislu generacijske podele tih prava na jača i slabija prava, protivno je samom temelju i konceptu na kome su ova prava zasnovana. To znači, sva ljudska prava predstavljaju integritet svakog čoveka kao dela prirode i pitanje stepena ostvarenja tih prava ne može uticati na dekompoziciju rečenog integriteta, kako to proizilazi iz egzegetske i pragmatске šeme od tri generacije ljudskih prava. Otuda, jedna koncentrisana misao o opsegu prirodnih prava mora biti izražena sintezom induktivnog znanja koje će biti u stanju da sva prirodna prava okupi oko stožernih tačaka koje imaju takvu gravitacionu moć da mogu različitosti prava da svedu na zajedni-

odnositi prema ljudskim pravima globalno na pošten i jednak način, sa podjednakim pristupom i sa istim podvlačenjem njihove važnosti i da je, iako se mora voditi računa o značaju nacionalnih i regionalnih posebnosti i različitom istorijskom, kulturnom i religioznom poreklu, dužnost država, bez obzira na njihove političke, ekonomske i kulturne sisteme – da unapređuju i štite sva ljudska prava i osnovne slobode.

Pri tome, naročito se podvlači da je kulturna raznolikost i težnja svih ljudi i naroda da se kulturno razvijaju, izvor uzajamnog obogaćenja celokupnog kulturnog života čovečanstva. Time se aktivno unapređuje kultura mira i nenasilje i poštovanje ljudskih prava i jačanje solidarnosti među ljudima i narodima i dijaloga između kultura. Sve kulture i civilizacije dele jedan zajednički skup univerzalnih vrednosti.²⁵⁸

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

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

Na osnovu svega rečenog, Rezolucija: 1. potvrđuje značaj za sve ljude i narode da održavaju, razvijaju i čuvaju svoje kulturno nasleđe i tradiciju u nacionalnoj i međunarodnoj atmosferi mira, tolerancije i uzajamog poštovanja; 2. priznaje pravo svakoga da učestvuje u kulturnom životu i da uživa dobrobiti naučnog

ki imenitelj. Takvih stožernih tačaka ima šest i taj Heksagon prirodnih prava glasi: pravo na život, pravo na slobodu, pravo na imovinu, pravo na intelektualnu tvorevinu, pravo na pravdu i pravo na pravnu državu (opširnije, S. Perović, Heksagon prirodnog prava. Pravni život br. 1–2/95.)

²⁵⁸ Opširnije, S. Huntington, Sukob civilizacija, izd. CID Podgorica i Romanov, Banja Luka, 2000, str. 43; vid. i str. 361, gde se opširno navodi literatura o pitanju istorije velikih kultura i odnosa među civilizacijama – Maks Veber, Emil Dirkem, Oswald Špengler, Pitirim Sorokin, Arnold Tojnbi, Alfred Veber, A. L. Kreber, Filip Bagbi, Kerol Kigli, Ruston Kolburn, Kristofer Davson, S. N. Ajzenštat, Fernan Brodel, Vilijam X. MekNil, Ada Bozeman, Imanuel Valerštajn i Felip Fernandes – Armest.

progresu i njegove primene; 3. potvrđuje da međunarodna zajednica treba da teži tome da odgovara na izazove i mogućnosti koje postavlja globalizacija, na način kojim se obezbeđuje poštovanje kulturne raznolikosti svih; 4. takođe, potvrđuje da međukulturni dijalog suštinski obogaćuje zajedničko razumevanje ljudskih prava i da dobrobiti do kojih se dolazi kroz ohrabrivanje i razvoj međunarodnih kontakata i saradnje na kulturnom polju, imaju svoju osobitu važnost; 5. priznaje da poštovanje kulturne raznolikosti i kulturnih prava svih unapređuje kulturni pluralizam, doprinoseći široj razmeni znanja i razumevanju kulturnog porekla, poboljšavajući primenu i uživanje univerzalno prihvaćenih ljudskih prava u čitavom svetu i negovanje stabilnih prijateljskih odnosa među ljudima i narodima širom sveta; 6. naglašava da je unapređivanje kulturnog pluralizma i tolerancije na nacionalnom i međunarodnom nivou značajno za poboljšanje poštovanja kulturnih prava i kulturne raznolikosti; 7. takođe, naglašava činjenicu da tolerancija i poštovanje raznolikosti olakšavaju univerzalno promovisanje i zaštitu ljudskih prava, uključujući jednakost polova i uživanje ljudskih prava od strane svih; 8. poziva države, međunarodne organizacije i agencije Ujedinjenih nacija, i poziva civilno društvo, uključujući i nevladine organizacije, da priznaju i unapređuju poštovanje kulturne raznolikosti u svrhu unapređivanja civiljeva i razvijanja univerzalnog priznavanja ljudskih prava; 9. zahteva od Generalnog sekretara da, u svetlosti ove rezolucije, pripremi izveštaj o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti, uzimajući u obzir gledišta država članica, relevantnih agencija Ujedinjenih nacija i nevladinih organizacija, kao i elemente ove rezolucije koji se odnose na priznavanja i značaj kulturne raznolikosti među ljudima i narodima u svetu i da taj izveštaj podnese Generalnoj skupštini na njenom pedeset šestom zasedanju; 10. odlučuje da nastavi sa razmatranjem ovog pitanja na svom pedeset šestom zasedanju pod tačkom "pitanja ljudskih prava, uključujući alternativne pristupe poboljšanju efektivnog uživanja ljudskih prava i osnovnih sloboda".

XXXII

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

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

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

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

Kreativnost potiče iz korena kulturne tradicije, ali se razvija u kontaktu sa drugim kulturama. Zbog toga kulturno nasleđe u svim svojim oblicima mora biti

očuvano, unapređeno i predavano budućim generacijama, kako bi se time podstakla kreativnost u svojoj raznolikosti i inspirisao istinski dijalog među kulturama. U okviru današnjih ekonomskih i tehnoloških promena, posebnu pažnju treba pokloniti raznolikosti stvaranja kreativnih radova, potrebnom priznanju autora i umetnika, kao i specifičnostima kulturnih dobara i usluga, koje kao prenosioci identiteta, vrednosti i značenja ne smeju biti tretirana kao obična roba ili potrošački artikli.

U tom smislu, prema Deklaraciji, kulturna politika mora stvarati uslove koji će biti povoljni za proizvodnju i širenje raznovrsnih kulturnih dobara i usluga kroz delatnosti kulture koje imaju sredstva da se potvrđuju na lokalnom i globalnom nivou. Na svakoj je državi da, uz dužnu pažnju za svoje međunarodne obaveze, definiše svoju kulturnu politiku i sprovodi je sredstvima koje smatra odgovarajućim, bilo davanjem podrške ili odgovarajućim propisima.

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

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

Glavne tačke Akcionog plana za primenu ove Deklaracije su: 1) produbljenje međunarodne debate o pitanjima kulturne raznolikosti, a posebno onima koja se odnose na njene veze sa razvojem i njen uticaj na koncipiranje politike, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou; razmatranje potrebe za donošenjem jednog međunarodnog pravnog instrumenta o kulturnoj raznolikosti; 2) definisanje načela, standarda i prakse, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, i modaliteta podizanja svesti i obrazaca saradnje koji su najpovoljniji za očuvanje i promociju kulturne raznolikosti; 3) unapređivanje razmene znanja i poboljšanje prakse vezane za kulturni pluralizam, u društvima sa različitim kulturama i uključenja i učešća lica i grupa različitog kulturnog porekla; 4) preduzimanje koraka za dalji napredak u razumevanju i razjašnjavanju sadržine kulturnih prava, kao sastavnog dela ljudskih prava; 5) osiguranje jezičkog nasleđa čovečanstva i davanje podrške izražavanju, stvaralaštvu i širenju dela na najvećem mogućem broju jezika; 6) hrabrenje jezičke raznolikosti, uz poštovanje maternjeg jezika, na svim nivoima obrazovanja i gde god je to moguće, i unapređenje učenja nekoliko jezika od najranijeg uzrasta; 7) promovisanje, putem obrazovanja, svesti o pozitivnoj vrednosti kulturne raznolikosti i unapređivanje u tom cilju programa nastave kao i obrazovanja učitelja; 8) uključivati tradicionalne pedagoške metode u obrazovni proces, s pogledom na očuvanje i punu primenu kulturalno podobnih metoda komuniciranja i prenošenja znanja; 9) ohrabrivati "digitalnu pismenost" i podržavati veće ovladavanje novim informacijama i komuniacionim tehnologijama, što treba shvatiti kao obrazovnu disciplinu i pedagoški instrument podoban za unapređenje delotvornosti obrazovnih usluga; 10) promovisati jezičku raznolikost u sajber-prostoru i hrabriti univerzalni pristup kroz globalnu mrežcu svim informacijama u javnom domenu; 11) protiviti se digitalnoj podeli sveta u tesnoj saradnji sa relevantnim sistemskim organizacijama Ujedinjenih nacija, unapređivanjem pristupa zemalja u razvoju novim tehnologijama, i pomažući im da ovladaju tim tehnologijama olakšavajući digitalno širenje informacija o endogenim kulturnim produktima i pristup tih zemalja obrazovanim, kulturnim i naučnim digitalnim izvorima dostupnim širom sveta; 12) hrabriti produkciju, pribavljanje i širenje različitih sadržaja u medijima i globalnim informacionim mrežama i u tom cilju promovisati ulogu javnog radija i televizije u razvijanju audiovizuelnih produkcija dobrog kvaliteta, a posebno unapređivati stvaranje kooperativnih mehanizama za olakšanje njihove distribucije; 13) formulisanje politike i strategije očuvanja i unapređenja kulturnog i prirodnog nasleđa, a naročito usmenog i duhovnog kulturnog nasleđa, i borba protiv ilegalnog trgovanja kul-

turnim dobrima i uslugama; 14) poštovati i štititi tradicionalno znanje a posebno znanje domorodačkih naroda; priznati doprinos tradicionalnog znanja, naročito onog vezanog za zaštitu životne sredine i upravljanje prirodnim resursima i unaprediti zajedničke aktivnosti moderne nauke i lokalnog znanja; 15) davanje podrške mobilnosti stvaralaca, umetnika, istraživača, naučnika i intelektualaca, kao i razvoju međunarodnih istraživačkih programa i partnerstva u cilju očuvanja i unašređenja sposobnosti zemalja u razvoju i zemalja u tranziciji; 16) obezbeđenje autorskih i srodnih prava u interesu razvoja savremenog stvaralaštva i poštenog nagrađivanja, uz istovremeno davanje podrške javnom pravu na pristup kulturi, u skladu sa članom 27 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine; 17) pomagati u osnivanju ili konsolidaciji kulturnih delatnosti u zemljama u razvoju i tranziciji, i u tom cilju sarađivati u izgradnji potrebne infrastrukture i stvaranju stručnih kadrova, unapređujući nastajanje efikasnih lokalnih tržišta, i olakšavati pristup kulturnim produktima ovih zemalja na globalnom tržištu i u međunarodnim distributivnim mrežama; 18) razvijati kulturnu politiku, uključujući operativnu podršku aranžmanima i/ili odgovarajućim regulativnim okvirima, predviđenim za promovisanje načela ove Deklaracije, a u skladu sa relevantnim međunarodnim obavezama svake pojedine države; 19) angažovati sve sektore građanskog društva u formiranju javne politike usmerene ka obezbeđenju i promovisanju kulturne raznolikosti; 20) priznati i ohrabrivati doprinos koji javni sektor može dati unapređenju kulturne raznolikosti i, u tom cilju, olakšavanju uspostavljanja foruma za dijalog između javnog sektora i privatnog sektora.

XXXIII

Deklaracija o principima tolerancije, proklamovana i potpisana od starne država-članica UNESCO-a 16. novembra 1995. godine, u svom uvodnom delu poziva se na brojna dokumenta UN, počev od Povelje, Ustava UNESCO-a, i Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, pa sve do brojnih međunarodnih instrumenata, iz ove oblasti.²⁵⁹

²⁵⁹ Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima; Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije; Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; Konvencija o pravima deteta; Konvencija iz 1951. godine koja se odnosi na status izbeglica i njen Protokol iz 1967 godine, kao i regionalne instrumente; Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena; Konvencija protiv torture i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja; Deklaracija o ukidanju svih oblika netolerancije zasnovane na religiji ili uverenju; Deklaracija o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, verskim ili jezičkim manjinama; Deklaracija o merama za iskorenjiva-

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

U tom smislu Deklaracija određuje pojam tolerancije rečima da je tolerancija poštovanje, privatanje i uvažavanje bogate raznolikosti svetskih kultura, naših oblika izražavanja i načina na koje se može biti ljudsko biće. Ona se neguje putem znanja, otvorenosti, komunikacije i slobode misli, savesti i uverenja. Tolerancija je način prevazilaženja razlika. Ona nije samo moralna dužnost, ona je takođe i politički i pravni uslov. Ona omogućava nastanak kulture mira. Tolerancija nije činjenje ustupaka, ljubaznost ili popustljivost. Tolerancija je, iznad svega, aktivan stav inspirisan priznavanjem univerzalnih ljudskih prava i osnovnih sloboda drugih. Ni pod kojim okolnostima ona se ne može upotrebiti kao opravdanje za kršenje tih fundamentalnih vrednosti. Toleranciju moraju ispoljavati pojedinci, grupe i države. Tolerancija znači obavezu kojom se podržavaju ljudska prava, pluralizam (uključujući i kulturni pluralizam), demokratija i vladavina prava. Ona podrazumeva odbacivanje dogmatizma i apsolutizma i afirmaciju standarda koji su postavljeni u međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima. Nerazdvojna od poštovanja ljudskih prava, praksa tolerancije ne znači tolerisanje društvene nepravde ili napatšanje ili slabljenje uverenja koje čovek ima. Ona znači biti slobodan u pridržavanju svojih sopstvenih ubeđenja i prihvatanje da se i drugi pridržavaju svojih. Ona znači prihvatanje činjenice da ljudska bića koja su, prirodno, različita po svom izgledu, položaju, govoru, ponašanju i vrednostima za koje se zalažu, imaju pravo da žive u miru i da budu onakva kakva su. Tolerancija isto tako znači da se sopstvena uverenja ne nameću drugima.²⁶⁰

nje međunarodnog terorizma; Bečka deklaracija i Akcioni program Svetske konferencije o ljudskim pravima; Deklaracija iz Kopenhagena i Akcioni program usvojen na Svetskom samitu za socijalni razvoj; Deklaracija UNESCO-a o rasi i rasnoj predrasudi; Konvencija i Preporuka UNESCO-a protiv diskriminacije u obrazovanju.

²⁶⁰ Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljeno silom, pluralizam života pretvara u monizam svoje vlasti i uprave. Po rečima Stjuarta Mila – kada bi celo čovečanstvo bilo istog, a samo jedan čovek suprotnog mišljenja, čovečanstvo ne bi imalo pravo da ga učutka, kao što ni on, ako bi imao moć, ne bi imao pravo da učutka čovečanstvo. Nažalost, prošlost i sadašnjost obiluju svedočanstvima netolerantnog i nasilničkog ponašanja ljudi i njihovih vladinih i nevladinih udruženja koji često upotrebom sile nastoje da učutkaju čovečanstvo. Dakle, tolerancija je sposobnost i znak duhovnog punoletstva, da se drugi, ne samo poštuje i sasluša, već i da bude priznat kao ravnopravan, bez obzira da li pripada većini ili manjini. Prema tome, tolerantan znači biti pomirljiv, miroljubiv, trpeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rečju,

Prema Deklaraciji, tolerancija na državnom nivou zahteva postojanje pravednog i nepristrasnog zakonodavstva. Ona takođe podrazumeva obavezu da ekonomske i socijalne mogućnosti budu dostupne svakom pojedincu bez ikakve diskriminacije. Isključenje ove mogućnosti ili njena marginalizacija može dovesti do nezadovoljstva, pa i do neprijateljstva i fanatizma. Da bi se došlo do jednog tolerantnijeg društva, države treba da ratifikuju postojeće konvencije o ljudskim pravima i da donesu nove zakone tamo gde je potrebno da se osigura jednakost u postupanju i podjednak tretman, kada je reč o mogućnostima, svih grupa i pojedinaca u društvu. Za međunarodnu harmoniju bitno je da pojedinci, zajednice i narodi prihvate i poštuju multietnički karakter čovečanstva. Bez tolerancije ne može biti mira, a bez mira nema razvoja ni demokratije. Netolerancija se može izraziti u obliku marginalizacije i zanemarivanja ugroženih grupa i sprečavanja njihovog učešća u socijalnim i političkim procesima, a takođe i u formi nasilja i diskriminacije protiv njih. A kao što je potvrđeno u Deklaraciji o rasi i rasnim predrasudama – svi pojedinci i grupe imaju pravo da budu drugačiji.²⁶¹

Kada je reč o socijalnoj dimenziji, tolerancija je u savremenom svetu od izuzetnog značaja. Naše vreme obeleženo je globalizacijom privrede i sve bržom pokretljivošću, sve većim širenjem komunikacija, integracijom i međuzavisnošću, velikim migracijama i raseljavanjem stanovništva, urbanizacijom i promenom so-

tolerantan znači biti obziran. U svakom slučaju, tolerantan je onaj čovek koji kulturom svoga razuma shvata da je njegov život i njegov sveukupni status na ovoj planeti isti takav kao i svih drugih. Duhovna tolerancija pretpostavlja sve druge tolerancije, dakle: materijalne tolerancije, političke, klasne i rasne tolerancije, jezičke, nacionalne, svojinske i ugovorne, tolerancije razlika po rođenju ili bilo kom ubedenju. Tolerancija mora postati trajni identitet i integritet našeg života. Onog života koji nas odvaja, ne samo od svakog stepena divljaštva i varvarstva, i ne samo od odmazde i ucene koja je, nažalost, danas postala prvo slovo u međunarodnom i drugom ophođenju, već i od svakog stepena niže kulture. Drugim rečima, tolerancija je zasnovana na aksiomu društvenosti i visokom stepenu razuma, i kao takva, ona je vezivno tkivo kulture mira kao antipoda nekulturi nasilničkog sukoba. Svedimo sve njene atribute i recimo – tolerancija je harmonija u razlikama, baš onako, kako je prema grčkoj mitologiji, boginja Harmonija izrasla iz suprotnosti boga mržnje i rata Aresa i boginje Afrodite, boginje lepote dobrog.

²⁶¹ Pitanje tolerancije je pitanje opšte kulture koja se dostiže samo visokim stepenom razuma. Ako je stepen individualnog i zajedničkog razvoja zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina i druge slične okolnosti) – onda je to suprotnost toleranciji i opštoj kulturi. Naprotiv, ako je taj razum dostigao takvu meru duhovne slobode u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, onda je to put ka demokratskoj kulturi kao najvišem stepenu konstitucije jedne zajednice. Otuda, tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića. Kome saputniku će se prikloniti, pitanje je ishoda našeg bitisanja i naše opšte kulture.

cijalnih modela i obrazaca. Pošto je za svaki deo sveta karakteristična raznolikost, eskalacija netolerancije i razdora potencijalno ugrožavaju svaki pojedini region. One nisu ograničene na bilo koju zemlju već predstavljaju globalnu pretnju. Tolerancija je potrebna među pojedincima, kao i na nivou porodice i zajednice. Promovisanje tolerancije i oblikovanje otvorenosti u ponašanju, uzajamnog slušanja i solidarnosti treba da se ostvaruje u školama i na univerzitetima, kroz neformalno obrazovanje, u kući i na radnom mestu. Sredstva kojomunikacije, mediji, nalaze se u položaju na kome mogu odigrati konstruktivnu ulogu u olakšavanju slobodnog i otvorenog dijaloga i diskusije, širenju vrednosti tolerancije i ukazivanju na opasnosti koju predstavlja ravnodušnost u odnosu na porast broja netolerantnih grupa i ideologija.

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

Nadalje, prema Deklaraciji potrebno je uraditi odgovarajuće studije i anketiranja, kako i se koordinisao odgovor međunarodne zajednice na ovaj globalni izazov, što uključuje i analizu u sferi društvenih nauka radi otkrivanja njegovih suštinskih uzroka i stvaranja delotvornih protivmera, a takođe sprovesti naučna istraživanja i uvesti praksu monitoringa (nadgledanja ostvarenja u praksi) kako bi se podržalo formiranje politike i sprovođenje akcija koje bi u svojoj sferi značile uspostavljanje potrebnih standarda od strane država-članica.²⁶²

²⁶² Prirodna prava čoveka danas ne mogu biti ostvarena u jednoj petini stanovništva, jer se taj deo sveta (preko milijardu ljudi) nalazi u stanju ekstremnog siromaštva. Objektivno gledano, ako se stotine miliona ljudi danas nalazi u egzistencijalnoj krizi i nehigijenskim uslovima života, onda je za taj deo sveta, demokratska kultura, vladavina prava, politička, građanska, ekonomska, socijalna i kulturna prava – još toliko daleko da se o tim pravima ovde može govoriti samo u fikcijama. Sve međunarodne konvencije o ljudskim pravima ovde doživljavaju sudbinu reke ponornice. (Džozef Stiglic, dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju, Protivrečnosti globalizacije, SBM-x, Beograd 2004, naročito str. 19 i 38, gde se navodi da 1,2 milijarde ljudi danas živi sa manje od jednog dolara dnevno, odnosno 2,8 milijardi ljudi živi sa manje od dva dolara dnevno, što je ukupno oko 45% svetske populacije) Prema tome, međunarodna saradnja i tolerancija u toj socijalnoj dimenziji, danas je imperativ sveta ako on hoće da ide putem savesti i putem pravednih rešenja. Otuda, tolerancija u sferi globalizacije privrede i svetskog poretka, mora i misaono i materijalno da dobije snažnu notu socijalne dimenzije, jer se snaga jednog društva i njegova pravda, meri i blagostanjem slabijih.

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

Zbog toga je važno raditi na uspostavljanju sistematskih nastavnih metoda kojima će se obuhvatiti kulturni, socijalni, ekonomski i religiozni izvori netolerancije, a tu se kriju glavni koreni nasilja i isključivosti.²⁶³ Obrazovnom politikom i programima treba uvećati razvoj većeg razumevanja, solidarnosti i obzirnosti među pojedincima, a isto tako među etničkim, socijalnim, religioznim i jezičkim grupama i narodima. Obrazovanje u sferi tolerancije treba da ima za cilj suprotstavljanje uticajima koji dovode do stvaranja straha i isključivanja drugih. Ono treba da pomogne mladim ljudima da u sebi razviju sposobnost nezavisnog formiranja stavova, kritičkog mišljenja i etičkog rezovanja. Potrebno je podržati i sprovesti u delo programe istraživanja u društvenim naukama koji se odnose na obrazovanje u sferi tolerancije, ljudskih prava i nenasilja. To znači posvećivanje posebne pažnje obuci predavača, nastavnom planu, sadržini udžbenika i predavanja na časovima, kao i drugim obrazovnim materijalima, uključujući nove obrazovne tehnologije, a sve sa namerom da obrazovanja i formiranja građana, otvorenih za druge kulture, sposobne da cene vrednost slobode, poštuju ljudsko dostojanstvo i razlike, i u stanju da sprečavaju konflikte ili da ih rešavaju nenasilnim sredstvima.²⁶⁴

²⁶³ To mora, pre svih biti zadatak, pa i ustavna obaveza, i države i drugih određenih udruženja, stručnih i naučnih. To ne sme biti samo jedan školski predmet podeljen na lekcije, već tolerancija mora naći mesto u svim nastavnim, školskim i vanškolskim ustanovama.

²⁶⁴ Pravo na toleranciju bi trebalo konstituisati kao posebno subjektivno pravo titulara tolerancije, fizičkog ili pravnog lica. Ovo subjektivno pravo bi se sastojalo iz određenog ovlašćenja ili skupa ovlašćenja i zahteva tj. tužbe u materijalnom smislu reči, a to je mogućnost ovlašćenog lica da od određenog lica traži određeno ponašanje – dare facere i non facere. Svakom subjektivnom pravu tolerancije odgovara obaveza drugog ili drugih lica, što znači da pravo na toleranciju stvara jedan korelativan odnos. Zahtev kao element subjektivnog prava na toleranciju javlja se kao zaštita raznih vrsta tolerancije – politička, ekonomska, nacionalna, verska, klasna, rasna i svaka druga kojom se otklanja diskriminacija po rođenju ili ubeđenju. Razume se, da u pozitivnom pravu postoje brojne norme i to iz različitih disciplina (krivično, upravno, civilno) kojima se štiti neko određeno pravo iz širokog kruga tolerancije, ali bi jedan opšti pogled, jedna opšta ustavna odredba razrađena zakonom, trebalo da poveže i iskaže rešenost zakonodavca da toleranciju u principu štiti kao posebno subjektivno pravo, i pored zaštite koju ona može imati parcijalno i pod kumulacijom i nekih drugih pravno relevantnih pitanja. Pravo na toleranciju treba da deluje erga omnes ili inter partes, što zavisi od prirode konkretnog prava. Tako, pravo na toleranciju deluje erga omnes u postupku stvaranja pozitivnog prava, gde se prirodno pravo javlja kao uzor ili supstrat i tu svako može da učestvuje u legitimitetu tog prava, a njegovo pravo bi ovde bilo zaštićeno putem actio popularis tolerantio directa.

XXXIV

Nauka, kao sazajno iskustvena disciplina i kao “slika istine”²⁶⁵ sveopšte prirodne i socijalne pravde, predstavlja univerzalnu vrednost čovečanstva. Svako ima pravo da učestvuje u naučnom napretku i u dobrobiti koja otuda proističe.²⁶⁶ U mozaiku različitih naučnih grana i pravaca postoje i zajedničke tačke vezivanja. Ta sazvežđa imenuju se rečima – objektivnost i javnost znanja i novih saznanja koja su pod stalnom optikom nauke kao organizovane i istinoljubive sumnje.

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

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

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

Isti slučaj je i sa mnogim pravnim situacijama javnog prava, pre svega upravnog i ustavnog. Naprotiv, pravo na toleranciju deluje inter partes uglavnom u domenu privatnog prava, ali ta podela je sasvim relativna, i stoga kod ovog pitanja treba zaključiti da svako konkretno pravo na toleranciju određuje ovu razliku. Posebno, treba naglasiti da ranije pomenute rezolucije i deklaracije UN o toleranciji, iako sveobuhvatno zahvataju ovu materiju, one se ne upuštaju u konstituciju prava na toleranciju kao posebnog subjektivnog prava.

²⁶⁵ Scientia est quam veritatis imago.

²⁶⁶ Čl. 27 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka.

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

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

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

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

XXXV

Jedan od značajnih društvenih imperativa je i sloboda kao prirodno svojstvo čoveka, neodvojiva od života. U uslovima društvenosti onaje atribut svakog poretka sa promenljivim okvirima ostvarenja.²⁶⁷

²⁶⁷ Aristotel, Nikomahova etika, knj. V, Kultura, Beograd, 1970; Aristotel, Politika, Bigz Publishing, Beograd, 2003; Platon, Država, Bigz, Beograd, 1993; Platon, Zakoni, Epinomis, Bigz, Beograd, 1990; Kant, Kritika čistog uma, Kultura, Beograd, 1970; Kant, Kritika moći suđenja, Bigz, Beograd, 1975; Kant, Kritika praktičkog uma, Bigz, Beograd, 1990; Goyard-Fabre, La philosophie du droit de Kant, Paris, 1996; Hegel, Pravni i politički spisi, Nolit, Beograd, 1981; Hegel, Osnovne crte filozofije prava, Svjetlost, Sarajevo, 1989; Tomah Hobz, Levijatan, Kultura, Beograd, 1961; Džon Lok, Dve rasprave o vladi, Utopija, Beograd, 2002; Radbruch, Filozofija prava, Nolit, Beograd, 1980; Pirelman, Pravo, moal i filozofija, Nolit, Beograd, 1983; Berdjajev, Filozofija slobode, Logos, deo prvi, 1996. i deo drugi 1997, Beograd; Berdjajev, O čovekovom ropstvu i slobodi, Logos, Beograd, 2001; S. Mil, O slobodi, Plato, Beograd, 1998; From, Bekstvo od slobode, Nolit, Beograd, 1989; Berlin, Četiri ogleđa o slobodi, Filip Višnjić, Beograd, 1992; Kaufman, Pravo i razumevanje prava, Galaksija, Beograd-Valjevo, 1998; Fukujama, Kraj istorije i poslednji čovek, CID, Podgorica, 1997; Basta, Pravo i sloboda, Novi Sad, 1994; Basta, Večni mir i carstvo slobode, Plato, Beograd, 2001; Hajek, Pravo, zakonodavstvo i sloboda, Beograd, Podgorica, 2002; Hajek (Hayek), La constitution de la liberté, Litec, Paris, 1994; J. Robert, Droit de l'homme et li-bertéfondamentales, Paris, 1996; R. Cabrillac, Liber-

Počev oci ropstva i oktroisanog nasilja bilo koje vrste, sve cio blagodeti demokratske kulture i sveopšte tolerancije²⁶⁸, sloboda je reč neprestana, pokretačka i stvaralačka, ali i reč nadanja i razočarenja, individualnog i zajedničkog. Može li sloboda umeti da peva, kao što su sužnji pevali o njoj, pitao se mladi pesnik sa ovog našeg podneblja pre nego što će se (možda) svojevolsjno preseliti u onaj drugi svet.²⁶⁹

XXXVI

Uzimajući u obzir različite elemente slobode i njeno široko polje primene, čini se da bi se sloboda mogla definisati na sledeći način:

té et droits fondamentaux, Paris, 2006; R. Charvin, Droits de l'homme et libertés de la personne, Litec, Paris, 1997; T. Glinčić, Pravda, sloboda, jednakost, Filozofsko društvo Srbije, Beograd, 1995; Žan-Žak Ruso, Društveni ugovor, Filip Višnjić, Beograd, 1993; Mon-teskje, O duhu zakona, tom I i tom II, Filip Višnjić, Beograd, 1989; R. Dvorkin, Suština individualnih prava, Beograd-Podgorica, 2001; B. Marković, Načela demokratije, "Draganić", Beograd, 1998; R. Lukić, Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beograd, 1992; T. Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, Naučno delo, Beograd, 1959; R. Paund, Uvod u filozofiju prava, Podgorica, 1996; Lj. Tadić, Filozofija prava, Službeni glasnik, Beograd, 2006; G. Vukadinović, Izbor tekstova iz teorije prava, **Priština, 1996**; P. Sorokin, Društvena i kulturna dinamika, Beograd-Podgorica, 2002; Džon Rols, Politički liberalizam, Filip Višnjić, Beograd, 1998; Džon Rols, Teorija pravde, Beograd-Podgorica, 1998; E. Spektorski, Istorija socijalne filozofije, Beograd-Podgorica, 1997; F. Taranovski, Enciklopedija prava, Pravni fakultet u Beogradu, 2003; A. Šopenhauer, Dva osnovna problema etike, Svetovi, Novi Sad, 2003; M. Pavčnik, Argumentacija V pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2004; M. Volcer, **Područja pravde, Filip Višnjić, Beograd, 2000**; B. Petronijević, Predavanja iz istorije filosofije, Plato, Beograd, 2002; R. Dvorkin, Carstvo prava, Filip Višnjić, Beograd, 2003; L. Petražicki, Teorija prava i morala, Beograd, Podgorica, Novi Sad, 1999; R. Štamler, Privreda i pravo, Beograd, Podgorica, 2001; Kelzen, Glavni problemi teorije državnog prava, Beograd-Podgorica, 2001; R. Dal, Demokratija i njeni kritičari, Podgorica 1999; D. Held, Demokratija i globalni poredak, Filip Višnjić, Beograd, 1997; B. Marković, O pravednom pravu, Novi Sad, 1993; A. D'Antrev, Prirodno pravo, Podgorica, 2001; Dž. Finis, Prirodno pravo, Podgorica, 2005; Xavier Dijon, Droit naturel, Paris, 1998; L. Strauss, Prirodno pravo i istorija, Logos, Sarajevo, 1971; E. Bloch, Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo, Beograd, 1977; Dj. Del Vekio, Pravo, pravda i država. Pravni fakultet u Beogradu, 1999.-

²⁶⁸ Deklaracija o principima tolerancije UNESCO-a od 16. novembra 1995. godine; Rezolucija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti od 4. decembra 2000. godine; Univerzalna deklaracija UNESCO-a o kulturnoj raznolikosti od 2. novembra 2001. godine. Opširnije v. Slobodan Perović, Kulturni identitet i prirodno pravo. Pravni život, br. 9 iz 2004. godine, takođe od istog autora, v. Skica za jednu potpuniju teoriju tolerancije, Mediteranska škola evropskog prava, sveska druga, Podgorica, 2003.

²⁶⁹ Branko Miljković, Sabrana dela, izd. Gradina, Niš. knj. 1, str. 316; teškoće u osvajanju slobode jedan drugi pesnik izrazio je stihom: darovi slobode groblja su i muke (G. Kovačić)

Sloboda je prirodno pravo čoveka da svojim voljnim radnjama vrši izbor sadržim i način svoje delatnosti u različitim područjima individualnog i zajedničkog života, ali tako da, držeći se pravednog zakona i tolerancije kao izraza kulture razuma, ne vređa istu i jednaku slobodu drugih.

Iz ove definicije proizilaze sledeći atributi slobode: 1. sloboda je prirodno pravo čoveka; 2. sloboda je izraz dostojanstva čoveka; 3. sloboda je samosvesno ograničena pravednim zakonima, odgovornošću i sveopštom tolerancijom; 4. sloboda je opšti pojam koji podrazumeva pojedine vrste sloboda; 5. sloboda je element demokratske kulture i pravne države; 6. sloboda je na neprestanom putu ostvarenja i neostvarenja.

XXXVII

1. Sloboda je prirodno pravo čoveka, kako sa biološko-racionalne očiglednosti, tako i sa stanovišta nagona društvenosti (*appetitus socialis*). Naime, prema saznanjima iz oblasti prirodnih (bioloških) nauka, mnoga živa bića imaju specijalni "refleks slobode", u tom smislu da ne mogu da žive i da kao vrsta opstanu bez slobode, odnosno bez određenog stepena slobode.²⁷⁰ To se, dobrim delom, odnosi i na čoveka kao bića prirode, posebno u hipotezi apsolutne fizičke skučenosti kretanja kada bi mu i sam život bio ugrožen.

Prema tome, jedan minimum čulne slobode je za sve ljude biološka potreba, i kada nje nema ili je ne bi bilo u nekom apsolutnom smislu, bila bi dovedena u pitanje i sama vrsta. **S druge strane, u hipotezi slobode, odnosno relativne slobode kretanja, čovek iskazuje svoju prirodnu potrebu za druženjem, što podrazumeva ne samo slobodu fizičkog kretanja, već i slobodu svake vrste komunikacije, posebno u uslovima organizovane društvenosti.**

2. Sloboda i dostojanstvo čine jedinstvenu celinu ljudskosti. Nema dostojanstva bez slobode kao što nema slobode bez dostojanstva. Čovek koji je sputan okovima nasilja bilo koje vrste, istovremeno gubi i slobodu i dostojanstvo. Svaka diktatura je suspenzija slobode i dostojanstva, a one obe nalaze azil samo u ostvarenom racionalnom prirodnom pravu koje nam donosi blagodeti demokratske kulture i sveopšte tolerancije kao izraza duhovne slobode čoveka u svim oblicima njegove društvenosti.

²⁷⁰ P. Sorokin, Društvena i kulturna dinamika, Službeni list SRJ, Beograd i CID Podgorica, 2002, str. 450.

Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Razlike koje među ljudima postoje po kriterijumu rođenja ili bilo kakvog ubeđenja, nacionalnog ili društvenog porekla ili drugih srodnih okolnosti – sastavni su delovi pozitivnog prava. Prirodno pravo sazđano je na jedinstvu svih ovih razlika.²⁷¹

Na intenciji zajedničkih svojstava dostojanstva čoveka, prirodno pravo je u prošlosti, naročito danas (ljudska prava), izgrađivano kao univerzalno i nedeljivo pravo utemeljeno na priznanju urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice.²⁷²

Prava dostojanstva čoveka, kao apriorna i po prirodi data svim ljudima na isti način bez obzira na njihove razlike po rođenju ili bilo kakvom legitimnom ubeđenju, danas postaju, ne samo univerzalna za sve ljude sveta, nego ta prava uživaju poseban imunitet u tom smislu što se ona ne mogu uskratiti bilo kakvom zakonodavnom intervencijom, sudskim odlukama ili upravnim merama u okviru pojedine države, bez obzira na različite oblike državnog uređenja. Jer, prihvatanjem odgovarajućih međunarodnih dokumenata (implementacija, ratifikacija), odnosno uvođenjem opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava u svoj pravni sistem, takva država se jednim delom odriče npr. svog sudskog suvereniteta u ko-

²⁷¹ U tom smislu v. Univerzalnu deklaraciju o pravima čoveka usvojenu i proklamovanu rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 10. decembra 1948. *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 Jovan St. Popović, *Prirodno pravo*, izdanje Službenog lista, Beograd 1995, str. 49, gde se kaže da prirodno pravo nije delimično ni proizvoljno, nego je opšte i nepromenljivo, srazmerno je shvatanju svakog naroda i svkaog čoveka kao moralno-umnog stvorenja, a pozitivnom zakonu služi kao obrazac; Od novije literature v. naročito: Yves Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles, 1998, str. 23-107; Frédéric Worms, *Droits de l'homme et philosophie*, Paris 1993, str. 67 i dalje; Jean-Luc Matheu, *La défense internationale des droits de l'homme*, Paris 1998, str. 19 i dalje; Robert Derathé, *G. W. F. Hegel - Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'état en abrégé*, Paris 1998, str. 45 i dalje; Simone Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Kant*, Paris 1996, str. 237 i dalje.

²⁷² Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948; Emst Bloch, *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, Beograd, 1977; o univerzalizaciji ljudskih prava, v. Yves Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles 1998, naročito str. 23-107; Jean-Luc Mathieu, *Le defence internationale des droits de l'homme*, Paris 1993, naročito str. 19-57; Artur Kaufman, *Pravo i razumevanje prava*, Beograd-Valjevo 1998, str. 269, i sl., gde se, između ostalog, kaže: "Ljudska prava jesu ona osnovna zaliha etike i prava koja se može univrzalizovati i koja takođe ima stvarno univerzalno važenje. Ljudska prava su dragoceno nasleđe koje nam je poklonilo 19. stoleće... U novije vreme je vrlo mnogo pisano o univerzalizaciji ljudskih prava; o tome je Ludger Kinhart objavio opsežnu knjigu; nedavno su se Valdemar Šrekenberger i Erhard Deninger vrlo decidirano izjasnili za pretenziju ljudskih prava na univerzalnost. Svakako se može sumnjati da ljudska prava pokazuju visok stepen opštosti; to su dokazale uporedno-pravne studije" (navedeno delo, str. 270).

rist šire međunarodne sudske zaštite, konkretno u korist Evropskog suda za ljudska prava.

U kontekstu rečenog, zaštita imunitetskih ljudskih prava sa područja dostojanstva ličnosti, mora imati, ne samo višestepenu sudsku zaštitu u formalnom smislu, već i u smislu delotvorne (uspešne) i efektivne (a ne samo efikasne) materijalnopravne i procesnopravne zaštite s **obzirom na još jednu garanciju takve delotvornosti u okviru šire međunarodne sudske zaštite.**

Otuda, delotvornost pravnih sredstava u kontekstu domaćeg prava, ne srne biti postavljena ni praktično rešavana sistemom zatvorenih, već naprotiv, sistemom otvorenih vrata uvek i svagda kada su u pitanju ona ljudska prava koja uživaju poseban imunitet, kao što je pravo na život i dostojanstvo čoveka, pravo na slobodu, sa čitavim nizom derivata takvih prava.

Drugim rečima, ceo sistem zaštite imunitetskih ljudskih prava ne srne biti postavljen na način da može biti žrtva uskog tumačenja slova zakona, već on mora u svakom konkretnom slučaju odgovoriti smislu i kulturi razuma, kako konkretnog zakonskog teksta, tako i njegovom genusnom izvora proklamovanih i opšteusvojenih pravila međunarodnog prava i to u smislu svih atributa demokratske kulture, oslobođen svih oblika opresije ili bilo kakvih metapравnih pritiska ili uticaja.

3. Kao sledeći atribut slobode javlja se njeno ograničenje koje se ispoljava na različite načine. Najopštije, u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, sloboda se shvata kao samosvesno ograničena, jer polje slobode jednog, granica je slobode drugog. Još od antičke filozofske misli sve do savremenih filozofskih i pravno-filozofskih spisa, princip "nikoga ne vredati" (neminem laedit) bio je ugrađen u pojam slobode kao njena ograničavajuća dimenzija. Putevi tog ograničenja su brojni, ali se na opšti način mogu izraziti stavom da svaki titular slobode ovu mora vršiti u okviru pravednog prava i odgovornosti koja otuda proizilazi, kao i u kontekstu sveopšte tolerancije kao izraza kulture razuma.

Kada je reč o samosvesnom ograničenju, pre svega treba poći od činjenice da se život čoveka odvija u zajednici. To je posledica njegovog socijalnog nagona koji proizilazi iz njegovog biološkog svojstva.²⁷³ Samim tim što živi u zajednici,

²⁷³ Hugo Grocijus se smatra prvim ocem naučno-koherentne škole prirodnog prava u 17. veku, i to one, za koju danas možemo reći da pripada biološko racionalnom pravcu prirodnog prava. U svom delu *De jure belli ac pacis* (Pravo rata i mira, publikovano i više izdanja), ovaj autor, polazeći

čovekova sloboda je ograničena slobodom drugih; drugim rečima, ograničena je koegzistencijom sloboda. Slobodu, dakle, treba shvatiti kao mogućnost da se čini sve ono što ne škodi drugome, a to znači da su granice vršenja prirodnih prava određene granicama tih istih prava koja poseduju drugi ljudi. Ako ih zakon postavi na rečeni način, onda on predstavlja opstanak racionalne slobode kao prirodnog atributa svakog čoveka. U suprotnom, zakon bi bio izraz nasilničke vlasti, motivisan nekim nelegitimnim interesom (razne vrste diskriminacije), stoje suprotno ideji i filozofiji prirodnog prava.

Prema tome, sfera prava jeste sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih. Sloboda je, dakle, samosvesna, racionalna i disciplinovana. Našu slobodu dugujemo ograničenjima slobode.²⁷⁴ Pravda se ovde postiže proporcijom sloboda. Upravo takva sloboda je cilj svakog pravnog ustrojstva.²⁷⁵

od antičkih izvora prirodnog prava i shvatanja daje nagon društvenosti poznat i u životinjskom svetu, neraskidivo je taj nagon vezao za čovečiji um, i na taj način dobio jednu biološko-racionalnu teoriju koja opšti socijalni nagon koncentriše samo na zajednicu ljudi, a ne i na životinjski svet. Tu misao Grocijus će izraziti rečima da čovekova potreba za druženjem ne znači život u "jednoj banalnoj zajednici", već u "mirnom socijalnom stanju koje je organizovano prema dužnostima čovečijeg razuma" (Opširnije, v. T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd, 1959, str. 537). Proizilazi da biološko svojstvo čovečije prirode koje se ogleda u nagonu društvenosti, prema ovoj teoriji, nije dovoljno za objašnjenje prirodnog prava (i životinje poseduju nagon druženja), već se nagon društvenosti uveličava ljudskim umom i razumom, tako da samo umom kvalifikovani socijalni nagon dobija snagu izvora prirodnog prava. Prirodno pravo postaje prirodna biološka nužnost, i kao takvo, ono je univerzalno i pravедno po sebi (Opširnije, Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris, 1945, str. 93 i dalje).

²⁷⁴ F. Hajek, *Pravo, Zakonodavstvo, Sloboda*, Službeni list SRJ, Beograd i CID Podgorica, 2002, str. 399.

²⁷⁵ Opširnije, Hegel, *Pravni i politički spisi*, Beograd, 1981, str. 209, 216. Po rečima ovoga autora (navedeno mesto) cilj svakog pravnog ustrojstva je sloboda. Duh nije po prirodi to što jeste, on je samo ono što od sebe čini, on je sebi samo svoje vlastito delo. Priroda je njegova početna tačka, ali njegovo istinsko biće je prevazilaženje te prirodne neposrednosti, stvaranje sebe iz samog sebe. I dalje, "prirodno stanje, stanje detinjstva, jeste stanje neslobode, proizvoljnosti slučajnog htenja. Volja, još utonula u prirodu, može zato zavisiti od tuđe volje. **S toga u ovom položaju nalazimo strah, tlačenje, nasilje pojedinačne volje, usmerene ne na opšte nego na pojedinačno.** Čovek se na osnovu vere ili iz pokornosti potčinjava volji drugih. Ali iz sputavanja volje proizilazi pomama čoveka za slobodom, težnja da iz prirodnog stanja pređe u neko više stanje. To srednje stanje je mešavina određenja volje i prava i onih koji počivaju na sili ili poverenju. Njemu pripada i pozitivno pravo, koje osim umnoga sadrži i takve odredbe koje potiču iz nekog ranijeg, nižeg stanja" (Hegel, *navedeno delo*, str. 209). Sfera slobode u pozitivnom pravu (pravu koje važi u nekoj državi) može biti ostvarena zahvaljujući autoritetu umnog sadržaja, ali pozitivno pravo po svome sadržaju može delimično biti protivno razumu i nepravedno, (str. 215) i tada ono predstavlja ograničenje slobode. Razvijajući ovu misao Hegel

Ta uzajamnost sloboda izražava se u literaturi kao princip po kome svako lice treba da ima jednako pravo na najobuhvatniji potpun sistem jednakih osnovnih sloboda, koji je u skladu sa sličnim sistemom slobode za sve. Sloboda može biti ograničena samo radi slobode: manje obuhvatna sloboda mora da ojača potpuni sistem slobode u kojoj imaju udela svi, odnosno, manja od jednake slobode mora biti prihvatljiva onim građanima koji imaju manju slobodu²⁷⁶ i dalje: sloboda je nejednaka kada jedna klasa ima više slobode od druge ili kada je slobodauža nego što treba da bude. Sve slobode jednakih građanskih prava moraju biti iste za svakog člana društva.²⁷⁷

Polazeći od ovako definisane slobode kao večite ljudske težnje, polazeći, dakle, od samosvesne slobode kao racionalne simetrije sloboda utvrđujemo sledeće pravilo: nema slobode pod nasiljem i nema slobode bez odgovornosti.

To su dve stožerne tačke koje određuju polje slobode u njegovom racionalnom značenju. Nasilje, kao tuđa prinudna samovolja²⁷⁸ antipod je slobodi; bez-

će doći do zaključka da istorija svakog naroda pokazuje kako narod ostvaruje svoj pojam slobode. Po njemu, svaki narod mora istrajati u procesu izjednačavanja pojma slobode sa stvarnošću, ali, samo u nužnoj postupnosti zasnovanoj u prirodi uma. Budući da pravni odnosi spadaju u tu postupnost stvarnosti, oni imaju, s jedne strane, umnu, a s druge strane, istorijsku nužnost. Ovim stavom, Hegelova filozofska misao pokazuje daje ona jednim svojim delom utemeljena u racionalnu koncepciju prirodnog prava (umna priroda ispoljena Idejom), ali, i daje, svojim drugim delom izvan te koncepcije (razvoj Ideje potčinjen je istorijskoj nužnosti, tj. promenljivosti). Drugim rečima, po ovom shvatanju, ne postoji jedan potpun nadisku-stveni zakonski univerzum, već postoji Ideja koja se ostvaruje kroz tri stepena razvoja, tako da je ona, kada je reč o pozitivnom pravu, zavisna od istorijske nužnosti. (O razlikovanju kantizma i hegelizma, v., Stevan Vračar, Strukturalnost filozofije prava, Novi Sad, 1995, str. 99).

²⁷⁶ Džon Rols, Teorija pravde, prevod. M. Ivočić, izdanje Službeni list SRJ i CID Podgorica, 1998, str. 234.

²⁷⁷ Džon Rols, navedeno delo, str. 194.

²⁷⁸ Jovan Sterija Popović, Prirodno pravo, Beograd, 1995, str. 67, "lična sloboda sastoji se u nezavisnosti od tuđe prinudne samovolje. S obzirom na to da se ovde uzima prinuda, jasno se vidi daje reč o spoljnoj slobodi, za razliku od psihološke, koja se naziva unutrašnjom ili slobodom uma. Nasuprot slobodi leži ograničavanje i vlast. Postoje postojanje prvobitno pravo osećajno-umnih stvorenja, a postojanje ne može opstati bez slobode, sledi da je sloboda prvobitno pravo, po kome niko ne zavisi od volje vlasti i samovolje drugoga; svakoje svoj, a niko ničiji. Svako, dakle, ograničavanje slobode drugoga, bilo u odnosu spoljnih ili unutrašnjih predmeta, ličnosti ili nabavljenih stvari, svako nasilno zaslužnjavanje ili potčinjavanje, ograničavanje umnih ili fizičkih snaga, protivno je čovečijoj prirodi, povreda je njegovih prava, njegove ličnosti, njegove osobe. Svako je svoga prava, i prema ovome, ograničenje njegove slobode, spoljnja vlast i pokoravanje s njegove strane samo onda može opstati ako je prethodio pristanak. "Pošto sloboda pripada osećajno-umnom stvorenju kao deo praprava, ovde se ne podrazumeva sloboda svih na sve, niti neograničena sloboda svakoga,

granična sloboda antipod je društvenoj grupi. Nasilje, kao način ophođenja ili kao sistem vladavine, pretvara slobodu drugog u poslušnost njegove čulnosti; naprotiv, apsolutna sloboda pretvara ga u robinzona. Između nasilja i indeterminizma, slobodu, dakle, treba videti kao potpunu egzaltaciju ličnosti, ali koja sobom nosi i odgovornost prema drugim titularima slobode. Shvaćena u racionalnom smislu, sloboda je, dakle, nerazdvojna od odgovornosti.²⁷⁹

4. Sloboda je genusni pojam koji sadrži čitav raspon posebnih sloboda koje su različite, kako po prirodi i domašaju svog izvora, tako i po načinu ispoljavanja i karaktera zaštitne sankcije za slučaj njihove povrede. Taj broj posebnih sloboda je toliko veliki da su, izvesni autori ili odustajali da pruže jednu opštu definiciju slobode upravo zbog heterogenosti posebnih sloboda, ili su takvu definiciju dali, ali su se bitno razlikovali u klasifikaciji posebnih sloboda, tako da se danas ne može označiti neka nesporna klasifikacija.

Nalazeći se pred tom teškoćom, a imajući u vidu neke zajedničke imenitelje za određene posebne vrste sloboda, ta klasifikacija možda bi mogla da izgleda ovako: 1. Egzistencijalne slobode (život, zdravlje, ekologija, sloboda kretanja, bezbednost); 2. Statusne slobode (pravni subjektivitet, dostojanstvo i jednakost, bračne i porodične slobode ličnosti); 3. Sloboda stvaralaštva (naučno stvaranje i umetnička kreacija, intelektualne tvorevine, autorskog i pronalazačkog prava, pravo na obrazovanje); 4. Političke slobode (sloboda misli, savesti i veroispovesti, sloboda mišljenja izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, učestvovanja u javnim poslovima, slobode koje proizilaze iz biračkog prava); 5. Imovinske i tržišne slobode (sloboda preduzetništva, svojinska i ugovorna sloboda); 6. Sloboda rada (pravo na rad, socijalno osiguranje, zdravstvenu zaštitu).

jer bi se upotrebom ovakve slobode od strane jednog nanosila povreda drugome. Sloboda se, dakle, sastoji u mogućnosti da se svoj rad utoliko rasprostre, ukoliko se ne čini šteta drugome; čoveku pripada neograničena sloboda samo u pravičnom krugu svog slobodnog delovanja, po kojoj može slobodno i proizvoljno raspolagati ne samo svojom osobom nego i imanjem i uživati u njima, a da niko na svetu nema vlast da za ovo od njega traži da položi račun", (ibidem, str. 68).

²⁷⁹ U tom smislu, Friedrich Hayek, *La constitution de la liberté*, izdanje Litec, Paris, 1994, str. 69 i sl. Na ovom mestu, ovaj autor kaže da sloboda ne znači samo da pojedinac nema prepreku za svoj izbor. Sloboda isto tako znači da on mora snositi posledice za svoje postupke, i da za to primi prekor ili pohvalu. Sloboda i odgovornost ne mogu biti odeljene jedna od druge. Jedno slobodno društvo zahteva (verovatno više od bilo čega) da njegovi članovi u svojim aktivnostima budu vođeni, ne samo osećanjem za odgovornost, nego i osećanjem za javno mnjenje, kako za uspeh tako i za neuspeh njihovih inicijativa i napora.

5. Sloboda je element demokratske kulture i pravne države, razume se, pored drugih atributa demokratskog uređenja. Proširena primena koncepcije prirodnog prava u savremenom svetu, odgovara na pitanje može li pravne države biti bez škole prirodnog prava.²⁸⁰

Škola prirodnog prava racionalnog pravca, prihvaćena i ostvarena u demokratskom društvu i sigurnom pravnom poretku, označava prostor na kome obitava pravna država.²⁸¹

6. Kada je reč o neprestanom putu ostvarenja i neostvarenja slobode kao prirodnog prava čoveka, onda je njena sudbina povezana sa celinom ostvarenih prirodnih prava u prošlosti i danas. Drugim rečima, stepen ostvarenja ljudskih prava nužno se odražava i na polje ostvarenja slobode.

XXXVIII

Pravna sigurnost, kao jedan deo pravde²⁸² i kao element pravne države, uživa epitet univerzalne vrednosti²⁸³. Pravna sigurnost ne može izolovano delova-

²⁸⁰ Literatura o pravnoj državi, kao i o terminologiji koja se javlja u ovoj oblasti, veoma je bogata, na svim jezicima, pa i na našem. U tom smislu, upućujemo na obuhvatnu studiju i zbirku velikog broja shvatanja o pojmu pravne države: Gordana Vukadinović, Izbor tekstova iz teorije prava, izdanje "Novi svet", Priština, treće dopunjeno izdanje, naročito str. 47-83 i str. 189-208; vidi i Pravna država, Zbornik radova, izdanje Instituta za sociološka istraživanja, Beograd 1991.

²⁸¹ Opširnije, Mihailo Đurić, Iz istorije antičke filozofije, izdanje "Službenog lista SRJ", Beograd 1996, str. 322 i sl. Na ovom mestu, između ostalog, autor konstatuje: "Teorija prirodnog prava značajna je, ne samo zbog toga što se toliko stoleća održala u središtu pravno-filozofskih diskusija, i što se među njenim privrženicima nalazilo toliko velikih i istaknutih ličnosti, već isto tako i zbog ogromnog uticaja koji je izvršila u političkom životu evropskog sveta. Gotovo na svim velikim prekretnicama novije evropske istorije, ideja prirodnog prava bila je, doista, jedna od najvažnijih pokretačkih sila".

²⁸² G. Radbruch, Filozofija prava, izd. Nolit, Beograd 1980, str. 293.

²⁸³ R. Lukić, Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beograd 1992, str. 479. Prema rečima ovog autora, pravna sigurnost je osobena pravna vrednost, jedna od najkarakterističnijih i najvažnijih njegovih vrednosti. Ona se može shvatiti u užem i širem smislu. U širem smislu (kako je, npr., shvata Radbruch) ona obuhvata zajedno mir i red. Ovako široko shvatanje izgleda neopravdano, jer se i mir i red jasno razlikuju od sigurnosti – njihovo ostvarenje je tek jedan od uslova za sigurnost, koja je jedna od delimično njihovih posledica, pošto nije dovoljno samo da postoje mir i red da bi postojala sigurnost. Stoga se sigurnost može uzeti u užem smislu kao stanje izvesnosti primene pravnih normi u svim slučajevima koje one regulišu. Ovo objektivno stanje izaziva svest o postojanju sigurnosti, njenu subjektivnu stranu, koja deluje povoljno na tok pravnih, a time i društvenih odnosa. Subjektivno stanje prava tada pouzdano znaju kakve su posledice njihovog delanja, kako mogu postići

ti van drugih društvenih instituta i zahteva, već je ona upravo inkorporirana u društveni organizam i čini organsku celinu sa ekonomskom i socijalnom sigurnošću odgovarajuće zajednice. I baš zbog toga, zahtev je svakog pravnog poretka i izvesna sigurnost pravnih institucija, sigurnost koja nije sama sebi cilj, već koja služi ostvarenju cilja prava.

Prema tome, evolucije i promene pravnih institucija i pravnih regula su, s jedne strane, nužne jer one treba da prate društvene odnose u "svetu života", ali, s druge strane, kumulacija pravnih ustanova mora biti prožeta načelom pravne sigurnosti koja će stalno pratiti pravo u pokretu, u njegovom kretanju na putu stalnog nastavljanja i usavršavanja, pa i u periodima revolucionarnih preobražaja društva, jer se i tada, neki kontinuitet pravne civilizacije mora održati i poštovati.

Ako bi pravo bilo lišeno potrebne doze sigurnosti, ako bi jedno pravo čas bilo pravo, a čas antipravo, ako ne bi bilo objektivnih kriterijuma u njegovoj primeni, ako jedno pravo ne bi sačekalo da preživi paperje, onda takvo pravo ne može računati na krila.

Drugim rečima, načelo pravne sigurnosti je neminovni atribut svakog pravnog poretka, čije postojanje ne sme biti ugroženo, kao što to isto načelo ne sme imati toliku moć da pravne institucije "*okameni u večnosti*", jer bi i tada kao i u prvoj hipotezi, pravo izdalo sebe i svoju vokaciju koju ima u društvu.

Pravna sigurnost je, dakle, relativan pojam i stvar je odgovorne zakonodavne politike da pristupi donošenju, odnosno izmeni zakona samo onda kada za to postoje duboko verifikovani zahtevi društvene zajednice i nauke.

Pri tome, pravna sigurnost se ne ostvaruje samo poštovanjem relativno stabilnih opštih pravnih načela, nego i poštovanjem relativne trajnosti svih drugih propisa, koji su, poput sitnih kapilara, u "*službi*" osnovnog krvotoka jednog društvenog organizma.

Iz svega rečenog proizilazi da pravna nesigurnost ne proističe iz opštih pravnih standarda i generalnih klauzula kao što je savest i poštenje, već pre sve-

svoje ciljeve pomoću prava i mirno i sistematski rade u tom pravcu budući sigurni da će to i ostvariti. Tako se veoma značajan deo društvenih odnosa ostvaruje mirno, stalno, pouzdano. Ovako shvaćena, sigurnost se skoro potpuno poklapa s pravom – bez sigurnosti, što znači bez primene prava u stvarnosti, nema ni samog prava – namesto njega stupa na snagu ili anarhija, bespravlje, ili neko protivpravo, suprotno pravu. Otud i veliki značaj pravne sigurnosti, usled čega je mnogi uzimaju i za vrhovnu pravnu vrednost, što ona ipak nije, jer je samo sredstvo, ali vrlo bitno, za ostvarenje ne samo vrhovne nego i svih drugih pravnih vrednosti.

ga zbog nedovoljnog legitimiteta (posebno naučnog i stručnog) prilikom donošenja određenih zakona, njihovog neopravdanog menjanja u smislu stalnih dopuna i izmena, nadalje, zbog neprimene zabrane retroaktivnosti, a naročito u postupku izvršenja gde se često krši ustavni princip o trodelnoj podeli vlasti.

Polazeći od činjenice nekoherentnosti zakonskih propisa, kao i drugih činilaca koji utiču na legitimitet i legalitet prava, može se konstatovati da pozitivno pravo često ne dostiže onaj stepen stabilnosti koji ga čini atributom pravne države.

Pravna nesigurnost se ogleda u više pravaca: neopravdan broj stručno i naučno neproverenih promena pojedinih zakonskih rešenja; u nekim oblastima samo u toku jedne kalendarske godine više puta promeni zakonsko rešenje, tako da se i pravni stručnjak teško tu snalazi.

To stvara osećaj nepoverenja u zakonska rešenja što se odražava i na pravnu svest onih kojima je pravo upućeno. Već je rečeno da pravnu nesigurnost čini i nepoštovanje pravila o zabrani retroaktivnosti, čime nastaje nesigurnost i to već u postupku stvaranja prava.

Pravna nesigurnost je još veća u primeni prava u smislu neobjektivne primene ili neprimene zakona, čime se zalazi u širu oblast stručnosti, umnosti i nezavisnosti sudijske dužnosti u kontekstu trodelne podele vlasti.

Posebno pravna nesigurnost je svojstvena u postupku izvršenja pravosnažnih izvršnih odluka sudske i upravne vlasti, što često obezvređuje ranije vođeni sudski postupak – parnični, krivični ili upravni. Na taj način, umesto vladavine prava i pravne sigurnosti, na sceni se može pojaviti vladavina pravne nesigurnosti.

XXXIX

Na kraju ovog referata, evo i ukratko izvedene koncentracije pogleda.

Društveni imperativi su organski deo svakog organizovanog socijaliteta. Sa gledišta njihove zakonodavne vokacije i kodifikacije na sveukupnim i regionalnim područjima savremenog sveta, najveći deo društvenih imperativa dobio je relativno zaokruženu celinu i prepoznatljiv identitet i integritet. To se, pre svega, ogleda u mnoštvu međunarodnih deklaracija i konvencija donesenih u drugoj polovini prošlog veka i početka ovog veka, a koja se odnose na široko polje prirodnog prava čoveka, danas imenovanog kao ljudska prava.

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

U tom pogledu, reči Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) "Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima" postale su predsedavajuće reči mnogih drugih međunarodnih dokumenata koji su putem implementacije postali sastavni delovi nacionalnih zakonodavstava. Deklaracija je u svom višedecenijskom trajanju postala pravi izvor raznih konvencija i drugih izvora Pravednog prava, univerzalnih, regionalnih i nacionalnih. Njihova ukupnost danas predstavlja maticu zajedničke savesti, kulturu razuma i vrlinu pravde.

Međutim, univerzum pravednog prava u velikoj meri je izneverio očekivanja koja su promovisana pomenutim međunarodnim konvencijama koje su u većini slučajeva ratifikovane od strane velikog broja zemalja. Umesto "zlatnog veka" u praktičnom ostvarenju kodifikovanih prirodnih (ljudskih) prava, na raznim meridijanima savremenog sveta, nastupilo je vreme nesloge, razne vrste nasilja, preteća nuklearna katastrofa, razne vrste oružja za masovno uništenje ljudi, genocid, organizovani terorizam, bolest gladi, ucena kao nemoralni akt (infamia), zloupotreba proklamovanih ljudskih prava, upotreba i zloupotreba ekološke ravnoteže radi postizanja odgovarajuće premoći, i dalje da ne nabrajamo opštepoznate nelegalne pojave savremenog sveta. Naglasimo još jednom, antinomija je potpuna: visok stepen kulture prirodnog (ljudskog) prava u pisanom izvoru, kodifikaciji, legitimitetu, i, istovremeno visok stepen neostvarenja tih prava u svakodnevnom praktičnom životu. I po tome: dva puta su se susrela na raskrsnici njihove budućnosti.

Reklo bi se, svet je danas obesmišljen u nekim svojim vitalnim tačkama *kulture mira* i opstanka, o čemu je već bilo reči u ovom referatu i to kao prvom imperativu u redosledu svih ostalih društvenih imperativa.

Ovde, u ovom opštem zaključku ponavljamo: samo nas organizovana umnost savremenog sveta, umnost koja jedino ima *prirodni mandat*, može izvesti i dovesti do opšteg mira kao preduslova očuvanja spomenika prošlosti i razvoja humane budućnosti.

Na moguće pitanje: kako i kojim načinom organizovana umnost čovečanstva može da nas uvede u sveopštu kulturu mira, odgovaramo *kategoričkim imperativom*: ostvarenjem svih onih prava i sloboda koja su proklamovana i kodifikovana na čitavom zakonodavnom prostoru Organizacije Ujedinjenih nacija i svih drugih miroljubivih asocijacija i integracija, univerzalnog, regionalnog i nacionalnog karaktera.

Kada je u prošlosti, umna snaga čovečanstva, i bez potpore kodifikovanih prirodnih (ljudskih) prava, uspela da oslobodi svet od okova antiumnosti (npr. robovslužnički poredak), onda danas, sa daleko većim intelektualnim i tehnološkim prostranstvom, ona *može i mora* da ostvari primenu proklamovanih prava ljudskosti, raskoš prava i celinu pravde.

Professor Dr SLOBODAN PEROVIĆ
President and Founder of the Association
of the Kopaonik School of Natural Law
– *Universitas iuris naturalis Copaonici*

NATURAL LAW AND SOCIAL IMPERATIVES

Summary

The present paper is a basic report for the 29th Session of the Kopaonik School of Natural Law held in 2016, at the traditional time between 13th and 17th December, addressing the general topic of “Law and Social Imperatives” under the permanent theme of “Justice and Law”. Over 200 reports have been published in accordance with The Hexagon of the Kopaonik School of Natural Law which encompasses six chairs, i.e.: Right to Life, Right to Freedom, Right to Property, Right to Intellectual Creation, Right to Justice and Right to a State Ruled by Law. The reports are published in four volumes consisting of 3000 pages of printed text. The authors of these texts are eminent jurists from both the country and abroad.

In this basic report, titled “Natural Law and Social Imperatives”, the Author presented the entire text in several chapters (40 chapters), in line with the nature of the issues addressed in his analyses. The Author dedicated the first part of this report to the philosophical meaning of the term social imperative and its place, role and degree of application in each legally regulated community. A large number of authors have been drawn to the philosophical concept of the imperative, in different places and at different times. The report presents various opinions on this issue, however, the Author gave special attention to the theory of the imperative as formulated by Immanuel Kant (the 18th century), in his well-known work

“Groundwork of the Metaphysics of Morals”. The Author devoted particular attention to Kant’s division of all imperatives into: categorical, hypothetical and moral imperatives. The Author further presented the theory of the imperatives in the realm of legal theory through an analysis of the scientific work of Rudolph von Jhering (the 19th century) in his volume “Law as a Means to an End”, where all social imperatives were divided into the imperatives of law, of morality, and of ethics. Following these analyses, the Author of this report concluded that social imperatives were not the same everywhere, rather, they were often quite disparate, although different social systems had a number of social imperatives in common. In any case, social imperatives may not be defined through the “closed number” principle (*numerus clausus*) because they are contingent on many different factors that wield a decisive influence on the character of an organised social environment.

Following these philosophical analyses, the Author drew a Scheme of Social Imperatives, taking into account not only philosophical considerations, but also bearing in mind, above all, the entire spectrum of contemporary solutions and documents of the United Nations and other peace associations and integrations of the modern world. According to the Author, therefore, the Scheme of Social Imperatives may be organised as follows: culture of peace; justice and fairness; moral order; democratic equality; tolerance as harmony in difference; self-conscious freedom; science; economic constitution; legal, economic and social security; environmental protection; state of political maturity and enlightenment; general level of education, art and intellectual culture; protection of health as a condition of life; work habits and work ethics; state of family and family structure; state of public opinion; level of technical – technological education; degree of fulfilled natural (human) rights.

Each of the above social imperatives was addressed by the Author in the subsequent chapters of his report, first of all from the standpoint of various international and legal conventions, as well as in terms of comparative law and its practical application, and these issues were particularly dealt with from the standpoint of legal theory.

In the general conclusion of this report, the Author highlighted a contradiction of the modern world, namely that the codification of human rights and social imperatives represents a magnificent edifice of thought of the modern man, whilst, at the same time, the practice shows a high degree of unfulfilment of legal-

ly regulated and codified human rights reflected in various social imperatives. It is only the organised mind of the modern world, the mind that alone lays claim to natural mandate, that may, in the opinion of the Author, deliver us from this state of contradiction between the culture of law and the uncultured culture of anti-law, unto the culture of universal peace, which is a prerequisite for preservation of the monuments of the past and development of the humane and dignified future.

PRVA KATEDRA

PRAVO NA ŽIVOT

Život – Zdravlje – Ekologija – Sport

DORĐE ĐORĐEVIĆ

KRIVIČNOPРАВNA ZAŠTITA ŽIVOTA I ZDRAVLJA LJUDI OD UPOTREBE ŠTETNIH PROIZVODA

U V O D

Pravo na život je prvo i osnovno ljudsko pravo i predstavlja preduslov za ostvarivanje svih drugih ljudskih prava. Kao takvo ono je proklamovano kako na međunarodnom tako i na nacionalnom planu. Međutim, kao i kad su u pitanju sva ostala prava iz korpusa ljudskih prava, i ovo pravo dobija svoju konkretizaciju i svoj puni smisao kroz doslednu i efikasnu pravnu zaštitu.

U tom smislu svakako je najznačajnija krivičnoppravna zaštita jer se njome pravo za život štiti od najtežih napada i najvećih opasnosti, a oni koji to pravo na bilo koji način ugrožavaju bivaju sankcionisani najtežim, krivičnim sankcijama. Krivično zakonodavstvo savremenih zemalja to u prvom redu čini propisujući brojna krivična dela kojima se napada ili ugrožava život ili telo i ta krivična dela po pravilu svrstava u posebnu grupu, koja je najčešće i prva u krivičnom zakoniku.¹ Međutim, pored krivičnih dela iz ove grupe, pravo na život se često, di-

Dr Đorđe Đorđević, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: *Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države* (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011–2015 (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2011–2015 (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković).

¹ Stojanović Z: Pravo na život kao prirodno pravo čoveka, Pravni život, br. 9/1997, str. 11. i sl.

rektno ili indirektno, štiti i drugim krivičnim delima iz drugih grupa u krivičnom zakoniku, a ponekad i nekim krivičnim delima iz tzv. sporednog krivičnog zakonodavstva.

I naše krivično zakonodavstvo inkriminiše različite oblike krivičnih dela upravljenih protiv života ljudi, i to ne samo ona kojima se na različite načine povređuje život čoveka kao pojedinca ili određenog broja ljudi, već i ona kojima se ugrožava ljudski život tako što se prouzrokuje konkretna, pa čak i apstraktna opasnost za nečiji život, uključujući tu i povrede i ugrožavanja telesnog integriteta i zdravlja.²

Poseban oblik tog ugrožavanja je i ugrožavanje škodljivim proizvodima. U savremenim uslovima masovne proizvodnje najraznovrsnijih proizvoda koji služe za zadovoljavanje različitih potreba čoveka u svakodnevnom životu kao i posebnim namenama koje današnji čovek ima, često iz najrazličitijih razloga dolazi do proizvodnje, a zatim i do stavljanja u promet pojedinih proizvoda koji mogu, i pri njihovom normalnom korišćenju, da ugroze život, zdravlje ili telesni integritet čoveka. Ovo zahteva preduzimanje niza odgovarajućih mera za otklanjanje ove opasnosti, zbog čega se propisuju uslovi i standardi u proizvodnji, transportu, lagerovanju i stavljanju u promet ovih proizvoda, obezbeđuje kontrola njihovog kvaliteta i druge mere zaštite potrošača od opasnih ugrožavanja koja zbog njihovih nedostataka mogu da nastanu.³ Pošto i pored svih ovih pravnih mera u pojedinim slučajevima dolazi do proizvodnje i stavljanja u promet škodljivih proizvoda, to je u interesu zaštite života, zdravlja i telesnog integriteta potrošača nužna i krivičnopravna zaštita. U tom smislu u savremenom krivičnom zakonodavstvu predviđaju se odgovarajuće inkriminacije kojima se ovakvi vidovi ugrožavanja određuju kao krivična dela.

U tom smislu naše zakonodavstvo obezbeđuje pravnu zaštitu u svim granama postojećeg kaznenog prava predviđajući kaznene odredbe ne samo u krivičnom, već i u privrednoprestupnom i prekršajnom zakonodavstvu. Na taj način zaokružen je jedan sveobuhvatni sistem kaznenih propisa koji na adekvatan način treba da doprinese upotpunjenosti pravne zaštite u ovoj oblasti.⁴ Stoga je neophodno ovaj problem sagledati sa gledišta sve tri grane našeg kaznenog prava jer se one međusobno prožimaju i prepliću. Naravno, od posebnog značaja je krivič-

² Đorđević M: Život kao objekt krivičnopravne zaštite, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 52. i sl.

³ Ludwiczak W: Odgovornost za štetan uticaj proizvoda prema kolizionom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1-2/1979, str. 107.

⁴ Đorđević M: Kaznenopravni aspekti obezbeđenja kvaliteta proizvoda i zaštite potrošača, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1-2/1979, str. 189.

nopravna zaštita, jer se njome život i zdravlje ljudi štite od najtežih oblika njihovog ugrožavanja.

*Krivično delo proizvodnje i stavljanja u promet
škodljivih proizvoda*

U krivičnom zakonodavstvu mnogih savremenih država pojavljuju se različiti vidovi krivičnopravne zaštite od ugrožavanja škodljivim proizvodima. Razumljivo da pri tome postoje razlike između odgovorajućih propisa u krivičnim zakonicima pojedinih država, ali je njihova zajednička odlika nastojanje da odgovarajućim inkriminacijama obezbede adekvatnu zaštitu života i zdravlja potrošača. Takve inkriminacije postoje, na primer, u Krivičnom zakoniku Ruske Federacije (čl. 238),⁵ Krivičnom zakoniku Austrije (čl. 176. i 177),⁶ Krivičnom zakoniku Mađarske (čl. 189),⁷ Krivičnom zakoniku Španije (čl. 363),⁸ Krivičnom zakoniku Belgije (čl. 454–457),⁹ Krivičnom zakoniku Norveške (čl. 359)¹⁰ u KZ Crne Gore (čl. 297 i 302),¹¹ u KZ Slovenije (čl. 183, 184),¹² KZ Hrvatske (čl. 188. i 192),¹³ KZ Republike Srpske (čl. 221),¹⁴ KZ Makedonije (čl. 213. i 217)¹⁵ i dr.

Ovu vrstu krivičnopravne zaštite naše krivično zakonodavstvo obezbeđuje predviđanjem krivičnog dela proizvodnje i stavljanja u promet škodljivih proizvoda u čl. 256. i 259. Krivičnog zakonika. Elementi ovog krivičnog dela nisu u zakoniku sasvim precizno određeni što zahteva da se oni teorijski moraju značajnije precizirati kako bi se pomenute odredbe pravilno primenjivale u praksi i tako u potpunosti ostvarivali ciljevi koji su se imali u vidu prilikom određivanja ove inkriminacije.

⁵ Скуратов Ю. И, Лебедев В.М: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 547.

⁶ Foregger E, Serini E: Strafgesetzbuch StGB, IX Auflage, Wien, 1989, str. 164.

⁷ www.legislationline.org pregledano 14.8.2016.

⁸ Valle Muniz J.M, Morales Garcia O, Fernandes Palma R: Código penal y Leyes Penales Especiales, Aranzadi, Editorial, 1997, str. 269.

⁹ Lamberts C. (et les autres): Les Codes Larcier, tome II, Droit pénal, Code pénal, Edition Larcier, Bruxelles, 1995, str. 79.

¹⁰ Walford R: General Civil Penal Code, Norwegian Ministry of Justice, Oslo, 1995, str. 69.

¹¹ www.sudovi.me pregledano 14.8.2016

¹² www.uradni-list.si pregledano 14.8.2016

¹³ www.zakon.hr pregledano 14.8.2016

¹⁴ www.mup.vladars.net pregledano 14.8.2016

¹⁵ www.pravda.gov.mk pregledano 14.8.2016

Prvi problem jeste određivanja pojma škodljivog proizvoda što u stvari predstavlja određivanje objekta radnje ovog krivičnog dela. Zakonik u tom smislu kao objekat navodi škodljive životne namirnice, jelo ili piće, lek ili medicinsko sredstvo ili druge škodljive proizvode. Iako izraz škodljivi proizvodi obuhvata sve navedene proizvode, što zakonik i koristi u određivanju naziva ovog krivičnog dela, u tekstu se posebno ističu životne namirnice, jelo i piće, lek ili medicinsko sredstvo da bi se jače naglasilo o kojim se proizvodima najčešće radi, ali se izrazom "ili druge proizvode" ostavlja mogućnost da se ovom inkriminacijom obuhvate i drugi proizvodi.

Pojam životne namirnice obuhvata sve one proizvode koji služe za ishranu ljudi bez obzira na to da li su u pitanju proizvodi u svom prirodnom stanju (voće, povrće, meso itd) ili su u izvesnoj meri prerađeni (ulje, šećer, mesne prerađevine i dr). Kao jelo ili piće smatraju se proizvodi pripremljeni za konzumiranje sačinjeni od životnih namirnica koji služe za ishranu, ali mogu biti sačinjeni i od drugih sastojaka koji daju miris, ukus ili aromu i koji nemaju značaj za ishranu već za stvaranje prijatnijeg ukusa pri konzumiranju (ugostiteljski, poslastičarski, konditorski i pekarski proizvodi, industrijski proizvedena gotova jela i drugi proizvodi, a zatim različite vrste pića i drugih napitaka uključujući tu i vodu – mineralnu ili običnu). Zbog toga često mogu postojati dileme da li određeni proizvodi predstavljaju životne namirnice ili jelo ili piće, ali pošto zakon navodi oba pojma njihovo preciznije međusobno razgraničavanje u konkretnim slučajevima nema praktičan značaj.¹⁶ Pojmovi životne namirnice, jelo i piće karakteristični su za naše ranije zakonodavstvo u ovoj oblasti i koristio ih je stari Zakon o zdravstvenoj ispravnosti životnih namirnica i predmeta opšte upotrebe,¹⁷ pa ih je verovatno zato prihvatio i Krivični zakonik.

Danas važeći zakon koji reguliše ovu materiju, Zakon o bezbednosti hrane¹⁸ umesto ovih pojmova koristi samo izraz "hrana" pod kojim se podrazumeva "svaka supstanca ili proizvod, prerađena, delimično prerađena ili neprerađena, a namenjena je za ishranu ljudi ili se opravdano može očekivati da će se koristiti za ljudsku upotrebu". Pod hranom se takođe podrazumeva i "piće, guma za žvakanje, kao i bilo koja supstanca namenski dodata hrani tokom pripreme, obrade ili proizvodnje. Hrana jeste i voda za piće, uključujući vodu u originalnoj ambalaži (stona voda, mineralna voda i izvorska voda), kao i voda koja se upotrebljava, odnosno dodaje tokom pripreme, obrade ili proizvodnje hrane" (član 4, stav 25).

¹⁶ Stojanović Z, Delić N: Krivično pravo, posebni deo, Pravni fakultet i Pravna knjiga, Beograd, 2014, str. 223.

¹⁷ Službeni list SFRJ br. 53/1991.

¹⁸ Službeni glasnik RS, br. 41/2009.

Imajući u vidu gore izneto nameće se potreba da se pri nekim sledećim izmenama KZ izvrše terminološka isključivanja ovog člana sa terminologijom koju koriste zakoni iz ove oblasti.

Pod lekom se podrazumeva “proizvod koji se stavlja u promet u određenoj jačini, farmaceutskom obliku i pakovanju a koji sadrži supstancu ili kombinaciju supstanci za koju se pokazalo da ima svojstvo da leči ili sprečava bolesti kod ljudi, odnosno životinja, kao i supstancu ili kombinaciju supstanci koja se može koristiti ili primenjivati na ljudima, odnosno životinjama, bilo sa namerom da se ponovo uspostavi, poboljša ili izmeni fiziološka funkcija putem farmakološkog, imunološkog ili metaboličkog dejstva ili da se postavi medicinska dijagnoza” (član 14, stav 1. Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima).¹⁹ “Medicinskih sredstava su opšta medicinska sredstva, invitro dijagnostička medicinska sredstva i aktivna implantabilna medicinska sredstva”, a pod opštim medicinskim sredstvima se smatraju “svi instrumenti, aparati, uređaji i proizvodi koji se primenjuju na ljudima bilo da se koriste samostalno ili u kombinaciji, uključujući i softver potreban za pravilnu primenu” (čl. 171. i 172. Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima).

Pojam koji KZ koristi “drugi škodljivi proizvodi” stvara već ozbiljnije dileme. Čini se opravdanim da ovaj pojam treba široko shvatiti, obuhvatajući njime sve proizvode koji pri njihovom normalnom morišćenju mogu biti opasni po život, zdravlje ili telesni integritet ljudi. Tu bi pre svega trebalo imati u vidu proizvode koji spadaju u pojam “predmeti opšte upotrebe” koji koristi Zakon o zdravstvenoj ispravnosti predmeta opšte upotrebe.²⁰ Pod predmetima opšte upotrebe, u smislu ovog zakona, podrazumevaju se: 1) posuđe, pribor, uređaji, ambalaža i drugi materijali koji dolaze u kontakt sa hranom u skladu sa zakonom kojim se uređuje bezbednost hrane; 2) dečije igračke i predmeti namenjeni deci i odojčadi; 3) kozmetički proizvodi, kozmetički proizvodi sa posebnom namenom i ambalaža za pakovanje ovih proizvoda; 4) predmeti koji pri upotrebi dolaze u neposredan kontakt sa kožom ili sluzokožom, predmeti za ukrašavanje lica i tela, za pirsing i imitacija nakita (član 3). Međutim, pod pojmom “drugi škodljivi proizvodi” treba podrazumevati i druge proizvode koji ne zadovoljavaju kriterijume bezbednog korišćenja. Zakon o opštoj bezbednosti proizvoda²¹ određuje pojam “bezbednog proizvoda” na sledeći način: “Bezbedan proizvod jeste svaki proizvod koji, pod redovnim ili razumno predvidljivim uslovima upotrebe, uključujući period u kome se proizvod upotrebljava, kao i puštanje u rad, instaliranje i zahteve u pogledu održavanja, kada je to potrebno, ne predstavlja nikakav rizik ili predstav-

¹⁹ Službeni glasnik RS, br. 30/2010 i 107/2012.

²⁰ Službeni glasnik RS, br. 92/2011.

²¹ Službeni glasnik RS, br. 41/2009.

lja minimalan rizik koji je primeren upotrebi proizvoda i koji se smatra prihvatljivim i usklađenim sa visokim nivoom zaštite bezbednosti i zdravlja potrošača i drugih korisnika” (član 4, stav 3). To, na primer, mogu biti dečije igračke sa oštrim ivicama ili sačinjene od materijala koji može izazvati štetne posledice ako se stavlja u usta, električni aparati sa lošom izolacijom, proizvodi od matreijala koji emituje štetna zračenja ili škodljiva isparenja.

Ovako šire određivanje objekta ovog krivičnog dela nalazimo i u nekim stranim krivičnim zakonicima, kao što je to na primer slučaj u Krivičnom zakoniku Norveške (čl. 359) koji pored predmeta koji služe za ishranu uzima u obzir i odeću, tkanine, igračke, pribor za spravljanje hrane i dr,²² ili Krivični zakonik Ruske Federacije (čl. 238) koji uzima u obzir ne samo proizvodnju i stavljanje u promet, već i izvršenje poslova ili pružanje usluga koji ne odgovaraju zahtevima bezbednosti za život ili zdravlje.²³

Zakonsko obeležje predmeta koji mogu biti predmet (objekt radnje) ovog krivičnog dela jeste škodljivost tih proizvoda. Ovdje se ima u vidu škodljivost po život, zdravlje ili telesni integritet ljudi, što se vidi kako po mestu ove inkriminacije u sistemu krivičnog zakona (u glavi krivičnih dela protiv zdravlja ljudi), tako i po težim oblicima ovog krivičnog dela predviđenim u članu 259. KZ kod kojih se kao posledice dela predviđaju smrt, teške telesne povrede ili teško narušavanje zdravlja. Prema tome, štetnost po imovinu nije od značaja za postojanje ovog krivičnog dela, što ne znači da u takvom slučaju ne može postojati neko drugo krivično delo (na primer, krivično delo obmanjivanja kupaca iz člana 244. KZ). Štetnost proizvoda treba da je određenog intenziteta, tj. da je takva da predstavlja bar apstraktnu opasnost za život, zdravlje ili telesni integritet ljudi. Prema tome, izvesna mala štetnost koja može da postoji kod određenih proizvoda (duvan, alkohol), a čija je proizvodnja i prodaja dozvoljena, nije dovoljna za postojanje ovog krivičnog dela.²⁴ Pored toga postoje i propisima određeni uslovi u pogledu kvaliteta i sastava proizvoda, kao i obaveza stavljanja na proizvod deklaracije o sastavu proizvoda i njegovoj mogućoj štetnosti. Međutim, ako su u pitanju proizvodi koji su dovoljno štetni da predstavljaju opasnost koja je potrebna za postojanje krivičnog dela, manji ili veći intenzitet njihove štetnosti nije od značaja sa gledišta kvalifikacije krivičnog dela ali može biti cenjen prilikom odmeravanja kazne.²⁵

²² Walford R: General Civil Penal Code, Norwegian Ministry of Justice, Oslo, 1995, str. 69.

²³ Скуратов Ю. И, Лебедев В.М: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 547.

²⁴ Stojanović Z, Delić N: Krivično pravo, posebni deo, Pravni fakultet i Pravna knjiga, Beograd, 2014, str. 223.

²⁵ Simić I, Petrović M: Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena, Beograd, 1998, str. 144.

Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja kako je i usled čega proizvod dobio štetna svojstva. To može biti usled korišćenja neodgovarajućeg materijala, usled neadekvatne obrade, usled lošeg postupanja pri pakovanju, transportu ili skladištenju, čak može biti i da je nastala sama po sebi, na primer usled protoka vremena. Nije od značaja da li je proizvod od samog svog nastanka bio štetan ili je to svojstvo dobio kasnije pre stavljanja u promet. Takođe nije relevantna ni okolnost da je kupac znao da kupuje škodljiv proizvod, tako da krivično deo postoji i kad je kupac, znajući za neispravnost proizvoda, hteo ili pristao da ga kupi.²⁶

Prema članu 256. KZ radnja ovog krivičnog dela pojavljuje se u tri svoja oblika: 1) proizvodnja radi prodaje, 2) prodaja ili 3) na drugi način stavljanje u promet škodljivih proizvoda.

Kao proizvodnja u smislu ovog krivičnog dela smatra se svaki vid proizvodnje štetnih proizvoda. To može biti industrijska, zanatska, poljoprivredna, ali i svaka druga proizvodnja kojom nastaje određeni štetni proizvod. Ne mora da bude u pitanju finalni proizvod, već mogu biti i sastojci koji se proizvode, prodaju ili na drugi način stavljaju u promet, da bi se tek kasnije upotrebili za izradu finalnih proizvoda.²⁷

Proizvodnja mora biti vršena radi prodaje proizvedenih proizvoda. Ako proizvodnja nije vršena u tom cilju, neće postojati ovo krivično delo. Kod ovako određenog oblika radnje ovog krivičnog dela stoji propust zakonodavca da pored proizvodnje radi prodaje obuhvati i proizvodnju radi stavljanja u promet proizvedenih proizvoda, jer se u daljem tekstu ovog propisa navode kao radnje kako prodaja tako i stavljanje u promet na drugi način. Stoga bi, iako je u pitanju proizvodnja radi stavljanja u promet ne prodajom, već na neki drugi način, nešto što se u praksi retko događa, ali je ipak moguće, trebalo de lege ferenda ovu odredbu KZ dopuniti.

Treba objasniti i smisao izraza "proizvodi" koji ukazuje na trajno, odnosno ponovljeno vršenje radnje zbog čega se u praksi postavlja pitanje da li je za postojanje krivičnog dela potrebno da je učinilac više puta ponovio radnju odnosno da je proizveo više proizvoda o kojima je reč. U vezi sa tim treba imati u vidu da upotreba trajnog glagola, a ne trenutnog (proizvede) označava da je u pitanju krivično deo sa indiferentnim brojem činjenja i prouzrokovanja kod kojeg je svejed-

²⁶ Presuda Saveznog Vrhovnog suda Kz 36/57 od 3. 4. 1957 (Čejović B: Krivično pravo u sudskoj praksi, knjiga druga, posebni deo, Beograd, 1986, str. 602)

²⁷ Simić I, Petrović M: Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena, Beograd, 1998, str. 145.

no da li je radnja jednom ili više puta učinjena,²⁸ tako da postoji jedno krivično delo bez obzira na to koliko je puta radnja ponovljena, ali krivično delo postoji i kad je radnja samo jednom izvršena.

Drugi oblik radnje ovog krivičnog dela je prodavanje škodljivih proizvoda, pri čemu prodaja ne mora biti i izvršena, već je dovoljno i samo nuđenje na prodaju.²⁹ O ovom pitanju postoji i drugačije mišljenje, kako u literaturi,³⁰ tako i u našoj sudskoj praksi po kome je, da bi postojalo ovo krivično delo, potrebno da škodljiv proizvod dođe u posed nekog drugog lica (Presuda Osnovnog suda u Leskovcu, 2K. br. 336/11 od 03.02.2012. i Presuda Apelacionog suda u Nišu, 4Kž. 1. br. 1825/12 od 25.06.2012).³¹

Zakon takođe upotrebljava trajni glagol "prodaje" što znači da postoji jedno krivično delo bilo da je u pitanju samo jedna prodaja ili više prodaja izvršenih od strane jednog izvršioca. U ovom slučaju nije potrebno da je učinilac koji je izvršio prodaju i proizveo proizvod. Ovde se radi o samoj prodaji, bez obzira na to ko je taj proizvod proizveo, prodavac ili bilo ko drugi. Međutim, treba imati u vidu da u slučaju kad je isto lice i proizvelo i prodalo škodljivi proizvod postoji samo jedno krivično delo, jer prodaja škodljivog proizvoda konsumira prethodnu proizvodnju radi prodaje od strane istog lica, kao prolazni stadijum u izvršenju dela, tako da je u pitanju prividni idealni sticaj po osnovu supsidijariteta.³²

Stavljanje škodljivog proizvoda u promet na drugi način kao radnja izvršenja ovog krivičnog dela ima za cilj da se ovom inkriminacijom obuhvate i drugi vidovi stavljanja u promet, pored prodaje, koja je najčešći vid stavljanja u promet i koja je kao takva i posebno navedena. Drugi načini stavljanja u promet su u praksi dosta retki, ali su ipak mogući, pa su zato posebno i određeni (na primer deljenje besplatnik reklamnih uzoraka, poklanjanje kao nagrada, trampa, davanje kao humanitarna pomoć i dr).³³

Za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja da li je proizvodnja ili prodaja vršena dozvoljeno ili nedozvoljeno, ali ako je u pitanju nedozvoljena pro-

²⁸ Đorđević M, Đorđević Đ: Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, izd. Projuris, Beograd, 2016, str. 75.

²⁹ Đorđević Đ: Krivično pravo, posebni deo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, str. 137.

³⁰ Stojanović Z, Delić N: Krivično pravo, posebni deo, Pravni fakultet i Pravna knjiga, Beograd, 2014, str. 223.

³¹ www.propisionline.com pregledano 3.9.2016.

³² v. Lazin Đ: Prividni idealni sticaj, Beograd, 1982, str. 86. i sl.

³³ Lazarević Lj. Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 674.

izvodnja ili trgovina onda će postojati sticaj krivičnog dela proizvodnje i stavljanja u promet škodljivih proizvoda i krivičnog dela nedozvoljene proizvodnje (član 242. KZ) odnosno nedozvoljene trgovine (član 243. KZ).³⁴ Postoji i mišljenje da sticaj postoji samo kad je u pitanju nedozvoljena trgovina, a ne i nedozvoljena proizvodnja, jer je proizvodnja štetnih proizvoda uvek nedozvoljena,³⁵ ali ako bi se ovo shvatanje prihvatilo ono bi moglo da važi i u slučaju nedozvoljene trgovine, jer je i trgovina štetnim proizvodima uvek zabranjena.

Objekt radnje kod ovog krivičnog dela su škodljivi proizvodi, a napadni objekat su život, zdravlje i telesni integritet ljudi. U tom smislu se kao posledica ovog krivičnog dela, koja se uvek ostvaruje na napadnom objektu pojavljuje ugrožavanje, i to u vidu nastupanja apstraktne opasnosti.³⁶

Subjekt ovog krivičnog dela može biti svako lice koje je u mogućnosti da izvrši navedene radnje. To može biti i odgovorno lice u preduzeću ili drugom pravnom licu koje se bavi privrednom delatnošću, a isto tako i lice koje samostalno obavlja delatnost ličnim radom, odnosno ličnim radom i sredstvima u svojini građana, što odgovara pojmu preduzetnika.³⁷

Drugi, lakši oblik ovog krivičnog dela, sastoji se u stavljanju u promet životnih namirnica, jela, pića, leka ili medicinskog sredstva bez izvršenog pregleda od strane ovlašćenog lica (kada je takav pregled predviđen propisima) ili stavljanje u promet tih proizvoda kojima je rok upotrebe protekao. Kad je u pitanju prva od dve alternativno propisane radnje ovog lakšeg oblika dela, propuštanje vršenja obaveznog pregleda od strane ovlašćenog lica, može se postaviti pitanje odnosa ovog oblika dela sa krivičnim delom iz člana 257. KZ (nesavesno vršenje pregleda životnih namirnica). Razlika je u izvršiocu dela, jer je kod prvog dela to lice koje stavlja proizvod u promet, a kod drugog ovlašćeno lice koje propusti da izvrši obavezni pregled namirnica.³⁸ Ovaj oblik dela je blanketne prirode, jer se u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi da li je pregled bio obavezan.³⁹ Druga radnja, stavljanje u promet proizvoda kojima je rok upotrebe protekao, predstav-

³⁴ Đorđević Đ: Krivično pravo, posebni deo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, str. 137.

³⁵ Lazarević Lj: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 676.

³⁶ Jovašević D: Krivično pravo, posebni deo, Dosije studio, Beograd, 2014, str. 178.

³⁷ Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije (grupa autora), izd. Savremene administracije, peto izdanje, Beograd, 1995, str. 448.

³⁸ Stojanović Z, Delić N: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 2014, str. 225.

³⁹ Lazarević Lj. Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 674.

ljaće radnju ovog oblika krivičnog dela čak i kada protekom tog roka proizvod nije postao škodljiv.⁴⁰

I osnovni i lakši oblik ovog krivičnog dela mogu se izvršiti i sa umišljajem i iz nehata. Postojanje jednog ili drugog oblika vinosti zavisi od postojanja svesti učinioca o radnji i drugim elementima dela i njegove volje u pogledu prouzrokovanja posledice (ugrožavanja odnosno povrede života, zdravlja ili telesnog integriteta). Pri tome je bitno da svest i volja u pogledu posledice nije upravljena na određeno lice, već na život i telo neodređenih lica, dok bi u slučaju da učinilac ima umišljaj upravljeno prouzrokovanje posledice prema određenom licu postojalo neko drugo krivično delo protiv života i tela (ubistvo ili telesna povreda).

Kazna propisana za prvi oblik ovog krivičnog dela je kumulativno zatvor od šest meseci do pet godina i novčana kazna, a za drugi oblik dela, takođe kumulativno, zatvor do tri godine i novčana kazna. Za oba oblika dela učinjena iz nehata propisana je novčana kazna ili zatvor do jedne godine. Možemo reći da kazna propisana za ovo krivično delo odgovara visini propisanih kazni za neka druga krivična dela sa istom ili sličnom posledicom.

Kod ovog krivičnog dela obavezna je primena mere bezbednosti oduzimanja predmeta.

Teško delo protiv zdravlja ljudi

Teži oblici ovog krivičnog dela predviđeni su u članu 259. KZ kao teška dela protiv zdravlja ljudi. Kod ovih kvalifikovanih oblika teža posledica se sastoji u nastupanju teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja nekog lica ili, u još težem slučaju, u nastupanju smrti jednog ili više lica usled izvršenja osnovnog krivičnog dela. U slučaju nastupanja lake telesne povrede ili lakog narušavanja zdravlja uzima se da postoji samo osnovno krivično delo, a nastupela laka telesna povreda odnosno lako narušavanje zdravlja može se uzeti u obzir samo kao otežavajuća okolnost pri odmeravanju kazne.

Slični kvalifikovani oblici kod ovog krivičnog dela predviđeni su i u drugim krivičnim zakonicima, kao na primer, u KZ Rusije, KZ Slovenije, KZ Hrvatske, KZ Crne Gore i dr.

Posledica kod ovih težih oblika krivičnog dela sastoji se u povredi navedenih dobara koja predstavljaju napadni objekat, dakle života, telesnog integriteta i zdravlja ljudi, a manifestuje se kao teška telesna povreda, teško narušavanje zdravlja ili smrt nekog lica.

Kod težih oblika ovog krivičnog dela predviđenih u čl. 259. KZ koji predstavljaju krivična dela kvalifikovana težom posledicom vinost u odnosu na osnov-

⁴⁰ Stojanović Z: Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 595.

no krivično delo može biti u obliku umišljaja ili u obliku nehata, dok je u pogledu težih posledica uvek u pitanju nehat, jer bi u slučaju postojanja umišljaja u odnosu na ove posledice postojalo neko drugo krivično delo (na primer ubistvo ili telesna povreda).

Kazna za teže oblike ovog krivičnog dela je u visini propisanih kazni za prema posledici odgovarajuće oblike kod drugih krivičnih dela protiv zdravlja ljudi, protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine i protiv bezbednosti javnog saobraćaja.

Drugi vidovi kaznenopravne zaštite

Kao što je već rečeno, sveobuhvatna zaštita života i zdravlja ljudi od ovog oblika ugrožavanja obezbeđuje se, pored krivičnopravnog, i privrednoprestupnom i prekršajnom zaštitom. Iako ovi oblici kaznenopravne zaštite po pravilu ne služe za zaštitu života kao najznačajnije društvene i lične vrednosti, oni svaki sa svog aspekta, doprinose ovoj zaštiti štiteći od onih ponašanja koja indirektno mogu da ugroze zdravlje, pa i sam života čoveka. Tako privrednoprestupna zaštita, koja po definiciji ima zadatak da štiti privredno i finansijsko poslovanje, obezbeđuje pravilno i zakonito poslovanje u ovoj oblasti koja je značajna za zaštitu života i zdravlja ljudi, pa samim tim, posredno, učestvuje i u zaštiti ovih vrednosti. Prekršajnom zaštitom ponekad se štite i život i zdravlje ljudi, ali od onih slabijih napada i manjih ugrožavanja. Međutim, reagujući već na tom nižem nivou ugroženosti, prekršaji često predstavljaju preventivu da ne dođe do jačeg ugrožavanja zaštićenog dobra koje bi već predstavljalo krivično delo. Na taj način privredni prestupi i prekršaji u ovoj oblasti dopunjuju krivičnopravnu zaštitu i obezbeđuju sveobuhvatnu zaštitu života i zdravlja ljudi od različitih vidova ugrožavanja.

Međutim, problemi se često javljaju kada treba utvrditi da li se u konkretnom slučaju radi o jednoj ili drugoj vrsti delikta. Ovo zato što su pojedini od njih određeni veoma sličnim, širokim i nedovoljno preciznim odredbama. Do ovakvih problema u razgraničavanju pojedinih delikata naročito dolazi na relaciji prekršaji – krivična dela, gde se često javljaju ponašanja koja imaju elemente i prekršaja i krivičnog dela pa se javlja dilema kako kvalifikovati delikt. Tako, na primer, u Zakonu o bezbednosti hrane u članu 81, stav 4. određen je prekršaj koji čini preduzetnik ako “stavi u promet hranu koja nije bezbedna”, a na isti način je određen i privredni prestup u članu 79, stav 4. istog zakona. Već na prvi pogled je uočljivo da je radnja ovog prekršaja odnosno privrednog prestupa gotovo ista kao jedna od radnji krivičnog dela iz člana 256. KZ. Razlika je samo u tome što je izraz “škodljiva” iz formulacije krivičnog dela ovde zamenjen sa “nije bezbedna”, i što se prekršaj odnosno privredni prestup odnosi samo na hranu (u pitanju je Zakon

o bezbednosti hrane), a krivično delo i na druge proizvode. Sličnu situaciju imamo i u Zakonu o zdravstvenoj ispravnosti predmeta opšte upotrebe, koji predviđa privredni prestup za pravno i odgovorno lice koje “stavi u promet zdravstveno neispravne predmete opšte upotrebe” (član 46, stav 1), što takođe predstavlja jedan od oblika radnje pomenutog krivičnog dela. Ovakvih preklapanja između pojedinih privrednih prestupa, prekršaja i krivičnog dela iz člana 256. KZ ima dosta i to može da stvori dosta dilema u praksi i teškoća oko pravne kvalifikacije pojedinih delikata.

Osim pomenutih Zakona o bezbednosti hrane i Zakona o zdravstvenoj ispravnosti predmeta opšte upotrebe, privredne prestupe i prekršaje iz ove oblasti predviđaju još i Zakon o opštoj bezbednosti proizvoda i Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima.

*Krivično delo proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda
u praksi naših sudova*

Ovo krivično delo nije naročito često u praksi naših sudova. Iako se stiče utisak da su ovakva ponašanja česta, gotovo svakodnevna pojava (naročito ona obuhvaćena odredbom stava dva ovog člana) zvanična statistika beleži veoma mali broj osuda za ovo krivično delo. Tako su u poslednjih deset godina (period 2006-2015) za proizvodnju i stavljanje u promet škodljivih proizvoda pravosnažno osuđena ukupno 43 punoletna lica,⁴¹ dakle u proseku nešto više od četiri osude godišnje. Najveći broj osuda zabeležen je 2015. godine (11), a najmanji 2007. i 2013 (po jedna osuda).

Sa tako malim brojem slučajeva nemoguće je izvesti bilo kakav zaključak o kretanju broja osuda po godinama i o njihovom eventualnom porastu. Ipak na osnovu dostupnih podataka možemo da sagledamo koje su sankcije izricane učiniocima ovog krivičnog dela. U pomenuta 43 slučaja daleko najčešće je izricana uslovna osuda (31 put), a kazna zatvora i novčana kazna po pet puta. Osim toga jedanput je izrečena sudska opomena, a jednom je učinilac oglašen krivim, a oslobođen od kazne.

Ovako sagledano mogli bismo da zaključimo da je kaznena politika sudova za ovo krivično delo veoma blaga, jer je uslovna osuda izrečena u čak 72% slučajeva, a kazna zatvora u samo 11,5% slučajeva. Međutim, ovakve zaključke na osnovu šturih statističkih podataka je veoma nezahvalno izvoditi jer se na osno-

⁴¹ Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 3.9.2016.

vu dostupnih podataka ne može zaključiti o kojim oblicima ovog krivičnog dela se radi, kao i kakve su okolnosti učinjenih krivičnih dela.

Ovako mali broj osuda za ovo krivično delo najverovatnije treba pripisati paralelnom postojanju veoma brojnih prekršaja iz ove oblasti od kojih se kod nekih njihovi elementi gotovo poklapaju sa elementima ovog krivičnog dela. Pretpostavka je da se u tim slučajevima vodi prekršajni, a ne krivični postupak, a da je ovaj drugi prisutan samo kada su u pitanju teži delikti sa težim posledicama.

ĐORĐE ĐORĐEVIĆ, Ph.D.,
Academy of Criminalistic and Police Studies,
Belgrade

THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF HUMAN LIFE AND HEALTH FROM HARMFUL PRODUCTS

Summary

The right to life as a basic human right is protected by the incrimination of all sorts of injuries or threats of the humans lives, including the injuries and threats of the corporal integrity and health. A specific form of such threat is also the threat by harmful products. Our legislature ensures in that sense the penal-legal protection in all the branches of the existing penal law by foreseeing penal regulations in the criminal and infraction's legislature as well as in the legislature of economic offences.

The criminal law protection from the threat by harmful products is realized in our criminal legislature through the criminal offence of production and putting into traffic of harmful products foreseen by the art. 256. and 259. of the Criminal Code of Serbia. The responsibility of the legal entities for acts which consist of the production and putting into traffic of harmful products is established by the protection from economic offences. Such acts are incriminated as economic offences, which are foreseen in the The Food Safety Law, The Law About Safety Objects of General Use, The Law on General Product Safety, and The Law on Medicines and Medical Devices. The protection of the life, health and corporal integrity of the consumers, i.e. users of products, which can be harmful, is also realized by the administrative penal law. In that sense there is a great number of regulations from this branch which contain administrative violations; among them, the already mentioned laws are especially important.

There is a great disaccord between the penal and infraction's regulations as well as the regulations of the economic offences in this branch. A better accordance between them and a harmonization in this branch would ensure an even more complete penal-legal protection to the life, health and corporal integrity of the citizens from the danger by which they are threatened by the harmful products.

POKUŠAJ UBISTVA

U V O D

Pokušaj krivičnog dela, ili kako se to još naziva, nedovršeno krivično delo,¹ jedan je od onih opštih instituta koje poznaju gotovo sva krivična prava,² tako da bi neko možda mogao zaključiti kako u vezi sa tom problematikom više i nema šta mnogo toga da se kaže. Nama se čini da uvek ima ponešto što može biti i novo ili bar može biti tumačeno na jedan nov, drugačiji način. Sa tim ciljem i tom idejom, mi smo i krenuli da obrađujemo problematiku pokušaja ubistva. S druge strane, treba reći da zaštita prava na život, koja je u centru pažnje Kopaoničke škole prirodnog prava, nikada ne može biti toliko efikasna, ukoliko se ona događa tek *post festum*, odnosno tek onda kada se dogodi ubistvo i kada jedan život bude definitivno izgubljen. Kao što u medicini važi pravilo da je bolje sprečiti nego lečiti, tako bi to trebalo da bude i ovde, bolje je odreagovati na vreme, onda kada se jedno krivično delo još ne dovrši, nego onda kada bude kasno i kada nastupe posledice i kada više nema natrag.

Dr Jovan Ćirić, Institut za uporedno pravo, Beograd.

¹ Dragan Jovašević, *Krivično pravo – opšti deo*; - Beograd, 2006, str. 154.

² Sasvim je nezahvalno tvrditi kako “to i to” postoji svuda u svetu, odnosno kako “to i to” ne postoji nigde u svetu. Ipak, mnogi često rade upravo to i olako izriču konstatacije kako svuda u svetu, ili nigde u svetu... Naravno da ne želimo da uradimo nešto slično, pa ipak, kada je reč o “pokušaju” kao opštem institut krivičnog prava, moramo reći nešto što baš nije to “svuda u svetu postoji pokušaj”, ali, stvari se tome definitivno približavaju.

Takođe u tom smislu treba razumeti i odredbe o “dobrovoljnom odustanku” iz člana 32 KZS, koje se sasvim logično nadovezuju na članove 30 i 31 koji govore o pokušaju i nepodobnom pokušaju. Jer, čak i kada neko pokuša krivično delo, ubistvo na primer, još uvek nije kasno da od svega toga odustane i da time, tom odredbom o “dobrovoljnom odustanku”, *de facto* bude nagrađen Poput “štapa i šargarepe”, odredbe o pokušaju i naročito dobrovoljnom odustanku, igraju ulogu “šargarepe”, za razliku od kazne, koja igra ulogu “štapa” u slučaju dovršenja krivičnog dela i nastupanja posledice krivičnog dela. S tim u vezi, ovde treba reći i to da mnogi teoretičari smatraju da svrha instituta “dobrovoljni odustanak” u suštini i nije u tome da se onome koji pokuša pa odustane od izvršenja nekog krivičnog dela, da određena privilegija prilikom kažnjavanja, jer on zapravo najčešće i ne zna za odredbu i “pogodnosti” iz člana 32, “da se može osloboditi od kazne”. Kod dobrovoljnog odustanka se radi o tome da se tu radi o nižem stepenu društvene opasnosti.³ To bi moglo da upućuje na to da je suština kažnjavanja za pokušaj, o čemu još govoriti, da je suština u objektivnoj opasnosti koju sam pokušaj uzrokuje. Bilo kako bilo, tek priča o pokušaju (ubistva) nije tako jednostavna i zaslužuje našu pažnju, pa čak i pitanje koje se na prvi pogled čini sasvim jednostavnim, a to je pitanje: “zbog čega kažnjavati za pokušaj?”

Zbog čega se kažnjava za pokušaj? – Kada bismo obične ljude, ali i same pravnike upitali: “da li smatrate da treba kažnjavati za pokušaj nekog krivičnog dela, a posebno ubistva”, najveći broj “anketiranih” bi, bez ikakve dileme, potvrdno odgovorio, tj. odgovorio bi da smatra da bi za pokušaj, naročito pokušaj ubistva, svakako trebalo kažnjavati. Međutim, drugačija je situacija već kada se na to pitanje nadoveže jedno drugo pitanje, a to je pitanje “zbog čega kažnjavati za pokušaj ubistva”? U tom smislu bi se mogla iskristalisati bar dva različita odgovora, gledanja na stvari.

Jedni bi odgovarali da bi za pokušaj (ubistva) trebalo kažnjavati zato što, naročito pokušaj ubistva, sam po sebi, stvara, izaziva opasnost u društvu, u društvenoj realnosti, dok bi drugi odgovarali da osnov kažnjavanja ne leži toliko u stvarnoj opasnosti, već u iskazanoj zločinačkoj volji onoga koji je preduzeo radnje, koji je pokušao, pa ipak iz čitavog niza razloga nije dovršio neko krivično delo. Ovde se u stvari radi o klasičnoj, uobičajenoj podeli na objektivne i subjektivne teorije, pa prema objektivnim teorijama, radnjama učinioca se stvara bliska opasnost za zaštićeno delo (vrednost), što je možda upravo kod pokušaja ubistva posebno karakteristično, dok se prema subjektivnim teorijama radi o tome da je učinilac sebe iskazao u jednom posebno negativnom smislu, da je iskazao svoju nemoralnu stranu, svoju zločinačku volju, koja zaslužuje odgovarajuću krivičnu reakci-

³ Zoran Stojnović, Komentar Krivičnog zakonika Srbije, Beograd, 2016, str. 172. Zanimljivo je s tim u vezi da to “niži stešen društvene opasnosti”, pominje i koristi profesor Stojanović, koji je inače dosledno protiv upotrebe pojma “društvena opasnost u krivičnom pravu.

ju – sankciju. Pored toga, kako je to uobičajeno, postoje naravno i treće, mešovite, objektivno-subjektivne teorije, koje pokušavaju da osnov, razlog kažnjavanja na neki način spoje, te da razlog zbog čega kažnjavamo za pokušaj, sagledavaju i u realno stvorenoj opasnosti, ali i u iskazanom, ispoljenom subjektivnom elementu, nemoralnosti učinioca, tj. njegovoj zločinačkoj volji.⁴

Svaka od pomenutih teorija pojedinačno uzev, ima dobrih strana, ali može biti i problematična. Zločinačka volja jeste nešto što je u principu teško odrediti i definisati i što može biti predmet određenih manipulacija i “učitavanja”, kako onoga što jeste normalno ili nenormalno,⁵ tako i onoga što jeste ili nije zločinačka volja, gde i kada se uvek i u svemu može videti i “učitati” zločinačka volja. Ukoliko bismo kažnjavali samo zbog psihičkog stava, zločinačke volje, u nekoj svojoj krajnosti, to bi moglo značiti da nekoga kažnjavamo i samo zbog njegove nemoralnosti, zbog toga što je nekog drugoga opsovao, ogovarao kod nekoga, “popreko pogledao”, ili tome slično. I sami “subjektivisti” priznaju da bi do kažnjavanja moglo dolaziti ponekad i samo zbog mišljenja, a što je naravno svojevrsan apsurd.⁶

Kod “objektivista” je polazni osnov kažnjavanja u ugrožavanju zaštićenog dobra, u prouzrokovanju opasnosti.⁷ Moglo bi se, s tim u vezi reći, da objektivna opasnost samog pokušaja nekog krivičnog dela, a pogotovu kada se radi o ubistvu, o ugrožavanju prava na život, jeste nešto što dominira kao osnov, kao razlog za kažnjavanje. Opasnost određuje suštinu pokušaja, već i samim tim što je ta opasnost uvek manja od prouzrokovane štete, pa je samim tim upravo to i osnov za blaže kažnjavanje, tj. to što se za pokušaj (obično) blaže kažnjava⁸ nego za svršeno krivično delo, upravo to nam govori da je objektivna opasnost, a ne subjektivna zločinačka volja, više izražena kao suština i razlog kažnjavanja za pokušaj (ubistva).⁹ Ili, kako je to u komentaru KZ-a rekao profesor Stojanović, a mi ga već citirali, osnov za oslobođenje od kazne kod dobrovoljnog odustanka jeste u niskom stepenu društvene opasnosti.¹⁰

⁴ Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2014, str. 175-176.

⁵ Jovan Ćirić, *Normalnost i nenormalnost između egzaktnosti prava i relativnosti ljudske psihe*; - “Arhiv za pravne i društvene nauke”; - br. 1/2001, str. 47-65.

⁶ Igor Vuković, *Pokušaj krivičnog dela – doktorska teza odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu*, 2008, str. 12.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Član 30 stav 2 KZ RS kaže: “Učinilac će se za pokušaj kazniti kaznom propisanom za krivično delo, ili ublaženom kaznom”. Zakon dakle ostavlja sudu slobodu da kaznu ublaži i mi možemo samo da prepostavimo da sud tu slobodu relativno često koristi, tako da, kao što rekosmo sud, za pokušaj obično blaže kažnjava, nego za svršeno krivično delo.

⁹ Dušan Jakovljević, *Pokušaj kao stadijum izvršenja krivičnog dela*, “Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”; br. 1-2/1995, str. 132-133.

¹⁰ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, 2016, str. 172.

Pažnju zasluđuje i nešto što se inače naziva "teorija utiska", a što je neka vrsta mešavine dve prethodne teorije i što je dosta popularno u novijoj nemačkoj literaturi. Radi se o utisku narušavanja prava koji ponašanje učinioca proizvodi na društvenu zajednicu, jer iako posledica dela izostaje, socijalni mir društvene zajednice i poverenje u vađenje pravnog poretka u toj meri su narušeni da zasluđuju sankcionisanje ponašanja učinioca. Tim povodom se može konstatovati da svuda gde se nastoji pronaći graničnik između kažnjivog i nekažnjivog, na kraju se dolazi do kriterijuma teorije utiska, do vrednosnog suda zamišljenog prosečnog posmatrača¹¹ i uopšte zamišljenog prosečnog građanina. Čini se da ovde ima smisla konstatacija poznatog psihologa - forenzičara Rolanda Grasbergera koji kaže: "Pravna se odluka u načelu donosi najpre intuitivno i tek naknadno obrazlaže razumom, naime usklađuje se sa razumom. Presuda mahom nastaje iz jedne tendencije za odlukom koja je postala svesna kao "treba doživljaj" i u takvim se slučajevima ona naknadno proverava na poznatim pravnim propisima u pogledu njene skladnosti sa pravnim poretkom."¹² Da sve ovo nije bez osnova i tek samo puko teoretisanje, može se sagledati upravo na primeru ubistva, odnosno pokušaja ubistva. Jedna je situacija kada neko nekoga udari flašom po glavi, na primer u kafanskoj tuči, a ipak je druga situacija kada izvadi pištolj i puca na nekoga, ali iz bilo kojeg razloga, metak se zakočio u cevi, ili je pak onaj koji je pucao slabo nišanio, pa nije nastala smrtna posledica, već je ubistvo ostalo u pokušaju. U formalnom smislu bi se moglo reći da i "flaša u glavu" nije bezazlena stvar, ali se pri tome takođe može reći da isto tako taj gest iskazuje i zločinačku volju. Da li ćemo međutim tu flašu tretirati kao pokušaj ubistva, ili kao nešto drugo, blaže i lakše, manje opasno, jeste upravo taj utisak, utisak koji se stvara kod onoga koji procenjuje – presuđuje, a na šta utiču mnoga njegova lična iskustva, a isto tako i socijalni stavovi iz okruženja, pa i različite predrasude.¹³

Ili, na primer, uzmimo da neko svog opasnog psa "napujda" na nekoga, na omrznutoj komšiju. Šta je to: ugrožavanje sigurnosti, nanošenje (teške) telesne povrede, ili pokušaj ubistva. Odgovor bi zavisao od nekog opšteg utiska o tome šta u dotičnoj stvari preovlađuje, dominira – opasnost, zločinačka volja, ili nešto treće. Kada je reč o opasnosti – najveći stepen opasnosti (ugrožavanja) je kod pucnja iz pištolja, zatim bi na drugom mestu bio razjareni pas, pa tek na trećem mestu flaša, jer je ona možda najmanje opasna stvar. Kada je međutim reč o subjektivnom osnovu, o zločinačkoj volji, onda razlika između "flaše" i "pištolja" ne mora biti baš tako velika, ali se ipak može reći da najjači stepen zločinačke volje ispoljava onaj koji razjareuje psa i puca ga na nekoga, te da bi to trebalo tumači-

¹¹ Igor Vuković, op. cit., str. 14-15.

¹² Roland Grasberger, Psihologija krivičnog postupka, prevod sa nemačkog, Sarajevo, 1958, str. 346.

¹³ John Hogarth, Sentencing as a Human Process, University Toronto Press; - 1971, pp. 434.

ti i tretirati kao pokušaj ubistva.¹⁴ Stepem umišljaja i namere ovde je najjači i to se svakako mora uzimati u obzir prilikom tumačenja jednog slučaja – da li se radi o pokušaju ubistva, ili nečem drugom.

Umišljaj, nehat, uračunljivost i pokušaj. – Na prvi pogled se ovde radi o nemogućem paradoksu, jer sama zakonska norma pretpostavlja umišljaj. U klasičnoj teoriji se kaže da se čak ni hipotetički ne može zamisliti pokušaj iz nehata.¹⁵ Isti autor dodaje u svom komentaru KZ-a i sledeće: “A i kada bi bilo moguće zamisliti pokušaj iz nehata, to ne bi imalo krivično-pravni značaj.”¹⁶ Ovde se u suštini ne radi ni o kakvom teoretisanju, jer je zakon sasvim izričit, u članu 30. stav 1 KZ-a se direktno kaže: “Ko sa umišljajem započne krivično delo, ali ga ne dovrši, kazniće se za pokušaj krivičnog dela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina, ili teža kazna, a za pokušaj drugog krivičnog dela samo kad zakon izričito propisuje kažnjavanje za pokušaj.” Zakon je dakle izričit, već na samom početku on ističe “umišljaj”. Međutim, sa druge strane, može se postaviti pitanje: zar se ne bi moglo reći da sva krivična dela ugrožavanja u stvari predstavljaju krivičnu odgovornost nehatnog tipa, nehatnu odgovornost učinioaca, koji je ostao u pokušaju?¹⁷ Neki u tom smislu ističu da konstrukcija pokušaja nehatnih krivičnih dela, ipak nije baš tako nemoguća i da bi to ljude prinudilo, odnosno podsticalo na veću opreznost u postupanju i u rukovanju opasnim stvarima, ali i u svom svakodnevnom ponašanju.¹⁸ Osim toga, ako se umesto reči “pokušaj” upotrebi reč “nedovršeni nehatni delikt”, onda se jasno vidi da “nehatni pokušaj” kao takav uopšte nije nešto što bi bilo baš tako nezamislivo, već naprotiv.¹⁹ U pitanju je nešto što mnogi označuju kao “prelivanje” faze pokušaja u samo izvršenje, a sve kroz krivična dela sa posledicom ugrožavanja.²⁰

Zamislimo u tom smislu jednu, relativno čestu pojavu – situaciju: slaveći nešto – rođenje deteta, udaju ćerke, pobedu reprezentacije, ili bilo šta drugo, čovek puca u vazduh – šta je to, kako to tumačiti i tretirati – da li uvek samo kao

¹⁴ Stvar je u tome da kod “pujdanja psa”, učinilac ima više vremena da trezvno razmisli, da se predomisli i odustane, nego što to ima kada je reč o pucanju – o “povlačenju oroza”, gde se dotični akt ipak donosi tek u trenutku, često i bez mnogo razmišljanja, pa je i umišljaj slabiji – blaži.

¹⁵ Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2002, str. 227.

¹⁶ Zoran Stojanović, *Komentar KZ Srbije*, Beograd, 2016, str. 164.

¹⁷ Ante Carić, O subjektivnoj strani pokušaja. Da li je moguć pokušaj nehatnog krivičnog djela? “Naša zakonitost”, br. 1/1976, str. 57.

¹⁸ Igor Vuković, op. cit., str. 37.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Lj. Bavcon, A. Šelih, K. Filipčić, V. Jakulin, D. Korošec, *Kaznensko pravo – splošni del*, Ljubljana 2003, str. 224, citirano prema Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2014, str. 180-181.

“izazivanje opšte opasnosti”, ili možda, makar ponekad to izgleda, liči na “pokušaj ubistva”?²¹ Još ako je to pucanje u vazduh učinjeno na prometnom mestu tamo gde ima puno ljudi, prolaznika i gde je “pucač” osnovano mogao pretpostaviti da se njegovo “šenlučenje” može kobno završiti, onda je jasno da nije baš tako i toliko paradoksalno ako bismo to tretirali kao pokušaj ubistva. I to pokušaj ubistva iz nehata, ako ne baš nesvesnog, a ono bar svesnog nehata, nehata koji je negde na ivici eventualnog umišljaja, a što se uprkos “Frankovoj” i svim drugim sličnim formulama, teorijama ne može sa sigurnošću reći dokle je umišljaj, a odakle nehat. Šta tek da kažemo o tzv. bahatoj vožnji? Naravno kada usled vožnje, odnosno izazvane saobraćajne nesreće, nastupi nečija smrt, to, u pravničkom smislu nećemo tretirati, tumačiti kao ubistvo, ali suštinski, a naročito za laičku, medijsku javnost, ono što je ovde bitno jeste da je nastupila smrtna posledica, a sasvim je svejedno, naročito za rodbinu nastradalog, kako i na koji način to tumačimo. U tom smislu svako nehatno prouzrokovanje nečije smrti, koje je naravno kao takvo i sasvim moguće i relativno često u praksi, može kao takvo biti nedovršeno, što znači da može ostati u pokušaju.

Može se pojaviti još jedna sporna situacija. Zamislimo jednu masovnu tuču, navijača na utakmici, ili pijanaca u kafani. Ovde u prvi plan izbija pitanje (ne)uračunljivosti. Uračunljivost naravno treba razdvajati od umišljaja. Neko dakle može postupati sa umišljajem, ali pri tome može biti manje ili više neuračunljiv, ili smanjeno uračunljiv i to je ono što može delovati tako da se stiče utisak kao da je reč o nehata, jer je reč o sličnim, istina ipak različitim psihološkim fenomenima, (ne)uračunljivost i nehat (umišljaj). Svaka vrsta smanjene uračunljivosti, na jedan određeni način kompromituje i sam umišljaj, pa se čini kao da dotični ne postupa umišljajno već iz nehata. Osim što pitanje njihovog umišljaja može biti kompromitovano različitim navijačkim strastima, ili alkoholisanim stanjem u kojem se nalaze, ovde se može postaviti još jedno pitanje. Naime, neuniformisano službeno lice, policajac, pokuša da razdvoji zavađene strane, ali ga neko u toj opštoj gunguli napadne i nanesu mu opasne udarce nekim opasnim oružjem ili oruđem, na primer navijačkom bakljom.²² U svemu tome ništa ne mora biti sporno, osim jedne jedine stvari, a to je da napadač uopšte nije znao da se radi o policajcu, te da njegov umišljaj uopšte nije išao na to da napadne policajca.. Kako se faktički zaista radi o policajcu, to bi se moglo protumačiti kao pokušaj teškog ubistva, pokušaj ubistva službenog lica, no izvršilac tog pokušaja se brani time da sve to nije

²¹ Setimo se u tom smislu slučaja ćerke pokojnog predsednika Republike Slobodana Miloševića, Marije Milošević – da li je njeno pucanje kada su joj hapsili oca, “pokušaj ubistva”, ili je u pitanju nešto drugo? Taj događaj je medijski bio prikazivan kao “pokušaj ubistva”. (O svemu tome na primer i u knjizi Tome File, Završna reč, Beograd, 2015, str. 336-337).

²² Čitalac ovih redova će moći da prepouna neke od situacija koje su se događale u našoj praktičnoj stvarnosti. Mislimo naravno na slučaj Uroša Mišića.

znao, odnosno da nije znao da se radi o policajcu. Jer, uistinu kako bi mogao znati kada dotični policajac uopšte nije bio uniformisan. Njegova odbrana bi možda mogla čak i da kaže da to jeste pokušaj ubistva, ali ne pokušaj teškog ubistva policajca, jer on i nije znao da se radi o policajcu. Ovo može biti dobar primer za to da u krivičnom pravu nije baš tako retko da dolazi do inaugurisanja objektivne odgovornosti, a što se inače smatra nedopustivim²³ Objektivno uzev, napadnut je, ugrožen je policajac, pokušano je ubistvo policajca i tu se objektivno radi o teškom ubistvu, tj. pokušaju takvog teškog ubistva, bez obzira na to da li je učinilac umišljajno hteo ubistvo policajca, ili mu mi po nekoj vrsti objektivne odgovornosti, pripisujemo takvo jedno ubistvo, pa samim tim i pokušaj takvog ubistva. Ovde međutim treba poći od nečeg drugog: da je delo svršeno, odnosno da je policajac ubijen, učinilac bi bio osuđen za teško ubistvo, pa se ne bi ni postavilo pitanje da li je učinilac baš sasvim postupao sa umišljajem, ili mu je umišljaj jednostavno, odnosno objektivno pripisivan. No ovde je stvar ipak, bar u izvesnom smislu komplikovanija kada se radi o pokušaju, ali to sve ukazuje i na to da pokušaj ipak možda može postojati, ako ne baš iz nehata, a onda ne i iz direktnog zmišljaja, već iz eventualnog umišljaja, a što naročito može biti slučaj kao što smo već isticali, kada je reč o krivičnim delima ugrožavanja.

Pokušaj teških ubistava. – Mogao bi se dakle zamisliti pokušaj ubistva službenog ili vojnog lica pri vršenju službene dužnosti i tu čak, kao što smo malo pre objašnjavali ne bi moralo da bude mnogo toga spornog, osim ukoliko dotično službeno lice u konkretnom slučaju nije bez uniforme. Ako je bez uniforme, u civilnom odelu, kako da učinilac pokušanog ili svršenog dela ubistva zna da se u konkretnom slučaju zaista radi o službenom licu? Službeno lice naravno uvek ima mogućnost da se legitimise, što je nešto što je sasvim ispravno postupanje i tu onda ništa nije sporno, ali, ako službeno lice nema kod sebe legitimaciju i ne legitimise se, ili pak nema vremena da se legitimise, a kao što smo rekli, nema ni uniformu, onda je zaista bespredmetno pretpostavljati da je učinilac svršenog ili pokušanog krivičnog dela postupao sa umišljajem da započne ili dovrši ubistvo službenog lica. Tom pretpostavkom mi u stvari na neki način kršimo pretpostavku nevinosti i “učitavamo” nečiji umišljaj. Naravno, ovde stoji uvek onaj važan dodatak: “pri vršenju službene dužnosti” – tačka 6 stava 1 člana 114. Sličan tom je i dodatak u vezi sa ubistvom sudije i tužioca, a u vezi sa vršenjem službene dužnosti, što stoji u tački 7 stava 1 člana 114.

Sve to treba tumačiti u tom smislu da onaj koji ubije ili pokuša da ubije komšiju sudiju, policajca, zbog neke komšijske svađe, a ne zato što je ovaj sudija, policajac, itsl, ne čini ovo krivično delo, već izvršava obično ubistvo. Umišljaj i za svršeno i za pokušano delo mora biti uperen na policajca kao policajca, a ne na policajca kao čoveka, kao komšiju na primer. Ovo ponekad može biti vrlo kom-

²³ Jovan Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Beograd, 2008, str. 207.

plikovano – kako razlučiti kada je umišljaj uperen na čoveka, a kada na policajca, što posebno može doći do izražaja kod odredbe iz tačke 8 dotičnog člana: “ko liši života lice koje obavlja poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja!” Tu se naravno postavlja pitanje “postoji li danas više uopšte ‘obično ubistvo’, ili sve može biti protumačeno kao ‘teško ubistvo’ za koje je predviđena drastična kazna od trideset do četrdeset godina zatvora?”²⁴ Osim toga, mogu se na primer postaviti još neka pitanja ubistvo (pokušaj ubistva) lekara, koji je uzeo mito da bi pacijentu pružio neku uslugu, pa mu tu uslugu ipak na kraju ne pruži, da li ako ga pacijent ubije (pokuša) da ubije, da li on to čini zbog mita ili se tu radi o ubistvu u vezi sa poslovima koje to lice čini, a što bi se podvelo pod teško ubistvo?²⁵ S druge strane a zašto bi neko uopšte hteo da ubije lekara, ili bar da pokuša da ga ubije, a sve u vezi lekarskog posla? Teško je zamisliti da neko hoće da ubije lekara zato što je ovaj lekar, a ne zato što mu je uzeo pare za uslugu, zato što mu je preoteo ženu, ili iz nekog drugog takvog profanog razloga. Takođe, pitanje koje se postavlja jeste i pitanje “da li kada do (pokušaja) ubistva dođe u lekarскоj ordinaciji, da li se tu uvek radi o ‘teškom ubistvu’, a kada je van radnog mesta, onda je po sredi obično ubistvo”?

Dakle, sve ono što je propisano kao teško ubistvo, a naročito ono što je uvedeno u KZ 2009. godine, može biti i jeste krajnje problematično, no posebno interesantno može biti pitanje kada je reč o pokušaju ubistva: “da li je uopšte moguć pokušaj ubistva na svirep i podmukao način”, jednog inače klasičnog oblika teškog ubistva, predviđenog u tački 1 člana 114. Pitanje je vrlo zanimljivo i na njega nije baš lako dati neki decidirani odgovor. Možda bi se moglo reći da je pokušaj ubistva na podmukao način još nekako i moguć i zamisliv, dok nam se čini da je pokušaj ubistva na svirep način ipak nekako teže zamisliv, odnosno realno ostvariv. Podmuklost kao takva je pre svega objektivna kategorija, dok svirepost nije, svirepost podrazumeva to da žrtva pati jedno izvesno vreme, a to je nešto što je vrlo subjektivno, jer podrazumeva različiti prag i različito trpljenje bola, što kod različitih ljudi može biti vrlo različito.²⁶ Osim toga, podmuklost zaista može ostati samo u pokušaju, nedovršena i nerealizovana. Na primer neko nekome zabije nož u leđa i u bukvalnom i u prenosnom smislu ali se sve to ipak ne završi fatalno, smrtnim ishodom, već ostane na nivou pokušaja. Nasuprot tome svirepost teško

²⁴ Ma kako to paradoksalno zvučalo, moglo bi se reći da olako i prečesto izricanje drakonskih kazni, otupljuje oštricu kriminalne politike, jer da bi nešto bilo posebno strogo, to mora biti po svemu izuzetno i sasvim retko, a to će reći ne baš tako učestalo. Kada je nešto učestalo, ono više nije nešto što je posebno, a ni posebno strogo, odnosno ne biva doživljeno kao strogo.

²⁵ Stvar može zaista biti komplikovana – lekar je uzeo mito u vezi posla koji obavlja, a neko ga je ubio u vezi mita – znači u vezi posla koji lekar obavlja.

²⁶ O svemu tome Jovan Ćirić, *Ubistvo na svirep ili podmukao način*: “Pravni život” 9/2000.

da može ostati samo u pokušaju. Svirepost se kao takva manifestuje tek onda kada se delo završi, ostvari u celini, u potpunosti.

Teorijski je moguće zamisliti jednu situaciju koja bi možda mogla podsećati na pokušaj svirepog ubistva. Na primer neko nekoga veže, pa mu onda upaljačem, otvorenim plamenom, pali bradu, brkove, kosu, ili mu odseca uši, itd. Do smrtnog ishoda na kraju ipak ne dođe, pa se može postaviti pitanje da li je tu po sredi pokušaj svirepog ubistva, ili je ipak pre reč o dovršenom delu nanošenja teške telesne povrede. Kod svireposti i rana, ožiljaka i povreda koje ostaju iza svireposti, uvek se može postaviti pitanje da li je tu reč o pokušaju ubistva ili teškoj telesnoj povredi. U tom smislu ovo pitanje odnosa pokušaja ubistva i teške telesne povrede zavređuje posebnu pažnju.

Pokušaj ubistva i teška telesna povreda. – Svima je jasno da između telesne povrede, natočito teške telesne povrede i ubistva, postoji mnogo dodirnih tačaka. Ipak, uztmeđu pokušaja (nedovršenog) jednog i dovršenog drugog krivičnog dela, ne može postojati sticaj. Smatra se naime da se kroz pokušaj težeg krivičnog dela, ostvarilo dovršeno neko lakše krivično delo. Kao primer se uzimaju pokušaj silovanja i bludne radnje, pa se smatra da će postojati samo pokušaj silovanja, a ne i ostvarene, dovršene bludne radnje.²⁷ Međutim situacija je, kada govorimo o pokušaju ubistva i teškoj telesnoj povredi, ipak ponešto drugačija. Naime, između teške telesne povrede i pokušaja ubistva razlika najčešće nije velika, ako je uopšte ima – jedna te ista životna situacija može biti protumčena jedanput kao “teška telesna povreda”, a drugi put kao “pokušaj ubistva”, a sve to u zavisnosti od opšteg društvenog utiska. Kako međutim, teška telesna povreda, naročito kao posledica nekog drugog dela, može biti učinjena iz nehata, onda se stvari tu dodatno mogu zakomplikovati. Pitanje koje se može postaviti jeste da li mi u stvari tu na neki način kršimo pretpostavku nevinosti, te da “učitavamo” umišljaj i tamo gde objektivno postoji samo nehat.²⁸ Konkretno: desi se da neko iz nehata nekome nanese tešku telesnu povredu, a mi to protumačimo kao da je on umišljajno izvršio pokušaj ubistva. Takva jedna situacija uopšte nije nezamisliva, odnosno, to je situacija, tumačenje koje uopšte ne mora biti ni retko, ni nemoguće.

Posebno pitanje jeste pitanje situacije “teške telesne povrede kvalifikovane smrću”. Tu učinilac ovog krivičnog dela “teške telesne povrede kvalifikovane smrću”, u odnosu na smrt postupa iz nehata i to je ono što ovo krivično delo iz člana 121 stav 3 razlikuje od ubistva. Učinilac hoće da nekog povredi, ali neće da ga usmrti, da li se i ta situacija ponekad može tretirati kao pokušaj, pokušaj ubistva, kao nešto što je ostalo u pokušaju, kao nedovršeno delo? Teoretičari smatraju da bi pokušaj oblika kvalifikovanog težom posledicom, bio teško zamisliv, jer bi na-

²⁷ Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*; Beogra, 2002, str. 227.

²⁸ Ovde kao da je reč o uvođenju svojevrzne pretpostavke umišljaja.

stupanje takve teže posledice uvek podrazumevalo i ostvarenje posledice osnovnog oblika, što bi faktički za ishod imalo dovršeno, a ne pokušano delo.²⁹ Ili, jednostavno rečeno, teška telesna povreda kvalifikovana smrću ne može postojati kao pokušaj, jer čim je jedna povreda kvalifikovana smrću, onda to jeste, odnosno, po logici stvari mora biti svršeno delo i više ne može biti govora o pokušaju.

No, moglo bi se postaviti pitanje u kakvom su odnosu, u jednom širem smislu, uopšte teška telesna povreda koja nije kvalifikovana smrću, već je ostala "samo" teška telesna povreda i "pokušaj ubistva". Da li se može dogoditi da svaka teška telesna povreda bude tretirana, tumačena kao "pokušaj ubistva"? Odnosno jedan "pokušaj ubistva", osim ugrožavanja, za realnu posledicu najčešće ima i (tešku) telesnu povredu, pa bi se na osnovu svega moglo reći da se pokušaj ubistva i (teška) telesna povreda u stvarnosti makar dodiruju, ako ne i preklapaju u dobrom broju slučajeva, te da se jedna teška telesna povreda uvek može (da li zlonamerno ili nezlonamerno) tumačiti kao pokušaj ubistva.. Nama se čini da bi ovde moglo biti reći da svaki pokušaj ubistva, kao posledicu iza sebe ostavlja, osim žrtvinog straha po pravilu i poneku telesnu povredu. Neko će reći da ovo uopšte nije pitanje koje ima neku posebnu praktičnu važnost i značaj, jer se u praktičnom smislu razlika između propisane, a još više izrečene kazne uopšte ne mora bitno razlikovati, bez obzira da li mi nešto kvalifikovali kao pokušaj ubistva ili kao tešku telesnu povredu.³⁰ Ovde se u stvari radi o samo jednom psihološkom i političko-medijskom efektu. Reći da je neko optužen, ili osuđen za tešku telesnu povredu, uopšte nije isto kao reći da je dotični optužen, tj. osuđen za pokušaj ubistva.³¹ Teška telesna povreda uvek nekako zvuči bezazelnije i bagatelnije nego pokušaj ubistva. Ovo naročito kada je reč o tzv. zločinačkoj volji o kojoj smo ranije govorili, a još pogotovu ako se radi o nekoj poznatoj ličnosti, na primer iz sveta politike. Kada se kaže "pokušaj ubistva" to uvek zvuči nekako jače, ubedljivije i zločinačkije. Neko je nekome naneo povrede, to nekako ne zvuči baš "mnogo strašno", kao kada se kaže da je neko nekoga pokušao da ubije. Zbog toga se može dogoditi da "pokušaj ubistva" ima neke elemente odgovarajućih političkih manipulacija.

²⁹ Igor Vuković, op. cit., str. 155.

³⁰ Ovo ipak ne treba shvatiti baš sasvim bukvalno, jer je za "običnu", tešku telesnu povredu, tj. osnovni oblik teške telesne povrede iz stava 1 člana 121, predviđena kazna od 6 meseci do 5 godina, dok je za osnovni oblik ubistva iz člana 113, propisana kazna od 5 godina do 15 godina. Faktički sve to znači da ipak nije beznačajano da li jednu situaciju tumačimo kao tešku telesnu povredu, ili kao pokušaj ubistva, da li jednu situaciju tretiramo (tumačimo) kao situaciju za koju se može izreći najviše do pet godina zatvora, ili kao situaciju za koju se može izreći najmanje pet godina zatvora (od pet do petnaest).

³¹ Zamislite kako to ozbiljno i preteće zvuči: "pokušaj ubistva". Sigurno mnogo ozbiljnije, nego "nanošenje telesne povrede".

Nepodoban pokušaj – pretnja praznom puškom. – U KZ-u stoji izričito i direktno, u članu 31 – “Učiniac koji pokušava da izvrši krivično delo nepodobnim sredstvom, ili prema nepodobnom predmetu može se osloboditi od kazne”. Ovakva ili slična odredba postoji u čitavom nizu savremenih krivičnih zakonika, kao što su Grčka, Rusija, Švajcarska, Hrvatska, BiH, Makedonija, Izrael, Nemačka, Austrija, itd.,³² a teoretska razmatranja apsolutnog i relativno nepodobnog pokušaja, najčešće su vrlo minuciozna.³³ Takođe treba reći da ima tumačenja po kojima je pucanje iz ispravnog, ali praznog oružja, tek samo relativno nepodoban pokušaj, isto kao što je relativno nepodoban pokušaj i pucanje iz pištolja u leš već mrtvog čoveka.³⁴ Nama se ovakva tumačenja ipak čine preteranim, odnosno nama se čini da je svako pucanje u leš, svako pucanje iz prazne puške apsolutno nepodoban pokušaj.

Šta međutim da se radi, odnosno kako da se tumači pucanje iz pištolja u čoveka koji bio zaštićen pancirom, - da li je to apsolutno, ili tek samo relativno nepodoban pokušaj.³⁵ Stvari dakle mogu biti komplikovane, zbog čega se opravdava postojeće rešenje iz našeg zakona po kojem se ne pravi razlika između apsolutno i relativno nepodobnog pokušaja.³⁶

Ipak, bilo kako bilo, ostaje rečenica, formulacija, narodna izreka: “pucanj iz prazne puške”, što na svaki, a pre svega psihološki način odlikava suštinu zakonske formulacije “nepodoban pokušaj”. Pucanj iz prazne puške, ili pretnja praznom puškom, sinonim je za nečiju bezopasnost i samo verbalne pretnje koje su najčešće prazne, ali u isto vreme je to i pokazatelj da objekat napada, potencijalna žrtva u suštini i nije bila baš toliko ugrožena, a to je nešto što često ne mora odgovarati samoj žrtvi, objektu napada, objektu pretnji. Žrtva želi da sebe, odnosno mediji žele da je prikažu kao veoma ugroženu i da kod čitalaca izazovu strah, zebnju, saosećanje, sažaljenje, pa i gnev, isto kao i želju da onaj koji je pokušao “pucanj iz prazne puške” bude što strožije kažnjen. Kako će se to postići ukoliko je pretnja prazna, ukoliko je situacija u osnovi bezopasna.? Zbog toga često i nije uputno reći da se radilo o nepodobnom pokušaju, o “pretnji praznom puškom”, pa će se u medijskom smislu prećutkivati to da se radi o nepodobnom pokušaju, nego će se insistirati samo na tome da je na nekoga pokušano ubistvo.

³² Dragan Jovašević, *Krivično pravo - opšti deo*, Beograd, 2006, str. 160.

³³ O tome na primer Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2014, str. 181-182.

³⁴ Zoran Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2002, str. 229.

³⁵ Objektivno uzev, to bi mogao biti apsolutno nepodoban pokušaj, ali, subjektivno gledano, onaj koji puca najčešće ne zna da žrtva nosi pancir I samim pucanjem on iskazuje svoju zločinačku volju, svoj umišljaj.

³⁶ Zoran Stojanović, *op. cit.*, str. 229-230.

Ovo pogotovu ako se radi o nekoj javnoj ličnosti, o nekom političaru, kada čak i običan saobraćajni prekršaj može biti tumačen i tretiran kao pokušaj ubistva. Nakon iskustva sa Dejanom Milenkovićem Bagzijem i pokojnim Premijerom Đinđićem kod hale “Limes”, februara 2003, nekoliko dana pre samog, pre dovršenog atentata, gotovo da niko više ne sme da prenebregava takve stvari i da zanemaruje to da i “obično” nepropisno preticanje može biti pokušaj ubistva. Dogle nas međutim to može dovesti, - do toga da i “zviždanje političarima” bude tretirano kao ozbiljna pretnja, pa čak i pokušaj ubistva? Šta tek da se radi ukoliko neki od govornika na nekom političkom mitingu bude nečim gađan,³⁷ ili mu na neki drugi način bude “samo” prećeno, a mi to protumačimo kao pokušaj ubistva. Ako pak “odmahnemo” rukom i zaključimo kako tu ipak ne može biti govora o pokušaju ubistva, može nam se tada dogoditi da nas posle, ako se zaista dogodi neki ozbiljniji pokušaj, ili čak i samo ubistvo, da nas tada neko “optuži” da smo mi krivi, da smo mi sami deo “udruženog zločinačkog poduhvata”, te da smo tendenciozno, ili bar nesavesno zanemarili ozbiljne pretnje i ozbiljan pokušaj ubistva.³⁸ Pokušaj krivičnog dela uopšte, a naročito kada se radi o pokušaju ubistva, dakle može imati ne tako zanemarljive političke reperkusije i može predstavljati sve samo ne jedno dosadno dogmatsko razmatranje stvari o kojima se već odavno pisalo.³⁹

Pokušaj ubistva, ugrožavanje sigurnosti i moguće političke manipulacije.
 – Ako zakon direktno i izričito kaže da je nepodobni pokušaj nekažnjiv, pitanje koje se tu može postaviti jeste i pitanje: “a zašto, zašto se ne kažnjava za nepodoban pokušaj?” Jedan od odgovora mogao bi se sastojati i u tome da se kod nepodobnog pokušaja radi o onome što se tradicionalno nazivalo “neznatna društvena opasnost”⁴⁰, a danas se naziva delo malog značaja. Slično tome kaže i Ljubiša Lazarević, s tim što on upotrebljava izraz da je nepodoban pokušaj u stvari nedo-

³⁷ Da li je paradajz dozvoljen, a tvrdi kamen već može biti tretiran kao podobno sredstvo?

³⁸ Kada ovde kažemo “mi”, mislimo pre svega na tužioce i sudije koji u nekom konkretnom slučaju odlučuju koju će optužbu podići, odnosno kako će presuditi. Ako mislite da je sve ovo preterano i nerealno setite se atentata na Zorana Đinđića, akcije “Sablja”, pa i sudbije sudije Živote Đoinčevića.

³⁹ Da pomenemo ovde samo ono što je pisao još Toma Živanović da je opasnost koja je prozrokovana pokušajem manja od štete nastale dovršenjem krivičnog dela. (Toma Živanović, *Ktivično pravo – opšti deo*, Beograd, 1930, str. 99). Da li je baš uvek tako, odnosno, zar ovaj primer sa pokušajem atentata kod hale “Limes” iz februara 2003, ne pokazuje da pokušaj uopšte ne mora biti nešto baš tako bezaleno. Problem kod pokušaja uopšte jeste u tome što sištine opasnosti i štetne posledice mi nismo svesni onda kada sve ostane tek samo na pokušaju, već onda kada se nakon neuspelog pokušaja, sve ipak tragično završi, kada na kraju delo ipak bude dovršeno.

⁴⁰ Janko Tahović; - *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956, str. 110.

voljno društveno opasan.⁴¹ Ovakva razmišljanja čine se sasvim umesnim i primerenim kada govorimo na teorijskom planu, međutim situacija ipak može biti znatno drugačija kada govorimo o nekim javnim ličnostima, novinarima na primer i naročito ljudima iz sveta politike. Ko je taj koji će reći da je neki pokušaj neodoban, odnosno da se radi o nezatnoj društvenoj opasnosti, ako se radi o poznatom političaru? Sme li neko da napad na jednu istaknutu političku ličnost okatakeriše i protumači kao nepodoban pokušaj, faktički, u stvari nezatnu društvenu opasnost? Svaki onaj koji bi se usudio da tako nešto kaže rizikovao bi da bude proglašen za svojevrsnog narodnog neprijatelja. Zamislimo u tom smislu kada o svemu tome govorimo, o pokušaju i nepodobnom pokušaju, jedan stranački skup, miting, održan na primer u nekoj kafani i zamislimo uzavrelu atmosferu u toj kafani, na tom mitingu, gde se nalaze i oni koji podržavaju govornike, političare, ali isto tako i oni koji su suprotnih političkih i ideoloških orijentacija. Ukoliko neko nekog udari flašom u glavu, to bi mogla biti jedna situacija, ukoliko mu "samo" zapreti polomljenim grlicem flaše, to bi možda mogla biti neka druga situacija, a treća bi situacija bila kada bi neko iz publike potegao pištolj i "vitlajućí" njime kroz vazduh pretio. U okviru toga, mogle bi opet postojati bar dve situacije: pretnja punim i pretnja praznim pištoljem.

Govorili smo već o tome da svaki pokušaj sam po sebi, a naročito pokušaj ubistva, lako prelazi u krivična dela ugrožavanja,⁴² no ovde bi se moglo postaviti i jedno drugo pitanje, a to je pitanje da li i delikti ugrožavanja mogu (lako) preći u pokušaj krivičnog dela, u ovom slučaju, u pokušaj ubistva? Ovo naročito može doći do izražaja kada se radi o javnim ličnostima koje bivaju izložene raznim pretnjama. Ne mora se čak raditi o visokim političkim funkcionerima, može se raditi "samo" o novinarima, a često može biti reč o opozicionim političarima, kada je potrebno dokazivati da nedemokratska, diktatorska vlast, preti, zastrašuje, pa čak i sprovodi pokušaje ubijanja. Da li je to kada kolonu automobila pod pratnjom neko "preseče", da li je to "običan" saobraćajni prekršaj, ili je to ono što se naziva "ugrožavanje sigurnosti" iz člana 138 (stav 3) KZ-a, za koje se može izreći kazna zatvora 6 meseci do 5 godina, ili se radi o pokušaju ubistva za koje se može izreći znatno stroža kazna? Možemo samo da pretpostavimo koliko će različitih odgovora tu biti i koliko će ti odgovori i ta tumačenja zavisiti od nekih opštedruštvenih, vanpravnih faktora.⁴³

Čini se da je teško i nezahvalno davati jasne i konačne odgovore i tumačenja, a pre svega unapred tumačenja o tome šta jeste, a šta nije podobno sredstvo,

⁴¹ Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, 2006. str. 111.

⁴² Lj. Bavcon, A. Šelih, K. Filipčić, V. Jakulin, D. Korošec, Kaznensko pravo – splošni del, Ljubljana 2003, str. 224, citirano prema Nataša Mrvić-Petrović, Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2014, str. 180-181.

⁴³ Jovan Ćirić, Društveni uticaji na kaznenu politiku sudova, Beograd, 2001.

tj. da li se u nekom imaginarnom slučaju radi o podobnom, nepodobnom pokušaju, ili o nečem drugom. Polomljeni grlić flaše u principu zaista može biti podobno sredstvo da se nekome nanese ozbiljne, teške telesne povrede, pa i više od toga da se pokuša izvršenje ubistva. Udarac flašom u glavu takođe može biti tretiran kao sasvim podobno sredstvo da se izvrši (pokušaj) ubistva. Možda bi zaista jedino pretnja praznim pištoljem bila nešto što je (apsolutno) nepodobno sredstvo za izvršenje (pokušaja) ubistva. Praktično se ne može unapred reći: ovo jeste, a ovo nije podobno sredstvo, već se sve ipak mora tumačiti u kontekstu čitave društvene situacije. Stvari se međutim dodatno komplikuju ukoliko političari sprovode kampanju “od vrata do vrata”, pa se na vratima nečijeg stana pojave aktivisti neke stranke koja je omražena kod dotičnih ukućana. Ukoliko ih domaćin dočeka sa nožem, uz ozbiljne pretnje tim hladnim oružjem, ukoliko na primer iznervirani domaćin zamahne nožem, ta bi se situacija možda i mogla tumačiti kao pokušaj ubistva, no sa druge strane možda bi se sve moglo tumačiti znatno blaže, kao pretnja, kao ugrožavanje sigurnosti. Pokušaj ubistva uvek se negde preklapa sa ugrožavanjem sigurnosti i vrlo je teško reći dokle ide ugrožavanje sigurnosti, a gde počinje pokušaj ubistva. Stvar je međutim u tome što je kazna za ugrožavanje sigurnosti “svega” do jedne godine (stav 1), 3 meseca do tri godine (stav 2), ili pak 6 meseci do pet godina (stav 3), pa to može biti znatno blaže nego da neko bude osuđen za pokušaj ubistva. Ovo pogotovu kada se radi o stavu tri i pretnjama (ugrožavanju) koje su upućene Predsedniku Republike, Predsedniku Vlade, članovima Vlade, sudijama Vrhovnog, Ustavnog suda, itd. S druge strane onda kada u svemu, u svakoj pretnji, pa čak i ugrožavanju sigurnosti vidimo pokušaj ubistva i tumačimo ga na taj način, lako dolazimo u opasnost da i verbalne poruke, kritike i zviždanje upućeno političarima tumačimo čak i u tom smislu da se radi, sada čak ne više ni o ugrožavanju sigurnosti, već o pokušaju ubistva. Ako bismo svaki zvižduk upućen nekom političaru tretirali i tumačili kao ugrožavanje sigurnosti, onda bi to direktno vodilo gušenju demokratije, slobodne misli i reči, jačanju represije i svega onoga što je sinonim nedemokratije.

Treba takođe reći i to da ponekad neke javne ličnosti, novinari, političari i ostali, mogu posebno instirati na tome da su ugroženi i da su oni svojevrsne žrtve, žrtve različitih pretnji, ucena, ugrožavanja sigurnosti. Ovo čak može ići i u pravcu svojevrsnog “paradiranja” sa telohraniteljima. U današnje vreme telohranitelji postaju gotovo statusni simbol, nešto kao “mercedesi” i “džipovi”, te ako ti niko ne pretilo, ako te niko ne ugrožava i ako niko ne pokušava da te ubije, ti zaravo nisi niko i ništa.⁴⁴ Ponekad deluje kao da neko želi da se pohvali time da je neko tobože hteo, pokušao da ga ubije.⁴⁵ Time zapravo želimo da kažemo da vrlo često

⁴⁴ Jovan Ćirić, Ugrožavanje sigurnosti, “Pravni život” br. 9/2011, str. 199-218.

⁴⁵ Ovde bi se na primer moglo reći i ono dečije: “od igračke biće plačke”, ili pak ono u vezi sa nestašnim dečakom koji se dva puta šalio i vikao “Vuk!”, da bi se na kraju vuk zaista i pojavio. Tako i

nema ni govora čak ni o ozbiljnom ugrožavanju sigurnosti, a kamoli o pokušaju ubistva, već da je u pitanju čisto “spinovanje” i samoreklamiranje, kao i klevetanje svojih političkih, ideoloških, ili čak i tržišnih protivnika, konkurenata.⁴⁶

Zamislimo jednu moguću situaciju: istaknutom, popularnom novinaru, poznatom po svom opozicionom delovanju, u dvorište zgrade u kojoj stanuje bude ubačena petarda koja eksplodira i razbije mu prozor na stanu u kojem stanuje.⁴⁷ Šta se može dogoditi, odnosno šta će se verovatno dogoditi? I dotični novinar i redakcija u kojoj radi, kao i odgovarajuća esnafska udruženja, medijski će zlouotrebljavati tu situaciju, prikazujući je kao pokušaj ubistva. Kada svi na naslovnim stranama i u udarnim terminima budu ponavljali da je tu reč o pokušaju ubistva, stvar će se naravno otrgnuti kontroli, pa će i pravosudni organi, tužilaštvo i sudije početi da veruju da se tu zaista radi o pokušaju ubistva, te tako jedna obična petarda ili kamen mogu biti protumačeni kao pokušaj ubistva. Problem međutim postoji i onda kada pravosudni organi ipak ne podlegnu medijskom pritisku i ne prihvate tu priču o pokušaju ubistva, jednostavno rečeno, čak i tada problem ostaje. Javno mnjenje je putem medijskog spinovanja pripremljeno da je tu reč o pokušaju ubistva, pa kada sud to ipak ne okvalifikuje kao pokušaj ubistva, javno mnjenje to doživljava kao nepravdu, kao dokaz da sud nije nezavisan, već da je politički instrumentalizovan, čime se snižava ugled i poverenje u pravosuđe. Stvar je jednostavna: prosečan kozument reaguje na sledeći način: “evidentno je, dokazano je da je (opozicionog) novinara neko iz vlasti pokušao da ubije, ali sud koji je u funkciji vladajuće politike, vladajuće stranke, zanemaruje sve to i ne štiti prave vrednosti.” Ispostavlja se tako da jedno sasvim teoretsko, klasično dogmatsko pitanje kao što je “pokušaj ubistva”, može biti manipulirano u političkom smislu.

ZAKLJUČAK

Ako postoji nešto što može pomoći u prevenciji krivičnih dela kojima se ugrožava ljudski život, što može biti efikasno u prevenciji ubistava, onda je to kažnjavanje za pokušaj. Kada pokušaj postane realizovan, dovršeni čin, odnosno kada nastupi posledica, onda je naravno najčešće kasno. Stvari su međutim komplikovane već kada postavimo pitanje zbog čega kažnjavati za pokušaj, a posebno mogu biti problematične kada se postavi pitanje odnosa teške telesne povrede i ubistva, zatim pitanje nepodobnog pokušaja, pitanje odnosa pokušaja ubistva i ugrožavanja sigurnosti. U svim tim situacijama relativno često mogu doći do

u ovom slučaju: neko stalno jadikuje u vezi toga da hoće da ga zbiju, pa se na kraju to zbilja i desi.

⁴⁶ Možda se u praksi do sada još nije događalo da se jedan vlasnik – privrednik požali na to da je neki drugi vlasnik- privrednik iz konkurentske firme pokušao da ga ubije, ali, nije nemoguće da se i takva jedna situacija dogodi, ili makar samo zamisli.

⁴⁷ Da ne govorimo o kamenu bačenom u prozor.

izražaja i različite političke i medijske manipulacije koje idu za tim da žrtve jednog akta prikažu kao žrtve nečeg naročito opasnog, a to će u konkretnom slučaju reći, kao žrtve pokušaja ubistva. Na sve te probleme autor ovog članka je ovde pokušao da ukaže, smatrajući da pokušaj ubistva može biti nešto što nije baš tako jednostavno i jednoznačno.

JOVAN ĆIRIĆ, Ph.D.,
Institute of Comparative Law,
Belgrade

ATTEMPT OF MURDER

Summary

The best protection is prevention. In that sense if you want to protect human life it is better to react before the offence of murder is complete. It is too late to protect human life, to react when the offence of murder happens, with the consequence of death. Having that in mind, the institute of the attempt of murder is very important and the author of this text deals about several aspects and several questions that could be made. The first question is what is the reason for the punishing the attempt – the danger of the attempt, or the bad criminal mind of the person who attempted the murder. The second question that is analyzed here is the question of premeditation, negligence and mental incompetence regarding the attempt of murder. The author speaks also about the attempt of aggravated murder and about the relation between the attempt of murder and the serious bodily harm. Special attention is dedicated to the inappropriate attempt of murder, but also to the relation between the attempt of murder and the “endangerment of safety”. The endangerment of safety always could be seen and treated as an attempt of murder, but it sounds much stronger if you say it is the attempt of murder and not the endangerment of safety. So, it could be the the origin of many political manipulation. Jovan Ćirić says that some ordinary acts could be presented in mass media as very difficult offences and as the attempt of murder. In that sense journalists and politicians sometimes could be presented as victims of the attempt of murder. The author of this article paid special attention to those problems.

NATAŠA DELIĆ

NEKE DILEME U VEZI SUBJEKTIVNIH OBELEŽJA BIĆA KRIVIČNOG DELA TRGOVINE LJUDIMA

- Član 388. KZ -

U V O D

Krivično delo trgovine ljudima (član 388. KZ) predviđeno je u glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Jezičkim tumačenjem naziva ove glave krivičnih dela zaključuje se da zaštitni objekt predstavljaju čovečnost i druga dobra zaštićena međunarodnim pravom. Traba smatrati da u datom kontekstu pojmovi "čovečnost" i "druga dobra zaštićena međunarodnim pravom" označavaju najvažnija dobra čoveka, kao i osnovna prava i slobode koja su garantovana odgovarajućim međunarodnim aktima čija pravila predstavljaju sadržinu međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog ratnog prava.

Krivično delo trgovine ljudima (član 388. KZ) u naše zakonodavstvo prvi put je uneto 2003. godine. Neposredni osnov za unošenje ove inkriminacije bila je ratifikacija Konvencije Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine, koja sadrži i Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom. Od posebnog

Dr Nataša Delić, profesor Pravnog fakultet Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru realizacije projekta "Identitetski preobražaj Srbije" Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, koji finansira Ministarstvo nauke Republike Srbije.

značaja za datu inkriminaciju jeste odredba člana 3. Protokola kojom je određena sadržina ovog krivičnog dela.

Od uvođenja u naše pravo, inkriminacija krivičnog dela trgovine ljudima do sada je više puta menjana, najpre donošenjem Krivičnog zakonika (KZ) iz 2006. godine, a potom i donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (ZID KZ) iz 2009. godine i ZID KZ iz 2012. godine. Dosadašnje intervencije sastojale su se u pooštavanju kazni za pojedine oblike, korigovanju postojećih i unošenju novih oblika, pri čemu je osnovni oblik krivičnog dela ostao nepromenjen i u potpunosti odgovara pomenutoj odredbi člana 3. Protokola.¹

Kada je reč o međunarodnim aktima koji su takođe značajni za propisivanje ovog krivičnog dela, treba izdvojiti sledeće: Međunarodnu konvenciju o suzbijanju trgovine ženama iz 1921. godine; Konvenciju o suzbijanju i ukidanju trgovine licima i eksploatacije prostituisanja drugih iz 1950. godine; Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima deteta iz 1989. godine; Rezoluciju Evropske unije o trgovini ljudskim bićima iz 1996. godine; Rezoluciju Evropske unije o trgovini ženama iz 2000. godine; Preporuku Saveta Evrope o akciji protiv trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije iz 2000. godine i posebno Konvenciju Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima iz 2005. godine.²

Krivično delo trgovine ljudima ima veći broj oblika.

SUBJEKTIVNO BIĆE KRIVIČNOG DELA

Objektivnu stranu osnovnog oblika krivičnog dela trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ) čini alternativno propisana radnja izvršenja koja treba da bude preduzeta na neki od takođe, alternativno predviđenih načina. Kako se ističe, radnju izvršenja i način njenog preduzimanja ovde treba posmatrati kao celinu.³

Nadalje, za postojanje krivičnog dela potrebno je da je do preduzimanja delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja, a koja je ostvarena na jedan od više mogućih načina, došlo radi ostvarivanja određenog cilja u odnosu na pasivnog subjekta.

Pitanje koje se postavlja jeste da li se kao posebno subjektivno obeležje bića zahteva i namera učinioca koja bi bila upravljena na postizanje nekog od navedenih ciljeva.

¹ Vid. N. Delić, "Krivično delo trgovine ljudima, Kritički osvrt na zakonske izmene i dopune Krivičnog zakonika Srbije", *Pravni život*, Beograd 9/2010, 53–71.

² Vid. Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*, Beograd 2014, 134–138.

³ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2016, 1070.

Sa jedne strane, u teoriji je prisutno mišljenje da je za krivično delo dovoljno znanje izvršioca da će pasivni subjekt biti iskorišćen u neki od alternativno navedenih ciljeva i to od strane bilo kog lica. Kako se navodi, dati zaključak proizlazi iz odgovarajućih odredbi sadržanih u Protokolu koji je, kao što je navedeno, poslužio kao neposredni osnov za formulisanje zakonskog opisa ovog krivičnog dela.⁴

S druge strane pak, prisutan je i stav da subjektivno biće osnovnog oblika ovog krivičnog dela čine odgovarajuća namera i direktni umišljaj učinioca.⁵ Odnosno, da je namera postavljena kao subjektivni element bića dela (*mens rea*) i to po ugledu na način na koji je uređen naročiti umišljaj (*specific intent – dolus specialis*) neophodan za postojanje genocida (član 370. KZ).⁶

S obzirom na odsustvo konsenzusa, smatramo da je opravdano ukoliko datom pitanju posvetimo nešto veću pažnju.

Kao što je poznato, u subjektivna obeležja bića krivičnog dela spadaju namera, motivi/pobude kao i umišljaj i nehat (teorija o dvostrukoj funkciji umišljaja i nehata). Pri tome, namera, jednako kao i motiv/pobuda, predstavlja samostalnu subjektivnu kategoriju, koja, iako je sa njim funkcionalno povezana, egzistira nezavisno od umišljaja i utvrđuje se samo ukoliko je u konkretnom biću predviđena.⁷ U tom smislu sudska praksa stoji na stanovištu da nameru treba utvrđivati posredno, preko objektivnih okolnosti konkretnog slučaja (VSS KŽI 811/08).⁸ Kod krivičnih dela u čije biće je uneta namera, za postojanje krivičnog dela je irelevantno da li je ona zaista i ostvarena, budući da se namera odnosi na nešto što je izvan okvira datog neprava – neki dalji cilj.

Namera može biti osnovno ili/i dopunsko obeležje bića krivičnog dela i pri tome su mogući različiti modaliteti: namera je predviđena kao osnovno obeležje bića (npr. krivično delo kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca i njegovog zamenika /član 360, stav 1. KZ/); ista namera je predviđena kao osnovno i dopunsko obeležje bića (npr. krivično delo falsifikovanje novca /član 223, st. 1. i 2. KZ/, a slično je i kod krivičnog dela utaje /član 207, st. 1. i 5. KZ/); različite namere su predviđene kao osnovno i dopunsko obeležje bića (npr. krivična dela prevare /član 208, st. 1. i 2. KZ/, prevare u osiguranju /član 208a st. 1. i 2. KZ/ i računarske prevare /član 301, st. 1. i 4. KZ/ i namera je obeležje samo posebnog oblika krivičnog dela (npr. krivično delo prikriivanje /član 221, stav 3. KZ/).

⁴ *Ibid.*

⁵ N. Delić, (9/2010), 58–59. i M. Škulić, *Organizovani kriminalitet, Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd 2015, 300–301.

⁶ B. Ristivojević, *Mit o trgovini ljudima u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd 2015, 91.

⁷ Vid. V. Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Beograd 2015, 44–45.

⁸ Cit. prema, Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd 2015, 175.

Ima i krivičnih dela kod kojih odsustvo odgovarajuće namere predstavlja obeležje bića – krivično delo oduzimanje tuđe stvari (član 211, stav 1. KZ). Postoji i krivično delo kod kojeg namera nije predviđena kao obeležje bića, ali se smatra da je potrebna za njegovo ostvarenje – krivično delo uvrede (član 174, stav 1. KZ). Kod najvećeg broja krivičnih dela obeležje bića jeste samo jedna namera (npr. krivično delo iznude /član 214, stav 1. KZ/). Nešto drugačije pak, namera je određena u zakonskom pojmu krivičnog dela krađe (član 203, stav 1. KZ) kod kojeg ona ima dva ključna momenta – prisvajanje tuđe pokretne stvari i pribavljanje protivpravne imovinske koristi. Kod pojedinih krivičnih dela namera je alternativno propisana (npr. krivično delo terorizma /član 391, st. 1. i 2. KZ/), a kod nekih krivičnih dela kumulativno (npr. krivično delo razbojničke krađe /član 205. stav 1. KZ/).

Kada predviđa nameru kao obeležje bića krivičnog dela, zakonodavac kod najvećeg broja krivičnih dela koristi termin “u nameri”.

Međutim, kod nekih krivičnih dela, kao što je i krivično delo trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ) propisano je da se radnja izvršenja preduzima u određenom “cilju”.⁹ Krivično delo pretpostavlja da je neka od alternativno propisanih delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja preduzeta na jedan od alternativno predviđenih načina radi ostvarenja alternativno propisanog cilja: eksploatacije rada pasivnog subjekta, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima. U tom smislu je i stav sudske prakse da za postojanje krivičnog dela “nedvosmisleno mora biti utvrđeno da su radnje okrivljenih bile preduzete u cilju dalje eksploatacije oštećene” (AS u Beogradu KŽ1 2829/11).¹⁰ U istom smislu je i odluka Vrhovnog suda Srbije Kz 483/04.¹¹ U prilog tvrdnji da je ovde reč o nameri kao subjektivnom obeležju bića govori stav sudske prakse da su “okrivljena i njen sada pokojni suprug imali nameru da maloletnog oštećenog odvedu u Italiju gde bi se bavio prosjačenjem za njihov račun” (VSS KŽ 1057/05).¹²

⁹ Pojedini autori o cilju govore kao o samostalnom subjektivnom elementu (M. Radovanić, *Krivično pravo SFRJ*, Beograd 1975, 192 i B. Čejović, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd 2007, 201). Razlikovanje pobude, namere i cilja je u krivičnom pravu bilo prisutno još krajem 19. i početkom 20. veka. Vid. F. Berner, *Nauka o kaznenom pravu, Knjiga prva*, Beograd 1870, 99, F. List, *Nemačko krivično pravo (prevod)*, Beograd 1902, 188. i M. Dolenc, A. Maklecov, *Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1935, 111–112.

¹⁰ Cit. prema, Z. Stojanović, N. Delić, 326.

¹¹ Cit. prema, *Ibid.*, 324.

¹² Cit. prema, *Ibid.*, 326.

Treba reći da ima i krivičnih dela kod kojih je zakonodavac nameru kao subjektivno obeležje propisao koristeći termin “radi” nečeg. Može se приметiti da u krivičnopravnoj doktrini (takođe) ne postoji usaglašeno mišljenje po pitanju kako ovaj pojam treba tumačiti. Tako se u kontekstu krivičnog dela neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246, stav 1. KZ) smatra da namera nije izričito uneta u zakonski opis, ali da je ona ipak neophodna kod pojedinih oblika krivičnog dela. Naime, kupovina, držanje i prenošenje opojne droge treba da se vrši “radi prodaje” što znači da kod učinioca mora postojati namera da to čini u cilju prodaje.¹³ Suprotno tome, većina domaćih autora smatra da kod oblika teškog ubistva koji postoji u slučaju kada je do lišenja života drugog došlo radi prikrivanja ili izvršenja drugog krivičnog dela (član 114, tačka 5. KZ) pojam “radi” ne označava nameru nego pobudu/motiv.¹⁴ No, kako navodi T. Živanović, kod ove vrste teškog ubistva “jedna osobena namera čini ubicu težom vrstom ubice.”¹⁵ Naime, kao što se iz samog naziva vidi, ovaj oblik teškog ubistva se može javiti u dva oblika u zavisnosti od toga da li je cilj koji se hteo postići lišavanjem života nekog lica bio omogućavanje izvršenja krivičnog dela ili prikrivanje već izvršenog krivičnog dela. Ono što u prvom slučaju ubistvo čini teškim jeste okolnost da je učinilac svesno i voljno lišio života neko lice sa namerom da na taj način olakša ili omogući izvršenje nekog krivičnog dela. Na subjektivnom planu to znači da je kod učinioca prilikom preduzimanja radnje izvršenja, osim svesti i volje da se pasivni subjekt liši života postojala i predstava o cilju koji se tim ubistvom želi postići – da se omogući ili olakša izvršenje drugog krivičnog dela. U drugom slučaju, pasivni subjekt se lišava života sa namerom da se na taj način spreči otkrivanje nekog drugog krivičnog dela.¹⁶

Isto tako, kod krivičnih dela sitne krađe, utaje i prevare (član 210, stav 1. KZ) je propisano da je, osim objektivnog uslova koji se tiče vrednosti objekta radnje, odnosno visine učinjene štete prevarom, potrebno da bude ispunjen i subjektivni uslov da je učinilac “išao za tim” da pribavi malu imovinsku korist, odnosno kod prevare prouzrokuje malu imovinsku štetu. S tim u vezi, pojedini autori na-

¹³ Z. Stojanović, (2016), 760. Upor. N. Delić, “Krivičnopravni aspekt zloupotrebe opojnih droga – zakonodavstvo, teorijski stavovi i sudska praksa”, u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Prvi deo*, Beograd 2011, 174–175. i N. Delić, “Krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. KZ)”, u: *Suprotstavljanje organizovanom kriminalu – pravni okvir, međunarodni standardi i procedure*, Tara, 27–29. Maj 2013, *Naučno-stručni skup sa međunarodnim učešćem*, Beograd 2013, 37–38.

¹⁴ Z. Stojanović, (2016), 422–423, D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd 2008, 229. i Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd 1998, 208.

¹⁵ T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Posebni deo*, Beograd 1938, 22.

¹⁶ Vid. N. Delić, “Pobude kao kvalifikatorne okolnosti kod krivičnog dela teškog ubistva (član 114. KZ)”, *Pravni život*, Beograd 9/2008, 149–150.

vode da je za postojanje ovih krivičnih dela osim bitnih obeležja osnovnog oblika tih dela i predviđenog prvog, objektivnog uslova potrebno da bude ispunjen i drugi uslov "subjektivnog karaktera", ne precizirajući pri tome, da li dati subjektivni uslov podrazumeva odgovarajuću nameru.¹⁷ Drugi autori pak, eksplicitno navode da se subjektivni uslov sastoji u nameri učinioca da pribavi malu imovinsku korist.¹⁸ Objektivni i subjektivni uslov predviđeni su i kod privilegovanog oblika krivičnog dela razbojništva (član 206, stav 4. KZ), ali se za ovo krivično delo po pravilu uvek nedvosmisleno navodi da se od osnovnog oblika razlikuje prema vrednosti oduzetih stvari kao i "nameri" učinioca da pribavi malu imovinsku korist.¹⁹ Kada je reč o sudskoj praksi, u odlukama uglavnom stoji da se kod krivičnih dela sitne krađe, utaje i prevare (član 210. KZ) subjektivni uslov sastoji u "nameri" pribavljanja male imovinske koristi, odnosno, prouzrokovanju male imovinske štete (OS u Beogradu Kž 531/98,²⁰ Kž 3637/03,²¹ Kž 3502/06²² i VKS Kzz 50/10²³). Ima i odluka u kojima se ne naglašava da je reč o nameri, već se samo konstatuje da je učinilac "išao za tim" da pribavi malu imovinsku korist (VSS Kzz 52/99).²⁴ Međutim, mogu se naći i takve odluke u kojima sud (pogrešno) poistovećuje nameru i umišljaj (VSS Kzz 16/02)²⁵ ili pak, navodi da se "umišljaj učinioca sastoji u tome da je išao za tim" (VSS Kž 762/06).²⁶

Najzad, shodno zakonskom tekstu, krivična dela trgovina uticajem (član 366. KZ), primanje mita (član 367. KZ) i davanje mita (član 368. KZ) postoje ukoliko je neka od alternativno predviđenih radnji izvršenja preduzeta "da bi" izvršilac ostvario odgovarajuće činjenje ili nečinjenje.

U doktrini je oduvek bilo prihvaćeno shvatanje da prisustvo namere kao obeležja bića pretpostavlja umišljaj na koji namera ostvaruje odgovarajući "uticaj"

¹⁷ Z. Stojanović, (2016), 666. i D. Atanacković, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd 1981, 468.

¹⁸ J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1957, 507, Lj. Lazarević, 641. i M. Bačić, I. Marković, *Krivično pravo, Posebni deo*, Banja Luka 2015a, 217.

¹⁹ Z. Stojanović, (2016), 651.

²⁰ Cit. prema, I. Simić, *Zbrika sudskih odluka iz krivičnopravne materije, Četvrta knjiga*, Beograd 2002, 160.

²¹ Cit. prema, I. Simić, A. Trešnjev, *Zbrika sudskih odluka iz krivičnopravne materije, Šesta knjiga*, Beograd 2005, 136.

²² Cit. prema, I. Simić, A. Trešnjev, *Zbrika sudskih odluka iz krivičnopravne materije, Osmo knjiga*, Beograd 2008, 155.

²³ Cit. prema, *Izbor sudske prakse*, Beograd 1/2013, 42.

²⁴ Cit. prema, I. Simić, *Zbrika sudskih odluka iz krivičnopravne materije, Treća knjiga*, Beograd 2000, 139.

²⁵ Cit. prema, I. Simić, A. Trešnjev, (2005), 133–134.

²⁶ Cit. prema, I. Simić, A. Trešnjev, (2008), 155.

tako što ga “unapređuje” u kvalifikovani oblik krivice.²⁷ Razlog tome leži u činjenici da namera po svojoj prirodi intenzivira voljni element umišljaja. Kada neko čini krivično delo da bi njegovim izvršenjem ostvario određeni cilj, uvek je svestan tog dela i hoće njegovo izvršenje, tj. isključeno je pristajanje, odnosno eventualni umišljaj.

Ovo stoga što je svaka “namerna” radnja u suštini voljna radnja. Svakom namernom postupanju prethodi zamisao datog postupka i njegovog rezultata, cilja, a koji je određen tom zamisli. Budući da je svaki “namerni postupak” pre nego što je preduzet na neki način bio “zamišljen,” volja je ta koja sadržinski definiše datu “duhovnu” antipaciju.²⁸

Nesporno je da je za postojanje krivičnih dela kod kojih je namera propisana kao obeležje bića na subjektivnom planu neophodno utvrditi umišljaj i datu nameru. Pri tome, namera, kao što je već rečeno, pretpostavlja postojanje umišljaja usmeravajući ga na ostvarenje određenog cilja. U konstelaciji umišljaja i namere, namera je ta koju karakteriše projektovana instrumentalna racionalnost, jer se namera, za razliku od umišljaja koji se odnosi na obeležja bića krivičnog dela, odnosi na ostvarenje cilja koji je izvan datog nepravda, i stoga njeno ostvarenje nema značaja za postojanje krivičnog dela. Budući da je po svojoj prirodi “dirigovana volja,”²⁹ namera u svakom slučaju podrazumeva direktni umišljaj kao relevantni oblik krivice. U istom smislu, izjašnjava se i sudska praksa (AS u Kragujevcu Kž2 384/10).³⁰

Kao što se iz svega prethodno rečenog može videti, navedeni zaključak se ne dovodi u pitanje ukoliko je reč o krivičnim delima kod kojih je namera u poj-

²⁷ Ž. Jovanović, M. Đorđević, *Krivično pravo FNRJ – Opšti deo*, Beograd 1955, 151, N. Srzenčić, A. Stajić, *Krivično pravo – opšti i posebni deo*, Sarajevo 1968, 151. i Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd 2015, 109. T. Živanović navodi da namera predstavlja motivisanje (opredeljivanje) radnje predstavom o posledici (opšta namera) ili o čemu drugom krivičnopravno relevantnom (posebna namera). Prema ovom autoru, namera postoji kada je predstava o posledici ili čemu drugom krivičnopravno relevantnom bila jedan od motiva odluke da se izvrši radnja. Shodno tome, “namera uvek predstavlja umišljaj i teža je vrsta vinosti (krivice) od njega” (T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, Opšti deo, II knjiga*, Beograd 1937, 49). Ima i autora koji zauzimaju suprotan stav, pa tako, M. Karanović navodi da je neosnovano tvrditi da namera kao poseban element krivičnog dela povećava stepen vinosti (krivice) i da kod tih krivičnih dela umišljaj dobija kvalifikovani oblik vinosti (krivice) jer stepen vinosti (krivice) isključivo zavisi od kakvoće subjektivnog odnosa učinioca prema ostvarenom krivičnom delu, dok namera kao poseban element krivičnog dela predstavlja pokazatelj da se to krivično delo može izvršiti samo sa direktnim umišljajem. M. Karanović, “Namera kao element krivičnog dela”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd 1/1976, 97.

²⁸ Kada kažemo “nisam to učinio namerno” tada tvrdimo da nije postojala volja da se učini dato delo, odnosno da se ostvari njegov neposredni rezultat. P. Guillaume, *Psihologija*, Zagreb 1958, 131.

²⁹ F. Bačić, *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb 1980, 255.

³⁰ Cit. prema, *Izbor sudske prakse*, Beograd 3/2012, 42.

movnom smislu decidirano predviđena, tj. kod krivičnih dela u čijem zakonskom opisu stoji da se radnja izvršenja preduzima u odgovarajućoj “nameri”.

No, kao što je prikazano, kod jednog broja krivičnih dela, među koja spada i krivično delo trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ), zakonodavac nameru kao obeležje bića propisuje opisno ili koristeći sinonime. Kada se imaju u vidu različita gledišta sudske prakse i postojeća doktrinarna stanovišta, stiče se utisak da je, generalno posmatrano, prihvaćeno mišljenje da zakonodavac primenom date nomenklatike na (manje-više) suptilan način daje mogućnost za “fleksibilniji” pristup prilikom tumačenja subjektivnog bića ovih krivičnih dela.

Međutim, uzevši u obzir prirodu namere i dejstvo koje ima na voljnu komponentu umišljaja, postavlja se pitanje da li dati stav ima svoje realno utemeljenje ili pak, treba smatrati da namera, nezavisno od toga kako je u konkretnom biću pojmovno određena: neposredno ili posredno (kao cilj), uvek, bez izuzetka (ili ne), pretpostavlja direktni umišljaj.

U kontekstu razmatranja datog problema nije suvišno povući paralelu sa motivom/pobudom jer i pored toga što se može reći da je u psihološkom i krivičnopravnom smislu motiv/pobuda kvalitativno obuhvatniji od namere, s obzirom na to da se namera odnosi na ono na šta se cilja, ono što je izabrano da se postigne, a motiv/pobuda jeste ono što određuje taj cilj ili izbor, nesporno je da se dati pojmovi u osnovi sadržinski poklapaju.

Kada je u pitanju njihovo krivičnopravno dejstvo, motivi/pobude, jednako kao i namera, imaju značaj za pravnu kvalifikaciju krivičnih dela, međutim, za razliku od namere, “uticaj” koji motivi/pobude imaju na krivicu jeste, moglo bi se reći, nesporan. Naime, iako u starijoj sudskoj praksi nailazimo i na drugačije mišljenje (SS Kžs 8/75),³¹ novija sudska praksa (VSS KŽI 877/96)³² i većina autora stoje na stanovištu da određeni motivi/pobude koji su predviđeni kao dopunsko obeležje bića pojedinih krivičnih dela podrazumevaju direktni umišljaj, odnosno svest i volju jakog inetenziteta.³³

Kako se čini, ovde bi od primarnog značaja moglo biti to što se motivi/pobude javljaju kod daleko manjeg broja krivičnih dela nego namera, zatim, što se javljaju kao dopunsko subjektivno obeležje bića i najzad, što su u svim slučajevima predviđeni neposredno – korišćenjem odgovarajućeg termina koji označava određeni motiv/pobudu ili njihovog genusnog pojma.

Ako pažnju ponovo usmerimo na krivično delo trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ), možemo da vidimo da sudovi u većini slučajeva načelno stoje na stanovištu da, iz razloga što namera nije terminološki eksplicitno predviđena kao su-

³¹ Cit. prema, *Bilten Sudske prakse Saveznog suda*, Beograd 1/1975, 27.

³² Cit. prema, Z. Stojanović, (2016), 423.

³³ *Ibid.*, i D. Kolarić, 322. Upor. D. Derenčinović, L. Cvitanović, M. Munivrana-Vajda, K. Turković, *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 70.

bjektivno obeležje bića, dato krivično delo može biti učinjeno bilo sa direktnim, bilo sa eventualnim umišljajem. Tačnije rečeno, u sudskoj praksi nailazimo na jedan broj odluka u kojima sudovi kod ovog krivičnog dela uopšte i ne razlikuju nameru i umišljaj kao samostalna subjektivna obeležja bića, a ukoliko pak, to čine, tada po pravilu ne izdvajaju direktni umišljaj kao relevantni oblik krivice (npr. VS u Beogradu K Po1 148/10 i K Po 14/12).³⁴ Tome sigurno doprinosi i činjenica da je konstelacija objektivnih obeležja – radnje i načina, sa jedne strane, i subjektivnog obeležja – cilja tj. namere (iskorišćavanja), sa druge strane, u zakonskom opisu ovog krivičnog dela nomotehnički veoma loše postavljena (pri čemu je i sama sadržina namere iskorišćavanja takođe sporna).³⁵

Otuda, još jednom naglašavamo da ključno pitanje jeste da li je (ili nije), osnovano uzeti da namera, bez obzira na to kako je formulisana tj. pojmovno određena, kod svakog krivičnog dela, dakle i kod krivičnog dela trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ), svojim prisustvom na odgovarajući način determiniše relevantni stepen krivice tj. implicira direktni umišljaj.

Ako pođemo od toga da se namera kod krivičnih dela kod kojih je predviđena javlja kao integralni deo objektivnog neprava i da svojim prisustvom logički zaokružuje celinu zakonskog opisa, nužno dolazimo do zaključka da bi odgovor na postavljeno pitanje trebalo da bude potvrđan iz razloga što namera u datoj funkcionalnoj konstelaciji, po prirodi stvari, isključuje pristajanje, a podrazumeva htenje.

Shodno tome, kod onih krivičnih dela, kod kojih je to opravdano, kriminalnu zonu bi trebalo proširivati preko objektivnog bića – radnje izvršenja, odnosno prilikom propisivanja krivičnog dela,³⁶ a ne, kako se to sada čini, prilikom njegove primene “apstrahovanjem” namere kao subjektivnog obeležja i (spornim) “spuštanjem” krivice na nivo eventualnog umišljaja.³⁷

Drugi oblik krivičnog dela propisan u stavu 2. postoji kada je osnovni oblik ostvaren bez upotrebe sile, pretnje ili nekog drugog od navedenih načina izvršenja, ukoliko je učinjeno prema maloletnom licu. Smatra se da, iako nije zaprećen

³⁴ Neobjavljene sudske odluke,

³⁵ Vid. više, B. Ristivojević, 93–100.

³⁶ Budući da je kod krivičnog dela trgovine ljudima (član 388, stav 1. KZ), iz razloga neredigovanog preuzimanja izvornog teksta Protokola, radnja izvršenja već “dovoljno” ekstenzivno definisana, jasno je da ponuđeni “model” ovde ne bi bio od značaja.

³⁷ Istini za volju, treba reći da ideja “fleksibilnog” tumačenja subjektivnog elementa nije nepoznata ni u kontekstu razmatranja opštih instituta krivičnog prava – produženog krivičnog dela. Naime, kako se smatra, ima razloga da se za primenu produženog krivičnog dela zahteva i subjektivni element koji treba shvatiti kao kontinuiranu psihičku liniju, tendenciju, a ne samo kao jedinstveni umišljaj, a u kojoj meri bi u konkretnom slučaju morao biti ostvaren, zavisilo bi pre svega od toga u kojoj meri su ostvareni objektivni elementi. Z. Stojanović, (2015), 242.

strožom kaznom od osnovnog oblika krivičnog dela, ovo ipak predstavlja (potpuno neprimenjiv)³⁸ kvalifikovani oblik, jer se s obzirom na određenu okolnost, a to je svojstvo pasivnog subjekta, inkriminiše ono što inače ne bi predstavljalo dato krivično delo.³⁹

U stavu 3. predviđen je još jedan teži oblik krivičnog dela koji postoji kada je osnovni oblik iz stava 1. učinjen prema maloletnom licu.

U oba slučaja kvalifikatornu okolnost predstavlja svojstvo pasivnog subjekta tj. njegov uzrast – u pitanju je lice koje nije navršilo osamnaest godina. U suštini, reč je o novom kvalitetu neprava, odnosno modalitetu krivičnog dela koji zbog prisustva date okolnosti ima veći stepen društvene opasnosti u odnosu na osnovni oblik krivičnog dela, s tim što teži oblik krivičnog dela iz stava 3. sadrži sva obeležja iz osnovnog oblika plus kvalifikatornu okolnost. Budući da kvalifikatorna okolnost predstavlja dopunsko obeležje bića krivičnog dela, u skladu sa opštim pravilom, ona mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca, direktnim ili eventualnim. Jednom rečju, ovde je iz osnovnog umišljajnog dela nastala nova teža umišljajna varijanta tog dela.⁴⁰ Ukoliko bi u odnosu na kvalifikatornu okolnost tj. dopunsko obeležje bića krivičnog dela – uzrast pasivnog subjekta postojala netklonjiva stvarna zabluda (član 28. KZ) odgovornost učinioca bi obuhvatila samo osnovni oblik krivičnog dela.

Sledeći teži oblici krivičnog dela predviđeni su u st. 4. i 5. i postoje ako je usled dela iz st. 1. i 3. nastupila teška telesna povreda, odnosno smrt jednog ili više lica.

U pitanju su krivična dela kvalifikovana težom posledicom koja po svojoj prirodi predstavljaju kvalitativno autentičan kriminalni sadržaj koji u sebi inkorporira radnju izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela i realizaciju sa osnovnim oblikom krivičnog dela tipično povezane teže posledice, pri čemu, između radnje izvršenja (ili posledice)⁴¹ i teže posledice nužno postoji uzročna veza. Naime, radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela je takva da je prema opštem iskustvu s preduzimanjem date radnje povezano i nastupanje drugih težih posledica.

³⁸ M. Škulić, 301.

³⁹ Z. Stojanović, (2016), 1071.

⁴⁰ Interesantno je napomenuti da D. Atanacković smatra da ukoliko okolnosti koje delo čine težim nisu elementi bića nekog posebnog krivičnog dela, kao što je ovde slučaj, tada nije u pitanju kvalifikovani oblik krivičnog dela kao posebno samostalno krivično delo sa svojim autonomnim bićem, već i dalje postoji osnovno krivično delo koje je učinjeno pod određenim, naročitim okolnostima i koje se kažnjava težom kaznom. D. Atanacković, "Krivična dela kvalifikovana težom posledicom ili naročitim okolnošću", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd 3/1972, 392–393.

⁴¹ Vid. I. Vuković, *Pokušaj krivičnog dela*, DD, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2008, 155–156.

Jednom rečju, izvršenje osnovnog oblika krivičnog dela dela predstavlja potencijalni "izvor" teže posledice. U tom smislu, teži oblik krivičnog dela podrazumeva kombinaciju tipično opasnog sadržaja osnovnog oblika krivičnog dela i realizaciju iminentne teže posledice, koja po svojoj prirodi može biti modifikovana posledica osnovnog oblika krivičnog dela u smislu povećanog kvatuma društvene opasnosti, zatim, neka druga vrsta posledice i najzad, jedina posledica u užem smislu, ukoliko je reč o formalnom krivičnom delu. Treba naglasiti da konkretna kombinacija ne predstavlja simplifikovani zbir osnovnog oblika i teže posledice već funkcionalno jedinstvo koje kao realna celina determiniše specifičan kriminalni sadržaj datog oblika krivičnog dela. U skladu sa načelom krivice i pravilom da se za krivično delo odgovara samo kada je učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, predviđeno je da je uslov za teže kažnjavanje kod krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom to da je učinilac u odnosu na težu posledicu postupao iz nehata (član 27. KZ).⁴² Dati nehat se ne može pretpostaviti, niti se mogu primenjivati blaži kriterijumi za njegovo postojanje, već se u svakom konkretnom slučaju mora nedvosmisleno utvrditi. Shodno tome, kod ovih oblika krivičnog dela trgovine ljudima (st. 4. i 5) na subjektivnom planu potrebno je utvrditi postojanje umišljaja, direktnog ili eventualnog u odnosu na osnovno delo i nehata, svesnog ili nesvesnog u odnosu na težu posledicu (tzv. preterintencionalitet). S obzirom na to da je umišljajem koji prati osnovni oblika dela uglavnom obuhvaćen sadržaj nehata u smislu povrede obaveze brižljivog ponašanja, ocena nehata u odnosu na težu posledicu zavisi od objektivne i individualne predvidivosti teže posledice, koja kod učinioca treba da postoji samo u opštim crtama i nije neophodno da je predvideo sve konkretne pojedinosti događaja.⁴³ Propisivanjem krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom zakonodavac otklanja mogućnost da se ovakve situacije tretiraju kao sticaj krivičnih dela tj. osnovno delo plus teža posledica koja po svojoj prirodi predstavlja samostalno krivično delo, jer bi takvo postupanje po pravilu, dovelo do blažeg kažnjavanja, a što ne bi bilo opravdano budući da konstelacija osnovnog oblika krivičnog dela dela i tipično teže posledice po prirodi stvari, pretpostavlja evidentno veći stepen društvene opasnosti u odnosu na sticaj datih krivičnih dela.

U st. 6. i 7. propisana su još tri teža oblika krivičnog dela: prvi – kada se neko bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1 do 3, drugi – kada je delo iz st. 1 do 3.

⁴² Krivična dela kvalifikovana težom posledicom kod kojih je teža posledica element nekog drugog posebnog krivičnog dela, kao što je ovde slučaj, D. Atanacković, po uzoru na T. Živanovića, određuje kao krivična dela kvalifikovana težom posledicom u "pravom užem smislu" i ističe da u tom slučaju umišljajno ostvarenje teže posledice dovodi do sticaja sa osnovnim krivičnim delom. D. Atanacković, 398.

⁴³ I. Đokić, "Krivična dela kvalifikovana težom posledicom", u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Treći deo*, Beograd 2013, 273. i M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo, Opšti deo*, Banja Luka 2015b, 252.

izvršeno od strane grupe (stav 6) i treći – kada je delo iz st.1 do 3. izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe (stav 7).

Ako pođemo od ranije zastupanog stava da primena instituta kolektivnog krivičnog dela u slučajevima kada je radnja izvršenja propisana u vidu “bavljenja” predstavlja svojevrsan doktrinarni atavizam,⁴⁴ odnosno da u takvim slučajevima nije reč o obliku prividnog realnog sticaja (koji podrazumeva preduzimanje najmanje dve delatnosti koje imaju karakter radnje izvršenja), već da se radi o specifičnoj radnji izvršenja koja se realizuje kroz pravno jedinstvo odgovarajućih delatnosti, koje u sebi nose samo po segment potrebnog kvaliteta koji definiše suštinsku sadržinu datog neprava, onda dolazimo do zaključka da veći stepen društvene opasnosti oblika krivičnog dela iz stava 6. ne determiniše okolnost da je radnja izvršenja iz osnovnog oblika krivičnog dela preduzeta više puta, već to što je preduzeta sadržinski bogatija radnja izvršenja, koja se, za razliku od radnje izvršenja osnovnog oblika, realizuje kroz više delatnosti koje u faktičkom smislu predstavljaju fizičke nosioce, delove date radnje. Shodno tome, radnja izvršenja jeste ono obeležje bića koje kvantitativno “unapređuju” dato nepravo i gradi teži oblik, ali to nije naprosto multiplicirana radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela, već sadržinski bogatija radnja. Sledstveno navedenom, subjektivno biće ovog oblika krivičnog dela ne bi činio višestruki umišljaj tj. onoliko umišljaja koliko ima i preduzetih delatnosti (radnji izvršenja) i “specifičan odnos” učinioca prema delu kao celini, nego jedan jedinstveni umišljaj koji obuhvata radnju kao složen, kompleksni akt, odnosno ponašanje sastavljeno od više delatnost.

Okolnosti da je krivično delo izvršeno od strane grupe (stav 6) ili organizovane kriminalne grupe (stav 7) imaju karakter kvalifikatorne okolnosti i kao dopunska obeležja bića moraju biti obuhvaćene umišljajem učinioca.

Oblik krivičnog dela predviđen u stavu 8. čini onaj ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogući iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene osnovnim oblikom krivičnog dela.

Oblik krivičnog dela predviđen u stavu 9. postoji ako je delo iz stava 8. učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno.

Uzevši u obzir specifičan način na koji je subjektivno biće krivičnog dela trgovine ljudima formulisano u odredbama sadržanim u st. 8. i 9, a koji, prema pretežno usvojenom shvatanju, implicira umišljajnu i nehatnu krivicu učinioca,⁴⁵ smatramo da nije suvišno ukoliko i ovo pitanje razmotrimo u jednom širem kontekstu.

⁴⁴ Vid. N. Delić, (9/2010), 62–65. i N. Delić, “Krivičnopravni aspekt krijumčarenja”, *Pravo i privreda*, Beograd 4–6/2010, 477–482.

⁴⁵ Z. Stojanović, N. Delić, 327–328.

Naime, s obzirom na to da je umišljaj redovni oblik krivice i da se uvek zahteva za postojanje krivičnog dela jasno je da nije bilo potrebe za njegovim predviđanjem u posebnoj normi. Osim toga, i način na koji je umišljaj u konkretnom slučaju propisan nije u skladu sa odredbom člana 25. KZ u kojoj su dati opšti kriterijumi za utvrđivanje njegovog konkretnog oblika i stepena. Kao što je poznato, prilikom definisanja umišljaja u opštem delu krivičnog prava zakonodavac polazi od funkcionalne korelacije elementa svesti (intelektualna komponenta) i elementa volje (voluntaristička komponenta).⁴⁶

Moglo bi se reći, da se, suprotno tome, u navedenim odredbama u potpunosti zanemaruje postojeći dualitet konstitutivnih elemenata i umišljaj definiše samo preko jednog kriterijuma, a to je “znanje” učinioa.

U teoriji opšteg dela krivičnog prava pojam “znanje” se, po pravilu, uzima kao sinonim za intelektualnu komponentu umišljaja tj. svest.⁴⁷

U posebnom delu kod pojedinih krivičnih dela zakonodavac predviđa da je potrebno da učinilac “zna” (“sa znanjem” ili “znajući”) za neku okolnost i time naglašava da umišljaj učinioa, pored ostalih objektivnih obeležja bića mora obuhvatiti i datu činjenicu (primera radi, to su sledeća krivična dela: dvobračnost / član 187, stav 2. KZ/; prikrivanje / član 221. stav 1. KZ/; falsifikovanje novca / član 223, stav 4. KZ/; pranje novca / član 231, stav 1. KZ/; prenošenje infekcije HIV virusom / član 250, stav 3. KZ/; odavanje državne tajne / član 316, stav 2. KZ/; neprijavlivanje pripremanja krivičnog dela / član 331, stav 1. KZ/; neprijavlivanje krivičnog dela i učinica / član 332, stav 1. KZ/; lažno prijavljivanje / član 334, st. 1–4. KZ/; finansiranje terorizma / član 393, stav 1. KZ/ i neistinito službeno izveštavanje / član 409, stav 1. KZ/). Za odgovornost učinioa u takvim slučajevima dovoljan je i eventualni umišljaj.

Kod jednog (manjeg) broja krivičnih dela predviđeno je da njihovo postojanje pretpostavlja određeno “svesno” postupanje (primera radi, to su sledeća krivična dela: povreda prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja / član 163, stav 1. KZ/; povreda prava pri zapošljavanju i za vreme nezaposlenosti / član 164, st. 1. i 2. KZ/ i prenošenje infekcije HIV virusom / član 250, st. 1–3. KZ/). Subjektivna strana datih krivičnih dela takođe podrazumeva postojanje umišljaja – direktnog ili eventualnog.

Nadalje, kod krivičnog dela prenošenje infekcije HIV virusom (član 250, stav 3. KZ) predviđeno je da krivično delo postoji u slučaju odgovarajućeg svesnog ponašanja od strane lica kod kojeg postoji znanje o određenoj okolnosti. U pitanju je “originalna” formulacija subjektivnog bića koja se u doktrini tumači na različite načine. Prema jednom shvatanju, reč je o umišljaju za koji je decidira-

⁴⁶ Vid. N. Delić, “Volja i namera u srpskom krivičnom pravu”, u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Šesti deo*, Beograd 2016, 96–97.

⁴⁷ Z. Stojanović, (2015), 162.

no predviđeno da se odnosi kako na radnju, tako i na posledicu krivičnog dela.⁴⁸ Prema drugom shvatanju, radi se o (primenom teorije mogućnosti) proširivanju umišljajnog oblika na svesni nehat, što bi impliciralo da relevantni oblici krivice ovde jesu umišljaj – “znajući” (da je zaražen) i svesni nehat – “svesno” (prenese).⁴⁹

Najzad, kada je reč o osnovnom obliku krivičnog dela prikrivanje (član 221, stav 1. KZ) čiji zakonski opis obuhvata znanje učinioca o određenoj okolnosti, u teoriji je prisutan stav da je za postojanje krivičnog dela potreban “umišljaj i znanje” izvršioca o datoj okolnosti.⁵⁰ Jezičkim tumačenjem navedenog stava dalo bi se zaključiti da u kontekstu ovog oblika krivičnog dela treba vršiti razlikovanje ova dva pojma: umišljaj i znanje, odnosno, da oni paralelno egzistiraju kao subjektivna obeležja bića.

U tom smislu, treba reći da je u doktrini prisutan i stav da je znanje subjektivna kategorija koja se razlikuje od umišljaja i koja egzistira potpuno nezavisno kao obeležje bića pojedinih krivičnih dela. Kako se navodi, znanje postoji onda kada učinilac krivičnog dela ima predstavu o postojanju neke određene okolnosti koja je od značaja za postojanje krivičnog dela, ali koja ne mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. Za razliku od umišljaja, koji obuhvata svest i volju, znanje se manifestuje samo kao svest učinioca o onome što postoji ili nastaje nezavisno od njegove volje.⁵¹

Međutim, u vezi navedenog stava treba istaći da za razliku od evrokontinentalnog učenja o umišljaju koje znanje odnosno, svest smatra intelektualnom komponentom umišljaja, ne izdvajajući ga i ne dajući mu zasebno mesto, anglosaksonsko shvatanje polazi od toga da je znanje oblik krivice koji odgovara umišljaju kod delatnosnih krivičnih dela, a da u okviru zakonskih opisa materijalnih krivičnih dela ima odgovarajuću autonomiju budući da se kod datih krivičnih dela umišljaj utvrđuje u odnosu na radnju i posledicu, a znanje podrazumeva odgovarajući oblik svesti učinioca prema pratećim okolnostima dela.⁵²

Najzad, s tim u vezi, u doktrini nailazimo i na shvatanje koje ističe da znanje kao obeležje bića implicira direktni umišljaj učinioca.⁵³

Shodno svemu rečenom, moglo bi se postaviti pitanje da li kod oblika krivičnog dela trgovine ljudima koji su predviđeni u st. 8. i 9. pojam znanje (nepo-

⁴⁸ Z. Stojanović, (2016), 771.

⁴⁹ I. Vuković, “Krivičnopravni problemi prenošenja HIV-a”, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, Četvrti deo, Beograd 2010, 243.

⁵⁰ Z. Stojanović, (2016), 693.

⁵¹ Grupa autora, redaktor N. Srzentić, *Komentar Krivičnih zakona SFRJ*, Beograd 1986, 91.

⁵² Vid. I. Đokić, *Subjektivni element krivičnog dela u engleskom pravu*, DD, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 112–113.

⁵³ M. Babić, I. Marković, (2015a), 237.

trebno) ukazuje na umišljaj kao relevantni oblik krivice ili se pak, u skladu sa opštim pravilom, umišljaj pretpostavlja, a znanje se (budući da je odredba preuzeta iz Protokola) javlja kao posebno subjektivno obeležje bića, u kom slučaju bi sadržaj umišljaja bio definisan sadržajem radnje izvršenja i načina njenog preduzimanja, a znanje bi obuhvatilo činjenicu da je pasivni subjekt žrtva trgovine ljudima.

Nadalje, u odnosu na umišljaj, nehat jeste niži stepen krivice koji mora biti posebno normiran u biću krivičnog dela. Nehatna krivična dela po svojoj prirodi podrazumevaju nastupanje posledice i odnos prema posledici jeste glavni kriterijum za njihovo određivanje. U tom smislu, svesni nehat karakteriše to što kod učinioca postoji svest o delu, tj. svest o mogućnosti da njegovom radnjom bude prouzrokovana zabranjena posledica, ali ne postoji volja u pogledu njenog nastupanja, dok nesvesni nehat odlikuje odsustvo svesti učinioca da svojom radnjom može da prouzokuje zabranjenu posledicu i samim tim i odsustvo volje da ona nastupi. Kod nesvesnog nehata ne postoji psihička veza između učinioca i dela, a krivica se uspostavlja na osnovu normativnih kriterijuma: dužnosti i mogućnosti odnosno, objektivnog i subjektivnog uslova, koji su kumulativno predviđeni (član 26. KZ). Kako se ističe, nesvesni nehat poseduje onaj učinilac koji uopšte nije angažovao (napregnuo) svoje intelektualne sposobnosti te se sama pomisao o mogućoj posledici nije ni javila u njegovoj svesti.⁵⁴

Kada zakonodavac smatra da je propisivanje nehatnog krivičnog dela opravdano, po pravilu, on tada ne pravi razliku između dve vrste nehata, već samo propisuje odgovornost za nehatno učinjeno krivično delo.

Međutim, u zakoniku se može naići i na osobite načine inkriminisanja nehata, tzv. *sui generis* predviđanje nehata, kada zakonodavac umesto uobičajenog navođenja kazne za poseban nehatni oblik, opisno, isključivo preko intelektualnog elementa svesti odnosno, znanja razdvaja kažnjavanje za svesno i nesvesno prouzrokovanje posledice.

Upravo to je učinjeno i kod oblika krivičnog dela iz st. 8. i 9. Pri tome, zakonodavac na dati način nije propisao osnovni oblik krivičnog dela, (kao recimo, kod krivičnog dela nesavestan rad u službi /član 361. stav 1. KZ/), niti je izvršio diferenciranje lakšeg i težeg oblika krivičnog dela (kao recimo, kod krivičnih dela prikrivanje /član 221. st. 1. i 2. KZ/ i pranje novca /član 231. st. 1. i 5. KZ/), već je na jedan, moglo bi se reći, neuobičajen način, jedinstvenom zakonskom formulacijom posebnog/ih oblika krivičnog dela faktički pokrio celokupnu zonu krivice – istom inkriminacijom/a obuhvaćene su i umišljajna i nehatna krivica učinioca (kao recimo, kod krivičnog dela pranje novca /član 231, stav 6. KZ/).⁵⁵

⁵⁴ Vid. I. Vuković, "O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo*, Beograd 2009, 253.

⁵⁵ *Ibid*, 249.

Sledstveno svemu prethodno navedenom, može se zaključiti da je prvobitna konstatacija o tome da subjektivno biće datih oblika krivičnog dela trgovine ljudima čine umišljaj i nehat, bila tačna. Pri tome, znanje ovde zasigurno nije samostalno subjektivno obeležje bića već ukazuje na umišljaj, kako direktni, tako i eventualni. Iako bi to zbog prirode ovog krivičnog dela bilo retko, treba uzeti da bi bilo moguće da postoji odgovornost za svesni nehat budući da se u zakonskom opisu ne govori ništa o voljnom elementu,⁵⁶ dok na nesvesni nehat ukazuje njegova nepotpuna definicija koja obuhvata samo subjektivni kriterijum za ocenu.⁵⁷

Najzad, u stavu 10. predviđeno je da pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa iz stava 1. ne utiče na postojanje krivičnog dela iz st. 1, 2. i 6. ovog člana. Smisao odredbe je da ne dozvoli eventualnu mogućnost isključenja postojanja krivičnog dela zbog pristanka pasivnog subjekta.⁵⁸

ZAKLJUČAK

Prilikom propisivanja krivičnog dela trgovine ljudima (član 388. KZ) zakonodavac je neposredno, u potpunosti preuzeo odredbu člana 3. Protokola, a prilikom kasnijih dopuna, bez prethodne nomotehničke adaptacije u datu normu implementirao i pojedine odredbe Konevencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima. Otuda su u zakonskom opisu ovog krivičnog dela evidentna znatna odstupanja od pravila prihvaćene zakonodavne tehnike.⁵⁹

S jedne strane, objektivno biće ovog krivičnog dela karakteriše naglašena kazuistika, korišćenje generalnih klauzula kao i nelogično povezivanje pojedinih

⁵⁶ Z. Stojanović, (2016), 1073.

⁵⁷ Primera radi, nesvesni nehat je na isti (nepotpun) način ranije bio definisan i kod krivičnog dela prikrivanje (član 221, stav 2. KZ), s tim što je kod datog krivičnog dela isključena mogućnost postojanja nesvesnog nehata. S tim u vezi, doktrina je stajala na stanovištu da se u slučaju kada je za postojanje krivičnog dela predviđeno da je učinilac mogao da zna za određenu okolnost utvrđuje samo mogućnost, a ne i dužnost učinioaca da ima predstavu o toj okolnosti jer iz same zakonske odredbe proizlazi da je učinilac dužan da ima određenu svest ako je uopšte mogao da je ima. Grupa autora, redaktor N. Srzentić, 91.

⁵⁸ Z. Stojanović, (2016), 1073. Ima mišljenja da neadekvatan legislativno-tehnički pristup i loše jezičko uobličavanje "pristanka" dovodi do dileme da li on isključuje postojanje predviđenosti krivičnog dela, njegovu protipravnost ili čak i krivicu. Vid. više, B. Ristivojević, 102–116. Vid. takođe, I. Vuković, "Pristanak povređenog kao osnov isključenja protipravnosti", u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Treći deo*, Beograd 2013, 175–186. i I. Marković, "Pristanak povređenog u krivičnom pravu", u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Prvi deo*, Beograd 2011, 286–290.

⁵⁹ Vid. više, Z. Stojanović, "Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo*, Beograd 2009, 26–27. i I. Simović-Hiber, "Načelo zakonitosti i legitimitet krivičnog zakonodavstva", u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor-Beograd 2012, 370–371.

zakonskih pojmova, što u velikoj meri otežava tumačenje i može da dovede do neujednačene sudske prakse (i/ili zloupotrebe).⁶⁰

Sa druge strane, kao što je prethodno detaljnije bilo prikazano, i tumačenje subjektivnih obeležja bića većine oblika ovog krivičnog dela takođe stvara određene dileme. Ovo iz razloga očigledne nuskladenosti datih posebnih normi sa opštim pravilima tj. zbog narušavanja kohezije i funkcionalnog jedinstva između odredaba opšteg i posebnog dela krivičnog prava, koje se ogleda u nepotrebnom unošenju u zakonski opis pojedinih opštih instituta (umišljaja), odnosno njihovom propisivanju na način koji nije u skladu sa opštim pravilima (umišljaja i nehata). Datom negativnom kontekstu dodatno doprinosi i korišćenje pojmova u vezi čijeg značenja i krivičnogopravnog dejstva u doktrini i praksi nema jedinstvenog stava (“u cilju”).

Sve navedeno ukazuje na zaključak da zakonski opis krivičnog dela trgovine ljudima (član 388. KZ) u pogledu subjektivnih obeležja (kao i objektivnih) nije u dovoljnoj meri precizno određen usled čega je izostala i stabilna osnova za njegovu praktičnu primenu.

No, treba očekivati da će nastavak zakonodavne reforme ići u pravcu dalje uspešne izgradnje takvog sistema krivičnog prava koje će imati potencijal da u najvećoj mogućoj meri odgovori potrebama efikasne krivičnopravne zaštite kao i da će u odnosu na posebni deo krivičnog prava, postizanje datih ciljeva, pored ostalog, obuhvatiti redefinisane i redakcijsko doterivanje nomotehnički loše oblikovanih zakonskih opisa pojedinih krivičnih dela, kao što je (pored ostalih) i krivično delo trgovine ljudima (član 388. KZ).⁶¹

NATAŠA DELIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

CERTAIN DILEMMAS ABOUT SUBJECTIVE CHARACTERISTICS OF CRIME OF HUMAN TRAFFICKING

(Article 388, CC)

Summary

The crime of human trafficking (Article 388, CC) entered our legislation in 2003, soon after our country had signed the UN Convention against Transnational Organized Crime, which in-

⁶⁰ Vid. B. Ristivojević, 79–90.

⁶¹ Vid. više, N. Delić, *Nova Rešenja u Posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd 2014, 232–239.

cludes an additional Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children. Since the introduction into our legal system, legal incrimination of human trafficking has undergone a few amendments.

In this paper the author details the subjective characteristics of certain forms of the crime of human trafficking (Article 388, CC). Special attention is given to the most important questions related to the successful interpretation of this crime. After a detailed critical analysis, the author concludes that the subjective characteristics of this crime are not defined clearly, which results in the lack of a stable basis for the practical enforcement of this criminal offence. The inadequate legal formulation of the subjective characteristics is caused by the fact that when the crime was first time stipulated the lawmakers fully used Article 3 of the Protocol. After that, during later revisions of this crime, additional articles from Convention of the Council of Europe were implemented into the legal definition of crime without any previous adjustments. At the end of the paper, the author concludes that it is expected that the current judicial reform will include, among other things, the re-defining and technical adjustment of the legal definition of the crime of human trafficking (Article 388, CC).

DRAGAN JOVAŠEVIĆ

UBISTVO U KRIVIČNOM PRAVU BALTIČKIH DRŽAVA

U V O D

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika u svim državama 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. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve. Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i novo krivično zakonodavstvo baltičkih država: Estonije, Letonije i Litvanije s kraja 20. veka (koje se naslanja na posleratno socijalističko zakonodavstvo RSFSR) predviđaju stroge kazne za učinioce više različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela protiv života – ubistva (koja spadaju u prirodna, opšta ili atavistička krivična dela, koja su immanentna svakoj društvenoj zajednici bez obzira na stepen političkog, ekonomskog, društvenog ili kulturnog razvoja).

Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra u vrednosti¹. Pri tome, zavisno od okolnosti i uslova pod kojima je život drugog lica povređen (narušen), zakoni razlikuju više vrsta ubistava. To

Dr Dragan Jovašević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

¹ M. Đorđević, Život kao objekt krivičnopravne zaštite, *Pravni život*, Beograd, broj 9/1995, str. 43–55.

su²: 1) obično ubistvo, 2) 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 3) laka ili privilegovana ubistva za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti ili stepena krivice učinioca propisane blaže kazne³.

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opšte civilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava, svakako, predstavlja pravo na život⁴. 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 život⁵ 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.

OPŠTE KARAKTERISTIKE KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE ŽIVOTA

Život (telesni – fizički integritet i zdravlje) čoveka su od najstarijih vremena bili objekt krivičnogprave zaštite, ali ta zaštita nije bila potpuna, niti jednaka za sve članove društva. Krivična dela povrede ili narušavanja života ili zdravlja se nazivaju prirodnim 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 i u pojedinim istorijskim periodima.

Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela jeste čovek kao živo ljudsko biće, tj. njegov život⁶. 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 počet-

² D. Jovašević, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, 2012, str.23-25.

³ D. Jovašević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2014, str.46-48.

⁴ O. Račić, B. Milinković, M. Paunović, Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka, Beograd, 1998, str.51-59.

⁵ V. Dimitrijević, M. Paunović, V.Đerić, Ljudska prava, Beograd, 1997, str.222-228.

⁶ Đ. Đorđević, Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 2011, str. 9-17.

kom plućnog disanja. Najveći broj savremenih krivičnih zakonodavstava, kao i zakonodavstvo baltičkih država, prihvata prvo shvatanje.

U pogledu momenta nastupanja smrti, odnosno momenta do kada traje krivičnopravna zaštita života, takođe se u pravnoj teoriji razlikuju tri shvatanja. Prema prvom shvatanju, smrt nastupa sa prestankom disanja i rada srca i pluća (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 i kada se ne odvija nijedna životna funkcija. Prema trećem shvatanju, koje je prihvaćeno i u krivičnom pravu baltičkih država, smrt čoveka nastupa sa nastankom cerebralne ili moždane smrti (prestanak rada mozga) koja se sastoji u gašenju svih moždanih funkcija. Momentom nastupanja smrti ne prestaje samo krivičnopravna zaštita života i zdravlja, već je taj momenat od značaja i za presađivanje (transplantaciju) organa, tkiva i delova tela⁷.

Radnja izvršenja krivičnih dela ubistava može biti preduzeta samo prema drugom licu, ali ne i prema samom sebi. Samoubistvo i samopovreda nisu inkriminirani kao krivična dela. Samopovreda može biti pravnorelevantna samo u zakonom izričito predviđenim slučajevima.

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

U narednim izlaganjima ćemo analizirati specifična krivična zakonodavstva baltičkih država: Estonije, Letonije i Litvanije koja su doneta krajem 20. veka u periodu pristupanja Evropskoj uniji. Ona su i dalje pod jakim uticajem ranijeg sovjetskog (ruskog) socijalističkog krivičnog zakonodavstva, kao i savremenih evropskih tenedencija u oblasti inkriminacija različitih oblika i vidova povrede i ugrožavanja prava na život drugog lica, kao najznačajnijeg ljudskog i društvenog dobra i vrednosti.

KRIVIČNO PRAVO ESTONIJE

Krivični zakonik Republike Estonije iz 2001. godine, sa izmenama i dopunama iz 2015. godine⁸ u glavi devetoj pod nazivom: “Krivična dela protiv ličnosti”, odeljak prvi: “Dela protiv života” predviđa više oblika i vidova ispoljavanja

⁷ М.И. Ковалев, И.Г. Вермел, *Юридическое определение смерти, Законитост*, Москва, број 7/1982, str. 57-58.

⁸ Karistusseadustik (Luhend Kar S) RT I 2001, 61, 364, (donet 6. juna 2001. godine, a stupio je na snagu 1. septembra 2002. godine).

krivičnog dela ubistva. Za razliku od prethodnog Zakonika, estonski zakonodavac je imenovao sva pojedina krivična dela u posebnom delu Zakonika⁹.

U članu 113. predviđeno je osnovno krivično delo protiv ličnosti¹⁰. To je: “Umišljajno ubistvo”. Za učinioca ovog dela propisana je kazna zatvora od šest do petnaest godina. Interesantno je rešenje (gotovo specifično u evropskom pravnom prostoru) prema kome se za ovo delo propisuje novčana kazna, ako se na strani učinioca javi pravno lice¹¹. Zakonodavac i na ovom mestu koristi običnu dispoziciju prilikom definisanja osnovne inkriminacije protiv života. Ovo delo se sastoji u “umišljajnom ubistvu”, dakle, lišavanju života drugog lica sa umišljajem kao oblikom krivice učinioca.

Teško, kvalifikovano, ubistvo iz člana 114. Krivični zakonik Estonije naziva “Umišljajno ubistvo pri otežavajućim okolnostima”¹² propisujući za njegovog učinioca kaznu zatvora od osam do dvadeset godina ili kaznu doživotnog zatvora. Ovo delo ima više oblika ispoljavanja. To su¹³:

1) teško ubistvo prema pobudama učinioca koje se javlja u više vidova ispoljavanja. Ovo delo karakteriše posebna vrsta amoralne pobude koja rukovodi učinioca na preduzimanje radnje izvršenja. Ova pobuda mora da postoji na strani učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja, ali ona ne mora da bude i ostvarena u svakom konkretnom slučaju. Ona karakteriše teži oblik umišljaja učinioca. Ovo delo se javlja kao:

a) ubistvo iz koristoljublja (tačka 1) – ovde koristoljublje karakteriše ličnost učinioca i motiviše ga na preduzimanje radnje. Koristoljublje treba razlikovati od namere pribavljanja protivpravne imovinske kroisti. Ovde se radi o požudi, pohlepi za prekomernim i nepotrebnim uvećanjem svoje imovine (nepokretne ili pokretne) ili za sprečavanjem njenog umanjenja,

b) ubistvo iz huliganskih pobuda (tačka 2) – pobuda učinioca u ovom slučaju predstavlja siledžijsku, huligansku, nasilničku pobudu koja karakteriše učinioca kao asocijalnu, bezosećajnu ličnost. Radi se o učiniocu koje teškim nasiljem prema drugim licima ili njihovoj imovini ugrožava njihovo spokojstvo, remeti javni red i mir i time ugrožava i njihovo najvažnije dobro – život i

⁹ V. V. Запeвалов, Н. И. Мацнев, Уголовный кодекс Эстонской Республики, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 107-109.

¹⁰ P. Bejlinson, Ubiistva i ih kvalifikacija, Sociahrum gumbonj Institut, Tallinn, 2007, pp. 89-97.

¹¹ Ovo rešenje je uvedeno novelom Krivičnog zakonika koja je stupila na snagu 1. januara 2015. godine. (RT I od 23.decembra 2014).

¹² Kriminaalmenetluse, Sladustik, Tallinn, 2001, pp. 219-226.

¹³ V.V. Zapevalov, N.I. Mancev, Ugolovnij kodeks Estonskoj respublik, Novie principi i instituti Ugolovnog kodeksa Estonskoj respublik, Sankt Peterburg 2001, str. 7-10.

v) ubistvo sa ciljem prikrivanja ili olakšavanja izvršenja drugog krivičnog dela ili ubistvo u vezi sa silovanjem (tačka 3)¹⁴. Ovo delo se javlja u tri modaliteta izvršenja zavisno od vrste ispoljene pobude. U prvom slučaju ubistvo drugog lica treba da je motivisno da se na taj način prikrije ranije već izvršeno krivično delo bilo koje vrste, izvršeno u zemlji ili inostanstvu od bilo kog lica, kako bi se potpuno ili za određeno vreme onemogućilo nadležnim državnim organima da saznaju za njega ili za njegove učinioce. Ovde se najčešće radi o lišavanju života nekog lica koje je zajedno sa učiniocem učestvovalo u bilo kom svojstvu u izvršenju tok prethodnog krivičnog dela (kao saizvršilac, podstrekač ili pomagač) ili pak žrtve ili svedoka tog dela. U drugom slučaju učinilac pristupa radnji lišavanja života drugog lica kako bi na taj način olakšao ili otklonio prepreku za izvršenje drugog planiranog, nameravanog krivičnog dela, koje u konkretnom slučaju može, ali i ne mora biti izvršeno. Bitno je da je njegovo omogućavanje ili olakšavanje na ovaj način motiv, pobuda učinioca da pristupi radnji lišavanja života drugog lica. Na kraju, ovo delo postoji i ako je ubistvo izvršeno u vezi sa prethodnim silovanjem bilo da se na taj način prikriva ranije već izvršeno silovanje ili da se na taj omogućava, olakšava njegovo izvršenje,

2) teško ubistvo prema svojstvu pasivnog subjekta koje se javlja u više vidova ispoljavanja. Ovde je svojstvo (osobenost) pasivnog subjekta kvalifikatorna okolnost za koju zakon propisuje strožije kažnjavanje. Ovo delo se javlja u dva vida ispoljavanja. To su¹⁵:

a) ubistvo lica koje obavlja službene ili društvene dužnosti (tačka 4). Ovde se, dakle, radi o ubistvu lica koje ima posebno svojstvo (vojno lice, službeno lice, policijski, poreski ili carinski službenik, lekar, drugi zdravstveni radnik, novinar, itd.) - koje vrši posebne službene ili društvene dužnosti, što učiniocu dela mora biti poznato i u vezi sa, odnosno, pri čijem obavljanju se upravo on i lišava života¹⁶ i

b) ubistvo bremenite žene, veoma starog lica ili maloletnog lica (tačka 6). Ovo delo karakteriše svojstvo pasivnog subjekta u vreme preduzimanja lišavanju života, što mora biti poznato učiniocu dela prilikom izvršenja radnje i upravo u vezi sa tim svojstvom. Ovo delo postoji ako je žrtva: a) bremenita žena – dakle, žena koja se nalazi u drugom stanju, gde se, zapravo, pored bremenite žene kao objekt napada javlja i plod čoveka u njenom telu, b) veoma staro lice – lice koje zbog uzrasta nije u mogućnosti da pruži otpor napadu na svoj život. Kada se radi o “veoma starom” licu faktičko je pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom

¹⁴ P. Pikamae, J. Sootak, *Estonian Criminal law*, Tallinn, 2011, pp. 389-401.

¹⁵ E. Kerrgandberg, *Kriminaalmenetlus*, Meris Sillaots, 2011, pp. 276-282.

¹⁶ K. Merusk, I. Pilving, *Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritute valjaanne*, Juura, Tallinn, 2013, pp. 392-403.

slučaju i v) maloletno lice – lice koje u vreme preduzimanja radnje nije imalo navršenih 18 godina života što mora biti poznato učiniocu dela,

3) teško ubistvo prema načinu izvršenja¹⁷ karakteriše poseban način i upotrebljeno sredstvo prilikom lišavanja života drugog lica što ukazuje na povećani stepen društvene opasnosti učinjenog dela. Ovo delo se javlja u sledećim vidovima ispoljavanja. To su¹⁸:

a) ubistvo na posebno bolan ili surov način ili na način koji je opasan po život više ljudi (tačka 7.). Ovo delo karakteriše: a) posebno bolan način – način gde se žrtvi nanose nepotrebne i prekomerne muke, patnje i bolovi, gde se učinilac izživljava nad žrtvom i gde ubistvu prethodi mučenje žrtve, b) posebno surov način i v) opasan način – kada učinilac upotrebljava način i sredstvo za lišavanje života koji stvara neposrednu, blisku, stvarnu opasnost po život i zdravlje više ljudi (npr. vatreno oružje, zapaljiva sredstva, otrov i slično) i

b) ubistvo izvršeno uz primenu eksplozivne naprave ili eksplozivnih materija (tačka 9) – ovde se radi o lišavanju života jednog lica pri čemu se koristi opšteopasno sredstvo u vidu eksplozivne naprave ili drugih eksplozivnih materija kojima se istovremeno stvara opasnost po život i telo drugih lica koja se nalaze u neposrednoj blizini žrtve, što učiniocu dela mora biti poznato, pri čemu on upravo hoće ili pristaje na takav način izvršenja dela i

4) teško ubistvo prema posledici i okolnostima izvršenja gde obim i intenzitet prouzrokovane posledice i okolnosti preduzimanja radnje izvršenja kvalifikuje ovo delo. Ono se javlja u dva vida ispoljavanja. To su:

a) ubistvo dva ili više lica - višestruko ubistvo (tačka 5). Ovde se radi o umišljajnom ubistvu dva ili više lica preduzimanjem jedne radnje (idealni sticaj) ili preduzimanjem dve ili više radnji (realni sticaj) na jednom ili više različitih mesta, u isto ili različito vreme i

b) ubistvo od strane lica koje je ranije izvršilo umišljajno ubistvo, sa izuzetkom ubistva u stanju duševne poremećenosti i ubistva u prekoračenju nužne odbrane (tačka 8). Ovde se radi o ubistvu koje preduzima učinilac u specijalnom povratu, dakle, lice koje je prethodno već pravnosnažno osuđeno za umišljajno ubistvo (sa izuzetkom dva privilegovana ubistva) koje opet ponovi takvo krivično delo, bez obzira da li je prethodno izrečenu kaznu u potpunosti izdržalo ili ne.

¹⁷ J. Lišvic, Nakazatelnoe pravo Estonii, Sistemnij kurs v slazdah, SHI, Tallinn, 2010, pp. 356-374.

¹⁸ J. Lišvic, Pravo i pravo čeloveka, Primenenie nakazania, 2009, pp. 213-219.

Krivični zakonik Estonije poznaje više oblika privilegovanih (lakših) ubistava. To su¹⁹:

1) ubistvo izvršeno u stanju duževne uznemirenosti (član 115). Ovde se radi, zapravo, o ubistvu u stanju razdraženosti, iako ga zakonodavac tako ne naziva. Za ovo delo je takođe propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Delo karakterišu sledeći privilegujući elementi: a) radnja izvršenja se preduzima sa umišljajem na mah kao oblikom krivice, b) u vreme preduzimanja radnje izvršenja učinilac se nalazi u posebnom stanju – u stanju iznenadno nastale snažne duševne uznemirenosti. Ova duševna, emocionalna uzmenirenost predstavlja posebno psihičko stanje učinioca koje karakterišu: jak, snažni stepen i intenzitet i da je nastalo iznenadno, u trenutku, na mah i v) ovo posebno snažno stanje duševne uznemirenosti učinioca treba da je rezultat prethodne provokacije ili kako Zakonik kaže “da je izazvano” prethodnim nasiljem (napadom na život ili telo učinioca ili njemu blisko lice upotrebom sile ili ozbiljnom pretnjom) ili teškim vređanjem (povredom časti i ugleda većeg obima, stepena ili intenziteta) upravo od strane oštećenog (dakle, kasnije ubijenog), a ne od strane nekog drugog lica,

2) ubistvo deteta pri porođaju – deteubistvo ili čedomrostvo (član 116). Ovo delo, za koje je propisana kazna zatvora do pet godina (bez naznačenja posebnog minimuma), čine sledeći privilegujući elementi: a) učinilac dela može biti samo određeno lice – majka, b) pasivni subjekt je živo rođeno dete učinioca, v) radnja izvršenja se preduzima sa umišljajem kao oblikom krivice i g) radnja izvršenja se preduzima u određeno vreme – za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja. Ovde zakonodavac ne određuje kao elemenat dela da se učinilac – majka nalazi u posebnom stanju koje je izazvano porođajem. To znači da zakonodavac pretpostavlja da svaki porođaj nosi traumu za majku, te da njeno ponašanje za vreme ili neposredno nakon porođaja treba privilegovati, pa čak i kada ona u takvom stanju liši života svoje tek rođeno dete i

3) izazivanje smrti iz nehata (član 117) – gde zakonodavac čak ne koristi reč “ubistvo” za određivanje ovog krivičnog dela, ukazujući time na niži stepen društvene opasnosti preduzete radnje izvršenja i okolnosti pod kojima je ona preduzeta. Za ovo delo, koje karakteriše blaži oblik krivice – nehat, nepažnja, je propisana kazna zatvora do tri godine, a ako je na ovaj način lišeno iz nehata života dva ili

¹⁹ Ovakva podela krivičnih dela je preuzeta iz ruskog krivičnog zakonodavstva (A.I. Rarog, *Ugolovnoe pravo Rossii, Obšaja čast, 2. izdanje, Moskva 2008, str. 54-56*).

više lica, tada je propisana kazna zatvora do pet godina²⁰. Ako se kao učinilac nehatnog lišenja života javi pravno lice (stav 3.) tada je propisana novčana kazna²¹.

KRIVIČNO PRAVO LETONIJE

Krivični zakonik Republike Letonije donet je jula 1998. godine sa izmenama iz avgusta 2001. godine²². Ovaj Zakonik u glavi dvanaest pod nazivom: "Izazivanje smrti" poznaje više krivičnih dela ubistva. Sva dela su imenovana, što je inače uobičajeno u savremenom krivičnom zakonodavstvu.

Tako je u članu 116. predviđeno obično ubistvo pod nazivom: "Ubistvo" za koje je propisana kazna zatvora od pet do petnaest godina i policijski nadzor u trajanju do tri godine (koji se primenjuje posle izdržane kazne). Delo se sastoji u protivpravnom i umišljajnom izazivanju smrti drugog lica. Ovo delo karakterišu sledeći elementi: a) radnja izvršenja je određena posledičnom dispozicijom. To je svaka delatnost činjenja (aktivna, pozitivna) ili nečinjenja (negativna, pasivna), upotreba bilo kog sredstva i načina koje je podobno da prouzrokuje posledicu – izazivanje smrti drugog lica, b) radnja izvršenja se preduzima sa umišljajem kao oblikom krivice i v) radnja izvršenja se preduzima protivpravno²³.

Teško (kvalifikovano) ubistvo sa više različitih oblika i vidova ispoljavanja zavisno od kvalifikatornih okolnosti Krivični zakonik Letonije predviđa u dva člana. To su²⁴:

1) član 117. pod nazivom: "Ubistvo pri otežavajućim okolnostima". Za ovo delo je propisana kazna doživotnog zatvora ili kazna zatvora u trajanju od deset do dvadeset godina i policijskim nadzor u trajanju do tri godine sa konfiskacijom imovine, i

2) član 118. pod nazivom: "Ubistvo pri naročito otežavajućim okolnostima" za koje je propisana kazna doživotnog zatvora, kazna zatvora u trajanju od petnaest do dvadeset godina i policijski nadzor u trajanju do tri godine sa konfiskacijom imovine. Ovo je subkvalifikacija teškog – dakle, najteže obistvo (umorstvo).

²⁰ В.В. Запечалов, Н. И. Мацнев, Уголовный кодекс Эстонской Республики, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, str. 107-109.

²¹ Ovo rešenje je uvedeno novelom Krivičnog zakonika od 23. decembra 2014. godine.

²² A.I. Lukashov, E.A. Sarkisova, The Latvian Penal code, Saint Petersburg, 2001, pp. 143-147.

²³ Slično rešenje poznaje i savremeno rusko krivično zakonodavstvo. (А.И. Папог, Г.А. Есаков, А.И. Чучаев, В.П. Степалин, Уголовное право России, Части общаја и особеннаја, Курс лекциј, 2. издание, Москва, 2007, str. 143-146).

²⁴ J. Лишвиц, Право и право человека, Применение наказания, 2009, pp. 213-219.

Ubistvo pri otežavajućim okolnostima (član 117) se javlja u sledećim oblicima kao što su:

1) ubistvo s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta gde spadaju: a) ubistvo bremenite žene, b) ubistvo maloletnika i v) ubistvo nemoćnog lica (lica koje se nalazilo u bespomoćnom stanju), što učiniocu dela mora biti poznato,

2) ubistvo s obzirom na način izvršenja gde spadaju: a) ubistvo na način opasan po život mnogih lica, b) ubistvo izvršeno sa naročitom surovošću, v) ubistvo nakon kojeg je leš oskrnavljen, g) ubistvo povezano sa razbojništvom ili sa silovanjem,

3) ubistvo s obzirom na pobude (motive) učinioca koji su ga rukovodili na preduzimanje radnje izvršenja gde spadaju: a) ubistvo sa ciljem prikrivanja ili olakšavanja izvršenja drugog (bilo kog) krivičnog dela, b) ubistvo izvršeno iz koristoljublja i

4) ubistvo s obzirom na okolnosti izvršenja gde spadaju: a) ubistvo izvršeno od strane grupe lica i b) ubistvo izvršeno od strane lica koje se nalazi u pritvoru ili u zatvoru.

Ubistvo pri naročito otežavajućim okolnostima (član 118) se takođe javlja u više oblika ispoljavanja. To su²⁵:

1) ubistvo prema svojstvu pasivnog subjekta) – ubistvo lica koje je izvršeno u vezi sa izvršenjem njegovih službenih ili profesionalnih obaveza, lica koje preduzima radnje sprečavanja ili otkrivanja krivičnih dela ili lica koje daje iskaz pred sudom ili u pretkrivičnom postupku,

2) ubistvo prema obimu i intenzitetu posledice – ubistvo dva ili više lica (višestruko ubistvo). i

3) ubistvo prema svojstvu učinioca gde spadaju: a) ubistvo od strane povratnika (recidiviste), dakle, lica koje je prethodno pravnosnažno osuđeno za izvršeno umišljajno ubistvo, sa izuzetkom: ubistva u stanju snažne duševne uznemirenosti, ubistva u prekoračenju granica nužne odbrane ili ubistva zbog nepoštovanja uslova i postupka hapšenja drugog lica i b) ubistvo koje je izvršeno od strane osuđenog lica koje već izdržava doživotnu kaznu zatvora za prethodno učinjeno teško krivično delo bilo koje vrste.

Krivični zakonik Letonije poznaje i više oblika privilegovanog ubistva. To su²⁶: 1) ubistvo deteta pri porođaju (deteubistvo ili čedomorstvo) – član 119, 2)

²⁵ E. Clarita Pettai, V. Pettai, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge University Press, 2015, pp. 316-331.

²⁶ V. Pettai, J. Ziekinka, *The road to the European Union, Volume 2, Estonia, Latvia and Lithuania*, Manchester University Press, 2003, pp. 398-413.

ubistvo izvršeno u stanju teške duševne uznemirenosti - član 120, 3) ubistvo pri prekoračenju granica nužne odbrane - član 121, 4) ubistvo pri nepoštovanju uslova za hapšenje - član 122. i 5) izazivanje smrti iz nehata - član 123.

Ubistvo deteta pri porođaju se kažnjava zatvorom u trajanju do pet godina. Delo je izvršeno od strane majke koja za vreme porođaja ili neposredno nakon toga pod uticajem nastalog psihičkog ili fiziološkog stanja liši života svoje tek rođeno dete.

Ubistvo izvršeno u stanju snažne duševne uznemirenosti (član 120) čini lice koje preduzme radnju lišavanja života drugog lica u stanju iznenadno nastale snažne duševne uznemirenosti, koje je izazvano nasiljem ili teškim vređanjem od strane oštećenog. I za ovo privilegovano delo je propisana kazna zatvora do pet godina.

Ubistvo pri prekoračenju granica nužne odbrane je sledeće privilegovano ubistvo propisano odredbom člana 121. KZ. Iako i ovo delo Zakonik naziva "ubistvo" za njegovog učinioca je propisana kazna zatvora do dve godine ili kazna prinudnog rada. Za postojanje ove kvalifikacije potrebno je da učinilac radnju lišavanja života drugog lica – napadača preduzme pod uslovima koji su potrebni za neophodno potrebnu i nužnu (dakle, srazmernu) odbranu od istovremenog protivpravnog napada oštećenog lica na učinioca ili njemu blisko lice.

Sledeće privilegovano delo protiv života je propisano u članu 122. To je ubistvo pri nepoštovanju uslova za hapšenje lica. Delo ima dva oblika. Za prvi oblik dela je propisana kazna zatvora do dve godine ili kazna prinudnog rada ili zadržavanje (detencija) ako učinilac prilikom preduzimanja radnje lišavanja slobode drugog lica, na protivpravan način (dakle, kršenjem odredbi zakona) to lice i liši života. Teži oblik dela za koji je propisana kazna zatvora do pet godina čini službeno lice koje prilikom hapšenja to lice liši života.

Poslednje privilegovano ubistvo u kruivičnom pravu Letonije određeno je u članu 123. To je: "Izazivanje smrti iz nehata". Blažu vrstu i meru kazne za ovo delo karakteriše blaže stepen krivice učinioca – nehat, nepažnja, nesmotrenost. Ovo delo ima dva oblika. Za protivpravno izazivanje smrti drugog lica (gde dakle, zakonodavac i ne koristi termin ubistvo prilikom određivanja pojma ovog dela) iz nehata propisana je kazna zatvora do tri godine ili zadržavanje ili prinudni rad. No, u slučaju da je iz nehata: a) izazvana smrt dva ili više lica, dakle, prouzrokovana teža posledica ili b) radnja preduzeta upotrebom opasnog sredstva – vatrenog oružja ili eksplozivnih materija ili na drugi opšteopasan način (upotrebom vatre, + poplave, otrova, motorne sile i sl.), tada je zakonodavac propisao kaznu zatvora u trajanju do pet godina.

KRIVIČNO PRAVO LITVANIJE

Poslednja baltička država čije krivično zakonodavstvo analiziramo u svetlu krivičnopravne zaštite života jeste Litvanija. Ova država je donela novi Krivični zakonik septembra 2000. godine²⁷ koji je više puta noveliran, od čega poslednji put februara 2010. godine²⁸. Ovaj Zakonik u glavi sedamnaest pod nazivom: “Krivična dela protiv života” propisuje krivičnu odgovornost i kažnjivost za lica koja preduzimanjem radnje izvršenja prouzrokuju smrt drugog lica.

Zakonik predviđa osnovno krivično delo ove vrste u članu 129. stav 1. To je “ubistvo” za koje je propisana kazna zatvora od sedam do petnaest godina. Samo delo se sastoji u umišljajnom prouzrokovanju smrti drugog lica²⁹.

U stavu 2. iste zakonske odredbe Krivični zakonik propisuje kaznu doživotnog zatvora ili kaznu zatvora u trajanju od osam do dvadeset godina u slučaju izvršenja ubistva pod posebnim, kvalifikatornim okolnostima koje ovom delu daju teži karakter. Ovo “teško ili kvalifikovano ubistvo”³⁰ se javlja u više različitih oblika. To su:

1) teško ubistvo s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta koje učiniocu dela mora biti poznato u vreme preduzimanja radnje izvršenja i u vezi sa čim ga lišava života. Ovde spadaju sledeća dela ubistva kao što su³¹: a) ubistvo deteta – lica uzrasta do 18 godina (tačka 1), b) ubistvo lica u bespomoćnom stanju (tačka 2), v) ubistvo člana svoje porodice (tačka 3), g) ubistvo bremenite žene (tačka 4) i d) ubistvo lica koje obavlja službene dužnosti u vezi sa njihovim obavljanjem (tačka 10), 2) teško ubistvo s obzirom na okolnosti izvršenja i posledicu gde spadaju:

a) ubistvo dva ili više lica (tačka 5) – višestruko ubistvo, pri čemu se sva dela vrste sa umišljajem učinioca i moraju biti svršena,

b) ubistvo lica koje je prethodno mučeno od strane učinioca (tačka 6),

v) ubistvo jednog lica pri čemu je prouzrokovana opasnost za život drugih lica (tačka 7) – kada je učinilac sa direktnim umišljajem upotrebom “opšteopasnog sredstva” preduzeo radnju prouzrokovanja smrti jednog lica, gde je pristao na posledicu dovođenja u konkretnu, neposrednu, blisku i stvarnu opasnost i još nekog lica upravo zbog upotrebljenog načina i sredstva izvršenja dela,

g) ubistvo koje je rezultat nasilničkog ponašanja (tačka 8),

d) ubistvo izvršeno od strane grupe lica (tačka 13)

²⁷ Valstybes Žinios No. VIII-1968.

²⁸ Valstybes Žinios No. XI-677.

²⁹ T. Žiniose, Kardomuju priemoniu skyrimo klaidos, Justitia, Vilnius, 2006, pp.125-129.

³⁰ A. Abramovičius, A. Čepas, A. Drakšiėne, Baudžiamoji teise, Eugrimas, Vilnius, 1998, pp. 198-201.

³¹ V. Piesliakas, Lietuvos baudžiamoji teise, Antroj knyga, Justitia, Vilnius, 2008, pp.169-183.

đ) ubistvo koje je izvršeno zajedno, u sklopu sa drugim krivičnim delom bilo koje vrste (tačka 11) kome ubistvo može da prethodi ili da mu sledi, i

3) teško ubistvo koje kvalifikuju pobude, motivi učinioca. Motivi postoje na strani učinioca prilikom preduzimanja radnje lišavanja života drugog lica (oni su pokretač volje i delovanja takvog lica), bez obzira da li su i ostvareni u konkretnom slučaju. Ovde spadaju³²:

- a) ubistvo iz osvete (tačka 8),
- b) ubistvo iz koristoljublja (tačka 9),
- v) ubistvo radi uzimanja organa, delova tela i tkiva drugog lica (tačka 12), i
- g) ubistvo lica po osnovu bilo kakve razlike u polu, rasi, nacionalnosti, veri, jezičkoj, društvenoj ili drugoj raznolikosti, razlici (tačka 14) – dakle, ono što se u nekim savremenim zakonodavstvima naziva “ubistvo iz mržnje”³³.

U poslednje tri samostalne zakonske odredbe propisana su privilegovana ubistva za koja je predviđena blaža kazna zatvora³⁴. Prvo delo ove vrste je propisano u članu 130. To je “ubistvo u jakom duševnom uzbuđenju učinioca”. Za ovo delo je propisana kazna zatvora do šest godina (bez naznake posebnog minimuma). Ovo delo čini lice koje se nalazi u stanju jakog duševnog uzbuđenja (visokih afekata besa, srdžbe, ljutnje) koje je kod njega nastupilo usled prethodne provokacije (napada) od samog ubijenog prema učiniocu ili njemu bliskom licu. Ovo je tzv. “provocirano ubistvo”³⁵.

Kazna zatvora do pet godina je propisana za ubistvo novorođenčeta. To je delo iz člana 131. Krivičnog zakonika Litvanije. Njega čini majka koja za vreme porođaja liši života svoje tek rođeno dete³⁶.

I na kraju, poslednje privilegovano ubistvo je propisano u odredbi člana 132. KZ. To je “nehatno prouzrokovanje smrti”³⁷. Za učinioca ovog dela je propisana kazna zatvora do četiri godine. No, ako je iz nehata, nepažnje, nesmoternosti lišeno života dva ili više lica, tada se radi o težem obliku ovog dela za koje je propisana kazna zatvora do šest godina (stav 2). U slučaju da je iz nehata lišeno ži-

³² T. Girdenis, A. Gutauskas, P. Kujalis, Baudžiamoji teise, Mykolas Romeris University, 2010, pp. 317-321.

³³ G. Sakalauskas et al., Baudžiamoji politika Lietuvoje: tendencijas ir lyginamieji aspektai, Teises, Vilnius, 2012, pp. 267-278.

³⁴ A. Abramovičius et al., Baudžiamoji teise, Bendroji dalis, Vilnius, 1998, pp. 256-271.

³⁵ O.B. Богдашич, Уголовниј кодекс Литовској республики, Перевод и комментарии общей части, Санкт Петербург, 2003, str. 31-32.

³⁶ A. Nevera, Principles of the Criminal jurisdiction of the state, Mykolas Romeris University, Vilnius, 2006, pp. 413-418.

³⁷ E. Gruodyte, Reform of Lithuanian Criminal law, Tendencies and Problems, Baltic Journal of Law and Politics, No. 1/2008, pp. 18-40.

vota lice koje obavlja specijalne (tajne) radnje na osnovu posebnog propisa (tzv. prikriveni istražitelj koji je ubačen, penetriran u kriminalnu grupu radi njenog otkrivanja), tada je propisana kazna zatvora do osam godina³⁸.

ZAKLJUČAK

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika krivična dela protiv života su predstavljala naročito opasne delatnosti pojedinaca i grupa sa kojima se država surovo obračunavala primenjujući najteže vrste i mere kazni. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve.

Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i novo zakonodavstvo baltičkih država: Estonije, Letonije i Litvanije predviđaju stroge, ali različite kazne (npr. kaznu doživotnog zatvora, kaznu zatvora, novčanu kaznu) za učinioce krivičnih dela protiv života. Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra i vrednosti za čiju zaštitu je država naročito zainteresovana. Pri tome, zavisno od okolnosti pod kojima je drugo lice lišeno života, krivični zakони baltičkih država razlikuje više oblika i vidova ispoljavanja krivičnog dela ubistva. To su: a) obično ubistvo, b) teško ili kvalifikovano ubistvo i v) 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 baltičkih država se ogledaju u sledećem:

1) na prvom mestu sva krivična zakonodavstva kao imenovana krivična dela definišu obično ubistvo na najjednostavniji način – posledičnom dispozicijom – kao umišljajno prouzrokovanje smrti drugog lica,

2) teško ubistvo, iako ga tako analizirani zakони ne nazivaju, već nazivaju “ubistvo pri otežavajućim okolnostima” ili “ubistvo pri naročito otežavajućim okolnostima” je definisano u istoj zakonskoj odredbi kao i obično ubistvo u Letoniji i Litvaniji navođenjem kvalifikatornih okolnosti koje čine različite oblike i vidove ispoljavanja, dok zakonski tekst Estonije ove kvalifikacije razlikuju u posebnim zakonskim odredbama propisujući za njegovog učinioca najtežu vrstu kazne – kaznu doživotnog zatvora. Ovo delo se javlja u različitim oblicima zavisno od vrste kvalifikatorne okolnosti: a) načina izvršenja, b) pobude učinioca, v) svojstva

³⁸ O.V. Bogdašič, Ugolovnij kodeks Litovskoj respublikli, Perevod i komentarii obšej časti, Sankt Peterburg, 2003, str. 31-32.

učinioca (Letonija), g) svojstva pasivnog subjekta i d) okolnosti izvršenja i posledice i

3) privilegovana ubistva nisu definisana u jednoj zakonskoj odredbi (što je inače čest slučaj u brojnim savremenim pravnim sistemima) ni u jednom od posmatranih zakona. Svi zakoni poznaju tri privilegovana ubista. To su: a) ubistvo deteta pri porođaju, b) nehatno lišenje života i v) lišenje života u stanju duševne poremećenosti (ili u jakom duševnom uzbuđenju - Litvanija) jasno i terminološki razlikujući ova dela od ostalih ubistava. Zakonodastvo Letonije poznaje još i: a) ubistvo u prekoračenju nužne odbrane i b) ubistvo pri nezakonitom hapšenju kao oblike privilegovanih ubistava.

DRGAN JOVAŠEVIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law University of Niš

MURDER IN THE CRIMINAL LAW OF THE BALTIC STATES

Summary

Violent offences directed against bodily integrity of other persons are indisputably considered as the most dangerous forms and aspects of criminality. They are known as the offences against bodily integrity or "blood offences". Due to its significance, nature, characteristics and consequences, the crime of murder, for which all contemporary legislations prescribe the most severe types and measures of punishment, particularly stands out among these criminal offences. There are three types of murder. They include: 1) ordinary (common) murder, 2) murder committed under mitigating circumstances and 3) murder committed under aggravating circumstances, for which the most severe punishment is prescribed. All contemporary criminal legislations, as a law of the Baltic 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 Baltic states: Estonia, Latvia and Lithuania, from both – theoretical as well as practical aspect.

NOVI ZAKON O POLICIJI U SVETLU ZAŠTITE PRAVA NA ŽIVOT I DRUGIH VREDNOSTI

U V O D

U kontekstu aplikacije Republike Srbije za članstvo u Evropsku uniju naša zemlja se obavezala da izvrši potrebne društvene, ekonomske, sistemske i druge reforme. U tom smislu jedan od najvažnijih zadataka je reforma države uprave i u okviru nje Ministarstva unutrašnjih poslova (policije), kao najosetljivijeg i najvažnijeg dela. Ovaj proces otpočeo je još sa demokratskim društvenim reformama krajem 2000. godine, koji sa manje ili više uspeha traje do danas.

Kao što je poznato najpre je iz sastava MUP izdvojen nekadašnji Resor državne bezbednosti (RDB) i osnovana BIA,¹ kao posebna vladina agencija formirana na osnovu Zakona o BIA.¹ Nakon toga donet je donedavno važeći Zakon o policiji² koji je regulisao pravni status preostalog većinskog dela MUP, u čijem je sastavu ostao Resor javne bezbednosti. Pravni sledbenik nekadašnjeg RJB je Direkcija policije koja u svom sastavu ima policijske snage organizovane po linij-

Dr Željko Nikač, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd. Referat je rezultat rada na Projektu *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija*. Projekat se vodi kod MPNTR pod br.179045. Rad je nastao i kao rezultat aktivnosti na Internom naučno-istraživačkom projektu KPA *Upravljanje policijskom organizacijom u sprečavanju i suzbijanju pretnji bezbednosti u Republici Srbiji*, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019.

¹ "Sl. glasnik RS", br. 42/02, 11/09, 65/14-Odluka US i 66/14.

² "Sl. glasnik RS", br. 101/2005 i 63/2009 - Odluka US 92/11 i 64/15.

skom i teritorijalnom principu, koje obavljaju klasične policijske i bezbednosne poslove. U sastavu MUP ostao je i logistički deo koji čine organizacione jedinice koje su formacijski uređene kao sektori, koji pokrivaju opšte, pravne, kadrovske, finansijske, tehničke i druge poslove. Unutrašnja kontrola i Vanredne situacije organizovane su takođe u vidu sektora, ali su u pitanju specifične organizacione jedinice koje imaju inherentnu nadležnost i nalaze se van sistema Direkcije policije.

Reforma sektora bezbednosti je dalje nastavljena transformacijom službi bezbednosti u okviru Vojske Srbije, pa su osnovane Vojno-bezbednosna agencija i Vojno-obaveštajna agencija.³ Na kraju je formirana i Komunalna policija kao jedinica nadležna za održavanje komunalnog reda, takođe posebnim zakonom.⁴ Integralni deo sektora bezbednosti danas čini i sektor privatne bezbednosti koji obuhvata privatno obezbeđenje i detektivsku delatnost, čiji položaj je takođe regulisan zakoninima koji su u međuvremenu doneti.⁵ Krovna institucija za kontrolu i koordinaciju rada službi bezbednosti je Savet za nacionalnu bezbednost (SNB) pod ingerencijom predsednika Republike, za čije potrebe je osnovana Kancelarija SNB i zaštitu tajnih podataka.⁶

U nastavku procesa pristupanja EU nedavno su otvorena Poglavlja br. 23 (pravda, sloboda i bezbednost) i br. 24 (pravosuđe i osnovna prava), koja zahtevaju dalju reformu organizacije policije i načina rada u demokratskom društvu. To se posebno odnosi na jačanje prihvaćenog koncepta Policije u zajednici (engl. *Community policing-CP*) i uvođenje policijsko obaveštajnog modela (engl. *Intelligence Led Policing-ILP*). To su bili jedni od glavnih razloga što se pristupilo donošenju novog Zakona o policiji⁷ koji je izrazio promene koje su se desile u društvu u prethodnom periodu. U fokusu rada policije i dalje su borba protiv organizovanog kriminala i terorizma, kao i bezbednosna zaštita ljudi, imovine i drugih vrednosti. Predmet rada policije su zaštita života, imovine, ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda, podrška vladavini prava i zaštita vrednosti razvijenog demokratskog društva. Policija se u obavljanju poslova i zadataka suočava sa brojnim teškoćama i izazovima, u izmenjenim okolnostima i opasnijem kriminalnom okruženju.⁸

³ Zakon o VBA i VOA, "Sl. glasnik RS", br. 88/09,55/12 – Odluka US i 17/13.

⁴ Zakon o komunalnoj policiji, "sl. glasnik RS", br. 51/09.

⁵ Zakon o privatnom obezbeđu, "Sl. glasnik RS", br. 104/13 i 42/15. Zakon o detektivskoj delatnosti, "Sl. glasnik RS", br. 104/13.

⁶ Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 116/07 i 72/12. Šire:-Uredba o osnivanju Kancelarije Saveta za nacionalnu bezbednost, "Sl. glasnik RS", br. 12/09 -Zakon o tajnosti podataka, "Sl. glasnik RS", br. 104/09.

⁷ "Sl. glasnik RS", br. 06/16.

⁸ Šire: Zekavica R, Kešetović Ž, *Legitimitet policije u Srbiji*, NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo, broj 3/15, Beograd, 2015, str.19-24.

Jedan od važnijih ciljeva novog ZOP bio je da se ponude bolja rešenja zasnovana na savremenoj pravnoj i policijskoj praksi razvijenih država, uz poštovanje naše dobre prakse i tradicije. U narednom delu sledi osvrt na važnija rešenja u funkciji zaštite prava na život i drugih univerzalnih vrednosti.

OPŠTE NAPOMENE I SISTEMATIKA NOVOG ZAKONA O POLICIJI

a) Tokom važenja prethodnog Zakona o policiji (2005) u pravni sistem Republike Srbije uvedeno je nekoliko novih pravnih mehanizama i instituta iz oblasti policijskog prava, kao što su ciljane potrage, poligrafsko ispitivanje i dr. U istom duhu nastavljena je policijsko pravna praksa u periodu od usvajanja pomenutog zakona do danas, pa se to odrazilo i kroz usvajanje pojedinih rešenja odredbama drugih propisa kao što su: Zakonik o krivičnom postupku (ZKP),⁹ Zakon o prekršajima,¹⁰ Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivično pravnoj zaštiti maloletnih lica,¹¹ Zakon o zaštiti državne granice¹² i dr. U tom sklopu je prihvaćeno i više preporuka nezavisnih regulatornih tela kao što su Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu tajnosti podataka, Zaštitnik građana i dr. Preporuke i sugestije ovih organa odnosile su se pre svega na policijske poslove i policijska ovlašćenja (npr. bezbednosne smetnje, terenske bezbednosne provere).

Jedan od razloga za donošenje novog ZOP bila je i potreba da se izvrši usklađivanje sa drugim propisima i preporukama.¹³ Pored toga, važan razlog je i najavljena racionalizacija državne uprave i smanjenje broja zaposlenih u skladu sa budžetskim sredstvima i preporukama ino partnera (MMF, EU). Mere racionalizacije državne uprave koje sprovodi Vlada RS obuhvatile su i MUP, što je našlo svoj odraz u aktuelnom zakonu. U tom smislu u proteklom periodu intenziviran je rad na pronalaženju mehanizma za ostvarenje potrebnih ušteda, penzionisanje dela zaposlenih, kadrovsku selekciju i dr. S druge strane, posvećena je adekvatna pažnja očuvanju bezbednosnog sistema koji će biti funkcionalan i moći da odgovori brojnim izazovima, rizicima i pretnjama. Tako je izvršena racionalizacija dela policijskih formacija u organizacionom smislu, kao na pr. pozicioniranjem SAJ kao jedine specijalne policijske jedinice MUP RS i dr.

Možda se moglo otići i korak dalje u organizaciji na pr. ka funkcionalnoj centralizaciji UKP po modelu nemačke Savezne kriminalističke službe ili američ-

⁹ "Sl. glasnik RS" br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

¹⁰ "Sl. glasnik RS" br. 65/13.

¹¹ "Sl. glasnik RS" br. 85/05.

¹² "Sl. glasnik RS" br. 97/08 i 20/15 – dr. zakon

¹³ <http://www.parlament.gov.rs/akti/zakoni-u-proceduri/zakoni-u-proceduri.1037.html> (07.08.2016).

kog FBI. To bi sigurno išlo u prilog bolje zaštite prava na život i drugih univerzalnih vrednosti. Verujemo da je u ovom trenutku postignut maksimum i u novom zakonu su integrisane pravne osnove za reorganizaciju MUP-a, shodno navedenim ciljevima i ograničenim resursima.

b) *Sistematika* novog Zakona je slična prethodnom, ali ima više odeljaka (XV) i članova (258). Veći broj odredaba je donekle razumljiv zbog novih pravnih pitanja i oblasti koje treba regulisati, pa je bilo potrebno izgraditi normativno-pravni osnov.

Sistematika ZOP obuhvata više odeljaka i to:

I deo – *Osnovne odredbe* (čl. 1–7) sadrži norme kojima se definiše predmet zakona, pojam unutrašnjih i policijskih poslova i načela rada policije.

II – *Organizacija i nadležnost Ministarstva* (čl. 8–14) obrađuje pitanja organizacije, nadležnosti i poslova MUP-a.

III – *Saradnja sa drugim subjektima* (čl. 15–21) sadrži odredbe o saradnji policije sa ostalim subjektima bezbednosti, državnim organima, građanima, tužilaštvom i sudom, kao i deo posevećen međunarodnoj saradnji.¹⁴

IV – *Organizacija i nadležnost Policije* (čl. 22–29) uređuje nadležnost Direkcije policije, koncept i model rada Policije u zajednici,¹⁵ postupanje policije u slučajevima nasilja u porodici i u stanju povećanog rizika.

V – *Policijski poslovi* (čl. 30–46) sadrži vrste policijskih poslova, ciljeve i načela obavljanja; standarde policijskog postupanja (nacionalne i međunarodne); policijsko obaveštajni model; zaštitu prava i pravnu pomoć građanima; prava i dužnosti policijskih službenika u obavljanju policijskih poslova; kodeks policijske etike; ponašanje i međuljudske odnose zaposlenih u MUP-u.

VI – *Policijske mere i radnje* (čl. 47–63) čine deo u kojem se navode konkretne mere kao što su: zaštita oštećenih krivičnim delom i drugih lica; zaštita podataka o identitetu; policijsko opažanje (opserviranje) i praćenje; posebne mere za obezbeđivanje javnog reda; snimanje na javnim mestima; policijska pomoć u izvršenjima i postupcima vansudskog namirenja; poligrafsko ispitivanje; prijem prijava o učinjenom krivičnom delu i prekršaju; traganje za licima i predmetima; mere ciljane potrage; mere za otklanjanje neposredne opasnosti; kriminalističko forenzička registracija, uzimanje drugih uzoraka i kriminalističko forenzička veštačenja i analize; i javno raspisivanje nagrade.

VII – *Policijska ovlašćenja* (čl. 64–128) su deo u kojem se pozitivno određuju policijska ovlašćenja, uslovi za primenu i delimično način primene. Policijska ovlašćenja su: upozorenje i naređenje; provera i utvrđivanje identiteta lica i identifikacija predmeta; pozivanje; dovodenje; zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja; traženje obaveštenja; privremeno oduzimanje predmeta;

¹⁴ Šire: Nikač Ž, *Međunarodna policijska saradnja*, KPA, Beograd, 2015.

¹⁵ Šire: Nikač Ž, *Policija u zajednici*, KPA, Beograd, 2014.

pregled prostora, objekata, dokumentacije i kontradiverzioni pregled; zaustavljanje i pregledanje lica, predmeta i saobraćajnih sredstava; obezbeđenje i pregled mesta događaja; upotreba tuđeg saobraćajnog sredstva i sredstva veze; utvrđivanje prisustva alkohola i/ili psihoaktivnih supstanci; vršenje bezbednosnih provera; prijem nađenih stvari; upotreba sredstava prinude i druga ovlašćenja predviđena zakonom.

Propisana su sredstva prinude, uslovi i način upotrebe sredstava. Vrste sredstava prinude su: fizička snaga; raspršivač sa nadražujućim sredstvom; elektromagnetna sredstva; službena palica; sredstva za vezivanje; specijalna vozila; službeni psi; službeni konji; sredstva za zaprečavanje; uređaji za izbacivanje mlazeva vode; hemijska sredstva; posebne vrste oružja i sredstva i vatreno oružje.¹⁶

VIII – *Ljudski resursi* (čl. 129–201) uređuje specifičnosti rada i radnih odnosa u MUP-u odnosno “službenički sistem policije”¹⁷ i funkciju upravljanja ljudskim resursima, tako da su u ovom odeljku normirana pitanja iz oblasti radnog prava. Novelu čini sistem karijernog napredovanja koji je zamišljen u funkciji boljih rezultata rada i napredovanju shodno zakonski propisanim uslovima, koji diskreciju rukovodilaca svode na minimum.

IX – *Disciplinska odgovornost* (čl. 202–217) je deo koji sadrži uglavnom poznate odredbe o disciplinskoj odgovornosti (postupak, lakše i teže povede, mere, kriterijumi, suspenzija i dr.).

X – *Odgovornost za materijalnu štetu* (čl. 218) je deo koji reguliše materijalnu odgovornost za štetu pričinjenu trećim licima prilikom obavljanja službenih poslova i zadataka.

XI – *Kontrola rada* (čl. 219–243) uređuje spoljašnju i unutrašnju kontrolu MUP-a, policije i zaposlenih, oblike i način vršenja unutrašnje kontrole zaposlenih; položaj i mesto SUK - Sektora unutrašnje kontrole; pritužbeni postupak i dr.

XII – *Finansiranje* (čl. 244–248) sadrži odredbe o sredstvima za rad, za posebne namene i za posebne operativne potrebe, kao i o Fondu solidarnosti.

XIII – *Pomoćna policija* (čl. 249).

XIV – *Primena drugih propisa* (čl. 250).

XV – *Prelazne i završne odredbe* (čl. 251–258) sadrže standardna rešenja.

MESTO, POSLOVI I ORGANIZACIJA POLICIJE

a) *Mesto policije*, uloga i zadaci u društvu određeni su prema pozitivnom pravu šire odredbama Ustava RS, koji kao *lex generalis* propisuje opšte okvire za

¹⁶ Uporedi: Nikač Ž, *Novi Pravilnik MUP RS o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude*, Bezbednost br. 4/05, Beograd, 2005, str. 587-615.

¹⁷ Šire: Milovanović D, Vukašinović Radojičić Z, Otašević B, Marković S, *Zakon o policiji – predgovor i stvarni registar*, Službeni glasnik, Beograd, 2016, str. 28-42.

rad i postupanje svih organa vlasti. Ustav izražava univerzalna načela o podeli vlasti, zaštiti ljudskih i manjinskih prava i građanskih sloboda, vladavini prava, zakonitosti u radu, jednakosti građana pred zakonom, ravnopravnosti, zabrane diskriminacije i dr.¹⁸

Zakon o ministarstvima u čl. 11 navodi da MUP obavlja poslove državne uprave koji se odnose na:

– *zaštitu života*, lične i imoviske bezbednosti građana; sprečavanje i otkrivanje krivičnih dela i pronalaženje i hvatanje učinilaca krivičnih dela i njihovo privođenje nadležnim organima; održavanje javnog reda i mira; pružanje pomoći u slučaju opasnosti; obezbeđivanje zborova i drugih okupljanja građana; obezbeđivanje određenih ličnosti i objekata, uključujući i strana diplomatska i konzularna predstavništva na teritoriji RS; bezbednost, regulisanje i kontrolu saobraćaja na putevima; bezbednost državne granice i kontrolu prelaska granice i kretanja i boravka u graničnom pojasu; boravak stranaca; ilegalne migracije; azil; promet i prevoz oružja, municije, eksplozivnih i određenih drugih opasnih materija; ispitivanje ručnog vatrenog oružja, naprava i municije; skloništa; zaštitu od požara; državljanstvo; jedinstveni matični broj građana; elektronsko vođenje podataka o ličnosti; prebivalište i boravište građana; lične karte; putne isprave; upravno rešavanje u drugostepenom postupku po osnovu propisa o izbeglicama; međunarodnu pomoć i druge oblike međunarodne saradnje u oblasti unutrašnjih poslova, uključujući i readmisiju; stvaranje uslova za pristup i realizaciju projekata iz delokruga MUP-a koji se finansiraju iz sredstava pretpristupnih fondova EU, donacija i drugih oblika razvojne pomoći; obučavanje kadrova, kao i druge poslove određene zakonom.¹⁹

Prema čl. 3 ZOP policija je centralna organizaciona jedinica MUP koja obavlja policijske i unutrašnje poslove, štiti i unapređuje bezbednost građana i imovine, poštujući Ustavom zajemčena prava, slobode i druge vrednosti, uz mogućnost na Ustavu i zakonu zasnovane upotrebe sredstava prinude.²⁰

Podzakonskim aktima za primenu ZOP biće podrobnije uređena pojedina pitanja koja se tiču poslova i zadataka policije. Od važećih akata poseban značaj ima Kodeks policijske etike²¹ koji suštinski predstavlja Evropski kodeks policijske etike.²² Poseban značaj imaju određeni podzakonski kao što su pojedina uputstva, obavezne instrukcije (pr. operativni rad) i dr.

¹⁸ "Sl. glasnik RS", br. 98/06.

¹⁹ "Sl. glasnik RS", br. 44/14, 14/15, 54/15 i 96/15-dr.zakon.

²⁰ Šire: Nikač Ž, Leštanić B, "Kratak osvrt na novele Zakona o policiji", MUP RS, časopis "Bezbednost", br. 01/16, Beograd, 2016, str. 104-128.

²¹ "Sl. glasnik RS", br. 92/06.

²² Preporuka SE br. 10(2001).

b) *Policijski poslovi* su prema čl. 30 ZOP deo unutrašnjih poslova koje obavlja policija primenom policijskih mera, radnji i ovlašćenja. Policija obavlja klasične policijsko-bezbednosno poslove kao što su:

– prevencija kriminala i unapređenje bezbednosti u zajednici; *bezbednosna zaštita života*, prava i sloboda građana, zaštita imovine, kao i podrška vladavini prava; otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela, prekršaja i prestupa; otkrivanje i hapšenje učinilaca krivičnih dela i prekršaja i drugih lica za kojima se traga i privođenje nadležnim organima, obezbeđivanje dokaza, njihova analiza, kriminalističko forenzičko veštačenje upotrebom savremenih forenzičkih metoda i evidencija; otkrivanje imovine proistekle iz krivičnog dela; održavanje javnog reda, sprečavanje nasilja na sportskim priredbama, pružanje pomoći u izvršenjima u skladu sa posebnim zakonima; izvršavanje poslova utvrđenih propisima o oružju, privatnom obezbeđenju i detektivskoj delatnosti; obezbeđivanje određenih javnih skupova, ličnosti, organa, objekata i prostora; regulisanje, kontrola, pružanje pomoći i nadzor u saobraćaju na putevima i drugi poslovi iz propisa o bezbednosti saobraćaja; kontrola državne granice, poslovi u vezi sa kretanjem i boravkom stranaca, poslovi azila, prekograničnog kriminala, iregularnih migracija i readmisije; bezbednosna zaštita Ministarstva; izvršavanje drugih policijskih poslova i zadataka utvrđenih zakonom i podzakonskim aktom donetim na osnovu ovlašćenja iz zakona.²³

Prilikom obavljanja policijskih poslova koji se odnose na suzbijanje kriminaliteta (čl. 30 tač. 3–5) policijski službenici postupaju i po odredbama krivičnog zakonodavstva – KZ, ZKP,²⁴ Zakona o prekršajima i dr.

Pojam i sadržinu policijskih poslova treba sagledavati imajući u vidu cilj, prirodu, način obavljanja i druge elemente.²⁵ Osnovni zadatak policije je bezbednosna zaštita života kao najviše humanističke vrednosti i ostalih vrednosti koje štiti (krivično) zakonodavstvo. Prema svojoj prirodi policijski poslovi su operativno – bezbednosni i veoma osetljivi, jer podrazumevaju i primenu policijskih mera, radnji i ovlašćenja. Način obavljanja policijskih poslova bliže se uređuje podzakonskim aktom koji donosi ministar.

Policija obavlja poverene poslove u ime i za račun zajednice po vladajućem konceptu “Policije u zajednici” (čl. 27) i sa ciljem da se svima obezbedi jednaka zaštita prava i sloboda, bezbednost, zakon primeni jednako prema svima i obezbedi vladavina prava (čl. 31). Obavljanje policijskih poslova zasniva se na poznatim načelima profesionalizma, depolitizacije, zakonitosti, srazmernosti, saradnje i dr. (čl. 32). Opšteprihvaćeni standardi policijskog postupanja su: služenje zajedni-

²³ Op.cit. u nap.8.

²⁴ Šire: Leštanin B, *Priručnik za primenu novog ZKP za policijske službenike i druga lica zadužena za primenu zakona*, “Poslovni biro”, Beograd, 2013.

²⁵ Šire: Leštanin B, Nikač Ž, *Komentar Zakona o policiji*, Poslovni biro, Beograd, 2016.

ci, uvažavanje potreba građana, poštovanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda, nediskriminacija, zabrana mučenja, nečovečnih i ponižavajućih postupaka, zaštita tajnih podataka i dr. (čl. 33).²⁶

Savremeni pristup pitanjima bezbednosti²⁷ podrazumeva da je policija služba koja razvija savetodavnu ulogu i pruža pomoć građanima, posebno upoznavanjem sa informacijama od značaja za ličnu i imovinsku bezbednost.²⁸ Uslov je da to nije u suprotnosti sa zakonom i da se time ne ugrožava obavljanje policijskih poslova.

Svaki građanin kome je ugroženo lično ili imovinsko pravo može da se obrati policiji radi zaštite, ako mu nisu obezbeđena druga pravna zaštita i ako je ugrožavanje prava u vezi sa ličnom i imovinskom bezbednošću. U slučaju nadležnosti drugog organa policija je dužna da bez odlaganja zahtev prosledi nadležnom organu i o tome obavesti podnosioca.²⁹

c) *Organizacija policije* je postavljena komplementarno policijskim poslovima i zadacima. U čl. 22. st. 2 ZOP precizira se da policiju čine: a) organizacione jedinice u sedištu – uprave, centri, jedinice, specijalna i posebne jedinice policije i b) organizacione jedinice van sedišta – Policijska uprava za grad Beograd, područne policijske uprave i policijske stanice.³⁰ Utvrđena struktura odgovora potrebama policije i poznaje tri nivoa rukovođenja i upravljanja: strateški, operativni i taktički. Organizacija uspostavlja lanac rukovođenja, sistem odgovornosti, koordinaciju poslova, preraspodelu ljudstva i materijalno – tehničkih sredstava i dr.

Direkcija policije je osnovana 2005. godine donošenjem prethodnog Zakona o policiji, kao pravni sledbenik Resora javne bezbednosti posle transformacije MUP RS. Direkciji policije je dato u nadležnost obavljanje policijskih i drugih unutrašnjih poslova. Polazna osnova za organizaciju MUP RS u to vreme bio je Zaključak Vlade kojim je utvrđeno da u što većoj meri treba obezbediti “jedinstvenost u obavljanju unutrašnjih poslova radi najefikasnijeg i najracionalnijeg korišćenja kadrova, opreme, sredstava, sistema obuke i usavršavanja i primene profesionalnih tehnika i metoda”. U Zaključku se dalje navodi da treba obezbediti “koncentraciju upravnih poslova i vatrogastva u posebnom resoru MUP-a i njihovo prenošenje na jedinice lokalne samouprave, uz zadržavanje upravnog nadzora MUP-a nad obavljanjem tih poslova od strane organa lokalne samouprave, što će se urediti zakonom”.³¹

²⁶ Op. cit. u nap. 8.

²⁷ Šire: Vojinović M, *Policija u zajednici*, Bezbednost br. 3/04, Beograd, 2004, str. 746-760.

²⁸ Šire: Nikač Ž, *Koncept policije u zajednici i početna iskustva u Srbiji*, KPA, Beograd, 2012.

²⁹ Op. cit. u nap. 8.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Zaključak Vlade RS 05 br. 020-5906/02 od 11.04.2002. g.

Funkcionalno, organizacione jedinice u sedištu Direkcije policije – uprave radno su povezane sa organizacionim jedinicama u sedištu PU – uprave/odeljenja/odseci. U pitanju su poslovi kriminalističke policije, policije (opšte nadležnosti), saobraćajne policije, granične policije i upravni poslovi. U sedištu se nalaze organizacione jedinice koje obavljaju poslove na teritoriji celokupne RS i nemaju organizacione jedinice van sedišta (UKP, JZO, JZ, Žandarmerija, SAJ i HJ).³² U sastavu MUP RS nalaze se sektori koji obavljaju uglavnom logističke poslove za potrebe policije (pr. informatika, veza i kriptozastita, analitika, materijalno-finansijski, pravni i dr.poslovi).

Mišljenja smo da su mesto koje policija zauzima u sistemu MUP, poslovi koje obavlja i aktuelna organizacija kompatibilni zahtevima savremenog trenutka. To se takođe odnosi na zaštitu prava na život i drugih vrednosti koje su objekt ugrožavanja i uživaju krivično-pravnu zaštitu. U tome značajno mesto ima policija i njene organizacione jedinice kao što su uniformisana policija (poredak), kriminalistička policija, druge specijalizovane linije rada i jedinice (pr.SAJ). U zaštiti prava na život i drugih univerzalnih vrednosti njihova uloga je izuzetno značajna je obezbeđuju javni red i mir, društvenu stabilnost i sigurnost za sve građane i njihova dobra.

POLICIJSKE MERE I RADNJE I OVLAŠĆENJA

U funkciji obavljanja poslova iz svoje nadležnosti policija ima određena zakonska ovlašćenja. Prema odredbama novog ZOP ranija policijska ovlašćenja ustanovljena su u širem smislu i to kao a) policijske mere i radnje i b) policijska ovlašćenja.

a) *Policijske mere i radnje* su deo ovlašćenja u širem smislu, ali je zakonodavac ista izdvojio pretpostavljamo da ukaže da se ne radi o standardnim “ofanzivnim” policijskim ovlašćenjima.³³ U pitanju su mere i radnje koje su u funkciji klasičnih ovlašćenja koja se primenjuju prilikom obavljanja policijskih poslova i izvršenja policijskih zadataka.

Kao policijske mere i radnje (13) u ZOP navode se: zaštita oštećenih krivičnim delom i drugih lica; zaštita podataka o identitetu; policijsko opažanje (opserviranje) i praćenje; posebne mere za obezbeđivanje javnog reda; snimanje na javnim mestima; policijska pomoć u izvršenjima i postupcima vansudskog namirenja; poligrafsko ispitivanje; prijem prijava o učinjenom krivičnom delu i prekršaju; traganje za licima i predmetima; mere ciljane potrage; mere za otklanjanje neposredne opasnosti; kriminalističko forenzička registracija, uzimanje drugih uzoraka i kriminalističko forenzička veštačenja i analize i javno raspisivanje nagrade (čl. 47-63).³⁴

³² MUP RS, oficijelni sajt, www.mup.gov.rs (10.08.2016).

³³ Op. cit u nap. 26.

³⁴ Op. cit u nap. 8.

U funkciji zaštite prava na život od posebnog značaja su: zaštita oštećenih (pr.pretnje, pritisci, vanpravni uticaji), zaštita podataka o identitetu (pr.podaci o rizičnim svedocima), opažanje i opservacija (pr.zaštita štćene ličnosti), posebne mere za obezbeđivanje JRM (pr.politički i dr.skupovi), snimanje na javnim mestim (pr.politički skupovi, sportski događaji), prijem prijava o krivičnim delima i prekršajima (pr. urgent postupanje za nasilje u porodici), traganje za licima (pr. nestanak osoba, zaštita maloletnika i dece), ciljane potrage (pr. Palermo konvencija-org. kriminal, pr.akcija "Vihor" - ubistvo preds. Vlade dr Z. Đinđića), javno raspisivanje nagrade (Zemunski i Surčinski klan, sudske potrage) i dr.

b) *Policijska ovlašćenja* možemo definisati kao pravo i dužnost policijskih službenika da preduzimaju određene mere i radnje u slučajevima i na način regulisan propisima koja imaju za cilj sprovođenje zakona, ostvarivanje bezbednosti građana i podršku vladavini prava u demokratskom društvu.³⁵

U ZOP se navode sledeća policijska ovlašćenja (16): upozorenje i naređenje; provera i utvrđivanje identiteta lica i identifikacija predmeta; pozivanje; dovođenje; zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja; prikupljanje obavještenja; privremeno oduzimanje predmeta; pregled prostora, objekata, dokumentacije i kontradiverzioni pregled; zaustavljanje i pregledanje lica, predmeta i saobraćajnih sredstava; obezbeđenje i pregled mesta događaja; upotreba tuđeg saobraćajnog sredstva i sredstva veze; utvrđivanje prisustva alkohola i/ili psihoaktivnih supstanci; vršenje bezbednosnih provera; prijem nađenih stvari; upotreba sredstava prinude i druga ovlašćenja predviđena zakonom. Posebno se predviđa da samo policijski službenici u statusu OSL mogu primenjivati policijska ovlašćenja utvrđena ovim i drugim zakonom, kao i da način primene propisuje ministar. Opšti uslovi za primenu policijskih ovlašćenja detaljnije su navedeni u čl. 65-68 i odnose se na pravni osnov primene, razloge, predstavljanje, nepristrasnost i nediskriminaciju, humanost, poštovanje ljudskih prava, medicinsku pomoć, princip srazmernosti i dr. Pre pojedinačnih rešenja kao modaliteti navedeni su slučajevi primene ovlašćenja prema posebnim kategorijama lica: vojnim licima, pripadnicima BIA, maloletnicima, licima koja uživaju diplomatsko-konzularni imunitet i dr. U odnosu na prethodna rešenja dodata su tri *nova ovlašćenja*: a) utvrđivanje prisustva alkohola i/ili psihoaktivnih supstanci, b) vršenje bezbednosnih provera i c) prijem nađenih stvari. Dopunjeno je i ovlašćenje "Zaustavljanje i pregledanje lica, predmeta i saobraćajnih sredstava" dodatnom merom "Provera zastave, gonjenje, zaustavljanje, zadržavanje i sprovođenje plovila", koji primenjuje rečna policije na rekama i unutrašnjim vodama.³⁶ Sa stanovišta sadržine većina policijskih ovlašćenja je u grupi onih kojima se ljudska prava značajnije ne ograničavaju, ali neka zadiru u Ustavom i zakonom garantovana prava i slobod-

³⁵ Op. cit. u nap.26, str. 103-104.

³⁶ Op. cit. u nap. 8.

de.³⁷ Novine postoje oko usaglašavanja ZOP i Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela, odnosno krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica.³⁸

U pogledu zaštite prava na život i drugih vrednosti policijskim službenicima su na raspolaganju pomenuta ovlašćenja, među kojima se po značaju i funkcionalno izdvajaju: upozorenje i naređenje (pr. javni skupovi, sportski događaji), zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja (pr. izvršioci krivičnih dela i prekršaja po JRM i saobraćaju), pregled prostora, objekata i KD pregled (pr. javni skupovi, policijski događaji, sportske manifestacije), zaustavljanje i pregledanje lica, predmeta i saobraćajnih sredstava (pr. povremeni kontrolni punktovi, *ad hoc* akcije), utvrđivanje prisustva alkohola (pr. vanredne kontrole tokom letnjih odmora), vršenje bezbednosnih provera (pr. zahtevi za držanje vatrenog oružja ili produženje dozvola, provera lica za osetljive poslove i službe)³⁹ i dr.

Poseban značaj u zaštiti prava na život i drugih vrednosti imaju *sredstva prinude* koja su ovlašćeni da primenjuju policijski službenici (čl. 105–128). Prema ZOP kao sredstva prinude (13) navode se: fizička snaga; raspršivač sa nadražujućim sredstvom; elektromagnetna sredstva; službena palica; sredstva za vezivanje; specijalna vozila; službeni psi; službeni konji; sredstva za zaprečavanje; uređaji za izbacivanje mlazeva vode; hemijska sredstva; posebne vrste oružja i sredstava i vatreno oružje.⁴⁰

Policijski službenici su ovlašćeni da primene sredstva prinude ako na drugi način ne mogu da bezbedno izvrše zadatak. Primena sredstava prinude mora biti suzdržana, srazmerna opasnosti koja preti zakonom zaštićenom dobru i vrednosti, kao i težini dela koje se sprečava ili suzbija. Uvek će se upotrebiti najblaže sredstvo prinude kojim se može postići zakoniti cilj, srazmerno razlogu upotrebe i na način kojim se službeni zadatak izvršava bez nepotrebnih štetnih posledica. Pre upotrebe policijski službenik će upozoriti lice da će pribеći upotrebi sredstva prinude, ako je to moguće i ako se ne dovodi u pitanje izvršenje službene radnje. Prilikom upotrebe sredstava prinude policijski službenici su dužni da čuvaju ljudske živote, prouzrokuju što manje povreda i materijalne štete, da osiguraju da se pomoć povređenom ili ugroženom licu što pre pruži i da o tome budu obavešteni njegovi najbliži. Zbog posebne osetljivosti upotrebe sredstava prinude predviđeno je da policijski službenici pohađaju obuku koju organizuje MUP.⁴¹

³⁷ Nikač Ž, *Policija u zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda*, Teme br. 04/13, Niš 2013, str. 1669-1688.

³⁸ Op. cit. u nap. 8.

³⁹ Šire: Mijalković S, *Bezbednosno proveravanje lica – tradicionalni modeli i primeri dobre prakse*, NBP br. 2/15, Beograd, 2015, str. 195-210. - *Bezbednosne provere u Srbiji*, (2015), Centar za evroatlanske studije i Misija OEBS u RS, dostupno na http://ceas-serbia.org/root/images/Bezbednosne_provere_SRB_book.pdf (12.08.2016).

⁴⁰ Op.cit. u nap. 8.

⁴¹ *Ibid.*

ZOP uvodi kao nova sredstva prinude *raspršivač sa nadražujućim sredstvom* i *elektromagnetna sredstva*, koja se mogu upotrebiti radi odbijanja napada ili savladavanja aktivnog otpora lica. U pitanju su sredstva prinude poznata iz policijske prakse razvijenih zemalja kao što su tzv. šok sprejevi i tzv. teizeri, koji se koriste radi neutralizacije pojedinih kategorija lica (pr. korpulentniji, izuzetno fizički spremni, agresivni, pod uticajem narkotika), u posebnim situacijama i specifičnim okolnostima (pr. nasilje u porodici, maloletnici, deca, stari). Zbog teške materijalno - finansijske situacije ova sredstva za sada nisu uvedena u upotrebu, jer iziskuju značajnu nabavaku nove opreme i edukaciju kadrova. U zaštiti prava na život i drugih vrednosti treba biti oprezan zbog izloženosti lica prema kojima se sredstva upotrebljavaju, pa navodimo pr. slučajeve upotrebe ovih i drugih sredstava u SAD prilikom nedavnih demonstracija crnaca u Luizijani i Minesoti.⁴²

U Zakonu se navodi nekoliko generalnih odredaba koje se odnose na uslove za primenu sredstava prinude i imaju veliki značaj u zaštiti prava na život, ljudskih prava, građanskih sloboda i drugih vrednosti. Kao modalitet navodi se upotreba sredstava prinude prema grupi lica (čl. 106), zatim ograničenja kod upotrebe sredstava prinude (mlađi od 14 g., bolesni, iznemogli, teški invalidi, trudnice), izveštavanje, kontrola i odgovornost u vezi upotrebe sredstava prinude (čl. 108), pravna i druga pomoć policijskom službeniku i građaninu koji je pružio pomoć vezi sa upotrebom sredstava prinude (čl. 109). U završnom delu Glave VII date su odredbe o pojedinim sredstvima prinude (čl. 110-128) kojima se razrađuju pitanja vezana za upotrebu, modalitete, ograničenja i dr.⁴³

Policijska ovlašćenja i posebno sredstva prinude važan su alat za rad policije u obavljanju poslova iz njene nadležnosti. Istina novi ZOP je u velikoj meri ostao pri rešenjima o ovlašćenjima iz prethodnog zakona, ali je uvedeno nekoliko novih ovlašćenja kao što su neka nova sredstva prinude (3). U pitanju su alati koji se već koriste u praksi policije i službi bezbednosti u razvijenom svetu i donekle kod nas, pa je potrebno određeno vreme za adaptaciju i početna iskustva u primeni. Zakonska regulativa ovlašćenja je bolje rešenje jer pruža veće garancije za zaštitu ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i drugih vrednosti. Na kraju, uspostavlja se znatno veća pravna sigurnost, preciznost i profesionalni odnos policijskih službenika prilikom preduzimanja službenih radnji i primeni ovlašćenja.

KONTROLA RADA POLICIJE

Kontrola rada policije je važno političko i pravno pitanje u svakoj demokratskoj državi koja pripada razvijenom svetu. To podrazumeva da policija i njeni

⁴² Časopis "Blic", Beograd, 13.07.2016. g.

⁴³ Op.cit. u nap. 8. Šire: Komentar ZOP, op. cit.26.

pripadnici obavljaju policijske i druge poslove *lege artis*, poštujući poznate standarde u radu lica za primenu zakona kao što su načelo zakonitosti, nepristrasnosti, jednakosti, profesionalizma i dr. Dodajemo da u kategoriju lica za primenu zakona ne spadaju samo policijski službenici već i pripadnici tajne službe, vojske, pravosuđa, sudske policije (pravosudne straže), carine, vladinih agencija i ostalih komplementarnih službi.

Smisao i cilj kontrole je da se obezbedi poštovanje i zaštita ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i drugih univerzalnih vrednosti prilikom obavljanja policijskih poslova i zadataka. Kontrola je važan korektivni faktor posebno kada je u pitanju opasnost od korupcije⁴⁴ i drugih krivičnih dela koja mogu počinuti pripadnici policije. U širem smislu, kontrola rada policije obuhvata kontrolu zakonitosti u radu kako pripadnika policije, tako i svih zaposlenih u MUP RS.

U doktrini i praksi navode se različiti oblici i vidovi kontrole, a za potrebe ovog rada navešćemo spoljašnu (eksterna) i unutrašnju (interna) kontrolu.⁴⁵

a) Identičan stav je prihvatio zakonodavac u čl.220 ZOP i dalje u odredbama u okviru Glave XI gde se navode oblici i vidovi kontrole, subjekti, predmet kontrole i dr. *Spoljašnja* kontrola je vid kontrole koju sprovode institucionalni i vaninstitucionalni mehanizmi (pr. NVO, mediji, grupe građana).

Prema čl. 211 ovi mehanizmi su objedinjeni kao institucionalni i kao subjekti kontrole navode se: a) Narodna skupština RS, b) skupštinske jedinice pokrajinske autonomije, lokalne samouprave i gradske opštine, c) pravosudni organi, d) nezavisni državni organi nadležni za poslove nadzora i drugi ovlašćeni državni organ i tela i đ) građani i javnost.⁴⁶ Parlamentarna kontrola sprovodi se preko nadležnih skupštinskih odbora, tela i radnih grupa na republičkom nivou odnosno srodnih tela na pokrajinskom, gradskom i opštinskom nivou (čl. 222–223).⁴⁷ Skupštinska kontrola obuhvata pre svega razmatranje izveštaja o stanju bezbednosti na određenoj teritoriji, zauzimanje stavova o bezbednosnim pitanjima, prioritetima i dr. Radi postupanja u ovom smislu pomenuti organi mogu osnivati savetodavna tela. Pravosudni organi vrše kontrolu rada policije i to pre svega nadležni OJT i sudovi, uz napomenu da je sudska kontrola veoma zastupljena u SAD i državama EU.

Eksterna kontrola je veoma važan vid kontrole rada policije u pogledu zaštite prava na život i ostalih vrednosti, jer je u novijoj praksi bilo slučajeva zloupotreba policijskih snaga u prošlosti i ugrožavanja pomenutih vrednosti (pr. Ne-

⁴⁴ Više vidi u: Božić, V: *Koruptivno kazneno djelo davanja mita kao nezakonita "protuusluga za uslugu"* Zbornik Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Usluge i uslužna pravila, Institut za društvene i pravne nauke, 2016, str. 829-846.

⁴⁵ Op.cit. u nap.16, str.19-21.

⁴⁶ Op.cit. u nap. 8.

⁴⁷ *Ibid.*

mačka za vreme Hitlera, SSSR za vreme Staljina, Čile za vreme Pinočea, DDR za vreme Honekera – Štazi, Rumunija za vreme Čaušeskua – Sekuritete i dr.).⁴⁸

b) *Unutrašnja* kontrola rada policije i zaposlenih u MUP RS predviđena je shodno čl. 224–233 ZOP. U novom ZOP izričito sa navodi da se unutrašnja kontrola odnosi na sve zaposlene u MUP RS - policijske službenike i ostale zaposlene, što je značajna novela u odnosu na raniji propis gde to nije bilo izričito navedeno. Kontrolu vrši Sektor unutrašnje kontrole (SUK) kao specijalizovana linija rada u sistemu MUP, organizaciono i formacijski nezavisna u odnosu na druge delove Ministarstva. Na čelu Sektora nalazi se načelnik koji je formacijski pomoćnik ministra unutrašnjih poslova. Sektor podnosi redovne i periodične izveštaje o radu nadležnom JT, ministru unutrašnjih poslova stalne izveštaje i priprema izveštaje za Narodnu skupštinu. Jednom godišnje priprema i javno objavljuje izveštaj o radu sa osnovnim statističkim podacima o aktivnostima i rezultatima (čl. 224).⁴⁹

Osnovni oblik unutrašnje kontrole je *kontrola zakonitosti u radu* policijskih službenika i ostalih zaposlenih u MUP RS. To je naročito važno u pogledu poštovanja i zaštite ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i drugih vrednosti prilikom izvršenja službenih zadataka, primene policijskih ovlašćenja i obavljanja poslova iz deloruga rada (čl. 225). Posebno značajan vid kontrole SUK je otkrivanje i suzbijanje krivičnih dela korupcije i koruptivnog ponašanja, kao i drugih krivičnih dela koje mogu izvršiti zaposleni u MUP RS na radu ili u vezi sa radom.⁵⁰

Postupak kontrole SUK sprovodi se po sopstvenoj inicijativi, na zahtev nadležnog JT, na osnovu prikupljenih obaveštenja i drugih saznanja, pisanih obraćanja zaposlenih i pritužbi fizičkih i pravnih lica. U toku postupka vrše se potrebne provere i o tome obaveštavaju ministar, nadležni JT ako se radi o krivičnom delu koje se goni po službenoj dužnosti i Zaštitnik građana, ako se radi o povredi prava koje štiti ova institucija (čl. 227).⁵¹ Pripadnici SUK imaju značajna ovlašćenja, prava i dužnosti tokom postupka unutrašnje kontrole (čl. 228), ali i obavezu poštovanja operativne nezavisnosti policijskih službenika ako se ugrožava poverljivost policijske akcije u toku (čl.229).

Sektor je ovlašćen da sprovodi preventivne aktivnosti i to preventivno kontrolni nadzor organizacionih jedinica Ministarstva, dok u odnosu na zaposlene sprovodi testove integriteta, analizu rizika od korupcije i proveru imovnog stanja. U kontekstu teme značajni su svi vidovi kontrole prema jedinicama i zaposlenima ali sa napomenom da se radi o novim mehanizmima, kao i da za sada ne postoje

⁴⁸ Op. cit. u nap. 15, str. 11-13.

⁴⁹ Op. cit. u nap. 8.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Op. cit. u nap. 26, str. 441-447.

početna iskustva zbog kratkog roka (6 meseci) od usvajanja ZOP. Prema čl. 232-233 SUK takođe podleže kontroli - spoljašnjoj i unutrašnjoj (ministar).⁵²

Pritužbe su poseban mehanizam kontrole rada policije predviđen odredbama čl. 234-243 ZOP, kao i supsidijerna primena zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.

U policijsko-pravnoj praksi značajno mesto imaju i *starešinska* i *linijska* kontrola rada policije, jer su neposredne starešine i nadređene linije rada prvi ešalon odbrane od nezakonitih postupanja pojedinih pripadnika policije, povrede prava građana i drugih vanpravnih ponašanja. Možda je pravilnije reći da je u pitanju vrsta nadzora nad radom potčinjenih upravo u funkciji zajednice i građana, jačanja poverenja javnosti u policiju i generalno boljeg stanja bezbednosti u zajednici.

Sa stanovišta zaštite prava na život i drugih univerzalnih vrednosti mišljenja smo da je kontrola rada policije takođe veoma važan deo ne samo novog Zakona, već i policijsko-pravne prakse i daljeg razvoja servisne uloge policije u društvu. To je posebno važno danas kada je Republika Srbija podnela aplikaciju za prijem u EU i kada su nedavno otvorena važna Poglavlja 23 i 24, koja se odnose na pravosuđe i unutrašnje poslove. Prema odlukama nadležnih organa EU potrebno je da naša zemlja izvrši dalju harmonizaciju pravnih normi, ujednači pravnu praksu sa odlukama organa EU i nastavi započete reforme državnih uprave (policije) i pravosuđa.

ZAKLJUČAK

Novi Zakon o policiji usvojen početkom ove godine imao je za cilj da normativno uredi neke nove pravne i životne situacije, koje su se u međuvremenu javile u praksi pre svega pripadnika policije. Donošenje novog ZOP je urađeno u kontekstu aplikacije Srbije za prijem u EU i zahteva da se nastavi reforma državne uprave, transformacija policije i njena reorganizacija u moderan servis građana koji štiti univerzalne vrednosti razvijenog demokratskog sveta. Novi propis je uredio i neke značajne pojedinosti državne uprave u široj oblasti unutrašnjih poslova, u okviru koje spadaju i policijski poslovi.

“Put zakona” je išao najpre od sačinjavanja prvog radnog Nacrta MUP RS kao predlagača i potom dostavljanja nadležnim državnim organima, organizacijama i telima na mišljenje i sugestije. Dalje je sledila javna debata u više velikih gradova i centara širom Republike, a nakon toga dostavljanje Evropskoj komisiji na mišljenje radi harmonizacije sa evropskom legislativom i praksom.

Glavni cilj Zakona je da pruži *normativno-pravnu osnovu* za rad pripadnika policije na izvršenju poslova i zadataka bezbednosne zaštite građana, prava na život i drugih univerzalnih vrednosti u okviru vladavine prava u demokratskom

⁵² Op. cit. u nap. 8.

društvu. U izloženoj sistematici Zakona prepoznatljiv je raniji model koji obuhvata važnija pitanja kao što su: policijski i drugi poslovi, organizacija MUP i policije, policijska ovlašćenja, kontrola rada policije i zaposlenih i dr. Upravo je ovakav sadržaj u funkciji zaštite univerzalnih vrednosti koje u našoj zajednici uživaju krivično-pravnu i drugu zaštitu.

U vremenu tranzicije menja se i *društvena uloga policije* koja više nije služba za čuvanje lične vlasti vladara, već istinski *servis građana* koji radi po aktuelnom modelu "Policije u zajednici" i čuva i štiti najviše humanističke vrednosti. Pravo na život, privatna svojina i druge vrednosti razvijenog sveta samo su deo korpusa zaštićenih vrednosti koje policija štiti u demokratskom društvu. MUP RS i policija upravo teže da to budu istinski servis građana, da pruže doprinos vladavini prava i zaštitu univerzalnih kategorija. U skladu sa tim u Zakonu je posebna pažnja posvećena jačanju morala i integriteta policije i njenih pripadnika, posebno u borbi protiv korupcije i drugih anomalija. Od nekada centralizovane i zatvorene službe policija danas sve više postaje decentralizovana i otvorena organizacija, koja razume potrebe zajednice i poštuje njene članove. To se naročito odnosi na uvažavanje i zaštitu ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i drugih vrednosti za koje policija već ima izgrađen poseban senzibilitet i respekt svojstven razvijenom demokratskom društvu.

Mišljenja smo da je novi Zakon o policiji u velikoj meri koherentan vrednostima EU kojoj Srbija danas teži, ali opreza radi treba sačekati primenu u praksi i *pro futuro*, prema potrebi, dati predloge za novele pojedinih rešenja.

ŽELJKO NIKAČ, Ph.D.,
Full Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

NEW LAW ON POLICE IN THE LIGHT OF PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND OTHER VALUES

Summary

The introduction gives a brief overview of the social and legal environment in which it is accessed novels police legislation in our country. The new Police Act has edited the essential details of matter of state administration in the field of internal affairs, organization and activities of the police, authority, control, operation and other important issues. Police Act is anticipated and a new police powers especially in the part relating to the assets prunude and modernize some existing. This is extremely important because the police powers software for police work, performing police duties and tasks for the benefit and for the benefit of citizens and communities. Special emphasis is placed on respect for universal human values such as the right to life, human rights and civil liberties, minority rights, professional ethics, morality and others. Control of the police work occupies a significant place and provided some new mechanisms, such as integrity tests and others. The function of the Police Act application follows the adoption of several bylaws that will regulate certain areas.

SLAĐANA JOVANOVIĆ,
BILJANA SIMEUNOVIĆ-PATIĆ

VIKTIMIZACIJA ŽENA UBISTVOM I PRAVNI ODGOVORI

UVOD

Specifičnost viktimizacije žena ubistvom vezana je za njenu rodnu dimenziju, diskriminaciju i nasilje prema ženama, naročito u porodičnom ili intimno-partnerskom kontekstu. Svako sedmo ubistvo u svetu vrši se u okviru intimnog partnerskog odnosa, a njihove žrtve su pretežno žene.¹ Na strani učinioca je muškarac koji ženu obično kažnjava ili joj se sveti - zbog preljube, odluke da ga napusti, ali i zbog navodno uzvišenih, ali za ženu pogubnih razloga kao što su ljubav, čast ili tradicija.² Globalno, žrtve u porodičnom ili intimnom partnerskom kontekstu su u dve trećine slučajeva ženskog pola, a najčešće stradaju od strane muškarca-partnera, dok manje od 6% muškaraca strada od ruke svoje partnerke.³

Dr Slađana Jovanović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.
Dr Biljana Simeunović-Patić, vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

¹ H. Stöckl, K. Devries, A. Rotstein, N. Abrahams, J. Campbell, C. Watts, C. Garcia Moreno: "The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review", *The Lancet*, Vol. 382, No. 9895, 2013, pp. 859-865.

² S. Jovanović, B. Simeunović-Patić, "Femicid", *Pravni život*, br. 9/2011, str. 275-282.

³ UNODC, *Global Study on Homicide: Trends, Context, Data*, 2013, https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf (pristupljeno: 1. 8. 2016).

Osobenost ovog fenomena jeste i doprinos društva njegovoj univerzalnosti i opstanku, ako ne kroz ohrabrivanje i podršku, ono kroz neadekvatno reagovanje i nesprečavanje viktimizacije, imajući u vidu da se “najčešće ne radi o izolovanom incidentu koji se desio iznenada, potpuno neočekivano, već o aktu ultimativnog nasilja na kraju kontinuuma nasilništva prema ženi”⁴.

I studije o viktimizaciji žena ubistvom potvrđuju da su ubistva žena drugačija od ubistva muškaraca, jer uključuju postojanje nasilja (nasilja u porodici i partnerskom odnosu), ekstremnu ljubomoru i posesivnost, sporove oko miraza ili pitanje časti⁵. Ove specifičnosti zahtevaju i odgovorajući društveni i pravni odgovor koji će prevenirati homicidalnu viktimizaciju žena, a učinocima garantovati adekvatno (oštrije) sankcionisanje.

Na Šestoj konferenciji o femicidu koja je održana u januaru 2013. godine u Čileu izneti su podaci Organizacije ujedinjenih nacija iz 2011. godine o homicidalnim viktimizacijama u poslednje dve decenije u svetskim razmerama koji svedoče o porastu broja homicidalnih viktimizacija žena, nasuprot opadanju broja ubistava uopšte, te nedelotvornosti postojećih društvenih i pravnih odgovora. U Centralnoj Americi se broj ubistava žena povećao tri puta, a ni evropske zemlje se ne mogu pohvaliti uspešnim politikama sprečavanja i suzbijanja ove pojave.⁶ U Evropi, u prvoj deceniji 21. veka, primetno je opadanje stope ubistava muškaraca, dok je stopa ubistva žena prilično stabilna, opada sporije, a u nekim zemljama čak beleži porast (npr. u Italiji)⁷. U 2006. godinu najveću stopu ubistva žena u okviru partnerskog odnosa (računajući na million stanovnika) beleži Nemačka (9,20), a slede: Turska (9,47), Velika Britanija (7,73), Italija (5,64) i Španija (5,15).⁸

Ni u Srbiji situacija nije promenjena na bolje sudeći po izveštajima Mreže “Žene protiv nasilja” koja prati medijska izveštavanja i prikuplja podatke o femicidu (dok drugih, zvaničnih podataka nema što je nesumnjivo velika mana sa aspekta (više deklarativnih) napora države da stane na put ovom problemu, kao i sa

⁴ Iz izlaganja R. Manjoo, specijalne izveštačice o nasilju prema ženama, njegovim uzrocima i posledicama, na Šestoj konferenciji o femicidu/femicidu, 23. Januar 2013, Čile, Report - 6th Conference on Femicide/Feminicide, https://eu.boell.org/sites/default/files/uploads/2013/11/femicide_conference_report_bi_regional_eu-celac_dialogue_en.pdf, p. 2 (pristupljeno: 1. 8. 2016.)

⁵ UNITED NATIONS (2006), In-depth study on all forms of violence against women - Report of the Secretary General, July 6th, 2006, http://stopvaw.org/sites/3f6d15f4-c12d-4515-8544-26b7a3a5a41e/uploads/Sec_Gen_Study_VAW.pdf (pristupljeno: 2. 8. 2016).

⁶ Ibid, p. 2.

⁷ B. Spinelli, *Femicide and Feminicide in Europe: Gender-motivated killings of Women as a Result of Intimate Partner Violence*, New York, 2011, pp. 12-15, http://www.cpcjalliance.org/wp-content/uploads/2014/08/6a.-SPINELLI-B_EXPERT-PAPER_DEF.pdf (pristupljeno: 8. 9. 2016).

⁸ Crime&Punishment Statistics, “The Top 5 European Countries with the Most Femicide”, <https://top5ofanything.com/list/89b55202/European-Countries-with-the-Most-Femicide>.

aspekta međunarodnopravnih preporuka u vezi sa obaveznim prikupljanjem podataka o ovoj pojavi). Tako je 2010. godine u porodičnom/partnerskom kontekstu viktimizovano 26 žena, 2011. godine – 29, 2012. godine – 32, 2013. godine – 43, 2014. godine – 27, 2015. godine – 35, a do 31. jula 2016. godine bilo je 18 žrtava femicida.⁹ U većini slučajeva konstatovano je postojanje nasilja koje je prethodilo ubistvu, pa i obraćanje za pomoć nadležnim institucijama od strane žrtve, ali je pomoć (nedopustivo) izostala.

PRAVNI ODGOVORI NA VIKTIMIZACIJU

Pravni okvir kojim se uspostavlja obaveza država da zaštite žene od nasilja koje može odvesti i u homicidalnu viktimizaciju nalazi se u dve regionalne konvencije od značaja za Latinsku Ameriku (koja ima najvišu stopu femicida) i Evropu (sa preovlađujućom srednjom stopom, što je slučaj i sa Srbijom) jesu Interamerička konvencija o sprečavanju, kažnjavanju i suzbijanju nasilja nad ženama¹⁰ i Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici¹¹ (tzv. Istanbulska konvencija) usvojena 2011. godine.

Istanbulskoj konvenciji su prethodile rezolucije Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, jedna iz 2005.¹² (koja nagoveštava mogućnost unošenja koncepta femicida u evropsko krivično pravo) i druga 2009. godine¹³ posvećena feminiditu (tačnije feminicidima – *feminicides*), dok je Evropski parlament 2007. godine usvojio Rezoluciju o ubistvima žena u Centralnoj Americi i Meksiku i ulozi Evropske unije u borbi protiv ove pojave¹⁴. Pomenute rezolucije ukazuju na postojanje feminicida u evropskim državama i preporučuju ostvarenje uticaja na

⁹ Vidi izveštaje Mreže “Žene protiv nasilja”, *Femicid u Srbiji*, <http://www.zeneprotivnasilja.net/femicid-u-srbiji> (pristupljeno 5. 9. 2016).

¹⁰ Konvencija je usvojena 9. juna 1994. godine u Brazilu, na 24. redovnom zasjedanju Generalne skupštine Organizacije američkih država. Vidi: Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women “Covention of Belém do Pará”, <http://scm.oas.org/pdfs.agres/ag03808E01.pdf>

¹¹ Convention on preventing and combating Violence against Women and Domestic Violence, CETS. No. 210. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>

¹² Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1454(2005)Disappearance and murder of a great number of women and girls in Mexico, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1454.htm>

¹³ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1654(2009)Feminicides, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1654.htm>

¹⁴ European Parliament Resolution on the Murders of Women (feminicides) in Central America and Mexico and the Role of the EU in fighting this Phenomenon (2007/2025(INI)).

imigrantske zajednice koje treba da se oslobode feminicidnih običaja i onih koji podrazumevaju nasilje nad ženama, dok države koje pretenduju na članstvo u Evropskoj uniji moraju dokazati da poštuju ženska ljudska prava i štite žene od nasilja i feminicida. Preporučuje se i oštrije kažnjavanje nasilja nad ženama koje ima rodnu dimenziju, kao i feminicida.

U preporukama koje su (pozivajući se na Rezoluciju o feminicidu) upućene Komitetu ministara Saveta Evrope navodi se potreba za formiranjem posebnog tela/opservatorije koja će prikupljati podatke o nasilju nad ženama, a naročito o feminicidu, u evropskim zemljama, kako bi se uočili propusti u ostvarivanju zaštite žena i preduzele mere za njihovo otklanjanje¹⁵.

U zemljama sa najvišom stopom femicida pojavile su se i posebne inkriminacije vezane za femicid, pa i posebni državni organi koji se bave sprečavanjem i suzbijanjem femicida i nasilja nad ženama. Tako je u Meksiku usvojen Opšti zakon o pristupu žena životu slobodnom od nasilja koji definiše koncept feminicida, dok je od 27. jula 2011. feminicid inkriminisan, a od 2004. godine u postoji i Specijalni tužilac za nasilje nad ženama.¹⁷ Godine 2007. i Kosta Rika uvodi nova krivičnih dela u vezi sa nasiljem nad ženama, a među njima i feminicid, dok je Gvatemala 2008. godine usvojila Zakon protiv feminicida i drugih oblika nasilja nad ženama¹⁸.

U evropskim zakonodavstvima to nije slučaj, ali ubistvo dobija teži oblik ukoliko je učinjeno od strane člana porodice ili se ta okolnost ceni kao otežavajuća prilikom odmeravanja kazne.¹⁹ Takvo postupanje u evropskim okvirima nalaže

¹⁵ Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation 1861(2009)Femicides, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1861.htm>

¹⁶ U Srbiji je 2011. godine osnovana Nezavisna opservatorija za praćenje nasilja prema ženama od strane nevladinih organizacija (Autonomni ženski centar, u saradnji sa Mrežom za Evropski Ženski Lobi i ženskim organizacijama specijalizovanim za podršku ženama koje su preživle muško nasilje, organizovanim oko Mreže žene protiv nasilja) uz podršku Delegacije Evropske unije. Vidi: M. Subotički i dr. *Nezavisna opservatorija za praćenje nasilja prema ženama*, Autonomni ženski centar, Beograd, 2011, <http://www.womenngo.org.rs/images/publikacije-dp/2011/Opservatorija.pdf> (pristupljeno: 28. 8. 2016).

¹⁷ LACWHN, Mexico City defines Femicide in the Penal Code, http://www.reddesalud.org/news/act1_int.php?id=288 (pristupljeno: 25. 8. 2016).

¹⁸ Iste godine Gvatemala beleži najeveći broj ubistava žena do tada (722). Vidi: The Guatemala Human Rights Commission/USA, "Guatemala's Femicide Law: Progress against Impunity", p. 2, http://www.ghrc-usa.org/Publications/Femicide_Law_ProgressAgainstImpunity.pdf (pristupljeno: 25. 8. 2016).

¹⁹ B. Spinelli, *Femicide and Femicide in Europe: Gender-motivated Killings of Women as a Result of Intimate Partner Violence*. Expert paper prepared for the United Nations Expert Group Meeting on Gender-motivated Killings of Women, 12 October, 2011, p. 42, http://www.cpcjalliance.org/wp-content/uploads/2014/08/6a.-SPINELLI-B_EXPERT-PAPER_DEF.pdf (pristupljeno: 25. 8. 2016).

i Konvencija Saveta Evrope²⁰, koja istina ne poznaje pojam femicida, ali u čl. 3.a daje široko tumačenje pojma nasilja, u koji se može uključiti i ubistvo žene. Konvencija nalaže državama članicama da preko ovlašćenih organa u slučajevima nasilja procenjuju rizik od smrtnog ishoda i obezbede podršku i bezbednost žrtvi (čl. 51. st. 1). Procena rizika se mora vršiti i tokom istrage i kada su primenjene zaštitne mere, a naročito se mora voditi računa o tome da li učinilac poseduje vatreno oružje ili mu je ono dostupno (čl. 51. st. 2).

Srbija je potvrdila Konvenciju Saveta Evrope²¹, ali i pre tog trenutka je u svo- je krivično zakonodavstvo unela izmene kojima je (delimično) zadovoljila evrop- ske preporuke koje se odnose na razmatranje unošenja konstrukta femicida u kri- vično zakonodavstvo i inkriminisanje nasilja u porodici. Kao i većina evropskih zakonodavstava, ni zakonodavstvo Srbije nije unelo rodnu perspektivu u pojed- ine inkriminacije sa elementima nasilja, već naglasak stavlja na nasilje u porodici i indirektno pojačano štiti žene (za razliku od npr. krivičnog zakonodavstva Šved- ske²²). Takav je slučaj sa inkriminacijom iz čl. 194. Krivičnog zakonika²³ - nasi- ljem u porodici (čije su žrtve najčešće žene, dok su muškarci učinioci), a čiji je naj- teži oblik onaj koji poznaje kao posledicu smrt pasivnog subjekta (čl. 194 st. 4 KZ). Među teškim ubistvima se nalazi ubistvo člana porodice koji je prethodno zlostav- ljan, a u čijem opisu se nesumnjivo mogu prepoznati žene kao žrtve (čl. 114 st. 1 t. 10 KZ), kao i ubistvo bremenite žene (čl. 114 st. 1 t. 9). Jasno je da se u drugom slu- čaju teškog ubistva žena štiti prvenstveno zbog stanja u kome se nalazi.

Iako inkriminacija iz čl. 114 st. 1 t. 10 postoji od 2005. godine, u praksi nije zabeležen nijedan slučaj ovog teškog ubistva. Rezultati poslednjeg istraživanja ubistava žena u okviru partnerskog odnosa u sudskoj praksi²⁴ su pokazali da se među posmatranim slučajevima nalaze oni koji bi mogli poneti pomenutu kva- lifikaciju, ali se to nije dogodilo zbog problema sa tumačenjem (relativno nove) inkriminacije: koliko treba da je trajalo zlostavljanje koje je prethodilo ubistvu, da li treba da je zlostavljanje neposredno prethodilo aktu lišenja života ili je mo-

²⁰ Vidi čl. 46. Konvencije posvećen otežavajućim okolnostima.

²¹ Zakon o potvrđivanu Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodic, "Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori" br. 12/13.

²² Reč je o "teškoj povredi integriteta žene", delu koje spade u grupu krivičnih dela protiv slobode i mira, a postoji od 1998. godine. Criminal Code of the Kingdom of Sweden (1962, amended 1999) <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (pristupljeno: 31. 8. 2016).

²³ Krivični zakonik RS, "Službeni glasnik RS", br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14.

²⁴ B. Simeunović, S. Jovanović, *Ubistvo žena u okviru partnerskog odnosa*, Institut za krimi- nološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2013.

guć vremenski diskontinuitet i dr.,²⁵ kao i zbog oslanjanja na već uhodanu praksu pravnog kvalifikovanja sličnih događaja, nevezano za odnos žrtve i učinioca, koji nije imao karakter čak ni otežavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne²⁶. I samo tumačenje bitnog obeležja dela “član porodice” koje je dato u čl. 112. st. 28. KZ stvara probleme, jer se članovima porodice neće smatrati bivši bračni drugovi koji ne žive u zajedničkom domaćinstvu, kao ni bivši vanbračni drugovi (čak i kada bi živeli u istom domaćinstvu), bez obzira na to što se nasilje nastavilo i po prekidu braka, odnosno zajednice života, a potom dobilo i letalnu završnicu. U ovom domenu postoji nesaglasje sa odredbom čl. 3. b Konvencije Saveta Evrope prema kojoj je “nasilje u porodici svaki čin fizičkog, seksualnog, psihološkog ili ekonomskog nasilja koje se dešava u porodici ili porodičnoj zajednici ili između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, bez obzira da li učinilac nasilja deli ili je delio ili nikada nije delio isto mesto stanovanja sa žrtvom”.

U pogledu otežavajućih okolnosti, na čijoj primeni prilikom odmeravanja kazne insistira Konvencija (čl. 46.), srpska pravosudna praksa se ne može pohvaliti saglasjem sa njima. Prisutan je automatizam u navođenju okolnosti od značaja pri odmeravanju kazne, dominiraju olakšavajuće okolnosti, a primenjuje se i institut ublažavanja kazne u gotovo svakom slučaju ubistva koji je ostao u pokušaju²⁷. Proganjanje ne postoji kao krivično delo, a ne figuriše ni kao otežavajuća okolnost, iako je i te kako prisutno kao prethodnica ubistvu²⁸. Isto je i sa dugotrajnošću nasilja, odnosno sa ponavljanjem akata nasilja, vulnerabilnošću žrtve, prisustvom deteta aktu nasilja, odnosom između učinoca i žrtve.

Izmene Krivičnog zakonika iz 2012. godine donele su napredak na planu usklađivanja sa međunarodnopravnim zahtevima predviđanjem “posebne okolnosti za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje” (čl. 54a). Tako, ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pola i rodnog identiteta (između ostalog) drugog lica, tu okolnost će sud ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako nije propisana kao obeležje krivičnog dela. Ovaj potez zakonodavca otvara mogućnosti za oštrije odmeravanje kazne u slučaju utvrđivanja mizoginih pobuda, ali se mora приметiti i to da je i inače sud imao priliku da kod ubistava žena konstatuje mržnju kao nisku pobudu koja bi učinicu na teret stavila težu pravnu kva-

²⁵ Više o tome: Đ. Đorđević, “Novi oblici teških ubistava u Predlogu Krivičnog zakonika”, *Pravni život*, br. 9/2005.

²⁶ B. Simeunović, S. Jovanović, op. cit., str. 166-168.

²⁷ Ibid, p. 164.

²⁸ O proganjanju i potrebi njegove inkriminacije: S. Jovanović, “Proganjanje u svetlu postojećih inkriminacija i međunarodnopravnih zahteva”, u: D. Kolarić (ur.) *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standard i mere za unapređenje*, Kriminalističko-policijska akademija i Fondacija “Hans Zajdel”, Beograd, tom I, 2015, str. 207-216.

lifikaciju (čl. 114. st. 1. t. 5.), ali to nikada nije činio, pa je malo verovatno da će i pomenuta novina načiniti bitan zaokret u pravosudnoj praksi. Pomenimo i postojanje teškog ubistva iz bezobzirne osvete koje takođe nije imalo svoju primenu u praksi kada su u pitanju ubistva žena od strane partnera, iako bi se u pojedinim slučajevima moglo govoriti o postojanju ovakve motivacije. Biće da je i pravosudna praksa na liniji medijskih izveštavanja o slučajevima femicida – muškarac koji ubija ženu zbog toga što ga je ostavila, “zapravo nije mogao da živi bez nje” ili je “patio zbog nemogućnosti da očuva brak”, a najčešće je “i dalje voli”²⁹.

O tome da se sporo menja praksa nereagovanja ili neblagovremenog reagovanja na slučajeve nasilja u porodici ili u partnerskom odnosu, kao i da državni organi nemaju dobru i uhodanu saradnju koja bi omogućila efikasnu zaštitu žrtvi i bar u nekim slučajevima prevenirala viktimizaciju ubistvom, govore podaci pomenutog istraživanja o ubistvima žena u okviru partnerskog odnosa, kao i svi izveštaji Mreže “Žene protiv nasilja”. Naime, i u slučajevima kada je postojalo saznanje o postojanju nasilja i/ili drugih rizika po bezbednost žrtve, izostajala je reakcija nadležnih (policije, centra za socijalni rad). Takođe, istraživanje koje je za predmet imalo postupanje policije i centara za socijalni rad pre i posle ubistva žena u porodičnom kontekstu³⁰ pokazalo je da proaktivno delovanje ovih subjekata izostaje u najvećem broju slučajeva evidentiranog nasilja, kao i da nema aktivnosti na planu prevencije. Ni u jednom slučaju centri za socijalni rad nisu podnosili tužbe za određivanje mera zaštite od nasilja u porodici, niti su policijski službenici zahtevali zaštitne mere previđene prekršajnim zakonodavstvom. Nakon saznanja za femicid ni u policiji ni u centrima za socijalni rad nije bilo pojačane interne reakcije – specifične analize postupanja i promene načina postupanja³¹.

Iako su brojne kampanje urodile plodom u smislu činjenja nasilja vidljivim i ohrabrivanja žena da nasilje prijave (sudeći po broju krivičnih prijava koji se povećava iz godine u godinu)³², poražavajući je podatak da je 2015. godine u

²⁹ Z. Mršević, “Analiza izveštavanja medija o nasilju nad ženama u 2012. godini”, u: B. Branković i dr. *Godišnji izveštaj Opservatorije za praćenje nasilja prema ženama*, Mreža Žene protiv nasilja i Mreža za Evropski ženski lobi, Beograd, 2013, str. 104-105.

³⁰ M. Lukić, “Istraživanje o ubistvima žena u porodici tokom 2011. godine – postupanje policije i centara za socijalni rad”, u: B. Branković i dr. *Godišnji izveštaj Opservatorije za praćenje nasilja prema ženama*, Mreža Žene protiv nasilja i Mreža za Evropski ženski lobi, Beograd, 2013, str. 67-81.

³¹ M. Lukić, op. cit., str. 79-80.

³² U 2003. godini (pošto se pojavila inkriminacija nasilja u porodici u krivičnom zakonodavstvu) bilo je 664 krivične prijave, a u 2015. godini 5040 krivičnih prijava za nasilje u porodici, Republički zavod za statistiku, Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2003, Saopštenje, br. 243, 30. 11. 2004, <http://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G2004/pdf/G20041243.pdf> (pristupljeno 25. 8. 2016.), Republički zavod za statistiku, Punoletni učinioci krivičnih dela u Re-

svakom drugom slučaju homicidalne viktimizacije nasilje prijavljivano institucijama³³, ali je adekvatno postupanje izostalo, uprkos postojanju protokola koji regulišu postupanje pojedinih aktera i njihovu saradnju, a sve u cilju zaštite žrtve i sprečavanja eskalacije nasilja. Zapanjuje podatak da je učinilac ubistva u slučajevima prijavljivanog nasilja (koje je prethodilo femicidu) posedovao vatreno oružje (legalno - 31%, nelegalno - 12%, dok u ostalim slučajevima ovaj podatak nije poznat), ali da mu ono nije bilo oduzeto (u 56% slučajeva)³⁴. Pitanje kontrole poseda vaterenog oružja je i dalje od izuzetnog značaja, pa ostaje nada da će novi Zakon o oružju i municiji³⁵ dati svoj doprinos prevenciji femicida, kao i da će se promeniti dosadašnja loša praksa primene postojećih odredbi o oduzimanju oružja licima koja su osumnjičena za nasilje u porodici. Podsetimo da se u ovakvim slučajevima država ogrešuje o princip dužne pažnje na kome insistira Konvencija Saveta Evrope (čl. 5.), a koji podrazumeva obavezu države da spreči, istraži i kazni za akte nasilja. Ovakvo (ne)postupanje države moglo bi je odvesti pred Evropski sud za ljudska prava čija praksa postaje sve bogatija u pogledu utvrđivanja povreda obaveze države da zaštiti pravo na život u slučajevima nasilja u porodici ili partnerskog nasilja³⁶.

Novina koja bi trebalo da doprinese boljoj zaštiti žrtve, prvenstveno "samozaštiti" (što je važna dimenzija prevencije homicidalne viktimizacije, naročito kada se ne može mnogo očekivati od institucija) jeste i odredba čl. 181. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija³⁷. Naime, u slučajevima kada se osuđeni za krivična dela protiv života i tela, protiv polne slobode ili protiv braka i porodice, otpušta sa izdržavanja kazne zatvora, odnosno uslovno otpušta, kao i u slučaju bekstva iz zatvora, zavod će obavestiti žrtvu krivičnog dela. Međutim, neophodno je da budu ispunjena dva uslova – da je žrtva ovakvu informaciju tražila i ako procena rizika zavoda ukazuje na potrebu preventivne zaštite. Interesantno bi bilo utvrditi da li žrtve ovih dela dobijaju informacije o tome da mogu zahtevati ovakvo obaveštenje.

publici Srbiji, 2015, Saopštenje, br. 189, 15. 7. 2016, <http://pod2.stat.gov.rs/ObjavljenePublikacije/G2016/pdf/G20161189.pdf> (pristupljeno 25. 8. 2016.), str. 4.

³³ V. Lacmanović, "Femicid – ubistva žena u Srbiji: kvantitativno-narativni izveštaj za 2015. godinu, Mreža "Žene protiv nasilja", Beograd, 2016, str. 11. http://www.zeneprotivnasilja.net/images/pdf/FEMICID-Kvantitativno-narativni_izvestaj_za_2015_godinu.pdf

³⁴ V. Lacmanović, op. cit., str. 4.

³⁵ Zakon o oružju i municiji, "Službeni glasnik RS", br. 20/2015.

³⁶ I. Ilić, Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima nasilja u porodici, u: D. Kolaric (ur.) Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije, tom 2, Kriminalističko-policijska akademija, Fondacija "Hans Zajdel", Beograd, 2014, str. 383-393.

³⁷ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, "Službeni glasnik RS", br. 55/14.

Na kraju pomenimo i najavljivani Zakon o zaštiti od nasilja u porodici koji je u formi prednacrt³⁸ a koji će urediti “organizaciju i postupanje državnih i drugih organa i organizacija i hitne mere za sprečavanje nasilja u porodici, suzbijanje krivičnih dela određenih ovim zakonom i pružanje zaštite i podrške žrtvama nasilja u porodici i krivičnih dela određenih ovim zakonom” (čl. 1.). Prevenciji femicida trebalo bi naročit doprinos da daju hitne mere (privremeno udaljenje nasilnika iz stana i privremena zabrana kontaktiranja i prilaska) koje će određivati policijski službenici za sprečavanje nasilja u porodici i koje će trajati najduže 48 časova. Predviđeno je i formiranje grupe za koordinaciju i saradnju na području osnovnih javnih tužilaštava (sastavljena od predstavnika tužilaštva, policije i centra za socijalni rad) koja će razmatrati konkretne slučajeve sa svog područja i angažovati se na primeni mera zaštite žrtve. Ova grupa će izrađivati individualne planove zaštite žrtve kako bi se osigurala njena bezbednost, kao i dobijanje usluga koje će poslužiti njenom opravku, osnaživanju i osamostaljivanju. Zakon bi trebalo da obezbedi efikasniju zaštitu žrtava ne samo dela iz čl. 194. KZ već i drugih dela (iz grupe krivičnih dela protiv braka i porodice i dela protiv polne slobode, kao i trgovne ljudima). U Prednacrtu se pominju i inkriminacije koje bi trebalo svoje mesto da nađu u Krivičnom zakoniku, a to su proganjanje i seksualno uznemiravanje (čl. 3.), a što predstavlja usklađivanje sa zahtevima Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

ZAVRŠNI OSVRT

Homicidalna viktimizacija žena ima upadljivu rodnu dimenziju, budući da je porodični i intimni partnerski odnos njen tipičan kontekst isključivo za žene. Ubilačko nasilje prema ženi obično predstavlja kulminaciju hroničnog nasilja u partnerskom odnosu, te se strategije sprečavanja homicidalne viktimizacije žena suštinski temelje na unapređivanju prevencije i intervencije u slučajevima nasilja u porodici i partnerskom odnosu. Pretpostavke efektivnog snižavanja rizika viktimizacije jesu unapređivanje procene rizika, zaštite žrtava nasilja u porodici i partnerskom odnosu, kontrole posedovanja vatrenog oružja,³⁹ kao i sistema monitoringa ove pojave.⁴⁰ Proaktivno delovanje, odnosno blagovremena preventivna intervencija u slučajevima povišenog rizika od eskalacije nasilja (kako tokom tra-

³⁸ Prednacrt Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>

³⁹ Neki empirijski nalazi pokazuju da se ubistva žena u partnerskom odnosu u više od polovine slučajeva vrše vatrenim oružjem, koje učinioci najčešće poseduju bez dozvole. Vidi: B. Simeunović, S. Jovanović, op. cit., str. 41.

⁴⁰ H. Stöckl et al, op. cit., p. 859.

janja nasilnog partnerskog odnosa, tako i po njegovom okončanju) je ključna, te je u tom smislu naročito značajno unaprediti institucionalne kapacitete i multi-sektorsku saradnju u zaštiti od nasilja u porodici i partnerskom odnosu, kao i zakonski i institucionalni okvir zaštite od proganjanja, koji je važan indikator povišenog rizika, budući da empirijski nalazi konzistentno pokazuju da prethodi značajnom broju ubistava žena koja vrše njihovi bivši intimni partneri.

SLAĐANA JOVANOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, Union University, Belgrade

BILJANA SIMEUNOVIĆ-PATIĆ, Ph.D., Professor,

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

HOMICIDAL VICTIMIZATION OF WOMEN AND LEGAL RESPONSES

Summary

The paper examines legal and policy responses to femicide in the Republic of Serbia. In particular, it discusses recent legislative changes that were expected to improve protection of women from homicide victimization in family and intimate partner relationships. The authors conclude that, although legislation has been improved, the practice of improper or tardy reaction to family violence and intimate partner violence is changing too slowly. The criminal justice and social institutions lack proper and well-established co-operation that would improve both the protection of victims of gender based violence and prevention of fatal outcomes of chronic intimate partner violence. Improvements are still needed in the areas of risk assessment, proactive interventions aimed to effective protection of victims of intimate partner violence (during and after the termination of a violent relationship), and the control of gun ownership for persons with the history of violence. It is also needed to improve legislative and institutional protection from stalking which precedes considerable number of homicidal victimizations of women by their former intimate partners.

IVANA P. BODROŽIĆ

KRIVIČNO DELO TERORIZMA I NJEGOVA OBELEŽJA

U V O D

Krivično delo terorizma, kao zasebno krivično delo, čini deo korpusa krivičnopравниh odredaba nacionalnog zakonodavstva od 1973. godine. Tokom pet decenija menjalo je svoje pozitivnopravne aspekte paralelno sa promenama koje su se dešavale na međunarodnom nivou, politikološkog i pravnog karaktera. S obzirom na činjenicu da se terorizam kao socio-patološka društvena pojava menjao kroz vreme i obeležja bića ovog krivičnog dela menjala su se zarad usklađivanja sa promenjenim društvenim okolnostima, u pravcu što efikasnijeg sprečavanja i suzbijanja ove pojave.

Fenomen terorizma dominantno opredeljen dinamikom svog sadržaja predstavlja jednu od onih kategorija, koju je u krivičnopravnom smislu, potrebno konstantno preoblikovati i stoga ga označiti kao krivično delo koje karakteriše stalna razvojnost.¹

Ivana P. Bodrožić, asistent Kriminalističko-policijske akademije, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta 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 Dragana Kolarić.

¹ Neophodnost stalnog preispitivanja i povremenog redefinisavanja pojma terorizma, kao pojave i procesa, koju karakteriše izrazito politička priroda jedna je od ključnih karakteristika procesa definisanja terorizma. Pomenuto predstavlja jedan od osnovnih problema izrade jedne međunarodno prihvaćene definicije, koja bi bila opštevažeća. Prema: D. Simeunović, "Definisanje terorizma kao naučni izazov", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstav reagovanja, III deo*, Beograd, 2009, str. 145.

Polazeći od trenda prihvaćenog u najvažnijim regionalnim dokumentima² kojima se terorizam posmatra i reguliše kao krivičnopravna kategorija, krivično delo terorizma iz čl. 391. KZ predviđeno je u okviru *Glave XXXIV Krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava*, kao osnovno krivično delo iz podgrupe krivičnih dela terorizma, konstituisane ZID KZ iz 2012.³, koji 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*, napuštajući istovremeno uzak i u savremenim uslovima neprihvatljiv pristup o razlikovanju krivičnog dela terorizma na terorizam usmeren ka domaćoj državi i međunarodni terorizam. Sistematizovanje krivičnog dela terorizma u grupu krivičnih dela koja kao primarni objekat krivičnopravne zaštite ima čovečnost i međunarodno pravo, rezultat je pretežnosti interesa koji čovečnost i međunarodno pravo imaju u odnosu na ustavno uređenje i bezbednost Republike Srbije. Savremeni terorizam i njegovi manifestacioni oblici iznedrili su svest u društvu, uopšte uzevši, da njihove posledice pogađaju na samo državu izvršenja, odnosno njen pravni sitem (*lex loci delicti commisii*) nego i sveukupno čovečanstvo i međunarodnu zajednicu.

Terorizam kao kategorija krivičnog prava višeobjektno je krivično delo, koje je usmereno kako protiv života i tela, osnovnih sloboda i prava, bezbednosti javnog saobraćaja, opšte sigurnosti ljudi i imovine i javnog reda i mira, tako i protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije i čovečnosti i međunarodnog prava. Ono je očit primer krivičnog dela sa višeznačnim zaštitnim objektom,⁴ a pi-

² Brojni pravni instrumenti o terorizmu su doneti pod okriljem EU, ali se za potrebe ovog rada kao najznačajniji javlja Okvirna odluka o borbi protiv terorizma (*Council Framework Decision on Combating terrorism, 2002/475/JHA*), usvojena 13. juna 2002. godine. U ovom pravnom aktu do izražaja je došao stav o potrebi unifikacije odredaba nacionalnih krivičnopravnih sistema, zarad efikasnije borbe protiv terorizma. Kao drugi najvažniji dokumant javlja se Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju terorizma (*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No. 196*), koja je usvojena u Varšavi 16. maja 2005. godine, a stupila na snagu 1. juna 2007. godine.

³ Reč je o podgrupi krivičnih dela terorizma sastavljenoj od osam krivičnih dela koja počinje se osnovnim krivičnim delom terorizma iz čl. 391. KZ, a završava se sa krivičnim delom terorističkog udruživanja iz čl. 393a, koje je ujedno i poslednje krivično delo u glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava. Prema: Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, 2013, str. 372.

⁴ Pitanja klasifikacije krivičnih dela u okviru posebnog dela, vezuju se najčešće za sistematiku koju u krivičnom zakonu upostavi zakonodavac i kao takva odraz su trenutnog stanja kriminalne politike u jednom društvu, ali se sistematizovanje inkriminacija može vršiti i na osnovu brojnih drugih kriterijuma poput težine krivičnog dela, zaprećene kazne, učinioca krivičnog dela, načina izvršenja i drugih. Sistematizaciju inkriminacija dodatno otežavaju krivična dela sa pluralitetom zaštitnog objekta, kakvim se ima smatrati krivično delo terorizma. U pomenutim slučajevima, najznačajnije dobro, ono koje u kontekstu sveukupnosti pravnog sistema ima veći značaj (vrednost) trebalo

tanje njegove sistematike u okviru normi posebnog dela krivičnog zakonodavstva, složeno je i sporno, najpre determinisano kriminalno – političkim razlozima.

Promena grupnog zaštitnog objekta kod krivičnog dela terorizma i sa njim povezanih krivičnih dela može se pozitivno oceniti, jer u bitnome doprinosi ubrzanju saradnje policijskih i pravosudnih organa većeg broja država,⁵ u otkrivanju i gonjenju, a u krajnjoj liniji i sprečavanju i suzbijanju delikata terorizma, što za rezultat ima olakšanu međunarodnu saradnju u krivičnim stvarima, dok sa druge strane na nivou apstraktnog neprava, unifikovane krivičnopravne odredbe o terorizmu, koje su usmerene ka ugrožavanju i povredi čovečnosti i međunarodnog prava, imaju snažno generalno – preventivno dejstvo, jer potencijalnim učiniocima krivičnog dela terorizma šalju jasan signal, da ovakao uobličene i svrstane u kategoriju teškog kriminaliteta, sa najznačajnijim grupnim zaštitnim objektom, u kontekstu međunarodnog prava posmatrano, predstavljaju branu prodoru ideja o mogućnosti odlaska učinioca krivičnog dela u drugu državu, u odnosu na državu izvršenja, u kojoj ovo krivično delo nije predviđeno kao kažnjivo. Samim isticanjem međunarodnog prava kao primarnog objekta ka čijem je ugrožavanju i povredi ovo krivično delo usmereno ukazuje na njegov izuzetni karakter, a istovetnost u modelovanju inkriminacije podrazumeva istovetnu ocenu i vrednovanje zakonodavca u više desetina zemalja u vezi sa stepenom društvene opasnosti koji predstavlja materijalnu stranu krivičnog dela terorizma.

Biće i obeležja bića krivičnog dela terorizma iz čl. 391. KZ

Krivično delo terorizma, čl. 391. KZ ima osnovni, privilegovani i dva kvalifikovana oblika.

Osnovni oblik ovog krivičnog dela koncipiran je u skladu sa taksativnim modelom određenja radnje krivičnog dela i predstavlja reprezentativan primer izražene kazuistike u formiranju krivičnopravne norme. Radnja ovog krivičnog dela određena je kroz sedam tačaka kao:

1. napad na život, telo ili slobodu drugog lica;
2. izvršenje otmice ili uzimanja talaca;
3. uništenje državnog ili javnog objekta, saobraćajnog sistema, infrastrukture uključujući i informacione sisteme, nepokretnu platformu u epikontinentalnom pojasu, opšte dobro ili privatnu imovinu na način koji može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu;

bi da bude odabrano kao ono koje u konkretnom slučaju predstavlja sistematizacioni kriterijum koji prevladava. Prema: Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, 2011, str. 2–4.

⁵ Formalnim oduzimanjem sadašnje inkriminacije karaktera političkog krivičnog dela i uklanjanjem prepreka za ekstradiciju.

4. izvršenje otmice vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe;

5. proizvodnja, posedovanje, nabavljanje, prevoz, snabdevanje ili upotreba nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala i uređaja uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja;

6. ispuštanje opasnih materija ili prouzrokovanje požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanje druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi;

7. ometanje ili obustavljanje snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi.

Prva od sedam alternativno predviđenih radnji izvršenja označena je kao *napad na život, telo ili slobodu lica*, objektivno podrazumeva izvršenje nekog od krivičnih dela protiv života i tela ili krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. Pojam napada na život ili telo treba shvatiti u smislu svake radnje preduzete i upravljane ka povredi ili ugrožavanju tačno određenog zaštićenog dobra, života ili tela. S obzirom na to da život i telo predstavljaju celinu, zbog činjenice da svaka povreda telesnog integriteta istovremeno znači i ugrožavanje života, kao radnja izvršenja predviđa se napad i prema jednom i prema drugom dobru.

Pojam napada odnosi se i na napad na slobodu, pod čime se podrazumeva započinjanje bilo koje radnje usmerene ka negativnoj promeni na zaštitnom objektu, koji je ovde određen kao sloboda drugog lica, pod kojom se podrazumevaju slobode u različitim sferama, poput slobode kretanja, slobode odlučivanja i drugih.⁶

Druga po redu alternativno postavljena radnja krivičnog dela terorizma može podrazumevati *izvršenje otmice ili uzimanja talaca*, koje su i prethodnim rešenjima bile od strane zakonodavca precizirane kao akti nasilja⁷ preduzimanjem kojih se ostvarivalo krivično delo terorizma. Otmicu kao jednu od navedenih radnji izvršenja terorizma treba shvatiti u smislu čl. 134. KZ, pod kojim se podrazumeva odvođenje i zadržavanje nekog lica, silom, pretnjom, obmanom ili na drugi način, uz postojanje namere da se od njega ili od nekog drugog lica iznudi novac ili kakva druga imovinska korist ili da se oteto ili neko drugo lice prinudi da nešto učini, ne učini ili trpi. S obzirom na nedvosmislen jezički izraz **izvrši** otmicu, ne-

⁶ O razlikovanju termina sloboda i prava, kao ustavnoj terminologiji prihvaćenoj odredbama krivičnog zakonodavstva, te njihovoj isperpletanosti i pitanju postojanja prava na slobodu opširnije: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2009, str. 368–369.

⁷ U prvoj verziji KZ iz 2006. kao tipčan akt nasilja navođena je, u okviru zakonskog opisa krivičnog dela terorizma iz čl. 312 samo otmica, čemu je ZID KZ iz 2009. dodao i uzimanje talaca i samovoljno lišavanje slobode. Videti: Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, 2011, str. 263.

ophodno je da pomenuto krivično delo bude dovršeno,⁸ (što podrazumeva ostvarenje svih zakonskih obeležja ovog krivičnog dela), kada uz postojanje specifične terorističke namere dobija kvalitet težeg krivičnog dela, odnosno terorizma.

Isti slučaj je i sa uzimanjem talaca, koje je predviđeno u okviru druge po redu navedene radnje kojom se može ostvariti objektivno biće krivičnog dela terorizma. Uzimanje talaca podrazumava otmicu nekog lica i pretnju da će to lice biti ubijeno, povređeno ili zadržano kao taoc, u nameri prinuđavanja neke države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini.

Primetno je da su i otmica i uzimanje talaca kao zasebna krivična dela predviđeni kao radnje izvršenja terorizma, ali se razlika ogleda u tome, što krivično delo otmica i dalje postoji kao zasebna inkriminacija u čl. 134. KZ, dok je uzimanje talaca, faktički dekriminalizovano, zbog konsumiranja njegovih zakonskih obeležja u okvirima nove inkriminacije terorizma. Sa aspekta stadijuma u izvršenju krivičnog dela, zakonodavac predviđa da je potrebno da se radi o izvršenom, dakle, dovršenom krivičnom delu otmice, pa postoji razlika u odnosu na nameru koja se nastoji ostvariti kod krivičnog dela otmice i namere kod uzimanja talaca. S obzirom na to da je kod ranije postojećeg krivičnog dela uzimanja talaca iz čl. 392. KZ biće obuhvatalo i nameru da se prinudi neka država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini, što se u potpunosti poklapa sa jednom od tri alternativno određena cilja, ka čijem je ostvarenju krivično delo terorizma usmereno, opravdano je bilo brisanje pomenute inkriminacije. To nije slučaj sa krivičnim delom otmice, koje zasebno nastavlja da egzistira, kao krivično delo iz *Glave XIV Krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina*, budući da je subjektivni elemenat, koji je potrebno da postoji kod dovršenog krivičnog dela otmice, određen u drugačijoj sadržini od subjektivnog elementa koji je predviđen kod krivičnog dela terorizma. Iz toga izvlačimo zaključak, da će krivično delo terorizma ostvareno izvršenjem otmice, ovako izvršenom krivičnom delu sa obavezno postojećom namerom da se od otegot ili drugog lica iznude novac ili kakva druga imovinska korist, ili da se neko drugo lice prinudi da nešto učini, ne učini ili trpi, pridodati i nameru ozbiljnog zastrašivanja građana *ili* prinuđivanja Srbije, strane države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini *ili* ozbiljnog ugrožavanja ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije, koja **izvršenu** otmicu kvalifikuje kao krivično delo terorizma.

Kao treći oblik radnje izvršenja zakonodavac navodi *uništenje državnog ili javnog objekta, saobraćajnog sistema, infrastrukture uključujući i informacione si-*

⁸ Otmica se smatra dovršenom kada je odvođenje i zadržavanje učinjeno silom, pretnjom, s obmanom ili na drugi način, uz postojanje namere kod učinioca da na taj način ostvari imovinsku korist ili izvrši prinudu, pri čemu za dovršeno delo nije neophodno da je pomenuta namera i ostvarena. Prema: Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2012, str. 518.

steme, nepokretne platforme u epikontinentalnom pojasu, opšteg dobra ili privatne imovine, uz preciziranje specifičnog načina izvršenja koji mora biti takav da može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu. Pod pojmom uništenja smatra se negativna promena svojstva stvari koja podrazumeva ili njeno potpuno uništenje, dakle u smislu da više na postoji ili izmenu svojstava stvari, koja je čini neupotrebljivom za osnovnu namenu.⁹Kao predmet uništenja najpre su navedeni državni ili javni objekti, pod kojima se u smislu čl. 22a Zakona o planiranju i izgradnji,¹⁰ imaju smatrati objekti namenjeni za javno korišćenje koji mogu biti objekti javne namene u javnoj svojini po osnovu posebnih zakona (linijski infrastrukturni objekti, objekti za potrebe državnih organa, organa teritorijalne autonomije i lokalne samouprave itd.) i ostali objekti javne namene koji mogu biti u svim oblicima svojine (bolnice, domovi zdravlja, domovi za stare, objekti obrazovanja, otvoreni i zatvoreni sportski i rekreativni objekti, objekti kulture, saobraćajni terminali, pošte i drugi objekti). Potom navedeni pojam saobraćajnog sistema treba razumeti kao sveukupnost saobraćajnih sredstava i drugih pratećih uređaja i objekata, koji se razlikuju u zavisnosti od toga da li se obavljaju i egzistiraju na kopnu, vazduhu ili vodi. Pojam infrastrukturnih objekata koji obuhvataju i informacione sisteme podrazumeva važne životne objekte koji predstavljaju osnovu za normalno funkcionisanje društva, kakvim se imaju smatrati poljoprivredni, industrijski objekti, sistemi veza, uređaji i objekti namenjeni javnoj upotrebi vode, toplote i energije, brane, skladišta, zgrade i slično. Ovi objekti obuhvataju i saobraćajna sredstva i uređaje, ali su oni prethodno zasebno određeni kao predmet uništenja. Pojam nepokretne platforme treba razumeti kao veštačko ostrvo, instalaciju ili strukturu koja je trajno pričvršćena za morsko dno za potrebe istraživanja ili eksploatacija bogatstava ili u druge ekonomske svrhe.¹¹ Opštim dobrima imaju se smatrati stvari koje su zakonom¹² određene kao *dobra od opšteg interesa* (poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište, vodno zemljište, vodni objekti, zaštićena prirodna dobra, kulurna dobra i dr.), zbog čega im se pruža posebna zaštita, kao i *dobra u opštoj upotrebi* koja su zbog svoje prirode namenjene korišćenju svih i koje su kao takve određene zakonom (javni putevi, javne pruge, most i tunel na javnom putu, pruzi ilil ulici, ulice, trgovi, javni

⁹ Pojam uništenja treba shvatiti u smislu krivičnog dela iz čl. 212. KZ uništenje i oštećenje tuđe stvari. Prema: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2009, str. 525.

¹⁰ "Sl. glasnik RS", br. 72/2009, 81/2009 - ispr., 64/2010 - odluka US, 24/2011, 121/2012, 42/2013 - odluka US, 50/2013 - odluka US, 98/2013 - odluka US, 132/2014 i 145/2014.

¹¹ Čl. 1. st. 3. Zakona o ratifikaciji Protokola o suzbijanju nazakonitih radnji uperenih protiv bezbednosti nepokretnih platformi koje se nalaze u epikontinentalnom pojasu, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori br. 6/04".

¹² Čl. 10. Zakona o javnoj svojini ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 88/2013 i 105/2014).

parkovi, granični prelazi i dr.). Privatna imovina¹³ podrazumeva svojinski odnos prema dobru svake vrste materijalnom ili nematerijalnom, pokretnom ili nepokretnom, procenjivom ili neprocenjivom i ispravu u bilo kojem obliku kojom se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro.

Način na koji je uništenje svih navedenih objekta preduzeto treba da bude takav da može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu. Naime reč je o načinu koji je uopte uzevši podoban da dovede u opasnost ili da povredi život ljudi i privredu, uopšte posmatrano. S obzirom na to da navedeni, odgovarajući način predstavlja bitno obeležje bića krivičnog dela, on mora biti obuhvaćen umišljajem učinioca.

Četvrta od različitih delatnosti koje je zakonodavac nabrojao kao potencijalne radnje izvršenja terorizma navedeno je *izvršenje otmice vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe*, koja predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela iz čl. 293. KZ otmica vazduhoplova, broda ili dugog prevoznog sredstva, koje se nalazi sistematizovano u okviru *Glave XXVI Krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja*. Ova radnja određena je kao silom ili pretnjom upotrebe sile preuzimanje kontrole nad vazduhoplovom u letu ili preuzimanju konrole nad brodom u toku plovidbe ili nad drugim javnim prevoznim sredstvom u toku vožnje. Ukoliko neka od ovako definisanih radnji bude preduzeta uz postojanje specifične terorističke namere, krivično delo iz čl. 293. KZ javiće se kao supsidijarno u odnosu na krivično delo iz čl. 391,¹⁴ jer krivično delo terorizma osim bezbednosti javnog saobraćaja kao zaštićenog dobra, ovom inkriminacijom štiti i čovečnost i međunarodno pravo, kao objekat zaštite od veće vrednosti. Ono što pravi jasnu razliku između krivičnog dela iz čl. 293. KZ i ostvrenja krivičnog dela iz čl. 391. KZ jeste odgovarajuća upravljenost pomenutih delatnosti, koje izvan krivičnog dela terorizma, ostavlja sve one delatnosti, pa i one iz opisa krivičnog dela iz čl. 293, koje nisu preduzete u određenom cilju, koji je definisan kao ozbiljno zastrašivanja građana ili prinuđivanja Srbije, strane države ili među-

¹³ Više o pojmu privatne imovine u KZ i transformaciji ranijeg termina imovina građana u termin privatna imovina, videti opširnije: P. Četković, "Značenje sintagme privatna imovina u Krivičnom zakoniku RS", *Crimen (II)*, 1/2011, Beograd, str. 99–106. Sadašnji termin koji Zakonik poznaje je termin imovinske koristi, čl. 112. st. 36. KZ RS, koji predstavlja zakonsko određenje imovinske koristi, kao adekvatnijeg termina od termina imovine (zbog postojanja krivičnih dela kod kojih se imovina javlja kao objekat radnje na kojoj nastupa posledica, što je upravo slučaj kod krivičnog dela terorizma, čl. 391. st. 3., koje kao jedan od alternativno navedenih objekata radnje uništenja predviđa i privatnu imovinu).

¹⁴ Ostaje otvoreno pitanje da li će sticaj između ova dva krivična dela biti isključen po osnovu konsumpcije, ali smatramo da je reč o supsidijaritetu, jer terorizam, kao krivično delo na obuhvata *redovno* ostvarenje krivičnog dela iz čl. 293, već je reč o samo jednom od mogućih oblika ostvarenja terorizma u kontekstu krivičnog dela, a ne o redovnom pratećem krivičnom delu, koje je obuhvaćeno prirodom nepravda krivičnog dela terorizma, kao glavnog dela.

narodne organizacije da nešto učini ili ne učini ili ozbiljnog ugrožavanja ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije. Kao sporno kod krivičnog dela iz čl. 293. i čl. 391. KZ javlja se pitanje razloga zbog kojih zakonodavac nije pristupio brisanju krivičnog dela iz čl. 293, kada je tretirajući ga kao krivično delo terorizma, isto učinio sa krivičnim delom uzimanje talaca. Smatramo da iako, krivično delo otmica vazduhoplova, broda ili drugog prevoznog sredstva predstavlja tipičnu radnju krivičnog dela terorizma, postoje situacije u kojima ove deletnosti nisu praćene terorističkom namerom, o čemu svedoči skorašnji slučaj otmice vazduhoplova, čiji su motivi bili potpuno drugačije prirode.¹⁵

Preduzimanje radnji označenih kao *proizvodnja, posedovanje, nabavljanje, prevoz, snabdevanje ili upotreba nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala i uređaja uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja*, treba odvojeno precizirati, uglavnom u skladu sa prethodno određenim pojmovima iz opisa nekih drugih oblika apstraktnog neprava, predviđenih normama KZ. Reč je trajnim glagolima što u smislu čl. 112. st. 30. KZ znači da radnja kod ovog krivičnog dela može biti preduzeta jednom ili više puta, a da u svakom slučaju postoji samo jedno krivično delo, a činjenica da su radnje ponovljene veći broj puta od značaja je prilikom odmeravanja kazne. *Proizvodnja* podrazumeva svrsishodnu delatnost koja je usmerena na dobijanje upotrebni vrednosti, kojom se stvaraju dobra i usluge koji su društveno korisni. *Posedovanje* predstavlja ličnu svojinu ili državinu pojedinca nad određenom stvari. *Nabavljanje* predstavlja delatnosti usmerene ka uspostavljanju svojine ili državnine nad stvari. *Prevoz* podrazumeva privrednu delatnost koja se bavi prenošenjem stvari sa jednog na drugo mesto, upotrebom prevoznih sredstava. *Snabdevanje* podrazumeva proces realizacija transfera dobara i usluga potrebnih da se dobra proizvedu i dostave krajnjem korisniku. *Upotreba* podrazumeva korišćenje dobara i usluga u skladu sa njihovom sadržinom i osnovnom namenom.

Sve pomenute radnje odnose se na nuklearno, biološko, hemijsko ili drugo oružje, eksploziv, nuklearni ili radioaktivni materijal i uređaje, čemu je dodato i *istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja*,¹⁶ koje podrazume-

¹⁵ Reč je naime o otmici egipatskog putničkog aviona sa oko 80 putnika, kompanije "Idžip-ter", koja se dogodila 29. 03. 2016., od strane lica, koje je motivisano osećanjem ljubomore odlučilo da otme vazduhoplov, kako bi njegovo pismo bilo predato njegovoj bivšoj ženi. Iako se spekulisalo o različitim motivima, nedvosmisleno nije bio u pitanju terorizam.

¹⁶ Suštinski posmatrano istraživanje i razvoj jedne od navedenih vrsta oružja, predstavlja pripremljenu radnju u odnosu na pripremljene radnje za izvršenje nekog terorističkog akta, ali zakonodavac smatra da i ovakve delatnosti u sebi poseduju dovoljan stepen društvene opasnosti, koji ih determinišu kao radnje koje će podspešiti terorističku delatnost, pa ih izdružava sa radnjom izvršenja. Reč je preventivnom modelu kreiranja krivičnopravne norme, koji treba da podigne stepen

va čak i delatnosti, koje samo potencijalno mogu dovesti do potonjeg preduzimanja radnji navedenih u okviru ove kategorije inkriminiranih delatnosti. Reč je o pripremnim radnjama koje u okviru stadijuma u izvršenju krivičnog dela prethode izvršenju odnosno upotrebi neke od pomenutih vrsta materijala ili uređaja, ali u sebi sadrže dovoljan stepen društvene opasnosti, da ih zakonodavac podiže na rang radnje izvršenja. Prduzimanje bilo koje od, suštinski posmatrano, pripremnih radnji za izvršenje terorističkog akta, u kontekstu krivičnog dela terorizma, izjednačeno je sa njihovom kasnijom upotrebom, koja bi uticala na odmeravanje kazne, ali zasebno posmatrano, zbog visokog stepena apstraktne opasnosti, koji u sebi sadrže, predstavljaju zasebnu radnju izvršenja krivičnog dela terorizma, ukoliko su preduzete u određenom cilju.

U delu inkriminacije koji je određen kao prevoz štetnih materijala, moguće bi bilo da u slučaju preuzimanje pomenute delatnosti uz izostanak terorističke namere delo bude kvalifikovano kao krivično delo iz čl. 266. KZ unošenje opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija.¹⁷ Ukoliko bi istovremeno određeno lice i prevozilo i snabdevalo i upotrebljavalo pomenute materije, uz postojanje terorističke namere bio bi isključen sticaj krivičnog dela iz čl. 266. KZ i krivičnog dela terorizma po osnovu supsidijariteta, jer se zaštita zdravlja ljudi javlja kao supsidijarna u odnosu na zaštitu čovečnosti i međunarodnog prava.

Kao šesta po redu navedena delatnost sa karakterom radnje izvršenja propisano je *ispuštanje opasnih materija ili prouzrokovanje požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanje druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi*. Ispuštanje opasnih materija podrazumeva oslobađanje materije iz prostora u kojem je bila skladištena u bilo koji od eko medijuma, čime se neposredno ugrožava životna sredina, a uz postojanje terorističke namere ugrožava i povređuje čovečnost i međunarodno pravo. Prouzrokovanje požara, poplave ili eksplozije treba shvatiti u smislu ovih pojmova prethodno definisanih u vezi sa čl. 278. KZ izazivanje opšte opasnosti, što se odnosi i na preduzimanje druge opšteopasne radnje. Isključen je sticaj sa krivičnim delom izazivanje opšte opasnosti, jer ono predstavlja način izvršenja krivinog dela terorizma. Sve pomenute delatnosti moraju po svojoj prirodi biti takve da su podobne da ugroze život ljudi.

Kao poslednja od taksativno nabrojanih radnji izvršenja javlja se *ometanje ili obustavljanje snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim*

bezbednosti inkriminisanjem i udaljenih delatnosti podobnih da doprinesu izvršenju terorističkog akta. Kao takve predstavljaju primer ekspazionističkih težnji i nisu u potpunosti usklađane sa principom krivično pravo kao *ultima ratio*.

¹⁷ Ovo krivično delo ima više oblika, a u prvom osnovnom obliku podrazumeva unošenje, protivno propisima, u Srbiju radioaktivne ili druge opasne materije ili opasnih otpadaka ili *prevoz, prerađivanje, odlaganje, sakupljanje ili skladištenje* takvih materija ili otpadaka.

prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi. Ometanje podrazumeva aktivnosti usmerene kao otežanju ili usporavanju procesa snabdevanja, odnosno isporuke dobara ili usluga krajnjem korisniku. *Obustavljanje* snabdevanja podrazumeva aktivnost kod koje se kao posledica javlja prestanak procesa isporuke određenih dobara ili usluga krajnjem korisniku. I ometanje i obustavljanje u procesu snabdevanja odnose se na tačno određena dobra - vodu, električnu energiju i drugi osnovni prirodni resurs, a pomenute delatnosti moraju po karakteru biti takve da se njima može ugroziti život ljudi. Ovaj mogućí način izvršenja može biti preduzet izvršenjem krivičnog dela iz čl. 279. KZ uništenje i oštećenje javnih uređaja, koje je usmereno ka zaštiti opšte sigurnosti ljudi i imovine, ali koje preduzeto uz postojanje terorističke namere prerasta u krivično delo terorizma, pa bi sticaj bio isključen takođe po osnovu supsidijariteta, jer pored opšte sigurnosti ljudi i imovine krivičnim delom terorizma štiti se i čovečnost i međunarodno pravo.

Radnje su navedene teksativno, bez postojanja generalne klauzule, koja bi u mogućoj, inače u tekstu zakonika korišćenoj formulaciji, "drugi način", omogućila prilagođavanje inkriminacije drugim mogućim manifestacionim oblicima terorizma, te bi se odnosila na brojne druge radnje koje bi bile ekvivalentne nabrojanim (*ejusdem generis*).

Nabrojane radnje tipično su opasne i zakonodavac polazi od pretpostavke da se njihovim preduzimanjem, sa većim ili manjim stepenom verovatnoće, uvek stvara apstraktna opasnost. Takvu posledicu, nije potrebno uvek utvrđivati, jer postoji zakonska prezumcija da je takva radnja tipično opasna, te da uvek za posledicu ima apstraktnu opasnost.¹⁸

Sve nabrojane radnje preduzimaju se u nameri ozbiljnog zastrašivanja građana *ili* prinuđivanja Srbije, strane države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini *ili* ozbiljnog ugrožavanja ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije.¹⁹

Neke od alternativno predviđenih radnji zasebno posmatrano već čine samostalna krivična dela, koje dobijaju karakter krivičnog dela terorizma, samo ukoliko budu preduzete u određenom cilju, dok neke druge zasebno posmatrane imaju karakter pripremnih radnji, ali su u vezi sa ovom inkriminacijom podignute na rang radnje izvršenja, kakve su radnje predviđene u st. 5. čl. 391. KZ.

Na sličan način, kao što se jedno ponašanje sa istim objektivnim obeležjima, razlikuje u zavisnosti od toga da li je učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, tako

¹⁸ O posledici krivičnog dela u vidu apstraktno opasnosti, te mogućnostima da se ovakvi delikti smatraju jednom vrstom formalnih (delatnosnih) dela videti: Z. Stojanović, *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd, 2012, str. 98.

¹⁹ Pored alternativno predviđenih radnji i sama namera je alternativno određena tako da podrazumeva preduzimanje radnje radi ostvarenja tri različito definisana cilja.

se i izvršenje krivičnog dela terorizma, koje kao konkretno nepravo, biva ostvareno izvršenjem nekog drugog krivičnog dela²⁰, u pogledu pravne kvalifikacije, u bitnome, suštinski, razlikuje od pomenutih krivičnih dela u zavisnosti od subjektivnog obeležja bića olicenog u specifičnoj nameri.

Izvršenje nekog drugog zasebnog krivičnog dela, kao načina izvršenja terorizma, kao objektivnu manifestaciju ove inkriminacije, suštinski determiniše personalni (subjektivni) supstrat preduzetog ponašanja, koje objektivno ostvareno nepravo kvalitativno menja iz jedne u drugu inkriminaciju. Pitanja sticaja krivičnih dela čijim izvršenjem se terorizam, uz postojanje njemu inherentne, zakonskim opisom obuhvaćene, namere, ostvaruje i samog terorizma, složena su pitanja iz oblasti posebnog dela, koja podrazumevaju dobro poznavanje zakonskih opisa krivičnih dela, ali i dokazivanje pomenute namere, bez čijeg utvrđivanja, delo neće moći da se kvalifikuje kao krivično delo terorizma.

Animus terrorandi, teroristička namera, predstavlja subjektivno obeležje bića krivičnog dela, koje kao relevantan oblik krivice determiniše direktan umišljaj.²¹ Pomenuta namera usmerena je ka ostvarenju jednog od tri alternativno postavljena cilja:

- 1) da se ozbiljno zastraše građani; ili
- 2) da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini; ili
- 3) da se ozbiljno povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije.

Cilj koji se odnosi na to da se ozbiljno zastraše građani²² ne podrazumeva konkretno nastupanje straha kod građana, niti stvaranje osećanja nesigurno-

²⁰ Jer radnje koje same za sebe predstavljaju neko zasebno krivično delo, kao što je ubistvo, telesne povrede, prinuda, otmica, otmica vazduhoplova, predstavljaju istovremeno i alternativno predviđene radnje iz dispozitivnog dela propisa koji terorizam određuje kao krivično delo.

²¹ Tako T. Weigend ističe da subjektivni element kod terorizma, posebnu nameru, karakteriše težnja za postizanjem jednog od tri cilja: prvog, koji podrazumeva izvršenje jednog od nabrojanih krivičnih dela koja se javljaju kao sredstvo, odnosno način izvršenja krivičnog dela terorizma (*actus reus* krivičnog dela terorizma), drugog koji podrazumeva zastaršivanje dela ili celokupnog stanovništva i trećeg koji podrazumeva primoravanje na određeno činjenje države ili neke organizacije (*mens rea* krivičnog dela terorizma). Pravni instrumenti međusobno su se razlikovali upravo po tome da li za postojanje krivičnog dela terorizma zahtevaju sve ili samo neke od pomenutih ciljeva. Navedeno prema: Th. Weigend: "The Universal Terrorist, The international Community Grappling with the Definition", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 5/ 2006, p. 923. Više o objektivnom i subjektivnom elementu krivičnog dela opširnije: W. Wilson: *Criminal Law, Doctrine and Theory*, London, 2008, p. 14 -15.

²² Građani Republike Srbije su lica koja imaju državljanstvo Republike Srbije i koji su Ustavom određeni kao nosioci suverenosti, odnosno nosioci vlasti u građanskoj državi, koji vlast ostvaruju referendumom, narodnom inicijativom ili preko svojih slobodno izabranih predstavnika. Iz

sti kod njih, u smislu posledice krivičnog dela, već u jednom apstraktnom smislu usmerava direktan umišljaj učinioca krivičnog dela ka ostvarenju tako postavljenoj cilja. Upotrebljeni termin građani, odnosi se na veći broj stanovnika Republike Srbije, koji bez obzira na nacionalnu ili etničku pripadnost, pripadnost rasi ili veroispovesti ili društveni položaj ili socijalno poreklo jesu građani Republike Srbije. Zastrašenost kod građana podrazumeva kod njih stvoreno osećanje ugroženosti osnovnih sloboda i prava i permanentan frustrirajući osećaj da jesu ili potencijalno mogu biti ugroženi ili povređeni, a tako stvoren osećaj pri tome, prema zakonskom određenju mora posedovati dodatni kvalitet ozbiljnosti. Poruka koja se izvršenjem krivičnog dela terorizma šalje pripadnicima kolektiviteta kojem pripada pasivni subjekat, objekat radnje u kontekstu konkretno ostvarenog krivičnog dela terorizma, treba da izvrši psihološki uticaj i predstavlja cilj preduzetog akta nasilja ili drugog akta koji je određen kao radnja izvrenja. Pri tome nije dovoljno da se građani zastraše, nego to mora biti ozbiljno zastrašenje, koje bi u jednom višem smislu i jačem intenzitetu trebalo da bude prisutno kod njih.

Cilj koji je određen kao prinuđavanje Srbije, strane države ili međunarodne organizacije da nešto učine ili ne učine, takođe ne podrazumeva neposredno prinuđavanje Srbije, strane države ili međunarodne organizacije upotrebom sile ili pretnje usmerene prema konkretno određenim licima, koja ih personifikuju, u formi posledice krivičnog dela, u kom slučaju bi takva posledica podrazumevala započinjanje ponašanja na koje se jedan od pomenutih subjekata prinuđava, već podrazumeva usmeravanje umišljaja učinioca krivičnog dela, da preduzimanjem neke od taksativno nabrojanih radnji izvršenja, potencijalno prinudi alternativno navedene subjekte na određeno činjenje ili ne činjenje. Subjekti prema čijem je činjenju ili nečinjenju umišljaj učinioca usmeren određeni su u alternativnoj formi, pa usmerenost namere ka ostvarenju cilja određenog kao činjenje ili nečinjenje postoji u slučaju bilo kog od navedenih subjekata. Republika Srbija, kao jedan od tri nabrojana subjekta, predstavlja državu srpskog naroda i svih naroda koji u njoj žive, koja je zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.²³Pojam strane države ili međunarodne organizacije, u sebi sadrže element inostranosti, koji je u ranije postojećem sistemu inkriminacija terorizma, bio odlučujući za pravljenje distinkcije između terorizma i međunarodnog terorizma, a u trenutno važećem predstavlja jedan od subjekata prema kojem je delatnost terorizma usmerena, koji je obuhvaćen jedinstvenim, višim generičkim pojmom terorizma. Pod pojmom strane države podra-

odredbe koja Republiku Srbiju određuje kao državu zasnovanu na načelima građanske demokratije čl. 2 st 2. Ustava Republike Srbije predviđeno je da niko na može prisvojiti suverenost od građana niti uspostaviti vlast mimo njihove slobodno izražene volje.

²³ Čl. 1. Ustava Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/2006)

zumeva se svaka međunarodno priznata država različita od Republike Srbije. Pod pojmom međunarodne organizacije podrazumeva se međudržavna organizacija čiji opseg vlasti i delovanja obuhvata više država.

Cilj koji je postavljen kao ozbiljna povreda osnovnih ustavnih, političkih, ekonomskih ili društvenih struktura Srbije, strane države ili međunarodne organizacije, takođe ne podrazumava niti konkretnu niti apstraktnu povredu u vidu posledice krivičnog dela, nego je predviđena kao cilj radi kojeg se radnje krivičnog dela preduzimaju. Povreda se može sastojati u uništenju ustavne,²⁴ političke, ekonomske²⁵ ili društvene strukture, ili u ugrožavanju, odnosno mogućoj destabilizaciji pomenutih struktura, i jedno i drugo moraju biti ozbiljni, dakle takvi da su ili u većoj meri ili jačim intenzitetom povređeni. Bilo koja od navedenih struktura može da bude pripadajuća, kako Republici Srbiji, tako i stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji, čiji su pojmovi određeni u vezi sa prethodno alternativno predviđenim ciljem terorističke delatnosti.

Pošto osim alternativno predviđenih radnji izvršenja krivičnog dela terorizma, biće ovog krivičnog dela ne obuhvata posledicu kao obavezan element, već se ona sastoji u astraktnoj opasnosti, isključena je mogućnost postojanja svršenog pokušaja. Eventualno bi se moglo poći od pretpostavke da uz postojanje umišljaja i adekvatne namere učinilac započene sa preduzimanjem dela radnje izvršenja, ali je u potpunosti ne dovrši. Kod nekih od pomenutih radnji mogu da se jave dileme da li je radnja dovršena ili nije, jer je u slučaju krivičnih dela kod kojih posledica ne predstavlja konstitutivno obeležje bića, često teško utvrditi kada je radnja u potpunosti dovršena. S obzirom na to da bi kod krivičnog dela terorizma prema opštem pravilu pokušaj bio kažnjiv, pitanje dovršenja tipično opasne radnje ili preduzimanje samo dela radnje, pitanje je koje je od značaja za utvrđivanje granice između pokušano i dovršeno krivičnog dela, dakle pitanje u vezi sa kvalitativnim smislom ovako preduzetih radnji, koje determinišu odabir krivične sankcije i ostala pitanja u vezi sa odmeravanjem kazne.

Propisana kazna za osnovni oblik ovog krivičnog dela je zatvor od pet do petnaest godina.

Privilegovani oblik krivičnog dela terorizma predviđen je u st. 2. čl. 391. i predviđa kažnjavanje lica koje prethodno izvršenjem krivičnog dela iz čl. 391. st. 1. Pretnja izvršenjem neke od alternativno predviđenih radnji izvršenja osnovnog oblika, takođe se preduzima uz postojanje *dolus specialis-a*, posebne prethodno navedene namere. Pretnja u kontekstu ovog privilegovanog oblika podrazumeva uobičajeni krivičnopravni pojam pretnje – stavljanje u izgled mogućnosti predu-

²⁴ Ustavna struktura podrazumeva oblik vladavine, vrstu političkog sistema, nosioce suverenosti i odabrani sistem podele vlasti (čl. 1, 2, 3 i 4. Ustava Republike Srbije).

²⁵ Čl. 82. Ustava Republike Srbije.

zimanja bilo koje od delatnosti koje imaju karakter radnje izvršenja uz odgovarajuću usmerenost pomenutih radnji. Preduzimanje bilo koje od taksativno navedenih radnji koje predstavljaju način izvršenja krivičnog dela terorizma, predstavlja ozbiljno zlo, tako da ispunjava opšte uslove za postojanje pretnje u krivičnopravnom smislu – odnosno jeste ozbiljna i stvarna. Za postojanje dovršenog krivičnog dela nije neophodno da je namera ostvarena, odnosno ona ne mora biti ni delimično ostvarena. Ukoliko pak ona izostaje, isključeno bi bilo postojanje ovog krivičnog dela, ali bi eventualno bili stvoreni uslovi za kvalifikaciju pomenute radnje kao nekog drugog krivičnog dela, npr. ubistva, teške telesne povrede, protivpravnog lišenja slobode, otmice i sl.

Činjenica da zakonodavac i samu pretnju izvršenja dela inkriminiše kao poseban oblik ovog krivičnog dela, govori o visokoj vrednosti zaštitnog objekta, jer se pretnja izvršenjem krivičnog dela, objektivno posmatrano, nalazi u ranijoj fazi kriminalne progresije u odnosu na samo izvršenje dela, pa slično kao i kod inkriminisanja pripremnih radnji, kao zasebne radnje izvršenja, govori o značaju koji se sa stanovišta krivičnog zakonodavstva pridaje određenom zaštitnom objektu. Shvatanje koje pretnju izvršenjem osnovnog oblika krivičnog dela terorizma prepoznaje kao dopunsko obeležje bića krivičnog dela, koje implicira blaže kažnjavanje, prihvaćeno je u našem zakonodavstvu, ali nije na isti način predviđeno u nekim drugim zakonodavstvima, već se ono po zaprećenoj kazni izjednačava sa izvršenjem neke od pomenutih radnji, kao što je slučaj u zakonodavstvu Islanda, koje u čl. 100. Krivičnog zakonika inkriminiše terorizam i pretnju izvršenjem terorizma ili u čl. 114 Krivičnog zakonika Danske.²⁶ Za ovaj privilegovani oblik krivičnog dela terorizma propisana je kazna zatvora od šest meseci do pet godina.

Teži oblik krivičnog dela terorizma podrazumeva nastupanje smrti jednog ili više lica ili prouzrokovanje velikih razaranja prilikom izvršenja osnovnog oblika. Prema našem mišljenju ne razlikuje se oblik krivice koji mora postojati u odnosu na ove dve kvalifikatorne okolnosti, te on i u slučaju prve od navedenih težih posledica *Ÿ smrti jednog ili više lica* i u odnosu na težu posledicu određenu u formi generalne klauzule – *prouzrokovanje velikih razaranja*, podrazumeva nehatno izazivanje teže posledice, odnosno radi se o krivičnom delu kvalifikovanim težom posledicom, čl. 27. KZ. Suprotno smatra N. Delić ističući da u odnosu na nastupanje velikih razaranja kod učinioca krivičnog dela može postojati kako umišljaj tako i nehat.²⁷

²⁶ Navedeno prema: S. Uljanov, D. Đukanović, "Nordic countries legislative frameworks for combating terrorism", u: *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu*, Beograd, 2013, str. 139, 145.

²⁷ Uporediti: N. Delić, *Nova rešenja u posebnom delu KZ*, Beograd, 2014, str. 223. i suprotno Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, 2010, str. 872. Na istu temu, u vezi sa oblikom krivice kod st. 3. čl. 391, D. Kolarić ne precizira o kakvom obliku krivice je reč, obrađujući ovo

U odnosu na prvu predviđenu težu posledicu, za postojanje težeg oblika irrelevantno je da li je došlo do smrti samo jednog ili više lica, ali će broj lica lišenih života svakako biti posmatran kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne. Predviđena kazna za teži oblik je kazna zatvora od najmanje deset godina.

Najteži oblik krivično delo terorizma dobija u slučaju da je prilikom izvršenja osnovnog oblika sa umišljajem učinilac lišio života jedno ili više lica.²⁸ Reč je, naime, o dva umišljajno učinjena krivična dela, koja ne konstituišu sticaj, ukoliko su vremenski i organski povezana, kako bi se omogućilo izricanje najstrožije kazne predviđene za najteži oblik terorizma.²⁹ Sticaj između krivičnog dela terorizma i umišljajnog ubistva postojao bi u onim slučajevima, kada krivično delo ubistva nije učinjeno u vezi sa izvršenjem krivičnog dela terorizma (kada ne postoji uzajamna povezanost ova dva krivična dela), na šta, najpre, može da ukazuje vremenski diskontinuitet između preduzimanja radnji ova dva krivična dela. Ukoliko bi učinilac krivičnog dela terorizma, proizveo i prevezio radioaktivni materijal u nameri ozbiljnog zastrašivanja građana ili prinuđivanja Srbije, strane države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini ili ozbiljnog ugrožavanja ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije i našto kasnije, ali ne prilikom proizvodnje i prevoza pomenutog materijala, sa umišljajem lišio života jedno ili više lica bio bi konstituisan sticaj krivičnog dela ubistva i terorizma ili teškog ubistva i terorizma. Ukolik bi pak, ubistvo jednog ili više lica bilo obuhvaćeno istim umišljajem usmerenim ka jednom od tri postavljena cilja, sticaj bi bio isključen.

Ukoliko bi se u odnosu na lišenje života jednog ili više lica radilo o nehatnom prouzrokovanju od strane učinioca osnovnog oblika, delo bi bilo kvalifikovano po st. 3. čl. 391.

Predviđena kazna za najteži oblik krivičnog dela terorizma je kazna zatvora od najmanje dvanaest godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina zatvora.

krivično delo u radu: D. Kolarić, "Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije", *Crimen (IV)*, 1/2013, str. 60, kao ni Đ. Đorđević, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, 2014, str. 25. Da u odnosu na težu posledicu kod težeg oblika krivičnog dela terorizma treba da postoji nehat smatraju Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*, Beograd, 2014, str. 174.

²⁸ Krivično delo podrazumeva da je reč o običnom ili kvalifikovanom ubistvu, prema: N. Delić, "Criminal Offences of Terrorism in the Criminal Code of Serbia after the Amendment of 2012", u: *Kaznena reakcija u Srbiji, IV deo*, Beograd, 2014, str. 141.

²⁹ To i jeste osnovni razlog postojanja ovog oblika krivičnog dela, jer u slučaju primene pravila o odmeravanju kazne za krivična dela učinjena u sticaju najteža kazna ne bi mogla biti primenjena ukoliko nije propisana makar za jedno delo učinjeno u sticaju.

*Karakteristike novog pristupa u određenju krivičnog dela terorizma
u odnosu na prethodne inkriminacije*

S obzirom na to da je novi pristup određivanja krivičnih dela terorizma predstavljao prekretnicu u definisanju terorizma kao kategorije krivičnog prava u nacionalnom zakonodavstvu, smatramo potrebnim vršenje poređenja sa neposredno prethodećom inkriminacijom terorizma iz čl. 312. KZ i sa njom povezanom inkriminacijom međunarodnog terorizma iz čl. 391. KZ. Poređenje sa ostalim pretečama sadašnje inkriminacije terorizma, nije potrebno, jer su sve one skupno posmatrano pripadale, u savremenim uslovima posmatrano, anahronom (prema mišljenju autora ovog rada, za to vreme odgovarajućem)³⁰ načinu određivanja terorizma sa gledišta krivičnog prava.

Kao prvu razliku potrebno je navesti razlikovanje terorizma na dva krivična dela u zavisnosti od toga prema kome je terorizam bio usmeren. U tom smislu umesto pozitivnopravnog rešenja iz čl. 391. KZ postojale su dve inkriminacije, (krivično delo terorizma, čl. 312. KZ i krivično delo međunarodnog terorizma, čl. 391. KZ) koje su se razlikovale prioriteto prema grupnom zaštitnom objektu prema kojem su bile usmerene, kao i prema posledici koju su prouzrokovale. Iako je u prvobitnoj verziji KZ iz 2006. razlikovanje između ove dve inkriminacije bilo suštinski vezano za usmerenost namere i posledicu, izmenama iz 2009. ova razlika dodatno je produbljena (apsolutno u suprotnom pravcu od trenda u međunarodnim dokumentima, koji su obavezivali Srbiju) dodavanjem dopunskih, alternativno predviđenih radnji kod krivičnog dela međunarodni terorizam, određenih kao uzimanje talaca i samovoljno lišenje slobode, za razliku od

³⁰ Smatramo da su prve aktivnosti nacionalnog zakonodavca usledile blagovremeno u odnosu na porast terorističkih aktivnosti u svetu, gotovo istovremeno sa sličnim aktivnostima u uporednom zakonodavstvu, zatim da su rešenja razvijana i menjana u skladu sa međunarodnim tendencijama, te da su krivična dela koja su se mogla podvesti pod krivična dela terorizma u svim fazama razvoja zakonodavnih rešenja mogla označiti kao dobra, što naravno nije značilo da nisu mogla biti usavršavana. Pitanja razlikovanja krivičnih dela terorizma i srodnih inkriminacija mogla su biti učinjena bez preteranog preklapanja inkriminacija, najčešće u odnosu na specifičnu nameru koja se njima imala da ostvari, te su reforme u ovoj oblasti najviše bile generisane razvojem normativnih rešenja u regionalnim dokumentima, koji su prvi uspostavili trend ukidanja razlike između terorizma kao krivičnog dela usmerenog protiv domaće države u odnosu na terorizam kao krivično delo usmereno protiv strane države ili međunarodne organizacije. Dugo vremena, u periodu pre donošenja KZ, imali smo veliki broj krivičnih dela, koja su konkurentno mogla biti primenjivana na isto činjenično stanje, tako da proširivanje kataloga inkriminacija nije bilo neophodno, ali je nacionalni zakonodavac, mimo međunarodno prihvaćenih obaveza od 2009. počeo da kasni, sa otklanjanjem nekoherentnosti i neusklađenosti sa odredbama relevantnih međunarodnih dokumenata, što je konačno otklonjeno ZID KZ iz 2012.

KZ iz 2006. koji je kod obe inkriminacije terorizma kao tipičan akt nasilja navodio samo otmicu.³¹

Druga razlika odnosila se na model određenja radnje izvršenja kod krivičnog dela terorizma. U prethodnoj inkriminaciji iz čl. 312. bio je prihvaćen mešoviti model određenja radnje izvršenja, koji je podrazumevao navođenje brojnih oblika radnje izvršenja uz postojanje jednog dela norme u formi generalne klauzule.³² Inkriminacija iz čl. 391. podrazumeva takstativni model određenja radnje krivičnog dela, u potpunosti preuzet iz odredaba relevantnih međunarodnih dokumenata, u vezi sa kojim mogu da se istaknu neke načelne primedbe. Reč je o načinu određivanja radnje izvršenja, koji u skladu sa načelom zakonitosti može biti tumačen na taj način da je dozvoljeno sve što nije navedeno kao zabranjeno, što bi predstavljalo metod tumačenja, koji je u skladu sa zabranom primene analogije u krivičnom pravu i nije primeren savremenim uslovima razvoja kriminaliteta. Naime, savremena krivičnopravna norma trebalo bi da bude, u što je većem stepenu, adaptabilna, jer se pojavni oblici kriminaliteta, svakodnevno menjaju, što posebno karakteriše terorizam, kao teški oblik kriminaliteta, te bi postojanje jednog dela norme koji bi mogao imati opštiji karakter, bio daleko prikladniji za primenu na neke nove oblike terorističkih akata i ne bi podrazumevao stalne izmene i dopune krivičnog zakonodavstva, koje sa stanovište demokratske države nikako nisu preporučljive.³³ Princip *expressio specialis onem impedit extensionem* podrazumeva zabranu šireg tumačenja onoga što je poimenično nabrojano i predstavlja okamenjenje norme u okvirima taksativno nabrojanog.

U tom smislu, i pored izuzetnog značaja, harmonizacije sa rešenjima u uporednopravnim sistemima, koja su krivično delo terorizma, na gotovo jedinstven način regulisala, možda je trebalo zadržati mešoviti model, kao model određenja radnje izvršenja, jer je on prikladniji izraženoj dinamici novih pojava

³¹ Pojam "akt nasilja" bio je dovoljno širok da obuhvati sve one oblike radnje izvršenja koji nisu predstavljali opšteopasnu radnju, pa nije bilo potrebe da se osim zauzetog stava o potrebi razdvajanja terorizma na dva odvojena krivična dela, između njih prave dodatne razlike. Videti: Z. Stojanović, "Krivična dela terorizma", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3/2010, str. 17. Fn. 13.

³² Generalna klauzula iz čl. 312. KZ bila je određena terminom "ili drugi akt nasilja", pod kojim su se imali smatrati svi ostali akti nasilja, uključujući i oružano nasilje. Ova generalna klauzula podrazumevala je da ukoliko pod ovim pojmom bude podazumevano i neko drugo krivično delo, neće postojati sticaj sa krivičnim delom terorizma, jer ona predstavljaju način izvršenja krivičnog dela terorizma.

³³ Čvrst krivičnopravni sistem normi, koji nije stalno podložan promenama, u mnogome govori o karakteru društva i demokratskim vrednostima prihvaćenim u njemu. Stabilnost krivičnopravnih rešenja i opštost krivičnopravne norme, podrazumevaju da je zakonodavac u skladu sa načelom zakonitosti normu postavio tako da može da obuhvati što veći krug potencijalno štetnih ponašanja, odnosno da je konkretne oblike nedozvoljenih ponašanja na kvalitetan način, upotrebom generalizujuće apstrakcije, uspeo da obuhvati jednom normom.

oblika terorističkih ponašanja. Dobro formulisani uopšteniji oblici krivičnih dela u legislativnotehničkom smislu daleko su bolji od pretrane kazuistike, koja se najviše primećuje u onim odredbama nacionalnog zakonodavstva koji su nastali kao posledica direktne primene rešenja iz međunarodno priznatih dokumenata.

Treća razlika bila je vezana za, od početka inkriminisanja terorizma odredbama nacionalnog krivičnog prava, prihvaćen koncept terorizma shvaćenog kao političkog krivičnog dela. Iako terorizam, bilo kao krivičnopravna kategorija, bilo kao opšti društveni fenomen, nesumnjivo ima izraženu političku dimenziju, zbog potreba ekstradicije i otklanjanja prepreka za njeno izvršenje, dobro je i na normativnom nivou prihvatiti pristup koji označava depolitizaciju krivičnog dela terorizma, njegovim predviđanjem u *Glavi XXXIV Krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava*.³⁴ Prepoznavanje univerzalnosti društvene opasnosti terorizma opredelio je i OUN da u okvirima jednog od novijih globalnih pravnih instrumenata, Globalnoj strategiji za borbu protiv terorizma³⁵, “terorizam u svim njegovim pojavnim oblicima, bez obzira na učinioca, mesto i vreme izvršenja“ proglasi „jednom od najozbiljnijih pretnji međunarodnom miru i bezbednosti“.

Kao poslednju u nizu razlika između prevaziđenog i novog pristupa određenja terorizma kao kategorije krivičnog prava, ističemo dalju kriminalizaciju ponašanja koja se označavaju kao krivična dela terorizma. Iako je Z. Stojanović, o hipertrofiji inkriminacija terorizma, odnosno široko pokrivenoj kriminalnoj zoni, krivičnim delima terorizma u periodu razvoja normativnih rešenja terorizma u krivičnom pravu SR Jugoslavije i u državnoj zajednici SCG, pisao još 1998, ovaj trend još više je produbljen poslednjim po redu izmenama u ovoj oblasti.³⁶ Naime, došlo je do proširivanja kriminalne zone i na oblast udaljenog ugrožavanja zaštitnog objekta, u fazi pripremanja, inkriminisanjem pripremnih radnji kao zasebne radnje izvršenja, kriminalizacijom radnji podstrekavanja i pomaganja u izvršenju krivičnog dela terorizma kao zasebnih krivičnih dela, predviđanjem kao kažnjivih nekih specifičnih ponašanja čije preduzimanje u vezi sa drugim krivičnim delima nije inkriminisano, kao i specijalizacijom udruživanja radi vršenja krivičnih dela, izvršenom inkriminisanjem zasebnog krivičnog dela terorističkog udruživanja.

³⁴ Reč je o univerzalnoj tendenciji da se učiniocima krivičnih dela terorizma oduzme svojstvo političkih delinkvenata, te da se oni označe kao “obični kriminalci”. Prema: Z. Stojanović, D. Kolarčić, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd, 2010, str. 74.

³⁵ Uz koju je usvojen i Akcioni plan, 8. septembra 2006. Videti: *The United Nations Global Counter / Terrorism Strategy, adopted by Member States on 8 September 2006; Plan of Action (A/RES/60/288)*, dostupno na <http://www.un.org/en/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>, pristupljeno dana 09.01.2016.

³⁶ Videti: Z. Stojanović, “Terorizam i srodna krivična dela”, u : *Terorizam i srodna krivična dela, teorija i praksa*, Beograd, 1998, str. 21.

ZAKLJUČAK

Specifična pravna priroda terorizma oličena u njegovom političkom karakteru u mnogo čemu je opredelila pristup nacionalnog zakonodavca prilikom formulisanja krivičnog pravnog okvira zaštite od terorizma u Republici Srbiji. Usvajanje novog pristupa, kao direktne posledice usklađivanja odredaba nacionalnog zakonodavstva sa relevantnim dokumentima usvojenim na evropskom nivou, deo je sinronizovanih aktivnosti država članica EU i kandidata za punopravno članstvo usmerenih ka sinergijskom suprotstavljanju i suzbijanju terorizma.

Iako ocenjujemo kao izuzetno značajno unifikovanje odredaba nacionalnih zakonodavstva sa normativnim okvirom postavljenim na nivou Evrope, ističemo da legislativno – tehnički pristup određivanja krivičnog dela terorizma i njegovu srodnih krivičnih dela ima i određene nedostatke. Kao najvažniji nedostatak ističemo odabrani način modelovanja krivičnog dela terorizma koji karakteriše izražena kazuistika. Smatramo da je na nivou zakonodavnog oblikovanja krivičnog pravnog terorizma, daleko prihvatljiviji mešoviti model, koji na osnovu velikog broja pojedinačnih, dosada registrovanih pojava oblika terorizma, upotrebom metoda generalizujuće apstrakcije, normu formira, kako nabranjem pojedinih reprezentativnih radnji izvršenja, tako i postavljanjem jedne generalne kaluzule, koja normi daje veći stepen adaptabilnosti. Iako smatramo da legislativno – tehnički pristup modelovanja krivičnog pravnog terorizma nije takav da mu se ne bi mogle uputiti kritike (koje se istovremeno odnose na regionalne dokumente i nacionalno krivično pravo), on je daleko bolji od odustajanja države od pravnih mehanizama zaštite i odlaska u “rat protiv terorizma”. Smatramo da je *de lege ferenda* posmatrano, najprimerenije ostati na principima tradicionalnog krivičnog pravnog odgovora na terorizam, koji iako ograničen, jedini ima puni legitimitet, te uvek kada je moguće izbegavati pravne fikcije, poput prevaziđene fikcije depolitizacije.

IVANA BODROŽIĆ

Assistant, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

THE CRIME OF TERRORISM AND ITS CHARACTERISTICS

Summary

The crime of terrorism as a separate criminal offense, forms part of the corpus of criminal law provisions of national legislation since 1973. Specific legal nature of terrorism embodied in its

political character in many ways defined the approach of national legislators in formulating criminal justice framework for protection against terrorism in the Republic of Serbia. Adoption of the new approach, the direct consequences of the provisions of harmonizing national legislation with the relevant documents adopted at the European level, is part of the activities of EU member states and candidate for full membership directed towards synergy countering and combating terrorism.

The crime of terrorism Art. 391 of the Penal Code provided for in Chapter XXXIV Criminal offenses against humanity and international law. The basic form of this offense is designed in accordance with the model exhaustive definition of the criminal offense and is a representative example of casuistry expressed in the formation of criminal norms. Although we estimate to be extremely significant unification of the provisions of national legislation with the present threshold regulatory framework at the European level, we emphasize that the legislative - technical approach to the definition of the offense of terrorism and related crimes has certain disadvantages. The most important point out the lack of the chosen method of modeling a terrorist offense which is characterized by clear casuistry. We believe that at the legislative level design norms criminal terrorism, far more acceptable to a mixed model, based on a large number of individual registered forms of terrorism, using the method of generalizing abstraction, a standard form, as the representative listing of individual enforcement actions, and setting a general clauses which gives a greater degree of standards adaptability.

IVANA MARKOVIĆ

EUTANAZIJA U NEMAČKOM I SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

U V O D

Uprkos višegodišnjim raspravama o opravdanosti eutanazije, diskusije o tome nisu utihnule, a sa predloženim zakonskim izmenama u posmatranim zemljama, Nemačkoj i Srbiji, postaje jasno da se na to u budućnosti ne bi ni moglo računati, naprotiv. Tehnološki napredak u sferi medicine zamaglio je granicu između prirodnog procesa umiranja i veštačkog održavanja u životu,¹ pa su se tako između crnog i belog (jer ne može se biti “malo mrtav” ili “malo živ”) iskristalisale razne nijanse koje i zahtevaju iznijansirani pristup.

Kompleksnost ove teme ogleda se u uplitanju verskih, etičkih i društvenopolitičkih ubedjenja; preplitanju pravnih pitanja sa medicinskim; konkurenciji ustavnog i građanskog prava sa krivičnim pravom. U kojoj meri se pravo na dostojanstvenu smrt (tačnije: dostojanstveno umiranje) može uklopiti sa lekarskim etosom?² Kako pomiriti pravo samoodređenja čoveka sa svođenjem mogućnosti zloupotreba na najmanju moguću meru?³ Odgovoriti na pitanje da li stanje koje

Ivana Marković, asistentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Prilog je rezultat rada na projektu “Identitetski preobražaj Srbije” Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

¹ B. Weißer, “Strafrecht am Ende des Lebens – Sterbehilfe und Hilfe zum Suizid im Spiegel der Rechtsvergleichung”, *ZStW* 128 (1)/2016, S. 137.

² U tom smislu K. Gavela, *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2013, S. 1. Vid. i: C. Preidel, *Sterbehilfepolitik in Deutschland*, Springer Fachmedien, Wiesbaden 2016.

³ Isključenje mogućnosti zloupotreba, o ma kojoj oblasti ljudskog života i delovanja da govorimo, potpuno je iluzorno. Od toga polazi i ova naučna rasprava.

se ogleda, recimo, u gubitku moći govora, nepokretnosti, senilnosti, jakim bolovima, otežanom disanju, nemogućnosti samostalnog obavljanja fizioloških potreba, sa minimalnom ili nepostojećom mogućnošću izlječenja opravdava svesno i voljno skraćivanje trajanja života uz tuđu pomoć.

Pogledajmo najpre etimologiju centralnog pojma. Reč “eutanzija” potiče iz starogrčkog (εἰθανασία) i znači “umiranje kao *ars moriendi*”, “dobra, lepa smrt” (*eu* – dobro, lepo; *thanatos* – smrt).⁴ Iako je ovo značenje jasno i nesporno, u tekstovima nemačkih zakona se neće naići na ovu reč, dok se njeno korišćenje u nauči najčešće izbegava.⁵ Razlog za ovo je istorijskog karaktera, tj. izbegavanjem ovog pojma želi se distancirati od eutanazijskih programa iz doba nacionalsocijalizma, iza čega se skrivala politika istrebljenja “života nevrednog življenja” (*lebensunwertes Leben*).⁶ Umesto toga, danas se u Nemačkoj kao sinonim mahom koristi izraz “pomoć u umiranju” (*Sterbehilfe*). Zbog nespornosti ovog izraza u našem pravu, kao i zbog njegove šire, uporednopravne prepoznatljivosti, u ovom radu ćemo ostati pri upotrebi reči eutanazija.

Opštu sadržinu ovog pojma čine slučajevi kada se kroz radnju činjenja (lišenje života) ili radnju nečinjenja (dopuštanje umiranja) omogućava “nežna” smrt, u smislu da se pacijent oslobađa najčešće fizičkih muka ili bolova. Stanje patnje se, dakle, *per definitionem* pretpostavlja, dok se kao dodatni zahtevi navode blizina smrti (tj. da se radi o bolesti ili stanju sa smrtnim ishodom) i/ili mogućnost pacijenta da saopšti svoju volju.⁷

⁴ Prema antičkom shvatanju, postoje dve vrste smrti: smrt koja je “pravovremena”, slično kao što je to san (*Hypnos*) i prevremena smrt (*Thanatos*, brat blizanac *Hypnos*-a). H. Schadel, *Thanatos. Studien zu den Todesvorstellungen der antiken Philosophie und Medizin*, Wellm Verlag, Patten-sen 1975, S. 22. Pojam eutanazije se prvobitno odnosio na ovu drugu vrstu smrti, koja je prvi put pomenuta kod pesnika *Kratinos*-a. *Sokrat*, pak, smatra da je eutanazija pravo pripremanje za smrt, usko povezana sa razumnim načinom života. Čedomorstvo i pomaganje u umiranju nije obuhvatio pojmom eutanazije. K. Bergdolt, *Das Gewissen der Medizin. Ärztliche Morl von der Antike bis heute*, C.H. Beck, München 200, S. 41. Takvo tumačenje u Novom veku prvi put iskazuje *Francis Bacon* u svom delu “*Euthanasia medica*”, u kome razlikuje *euthanasia interior* (duhovno pripremanje za smrt) i *euthanasia exterior* (činjenje čoveku koji pati umiranje lakšim i manje bolnim, uz u krajnjem slučaju uzimanje u obzir skraćanja života). M. Falk, *Geschichte und Bedeutung der Euthanasie Medica und ihr Einfluß auf die spätere Euthanasiediskussion und Ausübung der Sterbehilfe*, Marburg 1983.

⁵ Za izričito isključenje reči “eutanzija” iz naučne rasprave izjasnili su se Eibach, in: Eser (Hrsg.), *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, S. 245; Koch, in: Eser/Koch (Hrsg.), *Materialien zur Sterbehilfe*, S. 33.

⁶ Više o tome: A. Burkhardt, *Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz: eine strafrechtliche Analyse*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.

⁷ K. Gavela, *op.cit.*, S. 3. Ako bi se zahtevala sposobnost artikulisanja volje, onda bi se time isključila, recimo, novorođenčad, kao i lica u nepovratno besvesnom stanju. Pitanje pretpostavljeno izražene volje, tj. pretpostavljenog pristanka ovde treba da reši dileme.

EUTANAZIJA U NEMAČKOM KRIVIČNOM PRAVU

Opšti pogled

U nemačkom pravu ne postoji zakonsko regulisanje eutanazije putem posebnog zakona. Umesto toga, mozaik pozitivnog prava čine ustavne, krivično-pravne, građanskopravne odredbe i odredbe statutarnog prava lekara, uz dopunu kroz relevantne sudske odluke.

Osnovni zakon Nemačke (*Grundgesetz*, u daljem tekstu: GG) u svom najcitatiranijem, prvom članu garantuje nepovredivost (tačnije: nedodirljivost) ljudskog dostojanstva (Art. 1 Abs. 1 GG),⁸ da bi se u narednom članu nadovezali pravo na slobodan razvoj ličnosti (Art. 2 Abs. 1 GG)⁹ i pravo na život i nepovredivost tela (Art. 2 Abs. 2 GG).¹⁰ Prvobitna ujednačenost zaštite iz drugog člana, u kontekstu eutanazije kolidira sa sobom; život kao najvrednije dobro stoji nasuprot slobodi ličnosti, koja u sebi obuhvata i pravo raspolaganja njime.

Savezni vrhovni sud Nemačke (*Bundesgerichtshof*, u daljem tekstu: BGH) 1957. godine istakao je sledeće: “Niko se ne sme postaviti kao sudija kada se radi o pitanju pod kojim uslovima bi neko drugi po razumnoj oceni trebalo da bude spreman da žrtvuje svoju telesnu nepovredivost da bi tako ozdravio. Ova smernica je i za lekara obavezujuća.”¹¹

Time je Sud u prvom koraku razrešio, iz šire perspektive posmatranu, kolidiju između lekareve slobode delovanja i prava samoodređenja pacijenta. 51 godinu kasnije, Vrhovno javno tužilaštvo Nirnberga (*Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg*) dotaklo je samu suštinu: “Kod pitanja da li nad bolesnikom treba sprovesti operaciju ili kakav drugi lekarski zahvat, u prvom redu treba posmatrati njegovo pravo samoodređenja. Svaki čovek može sâm da odredi da li će, koliko dugo i na koji način biti lečen. Pravo samoodređenja pacijenta važi i kada je usmereno na to da se lečenje, koje je iz medicinskih razloga hitno potrebno, odbije (...) ili da se mera koja bi produžila život prekine (...).”¹²

⁸ “Dostojanstvo čoveka nepovredivo (nedodirljivo) je. Njegovo poštovanje i zaštita obaveza je svih državnih organa.”

⁹ “Svako ima pravo na slobodan razvoj njegove ličnosti, sve dok time ne povređuje prava drugih i ne prekrši ustavno uređenje ili zakon morala.”

¹⁰ “Svako ima pravo na život i nepovredivost tela. Sloboda čoveka nepovrediva je. U ova prava sme da se dira samo na osnovu zakona.”

¹¹ BGH, Urt. v. 28.11.1957 – 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111.

¹² D. Sternberg-Lieben, *Sterbehilfe und Strafrecht – gerechter Einsatz knapper medizinischer Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, Vortrag an der Juristischen Fakultät der TU Dresden am 12. Juni 2012.

Ukoliko pogled na raspravu o pravu na umiranje u Nemačkoj¹³ usmerimo ka krivičnopravnim kategorijama, zapazićemo pojmovnu diferencijaciju koja obuhvata aktivnu eutanaziju, pasivnu eutanaziju i pomaganje u samoubistvu, kao centralnim odrednicama, koji se dopunjuju izrazima indirektna eutanazija i pacijentova izjava volje (tačnije “Raspologanjem pacijenta” – *Patientenverfügung*).¹⁴

Aktivna eutanazija (aktivna pomoć u umiranju)

Aktivna eutanazija definiše se kao ciljano ubrzanje nastupanja smrti kroz delanje na osnovu stvarne ili pretpostavljene želje pacijenta. Ovaj vid pomaganja u umiranju inkriminisan je § 216 StGB (*Strafgesetzbuch* – Krivični zakonik), i ne može se opravdati, tj. isključiti protivpravnom putem krajnje nužde (§ 34 StGB). Kao razlog tome, navodi se da je zaštita života sveobuhvatna, da ne postoji život koji ne bi bio vredan življenja¹⁵ i, kako je već sâm Savezni ustavni sud istakao, zato što ne postoji ustavom zajemčeno pravo na aktivnu eutanaziju.¹⁶

Zakonski opis krivičnog dela iz § 216 StGB (lišenje života na zahtev, *Tötung auf Verlangen*), privilegovanog oblika lišenja života iz §§ 211, 212 StGB, glasi: “Ako je neko putem izričitog i ozbiljnog zahteva lica koje je lišeno života određeno da izvrši lišenje života, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet meseci.”

Ključni elementi ovog delikta su, dakle, zahtev, njegova izričitost, ozbiljnost i određenost da se lice liši života. Zahtev je više od prostog pristajanja na smrt; pasivni subjekt mora ne samo da je bio saglasan sa time, već da je to i želeo. On se može iskazati na svaki način, uključujući konkludentne radnje.¹⁷ Zahtev treba, takođe, da bude ozbiljan, gde se dobrovoljnost interpretira najpre kao kod sposobnosti pristajanja (§ 228 StGB)¹⁸ u smislu prirodne sposobnosti shvatanja (do-

¹³ Ovo razlikovanje poznato je i u drugim pravima, o čemu na ovom mestu neće biti više reči.

¹⁴ Više o tome: T. Höfling, *Eine rechtliche Beurteilung der Sterbebegleitung unter besonderer Berücksichtigung der Kodifizierung der Patientenverfügung*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2013.

¹⁵ Odabir reči ukazuje da je ovo direktno suprotstavljanje nacionalsocijalističkoj ideologiji.

¹⁶ BVerfGE 76, 248.

¹⁷ Čini nam se da ovaj element nije pravilno tumačen. Naime, reč *ausdrücklich* koja se koristi u zakonskom tekstu slična je, ali nije ista sa rečju *ausgedrückt*. Prva reč znači “izričito”, dok druga znači “iskazano”. Jezički tumačeći pomenutu odredbu, čini se da zahtev treba da bude manifestovan u intenzivnijem obliku.

¹⁸ Više o pristanku povređenog: I. Marković, Pristanak povređenog u krivičnom pravu, u: *Kaznena reakcija u Srbiji I deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011, str. 282-296.

voljna zrelost i odsustvo deficita – duševne poremećenosti iz § 20 StGB),¹⁹ uz postojanje slobodne volje (odsustvo prinude ili zablude). Pošto se već na jezičkom nivou može uočiti da je ozbiljnost više od dobrovoljnosti, tome se dodaje određeni stepen istrajnosti zahtevanja, tj. ono ne sme biti rezultat privremene depresije ili trenutnog raspoloženja. Određenje je najsloženiji element, a tumači se najpre u smislu podstrekavanja (§ 26 StGB), tj. pasivni subjekt je svojim zahtevom kod još uvek neodlučnog učinioca izazvao odluku za izvršenje dela. Takođe, motiv je važan; ako postoji više njih, ostaje sporno da li određenost od strane pasivnog subjekta za izvršenje dela mora biti dominantni motiv ili je dovoljno da postoji paralelno sa drugim motivima.

Indirektna eutanazija (indirektna pomoć u umiranju)

Indirektna eutanazija se najsažetije može označiti kao poboljšanje kvaliteta života uz uzimanje u obzir (mogućnosti) skraćanja života.²⁰ O tome se radi kada se daje takva vrsta i količina lekova koji su u prvom redu namenjeni ublažavanju nesnosnih, dugotrajnih bolova, a koji kao neizbežnu, nenameravanu, ali uzetu u obzir ili kao sigurnu predviđenu²¹ propratnu posledicu ubrzavaju nastupanje smrti pacijenta.²²

Ovaj vid eutanazije nije kažnjiv u nemačkom pravu; opravdava se ili kroz krajnju nuždu,²³ odnosno tzv. koliziju obaveza, gde se omogućavanje dostojanstvenog umiranja shvata kao vrednije u odnosu na kratko produžavanje života koji bi se nastavio u bolovima (posebno ako se radi o tzv. uništavajućim bolovima);²⁴ ili se objektivno ne uračunava zbog jednog “sveukupnog socijalnog smisla” (*sozialer Gesamtsinn*) prema kome ovo nije radnja lišenja života,²⁵ jer nije usmerena protiv života, već predstavlja jedinu mogućnost da lekari služe životu koji se ionako gasi, jer se ovako može učiniti podnošljivim.²⁶

¹⁹ § 20 StGB “Bez krivice postupa onaj koji je prilikom izvršenja dela zbog bolesne duševne poremećenosti, zbog dubokog poremećaja svesti ili zbog duševne bolesti ili drugog teškog duševnog poremećaja nije sposoban da spozna nepravu dela ili da dela prema toj spoznaji.”

²⁰ BGHSt 46, 301, 305.

²¹ Th. Fischer, *StGB Kommentar*, 62. Auflage, Beck, München 2015, S. 1477, 1478.

²² J. Wessels/M. Hettinger, *Strafrecht Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, 36. Aufl., Müller, Heidelberg 2012, S. 12.

²³ Lackner/Kühl, *StGB Kommentar*, 27. Auflage, Vor § 211 Rn. 7.; R. Herzberg, “Sterbehilfe als gerechtfertigte Tötung im Notstand?”, *NJW* 1996, S. 3043.

²⁴ BGHSt 46, 279, 285.

²⁵ Lackner/Kühl, *ibid.*

²⁶ Herzberg, *op.cit.*, S. 3043, 3048.

Pasivna eutanazija (pasivna pomoć u umiranju)

Pasivna eutanazija, iliti “pomoć u umiranju kroz dopuštanje umiranja”, je odustajanje, prekidanje ili smanjenje primene mera kojima bi se produžio život. Konkretno, najčešće će se raditi o prekidu dotoka hrane pacijentu ili o isključivanju mašine za disanje na koju je priključen.

U ovom sučeljavanju prava na život i prava na samoodređenje, drugona-vedeno pravo je osetno dobilo na značaju nakon odluke BGH od 25. juna 2010. godine,²⁷ prema kojoj prekid, na osnovu volje pacijenta, lečenja kojim se održava život pacijenta nije kažnjiv. Pristanak pacijenta ima, dakle, opravdavajuće dejstvo ukoliko su kumulativno ispunjene sledeće pretpostavke: radi se o bolesti koja je bez lečenja smrtonosna; lečenje koje se ne sprovodi ili se prekida povezano je sa pomenutim obolenjem; prekidanje lečenja poklapa se sa stvarnom ili pretpostavljenom voljom pacijenta. Ona će se iskazati kroz tzv. raspolaganje pacijenta (*Patientenverfügung*). Ono je, pak, regulisano u §§ 1901a ff. Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*, u daljem tekstu: BGB), gde je zahtevano kumulativno ispunjenje sledećih uslova: da se radi o punoletnom licu koje je sposobno da dà pristanak; da je to učinjeno pisanim putem; da se jasno odnosi na aktuelnu životnu i medicinsku situaciju (njegovo trenutno stanje), nevezano za vrstu i stadijum bolesti. Opoziv ne zahteva određenu formu, a moguće je u svako vreme. Ukoliko ne postoji ovako izražena volja pacijenta ili se ne može utvrditi veza sa njegovim trenutnim stanjem, utvrđuje se njegova pretpostavljena volja, uz pomoć konkretnih smernica koje je utvrdila sudska praksa (pisane i usmene izjave pacijenta, njegovo versko opredeljenje, lični vrednosni sudovi, trpljenje bolova, očekivano trajanje života s obzirom na godine).²⁸

²⁷ BGH, 2 StR 454/09.

²⁸ Ove smernice razvijene su u slučaju Kempten iz 1994. godine (*Kemptener Fall*, BGH NJW 1995, 214): 70-godišnja žena bolovala je od tzv. apaličnog sindroma i nakon reanimacije ležala je u komi u starateljskom domu. Od 1992. godine hranjena je putem sonde, da bi 1993. godine njen lekar predložio sinu pacijentkinje, kao njenom staratelju, da prekinu davanje hrane putem sonde, nego da joj daju samo čaj, čime bi nakon dve do tri nedelje nastupila njena smrt. Bez traženja pravnog saveta i dozvole nadležnog suda, sin je prihvatio lekarev predlog. Međutim, osoblje starateljskog doma je odbilo da to učini. Devet meseci kasnije, pacijentkinja je umrla od plućne bolesti. Zemeljski sud iz Kemptena osudio je lekara i sina na novčanu kaznu zbog pokušaja ubistva. Nakon njihove žalbe, Savezni vrhovni sud je presudu ukinuo. U obrazloženju odluke je rečeno da se ovde ne radi o pasivnoj eutanaziji prema Osnovama lekarevog praćenja umiranja Savezne lekarske komore Nemačke pošto proces umiranja nije još bio započeo. Za razliku od Zemeljskog suda u Kemptenu, Vrhovni sud je naglasio da ovde posebne okolnosti nisu unapred isključile dopuštanje umiranja kroz prekid lečenja ukoliko se pretpostavlja da bi pacijent bio saglasan sa prekidom lečenja. Ovom odlukom je pacijentova volja u sudskoj praksi dobila na značaju. Bundesärztekammer: Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung: http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbe-

Pomaganje u samoubistvu (“asistirani suicid”)

Samoubistvo u nemačkom krivičnom pravu nije kažnjivo, pa shodno principu limitirane akcesornosti važi da i učestvovanje u tome ostaje nekažnjivo, ukoliko je suicid bio rezultat slobodne volje samoubice²⁹ i njegove vlasti nad neposredno smrtonosnim aktom.³⁰

U sudskoj praksi se pojavilo nekoliko pitanja koja su rešena suprotno stavu teorije. Najpre, kod promene vlasti nad delom, pomagač je kažnjavan zbog propuštanja dužnog činjenja. To je obrazloženo time da kada lice koje je voljno da se liši života postane neuračunljivo, njegov pomagač tog momenta postaje garant. Drugim rečima, aktivno podsticanje suicida dozvoljeno je sve dok lice ne izgubi svest, kada se uloga pomagača menja za 180 stepeni, te za njega nastaje obaveza da spase žrtvu. Često će, međutim, zavisiti od slučajnosti da li pasivni subjekt može da sprovede smrtonosnu meru sâm, bez padanja u nesvest i bez pomoći sa strane, tako da je ovo potpuno obrtanje (ne)kažnjivosti učinioca vrlo upitno iz perspektive načela zakonitosti.³¹ Isto tako, osuda zbog nepružanja pomoći (§ 323c StGB) jer se ovo tumači kao “nesrećni slučaj”, tj. kroz pokušaj samoubistva za samoubi-

begleitung_17022011.pdf. Pristupljeno stranici: 3. jun 2016. godine. Ovde vredi pomenuti i slučaj Dizburg (*Duisburg-Fall*, LG Duisburg, Beschluss vom 9.6.1999 – 22 T 22/99, NJW 1999/2744): Nakon pogoršanja zdravstvenog stanja, 67-godišnja teško bolesna pacijentkinja nije mogla da se pomera, vrši nuždu i samostalno se hrani, niti da komunicira. Njena kćerka, opunomoćeno lice, podnela je kod odgovarajućeg suda zahtev za prekidanjem veštačkog hranjenja. Zahtev je usvojen, pri čemu su formulisane tri pretpostavke za dozvolu prekidanja lečenja i hranjenja: 1) Pacijent mora da se, zbog bolesti, nađe u stanju nemogućnosti odlučivanja. Ne mora da bude u nesvesnom stanju. Za dozvolu je neophodno da lice nije više mogućnosti da samo iskaže svoju volju. 2) Mora se raditi o tzv. infaustnoj prognozi, pod čime se podrazumeva neizlečivo stanje, kod koga nema mogućnosti da pacijent ikada više može da vodi svestan ili samoodređen život. 3) Odluka mora da odgovara pretpostavljenoj volji lica. Za njegovatelje, članove porodice ili lekare je ova volja obavezujuća i time svako dalje lečenje zabranjeno.

²⁹ U suprotnom, postojaće ubistvo u posrednom izvršilaštvu.

³⁰ *Gisela-Fall*, BGH, 14.08.1963 – 2 StR 181/63): Optuženi i 16-godišnja Gizela, zbog zabranjene ljubavi, rešili su da zajedno okončaju svoje živote tako što će izduvne gasove upaljenog automobila preusmeriti u njegovu unutrašnjost u kojoj su se oboje nalazili. Optuženi, na vozačevom mestu, upalio je motor i pritisnuo gas do kraja dok nije pao u nesvest usled dejstva ugljendioksida. Sutradan su ih pronašli u automobilu sa upaljenim motorom, bez svesti, ali žive. Optuženi je spašen, dok je Gizela preminula. Srž izreke je glasila da se “kod jednostrano neuspelog samoubistva dvoje ljudi, preživeli kažnjava prema § 216 StGB (lišenje života na zahtev) ako je imao vlast nad događajem (*Tatherrschaft*) koji je doveo do smrti. U suprotnom, radiće se o nekažnjivom pomaganju u samoubistvu.”

³¹ K. Gavalla, *op.cit.*, S. 25, 26.

cu nastaje “ozbiljno opasno stanje” u kom se mora pomoći,³² što jasno protivreči vrednosnoj oceni o tome da je učestvovanje u samoubistvu nekažnjivo.³³

Aktuelni društveni i pravni diskurs u Nemačkoj

Opšti stav stanovnika Nemačke po pitanju eutanazije može se videti iz istraživanja Instituta za demoskopiju Alensbah (*Institut für Demoskopie Allensbach*) iz 2014. godine, u kome je jasna većina ispitanika podržala legalizaciju aktivne eutanazije, organizovanog pomaganja u suicidu i pasivne eutanazije.³⁴

Nemački etički savet (*Deutscher Ethikrat*) je decembra 2014. godine, povodom započete rasprave u javnosti o potrebi drugačijeg regulisanja eutanazije, istakao da postojeće krivično pravo načelno ne treba menjati; tačnije, da ne treba stvoriti posebna zakonska rešenja lekarske pomoći u suicidu, kao što to ne treba činiti ni za druge profesije da se time ne bi stvorili “dozvoljeni slučajevi pomoći u samoubistvu”. Pomaganje u samoubistvu i njegova legalna ponuda treba da budu zabranjeni ako su usmereni na to da se ponavljaju, javno nude i ako bi time mogli da stvore privid “društvene normalnosti”. Odbija se pomaganje u suicidu koje ne bi predstavljalo individualnu pomoć u tragičnim, izuzetnim situacijama, nego koje bi postalo normalno, na primer u smislu redovne ponude lekara koja može da se izabere ili u smislu pružanja usluga od strane nekog udruženja.³⁵

U saopštenju iz aprila 2015. godine, koje je u međuvremenu potpisalo preko 150 profesorski i profesora krivičnog prava sa nemačkog govornog područja, iskazuje se briga za do sada postignutu dekriminalizaciju eutanazije i odnos lekar-pacijent, zasnovanog na poverenju, sa željom da se postojeće zakonsko stanje ne menja. Naglašavaju nekažnjivost samoubistva, te posledično i pomaganja u tome; pravo na samoodređenje čoveka koje obuhvata i pravo na umiranje; *ultima ratio* karakter krivičnog prava; ograničenu mogućnost regulisanja specifičnog odnosa lekar-pacijent u kome odluka medicinaru treba da ostane odluka savesti; kao i “guranju” umirućih na taj način ka “brutalnom suicidu”.³⁶

³² BGHSt 6, 153.

³³ Više o tome: I. Marković, “Granice pomaganja u samoubistvu prema nemačkom krivičnom pravu”, *Strani pravni život* br. 2/2016, str. 162–164.

³⁴ http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_reportsdocs/KB_2014_02.pdf, pristupljeno stranici: 23. marta 2016. godine.

³⁵ Deutscher Ethikrat: “Zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft: Deutscher Ethikrat empfiehlt gesetzliche Stärkung der Suizidprävention (AD-HOC-EMPFEHLUNG)”, Berlin, 18. Dezember 2014.

³⁶ Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe; http://will.rewi.hu-berlin.de/files/Resolution_zur_Sterbehilfe_15_4.pdf, pristupljeno stranici: 20. marta 2016. godine.

“Najsvežija” etapa u pravnom diskursu u Nemačkoj je, u prvom koraku, odlučivanje o pet zakonskih predloga, iznetih pred *Bundestag* novembra 2015. godine., kada je sa 360 od 602 glasa izglasan predlog “srednjeg puta” grupe poslanika različitih frakcija (poslaničkih grupa), kojim se kažnjava podsticanje u vidu zanimanja samoubistva.³⁷ U drugom koraku je StGB-u dodat § 217 (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) koji reguliše da će se kazniti kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom onaj ko u nameri da podstakne samoubistvo drugoga, njemu za to pruži ili stvori priliku ili u tome posreduje, i to čini u vidu zanimanja (poslovno) (stav 1). Neće se kazniti kao saučesnik lice koje to ne čini u vidu zanimanja (poslovno), a radi se o članu porodice lica navedenog u stavu 1. ili o njemu bliskom licu (stav 2).

Unoseći ovu odredbu, zakonodavac je imao na umu organizacije za pružanje usluga eutanazije (tačnije: za pružanje pomoći u umiranju), čiju delatnost je želeo da zabrani, sa obrazloženjem da ona predstavlja “apstraktnu opasnost po visoko pozicionirana pravna dobra – ljudski život i autonomiju pojedinca.”³⁸ Kako se ispravno primećuje, jedna ponuda poput one koju nude ove organizacije ne ograničava nosioca pravnog dobra u njegovoj autonomnoj odluci da (ne) koristi tu uslugu.³⁹

Problematičan i nepogodan za prevenciju samoubistva je i element poslovnosti.⁴⁰ Naime, zakonski opis krivičnog dela, ovako kako trenutno glasi, može da obuhvati i aktivnosti lekara, posebno lekara i medicinskog osoblja palijativne nege, s obzirom na to da je njihova delatnost *par excellence* zanimanje i vrši se (i) iz finansijskih motiva. Poslovnost postoji već ako se radi o pružanju usluge u poslovnom okviru, koju bi bio spreman da kod istog činjeničnog stanja pruži ponovo. S obzirom na profesionalnu delatnost lekara, on bi *prima facie* ispunio zakonski opis ovog krivičnog dela.⁴¹

EUTANAZIJA U SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

Opšti pogled

Dok je rasprava o eutanaziji u Nemačkoj već prošla svoj prvi “novi” talas, u Srbiji on tek nadolazi. Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije u dru-

³⁷ Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BGBl. I S. 2177, od 3. decembra 2015. godine.

³⁸ BT-Drucks. 18/5373, S. 12.

³⁹ B. Weißer, *op.cit.*, S. 131.

⁴⁰ M. Herdegen, *Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags*, Wortprotokoll 18/66, S. 104.

⁴¹ B. Weißer, *op.cit.*, S. 132. Ona predlaže da se ovo krivično delo izbriše ili da se (barem) lekari eksplicitno izuzmu iz njegovog zakonskog opisa.

gom stavu 61. člana, koji nosi naslov “Ublažavanje bola i patnji”, određuje da “kod umirućeg pacijenta, tj. u terminalnom stadijumu bolesti, lekar treba da obezbedi čoveku dostojne uslove umiranja, jer bi nastavljanje intenzivnog lečenja bolesnika u ovom stanju isključilo pravo umirućeg na dostojanstvenu smrt.”

U narednom, 62. članu zabranjuje eutanaziju sledećom formulacijom: “ (1) Lekar odbacuje i osuđuje eutanaziju i smatra je lažnim humanizmom. (2) Namerano skraćivanje života u suprotnosti je s medicinskom etikom. Želju dobro informisanog bolesnika od neizlečive bolesti, jasno izraženu pri punoj svesti u pogledu veštačkog produživanja njegovog života, lekar će uvažiti. (3) Ako bolesnik nije pri svesti, lekar će postupiti po svom najboljem znanju i savesti, a u skladu sa stavom 1. ovog člana.” Ova odredba nije samo izričita, već je i protivrečna (najpre odbacuje eutanaziju i namerno skraćivanje života, da bi potom želja pacijenta bila uvažena; postupanje lekara po savesti u skladu sa stavom 1. ovog člana, zapravo, unapred određuje da će odluka lekara po savesti biti protiv eutanazije, jer se u pomenutom stavu ona upravo odbacuje) i neuobičajeno oštra (formulacija “lažni humanizam”). Sama činjenica da neko nekome određuje šta će da misli, zabrinjavajuća je.

“Humanost prema umirućem” iz člana 63. znači da lekar mora preduzeti sve mere koje su potrebne za smisleno lečenje i olakšanje u trpljenju prema bolesniku koji je smrtno bolestan. Da su umiranje bolesnika i smrt deo lekarskog lečenja, navodi se u nastavku. Ako se eutanazija, uz poštovanje svih potrebnih uslova, shvati kao humanost prema umirućem jer se mu se bukvalno muke prekraćuju i umiranje čini dostojanstvenim, onda se sledstveno tome prethodni član i u njemu sadržana zabrana eutanazije obezvređuju.

Jasniji od Kodeksa jeste Zakon o pravima pacijenata (u daljem tekstu: ZoPP).⁴² U okviru prava na pristanak, utvrđuje se 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 (član 15, stav 1 ZoPP); i da može da dâ pristanak na predloženu medicinsku meru izričito (usmeno ili pismeno), odnosno prećutno, ako se nije izričito protivio (član 16, stav 1 ZoPP). U kontekstu prava samoodređenja centralan je član 17, u kome se kaže: “(1) Pacijent, koji je sposoban za rasuđivanje, ima pravo da predloženu medicinsku meru odbije, čak i u slučaju kada se njome spasava ili održava njegov život. (2) Nadležni zdravstveni radnik dužan je da pacijentu ukaže na posledice njegove odluke o odbijanju predložene medicinske mere, i da o tome od pacijenta zatraži pismenu izjavu koja se mora čuvati u medicinskoj dokumentaciji, a ako pacijent odbije davanje pismene izjave, o tome će sačiniti službenu belešku.”

⁴² “Sl. glasnik RS”, br. 45/2013.

Lišenje života iz samilosti (član 117. KZ)

Zakonski opis ovog krivičnog dela glasi: “Ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se to lice nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.”

Centralni element lišenja života iz samilosti, ili kako se još može sresti naziv “ubistva iz milosrđa”,⁴³ je pobuda iz koje se krivično delo vrši – samilost. To je posebna, altruistička pobuda koja izražava želju da se drugome pomogne, da mu se olakšaju muke ili da ih se oslobodi.⁴⁴ Pobuda izvršenja dela je, po pravilu, olakšavajuća ili otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, ali je kod ovog dela podignuta na nivo privilegujuće okolnosti,⁴⁵ koja ovo delo čini lakšim oblikom⁴⁶ lišenja života (član 113. KZ).⁴⁷ Ono je ponovo uvedeno u domaće zakonodavstvo aktuelnim Krivičnim zakonikom iz 2006. godine, nakon što je već postojalo u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine. Jedan od pisaca Zakonika ističe da je “bez opravdanih razloga, dugo postojao negativan stav i odbojnost našeg zakonodavca u pogledu uvođenja ovog privilegovanog oblika ubistva. U toku javne rasprave o Nacrtu krivičnog zakonika nisu se čuli argumenti koji bi doveli u pitanje pravljenje kvalitativne razlike između ovog oblika ubistva i običnog ubistva.”⁴⁸ Pošto jugoslovensko krivično zakonodavstvo dugo nije priznavalo poseban krivičnopravni status eutanaziji, ono je bilo kvalifikovano kao obično ubistvo, uz uzimanje u obzir posebne pobude kao olakšavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne.⁴⁹

⁴³ Zakonodavac opredelivši se za izraz “lišenje života”, svesno je izbegao termin “ubistvo”, želeći i terminološki da ukaže na kvalitativnu razliku između ova dva krivična dela. Vid. Z. Stojanović, *Predgovor. Krivični zakonik Srbije*, Službeni glasnik, 4. izdanje, Beograd 2009, str. 24.

⁴⁴ Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd 2006, str. 367.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Stojanović naglašava da iako ovo krivično delo u krajnjoj liniji predstavlja jednu vrstu privilegovanog ubistva, za njega se s obzirom na više njegovih posebnih obeležja može tvrditi da ima svoje samostalno biće u odnosu na krivično delo ubistva. Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 3. izdanje, Beograd 2015, str. 20.

⁴⁷ Pored toga, propisana je blaža kazna (zatvor od šest meseci do pet godina) u odnosu na krivično delo ubistva (zatvor od pet godina do petnaest godina).

⁴⁸ Z. Stojanović (2009), *op.cit.*, str. 24.

⁴⁹ “Motiv za izvršenje krivičnog dela ubistva u načelu nije olakšavajuća okolnost, ali u nekim situacijama može imati i taj značaj. Takav je slučaj sa ubistvom iz milosrđa, odnosno kada je nesporno utvrđeno da je lišenje života izvršeno zbog toga da se teškom bolesniku uskrate dalje patnje zbog neizlečive bolesti, praćene velikim bolovima i patnjama.” Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž. 442/72, D. Simonović, *Krivična dela u srpskoj legislaturi*, Službeni glasnik, Beograd 2010, str. 170.

Samo punoletno lice može biti pasivni subjekt ovog krivičnog dela. Punoletstvo mora da postoji kako u vreme izvršenja krivičnog dela, tako u trenutku kada to lice zahteva da bude lišeno života. Kumulativno, lice mora da bude u teškom zdravstvenom stanju. To bi podrazumevalo da mu to stanje pričinjava velike fizičke ili psihičke patnje, da je neizlečivo i da ima smrtni ishod. Lišenjem života mu se tako “prekraćuju muke”. Ako je već nastupila moždana smrt pasivnog subjekta, a neke životne funkcije (krvotok ili disanje) još postoje, radiće se o nepodobnom pokušaju ovog krivičnog dela.⁵⁰

Radnja izvršenja postavljena je na isti način kao kod krivičnog dela ubistva, s tim što je ostavljen prostor za tumačenje njene određenosti. Logično proizlazi da to ne može da bude nanošenje, odnosno povećanje već postojećih patnji. Teleološki gledano, njen modalitet ograničen je voljom pasivnog subjekta. Ukoliko se ne poštuje volja lica za lišenjem života (tako što je ono, na primer, upucano) na tačno određen način (umesto da bude otrovano prekomernom dozom lekova), radiće se o običnom ubistvu. Ukoliko je, dakle, pasivni subjekt izrazio svoju volju u pogledu tačnog načina lišenja života, onda, postupajući po tome, ostvaruje se ovo krivično delo; u suprotnom, radiće se o ubistvu. Ukoliko on način na koji želi da umre nije precizirao, onda važi (samo) šire postavljeno pravilo da mu se ne smeju naneti ili povećati patnje da bi postojalo ovo krivično delo. Što se nečinjenja tiče, a polazeći od “složenih modaliteta pasivne eutanazije”, nije jasno da li se ovo krivično delo može izvršiti tom radnjom.⁵¹ Štaviše, nesprečavanje samoubistva od strane garanta ne bi moglo da predstavlja ovo krivično delo, već bi se radilo o izvršenju lakšeg oblika krivičnog dela pomaganja u samoubistvu (član 119. stav 2. KZ).⁵²

Zahtev pasivnog subjekta mora biti ozbiljan i izričit. Ozbiljan je onaj zahtev koji je rezultat slobodne volje pasivnog subjekta. Toga nema ako je on usled bolesti ili povrede bio nesposoban da rasuđuje ili odlučuje, ili ako je ta sposobnost bila umanjena.⁵³ On treba da je učinjen na način da kod onoga kome je upućen objektivno stvori uverenje da onaj koji ga upućuje želi da bude lišen života.⁵⁴ Izričitost zahteva znači da je nedvosmislen i jasan, izražen pisano, usmeno ili konkludentnim radnjama. Nužno je da se sa sigurnošću može utvrditi njegovo (objek-

⁵⁰ Z. Stojanović, N. Delić, *op.cit.*, str. 21.

⁵¹ Tako Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, 4. izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2012, str. 411.

⁵² (2) Ko drugom pomogne u izvršenju samoubistva pod uslovima iz člana 117. ovog zakonika, pa ovo bude izvršeno ili pokušano, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.”

⁵³ Z. Stojanović, *op.cit.*, str. 411, 412..

⁵⁴ Lj. Lazarević, *op.cit.* str. 367.

tivno) postojanje; subjektivna predstava učinioca u tom smislu nije dovoljna (on može biti u stvarnoj zabludi). Zahtev podrazumeva uticanje na volju učinioca, on mora u tom prethodnom stadijumu biti aktivan; njegovo obično pristajanje, saglašavanje nije dovoljno.⁵⁵ Ukoliko lice nije u stanju da dâ pristanak na ovaj način, trebalo bi analogno prihvatiti one uslove koji važe za pretpostavljeni pristanak.⁵⁶

Ovo delo se vrši umišljajno. Umišljaj izvršioca mora da obuhvati radnju izvršenja, posledicu i uzročnu vezu, kao i sva ostala bitna obeležja krivičnog dela (direktni umišljaj). Ukoliko kod izvršioca, pored centralne pobude – samilosti, postoji i neki drugi motiv, ovo krivično delo će postojati ukoliko ta druga pobuda po prirodi stvari ne isključuje samilost (na primer, osveta ili koristoljublje).⁵⁷

Aktuelni društveni i pravni diskurs u Srbiji

Konkretni povod trenutne diskusije o eutanaziji u našem društvu je Prednacrt Građanskog zakonika, čija je javna rasprava u toku. U njegovom trećem odeljku "Prava ličnosti", a 92. članu predviđeno je pravo na dostojanstvenu smrt (eutanaziju). Pravo na eutanaziju, kao pravo fizičkog lica na saglasni, dobrovoljni i dostojanstveni prekid života, može se izuzetno ostvariti ako se ispune propisani humani, psiho-socijalni i medicinski uslovi. Posebnim zakonom propisuju se uslovi i postupak za ostvarivanje ovog prava. Zloupotreba ovog prava radi pribavljanja neosnovane materijalne ili druge koristi predstavlja osnov za krivičnu odgovornost.

Kao alternativa ovom predlogu navedeno je brisanje pomenutog člana, uz napomenu da će se zbog kompleksnosti ostvarivanja prava na eutanaziju, sa njegovim pravnim, medicinskim, psihološkim i socijalnim aspektima, Komisija (za izradu Građanskog zakonika, prim. I. M.) tek posle održane javne rasprave izjasniti o alternativnom predlogu na osnovu argumenata stručnjaka iz različitih oblasti i profesionalnih delatnosti. Eventualnim usvajanjem osnovnog predloga, izvršila bi se odgovarajuća promena u Krivičnom zakoniku.⁵⁸

⁵⁵ Z. Stojanović, *op.cit.*, str. 411.

⁵⁶ Vid. I. Marković, Preduzimanje medicinskog zahvata kao osnov isključenja protivpravnosti – sa posebnim osvrtom na nepostojanje pristanka pacijenta, u: *Kaznena reakcija u Srbiji*, II deo (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2012, str. 306-324.; I. Vuković, Pretpostavljeni pristanak u krivičnom pravu, *Crimen* br. 1/2014, str. 50-61.

⁵⁷ Z. Stojanović, *op.cit.*, str. 411.

⁵⁸ http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf , pristupljeno stranici: 27. marta 2016. godine.

Najpre, postavljen je širok dijapazon mogućnosti – od uvođenja prava na eutanaziju, do brisanja ovog predloga. Između te dve krajnosti moguće je iznaći eventualno kompromisno rešenje, ukoliko bi se izričito uvođenje prava na eutanaziju shvatilo kao preuranjeno ili suviše radikalno. Ovo je, nakon tretiranja navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu kao privilegovanog oblika ubistva, druga cezura u pogledu širine prava raspolaganja sopstvenim životom kada postoji volja da se on okonča uz pomoć drugog lica.

Prvobitno prihvatajući predlog o uvođenju prava na eutanaziju, radna grupa Etičkog komiteta Srpskog lekarskog društva priklonila se mišljenju članova Lekarske komore Srbije protiv eutanazije.⁵⁹

Javna rasprava o nacrtu Zakonika okončana je jula ove godine, ali je radni tekst još uvek u izradi i podložan izmenama i dopunama. Usvajanje Građanskog zakonika se očekuje u narednom, tj. ovom mandatu Vlade.⁶⁰

ZAKLJUČAK

Tokom izlaganja smo videli da je eutanazija svojevrsna (iz različitih razloga, doduše) tabu tema u oba posmatrana pravna sistema, iako se tiče situacije u kojoj se, sa većom verovatnoćom nego druge, potencijalno krivičnopravno relevantne, može svako naći.

Za ovu problematiku je najpre bitno da se razume da se liberalnijim pristupom okončanju života ne uvodi nekakvo “opšte pravo na samoubistvo”, već se osigurava i uobličava pravo na humano i dostojanstveno umiranje⁶¹ ljudi čije je

⁵⁹ M. Prvulović, profesor novosadskog Medicinskog fakulteta i predsednik Etičkog odbora Lekarske komore Srbije, objasnio je tu odluku sledećim rečima: “Lekari ne žele da postanu sprovedioci smrti nad teškim bolesnikom i da uz našu profesiju ide epitet “doktor smrt”. Mi to ne želimo čak ni ako bi bila primenjena procedura kao u zemljama koje su ozakonile eutanaziju i gde trojica lekara daju injekciju, a da ni sami oni ne znaju ko je dao sredstvo koje zaustavlja rad srca.” M. Jašović Gašić, profesorka Medicinskog fakulteta u Beogradu i predsednica radne grupe Etičkog komiteta Srpskog lekarskog društva smatra da je srpsko društvo zrelo za prihvatanje eutanazije: “Eutanazijom poštujemo želju pacijenta i ne smemo da se sakrivamo iza floskule da “lekari ne ubijaju”. Onaj ko trpi veliku fizičku i psihičku patnju i nalazi se u poslednjem stadijumu neizlečive bolesti ima pravo da traži da mu lekari ne produžavaju patnju”, napominjući da bi odluku o eutanaziji uvek trebalo da donosi konzilijum lekara, za svaki slučaj ponaosob. <http://www.politika.rs/sr/clanak/357114/Lekari-Srbije-protiv-ozakonjenja-eutanazije>, pristupljeno stranici: 29. juna 2016. godine.

⁶⁰ <http://civilnodrustvo.gov.rs/vest/odr%C5%BEan-sastanak-sa-predstavnicima-komisije-za-izradu-gra%C4%91anskog-zakonika.37.html?newsId=741>, pristupljeno stranici: 29. juna 2016. godine.

⁶¹ Tako i M. Donini, “Das Recht auf den Tod als Grenze zum Strafrecht – Die Grudnrechte der Kranken und die Regelung der Sterbehilfe”, *ZStW* 128 (1)/2016, S. 2. On ova prava naziva “nesrećnim, ali nužnim.” *Ibid.*, S. 22-23.

zdravstveno stanje takvo, da kraj života predstavlja olakšanje u odnosu na dotadašnju situaciju.

Videli smo, takođe, da se u Nemačkoj odigrala zakonska promena koju su potpisnici apela, ugledni nemački profesori i profesorke, označili kao korak unazad u do tada postignutom stepenu liberalizacije krivičnopravne reakcije u kontekstu eutanazije. U Srbiji se, ukoliko postojeći predlog iz Prednacrta Građanskog zakonika “preživi” javnu raspravu i njene izmene, nazire jedan drugačiji trend. Nakon ponovnog uvođenja lišenja života iz samilosti kao samostalnog i lakšeg krivičnog dela 2006. godine, ovo bi bila druga velika promena u pravnom regulisanju eutanazije kod nas. To znači i da bi odredbe Krivičnog zakonika morale tome da se prilagode. Smatramo da je “put civilnog prava”, kojim se krenulo u novootvorenoj diskusiji, ispravan, jer mnoga prethodna pitanja (filozofskog, medicinskog, itd. karaktera) moraju da dobiju svoje aktuelnim shvatanjima prilagođene obrise, ako ne i sadržaj, posebno ako granice po pitanju eutanazije do sada nisu bile sasvim jasne. Time će se ujedno očuvati *ultima ratio* karakter krivičnog prava. No, i pored toga je nemačko regulisanje eutanazije (za sada) manje strogo od srpskog.

Naposletku, ostaje da se ukaže na jednu širu sliku čitave ove rasprave. Stari, paternalistički stavovi u kojima kolektivitet (zapravo, pojedinci na vrhu tog kolektiviteta, čime postaje jasna relativnost njegove suštine) odlučuje šta se sme, a šta ne sme u jednom društvu, ne bi trebalo da to čine i u sadašnjem društvu, koje se trudi da zavredi epitet modernog. Ojačano pravo raspolaganja sopstvenim životom je odlika liberalnog pristupa društvenim, a time i pravnim procesima, uz, naravno, nužno minimalizovanje mogućnosti zloupotreba ovog prava. Za početak, dobro je što je uvođenjem u javnu raspravu i uopšte tako eksplicitnim artikulisanjem prava na eutanaziju tema pomoći u umiranju detabuizirana.

IVANA MARKOVIĆ
Assistant Faculty of Law,
University of Belgrade

EUTHANASIE IM DEUTSCHEN UND SERBISCHEN STRAFRECHT

Zusammenfassung

Sterbehilfe, oder die im nichtdeutschsprachigen Sprachraum öfter anzutreffende Bezeichnung Euthanasie, gehört zu den Fragen, die einem starken außerstrafrechtlichen Einfluß ausgesetzt sind. Seit einiger Zeit läßt sich eine verstärkte gesetzgeberische Aktivität in Serbien und Deutsch-

land, den beiden hier betrachteten Ländern, verzeichnen. Im Zweitgenannten hat sie bereits stattgefunden (durch Einführung der neuen Tatbestandes der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 StGB aufgrund eines gleichlautenden Gesetzes), während sie im Erstgenannten noch im Gange ist (öffentliche Debatte über den Vorschlag eines neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs). In beiden Fällen handelt es sich um Änderungen aus dem zivilrechtlichen Bereich, die sich auch im strafrechtlichen zeigen werden, oder es bereits getan haben.

In der Abhandlung geht es um begriffliche Erklärungen zu den Formen von Sterbehilfe, den erlaubten, wie den verbotenen, sowie um aktuelle gesellschaftliche Diskussionen und gesetzgeberische Änderungen in dieser bisher mehrheitlich tabuisierten Frage. Im Hintergrund des Themas geht es um die Weite des Rechts auf Selbstbestimmung des Menschen im Gegensatz zu seinem Recht auf Leben und um die Wirksamkeit und den Umfang seiner Einwilligung in diese Maßnahme, welche sich als Fundament für eine grundsätzlich andere, liberalere Haltung zur Sterbehilfe darstellen.

SAŠA MARKOVIĆ

KRIVIČNO DELO NEDOZVOLJENE PROIZVODNJE, DRŽANJA, NOŠENJA I PROMETA ORUŽJA I EKSPLOZIVNIH MATERIJA

– Kriminalistička i krivično-pravna analiza –

U V O D

Ilegalno posedovanje i promet oružja je uvek aktuelna tema, posmatrajući institucionalne i pravne kapacitete države, ali i pitanje prestiža u kriminalnim sredinama. Dodatni problem predstavlja činjenica da je velika količina oružja nakon završenih oružanih sukoba, kojih je bilo dosta kroz istoriju srpskog naroda, ostajala u posedu građana. Tako oružje - najčešće legalno dobijeno od organa državne vlasti, prelazi u ilegalni posed jer država nema evidencije o istom. Oružje u ilegalnom posedu, mnogo češće od onog u legalnom posedu, postaje sredstvo izvršenja najtežih krivičnih dela, ali i objekat radnje. Razlog je lako uočljiv - teško mu je ući u trag. Kako bi se smanjila količina takvog oružja u posedu građana država primenjuje različit spektar mera. Kada je reč o uređivanju pravne materije legalnog posedovanja oružja *prima ratio* je Zakon o oružju i municiji (ZOOM). Pored otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela i prekršaja, policiji je dat još niz ovlašćenja i nadležnosti preventivnog i represivnog karaktera koje *Zakon o policiji* nije propisao.¹ Zakonska legalizacija je jedan od načina kada, na osnovu člana 46. ZOOM,

Dr Saša Marković, istraživač-saradnik, Institut za kriminološko sociološka istraživanja. Zaposlen je u MUP RS a od 11.09.2013. godine od strane ministra imenovan je za načelnika Policijske uprave u Valjevu. Rad je rezultat istraživanja na projektu: “*Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije*”, koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019. godina.

¹ S. Marković, *Mera bezbednosti “Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama” u praksi policije i pravosuđa*, NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 1/2016, str.141.

ministar unutrašnjih poslova raspisuje legalizaciju oružja i municije. Međutim, u nekim slučajevima potrebno je reagovati krivičnopravnim odredbama. U članu 348. Krivičnog zakonika (KZ) propisano je krivično delo nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija. U ovom radu bavićemo se kriminalističkom i krivičnopravnom analizom ovog krivičnog dela, pri čemu ćemo sagledati i teorijske i praktične aspekte. Takođe, ukazaćemo i na kaznenu politiku (zakonodavnu i sudsku) u periodu od 2010-2014. godine za ovo krivično delo.

Novi ZOOM² počeo je da se primenjuje 1. marta 2016. godine. Naime, 2015 godine donet je novi zakon, a početkom njegove primene prestao je da važi ZOOM iz 1992. godine (u daljem tekstu ZOOM/92).³ Ovim zakonom uređuje se nabavljanje, držanje, nošenje, kolekcionarstvo, popravljanje, prepravljanje, promet, posredništvo i prevoz oružja i municije (član 1). Ovo je bitno istaći jer KZ propisuje krivično delo “nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija” i ne pruža definiciju oružja, vatrenog oružja, municije, eksplozivnih materija i drugih izraza koji se pominju u biću ovog krivičnog dela. Da bi definisali oblike radnje izvršenja krivičnog dela (nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija) moramo se poslužiti ZOOM. Izmenama ZOOM menja se radnja izvršenja ovog krivičnog dela tako da oni postupci građana koji su bili krivično delo do stupanja na snagu ZOOM više nisu, i obrnuto.

Na ovom mestu potrebno je pomenuti i Zakon o eksplozivnim materijama, zapaljivim tečnostima i gasovima⁴ (isti je pretrpeo određene izmene donošenjem Zakona o zapaljivim tečnostima i zapaljivim gasovima⁵) zato što i on uređuju materiju koja definiše predmete izvršenja krivičnog dela iz člana 348. KZ.

Pojam krivičnog dela “nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija” i praktični problemi u primeni odredbi zakona

Prilikom proučavanja krivičnog prava uvek je korisno imati na umu da, bez obzira na to koliko se predmet proučavanja činio teorijskim, njegov *raison d'être* je izrazito praktičan. Tako i prilikom proučavanja ovog krivičnog dela, koje je sa teorijskog aspekta već toliko obrađivano i na prvi pogled izgleda da je već sve re-

² Zakon o oružju i municiji, “Službeni glasnik RS”, br. 20/2015

³ Zakon o oružju i municiji, “Službeni glasnik RS”, br. 9/92, 53/93, 67/93, 48/94, 44/98, 39/2003, 85/2005, 101/2005, 27/2011 (Odluka Ustavnog suda), 104/2013.

⁴ “Službeni glasnik SRS”, br. 44/77, 45/85, 18/89, i “Službeni glasnik RS”, br. 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005.

⁵ “Sl. glasniku RS”, br. 54/2015 od 22. juna 2015. god.

čeno, javlja se još dosta spornih pitanja koja treba raspraviti, kako u teorijskom cilju tako i s obzirom na probleme koji se javljaju u sudskoj praksi, ali i s obzirom na eventualne predloge *de lege ferenda*.⁶

Od donošenja KZ 2005. godine,⁷ dva puta su vršene izmene člana 348. i to 2009.⁸ i 2012.⁹ godine. Razlog za to je neprecizna formulacija bića krivičnog dela i mnoge nedoumice koje su se pojavile kod organa postupka u primeni zakona. Iz tog razloga upoređićemo pojedine elemente bića krivičnog dela kroz različite periode.

U KZ iz 2005. godine, u članu 348, propisan je bio osnovni oblik i dva kvalifikovana oblika krivičnog dela "Nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija". Izmenama 2009. godine promenjen je naziv ovog krivičnog dela u "Nedozvoljena *proizvodnja, držanje, nošenje i promet* oružja i eksplozivnih materija". Osnovni oblik je vršilo lice koje "neovlašćeno izrađuje, prodaje, nabavlja, vrši razmenu, nosi ili drži vatreno oružje, municiju ili eksplozivne materije". Propisan je bio zatvor do tri godine. Izmenama KZ 2009. došlo je do promene osnovnog oblika i to tako što je pored zaprećene kazne zatvora predviđena i *novčana kazna*, a predmet krivičnog dela su postali i *delovi vatrene oružja, dok neovlašćeno nošenje* više nije bilo predviđeno u osnovnom obliku, već je bilo predviđeno u trećem kvalifikovanom obliku (stavu 4.). Pri tome, zaprećena sankcija za ovu radnju izvršenja krivičnog dela je drastično pooštrena - zaprećena je kazna zatvora od 2-12 godina. Osnovni oblik krivičnog dela nije menjan izmenama 2012. godine.

Prvi kvalifikovani oblik je takođe pretrpeo izmene 2009. godine. Naime, KZ iz 2005. godine je propisivao "Ako je predmet dela iz stava 1. ovog člana vatreno oružje, municija, eksplozivne materije, ili sredstvo na bazi te materije, rasprskavajuće ili gasno oružje čija izrada, prodaja, nabavka, razmena, *nošenje* ili držanje nije dozvoljeno građanima, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom." Izmenama KZ 2009. godine i iz ovog kvalifikovanog oblika radnja nedozvoljenog nošenja je brisana i zauzela je mesto u već pomenutom trećem kvalifikovanom obliku. Zaprećena zatvorska kazna je ostala ista ali je dodata i novčana kazna.

Drugi kvalifikovani oblik je 2005. godine glasio "Ako je predmet dela iz st. 1. i 2. ovog člana veća količina oružja, municije ili sredstava ili je u pitanju oruž-

⁶ D. Kolarić, Krivična dela ubistva (de lege lata i de lege ferenda), NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2/2015, str.145-146.

⁷ U "Sl. glasniku RS", br. 85/2005 od 6. oktobra 2005. godine objavljen je osnovni tekst Zakonika (sa stupanjem na snagu 1. januara 2006. godine).

⁸ U "Sl. glasniku RS", br. 72/2009 od 3. septembra 2009. godine, objavljena je izmena koja je integrisana u tekst (sa stupanjem na snagu osmog dana od dana objavljivanja).

⁹ U "Sl. glasniku RS", br.121/2012 od 24. decembra 2012. godine, sa stupanjem na snagu osmog dana od dana objavljivanja.

je ili druga sredstva velike razorne moći, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.” Izmenama KZ 2009. godine zaprećen kazna lišenja slobode je ostala ista ali je izmenam 2012. poštrena, tj. zaprećena je kazna od 2-10 godina. Izmenama KZ 2009. godine dodata je nova (treća) kvalifikatorna okolnost na već postojeći oblik “ili se delo vrši protivno pravilima međunarodnog prava”. Ovde se postavlja pitanje određenosti i preciznosti ove odredbe, odnosno postavlja se pitanje da li je ovako široka odredba jasna građanima, tj. da li imaju svest kada se delo vrši protivno pravilima međunarodnog prava. Treba istaći da samo lice koje u vreme izvršenja dela ima odgovarajuću moć razumevanja svog dela i koje je u stanju da upravlja svojim postupcima, može biti krivo za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo.¹⁰ Prelagač zakona nije dao objašnjenje Narodnoj Skupštini RS prilikom donošenja ove odredbe.¹¹ Naime, Evropski sud za ljudska prava, primenjujući odredbe *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, ističe da odredbe zakona treba da budu “adekvatno dostupne, predvidive i formulisane sa dovoljno preciznosti da pojedincu - ako je potrebno, omogućuje odgovarajući savet - radi regulisanja njegovog ponašanja”.¹² Već smo rekli da je izmenama KZ 2009. godine dodat treći kvalifikovani oblik “Ko neovlašćeno nosi predmete dela iz st. 1. i 2. ovog člana, kazniće se zatvorom od 2 do 12 godina”, pri čemu je ovaj oblik krivičnog dela prešao u nadležnost Višeg suda. Međutim, to nije dugo trajalo. Izmenama KZ 2012. godine, za ovaj oblik krivičnog dela smanjen je maksimum zaprećene kazne zatvora - propisano je od 2-10 godina. To je dovelo do promene nadležnosti u već započetim sudskim postupci-

¹⁰ M. Škulić, Neuračunljivost i intoksikacija učinoca u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2/2015, str. 18.

¹¹ Zanimljivo je to da predlagač zakona – Vlada RS nije dala detaljnije obrazloženje zbog čega se menja član 348. KZ. Naime, na sednici Vlade 09.07.2009. godine je usvojen Predlog Zakona o izmenama i dopunama KZ. Predloženo je da se Zakon donese po hitnom postupku, budući da bi njegovo nedonošenje po hitnom postupku izazvalo štetne posledice po bezbednost zemlje i rad državnih organa. Obrzloženje pedlagča je bilo u dve rečenice: “Članom 154. Zakona izmenjeno je krivično delo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija (član 348. Zakonika), tako što je isto precizirano, a takođe je sankcionisano i kada se to delo vrši protivno pravilima međunarodnog prava. Pored toga, nošenje oružja je izdvojeno kao posebni kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela.” Internet: http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=101854.

¹² To je sintagma koju koristi Evropski sud za ljudska prava. Vidi: The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (broj 1) presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A broj 30, str. 31, stav 49; The Larissis i drugi protiv Grčke presuda od 24. februara 1998. godine, Izveštaji 1998-I, str. 378, stav 40; Hashman i Harrup protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], broj 25594/94, stav 31, ECHR 1999-VIII; Rotaru protiv Rumunije [VV], broj 28341/95, stav 52, ECHR 2000-V, Hasan i Chaush protiv Bugarske [VV], broj 30985/96, stav 84, ECHR 2000-XI. U: D. Kolarić, S. Marković, Osnovna ljudska prava policijskih službenika u svetlu novog Zakona o policiji, *Srpska politička misao*, br.3, Beograd, 2016.

ma jer se morao primeniti blaži zakon za osumnjičenog. Samim tim došlo je do ponovnog započinjanja suđenja u već poodmaklim postupcima. Česte izmene zakona mogu dovesti do pravne nesigurnosti građana i do još veće konfuzije u sudovima. Opšte poznata stvar je da u Srbiji krivični postupci traju više godina, a česte izmene zakona još više produžavaju trajanje sudskih postupaka.

Izmenama KZ 2009. godine propisano je obavezno oduzimanje pojedinih predmeta ovog krivičnog dela i to tako što je u ovom krivičnom delu dodat peti stav "Vatreno oružje, njegovi delovi, municija i eksplozivne materije oduzeće se", pri čemu je delimično otklonjen veliki problem koji je stvoren u praksi. Naime, sudovi su donosili pravnosnažne osuđujuće presude za ovo krivično delo u kojima nije izricana mera oduzimanje predmeta. Jedan od razloga je zato što javno tužilaštvo nije davalo takav predlog. Samim tim stvarao se vakum, policija koja je privremeno oduzimala predmete ovog krivičnog dela nije imala pravni osnov da to oružje uništi već je isto čuvano u magacinima u nedogled. Bilo je i slučajeva da su građani tražili povraćaj privremeno oduzetih predmeta - oružja, pri čemu su donosili, onom organu koji im je privremeno oduzeo te predmete, presude na uvid kao dokaz da im nije izrečena mera bezbednosti oduzimanja predmeta. Policija je imala nerešiv problem, predmete krivičnog dela nije mogla vratiti vlasnicima koji su ih prethodno neovlašćeno posedovali, a predmete nije mogla preneti u svojinu države i iste uništiti. Međutim, rekli smo da je problem delimično otklonjen ali ne u potpunosti. KZ nije predvideo oduzimanje svih predmeta ovog krivičnog dela, npr. nije obavezno oduzimanje rasprskavajućeg ili gasnog oružja čija izrada, prodaja, nabavka, razmena i držanje nije dozvoljena.

Ove izmene KZ su stupile na snagu 11.09.2009. godine, a pojedini sudovi su i nakon toga nastavili sa dotadašnjom praksom ne izricanja mere bezbednosti - oduzimanje predmeta, iako ona više nije bila fakultativna, već obavezna mera. Tako, dana 27.01.2011. godine, policijski službenici PU Valjevo su prilikom pretresa stana osumnjičenog u podrumskim prostorijama našli jednu ručnu bombu M-52. (krivična prijava za kd 348 st 3, PU Valjevo KU 57/11 od 27.01.2011.) Osumnjičenom je izdata potvrda o privremeno oduzetim predmetima, a isti je uhapšen i zadržan na osnovu odredbi ZKP. Ručna bomba je kao predmet krivičnog dela ostavljena na čuvanje u magacinu PU Valjevo. Isti predmet je u toku postupka veštačen od strane sudskih veštaka, pri čemu je utvrđeno da je sredstvo velike razorne moći. Osnovno javno tužilaštvo Valjevo (OJT) je 09.03.2011. godine podnelo optužbu KT. br. 167/11 dana 9.03.2011. godine. Dana 09.02.2012. godine doneta je presuda K.br. 273/11 kojom je okrivljeni osuđen za član 348. stav 3 u vezi stava 1 KZ na uslovnu osudu (kazna zatvora od 1 godine koja se neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od jedne godine ne izvrši novo krivično delo). Izrečena mu je i mera bezbednosti - obavezno lečenje narkomana ali mu nije izrečena mera oduzimanja predmeta krivičnog dela. U presudi se navodi "da je sud prihva-

tio odbranu okrivljenog u celini kao jasnu, detaljnu, nalazeći da je ista u svemu saglasna i potvrđena navedenim pismenim dokazima...” Naime, okrivljeni je priznao krivično delo za koje se teretio i izjavio da je ručnu bombu pronašao u Valjevu, pored reke Gradac, da je istu uzeo i *odneo do stana (koji se nalazi nekoliko kilometara od mesta pronalaska bombe)*, umotao u tkaninu, stavio u kesu i ostavio u podrumu zgrade.

Nakon dobijene pravnosnažne presude Policijska uprava Valjevo je od OJT i Osnovnog suda Valjevo tražilo da se izjasne o daljem postupanju sa predmetom krivičnog dela. Sud je odgovorio aktom K.br. 273/11 od 06.11.2014. godine pri čemu je naveo “...krivično delo je izvršeno u periodu jesen 2010 pa do 27.01.2011. godine, dakle za vreme važenja KZ koji nije propisivao obavezno oduzimanje oružja i eksplozivnih materija, izmene, odnosno stav 5 člana 348 su *stupile na snagu tek 11.09.2011. godine*.¹³ Pored toga nije bilo predloga tužioca za oduzimanje predmeta zbog čega ni presuda ne sadrži odluku u vezi sa tim, tako da *ovaj sud nije nadležan* da vam daje instukcije o daljem postupanju sa predmetom krivičnog dela”. OJT se takođe oglašavalo kao nenadležno po ovom pitanju, pa tek nakon nekoliko dopisa i insistiranja PU Valjevo da se organ postupka izjasni o daljoj sudbini ručne bombe, OJT je svojim dopisom KTR.br. 2667/14 od 22.01.2015. godine naložilo policiji da se predmet krivičnog dela uništi. Zakonski osnov za takvu odluku nije naveden.

Na ovom mestu možemo postaviti pitanje da li u radnjama okrivljenog u ovom predmetu ima obeležje krivičnog dela iz stava 4 člana 348. Sud to nije razmatrao, a javno tužilaštvo nije podnosilo optužbu po toj osnovi. Vrhovni Kasacioni sud je (Kzz 83/11 od 07.12.2011. godine) u sličnoj situaciji zauzeo stav po kojem ovakva vrsta nošenja oružja predstavlja samo jedan stadijum radnje neovlašćenog nabavljanja predmetnog oružja (ili eksplozivnog sredstva) radi sticanja konačne vlasti nad istim od strane okrivljenog. Ako analiziramo ovaj sudski predmet (K.br. 273/11), možemo zaključiti da je organ postupka zauzeo identičan stav kao VKS u predmetu 83/11 jer je verovatno bio mišljenja da je umišljaj okrivljenog bio da bombu od mesta pronalaska prenese do stana – podruma, da je tu do daljeg drži, a ne da je nosi u smislu izvršenja navedenog krivičnog dela. Radnja nošenja vatrenog oružja u smislu člana 348 stav 4 postojala bi tek ako bi ovako nabavljeno eksplozivno sredstvo okrivljeni naknadno, postupajući sa umišljajem, neovlašćeno nosio. Po ovakvom shvatanju radnja izvršenja nošenja predmeta ovog krivičnog dela bi eventualno mogla biti preduzeta samo nakon završne faze njegovog prethodnog neovlašćenog nabavljanja. Naše mišljenje je da ovakav pravni stav VKS može stvoriti dodatne probleme u praksi rada organa postuka jer

¹³ Sud je ovo naveo u zvaničnom dopisu, iako je zakon stupio na snagu dve godine ranije, odnosno pre izvršenja dela.

svaki okrivljeni kod koga je policija, prilikom primene ovlašćenja pregleda ili pretresa lica, pronašla vatreno oružje ili drugi predmet ovog krivičnog dela može se braniti na sudu da ga je tek nabavio i poneo do mesta prebivališta kako bi ga sakrio i neovlašćeno držao. Naše mišljenje je suprotno od navedenog, tako da smo bliži stavu da je za izvršenje dela iz člana 348. stav 4. KZ dovoljno da se dokaže da učinilac neovlašćeno sa umišljajem nosio oružje ili drugi predmet koji predstavlja objekt radnje krivičnog dela a pri tome nema ovlašćenje za njegovo držanje, odnosno nošenje. Naime, u slučaju da je pronašao vatreno oružje ili eksplozivno sredstvo, i da je imao umišljaj da ga ilegalno drži u stanu, mora postojati i umišljaj da ga mora nositi do stana, što takođe predstavlja oblik krivičnog dela 348. Po našem mišljenju radilo bi se o prividnom idealnom sticaju po principu konsumpcije i postojao bi samo teži oblik krivičnog dela. Takvo mišljenje možemo naći i u sudskoj praksi "na postojanje krivičnog dela nema uticaja činjenica da je optuženi deset minuta pre nego što mu je policija oduzela bombu istu kupio jer period od deset minuta predstavlja neovlašćeno nošenje bombe koja je za to vreme stajala u džepu okrivljenog" (Okružni sud u Beogradu Kž-588/94 od 14. decembra 1994. godine). Eventualno, mogli bi razmatrati i zauzeti stanovište da radnja iz stava 4 ovog krivičnog dela ne bi postojala, ako bi okrivljeni oružje koje je tek nezakonito nabavio *prenosio* (na način predviđen ZOOM) do mesta gde je želeo da ga sakrije, u nameri daljeg nedozvoljenog držanja. Tada bi postojalo izvršenje krivičnog dela 348. stav 1 KZ. Naime, posledica krivičnog dela je apstraktna opasnost za javni red i mir, pa samim tim ako zauzmemo stanovište da je manja opasnost ukoliko je oružje rasklopljeno u delove, a način prenošenja nam ukazuje i da nema umišljaja za izvršenje krivičnog dela radnjom nošenja, mišljenja smo da bi samo postojalo krivično delo iz stava 1 člana 348.

Ovakav naš stav mogao bi se pobijati činjenicom da je u trećem kvalifikovanom obliku ovog krivičnog dela, između ostalog, sankcionisano i neovlašćeno nošenje *delova vatrenog oružja*, pa bi kritičari mogli reći da je i to radnja neovlašćenog nošenja iz stava 4. Međutim, mišljenja smo da u navedenom slučaju umišljaj osumnjičenog da izvrši radnju prenošenja oružja u delovima (rastavljenom oružje ne gubi svojstvo oružja) radi daljeg držanja oružja određuje oblik krivičnog dela iz stava 1.

Sledeći veliki problem se pojavio u praksi rada policije u slučajevima kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu za osnovni oblik ovog krivičnog dela primenom oportuniteta. U tim situacijama se ne pokreće krivični postupak, pa samim tim i nema presude, odnosno zaštitne mere oduzimanja predmeta. Policija, koja je prethodno privremeno oduzela predmete krivičnog dela, nakon odbačaja krivične prijave nema pravni mehanizam da reši problem - šta raditi sa oružjem koje je bilo u ilegalnom posedu lica, a policija ga privremeno oduzela. Tako, u predmetu OJT Valjevo KT-1344/12 od 26.02.2013. godine prosleđen je dopis podnosio-

cu prijave, PU Valjevo da je odbačena krivična prijava protiv osumnjičenog S.M. za član 348 stav 1 KZ zato što je osumnjičeni ispunio obavezu naloženu rešenjem o odlaganju krivične prijave. Policija je prethodno, dana 30.08.2012. godine, podnela krivičnu prijavu protiv istog. U pretresu stana, između ostalog, kod osumnjičenog S.M. je pronašla i privremeno oduzela vatreno oružje - jedan pištolj CZ kalibra 6,35 mm, 11 metaka istog kalibra i 5 metaka kalibra 7,62 mm koje je isti nedozvoljeno držao. Proverom je utvrđeno da navedeni pištolj nikada nije registrovan na teritoriji Republike Srbije, i nije mu se moglo utvrditi poreklo. Predmeti krivičnog dela (ako tako možemo reći, jer nemamo osuđujuću pravnosnažnu presudu) se i dalje čuvaju u magacinu PU Valjevo iako je proteklo 3,5 godine od odbačaja krivične prijave.

Na ovim primerima možemo videti veliki broj problema koji se javljaju u praksi kada zakonski propisi nisu precizni, odnosno kada organ postupak ne preduzme sve zakonom predviđene mere iz svoje nadležnosti.

Izmenama KZ 2012. godine stav peti krivičnog dela je postao šesti zato što je dodat još jedan - četvrti kvalifikovani oblik "Ko neovlašćeno nosi predmete dela iz stava 1. ovog člana za čije nabavljanje i držanje ima odobrenje nadležnog organa, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina."¹⁴ Naime, u praksi je uočena još jedna nelogičnost. Lica koja su osumnjičena za nošenje oružja za koje su imali dozvolu držanja su krivično gonjena za treći kvalifikovani oblik gde je zaprećena kazna zatvora bila od 2-12 godina, a ona lica koja su bila osumnjičena da neovlašćeno izrađuju, prodaju, nabavljaju, vrše razmenu ili drže vatreno oružje odgovarala su za osnovni oblik u kojem je zaprećena kazna zatvora do tri godine i novčana kazna. Tako da je ono lice koje svoje legalno nabavljeno vatreno oružje, za koje ima dozvolu za držanje, neovlašćeno iznelo iz kuće - stana, odgovaralo za višestruko teže krivično delo od onog lica koje ilegalno nabavi - npr. kupi va-

¹⁴ Predlog Zakona o izmenama i dopunama KZ, predlagač – Vlade RS, usvojen na sednici Vlade 06.12.2012. godine, Obrazloženje: "Članom 32. Zakona se menja član 348. KZ koji je posle donošenja Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine stvarao vrlo ozbiljne probleme u sudskoj praksi. Pre svega, propisivanje neovlašćenog nošenja oružja i drugih predmeta ovog krivičnog dela kao najtežeg oblika sa propisanom veoma strogom kaznom otvorilo je dilemu da li to krivično delo postoji i u slučaju kada neko ima dozvolu za držanje oružja. Iako su neki sudovi smatrali da se u tom slučaju radi samo o prekršaju propisanom u ZOOM, drugi su zauzeli stav da je u pitanju ovaj najteži oblik krivičnog dela. Kao dalji problem, javilo se pitanje opravdanosti izjednačavanja neovlašćenog nošenja oružje onih koji imaju dozvolu za držanje oružja sa onima koji tu dozvolu nemaju. Najzad, propisana kazna (od 2 do 12 god.) dovela je do toga da ovo delo po težini bude značajnije od onog koje se vrši upotrebom tog oružja (na primer, ubistvo na mah) i sa kojim se ono nalazi u sticaju. Zato je neophodno da se napravi značajna razlika u propisanoj kazni između onih koji neovlašćeno nose oružje, a imaju dozvolu za njegovo držanje, od onih koji tu dozvolu nemaju, kao i da se predvidi nešto niža kazna za najteži oblik koji bi mogli da izvrše samo oni koji neovlašćeno nose oružje nemajući ni dozvolu za njegovo držanje." Internet: http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=175502.

treno oružje sa brušenim serijskim brojem, radi izvršenja drugog krivičnog dela (npr. razbojništva), pri čemu mu ga policija pronađe prilikom pretresa u skrovištu i privremeno oduzme. Među sudovima je bilo različitih odluka po ovom pitanju, pri čemu su pojedini čak i apelacioni sudovi (u daljem tekstu AS) zauzimali pravno shvatanje da ako okrivljeni za nabavljanje i držanje predmetnog pištolja imao odobrenje nadležnog organa, nošenje tog pištolja ne predstavlja radnju krivičnog dela iz člana 348. KZ, već eventualno prekršaj. Takvo je bilo i mišljenje AS u Kragujevcu koji je zauzeo pravni stav da nošenje vatrenog oružja za koje je izdato odobrenje za nabavljanje i držanje od strane nadležnog organa MUP, ne predstavlja radnju krivičnog dela iz čl. 348. KZ, već prekršaj. Sud je naveo "kako je okrivljeni za nabavljanje i držanje predmetnog pištolja imao odobrenje nadležnog organa, to nošenje predmetnog pištolja više ne predstavlja radnju krivičnog dela iz čl. 348. KZ, već eventualno prekršaj."¹⁵ Međutim, isti AS u drugom predmetu zauzima suprotan stav i u presudi navodi da protivpravnost kao element bića krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija iz člana 348. stav 4. u vezi stava 1. KZ sadržana je u činjenici da učinilac ovog dela postupa protivno odredbama ZOOM koje ga obavezuju da, da bi mogao da nosi sa sobom vatreno oružje, njegove delove, municiju ili eksplozivne materije, pa i one predmete takve vrste za koje poseduje dozvolu za držanje, mora da poseduje dozvolu za njihovo nošenje izdatu od nadležnog organa.¹⁶ Nove nedoumice je izazvao pojam "prenošenje" vatrenog oružja za koje lice ima dozvolu za držanje. Tako, AS u Beogradu zauzima pravni stav da krivično delo iz člana 348. stav 4. u vezi stava 1. KZ, postoji kada učinilac neovlašćeno nosi vatreno oružje za koje ima dozvolu za držanje ali ne i za nošenje, a da pri tom nije u pitanju prenošenje vatrenog oružja, pošto nezakonito prenošenje vatrenog oružja, predstavlja prekršaj. Naime, sud je s obzirom na utvrđeno stanje u spisima predmeta, a to je da je okrivljeni u konkretnom slučaju nosio oružje za pojasom u fultoli, u konkretnom slučaju se ne može govoriti o prekršaju, jer je članom 35. stav 1. tačka 6a ZOOM/92 propisano da će se kazniti onaj ko *prenosi* oružje protivno odredbi člana 12a ZOOM/92.¹⁷ Naime, u to vreme važeći ZOOM/92 je predviđao

¹⁵ (Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-2625/10 od 08.04.2010. godine i presuda Opštinskog suda u Kraljevu K-911/08 od 01.06.2009. godine) - Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu, br. 1/2010, Intermex, Beograd, sentencu priredio: Ljubinko Cetenovic, sudija Apelacionog suda u Kragujevcu.

¹⁶ (Presuda Višeg suda u Kraljevu 2K. 233/10 od 18.3.2011. i presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 1-2092/11 od 21.6.2011) - Bilten Višeg suda u Kraljevu, broj 2/2011, Intermex, Autor sentence: Milan Davidović, sudija Višeg suda u Kraljevu.

¹⁷ (Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž1 7358/10 od 22. marta 2011. i rešenje Višeg suda u Zaječaru K. br. 68/10) - Bilten Apelacionog suda u Beogradu, broj 3/2011, Intermex, Beograd, Autor sentence: Nebojša Pavlović, viši sudijski saradnik Apelacionog suda u Beogradu.

da se oružje koje se drži po odobrenju nadležnog organa zbog promene prebivališta ili adrese stana držaoca oružja, popravke i prepravke oružja, smrti držaoca oružja, odlaska u lov, na takmičenje, u streljanu i u drugim opravdanim slučajevima može prenositi ali da pri tome mora biti bez municije i u rastavljenom stanju tako da jedan ili više delova budu odvojeni od njega, a lovačko oružje i oružje čije rastavljanje nije moguće, mora biti na drugi način onesposobljeno za trenutnu upotrebu (nošenje u futrolu, bravica na obaraču i sl.).

Naše mišljenje se poklapa sa mišljenjem Vrhovnog Kasacionog suda koji je zauzeo stav da je za postojanje krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija iz člana 348. stav 4. KZ bilo potrebno da lice neovlašćeno nosi oružje, dakle bez dozvole za nošenje predviđene ZOOM, pa okolnost da lice poseduje dozvolu za nabavljanje ili držanje tog oružja, ne isključuje postojanje krivičnog dela iz stava 4. člana 348. KZ.¹⁸

Izmenama KZ 2012 otklonjen je ovaj paradoks, ali je i dalje za radnju nedozvoljenog nošenja vatrenog oružja koje ima u legalnom posedu, ostala zaprećena teža kazna nego za osnovni oblik krivičnog dela u kojem predmet krivičnog dela mora biti ilegalno nabavljen.

Na ovom mestu možemo razjasniti još nekoliko nedoumica koje se pojavljuju kada je u pitanju neovlašćeno držanje i nošenje vatrenog oružja koje je u vlasništvu živog ili umrlog člana porodice, odnosno ako se radi o lovačkom oružju ako okrivljeni ima dozvolu za držanje drugog lovačkog oružja. Za postojanje krivičnog dela nije bitno da li je dati predmet u svojini izvršioca ili nekog drugog lica, jer držanje ovde treba shvatiti kao državinu, što je mnogo širi pojam od svojine.¹⁹ Tako, kada je učinilac imao faktičku vlast nad oružjem prema kojem se ponaša kao vlasnik, ne može se prihvatiti njegova odbrana da je oružje njegovog oca koje je stajalo u stanu posle njegove smrti kao uspomena (Okružni sud u Beogradu Kž-2429/03 od 11. septembra 2003).²⁰ Kada okrivljeni bez oružnog lista nosi pištolj, za koji dozvolu ima njegova majka, čini krivično delo iz člana 348. stav 4. u vezi stava 1. KZ. Članovi porodice umrlog lica koje je posedovalo oružje, ako u roku od 30 dana od smrti tog lica ne obaveste o tome nadležni organ, čine prekršaj, a ne krivično delo a držanje u kući predmetnog oružja posle roka od 30 dana

¹⁸ (Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda Kzz 194/10 od 22.12.2010. godine, utvrđena na sednici Krivičnog odeljenja 29.03.2011. godine) - Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2014, Intermex, Beograd.

¹⁹ N. Delić, Teorijski i praktični aspekti krivičnog dela nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija (član 348. KZ RS), *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, urednik dr Lepasava Kron, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2012, str. 97-95-111.

²⁰ I. Simić, A. Trešnjev: Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga, Beograd, 2005, str.194-195.

ne može predstavljati krivično delo. Ako je optuženi član porodice nosi ovo oružje ili izvrši neku drugu radnju predviđenu u članu 348. KZ, onda on čini krivično delo iz člana 348. KZ.²¹ Pak, kada se radi o lovačkom oružju, VKS je uvažio zahtev za zaštitu zakonitosti RJT, na odluku Apelacionog suda u Kragujevcu (Kž1 808/12 od 27.04.2012. godine) koji je doneo oslobađajuću presudu za optuženog koji je osuđen za nezakonit lov ali oslobođen od optužbe za nedozvoljeno nošenje lovačke puške za koju nije posedovao oružani list, zato što je imao oružani list za drugu lovačku pušku, a po mišljenju apelacionog suda to isključuje protivpravnost. Naime, po mišljenju tog suda ZOOM/92 ni u jednom stavu ne predviđa da je za nošenje lovačkog oružja potrebna posebna dozvola, a osim toga okrivljeni je posedovao oružni list za lovačku pušku iste vrste i istog kalibra kao i ona koju je nosio kritičnom prilikom, pa u njegovim radnjama po stavu drugostepenog suda nema protivpravnosti a time ni krivičnog dela. VKS je pak doneo suprotnu odluku, pri čemu je naveo da protivpravnost kao element bića krivičnog dela iz člana 348. stav 4. u vezi stava 1. KZ upravo se ogleda u činjenici da je okrivljeni postupao protivno citiranim odredbama ZOOM/92, jer za nabavljanje predmetne puške nije imao odobrenje nadležnog organa. Pri tome, bez značaja je to što je okrivljeni posedovao oružni list za sasvim drugu lovačku pušku, jer se oružni list izdaje za konkretno oružje, sa tačnim naznačenjem marke, kalibra i serijskog broja oružja, a okrivljeni je kritičnom prilikom nosio lovačku pušku koja nije registrovana i za koju nije imao oružni list. U ostalom, u oružnom listu za drugu lovačku pušku koju je okrivljeni legalno posedovao, a nije je nosio kritičnom prilikom, u odobrenju je jasno navedeno da oružni list služi za držanje i nošenje tog oružja (puške), što takođe ukazuje na pogrešan zaključak drugostepenog suda da za nošenje drugog lovačkog oružja (puške istog tipa i kalibra) nije potrebna posebna dozvola, ukoliko se odobrenje poseduje makar za jedno oružje (pušku).²²

KAZNENA POLITIKA

Kaznena politika predstavlja sastavni deo politike suzbijanja kriminaliteta. Ako pod pojmom "politika", u najširem smislu, shvatamo sve svesne društvene delatnosti koje teže postizanju određenih ciljeva²³, a politiku suzbijanja kriminaliteta kao racionalnu i organizovanu delatnost usmerenu na suzbijanje kriminalite-

²¹ (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž.1 2231/11 od 18.04.2012. godine) - Bilten Apelacionog suda u Novom Sadu, broj 4/2012, Intermex, Beograd, Autor sentence: Kiš Peter, sudija.

²² (Iz Presude Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 55/12 od 27.06.2012. godine).

²³ B. Kraus, Razvoj, karakteristike i osnovni problemi kaznene politike u Jugoslaviji, u: *Problemi kaznene politike sudova*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1973, str. 19.

ta²⁴ - preventivnim i represivnim merama, onda kaznenu politiku možemo odrediti kao racionalnu praktičnu delatnost sudova u primeni kazni i drugih krivičnih sankcija prema učiniocima krivičnih dela tj. kao ukupnost izrečenih krivičnih sankcija od strane sudova u određenom vremenskom periodu i na određenoj teritoriji.²⁵ Cilj kaznene politike je da se primenom prinudnih mera, predviđenih u krivičnom zakonodavstvu, deluje u pravcu uspešnog suzbijanja kriminaliteta.²⁶

Posebnu pažnju, u vezi sa kaznenom politikom, obratićemo na dva pitanja. Prvo, kakva je kaznena politika sudova u odnosu na krivično delo “Nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija” u našem krivičnom zakonodavstvu i drugo, da li kazneni rasponi koji postoje u našem krivičnom zakonodavstvu ostavljaju dovoljno mogućnosti da se u postupku individualizacije izrekne srazmerna i pravedna krivična sankcija imajući u vidu konkretno učinjeno krivično delo i ličnost učinioca. Jasno je da kaznenu politiku pored zakonodavca vode i sudovi. Naime, zakonodavac je taj koji određuje osnovna opšta rešenja: koja se dela smatraju krivičnim delima, određuje krivične sankcije koje se mogu primeniti, maksimalne i minimalne mere pojedinih sankcija tj. određuje vrste kazni i njihove najmanje i najveće mere. Sa druge strane je kaznena politika sudova koji imaju širok prostor za slobodno odlučivanje, kako u pogledu izbora vrste krivične sankcije, tako i u pogledu odmeravanja kazne.²⁷ U sklopu jedinstvene kaznene politike koja se vodi u jednoj zemlji najznačajnije komponente su kaznena politika zakonodavca i kaznena politika sudova, koje treba da su međusobno usklađene i da se na izvestan način dopunjavaju.²⁸

Zakonodavac u Srbiji kao osnovnu sankciju za krivično delo “Nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija” predviđa kaznu lišenja slobode. Zbog toga je najcelishodnije, najpre, pogledati kaznene okvire u KZ propisane za osnovni i kvalifikovane oblike ovog krivičnog dela.

KZ iz 2005. godine predviđao je za osnovni oblik dela kaznu zatvora do 3 godine, za prvi kvalifikovani oblik od 6 meseci do 5 godina zatvora, a za drugi kvalifikovani oblik zatvor od 1 do 8 godina. Izmenama i dopunama KZ iz septembra 2009. za osnovni oblik je predviđena kumulativno kazna zatvora od 3 meseca do 3 godine i novčana kazna, a za prvi kvalifikovani oblik takođe kumulativno kazna zatvora od 6 meseci do 5 godina i novčana kazna. Takođe je dodat i treći kvalifikovani oblik (stav 4) sa zaprećenom kaznom zatvora od 2 do 12 godina. Ovo

²⁴ Z. Stojanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Pravni fakultet, Novi Sad, 1991, str. 14.

²⁵ *Ibid.*, str. 74.

²⁶ B. Kraus, *op. cit.*, str. 19.

²⁷ Z. Stojanović, 1991, *op. cit.*, str. 74.

²⁸ M. Đorđević, *Krivično zakonodavstvo i kaznena politika, u: Problemi kaznene politike sudova*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1973, str. 16.

delo je bilo obuhvaćeno i izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine prema kojima su kazne za drugi i treći kvalifikovani oblik (st. 3. i 4) izjednačene (zatvor od 2 do 10 godina), a dodat je i stav 5. za koji je propisana kazna zatvora od 6 meseci do 5 godina.

Iz gornjeg prikaza možemo zaključiti da je zakonodavna politika za ovo krivično delo po našem mišljenju vrlo oštra, naročito za drugi, treći i četvrti kvalifikovani oblik. Možemo staviti jedinu primedbu koju smo već pomenuli u radu da je po našem mišljenju nelogično da nošenje bez dozvole nadležnog organa legalno nabavljenog oružja sa dozvolom za držanje, bude strožije sankcionisano od nedozvoljene izrade, prodaje, nabavljanja, razmene i držanja vatrenog oružja i eksplozivnih materija. Naš predlog bi bio da zaprećena sankcija za ta dva oblika izvršenja krivičnog dela bude identična, npr. od 6 meseci do 5 godina. Ta izmena bi automatski povukla i pooštavanje zaprećene sankcije za prvi kvalifikovani oblik. Takođe, objekt radnje krivičnog dela treba upodobiti novom ZOOM (npr. uvesti kao objekt radnje krivičnog dela konvertibilno i onesposobljeno oružje i sl).

Prelazeći na prikaz podataka u vezi sa kaznenom politikom sudova u Republici Srbiji ističemo da se materijali koje smo koristili odnose na krivično delo iz člana 348. KZ u periodu od 2010. do 2014. godine. Ovaj vremenski razmak smatramo dovoljno dugim da bismo mogli utvrditi određene tendencije. Kao početnu godinu posmatranja uzeli smo 2010. godinu, a kao završnu 2014. godinu. Ističemo da su svi podaci korišćeni u ovom radu podaci o kriminalitetu koje vodi Republički zavod za statistiku. U istraživanju korišćeni su podaci o kriminalitetu punoletnih optuženih i osuđenih lica dobijenih na osnovu statističkog istraživanja, ali ćemo se osvrnuti i na broj osuđenih maloletnika za ovo krivično delo.

U periodu 2010-2014 godina ukupno je podneto 4528 prijava za ovo krivično delo, od kojih je javni tužilac podneo 3939 optužbi, pri čemu je 3347 lica pravosnažno osuđeno. Možemo zaključiti da je, uzimajući u obzir efikasnost organa postupka u predmetma po drugim krivičnim delima²⁹, relativno visok procenat osuđenih lica u odnosu na broj podnetih prijava. Naime, 74% prijavljenih lica je pravosnažno osuđeno za ovo krivično delo. Po tome gledano možemo zaključiti da je efikasnost javnog tužilaštva u gonjenju učinilaca ovog krivičnog dela dobra, naročito ako uzmemo u obzir da je od ukupnog broja optuženih 87% osuđeno. Ako posmatramo rodnu zastupljenost zanimljivo je to što možemo zaključiti da je ovo skoro stoprocentno muško krivično delo. Naime, u analiziranom periodu samo 128 osoba ženskog pola je osuđeno za izvršenje ovog krivičnog dela, što je

²⁹ U jednom sprovedenom istraživanju utvrđeno je da je u periodu 2007-2014. godina u Srbiji javnom tužilaštvu podneto 26.645 prijava po kojima je pravosnažno osuđeno 12.234 lica za krivično delo nasilje u porodici iz člana 194 KZ. To znači da je bilo samo 46% osuda u odnosu na broj prijava. S. Marković, Uloga policije u otkrivanju i dokazivanju nasilja u porodici, Doktorska disertacija, Pravni fakultet BU, Beograd, 2015, str. 198.

3,8% od ukupno osuđenih. Znači, muškarci u 96,2% slučajeva čine ovu vrstu krivičnih dela što se može pripisati karakteru i psihičkim osobinama koje krase osobe muškog pola. Ako još na ovaj broj osuđenih dodamo i 72 maloletnih lica dobićemo broj od 3419 pravnosnažno osuđenih. Zanimljivo je i to da je osuđeno 37 mlađih maloletnika i 35 starijih maloletnika, pri čemu su va maloletno osuđena lica muškog pola. Na osnovu navedenog možemo reći da ovo krivično delo najčešće čine punoletne osobe muškog pola.

Takođe, možemo zaključiti da je sudska kaznena politika relativno blaga. Čak 1711 ili 51% od ukupnog broja osuđenih lica su oni koji su osuđeni su na uslovne osude, 1455 ili 43,5% na kazne zatvora a 146 ili 4,4% na novčane kazne. Ako dodamo i to da je od ukupnog broja čak 77% kazni zatvora do jedne godine (180 do tri meseca, 546 od tri do 6 meseci, 391 od šest meseci do godinu dana), možemo reći da je veliki raskorak između zakonodavne i sudke kaznene politike. Samo 11% od ukupnog broja osuda su osude na kaznu zatvora preko 1 godine (162 od jedne do dve godine, 113 od dve do tri godine, 54 od tri do pet godina i 18 od pet do deset godina). Mišljenja smo da postizanje svrhe generalna prevencije, što je cilj kaznene politike, zbog ovakve sudske kaznene politike ne može imati uspeha u sprečavanju vršenja ovog krivičnog dela.

ZAKLJUČAK

Ministarstvo pravde, kao ovlašćeni predlagač ispred Vlade Srbije, trenutno radi na pripremi zakona kojim će se izmeniti i dopuniti KZ. Jedan od ciljeva novog zakona je usaglašavanje određenih krivičnih dela sa odredbama već donetih zakona (npr. sa ZOOM treba usaglasiti krivično delo 348. KZ), ali cilj je i pooštavanje zakonodavne kaznene politike. Trenutni nacrt zakona predviđa pooštavanje sankcija za osnovni oblik ovog krivičnog dela ali i za tri od četiri kvalifikovana oblika. Pri tome drugi i treći kvalifikovani oblik bi trebali zbog pomeranja gornje granice zaprećene kazne zatvora na 12 godina da pređu u nadležnost Višeg suda. Treba imati u vidu da je u periodu 2010-2012 godina (više od tri godine) treći kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela već bio u nadležnosti Višeg suda i da su promenom zakona svi nezavršeni sudski predmeti promenili nadležnost pri čemu su suđenja počela od početka. Postavlja se pitanje šta se desilo u poslednjih nekoliko godina u ovoj oblasti. Zašto predlagač zakona posle obrazlaganja Narodnoj skupštini razloga zbog kojih treba ublažiti zakonodavnu kaznenu politiku za ovaj oblik krivičnog dela, treba da obrazlaže zbog čega zaprećenu kaznu treba vratiti na prethodno stanje. Svedoci smo česte promena odredbi zakona, i česte promene kaznene politike. Pri tome sudovi na to gotovo da ne reaguju i dalje izriču najblaže moguće sankcije. To je trenutna realnost Srbije. Izvršna i zakonodavna vlast nemaju rešenje na koji način uticati na treću granu vlasti - sudsku,

da pooštri kaznenu politiku. Ranije promene KZ, pa i u oblasti opšteg dela kada je uvedena zabrana ublažavanja kazne za pojedina krivična dela, nisu dale rezultate. Uslovna osuda je slika srpskog pravosuđa, a odbačaj krivične prijave za krivična dela gde je zaprećena kazna do 5 godina primenom oportuniteta je postala realnost javnog tužilaštva.

SAŠA MARKOVIĆ, Ph.D.,
Professor, Research Associate,
Institute for Criminological and
Sociological Studies, Belgrade

CRIMINAL OFFENCE OF UNLAWFUL MANUFACTURE, POSSESSION,
CARRYING, AND SALE OF WEAPONS AND EXPLOSIVES
Criminalistic and criminal law analysis of the

Summary

Unlawful possession and trade of weapons is always a topical issue, in terms of institutional and legal capacities of a state, as well as a matter of prestige in criminal circles. Additional problem is the fact that a vast amount of weapons, after armed conflicts –and there has been a lot of them throughout the history of Serbian nation – has remained in the possession of the citizens. Such weapons – most often legally obtained from the state authorities – have moved to illegal possession since the state did not have any records on them. Illegally possessed weapons, more frequently than those legally possessed, become means of execution of most serious criminal offences, as well as the object of *actus reus*. The reason is obvious – it is difficult to trace them. In order to decrease the amount of such weapons in possession of the citizens, the state applies a range of measures. When it comes to regulating legal matter on unlawful possession of weapons, *prima ratio* is the Law on Weapons and Ammunition. Legal amnesty is one of the ways of legalization of weapons, when based on the Article 46 of this Law, the Minister of Interior declares a weapon and ammunition amnesty. However, in some cases it is necessary to react by applying criminal law provisions. The Article 348 of the Criminal Code provides for the criminal offence *Unlawful Manufacture, Possession, Carrying, and Sale of Weapons and Explosives*. In this paper, the authors have dealt with the criminalistic and criminal law analysis of this criminal offence, by considering its theoretical and practical aspects. In addition, the authors have analysed the penal policy as well, both legislative and judiciary, for the period 2010–2014.

VANDA BOŽIĆ

**SUZBIJANJE SEKSUALNE EKSPLOATACIJE
KAO VODEĆEG OBLIKA TRGOVANJA LJUDIMA
U funkciji zaštite prava na život i temeljnih ljudskih prava**

U V O D

Trgovanje ljudima (*engl. Trafficking in human beings*) jedan je od najtežih pojava oblika organiziranog kriminaliteta današnjice. Pojavljuje se u nekoliko vidova iskorištavanja, dok je oblik seksualne eksploatacije najzastupljeniji i najčešći. Žrtvama postaju uglavnom žene i mlade djevojke kojima su povrijeđena temeljna ljudska prava i ugroženo fundamentalno pravo na život zbog čega se smatra jednim od najvećih zločina protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva. Predstavlja najkompleksniji vid trgovanja ljudima s obzirom da povlači za sobom pitanje dobrovoljnog pristanka na prostituciju. Progresiju izrabljivanja i iskorištavanja osoba potiču siromaštvo i ekonomske prilike države porijekla žrtve, zastupljenost korupcije, neravnopravnost spolova i diskriminacija žena, kršenje ljudskih prava, dok svemu tome pridonose i osobni čimbenici žrtava kao što su nizak stupanj obrazovanja, kulturni nivo zajednice prebivališta i drugi.

Organizatori i izvršitelji kaznenih djela iz ovog korpusa svjesno zlorabe siromaštvo i teške materijalne (ne)prilike žrtava iz kojih su htjele pobjeći u potrazi za pronalaskom radnog mjesta i u konačnici boljim životom. Nezaposlene žene

Dr. sc. Vanda Božić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za kazneno pravo. Rad je pisan u okviru potpore Hrvatske zaklade za znanost i odobrenog projekta pod br. 1949. "Multidisciplinary Research Cluster on Crime in Transition - Trafficking in Human Beings, Corruption and Economic Crime".

i djevojke pronalaze zanimljive Internet ponude za posao u inozemstvu, nakon čega bivaju primorane na prostituciju i seksualno iskorištavanje.¹ Istodobno su žrtvama uskraćeni sloboda kretanja i komuniciranja s drugim ljudima, kao i druga prava i slobode.

Prijašnjih godina Republika Hrvatska posmatrana je uglavnom kao tranzitna država za trgovanje mladim ženama iz nekadašnjih socijalističkih zemalja s ciljem seksualne eksploatacije u državama krajnje destinacije. U pogledu trgovanja ljudima pozicija Republike Hrvatske značajno se promijenila tako da je ona danas i država krajnjeg odredišta, zemlja porijekla i tranzitna zemlja. Pored ostalih oblika najčešćeg iskorištavanja (radno iskorištavanje, prisilni rad) to se odnosi i na trgovanje ženama i djecom u svrhu seksualnog iskorištavanja.

Prema Izvješću Ureda UN-a za droge i kriminal (UNODC) o trgovanju ljudima iz 2014. godine žene i djevojke predstavljaju 70% žrtava od sveukupnog broja.² Među žrtvama seksualnog iskorištavanja žene su zastupljene u 79% odnosno sa 53% prepoznatih oblika iskorištavanja na globalnoj razini, dok su muškarci zastupljeni prije svega u djelu radnog iskorištavanja. Porastu trgovanja ljudima s ciljem njihova iskorištavanja posebno doprinosi činjenica da je to danas jedan od najunosnijih poslova kriminalnih organizacija, poslije trgovine narkoticima i oružjem. Prema nedavnim procjenama Međunarodne organizacije rada (ILO) ilegalna godišnja zarada od prisilnog rada i pranja novca iznosi oko 150 mlrd USD, od čega čak dvije trećine zarade potiče od komercijalnog seksualnog izrabljivanja.³

TRGOVANJE LJUDIMA – POJAM I ELEMENTI

Trgovanje ljudima je pojmovno relativno identično određeno u legislativi većine razvijenih europskih država i temelji se na definiciji prihvaćenoj u međunarodnim dokumentima. Kao relevantni dokumenti u ovoj materiji smatraju se prije svih *Protokol za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece* koji dopunjuje Konvenciju UN protiv transnacionalnog orga-

¹ Trafficking in persons report, june 2016, str.144., dostupno na: <http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>, (20.08.2016).

² Global Report on Trafficking in Persons 2014, United nations New York, 2014, dostupno na: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf, (22.08.2016).

³ Izvješće o borbi protiv trgovine ljudima u vanjskim odnosima EU-a (2015/2340(INI)) od 13.06.2016. dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016_0205+0+DOC+XML+V0//HR#title2, (22.08.2016).

niziranog kriminala,⁴ *Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima*⁵ te *Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja*.⁶

Prema Protokolu, *Trgovanje ljudima* znači *vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba, pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prisile, otmice, prijevare, zlorabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu izrabljivanja koje uključuje iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa. Pristanač žrtve trgovanja ljudima na namjeravano iskorištavanje smatrati će se irelevantnim.*⁷

Prema Konvenciji Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja svaka država stranka dužna je usvojiti zakonske mjere kako bi se kaznenopravno sankcioniralo *seksualno zlostavljanje, dječja prostitucija, dječja pornografija, sudjelovanje djeteta u pornografskim nastupima, moralno iskvarivanje djeteta te vrbovanje djece u seksualne svrhe*.⁸ Prema Protokolu za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece, vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta ili prihvata nekog djeteta u svrhu izrabljivanja smatrat će se trgovanjem ljudi čak i ako je počinjeno bez taksativno navedenog ijednog sredstva kao nužnog elementa trgovanja ljudima,⁹ s tim da se djetetom smatra svaka osoba mlađa od 18 godina.¹⁰

Naravno da nije bilo moguće definirati sve elemente pojma *trgovanja ljudima* u izloženim međunarodnim dokumentima pa se ukazala potreba da se poje-

⁴ Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, NN, MU, br. 14/02, 13/03, 11/04.

⁵ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16/05/2005, (ETS br. 197), Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, NN, MU, br. 7/07.

⁶ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Council of Europe Treaty Series - No. 201, dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084822>, (22.08.2016).

⁷ Čl.3.b. Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice žena i djece, (2000), UNTS vol. 2237.

⁸ Čl.18.-23. *Ibid.*

⁹ Čl.3.c. *Ibid.* str. 319.

¹⁰ Čl.3.d. *Ibid.*

dini pojmovi i javni oblici dopunski odrede u nacionalnim propisima država potpisnica. To se prije svega odnosi na pojmove kao što su: otmica, obmana, zlouporaba položaja, položaj ranjivosti, prisilni rad, ropstvo, iskorištavanje, zlouporaba položaja ranjivosti i dr.¹¹

*Elementi trgovanja ljudima*¹² su brojni i u praksi to može dovesti do terminoloških, pravnih i drugih razlika u pogledu kvalifikacije konkretnog ponašanja kao kaznenog djela iz ove materije. Iz prihvaćenog pojmovnog određenja ovog kaznenog djela prevladavaju tri glavne skupine elemenata koje obuhvaćaju:

- a) *radnje* – vrbovanje, prijevoz, transfer, skrivanje ili prihvata osoba;
- b) *sredstva* – prijetnja ili uporaba sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zlouporabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti, davanje ili primanje isplata ili povlastica, kako bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom;
- c) *svrha* – iskorištavanje, što uključuje, u najmanju ruku, iskorištavanje prostituiranja drugih ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, pokornost ili uzimanje organa.

U pravnoj analizi izloženih elemenata nesporno je da su *sredstva* korištena od strane trgovaca prevladavajući element za klasifikaciju konkretnog ponašanja kao kaznenog djela, naravno uz poštovanje i ostalih elemenata. Kao što je već rečeno, sredstva nisu neophodna kada su *djeca* žrtve trgovanja ljudima jer se polazi od stava da se na djecu lako utječe, posebice što nemaju dovoljno životno iskustvo i nemaju mogućnosti da pravilno procijene posljedice svojih odluka. Konvencija Vijeća Evrope je usvojila pravno stajalište u pogledu neophodnih elemenata za postojanje ovog kaznenog djela gdje se navodi da je trgovanje ljudima kombinacija različitih elemenata (aktivnosti) i nije rezultat samo jednog, odvojenog djelovanja.¹³

Identifikacija kaznenog djela trgovanja ljudima moguća je još u početnoj fazi regrutiranja ili prijevoza kao vid prevencije i prije nego što žrtva bude podvrgnuta eksploataciji. Pravilno određenje konkretnih elemenata i njihova kombinacija nužni su za stvaranje sistema pokazatelja važnih za razumijevanje i otkrivanje fenomena trgovanja ljudima kao i za usvajanje praktičnih smjernica koje se odnose na identifikaciju žrtava trgovanja ljudima.

¹¹ Regionalne smjernice za identifikaciju trgovanih osoba, Priručnik za jugoistočnu Europu, Ariadne Mreža protiv trgovine ljudima u jugoistočnoj i istočnoj Europi, 2012, dostupno na: http://ariadnet.net/pdfs/ARIADNE%20MANUAL_ZENA%20BiH.pdf, (15.08.2016).

¹² Više u: Božić, V.: Trgovanje ljudskim organima kao oblik organiziranog kriminaliteta, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.

¹³ Council of Europe 2005b, Council of Europe convention on action against trafficking in human beings and its explanatory report, CETS No. 197, p. 38, 75-76, dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Erev.pdf, (15.08.2016).

LEGISLATIVA ZA BORBU TRGOVANJA LJUDIMA S CILJEM
SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA

Međunarodna legislativa

Međunarodna legislativa polazi od najstarijeg dokumenta u području ljudskih prava pod nazivom *Opća deklaracija o pravima čovjeka* kojim se zabranjuje ropски odnos i trgovanje ljudima. Deklaracija je usvojena i proklamirana¹⁴ Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda pod br. 217A (III) od 10.12.1948.¹⁵ Najvažnije odredbe Deklaracije od značaja za zabranu *trgovanja ljudima* su čl. 3 - pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost, čl. 4 - zabrana ropstva, čl. 13 - pravo na kretanje i prelazak granice i čl. 14/1 - pravo na azil.¹⁶

U povijesno-pravnom kontekstu prve polovice XX stoljeća doneseno je nekoliko značajnih međunarodnih dokumenata: Konvencija protiv ropstva (*Slavery Convention*, 1926),¹⁷ Konvencija o zabrani ropskog rada (*Forced Labour Convention*, 1930),¹⁸ Konvencija o suzbijanju trgovanja osobama i iskorištavanja prostitucije drugih iz 1949. godine (*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others* 1949)¹⁹ i dr.

U drugoj polovici istog stoljeća doneseno je također nekoliko značajnih dokumenata za suzbijanje trgovanja ljudima,²⁰ među njima i Haaška ministarska deklaracija o europskim smjernicama za učinkovite mjere za prevenciju trgovanja ženama u svrhu seksualne eksploatacije (*The Hague Ministerial Declaration on European Guidelines for Effective Measures to Prevent and Combat Trafficking in*

¹⁴ The Universal Declaration of Human Rights, Sl. l. br. 7/71.

¹⁵ Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 12/09

¹⁶ Čl. 3. The Universal Declaration of Human Rights, dostupno na: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>,(15.08.2016).

¹⁷ Slavery Convention, Geneva, 25 September 1926, dostupno na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>, (25.08.2016).

¹⁸ ILO Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), dostupno na: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/genericdocument/wcms_346435.pdf, (25.08.2016..

¹⁹ Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, Approved by General Assembly resolution 317 (IV) of 2 December 1949, dostupno na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>, (25.08.2016).

²⁰ Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery 1956, Convention on the Elimination of forced Labour of 1957, International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979, Convention on the Rights of the Child 1989, Rezolucija o suzbijanju trgovanja ljudima 1996, Worst Forms of Child Labour Convention 1999.

Women for the Purpose of Sexual Exploitation).²¹ Deklaracija afirmira multidisciplinarni pristup u borbi protiv trgovanja ljudima i nalaže državama da uvedu nezavisnog nacionalnog izvjestitelja za borbu protiv trgovanja ljudima koji bi vršio nadzor rada državnih institucija angažiranih u borbi protiv trgovanja ljudima. U dokumentu se dalje ističe potreba psihosocijalne zaštite žrtava trgovanja ljudima koje se nalaze u skloništima.²² Od relativno novijih dokumenata donesen je *Sporazum o suzbijanju prekograničnog kriminala Inicijative za suradnju u jugoistočnoj Europi* (SECI, 1999) kojim se predviđa suradnja država Jugoistočne Europe u borbi protiv trgovanja ljudima i suzbijanja prekograničnog kriminaliteta.²³ Centar je u međuvremenu prerastao u SELEC - Centar za provedbu zakona u jugoistočnoj Europi.²⁴

Na početku XXI stoljeća donesen je i značajan Protokol koja se odnosi na djecu: Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji usvojen i otvoren za potpisivanje 25. svibnja 2000. (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*).²⁵ Posebno značajan dokument u borbi protiv organiziranog kriminala je Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta (*UN Convention against Transnational Organized Crime*), potpisana u Palermu 13.12.2000., s dva pripadajuća protokola: Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, naročito ženama i djecom (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*) i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom (*Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*).²⁶ U suzbijanju trgovanja ljudima i s tim u vezi seksualne eksploatacije od izuzetnog je značaja je *Protokol I* jer propisuje obvezu inkriminiranja trgo-

²¹ Ministerial Conference under the Presidency of the European Union, The Hague, 24-26 April 1997, dostupno na: <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/8747>, (27.08.2016..

²² Više: Maderić, L, *Suzbijanje trgovanja ljudima*, Hrvatska pravna revija, br. 10/08 str. 9-20.

²³ Sporazum je ratificiran 27.08. 2000., dostupno na: <http://www.mup.hr/31.aspx>, (27.08.2016).

²⁴ Uredba o provedbi Konvencije Centra za provedbu zakona u Jugoistočnoj Europi i protokola o povlasticama i imunitetima centra za provedbu zakona u Jugoistočnoj Europi, dostupno na: http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_07_82_1579.html, (20.09.2016.

²⁵ *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, dostupno na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>, Zakon o potvrđivanju fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, dostupno na: http://www.dijete.hr/joomdocs/097_Fakultativni%20protokol%20uz%20Konvenciju%20o%20pravima%20djeteta%20o%20prodaji%20djece,%20djecjoj%20prostituciji.pdf, (20.09.2016).

²⁶ Zakon o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece te Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Kon-

vanja ljudi u nacionalnom zakonodavstvu zemalja potpisnica. Protokol je zamijenio raniju Konvenciju o suzbijanju trgovanja ljudima i eksploataciju prostitucije drugih (1949). Protokolom je dalje definiran pojam trgovanja ljudima i propisani su različiti oblici iskorištavanja ljudi bez podjele osoba prema spolu s tim da žrtva može biti iskorištavana i unutar granica vlastite države. Republika Hrvatska potpisala je ovaj međunarodno značajan dokument među prvim državama potpisnicama, tijekom međunarodne konferencije u Palermu 12.12.2000., a ratificirala 24.01.2003.²⁷ Od posebnog značaja je i dokument novijeg datuma koji je Republika Hrvatska ratificirala u lipnju 2007. godine, Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanju ljudima, (*Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*).²⁸ Konvencija se primjenjuje na sve oblike trgovanja ljudima unutar jedne države, ali i prekogranično. Prema Konvenciji, trgovanje ljudima je i povreda kaznenog prava i povreda temeljnih ljudskih prava, a državama potpisnicama nudi kompletan pravni okvir u borbi protiv trgovanja; prevenciju, kazneni progon, pomoć i zaštitu žrtava trgovanja ljudima.²⁹ Značajan dokument je i Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima (*Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victim*) koja je zamijenila Okvirnu Odluku Vijeća EU o suzbijanju trgovanja ljudima od 19.07.2002.g. (2002/629/JHA).³⁰ Direktivom su propisane veće sankcije kaznenog djela trgovanja ljudima te oduzimanje nezakonito stečene imovine pravomoćno osuđenim osobama za kazneno djelo trgovanja ljudima.³¹

vencija UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Narodne novine br.14/02,13/03, 11/04.

²⁷ Ministarstvo vanjskih i europskih poslova RH, Organizirani kriminal, dostupno na: [http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/mir-i-sigurnost/transnacionalne-prijetnje/organizirani-kriminal/\(20.09.2016\)](http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/mir-i-sigurnost/transnacionalne-prijetnje/organizirani-kriminal/(20.09.2016)).

²⁸ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, dostupno na: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp, (27.09.2016). Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima; NN, MU, br. 7/07.

²⁹ Derenčinović, D.: Nisu na prodaju – o pravima žrtava trgovanja ljudima nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske br.1/2010.

³⁰ Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA; dostupno na: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>; (27.08.2016).

³¹ Vlada Republike Hrvatske - Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima za razdoblje od 2012. do 2015. godine, dostupno na: https://www.mup.hr/UserDocsImages/nacionalni_programi/trgovanje_ljudima/2012/NACIONALNI%20PLAN%20FINALNO.pdf, (27.08.2016).

Nacionalna legislativa

Republika Hrvatska kao punopravna članica Europske unije uskladila je svoje pozitivno kazneno zakonodavstvo s međunarodnim dokumentima. Najvažniji pravni izvor svakako je Kazneni zakon (KZ) Republike Hrvatske kojim su određena konkretna kaznena djela i propisani pojedini pravni instituti. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela³² propisuje kažnjavanje pravnih osoba (ugostiteljski objekti, turističke agencije, i druge pravne osobe) koje se organizirano bave kriminalnom djelatnošću trgovanja ljudima. Zakonom o kaznenom postupku³³ i Zakonom o sudovima za mladež³⁴ omogućeno je ostvarivanje širih prava žrtava trgovanja ljudima te je zajamčena i zaštita ugroženih svjedoka. Zakonom o zaštiti svjedoka³⁵ dozvoljena je izvan procesna zaštita svjedoka koji sudjeluju u kaznenom postupku i svojim iskazima pridonose otkrivanju i sankcioniranju trgovanja ljudima. Prema Zakonu o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta,³⁶ Ured je nadležan za obavljanje poslova državnog odvjetništva u predmetima kaznenih djela trgovanja ljudima.³⁷ Policijski nacionalni ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, osnovan 2008.godine, ima nadležan je u suzbijanju trgovanja ljudima.

Kazneno djelo trgovanje ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja kao jedan od oblika iskorištavanja u procesu trgovanja ljudima propisano je čl. 106. KZ.³⁸ Sastoji se od tri konstitutivna elementa: radnje počinjenja- *activities*, (*vrbuje, preveze, prevede, skriva ili prima osobu ili razmjenjuje ili prenosi nadzor nad osobom*), sredstva počinjenja – *means* (*sile, prijetnje, obmane, prijevare, otmice, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa ovisnosti, davanjem ili primanjem novčane naknade ili druge koristi*) i svrhe počinjenja – *purpose* - s ciljem seksualnog iskorištavanja.

Žrtva nije kriva za počinjenje djela i ne može biti kazneno odgovorna. Sudska praksa pokazuje kako se žrtvama neprijavljuvanje djela u takvim okolnostima ne stavlja na teret. ... dio iskaza oštećenice u kojem je ona sama opisala razloge zbog kojih se nije usudila obratiti policiji: putovnica koju je imala bila je krivotvorena, a bilo joj je predočeno da će, ako ju nađe policija, biti kažnjena i depor-

³² Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12.

³³ Zakonom o kaznenom postupku, NN br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

³⁴ Zakonom o sudovima za mladež, NN br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15.

³⁵ Zakonom o zaštiti svjedoka, NN br. 163/03, 18/11.

³⁶ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta NN br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13.

³⁷ Čl.21. st.3. *Ibid.*

³⁸ Kazneni zakon RH, NN br.125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

tirana iz Hrvatske; osim toga, opisala je i kako joj je optuženik zaprijetio da niti ne pomišlja na bijeg, jer da ju prate on i druge osobe; također je opisala i dolazak u kontejner jednog muškarca koji joj se predstavio kao policajac, pokazao joj je i policijsku značku, a kojemu je ispričala što joj se dogodilo, ali od njega nije došla nikakvu pomoć. S obzirom na sve ovo – strah od protjerivanja iz zemlje (koji je očigledno bio i opravdan, jer joj je takva mjera kasnije i izrečena), osjećaj nemoći i bespomoćnosti, a konačno i strah od optuženikove osvete – i po ocjeni ovog drugostupanjskog suda uistinu predstavljaju razloge koji opravdavaju činjenicu da se oštećenica nije obratila redarstvenim vlastima niti kada joj je to bilo moguće učiniti.³⁹

Smatra se da je kazneno djelo seksualne eksploatacije kao oblika trgovanja ljudima formalno dovršeno kada počinitelj bilo kojim taksativno navedenim sredstvom počini jednu od inkriminiranih radnji, a ukoliko nakon toga dođe i do iskorištavanja, radit će se o otegotnoj okolnosti što će biti od utjecaja prilikom odmjerenja kazne. Početkom iskorištavanja objekta radnje smatra se da je i kazneno djelo materijalno dovršeno. Pristanak žrtve na seksualno iskorištavanje bez utjecaja je na počinjenje kaznenog djela.⁴⁰

Zakonom je predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina za počinitelja koji jednim od navedenih sredstava počinjenja djela *vrbuje, preveze, prevede, skriva ili prima osobu odnosno dijete ili razmjenjuje ili prenosi nadzor nad osobom odnosno djetetom* radi njezinog iskorištavanja za prostituciju ili druge oblike spolnog iskorištavanja uključujući i pornografiju ili za sklapanje nedozvoljenog ili prisilnog braka⁴¹ kao i za korisnika žrtvinih usluga ako je znao da je ona žrtva trgovanja ljudima.⁴² Ukoliko je kazneno djelo počinjeno prema djetetu ili u odnosu na veći broj osoba ili je svjesno doveden u opasnost život jedne ili više osoba te ako je kazneno djelo počinila službena osoba u obavljanju svoje službe radi se o kvalificiranom obliku počinjenja djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora od tri do petnaest godina.⁴³

Inkriminirano je zadržavanje, oduzimanje, skrivanje, oštećenje i uništenje putnih isprava ili isprava o dokazivanju identiteta druge osobe,⁴⁴ kao i pokušaj inkriminiranih radnji,⁴⁵ s ciljem omogućavanja počinjenja kaznenog djela trgovanja ljudima.

³⁹ Presuda Vrhovnog suda RH, Broj: I Kž 439/04-6.

⁴⁰ Čl.106.st.7. KZ RH.

⁴¹ .st.1. i st.2. *Ibid.*

⁴² st.4. *Ibid.*

⁴³ st.3. *Ibid.*

⁴⁴ st.5. *Ibid.*

⁴⁵ st.6. *Ibid.*

Trgovanje ljudima u nekim državama ne predstavlja samostalno kazneno djelo, već se kažnjava unutar drugih kaznenih djela kroz usvajanje djeteta, otmiču, trgovanje ljudskim organima, seks-turizam. S druge strane, ima i država koje u svom kaznenom zakonodavstvu ne predviđaju kazneno djelo trgovanja ljudima pa se trgovanje ženama radi prisilne prostitucije tretira prema odredbama protiv krijumčarenja i prekršaja u vezi s prostitucijom, kao što je npr. svodništvo ili širenje prostitucije.⁴⁶

SEKSUALNA EKSPLOATACIJA KAO OBLIK TRGOVANJA LJUDIMA

Trgovanje ženama i djevojkama u svrhu seksualnog iskorištavanja predstavlja jednu od vodećih djelatnosti transnacionalnog organiziranog kriminaliteta. Žrtve ovog oblika kriminalne djelatnosti u stalnom su porastu, a naročito su podložne postati žrtvama žene koje nisu zaposlene, koje ne vide skorou mogućnost zaposlenja u svome gradu, koje su nižeg stupnja obrazovanja, koje potiču iz siromašnih obitelji, koje su izložene nasilju u obitelji kao i žene koje su izložene nekom od oblika diskriminacije. Žrtve trgovanja ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja pretvorene su robu i postaju objektom iskorištavanja.

Djevojke i djevojčice najprimamljivije su žrtve trgovanja ljudima s ciljem seksualne eksploatacije što nam govori i činjenica da je u posljednjih desetak godina zabilježen porast broja žrtava trgovanja ljudima među kojima prevladavaju djevojke i djevojčice u dobi od 13 do 25 godina uglavnom iz siromašnih krajeva pa tako postaju lak plijen trgovaca ljudima. Primamljiva visoka plaća pretvara se ubrzo u *dužničko ropstvo* s obzirom da su žrtve prisiljene radom prvo vratiti novac koji su na njih potrošili trgovci ljudima, a koji su nastali zbog njihovog dovođenja u destinacijsku državu, smještaja, hrane, odjeće i drugih nastalih troškova.⁴⁷ *Korektan odnos* naziv je koji se samo može čuti dok je još sve u fazi dogovora, pripreme i planiranja između potencijalne žrtve i kriminalca. Ubrzo korektan odnos pretvara se u sasvim drugu krajnost, žrtve se fizički i psihički maltretira kako bi ih se prisililo na prostituciju i seksualno iskorištavanje, zabranjuje im se kontakt s drugim ljudima i ograničava im se sloboda kretanja. Pravo na život žrtve u rukama je zločinca. Fotografiranje i snimanje grupnog silovanja metoda je kojom trgovci ucjenjuju žrtve da će foto i video zapis poslati njihovim obiteljima i medijima zbog čega su djevojke primorane na poslušnost i pokornost.⁴⁸ Žrtve se drže u

⁴⁶ Kartusch, A.: Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region pakta za stabilnost Jugoistočne Evrope, Institut za ljudska prava *Ludwig Boltzmann*, Beč, str.46., dostupno na: <http://www.osce.org/sr/odihr/13988>, (01.09.2016).

⁴⁷ Više u: Božić, V.: Trgovanje ljudskim organima kao oblik organiziranog kriminaliteta, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.

⁴⁸ Više: Kovčo V, I., Jelenić D.: Trgovanje ljudima: kriminološki i kaznenopravni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 2/2003, str. 665-718.

izolaciji, na minimumu vode i hrane, drogirane i često fizički zlostavljane, posebice ako su odbile pokoriti se. Zlostavljanje neposlušnih djevojaka je upozorenje ostalim djevojkama koje tek pristižu *pod okrilje* trgovaca, kako bi im se na vrijeme dalo do znanja što će im se dogoditi ako odbiju poslušnost.⁴⁹

Veliki problem u suzbijanju trgovanja ljudima i seksualne eksploatacije predstavlja činjenica da oštećene djevojke izbjegavaju stupati u vezu s policijom radi pomoći jer se boje veza trgovaca s policijom i mogućnosti da će ih se odmah deportirati nakon čega bi završile u zatvoru. Kako bi izbjegli prijavljivanje kaznenog djela, okorjeli kriminalci idu tako daleko da saznaju sve o obitelji žrtve i prijete joj životom i njezinih najbližih.⁵⁰

Modus operandi vrbovanja žena odnosi se na primamljive oglase i obećanja o unosnoj zaradi koja se može dobiti za posao čuvanja djece, konobarice, modela,⁵¹ kao i na oglase putem Interneta koji se tiču lažnih agencija za ugovaranje brakova, ali i na vrbovanje žena od strane žena koje su već bile vrbovane.⁵² Žene i djevojke iz Hrvatske koje su se javile na lažne ponude za posao na Internetu, seksualno su eksploatirane u zemlji i drugdje u Europi.⁵³ Nerijetko su žene prodavane i nekoliko puta. Na formiranje cijene utječe više čimbenika, kao i okolnost ponovne prodaje iste žene jer svaka sljedeća prodaja iste žene nosi višu cijenu. Žrtva potpada pod odnos ovisnosti kriminalca kada nakon izvjesnog vremena nakon dolaska u stranu državu ne može pronaći odgovarajući posao pa od njega posudi novac, a koji u dogovorenom roku ne može vratiti. Takvim odnosom ovisnosti žrtva postaje idealan objekt manipuliranja i seksualnog iskorištavanja. U Ukrajini se smatra da je trgovanje ženama daleko unosnije nego trgovina oružjem i drogom: *Ženu možeš da prodaš više puta, drogu jednom i nemaš je više. Kada trguješ ženama onda istovremeno trguješ oružjem i drogom jer žene to prenose preko granice.*⁵⁴

Žene su čak ubijane za kaznu jer se nisu željele prostituirati, a kriminalci su takvim zločinom davali poruku ostalim ženama što će im se dogoditi ukoliko im se u ispunjenju njihovih zahtjeva suprotstave. Prije petnaest godina, pokraj Brčkog u Bosni i Hercegovini, točnije u neposrednoj blizini *Arizona Marketa* pro-

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Gonzalez, Wendy M.: Human trafficking: Criminalization of Victims in the Sex Industry. *Buff. Woman's L.J.*, 11, str.19-26, 2002/2003.

⁵² Štulhofer, A.; Raboteg-Šarić, Z.; Marinović, L. Trgovanje ženama i djecom u svrhu seksualnog iskorištavanja: razmjeri problema i potrebne mjere za suzbijanje trgovanja u Hrvatskoj. Zagreb: Centar za istraživanje tranzicije i civilnog društva: Međunarodna organizacija za migracije, 2002.

⁵³ Trafficking in persons report, june 2016, p.144., dostupno na: <http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>, (20.08.2016).

⁵⁴ Nikolić-Ristanović, V.: Diskusija, *Temida*, Beograd, br. 3-4/1999, str. 60.

nađena su kako plutaju u rijeci tijela dviju Moldavki. Ruke su im bile vezane na leđima, noge opterećene betonskim blokovima, a na ustima im je bila zaljepljena traka na kojoj je pisalo *Organizacija za europsku sigurnost i suradnju*.⁵⁵ Svakog mjeseca u Italiji zbog neposluha biva ubijena jedna prostitutka, dok se u istom izvoru navode i konkretni zastrašujući zločini, primjerice, dvije Ukrajinke bačene su u Istanbulu s nebodera pred drugim zatočenim ženama, u Srbiji je Ukrajinki za neposlušnost odrubljena glava za primjer drugim ženama, dok je jedna Ruskinja zadavljena zbog odbijanja davanja napojnice u iznosu od 20 dolara.⁵⁶

Žrtve trgovanja ljudima veoma se često dovode u zabludu time što im se jamči da će dobiti potrebne dokumente za rad u stranoj državi, no međutim, upravo suprotno, oduzimaju im se sve postojeće valjane osobne i pute isprave kako se ne bi mogle ničim identificirati niti bi se usudile pobjeći.

Uzroci trgovanja ženama u svrhu seksualne eksploatacije mogu se podijeliti na čimbenike koji pridonose ponudi i čimbenike koji pridonose potražnji.⁵⁷

Ponudi doprinose: siromaštvo i nezaposlenost; feminizacija migracija; rodno uvjetovana diskriminacija i nasilje protiv žena; tradicionalni stavovi i prakse zajednica; nepostojanje socijalne sigurnosti; želja za boljim životom.

Potražnji doprinose: rastući zahtjevi za slabo plaćenom stranom radnom snagom; potražnja za seksualnim uslugama žena; unosna zarada od trgovanja ljudima u svhu seksualne eksploatacije; zamjetna prikladnost žena za rad u neformalnom sektoru.

Procjenjuje se kako cijena jedne žene u Rumunjskoj iznosi od 50 do 200 dolara, dok je cijena u zemlji destinacije deset puta veća. Prema Studiji koju je provela bosanska NGO *Lara* mjesečni prihod od prostitucije vlasnika noćnog kluba, koji zapošljava pet žena, je 10.000 dolara.⁵⁸ Žene obično prelaze granice organizirano i u velikim skupinama, pod palicom trgovaca, s tim da koriste i legalne i ilegalne načine prijelaza granice. Poznate trase ili rute trgovanja ženama protežu se od Moldavije, Ukrajine i drugih bivših sovjetskih republika koje se smatraju glavnim zemljama podrijetla žrtava, preko Rumunjske koja je isto jedna od glav-

⁵⁵ Malarek, V.: *Nataše - Nova globalna seksualna trgovina*, Zagreb, 2006. g., str.48.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Dostupno na: <http://zenskasoba.hr/podrucja-rada/trgovanje-zenama/uzroci-trgovanja-zenama/>, (15.08.2016).

⁵⁸ Limanowska, B.: *Victim referral and assistance system and gaps therein in Southeastern Europe* Prepared by Barbara Limanowska Special Adviser on Trafficking in Southeastern Europe (Poland), dostupno na: <http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/trafficking2002/reports/EP-Limanowska.PDF>, (01.08.2016). Prema podatku *Trafficking of Women as organised Crime*, Conference Materials prepared by LARA, Bijelina, 28-29 September, 2001.

nih zemalja podrijetla žrtava, i Bugarske prema državama bivše Jugoslavije, Italije, Turske, Grčke i zemljama zapadne Europe.⁵⁹

Analizom svih dosadašnjih otkrivenih slučajeva trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj najučestaliji pravci kretanja trgovaca ljudima su sljedeći:⁶⁰

1. Ukrajina – Srbija – Bosna i Hercegovina – Hrvatska
2. Rumunjska – Srbija – Bosna i Hercegovina – Hrvatska
3. Srbija - Hrvatska
4. Bosna i Hercegovina - Hrvatska
5. Hrvatska - Slovenija - Austrija - Švicarska
6. Hrvatska - Slovenija - Italija - Francuska - Španjolska.
7. Hrvatska - Slovenija – Austrija – Njemačka

Većina identificiranih žrtvava u Republici Hrvatskoj državljani su Srbije, Bosne i Hercegovine i Rumunjske, ali i državljani Hrvatske posebno u 2013, 2014. i 2015. godini.⁶¹

IOM raspolaže podacima da svake godine žrtvama trgovanja postane 120.000 žena i djece koje prođu područje Balkana.⁶² Tisuće žena završe kao bijelo roblje, a prostitutkama postane više od šest tisuća žena, mada su stvarne brojke zasigurno puno veće.⁶³ Preko 12 milijardi američkih dolara smatra se godišnjom dobiti od trgovanja ženama radi seksualnog iskorištavanja.⁶⁴ U izvješću američkog State Departmenta za 2015.g. navodi se da je Hrvatska zemlja destinacije, porijekla i tranzita za žene i djecu koja su izložena seksualnom iskorištavanju i za žene, muškarce i djecu koja su izložena prisilnom radu.⁶⁵ Žene i djevojke iz središnje Europe i s Balkana podvrgnute su seksualnom iskorištavanju u Hrvatskoj.⁶⁶ U izvješću se navodi da Vlada Republike Hrvatske ne ispunjava u potpunosti minimalne standarde za eliminaciju trgovanja ljudima, međutim značajna su nastojanja da to učini. Od 2008. do 2012. godine Republika

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Nacionalni program: Suzbijanje trgovanja ljudima, MUP RH, str.4., dostupno na: <https://www.mup.hr/public/documents/Nacionalni%20programi/Nacionalni%20program%20-%20Suzbijanje%20trgovanja%20ljudima.pdf>, (01.08.2016).

⁶¹ *Ibid.*

⁶² EUROPOL (2006) Trafficking of women and children for sexual exploitation in the EU: the involvement of the Western Balkans organised crime 2006.; http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-min/hum/02/Western_Balkans_THB_Threat_Assessment.pdf, str. 8.

⁶³ Doležal D.: Prevenција trgovanja ljudima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 28, br. 2, str. 1399-1420, 2007

⁶⁴ Arlacchi, 2001, prema Marinović, 2001, preuzeto *Ibid.* fusnota 62.

⁶⁵ Trafficking in persons report, june 2016, p. 144., dostupno na:<http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>, (20.08.2016).

⁶⁶ *Ibid.*

Hrvatska je svrstana, prema izvješću State Departmenta SAD-a,⁶⁷ u skupinu zemalja TIER 1 koje su pokazale najviše učinjenih iskoraka u suzbijanju trgovanja ljudima, zaštite žrtava, progona počinitelja i prevencije. Međutim, od 2013. pa sve do 2016. godine Republika Hrvatska svrstana je među skupinu država TIER 2, unatoč tome što je pozitivno kazneno zakonodavstvo kojim je inkriminirano trgovanje ljudima u potpunosti usklađeno sa zakonodavstvom EU, propisane kazne od jedne do petnaest godina dovoljno su stroge i u razmjeru su s onima koje su propisane za ostale teške zločine poput silovanja.

Tijekom 2015. godine, osam osoba prijavljeno je za trgovanje ljudima prema čl. 106. st. 3. KZ, a šest osoba prema čl. 106. st. 1. KZ. U tri slučaja odbačena je prijava koja se odnosi na kazneno djelo propisano st. 1, a u dva slučaja obustavljena je istraga. Nakon provedene istrage podignuto je devet optužnica, jedna za kazneno djelo iz st. 1, a osam za kazneno djelo iz st. 3.⁶⁸ Optuženo je sveukupno sedam osoba za trgovanje ljudima iz čl. 106. KZ, jedna osoba prema st. 1, dvije osobe prema st. 2. i četiri osobe prema st. 3. Dvije osobe proglašene su krivima za trgovanje ljudima, jedna prema st. 1. i druga prema st. 2. Donesena je jedna oslobađajuća presuda prema st. 1. i četiri oslobađajuće presude prema st. 3.⁶⁹ Jedna osoba osuđena je u 2015. godini prema čl. 106. st. 1. KZ i jedna prema st. 2.⁷⁰ Valja skrenuti pozornost na činjenicu da je velika većina žena koje su privedene kao ilegalne migrantkinje ili osobe uključene u međunarodnu prostituciju nisu ispitane kao potencijalne žrtve trgovanja ljudima,⁷¹ stoga je bilo dosta sudskih predmeta koji su pravno kvalificirani prema bivšem Kaznenom zakonu kao kazneno djelo međunarodne prostitucije⁷²

⁶⁷ Više dostupno na: <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2016/index.htm>, (20.08.2016).

⁶⁸ DZS, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015. godini, dostupno na: portal DZS, http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1576.pdf (15.08.2016.), str. 18.

⁶⁹ *Ibid.* str.66.

⁷⁰ *Ibid.* str.126.

⁷¹ Vidi: Štulhofer, A. Raboteg Šarić, Z., Marinović, L.(2002): Trgovanje ženama i djecom u svrhu seksualnog iskorištavanja, Zagreb, Centar za istraživanje tranzicije i civilnog društva i Međunarodna organizacija za migracije

⁷² Čl. 178. KZ/97 Međunarodna prostitucija: (1) Tko drugu osobu namamljuje, vrbuje ili potiče na pružanje seksualnih usluga radi zarade u državi izvan one u kojoj ta osoba ima prebivalište ili čiji je državljanin, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (2) Tko drugu osobu silom ili prijetnjom uporabe sile, ili obmanom prisili ili navede da se uputi u državu u kojoj nema prebivalište ili nije njezin državljanin radi pružanja seksualnih usluga uz naplatu, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina. (3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinjeno prema djetetu ili maloljetnoj osobi, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine. (4) Bez utjecaja je na postojanje kaznenog djela iz ovoga članka okolnost je li se osoba koju se namamljuje, vrbuje, potiče, prisiljava ili obmanom navodi na prostituciju već time bavila ili ne.

ili podvođenja,⁷³ a u biti bi se trebalo tretirati kao kazneno djelo trgovanja ljudima.

Zajedničke karakteristike žrtava trgovanih u svrhu seksualne eksploatacije su sljedeće:⁷⁴

1- mogu biti bilo kojih godina, iako dob žrtve ovisi o samom tržištu kao i o lokaciji iskorištavanja žrtve

2- premještaju se iz jedne javne kuće u drugu ili rade na različitim lokacijama,

3- njihovo kretanje pod stalnom je pratnjom kao i odlazak na posao i povratak s posla,

4- imaju tetovaže ili druge znakove na tijelu koji ukazuju na vlasništvo njihovih izrabljivača,

5- zastupljen je prekovremeni rad, slobodni dani kao takvi ne postoje ili su neznatni

6- spavaju na mjestu rada

7- tanuju ili rade u grupi, nerijetka je situacija i da žive ili rade sa ženama s kojima ne mogu komunicirati jer ne pričaju isti jezik,

8- oskudijevaju s vlastitom odjećom, imaju svega nekoliko odjevnih predmeta

9- posjeduju odjeću koja je namijenjena pružanju seksualnih usluga,

10- uglavnom ne znaju jezik države u kojoj su iskorištavane ili jezik klijenta tako da znaju samo određene riječi koje se odnose na seksualni rad,

11- nemaju svojih novčanih sredstava,

12- nemaju mogućnost da se identificiraju osobnom valjanom putnom ispravom.

Sljedeći indikatori mogu ukazivati na mogućnost da je riječ o osobi koja je bila žrtva trgovanja ljudima u svrhu seksualne eksploatacije:⁷⁵

1-postojanje dokaza da je osoba za koju se sumnja da je žrtva trgovanja imala nezaštićen i/ili nasilan seks

⁷³ Čl. 195. KZ/97 Podvođenje: 1) Tko podvede dijete ili maloljetnu osobu, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. (2) Tko radi zarade organizira ili omogući drugoj osobi pružanje seksualnih usluga, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine. (3) Tko drugu osobu radi zarade silom ili prijetnjom uporabe sile ili obmanom prisili ili navede na pružanje seksualnih usluga, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. (4) Ako je kazneno djelo iz stavka 2. i 3. ovoga članka počinjeno s maloljetnom osobom, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine. (5) Tko djetetu organizira ili omogući pružanje seksualnih usluga, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. (6) Ako je kazneno djelo iz stavka 2. ili 3. ovoga članka počinjeno s djetetom, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. (7) Bez utjecaja je za počinjenje kaznenog djela iz ovoga članka je li se osoba koja se podvodi već ranije bavila prostitucijom ili ne.

⁷⁴ United Nations Office on Drugs and Crime: Human trafficking indicators, dostupno na: https://www.unodc.org/pdf/HT_indicators_E_LOWRES.pdf, (22.08.2016).

⁷⁵ *Ibid.*

2-postojanje dokaza da osoba za koju se sumnja da je žrtva trgovanja nije mogla odbiti nezaštićen i/ili nasilan seks,

3-postojanje dokaza da je osoba kupljena i prodana,

4-postojanje dokaza da je skupina žena pod kontrolom drugih osoba,

5-postavljanje vidljivih oglasa na javnim kućama ili sličnim mjestima koja nude usluge žena određene etničke pripadnosti ili nacionalnosti,

6-postojanje prijava o pružanju usluga seksualnih radnica klijentima pojedinih etničkih ili nacionalnih grupa,

7-klijenti su izjavili da seksualne radnice nemaju osmjeh.

Žrtve seksualnog iskorištavanja imaju fizičke i psihičke posljedice cijeli život, kronične tjeskobe, gubitak pamćenja, depresije, psihosomatske bolesti, ovisnosti, agresivnosti, gubitak povjerenja u druge i osjećaj krivnje koji će ih pratiti skoro cijeli život.⁷⁶ Kod jednog broja žrtava seksualnog iskorištavanja zbog zlostavljanja i pretrpljenih trauma u kasnijoj fazi zabilježen je i posttraumatski stresni sindrom.⁷⁷

DISTINKCIJA IZMEĐU SEKSUALNE EKSPLOATACIJE KAO OBLIKA TRGOVANJA LJUDIMA I PROSTITUCIJE

Još u prosincu 2002. godine Vlada SAD-a usvojila je Predsjedničku direktivu o nacionalnoj sigurnosti (*National Security Presidential Directive*) kojom se propagira zabrana legalizacije prostitucije s obzirom na društvenu štetnost koja potiče seksualnu eksploataciju kao oblik trgovanja ljudima. Razlika između trgovanja ljudima kao oblika seksualnog iskorištavanja i prostitucije ogleda se u sljedećim kriterijima:

Trgovanje ljudima: može biti međunarodno i unutar države; žrtva može i ne mora dati pristanak za prelazak preko granice; legalni i/ili ilegalni prelazak državne granice; uvijek je riječ o robovlasničkom odnosu, žrtva je vlasništvo osobe koja ju je kupila; žrtva nema slobodu kretanja i odlučivanja; cilj trgovaca ljudima je iskorištavanje žrtava, prostitucija je samo jedan od oblika iskorištavanja žrtava.

Prostitucija: može biti međunarodna i unutar države; osoba daje pristanak za prelazak državne granice (međunarodno); prelazak granice može biti i legalan i ilegalan; osoba ima slobodu kretanja; osoba može slobodno odlučiti hoće li se i koliko dugo baviti prostitucijom; osoba može raspolagati svojim tijelom i svojom zaradom; ponekad prostitucija može, ali ne mora uključivati različite oblike prisile i eksploatacije.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Kovčo Vukadin I., Jelenić D.: Trgovanje ljudima: kriminološki i kaznenopravni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 2/2003, str. 665-718

Osoba koja se dobrovoljno bavi seksualnim radom, ukoliko ima posrednika u pronalaženju posla (tzv. makroa), ipak ima izvjesnu mogućnost dobrovoljnog odlučivanja o načinu raspolaganja svojim tijelom i pružanjem usluga pa tako u konačnici i slobodu odlučivanja o svom životu. Dosta je evidentiranih slučajeva u praksi u kojima se osoba dobrovoljno bavi prostitucijom da bi kasnije postala i žrtva trgovanja ljudima. Tada imamo situaciju da pružanje seksualnih usluga, koje je do sada bilo dobrovoljni izbor, postaje prisila. Žrtva trgovanja ljudima postaje vlasništvo druge osobe, prisiljena je na prostituciju i seksualno iskorištavanje, ona ne može slobodno donostiti odluke o načinu i mjestu rada, odabiru klijenta, slobodnom vremenu i kretanju, kao niti naplaćivanju svojih pruženih usluga, dok je za samu žrtvu tako pružena usluga najčešće onerozan posao.

Na području 28 zemalja članica Europske unije u trogodišnjem periodu od 2010. do 2012. godine registrirano je sveukupno 30 146 žrtava trgovanja ljudima. Od toga broja, 80% registriranih žrtava bile su žene. 69 % od ukupno registriranih žrtava trgovano je u svrhu seksualnog iskorištavanja od čega je pak 95 % bilo žena, dok je više od 1000 djece bilo seksualno eksploatirano. 65 % registriranih žrtava bili su građani država članica Europske unije.⁷⁸

Seksualna eksploatacija uključuje sljedeće podkategorije koje se vežu uz vrstu i mjesto iskorištavanja: *Ulična prostitucija, Prozor prostitucija i bordeli, Striptiz klubovi / barovi, Pornografska industrija, Usluge vezane za agencije za pratnju (escort) i modne agencije, agencije za masažu*, i druge ostale i nepoznate podkategorije.⁷⁹

Distinkcija između prostitucije i seksualnog iskorištavanja ogleda se u tome što se prostitucija odnosi na seksualno pružanje usluga radi zarade, dok kod seksualnog iskorištavanja žrtvama se ne daje nikakva zarada, njima se, kako navodi Štulhofer, Raboteg-Šaric, i Marinović zarada uskraćuje ili otima.⁸⁰ U skladu s navedenim, i kazne za navedena kaznena djela osjetno su niže u odnosu na kazneno djelo trgovanja ljudima. Važno je spomenuti da je i člankom 7. (*Tko dopušta da se u njegovim prostorijama vrši bludničenje ili tko omogućuje ili na drugi način pomaže vršenju prostitucije, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom u protivrijednosti domaće valute od 50 do 350 DEM ili kaznom zatvora do 30 dana*) i člankom 12. (*Tko se odaje prostituciji, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom u protivrijednosti domaće valute od 50 do 200 DEM ili kaznom zatvora do 30*

⁷⁸ Trafficking in human beings, Eurostat Report 2015, Statistical working papers, str. 13.

⁷⁹ Str. 29. *Ibid.*

⁸⁰ Štulhofer, A., Raboteg-Šaric, Z., Marinović, L.: Trgovanje ženama i djecom u svrhu seksualnog iskorištavanja, Centar za istraživanje tranzicije i civilnog društva, Međunarodna organizacija za migracije, Zagreb, 2002, str. 52.

dana) Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira regulirano odavanje i pomaganje u prostituciji.⁸¹

Novim Kaznenim zakonom koji je stupio na snagu 1.1.2013. godine inkriminirano je poticanje na prostituciju i svodništvo. U glavi XXVI Kaznenog zakona među kaznenim djelima protiv spolne slobode, inkriminirana je čl. 157. *Prostitucija*. Namamljivanje, vrbovanje kao i svako poticanje na pružanje spolnih usluga te organiziranje ili omogućavanje drugoj osobi pružanje spolnih usluga, radi zarade ili druge koristi, kažnjivo je kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.⁸² Kvalificirani oblik počinjenja kaznenog djela prostitucije čini tko drugu osobu radi zarade silom ili prijetnjom, obmanom, prijevarom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa zavisnosti, prisili ili navede na pružanje spolnih usluga, ili tko koristi spolne usluge takve osobe uz naplatu, a znao je ili je morao i mogao znati za navedene okolnosti.⁸³ Propisana kazna za kvalificirani oblik je kazna zatvora od jedne do deset godina te je izjednačena s predviđenom kaznom za temeljni oblik kaznenog djela trgovanja ljudima iz čl. 106. st. 1. KZ.

Oglašavanje prostitucije druge osobe putem medija i drugih sredstava javnog informiranja kažnjivo je kaznom zatvora do tri godine.⁸⁴ Pristanak osobe na prostituciju kao i njezina moguća okolnost da se već bavila prostitucijom irelevantne su okolnosti u odnosu na postojanje kaznenog djela.⁸⁵

Bavljenje prostitucijom vrlo je okrutno za ženu te iznimno štetno za njezino zdravlje s obzirom na tjelesne povrede i prijetnju mogućih ozbiljnih bolesti kojima se žena svakodnevno izaže. Provedena je studija o ženama koje su se prostituirale u devet država na temelju u kojoj su dobiveni sljedeći podaci: 60-75% žena u prostituciji je silovano, 70-95% žena je fizički napadnuto, a 68% žena zadovoljava kriterije za dobivanje posttraumatskog stresnog poremećaja. Zaključak navedenog istraživanja o prostituciji konstatiralo je niz povreda i bolesti koje žene u seksualnoj industriji pretrpe zbog nasilja koje je nad njima učinjeno, značajno viša stopa hepatitisa B, veći rizik od raka grlića maternice, komplikacije u trudnoći, psihološke traume, uključujući i rizik od mogućeg dobivanja HIV/AIDS.⁸⁶

⁸¹ Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, Narodne novine, br.30/90, 47/90, 29/94.

⁸² Čl. 157.st.1. KZ.

⁸³ St. 2. *Ibid.*

⁸⁴ St. 3. *Ibid.*

⁸⁵ St. 4. *Ibid.*

⁸⁶ Prostitution and Trafficking in Nine Countries: An Update on Violence and Posttraumatic Stress Disorder, Melissa Farley PhD, Prostitution Research & Education, San Francisco, CA 94116-0254 USA, Ann Cotton PsyD, University of Washington School of Medicine and VA Puget Sound Health Care System, Seattle, WA, USA.

BORBA PROTIV SEKSUALNE EKSPLOATACIJE
KAO OBLIKA TRGOVANJA LJUDIMA

Borba protiv organiziranog kriminaliteta i s tim u vezi trgovanja ljudima i seksualne eksploatacije kao njegovog vodećeg oblika, odvija se danas i na nacionalnom i na međunarodnom planu. Bez obzira na razinu mjere i radnje koje se poduzimaju su po karakteru normativne i operativne.⁸⁷

Na *nacionalnom* nivou države angažiraju policiju, tajne službe, pravosudna tijela, carinu i druge organizacije u suzbijanju trgovanja ljudima i ostalih pojava oblika (organiziranog) kriminala. U Republici Hrvatskoj na prvom mjestu je policija, posebice Uprava granične policije i Uprava kriminalističke policije u sustavu MUP RH,⁸⁸ Carina, te pravosudna tijela u čijem su sustavu sud, državno odvjetništvo, pravosudna policija i dr. Glavna karakteristika aktivnosti ovih tijela je multiagencijski pristup koji podrazumijeva suradnju, razmjenu informacija kao i zajedničke operativne akcije na terenu.

Operativni aspekt suradnje nacionalnih tijela temelji se na normativno-pravnom okviru koji je već izložen u radu, dok će u ovom poglavlju biti navedeni samo najznačajniji dokumenti za suzbijanje trgovanja ljudima i seksualne eksploatacije. To je prije svega Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima za razdoblje od 2012. do 2015. godine koji je usvojila Vlada Republike Hrvatske 2012. godine.⁸⁹

Područja koje obuhvaća Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima za razdoblje od 2012. do 2015. godine su: normativni okvir; identifikacija žrtava trgovanja ljudima; otkrivanje, procesuiranje i sankcioniranje počinitelja kaznenog djela trgovanja ljudima; pomoć i zaštita žrtava trgovanja ljudima; prevencija; obrazyvanje; međunarodna suradnja i koordinacija aktivnosti.⁹⁰

Nacionalni program za suzbijanje trgovanja ljudima koji je donio MUP RH⁹¹ usvojen je s ciljem implementacije pojedinih elemenata iz Nacionalnog plana RH. Program u prvom djelu sadrži početno određenje pojma trgovanja ljudima te pokušava pružiti odgovore u pogledu različitih motiva za ovo kazneno djelo i u pogledu prava koja se krše. Dalje se navode osnove sumnje da se radi o

⁸⁷ Nikać Ž, Međunarodna policijska saradnja, KPA, Beograd, 2015, str. 65-78.

⁸⁸ Više dostupno na: www.mup.hr (19.09.2016).

⁸⁹ Vlada RH, Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima: Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima za razdoblje od 2012. do 2015. godine, Zagreb, 2012, dostupno na: https://www.mup.hr/UserDocsImages/nacionalni_programi/trgovanje_ljudima/2012/NACIONALNI%20PLAN%20FINALNO.pdf, (19.09.2016).

⁹⁰ www.vlada.gov.hr (19.09.2016).

⁹¹ Dostupno na: <https://www.mup.hr/public/documents/Nacionalni%20programi/Nacionalni%20program%20-%20Suzbijanje%20trgovanja%20ljudima.pdf>, (20.09.2016).

kaznenom djelu trgovanja ljudima i s tim u vezi detaljnije su izložene akitvnosti MUP RH kao i normativnopravni okvir istaknut u KZ RH (čl.105.-107).

Na *regionalnoj osnovi* poseban značaj u borbi protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta i njegovih pojavnih oblika imaju Konvencija o međunarodnoj policijskoj suradnji u Jugoistočnoj Europi (*Police Cooperation Convention for SEE – PCC SEE*) i već spomenuta Konvencija SELEC (*Southeast European Law Enforcement Center*).⁹² Osnovni cilj navedenih dokumenata je olakšavanje komunikacije između država i njihovih specijaliziranih službi, harmonizacija nacionalne legislative i ujednačavanje sudske prakse, što se odnosi i na trgovanje ljudima s ciljem seksualne eksploatacije.

Na bilateralnoj osnovi države se uglavnom opredjeljuju za zaključivanje ugovora o suradnji koji su u funkciji primjene multilateralnih sporazuma, ali mogu biti i samostalni međunarodno-pravni dokumenti o međusobnoj policijskoj i kaznenopravnoj suradnji s posbnim naglaskom na borbu protiv organiziranog kriminaliteta.⁹³

Operativne mjere za borbu protiv organiziranog kriminaliteta obuhvaćaju suradnju država i specijaliziranih međunarodnih organizacija. Najvažniji vidovi i oblici suradnje su razmjena informacija, zajedničke policijske operacije i zajednički istražni timovi. U slučaju trgovanja ljudima u cilju seksualne eksploatacije izuzetna je uloga graničnih policija, specijaliziranih međunarodnih organizacija (FRONTEX) i posebnih nacionalnih agencija (npr.inspektorati rada) jer vrše kontrolu i nadzor migranata na granici i migrantskih tokova. Posebno je važna suradnja pravosudnih tijela u Republici Hrvatskoj (državnog odvjetništva za organizirani kriminalitet, kaznenih sudova) koji ostvaruju suradnju povodom procesno-pravnih radnji.

U suzbijanju organiziranog kriminaliteta posebnu ulogu imaju specijalizirane međunarodne organizacije među kojima je najvažniji Interpol. Države članice učestvuju u radu ove organizacije kroz Nacionalni centralni biro (NCB) preko kojih se obavlja razmjena informacija. Organizacija ima specijalizirane operativne odjele za suzbijanje svih pojavnih oblika transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, pa tako i trgovanja ljudima sa svim modalitetima iskorištavanja (seksualna eksploatacija, radna eksploatacija, prisilni rad i dr).

U okviru EU poseban značaj ima Europol koji ostvaruje suradnju ne samo s državama članicama, već i s nečlanicama s kojima ima periodične sastanke radi

⁹² Više: Božić V, Nikač Ž, *Criminal incriminations based on the united nations convention against transnational organized crime in the criminal legislation of the Republic of Croatia and the Republic of Serbia*, Zbornik radova međunarodne konferencije, Fakultet bezbednosti Skopje, 2016.

⁹³ Više: Nikač Ž, Juras D, *Međunarodna policijska saradnja u JIE u funkciji bezbednosti*, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, no 3/15, Bgd.2015, p.283-302.

poduzimanja zajedničkih mjera protiv organiziranog kriminaliteta. Republika Hrvatska kao članica EU ima posebne obaveze prema tijelima EU u sprovođenju utvrđene zajedničke vanjske politike, posebno u dijelu koji se odnosi na ilegalne migracije⁹⁴ što podrazumijeva i znatno bolju kontrolu državnih granica (RH) i (EU) kao vanjskih granica.

ZAKLJUČAK

Trgovanje ljudima, uglavnom ženama, u svrhu seksualnog iskorištavanja vodeći je oblik trgovanja ljudima kao kaznenog djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva koji je u posljednjih petnaestak godina poprimio neslućene razmjere. Problemi ovog kriminaliteta usko su povezani s ilegalnim migracijama, državama u tranziciji, manjkom radnih mjesta, slabo plaćenim poslom, neravnopravnošću spolova kao i htijenjem boljeg zaposlenja i dostojnijeg života.

Republika Hrvatska uskladila je svoj normativnopravni okvir s međunarodnim dokumentima Europske unije i pravnim standardima Europskog suda za ljudska prava s teoretske strane, međutim dosadašnja rješenja u praksi ukazuju na potrebu veće razine suradnje između nadležnih institucija u provođenju zakona i suzbijanju ovog oblika kriminaliteta. Potrebno je pojačati suradnju između policijskih službenika i državnih odvjetnika kako bi počinitelji i pomagatelji trgovanja ljudima bili na vrijeme otkriveni i kažnjeni.

Posebno osjetljive su žrtve kaznenog djela trgovanja ljudima koje su bile seksualno eksploatirane, stoga je nužan sveobuhvatniji pristup takvim žrtvama kroz kompletnu pomoć, zaštitu i sigurnost, uz zajamčenu tajnost osobnih podataka u svim fazama, a u cilju što bržeg oporavka kao i integracije/reintegracije. Važno je što više usavršiti metode koje se koriste u identifikaciji žrtava seksualnog iskorištavanja. Potrebno je pomno pratiti sve nove tehnike i modalitete vrbovanja novih žrtava kako bi se što bolje razumjela veličina ovog problema i spriječilo počinjenje novih kaznenih djela, naročito osobitu pažnju valja posvetiti oglašavanju za radna mjesta u periodu turističke sezone kao i oglašavanju na Internetu. U skladu s tim, od presudne su važnosti javne kampanje i provođenje studija i istraživanja kojima će se podići svijest stanovništva o problemu trgovanja ženama, djevojkama i djecom s ciljem seksualnog iskorištavanja.

I na kraju, najvažnija u prevenciji i suzbijanju ovog oblika kriminaliteta i identifikaciji žrtava je, dakako, uspješna regionalna i međunarodna suradnja država.

⁹⁴ Više o migracijama vidi u: Božić, V; Lisičar, H; Mudrić, M, Kaznenopravni aspekti krijumčarenja ljudi u Republici Hrvatskoj s osvrtom na mediteransku krizu – analiza stanja i preporuke de lege ferenda, *Pravni život*, časopis za pravnu teoriju i praksu, 9 (2015), 578 1-848; str. 283-301

VANDA BOŽIĆ, Ph.D.,
Faculty of Law, University of Zagreb

COMBATING SEXUAL EXPLOITATION AS THE LEADING
FORM OF TRAFFICKING IN PERSONS

In the function of protection of the right to life and fundamental human rights

Summary

Sexual exploitation is the leading form of the crime of trafficking in persons whose victims are mostly women and young girls that are physically and mentally abused by traffickers to force them into prostitution. Under the threat of losing their own lives and the lives of their loved ones, with the use of force and total control of movement, usually without having personal documents, the victims become the property of the person who purchased them. The paper presents national and international legislation that covers this subject and points to the proactive measures to combat trafficking in persons for sexual exploitation at national and international level. Furthermore, a distinction between sexual exploitation as a form of trafficking in persons and prostitution as an offense against public peace and order has been set forth. The work includes a review of the statistics on the prosecution and sanctioning of perpetrators of the crime of trafficking in persons. In concluding remarks given are possible proposals *de lege ferenda* for the improvement of certain legislative solutions and proposals for the improvement of the multi-agency approach in combating this type of crime.

RIZICI I ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT U SAOBRAĆAJU

UVOD

Od prve evidentirane saobraćajne nezgode u Glazgovu 1834. godine kada je u jednom autobusu eksplodirao parni kotao i poginulo pet ljudi do danas, menjala se problematika bezbednosti saobraćaja i mišljenje o uzrocima i načinu rešavanja problema bezbednosti saobraćaja.

Generalna skupština Ujedinjenih nacija (UN) i Cvetska zdravstvena organizacija (*World Health Organization* - WHO) ukazale su na problem bezbednosti saobraćaja i pokrenule niz aktivnosti u cilju smanjenja broja i posledica saobraćajnih nezgoda, a najvažnija je proglašenje decenije akcije u bezbednosti saobraćaja i usvajanje Globalnog akcionog plana decenije bezbednosti saobraćaja na putevima 2011–2020. godine.

U saobraćaju je moguće izgubiti život, pored slobode, najveću vrednost svakog čoveka. Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije iz 2015. godine više od 3.400 ljudi pogine u saobraćajnim nezgodama na putevima u svetu svakog dana, dok desetina miliona ljudi bude povređeno svake godine.

Pred nama je obaveza preuzimanja odgovornosti i obezbeđenje poštovanja elementarnih ljudskih prava, a posebno prava na život kao osnovnog ljudskog prava. Ovaj rad predstavlja doprinos naporima za stvaranje postojanog i delotvornog sistema bezbednosti drumskog saobraćaja, a time i bezbednijeg saobraćaja i

sigurnijeg života učesnika u njemu, sa posebnim osvrtom na rizike za sve nas i zaštitu koju nam propisi pružaju.

UGROŽENOST U SAOBRAĆAJU

Nijedna ljudska delatnost nije odnela toliko ljudskih života u mirnodopskim uslovima, kao saobraćaj. Danas, u svetu, prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, u saobraćajnim nezgodama, gine oko 1,3 miliona ljudi godišnje. Saobraćajne nezgode spadaju u 5 najčešćih uzroka smrti u svetu, a u starosnoj grupi od 5 do 44 godine, povrede u saobraćaju predstavljaju jedan od tri vodeća uzroka smrti.

U poslednjih deset godina u Republici Srbiji, saobraćajne nezgode prosečno godišnje odnesu više od 800 života, dok više od 19.000 ljudi bude teško ili lako povređeno. Najveći broj poginulih lica život izgubi u putničkim vozilima, a učešće poginulih lica (vozača i putnika) u putničkim vozilima iznosi oko 43% od ukupnog broja poginulih. Motorizovani dvotočkaši (mopedisti i motociklisti) čine 11% od ukupnog broja poginulih učesnika u saobraćaju, dok biciklisti čine 9% od ukupnog broja poginulih lica.

Stanje bezbednosti vozila u Republici Srbiji nije na zadovoljavajućem nivou, s obzirom da je prosečna starost vozila, prema podacima Ministarstva unutrašnjih poslova u 2013. godini, bila iznad 16 godina, a elementi aktivne i pasivne bezbednosti vozila su znatno manje zastupljeni kod vozila starije generacije. Prema podacima Evropskog udruženja proizvođača automobila iz 2014. godine (European Automobile Manufacturers Association – ACEA, 2014) prosečna starost putničkih vozila u državama Evropske unije u 2011. godini je iznosila 8,6 godina, a kretala se od 7,7 godina u Austriji do 14 godina u Estoniji.

Najveći pozitivan efekat sa aspekta bezbednosti vozila može se ostvariti povećanjem tehničke ispravnosti vozila i stimulisanjem razvoja i primene novih tehnologija usmerenih ka povećavanju bezbednosti vozila. Povećanje tehničke ispravnosti vozila se može ostvariti kroz unapređenje rada i kvaliteta kontrole tehničkih pregleda, dok se primenom stimulativnih mera usmerenih ka unapređenju aktivne i pasivne bezbednosti vozila može postići viši nivo bezbednosti saobraćaja.

Nesavesne vozače Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima¹ u Republici Srbiji prepoznaje kao rizičnu kategoriju vozača zbog nesavesnog i nepropisnog upravljanja vozilom u saobraćaju.

¹ "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

Brzina i konzumiranje alkohola² uzimaju danak na putevima Srbije. Nepropisna i neprilagođena brzina je vodeći uticajni faktor koji doprinosi nastanku saobraćajnih nezgoda sa smrtnim ishodom i zabeležena je kod 50% saobraćajnih nezgoda sa poginulim licima. U odnosu na ukupan broj poginulih učesnika u saobraćaju oko 7% je poginulo usled upravljanja vozilom pod uticajem alkohola.

Korišćenje mobilnih telefona u vožnji povezano je sa povećanim rizikom i odnosi se na sve vozače, dok brojna istraživanja pokazuju da je iako dozvoljeno, korišćenje tzv. "hand free" uređaja podjednako opasno kao i upotreba mobilnih telefona.

Jedan od ključnih indikatora bezbednosti saobraćaja koji ima veoma visok stepen korelacije sa brojem stradalih u saobraćajnim nezgodama je procenat upotrebe sigurnosnih pojaseva. Zakonom o bezbednosti saobraćaja na putevima u Republici Srbiji definisana je obaveza upotrebe sigurnosnog pojasa na svim mestima u vozilu.³ Iako ova obaveza postoji za sva mesta, nivo upotrebe sigurnosnog pojasa se značajno razlikuje u zavisnosti da li se lice prevozi na prednjim ili zadnjim sedištim.⁴

Sigurnosni pojasevi jedno su od najefikasnijih sredstava pasivne zaštite putnika, a prema izveštajima Svetske zdravstvene organizacije upotreba sigurnosnih pojaseva na prednjim sedištim smanjuje rizik od smrtnosti stradanja do 50%, dok na zadnjim sedištim smanjuje rizik od smrtnosti stradanja i do 75%. U najrazvijenijim zemljama upotreba sigurnosnih pojaseva na prednjem sedištu iznosi 98% (Nemačka, Švedska, Francuska, Japan). Rezultati istraživanja indikatora bezbednosti saobraćaja u Republici Srbiji sprovedenog u toku 2013. i 2014. godine na inicijativu Agencije za bezbednost saobraćaja pokazuju da je u Republici Srbiji upotreba sigurnosnih pojaseva na prednjem sedištu 68%, i oko 3% na zadnjem sedištu, bezbednosna sedišta za decu koristi oko 38% vozača koji prevoze decu ispod tri godine starosti, dok zaštitne kacige koristi oko 87% vozača i putnika na motociklima i mopedima.

Iz istraživanja Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (Organization for Economic Cooperation and Development /OECD/) iz 2006. godine zapaženo

² Početkom decembra 2014.godine tokom vikenda u Beogradu alko-test nije prošao čak 191 vozač.

³ Videti: član 30. Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

⁴ Prema podacima Agencije za bezbednost saobraćaja u istraživanju Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu realizovanom 2015. godine posmatrano je ponašanje 104.848 vozača, 46.495 suvozača i 20.774 putnika na zadnjim sedištim u putničkim automobilima. Procenat upotrebe sigurnosnih pojaseva na prednjim sedištim kod putničkih vozila iznosio je 73%, a na zadnjim sedištim 7, 4%.

je da mladi vozači imaju mnogo veći rizik za učešće u saobraćajnim nezgodama u noćnim uslovima u odnosu na dnevne, posebno u danima vikenda. Osnovni razlozi svakako su smanjena vidljivost, umor i san, kao i manje iskustva u vožnji u noćnim uslovima. Posebnu pažnju treba posvetiti mladim vozačima, jer se pokazalo da se broj nezgoda sa učešćem mladih vozača smanjuje sa povećanjem godina vozačkog iskustva, dok procenat poginulih mladih vozača u ukupnom broju poginulih vozača iznosi oko 15%.

*Ugroženost i zaštita najosetljivijih kategorija učesnika u saobraćaju
u Republici Srbiji*

Pešaci predstavljaju jednu od najugroženijih kategorija učesnika u saobraćaju. Od svih poginulih učesnika u saobraćaju 23% su pešaci, dok u Republici Srbiji taj procenat iznosi 24%. Pešaci su najugroženiji u nerazvijenim zemljama i u zemljama u razvoju, gde zajedno sa biciklistima i motorciklistima čine preko polovine poginulih u saobraćaju.

Agencija za bezbednost saobraćaja intenzivno radi na zaštiti građana, a rezultati dosadašnjih istraživanja su osnov za dalje aktivnosti, jer su poražavajuće činjenice da je u Srbiji od 2001 do 2012. godine poginulo 2.813 pešaka, više od 13.000 bilo je teško povređenih, dok je 28.000 pešaka bilo lakše povređeno. Danas su nažalost pešački prelazi veoma kobni po pešake u Srbiji.⁵

Osobe starije od 65 godina pripadaju posebno ugroženoj kategoriji učesnika u saobraćaju u Srbiji i Beogradu.⁶ Najugroženiji su kao pešaci, jer gotovo 50% poginulih pešaka pripada starosnoj kategoriji "65+", ali stradaju i kao vozači.

Pravo deteta na posebnu zaštitu, koje proglašava Ustav, nameće bezbednost dece u saobraćaju kao prioritet, odnosno obavezu države da zaštitu dece u saobraćaju istakne u prvi plan. Novija istraživanja Svetske zdravstvene organizacije iz 2015. godine pokazuju da su povrede u saobraćajnim nezgodama vodeći uzrok smrtnosti kod dece uzrasta od 15 do 19 godina i drugi uzrok smrtnog stradanja dece od 5 do 14 godina.

U poslednjih 10 godina u saobraćaju u Srbiji poginulo je 290 dece, dok je čak 18.000 povređeno. Do 2010. godine deca su bila najranjivija kategorija i predstavljala su 10% svih stradalih učesnika u saobraćaju.⁷ Ipak, u periodu od 2010

⁵ Samo tokom 2013. godine poginulo je 165 pešaka, a 2012. godine bilo je samo 10 poginulih manje. Istraživanjem Agencije za bezbednost saobraćaja obuhvaćeno je 21.914 ispitanika tokom kojeg je zaključeno da su najrizičnija mesta za pešake loše osvetljeni i obeleženi pešački prelazi.

⁶ Prema popisu stanovništva u Beogradu 16,4% populacije pripada starijim osobama, a njihov broj se neprestano povećava, kao i u celoj Evropi.

⁷ Bilten Agencije za bezbednost saobraćaja, broj 2/2011.

- 2014. godine broj nastradale dece u saobraćajnim nezgodama kod nas je u stalnom padu. Prema zvaničnim podacima Uprave saobraćajne policije grada Beograda, u predhodne četiri godine (2012–2015) u gradu Beogradu u saobraćajnim nezgodama smrtno je stradalo 11 dece, dok je 1533 bilo povređeno.

Evidentno je da se uvažavajući savremene bezbednosne izazove i ugroženost učeničke populacije čine značajni naponi (angažovanjem policijskih službenika i preventivnim delovanjem) radi ostvarivanja njihove pune bezbednosne zaštite, u školama i njihovoj neposrednoj blizini. Kada su deca u pitanju, glavni elementi obrazovnih programa saobraćajnog obrazovanja i vaspitanja trebalo bi da se u što većoj meri zasnivaju na praktičnoj obuci dece u realnom okruženju. Sa ciljem da 2020. godine u Srbiji ne pogine nijedno dete, đaci u našim školama će učiti više o bezbednosti saobraćaja. Nažalost, u srednjim školama učenici nemaju nijednu nastavnu jedinicu na temu saobraćaja.

Zapaža se i da mediji imaju izuzetno važnu ulogu u promeni svesti i ponašanja učesnika u saobraćaju i u kreiranju javnog mnjenja. Nakon donošenja *Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima*⁸ krajem 2009. godine, koji je podržan snažnom medijskom kampanjom o strožoj kaznenoj politici, broj poginulih lica u Srbiji je po prvi put spušten ispod 700 poginulih. Međutim, efekti “novog” Zakona su brzo oslabili, da bi u toku 2011. godine broj poginulih lica porastao na 731, kao posledica nedosledne primene Zakona. Nakon toga, u 2012. godini broj poginulih lica je ponovo manji od 700 (688 poginulih), da bi u toku 2013. godine bio najmanji od kada se u Srbiji statistički prate podaci o saobraćajnim nezgodama i posledicama i iznosi 650 poginulih.

Pravna zaštita života u saobraćaju – svetska i nacionalna rešenja

Imajući u vidu stradanja u saobraćaju i razlike između država, a prihvatajući stav da se bezbednošću saobraćaja može upravljati, Generalna skupština UN usvojila je nekoliko rezolucija o bezbednosti saobraćaja. Posebno treba istaći *Rezoluciju o unapređenju bezbednosti saobraćaja na putevima (Improving global road safety)* - (A/RES/64/255), usvojenu maja 2010. godine kojom je period od 2011. do 2020. godine proglašen decenijom akcije u bezbednosti saobraćaja, sa ciljem da se stabilizuje, a zatim prepolovi prognozirani broj poginulih u saobraćajnim nezgodama, što bi u periodu od 10 godina, smanjilo broj poginulih za 5 miliona i broj povređenih za 50 miliona. Ovaj cilj bi trebalo da se postigne doslednim sprovođenjem aktivnosti na nacionalnom, regionalnom i globalnom nivou.

⁸ “Službeni glasnik RS”, broj 41/2009.

Godinu dana ranije usvojena *Moskovska deklaracija (Moscow Declaration, 2009)* ističe značaj političkog liderstva i posvećenosti unapređenju bezbednosti saobraćaja, a Međunarodni standard upravljanja bezbednošću saobraćaja ISO 39001 (2012), definiše da je konačan cilj bezbednosti saobraćaja nula poginulih i nula teško povređenih sa trajnim posledicama.

Svetska zdravstvena organizacija pripremila je *Globalni plan decenije akcije bezbednosti saobraćaja 2011-2020* (Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2011-2020) koji obuhvata mere i aktivnosti sistematizovane kroz pet stubova bezbednosti saobraćaja, kojima se i Vlada rukovodila u donošenju *Strategije bezbednosti saobraćaja na putevima Republike Srbije za period od 2015. do 2020. godine*⁹ To su: organizacija i upravljanje bezbednošću saobraćaja, - bezbedniji putevi i kretanja, bezbednija vozila, bezbedniji učesnici u saobraćaju i delovanje nakon saobraćajne nezgode.

Prema izveštaju Svetske zdravstvene organizacije u svetu samo 28 zemalja (oko 7% svetske populacije) ima odgovarajući Zakon o bezbednosti u saobraćaju koji sagledava 5 ključnih faktora rizika: brzinu, vožnju pod uticajem alkohola, korišćenje kaciga prilikom vožnje dvotočkaša, upotrebu sigurnosnih pojaseva i dečijih sedišta. Ova organizacija sa aspekta primene mera u cilju povećanja bezbednosti u saobraćaju razlikuje tri grupe zemalja: 1. države koje upravljaju bezbednošću u saobraćaju i koje kontinuirano smanjuju broj poginulih u saobraćaju, 2. države koje prihvataju načela i principe koji vode smanjenju broja nastradalih u saobraćaju, ali imaju probleme u njihovoj organizaciji i sprovođenju, pa im broj poginulih u saobraćaju varira i 3. države koje još uvek ne prihvataju načela i principe upravljanja bezbednosti u saobraćaju. Srbija spada u drugu grupu zemalja, a teži ka prvoj grupi s obzirom da poseduje zakon koji sagledava 5 navedenih faktora rizika, usvojila je nacionalnu Strategiju bezbednosti saobraćaja, ima Agenciju za bezbednost saobraćaja, itd.

U skladu sa pravom na život koje garantuje Ustav Republike Srbije¹⁰ ljudski život je neprikosnoven, a obaveza je države i svih subjekata bezbednosti saobraćaja da štite to pravo. Ustav proklamuje i pravo na nepovredivost fizičkog integriteta i pravo na ličnu bezbednost, a proglašavanje tih prava takođe nameće obavezu Republici Srbiji da štiti fizički integritet i bezbednost učesnika u saobraćaju.¹¹ Ipak, početkom decembra 2014. godine u jednom jedinom danu na našim putevima dogodilo se 126 saobraćajnih nezgoda u kojima je povređeno 58 osoba, a osmoro ih je smrtno stradalo. Agencija za bezbednost saobraćaja Republi-

⁹ "Službeni glasnik RS", broj 64/15.

¹⁰ "Službeni glasnik Republike Srbije", broj 98/06.

¹¹ Videti: član 24, stav 1, član 25, stav 1. i član 27, stav 1. Ustava Republike Srbije.

ke Srbije kontinuirano prati stanje bezbednosti drumskog saobraćaja na teritoriji cele Republike Srbije, a tokom 2014. godine prema podacima ove Agencije u Srbiji je smrtno stradalo 536, teško povređeno 3.275, a lako povređeno skoro 15 hiljada ljudi.¹²

U Srbiji je 2009. godine usvojen *Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima*¹³ u koji su ugrađena savremena rešenja u upravljanju bezbednošću saobraćaja, kao i obaveze koje je Republika Srbija preuzela i pokazala opredeljenje da se približi najrazvijenijim državama u pogledu bezbednosti saobraćaja. Pored ovog Zakona sistem bezbednosti drumskog saobraćaja u Srbiji uređen je *Zakonom o javnim putevima*¹⁴ iz 2006. godine, dok *Zakon o prevozu u drumskom saobraćaju*¹⁵, *Zakon o međunarodnom prevozu u drumskom saobraćaju*¹⁶ i *Zakon o transportu opasnog tereta*¹⁷, sadrže pojedine odredbe koje se odnose na bezbednost saobraćaja na putevima.

Vozač je dužan da vozilom u saobraćaju upravlja savesno i na propisan način, a smatra se da to ne čini ako je ispunjen najmanje jedan od uslova:

- 1) ima 18 ili više kaznenih poena,¹⁸
- 2) ukoliko je pravnosnažnom presudom osuđen za krivično delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja, koje za posledicu ima smrt lica,
- 3) ukoliko je više od jednom u roku od pet godina pravnosnažno osuđen za krivično delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja, koje za posledicu ima teške telesne povrede drugog lica,

¹² <http://www.abs.gov.rs/statisticki-izvestaji>. Udesi i nezgode nisu odlika samo drumskog saobraćaja, pa je u tom smislu značajno spomenuti i novi *Zakon o istraživanju nesreća u vazdušnom, železničkom i vodnom saobraćaju* ("Službeni glasnik RS", broj 66/15) u primeni od avgusta 2015. godine.

¹³ "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

¹⁴ "Službeni glasnik RS", broj 101/05, 123/07, 101/11, 93/12, 104/13.

¹⁵ "Službeni glasnik RS", broj 46/95, 66/01, 61/05, 91/05, 62/06, 31/11.

¹⁶ "Službeni list SRJ", broj 60/98, 5/99, 44/99, 74/99, 4/00, "Službeni glasnik RS", broj 101/05, 101/05, 18/10.

¹⁷ "Službeni glasnik RS", broj 88/10.

¹⁸ Izuzetno vozač koji ima probnu vozačku dozvolu smatraće se da ne upravlja vozilom savesno i na propisan način ako ima 9 ili više kaznenih poena. Interesan je podatak da je u Srbiji tokom poslednje četiri godine oko 300 vozača prošlo "popravne" ispite jer su im vozačke dozvole bile oduzete zbog dobijenih 18 negativnih poena. U istom periodu, skoro 3 hiljade vozača izgubilo je dozvole zbog nasilničke vožnje. U tom smislu program, organizovanje i sprovođenje obaveznog seminara unapređenja znanja iz oblasti bezbednosti saobraćaja detaljno su regulisani *Pravilnikom o unapređenju znanja iz bezbednosti saobraćaja za vozače kojima je oduzeta vozačka dozvola* ("Službeni glasnik RS", broj 59/11) donetim 2011. godine.

4) ukoliko je više od jednom u roku od tri godine pravnosnažno osuđen za krivično delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja, koje za posledicu ima telesne povrede drugog lica ili imovinsku štetu. Teritorijalno nadležna organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova koja vozača vodi u evidenciji oduzće vozačku dozvolu vozaču koji vozilom ne upravlja savesno i na propisan način.¹⁹

Licu kome je oduzeta vozačka dozvola iz razloga što nije savesno i na propisan način upravljalo vozilom u saobraćaju na putu vozačka dozvola može ponovo biti izdata, na njegov zahtev ako je: - na posebnom zdravstvenom pregledu utvrđeno da je sposoban za vozača određenih kategorija motornih vozila, odnosno skupova vozila; - prisustvovao obaveznom seminaru unapređenja znanja iz bezbednosti saobraćaja; - položio ispit iz oblasti unapređenja znanja iz bezbednosti saobraćaja; - izmirio obavezu plaćanja izrečene novčane kazne za prekršaje zbog kojih su mu izrečeni kazneni poeni, odnosno za krivična dela zbog kojih mu je oduzeta vozačka dozvola, odnosno ako je izdržao izrečenu kaznu zatvora za navedene prekršaje, odnosno krivična dela; sprovedeno izvršenje svih mera zabrane upravljanja motornim vozilom koje su mu izrečene.²⁰

Vozaču koji izvrši određeni prekršaj iz *Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima*²¹ izriču se, odlukom kojom je kažnjen, kazneni poeni u skladu sa ovim zakonom. Kaznene poene evidentira teritorijalno nadležna organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova koja vodi vozača u evidenciji na osnovu pravnosnažne odluke o kažnjavanju, a kazneni poeni se brišu nakon isteka 24 meseca od dana pravnosnažnosti odluke o prekršaju.²²

Poglavlje 26. *Krivičnog zakonika*²³ obuhvata krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja i to: ugrožavanje javnog saobraćaja (član 289. Zakonika), ugrožavanje saobraćaja opasnom radnjom ili sredstvom (član 290. Zakonika), ugrožavanje bezbednosti vazdušnog saobraćaja (član 291. Zakonika), ugrožavanje bezbednosti vazdušnog saobraćaja nasiljem (član 292. Zakonika), otmica vazduhoplova, broda i drugog prevoznog sredstva (član 293. Zakonika), piratstvo (član 294. Zakonika), nesavesno vršenje nadzora nad javnim saobraćajem (član 295. Zakonika), nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (član 296. Zakonika), teška dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja (član 297. Zako-

¹⁹ Videti: član 197. Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

²⁰ Videti: član 199. Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

²¹ "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

²² Videti: član 198. Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

²³ "Službeni glasnik RS", broj 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14.

nika). Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku²⁴ tokom 2014. godine na teritoriji Republike Srbije podneto je 70 krivičnih prijava za krivična dela iz grupe protiv bezbednosti javnog saobraćaja učinjena od strane maloletnika: 61 za krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja (u osnovnom ili kvalifikovanom obliku – član 289 ili 297 KZ), a 9 za krivično delo ugrožavanja saobraćaja opasnom radnjom i sredstvom (član 290 KZ).

U skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Srbije²⁵, ako nađe da težina učinjenog dela, okolnosti pod kojima je delo učinjeno ili ranije kršenje saobraćajnih propisa od strane učinioca pokazuju da je opasno da on upravlja motornim vozilom određene vrste ili kategorije, učiniocu krivičnog dela kojim se ugrožava javni saobraćaj sud može izreći zabranu upravljanja motornim vozilom u trajanju ne kraćem od tri meseca niti dužem od pet godina, računajući od dana pravosnažnosti odluke.²⁶

Na obezbeđenje bezbednosti u saobraćaju odnose se i odredbe Krivičnog zakonika koje uređuju krivično delo „neotklanjanje opasnosti“ i predviđaju kaznu za one koji ne prijave postojanje saobraćajne nezgode ili spreče drugog da je otkloni, kao i krivično delo „nedozvoljeno postupanje sa eksplozivnim i zapaljivim materijalom“ koji predviđa kaznu za prevoz ili predaju na prevoz javnim saobraćajnim sredstvom protivno propisima eksplozivnog ili lako zapaljivog materijala.²⁷

Za prekršaje protiv bezbednosti saobraćaja na putevima zakonom se mogu propisati kazneni poeni u rasponu od 1 do 25 i izriču se uz kaznu ili opomenu pod uslovima predviđenim zakonom, a uz ovu sankciju učiniocu mogu biti izrečene dopunske obaveze u cilju edukacije vozača ili praćenja njegovog ponašanja u saobraćaju.²⁸ Zakonom o prekršajima²⁹ predviđena je mogućnost da se za prekršaje propiše i zaštitna mera – zabrana upravljanja motornim vozilom³⁰ koja se može izreći učiniocu prekršaja koji je učinio prekršaj protiv bezbednosti saobraćaja u trajanju od 30 dana do jedne godine kad postoji opasnost da će upravljajući motornim vozilom ponovo učiniti prekršaj ili zato što njegovo ranije kršenje tih pro-

²⁴ Saopštenje - Republički zavod za statistiku, broj 191 god. LXV, 15.07.2015 - Statistika pravosuđa.

²⁵ “Službeni glasnik RS”, broj 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14.

²⁶ Vidi: član 86. Krivičnog zakonika Republike Srbije, “Službeni glasnik RS”, broj 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14.

²⁷ Videti članove 285. i 286. Krivičnog zakonika Republike Srbije, “Službeni glasnik RS”, broj 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14.

²⁸ Videti: član 48. Zakona o prekršajima, “Službeni glasnik RS”, broj 65/13, 13/16.

²⁹ “Službeni glasnik RS”, broj 65/13, 13/16.

³⁰ Videti: član 52. Zakona o prekršajima, “Službeni glasnik RS”, broj 65/13, 13/16.

pisa pokazuje da je opasno da upravlja motornim vozilom određene vrste ili kategorije.³¹

S obzirom da su najčešći saobraćajni delikti saobraćajni prekršaji i s obzirom da su najčešći prekršaji u Republici Srbiji oni protiv bezbednosti saobraćaja na putevima, sistem prekršajnog kažnjavanja jeste veoma značajan u represivnom delu sistema bezbednosti saobraćaja. Izmene u *Zakonu o prekršajima*³², čija je primena počela 1-og marta 2014. godine, ukazuju na povećanje kazni za nesavesne vozače, a predviđen je i hitan postupak, kada se osumnjičeni za prekršaj može odmah sprovesti prekršajnom sudu, a kazna izvršiti pre pravnosnažnosti odluke o kazni. Ovaj institut naročito je pogodan u borbi protiv višestrukih povratnika i učinilaca najtežih prekršaja protiv bezbednosti saobraćaja.

Od značaja je i *Zakon o policiji*³³ koji uređuje postupanje policijskih službenika u kontroli i regulisanju saobraćaja i *Zakon o komunalnoj policiji*³⁴ koji predviđa određene nadležnosti komunalne policije u kontroli saobraćaja na putevima. Policija ima značajnu funkciju u bezbednosti saobraćaja, pre svega kao organ koji vrši neposredan nadzor i prinudu prema učesnicima u saobraćaju.

*Zakon o transportu opasnog tereta*³⁵ predviđa institut savetnika za bezbednost u transportu opasnog tereta³⁶. Organ nadležan za izdavanje dozvole za transport opasnog tereta može da zabrani transport opasnog tereta, ako oceni da se tim transportom može ugroziti bezbednost, javni red i mir i život lica ili životna sredina, dok Ministar nadležan za unutrašnje poslove propisuje posebne mere bezbednosti u transportu opasnog tereta s povećanim bezbednosnim rizicima.³⁷

Svakako najvažnija odredba *Zakona o javnim putevima*³⁸ koja se odnosi na bezbednost saobraćaja jeste obaveza upravljača javnog puta da obezbedi nesmetano i bezbedno odvijanje saobraćaja na javnom putu pri čemu obavlja nadzor nad bezbednošću saobraćaja na putevima, identifikuje i upravlja "crnim tačkama" na putevima, obezbeđuje nezavisno ocenjivanje doprinosa puta nastanku nezgoda sa poginulim licima i sprovodi druge savremene procedure unapređenja bezbednosti puteva.

³¹ Videti: član 58. Zakona o prekršajima, "Službeni glasnik RS", broj 65/13, 13/16.

³² "Službeni glasnik RS", broj 65/13, 13/16.

³³ "Službeni glasnik RS", broj 101/05, 63/09, 92/11.

³⁴ "Službeni glasnik RS", broj 51/09.

³⁵ "Službeni glasnik RS", broj 88/10.

³⁶ Videti: član 7, tačka 9. Zakona o transportu opasnog tereta, "Službeni glasnik RS", broj 88/10.

³⁷ Videti: član 33. . Zakona o transportu opasnog tereta, "Službeni glasnik RS", broj 88/10.

³⁸ "Službeni glasnik RS", broj 101/05, 123/07, 101/11, 93/12 i 104/13.

Saobraćajna signalizacija direktno utiče na sistem bezbednosti saobraćaja, a sa ciljem unapređenja postojeće regulative nastali su: *Pravilnik o saobraćajnoj signalizaciji*³⁹ koji donosi novine u definisanju novih saobraćajnih znakova, izgledu, šifri znakova i načinu njihovog postavljanja i *Pravilnik o načinu regulisanja saobraćaja na putevima u zoni radova*⁴⁰ kojim se propisuju način vršenja neposrednog regulisanja saobraćaja na putevima na delu na kome se izvode radovi, način izvođenja radova na putu, izgled i način davanja znakova koje daju određena lica.

Institucije uspostavljene *Zakonom o bezbednosti saobraćaja na putevima*⁴¹ na nacionalnom i lokalnom nivou su: Telo za koordinaciju bezbednosti saobraćaja na putevima, Agencija za bezbednost saobraćaja i lokalna tela za bezbednost saobraćaja.

Posebno se ističe značaj i uloga Tela za koordinaciju bezbednosti saobraćaja na putevima, formiranog 2014. godine⁴² kao koordinacionog tela Vlade koje predlaže Vladi najvažnije političke odluke iz oblasti bezbednosti saobraćaja i koordinira rad svih ministarstava čiji delokrug nadležnosti obuhvata upravljanje sistemom bezbednosti saobraćaja. Zadatak ovog tela je da inicira i prati preventivne i druge aktivnosti u oblasti bezbednosti saobraćaja na putevima, usmerava i usklađuje aktivnosti vezane za smanjenje broja saobraćajnih nezgoda i njihovih posledica i unapređenja bezbednosti saobraćaja, predlaže Nacionalnu strategiju bezbednosti saobraćaja na putevima i Nacionalni plan bezbednosti saobraćaja, kao i stručne radne grupe⁴³ za potrebe Tela za koordinaciju.

Agencija za bezbednost saobraćaja je vodeće stručno i operativno telo u sistemu upravljanja bezbednošću saobraćaja na nacionalnom nivou. Osnovana je 2009. godine u Republici Srbiji⁴⁴ radi obavljanja razvojnih, stručnih i regulatornih poslova iz oblasti bezbednosti saobraćaja na putevima. Osnovna uloga Agencije je

³⁹ "Službeni glasnik Republike Srbije", broj 134/2014.

⁴⁰ "Službeni glasnik Republike Srbije", broj 134/2014.

⁴¹ "Službeni glasnik RS", broj 41/2009.

⁴² Videti: *Odluku o obrazovanju Tela za koordinaciju bezbednosti saobraćaja na putevima* ("Službeni glasnik RS", broj 62/14).

⁴³ Za potrebe Tela za koordinaciju obrazuju se stručne radne grupe za: 1) bezbednost i unapređenje putne infrastrukture, 2) unapređenje rada i efikasnosti saobraćajne policije i prekršajnih sudova, 3) unapređenje bezbednosti dece u saobraćaju, 4) preventivu povređivanja u saobraćaju i rehabilitaciju povređenih u saobraćaju, 5) unapređenje kvaliteta roba (proizvoda i usluga) u bezbednosti saobraćaja, 6) unapređenje sistema osiguranja u saobraćaju, 7) rad i socijalnu politiku u cilju unapređenja bezbednosti saobraćaja.

⁴⁴ Videti: *Odluku o osnivanju Agencije za bezbednost saobraćaja* ("Službeni glasnik RS", broj 104/09).

praćenje sistema bezbednosti saobraćaja i “brzo” reagovanje u cilju otklanjanju nedostataka u sistemu, a bavi se i organizacijom i sprovođenjem preventivno-promotivnih mera u oblasti bezbednosti saobraćaja.

Lokalno telo za bezbednost saobraćaja je zaduženo za usklađivanje i koordinaciju poslova bezbednosti saobraćaja na lokalnom nivou. Jedinice teritorijalne autonomije i lokalne samouprave u okviru svojih nadležnosti primenjuju mere za promenu svesti i stavova učesnika u saobraćaju, koordiniraju aktivnostima između ključnih subjekata bezbednosti saobraćaja i usmeravaju njihove kratkoročne i dugoročne aktivnosti. Na svom području nadležne su za tehničko regulisanje saobraćaja, bezbednost i održavanje puteva iz svoje nadležnosti i druge poslove propisane zakonima.

*Strategija bezbednosti saobraćaja na putevima Republike Srbije za period od 2015. do 2020. godine*⁴⁵, usvojena je 2015. godine i trebalo bi da uz odgovarajući Akcioni plan obezbedi izgradnju održivog i delotvornog sistema upravljanja bezbednošću saobraćaja do 2020. godine koji će omogućiti: da u saobraćaju nema poginule dece od 2020. godine, da se prepolove: godišnji broj poginulih, broj teško povređene dece, broj teško povređenih lica u 2020. godini, u odnosu na 2011. godinu i da se prepolove ukupni, godišnji društveno-ekonomski troškovi saobraćajnih nezgoda u 2020. godini, u odnosu na 2011. godinu.

ZAKLJUČAK

Saobraćajne nezgode nisu samo saobraćajni, već ekonomski, zdravstveni i socijalni problem društva koji nastaje kao posledica propusta u saobraćaju.

Da bi sistem bezbednosti saobraćaja mogao da funkcioniše efikasno neophodno je obezbediti poštovanje zacrtanih pravila ponašanja upravljača i učesnika u saobraćaju, kao i svih ostalih koji utiču na bezbednost saobraćaja. Mera poštovanja pravila koja su dogovorena na nivou države se može analizirati kroz broj i težinu prekršaja pozitivnih propisa u oblasti saobraćaja. Poseban aspekt ovog problema se vidi i kroz dužinu trajanja i pravosnažno okončanje postupaka vezanih za prekršaje, krivična i ostala dela.

Bezbednost ranjivih učesnika u saobraćaju najčešće se prati kroz pokazatelje saobraćajnih nezgoda i saobraćajnih prekršaja, a zaštita ranjivih učesnika u saobraćaju je složen proces koji zahteva usklađeno delovanje subjekata bezbednosti saobraćaja uz aktivnosti koje doprinose promeni ponašanja učesnika u saobraćaju. Broj nezgoda, poginulih i povređenih u saobraćaju raste sa porastom broja registrovanih vozila i izloženosti saobraćaju u državama koje nemaju dobro razvijen

⁴⁵ “Službeni glasnik RS”, broj 64/15.

sistem upravljanja bezbednošću saobraćaja. Iskustva najrazvijenijih država pokazuju da je moguće smanjivati broj poginulih i povređenih u saobraćajnim nezgodama, bez obzira na povećanje obima saobraćaja. Naša ambicija je smanjenje smrtnosti i rizika od teških povreda na nivo najuspešnijih država Evropske Unije, dok je vizija za budućnost drumski saobraćaj bez poginulih, sa znatno smanjenim brojem povređenih i znatno smanjenim troškovima saobraćajnih nezgoda.

Da bi se efikasno upravljalo bezbednošću saobraćaja neophodno je postojanje razvijenih institucija. Potreban je institucionalni okvir koji je prilagođen zahtevima za dostizanje ciljeva u bezbednosti saobraćaja uz primenu savremenih rešenja i mera za upravljanje bezbednošću saobraćaja. Najvažniji problemi bezbednosti saobraćaja koji se mogu istaći u sistemu upravljanja bezbednošću saobraćaja su neprimenljive pravne norme i nedosledna primena propisa u oblasti bezbednosti saobraćaja.

Ključne oblasti delovanja usmerene na učesnike u saobraćaju su: prevencija, edukacija, informisanje, kontrola i sankcionisanje. Edukacija je jedan od osnovnih preduslova za dostizanje višeg nivoa saobraćajne kulture i veće bezbednosti svih učesnika u saobraćaju. Na osnovu dosadašnjeg iskustva primećeno je da su mediji u Republici Srbiji znatno uticali na smanjenje broja poginulih učesnika u saobraćaju, jer s obzirom na rasprostranjenost i dostupnost omogućavaju primenu preventivno-propagandnih mera prema najširoj populaciji. Usvajanjem novog Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima u koji su ugrađena mnoga savremena rešenja u upravljanju bezbednošću saobraćaja, Republika Srbija je pokazala opredeljenje da se približi najrazvijenijim zemljama u pogledu bezbednosti saobraćaja. Usvajanjem Strategije, država se usmerava i preduzima aktivnosti ka rešavanju problema bezbednosti saobraćaja, potpuno odgovorno i planski, ali veliki problem predstavlja to što još uvek nije usvojen Nacionalni Akcioni plan bezbednosti saobraćaja na putevima.

NATAŠA TOMIĆ-PETROVIĆ, Ph.D.,
Associate Professor University of Belgrade

RISKS AND PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE IN TRAFFIC

Summary

Unfortunately, mortality in traffic is becoming epidemic. Every year on the roads throughout the world even 1.240.000 persons are killed. This paper is devoted to traffic safety and protection

of life in Serbia. In the Republic of Serbia from 1981 till 2013 in the traffic accidents 41.718 persons were killed. In the same period 632.936 persons were seriously injured.

On the roads in Serbia the most frequent causes of traffic accident with serious consequences are: speeding, driving under the influence of alcohol and not fastening seat belts. Children in traffic are killed mostly as passengers. With the aim that no child is killed in Serbia in year 2020, pupils in our schools will learn more on the traffic safety.

The Road Traffic Safety Agency with its systematic and responsible activities set clear guidelines for the monitoring and improvement of road safety in Serbia. Law on road traffic safety came into effect in the Republic of Serbia in 2009. and brought many changes in our legal order. Majority of those changes meant harmonization with European Union regulation in the area of traffic safety.

HAJRIJA MUJOVIĆ-ZORNIĆ

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD VAKCINA

U V O D

Aktuelna pravna pitanja vezana za vakcinaciju mogu biti različita. Savremene države usvajaju zakone i druge propise o vakcinaciji. Između pojedinih država u tom pogledu postoje određene razlike. Neposredni cilj vakcinacije je da zaštiti pojedinca od specifične bolesti. S obzirom na visok nivo prihvatanja u okviru stanovništva i doslednom politikom vakcinacije uz podršku svih zainteresovanih strana, može se postići visoka stopa pokrivenosti. Zbog toga je moguće postići regionalnu eliminaciju pojedinačnih patogena, i na kraju ih iskoreniti u svetu. Eliminacija malih boginja, rubeola, i poliomijelitisa su karakteristični i dostizni ciljevi nacionalne i međunarodne zdravstvene politike.

U novije vreme nametnulo se kao centralno pitanje kako urediti vakcinaciju u smislu građanskog prava, a ne samo krivičnih i kaznenih propisa. Da li vakcinaciju treba propisati kao obavezu pojedinca, ili je zakonski predvideti kao preporuku i njegovo pravo na izbor? Oko toga se vode mnoge rasprave. Međutim, čini se da se time neopravdano stavlja u drugi plan pitanje bezbednosti vakcinacije što je važnije od pitanja obaveznosti, koje bi prestalo da bude tema kada bi se dostigao viši stepen sigurnosti vakcina. Pri konstataciji da je bezbednost vakcina suštinski mnogo važnija nego obaveznost, polazi se od toga da je sigurnost svakog medicinskog postupanja jedno od osnovnih pacijentovih prava. To pravo je proklamovala Evropska povelja o pravima pacijenata¹, a ono je kao takvo preuzeto u

Dr sc.iur. Hajrija Mujović-Zornić, naučni savetnik Instituta društvenih nauka, Beograd.

¹ www.ehltf.org/ehltf/patients-rights

nacionalne zakone, pa između ostalog i kad je reč o pravu Srbije. Zakon propisuje da pacijent ima pravo na bezbednost u ostvarivanju zdravstvene zaštite, u skladu sa savremenim dostignućima zdravstvene struke i nauke, s ciljem postizanja najpovoljnijeg ishoda lečenja i smanjenja rizika za nastanak neželjenih posledica po zdravlje pacijenta, na najmanju moguću meru. Zdravstvena ustanova je dužna da se stara o bezbednosti u pružanju zdravstvene zaštite, kao i da kontinuirano prati faktore rizika i preduzima mere za njihovo smanjenje, u skladu sa propisima kojima se uređuje oblast kvaliteta u zdravstvenoj zaštiti. Pacijent ne sme da trpi štetu koja bi bila prouzrokovana neadekvatnim funkcionisanjem zdravstvenih službi.² Pri sadašnjem stanju uporednog zakonodavstva, proizilazi da su u većini zemalja neke vakcine obavezne a neke dobrovoljne, a da ima rešenja gde su sve vakcine obavezne. S druge strane, u nekim državama uvidelo se da se dobrovoljnom vakcinacijom postižu isti, ako ne i bolji, uspesi nego sa obaveznom vakcinacijom. Zato je pokrenuta tendencija da se ukine sistem obavezne vakcinacije koji je komplikovan i vrlo skup. Preduslov za takvu promenu je visok stepen zdravstvenog vaspitanja kod građana i dobro organizovane zdravstvene službe. Kao rezultat toga jedan broj razvijenih država uspostavio je sistem dobrovoljne vakcinacije i prava na izbor u vezi sa tim.

Određeni pravni značaj ima i posmatranje vakcinacije u kontekstu preduzimanja medicinskih mera, konkretno preventivnih mera, posebno imajući u vidu zakonska rešenja. Opšte je pravilo da obavljanje zdravstvenih delatnosti počiva na principu dobrovoljnosti u smislu da pojedinac iskazuje svojom voljom potrebu za zdravstvenom uslugom. Tako i u ovom slučaju svako uzimanje leka, primanje vakcine, pravno sačinjava akt dopuštene povrede tela ima određene posledice. Obvezujuće ili prinudne medicinske mere, bez obzira na volju pojedinca, pa bile one preventivne ili lečće (*kurativne*), dopuštene su samo kao izuzeci, i to kada direktno ugrožavaju život i zdravlje drugih lica. Iz tog ugla treba gledati na pitanje vakcinacije u okviru posebnih mera zaštite. Da li odbijanje imunizacije direktno ugrozava drugog? Tačno je da ustavna materija tu može imati svoje mesto u pogledu ograničenja i zaštitu javnog interesa (javno zdravlje), ali bi se onda moglo postaviti pitanje neusaglašenosti ustava i zakona i valjanosti takvog zakonskog rešenja.

Kao pravni problem isto se može postaviti pitanje različitosti vakcina kao proizvoda, gde se najčešće ne usvaja jednak pravni režim za sve vakcine po vrstama i okolnostima primene npr. kod generalne prevencije, kod zaposlenih ili kod slučajeva direktnih zaraza stanovništva ili putnika, epidemija, karantina i sl.). Kontraindikacije i pružanje dužnog obaveštenja prilikom vakcinisanja su jed-

² Pravo na bezbednost pacijenta, član 10 Zakona o pravima pacijenata, "Sl. glasnik RS", br. 45/2013.

na od pravno relevantnih pitanja kod kojih treba razlikovati dve vrste obaveštenja: obaveštenje radi pristanka (kod dobrovoljne vakcinacije) i obaveštenje radi sigurnosti (**obaveštenje radi rizika vakcinacije, koje znači prihvatanje svih posledica** vakcine uz punu informisanost). U režimu obavezne vakcinacije prvo obaveštenje izostaje, ali drugo obaveštenje treba da se ispoštuje. Oba obaveštenja potpisuje pacijent koji želi vakcinaciju, a obaveštenje o sigurnosti može odbiti ako **sumnja u bezbednost vakcine tj. ne prihvata njene posledice, ili ukoliko smatra da postoji privremena ili trajna kontraindikacija**. Prihvata se da vakcina nosi veće rizike nego obično uzimanje leka ili davanje injekcije (gde nema pismenog obaveštavanja) i da potpisivanjem pristanka ili pisanog obaveštenja sve posledice i sporovi **prelaze na onog ko je potpisao, a ne na zdravstvenu instituciju, niti na lekara** koji je dao vakcinu. Time se velikim delom država štiti od tužbi za štetu kao posledice uzimanja vakcina. **Primeri otvorenih tema vezano za vakcinaciju** pokazuju da sve one zahtevaju podrobniju pravnu analizu.

NEŽELJENE REAKCIJE I OŠTEĆENJA OD VAKCINA

Vakcinacija važi za jednu od najefikasnijih i značajnih preventivnih mera. Moderni vakcine se dobro podnose, a ozbiljna dugoročna neželjena dejstva se primećuju samo u veoma retkim slučajevima. Saglasno medicinskoj literaturi reakcije ljudskog organizma na vakcinu mogu da prate nuspojave koje se ogledaju u blažim ili intenzivnijim kliničkim znacima.³ U opšte kliničke manifestacije prapatnih pojava mogu se podeliti u tri grupe: 1) vakcinalna bolest tj. bolest protiv koje se daje vakcina; 2) postvakcinalne reakcije kao izraz osetljivosti ili preosetljivosti organizma; 3) komplikacije i posledice vakcinalne bolesti koje mogu biti veoma teške i rezultirati nekad smrtnim ishodom. Ipak, bez obzira na navedeno uzima se u obzir da se prateće kliničke pojave u odnosu na velike koristi od vakcinacije dešavaju izuzetno retko i da se samo malom broju pojedinaca dogodi šteta koja se ne može izbeći niti predvideti.

Kada je u pitanju imunizacija efikasnost vakcina odavno je potvrđena i kao preventivna mera u svetu prihvaćena. Rizik od sporednih dejstava danas je znatno manji nego što je ranije bio, ali on ipak postoji kao i kod svih drugih medicinskih mera. Neželjena sporedna dejstva vakcinacije su višestruka, pošev od malih lokalnih pojava, pa preko sistemskih simptoma koji sežu do šteta koje trajno ostaju.⁴ Da te opasnosti ne bi postale stvarnost, lekar treba strogo da vodi računa o

³ Medicinska enciklopedija, knjiga 8, Zagreb MCML XIII, izdanje i naklada Jugoslavenskog leksikografskog zavoda, str. 242-243.

⁴ J. Radišić, "Odgovornost zbog štete izazvane vakcinacijom protiv dečje paralize – Poseban osvrt na praksu nemačkih sudova", Arhiv za pravne i društvene nauke, 3-4/2006, str. 1694.

kontraindikacijama, ali i svojoj obavezi da pacijentu, odnosno roditeljima vakcinisane dece ukaže na odgovarajuće opasnosti. Pojava neželjenih reakcija na vakcine sagledava se kroz izveštaje o farmakovigilanci koji se daju od strane nacionalnih centara. U Srbiji je takođe ustanovljen taj sistem izveštavanja. Izveštaj o prijavljivanju neželjenih reakcija na lekove za 2014. godinu iznosi podatak da su se od 984 slučaja neželjenih reakcija, 103 slučaja (10,47%) odnosila su se na vakcine, a preostalih 881 (89,53%) na ostale lekove. U broju prijave neželjenih reakcija na vakcine dominiraju zdravstveni radnici što se može objasniti dodatnim obavezama za prijavljivanje neželjenih reakcija nakon imunizacije koje su propisane Pravilnikom o imunizaciji i načinu zaštite lekovima.⁵

Vezano za pitanja neželjenih dejstava vakcina ustanovljen je Evropski forum za vigilancu vakcina u koji ulaze predstavnici dvadeset evropskih država od kojih su većina članice Evropske unije.⁶ Ova organizacija zacrtala je sledeće ciljeve: 1) ukidanje obvezne vakcinacije u evropskom prostoru i omogućavanje građanima Evrope prava na slobodan izbor i informisani pristanak pri vaksinisanoju; 2) primena načela predostrožnosti pri vakcinisanju u celoj Evropi; 3) uvođenje delotvornog i nezavisnog Evropskog sistema prijave nuspojava, kako bi se nadzirala sigurnost vakcina.

VAKCINE I ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Opšti osvrt

Građanska odgovornost koja pokriva slučajeve šteta izazvanih lekovima, čiji jedan deo čine i vakcine i serumi sa svom svojom posebnošću u primeni, shvata se u današnje vreme ne samo kao sistem naknade oštećenom, već i kao instrument prevencije podoban da pruži sigurnost građanima u sistemu zdravstvene zaštite i pružanja zdravstvenih usluga.⁷ U tom cilju sve države ulažu napore da uobličie odgovarajuću pravnu regulativu i da, između ostalog, preispitaju valjanost sistema odgovornosti u sudskoj praksi. Ako se posmatra uporedno pravo uočava se evolucija u pravnim rešenjima, pri čemu se u evropskom prostoru usklađuju nacionalni propisi sa dokumentima Evropske unije. Kao jedan od primera u okviru problematike odgovornosti za proizvod sa nedostatkom šesto se citira-

⁵ Izveštaj o prijavljivanju neželjenih reakcija na lekove za 2014. godinu, Agencija za lekove i medicinska sredstva Srbije ALIMIS, Nacionalni centar za farmakovigilancu NCF, Beograd, 2014, str.6.

⁶ <http://www.efvv.eu>

⁷ Videti više: H. Mujović-Zornić, *Farmaceutsko pravo – Pravo o lekovima i štete od lekova*, Nomos, Beograd, 2008, str. 11-173; H. Mujović-Zornić, "Lekovi s nedostatkom i odgovornost za štetu", *Pravni život*, 9/2001, str.109-125.

ju slučajevi odgovornosti za lek s nedostatkom, što se u medicinsko-pravnoj literaturi označava kao slučaj pogrešne (loše) prakse farmaceutske zdravstvene zaštite.⁸ U suštini, reč je o primeni pravila o odgovornosti za proizvod na oblast prava o lekovima koja ima svoje osobenosti, budući da lekovi kao proizvodi farmaceutske industrije čine specifičnu vrstu proizvoda koji nose unutrašnji rizik u izradi i dejstvima. Sagledavanje važnih pitanja u ovoj oblasti odštetne materije, iziskuje da se pored postojećih pozitivnih propisa ima u vidu i praksa ujednačavanja zakona o odgovornosti na nivou Evropske Unije, naročito Direktiva o proizvođačkoj odgovornosti,⁹ u formi smernica za harmonizaciju pravnih rešenja država članica u materiji odgovornosti za proizvod, što generalno važi i za oblast lekova i zaštitu potrošača za slučaj nastale štete. Postoji takođe, skorije tumačenje Evropskog suda pravde vezano za primenu ove Direktive gde je bilo u pitanju dokazivanje uzročne veze između defekta proizvoda i nastupe štete.¹⁰

Druga važna direktiva za oblast lekova usvojena je s ciljem da se jasnije definišu obaveze strana u distribuciji na veliko lekova za ljudsku upotrebu, a sve u pravcu podizanja nivoa sigurnosti lekova i veće kontrole.¹¹ Razvoj modernih lekova pojačao je u javnosti esencijalnu potrebu za sigurnošću. U skladu sa tim u sudskoj praksi i pravnoj teoriji razmatraju se pojmovi medicinske sigurnosti i zdravstvenih rizika.¹² Naime, svaka društvena zajednica teži da obezbedi lečenje za svoje članove, ali sa što manjim rizikom. Sve procedure u vezi sa zdravljem treba da se preduzimaju s ciljem da se kod obolelih, starih i budućih bolesnika stvori takvo poverenje i uopšte da se pruži takva garancija. Zbog toga se pojedinci koji pretrpe neuspeh ili škodljivost određene terapije lekom po pravilu okreću protiv proizvođača škodljivog leka ili države koja je izdala licencu za lek, više nego što to čine protiv lekara koji prepisuje lek na recept.

⁸ Videti više : J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Niš, 2014, str. 286-289.

⁹ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, *Official Journal L 210*, 07/08/1985 P. 0029 - 0033.

¹⁰ Case C-612/15, *W and heirs – seeking to prove a defective vaccine*, *EU Law Radar*, posted on 7 February 2016, <http://eulawradar.com/case-c-61215-w-and-heirs-seeking-to-prove-a-defective-vaccine/>

¹¹ **Council Directive 92/25/EEC of 31 March 1992 on the wholesale distribution of medicinal products for human use** *Official Journal L 113*, 30/04/1992 P. 0001 – 0004; **Regulation (EC) No. 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004.**

¹² E. Fouassier, "Responsabilité civile liée au médicament industriel: la nouvelle donne, Analyse critique de quelques conséquences de la directive "produits défectueux" du 25 juillet 1985 et du Décret du 11 février 1998 relatif aux établissements pharmaceutiques", *Revue de droit sanitaire et social*, 2/1998, str. 296.

Nacionalni programi vakcinacije protiv određenih bolesti predviđeni su ili kao obavezni, ili kao preporučeni od strane države.¹³ Pitanje koje se postavlja u vezi sa takvim pristupom je da li oni povlače i odgovornost države kada nastupi slučaj štete od vakcine.¹⁴ To je bio razlog da je veliki broj država preduzeo aktivnosti u tom pravcu. Naime, paralelno su ustanovljeni programi koji obezbeđuju *no-fault* kompenzaciju za slučaj štetnog događaja posle vakcinacije i koji su sprovedeni u 19 zemalja širom sveta, prvi put u Nemačkoj (1961), a relativno najnovija u Mađarskoj i Sloveniji (2009). Ukazuje se na elemente koji su im zajednički: upravljanje i finansiranje, podobnost, proces i odlučivanje, standard dokazivanja, elementi za kompenzaciju i pravo na parnicu. Većina programa je pod upravom nacionalnih vlada, osim u Finskoj i Švedskoj, gde se koordiniraju od strane farmaceutskih proizvođača. Odluke o nadoknadi donose se prema utvrđenim kriterijumima i procenjuju od slučaja do slučaja, dok je standard dokazivanja po pravilu niži nego što je to potrebno u sudskim postupcima. Prednosti koje pruža vansudsko obeštećenje je u tome što ono obuhvata troškove lečenja, invalidske penzije, kao i beneficije za neekonomske gubitke i smrtni ishod. Većina država dopušta da podnosioci zahteva traže ovu vrstu kompenzaciju putem isplate ili obeštećenje preko suda, ali ne oboje. Programi su različiti i uvažavaju medicinsku praksu i etičke principe, razvijeni su i postoji dobra argumentacija za široku primenu programa i u drugim državama.¹⁵

Jedan od primera kojim pravnim putem se izvodi pitanje obeštećenja može se videti kroz rešenje Velike Britanije koja je donela poseban Zakon o isplati šteta od vakcina, a dopunjujuće odredbe sadrži i Zakon o zaštiti potrošača kojim se implementira Evropska direktiva o odgovornosti za proizvod sa nedostatkom.¹⁶ Rešenja iz uporednog prava, naročito evropskih zemalja, govore o tome da je u odsustvu specifične šeme kompenzacije u nekim državama, kao i sa rastućim interesom da se izbegne odgovornost proizvođača, položaj oštećene strane nepovoljan. Za te situacije se pribegava *ad hoc* rešenjima, na primer, kao u Nemačkoj gde su pre uvođenja šeme kompenzacije sudovi polazili od toga da je država odgovorna za štetu prema opštim pravnim pravilima. U Belgiji sudovi imaju problem

¹³ C. Looker/H. Kelly, "No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes", Bulletin of the World Health Organization, 2011;89:371-378. doi: 10.2471/BLT.10.081901

¹⁴ G. Dukes/ M. Mildred/ B. Swartz, Responsibility for Drug-Induced Injury, Amsterdam/Washington DC, 1999, str.452.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Vaccine Damage Payments Act 1979, <https://www.gov.uk/government/uploads/system/.../vad1a.pdf> Consumer protection Act 1987, www.out-law.com/.../product-liability-under-the-consumer-protection-act/

da prihvate objektivnu odgovornost države u svakom slučaju, te je stoga osnovan poseban namenski fond ustanovljen od strane Ministarstva zdravlja iz koga se isplaćuju žrtve. Takva *ad hoc* rešenja imaju u najmanju ruku smisao da ukažu na dužnost na strani države prema onima koji su oštećeni vakcinama.¹⁷ Nemačka je primer sistema koji ne počiva na obaveznoj vakcinaciji. Vakcinacija i druga sredstva posebne profilakse javno se preporučuju od strane zdravstvenih vlasti na teritoriji svake od zemalja i zasnivaju se na preporukama.¹⁸ Naknada u slučaju indukovane povrede izazvane javno preporučenom vakcinacijom osigurana je od strane saveznih zemalja.

Francusko pravo takođe uspostavlja poseban pravni režim obeštećenja žrtava štetnih dejstava vakcina. Posebnost naknade štete ovde je usvojena na isti način kao i u još nekim oblastima zdravstvene prakse: medicinska istraživanja, transfuzija krvi, obavezna vakcinacija, i proizvodi sa nedostatkom.¹⁹ Zakonodavac je još 1964. godine predvideo odgovornost na teret države prema opštim pravnim pravilima za slučaj da je šteta uzrokovana obaveznom vakcinacijom. Obaveza obeštećenja je kasnije po zakonu prebačena na Nacionalnu kancelariju za obeštećenje nesrećnih slučajeva u medicini (ONIAM) po osnovu nacionalne solidarnosti i principa sadržanih u Zakonu o javnom zdravlju.²⁰ Kancelarija je javna administrativna institucija pod nadzorom Ministarstva zdravlja. Zakon br 2002-303 od 4. marta 2002. godine o pravima pacijenata i zdravstvenim rizicima unosi promenu u odnosu na odgovornost države, kakva je bila po zakonu iz 1964. godine, navodeći da se obeštećenje odnosi na slučajeve medicinskih nesreća, jatrogenih bolesti i nozokomijalnih infekcija, a sve u skladu sa principom nacionalne solidarnosti. Oštećeni treba u tužbi da ukaže na štetu i uzročnu vezu koja potvrđuje da je vakcinacija u direktnoj vezi sa pretrpljenim oštećenjem i da je vakcinacija imala obavezan karakter. Francuski državni savet pri tome zastupa širu koncepciju pojma takve obligacije, jer obavezni karakter postoji uvek kada se vakcinacija preduzima iz ugla zdravstvene usluge, čak i kad ona nije obavezna po zakonu. Državni savet posmatra liberalnije i uzročnu vezu. Ona se pretpostavlja sve dok ne bude izričito isključena od strane sprovedene ekspertize. Veštačenje u konkretnom slučaju ispituje stanje naučnih saznanja, stepen verovatnoće veze i da li postoji nekakav dugi spoljni uzrok. Obavezna vakcinacija izvodi se prema uslovima

¹⁷ Dukes/ Mildred/ Swartz, op. cit, str. 453.

¹⁸ Statement of the German Standing Committee on Vaccination at the RKI (Ständigen Impfkommision, STIKO), § 20 (3) Infektionsschutzgesetz (IfSG), DOI 10.17886/Epi-Bull-2015-001.3.

¹⁹ G. Mémeteau/M. Girer, Cours de droit médical, Bordeaux, 2016, Str.675

²⁰ Office national d'indemnisation des accidents médicaux , L 3111-9 Code de la santé public.

navedenim u posebnom poglavlju zakona i usvojenog vodiča za proceduru obeštećenja.²¹

U pravu SAD zahtevi kod slučajeva šteta od vakcina razlikuju se od drugih medicinskih zahteva i traže naročito razumevanje posebnih pravila koja treba slediti ukoliko pojedinac ili član njegove porodice smatra da je pretrpeo štetu uzrokovanu vakcinacijom. Nacionalni Zakon o štetama od dečijih vakcina²² ustanovio je naknadu pacijentima, koji su doživeli određena oštećenja u vremenskom periodu nakon vakcinacije i ako su posledice tog oštećenja trajale više od šest meseci. Kongres je doneo ovaj Zakon kako bi se osiguralo da će snabdevanje vakcinama biti adekvatno i da to zadrži cenu stabilnom. Takođe je bio cilj da se spreče tužbe protiv farmaceutske firme i lekara koji daju vakcine. Oštećeni ne može tužiti lekara ili farmaceutske kompanije sve dok se potraživanje ne raspravi u posebnom postupku prema donetom zakonu. Važno je da se oštećeni konsultuje sa advokatom koji obrađuje ove vrste potraživanja jer se za takvo zastupanje traži licenca u Sjedinjenim Američkim Državama da predstavljaju oštećene u federalnim slučajevima. U ovom postupku koji je jedna vrsta upravnog suda još od 1990. godina obrađivani su brojni zahtevi, uključujući i povrede i smrtne slučajeve uzrokovane neželjenim reakcijama na vakcinu. Mali procenat pacijenata pretrpi neku od reakcija, zbog čega je i mali broj onih kojima je potrebna pomoć advokata da realizuju odštetni zahtev. Informacije potrebne za podnošenje zahteva su veoma iscrpne, a ukoliko se obezbede unapred bolje su šanse da se u takvom zahtevu uspe. Sprovođenje postupka uključuje najčešće medicinsko veštačenje sa zadatkom da odredi koja je vakcina primenjena, ka koji način i da li za oštećenje za koje se podnosi zahtev postoje naučni dokazi koji podržavaju tvrdnju o prouzrokovanoj štetnoj posledici. Ekspertiza uključuje sledeće vakcine: *tetanus toksoid*, *pertussis*, male boginje, zauške i rubeole, *polio* virus, Hepatitis A, Hepatitis B, *Haemophilus influenza* tipa B, *Varicella*, rotavirus, *pneumokoka konjugata*, sezonski grip, *meningokok*, i ljudski papiloma virus. Vreme za podnošenje zahteva je tri godine nakon prvih simptoma ili dve godine ukoliko je vakcina uzrokovala smrt. Pravila o zastarelosti drugačija su od onih koja važe kod uobičajenog parničnog postupka, kao i u pogledu toga šta treba podneti uz zahtev. Određene vakcine i nastala oštećenja pokrivena su tako što se uzročna veza pretpostavlja. Druga oštećenja treba da budu verifikovana naučnim dokazima putem veštačenja. Za ove slučajeve su pozvani specijalizovani drugostepeni veštaci koji odlučuju da li postoji osnov za obeštećenje. Ako ne postoji, rasprava će se održati samo formal-

²¹ Guide des vaccinations Édition 2012 Réparation, indemnisation et responsabilité Direction générale de la santé Comité technique des vaccinations.

²² The National Childhood Vaccine Injury Act 1988, www.historyofvaccines.org/.../vaccine-injury-compensation-programs.

no uz iznošenje tog razloga. Ukoliko se nađe da je zahtev osnovan, onda se ulazi u drugu fazu koja razmatra samu nastalu štetu. Svaki aspekt u postupku traži jasno razjašnjenje. Na primer, zahtevi zbog oštećenja ramenog dela ruke vezano za vakcinaciju podnose se češće kada dođe do povrede zbog traume iglom koja se stavlja u intramuskularno područje. Drugi aspekt bi bio da pacijenti koji prime vakcinu protiv sezonskog gripa, a razvili su *Guillain-Barre* sindrom u roku od 3-42 dana mogu ostvariti pravo na naknadu štete bez dokazivanja uzročne veze u toj stvari. Ranije se od oštećenog tražio dokaz da je vakcina uzrok nastale posledice po zdravlje.²³

Pravna kvalifikacija slučajeva šteta

Vakcine važe za pravnu problematiku koja se delom odvojeno posmatra od lekova. Ipak u mnogim situacijama sa gledišta dužnosti i odgovornosti odnosi su isti, a određena odstupanja mogu proizaći iz razloga što: 1) vakcine kao proizvodi većinom se daju zdravim pojedincima; 2) davanje se često nalaže zakonskim propisima ili je to preporučeno od strane države, osim u slučajevima kada je davanje vakcine medicinski kontraindikovano, što se pravda potrebom da se zajednica zaštiti od zaraznih bolesti, odnosno da je interes zajednice kao celine iznad individualnog interesa pojedinca. Iako se vakcine koriste kao deo medicinskog programa, a ne kao slobodno uzimanje leka, one se nekada daju i bez intervencije lekara, od strane drugog medicinskog osoblja, dok oralne vakcine pojedinac može uzeti i sam bez bilo kakve asistencije. U nekim državama vakcine se iz istorijskih i drugih razloga proizvode i testiraju po kvalitetu od strane državnih institucija u većoj meri nego što to rade farmaceutske kompanije. U mnogim državama procedure za registraciju vakcina razlikuju se od onih za ostale farmaceutike, gde postoji posebno zakonodavstvo o vakcinama i serumima, sa odvojenom regulatornom agencijom, kao i odvojenim telima koja proučavaju i prate neželjena dejstva vakcina. Vakcinacija uključuje administriranje potencijalno infektivnog materijala koji može dovesti do štete po treću stranu. Kao primer se navodi rizik kod *poliomyelitis* vakcinacije. Smisao odnosa benefita i rizika nije konstantan. Potencijalna korist od vakcine može biti u velikoj meri prisutna ili potpuno izgubljena ako se pojavi novi virus protiv koga je nedelotvorna. Primarni rizik od vakcina je da ona može indukovati veoma slično stanje za koje je namenjena da ga prevenira. Vakcine mogu takođe biti toksične zbog nečistoće jer nekad sadrže supstance koje prema važećem znanju ne mogu biti otklonjene. To ih može svrstati pod doktrinu o *neizbežno nesigurnim proizvodima* što može značiti da proizvođač ne može biti objektivno odgovoran, ali još uvek pod redovnom obavezom da upozor-

²³ Ibid.

ri o riziku. U proporciji izveštavanih slučajeva ne postoje poznati mehanizmi da bi se uočilo neželjeno dejstvo. Glavni problem sa serumima je što oni sadrže strane (životinjske) proteine koji mogu dovesti do hipersenzitivnih reakcija, uključujući i fatalni anafilaktički šok. Kod vakcina se ponekad prave greške na polju koje uključuje neodgovarajuću ili nedovoljnu sterilizaciju, netačne doze i puteve administriranja, ili slučajne zamene lekova za rastvore ili vakcine.

Generalno se ne traži da je neophodan pisani pristanak na vakcinaciju, ali su praktičari i zdravstveni autoriteti nekih država uveli pismenu formu u nameri da se izbegne odgovornost za moguće komplikacije vakcina. Usmena forma se uvek podrazumeva, osim ako pojedinac ili porodica ne istaknu prigovor, na primer odbijanje vakcinacije sa pozivanjem na toksičnost vakcine ili na religijske razloge koji se protive vakcinaciji. Kada je u pitanju imunizacija lica koja rade na određenim poslovima, naglašava se da kompanija ili organizacija koja traži imunizaciju za svoje zaposlene treba uvek da dobije njihov pristanak, da je to u interesu osoblja, i da je to u takvoj situaciji posebno neophodno osigurati.

Važan zadatak lekara je da obezbedi adekvatnu imunizaciju za sva lica koja se nalaze u sferi njegovog rada i kojima pruža uslugu vakcinacije. To označava početni period ulaska u ranu (osnovnu) imunizaciju odojčadi i male dece, davanje vakcine bez odlaganja, kao i blagovremeni završetak tretmana prema usvojenom kalendaru vakcinacije. Nakon primarne imunizacije, koristeći redovne buster doze vakcina kada je moguće, lekar treba da osigura da se neophodna zaštita održi tokom života pojedinca. Stoga se svaki poseta lekaru koristi za proveru stanja vakcinisanosti dece, adolescenata i odraslih. Postoji obaveza procene rizika i koristi pre svake imunizacije. Davanje relevantnih informacija je važan deo usluge vakcinacije koja se pruža od strane lekara. Obaveza je da se lice koje se vakciniše, odnosno njegov roditelj ili staratelj, obaveste o bolesti koja se sprečava i o koristima vakcinacije. Cilj je da se omogući donošenje odluke uz punu informisanost u pogledu primanja vakcine (*informed consent*). Obaveštenje treba da sadrži: informaciju o bolesti koju treba sprečiti i korist od vakcinacije, kontraindikacije, administraciju vakcinacije, početak i trajanje zaštite od vakcine, ponašanje nakon vakcinacije, mogući neželjeni događaji posle vakcinacije, kao i neophodnost i robove za praćenje i buster vakcinacije. Davanje pismene informacije preporučuje se svaku propisanu vakcinaciju. Takođe treba uračunati vreme za razgovor sa lekarom. Brošure sa informacijama treba da budu date i dostupne u elektronskoj formi na sajtu zdravstvene ustanove i na sajtu komercijalnih dobavljača.²⁴ Deca, adolescenti i odrasli sa akutnim bolestima koje zahtevaju lečenje ili kod kojih se

²⁴ Forum lekara za vakcinaciju, www.forum-impfen.de; Epid.Bull. 25/2007 STIKO www.rki.de Infektionsschutz Informationsmaterialien u verschiedenen Sprachen.

ustanovi druga kontraindikacija treba da se vakcinišu tek nakon oporavka, a sa izuzetkom posle izloženosti vakcinaciji.

Zavisno od dijagnoze privremeni štetni događaj povezan sa vakcinacijom ne predstavlja uvek apsolutnu kontraindikaciju. Prepreke vakcinaciji mogu da obuhvate alergije na komponente vakcine, u čemu mogu biti od značaja neomicin i streptomycin, kao i u retkim slučajevima protein jajeta. Osobe koje reaguju anafilaktičkim simptomom nakon oralnog uzimanja tog proteina ne bi trebale da prime vakcine koje ga sadrže (vakcina protiv žute groznice i protiv gripa). U slučaju kongenitalne ili stečene imunodefijencije lekar treba da se konsultuje pre vakcinacije u pogledu davanja žive vakcine. Serološko praćenje uspešnosti vakcinacije vodi se kod pacijenta sa imunodefijencijom. U okviru opštih informacija o vakcinaciji određenim vakcinama može doći do propusta jer se određeni uslovi pogrešno smatraju kontraindikacijama. Slučajevi grešaka uključuju: - uobičajene infekcije, čak i ako su u vezi sa subfebrilnim temperaturama;- mogući kontakt osobe koja se vakciniše sa osobama obolelim od zaraznih bolesti; - napadi u porodici (febrilne konvulzije u medicinskoj istoriji lica koje se vakciniše koje mogu izazvati napade, davanje antipiretika deci koja su sklona napadima što treba razmotriti, na primer, u slučaju inaktiviranih vakcina u vreme ponovne vakcinacije 4 i 8 sati posle vakcinacije, kao i između 7. i 12. dana u slučaju porasta temperature nakon davanja MMR vakcine); - ekcem, uključujući dermatozu i lokalizovane infekcije kože; - tretman antibioticima ili niskim dozama kortikosteroida ili lokalno primenjenih preparata steroidne sadržine; - trudnoća majke lica koje se vakciniše (uključujući vakcinaciju varicella-e nakon procene rizika); - urođene ili stečene imunodefijencije posle inaktiviranih vakcina; - neonatalna žutica; - prevremeni porođaj (prevremeno rođene bebe treba da se vakciniše u skladu sa preporučenom vakcinacijom bez obzira na uzrast, zrelost i trenutnu težinu); - dojenje (žene mogu da dobiju sve potrebne vakcine osim protiv žute groznice, a deca koja doje mogu da se vakcinišu u skladu sa specifikacijama i rasporedu imunizacije, nezavisno od vrste njihovog ishrane).²⁵

Stanje sudske prakse

Procesuiranje slučajeva uslovljava regulatorni okvir i stanje medicinskih činjenica, gledano na okolnosti slučaja i vrstu vakcina. Ipak, određena pravila su uspostavljena pre svega kroz iskustva inostrane sudske prakse. Tako, kad je reč o riziku koji pretil samom vakcinisanom licu, treba praviti razliku između obavezne

²⁵ "Current data and information on infectious diseases and public health", Epidemiologisches Bulletin, Robert Koch-Institut, 34/2015, str.341-342. Bottom of Form

i dobrovoljne vakcinacije.²⁶ Rizik skopčan sa obaveznom vakcinacijom snosi država koja je naložila da se vakcinacija sprovede. Ona će odgovarati za štetu ako se postojeći rizik ostvari. To stanovište potvrđeno je u praksi sudova još u najranijim odlukama jer se smatra da ako je izvršeno obavezno vakcinisanje građana protiv određene zarazne bolesti, tada pojedinci koji pretrpe štetu usled vakcinisanja mogu zahtevati nadoknadu od onog državnog organa koji je naredio da se vakcinacija obavi. Pravo na nadoknadu štete u tom slučaju nije uslovljeno ničijom krivicom.²⁷

Kada se radi o dobrovoljnoj vakcinaciji, postoji mogućnost da vakcinisani lično ili preko zakonskog zastupnika preuzme na sebe rizik koji je neizbežan. To se dešava pod uslovom da je vakcinaciji prethodilo propisno upozorenje na rizik koji je sa vakcinacijom povezan. Ukoliko takvo upozorenje izostane, rizik snosi lekar koji je sproveo vakcinaciju ili njegov poslodavac. Taj se rizik može ispoljiti u povredi tela ili u oštećenju zdravlja koje ima trajni karakter. U tom slučaju, sudovi nekih evropskih zemalja priznaju vakcinisanom licu pravo na potpuno obeštećenje.²⁸ Kao pasivno legitimisane strane po pravilu mogu biti označeni pružaoci usluga i proizvođači vakcina ili njihove laboratorije. Ovo pitanje se postavilo u novije vreme vezano za pojavu odbijanja da se primi vakcina koji su takođe prisutni u praksi i koji mogu biti diskutovani sa stanovišta odgovornosti. Povod je bio slučaj iz nemačke prakse u kome je nevakcinisano dete uzrasta 18 meseci iz Berlina u pedijatrijskoj čekaonici bilo u kontaktu sa drugim detetom koje je potom obolelo od malih boginja i pretrpelo fatalne komplikacije od kojih je nažalost preminulo.²⁹ Bez obzira na kontekst ne može se postaviti direktna paralela između ovih slučajeva i nastalog slučaja, jer u spornom događaju nije bilo reči o vakcini koja je aplikovana niti o njenim posledicama, tako da pravno gledano i ne može biti reči o šteti od vakcine.

U pravu Srbije ne postoji detaljnija analiza ove vrste oštetnih slučajeva kroz aktuelnu sudsku praksu. Broj utuženja je mali jer su, u opšte gledano, i same medicinske parnice postale više prisutne tek poslednju deceniju. Sredstva informisanja su nedavno ukazala na nekoliko slučajeva presuđenja u Srbiji povodom vakcine OPV tokom osamdesetih i devedesetih godina kada je zabeleženo obolje-

²⁶ RADIŠIĆ, *Odgovornost zbog štete*, op.cit, str.1695.

²⁷ Odluka Vrhovnog suda Slovenije Pž 324/77 od 19.5.1977.

²⁸ E. Deutsch, *Medizinrecht*, Springer Verlag, Berlin, 2014, str.1054

²⁹ *Legal Responsibilities in Choosing Not to Vaccinate*, September 12, 2013; www.articles.mercola.com/.../children-vaccines.aspx

vanje od dečije paralize usled posledica primljene vakcine, a tuženi je bio Institut za imunologiju i virusologiju iz Beograda koji je proizveo vakcinu.³⁰

Identičan predmet iz prošlih godina objavljen je i relevantan je zbog analize pravnog slučaja koji je iznet u vezi sa tim. Predmet tužbenog zahteva bila je naknada štete zbog potpunog gubitka čula mirisa, što je posledica gripoznog zapaljenja mozga izazvanog vakcinom protiv gripa, koju je tužilja primila ukapavanjem žive vakcine kroz nos. Prvostepeni i drugostepeni sud odlučili su da je tužena zdravstvena ustanova, kod koje je tužilja primila vakcinu, dužna da štetu naknadi. Vrhovni sud Srbije nije prihvatio taj stav, smatrajući da svako lice koje se dobrovoljno podvrgne medicinskoj intervenciji snosi rizik od objektivnih posledica te intervencije. Zato je ukinuo obe presude nižih sudova.³¹ Razlika u shvatanju ova tri suda odnosi se jedino na krivicu kao osnov odgovornosti. Prvostepeni i drugostepeni sud smatraju da tužena zdravstvena ustanova odgovara za štetu izazvanu vakcinacijom bez obzira na krivicu, dok Vrhovni sud Srbije smatra da zdravstvena ustanova može da odgovara samo za one posledice intervencije koje nastanu usled nestručnog, nepažljivog ili nepropisnog rada njenih radnika. Nije dan od ovih sudova ne vodi međutim računa o tome da li je tužilja bila prethodno obavještena o rizicima vakcinacije koji su se u konkretnom slučaju obistinili. Po njima za pitanje odgovornosti obavještenje je irelevantno.

U tom pogledu, naročito je neprihvatljiv stav prvostepenog i drugostepenog suda po kome proizilazi da zdravstvena ustanova čiji su medicinski radnici dali vakcinu mora uvek da snosi rizik neželjenih posledica vakcinacije, bez obzira na to da li je vakcinisani bio prethodno upozoren na rizik. Ako bi se poredilo, odredbe sada važećeg zakona ne bi ostavljale mogućnost za takav pravni stav, jer se njima izričito utvrđuje pravo pacijenta na obavještenje koje treba da prethodi njegovoj odluci da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku intervenciju. U protivnom pristanak nije pravno valjan a lekar koji je vakcinaciju obavio snosi rizik štetnih posledica.³²

Presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske 10. lipnja 2009. godine izvršen je proces u kojem su roditelji vodili spor protiv Doma zdravlja Primorsko-goranske županije zbog naknade štete uzrokovane vakcinom. Naime, maloletni M.Z. je neposredno nakon primanja vakcine protiv dečije paralize novembra 1992. oboleo upravo od te bolesti. Presudom je delimično skinuta odgovornost s prvog i drugotuženog, a Republika Hrvatska neosporno je odgovorna za štetne posledice obveznog vakcinisanja te je određena isplata odštete u ukupnom izno-

³⁰ Dnevni list "Blic" Feb 3, 2016. www.blic.rs/vesti/drustvo/zrtva-polio-vaccine.../h66mm42

³¹ Vrhovni sud Srbije Rev.2066/80 od 14.1.1981 (Pravni život 11/1981, str.120-121).

³² Član 16 st. 3, Zakon o pravima pacijenata, op.cit.

su od 865.000,00 kn sa zateznim kamatama od 2002. godine, od kada datira prvostepena presuda.³³ “Prvostupanjski sud prihvatio je tužbeni zahtev prema sva tri tuženika smatrajući da odgovaraju solidarno za štetu koju su tužitelji pretrpeli u ovom štetnom događaju po kriteriju uzročnosti, jer da je cijepljenje protiv dječje paralize opasna djelatnost. Drugostupanjski sud je potvrdio prvostupanjsku presudu u dijelu u kojem je odlučeno o naknadi nematerijalne štete tužiteljima, ali ne iz razloga koje je naveo prvostupanjski sud. Sud smatra da svi tuženici odgovaraju po kriteriju krivnje. Krivnju 1. tuženika nalazi u tome što je liječnica koja je vršila cijepljenje djece cijepila maloljetnog 1.tužitelja a da prije toga nije utvrdila je li cjepivo prošlo nužna ispitivanja prema Zakonu o stavljanju lijekova u promet. Krivnju 3. tuženice drugostupanjski sud nalazi u činjenici da se radi o lijeku koji je doniran, a nadležna tijela nisu provjerila njegovu valjanost no smatra da je 3.tuženica odgovorna i po kriteriju uzročnosti, jer je cijepljenje protiv dječje paralize obvezno, te stoga ta tuženica odgovora i za slučajne komplikacije uzrokovane cijepljenjem. Pravilno je pravno stajalište drugostupanjskog suda.”

Vrhovni sud SAD razmatrao je argumente da li i u kojoj meri proizvođači vakcina treba da budu suočeni sa parničnim tužbama. Odluka se ticala slučaja *Bruesewitz v. Wyeth* gde je pored zahteva za naknadu štete traženo od suda da se izjasni u pogledu toga da li savezni zakon štiti proizvođače vakcina od neke vrste proizvođačke odgovornosti pred državnim sudovima.³⁴ U konkretnom slučaju porodica iz Pennsylvania-e tužila je jedinicu farmaceutskog proizvođača Pfizer's Vieth, tvrdeći da je proizvođač vakcine mogao da stavi sigurnije vakcine na tržište, ali da to nije učinio. Porodica je tvrdila da je njihova ćerka H.B, pretrpela oštećenje bolešću kad joj je bilo šest meseci starosti posle vakcinacije DTP vakcinom (kombinovane vakcine protiv difterije, tetanusa i velikog kašlja). Oštećena je sada tinejdžer i ima ozbiljne smetnje u razvoju. Njoj je potrebna nega u daljem životnom periodu i za to je porodica uložila zahtev.³⁵ Neke sudije Vrhovnog suda izrazile su zabrinutost da će se, u situaciji priznavanja tužbi za štete od vakcina, farmaceutske kompanije odlučiti za izlazak sa tržišta vakcina. Za druge sudije to nije bio ubedljiv argument. Prvi zahtev za obeštećenje federalnih slučajeva bio je odbijen. Onda su oštećeni podneli tužbu pred državnim sudom i Apelacioni sud je stao na stanovište da takva tužba nije dopuštena prema Nacionalnom Zakonu o štetama izazvanim dečijim vakcinama. Tim Zakonom iz 1986. uspostavlja se sistem obeštećenja po zahtevima zbog šteta od vakcina, koji štiti proizvođača

³³ www.cijepjenje.info/wp.../Djecja_paraliza_Hrvatska_2009.PDF

³⁴ <http://online.vsj.com/article/SB10001424052748703440004575548041027835592.html>

³⁵ B. Kendall, Vaccine Case Goes Before High Court, Washington - Several Supreme Court justices Updated Oct. 13, 2010 12:01 a.m. ET, <http://vvn.nitimes.com/2010/10/13/business/13bizcourt.html?ref=us>

od mogućih parnica. Zakon predviđa da proizvođač nije odgovoran i da ne može biti tužen ukoliko je oštećenje uzrokovano vakcinom rezultat "neizbežne nuspojava". Vrhovni sud je trebao po ovom sporu da odluči da li je reč o onome što zakonodavac podrazumeva pod "neizbežnim nuspojavama". Druga odbijajuća presuda koja je doneta 2011. godine izazvala je dosta diskusija i dobila na publicitetu.³⁶

U francuskoj sudskoj praksi jedna od odluka odnosila se na štetu od vakcine protiv Hepatitisa B, nazvane Energix B, proizvedene od strane Glaxosmithkline Laboratorije. Tužilja X. primila je doze vakcina u mesecima januaru, februaru i avgustu 1995. godine, a nakon toga je ustanovljeno 2004. godine da boluje od multiple skleroze u progresivnom obliku, što je pripisano da je posledica vakcine koju je primila.³⁷ Podneta je tužba za naknadu štete na osnovu člana 1382 CC koji je tumačen u svetlu EU Direktive u materiji odgovornosti zbog defekta proizvoda. Prva presuda je bila odbijajuća, a Apelacioni sud Poitiers-a samo se izjasnio u pogledu toga da nema osnova za odgovornost tužene kompanije po osnovu krivice. Predmet je pratio prigovor zastarelosti zbog nevažnosti Direktive 85/374/EEC, koja u to vreme nije bila preuzeta u francusko pravo. Naime, prošlo je tri godine od kada je oštećena saznala za štetu, defekt i identitet proizvođača. Kasacioni sud je postupao po pravnom leku i tumačio član 10 EU Direktive. Kašnjenje Francuske da preuzme Direktivu uzima se kao kršenje komnitarne obligacije i zato bi se mogao uzeti objektivni rok od 10 godina. Iz sudske prakse Suda pravde Evropske unije proizilazi da je obaveza nacionalnog suda, kada se to odnosi na sadržaj direktive pri tumačenju i primeni relevantnih pravila domaćeg prava, ograničena opštim pravnim pravilima uključujući tu i načelo pravne sigurnosti i ne-retroaktivnosti, te ta obaveza ne može poslužiti kao osnova za tumačenje *contra legem* nacionalnog prava.³⁸ Prvo Civilno veće Kasacionog suda pojasnilo je zastarelost koja se primenjuje na tužbe za naknadu štete na osnovu proizvoda sa nedostatkom koji je staviti na tržište nakon stupanja na snagu Direktive EEC, ali pre nego što je ona prenesena zakonom iz 1998.³⁹ Presuda Vrhovnog suda od 25. studenog 2010. godine izazvala je brojne komentare. Žalbeni sud je odlučio u korist uzročne veze između vakcinacije i bolesti, bez obzira na nedostatak naučnog konsenzusa jer činjenica da je gospođa X. prezentirala da nema ličnu ili porodičnu istoriju bolesti kao i činjenica da su se prvi simptomi pojavili petnaest dana nakon zadnje injekcije, što predstavlja ozbiljnu, preciznu i saglasnu pretpostavku da nije

³⁶ www.healthland.time.com/.../bruesewitz-v-wyeth-what-the-supreme-court-decision-means-for-vaccines/

³⁷ Cass. 1re civ., 15 mai 2015, n° 14-13151- ECLI: FR: CCHSA: 2015: C100522.

³⁸ Arrêts du 4 juillet 2006, Adeneler, C-212/04 et du 15 avril 2008, Impact, C-268/06.

³⁹ Cass. 1re civ., 15 mai 2015, n° 14-13151.

bilo druge uspostavljene korelacije osim između gospođe X. i imunizacije. Državno veće nije oklevao da formalizuje dokaze o uzročnosti u pogledu stručne ocene o prirodi bolesti kod obvezne vakcinacije. Uslov za uzročnu vezu je video u kratkom vremenu između vakcine i pojave prvih kliničkih simptoma multiple skleroze, kao i u stanju zdravlja tužilje i nedostatku bilo kakve istorije bolesti pre tog medicinskog tretmana.⁴⁰

Pred nemačkim Zemalskim sudom u Hamburgu pokrenuta je parnica u slučaju vakcinacije tužioca kada je imao dve godine 13. avgusta 1996.⁴¹ kom prilikom mu je data vakcina protiv Hepatitisa B. Druga vakcinacija je usledila 18. septembra 1996. Kratko posle vakcinacije tužilac je pretrpeo poremećaj vida koji je u daljem toku rezultirao gubljenjem vida, odnosno slepilom. Lista informacije o vakcini naveo je u spisku mogućih rizika infekciju očnog nerva, premda nije naznačio mogućnost gubitka vida. Invalidska komisija je posle dobijanja izveštaja veštaka našla da postoji neodređenost u pogledu toga da li postoji uzročna veza između vakcine i infekcije. Zahtevana je kompenzacija putem isplate materijalnih troškova. Oluka da se tužilac obešteti bazirana je na proviziji koja dopušta naknadu štete na osnovu moguće veze između vakcinacije i medicinskog poremećaja. U parnici protiv proizvođača vakcine tuženi je tražio naknadu za bolove i patnje. Tužbeni zahtev je podignut na osnovu Nemačkog zakona o lekovima, koji se primenjuje umesto Direktive EU, kao i Nemačkog zakona o odgovornosti proizvođača. Tužba je odbijena. Apelacioni sud je ukazujući na nalaz veštaka utvrdio da nije bilo negativne analize odnosa koristi i rizika od vakcine. Komisija za vakcinaciju pri Robert-Koch institutu preporučila je upotrebu vakcine. Nema razmne alternative vakcinaciji. Sud je smatrao i da je list sa informacijama o vakcini bio dovoljno detaljan saglasno stanju medicinskog znanja u vreme vakcinacije. Ovaj sudski spor ukazuje na tipična pitanja koja proizilaze iz slučajeva tužbi za vakcine. Kako je oštećeni tužio na osnovu Nemačkog zakona o lekovima, smatra se da bi situacija eventualno bila drugačija da se tužilac pozivao na Proizvođačku direktivu EU. To praktično govori o dvojnem režimu obeštećenja i posebnim uslovima.

ZAKLJUČAK

Medicinske parnice predstavljaju kompleksne pravne sporove koje karakterišu brojne osobenosti. Jedne od složenijih slučajeva čine nesporno tužbeni zahtevi za štete uzrokovane vakcinama. To je uticalo da se pravničko oruđe i

⁴⁰ www.actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/.../RTDciv2009-723.pdf

⁴¹ OLG Hamm, Urteil vom 18. 6. 2003 - 3 U 99/02 ... 5 AMG ist Schutzgesetz i.S. des § 823 II BGB (BGH, NJW 1991, 2351) www.biicl.org/.../3453_olg_hamm_3_u_99.02_erblindung_eines_kindes_nach_hepatitis_b_infektion.pdf

promišljanje ovih slučajeva nastoji da reši na što bolji način. Sa strane države i farmaceutskih kompanija stvoreni su različiti sistemi kompenzacije, jer se shvatio da bi klasična pravna zaštita bila skoro nemoguće da bude izdejstvovana, a to bi s druge strane veoma pogodilo oštećene, budući da su štete od vakcina, iako ne tako česte, veoma intenzivne po svojim posledicama i nekad sa slučajevima koji rezultiraju smrtnim ishodom. Otuda kod ovih šteta treba najpre razumeti van-sudsku kompenzaciju, pa potom i slučajeve parničenja stranaka koji se nikada ne mogu isključiti. Njih karakteriše kolebljivost sudske prakse i različitost pozivanja na pravne osnove, što slučajeve dodatno otežava, a samo izvođenje odgovornosti dovodi u pitanje. U zavisnosti od štetnog događaja i činjeničnog stanja vezno za rukovanje vakcinom, oštećeni se može u spornim slučajevima pozivati na odgovornost proizvođača za stvar sa nedostatkom, ali i na subjektivnu odgovornost onoga ko aplikuje vakcinu, odnosno pruža uslugu vakcinacije, naročito kada je u pitanju neprepoznavanje kontraindikacije, ili nedovoljno nadziranje posledica primljene vakcine, nevođenje kartona vakcinacije i izostanak dužnog obaveštavanja. U tom delu postupanja sa vakcinom svoje obaveze u smislu zakonitog postupanja snosi i distributer vakcine ili laboratorija (apoteka) koja treba da vakcinu ili serum izda u ispravnom stanju za upotrebu. Sa svoje strane, oštećeni predočavaju položaj žrtve neželjenog i nesrećnog medicinskog događaja. Posledice koje trpe mogu biti veoma ozbiljne i vezane za trajnu invalidnost koju prate višestruki oblici nadoknade, bilo jednokratnih ili obročnih isplata. U tom pravcu korisno je razmotriti i usvojiti dobra rešenja iz uporedne sudske prakse, posebno vredna u pogledu usvojenih standarda za pravo Srbije.

HAJRIJA MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Ph.D.,
Senior Fellow Institute of Social Sciences Belgrade

LIABILITY FOR DAMAGE FROM VACCINES Summary

Mandatory immunization exposes individual vaccinees to private risks so that society may benefit from the reduced risk of infectious disease epidemics by avoiding the health care and opportunity costs associated with such diseases. Even those individuals whose bodies are immunologically incapable of sufficient response to vaccination, or who have not been vaccinated (because they are not within the ambit of mandatory vaccination laws) benefit from vaccinees' assumption of risk because the high levels of immunization in the population will provide protection. On the other hand, system for compensating for vaccinee's medical injury illustrates the imagination and freedom of the courts in developing the rules they deem necessary to do justice in this complex area. The case law

is characterized by considerable subtlety, as well as a tendency to assist the patient. Although some commentators have expressed the hope that patient safety initiatives, once they bear fruit, may lead to a fall in such cases, this seems unlikely. As noted, one of the findings underlying the patient safety movement is how rarely cases of medical injury lead to a compensation claim. It will at any rate be interesting to see how matters develop in the future.

MARTA SJENIČIĆ,
DRAGAN MILJUŠ,
MARKO MILENKOVIĆ

NACIONALNI PRAVNI OKVIR KOJIM SE UREĐUJE OBLAST ZAŠTITE STANOVNIŠTVA OD ZARAZNIH BOLESTI

– Usaglašenost sa propisima Evropske unije –

U V O D

Zaštita stanovništva od zaraznih bolesti i pitanje imunizacije predstavljaju veoma značajan društveni i pravni izazov, koji se poslednjih godina nalazi u žiži interesovanja javnosti, uz jačanje antivakcionalnih pokreta u društvu. Zbog toga je potrebno preduzeti prave legislativne korake, ali i korake u praksi. Javni je interes da što veći broj lica bude vakcinisan od zaraznih bolesti.

Međutim, prisilna imunizacija može dovesti do jače (suprotne od očekivane, kontraproduktivne) reakcije onih članova zajednice koji su skeptični u odnosu na vakcinaciju, kao i do sudskih sporova. Željena svrha (visok obuhvat vakcinisane populacije) može se postići i na manje restriktivan način, odnosno manjim ograničenjem prava, kao što je to i bio slučaj u ranijim godinama.

Dr Marta Sjeničić, viši naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu.
Dr Dragan Miljuš, šef Odeljenja za prevenciju i kontrolu nezaraznih bolesti Instituta za javno zdravlje Srbije “Dr Milan Jovanović-Batut”.

Dr Marko Milenković, naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti¹ (u daljem tekstu: ZZSZB) donet je početkom 2016. godine i sadrži nekoliko novih rešenja, kojima se nacionalna regulativa usaglašava sa međunarodnom i regulativom Evropske unije (u daljem tekstu: EU). Zakonom se uređuju zaštita stanovništva od zaraznih bolesti i posebna zdravstvena pitanja, određuju se zarazne bolesti koja ugrožavaju zdravlje stanovništva Republike Srbije i čije sprečavanje i suzbijanje je od opšteg interesa za Republiku Srbiju, sprovođenje epidemiološkog nadzora i mera, način njihovog sprovođenja i obezbeđivanje sredstava za njihovo sprovođenje, vršenje nadzora nad izvršavanjem ovog zakona, kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. Zakon takođe uvodi neka rešenja iz Međunarodnog zdravstvenog pravilnika (u daljem tekstu: MZP).² Pored međunarodne regulative, a pre svega MZP, postoji i regulativa EU, kojom se uređuje zaštita od prekograničnih zdravstvenih pretnji na nivou zemalja članica EU. Zakon, zatim, uvodi kriterijume po kojima se opredeljuje šta se smatra zaraznim bolestima, a što je primarno propisano Odlukom br. 1082/2013/EU Evropskog parlamenta i saveta od 22. oktobra 2013.godine o ozbiljnim prekograničnim pretnjama po zdravlje.³ Zakon još u nekim odredbama prihvata rešenja međunarodne regulative, o čemu će u daljem tekstu biti reči. Budući da se kod zaraznih bolesti radi o zdravstvenim pretnjama koje ne poznaju granice, nameće se potreba da i Republika Srbija svoju regulativu uskladi sa međunarodnom regulativom i regulativom EU u ovoj oblasti. U radu se analiziraju relevantni domaći i akti EU i daju predlozi za prevazilaženje izazova koji je nastao otporom obaveznoj imunizaciji.

*Regulativa Srbije kojom se uređuje oblast zaštite stanovništva
od zaraznih bolesti*

Oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti u Republici Srbiji uređena je, na opšti način, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, a ovom materijom se detaljnije bavi ZZSZB, koji je praćen odgovarajućom podzakonskom regulativom.

¹ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 15/2016.

² Na primer, u članu 12 se uređuje nadležnost Zavoda za javno zdravlje Srbije kao Nacionalnog centra za primenu Međunarodnog zdravstvenog pravilnika, odnosno nacionalne kontakt tačke (prema Međunarodnom zdravstvenom pravilniku).

³ Decision No 1082/2013/EU Of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 2119/98/EC, Annex, http://ec.europa.eu/health/preparedness_response/docs/decision_serious_crossborder_threats_22102013_en.pdf, 09.06.2016.

*Zakon o zdravstvenoj zaštiti – relevantni subjekti
i njihova društvena odgovornost*

Zakon o zdravstvenoj zaštiti⁴ (u daljem tekstu: ZZZ) je, uz Zakon o zdravstvenom osiguranju⁵, sistemski zakon u oblasti zdravstva. ZZZ sadrži osnovne odredbe za specifične oblasti zdravstvene zaštite, koje su dalje uređene posebnim zakonima ili podzakonskom regulativom.

ZZZ uređuje obaveznu imunizaciju lica kojima se ona obezbeđuje prema ZZSZB. Ovo potpada pod posebnu brigu za zdravlje, odnosno društvenu brigu za zdravlje na nivou Republike Srbije (u daljem tekstu: RS). To znači da se obavezna imunizacija finansira iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, a u slučajevima kada to nije moguće, finansira se iz budžeta RS.⁶

U skladu sa ZZZ, dobrovoljna imunizacija se obezbeđuje iz sredstava poslodavca, čime on pokazuje zdravstveno odgovorno ponašanje. Poslodavac organizuje i obezbeđuje iz svojih sredstava zdravstvenu zaštitu zaposlenih radi zaštite zdravlja na radnom mestu zaposlenog. On je obavezan i da finansira preglede zaposlenih koji se obavezno sprovode radi zaštite životne i radne sredine, radi zaštite zaposlenih od zaraznih bolesti. Poslodavac organizuje i finansira obezbeđivanje sanitarnih uslova u objektima pod sanitarnim nadzorom i drugim objektima u kojima se obavlja delatnost od javnog interesa u skladu sa zakonom kojim se uređuje oblast sanitarnog nadzora, kao i obezbeđivanje i sprovođenje opštih mera za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti u skladu sa ZZSZB.⁷

ZZZ uređuje i društveno odgovorno ponašanje pojedinca obavezujući ga da se podvrgne obaveznoj vakcinaciji u međunarodnom saobraćaju protiv određe-

⁴ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 96/2015 i 106/2015.

⁵ Zakon o zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014, 106/2015 i 10/2016.

⁶ Član 11, stav 2, tačka 14 i član 12 Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Ista pravila važe i za zdravstvenu zaštitu lica koja boluju od HIV infekcije ili drugih zaraznih bolesti koje su utvrđene u ZZSZB. Član 11, stav 2, tačka 5 ZZZ. Iz budžeta RS se plaća i naknada zdravstvenim ustanovama prema cenovniku zdravstvenih usluga RFZO za zdravstvene usluge koje su obuhvaćene obavezanim zdravstvenim osiguranjem, za zdravstvene usluge pružene strancima obolelim od velikih boginja, kuge, kolere, virusne hemoragične groznice (izuzev hemoragične groznice sa bubrežnim sindromom), malarije ili žute groznice, kao i drugih zaraznih bolesti zbog kojih se lice stavlja pod zdravstveni nadzor u skladu sa propisima kojima se uređuje oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti i strancima - članovima posade stranih brodova ili plovila, obolelim od veneričnih bolesti. Član 241 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

⁷ Član 14 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

nih zaraznih bolesti utvrđenih ZZSZB, kao i da snosi troškove vakcinacije nastale u postupku sprovođenja te mere.⁸

ZZZ naglašava značaj obavezne imunizacije obavezujući zdravstvene ustanove da za vreme štrajka, u zavisnosti od delatnosti, obezbede minimum procesa rada koji obuhvata i: neprekidno i nesmetano obavljanje redovnih vakcinacija prema utvrđenim rokovima; sprovođenje higijensko-epidemioloških mera za slučaj opasnosti izbijanja, odnosno za vreme trajanja epidemije zarazne bolesti.⁹

ZZZ proklamuje da je u oblasti zdravstvene zaštite, javni interes, između ostalog, i sprovođenje epidemiološkog nadzora i organizovanje i sprovođenje posebnih mera za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, sprovođenje vanrednih mera utvrđenih u skladu sa zakonom kojim se uređuje oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, sprovođenje programa za sprečavanje, suzbijanje, odstranjivanje i iskorenjivanje zaraznih bolesti, kao i sprečavanje, suzbijanje i gašenje epidemija zaraznih bolesti.¹⁰

Imunizaciju i zaštitu lekovima organizuju i sprovode nadležne zdravstvene ustanove i zdravstveni radnici prema utvrđenom planu imunizacije, a u skladu sa metodološkim upustvom.¹¹ Pored subjekata koji obavljaju imunizaciju i zaštitu lekovima, koje propisuje Pravilnik o imunizaciji i načinu zaštite lekovima, veliki broj subjekata relevantnih za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti propisuje ZZZ i on uključuje privatnu lekarsku praksu, sistem zavoda i instituta za javno zdravlje, Zavod za virusologiju, vakcine i serume, Zavod za antirabičnu zaštitu i zavodi za biocide i medicinsku ekologiju.¹² Ove odredbe ukazuju na to da pravni sistem dosta polaže na zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti propisujuće obaveze različitih subjekata u ovoj oblasti.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti

Važeća verzija Zakona doneta je početkom 2016.godine i sadrži nekoliko novih rešenja, kojima se nacionalna regulativa usaglašava sa međunarodnom i regulativom Evropske unije.

⁸ Član 15 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

⁹ Član 75 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

¹⁰ Član 18, stav 1, tačke 3 i 4 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

¹¹ Član 59 Pravilnika o imunizaciji i načinu zaštite lekovima, Službeni glasnik RS, br. 11/2006, 25/2013, 63/2013, 99/2013, 118/2013, 65/2014 i 32/2015.

¹² Članovi 6, 121, 126, 127, 129 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

Određene delove ZZSZB bi trebalo u narednim njegovim izmenama doraditi.¹³ U članu 12 uređuje se nadležnost Zavoda za javno zdravlje Srbije kao Nacionalnog centra za primenu Međunarodnog zdravstvenog pravilnika. Dalje se uređuje da “u slučaju vanrednog događaja ministar obrazuje zajedničko telo u cilju sprečavanja i suzbijanja vanrednog događaja.” Bilo bi korisno precizirati sa kim Ministarstvo obrazuje zajedničko telo, bar *exempli causa*, a u cilju preciznosti raspodele nadležnosti.

Određene odredbe Zakona su menjane u odnosu na prethodni zakon, ali ipak zahtevaju određene dalje promene i doradu. Novim Zakonom se čini korak unapred u odnosu na ranije važeći Zakon, u oblasti posebnih mera za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti pa se u Poglavlju IV, naslov 2, član 17 i dalje, kao posebne mere navode i – rano otkrivanje izvora rezervoara i puteva prenošenja zaraze, kao i informisanje zdravstvenih radnika i stanovništva. U kontekstu težnje ka većem obuhvatu imunizacijom, bilo bi, međutim, korisno uvesti kao posebne mere i – kontinuiranu edukaciju pedijatarata i drugih zdravstvenih radnika, kao i kontinuiranu javnu kampanju o koristima imunizacije. Ove mere su, doduše, uređene Uredbom o programu zdravstvene zaštite stanovništva od zaraznih bolesti¹⁴, ali ne i u Zakonu, kao krovnom dokumentu, gde bi njihovo propisivanje doprinelo stvaranju sveobuhvatne slike ukupnih mera koje treba preduzeti. Imunizacija protiv određenih bolesti treba da ostane obavezna, jer je u javnom interesu da što veći broj lica bude vakcinisan i da određene bolesti budu iskorenjene. Za neke bolesti usluga vakcinacije treba da bude obaveza zdravstvenih službi koje je obavljaju, ali i pacijenata (odnosno njihovih zakonskih zastupnika) koji treba da budu vakcinisani. Pre imunizacije, pacijenti treba da budu dobro obavešteni o svim aspektima imunizacije od strane pedijatarata i drugih lekara. Spособnost davanja potrebnih informacija i pažljivog praćenja potencijalnih privremenih ili trajnih kontraindikacija na vakcinaciju će se pre postići kontinuiranom edukacijom pedijatarata i drugih zdravstvenih radnika, kao i javnom kampanjom, nego kažnjavanjem pacijenata. I do sada je, godinama, u Srbiji, kao i u zemljama u okruženju, postojala obaveznost vakcinacije protiv određenih bolesti, pa je i bez primene prinude obuhvat vakcinacije bio visok. Poslednjih godina obuhvat vakcinacije je opao i pored obaveznosti¹⁵, pa razloge i rešenja ne treba traži-

¹³ Pre svega u članu 2, kojim se uređuju uvodne odredbe, navedeno je značenje izraza upotrebljenih u Zakonu, ali bi ih, zbog preglednosti, trebalo poredati po azbučnom/abecednom redu.

¹⁴ Uredba o programu zdravstvene zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 22/2016.

¹⁵ Prema podacima UNICEF-a iz Multiple Indicator Cluster Survey (MICS 5), <https://mics-surveys-prod.s3.amazonaws.com/MICS5/Central%20and%20Eastern%20Europe%20and%20the%20Commonwealth%20of%20Independent%20States/Serbia/2014/Key%20findings/Serbia%20>

ti u suviše blagoj normi, odnosno u pooštavanju norme. Ni razlog ni rešenje nisu u pooštavanju obaveznosti i prisili (jer niti je došlo do suštinske izmene propisa, niti je pooštavanjem propisa došlo do promene ponašanja dela stanovništva koji se protivi obaveznoj vakcinaciji), već su u: inovativnim edukacijama pedijataru i drugih zdravstvenih radnika, detaljnom pregledu pacijenata pre davanja vakcine i pažljivom uzimanju lične i porodične anamneze, odlučivanju o vrsti vakcine koja se primenjuje, stvaranju mogućnosti za naknade štete zbog teških neželjenih efekata (tamo gde ih ima, prema kriterijumima koje struka ustanovi) i intenziviranju javne kampanje i informisanju populacije o dobrobitima vakcinisanja. Kod posebne mere – Prijavljivanje¹⁶, u ZZSZB napravljen je pomak time što je eksplicitno uvedeno da obaveznom prijavljivanju podležu i neželjene reakcije nakon imunizacije. Međutim, pored toga potrebno je vratiti odredbu iz prethodno važećeg zakona da je obavezno i prijavljivanje smrti od zarazne bolesti koja nije navedena u zakonu, odnosno u članu 5 Zakona. Lista zaraznih bolesti, naime, nije i ne može biti definitivna, odnosno ograničavati se samo na ono što je trenutno poznato.

Zakonom iz 2016. godine “pojačana” je formulacija obaveznosti imunizacije. Prema članu 32, stav 1 i 2 Zakona, «Imunizacija se vrši imunološkim lekovima. Obavezna imunizacija je imunizacija lica određenog uzrasta, kao i drugih lica određenih zakonom, koju lice koje treba da se imunizuje kao ni roditelj, odnosno staratelj ne može da odbije, osim u slučaju postojanja medicinske privremene ili trajne kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili stručni tim za kontraindikacije.” U inicijalnoj verziji Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti iz 2004.godine¹⁷, bila je propisana obavezna imunizacija, bez nekog dodatnog pojačavanja ove obaveze. U aprilu 2015. godine, izglasane su promene Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti iz 2004.godine. Izmene su se odnosile na uvođenje obavezne imunizacije za koju nije potreban pisani pristanak lica, zakonskog zastupnika deteta, odnosno lica lišenog poslovne sposobnosti. Ove promene su, u velikoj meri, bile motivisane ponašanjem građana, koji su se, prilikom odbijanja vakcinacije dece, pozivali na Zakon o pravima pacijenata (u daljem tekstu: ZPrP).¹⁸ ZPrP u članu 15, kao jedno od prava, pro-

%28National%20and%20Roma%20Settlements%29%202014%20MICS%20KFR_Serbian.pdf, preuzeto 11.06.2016.godine., 70,5% dece uzrasta od 24 do 35 meseci u opštoj populaciji i samo 12,7 % dece koja žive u romskim naseljima prima sve vakcine na vreme, u skladu sa nacionalnim preporučenim rasporedom imunizacije.

¹⁶ Član 24 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

¹⁷ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 125/2004 i 26/2015.

¹⁸ Zakon o pravima pacijenata, Službeni glasnik RS, br. 45/2013.

pisuje i pravo na pristanak: “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. Bez pristanka pacijenta ne sme se, po pravilu, nad njim preduzeti nikakva medicinska mera. Medicinska mera protivno volji pacijenta, odnosno zakonskog zastupnika deteta, odnosno pacijenta lišenog poslovne sposobnosti, može se preduzeti samo u izuzetnim slučajevima, koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu sa lekarskom etikom”. Ovo je pravo bilo propisano i pre 2013. godine, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti. Donošenjem ZPrP ono je preneto u taj zakon kao relevanto za zaštitu prava pacijenata, a brisano iz ZZZ. Sukob prethodno i trenutno važećeg ZZSZB, s jedne strane, i ZPrP, sa druge, međutim, ne postoji. Zakonom o pravima pacijenata je propisano da se medicinska mera može preduzeti protivno volji pacijenta, samo u slučajevima koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu sa lekarskom etikom. A slučaj utvrđen zakonom je svakako obavezna vakcinacija određena u ZZSZB.

Dakle, to je jedan od izuzetaka koji postoji u javnom interesu, i kod koga se, zbog toga, ne traži pristanak pacijenta. Pojačavanjem obaveznosti u izmenama ZZSZB iz 2015. godine, i u odredbama novog Zakona iz 2016.godine, ništa posebno nije promenjeno, jer je imunizacija protiv određenih bolesti i ranije bila obavezna. Ipak, iako je obavezna imunizacija mera, ne samo u pojedinačnom, nego u javnom interesu i predstavlja jedan od retkih izuzetaka gde se ne traži pristanak pacijenta, pre vakcinacije pacijentu treba dati obaveštenje o vakcini koju on ili njegovo dete treba da dobije i uzeti iscrpnu ličnu i porodičnu anamnezu, kako bi se utvrdilo ne/postojanje privremenih ili trajnih prepreka za imunizaciju. Pored toga, moguće je preduzeti još niz neprisilnih mera u cilju povećanja obuhvata imunizacije, a uz poštovanje ljudskih prava svih građana, o čemu će u daljem tekstu biti reči.

Članom 32, stav 4 ZZSZB predviđeno je da je “Za boravak dece u predškolskim i školskim ustanova, kao i u ustanovama za smeštaj dece bez roditeljskog staranja, neophodno je da se ispunjeni uslovi iz stava 3. tačke 1) ovog člana, osim u slučaju postojanja medicinske kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili stručni tim za kontraindikacije.” Ove odredbe nema u Zakonu o predškolskom vaspitanju i obrazovanju¹⁹, kao ni u Zakonu o osnovnom obrazovanju i vaspitanju²⁰, pa u tom smislu postoji sukob između ovih zakona i pacijenti odnosno njihovi zakonski zastupnici mogu vrlo opravdano postaviti pitanje kršenja prava na obrazovanje. Ako se planira da obavezna vakcinacija bude uslov za upis u predškolske i školske ustanove, nije potrebno propisivati i

¹⁹ Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju, Službeni glasnik RS, br. 18/2010.

²⁰ Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, Službeni glasnik RS, br. 55/2013.

strogu novčanu kaznu za odbijanje vakcinacije, jer to predstavlja preteranu dozu prinude, koja može proizvesti kontraefekat i otpor stanovništva.

Članom 68. ZZSZB uređuju se obaveze subjekata u društvu da sprovede mere propisane Zakonom i da postupe po rešenju sanitarnog inspektora radi zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, u rokovima, pod uslovima i na način određen tim rešenjem.²¹

Član 85 ZZSZB uređuje novčane kazne za fizičko lice koje učini neki od navedenih prekršaja. U stavu 1, tačka 6, kao prekršaj se navodi odbijanje obavezne imunizacije lica određenog uzrasta. To lice se kažnjava kaznom u iznosu od 30.000 do 150.000 dinara. Kao što je već navedeno, obaveznu imunizaciju treba zadržati, ali iako je ovo pravna norma, koja po definiciji treba da bude propraćena sankcijom, ovde treba napraviti izuzetak od ove vrste sankcija. Do skora kazna nije bila ovako eksplicitno propisana ovim Zakonom, pa je obuhvat imunizacije bio zadovoljavajući. Propisane mere izražavaju određen stepen prinude, a da pri tome nisu propisane obaveze relevantnih tela na preduzimanje niza mera kojima se vraća poljuljano poverenje stanovništva u imunizaciju. Potrebno je, umesto prinude, naći druge metode za sprovođenje imunizacije, odnosno povratiti poverenje stanovništva u pozitivne efekte imunizacije. Prinudom će se građani samo podstaći da se obraćaju nacionalnim, ali i međunarodnim sudovima.

Jasan je razlog zbog koga obavezna vakcinacija postoji. To je interes javnog zdravlja koji nalaže da što više ljudi bude vakcinisano kako bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti koje je moguće sprečiti. Cilj vakcinacije nije da se od bolesti zaštite samo pojedinci, nego da se formira visok kolektivni imunitet, koji širenje zarazne bolesti umanjuje ili čak potpuno sprečava. Sa druge strane, određen broj pacijenata se poziva na pravo pojedinca da odlučuje o svom sopstvenom životu i da odbije i vitalno indikovano medicinsku meru, gde se uzima u obzir i član 20 Ustava RS²², kojim se propisuju ograničenja ljudskih i manjinskih prava. Prema članu 20 "Ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Dostignuti nivo ljudskih i

²¹ Prema članu 73 Zakona "Inspeksijski nadzor nad primenom ovog zakona i drugih propisa i opštih akata kojima se uređuje oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti vrši Ministarstvo, preko sanitarnih inspektora. U vršenju inspeksijskog nadzora iz stava 1. ovog člana, sanitarni inspektor ima pravo i dužnost da: a) naredi preduzimanje propisanih mera i drugih radnji u skladu sa zakonom; b) da podnese prijavu nadležnom organu za učinjeno krivično delo, odnosno zahtev nadležnom organu za pokretanje prekršajnog postupka u skladu sa zakonom; c) da obavesti drugi organ o razlozima za preduzimanje mera za koje je taj organ nadležan.

²² Ustav RS, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

manjinskih prava ne može se smanjivati. Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.” Ove odredbe, međutim, treba tumačiti ne samo u korist pojedinca koji ima pravo da odbije medicinsku meru, već i u korist ostalih članova društva koji imaju pravo da budu zaštićeni od zaraznih bolesti, a naročito onih članova zajednice kojima je imunizacija kontraindikovana te se u cilju očuvanja svog zdravlja (a u nekim slučajevima i života) moraju oslanjati na kolektivni imunitet.

Dakle, ako pogledamo u budućnost, jasno je da će oko ovog pitanja još biti sporova. Srbija nije jedina zemlja u kojoj ojačava antivakcinalni pokret²³, na šta ukazuje i pad obuhvata vakcinacijom. Mnogo zemalja ima isti problem i različito pristupaju njegovom rešavanju. U tom smislu, treba razmotriti koje su opcije Srbije i da li je prinuda jedina opcija. Treba razmotriti prelazne mogućnosti: na primer, pravilo da po odbijanju vakcinacije, a bez postojanja kontraindikacije za imunizaciju, sistem zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, obezbedi mogućnost da, u roku od 6 do 12 meseci od trenutka odbijanja imunizacije, pedijatar ili služba u regionalnom zavodu za javno zdravlje razgovara sa roditeljima u cilju informisanja i senzibilizacije na pozitivne efekte vakcinacije. U razgovore treba uključiti i Centre za socijalni rad. I povodom mere zabrane upisa u predškolske i školske usanove će biti dosta polemika, s obzirom da je prema članu 71 Ustava, osnovno školovanje pravo i obaveza svakoga. To ustavno pravo i obaveza se, u slučaju nevakcinisanog deteta, kosi sa pravom kolektiva na zaštitu od zaraznih bolesti, kao i sa pravom na zaštitu zdravlja pojedinaca kojima je vakcinacija kontraindikovana. To, međutim, neće prevenirati pokretanje sporova zbog zabrane upisa u obrazovni sistem. Treba preduzeti paletu neprinudnih umesto primene prinudnih mera. Pitanje je, naime, da li je broj osoba koje odbijaju vakcinaciju srazmeran prinudi koja je zaprećena, i šteti koja bi nevakcinisanjem mogla biti naneta.

Potrebno je razmotriti i sledeće potencijalne mere u cilju povećanja obuhvata imunizovanih lica: a) ažurnije i energičnije reagovanje RSK za prevenciju zaraznih bolesti; b) informisanje i edukacija javnosti, odnosno javna kampanja u cilju senzibilizacije opšte populacije o značaju vakcinacije; v) pojačana edukacija medicinskih profesionalaca u primarnoj zdravstvenoj zaštiti o potrebi informisanja

²³ Videti, primera radi: <http://www.novilist.hr/Zivot-i-stil/Zdravlje-ljepota/Zdravlje/Antivakcinalni-pokret-Ospice-se-vratile-zbog-nepovjerenja-u-sustav>; <http://vaccineresistancemovement.org/>, 12.06.2016.

pacijenata, detaljnog pregleda i uzimanja detaljne lične i porodične anamneze; g) detaljno informisanje pacijenata pre vakcinacije o koristima vakcinacije, vrsti vakcine i sl; đ) pojačan nadzor nad neželjenim efektima imunizacije; e) propisivanje odgovornosti i mogućnosti naknade štete od strane države u slučaju teških neželjenih efekata imunizacije (tamo gde ih ima, prema kriterijumima koje struka ustanovi). Formiranje posebnih fondova za naknadu ovakvih šteta je jedno od takvih rešenja.²⁴ Potrebno je, u tom smislu, napraviti kriterijume za to šta se smatra teškim neželjenim efektima vakcinacije. Konačno neophodan je i kontinuiran rad sa predstavnicima medija, i upoznavanje sa teškim posledicama nevakcinacije, potrebi pozivanja na pouzdane i stručne izvore prilikom izveštavanja, kao i ustupanje medijskog prostora stručnim licima čiji nastupi mogu podržati javni interes. Subjekti (institucije) koji bi bili nadležni da ove aktivnosti sprovedu su: Ministarstvo zdravlja, Institut za javno zdravlje Srbije sa mrežom regionalnih instituta i zavoda za javno zdravlje i domovi zdravlja, Agencija za lekove i medicinska sredstva, Institut za virusologiju, vakcine i serume, komore zdravstvenih radnika, Srpsko lekarsko društvo i druga stručna udruženja. Koordinirano delovanje svih ovih subjekata može dovesti do povećanja poverenja javnosti u mere vakcinacije. Kako je Stručni tim tim za utvrđivanje kontraindikacije/teže neželjene reakcije važno telo u postupku imunizacije stanovništva od zaraznih bolesti, trebalo ga je definisati u Zakonu, a ne, po prvi put, u Pravilniku o imunizaciji.

ZZSZB prati više podzakonskih akata, koji su trenutno u postupku izmene. Sva podzakonska regulativa je relevantna, ali kada se radi o usklađivanju sa međunarodnim i propisima EU prvenstveno treba obratiti pažnju na Pravilnik o prijavljivanju zaraznih bolesti i drugih slučajeva utvrđenih Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.²⁵ Njime se, naime, detaljnije uređuje redovno i ALERT prijavljivanje zaraznih bolesti o kome će više reči biti dalje u tekstu, pa je, u tom smislu, ovaj Pravilnik pravo mesto za uspostavljanje funkcionalnih procedura epidemiološkog nadzora i izveštavanja u redovnim i alert situacijama.

²⁴ Primera sličnih fondova ima u uporednom zakonodavstvu: npr. 24.7.1995.godine stupio je na snagu Zakon o humanitarnoj pomoći licima koja su preko krvnih proizvoda inficirana HIV-om (skraćeno *HIV-Hilfegesetz*, *HIVHG*). Cilj *HIVHG* je bio da se finansijski pomogne, iz humanitarnih i socijalnih razloga, licima koja su preko proizvoda od krvi, neposredno ili posredno, inficirana HIV-om ili su obolela od SIDE, kao i članovima njihovih porodica koje su ona dužna da izdržavaju, i to nezavisno od toga da li su ranije dobila obeštećenje i socijalnu pomoć). Postupak za realizaciju naknade štete od ovakvog fonda treba da bude olakšan u odnosu na redovne postupke pred npr. Fondom za zdravstveno osiguranje; *Gesetz über die humanitäre Hilfe durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/hivhg/BJNR097200995.html>, 11.06.2016.

²⁵ Pravilnik o prijavljivanju zaraznih bolesti i drugih slučajeva utvrđenih Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Službeni glasnik RS, br. 98/2005 i 107/2005.

*Pravna regulativa Republike Srbije u odnosu na propise Evropske unije
i međunarodnu regulativu – usaglašenost i nedostaci*

Uređenje zdravstvene zaštite zemalja članica EU, prema članovima 6 i 168(7) Ugovora o funkcionisanju EU, spada u domen nacionalne nadležnosti i uloga Unije je da koordiniše i podržava akcije članica.²⁶ Saradnja na EU nivou predstavlja mogućnost za zdravstveni sektor.²⁷ Osim toga, precedento pravo Evropskog suda pravde pokazuje da su odredbe ugovora o slobodnom kretanju i konkurenciji imale velikog uticaja na nadležnosti zemalja članica u oblasti zdravstvene zaštite.²⁸ Osim toga, međunarodnim pravom i pravom EU se uređuju određena pitanja koja su od međunarodnog značaja, uključujući pitanja zaštite od zaraznih bolesti i imunizacije. Svetska zdravstvena organizacija (u daljem tekstu: SZO) obezbeđuje podršku državama članicama u izgradnji kapaciteta za aktivan nadzor nad bolestima i javno-zdravstvenim događajima.

Usaglašenost nacionalnih propisa sa međunarodnom regulativom treba ceniti u odnosu na *Međunarodni zdravstvenih pravilnik*. To je međunarodni pravni instrument koji obavezuje 196 zemalja širom sveta, uključujući i sve zemlje članice SZO. Njegov cilj je da pomogne međunarodnoj zajednici da prevenira i odgovori na akutne javno-zdravstvene rizike koji imaju potencijal da pređu granice i budu opasnost ljudima širom sveta. MZP, koji je, u ovoj verziji, stupio na sna-

²⁶ Treaty on the Functioning of the European Union, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF,04.08.2016. Evropska komisija nema poseban direktorat za zdravstvenu zaštitu. Često se, čak, dešava da nacionalna ministarstva koja su uključena u usvajanje dela evropske regulative koja se tiče zdravstvenog sektora, nisu ministarstva zdravlja. Videti: Hervey Tamara, "The impacts of European Union law on the health care sector: Institutional overview", Eurohealth, Vol.16, No.4, 2010, <http://www.lse.ac.uk/LSEHealthAndSocialCare/pdf/eurohealth/Vol16No4/Hervey.pdf>, str. 5 Ne postoji legislativa o zdravlju EU, niti jedinstvena zdravstvena politika, već se radi o skupini različitih akata i politika koji se primenjuju u zdravstvenom sektoru. Zdravstveni sistemi su organizovani na nacionalnoj osnovi, a koristi za osobe u okviru svakog pojedinačnog sistema se postižu, delimično, isključivanjem onih koji se nalaze izvan tog nacionalnog sistema. Nasuprot tome, EU unutrašnje tržište počiva na ukidanju nacionalnih granica. Drugim rečima, logika javno-zdravstvenih sistema je zasnovana na zaštiti putem isključivanja i zatvaranja; logika zakona unutrašnjeg EU tržišta zasnovana je na koristima uključivanja i otvorenosti. Ovaj "sudar logike" objašnjava zašto je primena EU prava u okviru zdravstvenog sektora toliko problematična i puna izazova.

²⁷ Hervey Tamara, "The impacts of European Union law on the health care sector: Institutional overview", Eurohealth, Vol. 16, No. 4, 2010, <http://www.lse.ac.uk/LSEHealthAndSocialCare/pdf/eurohealth/Vol16No4/Hervey.pdf>, str. 7.

²⁸ *Health Care and EU Law*, urednici: Van de Gronden Johan Willem, Szyszczak Erika, Neergaard Ulla, Krajewski Markus, Springer Verlag, ISBN 978-90-6704-727-2, str. 3.

gu 15. juna 2007. godine, zahteva od zemalja da izveštavaju o izbijanju određenih bolesti i javno-zdravstvenim pretnjama SZO. Na osnovu iskustva SZO u globalnom nadzoru nad bolestima, alertnom izveštavanju i odgovoru na izveštavanje, MZP definiše prava i obaveze zemalja da izveste o javno-zdravstvenim pretnjama i ustanovljava određeni broj procedura koje SZO mora da prati u svom radu u cilju održavanja globalne javno-zdravstvene bezbednosti.²⁹ U svrhu primene MZP, neophodno je razviti minimum nacionalnih kapaciteta, kao i definisati, opremiti i obezbediti tačke ulaska u zemlju: aerodrome, luke i zemljane prelaze.³⁰

Usaglašenost nacionalnih propisa sa propisima EU treba ceniti u odnosu na nekoliko odluka EU različitog nivoa, koje uređuju oblast zaraznih bolesti. Regulatorna EU ne ulazi duboko u zdravstvene sisteme zemalja članica, jer je, kao što je već rečeno, oblast zdravstva, u principu, pod nacionalnom nadležnošću svake zemlje članice.

Među propisima EU vrlo je bitna *Odluka br. 1082/2013/EU Evropskog parlamenta i saveta od 22. oktobra 2013 o ozbiljnim prekograničnim pretnjama po zdravlje kojom se opoziva Odluka 2119/98/EK*³¹. Njome se ustanovljavaju pravila epidemiološkog nadzora, monitoringa, ranog upozorenja i borbe protiv ozbiljnih prekograničnih pretnji po zdravlje, uključujući spremnost i planiranje odgovora vezanih za ove aktivnosti, a u cilju koordinisanja i dopunjavanja nacionalnih politika.³² Nacionalna regulatorna koja sadrži odredbe koje delimično odgovaraju sadržini Odluke 1082/2013/EU je: ZZSZB, Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva³³, Zakon o zaštiti podataka o ličnosti³⁴, Pravilnik o prijavljivanju zaraznih bolesti i drugih slučajeva utvrđenih ZZSZB i Pravilnik o

²⁹ World Health Organisation, International Health Regulations (IHR), http://www.who.int/topics/international_health_regulations/en/, 12.06.2016.

³⁰ Videti više: Sjeničić Marta, Miljuš Dragan, "Public-health threat at the emergency situations", Thematic conference proceedings of international significance-Archibald Reiss Days, Volume II, Kriminalističko-policijska akademija, Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Beograd, 2014, str. 323.

³¹ Decision No. 1082/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 20119/98/EC, http://ec.europa.eu/health/preparedness_response/docs/decision_serious_crossborder_threats_22102013_en.pdf, 12.06.2016.

³² Isto, član 1.

³³ Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, Službeni glasnik RS, br. 123/2014 i 106/2015.

³⁴ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, Službeni glasnik RS, br. 97/2008, 104/2009, 68/2012 i 107/2012.

bližoj sadržini tehnoloških i funkcionalnih zahteva za uspostavljanje integrisanog zdravstvenog informacionog sistema.³⁵

Lista definicija pojmova bitnih za oblast zaraznih bolesti je na adekvatan način usvojena Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti iz 2016. godine.³⁶ U Zakon su uvedene odredbe o razmeni podataka sa SZO kada se radi o javnozdravstvenim pretnjama, obavezi da se obavesti o pojavi zarazne bolesti, epidemija, drugih javnozdravstvenih događaja od međunarodnog značaja relevantnih za SZO i druge međunarodne organizacije.³⁷ Navedene odredbe su osnova za dalju razradu komunikacija za slučaj pojave javno-zdravstvenih pretnji od međunarodnog značaja, koja još nije uređena nacionalnim propisima, ali bi mogla da biti propisana Planom aktivnosti u primeni MZP čije je donošenje predviđeno članom 12, stav 2 ZZSZB. Nacionalne kontakt tačke za određene bolesti za komunikaciju sa međunarodnom zajednicom postoje i imenovane su od strane ministra zdravlja, ali ih treba uvesti u nacionalnu regulativu i razraditi sistem njihove komunikacije sa Nacionalnim centrom za MZP i drugim relevantnim telima u sistemu. Zakon ne propisuje procedure rada mreže epidemiološkog nadzora, niti vrstu podataka koji su predmet razmene sa međunarodnim organizacijama³⁸, mada se predviđa donošenje programa epidemiološkog nadzora.

U Pravilniku o prijavljivanju zaraznih bolesti i drugih slučajeva utvrđenih ZZSZB data je samo osnova za ALERT prijavljivanje i mere koje treba preduzeti da bi javno zdravlje bilo zaštićeno u smislu sistema ranog upozoravanja i alert notifikacije, ali same mere nisu propisane, već to treba da učini zavod koji obavlja ALERT prijavljivanje. Po mišljenju autora, ove mere bi trebalo propisati samim Pravilnikom kako bi unapred bilo transparentno šta treba da se učini u urgentim situacijama koje zahtevaju brzo postupanje.

U zaštiti ličnih podataka treba da budu propisane i preduzete mere kojim bi se zaštitili lični podaci od slučajnog ili nezakonitog uništenja, slučajnog gubitka, neovlašćenog pristupa ili nezakonite obrade. U principu, te obaveze postoje prema Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti, ali detaljne mere za zdravstveni sektor nisu, ili su delimično propisane.

Nacionalni propis koji sadrži odredbe koje delimično odgovaraju sadržini *Odluke Komisije br. 2000/96/EK od 22. decembra 1999 o zaraznim bolestima koje*

³⁵ Pravilnik o bližoj sadržini tehnoloških i funkcionalnih zahteva za uspostavljanje integrisanog zdravstvenog informacionog sistema, Službeni glasnik RS, br. 95/2009.

³⁶ Član 2 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

³⁷ Član 12 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

³⁸ Član 7 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

treba pokriti mrežom zajednice³⁹ je ZZSZB. Aneks 1 Odluke sadrži listu zaraznih bolesti i posebnih zdravstvenih pitanja koja treba da budu pokrivena mrežom Zajednice i ista je usvojena članom 5 ZZSZB. Aneks 2 Odluke sadrži kriterijume za izbor zaraznih bolesti i posebnih zdravstvenih pitanja koja treba da budu pokrivena epidemiološkim nadzorom u okviru epidemiološke mreže i ti kriterijumi su usvojeni članom 4 ZZSZB. Vrste i način epidemiološkog nadzora tek treba da budu propisani i to se predviđa članom 7 Zakona. Vrsta podataka koje treba prikupljati kroz epidemiološki nadzor još uvek nije uređena nacionalnom regulativom.

Odlukom Komisije od 19.marta. 2002 koja ustanovljava definicije slučajeva za izveštavanje o zaraznim bolestima mreži Zajednice pod odlukom br. 2119/98/EK Evropskog parlamenta i saveta - 2002/253/EK⁴⁰ se, za ciljeve epidemiološkog nadzora i kontrolu zaraznih bolesti, propisuju definicije slučajeva koje zemlje članice treba da primenjuju. Ove definicije imaju za cilj da olakšaju prijavljivanje oboljenja i posebnih zdravstvenih pitanja i zasnovane su na kombinaciji kliničkih, laboratorijskih i epidemioloških kriterijuma.ZZSZB pominje definicije slučajeva, ali, one još uvek nisu usvojene i elaborirane nacionalnom regulativom.

Preporukama Saveta od 22. decembra 2009 o vakcinaciji protiv sezonskog gripa-2009/1019/EU⁴¹ ohrabruju se zemlje članice da usvoje i primene nacionalne, regionalne i lokalne planove i politike, u cilju poboljšanja pokrivenosti vakcinacijom protiv sezonskog grpa, u cilju dostizanja pokrivenosti od 75% za “starije grupacije” i, eventualno, za druge rizične grupe. Zemlje članice se takođe ohrabruju da unaprede pokrivenost vakcinacijom među zdravstvenim radnicima.

Plan aktivnosti pre i u toku pandemije gripa, Vlade RS⁴² iz oktobra 2005, na adekvatan način opisuje ciljeve i aktivnosti pre, tokom i posle potencijalne pandemije gripa. Ono što nedostaje je procena stava populacije prema vakcinaciji i po-

³⁹ 2000/96/EC: Commission Decision of 22 December 1999 on the communicable diseases to be progressively covered by the Community network under Decision No 2119/98/EC of the European Parliament and of the Council (notified under document number C(1999) 4015), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000D0096>, 12.06.2016.

⁴⁰ Commission decision of 19 March 2002 laying down case definitions for reporting communicable diseases to the Community network under Decision No 2119/98/EC of the European Parliament and of the Council, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:086:0044:0062:EN:PDF>, 12.06.2016.

⁴¹ Council recommendation of 22 December 2009 on seasonal influenza vaccination (2009/1019/EU), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009H1019>, 12.06.2016.

⁴² Plan aktivnosti pre i u toku pandemije gripa, <http://www.zdravlje.gov.rs/downloads/Zakoni/Pandemija%20Gripa/Plan%20Aktivnosti%20Pre%20I%20U%20Toku%20Pandemije%20Gripa.pdf>, 04.08.2016.

jačana edukacija, trening i razmena informacija o sezonskom gripu i vakcinaciji. Doduše, ove mere propisane su, na generalan način, Uredbom o Programu zdravstvene zaštite stanovništva od zaraznih bolesti.

*Zaključci Saveta o imunizaciji dece: uspesi i izazovi imunizaciji dece u Evropi i dalje postupanje - 2011/C 202/02*⁴³ ističu ulogu EU u dopunjavanju nacionalnih politika i usmerenosti na unapređenje javnog zdravlja, naročito kroz borbu protiv velikih zdravstvenih katastrofa. Njima se pozivaju zemlje članice na saradnju u oblasti javnog zdravlja i daje podrška njihovoj akciji u organizaciji i pružanju zdravstvenih usluga. Zemlje članice se pozivaju i na mapiranje barijera i izazova za pristup vakcinaciji i definisanje nacionalne i lokalne strategije u skladu sa tim.

Jačanje nadzora nad bolestima koje su preventabilne putem vakcina, usavršavanje informacionih sistema i imunizacionih registara nije moguće bez formiranja baza podataka vakcinisanih osoba i redovnog izveštavanja. Za potrebe formiranja baze podataka vakcinisane populacije, treba izmeniti nacionalni Zakon o zdravstvenoj dokumentaciji i evidencijama u oblasti zdravstva, s obzirom da se može protumačiti da on trenutno ne sadrži osnov za formiranje registra vakcinisanih osoba. Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, član 12, i Odlukom Ustavnog suda iz 2012. godine⁴⁴, je propisano da je obrada podataka o ličnosti dozvoljena samo u slučajevima propisanim zakonom, a registar podataka vakcinisane populacije nije definisan zakonom. Osim toga, potrebno je utvrđivanje minimalnog seta podataka koji treba prikupljati i izveštavati, utvrđivanje formi prijava i uvezivanje informacionog sistema, u kontekstu zaraznih bolesti.

ZAKLJUČAK

Poslednjih godina obuhvat vakcinacije je opao i pored obaveznosti, pa razloge i rešenja ne treba tražiti u suviše blagoj normi, odnosno u pooštavanju norme. Ni razlog ni rešenje nisu u pooštavanju obaveznosti i prisili, već su u: edukaciji pedijatara i drugih zdravstvenih radnika, pažljivom pregledu pacijenata pre davanja vakcine i pažnji prilikom uzimanja lične i porodične anamneze, odlučivanju o vrsti vakcine koja se primenjuje, uvođenju realne mogućnosti naknade štete zbog teških neželjenih efekata i intenziviranju javne kampanje i informisanju populacije o dobrobitima vakcinisanja.

⁴³ Council conclusions on childhood immunisation: successes and challenges of European childhood immunisation and the way forward, 2011/C 202/02, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011XG0708\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011XG0708(02)), 12.06.2016.

⁴⁴ Odluka Ustavnog suda IUZ br. 41/2010 od 30. maja 2012. godine, Službeni glasnik RS, br. 68/2012.

Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati. Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Ove ustavne odredbe treba tumačiti ne samo u korist pojedinca koji ima pravo da odbije medicinsku meru, već i u korist ostalih članova društva koji imaju pravo da budu zaštićeni od zaraznih bolesti, a naročito onih članova zajednice kojima je imunizacija kontraindikovana te se u cilju očuvanja svog zdravlja (a u nekim slučajevima i života) moraju oslanjati na kolektivni imunitet.

Zdravstvena zaštita je, prema propisima EU, prevashodno predmet nacionalnih regulativa zemalja članica. Kada se, međutim, radi o zaraznim bolestima, u pitanju su opasnosti koje ne poznaju granice i mogu predstavljati opasnost za veći broj zemalja, pa ova oblast zdravstvene zaštite podleže i međunarodnoj regulativi. Zbog toga je Srbija, kao članica SZO, u obavezi da svoju regulativu i praktično delovanje u oblasti zaštite od zaraznih bolesti, usaglasi sa Međunarodnim zdravstvenim pravilnikom SZO, čija je potisnica. Pored toga, nacionalna regulativa treba da se harmonizuje sa onim delom regulative EU koji uređuje zaštitu od prekograničnog širenja zaraznih bolesti. Zakoni Srbije daju osnova za usaglašavanje sa navedenom regulativom. Kao i za svaku drugu podoblast u zdravstvu, i za oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, ZZZ sadrži bazične odredbe koje omogućavaju dalji rad u ovoj oblasti. Za detaljnije uređivanje, on upućuje na zakon koji se bavi isključivo regulativom vezanom za ovo pitanje, a to je ZZSZB. Novodonetim ZZSZB usvojena su različita rešenja međunarodne i evropske regulative u oblasti zaštite od zaraznih bolesti. Prostora za usaglašavanje, međutim, još uvek ima, i to se može postići izmenama postojeće regulative i donošenjem adekvatnih podzakonskih propisa.

MARTA SJENIČIĆ, LL.D.,

Senior Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade

DRAGAN MILJUŠ, MD, M. Sc.,

Institute for Public Health of Serbia "Dr Milan Jovanovic-Batut"

MARKO MILENKOVIĆ, LL.D.,

Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade

ANALYSIS OF THE NATIONAL LEGAL REGULATION RELATED
TO PROTECTION OF POPULATION FROM COMMUNICABLE DISEASES

- Compliance with the EU regulation -

Summary

According to the EU regulation, health care is the subject of national regulation of the Member States. In specific cases, such as protection from communicable diseases, international and European regulation have some competences. Namely, danger of communicable diseases spreading does not recognize state borders and can represent danger for a number of states. Serbia, as a member of WHO and the signatory of International Health Regulations of WHO, has, therefore, the obligation to harmonize its regulation and activities with International Health Regulations. Beside this, national regulation should be harmonized with the part of EU regulation related to protection from cross-border spreading of communicable diseases. Serbian laws give the basis for harmonization with international and EU regulation. As for any other subarea in health, Health Care Law contains also basic provisions related to protection of population from communicable diseases, which enable further work: it emphasizes the importance of protection of population from communicable diseases, defines relevant subjects in this area on the national level and refers to the law related specifically to this issue, which is Law on Protection of Population from Communicable Diseases. Newly enacted is Law on Protection of Population from Communicable Diseases and, so far, passed by-law regulation, different solution of international and EU regulation have been adopted in this area. There is, however, still space for harmonisation and that could be achieved through amendments to existing regulation and through passing of the adequate by-regulation.

BLANKA KAČER

NEKI STVARNOPRAVNI I OBVEZNOPRAVNI ASPEKTI PRINTANJA LJUDSKIH ORGANA KAO FENOMENA NOVOG DOBA

U V O D

Dijeleći potencijalne teme znanstvenih i stručnih tekstova po raznim kriterijima najjasniji i najuobičajeniji kriterij je aktualnost teme. Unutar pojma aktualno u pravilu postoje razne gradacije i u ovom radu je nesorno riječ o temi koja je iznimno aktualna. Neovisno o tome slažu li se ili ne s našim zaključcima, sigurni smo da će ovu temu mnogi pročitati i tako pokrenuti potencijalnu raspravu kao zasigurno najbolji modus operandi svake intelektualne djelatnosti. Tema ovog rada je aktualna iz dva temeljna razloga: zato jer se stvarna događanja koja zahtijevaju i normativu i sudsku praksu već odvijaju i to ne samo u svijetu nego i, ovaj put s minimalnim vremenskim zaostatkom, i kod nas, a drugi razlog je da je ova tema potpuno neistražena u našem pravu¹, a na počecima istraživanja u stranom pravu. Radi se o temi o printanju ljudskih organa (dijelova ljudskog tijela), odnosno o pravnim aspektima toga printanja. Ova tema je još toliko “mlada” i na tom području još nije zabilježen ni jedan sudski spor, pa se imamo pravo na-

Dr sc. Blanka Kačer, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu.

¹ O tome dovoljno svjedoči već i činjenica da se ono što je predmet ovoga rada u doktorskoj disertaciji obranjenoj prije samo 3 godine (Blanka Ivančić-Kačer, *Građanskopravni aspekti transplantacije dijelova ljudskog tijela*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013. god., vlastita naklada) spominje samo u jednoj fusnoti.

dati kako će se dogoditi idealan scenarij za pravo - situacija u kojoj zakonodavac stvara pravni okvir koji će riješiti sporne situacije koje se još nisu ni dogodile i to ne na temelju nečega što se već dogodilo, nego na temelju razumnih predviđanja utemeljenih na iskustvima iz sličnih situacija. Iznimno rijetko se to u pravu događa, najčešće pravo s manjim ili većim zakašnjenjem "kaska" za stvarnim svijetom.

Pišući o printanju organa osjećamo se kao da je pred nama Jules Verne, ali ipak s jednom velikom razlikom. Jules Verne je bio književnik svjetskog glasa, vizionar koji je vrlo točno predviđao razmjerno daleku budućnost. Oni koji danas pišu o printanju organa praktično daju u realnom vremenu doprinos specijalnoj regulativi koja je očito potrebna, a za sada je još uvijek nema. Teško je pogađati hoće li zakonodavci, naši i strani, reagirati ili ne i ako hoće kada će to biti i s kakvom kvalitetom zakonskog teksta - imamo u praksi različitih primjera, od potpune šutnje deset i više godina, pa do noveliranja nekog zakona i više od jednog puta godišnje.

Glede printanja organa mogući pravni problemi se samo redaju, tema za raspravu i normiranje je mnogo, od vlasničkog i općenito stvarnopravnog statusa printanog organa u svojim različitim fazama, preko (ne)mogućnosti primjene pravila o zaštiti potrošača, pa uopće do primjene na odgovarajući način mnogih pravnih instituta (npr. leasing, stjecanje bez osnova, posjed, osobnost, šteta....). Jasno je da nema mogućnosti u ovom tekstu temeljito raspraviti sva ta i mnoga druga pitanja - to je toliko opsežno da je prikladno i za izradu monografije, svakako i doktorske disertacije, ali je, obzirom na siromašnu pravnu književnost, dovoljno dobro i otvoriti osnovno pitanje i zainteresirati javnost o potrebi jasne i žurne specijalne pravne regulative.

Unutar samog rada želimo u dijelu pod naslovom ANALIZA posvetiti posebnu pažnju najprije samom pojmu printanja koji mnogima još nije ni približno poznat, što onemogućava bilo kakvu smislenu i kompetentnu raspravu, a bez takve rasprave, sigurno je, nema napretka. Sljedeće je stvarnopravni aspekt cijelog problema², zato što smatramo kako tu sve i počinje i završava. Pored navedenoga, iako će cijene vrlo izvjesno padati, uvijek će biti onih koji odjednom neće moći platiti cijenu, ali će biti i onih, npr. Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje³ - HZZO, koji će htjeti kupovati velike količine, a baš radi količina neće imati toliko novca, te smo smatrali potrebnim istražiti (ne)mogućnost davanja na le-

² Izrada ključnih postavki, a temeljito prikazivanje bi premašilo ukupan prostor koji imamo na raspolaganju.

³ Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje - dalje: HZZO ili Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje.

asing printanih organa, a što ponovo ima veze i s time tko je vlasnik onoga što se daje u leasing.

Iako ovaj tekst pišemo s osnovnim fokusom na hrvatsko pravo, njegovi potencijalni dosezi daleko izvan hrvatskih državnih granica. Prvi razlog je što je sama društvena stvarnost slična kod svih susjeda, ali kada tome dodamo i to da je pravni okvir dosta sličan imamo i drugi razlog koji jamči da istraživanje teme može biti od interesa za mnoge izvan Republike Hrvatske.

Ono čime se bavi ovaj tekst je bioinženjering (pravni aspekt istog) koji će u kontroliranim uvjetima (to uključuje i pravnu kontrolu) donijeti blagostanje, a u nekontroliranim prijeti katastrofom. Što će se od toga dogoditi, ovisi isključivo o svima nama u najširem smislu toga pojma MI.

PRAVNA VRELA

Temeljno pravno vrelo za svako pravno pitanje, pa tako i za ona koja se proučavaju u ovom radu, je Ustav Republike Hrvatske⁴ koji ima nekoliko iznimno važnih odredbi za medicinsko pravo uopće (pravo na zdrav život i okoliš, pravo na zdravstvenu zaštitu, zabranu uključivanja bez privole u liječničke pokuse, te mogućnost ograničavanja brojnih inače zaštićenih prava, ako je to potrebno radi zaštite zdravlja). Obzirom na to da se radi i o području građanskopravne odgovornosti (makar i unutar medicinskog ili zdravstvenog prava, koje se formira u posebnu pravnu granu), pravno vrelo je i Zakon o obveznim odnosima,⁵ koji je *sedes materiae* glede te vrste odgovornosti. Pravno vrelo je i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁶, jer se obrađuje i potencijalni pravni status printanog organa kao stvari. Obzirom na činjenicu da će se naknada štete u pravilu rješavati

⁴ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98 - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - pročišćeni tekst, 55/01, 76/10, 85/10 - pročišćeni tekst, 05/14 - Odluka Ustavnog suda broj: SuP-O-1/2014. od 14. siječnja 2014. - dalje: Ustav ili Ustav RH.

⁵ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 - dalje: ZOO ili Zakon o obveznim odnosima. Potrebno je voditi računa da se ZOO odnosi samo na one obveznopravne odnose nastale od 01. siječnja 2006. god., a ne i na one prije, na koje se odnosi i primjenjuje propis istog naziva, inače preuzet iz bivše države: Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01. - dalje: ZOO91.

⁶ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 91/96, 68/98 - Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (ukida čl. 371.), 137/99 - Odluka Ustavnog suda broj U-I-58/1997., U-I-235/1997, U-I-237/1997., U-I-1053/1997, U-I-1054/1997. od 17. studenoga 1999, 22/00 - Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-1094/1999. od 9. veljače 2000., 73/00, 129/00 - Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona (u odnosu na čl. 366. - 373.), 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 - pročišćeni tekst - dalje: ZV ili Zakon o vlasništvu.

u parničnom postupku, pravno vrelo je i Zakon o parničnom postupku⁷. Pravno vrelo je i Zakon o leasingu⁸, jer se obrađuje i mogućnost postojanja printanog organa kao objekta leasinga i pravna pitanja u svezi s tim.

Kako bi se opće odredbe mogle primijeniti i kako bi se moglo utvrditi je li netko postupao ili nije postupao *lege artis*, pravna vrela su i svi tzv. zdravstveni propisi, počevši od kojih su za ovu materiju najbitniji: Zakon o zdravstvenoj zaštiti⁹, Zakon o zaštiti prava pacijenata¹⁰, Zakon o liječništvu¹¹, Zakon o ljekarništvu¹², Zakon o sestrinstvu¹³, Zakon o dentalnoj medicini¹⁴, Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti¹⁵, Zakon o krvi i krvnim pripravcima¹⁶, Zakon o lijekovima¹⁷, Zakon o medicinskim proizvodima¹⁸...

Pravno vrelo je i niz podzakonskih akata, te niz općih akata koji nisu zakoni, ali ipak obvezuju, kao npr. različite rezolucije, Kodeks medicinske etike i deontologije¹⁹... Značenje pravnog vrela ima i svaki drugi propis (kako zakonske, tako

⁷ Zakon o parničnom postupku (SL 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 35/91, NN 26/91, 53/91, 91/92, 112/99, 117/03, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 - pročišćeni tekst, 25/13 - dalje: ZPP).

⁸ Zakon o leasingu, NN 141/13.

⁹ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN 150/08, 155/09 - Uredba o izmjenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11 - Uredba o izmjeni i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, 12/12, 35/12 - Odluka Ustavnog suda RH broj: U-I-4633/10, 70/12, 144/12 - Uredba o izmjeni Zakona o zdravstvenoj zaštiti, 82/13, 159/13, 22/14 - Odluka i Rješenje Ustavnog suda RH broj: U-I-2665/2009. i U-I-3118/2011. od 30. siječnja 2014., 154/14 - dalje: ZZZ.

¹⁰ Zakon o zaštiti prava pacijenata, NN 169/04, 37/08 - Odluka i Rješenje Ustavnog suda RH broj: U-I-4892/2004 i U-I-3490/2006 od 12. ožujka 2008. (ukida se članak 35) - dalje: ZZPP.

¹¹ Zakon o liječništvu, NN 121/03, 117/08 - dalje: ZOL ili Zakon o liječništvu.

¹² Zakon o ljekarništvu, NN 121/03, 142/06, 35/08, 117/08 - dalje: ZOLJ ili Zakon o ljekarništvu.

¹³ Zakon o sestrinstvu NN 121/03, 117/08, 120/09 - dalje: ZOS ili Zakon o sestrinstvu.

¹⁴ Zakon o dentalnoj medicini, NN 121/03, 117/08, 120/09 - čl. 29. promjena naziva zakona (do tada Zakon o stomatološkoj djelatnosti) - dalje: ZDM ili Zakon o dentalnoj medicini.

¹⁵ Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti, NN 121/03, 117/08 - dalje: ZBKD ili Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti.

¹⁶ Zakon o krvi i krvnim pripravcima, NN 79/06, 124/11 - dalje: Zakon o krvi.

¹⁷ Zakon o lijekovima, NN 76/13, 90/14.

¹⁸ Zakon o medicinskim proizvodima, NN 76/13.

¹⁹ Kodeks medicinske etike i deontologije, NN 55/08, 139/15 - dalje: Kodeks. Postoji i Međunarodni Kodeks medicinske etike iz davne 1945. god. - vidjeti u: Vjekoslav Miličić, Deontologija profesije liječnik, Zagreb, 1996. god., prilog XXIV. Inače, najstarija kodifikacija liječničke etike je, ili

i podzakonske razine) koji se, bilo izravno bilo neizravno, bavi pitanjima zdravlja, odgovornosti i osiguranja od odgovornosti.

Ono što je vrlo značajno naglasiti je i uloga znanosti (koja djeluje snagom argumenta) kao neformalnog vrela prava *sui generis*, poglavito u slučaju pitanja kao što je tumačenje u pravu, a koje je neka vrsta pravne stečevine uopće, dakle (uvjetno rečeno) iznad svake konkretne pravne norme, na neki način i iznad ograničenja koja predstavljaju granice država i regija. Međutim, specifično baš za zdravstveno ili medicinsko pravo uopće, pa tako i pitanje odgovornosti liječnika, pravno vrelo je i medicinska znanost, na koju se sve²⁰ relevantne pravne norme izravno ili neizravno pozivaju. Potrebno je naglasiti i ulogu sudske prakse kao vrela prava *sui generis*, koja djeluje snagom argumenta i argumentom snage, obzirom na to da viši sudovi imaju ovlast nametnuti svoje pravne stavove nižima.

Posebno pravno značenje imaju međunarodni ugovori, koji temeljem Ustava imaju nadzakonsku snagu pod uvjetom ratificiranja i objave, a tu treba posebno spomenuti Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini²¹ koja, pored ostaloga, pacijentima jamči i pravo na naknadu štete prouzročene medicinskom intervencijom. Konačno, s obzirom da je Republika Hrvatska zemlja članica EU, pravna vrela su i različiti akti koji se odnose na ovu materiju, a čine ono što se obično naziva europska pravna stečevina ili *acquis communautaire*.

Zakon o leasingu:

Značenje pojedinih pojmova

Članak 2.

Pojedini pojmovi, u smislu ovoga Zakona, imaju sljedeće značenje: 1. Objekt leasinga je pokretna ili nepokretna stvar u skladu s propisima koji uređuju vlasništvo, odnosno druga stvarna prava. Objekt leasinga može biti i buduća stvar.

Pojam

Članak 51. (1) Ugovorom o *leasingu* obvezuje se davatelj *leasinga* pribaviti objekt *leasinga* za izvršenje tog ugovora na način i uz uvjete propisane odredbama članka 4. ovoga Zakona i primatelju *leasinga* odobriti pravo korištenja tog objekta *leasinga* na određeno razdoblje, a ovaj se obvezuje plaćati mu za to određenu na-

se barem smatra se da je najstarija, Hipokratova zakletva iz V. stoljeća prije nove ere (vidjeti tekst u: Vjekoslav Miličić, op. cit., prilog XXIII.).

²⁰ U odnosu na moguće propuste liječnika.

²¹ Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, NN MU 13/03 - dalje: Konvencija.

knadu. (2) *Primatelj leasinga određuje objekt leasinga i dobavljača tog objekta leasinga. Davatelj leasinga može sudjelovati u izboru objekta leasinga i dobavljača tog objekta leasinga.*

Članak 53. Na prava i obveze subjekata u poslovima *leasinga* primjenjuje se Zakon o obveznim odnosima, osim ako ovim Zakonom nije drugačije određeno.

Odgovornost za pravne nedostatke

Članak 55.

(1) *Davatelj leasinga odgovoran je primatelju leasinga ako treći polaže neko pravo na objekt leasinga ili njegov dio koje isključuje, umanjuje ili ograničava pravo primatelja leasinga, osim ako je primatelj leasinga o tome obaviješten i pristao je na preuzimanje objekta leasinga opterećenog tim pravom.*

(2) *Ako treći polaže neko pravo iz stavka 1. ovoga članka, primatelj leasinga dužan je o tome obavijestiti davatelja leasinga, osim kad je to davatelju leasinga već poznato.*

(3) *Ako primatelj leasinga ne postupi u skladu s odredbama stavka 2. ovoga članka odgovoran je davatelju leasinga za nastalu štetu.*

(4) *Utvrđi li se da trećemu pripada pravo koje sasvim isključuje pravo primatelja leasinga, ugovor se raskida po samom zakonu, a davatelj leasinga je dužan primatelju leasinga nadoknaditi štetu.*

(5) *Kad se pravom trećega samo ograničava pravo primatelja leasinga, ovaj može, po svojem izboru, raskinuti ugovor ili zahtijevati sniženje leasing-naknade i u svakom slučaju naknadu štete.*

Pojam potrošač

Članak 110. Pod pojmom potrošač, u smislu ovoga Zakona, podrazumijeva se svaka fizička osoba koja kao primatelj *leasinga* sudjeluje u poslovima *leasinga* u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj djelatnosti niti obavljanju djelatnosti slobodnog zanimanja.

ANALIZA

Općenito o printanju organa

Činjenica je da printanje predstavlja sadašnjost, ali to ne spriječava naše uvjerenje da će printanje biti i vrlo značajan dio naše zajedničke budućnosti. U ovom trenutku, vezano za printanje organa, za struku i znanost prednost imaju medicina i znanosti koje se bave tehnologijom printanja, a pravo značenje prava

kao znanosti tek slijedi. Svakako treba priznati da danas samo manjina zna što je to printanje organa, a većina o tome ne zna ništa. A od one manjine tek iznimno mali dio je upućen u potankosti.

Uobičajeno je da pojam printanje asocira na papir i njegov sadržaj, praktično telefax poruku kod koje nije nužno da su pošiljalatelj i primatelj dvije osobe (makar je to najčešći slučaj) ili obično kopiranje sadržaja na nekom papiru. Međutim, ta asocijacija je ozbiljno ugrožena primjenom printanja u medicinske svrhe. Radi se o tzv. rekonstrukcijskoj medicini koje područje je posljednjih godina u velikom uzletu. Neorganski dijelovi tijela poput kostiju, kukova i sl. već se duže vrijeme rutinski dizajniraju, printaju i usađuju. Međutim, učinjen je i korak naprijed i prešlo se i na printanje dijelova tijela koji nisu neorganski nego organski. Kraj ovom trendu koji je do nedavno bio nezamisliv nije moguće vidjeti, osim ako zamislimo da se printaju ljudi kao cjeline. Jednu od pionirskih uloga na ovom području imaju znanstvenici Sveučilišta Heriot Watt iz Edinburgha, koji su razvili tehniku 3D printanja za proizvodnju matičnih embrionalnih stanica. Oni su printanjem stvorili klustere matičnih HESC stanica (Human Embryonic Stem Cell). Ove su stanice "čiste embrijske stanice" koje nastaju u embrijima starima nekoliko dana, a od njih se mogu proizvesti sve ostale vrste stanica u organizmu. Tehnologija koristi prilagodljiv "mikroventil" koji stvara slojeve ljudskih embrijskih matičnih stanica. Prilagodbom ventila precizno se kontrolira tempo kojim se postavljaju novi slojevi stanica, a novonastale stanice mogu preuzeti ulogu bilo koje druge stanice u tijelu. Znanstvenici su i prije ovoga eksperimentirali s trodimenzionalnim printanjem stanica i krvnih žila, stvarajući strukture dodavanjem sloja po sloja umjetnih stanica, ali su imali problema s osjetljivim staničnim strukturama koje su trebale postati novi organ²².

Koliko su stvari uznapredovale pokazuje i veliko savjetovanje (nažalost, uz izostavljen pravni aspekt koji jasno ukazuje koliko je uloga prava tu potcijenjena) održano u Rijeci prošle godine na temu aditivne proizvodnje u medicini. Predavanje je održao i prof. dr. sc. Mladen Šercer s Fakulteta strojarstva i brodogradnje u Zagrebu koji je, pokazujući rezultate u printanju ljudskih organa, koje se već uveliko primjenjuje u medicini, u šali rekao da je medicina u toj domeni toliko napredovala da ga ne bi začudilo da se u negdje u publici nalazi i potpuno »isprintani« čovjek²³.

Dosezi su najdalje otišli, kao što je to često slučaj (jer su potrebna velika novčana sredstva i veliki kadrovski resursi) u SAD. Tamo nije sporno kako je danas moguće praviti umjetne organe visoke kvalitete printanjem. To zvuči kao

²² Vidjeti www.glas-slavonije.hr od 08.02.2013, uvid 17.08. 2016.

²³ Vidjeti www.novolist.hr od 05.11.2015., uvid 17.08. 2016.

znanstvena fantastika koja mijenja lice medicine. Na Institutu za regenerativnu medicinu Wake Forest u Sjevernoj Karolini tvrde kako su ključ za napredak 3D bioštampači koji se koriste za izgradnju ljudskih organa. Jednom printeru je potrebno otprilike pet sati da napravi ljudsko uho koje je napravljeno od materijala koji se zove polikaprolakton ili PCL. PCL se koristi kao osnova ili okvir u koji se ulijevaju žive ljudske stanice. Tu tehniku institut koristi kod izgradnje mokraćnih mjehura, srčanih zalizaka, pa čak i mišića²⁴.

Kako sada izgleda, područje printanja je područje u kojemu hrvatska medicina nema veliki zaostatak. Nakon umjetnog kralješka i umjetne čeljusti, tehnologija 3D printanja organa je u Kliničkom bolničkom centru Rijeka primijenjena u rekonstrukciji ušne školjke kod pacijenta kojem je dio vanjskog dijela uha odstranjen zbog malignog tumora kože, bazocelularnog karcinoma. Ova je rekonstrukcija organa uz pomoć 3D printera također plod suradnje KBC-a Rijeka i Sveučilišta u Rijeci, točnije Tehničkog i Medicinskog fakulteta. Amputaciju ušne školjke, a potom i nadomještanje vanjskog dijela uha 3D uškom, obavili su liječnici riječke Klinike za otorinolaringologiju i kirurgiju glave i vrata, dr. Dubravko Manestar i dr. Dean Komljenović. Kako objašnjavaju, operirani je pacijent starije životne dobi, njihov višegodišnji pacijent kod kojeg na ovaj način izvedena operacija predstavljala idealan izbor kad je u pitanju dobrobit pacijenta.²⁵

Isprintane 3D uške potpuno udovoljavaju kako estetskim tako i funkcionalnim zahtjevima. Pacijent je dobio čak četiri proteze u različitim nijansama za različita doba godine koje mogu odgovarati različitim nijansama kože, a napravljene su tako da se na njima čak naziru kapilare, sve u svrhu kako bi bile što vjernije ne samo sadržajno nego i vizuelno.²⁶ Stručnjaci Medicinskog fakulteta i KBC-a Rijeka najavili su da namjeravaju i dalje surađivati i razvijati tehnologiju stvaranja

²⁴ www.jazeera.net, uvid 17.08.2016.

²⁵ www.novolist.hr. Pacijent R.Š. zaprimljen je na **ORL KBC-a Rijeka** zbog predviđene ekscizije karcinoma kože desne uške koja je obavljena pod lokalnom anestezijom. Budući da ranica nije zarastala dvije godine i da se postupno povećavala te zbog veličine i lokalizacije tumora, uška je parcijalno amputirana (sačuvani su samo lobulus i početni dio heliksa uške), čime je narušena estetika lica. Uz prethodna precizna mjerenja, napravljen je kalup te isprintano više modela epiteze kako bi mu odabrali onu koja je najbližnja postojećem dijelu uške. Kako bi se postigla što veća sličnost, epiteza ima boju u pravoj nijansi kože, ali su također izrađene četiri različite epiteze, svaka za jedno godišnje doba. Naime, poznato je da koža bojom reagira na svako godišnje doba, pa i temperaturu, pogotovo dio uške koji je dodatno prokrvľjen, a u starijih pacijenata ima i znatne naznake kapilara. Nadograđeni dio uške fiksiran je ljepilom u gornjem i donjem dijelu, dok u sredini je ravan i slobodan za zvukovod. Ovakve operacije važne su u onkoloških pacijenata, pogotovo onih starije životne dobi, za koje nisu primjerene duge konstruktivne operacije pod anestezijom.- *ibid*.

²⁶ Važno je napomenuti i to da klasične rekonstrukcije ušne školjke u inozemstvu koštaju više tisuća eura dok se ona kod nas mjeri u tisućama kuna.

i ugradnje 3D organa, a u planu je osnivanje Centra za biomodeliranje i inovacije u medicini koji bi dao novi institucionalizirani okvir djelovanja.

Znanstvenici iz instituta za regenerativnu medicinu Wake Forest u Sjevernoj Carolini u časopisu Nature su objavili studiju u kojoj su predstavili prvi 3D printer koji ima sposobnost stvarati živa, strukturalno stabilna tkiva kosti, hrskavice i mišića, dovoljno velika da se mogu koristiti u transplantacijama. Novi integrirani printer tkiva i organa (ITOP) uspješno je riješio neke ključne probleme koje su imali raniji modeli, jer su se do tada u printerima mogli printati samo neživi dijelovi tijela ili vrlo mali živi. Razlog je bio taj što je bilo nemoguće stvoriti složenija tkiva koja bi mogla duže preživjeti budući da im za to treba opskrba hranom i kisikom, što znači krvotok. ITOP printa biorazgradivu plastičnu strukturu na koju se potom printaju slojevi živih stanica. Kako bi stanice ostale na životu, on u strukturalnoj plastici također stvara mikrokanale koji omogućuju dopremu hranjivih tvari i kisika sve dok organizam u novom tkivu sam ne razvije mrežu krvotoka.²⁷

Tim stručnjaka za kardiovaskularni sustav objavio je da će u roku od deset godina biti moguće 3D printanje cijelog srca, napravljenog od stanica pacijenta.²⁸ Stuart K. Williams, koji je na čelu tima, je izvijestio da je u suradnji s još dvadesetak stručnjaka već bioinženjeringom proizveo koronarnu arteriju, te da je isprintao i najmanje krvne žile potrebne za mikrocirkulaciju. On smatra da će se isprintane krvne žile spojiti s tkivom pacijenta, te kreirati novi protok krvi u isprintanom tkivu. Tim također radi na drugim metodama bioinženjeringa tkiva, uključujući elektrospining²⁹, kako bi se kreirale veće "skele" na krvnim žilama koje se potom povezuju s bioprintanim mikrožilama. Williams opisuje pojednostavljeni postupak bioprintanja srca: "Pacijent ulazi u operacijsku salu i od njeга

²⁷ m.tportal.hr/U-Rijeci-usadeno-3D-umjetno-uho, uvid 20.09.2016.

²⁸ Stuart K. Williams: "Amerika je poslala čovjeka na Mjesec u manje od deset godina, smatram da je deset godina sasvim dovoljno za ovaj pothvat". Williams je na čelu ovog vrlo ambicioznog projekta kao izvršni i znanstveni direktor Instituta za kardiovaskularne inovacije na Sveučilištu Louisville. Kroz svoju četiri desetljeća dugu karijeru fokusirao se na istraživanja kirurških rješenja i sprava te na bioinženjering, te je ideja o 3D printanom cjelovitom srcu inspirirana radom pionira u oba ta područja – Charlesa Lindbergha. On je također zaslužan za kreiranje staklene pumpe za perfuziju u suradnji s Alexiom Carrel, koja je omogućila da srce opstane neoštećeno izvan ljudskog tijela. To je otkriće, razumljivo, jako pripomoglo pri operaciji srca. Lindbergh i Carrel također su raspravljali o regenerativnoj medicini u svojem radu "The Culture of Organs". - : <http://znanost.geek.hr/clanak/bioinzenjering-srce-je-jedan-od-organa-kojeg-cemo-najlakse-printati-3d-printerom/#ixzz4Haay3CKR>, uvid 17.08.2016.

²⁹ Postupak koji koristi električni naboj kako bi izvukao vrlo tanka, fina nanovlakna iz tekućina – ibid.

se uzima uzorak tkiva,³⁰ iz kojeg se izoliraju regenerativne stanice i one se pomi-
ješaju s izvanstaničnim matricama molekula i nekim drugim faktorima i smjeste
se u bioprinter. Potom bioprinter isprinta srce.”³¹

Bioinženjeri su već uz pomoć 3D printera isprintali malu (bila je samo mi-
limetar debela i četiri milimetara široka), ali potpuno funkcionalnu jetru, ali je
preživjela samo pet dana. Ključ preživljavanja isprintanog srca Williamsove vizije
mogao bi biti ohrabrivanje prirodnog samoorganiziranja stanica u tom srcu, koje
dovodi do fenomena koji se u literaturi zove inoskulacija, tj. međusobno ispre-
pletanje stanica. Na taj način kirurzi objašnjavaju veze koje nastaju nakon presa-
đivanja kože između kože i mišićnog tkiva. Williams smatra da će se bioisprinta-
ne krvne žile inoskulirati (ispreplesti) s pacijentovim krvnim žilama, te će tako
krv početi teći i u bioisprintanim žilama i na taj način će se različiti dijelovi cje-
line ipak spojiti, uz pomoć mikrožila koje će povezivati dijelove cjeline kako bi
došle do potrebnih hranjivih tvari.³² Kevin Shakesheff, direktor Wolfson centra
za matične stanice, inženjering tkiva i modeliranje, te voditelj Platforme za rege-
nerativnu medicinu, slaže se da će ti zadnji stadiji procesa biti ključni za uspjeh
ovog projekta, te bez obzira na postojeće probleme, Shakesheff vjeruje da je pri-
mjena 3D printanog srca moguća unutar deset godina. U usporedbi s jetrom, koja
se svodi na kompleksne stanične procese filtracije, Williams kaže da je srce jedan
od organa koji se najlakše može bioprintati, jer da je ono samo pumpa s cijevima
koje se moraju spojiti. Ono što je znanstvenicima nužno je veća financijska podrška
ovakvim projektima, već samo i zbog razvijanja novih tehnologija koje će biti
potrebne u tim projektima. Prve će verzije novih tehnologija biti skupe, ali to je
uobičajeno za svaku revolucionarnu tehnologiju. Već smo bili svjedoci vrtoglavog
padanja cijena 3D printera namijenjenih za osobnu upotrebu, te nije nerealno za
predvidjeti da je uz beskonačne mogućnosti koje nudi 3D bioprinter samo pitanje
vremena kad će mu cijena pasti. Jednog dana 3D bioprinter mogao bi biti uobičaj-
en uređaj u bolnicama, poput rendgena³³.

Pravni aspekti printanja

O stvarnopravnim aspektima. – Na ovom mjestu treba odmah naglasiti da
je printanje samo jedan način stvaranja umjetnog supstituta ljudskog organa i/

³⁰ Salo se smatra najboljim izvorom.

³¹ <http://znanost.geek.hr/clanak/bioinzenjering-srce-je-jedan-od-organa-kojeg-cemo-najlakse-printati-3d-printerom/#ixzz4Haay3CKR>, uvid 17.08.2016.

³² Ibid.

³³ Izvor: <http://znanost.geek.hr/clanak/bioinzenjering-srce-je-jedan-od-organa-kojeg-cemo-najlakse-printati-3d-printerom/#ixzz4Haay3CKR>, uvid 17.08.2016.

ili ljudskog tkiva. Pravno je (barem načelno) što se pravnog statusa tiče svejedno na koji način je taj umjetni dio stvoren, printanjem ili na drugi način. Uvijek, ali baš uvijek će se raditi o stvari, a stvari u pravilu imaju odnosno mogu imati svojeg vlasnika. Bitno je uočiti fenomen transformacije takvog printanog organa iz statusa nečije stvari dok se nalazi izvan ljudskog tijela u statusu dijela tog tijela koje nije stvar kada je u njemu inkorporirano, pa do ponovnog statusa stvari kada i ako bude odvojeno do ljudskog tijela (živog ili mrtvog).

Nažalost, pozitivno hrvatsko pravo je obilježeno insuficijencijom pravnih normi kada je u pitanju ljudsko tijelo, te se sve svodi na zabranu pravnog prometa uz naknadu, ali i jako ograničenje prometa bez naknade, te uvažavanje (ali bez temelja u konkretnoj pravnoj normi) načela pijeteta u postupanju prema ljudskom tijelu³⁴.

Po našem mišljenju, sve dok se nalaze u živom ljudskom tijelu printani organi su sastavni dio ljudskog tijela i dijele njegov pravni status. To posebno znači da su odvojeni dijelovi tijela (bez obzira je li to prije implantacije ili nakon odvajanja ili eksplantacije) mogući objekt stvarnih prava. Prema našem mišljenju, sukladno stranoj praksi, naročito kada bi se radilo o većim vrijednostima, nema zapreka za tražiti i postići odvajanje takvog dijela iz mrtvog tijela, pa ni za nasljeđivanje. Pojednostavnimo li to do kraja, odvojeni dijelovi tijela nisu više sastavni dio ljudskog tijela i na njima više ne postoji pravo osobnosti. Oni nisu više dio subjekta (čovjeka) što je onemogućavalo postojanje prava vlasništva, ali nisu ni stvar poput ormara, dakle mogući su objekti stvarnih prava, ali sui generis (posebne vrste). To je problem loše pravne regulacije, koja ne definira pravni status dijelova ljudskog tijela uopće, pa tako ni kada se od tijela odvoje. *Iz svega navedenog zaključujemo da odvojeni dijelovi tijela mogu biti objekt stvarnih prava, ali uz određena ograničenja i različitosti u odnosu na klasične objekte*³⁵. Supstituti ili nadomjestci, bilo oni prirodnog ili umjetnog podrijetla, sve dok nisu odvojeni, imaju istu pravnu sudbinu kao i mrtvo ili živo ljudsko tijelo. Odvajanjem dolazi do promjene (*ponovo se radi o stvari*), a različitost postoji u slučaju da se smatra da razlozi pijeteta onemogućavaju pravo vlasništva i druga stvarna prava na prirodnim supstitutima čak i nakon odvajanja. U tom slučaju³⁶ pijetet ne bi predstavljao zapreku za umjetne supstitute, a predstavljao bi za prirodne kao i za ono što nije supstitut nego prirodni do (baš toga) tijela. Na odgovarajući način navedeno treba primijeniti i *na mrtvo ljudsko tijelo*. Sve navedeno izgleda jasno i logično, međutim, tako je samo prima facie. Međutim, dovoljno je upitati se je li moguće na-

³⁴ Suprotan (pozitivan) primjer predstavlja Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije.

³⁵ Vidjeti ovako i više u: Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str. 76. - dalje.

³⁶ Mi pijetetu ne dajemo takvo značenje.

sljeđivanje tih supstituta (a tu spada i ono što je printano) i kako postupiti glede zahtjeva za odvajanje iz mrtvog tijela. Ako pođemo od toga da je to nećije vlasništvo sve izgleda lako i jasno, ali zamislimo samo ovrhu u tom smislu pa već sve postaje i teko i nejasno. Jedino rješenje je, vjerujemo, posebna pravna regulativa.

Leasing printanih organa. – Ekonomski razlozi su doveli do stvaranja leasing-a kao razmjerno novog pravnog instituta, ali isti ti razlozi ukazuju da bi leasing mogao biti primijenjen i na slućajeve printanih organa (kao i uopće umjetnih nadomjestaka). Pri tome je nužno prvo uoćiti da pravne norme stvarane na naćin da normotvorac nije imao u vidu ovakve situacije ne smiju biti primjenjivane doslovno i automatski, nego samo na odgovarajući naćin (što znaći i bitno povećanu odgovornost tumaća prava). Ono što proizlazi iz prvoga jest da tu imamo naglašenu potrebu za specijalnim pravnim normama koje bi, pored ostaloga, precizno uredile situaciju nasljeđivanja, eksplantacije (kako trajne za slućaj smrti tako i privremene npr. za vrijeme eventualno potrebnog popravka, dogradnje modela i sl.). Prije tih normi, odnosno u njihovom nedostatku, treba razmotriti pravni okvir koji ćini najprije Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, a zato Zakon o leasing-u. Iz ZV-a proizlazi, kako smo već naveli, da živo ljudsko tijelo nije stvar, mrtvo tijelo jest stvar, a dijelovi dijele pravnu sudbinu kako živog tako i mrtvog ljudskog tijela. Zakon o leasing-u u ćl. 2. Propisuje: “*Objekt leasinga je pokretna ili nepokretna stvar u skladu s propisima koji uređuju vlasništvo, odnosno druga stvarna prava. Objekt leasinga mođe biti i buduća stvar.*” Uz napomenu da ZV, naćalost, uopće ne poznaje buduću stvar³⁷, treba kazati da citirana formulacija ne iskljućuje printane organe. Do implantacije su oni stvar, a ponovo postaju stvar nakon smrti osobe u ćijem se tijelu nalaze. Problemi nastaju kada zamislimo prestanak plaćanja (što će se rijetko dogoditi kada je obveznik plaćanja drćжава, a pitanje transplantacije je za sada ćvrsto u drćžavnim rukama) i raskid ugovora o leasing-u. Konkretno, ne vidimo naćin (ali ni opravdanja) da se prisilno (dakle bez suglasnosti te osobe u kojoj je printani organ) iz nećijeg tijela (mislimo na živu osobu) odvoji printani organ. Ako to nije moguće, onda je pitanje kako raskinuti ugovor i je li to situacija kada nije moguće da svaka strana vrati što je primila, a ona koja to ne mođe dućna je naknadu štete. Ako ta osoba ima imovine to je joć lako, ali što ako nema imovine, što s zastarom itd.

Za zakljućiti je da bi bile vrlo korisne posebne, dakle specijalne pravne norme koje bi uredile pisane situacije na boljitak svih ukljućenih, naravno i pravne sigurnosti i vladavine prava. Ako ne dođemo do optimalnih pravnih normi printanje neće zaćivjeti, a ako ne zaćivi prava revolucija u korist ljudskog zdravlja će biti ozbiljno ugroćena.

³⁷ Barem ne formalno.

ZAKLJUČAK

Printanje ljudskih organa nije “od jučer”, ali je još uvijek na svojim počecima u usporedbi s onim što svi očekujemo, čemu se svi nadamo i u što vjerujemo. Očekujemo i nadamo se jeftinom i kvalitetnom printanju svega, uključujući i ljudsku krv, očekujemo i nadamo se i vjerujemo da će na taj način praktično sve ugroze ljudskog zdravlja biti uklonjene³⁸. Međutim, nevjerojatan napredak drugih znanosti (konkretno i medicinskih i tehničkih u najširem smislu toga pojma) je pravo zatekao nespremno. Budući da takav streloviti napredak ne može čekati na formiranje sudske prakse, nužno je što prije donijeti specijalne propise koji će prevenirati probleme koje možemo predvidjeti. Istodobno bi od tih normi trebalo očekivati toliku elastičnost (kao svojstvo tzv. kaučuk normi) da ne bude potrebno prečesto propise novelirati donošenjem novih, nego da se promjene vrše prilagodbom sudske prakse kada bude potrebno, a samo ako je baš nužno noveliranje zakonskog teksta. Govorimo o pravnom okviru koji neće kočiti napredak i razvitak drugih znanstvenih grana nego će ga, dapače, olakšati i potaknuti. Nije lako ostvariti taj cilj, ali vrijedi pokušati.

BLANKA KAČER, LL.D.,
Professor, Faculty of Law, Split

SOME PROPRIETARY AND OBIGATORY LEGAL ASPECTS OF PRINTING HUMAN ORGANS AS A PHENOMENON OF NEW AGE

Summary

Printing the human organs is not completely new phenomenon, but is still at its beginning compared to what we all expect and what we all hope for and what we believe in. We expect and hope there will be low-cost and high-quality printing of all organs and tissues, including human blood, we expect and hope and believe that in this way the big number of endanger human health will be removed. However, the incredible progress of other sciences (in particular, medical and technical, in the broadest sense of the term) somehow caught the law unprepared. The author of the text deals with property and obligatory aspects of the problem, offering certain solutions.

³⁸ Na ovom mjestu zanemarujemo složenost posljedica takve moguće buduće situacije, od ekonomskih preko socioloških, pa do religijskih.

DUNJA ŠANTRIĆ,
JELENA ŠANTRIĆ

PRAVNA REGULATIVA EUTANAZIJE I PREDNACRT GRAĐANSKOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE

U V O D

Pravna regulativa eutanazije je izazov sa kojim se suočavaju sve savremene države, koji proizilazi iz potrebe regulisanja i zaštite osnovnih ljudskih prava, među kojima su jedna od najznačajnijih pravo na život i pravo na zdravlje ljudi, kao najveće životne vrednosti. Regulisanje prava na eutanaziju zalazi u veoma složene odnose prava i medicine. Pravo i medicina su nauke koje imaju puno dodirnih tačaka, iznad svega zajednički predmet i cilj, a to su staranje o životu i zdravlju ljudi¹.

Autori Prednacrt Građanskog zakonika Srbije su se odlučili da ponude kao moguću alternativu regulisanje prava na dostojanstvenu smrt (eutanaziju),

Dunja Šantrić, master prava, Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu.

Dr Jelena Šantrić, naučni saradnik, Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu.

¹ Razlog pak što su se Medicina i Pravo još u dalekoj prošlosti čovekovoj tako ubrzo susreli i tako blisko upleli je taj što im je u krajnjoj liniji bitni predmet interesovanja, mada sa dva razna gledišta, ipak jedan isti, a to je: čovek, odnosno život i zdravlje čoveka. Za Medicinu su zdravlje i život čoveka dve biološke tvorevine, dva dara prirode, za Pravo pak - dva pravna dobra. Prirodna ošteta zdravlja i života čoveka je prvenstveno predmet zanimanja Medicine, dok je nasilna ošteta zdravlja i života još i predmet interesovanja Prava, M.Milovanović, *Značaj sudske medicine*, Arhiv za pravne i društvene nauke (Arhiv) 4/2002, 600. (prošireno pristupno predavanje držano 10.novembra 1924. god. u beogradskom Sudsko Medicinskom Zavodu).

prvi put u našem pravnom sistemu i da pozovu stručnu javnost na diskusiju i sučeljavanje uočenih podeljenih mišljenja o samoj opravdanosti eutanazije.

Ovaj rad predstavlja pokušaj doprinosa u raspravi o potrebi regulisanja prava na dostojanstvenu smrt, u oblasti pravne zaštite života i zdravlja ljudi, sa posebnim osvrtom na eutanaziju i pravo na život, u našoj teoriji i praksi, sa ciljem sagledavanja osnovnih spornih pitanja, kao i predloga za rešenje u ovoj oblasti.

ZNAČAJ PRAVA NA ŽIVOT

Pravo na život je osnovno pravo čoveka koje je zapisano u međunarodnim pravnim dokumentima. Član 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima² glasi: "Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna: radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja; da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode; prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda i pobune". Univerzalna deklaracija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima iz 1948. godine,³ u članu 3. predviđa da svaki čovek ima pravo na život, slobodu i ličnu bezbednost. Prema odredbama Pakta o građanskim i političkim pravima⁴ svako ljudsko biće ima pravo na život. Ovo pravo mora biti zaštićeno zakonom i niko ne može biti samovoljno lišen života.

Pravo na život ili neprikosnovenost života je elementarno pravo svakog čoveka i priznaje se u svim ustavima. Ustav Republike Srbije⁵ propisuje da je ljudski život neprikosnoven, kao i da je zabranjena bilo kakva povreda psihičkog ili fizičkog integriteta čoveka. "Niko ne može biti izložen mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, niti podvrgnut medicinskim ili naučnim ogleđima bez svog slobodno datog pristanka".

Život je delo prirode. Pravo na život je zakonsko i nadzakonsko pravo. Ono je uslov postojanja i ostvarenja svih drugih prava čoveka i svih oblika njegove društvenosti. Niko ne može biti samovlasno lišen života, i niko ne može imati vlast nad životom drugog. Otuda, pravo na život je *ius cogens* nacionalnog i međunarodnog prava. Pravo na život pokreće i pitanje prava na smrt⁶.

² Sl.list SCG – Međunarodni ugovori, br.9/2003.

³ 3 Sl. list FNRJ, br. 93/47.

⁴ Preuzeto sa: http://www.ravnopravnost.gov.rs/images/files/UN_Medjunarodni%20pakt%20o%20građanskim%20i%20politicikim%20pravima.pdf, pristupljeno: 15.11.2015.

⁵ Službeni glasnik RS, br. 98/06.

⁶ S. Perović, *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, Pravni život 9/2002.

Postavlja se pitanje da li je pravo na smrt takođe ljudsko pravo ili se radi o pravu čoveka na dostojanstveno i manje bolno umiranje. Pojam eutanazije pokušava da objasni ove dileme.

POJAM EUTANAZIJE

Prvo pominjanje obaveza lekara na poštovanje prava na život čoveka i nerođenog deteta se pojavljuje u Hipokratovoj zakletvi (5. vek pre nove ere):

“Zaklinjem se lekarom Apolonom i Eskulapom i Higiejom i Panakejom i svim bogovima i boginjama, neki mi oni budu svedoci, da ću u skladu sa svojim sposobnostima i rasuđivanjem, ispuniti svoju zakletvu i ovaj zavet:

Nikom neću dati smrtonosni lek čak i ako ga traži, niti ću davati takve save-te. Takođe, neću davati ženama lek koji izaziva pobačaj. Svoj život i svoje umeće čuvaću u čistoti i svetosti...”

Hipokratova zakletva ukazuje na 4 principa: 1) princip dobrotvornosti (humanosti), 2) princip pravednosti (nediskriminacije po bilo kom osnovu), 3) princip poštovanja ličnosti pacijenta i 4) princip poštovanja života.⁷

Zdravstveni radnici, prvenstveno doktori medicine, u skladu sa odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, prilikom prijema diplome o završenom školovanju, a zdravstveni saradnici prilikom prijema na rad u zdravstvenu ustanovu dužni su da potpišu izjavu – zakletvu da će se u obavljanju svog poziva pridržavati načela utvrđenih u Hipokratovoj zakletvi i Kodeksu etike zdravstvenih radnika.

Sam pojam eutanazija potiče od grčke reči “eu”, što znači dobro i “thanasos” što znači smrt. U slobodnom prevodu to bi bila laka smrt.⁸ Uobičajeni prevod za eutanaziju je “ubistvo iz milosrđa”, što je, na neki način, **menjanje pravog smisla** ovog pojma jer je on prvenstveno usmeren da ublaži proces umiranja, a ne da prouzrokuje smrt.

Tas na vagi pomećen je u korist uzrokovanja smrti pacijenta, čineći štetu ublažavanju procesa umiranja koji čini izvornu, etimološku i praktičnu, prirodnu koncepta eutanazije. Eutanazija obuhvata sve probleme koji nastaju u slučaju kada pacijent pokaže volju da odbije da počne ili da nastavi lečenje radi očuvanja života ili zahteva od lekara da upotrebi neko medicinsko sredstvo za ubrzanje bliske smrti. Sadržina ovog pojma je u nasilnom prekidu života neizlečivih bolesnika da bi se skratile ili prekinule njegove patnje.⁹

⁷ P. Kaličanin, *Medicinska etika i medicinsko pravo*, Institut za mentalno zdravlje, Beograd, 1999, 63

⁸ I. Klajn, M. Šipka – *Veliki rečnik stranih reči i izraza*, Novi Sad 2006, 469

⁹ V. Klajn-Tatić, *Pravno – etički aspekti lekareve pomoći neizlečivo bolesnom pacijentu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LII, br.1, 2005, 80-81.

Eutanazija predstavlja namerno skraćivanje života do koga dolazi na osnovu želje dobro obavještenog pacijenta, koji je želju iskazao pri punoj svesti, koji boluje od neizlečive bolesti i koji se protivi veštačkom produženju svog života.

O eutanaziji različito govorimo zavisno od toga ko i sa kog aspekta posmatra i govori o ovom pojmu. Možemo da govorimo o moralnom, pravnom, medicinskom, opštedruštvenom, sociološkom, teološkom i drugim pristupima.

Sam pojam eutanazije poseduje brojne društvene dimenzije. Ne možemo da zanemarimo različite faktore, kao što su religijski ili moralni faktori koji utiču na razumevanje eutanazije, a da pritom govorimo samo o pravnom ili medicinskom aspektu pojma. U prilog navedenoj tvrdnji ukazuje i istorijska analiza razvoja koncepta eutanazije koja nam nedvosmisleno pruža dokaze da je njeno razumevanje i (ne)prihvatanje odraz postojećih socioloških i opštedruštvenih okolnosti.

Ipak, nedovoljna savršenost medicinskih metoda lečenja, i pored nesumnjivog tehnološkog napretka, suočava nas svakodnevno sa bolestima gde je nemoguće produžiti život, pa čak ni umanjiti patnje koje one uzrokuju. Održavanje pacijenata u životu po svaku cenu, i u nesnosnim bolovima, stavlja zdravstvene radnike pred pitanje: da li je nužno poštovati Hipokratovu zakletvu u svakoj situaciji? Posebno je dilema izražena ukoliko postoji izričit zahtev pacijenta da se Hipokratova zakletva prekrši.

Eutanazija, kako je u brojnim zemljama definisana, predstavlja krivično delo kome je u osnovi nepoštovanje dužnosti i pravne obaveze lekara da pacijentu uvek, pre svega spasi život. Iz toga proizilazi i opšti stav medicinskih radnika koji se izričito protive eutanaziji. Onaj manji broj lekara koji bi, pod strogo utvrđenim uslovima prihvatio eutanaziju, ne želi da podnese i krivično - **pravnu odgovornost** donošenja odluke o izvršenju eutanazije u konkretnom slučaju.

Sa nešto opštijeg nivoa razmatranja, ekonomska dimenzija eutanazije dobija na značaju. Teški bolesnici koji se održavaju u životu zahvaljujući celodnevnom angažmanu medicinskog osoblja predstavljaju nezanemarljiv ekonomski trošak. Ovaj problem je naročito vidljiv u siromašnijim društvima koja ne poseduju dovoljno medicinske opreme ni sredstava za lečenje ni onih bolesnika koji imaju izgleda za ozdravljenje.

Posebnu pažnju zaslužuje takozvana socijalna eutanazija, sa kojom se susrećemo svakodnevno i koja postoji kao vid pasivne eutanazije pri kojoj se stariji i neizlečivi bolesnici otpuštaju iz bolnice ranije kući i prepuštaju porodici na dalju negu. Time se njihova intenzivna nega svodi na minimum, što na svoj način ubrzava umiranje. U razvijenim zemljama postoji mreža centara za palijativnu negu u kojima su smešteni ovi pacijenti, ali u našoj zemlji još uvek nije dovoljno razvijen ovaj sistem centara za palijativnu negu (tzv. Hospic), što je posledica materijalnih mogućnosti sistema za zdravstvenu zaštitu. Međutim, i u našem zdravstvu je doš-

lo do pozitivnih pomeranja u ovom pravcu, pa je tako odlukom Ministarstva zdravlja¹⁰ u 22 bolnice obezbeđeno je 310 bolesničkih postelja za palijativno zbrinjavanje koje podrazumeva negu na stručan način i davanje lekova za ublažavanje bolova. Dužina boravka ovih pacijenata je ograničena na 14 dana na račun Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje a nega ovih bolesnika uključuje primenu terapije protiv bola. Cilj ovih boravaka je ublažavanje simptoma bolesti i bolova ako dođe do pogoršanja stanja, ali i omogućavanje pomoći članovima porodica teško obolelih pacijenata. Nažalost, ovaj boravak je vremenski ograničen, pa se pacijenti posle toga i prepuštaju porodici i njihovo lečenje se time praktično prekida.

Ključni aspekt eutanazije koji se razmatra u ovom radu jeste pravni. Takav pristup nameće dužnost otklanjanja eventualnih nejasnoća i spornih tumačenja, a sve u cilju prevazilaženja zloupotreba i negativnog manipulisanja ljudskim životima. Eutanazija podleže krivičnoj odgovornosti i kažnjavanju ukoliko je posmatramo iz perspektive zakonskih rešenja u kojima je definisana kao krivično delo lišenja života iz samilosti, kao oblik krivičnog dela ubistva. Činjenica je da je za razliku od većine ubistava, kod eutanazije motiv - samilost. Takođe, u praksi sudova je evidentno da se ubistva izvršena eutanazijom blaže kažnjavaju ili se počinioци oslobađaju kazne.¹¹

Negativna eutanazija postoji kada se pacijent od strane medicinskog radnika dovodi u poziciju da su mu dostupni lekovi kojima može da izvrši samoubistvo. Ova vrsta eutanazije se od strane nekih teoretičara smatra navođenjem na samoubistvo, što je krivično delo i po našem zakonodavstvu.

EUTANAZIJA U SRBIJI

Pitanja koja se tiču eutanazije kao pravnog pojma regulisana su u Srbiji različitim propisima: Krivičnim zakonikom, nacrtom Građanskog zakonika, Zakonom o pravima pacijenata, Kodeksom profesionalne etike lekara i drugim aktima.

Naše zakonodavstvo ne reguliše sve moguće situacije koje eutanazija podrazumeva. Odlučivanje o životu i smrti drugog lica je jedno od najsloženijih pitanja u pravnom sistemu, kao i pitanje koje je teško regulisati i urediti apstraktnim normama. S jedne strane, imamo jedno od osnovnih načela ustava svake države, a to je neprikosnovenost ljudskog života (član 24. stav 1. Ustava Srbije) i mogućnost zloupotrebe eutanazije kao pravnog pojma u praksi, a sa druge strane

¹⁰ <http://www.zdravlje.gov.rs>, pristupljeno: 20.12.2015.

¹¹ J.Šantrić, *Pomaganje u samoubistvu kao oblik eutanazije*, Pravni život 9/2004, 177-186

pravo svakog čoveka (kao pacijenta) na odlučivanje o svom životu i na odbijanje daljeg lečenja i kada mu je ugrožen život.

Krivični zakonik RS

Član 117. Krivičnog zakonika Srbije¹² propisuje “ Kazniće se zatvorom od 6 meseci do 5 godina ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se ovo nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev.”

Na osnovu ove odredbe možemo da primetimo da se u srpskom krivičnom zakonodavstvu ne koristi termin “eutanzija” već “lišenje života iz samilosti”. Lišenje života iz samilosti spada u grupu krivičnih dela protiv života i tela (član 113.-127. Krivičnog zakonika). Predstavlja oblik privilegovanog ubistva, pri čemu se radnja izvršenja sastoji u lišenju života drugog lica, ali je ograničena voljom pasivnog subjekta.

Kada uporedimo zakonodavstvo naše zemlje i zakonodavstvo država u susedstvu, kao što su Hrvatska i Slovenija, možemo da zaključimo da je prihvaćen stav prema kome je lišenje života iz samilosti privilegovano krivično delo, sa tim što je naš zakonodavac izričitiiji po pitanju pasivnog subjekta. U našoj zemlji, kao pasivni subjekt ovog krivičnog dela može se javiti samo punoletno lice, dok se u državama u okruženju podrazumeva i maloletnik. Na osnovu toga, onaj ko bi u Srbiji lišio života maloletnika, na njegov izričit zahtev, odgovarao bi za krivično delo ubistva za koje je predviđena teža kazna.

Do lišenja života mora doći usled ozbiljnog i izričitog zahteva samog pacijenta. Ozbiljan zahtev je onaj koji je dat na osnovu slobodne volje, koji isključuje bilo kakvo iznuđivanje, prinudu ili zabludu pasivnog subjekta. Izričit zahtev je onaj koji je formulisan konkretno i jasno i upućen samom izvršiocu krivičnog dela.

Takođe, važan uslov predstavlja i teško zdravstveno stanje pacijenta, kao što je poslednji stadijum neizlečive bolesti, trpljenje neizdrživih bolova itd.

Što se subjektivnih elemenata krivičnog dela tiče, neophodan je umišljaj izvršioca koji obuhvata sva bitna obeležja ovog krivičnog dela. Osim toga, potrebno je da se utvrdi i pobuda izvršioca, kao subjektivni element krivičnog dela. Pobuda mora da bude samilost i altruistički motiv koji se pozitivno moralno vrednuje.

Kada se radi o pristanku pasivnog subjekta (povređenog), neophodno je nekoliko uslova kako bi se smatrao validnim¹³:

1. Da je pristanak nesumnjivo dat, da objektivno postoji;

¹² Službeni glasnik RS, br. 85/05

¹³ B. Čejović, *Krivičnopravni problemi transplantacije delova ljudskog tela*, 1974, 233.

2. Da je dat pre izvršenja krivičnog dela ili prilikom izvršenja krivičnog dela, a ne naknadno (u slučaju neuspelog pokušaja);
3. Da je lice koje daje pristanak sposobno da pristanak da;
4. Da je pristanak ozbiljan i dat slobodno;

Ono što je važno napomenuti jeste da u krivičnom zakonodavstvu Srbije pristanak povređenog ne isključuje protivpravnost.

Drugo krivično delo koje možemo da povežemo sa eutanazijom je Navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu koje je predviđeno čl.119. KZSa. Iako u našem pravnom sistemu samoubistvo ne predstavlja krivično delo, navođenje drugog na samoubistvo i pomaganje u izvršenju samoubistva su predviđeni kao radnje krivičnog dela, što je izuzetak od pravila da su radnje saučesništva akcesorne i ne mogu biti kažnjive prema opštim pravilima o saučesništvu, ukoliko ono na šta se izvršilac podstrekava samo po sebi nije krivično delo. Pretpostavka je da se zakonodavac opredelio za posebno krivično delo iz kriminalno-političkih razloga ili zbog procene da je radnja podstrekavanja u ovoj situaciji teža od radnje izvršenja, koja nije kažnjiva.¹⁴

U čl. 119 je predviđeno: “Ko navede drugog na samoubistvo ili mu pomogne u izvršenju samoubistva, pa ovo bude izvršeno ili pokušano, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

Ko drugom pomogne u izvršenju samoubistva pod uslovima iz člana 117. ovog zakonika, pa ovo bude izvršeno ili pokušano, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

Ko delo iz stava 1. ovog člana učini prema maloletniku ili prema licu koje se nalazi u stanju bitno smanjene uračunljivosti, kazniće se zatvorom od dve do deset godina.

Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema detetu ili neuračunljivom licu, učinilac će se kazniti po članu 114. ovog zakonika.

Ko surovo ili nečovečno postupa sa licem koje se prema njemu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti, pa ono usled takvog postupanja izvrši ili pokuša samoubistvo koje se može pripisati nehatu učinioca, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.”

Pristanak pasivnog subjekta ne isključuje *protivpravnost*, iz istih razloga koji su već ranije navedeni kod krivičnog dela iz člana 117. mada, pod određenim uslovima možemo reći da je zajednički imenitelj oba krivična dela upravo pristanak povređenog (pacijenta). Za razgraničenje ova dva krivična dela u prak-

¹⁴ Z.Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, 158.

si može da posluži i to da li radnju lišenja života preduzima lekar (ili neko drugo lice) ili pacijent (pasivni subjekt).¹⁵

Nacrt Građanskog zakonika RS

Međutim, u Nacrtu Građanskog zakonika iz 2015. godine, koji je izradila Komisija za izradu Građanskog zakonika, predviđeno je pravo na dostojanstvenu smrt – eutanaziju. Predlog čl. 92. glasi:

Pravo na dostojanstvenu smrt (eutanaziju)

Član 92. “Pravo na eutanaziju, kao pravo fizičkog lica na saglasni, dobrovoljni i dostojanstveni prekid života, može se izuzetno ostvariti, ako se ispune propisani humani, psiho-socijalni i medicinski uslovi.

Uslovi i postupak za ostvarivanje prava na eutanaziju propisuju se posebnim zakonom.

Zloupotreba prava na eutanaziju, radi pribavljanja neosnovane materijalne ili druge koristi, predstavlja osnov za krivičnu odgovornost.”

Predviđena je i alternativa da se ovaj član predloga briše. Zbog kompleksnosti ostvarivanja prava na eutanaziju, koje ima, pored pravnih i medicinske, psihološke i socijalne aspekte, u predlogu ovog člana je navedeno da će se Komisija tek posle održane javne rasprave izjasniti o alternativnom predlogu na osnovu argumenata stručnjaka iz različitih oblasti i profesionalnih delatnosti. Eventualnim usvajanjem osnovnog predloga, izvršila bi se odgovarajuća promena u Krivičnom zakoniku.

Navedeni predlog za uvođenje eutanazije, ukoliko bude prihvaćen, bi predstavljao veliku i značajnu promenu u pozitivnom pravu u Republici Srbiji. Promena u Krivičnom zakoniku bi, verovatno, dovela do dekriminalizacije čl. 117. KZSa koji predviđa lišenje života iz samilosti ili, eventualno, do drugačije formulacije koja bi se uskladila sa pravom na eutanaziju iz Građanskog zakonika.

Predlog je izazvao veoma burne reakcije javnosti, posebno u medicinskim krugovima. Naime, Etički komitet Srpskog lekarskog društva i Etički komitet Lekarske komore Srbije su se uključili u javnu raspravu povodom ovog predloga i došli do različitih stanovišta. Prema stavu Etičkog komiteta Srpskog lekarskog društva, stekli su se uslovi da se prihvati predlog za formulaciju prava na dostojanstvenu smrt, kako je to u Nacrtu Građanskog zakonika i predviđeno. Postoji svest o tome da se pasivna eutanazija događa u praksi gotovo svakodnevno, jer se

¹⁵ N. Đurđević, *Odgovornost zbog samoubistva hospitalizovanog pacijenta*, Aktuelni problemi u medicini, Institut društvenih nauka, Beograd, 1996, 231.

sa aparata isključuju bolesnici kod kojih produžavanje života nema smisla.¹⁶ Pacijent koji trpi veliku fizičku i psihičku patnju i nalazi se u poslednjem stadijumu neizlečive bolesti, ima pravo da traži da mu lekari ne produžavaju patnju, naravno prema odluci konzilijuma lekara, u svakom slučaju ponaosob.

Međutim, Etički komitet Srpskog lekarskog društva je zauzeo stav da savremena medicina ima načina i znanja da olakša muke i bolove i najtežim bolesnicima. Lekari ne žele da postanu “sprovodioci smrti” nad teškim bolesnicima i da uz njihovu profesiju dodaju epitet “doktor smrt”. Postoji opasnost da se neizlečivi bolesnici odlučuju na eutanaziju i zbog drugih razloga, a ne samo bolesti, kao što su nedostojan život, teret koji predstavljaju za porodicu, osećaj odbačenosti, što bi razlog za izvršenje eutanazije pomerilo na druge uzroke a ne samu bolest.

U cilju poboljšanja tretmana pacijenata koji trpe bolove, uvedena je i nova uža specijalizacija Medicina bola Pravilnikom o izmenama i dopunama Pravilnika o specijalizacijama i užim specijalizacijama zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika¹⁷. Novo pravo pacijenata ustanovljeno je na osnovu Evropske povelje o pravima pacijenata, kao pravo pacijenta na najviši nivo olakšavanja patnji i bola, prema opšteprihvaćenim stručnim standardima i etičkim principima. (U praksi se postavlja pitanje sredstava potrebnih za finansiranje najvišeg nivoa olakšavanja patnji i bola i mogućnosti RFZOa u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja).

Posle rasprave i sučeljavanja mišljenja izdato je i zajedničko saopštenje Lekarske komore Srbije i Srpskog lekarskog društva¹⁸ od 24.5.2016. godine u kome je predloženo brisanje odredbe iz čl.92. Prednacrt (Peta knjiga- Opšti deo) Građanskog zakonika Republike Srbije, sa podnaslovom “Pravo na eutanaziju”.

Razlozi za ovakav predlog su odredbe Hipokratove zakletve i Kodeksa profesionalne etike Lekarske komore Srbije. Takođe, u Saopštenju se poziva na načela sadržana u Međunarodnom kodeksu etike i Deklaraciji o pravima pacijenata na negu do kraja života Svetske Medicinske Asocijacije. Prema ovim dokumentima, eutanazija kao čin namernog okončanja života pacijenta, čak i na njegov lični zahtev ili na zahtev bliskih srodnika, je neetična. Saopštenje se zasniva i na Deklaraciji Saveta Evrope iz 2012. godine u kojoj je navedeno da eutanazija mora uvek da bude zabranjena, kao i na Vodiču za donošenje odluke o lečenju u terminalnim fazama života, koju je usvojio Savet Evrope u maju 2014. godine. Zaključni stav

¹⁶ <http://www.politika.rs/sr/clanak/357114/Lekari-Srbije-protiv-ozakonjenja-eutanazije>, pristupljeno 11.8.2016.

¹⁷ “Službeni glasnik RS”, br. 91/2013.

¹⁸ www.lks.org.rs, pristupljeno 10.8.2016.

saopštenja se zasniva na tvrdnji da se pravo na život mora poštovati bez obzira na njegovo trajanje ili kvalitet.

Zakon o pravima pacijenata

Zakonom o pravima pacijenata¹⁹, koji je usvojen 2013. predviđeno je, kao jedno od osnovnih prava pacijenata, pravo na pristanak (čl. 15). Suština ovog prava je autonomija pacijenta koja se ogleda u njegovom pravu da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, što znači da se bez pristanka pacijenta nad njim ne sme preduzeti nikakva medicinska mera. Autonomija pacijenta je postignuće savremenih društava i predstavlja pokazatelj poštovanja pacijenta kao subjekta, a ne objekta lečenja. Paternalistički pristup lečenju je u mnogim svojim vidovima prevaziđen i smatra se ostatkom prošlih vremena²⁰. Paternalizam u medicini podrazumeva da zdravstveni radnici rade za dobro pacijenta i da se koriste svim mogućim sredstvima da postignu taj cilj. Međutim, s obzirom na to da su zdravstveni radnici u nadmoćnom položaju u odnosu na pacijente i da mogu da preduzimaju mere koje uključuju i povredu tela (inanzivne mere kao što su hirurške intervencije), dobijanje pristanka pacijenta je pokušaj da se uspostavi ravnoteža između zdravstvenog radnika i pacijenta.

Od ovog pravila su predviđeni izvesni izuzeci, a to su kada se ugrožavaju život i zdravlje drugih lica i neki izuzetni slučajevi koji su zakonom predviđeni i koji su u skladu sa lekarskom etikom, kada se primenjuje princip pretpostavljenog pristanka (na primer, kada se radi o pacijentu koji je bez svesti, neophodnom proširenju operacije i sl.)

Pristanak pacijenta na predloženu medicinsku meru može biti dat usmeno ili pismeno ili prećutno, ali kada se radi o invanzivnim dijagnostičkim i terapijskim medicinskim merama, taj pristanak mora da bude pismeni.

Pristanku pacijenta mora da prethodi potrebno obaveštenje koje sadrži sve elemente neophodne za odlučivanje o medicinskoj meri, jer u protivnom nadležni zdravstveni radnik snosi rizik za štetne posledice medicinske mere.

Pacijent može i da opozove svoj pristanak dok ne započne izvođenje medicinske mere i za vreme trajanja lečenja.

Novina je i pravo pacijenta da odredi lice koje će u njegovo ime dati pristanak, odnosno koje će biti obavešteno o preduzimanju medicinskih mera u slučaju nesposobnosti da donese odluku o pristanku.

Iz prava na pristanak proizilazi i pravo da se predložena medicinska mera odbije, čak i u slučaju kada se merom spasava ili održava život pacijenta. Uslov je

¹⁹ Sl.glasnik RS, br. 43/2013.

²⁰ H.Mujović- Zornić: *Autonomija pacijenta*, Pravni život br.9/2015, 306.

da je pacijent sposoban za rasuđivanje i da je mogao da shvati posledice svoje odluke o odbijanju medicinske mere na koje mu je zdravstveni radnik ukazao. Pravilo je da pacijent da pismenu izjavu koja se čuva u medicinskoj dokumentaciji a ako odbije davanje izjave, da se o tome sačini službena beleška.

Iz teksta zakona nije jasno da li su zakonski zastupnici ovlašćeni da u ime pacijenta odbiju medicinsku meru jer je navedeno da se u medicinsku dokumentaciju upisuje podatak o pristanku pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika na predloženu medicinsku meru, kao i o odbijanju te mere.

U svakom slučaju, pacijent ima pravo da odbije spasavanje ili održavanje svog života što predstavlja zakonom uređeno pravo na izbor načina da okonča svoj život, na izbor dostojanstvene i dobrovoljne smrti, kako je eutanazija i formulisana u predlogu Građanskog zakonika Srbije.

Kodeks profesionalne etike Lekarske komore Srbije

U Kodeksu Lekarske komore Srbije²¹ predviđene su odredbe koje regulišu pitanja pomoći pacijentima prilikom umiranja.

Kod umirućeg pacijenta (čl. 61) koji se nalazi u terminalnom stadijumu bolesti, lekar je dužan da obezbedi čoveku dostojne uslove umiranja, jer bi nastavljanje intenzivnog lečenja bolesnika u ovom stanju isključilo pravo umirućeg na dostojanstvenu smrt.

U sledećem članu (čl. 62), koji nosi naslov zabrana eutanazije, predviđena je načelna odredba kojom je predviđeno da lekar treba da odbacuje i osuđuje eutanaziju i da je smatra lažnim humanizmom. Namerno skraćivanje života pacijenta je u suprotnosti sa medicinskom etikom. Međutim, jasno izraženu želju dobro obaveštenog bolesnika koji se leči od neizlečive bolesti u pogledu veštačkog produžavanja njegovog života, koju on iskaže pri punoj svesti i ako je ona usmerena ka prekidu veštačkog produžavanja života, lekar je dužan da uvaži.

Ako je pacijent bez svesti, lekar će postupiti po svom najboljem znanju i savesti a u skladu sa prethodnom željom bolesnika, koju je dužan da uvaži.

U Kodeksu je dalje predviđeno (čl. 65), kada se govori o odnosu prema volji umirućeg, da je potrebno da lekar uzme u obzir poslednju želju umirućeg, ukoliko je on iskazao pri svesti, u uračunljivom stanju i adekvatno informisan i ukoliko je ta želja usklađena sa etičkim merilima lekara.

Kada se radi o bolesnicima bez svesti i neuračunljivim bolesnicima, lekar treba da se rukovodi medicinskim merilima ali i eventualnom voljom bolesni-

²¹ Sl. glasnik RS, br. 121/2007.

ka i mišljenjem bližnjih koji bolesnika dobro poznaju, s tim što je konačna odluka ipak na lekaru.

U odredbama Kodeksa prepoznamo pozitivan stav prema pasivnoj dobrovoljnoj eutanaziji, a mogao bi da se brani i stav da Etički kodeks podržava i aktivnu dobrovoljnu eutanaziju (“aktivna dobrovoljna eutanazija podrazumeva ranije okončanje života, neizlečivo bolesne osobe, ili osobe koja pati od nepodnošljivo jakih bolova na njen zahtev ili molbu”), ako prekid veštačkog produžavanja života shvatimo kao ranije okončanje života. Podnaslov iz Kodeksa koji glasi “Zabrana eutanazije” je u kontradiktornosti sa sadržinom navedenih članova Kodeksa, koji legalizuje navedene vrste eutanazije.

ZAKLJUČAK

Pravo na život u savremenom društvu je pravo koje se u teoriji ne dovodi u pitanje. Pravo na autonomiju čoveka se ograničava autonomijom drugih ljudi. Da li je pravo izbora vremena i načina smrti savremenog čoveka ograničeno, u skladu sa Kantovim ograničenjem slobode autonomnog pojedinca čije pravo na smrt, bez poštovanja izbora koji je univerzalan, bi vodilo nestanku ljudske zajednice?

Svedoci smo činjenice da su uzrok smrti u savremenim društvima sve više bolesti koje imaju dugotrajni proces umiranja, zahvaljujući napretku u medicini i znatnom poboljšanju mogućnosti za lečenje teških bolesnika i za produžetak života. Savremenim medicinskim merama moguće je održavanje u životu pacijenta koji su bez svesti u trajanju od više godina. Postavlja se pitanje da li je produženje života po svaku cenu uvek i odgovarajući cilj medicine i da li treba voditi računa i o donošenju odluka za okončanjem života, poštujući kvalitet života i mogućnost odluke o umiranju sa dostojanstvom i bez bolova?

Činjenica je da eutanazija predstavlja namerno skraćivanje života ali kada govorimo o pojmu dobrovoljne eutanazije radi se o skraćivanju života iz samilosti, kojim se smrtno obolelim licima omogućava izbegavanje bolova i umiranje u skladu sa ljudskim dostojanstvom. Radi se o osobama koje svojom pravno relevantnom voljom zahtevaju eutanaziju. Pravo pacijenta na pristanak omogućava odbijanje medicinskog tretmana i kada je taj tretman uslov za produžavanje ili spašavanje života pacijenta.

Produžavanje života pacijenta bez njegove volje, tretmanom koji vodi produžavanju procesa umiranja, bez izgleda da se proces prekine i vrati u kvalitetan proces življenja, je beskorisno i uzaludno posmatrano sa više aspekata: medicinskog, etičkog, psihološkog, ekonomskog i društvenog. Da li se u ovom slučaju radi samo o interesu pojedinca – pacijenta koji zahteva prekid lečenja ili je u pita-

nju i interes društva da se njegov zahtev poštuje, kada izanaliziramo sve navedene društvene aspekte?

Smatramo da ostvarenje prava na život zahteva i preciziranje prava na dostojanstveno okončanje života. Pravo na eutanaziju, kao pravo na dostojanstvenu smrt, treba da bude regulisano u našem pravnom sistemu, na način kako je to i predloženo u nacrtu Građanskog zakonika Srbije.

Donošenje posebnog zakona, koji bi regulisao mogućnost eutanazije i koji treba da predvidi sve bitne elemente neophodne za odlučivanje u slučajevima zahteva za namerno okončanje života je neophodno. Bitni elementi²² u tom zakonu svakako treba da budu: preciziranje podnosioca zahteva; preciziranje uslova u pogledu poslovne sposobnosti; da li će se prihvatiti tzv. "pacijentov testament"; sastav i kompetencije tela koja odlučuju o zahtevu; učešće etičkih odbora u donošenju odluke; ispunjenost prethodnih objektivnih medicinskih uslova za ostvarenje prava na dostojanstvenu smrt; mesto gde može da se izvede eutanazija; način na koji može da se izvede eutanazija; mogućnost prisustva članova porodice.

Pravo na život i pravo na dostojanstvenu smrt su osnovna ljudska prava, jer pored kvaliteta života i umeća življenja, za ljudska bića je jednako važna smrt na dostojanstven način i umeće umiranja.

Prema načelu: "*Abusus non tollit usum*"²³ (Zloupotreba ne ukida upotrebu), potrebno je regulisati eutanaziju na etički i pravno prihvatljiv način i odvojiti je od mogućih zloupotreba.

DUNJA ŠANTRIĆ, LL.M.,
Faculty of Medicine, University of Belgrade
JELENA ŠANTRIĆ, Ph.D.,
Research Associate, Faculty of Medicine,
University of Belgrade.

LEGAL REGULATION OF EUTHANASIA AND PRELIMINARY DRAFT OF CIVIL CODE OF REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Legal regulation of euthanasia is a challenge for all modern legal systems because of the importance to protect basic human rights such as right to life and

²² D. Šantrić "Eutanazija" master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016, 36.

²³ *Latinski citati*, Media Publishing, Beograd, 2010, 10.

right to health. This regulation has a very special connections between law and medicine, sciences with same subject and aim- protection of human lives and health. Authors of Preliminary Draft of Civil Code of RS decided to predict,an alternative, right to euthanasia, for the first time in our legal system. This paper is an attempt of contribution in discussion about regulation of right to death with dignity. Also, all controversies and different opinions in professional, health care providers, audience about justification of euthanasia in Civil Code are presented in this paper. The authors advocate for regulation of right to euthanasia, like in Preliminary Draft is proposed, together with adopting special law with strict procedure and conditions for euthanasia.

PRETPOSTAVLJENA ODGOVORNOST LEKARA I TZV. DEFANZIVNA MEDICINA

1. U vršenju svoje profesionalne delatnosti lekari imaju zadatak da rade na prevenciji bolesti, promociji zdravlja i zdravih stilova života, da brinu o reproduktivnom zdravlju, da održavaju i poboljšavaju kvalitet života tako što će ublažavati ili eliminisati simptome bola ili duševne patnje, da leče akutnu i hroničnu bolest, da nastoje da poboljšaju funkcionalni status obolelog organa ili organizma, da sprečavaju širenje bolesti, da informišu pacijenta o stanju zdravlja i obaveste ga o prognozi bolesti, da edukuju i savetuju pacijenta u pogledu nastalog oboljenja, da ukažu hitnu pomoć, da spreče iznenadnu smrt, da pruže pomoć na samrti, da konstatuju smrt i izvrše obdukciju radi utvrđivanja uzroka smrti, da izvrše sudskomedicinsko veštačenje, da izdaju potvrde, uverenja i mišljenja, da spreče da nastane šteta po pacijenta i okolinu tokom lečenja.

Lekari u cilju lečenja preduzimaju različite mere i zahvate u skladu sa pravilima medicinske nauke i struke. Preduzete intervencije, uz pristanak pacijenta, pružaju pacijentu mogućnost da zaštiti svoj zdravstveni status, da se izleči od akutne bolesti ili da smanji posledice nastalog bolesnog stanja ili hroničnog oboljenja i da zaštiti ili produži život. Iako lečenje ima za cilj zaštitu zdravlja i života pacijenta, mere lečenja i preduzete intervencije ponekad ne mogu da dovedu do ozdravljenja zbog prirode same bolesti ili zdravstvenog statusa pacijenta, a ponekad mogu da izazovu povrede i štetne posledice po zdravlje i život.

2. Lekar kome se pacijent sa puno poverenja u stručno znanje i iskustvo obratio radi lečenja i svoj pristanak na lečenje dao izričito ili prećutno, samim obraćanjem sa zahtevom za medicinsku pomoć, preuzima na sebe čitav postupak dijagnostike i lečenja koje proizlazi iz postavljene primarne ili sekundarne dijagnoze. Lekar je dužan da pruži potrebnu medicinsku uslugu u skladu sa pravilima nauke i struke, svojim stručnim znanjem i važećim standardima lečenja.

Lekar je tokom lečenja dužan da pruži pacijentu najefikasniju i najbolju pomoć koja se tiče njegovog zdravstvenog stanja u datim okolnostima čije izgleda na uspeh, po pravilu, ne može ni da predvidi, ni da izračuna. U vršenju svog poziva lekari su vrlo često suočeni sa sudbonosnim rizicima i po sopstveno zdravlje i po zdravlje pacijenta.

3. U toku vršenja profesionalne delatnosti, kao i u svakom pozivu, mogući su propusti u lečenju i greške u lečenju, kao deo profesionalnog rizika, koje nisu rezultat namere lekara da naškodi pacijentu. Lekari najčešće rade pod stresom i pritiskom, pa je moguće da u takvim situacijama dođe i do nekog propusta ili greške.

Svaka greška u lečenju ne mora da ima karakter stručne lekarske greške. Greška u lečenju može da bude posledica pogrešne početne dijagnoze ili neadekvane anamneze, ili stanja medicinskog znanja uopšte. Kad u samom procesu lečenja bude postavljena početna dijagnoza i ona dodatno preduzetim medicinskim postupcima ne bude potvrđena, naknadno otkrivena greška u dotadašnjem lečenju se otklanja u skladu sa novo postavljenom dijagnozom u skladu sa pravilima medicinske struke.

Stručna lekarska greška povezana je sa dijagnostičkim, profilaktičkim, terapijskim ili rehabilitacionim postupcima. Ona može da se javi prilikom dijagnosticiranja,¹ lečenja, medicinskog tretmana, kod upotrebe medicinskih aparata i medicinskih sredstava, prilikom obaveštavanja pacijenta, kao posledica pogrešnog vođenja medicinske dokumentacije, usled neadekvatne organizacije rada, zbog propusta u vršenju kontrole rada i nadzora, kao posledica propusta medicinskog osoblja.

4. Stručne lekarske greške i njene posledice su nešto što može da se dogodi svakom lekaru, pacijentu ili članovima njegove porodice. Stručna lekarska greška je pojava koja se dešava ne samo u našoj zemlji već i u velikom broju država u kojima je medicina na visokom stupnju razvoja. Ona se događa i kad se lečenje od-

¹ Sve dijagnoze u praksi nisu uvek tačne. Svaka dijagnoza predstavlja određeni stepen verovatnosti koji ordinirajući lekar želi i nastoji da bude potvrđen u najvećoj mogućoj meri. Iz tog razloga se i postavljaju diferencijalne dijagnoze da bi se u krajnjoj liniji došlo do preciznije dijagnoze koja će omogućiti efikasnije lečenje.

vija po medicinskim protokolima, kao posledica prirode bolesti ili opšteg stanja zdravlja.

Stručna lekarska greška nema uvek za posledicu loš ishod lečenja jer on zavisi od raznih i različitih faktora. Neželjeni ishod lečenja može da bude posledica same prirode bolesti, stanja opšteg zdravlja, zadocnelog javljanja pacijenta lekaru, nepotpune anamneze, nepoštovanja propisane terapije, nepristajanja na predložen medicinski tretman. On može da bude i posledica sticaja različitih okolnosti koje se ne mogu unapred uvek predvideti kao što je npr. alergija na lek, nuspojave pojedinih lekova, sinergizam, enzimski deficit, emocionalni šok itd.

Pojedine stručne greške ne nastaju zato što lekari nisu stručni ili što se ne ponašaju kao profesionalci u svojoj struci već zbog toga što je medicina kao i svaka nauka nesavršena, što ponekad nedostaju neophodna medicinska sredstva ili što ona joj uvek nisu poznata ili dovoljno ispitana, ali i zbog toga što u svakom ljudskom organizmu postoji bezbroj bioloških procesa koji nisu uvek vidljivi i koji se ne mogu prepoznati na prvi pogled.

4. Negativni ishod lečenja u pojedinim slučajevima može da se javi i nezavisno od stručne lekarske greške. Državna regulacija koja ima za cilj smanjivanje troškova lečenja, uštede na medikamentima i raznim medicinskim sredstvima, postupak javne nabavke koji, bez obzira što donosi uštede, može da izazove privremeni nedostatak medicinskih sredstava i prolongira pojedine neophodne dijagnostičke procedure,² uspostavljanje rigidnih standarda u obavljanju zdravstvene zaštite koji mogu da smanje kvalitet zdravstvene zaštite ili da izazovu pad kvaliteta zdravstvene zaštite. Negativni ishod lečenja može da bude i posledica neodgovarajućih uslova rada, smanjenja broja lekara ili pomoćnog medicinskog osoblja, iz različitih razloga, racionalizacije iz ekonomskih razloga kojom se povećava radna norma i drugo.

5. Univerzalna definicija stručne greške ne postoji jer nema tačne i precizne definicije šta se sve podrazumeva pod lekarskom stručnom greškom. Sve štetne posledice po zdravlje koje mogu da nastupe u toku lečenja nisu stručna lekarska greška. I pored greške u lečenju ne nastupaju uvek štetne posledice po zdravlje niti one imaju uvek neženjeni ishod. Posledice koje pogađaju pojedinca mogu da budu prolazne i kratkotrajne ili mogu da budu teške i trajne,³ a neke da imaju i smrtni ishod.

Lekar neće odgovarati za neuspeh dijagnostičke procedure ili terapijskog postupka ukoliko je postupao u skladu sa pravilima struke i sa potrebnom pa-

² Nedostatak pojedinih tumor-markera npr. prolongira postavljanje dijagnoze lekara specijaliste patologa ili citologa.

³ Npr. amputacija pogrešnog ekstremiteta, vađenje pogrešnog organa itd.

žnjom. Međutim, smatra se da lekar čini stručnu grešku, pre svega, ukoliko ne postupa po pravilima medicinske nauke i struke. Smatra se da stručna lekarska greška koja ima za posledicu loš ishod lečenja postoji ukoliko je neuspeh u lečenju posledica neprofesionalnog i neodgovarajućeg ponašanja lekara i odsustva njegove dužne pažnje.⁴ U tom slučaju postoji odgovornost lekara koja može da ima različite oblike – krivičnu, građansku, disciplinsku, etičku. Ukoliko prilikom pružanja medicinske usluge nastanu neželjene posledice, medicinska ustanova i lekar pacijentu ili članovima njegove porodice duguju naknadu štete.⁵ U ovom sudskom postupku ispituje se da li je lekar postupao po pravilima medicinske struke, savesno i sa dužnom pažnjom.

Iako u svom profesionalnom postupanju lekar mora da odluči u saradnji sa pacijentom da li je potrebno lečenje ili određena dijagnostička procedura, da primeni odgovarajuće metode dijagnostifikovanja i lečenja po svom stručnom znanju i savesti i da izabere one dijagnostičke, profilaksijske, terapijske ili rehabilitacione mere za koje proceni da su za konkretnog pacijenta najcelishodnije, najpodesnije i najdeleotvornije, lekar je dužan da se pridržava medicinskih standarda,⁶ kao pravila nauke i struke, i da postupa sa dužnom pažnjom. To znači da mora da koristi svoje medicinsko znanje i iskustvo, da donese adekvatnu odluku i da dijagnostičke, terapijske i rehabilitacione mere pažljivo odredi i sprovede. Međutim, lekar iz različitih razloga nije uvek u situaciji da izabere najpovoljniji i najsigurniji dijagnostički i terapijski postupak zbog niza posebnih specifičnosti konkretnog slučaja, zbog nedostatka potpune i sigurne anamneze, neophodnih medicinskih sredstva i opreme ili zbog neizvesne prognoza lečenja i izlečenja.

⁴ U praksi se javlja problem da li ovaj pojam isključivo obuhvata nepoštovanje pravila medicinske nauke i prakse ili se radi o povredi pravila o savesnom i pažljivom postupanju u odnosu na pacijenta.

⁵ U SAD je široko rasprostranjena praksa da pacijenti tuže lekare zbog pogrešnog lečenja. Advokati koji zastupaju pacijente traže enormne naknade štete jer, po pravilu, uzimaju trećinu od isplaćene sume naknade, tako da sume naknade na ime štete koja se traže često prelaze razumne granice i predstavljaju izvor bogaćenja a ne satisfakcije za pretrpljenu štetu zbog lekarske greške. Zbog toga su lekari u SAD suočeni sa opasnošću da budi tuženi za sve što urade te su pacijenti, zbog starha od eventualne greške ili posledica lečenja, sve češće žrtve nedovoljnog lečenja posebno kad se radi o hirurškim zahvatima. Da bi se zaštitili lekari, ali i pacijenti, predlagano je u SAD da se donese zakon kojim bi se limitirala visina odštete zbog pogrešnog lečenja.

⁶ Medicinski standardi nisu univerzalni i jednaki za sve zdravstvene ustanove. Postupanje u skladu sa medicinskim standardima procenjuje se prema ustanovi u kojoj je vršeno lečenje, njenim kadovskim potencijalima i prema vremenu u kome je preduzimana intervencija jer su oni promenljiva kategorija s obzirom na razvoj medicinske nauke i prakse. Međutim, medicinski standardi nisu proverene medicinske metode ili metode koje su u eksperimentalnoj fazi.

5. Sumnja u dijagnozu, nezadovoljstvo lečenjem, ishodom terapije ili lečenja često se događaju i gotovo da ne postoji lekar kome se nije dogodilo da mu pacijent ili rodbina zbog toga izražavaju nezadovoljstvo i sumnju u postojanje greške u lečenju. Sve češće nezadovoljstvo ishodom lečenja svoj epilog dobija i u sudskim postupcima o čemu sve češće može da se čita u štampi.

6. O mogućnosti da dođe do stručne lekarske greške računao je i sam zakonodavac. Pored konzilijarnog postavljanja dijagnoze i određivanja medicinskih postupaka i mera, predviđeno je i pravo pacijenta i ordinirajućeg lekara da zatraže drugo mišljenje.⁷ Zakonodavac je predvideo mogućnost da lekar pogreši u pojedinom slučaju, i pored toga što je primenio sopstveno znanje i dužnu pažnju, i zakonskim regulisanjem prava pacijenta i prava ordinirajućeg lekara na drugo mišljenje da bi se proverila dijagnoza i način lečenja, nastojao da spreči eventualnu stručnu grešku.

Osim toga, moguća je i provera rada lekara koja se može vršiti samo od strane lekara istog ili većeg nivoa obrazovanja. Kroz tzv. reviziju vrši se provera dijagnoze i terapijske procedure da bi se predupredile eventualne stručne greške kad postoji sumnja u rezultat dijagnostičke metode.⁸ Kontrola rada lekara vrši se u cilju zaštite pacijenta i njegovog zdravlja. Na taj način proverava se i kvalitet pružene medicinske usluge.

Isto tako, da bi se predupredile stručne lekarske greške predviđena je i obavezna kontinuirana medicinska edukacija u cilju profesionalnog usavršavanja i sticanja novih znanja iz savremene medicinske nauke i struke.

7. Da bi se smanjila mogućnost da dođe do odgovornosti lekara zbog neadekvatnog lečenja i sama lekarska asocijacija i lekari insistirali su na uvođenju protokola lečenja po ugledu na pojedine strane države, tako da su i kod nas počeli da se propisuju protokoli lečenja za pojedine vrste bolesti ili nacionalni vodiči dobre kliničke prakse.⁹

Protokoli lečenja su propisane obavezne mere i postupci za određene vrste bolesti koje lekar treba da sprovede. Protokoli obezbeđuju da svaki lekar koji po njima postupa može da pokaže i dokaže da je uradio sve što predviđaju savremena medicina i najbolja domaća i svetska iskustva. Pridržavanjem protokola lečenja lekar ne može da napravi stručnu lekarsku grešku jer je postupao savesno i sa dužnom pažnjom u skladu sa propisanim pravilima struke. Na taj način on iz-

⁷ O tome: I. Stojanović – Pravo pacijenta na drugo mišljenje, Zbornik "Pravo i moral", Ko-paonička škola prirodnog prava, Pravni život, 9/12.

⁸ U praksi se ponekad dešava da ovaj oblik kontrole predstavlja ponašanje koje ima oblik mobinga.

⁹ Videti sajt Ministarstva zdravlja – www.zdravlje.gov.rs

begava odgovornost i može uvek da dokaže da nema njegove krivice zbog ishoda lečenja. Loš ishod lečenja je u tom slučaju posledica nekih drugih okolnosti koje nisu u vezi s njegovim radom. Osim toga, i pacijenti mogu da provere da li je lekar uradio sve što je propisano protokolom i da u njegovom postupanju nema lekarske greške.

Protokoli lečenja u određenoj meri štite lekare od odgovornosti i potencijalne osude za nesavesno lečenje ali i garantuju pacijentima da su lečeni po medicinskim standardima i u skladu sa najboljom lekarskom medicinskom praksom.

6. Suočeni sa mogućnošću da i pored dužne pažnje u profesionalnom radu pogreše, posebno kad ne postoje ili nisu predviđeni protokoli lečenja, i kad se odgovornost lekara u zakonskim propisima pretpostavlja, sami lekari izlaz iz takve situacije traže u tzv. defanzivnoj medicini.¹⁰

Tzv. defanzivna medicina se javlja u dva oblika. S jedne strane, ona se manifestuje kao preduzimanje nepotrebnih medicinskih mera ili usluga iz različitih razloga: da bi se sprečili neželjeni ishodi lečenja, da bi se prikazalo da je lekar postupao sa dužnom pažnjom i da je preduzeo sve medicinske mere koje su mu stajale na raspolaganju, da bi imao dokaze da je savesno i brižljivo postupao i da nema njegove krivice zbog konkretnog neželjenog ishoda lečenja, da bi uverio pacijenta da pažljivo i savesno postupa i time otklonio eventualni sudski postupak zbog stručne lekarske greške. U procesu postavljanja dijagnoze, da bi predupredili eventualnu stručnu grešku lekari pribegavaju korišćenju ponekad nepotrebnih dijagnostičkih procedura koje nemaju uzrok u nesigurnosti ili neznanju već u nastojanju da imaju pokriće ili dokaz da se ne radi o njihovoj stručnoj grešci i da su preduzeli sve što je bilo moguće u datoj situaciji. To se manifestuje u vidu upućivanje pacijenta na razne često nepotrebne specijalističke preglede iako nema indikacija ili se, da bi se izbegla individualna odgovornost, organizuju konzilijumi iako to možda nije potrebno. Sprovođenje različitih nepotrebnih dijagnostičkih i terapijskih zahvata ili intervencija ponekad izaziva čitav niz neprijatnih medicinskih procedura i eventualnih rizika za pacijenta, posebno kad to, zbog čekanja na specijalističke preglede, prolongira njegovo lečenje.

Ovakvo postupanje lekara koje nije izraz nastojanja da se postavi što tačnija i preciznija dijagnoza već da se izbegne eventualna odgovornost za nastalu stručnu grešku ima svoje negativne posledice. One se manifestuju, pre svega, u dužem trajanju dijagnostifikovanja, u propisivanju često nepotrebnih lekova, u neukazivanju nepohodne pomoći koja može da dovede do pogoršanja zdravstvenog stanja, a s druge strane, u izazivanju povećanih troškova lečenja koji pogađaju ili

¹⁰ Zbog straha da će biti tuženi za pogrešno lečenje i prinuđeni da plate milionske odštete, u literaturi se navode podaci da 75 odsto američkih lekara primenjuje tzv. defanzivnu medicinu.

fondove zdravstvenog osiguranja ili same pacijente, bez obzira da li se leče u privatnim zdravstvenim organizacijama ili participiraju u lečenju.

S druge strane, tzv. defanzivna medicina se ispoljava i kao odbijanje, izbegavanje ili prolongiranje da se preduzmu rizične procedure ili zahvati koji su inače indikovani u datoj situaciji iako to nije opravdano s obzirom na sam zdravstveni status pacijenta. Dešava se da specijaliste iz hirurških grana medicine i pored očiglednih indikacija za hiruršku intervenciju kod težih i rizičnih slučajeva politrauma odlažu hirurške zahvate i pacijenta drže u intenzivnoj nezi dok se mu se stanje ne poboljša i tek onda se odlučuju za intervenciju ili očekuju da drugi kolega na sebe preuzme rizik intervencije ukoliko stanje pacijenta počne da se pogoršava. U tom slučaju ponašanje lekara može da ima ponekad i obeležja krivičnog dela.

7. Zahvaljujući zakonskim propisima, posebno Zakonu o pravima pacijenata, publicitetu u sredstvima javnog informisanja¹¹ i u zdravstvenim ustanovama, kao i uvođenju zaštitnika pacijentovih prava, svest pacijenata o njihovim pravima se povećava. Pojedini pacijenti zahtevaju da detaljno budu informisani o svim aspektima lečenja i nastoje da se i dodatno informišu o toku, prognozi i preduzetim merama lečenja i sve češće zahtevaju kontrolne i specijalističke preglede.¹²

S druge strane, preterani publicitet o pojedinim greškama u lečenju, iako one nisu utvrđene u odgovarajućem sudskom ili drugom postupku, izaziva podozrenje i nepoverenje u rad lekara i strah da lečenje neće biti adekvatno sprovedeno.

8. Publicitet o pravima pacijenata i stručnim lekarskim greškama iako one nisu verifikovane ponekad ima i negativne posledice po lekare. Sve više lekara se nalazi u neprijatnoj situaciji zbog eventualne sumnje na lekarsku grešku, te su pojedini lekari izloženi raznim neprijatnim situacijama pa čak i fizičkim napadima agresivnih pacijenata ili njihove rodbine kada ni pojačane mere obezbeđenja u zdravstvenim ustanovama ne mogu da omoguće normalan rad.

Što se više sumnja u lekarsku grešku i pretpostavlja da postoji odgovornost lekara za nju i što se daje veći publicitet u žutoj štampi senzacionalističkim napisima o postupcima lekara i navodnim greškama u lečenju, to će veći broj lekara u praksi primenjivati defanzivnu medicinu i izbegavati teške operacije, komplikovane zahvate, rizične anestezije, praktikovati različite i često nepotrebne dijagnostičke postupke koji nisu indikovani ili će propisivati nepotrebne lekove u strahu od odgovornosti i sudskih postupaka.

Predstojeće donošenje srpskog Građanskog zakonika pruža priliku da se pažljivo normiraju pravila o odgovornosti lekara za stručnu lekarsku grešku i u

¹¹ U pojedinim sredstvima informisanja mogli su da se pročitaju i naslovi o tome da pacijenti treba da kontrolišu svog lekara.

¹² Nesumnjivo je da tome doprinose i sajtovi na internetu koji se odnose na medicinu.

određenoj meri zaštite i lekari, a da prava pacijenata na lečenje ne budu ugrožena, i suzi prostor za primenu tzv. defanzivne medicine.

IVANA STOJANOVIĆ, LL.D.,
Physician specialist of pathology
and cytology, Clinical Center, Niš.

THE PRESUMED RESPONSIBILITY OF A PHYSICIAN AND THE SO-CALLED DEFENSIVE MEDICINE

Summary

While performing the professional activity of a physician, as in any other profession, oversights and mistakes in the process of treatment are possible, as a part of the professional risk, which are not the result of a physician's intention to harm a patient. Confronted with a possibility of making a mistake regardless the devoted attention in the professional work, especially when protocols of treatment have not been defined, and when responsibility of physicians is assumed in the legal regulations, fearing of legal consequences of a professional mistake, physicians try to find the way out of this kind of situation in the so-called defensive medicine.

The application of the so-called defensive medicine in practice leads to undertaking of unnecessary diagnostic procedures, measures or operations, excessive specialist examinations or consultation treatments, but also to prescribing treatments by medicaments and avoiding undertaking risky surgical or other operations, although they have been indicated in a certain situation. Although this kind of practice is not widely widespread, as a consequence it has different risks for a patient and increased costs of treatment which affect both the health insurance funds and patients, regardless the fact whether they are treated in private health centers or only participate in the costs of treatment.

The forthcoming adoption of the Serbian Civil Code offers the opportunity for a careful standardization of the rules about responsibilities of physicians due to a professional medical mistake, this way protecting physicians to a certain extent while the patients' rights to a treatment are not threatened.

DUŠANKA MILOŠEVIĆ

BUKA U ŽIVOTNOJ SREDINI SAVREMENOG SVETA I AKTUELNE POTREBE ZA EFIKASNIJU ZAŠTITU

Buka značajno umanjuje kvalitet života mnogim ljudima. Izlaganje visokim nivoima buke nije samo uznemiravajuće ili dosadno, već može da dovede do značajnih zdravstvenih rizika posebno u vezi sluha i kardiovaskularnog sistema. Buka se definiše kao neželjeni zvuk. To znači da svaka zvučna pojava koja ometa rad ili odmor predstavlja buku. U praksi, buka je zvuk različite jačine, zavisno od uslova i okolnosti u kojima se javlja i deluje.

Osnovni izvor buke u životnoj sredini savremenog sveta je opšta ili tzv. komunalna buka koju stvaraju svi izvori osim industrijske buke koja nastaje na radnom mestu u industrijskim pogonima. S obzirom da industrijska buka ugrožava samo određen broj ljudi u njihovom radnom okruženju, da postoje odgovarajući propisi koji regulišu dozvoljeni intenzitet buke i adekvatna zaštita od buke i redovni sistematski pregledi te je potrebno samo dosledno sprovesti propisane mere zaštite. Komunalna buka ugrožava celokupnu populaciju uključujući i njen najosetljiviji deo, decu predškolskog uzrasta i starije od 65 godina. Komunalna buka predstavlja konglomerat svih neprijatnih zvukova koji dolaze iz okruženja u kojem živimo. Komunalna buka oduvek predstavlja značajan problem koji je čovek oduvek pokušavao da kontroliše. Još u starom Rimu su postojala pravila veza-

Prim. Dr.Sc. Med Dušanka Milošević, specijalista otorinolaringologije, KBC Zvezdara, Beograd

na za kretanje kočija sa gvozdenim točkovima po kamenoj podlozi sa ciljem da se kontroliše buka koja uznemirava i remeti san građana. U srednjevekovnoj Evropi je bilo zabranjeno korišćenje kočija noću da bi se obezbedio miran san građana. Danas je problem saobraćajne buke veoma izražen. Ogroman broj vozila se kreće po našim gradovima i autoputevima. Teški kamioni sa dizel mašinama i velikom bukom krstare drumovima širom zemlje. Avioni i vozovi daju svoj doprinos povećanju ukupne buke. U industriji mašine generišu visoke nivoe buke, a veoma bučni zabavni centri ne omogućuju opuštanje ni u slobodnom vremenu.

U poređenju sa drugim aspektima u životnoj sredini, za kontrolu komunalne buke često nema razumevanja, pre svega zbog nedovoljnog poznavanja efekata buke na ljudsko zdravlje. Takođe, često se zaboravlja kumulativni efekat buke kojatraje duži vremenski period. Institucije koje su zadužene da se bave problemima koje nastaju u životnoj sredini veoma često smatraju da je rešavanje problema buke luksuz koji sebi mogu da dozvole samo razvijene zemlje. Izloženost všim nivoima buke karakteristična je za zemlje u razvoju, upravo zbog njihovog odnosa prema aspektu buke. Planiranje korišćenja određenog prostora ne vodeći računa o nivoima buke i neadekvatan gradnja stambenih objekata u zonama gde je buka izražena povećala izloženost populacije buci.

U Evropskoj uniji 20% stanovništva je izloženo nivoima buke koji prelaze 65 dB, odnosno borave u tzv. "crnim akustičkim zonama". Oko polovine evropske populacije živi u akustički nekonformnim zonama gde nivoi buke izazivaju ozbiljne smetnje u odvijanju mnogih ljudskih aktivnosti. Više od 30% populacije izloženo noćnim ekvivalentnim nivoima koji prelaze 55 dB, što deluje ometajuće na spavanje. Kada je u pitanju saobraćajna buka, procenjuje se da 50% ljudi živi u oblastima u kojima nije obezbeđen akustički komfor za građane.

Srednje vrednosti nivoa buke u velikim gradovima se kreće od 65 do 75 dB, u gradovima srednje veličine od 63 do 73 dB, u malim gradovima od 62 do 71dB a u selima od 45 do 62dB. Pored saobraćajnica sa veoma gustim saobraćajem nivo buke se kreće od 75 do 80dB.

Glavni izvori komunalne buke obuhvataju izvore buke u otvorenom i zatvorenom prostoru. Izvori buke u otvorenom prostoru obuhvataju saobraćaj (drumski, železnički i avio), građevinske mašine (izvođenje javnih radova), industrija, mašine za kućnu upotrebu (kosačica, motorna testera...), sportske aktivnosti, koncerti, zabavni parkovi, alarmi. Izvori buke u zatvorenom prostoru uključuju kućne aparate (usisivač, fen, veš mašina...), ventilacione sisteme i klima uređaje, pumpne stanice, trafostanice, uređaje za muzičku reprodukciju, koncerti, žurke.

Iako nije uvek glavni uzrok žalbi građana, svi vrste saobraćaja predstavljaju dominantan izvor buke u komunalnoj sredini pri čemu je buka drumskog saobra-

ćaja najrasprostranjeniji izvor buke u svim zemljama i primarni uzrok koji izaziva ometanje ljudskih aktivnosti.

U zatvorenom prostoru buka može biti posledica rada različitih sistema namenjenih za zajedničko korišćenje (pumpe za grejanje, ventilacioni sistemi, vodovodni sistemi, liftovi), kao i glasnog razgovora, muzike i drugih aktivnosti u neposrednom okruženju (kosačice, aparati za kućnu upotrebu, žurke).

Značajan doprinos generisanju buke mogu dati i sportska i muzička dešavanja na otvorenom i u zatvorenom prostoru. Odvijanje aktivnosti u slobodnom vremenu, namenjenih zabavi grupe ljudi ili pojedinaca (trke motora, vožnja kartinga, dečijih motora i automobila, motornog čamca, vozila za kretanje po snegu) može značajno doprineti povećanju nivoa buke u prethodno mirnim zonama. Lovačke aktivnosti (pucnjevi, lavež pasa) mogu dovesti do značajnog uznemiravanja neposrednog okruženja ali mogu dovesti i do oštećenja sluha samih lovaca. Igranje tenisa i odvijanje drugih sportskih aktivnosti na otvorenom prostoru, crkveno zvono i druge religiozne aktivnosti mogu remetiti prethodno mirno okruženje. Diskoteke ili koncerti u zatvorenim prostorima generišu veoma visoke nivoe buke koji mogu dovesti do uznemiravanja građana ako prostor u kome se odvijaju nije akustički obrađen. Prateći problem je ponašanje posetilaca pri dolasku i odlasku (korišćenje automobila, galama). Koncerti na otvorenom, vatrometi i različite aktivnosti takođe mogu generisati visok nivo buke.

Posledice delovanja buke na ljude su naglupost i gluvoca (poremecaji u razumevanju i komunikaciji), neurovegetativne reakcije (hipertenzija, endokrinološki i poremecaji metabolizma), umor i psihicke reakcije (razdražljivost, nesanica i hronični zamor) i smanjenje radne i životne sposobnosti odnosno umanjena kvaliteta života.

Zdravstveni efekti buke obuhvataju prvenstveno oštećenje sluha koja nastaju u radnoj sredini pri dugogodišnjem izlaganju nivoima buke preko 85dB, zatim izlaganjem impulsnoj buci preko 140dB (npr. pucanj iz pištolja) – kada nastaju trenutna oštećenja sluha kao i neprofesionalno izlaganje buci (izlaganje buci u diskotekama, kafićima, slušanje glasne muzike...).

Mnoge države rade na limitiranju buke u kafićima i drugim bučnim prostorima, jer se pokazalo da broj mladih sa zujanjem u ušima i oštećenjem sluha raste. Dokazano je da je buka od svih ekoloških činilaca na drugom mestu po izazivanju štetnih efekata na zdravlje i smanjenju kvaliteta života. Takođe, buka ometa spavanje. U najvećem broju zemalja limit za neometano spavanje je 30dB. Minimalni nivo buke koji dovodi do buđenja je od 45 do 55dB. Efekti buke u pogledu ometanja spavanja: produžava vreme neophodno da se zaspi, površno spavanje, česta buđenja, osećaj umora posle buđenja, promena u raspoloženju, slabije su-

bjektivno procenjen kvalitet sna, smanjenje radne sposobnosti i dugoročne psihosocijalne i zdravstvene posledice.

Ukoliko su ozbiljne smetnje u spavanju prisutne dve nedelje u mesecu, pratećene predugim periodom potrebnim da se zaspi ili veoma čestim buđenjima, takvo spavanje nije okrepljujuće i osoba se budi umorna. Navikavanje na spavanje u bučnoj sredini u fiziološkom smislu ne postoji, zbog čega problem mora da se reši. U suprotnom, hronično umorni ljudi podložni su bolestima, jer imunitet počinje da im slabi. Podložni su povredama u saobraćaju, ali i u kući. Takvo stanje bitno utiče i na mentalno zdravlje, koje nikakvim lekovima ne može da se reši. Osoba je u produbljenom stresu, odnosno distresu, a posledica takvog stanja je i hormonalni poremećaj koji utiče na sve druge sisteme - povećanje krvnog pritiska, ubrzan rad srca, poremećaj varenja i peristaltike, odnosno otežane eliminacije štetnih materija iz creva. Izražena je i sklonost ka dijabetesu, kao i povećanju holesterola u krvi, okidaču za kardiovaskularne bolesti sa srčanim udarom i šlogom kao krajnjim posledicama. Sklonost ka malignim bolestima takođe se uvećava.

Takođe, buka se danas smatra za faktor rizika za nastanak arterijske hipertenzije i ishemijske bolesti srca. Buka ozbiljno pogađa nervni sistem, kako centralni tako i vegetativni, preko koga vrši uticaj na kardiovaskularni sistem, digestivni trakt i druge organe i tkiva, u kojima izaziva promene i funkcionalne smetnje.

Prema štetnim efektima buke na ljudski organizam razlikujemo 4 stepena buke: prvi stepen (40-50dB) koji izaziva psihološke reakcije, drugi (60-80dB) destabilizuje vegetativni nervni sistem, treći stepen (90-110db) koji izaziva slabljenje sluha i četvrti stepen (preko 120dB) izaziva oštećenje sluha. Buka od 150dB izaziva mehaničke povrede slušnog aparata a od 170dB smrt.

Imajući u vidu postojeću zakonsku regulative¹ i sve štetne efekte buke na ljudski organizam kao i neophodnost svakodnevnog povećanje nivoa komunalne buke koje u značajnoj meri utiče na zdravlje i umanjuje kvalitet života, nameće se potreba interdiscipoinarnog pristupa u rešavanju zaštite od agresije bukom koja obuhvata prvenstveno medicinu i pravo, ali i tehniku, ekonomiju i sociologiju.

Svi problemi koji su naznačeni predstavljaju veliki izazov u ovom trenutku kako za rad pravnika i pravne nauke tako i za medicinske radnike i medicinu. To neće biti lak posao jer su naša država i društvo u celini u svim aspektima opterećeni veoma velikim privrednim i finansijskim problemima koji se moraju rešavati.

¹ Pravilnik o dozvoljenom nivou buke u životnoj sredini Sl. glasnik RS, br. 54/1992, Merenje buke u životnoj sredini JUS U. J6.090. 1992, Akustičko zoniranje prostora SRPS U. J.6 205 2007 i Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini Sl. glasnik RS, br 36/2009)

Prim. Dr Sci. Med DUŠANKA MILOŠEVIĆ,
Clinical Center Zvezdara

THE NOISE IN THE ENVIRONMENT OF THE MODERN WORLD

Summary

Noise significantly reduces the quality of life of many people. Exposure to high levels of noise can lead to significant health risks, particularly regarding hearing and cardiovascular system. The main source of noise is the noise generated by the utility all sources in addition to noise generated in industrial plants. The main sources of noise pollution include sources of noise in the outdoors and indoors. Sources of noise in open space include transport, machinery, industry, equipment for home use, sports, concerts, amusement parks, alarms. Sources of indoors noise are home appliances, ventilation and air-conditioning systems, pumping stations, power stations, devices for music, concerts, parties. The indoor noise can be the result of the different systems designed for common use, as well as loud conversation, music and other activities in the neighborhood. Consequences of noise on humans are hearing loss and deafness, neuro-vegetative reactions, fatigue and psychological reactions and reduce working and living skills and reduced quality of life.

LJUBOMIR KECMAN

BOLJI DANI ZA TRANSPLANTACIJU ORGANA KOD NAS

Povod i nada za ovakvo očekivanje je što je ministar zdravlja dr Zlatibor Lončar uspeo da postigne dogovor sa predsednikom Vlade Republike Srbije gospodinom dr Aleksandrom Vučićem da postojeći Zakon o pretpostavljenoj saglasnosti donora i srodnika kadaveneričnih i nekadaveneričnih donora treba dopuniti tako da dobije snažniji pravni osnov, dajući punu zakonsku obaveznost.

U prilog tome treba reći da već nekoliko godina sa ovom temom učestvujem kao lekar kardiolog (sada u penziji) i kao pravnik na Kopaoničkoj školi prirodnog prava kojom rukovodi Akademik prof. dr Slobodan Perović i uz podršku koordinatora za transplantaciju organa sa VMA, prof.dr Đoke Maksića, sa kojim sam imao susret na VMA, i uz podršku ostalih upornih transplantera hirurga i saradnika, da treba dopuniti i proširiti postojeći *Fond* za lečenje naših potencijalnih kandidata, dece, za lečenje u inostranstvu tako što bi dopunjeni postojeći fond ili novo formirani fond za lečenje *odraslih* potencijalnih kandidata za transplantaciju organa kod nas bio dostupan našim hirurzima – transplanterima (i ostalom timu lekara, histopatologa, imunologa, genetičara), koji su već uključeni u toj vrsti posla, a koji već godinama unazad, sa uspehom i ilčnom inicijativom, rade mimo tog fonda.

Naše mogućnosti sa već postojećim stepenom pokrivanja naših potreba od svega 10% su još uvek male i dopunom postojećeg zakona o brzopostavljenoj sa-

Ljubomir Kecman, Lekar kardiolog i pravnik, Član Udruženja za medicinsko pravo Srbije.

glasnosti mogli bismo, neovisno od inostranstva (Eurotransplanta), da postignemo više, kao što to već postižu zemlje u okruženju.

Dok za formiranje *Fonda* za transplantaciju organa odraslih treba odluka naše administracije, mnogo je teže razmatrati i odlučivati o dobijanju saglasnosti od krvnih i drugih srodnika, po tzv. pretpostavljenoj saglasnosti za davanje pristanka za uzimanje neoštećenog organa jer svest i savest srodnika je pod uticajem predrasuda o pijetetu prema umrlom srodniku, iako se znatno postigao veći napredak u odnosu na prethodne godine.

Međutim, nema više vremena za čekanje jer svest o tome da jedan potrebnii upotrebljiv organ od smrtno stradalog lica i dat, implantiran osobi koja je na listi čekanja da mu se implantira taj organ (bilo bubreg, jetra ili deo jetre ili srce) znači spasenje, produženje života. U mojoj praksi, radeći na davalaštvu organa i razgovrajući sa onim pacijentima koji su primili taj odgovarajući organ, kako je divno videti te operisane osobe kako se kreću ulicom, zadovoljni, izgledaju kao da nisu bili u beznadežnom stanju. To je slučaj sa jednom mojom medicinskom sestrom sa Interne B klinike (pre nekoliko godina implantirana jetra), pa slučaj našeg dečijeg hirurga (njihova imena su pominjana u našim publikacijama) koji živi sa ugrađenim srcem davaoca, donatora. I, što treba takođe istaći, kakvo je saznanje i plemeniti čin srodnika nastradalog davaoca, čiji organ je značio spasenje života primaoca.

Psiholozi i psihijatri treba da sa ovakvim primerima razgovaraju sa srodnicima nastradalih, pogotovo ako se radi o beznadežnom stanju posle moždane smrti nastradalog (kadavenerična stanja ili gubitak života u motorizovanom saobraćaju kao što se desilo 2014, 2015. godine od po četvoro mladih stradalih na Ibarskoj magistrali), takvih primera će uvek biti iako pooštrenim merama bezbednosti naše saobraćajne policije iz godine u godinu se broj žrtava smanjuje. Zakonotvorci koji se bave, koristeći izvore pravne nauke, donošenjem pravnih normi, imali bi podsticajnih, praktičnih rešenja za dopunu postojećeg zakona u ovoj oblasti.

Pored još uvek smanjene popularizacije donatorstva od strane javnih i nejavnih glasila, očekivanja nagoveštene dopune zakonske regulative od Ministarstva zdravlja, smatram da i mi zdravstveni radnici snosimo deo odgovornosti, jer ne činimo dovoljno uporno i organizovano kako bi omasovili odzive za donatorstvo i pribavljanje organa za transplantaciju do tog stepena da stvaramo i *rezerve (skladište; banku)* organa kao što su to već postigle zemlje u našem okruženju i to da postizemo bez pomoći sa strane, vlastitim delovanjem. Za razliku od liste čekanja gde se gubi dosta vremena zato što se čeka, mi imamo poražavajućih gubitaka kod svakodnevnih stradanja takoreći zdrave populacije u motorizovanom saobraćaju da je angažman saobraćajne policije sa sudskim uvidom ili bez njega

u hitnosti, a posebno *hitna* pomoć, dve službe na terenu od kojih zavisi, posebno kad je reč o smrtnim ishodima, kolika je obaveza i dogovornost patohistologa, transfuziologa, imuno genetičara da se pristupi hitnoj selekciji i obradi pojedinačnih slučajeva za transplantaciju. U ovakvim slučajevima *organizacija* posla na terenu pa do zadnje zdravstvene institucije je najznačajnija i presudna za posticanje cilja. Hitna je, imam običaj da kažem, kao transfuzija krvi onome koji krvari do samog čina uzimanja organa od nastradalog da bi se dobio upotrebljiv organ. Ovakav pristup hitnim slučajevima je ujedno i pravi *test* odgovornosti i uspešnosti u radu i do nivoa stvaranja rezervi organa. Da se prihvati kao neodložna *obaveza* za brigu pored državnog zdravstvenog stručnog rukovodstva kao i BRIGA policijskih, pravnih, sudskih pratećih službi.

Isto je tako bitno da klinička odeljenja u Srbiji koja znaju i imaju na svojim odeljenjima obolele sa lošom prognozom, infaustni slučajevi, kojima je ishod poznat (kao oni sa šlogom), da su na uvidu lekarima transplanterima, kao neodloživi, raspoloživi resursi.

Napred sam već pomenuo koje postupke obavljaju hitne medicinske i policijske, pa i pravne službe (sudski uviđaj), kod stradalih na terenu, zbrinjavanje teško povređenih i poginulih, (hitna pomoć), do odeljenja za sudsko medicinsku obdukciju i utvrđivanje uzroka smrti, pa uzimanje potrebnog organa (bubrega, jetre, srca...) od tela nastradalog ako je povreda glave uzrok smrti (što je najčešće) pa procedure u vezi sa sahranom nastradalog, sve su to radnje koje hitno moraju da obavljaju stručne službe sa jedne strane dok srodnici smrtno nastradalog prihvataju i očekuju takvu pomoć stručnih državnih organa da bi i srodnici bili u moralnoj i zakonskoj obavezi da *daju saglasnost* za uzimanje – *darivanje neoštećenog, upotrebljivog organa* za transplantaciju.

Takav nužni, uzajamni odnos koji se brinu i po službenoj dužnosti o nastradalima kako je napred rečeno isto se očekuje *kao neodložna obaveza* srodnika smrtno stradalog lica da *daju svoju saglasnost* za uzimanje održivog upotrebljivog organa koji bi se darivao obolelom, kome je taj organ neophodan ka spasenju, produženje života.

Zato stalno ponavljani apeli, *podrži život, produži život*, znače najčasniju, najhumaniju, ljudskiju obavezu srodnika nastradalog koji se tome odazovu. Čak i da ne pominjemo takav uzajamni odnos pozvanih strana kao *pravni osnov* – kao *reciprocitet usluga, za postizanje dogovora između* uključenih stručnih, zdravstveno pravnih učesnika (prvenstveno lekara, transplantera) s jedne strane, i *srodnika smrtno nastradalog lica* od kojeg se uzima upotrebljiv organ. U tome je sva veličina ovakvog dogovora i svest o odzivu za transplantaciju organa iz dana u dan će biti konkretizovana.

ZAKLJUČAK

Za ponavljana izlaganja o ovoj temi korišćena je dragocena najava od pre mesec i nešto dana predsednika Vlade Republike Srbije gospodina Aleksandra Vučića i ministra zdravlja gospodina Zorana Lončara o njihovom dogovoru da treba doneti dopunu postojećeg Zakona o pretpostavljenoj saglasnosti za transplantaciju organa kako bi poboljšali donatorstvo i intenzivirali rad u pribavljanju organa za transplantaciju od smrtno nastradalih osoba. Autor iznosi koliko su u obavezi za postizanje takvog cilja uzajamni odnos stručnih zdravstveno pravnih službi, od čina smrtno nastradalog na terenu do uzimanja organa smrtno nastradalog uz traženi obavezni, zakonski pristanak srodnika da daju saglasnost za takav plemeniti čin, kojim organom se produžava život onog primaoca kome taj darivani organ znači produženje života. Ta dvojnost interesa obeju strana u ovako nemilim događajima, kao reciprocitet usluga, može poslužiti i kao pravni odnos za traženu dopunu postojećeg zakona o transplantaciji.

VANJA SERJEVIĆ

ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT I ZDRAVLJE U KONTEKSTU GARANTOVANE ZAŠTITE PRAVA STRANIH INVESTITORA

- Studija slučaja: bezlično pakovanje duvanskih proizvoda -

U V O D

Pravo na život, zdravlje i telesni integritet je prvo i osnovno pravo личности, saglasno članu 24 i 25 Ustava Republike Srbije i članu 82 Prednacrta Građanskog zakonika (Prva knjiga, Opšti deo).¹

Posebnim zakonima je stvoren pravni okvir za ostvarivanje i zaštitu navedenog prava koje je – kao i sam objekt zaštite – veoma raznovrsno i složeno.

Na širem planu, članom 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 16. decembra 1966, predviđeno je da svako ima pravo na najviši mogući standard fizičkog i psihičkog zdravlja. Uživanje najvišeg mogućeg standarda zdravlja, prema preambuli Ustava Svetske zdravstvene organizacije, predstavlja jedno od osnovnih prava svakog čoveka, bez obzira na rasu, veru, političko uverenje, ekonomske i socijalne prilike.

Pažnja autora je usmerena na pravne mehanizme kontrole duvana u smislu potpisane i ratifikovane Okvirne Konvencije Svetske zdravstvene organizacije

Dr Vanja Serjević, sudija Privrednog suda u Nišu.

¹ Građanski zakonik, Prednacrt, Prva knjiga, "Opšti deo", Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2014.

o kontroli duvana, kao i nove Direktive 2014/40/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 3. aprila 2014. godine o usklađivanju propisa država-članica u oblasti proizvodnje, prezentacije i prodaje duvana i srodnih proizvoda, koja nameće Srbiji obavezu usaglašavanja domaćih propisa u okviru Poglavlja 28 u pregovorima o pristupanju Evropskoj Uniji.

Preciznije, autor u radu razmatra protivurečnosti između suverenog ovlašćenja države na uvođenje tzv. bezličnih pakovanja duvanskih proizvoda, s jedne strane, i garantovanih prava proizvođača duvana, kao stranih investitora, s druge strane. Ove protivurečnosti se sagledavaju na primeru odluke Vrhovnog suda Australije iz 2012. godine po tužbi proizvođača duvana za utvrđivanje neustavnosti Zakona o bezličnim pakovanjima duvanskih proizvoda (2011), kao i na primeru nedavno objavljene arbitražne odluke od decembra 2015. godine, donete u investicionom sporu po tužbi Philip Morris Asia, kao stranog investitora, protiv Australije (povodom navodne protivzakonite eksproprijacije investicije).

U širem kontekstu, navedene protivurečnosti između prava države da suvereno uređuje oblast zaštite i unapređenja prava ličnosti na život i zdravlje, s jedne strane, i prava investitora, s druge strane, trebalo bi da dobiju svoj pravni epilog do kraja 2016. godine u postupku po tužbama nekoliko članica Svetske trgovinske organizacije protiv Australije, podnetih zbog navodne povrede prava STO (Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, Sporazuma o tehničkim preprekama koje otežavaju trgovinu i Opšteg sporazuma o carinama i trgovini 1994).

Kontrola duvana kao bitan instrument zaštite i unapređenja prava na život i zdravlje građana Republike Srbije

Korišćenje duvana je jedan od najvećih uzročnika smrti i bolesti stanovništva koje je moguće izbeći preventivnom zaštitom. Trećina odraslog stanovništva u Republici Srbiji puši, dok je zabeleženo da čak 13 odsto mladih konzumira duvan.² Takođe, izloženost dece duvanskom dimu u kući i dalje je velika i iznosi 63,4 odsto.³

U sadašnjem trenutku, oblast kontrole duvana u Republici Srbiji uređena je sledećim zakonima: Zakon o zaštiti stanovništva od izloženosti duvanskom dimu, Zakon o duvanu i Zakon o oglašavanju. Pored toga, Srbija je usvojila Zakon o ratifikaciji Okvirne konvencije Svetske zdravstvene organizacije o kontroli duvana, sa priložima ("Sl. list SCG – Međunarodni ugovori", br. 16/2005).

² Izvor: Vebsajt Ministarstva zdravlja, 30.09.2014. godine, preuzeto dana 08.08.2016. godine sa *Paragraf Lex-a, Vesti*.

³ *Ibid.*

Svake godine, 31. maja, Svetska zdravstvena organizacija (SZO) i njeni partneri obeležavaju Svetski dan bez duvanskog dima, kada se ističu zdravstveni rizici povezani sa upotrebom duvana i zalažu za delotvorne politike kojima se smanjuje upotreba duvana. Ove, 2016. godine, SZO i Sekretarijat Okvirne konvencije o kontroli duvana SZO pozvali su države da se pripreme za uvođenje bezličnih (standardizovanih) pakovanja duvanskih proizvoda.⁴ Vodič za primenu članova 11 i 13 Okvirne konvencije o kontroli duvana preporučuje da države-ugovorne strane Okvirne konvencije usvoje bezlična pakovanja.⁵

Bezlična pakovanja duvanskih proizvoda ograničavaju ili zabranjuju korišćenje logoa, boja, brenda ili reklamnih poruka na pakovanjima duvanskih proizvoda, izuzev imena brenda i imena proizvoda koja se mogu prikazati samo u standardnim bojama i određenom vrstom slova.⁶

Evropska komisija je, u okviru implementacije projekta “Unapređenje kontrole duvana u Republici Srbiji”, izabrala Nacionalni institut za zdravlje i socijalnu zaštitu Finske da bude partner Vlade Srbije.⁷ Antero Heloma, predstavnik Nacionalnog instituta Finske izneo je predlog da Srbija oblast kontrole duvana uredi jednim zakonom, umesto postojećih tri. U svakom slučaju, Republika Srbija – u okviru Poglavlja 28 u pregovorima o pristupanju Evropskoj uniji – ima obavezu usaglašavanja svojih zakona sa Direktivom 2014/40/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 3. aprila 2014. godine o usklađivanju propisa država-članica u oblasti proizvodnje, prezentacije i prodaje duvana i srodnih proizvoda.⁸

Okvirna konvencija Svetske zdravstvene organizacije o kontroli duvana

Okvirna konvencija Svetske zdravstvene organizacije o kontroli duvana usvojena je u Ženevi, 21. maja 2003. godine i ratifikovana je od strane Skupštine Srbije i Crne Gore 1. decembra 2005. godine.⁹

⁴ Izvor: Batut (<http://www.batut.org.rs/index.php?content=1400>), pristupljeno poslednji put dana 06.08.2016. godine.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Izvor: <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/100914/100914/-vest1.html>, (vest od 10.09.2014. godine), poslednji put pristupljeno dana 06.08.2016. godine.

⁸ Directive 2014/40/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products and repealing Directive 2001/37/EC.

⁹ Zakon o ratifikaciji Okvirne konvencije Svetske zdravstvene organizacije o kontroli duvana, sa priložima (“Sl. list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 16/2005).

U preambuli Okvirne konvencije navedeno je, između ostalog, da je naučno nesumnjivo dokazano da potrošnja i izlaganje duvanskom dimu uzrokuje smrt, bolest i invaliditet, te da postoji vremenska distanca od izlaganja pušenju i upotrebe drugih duvanskih proizvoda do pojave oboljenja povezanih sa duvanom; takođe, postoje jasni naučni dokazi da izlaganje dece duvanskom dimu pre rođenja negativno utiče na njihovo zdravlje i razvoj. Saglasno tome, ugovorne strane ove konvencije su potvrdile da postoji potreba stvaranja odgovarajućih mehanizama za bavljenje dugoročnim socijalnim i ekonomskim implikacijama uspešnih strategija smanjenja tražnje duvana, kao i potreba budnosti u pogledu nastojanja duvanske industrije da ugrozi ili sabotira napore za kontrolu duvana i potrebu informisanosti o aktivnostima duvanske industrije koje negativno utiču na napore za kontrolu duvana.

Kontrola duvana, prema članu 1(g) Okvirne konvencije, podrazumeva niz strategija smanjenja ponuda i tražnje duvanskih proizvoda, kao i štetnih posledica njihove upotrebe, koje imaju za cilj očuvanje i unapređenje zdravlja stanovništva, tako što će se eliminisati ili smanjiti potrošnja duvanskih proizvoda i izlaganje duvanskom dimu. Saglasno stavu (d) istog člana, *duvanska industrija* označava proizvođače duvana, distributere i uvoznike duvanskih proizvoda na veliko.

Cilj Konvencije je da stvori okvir za mere kontrole duvana koje će strane primenjivati na nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou kako bi se trajno i značajno smanjila dominacija duvana i izlaganje duvanskom dimu (član 3).

Pakovanje i obeležavanje duvanskih proizvoda predstavlja jednu od opisanih mera za smanjenje tražnje duvana, kojom se obezbeđuje, između ostalog, da: a) pakovanje i obeležavanje duvanskih proizvoda ne promovise duvanski proizvod na bilo koji pogrešan, manipulišući, obmanjivački ili sličan način kako bi se stvorio pogrešan utisak o njegovim svojstvima, delovanju i opasnosti po zdravlje; b) na svakoj paklici i pakovanju duvanskih proizvoda nalazi i upozorenje i poruke u kojima se navodi štetan uticaj upotrebe duvana na zdravlje, koje treba da zauzimaju 50% ili više, ali ne manje od 30% prostora na kome se ističe upozorenje ili poruka, pri čemu isti mogu biti u obliku ili uključivati slike ili piktograme (član 11).

Druga važna mera smanjenja tražnje duvanskih proizvoda jeste sveobuhvatna zabrana reklamiranja, promovisanja i sponzorisanja duvana, koju strane ugovornice preduzimaju u skladu sa sopstvenim ustavom i ustavnim načelima (član 13).

Okvirna konvencija ne nameće obavezu ugovornim stranama da usvoje i primenjuju zakonsku meru uvođenja bezličnog pakovanja duvanskih proizvoda,

ali je takva preporuka učinjena Vodičem SZO za primenu člana 11 i 13 Okvirne konvencije za kontrolu duvana, kao što je napred navedeno.

S tim u vezi, važno je ukazati na član 2 Okvirne konvencije kojim je predviđeno da ova konvencija i njeni protokoli ne sprečavaju stranu ugovornicu da postavi strože zahteve koji su u skladu sa njenim zakonodavstvom i međunarodnim pravom (stav 1), a ne utiču ni na pravo strana da sklapaju bilateralne i multilateralne sporazume, uključujući regionalne i subregionalne sporazume, ukoliko su ti sporazumi u skladu sa njihovim obavezama iz ove konvencije i protokola uz Konvenciju (stav 2).

Direktiva 2014/40/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 3. aprila 2014. godine o usklađivanju propisa država-članica u oblasti proizvodnje, prezentacije i prodaje duvana i srodnih proizvoda

Navedenom Direktivom (uredbom) je zamenjena prethodna istoimena direktiva iz 2001. godine, u cilju potpune harmonizacije nacionalnih propisa država-članica o pakovanju i obeležavanju duvanskih proizvoda (recital 22), a saglasno uputstvima Okvirne konvencije SZO o kontroli duvana (recital 24), čime se ujednačavaju uslovi prometa duvana i duvanskih proizvoda između država-članica i postiže isti nivo informisanosti potrošača o ovoj vrsti proizvoda (recital 23).

Države članice imaju obavezu usaglašavanja domaćih propisa sa Direktivom do 20. maja 2016. godine (član 29), dok će Komisija prvi izveštaj o primeni i efektima Direktive doneti do 21. maja 2021. godine (recital 52).

Slično odredbi člana 2 stav 1 Okvirne konvencije SZO, Direktivom je ostavljena mogućnost državam-članicama da, pod odgovarajućim uslovima, propišu dodatne obaveze duvanskoj industriji u cilju zaštite javnog zdravlja (recital 53 i član 24 stav 2).

Odredbama člana 8-16 Direktive ujednačena su pravila o obeležavanju i pakovanju duvanskih proizvoda (Chapter II – “Labelling and packaging”). Ova pravila ne predviđaju obavezu uvođenja bezličnog pakovanja, već je takva mogućnost ostavljena državam-članicama u okviru napred pomenutog člana 24 stav 2 Direktive. Upoređujući predmetne odredbe sa odredbama domaćeg Zakona o duvanu, možemo zaključiti da isti još uvek nije usaglašen sa Direktivom EU, jer propisuje niži standard u pogledu pakovanja i obeležavanja duvanskih proizvoda.¹⁰

¹⁰ Videti: član 73-77 Zakona o duvanu (“Sl. glasnik RS”, br. 101/2005, 90/2007, 95/2010, 36/2011, 6/2012, 69/2012, 93/2012, 8/2013, 64/2013, 108/2013, 4/2014, 79/2014, 5/2015, 67/2015 i 5/2016) – “Podaci o sastavu duvanskih proizvoda i obeležavanje duvanskih proizvoda”.

Garantovana prava investitora (proizvođača duvanskih proizvoda) u kontekstu mera države domaćina o uvođenju bezličnih pakovanja

Princip zaštite i pravne sigurnosti investicije i odgovornost države zbog povrede garantovanih prava investitora

Realizaciji načela organizovane slobode trgovine pogoduje primena pravičnog tretmana ili nediskriminacije, odnosno princip jednakog postupanja; ako jedna zemlja priznaje povlastice za obavljanje neke trgovinske delatnosti, ona ih daje u istoj meri i pod istim uslovima privrednicima iz svih stranih država; s druge strane, ako i postoje određene dopuštene mere restrikcije, bitno je da one pogađaju sve privredne subjekte podjednako, bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost.¹¹

Princip zaštite i pravne sigurnosti investicije usvojen je u izvorima međunarodnog investicionog prava i leži u osnovi odredbi investicionih zakonodavstava i međunarodnih izvora o eksproprijaciji, tj. u uslovima vršenja eksproprijacije i obavezi i načinima isplate nadoknade za ekspropriisanu imovinu; stoga ima mišljenja da se ovim načelom samo naglašava dužnost koju je država domaćin već preuzela, obavezujući se na vršenje esproprijacije pod tačno određenim uslovima i uz isplatu odgovarajuće kompenzacije.¹²

Prema nacrtu tipskog Sporazuma o uzajamnom podsticaju i zaštiti ulaganja Republike Srbije, izraz *ulaganje* označava, između ostalih, prava intelektualne svojine, kao što su autorska prava i ostala srodna prava, patenti, industrijski dizajn ili modeli, trgovački znaci, ali i pravo na *goodwill*, tehničke procese i *know-how*.¹³ Isto je predviđeno i Zakonom o ulaganjima ("Sl. glasnik RS", br. 89/2015), u članu 3 stav 2) pod d), tako što je navedeno da ulaganje predstavljaju i prava intelektualne svojine, koja imaju zaštitu po važećem pravu Republike Srbije.

Utvrđivanje da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede obaveze države domaćina da sa stranom investicijom postupa u skladu sa načelom pune zaštite i sigurnosti zahteva sagledavanje ponašanja država korišćenjem određenih kriterijuma.¹⁴ U sudskoj i arbitražnoj praksi rešavanja investicionih sporova preovlada-

¹¹ Dr Aleksandar Ćirić, *Međunarodno trgovinsko pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 2012, str. 76.

¹² Dr Predrag Cvetković, *Međunarodno pravo stranih investicija*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2007, str. 23-24.

¹³ Akademik dr Radovan D. Vukadinović, "Pojam i pravno regulisanje stranih investicija", *Pravo i privreda*, Udruženje pravnik u privredi Srbije, br. 7-9, 2016, str. 154-155.

¹⁴ Dr Aleksandar Ćirić, dr Predrag Cvetković, "Načelo pune zaštite i sigurnosti strane investicije", *Pravo i privreda*, Udruženje pravnik u privredi Srbije, br. 7-9, 2016, str. 167.

va stav da zaštita investicije ne može da bude garantovana apsolutno, već u skladu sa datim ekonomskim socijalnim i političkim okolnostima investitora, države domaćina i konkretne investicije.¹⁵

Država se može osloboditi odgovornosti za povredu obaveze zaštite stranih direktnih ulaganja u slučaju postojanja opštih osnova isključenja odgovornosti – više sile (objektivan osnov) i nužde (subjektivni osnov), pri čemu se nužda definiše kao stanje u kome država evidentno povređuje neku svoju međunarodnu obavezu, ali je to jedini način da zaštiti neki svoj suštinski interes, kojem pretila ozbiljna i neposredna opasnost (ekonomska kriza, ekološka nužda, itd).¹⁶ Takođe, ona se može osloboditi odgovornosti za povredu obaveze zaštite stranih direktnih ulaganja u slučaju postojanja posebnih osnova isključenja odgovornosti, kao što su sporazumno utvrđene dozvoljene mere ograničenja prava stranih ulagača (mere neophodne za održavanje javnog reda, očuvanje javnog poretka, zaštite životne sredine, integritet pravnog sistema, bezbednost države, itd.), uz određenje polja primene, kao i cilja u čiju svrhu se zaštita ulagačkih prava ograničava i potrebne veze između mera ograničenja zaštite prava stranog ulagača i cilja koji se tom merom postiže.¹⁷

Pitanje odgovornosti države zbog povrede obaveze zaštite i pravne sigurnosti investicije primenom mere o uvođenju tzv. bezličnog pakovanja duvanskih proizvoda

Kao što je napred navedeno, *bezlična pakovanja* duvanskih proizvoda (eng. *plain packaging*) ograničavaju ili zabranjuju korišćenje logoa, boja, brenda ili reklamnih poruka na pakovanjima duvanskih proizvoda, izuzev imena brenda i imena proizvoda koja se mogu prikazati samo u standardnim bojama i određenom vrstom slova.

Iz ove definicije proističe da državna mera uvođenja bezličnih pakovanja duvanskih proizvoda predstavlja jasno ograničenje prava intelektualne svojine (pre svega, žiga, kao znaka razlikovanja), a time i ograničenje garantovanog prava zaštite i pravne sigurnosti proizvođača duvanskih proizvoda, kao stranog investitora. Postavlja se pitanje da li je takva mera države legitimna, odnosno da li je preduzeta saglasno opštem standardu razumnosti i dužne pažnje, kao nuž-

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Dr Mirko Vasiljević, "Pravo i privredno poslovanje", *Pravo i privreda*, Udruženje pravika u privredi Srbije, br. 4-6, 2016, str. 31.

¹⁷ *Ibid.*

na mera zaštite prava na život i zdravlje stanovništva u oblasti nacionalne kontrole duvana.

Problem se sagledava na konkretnom primeru nastalih sporova između Australije i multinacionalnih kompanija u duvanskoj industriji.

Predmetni sporovi su složeni i obuhvataju ustavnopravnu zaštitu zbog nedozvoljene eksproprijacije strane investicije navodno neustavnim Zakonom o bezličnim pakovanjima duvanskih proizvoda iz 2011. godine (po tužbi kompanija Japan Tobacco International i British American Tobacco Vrhovnom sudu Australije za proglašenje neustavnosti zakona), kao i arbitražni investicioni spor (po tužbi kompanije Philip Morris Asia za utvrđenje povrede garantovane zaštite stranog investitora i naknadu štete).¹⁸

U širem smislu, legitimnost državne mere uvođenja bezličnog pakovanja duvanskih proizvoda sagledava se i na primeru međudržavnih sporova pred nadležnim telima Svetske trgovinske organizacije (STO), pokrenutih 2012. i 2013. godine protiv Australije, tužbama Ukrajine, Hondurasa, Indonezije, Dominikanske Republike i Kube zbog povrede obaveza utvrđenih STO sporazumima, i to: Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, Sporazumom o tehničkim preprekama koje otežavaju trgovinu, Opštim sporazumom o carinama i trgovini (1994).¹⁹

Odluka Vrhovnog suda Australije po tužbi za utvrđenje neustavnosti Zakona o bezličnim pakovanjima duvanskih proizvoda. – Australija je jedna od država sa najvišim standardom zaštite stanovništva u oblasti kontrole duvana, na šta je ukazala i Svetska zdravstvena organizacija u Izveštaju o globalnoj epidemiji duvana iz 2011. godine.²⁰ U istom izveštaju je navedeno da se najveći stepen ograničenja marketinških efekata pakovanja duvanskih proizvoda može postići upotrebom generičkog (tj. *bezličnog* ili *standardizovanog*) pakovanja (prev. autor).²¹

Kao jedna od 174 ugovornih strana Okvirne konvencije SZO o kontroli duvana (eng. *WHO Framework Convention on Tobacco Control*) – koja je u odnosu

¹⁸ Videti: *Bridges Weekly*, Volume 20, Issue 19, 26 May 2016: “DISPUTES: Australia-Hong Kong Investment Ruling Released in Plain Packaging Case”, p. 5-7.

¹⁹ Australian Government, Attorney-General’s Department, <https://www.ag.gov.au/tobacco-plainpackaging>, poslednji put pristupljeno 07.08.2016. godine.

²⁰ WHO, *Report on the Global Tobacco Epidemic 2011: Warning about the Dangers of Tobacco*, pp. 33, 34, 39, 43, 47, 51. Navedeno prema: Tania Voon and Andrew Mitchell, “Face off: Assessing WTO Challenges to Australia’s Scheme for Plain Tobacco Packaging” (2011) 22 *Public Law Review* 218 (str. 3 elektronske kopije dostupne na: <http://ssrn.com/abstract=1995015>).

²¹ *Cit. (ibid):* “... *The maximum reduction in the marketing effect of tobacco packaging would be achieved through the use of generic (ie ‘plain’ or ‘standardized’) packaging ...*.” (str. 4)

na nju stupila na snagu 27.02.2005. godine – Australija je prva donela propise o obaveznom bezličnom pakovanju duvanskih proizvoda, 2011. godine.²²

Period pripreme nacrtu zakona i javne rasprave obeležio je snažan pritisak duvanskog lobija, a iznete primedbe jasno su ukazale da će propisi o bezličnom pakovanju – ukoliko budu usvojeni – biti predmet pravnog osporavanja sa aspekta ustavnosti, preuzetih međunarodnih obaveza zaštite investitora, kao i obaveza utvrđenih pravilima Svetske trgovinske organizacije.

Pitanje ustavnosti preduzetih mera pokrenuto je tužbama japanskog (*JT International SA*) i britansko-američkog (*British American Tobacco Australasia Limited*) proizvođača duvana, podnetih 2011. godine Vrhovnom sudu Australije (*High Court of Australia*, HCA). Tužiocima su istakli da propisi o bezličnim pakovanjima duvanskih proizvoda – kojima se zabranjuje upotreba žiga (eng. *trade mark*) proizvođača na pakovanju – predstavljaju akviziciju njihove intelektualne svojine i gudvila (eng. *goodwill*), koja nije učinjena pod pravičnim uslovima (eng. *“acquisition of their intellectual property rights and goodwill on other than just terms”*), što je suprotno članu 51(xxxi) Ustava Komonvelta Australije.

Članom 51(xxxi) Ustava dato je legislativno ovlašćenje Parlamentu Komonvelta u odnosu na *“sticanje imovine pod pravičnim uslovima od bilo koje Države ili lica za bilo koji cilj u odnosu na koji Parlament ima ovlašćenje da donosi zakone”* (prev. autor).²³

Presudom od 15.08.2012. godine, Vrhovni sud Australije je (većinom glasa) utvrdio da ne postoji akvizicija tj. sticanje svojine tužilaca u smislu člana 51(xxxi) Ustava i spor rešio u korist tužene Australije.²⁴ Obrazloženje sudske odluke je objavljeno 05.10.2012. godine. U obrazloženju je navedeno da – iako prava intelektualne svojine uživaju garantovanu zaštitu predviđenu članom 51(xxxi) Ustava – to ne znači da njihovo oduzimanje ili ograničenje, kao statutarne ekskluzivnih prava, predstavlja sticanje u smislu napred citiranog člana Ustava (prev. autor). Prava intelektualne svojine su, po svojoj prirodi, *negativna* (jer ne impliciraju pozitivnu obavezu upotrebe ili druge vrste činjenja od strane registrovanog nosioca prava, već samo ovlašćenje sprečavanja neovlašćene upotrebe tih prava od strane trećih lica). To, po mišljenju sudija, ostavlja logičku prazninu između ogra-

²² *Tobacco Plain Packaging Act 2011, Tobacco Plain Packaging Regulations 2011, Competition and Consumer (Tobacco) Information Standard 2011.*

²³ Cit: *“Section 51(xxxi) confers upon the Commonwealth Parliament the power to make laws with respect to: ‘(t)he acquisition of property on just terms from any State or person for any purpose in respect of which the Parliament has power to make laws’”* (Citirano iz dela objavljenog obrazloženja sudske odluke, vidi narednu fusnotu), str. 10.

²⁴ *JT International SA v Commonwealth of Australia; British American Tobacco Australasia Limited v Commonwealth of Australia* (2012) HCA 43, S409/2011 & S389/2011.

ničenja upotrebe prava, s jedne strane, i sticanja ili bilo koje koristi za Komonvelt ili neko drugo lice, s druge strane (prev. autor).²⁵ Sudije, naime, zaključuju da treba praviti razliku između oduzimanja imovine (eng. *taking of property*) i sticanja tj. akvizicije imovine (eng. *acquisition*). Stoga, svako oduzimanje ili ograničenje prethodno na zakonu zasnovanog prava ne predstavlja nužno i akviziciju svojine, već je za pozivanje na povredu Ustava potrebno postojanje svojinskog interesa ili koristi za Komonvelt ili neko drugo lice (prev. autor).²⁶

Arbitražna odluka u investicionom sporu (PCA Case No. 2012-12, Philip Morris Asia Limited v The Commonwealth of Australia). – Predmetni investicioni spor je pokrenut na osnovu Sporazuma između Vlade Hong Konga i Vlade Australije o promociji i zaštiti investicija iz 1993. godine i u skladu sa pravilima postupka ustanovljenim Uncitral-ovim Pravilima arbitraže, izmenjenim 2010. godine.²⁷

Tužilac, Philip Morris Asia Limited, predstavlja regionalni ogranak multinacionalne kompanije Philip Morris International za region Azije, kao grupe kompanija ("PMI Group"). Tužilac je, istovremeno, vlasnik 100% kapitala kompanije Philip Morris (Australia) Limited ("PM Australia"), koja – kao holding kompanija – ima 100% udela u kapitalu kompanije Philip Morris Limited ("PML"). "PML" je kompanija osnovana u Australiji radi obavljanja delatnosti proizvodnje, uvoza, marketinga i distribucije duvanskih proizvoda namenjenih prodaji na teritoriji Australije i izvozu za Novi Zeland i Pacifička ostrva.²⁸ "PML" ima određena prava intelektualne svojine u Australiji, uključujući registrovane i neregistrovane žigove, autorska dela, registrovani i neregistrovani dizajn, kao i sveukupan izgled proizvoda (eng. *overall get up of the product packaging*), uz napomenu da uku-

²⁵ Cit. (ibid): "It may also be observed that the negative character of the plaintiffs' property rights leaves something of a logical gap between the restrictions on their enjoyment and the accrual of any benefit to the Commonwealth or any other person.", str. 18.

²⁶ Cit. (ibid): "Taking involves deprivation of property seen from the perspective of its owner. Acquisition involves receipt of something seen from the perspective of the acquirer. Acquisition is therefore not made out by mere extinguishing of rights. (...) 'To bring the constitutional provision into play it is not enough that legislation adversely affects or terminates a pre-existing right that an owner enjoys in relation to his property; there must be an acquisition whereby the Commonwealth or another acquires an interest in property, however slight or insubstantial it may be. Importantly, the interest or benefit accruing to the Commonwealth or another person must be proprietary in character.'" (str. 18)

²⁷ The Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investments, signed on 15 Sept 1993 ("TREATY"); The United Nations Commission on International Trade Law Rules of Arbitration, as revised in 2010 ("UNCITRAL RULES").

²⁸ PCA Case No 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, str. 2.

pno poslovanje počiva upravo na tim pravima, posebno na prepoznavanju kompanijskih brendova (eng. *recognition of its brands*). U tužbi je navedeno da propisi o bezličnom pakovanju, između ostalog, zabranjuju upotrebu intelektualne svojine na duvanskim proizvodima i pakovanju, čime se zavisno društvo tužioca u Australiji – od proizvođača brendiranih proizvoda – pretvara u proizvođača standardizovane robe i umanjuje vrednost njegove investicije u Australiji.²⁹

Tužilac je tražio da arbitraža utvrdi da je Australija učinila povredu svojih međunarodnih obaveza iz Sporazuma o promociji i zaštiti investicija sa Hong Kongom, čime je tužiocu nanela značajnu materijalnu (finansijsku) štetu. Preciznije, tužilac je zahtevao da arbitraža obaveže tuženog da preduzme odgovarajuće mere u cilju obustave od dalje primene propisa o bezličnom pakovanju, kao i da tužiocu naknadi štetu nastalu primenom tih propisa, ili (alternativno) da ga samo obaveže na naknadu štete koja je nastala ili će nastati usvajanjem i kontinuiranom primenom predmetnih propisa, pri čemu je u inicijalnom aktu tužioca izostavljena činjenica o ukupnom iznosu štete, kao iznosu koji tek treba da se izračuna, uz napomenu da se gubitak meri milijardama australijskih dolara.³⁰

Tuženi, Komonvelt Australije, osporio je tužbene zahteve po osnovu, ali je preliminarno istakao procesne prigovore koji se tiču nadležnosti tribunala (prigovorom da nije postojao adekvatan prijem investicije tužioca u državu domaćina, eng. *'Non-admission of Investment Objection'*) i arbitralnosti predmeta spora (prigovorom da je spor nastao pre nego što je tužilac stekao zaštitu na osnovu Sporazuma, i to po osnovu izvršenog restrukturiranja svoje investicije u "PML", ili zbog toga što to restrukturiranje i tako stečena zaštita u okviru bilateralnog ugovora predstavljaju zloupotrebu prava, eng. *'Temporal Objection'*).³¹

Arbitražni tribunal je odlučio da razdvoji postupak tako što bi se o preliminarnim prigovorima raspravljalo odvojeno i u prvoj fazi postupka (pre raspravljanja o meritumu). U Odluci donetoj 17.12.2015. godine, arbitri su jednoglasno utvrdili da zahtevi tužbe nisu arbitralni, jer je arbitražni postupak pokrenut zloupotrebom prava tužioca, te da Tribunal nije nadležan da rešava predmeni spor.

U objavljenom obrazloženju Odluke navedeni su primeri prethodne arbitražne prakse u vezi sa restrukturiranjem ili reorganizovanjem kompanije u nameri da obezbedi pravnu zaštitu svoje investicije koju garantuje odgovarajući bilateralni ugovor o investicijama (eng. *bilateral investment treaty* – 'BIT'). Shodno

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, str. 3.

već utvrđenoj praksi, takvo postupanje investitora nije *per se* nezakonit ili nelegitiman.³²

S druge strane, u istim i drugim arbitražnim odlukama je navedeno da predmetno postupanje investitora može predstavljati zloupotrebu prava, tačnije, zloupotrebu procesa restrukturiranja investicije da bi se omogućila zaštita pod okriljem BIT-a u odnosu na *predvidiv spor* (eng. *foreseeable dispute*). Naime, iako je potpuno legitimno za investitora da traži odgovarajući model zaštite investicije u slučaju *opšteg rizika budućih sporova* (eng. *the general risk of future disputes*), zloupotreba prava postoji ako je proces restrukturiranja započet u vreme već nastalog ili razumno i objektivno predvidivog konkretnog spora sa državom domaćinom investicije, što je uvek slučaj kada je zadovoljen standard razumnog očekivanja da će određena mera države domaćina biti materijalizovana.³³

Primenom navedenog standarda na utvrđene činjenice predmetnog slučaja, Tribunal je zaključio da je tužilac zloupotrebio pravo, jer je usvajanje Zakona o bezličnom pakovanju bilo izvesno znatno pre odluke o restrukturiranju. Taj zaključak potvrđuju i dostavljeni pisani dokazi (poslovna prepiska i drugi), iz kojih proističe da je osnovni, ako ne i jedini, cilj restrukturiranja tužioca bio da se omogućí zaštita pod okriljem BIT-a, i to upravo u odnosu na mere države domaćina koje su predmet spora pred ovom arbitražom.³⁴

Sporovi pokrenuti pred nadležnim telima Svetske trgovinske organizacije. – U skladu sa očekivanjima zasnovanim na primedbama duvanske industrije iznetim u toku javne rasprave o nacrtu Zakona o bezličnom pakovanju, protiv Australije je podnet veći broj tužbi nadležnim telima Svetske trgovinske organizacije (STO), od strane sledećih država članica: Ukrajine, Hondurasa, Indonezije, Dominikanske Republike i Kube.³⁵ Tribunal (panel) je obavestio Organ za rešavanje sporo-

³² Navedeni su sledeći slučajevi (str. 168 Arbitražne odluke): *Tidewater v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5; *Mobil Corporation v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27; *Aguas del Tunari SA v. Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3.

³³ Cit. (ibid): "(...) In the Tribunal's view, ..., the initiation of a treaty-based investor-State arbitration constitutes an abuse of rights (or an abuse of process, the rights abused being procedural in nature) when an investor has changed its corporate structure to gain the protection of an investment treaty at a point in time when a specific dispute was foreseeable. The Tribunal is of the opinion that a dispute is foreseeable when there is a reasonable prospect, as stated by the 'Tidewater' tribunal, that a measure which may give rise to a treaty claim will materialise." (str. 170).

³⁴ *Ibid*, str. 184.

³⁵ Nadležnost panela po tužbi Ukrajine prestala je 30.05.2016. godine, protekom 12 meseci od dana kada je Ukrajina tražila zastoj procesa u cilju sporazumnog rešavanja spora (izvor: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds434_e.htm), poslednji put pristupljeno 23.08.2016.

va (eng. *Dispute Settlement Body*, 'DSB') da odluku o sporu neće doneti pre kraja 2016. godine, zbog složenosti predmeta.³⁶

Imajući, međutim, u vidu da je svestrana pravna analiza izvesnosti uspeha predmetnih tužbi izvršena i pre donošenja propisa o bezličnom pakovanju duvanskih proizvoda (kako po nalogu duvanske industrije, tako i nadležnih organa Australije) – može se zaključiti da su ovi propisi usvojeni i primenjeni u razumnom očekivanju da su u potpunosti saglasni sa relevantnim STO sporazumima, i to sa: Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, Sporazumom o tehničkim preprekama koje otežavaju trgovinu i Opštim sporazumom o carinama i trgovini (1994).³⁷

Ukratko, uvedene mere obaveznog bezličnog pakovanja duvanskih proizvoda su nediskriminatorne, jer jednako pogađaju i domaće i strane investitore, odnosno domaće (lokalno proizvedene) i uvezene duvanske proizvode, što je u skladu sa odredbom člana III:4 GATT 1994 (nacionalni tretman) i člana I:1 (princip najpovoljnije nacije). Pritom, nema diskriminacije u pogledu porekla uvezenih proizvoda, a ne postoji ni skrivena *de facto* diskriminacija u odnosu na pojedine vrste duvanskih proizvoda (jer su svi srodni proizvodi uključeni u definiciju pojma *duvanski proizvod*, npr. cigarete imaju isti tretman kao i cigare). Isti razlozi dovode do zaključka da su preduzete mere saglasne članu 2.1 Sporazuma o tehničkim preprekama.³⁸

Osim toga, napadnute mere su izuzete od zabrana GATT 1994, saglasno članu XX(b) tog sporazuma, imajući u vidu da su preduzete u cilju zaštite ljudskog života i zdravlja. Test nužnosti preduzetih mera u navedenom cilju (eng. *the necessity test*) primenjuje se u skladu sa dosadašnjom praksom STO i članom 31(1) Bečke konvencije o ugovornom pravu. Potrebno je, naime, dokazati da mera značajno (materijalno) doprinosi ostvarivanju planiranog cilja, umesto samo marginalnog ili neznatnog doprinosa, pri čemu se država može pozivati na naučne izvore koji predstavljaju manjinsko, ali kvalifikovano i uvažavano, mišljenje. Isti razlozi opravdavaju zaključak da su preduzete mere izuzete od zabrane i na osnovu člana 2.2 Sporazuma o tehničkim preprekama.³⁹

³⁶ Više o rešavanju sporova u okviru Svetske trgovinske organizacije: Predrag Cvetković, *Uvod u pravo Svetske trgovinske organizacije (monografija)*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2010, str. 12-27.

³⁷ Videti: Tania Voon and Andrew Mitchell, "Face off: Assessing WTO Challenges to Australia's Scheme for Plain Tobacco Packaging" (2011) 22 *Public Law Review* 218 (elektronska kopija dostupna na: <http://ssrn.com/abstract=1995015>).

³⁸ *Ibid*, str. 7-8 (elektr. kopija).

³⁹ *Ibid*, str. 8-9.

Najzad, predmetne mere su saglasne i obavezama preuzetim Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, iz razloga koje zbog ograničenosti rada ovde nećemo pominjati, uz napomenu da su izneti argumenti slični napred navedenim razlozima u Presudi Vrhovnog suda Australije (po tužbi proizvođača duvana za ispitivanje ustavnosti uvedenih mera obaveznog bezličnog pakovanja duvanskih proizvoda).⁴⁰

ZAKLJUČAK

Najave zvaničnika Republike Srbije i nadležnih zdravstvenih institucija o uvođenju obavezne mere bezličnih pakovanja duvanskih proizvoda nameću prethodnu sveobuhvatnu analizu ustavnopravnih, investicionih i trgovinskih sporova kojima je izložena Australija, a na koje je u radu ukazano.

Pojedini aspekti ustavnosti takve mere moraju se posebno ceniti u kontekstu Ustava Republike Srbije, a ostali aspekti u kontekstu Zakona o ulaganjima, kao i bilateralnih sporazuma o zaštiti investicija koje je Srbija zaključila sa državama porekla investitora, uz posebnu pažnju o mogućem postojanju zloupotrebe prava investitora.

Značajan doprinos u proceni tržišnih efekata ovih mera imaće i konačni izveštaj Panela Svetske trgovinske organizacije, koji se očekuje do kraja ove ili početkom naredne godine.

Sve navedeno treba imati u vidu kako bi Srbija realno procenila postojeće rizike uvođenja bezličnih pakovanja (sa aspekta moguće odgovornosti za naknadu štete zbog neispunjenja zakonom preuzete obaveze pune pravne sigurnosti i pravne zaštite stečenih prava investitora). U vezi sa tim, ukazujemo da je Republika Srbija svojim investicionim zakonom (član 5 Zakona o ulaganjima) i bilateralnim sporazumima (npr. član 4 Sporazuma između Srbije i Crne Gore i Švajcarske Konfederacije o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja) preuzela obavezu pune pravne sigurnosti i pravne zaštite, koja se, gotovo, izjednačava sa tzv. stabilizacionom klauzulom.⁴¹ Takav obim odgovornosti države je znatno širi od optimalnog i može poslužiti investitorima u industriji duvana za uspešno pobijanje validnosti mera o uvođenju bezličnih pakovanja – zahtevom za utvrđenje u sudskom ili ar-

⁴⁰ Videti isto delo, str. 12-17.

⁴¹ U dostupnoj praksi rešavanja investicionih sporova ima primera da su nadležni forumi primenjivali načelo sigurnosti i zaštite investicije u cilju dosuđivanja štete stranom ulagaču, posebno ako se država domaćin investicionim zakonom ili klauzulom sporazuma sa investitorom obavezala da njegovoj investiciji pruži "punu zaštitu i sigurnost". Navedeno prema: P. Cvetković, isto delo, pod 13, str. 23, 24, 52.

bitražnom postupku da se iste ne mogu primeniti u odnosu na investiciju i/ili zahtevom za naknadu štete zbog umanjene vrednosti investicije.

Država koja ima ozbiljnu nameru uvođenja predmetnih mera mora biti sposobna da spremno odgovori finansijski jakom i agresivnom lobiju duvanske industrije, kako u procesu usvajanja propisa o bezličnom pakovanju duvanskih proizvoda, tako i u postupku njihove primene.

VANJA SERJEVIĆ LL.D.,
Judge, Commercial Court of Niš

PROTECTION OF HUMAN LIFE AND HEALTH IN THE CONTEXT
OF GUARANTEED RIGHTS OF INVESTMENT PROTECTION
- Case study: tobacco plain packaging measures -

Summary

The author's intention is focused on the legal mechanisms of tobacco control, in respect of the signed and ratified WHO Framework Convention on Tobacco Control, as well as in respect of the recently adopted Directive 2014/40/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products and repealing Directive 2001/37/EC – which purports an obligation to transpose it into domestic legal system in the process of Serbia's accession to the European Union (under the Chapter 28).

Precisely, the article examines the internationally recognized legal conflict between the sovereign powers of the state to adopt measures of tobacco control (esp. plain packaging measures, in line with high standards of human life and health protection), on the one hand, and the guaranteed protection of investor rights in tobacco industry, on the other hand.

MIHAJLO RABRENOVIĆ,
SANJA STOŠIĆ,
MILORAD STAMENOVIĆ

ZNAČAJ STRATEGIJSKOG UPRAVLJANJA ZA KLINIČKA ISPITIVANJA

U V O D

U ovom radu, pozabavili smo se pojedinim aktuelnim pitanjima efikasnog autorsovanja¹ u kliničkim ispitivanjima, pre svega, sa aspekta strategijskog upravljanja. Ali, odražavajući kompleksnost života i zdravlja, na zadatu temu svoje mesto i ulogu imaju i multidisciplinarni izazovi sa aspekata prava, ekonomije, medicine, farmacije, nauke o upravljanju i drugih komplementarnih disciplina.

Tema je značajna u onoj meri u kojoj su za građane i korisnike zdravstvene zaštite važni sami život i zdravlje.

U neprekidnom su razvoju nauka i praksa koja mogu da pomognu podizanje kvaliteta života i zdravlja i u tom miljeu, korisnik zdravstvene zaštite bi trebalo da bude u fokusu. Sa druge strane, farmaceutske giganti imaju svoje poslovne i posebno finansijske interese koji, po pravilu, prevazilaze granice država, jer su u savremenom svetu globalizovani po svojoj prirodi. Medjunarodne organizacije i

Dr Mihajlo Rabrenović, profesor na Visokoj školi za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo u Beogradu; predsednik Upravnog odbora Instituta za virusologiju, vakcine i serume "Torlak".

Dr Sanja Stošić, docent na Fakultetu za poslovne studije u Beogradu.

Milorad Stamenović, doktorand na Fakultetu za poslovne studije u Beogradu.

¹ Pod autorsovanjem (eng. Outsource) se podrazumeva angažovanje trećih lica za obavljanje nekog posla.

države prate stanje u datoj oblasti i donoseći propise stvaraju regulatorni okvir. U interakciji ključnih učesnika na svetskom i nacionalnim nivoima, dolazi do postepenog stvaranja novog medicinskog poretka, do nove slike sveta u kojem živimo.

Pored uvoda i zaključka, rad je podeljen na tri segmenta. To su: klinička ispitivanja; autorsovanje kao savremeni koncept, i uloga strategijskog upravljanja.

U radu je dat i jedan broj predloga za dalje unapređenje efikasnosti autorsovanja u kliničkim ispitivanjima.

KLINIČKA ISPITIVANJA

Istorijski razvoj

Klinička ispitivanja imaju dugu istoriju. Smatra se da je prvo zabeleženo kliničko ispitivanje tekst u Bibliji iz 605.godine pre Hrista, koji opisuje dve grupe dece, od kojih je jedna jela meso i vino, a druga hleb i vodu, da bi se došlo do zaključka da su oni koji su jeli hleb i vodu bili boljeg zdravlja.²

Za razvoj savremene medicine su naročito od značaja znanja stečena na osnovu kliničkih ispitivanja koja su sprovedena u zadnjih 100 godina.

Većina autora smatra da je škotski lekar Džejms Lind prvi u istoriji izveo kliničko ispitivanje 1747. godine. On je prvi uveo kontrolnu grupu tokom eksperimenta izvedenog u britanskoj mornarici, i tom prilikom dokazao da citrus voće pomaže u lečenju skrobuta.³ Njegova komparativna klinička ispitivanja su dala veliki doprinos daljem razvoju u ovoj oblasti.

Do kraja 18. i tokom 19. veka vršen je veliki broj sličnih ispitivanja. Od najvećeg značaja za medicinu bila su klinička istraživanja u kojima se proučavao uticaj različitih lekova i vakcina za lečenje i prevenciju raznih bolesti. U ovom periodu istraživači razvijaju i terminologiju. Tada se prvi put javljaju i definišu pojmovi kao što je placebo, randomizacija, eksperimentalna grupa i kontrolna grupa.

Termin "kliničko ispitivanje" prvi put je zvanično upotrebljen u časopisima "The Lancet" i "The British Medical Journal" 1931. godine.⁴

² Neuhauser D, Diaz M. Daniel: using the Bible to teach quality improvement methods. Qual Saf Health Care.2004; 13:153-155.

³ Jenkins J, Hubbard S. History of clinical trials. Semin Oncol Nurs. November 1991, Volume 7, Issue 4, Page 228

⁴ Lilienfeld AM. Ceteris paribus: The evolution of the Clinical Trial. Bull Hist Med 1982; Volume 56, Issue 1, page 18

Tokom Drugog svetskog rata na ljudima su bili sprovedeni jezivi eksperimenti u ime nauke. Kao odgovor, 1947. godine formulisan je *Nirnberški kod* sa ciljem da se ljudi u eksperimentima zaštite od zloupotrebe.⁵

Pojam, značaj i pravni okvir

Prema dokumentima Svetske zdravstvene organizacije, kliničko ispitivanje se može definisati kao “studija istraživanja “koja koristi ispitanike ili grupe za jednu ili više intervencija povezanih sa zdravstvom kako bi se evaluirali efekti zdravstvenih ishoda”⁶.

Nešto drugačiju definiciju kliničkog ispitivanja nudi Nacionalni institut za zdravlje, gde se kaže da je reč o istraživačkoj studiji “u kojoj jedno ili više ljudskih bića se koriste za jednu ili više intervencija (koje mogu da koriste placebo ili druge kontrole) da bi se evaluirali efekti tih intervencija prema biomedicinskim i bihejvioralnim ishodima koji su povezani sa zdravstvom”⁷.

Klinička ispitivanja su, sa druge strane, prema stavu Nacionalnog saveta za istraživanje zdravstva i medicine Australije, “istraživačka ispitivanja u kojima ispitanici voluntiraju da bi se testirali novi tretmani, intervencije ili testovi kao načini da se preveniraju, otkriju, tretiraju ili da se upravlja različitim bolestima ili medicinskim stanjima. Neka ispitivanja se bave davanjem odgovora na pitanje kako ljudi reaguju na nove intervencije i koji sporedni efekti mogu da se dese”⁸.

Klinička ispitivanja obuhvataju širok front različitih aktivnosti. Neke od njih su: “eksperimentalni lekovi, ćelije i ostali biološki proizvodi, vakcine, medicinska sredstva, hiruški i ostali medicinski tretmani i procedure, psihoterapijske i bihejvioralne terapije, izazovi zdravstvenih usluga, strategije preventivne zaštite i obrazovne intervencije”⁹. Razvoj savremene medicine nemoguće je zamisliti bez razvoja novih i različitih vidova medicinskih intervencija. Klinička ispitivanja su u direktnoj funkciji procene u kojoj meri su pomenute medicinske aktivnosti sigurne i efikasne. Do novih dostignuća u lečenju najtežih bolesti, poput srčanih oboljenja i raka, na primer, nikada ne bi došlo da se ne sprovede klinička ispitivanja, koja često omogućavaju da pacijenti, uprkos njihovim bolestima, imaju manje bolova i invaliditeta i da žive duže.

⁵ www.cgu.edu/pages/1722.asp

⁶ http://www.who.int/topics/clinical_trials/en/

⁷ <https://orwh.od.nih.gov/toolkit/nih-policies-inclusion/definitions.html>

⁸ <https://www.australianclinicaltrials.gov.au/what-clinical-trial>

⁹ <https://www.australianclinicaltrials.gov.au/what-clinical-trial>

Veliki je broj propisa, kako zakonskih¹⁰ tako i podzakonskih¹¹, koji regulišu postupak kliničkih ispitivanja u Srbiji.

S jedne strane, prisutan je javni interes čovečanstva da se razvijaju nove tehnike i metode medicinskih intervencija. Drugu vrstu interesa predstavljaju prava pojedinaca da dobiju adekvatnu medicinsku intervenciju. Treću vrstu interesa predstavljaju kompanije iz oblasti medicine, u najvećem broju, farmaceutske giganti.

¹⁰ Zakon o opštem upravnom postupku (Službeni list SRJ, br. 33/97 i 31/2001; Službeni glasnik RS, br. 30/2010); Zakon o javnim agencijama (Službeni glasnik RS, br. 18/2005 i 81/2005); Zakon o pravima pacijenata (Službeni glasnik RS, br. 45/2013); Zakon o radu (Službeni glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 i 75/2014); Zakon o visokom obrazovanju (Službeni glasnik RS, br. 76/2005, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014 i 68/2015); Zakon o zdravstvenoj zaštiti (Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009 - drugi zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - drugi zakon, 93/2014, 96/2015 i 106/2015); Zakon o zdravstvenom osiguranju (Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012, 119/2012, 99/2014, 123/2014 126/2014, 106/2015 i 10/2016 - drugi zakon); Zakon o inspekcijском nadzoru (Službeni glasnik RS, br. 36/2015)

¹¹ Pravilnik o načinu kontrole kvaliteta lekova i medicinskih sredstava (Službeni glasnik RS, br. 64/2011 i 63/2013); Pravilnik o načinu prijavljivanja, prikupljanja i praćenja neželjenih reakcija na medicinska sredstva (Službeni glasnik RS, br. 64/2011, 21/2014 i 21/2014); Pravilnik o sadržaju zahteva, odnosno dokumentacije za odobrenje kliničkog ispitivanja leka i medicinskog sredstva, kao i način sprovođenja kliničkog ispitivanja leka i medicinskog sredstva (Službeni glasnik RS, br. 64/2011 i 91/2013); Pravilnik o uslovima za proizvodnju lekova, sadržaju obrasca dozvole za proizvodnju leka i Registru izdatih dozvola za proizvodnju lekova (Službeni glasnik RS, br. 18/2012 i 91/2013); Smernice dobre prakse u distribuciji (Službeni glasnik RS, br. 13/2016 od 19.2.2016. i 44/2016); Smernice Dobre kliničke prakse u kliničkom ispitivanju (Službeni glasnik RS, br. 28/2008 od 18.3.2008); Pravilnik o načinu prijavljivanja, prikupljanja i praćenja neželjenih reakcija na lekove (Službeni glasnik RS, br. 64/2011); Pravilnik o dokumentaciji i načinu uvoza lekova koji nemaju dozvolu za lek, odnosno medicinskih sredstava koja nisu upisana u Registar medicinskih sredstava (Službeni glasnik RS, br. 2/2014, 14/2014, 111/2014 i 52/2015); Pravilnik o galenskim lekovima koji se upotrebljavaju u humanoj medicini (Službeni glasnik RS, br. 85/2011, 101/2014 i 41/2016); Pravilnik o granicama sadržaja radionuklida u vodi za piće, životnim namirnicama, stočnoj hrani, lekovima, predmetima opšte upotrebe, građevinskom materijalu i drugoj robi koja se stavlja u promet (Službeni glasnik RS, br. 86/2011 i 97/2013); Pravilnik o klasifikaciji opštih medicinskih sredstava (Službeni glasnik RS, br. 46/2011); Pravilnik o bližim uslovima i načinu upisa leka u Registar tradicionalnih biljnih, odnosno 32 24. homeopatskih lekova (Službeni glasnik RS, br. 100/2011); Pravilnik o uslovima, kriterijumima, načinu i postupku za stavljanje leka na Listu lekova, izmene i dopune Liste lekova, odnosno za skidanje leka sa Liste lekova (Službeni glasnik RS, br. 41/2014, 125/2014 i 48/2015); Odluka o visini i načinu plaćanja nadoknada za poslove Agencije za lekove i medicinska sredstva Srbije (Službeni glasnik RS, br. 52/2005 i 75/2006); Statut Agencije za lekove i medicinska sredstva Srbije (Službeni glasnik RS, br. 86/2011 i 67/2015).

Međunarodni i nacionalni pravni okviri su u neprekidnom procesu izmena¹², a na taj razvoj utiču i nove medicinske mere, koje su gotovo do juče bile nezamislive.

U postupku navedenih kliničkih ispitivanja, posebne mere je potrebno preduzeti kako bi se zaštitila prava najranjivije grupe – pacijenta, koji “ima pravo da učestvuje u kliničkom ispitivanju lekova i medicinskih sredstava”¹³. Dok je za pacijenta navedena aktivnost pravo, zdravstvene ustanove imaju dužnost da na različite načine učestvuju u navedenim ispitivanjima. Tako je, na primer, članom 81. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, predviđeno da su “Zavod, zavod za javno zdravlje, klinika, institut, kliničko-bolnički centar i klinički centar..., dužni da: vrše ispitivanje i predlažu uvođenje novih metoda prevencije, dijagnostike, lečenja i rehabilitacije; daju saglasnost za sprovođenje naučnih istraživanja, medicinskih oglada, kao i kliničkih ispitivanja lekova i medicinskih sredstava u zdravstvenoj ustanovi, odnosno da prati njihovo sprovođenje; da prate sprovođenje naučnih istraživanja i kliničkih ispitivanja lekova i medicinskih sredstava u zdravstvenim ustanovama na teritoriji Republike; da odlučuju i daju mišljenja o spornim pitanjima koja su od značaja za sprovođenje naučnih istraživanja, medicinskih oglada, kao i kliničkih ispitivanja lekova i medicinskih sredstava u zdravstvenim ustanovama u Republici; da podnose godišnji izveštaj Ministarstvu o sprovođenju naučnih istraživanja i kliničkih istraživanja lekova i medicinskih sredstava u zdravstvenim ustanovama na teritoriji Republike, kao i o uočenim problemima, nedostacima i primedbama na rad etičkih odbora u zdravstvenim ustanovama”. Isti zakonski propis predviđa obavezu Agencije za lekove i medicinska sredstva “da obaveštava Etički odbor Srbije o sprovođenju kliničkih ispitivanja lekova i medicinskih sredstava za koje je data dozvola za sprovođenje kliničkih ispitivanja, u skladu sa zakonom kojim se uređuje oblast lekova i medicinskih sredstava”, što govori o neophodnosti interaktivne saradnje ključnih učesnika u navedenim procesima.

Neki izazovi u kliničkim ispitivanjima

Savremena klinička ispitivanja donose nove izazove na koje je potrebno odgovoriti unapredjivanjem pravne regulative i efikasnom primenom strategijskog upravljanja. Neki od tih izazova su:

¹² Jedan pogledna navedenu oblast je dat u članku: Stamenović, M. Pavlović, S.: Suggestion of a model of a centralized system for providing services in the field of clinical trials on drug“, *Symorg* 2012, str. 825-833.

¹³ Čl. 38 Zakona o zdravstvenoj zaštiti

– “Klinička ispitivanja veća nego što su bila u prošlosti. Nauka napreduje u skoro svim oblastima – kardiologiji, infektivnim bolestima, onkologiji, i sl. Novi uslovi iziskuju studije sa većim brojem pacijenata kako bi se prezentovala superiornost proizvoda u odnosu na postojeće alternative;

– Biofarmaceutska industrija je pod intenzivnim pritiskom da se razviju novi lekovi. Fokus na inovaciji je jedan od glavnih pokretača povećanja broja kliničkih ispitivanja;

– Biotehnološka industrija proizvela je nove puteve razvoja medicine, koji su značajno povećali broj kliničkih ispitivanja. Povrh toga, nove smernice se usvajaju u pogledu toga kako bi trebalo sprovesti klinička ispitivanja koristeći biološke proizvode;

– Povećano interesovanje krajnjih korisnika za biofarmaceutske proizvode u regionima koji se razvijaju prinudilo je biofarmaceutsku industriju da traži nova tržišta na kojima će se obavljati studije”.¹⁴

Prema stavovima Udruženja za unapređivanje kliničkih ispitivanja Srbije “Klinis”, medju izazove u datoj oblasti spadaju: “razvoj normativnih i operativnih načela u oblasti kliničkih ispitivanja, sinhronizacija zakonodavstva u Srbiji sa evropskim direktivama i ostalim propisima, kao i definisanje zajedničkih ciljeva i poboljšanje komunikacije medju učesnicima kliničkih ispitivanja, uključujući pacijente, istraživače, istraživačke centre, etičke odbore, Agenciju za lekove i medicinska sredstva Srbije, nadležna ministarstva i druge institucije, organizacije i pojedince uključene u klinička ispitivanja”.¹⁵

U jednom nedavnom Istraživanju¹⁶, koje je imalo nekoliko ciljeva¹⁷, kaže se da bi postojeći Zakon o lekovima trebalo dalje uskladiti sa evropskim standardima, jer “sponzori primenjuju međunarodne ili propise svoje zemlje”. Propisima je regulisano u kojim slučajevima može da se primenjuje strano pravo na teritoriji Srbije, a u kojim slučajevima se mora poštovati domaće pravo. U Istraživanju se predlaže da se na primereniji način uredi pitanje sukoba interesa u kliničkim ispitivanjima, a posebno dualitet uloga i potencijalni sukob interesa “eksperata koji su zaposleni u javnim ustanovama, a koji učestvuju u odobravanjima kliničkih ispi-

¹⁴ <http://www.pharmexec.com/key-strategies-planning-and-executing-successful-clinical-trials?id=&sk=&date=&pageID=3>

¹⁵ <http://www.domomladine.org/debate/tribina-klinicka-istrazivanja-u-srbiji/>

¹⁶ Ranković, D. Mijatović, M. Istraživanje o kliničkim ispitivanjima u Srbiji, Srbija u pokretu, USAID, Pravni skener (jun 2016.), Beograd

¹⁷ U Istraživanju se navodi da su glavni ciljevi bili: „utvrđivanje transparentnosti pravnog okvira i njegove primene u oblasti kliničkih ispitivanja u Srbiji, Drugi (cilj) podrazumeva transparentost procesa kliničkih ispitivanja. I konačno, koje su to tačke osetljive na korupciju u oblasti kliničkih ispitivanja“.

tivanja”. Predlaže se i da se izmenama propisa na bolji način uredi kontrola sprovođenja kliničkih ispitivanja, kako bi Agencija za lekove i medicinska sredstva mogla da efikasnije obavlja kontrolu, preciziranjem nadležnosti, ali i stvaranjem jače kadrovske baze. Ukazuje se, između ostalog, i na potrebu da bi postupci odobravanja kliničkih ispitivanja trebalo da traju kraće, što može da se omogućiti izmenama odgovarajućih propisa u pogledu rokova.

AUTSORSOVANJE KAO SAVREMENI KONCEPT

Različiti državni organi, privredne organizacije i udruženja pacijenata su u neprekidnom traganju za odgovarajućim organizacionim aranžmanima u oblasti kliničkih ispitivanja. Model koji ima svoje prednosti, ali i izazove, uveden je mogućnošću da drugo pravno lice obavlja te poslove za pravno lice koje je naručilac tog ispitivanja, koji se još, kako u svetu, tako i kod nas, naziva sponzor¹⁸.

Medju razlozima za autsorsovanje, poseban značaj imaju “uštede prekomernih i troškova radne snage, podizanje efikasnosti, povećanje produktivnosti i mogućnost da se fokusira na glavnu oblast proizvodnje. Povrh toga, mnoštvo kompanija u autsorsingu pronalaze inovacione centre”¹⁹.

Putem kliničkih istraživačkih organizacija ugovornog tipa se u oblastima kao što su biotehnologija, medicinska sredstva i farmaceutska privreda, obezbeđuje spoljno obavljanje poslova koji su se ranije obavljali u samim organizacijama.

Ove delatnosti su u osamdesetim godinama prošlog veka imale projektni karakter, a prostor za saradnju se tada stvarao jer su interni resursi organizacija bili prebukirani. Već deceniju kasnije, glavni motivacioni faktor postaju uštede koje se mogu postići poveravanjem kliničkih ispitivanja spoljnim partnerima.

Savremeni period kliničkih ispitivanja karakteriše proširenje opsega saradnje na različite oblasti, kao što su: “razvoj proizvodnje; proizvodnja; upravljanje kliničkim ispitivanjima; klinički, bezbednosni i medicinski monitoring; prkliničke, toksikološke i kliničke laboratorijske usluge; upravljanje bazama podataka”.²⁰ Shodno navedenom razvoju, može se govoriti da saradnja sa kliničkim istraživačkim organizacijama prerasta od transakcionih aranžmana u pojedinim slučajevima

¹⁸ Tako je, shodno članu 2. Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima, sponzor kliničkog ispitivanja „pojedinaac ili pravno lice koje preuzima odgovornost za započinjanje, sprovođenje, odnosno finansiranje kliničkog ispitivanja“.

¹⁹ <http://searchcio.techtarget.com/definition/outsourcing>

²⁰ Contract Research Organisations, Special Report, The Association for Research in Vision and Ophthalmology, Summer/Fall, 2011

ma u strategijska partnerstva, u kojima se optimalni odnosi utvrđuju ugovorima koji regulišu sva bitna pitanja uzajamnih prava i obaveza.

Prema navodima Asocijacije kliničkih istraživačkih organizacija, “korišćenje autorsovanja u svim terapijskim oblastima i fazama povećalo se za 44 procenta u periodu od 2007. do 2011. godine”.²¹ Ovaj trend aktuelizuje pitanje regulisanja uzajamnih odnosa između sponzora i kliničke istraživačke organizacije.

I u ovom odnosu se pojavljuje problem odnosa između principala i agenta (agency dilemma), kao i u drugim situacijama gde jedna osoba ili pravno lice (agent, u konkretnom slučaju: klinička istraživačka organizacija) je u situaciji da donosi odluke i preuzima radnje u ime i za račun drugog lica ili posledice tih odluka utiču na njega (principala, u konkretnom slučaju: sponzora).

U prvom koraku, sponzor definiše potrebe ispitivanja, a u drugom koraku zaključuje ugovor sa kliničkom istraživačkom organizacijom, sa ciljem da se utvrđeni zadaci obave.

Osnovni preduslov uspeha je odabir odgovarajuće kliničke istraživačke organizacije, koja ima kapacitete za obavljanje zadatka.

Drugi preduslov je zaključivanje odgovarajućeg ugovora između sponzora i kliničke istraživačke organizacije, kojim su regulisani međusobna prava i obaveze.

ULOGA STRATEGIJSKOG UPRAVLJANJA

Strategijsko upravljanje kao nova društvena tehnologija koja sagledavanjem eksternih i internih uslova podiže efikasnost i efektivnost organizacija u dostizanju ciljeva u turbulentnoj sredini, i u uslovima kada rastu otpori, može da doprinese unapređenju procesa i ishoda u kliničkim ispitivanjima, a posebno u uslovima obavljanja tih poslova preko trećih lica.

Primenom različitih strategija u fazama planiranja, organizovanja, usmeravanja i kontrole može se doći do znatno bolj vodjenog procesa i ostvarenih ishoda u kliničkim ispitivanjima. Jer, “uspešno obavljanje kliničkog ispitivanja znači da je projekat urađen na vreme, u okviru budžeta i sa visokim nivoom kvaliteta. To podrazumeva (između ostalog i) da se ovi ciljevi jasno definišu pre započinjanja projekta”.²²

Kompleksnost zadataka u oblasti kliničkih ispitivanja se ogleda već na samom početku, gde je neophodno “planiranje ispitivanja, odabir mesta na kojem će se ispitivanje obavljati, pribavljanje dozvole nadležnih državnih organa...”²³.

²¹ <http://www.appliedclinicaltrials.com/state-cro-and-sponsor-relationships?pageID=1>

²² <http://www.pharmex.com/key-strategies-planning-and-executing-successful-clinical-trials>

²³ <http://www.pharmex.com/key-strategies-planning-and-executing-successful-clinical-trials>

U ovoj oblasti, jedna od strategija je, svako, *specijalizacija*. Tako pojedini autori navode da “organizacije koje se fokusiraju na određeni zadatak imaju veći rezultat i produktivnost u odnosu na zadatak nego nefokusirane organizacije... Organizacije koje se fokusiraju na klinička ispitivanja imaju značajno veći uspeh nego one organizacije koje kombinuju aktivnosti ispitivanja sa pružanjem tradicionalnog lečenja pacijenata.”²⁴

ZAKLJUČAK

U radu je potvrđen značaj strategijskog upravljanja za klinička ispitivanja.

Posebno je potvrđena uloga strategijskog upravljanja u oblasti obavljanja kliničkih ispitivanja od strane trećih lica za naručioce tih poslova. Efikasno strategijsko upravljanje, zapravo, može da “oživi” i sprovede u praksi složene ugovore između sponzora, kao naručilaca posla, i kliničkih istraživačkih organizacija. Kvalitetno strategijsko upravljanje može i da pomogne uspostavljanje i održavanje harmoničnih odnosa između svih značajnih učesnika ovih složenih, ali za građane važnih poslova.

Za dostizanje najboljih rezultata je neophodna i istovremena primena postojećih propisa uz njihovo kritičko preispitivanje i postepenu dogradnju, po potrebi, koja podrazumeva i usvajanje inostranih iskustava, ali uz izbegavanje procedura koje su se u svetu već pokazale kao neuspešne.

²⁴ Huckman R., Zinner, D. (2008) Does focus improve operational performance? Lessons from the management of clinical trials, Strategic Management Journal, No. 29, pp. 173-193

GORDANA PETKOVIĆ,
SLOBODAN PROŠIĆ

ODNOS GLOBALIZACIJE I ZELENE EKONOMIJE

U V O D

Za razliku od proteklih epoha koje su gajile veru u neograničeni razvoj čovekovih moći, kroz primenu nauke i tehnike, čovek se upravo u tehnološkoj eri suočio sa granicama sveta koji je sam stvorio. Čovekovo stanište – Zemlja je u sve lošijem stanju, a demografski rast preti iscrpljivanjem prirodnih resursa. Pitanje čovekovog budućeg staništa postalo je, samim tim, najurgentnije od svih pitanja sa kojima je suočena savremena civilizacija. Ovo pitanje obuhvata sva ostala: ekonomski rast, globalno zagrevanje i klimatske promene, tzv. energetske efikasnost, održivi razvoj – ukratko, opstanak sadašnje civilizacije.

Pored biološkog opstanka sa kojim je čovek bio suočen od najranijih vremena, u veku tehnološkog napretka čovek se prvi put suočava sa pitanjem svog sopstvenog staništa, odnosno načina života sadašnje i budućih generacija na Zemlji. Oskudica je vekovima diktirala seobe i talase migracija evropskog i azijskog stanovništva ka novim kontinentima, Americi i Australiji, koji su doseljenicima nudili obilne energetske resurse i bogatu letinu. Ali ono sa čime se današnja civilizacija suočava je nešto novo: to je planetarna oskudica prirodnih resursa. čove-

Mr Gordana Petković, načelnik Odeljenja za evropske integracije i međunarodnu saradnju iz oblasti zaštite životne sredine, Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine Republike Srbije.

Mr Slobodan Prošić, ministar savetnik, Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije.

kovo stanište je fundamentalni problem današnjice. Ono je povezano sa izvornim načinom na koji su generacije opstajale koristeći vodu, vetar, sunce, zemlju, hraneći se i produžavajući vrstu.

Danas smo, međutim, suočeni sa činjenicom da su regionalne poljoprivredne površine izbrisane su sa lica zemlje – od Indije do Latinske Amerike, od Afrike do Filipina – i zamenjene su ogromnim monokulturama. Seljaci i njihove porodice, isterani sa svojih njiva, sklanjaju se u ogromna urbana sirotinjska naselja. Međutim, ovo proizvodnje periferije nije posledica, već pretpostavka kapitalističke proizvodnje, a stvaranje trećeg sveta postaje integralni deo dinamike koja se produžava globalizacijom.

“Sve je to, bez ikakve sumnje, posledica ogromnog tehničkog razvoja koji je podstaklo rušilaštvo dvaju svetskih ratova. Industrijska revolucija na kraju te epohe, a zatim još u jednom u drugoj polovini našeg stoleća, u vreme ponovne izgradnje, pretvorila se u talas koji nas sve preplavljuje i odnosi...Ugroženi smo zbivanjem koje se ne ograničava na naš uži zavičaj... mislim na unutrašnju doslednost tih procesa koja nas je dovela do njihovih kritičnih granica. Prvi put je stvoreno oružje čija upotreba nikome ne obećava pobeđu, nego bi značila samo kolektivno samoubistvo ljudske civilizacije. A tu je, možda još ozbiljnije – jer, koliko mi je poznato, niko ne vidi kako da se ona prevaziđe – ekološka kriza, neograničeno korišćenje prirodnih bogatstava, pretvaranje naše planete u pustinju i golet.”¹

GLOBALIZACIJA I ŽIVOTNA SREDINA

Revolucija industrijskih sistema dovela je, putem masovne proizvodnje do njenog postindustrijskog pojednostavljivanja i kreiranja planetarnog osiromašenja vrsta. Reč je o sistematskom poništavanju različitosti unutar biotopa. Priroda kao takva nestaje, ne zato što je, kao što teoretičari modernizacije tvrde, poništena procesom modernizacije, već zato što je sama modernizacija, u pokušaju da se što dalje distancira od prirodnog stanja, uplela, sa ekološkom epohom, u neraskidivi splet sa prirodom. Učinak modernizacije se danas sve više meri negativnim posledicama koje je proizveo. Otuda i jezgrovita dijagnoza globalizovane stvarnosti koju reflektuje naslov jedne od Gidensovih knjiga - *Odbegli svet*². To je svet koji se otrgao kontroli, usled neravnomernih i dramatičnih promena do kojih je

¹ Hans Georg Gadamer, *Evropsko nasleđe*, Plato, Beograd 1999, str. 7-8.

² Entoni Gidens, *Odbegli svet: kako globalizacija preoblikuje naše živote*, Stubovi kulture, Beograd, 2005.

dovela modernizacija. U izveštaju nobelovca Džozefa Štiglica³ o reformi MMF i svetskog finansijskog sistema istaknuto je da je finansijska kriza prešla u ekonomsku, a zatim u socijalnu i da ona zahteva da se finansijska i ekonomska kriza ne tretiraju izolovano od ekološke, energetske i krize hrane. Sve duži trag koji ostavlja karbonski otisak podstakao je naučnike da formulišu više modela urušavanja ekosistema. Jedan od njih zasnovan je na metafori tapiserije. Tapiserije su se često koristile kao metafore za bogatstvo i kompleksnost bioloških sistema (na primer “tkanje života”). U slučaju degradacije životne sredine ova metafora ukazuje na to da je svako, pa i najmanje oštećenje tapiserije nepovratno. U početku, posledice su gotovo neprimetne, ali kada se izvuku mnoge druge niti, tapiserija ili tkanica počinje da se raspada. Oštećenje životne sredine može dakle imati nesagledive negativne posledice.

Problematika Zemlje kao nepredvidljivog elementa koji je već počeo da “ispostavlja” račune ubrzanom tehnološkoj civilizaciji i globalizaciji u vidu ekoloških katastrofa, klimatskih promena i tektonskih poremećaja izbila je poslednjih decenija u prvi plan širokog kruga istraživanja, u dijapazonu od filozofije i sociologije do prirodnih nauka, sa tendencijom grupisanja oko interdisciplinarnih istraživanja poznatih pod imenom geonauka (Earth Sciences)⁴. Moderno doba se razvijalo pod uticajem instrumentalnog poimanja Zemlje kao objekta. U tom konceptu nije bilo mesta onome što danas nazivamo refleksivnošću, tj. spoznaji o povratnom delovanju životne sredine na uslove života na Zemlji, pa i na sam profil budućeg razvoja civilizacije. To povratno delovanje kreira određene determinante, pa i ograničenja koja se odražavaju ne sam na teorijsku, već pre svega na praktičnu sferu života, kao i na projekcije budućih uslova pod kojima će biti moguć život na Zemlji. Te posledice nisu samo nešto spoljašnje u odnosu na život kao takav, već duboko “zadiru” u naša tela (u smislu povećanja negativnog uticaja emisije gasova u atmosferi, zagađenja tla, a samim tim i hrane, radijacije, itd) u toj meri da se može govoriti ne samo o životnoj sredini ili prirodi kao čovekovom “produženom telu”, već i o povratnom procesu uslovljavanja našeg tela, o njegovom *postajanju* telom bez odbrane (bez membrane u vidu ozonskog omotača, regulisane radijacije, kvaliteta vazduha i vode, odnosno praga opstanka). Tako smo zako-

³ *Report of the Commission of Experts of the President of the United Nations General Assembly on Reforms of the International Monetary and Financial System*, September 21, 2009, p. 11: “Current well-being has to do with both economic resources, such as income, and with non-economic aspects of peoples’ life (what they do and what they can do, how they feel, and the natural environment they live in). Whether these levels of well-being can be sustained over time depends on whether stocks of capital that matter for our lives (natural, physical, human, social) are passed on to future generations.”

⁴ Termin koji obuhvata sve nauke koje se bave planetom Zemljom.

račili u domen strukturalnih granica daljeg tehnološkog i civilizacijskog razvoja koji je sve više određen pomenutom povratnom spregom. Karakteristično za sve manifestacije te povratne sprege je da su njihovi uzroci, barem u prvo vreme, bili nepoznati ili nedovoljno razjašnjeni. Prvo su, naime, otkriveni njihovi negativni efekti, da bi tek potom bilo opaženo ili ustanovljeno postojanje uzročne veze. Tako je bilo i sa kiselim kišama, i sa razređivanjem ozonskog omotača i sa klimatskim promenama. Svi ti primeri ukazuju na specifičnu, neodredivu i difuznu dimenziju ovih procesa čije se kompleksne veze ne mogu objasniti klasičnim analitičkim metodama, s obzirom na njihovu međuzavisnost i polivalentnost. Tako se klasična naučna paradigma izolacije određene "pojave" u cilju iznalaženja rešenja za konkretni problem čini prevaziđenom jer se naknadno pokazuje da dato "rešenje" stvara novi problem koji je često još ozbiljniji.

Danas se sve jasnije potvrđuje da je globalizacija proces koji logikom ekonomskog rasta po svaku cenu proizvodi negativne efekte čije su posledice na klimatske promene i stanje životne sredine ireverzibilne. Na tu logiku ukazano je još 1972. godine u knjizi *Granice rasta*⁵ koja je nastala na osnovu zaključaka Izveštaja Medouz poznatijeg kao Izveštaj Rimskog kluba. Iako proglašen kontroverznim i preteranim, Izveštaj Medouz se trideset godina kasnije pokazao približno tačnim, pa čak i optimističnim. U tom izveštaju se na osnovu kompleksnog matematičkog modela došlo do zaključka da će ukupne planetarne rezerve fosilnih goriva biti ispljene do 2100. godine. Ovaj model beleži niz retroakcija tzv. pozitivne sprege, odnosno pojačanja entropije, što samo za sebe govori o tome da će nastavak rasta po svaku cenu biti praćen redukovanjem kvaliteta života na Planeti. Čak i pod hipotetičkom pretpostavkom neograničenih zaliha neobnovljivih resursa, pokazuje se da bi usled rastućeg zagađivanja životne sredine, poljoprivredna produkcija drastično opala. Jedini izlaz iz ove situacije je usklađivanje ekonomskog rasta sa mogućnostima naše planete.

REFLEKSIVNA MODERNIZACIJA

Teorija prema kojoj globalizacija nije jednostavan rezultat prethodnog perioda prve modernizacije nailazi na sve širu podršku u naučnim krugovima. Jedan od njenih glavnih zagovornika Ulrich Bek, u analizi industrijskog društva uvodi

⁵ Donella Meadows, Jorgen Randers, Dennis Meadows, and William Behrens III, *Limits to Growth*, Signet, New York, 1972. Donella Meadows, Jorgen Randers, and Dennis Meadows, *Limits to Growth: The 30-Year Update* (White River Junction, VT: Chelsea Green, 2004); Sam Foucher, "Ecological Footprint, Energy Consumption, and the Looming Collapse," posted May 16, 2007, theoil Drum.com/node/2534.

koncept "refleksivne moderne"⁶. Prva faza industrijskog društva, prema Beku traje od 1800. do 1950. godine. U ovoj, ranoj fazi transformacije svakodnevnog života su zamagljene održavanjem tradicionalnih oblika solidarnosti. Radikalne promene nove faze industrijskog društva obuhvataju upravo te forme, ali uključuju i ono što Bek naziva "individualizacijom socijalne nejednakosti", uz nove fenomene erozije doživotne zaposlenosti i prelaska sa punog radnog vremena na skraćeno radno vreme. Ono što čini suštinu refleksivnosti nove faze moderniteta, sastoji se u porastu svesti o njegovim rizicima. Bek definiše rizik kao "sistematični način suočavanja sa opasnošću i nebezbednošću koje su indukovane i uvedene modernizacijom". Rizik je, drugim rečima, ono što razlikuje sadašnju epohu modernizacije od prethodnih. "Suprotno svim ranijim epohama (uključujući industrijsku), društvo rizika suštinski karakteriše nedostatak: nemogućnost iznalaženja spoljnog uzroka opasnosti". Rizik je industrijski proizveden i kao takav "politički refleksivan". Industrijsko društvo je dostiglo stupanj u kojem rizici razvoja, uključujući i one tehnološki proizvedene, izmiču kontroli. Prema Beku globalno društvo je suočeno sa novim tipovima rizika i upravljanjem rizikom koji je samo stvorilo. Suština njegove *teorije društva rizika* polazi od toga da je savremeni svet podložan novim vrstama rizika. Osnovne karakteristike novog tipa rizika su: *delokalizacija* – njeni uzroci i posledice nisu ograničene na jedno geografsko područje već su sveprisutni; *nepredvidljivost* – posledice se u principu ne mogu predvideti i počivaju na hipotetičkim slučajevima; *nenadoknadivost* – san o bezbednosti prve moderne počivao je na verovanju da će se opasnosti koje nosi modernizacija sve više moći da kontrolišu. Logika kompenzacije se tako gubi u korist principa *obazrivosti putem prevencije*. Delokalizacija rizika koji su nepredvidljivi i međuzavisni reflektuje se na tri različita nivoa: *prostornom* – novi rizici su prekogranični; *vremenskom* – oni mogu imati dug period latentnosti (kao što je nuklearni otpad), tako da se njihov efekat u dužem trajanju ne može pouzdano proveriti i ograničiti i konačno, *društveni* nivo – usled kompleksnosti problema i lančanog efekta, uzroci i posledice se često ne mogu razlučiti, kao što je slučaj sa finansijskim krizama.

Ulrich Bek⁷ polazi od premise o samo-uništenju zapadnog poimanja modernizacije. On, u tom kontekstu, ocenjuje da se napredak pojednostavljene modernizacije neće dogoditi, jer "ubrzani industrijski dinamizam" potkopava strukture moderne. Iz tog procesa, prema njemu, nastaje "refleksivna modernizacija" koja radikalizuje jednostavnu modernu tako što razara njene premise i obrise. U refleksivnoj moderni Bek vidi nestanak autoritarnog odlučivanja države. Umesto

⁶ Ulrich Beck, *Risk Society, Towards New Modernity*. London, Sage Publications, 1992.

⁷ "The Reinvention of Politics: Towards a Theory of Reflexive Modernization" (pp. 1-55).

toga dolazi do samoorganizovanja, kao pod-politizacije društva. Učesnici u samoorganizaciji su specijalisti i eksperti u određenim granama (finansije, ekonomija, komunikacije). Oni restrukturiraju politička pitanja izvan domena striktno shvaćene politike. Novi uslovi su potkopali i uništili osnove legitimnosti ključnih modernih institucija: političkih partija, sindikata, nauke, prava, nacionalnih granica, etničke i individualne odgovornosti, porodice, itd. Dirkem je svojevremeno shvatio da modernost odvaja individuu od društvenih korena i proizvodi anomiju. Međutim, on i drugi kritičari moderne epohe su naivno smatrali da će moderna epoha sama rešiti te nedostatke. U tom predodređenom harmoničnom shvatanju moderne, Bek vidi mit pojednostavljene modernizacije u kojoj se problemi rešavaju bez potrebe uspostavljanja izričite kontrole, jer je predodređeno da napredak zauvek traje. "Refleksivna modernizacija" tako protivreči "instrumentalnom optimizmu". Naime, u prethodnom periodu u kojem je moderna bila neproblematična, rizici koji su nastajali kao posledica dinamičkih promena industrijskog društva smatrani su marginalnim. Oni nisu doveli u pitanje centralne kategorije moderne. Međutim, kada su rizici industrijskog društva počeli da uzdrmavaju osnovne postulate racionalnog i visoko razvijenog industrijskog društva (nuklearni incident na ostrvu Tri milje, Bopal, Černobilj, Fukušima...), shvaćeno je da se oni ne mogu rešiti unutar samog horizonta rane epohe modernizacije. U tom smislu, "refleksivna modernizacija" označava suočavanje sa činjenicom da se rizici industrijskog društva ne mogu rešavati u okvirima samog tog sistema i njegovih institucionalizovanih standarda. Problem nastaje kada moderno društvo prestane da "proizvodi" napredak⁸ i umesto njega generiše rizik. Bek tako opisuje industrijsko društvo u kojem se rizik, sa periferije sistema, seli u njegovo središte. Neizvesnost i nagle promene postaju na taj način svakodnevni praktični postmoderne situacije. Granice i protokoli koji su bili sastavni deo prethodnog perioda moderne jedni za drugima su izgubili legitimitet.

Bek smatra da refleksivna ili druga modernizacija zahteva stvaranje političkih institucija radi suočavanja sa sve kompleksnijim problemima današnjice, ukućujući neželjene posledice modernizacije. Ovo je, reklo bi se, put koji je naveden posle izbijanja globalne finansijske i ekonomske krize, a koji predviđa stvaranje novih svetskih finansijskih institucija radi sprečavanja izbijanja budućih kriza. U tom smislu, Bekovo shvatanje druge modernizacije moglo bi se podvesti pod kategoriju korekcije negativnih posledica prve ili "nereflektovane" modernizacije. Sam pojam refleksivne modernizacije, koji inače u velikoj meri odražava pozitivnu sliku savremenih kretanja na planu sve striktnije kontrole u oblasti

⁸ Pojam proizvodnje napretka nije Bekov, ali pomaže da se njegova ideja bolje razume. On se naprotiv, vezuje za dinamiku koja kako ćemo videti – negira samu ideju «refleksivne modernizacije», kao novog stupnja moderne.

zdravstvene zaštite i zaštite životne sredine na nacionalnom i globalnom planu, sa izbijanjem finansijske krize i traganjem za novim globalnim finansijskim poretkom i institucijama kontrole dobija novi podsticaj.

Podstaknuti negativnim aspektima globalizacije, eksperti u oblasti životne sredine prihvatili su pojmove reflektivne modernizacije i reflektivne globalizacije kao novi metodološki okvir za kritičko sagledavanje prakse na polju globalnog upravljanja životnom sredinom.

“Refleksivno upravljanje, kod donošenja odluka, u prvi plan ističe izazove kompleksnosti i neizvesnosti, što podrazumeva principe, procese i procedure koji dopuštaju ...usklađivanje instrumenata i ciljeva politike sa zahtevima društva i ekoloških sistema.”⁹ Usvajanje principa reflektivnog upravljanja nalaže, međutim, reformisanje samih upravljačkih struktura, ali i dominantnih ekonomskih politika država. Ključ se upravo nalazi tu, u čvršćem “integrisanju ekonomskih politika sa politikom zaštite životne sredine”.¹⁰

Tržišta, ističu autori, nemaju “ugrađene mehanizme odgovornosti prema trećoj strani”, s obzirom da motiv profita, s jedne strane vodi privatizaciji dobiti, a sa druge, “socijalizaciji troškova”¹¹, odnosno njihovom prebacivanju društvu, pošto troškove eventualnih akcidenata u krajnjoj instanci snose građani. U tom smislu, umnožavanje ekološke regulative na nacionalnom i međunarodnom planu postiglo je jedan cilj, a to je obuzdavanje neodgovornog ponašanja firmi kojima je taj prostor, zahvaljujući zakonskim obavezama, sužen. Pa ipak, brojni međunarodni sporazumi u oblasti zaštite životne sredine (preko 1,100 multilateralnih i 1,500 bilateralnih), nisu doveli do zaustavljanja globalnog zagrevanja i nestajanja vrsta. Principi koji predstavljaju okosnicu ovih sporazuma ili su delimično implementirani ili pak nisu uopšte usvojeni. Na konferenciji Rio+20 mnoge međunarodne organizacije i pojedine države stale su na stanovište da se integracija ekoloških principa može ostvariti putem “zelene ekonomije”¹².

OZELENJAVANJE UPRAVLJANJA ŽIVOTNOM SREDINOM

Kada govorimo o ozelenjavanju upravljanja životnom sredinom pre svega mislimo na ozelenjavanje država koje zapravo predstavlja ključnu komponentu globalnog ozelenjavanja. Ozelenjavanje država podrazumeva kako reformu prak-

⁹ Peter Christoff and Robyn Eckersley, *Globalization and the Environment*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2013, p. 189.

¹⁰ *Ibid.*, p. 195.

¹¹ *Ibid.*, 190.

¹² *Op.cit.*, p. 195.

se upravljanja (politike i izrada zakona) i strukture upravljanja (institucionalni okvir u kojem se politika i zakon sprovode). Kada je reč o praksi upravljanja, reforma ekonomske politike je od ključnog značaja i mora biti konzistentna sa ekološkim održivim razvojem. Mnoge međunarodne organizacije i vlade su na Konferenciji Rio+20 stajale na stanovištu da je to moguće postići kroz “Zeleni rast” ili “Zelenu ekonomiju.”¹³

Kao i kod održivog razvoja tako i kod “zelenog rasta” i “zelene ekonomije” nema usaglašene definicije. “Zelena ekonomija” je definisana kao ekonomija čiji rezultati dovode do poboljšanja ljudskog blagostanja socijalne jednakosti, dok značajno smanjuje “rizike po životnu sredinu” u pravcu zelene budućnosti sa niskim udelom ugljen dioksida, efikasnim korišćenjem resursa i socijalnom uključenosti.¹⁴ Za Svetsku banku “Zeleni rast” znači *efikasan* u korišćenju prirodnih resursa, *čist* u smanjivanju uticaja i zagađivanja i *elastičan* u upravljanju životnom sredinom...¹⁵

Za OECD “Zeleni rast” – Strategija zelenog rasta (*Green Growth Strategy*) je svojevrstni poziv vladama da harmoniziraju rast i održivost. Ova strategija, usvojena od strane Evropske organizacije za saradnju i razvoj (OECD), ima za cilj postizanje ekonomskog rasta i razvoja kroz finansiranje javnih dobara, unapređenje konkurentnosti, razvoj i transfer zelenih tehnologija i dr., uz sprečavanje ekološke degradacije, gubitka biodiverziteta i neodrživog korišćenja prirodnih resursa.

Prema izveštaju UN-a “U susret zelenoj ekonomiji – putevi ka održivom razvoju i iskorenjivanju siromaštva”, vlade i poslovni sektor država preduzimaju korake kako bi se ubrzao globalni korak u pravcu zelene budućnosti. Sve veći broj zemalja poduzima aktivnosti kako bi se ubrzala ova tranzicija, razvijaju strategije i aktivnosti “zelene ekonomije”, kako bi se podstaknuo veći ekonomski rast i stvaranje radnih mesta, zaštita životne sredine i jednakost.

Ekonomski rast i razvoj mora biti usklađen sa zahtevima zaštite životne sredine kroz: podsticanje veće efikasnosti u korišćenju prirodnih resursa, smanjenje stvaranja otpada, sprečavanja zagađivanja i rizika od udesa, uvođenjem zelenih tehnologija i dr.).¹⁶ Zbog toga se sve više govori o “ekološkim granicama” koje treba da budu predmet međunarodnih i regionalnih pregovora i sporazuma, nacionalnih i lokalnih propisa kako bi se sprečilo da globalna ekonomija stigne do opasne tačke koja nosi rizik od naglih, nelinearnih i nepovratnih promena koje

¹³ Peter Christoff and Robyn Eckersley, *Globalization and the Environment*, Chapter 5. Governing the Planet, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2013, p. 195.

¹⁴ *Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication, - A Synthesis for Policy Makers*, UNEP, 2011, p.1. Vidi: www.unep.org/greeneconomy.

¹⁵ *Inclusive Green Growth*, World Bank, p. 30.

¹⁶ OECD Green Growth Strategy, *Towards Green Growth*, OECD, 2011, p. 9.

bi mogle biti poražavajuće za ljudsku civilizaciju. Zato se često kao najznačajnije planetarne granice navode klimatske promene, oštećenje ozonskog omotača, korišćenje zemljišta i voda, biodiverzitet i dr.¹⁷

Koncept "Razvoj smanjenja emisija ugljen dioksida" (*Low-Emission Development*, LEDS) – UNFCCC, nastao je kao rezultat međunarodnih konferencija o klimatskim promenama iz Kopenhagena (2009.) i Kankuna (2011.), odnosno post-Kyoto režim i podsticaj je razvojnim strategijama da uključe smanjenje emisija ugljendioksida. Na Konferenciji o klimi (Pariz, decembar 2015) usvojen je Pariski sporazum kojim su definisane obaveze država članica konvencije na sprovođenju aktivnosti na smanjenju emisija gasova sa efektom staklene bašte za period posle 2020. godine. Ovim smanjenjem će se obezbediti ograničenje rasta globalne srednje temperature značajno ispod 2⁰C, sa tendencijom povećanja ambicioznosti smanjenja emisija na način koji će dovesti do ograničenja porasta globalne srednje temperature na 1,5⁰C. Sporazum odražava princip jednakosti i zajedničke, ali diferencirane odgovornosti, kao i različite nacionalne okolnosti. Tako su obaveze pojedinačnih država članica Konvencije, u okviru ovog Sporazuma, određene ciljevima smanjenja emisija gasova sa efektom staklene bašte koje su same države dostavile u okviru pripreme za Konferenciju (tzv. INDC).¹⁸

Razvoj koncepta zelene ekonomije ključno je pitanje kako u sistemu UNEP-a, tako i u okviru Panevropskog regiona, u okviru kojeg je ova tema imala centralno mesto na osmoj ministarstkoj Konferenciji "Životna sredina za Evropu" ("Environment for Europe," Batumi, Gruzija, 8-10 juni 2016).¹⁹ Vlade su podržale Pan-evropski strateški okvir za ozelenjavanje ekonomije²⁰ koja obezbeđuje tri cilja: smanjenje rizika od ekološke nesreće, jačanje ekonomskog napretka i poboljšanje ljudskog blagostanja i socijalnu jednakost za prelazak ka zelenoj ekonomiji. Strateški okvir obuhvata devet ključnih oblasti koje direktno doprinose tranzici-

¹⁷ Peter Christoff and Robyn Eckersley, *Globalization and the Environment*, Chapter 5. *Governing the Planet*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2013, p. 197.

¹⁸ *Paris Agreement*, United Nations, C.N.735.2016.TREATIES-XXVII.7.d, Pariz 12 December, 2015. Pariski sporazum je ratifikovalo 75 Strana od 197 članica Un Konvencije o promeni klime. Republika Srbija je u junu 2015. godine, nakon usvajanja od strane Vlade, dostavila svoj cilj smanjenja emisija za 2030. godinu u odnosu na 1990. godinu, koji iznosi 9,8% i to među prvih 10 država sveta i kao prva država regiona. Ovi ciljevi zasnovani su na postojećim sektorskim dokumentima (strategijama energetike, saobraćaja, poljoprivrede, otpada). Srbija je potpisala Pariski sporazum i predstoji priprema zakona o potvrđivanju ovog sporazuma.

¹⁹ *The Eighth Environment for Europe (EfE) Ministerial Conference* (8-10 June 2016, Batumi, Georgia).

²⁰ *Pan-European Strategic Framework for Greening the Economy*, The Eighth Environment for Europe (EfE) Ministerial Conference (8-10 June 2016, Batumi, Georgia), ECE/BATUMI.CONF/2016/6 of 24 March 2016, p. 4.

ji ka zelenoj ekonomiji: 1. poboljšanje merenja i vrednovanja prirodnog kapitala; 2. promovisanje i održivo korišćenje prirodnog kapitala; 3. povećanje ekosistema i usluga u ovoj oblasti; 4. usmeravanje potrošačkog ponašanja u pravcu održivih obrazaca potrošnje; 5. razvoj čistog fizičkog kapitala za održive obrasce proizvodnje; 6. promocija zelene i fer trgovine; 7. rast zelenih poslova; 8. razvoj pristupa uslugama, zdravog života i blagostanja; 9. promovisanje učešća javnosti i obrazovanje za održivi razvoj.²¹

U cilju realizacije strateškog okvira predložena je *Batumi inicijativa o zelenoj ekonomiji* za period 2016–2030. koja čini sastavni deo Pan-evropskog strateškog okvira. Pristup “zelena ekonomija” zahteva kombinovanje aktivnosti u cilju primene tradicionalnih komandno-kontrolnih regulatornih instrumenata sa akcijama koje imaju za cilj uvođenje inovativnih alata - uključujući kolektivne javne akcije kako bi se promenili modeli proizvodnje i potrošnje, kao i tržišnih instrumenata u cilju alokacije sredstava ka zelenim investicijama, razvoju čiste tehnologije i poboljšanja efikasnosti resursa.²²

Sve veći broj zemalja, u koje spada i Republika Srbija, preduzimaju aktivnosti, kako bi se ubrzala tranzicija ka zelenoj ekonomiji, razvijaju strategije i aktivnosti “zelene ekonomije”, u cilju podsticanja većeg ekonomskog rasta i stvaranja radnih mesta, zaštite životne sredine i jednakosti. Modeli za uspostavljanje strateškog okvira su različiti, bilo u okviru postojećih strategija održivog razvoja koje sadrže elemente zelene ekonomije, do potpuno novog pristupa, kroz kreiranje posebne strategije zelene ekonomije.²³ Srbija nema razvijenu strategiju ili politiku kojom se eksplicitno utvrđuju mere i aktivnosti kojima se obezbeđuje primena koncepta “zelene ekonomije”.

Osnovni pravci razvoja Republike Srbije definisani su “krovnim” strateškim dokumentima u oblasti održivog razvoja, održivog korišćenja prirodnih resursa i dobara, smanjenja siromaštva u Srbiji, zaštite životne sredine, aproksimacije u oblasti životne sredine, razvoja energetike i energetske efikasnosti, itd.²⁴ Pored

²¹ *Op. cit.*, p. 5.

²² *Op.cit.*, Annex. pp. 11-12. Ovi instrumenti su: zakonodavni, regulatorni i strateški; ekonomski i fiskalni; informacioni, obrazovni, dobrovoljni instrumenti i jačanje kapaciteta.

²³ *Greening the economy in the pan-European region*, The Eight Environment for Europe (E8E) Ministerial Conference (8-10 June 2016, Batumi, Georgia), ECE/BATUMI.CONF/2016/4 of 24 March 2016, p. 3.

²⁴ Gordana Petković, *Pravo na dostojanstvo-Životna sredina i zelena ekonomija*, Pravni život, Pravo i dostojanstvo, Udruženje pravnika Srbije, Broj 9, Tom I, Beograd, 2013. Vidi: Nacionalna Strategija održivog razvoja (“Sl. glasnik RS”, broj 57/08), Nacionalna strategija održivog korišćenja prirodnih resursa i dobara (“Sl. glasnik RS”, broj 33/12), Strategija za smanjenje siromaštva u Srbiji 26.09.2016.<http://www.prsp.gov.rs/strateski.jsp>, Odluka o utvrđivanju Nacionalnog programa za-

“krovnih” strateških dokumentata donete su posebne strategije iz sektora životne sredine i energetike, kao i značajan broj “sektorskih” strategija (prostornog planiranja, privrednog razvoja, oblasti zapošljavanja, obrazovanja, socijalne zaštite, zdravlja, itd.) koje sadrže mere za unapređenje položaja osetljivih grupa.

Uz podršku UNDP i UNEP-a urađena je “*Studija o dostignućima i perspektivama na putu ka zelenoj ekonomiji i održivom rastu u Srbiji*”²⁵ koja predstavlja dokument koji je pripremljen kao podrška Vladi Srbije u procesu priprema za Konferenciju o održivom razvoju “Rio+20” Ujedinjenih nacija, koja je održana u junu 2012. godine u Brazilu. UNDP je podržao ukupan razvoj studije. Studija obuhvata različite aspekte “ozelenjavanja” ekonomije u Srbiji. Zelena ekonomija u Srbiji ima potencijala i to su pokazali upravo privrednici kroz svoje projekte. Preliminarne analize i projekcije ukazuju da je povraćaj investicija za sektore koje smo razmatrali (energetska efikasnost, obnovljivi izvori energije i održiva poljoprivredna proizvodnja) u skoro svim segmentima moguć već posle 3-5 godina. Investicije bilo državne bilo privatne, još jednom se pokazalo, nisu trošak već ulaganje koje je već i kratkoročno isplativo, a svakako srednjeročno i dugoročno.

Studija definiše 5 ključnih ciljeva koji bi omogućili tranziciju ka zelenoj ekonomiji:

1. Harmonizacija socio-ekonomskog razvoja sa politikama Evropske unije u oblasti efikasnog korišćenja prirodnih resursa i razvoja praćenog niskim emisijama gasova sa efektom staklene bašte;²⁶
2. Unapređenje socijalne inkluzije i smanjenje siromaštva;²⁷
3. Jačanje i podrška sektoru životne sredine;²⁸
4. Definisane dugoročnog institucionalnog i finansijskog okvira kao podrške održivom razvoju;²⁹

štite životne sredine (“Sl. glasnik RS”, broj 12/10), Drugi akcioni plan za energetska efikasnost Republike Srbije za period od 2013. do 2015. godine (“Sl. glasnik RS”, broj 98/13) i dr.

²⁵ *Study on Achievements and Perspectives towards a Green Economy and Sustainable Growth in Serbia*, National Report for the World Conference on Sustainable Development, Rio de Janeiro, 20-22 June 2012.

²⁶ *Op. cit.*, p.11. Oobuhvata i mere održive proizvodnje i potrošnje, zelene javne nabavke, ekonomske i fiskalne reforme, snižavanja potrošnje ugljenika, obrazovanje i inovacije, itd.)

²⁷ *Ibid.*, Ove mere su usmerene na smanjivanje siromaštva, nezaposlenosti i otvaranje novih radnih mesta.

²⁸ *Ibid.*, To je razvoj infrastrukture u životnoj sredini čime se neposredno utiče na životni standard građana.

²⁹ *Ibid.*, Obezbeđivanje obaveznih i stabilnih finansijskih sredstava i institucionalnog okvira je ključ za ostvarivanje ciljeva održivog razvoja.

5. Promovisanje podregionalne saradnje – posebno radi razmene znanja i ekspertize među zemljama kandidatima za članstvo u Evropskoj uniji.³⁰

Pored ciljeva Studija sadrži i Katalog sa primerima poslovanja koje su u skladu sa principima zelene ekonomije – svoje projekte i programe (preko 100) predstavili kako privrednici, tako i državne institucije i organizacije civilnog društva – i to u oblastima: reciklaže i tretmana otpada (regulisanje pravnog statusa sakupljača), održivog turizma, održivog saobraćaja (obnavljanje voznog parka u većim gradovima Srbije), razvoj sistema reciklaže konzervi, unapređenje tehnologije iskopavanja i korišćenja lignita u rudarskom basenu “Kolubara” itd.

UNEP je 2013. godine uradio “*Studiju o zelenoj ekonomiji: Srbija*,” sa kvantitativnim opcijama (modelima) za razvoj zelene ekonomije, gde su analizirana tri ključna sektora: energetska efikasnost, obnovljivi izvori energije (biomasa) i poljoprivreda (organska proizvodnja).³¹

Tranzicija ka zelenoj ekonomiji – Analiza scenarija za tri ključna sektora

Analiza prikazana u ovoj studiji podrazumeva stvaranje prilagođenih simulacionih modela za tri odabrana ključna sektora za koje se procenjuje da imaju najveći potencijal za uvođenje zelene ekonomije: obnovljivi izvori energije, energetska efikasnost i organska poljoprivredna proizvodnja. Za definisanje različitih scenarija korišćeni su nacionalni i međunarodni statistički podaci kao i pretpostavke iz dostupne literature. U ovoj studiji su simulirana i analizirana dva glavna scenarija koja su data u nastavku: 1. Scenario uobičajeni posao (BAU) podrazumeva nastavak istorijskih i sadašnjih tendencija i 2. Skup scenarija zelena ekonomija (GE) simulira dodatne intervencije kojima se smanjuje intenzitet energije, povećava korišćenje obnovljivih izvora energije i podržava prihvatanje ekološke poljoprivrede.³²

Energetska efikasnost

Neki od rezultata ukazuju npr. na poboljšanje energetske efikasnosti do 2030. godine za 10% (slabije) i 30% (agresivnije). Ukupne potrebne investicije u GE scenariju za poboljšanje energetske efikasnosti dostižu ukupan iznos od 2,7 milijardi evra do 2030. godine. Prosečne godišnje investicije iznose 147 miliona

³⁰ *Ibid.* Tranzicija ka zelenoj ekonomiji najefikasnije se ostvaruje na podregionalnom planu saradnjom država (npr: Jadransko-jonska regionalna inicijativa, saradnja u Dunavsko-karpatском regionu, bilateralni projekti itd.)

³¹ *Green Economy Scoping Study: Serbia*, UNEP, 2013.

³² *Op. cit.*, p. 7.

evra. Početna poboljšanja energetske efikasnosti su raspoređena na sledeći način: industrija (45%), transport (36%), stambeni i drugi sektori (19%). Osnovni pokazatelji koji su obračunati uključuju potrebne investicije, uštedu energije i CO₂, izbegnute troškove, zaposlenost i potencijalni prihod. Izbegnuti troškovi od investiranja u energetska efikasnost stambenog, komercijalnog i industrijskog sektora dostižu maksimalnu vrednost od oko 170 miliona evra u 2030. godini, i ukupnu kumulativnu vrednost od 1,8 milijardi evra kroz celu simulaciju (ili 95 miliona evra godišnje u proseku, nasuprot investicijama od 89 miliona evra godišnje). Izbegnuti troškovi u sektoru transporta iznose ukupno od 2,9 milijardi do maksimalno procenjenih 5,5 milijardi evra, ili približno od 155 miliona do 290 miliona evra godišnje u odnosu na investicije od nešto iznad 1 milijarde evra. Kao rezultat, izbegnuti troškovi će do 2030. godine biti viši od investicija, dostižući kumulativnu neto korist u iznosu od 1 do 2 milijarde evra ili oko 50 do 100 miliona godišnje. Prema simuliranim pretpostavkama, ukupno vreme u kome će se investicija isplatiti je 7 do 10 godina, sa dostizanjem granice rentabilnosti (sa tačke gledišta cele ekonomije) 2012. do 2022. godine. Ovaj proračun ne uključuje moguće dodatne izbegnute zdravstvene troškove, naročito u sektoru transporta.³³ Projektovano je da simulirane investicije imaju potencijal za otvaranje 5000–8000 novih radnih mesta do 2030. godine, u zavisnosti od specifičnih sprovedenih politika. Od ovog broja, do 2030. godine bi se u stambenom, komercijalnom i industrijskom sektoru otvorilo 2000 do 3000 radnih mesta, dok bi preostala radna mesta bila otvorena u transportnom sektoru.³⁴

Obnovljivi izvori energije

U slučaju obnovljivih izvora energije, planirano je da snabdevanje električnom energijom do 2020. i 2030. godine dostigne 40 i 44 GWh u GE scenarijima, ili 11,3% ispod BAU 2030. godine. Razuman raspored korišćenja energije (“energy mix”) sačinjava proizvodnju termalne energije (61% umesto 73% u slučaju BAU 2030. godine), hidroenergije (26% i 25% u GE i BAU 2030. godine), novih obnovljivih izvora energija (kao što je solarna energija, energija vetra i kogeneracija, 13% u slučaju GE u odnosu na 2% u BAU scenariju 2030. godine). Ukupne potrebne investicije za proširenje snabdevanja iz obnovljivih izvora energija u GE scenariju dostiže ukupan iznos od 1,5 do 2,5 milijardi evra do 2030. godine za scenarije sa prodorom novih obnovljivih izvora energije od 5%, odnosno 10%. Prosečne godišnje investicije iznose 80–130 miliona evra. Izbegnuti troško-

³³ *Op. cit.*, p. 20–25.

³⁴ *Op. cit.*, p. 25.

vi u slučaju snabdevanja električnom energijom predstavljali bi smanjenu izgradnju termoenergetskih kapaciteta kada se realizuju investicije u obnovljive izvore energije. Takođe, uštedu bi predstavljala izbegnuta potrošnja uglja (kao varijabilni troškovi). S druge strane, kapitalni trošak za kapacitete obnovljivih izvora energije uglavnom je viši od troška konvencionalne termoenergije (IEA, 2011). Izbegnuta proizvodnja električne energije od uglja će dostići od 5000 do 10.000 GWh 2030. godine, stvarajući kapitalne uštede do 1,3 milijarde evra.³⁵

U sektoru snabdevanja električnom energijom obračunato je otvaranje radnih mesta za sve izvore energije koji se koriste i za izgradnju, kao i za rad i upravljanje. Ukupna dodatna stopa novih radnih mesta kreće se između 1500 (rad i upravljanje) i 2600 radnih mesta (rad i upravljanje, kao i izgradnja – sa privremenim maksimumima od 5000 radnih mesta), ali ovaj opseg veoma zavisi od politike koja se koristi i domaćih proizvodnih potencijala za kapacitete proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora energije.³⁶

Organska/održiva poljoprivredna proizvodnja

Kada je u pitanju organska poljoprivredna proizvodnja, projekcije o površinama za organsku poljoprivredu ukazuju na to da se proizvodnja (ili prinos) mogu povećati kada se zemljištem bude upravljalo praksom koja vodi više računa o zaštiti životne sredine, naročito za određene vrste proizvodnje. Prema prvom scenariju, za postizanje 150.000 ha do 2030. godine, ukupna potrebna investicija bi u proseku iznosila između 15 i 55 miliona evra ukupno ili 720.000–2,75 miliona evra godišnje. Prelazak na organsku poljoprivredu će doprineti povećanju prihoda preko povećanja tržišnih cena, prinosa i drugih dodatnih ekonomskih koristi, npr. prihod od sekvenciranja ugljenika. Slično ovome, takođe se mogu razmotriti izbegnuti zdravstveni troškovi od korišćenja sintetičkih pesticida, u zavisnosti od stepena do kog je pogođeno zdravlje korišćenjem ovih supstanci u Srbiji. Trenutno nema podataka kako bi se procenilo da li organska poljoprivreda u Srbiji stvara dodatna radna mesta u odnosu na konvencionalnu poljoprivredu. S druge strane, istraživanja sprovedena u zemljama u razvoju ukazuju na potencijal za stvaranje do 30% više radnih mesta bavljenjem organskom poljoprivredom u zemljama u razvoju i tranziciji u Africi i u Jugoistočnoj Aziji (FAO, 2012). Iako ova vrednost izgleda visoka za Srbiju, u kojoj je poljoprivredna proizvodnja sigurno mehanizovanija u poređenju sa ovim zemljama, moguće je da će organska po-

³⁵ *Op. cit.*, pp. 27-28.

³⁶ *Op. cit.*, p. 28.

ljoprivreda otvoriti dodatna radna mesta ili će jednostavno zahtevati više radnih sati od strane zemljoradnika.³⁷

U skladu sa preporukama UNECE "Pregled stanja životne sredine u Republici Srbiji,"³⁸ koje su usvojene na sastanku UNECE Komiteta za životnu sredinu, 2014. godine Republika Srbija treba da preduzme mere za uspostavljanje i jačanje institucije za razvoj i koordinaciju koncepta zelene ekonomije i njene integracije u okviru revizije postojećih i razvoja novih strateških dokumenata na svim nivoima.

ZAKLJUČAK

Zelena ekonomija poseban značaj ima za poslovni sektor s obzirom da ovaj koncept podrazumeva izrazito veći angažman poslovnog sektora i industrije u realizovanju politike zaštite životne sredine i održivog razvoja – posebno kroz inovativna ulaganja. Sa druge strane, na Svetskom samitu u Riju države su iskazale spremnost da se, i u skladu sa sopstvenim mogućnostima, angažuju na polju pružanja administrativne i fiskalne podrške prelasku privatnog sektora na tzv. "zeleno" poslovanje.

Zelena ekonomija podrazumeva iznalaženje novih i alternativnih strategija društveno-ekonomskog razvoja, a dugoročno svako ulaganje u sirovinsku i energetska efikasnost, smanjenje štetnih emisija, zamenu fosilnih goriva energijom iz obnovljivih izvora, kao i smanjenje troškova proizvodnje, veću konkurentnost na sve zahtevnijem tržištu i održivi ekonomski rast. Povrh svega, primena koncepta zelene ekonomije znači i nova radna mesta - uspostavljanje socijalne ravnoteže i veći životni standard. Ovakav koncept zahteva istovremeno institucionalne promene i inovacije, posebno kada su u pitanju održivi razvoj i upravljanje životnom sredinom.

Na nacionalnom planu moguće je ukidanje postojećih i uspostavljanje novih institucija, odnosno institucionalna reorganizacija koja se prvenstveno odnosi na pitanja održivog razvoja gde, pored Saveta za održivi razvoj treba uspostaviti i druga stručna tela i procedure njihovog funkcionisanja. Zelena ekonomija može da se postigne samo kroz konkretan paket mera - zakonodavne i tržišne mehanizme (subvencije, takse, porezi, javne nabavke i dr.) – kao i uključivanjem privatnog sektora. Istraživanje, inovacije i prenos "zelenih" tehnologija od razvijenih ka zemljama u razvoju je ključno sredstvo za podsticanje zelenog ekonomskog razvoja.

U Republici Srbiji neophodno je da se odredi nadležno ministarstvo za koordinaciju pristupa zelenoj ekonomiji, izvrši revizija postojećih strateških do-

³⁷ *Op. cit.*, pp. 20–21, 32–35.

³⁸ *3rd Environmental Performance Review: Serbia*, UNECE, 2014. p. 36.

kumenata (naročito Strategije održivog razvoja), finansijskog i institucionalnog okvira, koristeći postojeće studije pripremljene uz podršku UNDP i UNEP-a, u pravcu integracije zelene ekonomije u sektorske strategije ili izrade nove strategije za primenu koncepta “zelene ekonomije.

GORDANA PETKOVIĆ, LL.M.,

Head of Department for EU Integration and International Cooperation
in the Field of Environmental Protection, Ministry of Agriculture
and Environmental Protection of the Republic of Serbia

SLOBODAN PROŠIĆ, M.A.,

Minister-Councillor, Ministry of Foreign Affairs
of the Republic of Serbia

RELATIONSHIP BETWEEN GLOBALIZATION AND GREEN ECONOMY

Summary

The question of the relationship between globalization and green economy has been at the forefront of major environmental studies in the past few years. Nevertheless, there is a widening gap between the increasing effort on the multilateral level with more than 1,500 agreements in the past fifty years and the actual growth of environmental problems on the global scale. This paradox is a testament to the failure to integrate growth and economic globalization with the requirements of sustainable development.

The core issue with the widening gap between globalization and environmental governance stems from the absence of mechanisms of accountability which is central to the governance of international organizations. More importantly, we live in a new environment characterized by risks generated by the process of globalization, and our epoch thereby is labeled as reflexive modernization (Ulrich Beck). The authors argue that a huge reform of the environmental governance is a *sine qua non* condition of the effective change to counter the usual practice of adapting environmental policies to suit the logic of economic growth.

Therefore, it is crucial to adapt structures of environmental governance and economic policies in a way that is consistent with and ecologically sustainable environment at national and global levels, known as greening of the national and international environmental governance. The concept of green economy is thoroughly examined as a prerequisite for the shift toward new and alternative strategies of socio-economic development contributing toward reducing harmful emissions and replacing the energy from fossil fuels with the one from renewable resources.

DRAGOLJUB TODIĆ,
IVAN DUJIĆ

MEĐUNARODNO-PRAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR SARADNJE DRŽAVA JUGOISTOČNE EVROPE U OBLASTI KLIMATSKIH PROMENA I UPRAVLJANJA VODNIM RESURSIMA

OBAVEZA SARADNJE U MEĐUNARODNOM PRAVU ŽIVOTNE SREDINE

Najširu osnovu opšte obaveze država da sarađuju trebalo bi tražiti u članu 74. Povelje UN.¹ U skladu s ovom odredbom “članovi Ujedinjenih nacija slažu se (...) da se njihova politika (...) mora zasnivati, ništa manje nego kada je u pitanju oblast njihovih metropola, na opštem načelu dobrog susedstva, uz pridavanje dužne pažnje interesima i blagostanju ostalog sveta u socijalnoj, ekonomskoj i trgovinskoj oblasti.”² Iako bi se moglo reći da obaveza saradnje proizilazi iz suštine međunarodnog prava i značajnog broja međunarodnih ugovora, dometi ove

Prof. dr Dragoljub Todić, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

Ivan Dujic, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd. Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: “Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti” (broj 179029), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Vlade Republike Srbije, za period 2011–2016. godine.

¹ Sands, P. *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2003, 249 i dalje.

² Đorđević, S., Kreća M., Etinski R., Čukalović I., Ristić M. *Građa međunarodnog javnog prava*, prva knjiga, Dnevnik, Novi Sad, 1988, 310. Za član 74. Povelje UN, videti i internet stranicu Ujedinjenih nacija: *United Nations, UN Charter (full text)*, <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/index.html>, (21.8.2016).

obaveze, kada je oblast životne sredine u pitanju, preklapaju s elementima drugih obaveza država i elementima drugih principa međunarodnog prava. Globalni karakter pojedinih problema u oblasti životne sredine, među kojima su i problemi u vezi s klimatskim promenama i vodnim resursima, snažno aktuelizuju pitanje značaja međunarodne saradnje.³ Zbog specifičnosti i prekograničnog karaktera problema u oblasti životne sredine, skoro svi međunarodni dokumenti u oblasti životne sredine pozivaju se na pojedine elemente "principa saradnje", dok se u većini međunarodnih ugovora eksplicitno formuliše obaveza država da saraduju. Ipak, problemi koji se odnose na upravljanje prekograničnim prirodnim resursima otvaraju različita pitanja, među kojima su i pitanja saradnje u prevenciji nastajanja štete i rešavanju prekograničnih sporova između zainteresovanih država. Svi modaliteti prevencije konflikata povodom korišćenja zajedničkih (državnom granicom podeljenih) prirodnih resursa imaju svoje uporište u jačanju instrumenata saradnje zainteresovanih država. Dosadašnja praksa rešavanja ovakvih sporova sudskim putem to nedvosmisleno potvrđuje.⁴ Pitanja koja se odnose na upravljanje zajedničkim dobrima (otvoreno more, kosmos, atmosfera, polarni regioni), dobrima od globalnog značaja, zajedničkom baštinom čovečanstva, itd. imaju specifičan karakter.⁵ Pri tom se na različite načine ukazuje i na povezanost "dužnosti saradnje" s drugim obavezama, odnosno drugim principima savremenog međunarodnog prava koji se odnose na životnu sredinu, uključujući i princip suverenosti.⁶ Najšire utemeljenje principa saradnje sadržano je u Rio deklaraciji (1992). Globalno partnerstvo naglašava se u principu 7, u kome se na

³ U nastojanju da istakne značaj voda i saradnje u upravljanju državnom granicom podeljenih vodnih resursa na globalnom nivou, Generalna skupština UN je 2003. godine proglasila period 2005-2015 za "Međunarodnu deceniju akcije 'Voda za život'", International Decade for Action, 'Water for Life', 2005-2015 (UNGA Resolution A/RES/58/217, 23 December 2003). Takođe, 2013. godina bila je proglašena za "Međunarodnu godinu saradnje u oblasti voda", International Year of Water Cooperation, 2013 (UNGA Resolution A/RES/65/154, 20 December 2010). Kada se radi o međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima, poslednji najznačajniji uspeh na globalnom nivou predstavlja stupanje na snagu Njujorške konvencije o pravu korišćenja međunarodnih vodotokova u neplovidbene svrhe (2014). Kada su u pitanju klimatske promene, poslednji najznačajniji napor na globalnom nivou učinjen je usvajanjem Pariskog sporazuma (2015).

⁴ Pregled nekih pitanja u vezi sa sudskim načinom rešavanja sporova u oblasti životne sredine, može se naći u: Boyle A., Harrison J., *Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems*, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 2/2013, 245-276.

⁵ Za više pojedinosti, videti Hanqin X. *Transboundary damage in international law*, Cambridge University Press, 2003, 191-235.

⁶ Videti, na primer, Nanda P. V., Pring G., *Interantional Enviromental Law and Policy for the 21st Century*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013, 22.

vodi da "države saraduju u duhu globalnog partnerstva u cilju očuvanja, zaštite i obnavljanja zdravlja i jedinstva ekosistema Zemlje. S obzirom na različit doprinos globalnoj degradaciji životne sredine, države imaju zajedničke ali različite odgovornosti. Razvijene zemlje prihvataju odgovornost koju imaju u međunarodnim aktivnostima čiji je cilj održi razvoj, s obzirom da njihova društva opterećuju globalnu životnu sredinu i s obzirom na tehnologije i finansijska sredstva kojima raspolažu".⁷ U nekoliko drugih principa naglašavaju se drugi aspekti i elementi od značaja za obavezu saradnje.⁸ Ipak, ostaju pitanja koja se na različite načine odnose na karakter pomenutih izvora prava.⁹

Imajući u vidu prethodne napomene o relativno jasno utemeljenoj opštoj obavezi saradnje, ispitivanje institucionalnih okvira saradnje između različitih subjekata, kako onih koji su posebno formirani na osnovu pojedinih međunarodnih ugovora, tako i onih koji, kao institucije, nisu obuhvaćeni sistemom međunarodnih ugovora, pretpostavlja sagledavanje različitih vrsta uticaja koji svaki subjekt ponaosob ima na druge subjekte. Ovo je važno, pre svega, zbog činjenice da efikasnost institucija i sistema ustanovljenih međunarodnim ugovorima zavisi ne samo od njih samih već, takođe, i od "interakcija sa drugim institucijama."¹⁰ To bi, u detaljnijoj analizi podrazumevalo i sagledavanje uticaja koji svaki od njih

⁷ Todić D., Vukasović V. *Ekološka kriza i odgovor međunarodne zajednice*, Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2002, 133.

⁸ U pitanju su: saradnja čiji je cilj iskorenjivanje siromaštva "kao neophodne pretpostavke održivog razvoja" (princip 5), jačanje izgradnje unutrašnjih kapaciteta u cilju održivog razvoja, zahvaljujući boljem poimanju nauke na osnovu razmene naučnog i tehnološkog znanja" (princip 9), unapređivanje podsticajnog i otvorenog međunarodnog ekonomskog sistema i mere trgovinske politike (princip 12), dalji razvoj međunarodnog prava po pitanju odgovornosti i naknade za štetni uticaj na životnu sredinu (princip 13), sputavanje ili sprečavanje prekograničnog izmeštanja ili prenošenja svih aktivnosti i materija koji su uzročnici uništavanja životne sredine, ili je utvrđeno da su štetni po ljudsko zdravlje (princip 14), dalji razvoj međunarodnog prava kojim se obezbeđuje zaštita životne sredine tokom oružanih sukoba (princip 24), dalji razvoj međunarodnog prava u oblasti održivog razvoja (princip 27). Na razliku u sadržaju principa 7. i 27. ukazuje i Atapatu. Atapatu A. S., *Emerging Principles of International Environmental Law*, Transnational Publishers, New York, 2006, 119.

⁹ Prvo pitanje, koje se i najčešće postavlja, jeste pitanje koja je svrha i kakav je karakter principa. S tim u vezi moglo bi se postaviti i pitanje odnosa ovih principa prema opštim načelima međunarodnog prava ili opštim pravnim načelima priznatim od strane prosvetljenih naroda, kao posebnim izvorom prava prema članu 38. tačka 1. stav C. Statuta Međunarodnog suda pravde. Viđeti: *Environmental principles and concepts*, OCDE/GD(95)124, OECD, Paris, 1995, 10, 11.

¹⁰ Obethur S., Gehring T. (Eds), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance, Synergy and Conflict among International and EU Policies*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2006. p. IX.

prima od drugih subjekata u sistemu izvan sistema ustanovljenog međunarodnim ugovorima.¹¹ Efikasnost i efektivnost sistema međunarodnih ugovora postali su jedno od ključnih pitanja, u čijem kontekstu se nastoji razmotriti i pitanje rezultata saradnje koja je formalno ustanovljena pojedinim međunarodnim ugovorima, u oblastima koje su nesporno povezane.¹² Zbog toga bi oblike saradnje među državama trebalo razmatrati u širem kontekstu, u zavisnosti od brojnih prethodno definisanih kriterijuma. Ciljevi međunarodnih ugovora imaju primarni značaj kod definisanja oblika i sadržaja saradnje država. Istovremeno, regionalne specifičnosti i interesi mogu usloviti različit odnos prema globalnim problemima, kao što su problemi klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima.

MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI KLIMATSKIH PROMENA I UPRAVLJANJA VODNIM RESURSIMA

Članstvo država Jugoistočne Evrope relevantnim međunarodnim ugovorima

Pitanje članstva država Jugoistočne Evrope¹³ međunarodnim ugovorima u oblasti klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima ovde se uzima kao jedna od pretpostavki i kao opšti okvir saradnje država regiona.¹⁴ Kako se radi

¹¹ Takav pristup podrazumeva jasnije elaborirana metodološka pravila, uključujući i kriterijume za merenje uticaja i način merenja.

¹² Za više pojedinosti, videti: Chambers W. B. *Interlinkages and effectiveness of multilateral environmental agreements*, United Nations University Press, Tokyo, New York, Paris, 2008.

¹³ Iako postoje izvesne razlike u definisanju pojma "Jugoistočna Evropa", autori ne pretenđu da raspravljaju o njegovom značenju. Na primer, za potrebe publikacije Programa Ujedinjenih nacija za razvoj (United Nations Development Programme – UNDP), posvećene stanju životne sredine u regionu Jugoistočne Evrope, ovaj pojam obuhvata sledeće države: Albanija, Bosna i Hercegovina (BiH), Hrvatska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Crna Gora, Srbija i Kosovo (pod upravom UN u skladu s Rezolucijom Saveta bezbednosti 1244). Videti: *Environmental policy in South-Eastern Europe*, prepared for "Environment for Europe" Conference, Belgrade 2007, UNDP, Podgorica, 2007, 7.

¹⁴ Regionalni aspekti životne sredine uslovljeni su geopolitičkim položajem i karakteristikama trenutnog stanja životne sredine u državama u regionu, odnosno nacionalnim politikama u ovoj oblasti. Kada se radi o globalnim i regionalnim bezbednosnim izazovima povezanim sa životnom sredinom trebalo bi, prevashodno, imati u vidu kontekst ukupnih ekonomskih, društvenih, istorijskih, itd., specifičnosti država regiona Jugoistočne Evrope, uključujući i posledice oružanih sukoba u poslednjoj deceniji XX veka i NATO bombardovanja SR Jugoslavije 1999. godine. Ovome treba dodati i činjenicu da se sve države regiona nalaze u procesu EU integracija, ili su već članice ove organizacije. Za više pojedinosti, videti: Todić D., Gordanić J., OEBS i bezbednost životne sredine – predlog za iniciranje pregovora radi zaključivanja regionalnog sporazuma o saradnji, u Zirojević, M., Čorić V. (ur), *Četrdeset godina od potpisivanja helsinškog završnog akta*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2015, 115–133. Todić, D. Social and Environmental Issues Related to the Security in

o međunarodnim ugovorima koji imaju globalni, odnosno regionalni značaj, u delu koji se odnosi na vodne resurse,¹⁵ jasno je da u ostvarivanju ciljeva saradnje u ovoj oblasti postoji izvesna nejednačenost koju bi trebalo uvažiti već na samom početku analize.¹⁶ Bez obzira što se radi o relativno jasno ugovorno definisanim globalnim problemima u oblasti životne sredine, sličnosti i razlike u mehanizmima saradnje mogu biti uslovljene brojnim okolnostima. Analiza članstva država Jugoistočne Evrope u relevantnim međunarodnim ugovorima u oblasti klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima pokazuje, između ostalog, da postoji značajan nivo ujednačenosti članstava između država u regionu (uz uvažavanje specifičnosti geografskog položaja svake države pojedinačno). Tako, na primer, sve države u regionu (Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Crna Gora, Hrvatska, Makedonija, Moldavija, Rumunija i Slovenija) su članice Okvirne konvencije UN o promeni klime, Kjoto protokola, Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača i Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski omotač. Članstvo svih država regiona postoji i u delu međunarodnih multilateralnih ugovora u oblasti upravljanja vodama. Sve države regiona su članice Helsinške konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera i amandmana na član 25. i 26. Helsinške konvencije.¹⁷ Osim Albanije i Makedonije sve ostale države su članice Sofijske konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav. Članice Beogradske konvencije o režimu plovidbe Dunavom su Bugarska, Hrvatska, Moldavija, Rumunija i Srbija. Četiri države regiona kroz koje protiče reka Sava su članice Okvirnog sporazuma za sliv reke Save (BiH, Hrvatska, Slovenija i Srbija), a po dve države regi-

SEE Countries, in Montini, M., Bogdanovic, S., (Ed) *Environmental Security in South – Eastern Europe*, Springer Science + Business Media B.V. 2011, 43–58.

¹⁵ Nisu potpuno poznati ukupni dometi regionalnog sporazuma u oblasti klimatskih promena, koji je zaključen 2008. između dela država regiona (Albanija, BiH, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Crna Gora, Srbija, Regionalni Centar za životnu sredinu za centralnu i istočnu Evropu) "South East European Climate Change Framework Action Plan for Adaption" <http://www.hidmet.gov.rs/CCFAP/CCFAP.pdf> (4.9.2016).

¹⁶ Verovatno bi u detaljnijoj analizi imalo smisla da se pitanje pretpostavki za ostvarivanje saradnje država u Jugoistočnoj Evropi poredi s istim tim pretpostavkama u nekim drugim regionima. To pitanje tzv. međuregionalne zavisnosti i odnosa, Kisindžer, Timer, i Ris razmatraju u kontekstu globalnih ciljeva i pretpostavki održivosti, u smislu opšte "ekološke" međuzavosnosti. Videti: Kissinger M., Timmer V., Rees E. W. Interregional interdependence: A framework and policy prescriptions for sustainability, in Westra Laura, Bosselmann Klaus, Soscolne Colin (Eds), *Globalisation and Ecological Integrity in Science and International Law*, Cambridge Sholars Publishing, 2011, 255–271.

¹⁷ Međutim, Protokol o vodi i zdravlju uz Helsinšku konvenciju nisu ratifikovali Bugarska, Crna Gora i Slovenija.

ona su članice Konvencije o zaštiti Crnog mora od zagađivanja (Bugarska i Rumunija) i Okvirne konvencije za zaštitu i održivo korišćenje Karpata (Rumunija i Srbija). Pet država iz regiona su članice Barcelonske konvencije o zaštiti Sredozemnog mora (Albanija, BiH, Crna Gora, Hrvatska i Slovenija). Međutim, ni jedna država iz regiona još uvek nije ratifikovala Pariski sporazum o klimi, isto kao ni Porotokol o građanskoj odgovornosti uz Helsinšku konvenciju o vodama. U sličnoj situaciji je i odnos prema Njujorškoj konvenciji o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova, koju je, od svih država regiona, ratifikovala jedino Crna Gora.¹⁸

*Klimatske promene i upravljanje vodnim resursima
– normativne veze između dva globalna problema*

a) Pitanje normativnih veza između pojedinih međunarodnih ugovora, odnosno ugovornih režima propisanih pojedinim međunarodnim ugovorima, može se postaviti na više načina. Jedan od njih je kako su i do koje mere određena pitanja međusobno integrisana u dva ili više različitih ugovornih režima. U slučaju klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima, moglo bi se očekivati da su takve veze “prirodne”, zbog povezanosti prirodnih procesa koji uslovljavaju stanje i promene u jednoj, odnosno drugoj oblasti. U poslednjoj deceniji XX veka naučnici iz različitih oblasti počeli su da ukazuju na potrebu sagledavanja složenih veza i međuzavisnosti između klimatskih promena i drugih (uzročno-posledično povezanih) pitanja, kao što su gubitak biodiverziteta, degradacija zemljišta i upravljanje vodama.¹⁹ Zahtevi za napuštanjem tradicionalnog pristupa u regulisanju pojedinih prekograničnih pitanja koja se odnose na podeljene prirodne resurse (zasnovanog na državnom suverenitetu i zaštiti teritorijalnih interesa), i usvajanje tzv. “ekosistemskog pristupa”, utemeljeni su u objašnjenjima čije je krajnje ishodište tumačenje o postojanju opšte međuzavisnosti u “ekološkom” smislu. Jednostavnije rečeno “ekosistemski pristup” zahteva uzimanje u obzir celog sistema, a ne pojedinačnih komponenti. Sva živa bića i fizičko okruženje moraju se razumeti u kontekstu međuzavisnosti, dok se naglasak stavlja na odnose između različitih podistema, kao i na njihov odgovor na posledice ljudskih aktivnosti.²⁰ Sagledavanje veza između klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima determinisano je i okolnostima koje su povezane sa snažnom promocijom kon-

¹⁸ Izvor podataka o stanju članstva u međunarodnim ugovorima koji se spominju su web sajtovi svakog pojedinačnog ugovora.

¹⁹ Chambers W. B. *op. cit.*, 6.

²⁰ McIntyre, O. The Emergence of an ‘Ecosystem Approach’ to the Protection of International Watercourses under International Law, *RECIEL*, 13, 1/2004, 1–14.

cepta integralnog upravljanja vodnim resursima, koji u poslednjih dvadesetak godina postaje neka vrsta dominantnog pristupa.²¹ Bez obzira kako definisali sadržaj koncepta integralnog upravljanja, čiju suštinu čine zahtevi za sagledavanjem svih činilaca značajnih za ostvarivanje ciljeva upravljanja vodama kao celinom (odnosno rečnim slivom), uticaj (ili potencijalni uticaj) pojedinih činilaca na klimu može se razmatrati uzimajući u obzir različite kriterijume.²² Opšte ishodište takvog shvatanja međusobne povezanosti izneto je, s različitim nivoom uspešnosti, u okviru koncepta održivog razvoja.²³

U tom smislu, uticaji klimatskih promena na upravljanje vodnim resursima, slično kao što različiti načini upravljanja vodnim resurima mogu biti od značaja u definisanju odgovora na klimatske promene, izučavaju se u okviru različitih disciplina. Verovatno bi se moglo govoriti o međuzavisnosti koju, možda, ne bi ni trebalo posebno dokazivati. Zbog toga se, na primer, predviđa da će klimatske promene uticati na snabdevanje hranom i vodom, odnos prema rizicima od bolesti, stvaranje neravnoteža u fizičkim, hemijskim i biološkim komponentama ekoloških sistema, gubitak biodiverziteta, itd.²⁴ U najvećem broju slučajeva u postojećoj literaturi se snažno naglašavaju bezbednosni aspekti i jednog i drugog pitanja.²⁵

²¹ Dombrovski početak promocije ovog koncepta vezuje za 1992. godinu i održavanje Međunarodne konferencije o vodama i životnoj sredini u Dublinu. Dombrowsky I., *Integration in the Management of International Waters: Economic Perspectives on a Global Policy Discourse*, *Global Governance*, 14/2008, 457.

²² Dombrovski govori o trostrukoj integraciji (integraciji nadležnosti, integraciji različitih sektora od značaja za upravljanje vodama, i institucionalnoj integraciji. Dombrowsky I., *op. cit.*, 458.

²³ Od brojnih referenci koje se odnose na različite aspekte održivog razvoja, za potrebe ovog rada prihvaćeno je tumačenje "principa održivog razvoja", odnosno "koncepta održivog razvoja", koje daje sudija Viramantri (Weeramantry) u odvojenom mišljenju u sporu Gabcikovo-Nagymaros. <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf> (4.8.2016).

²⁴ Carlarne P. C. Good Climate Governance: Only a Fragmented System of International Law Away?, *Law & Policy*, Vol. 30, No. 4, October 2008, 465.

²⁵ Videti, na primer: Powers, A. Climate change and pollution: Addressing intersecting threats to ocean, coasts and small island developing states, in Leary, D., Pisupati, B. (Eds), *The Future of international environmental law*, United Nations University Press, Tokyo, New York, Paris, 2010, 19-41; Pompe J. J., Rinehart, R. J. *Environmental Conflict – in Search of Common Ground*, State University of New York Press, 2002; Hulme, K. Environmental Security: Implications for International Law, *Yearbook of International Environmental Law*, 19, 1/2008, 3–26. doi:10.1093/yiel/19.1.3; O'Sullivan M. T. Environmental Security is Homeland Security: Climate Disruption as the Ultimate Disaster Risk Multiplier, *Risk, Hazards & Crisis in Public Policy*, 2/2015, 183–222; Pachova I. N., Nakayama M., Jansku L. (Eds), *International Water Security: Domestic threats and opportunities*, United Nations University Press, Tokyo, New York, Paris, 2008; Wolf, T. A. Conflict and cooperation along international waterways, *Water Policy*, 1-2/1998, 251–265; Bailliet M. C. (Ed). *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009, 291–344.

Gupta i Label sličnosti i razlike između problema klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima razmatraju u kontekstu pitanja “pristupa i raspodele.” Dok upravljanje vodama seže više od pet hiljada godina u istoriju, upravljanje u oblasti klimatskih promena je na dnevnom redu u poslednje dve decenije. Dok je upravljanje vodama prvenstveno bilo viđeno kao lokalni problem, zajednički hidrološki ciklus, kumulativni učinci upotrebe i zloupotrebe voda, kao i uporedni problemi upravljanja vodama u različitim delovima sveta sve se više pokazuje globalnu prirodu problema vode. Za razliku od upravljanja vodama, upravljanje u oblasti klimatskih promena viđeno je krajem 80-ih godina XX veka kao globalni problem, u čijem rešavanju učestvuju subjekti različitih nivoa organizacije vlasti. Uprkos razlikama između upravljanja vodama i klimatskim promenama, postoje i određene sličnosti. Upravljanje u oblasti voda i klime usredsređeno je na pitanje oskudice u resursima – u prvom slučaju, čistu vodu. U slučaju promene klime, oskudan resurs predstavlja ‘ekoprostor’. Oba pitanja povezuje problem složene distribucije, odnosno kako oskudna sredstva treba da budu podeljena između zajednica i država. I klimatski režim, kao i režim upravljanja vodama moraju stalno da se bave pitanjem ko šta dobija u skladu sa dogovorenim principima, društvenim odnosima i pritiscima.²⁶ Zbog toga se mora govoriti o različitim nivoima organizacije vlasti, kao nosiocima saradnje, odnosno o međunarodnim institucijama, kao nosiocima ovlašćenja.

b) Pravno-institucionalni aspekti međunarodne saradnje u oblasti klimatskih promena i vodnih resursa međusobno se preklapaju u relevantnim međunarodnim ugovorima. Međutim, vidna je razlika između međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena kojima se uređuje odnos prema pitanju voda, i međunarodnih ugovora u oblasti voda kojima se uređuje odnos prema klimatskim promenama. Osnovni međunarodni ugovor koji se odnosi na oblast klimatskih promena (Okvirna konvencija UN o promeni klime) određuje se, na eksplicitan način, prema pitanjima vodnih resursa samo na dva mesta. U članu 1, tačka 3. se “klimatski sistem označava (kao) celina koja obuhvata atmosferu, hidrosferu, biosferu i geosferu i njihove interakcije,” a u članu 4, stav 1. se propisuje da su sve strane ugovornice, uzimajući u obzir svoje zajedničke, ali izdiferencirane odgovornosti i svoje specifične nacionalne i regionalne prioritete, ciljeve i okolnosti razvoja, dužne da, između ostalog, “sarađuju u pripremama za prilagođavanje uticajima promene klime; rade na razvoju i izradi odgovarajućih zajedničkih planova za upravljanje priobalnim zonama, *vodnim resursima* i poljoprivredom, i za-

²⁶ Gupta J., Lebel L. Access and allocation in earth system governance: water and climate change compared, *International Environmental Agreements*, 10/2010, 377–395, DOI 10.1007/s10784-010-9139-1.

štitu i saniranje područja (...) pogođenih sušom i širenjem pustinja, kao i poplavama.” (aut. pod.) (čl. 4, tačka e).²⁷

S druge strane, najznačajniji višestrani međunarodni ugovor kojim se uređuje oblast korišćenja međunarodnih vodotokova u neplovidbene svrhe (Konvencija o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova, 1997) “klimatske faktore” spominje jedino u članu 6. koji propisuje “faktore od značaja za pravično i razumno korišćenje”. Predviđeno je da “korišćenje međunarodnog vodotoka na pravičan i razuman način, u smislu člana 5. ove Konvencije, zahteva uzimanje u obzir svih relevantnih faktora i okolnosti, uključujući: (a) geografske, hidrografske, hidrološke, klimatske, ekološke i druge faktore prirodnog karaktera; ...” (aut. pod).²⁸ U Helsinškoj konvenciji o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (1992), uspostavlja se eksplicitna veza sa klimatskim promenama prilikom definisanja pojma “prekogranični uticaj”, pod kojim se podrazumeva “svaki značajan štetan uticaj na životnu sredinu koji je posledica promene stanja prekograničnih voda, izazvan ljudskom aktivnošću, čije se fizičko poreklo delom ili u potpunosti nalazi na području pod jurisdikcijom jedne od Strana, a koja dovodi do štetnih posledica na području pod jurisdikcijom druge Strane. Takvi uticaji na životnu sredinu podrazumevaju uticaje na zdravlje i bezbednost čoveka, floru, faunu, zemljište, vazduh, vodu, klimu, predele i istorijske spomenike ili druge objekte, ili međusobno dejstvo između ovih faktora...” (čl. 1. tačka 2) (aut. pod). Interesantno je da se u Sofijskoj konvenciji o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav (1994) ne spominju na eksplicitan način klimatske promene, iako se detaljnije obrađuju različita pitanja od značaja za saradnju država regiona, od kojih se neka mogu povezati s klimatskim promenama. Klimatskim promenama nije dato posebno mesto ni u Okvirnoj konvenciji o zaštiti i održivom razvoju Karpata iz 2003. godine, kao ni u Konvenciji o zaštiti Crnog mora od zagađivanja iz 1992. godine, Konvenciji o zaštiti morske sredine i

²⁷ Ciljevi ovog međunarodnog ugovora su “da se, u skladu sa relevantnim odredbama ove Konvencije, postigne stabilizacija koncentracija gasova staklene bašte u atmosferi, na nivou koji bi sprečavao opasne antropogene uticaje na klimatski sistem. Takav nivo trebalo bi da se postigne u vremenskom periodu koji bi omogućio ekosistemima da se prirodno prilagode promeni klime, kako ne bi došlo do ugrožavanja proizvodnje hrane, a zarad daljeg stabilnog ekonomskog razvoja.” (čl. 2).

²⁸ Osim ovih faktora, u relevantne faktore i okolnosti spadaju: (b) društvene i ekonomske potrebe zainteresovanih država vodotoka; (c) stanovništvo koje zavisi od vodotoka u svakoj državi vodotoka; (d) posledice jednog ili više korišćenja vodotoka u jednoj državi vodotoka na druge države vodotoka; (e) postojeća i potencijalna korišćenja vodotoka; (f) očuvanje, zaštita, razvoj i ekonomičnost korišćenja vodnih resursa vodotoka i troškovi mera preduzetih u tom pogledu; i (g) dostupnost alternativnih rešenja uporedivih vrednosti za određeno planirano ili postojeće korišćenje.

priobalnog područja Sredozemlja, iz 1976. i 2004. godine, i Okvirnom sporazumu o slivu reke Save iz 2002. godine.

*Pravni osnovi saradnje u oblasti klimatskih promena
i upravljanja vodnim resursima*

a) Obaveza saradnje između država članica Okvirne konvencije UN o promeni klime najjasnije je formulisana u članu 3. Konvencije, gde je propisano da će se Strane “u svojim aktivnostima na postizanju cilja Konvencije i sprovođenju njenih odredbi, između ostalog rukovoditi sledećim: Strane su dužne da *saraduju* na unapređenju podsticajnog i otvorenog međunarodnog ekonomskog sistema koji bi vodio ka stabilnom ekonomskom rastu i razvoju svih Strana, a posebno Strana-zemalja u razvoju, omogućavajući im da uspešnije rešavaju probleme u vezi s promenom klime. Mere koje se preduzimaju u cilju suprotstavljanja klimatskim promenama, uključujući i jednostrane mere, ne bi trebalo da posluže kao sredstvo za proizvoljnu ili neopravdanu diskriminaciju ili prikriveno ograničavanje međunarodne trgovine.” (st. 5). U daljem tekstu ovog međunarodnog ugovora obaveza saradnje bliže je definisana članovima 4, 5, 6, i 7. Osim opštih obaveza (istraživanje i sistematsko osmatranje, obrazovanje i obuka kadrova, informisanje javnosti, konferencija Strana), saradnja uključuje i razmatranje drugih pitanja.

b) Za razliku od Okvirne konvencije o promeni klime, pravni osnov upravljanja vodnim resursima čini znatno veći broj normi sadržanih u međunarodnim ugovorima. Regionalne specifičnosti upravljanja vodnim resursima regulisane su međunarodnim ugovorima zaključenim u okviru pojedinih međunarodnih regionalnih organizacija ili organizacija na subregionalnom nivou. Obaveza saradnje je eksplicitno propisana u članu 5. stav 2. Konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih, gde se navodi sledeće: “Države vodotoka će učestvovati u korišćenju, razvoju i zaštiti međunarodnog vodotoka na pravičan i razuman način. Takvo učešće obuhvata, kako pravo korišćenja vodotoka, tako i obavezu saradnje na njegovoj zaštiti i razvoju, kako je predviđeno ovom Konvencijom.” Članom 6, kojim se detaljnije razrađuju “faktori od značaja za pravično i razumno korišćenje,” predviđa se da će, u smislu člana 5. ove Konvencije (ili člana 6, stav 1), zainteresovana država vodotoka, u slučaju potrebe, “započeti konsultacije u duhu saradnje”. Opšta obaveza saradnje, kao i principi, ciljevi i načini saradnje, eksplicitno su propisani odredbama člana 8. Konvencije. Osnova saradnje su principi “suverene jednakosti, teritorijalnog integriteta, uzajamne koristi i dobre vere”, dok je cilj saradnje “postizanje optimalnog korišćenja i adekvante zaštite međunarod-

nog vodotoka.”²⁹ Obaveza saradnje propisana je na eksplicitan način i u odredbama Konvencije koje se odnose na sledeća pitanja: obaveštavanje o planiranim merama, s mogućim štetnim uticajima (čl. 12, 13. i 14), zaštita i očuvanje morske životne sredine (čl. 23), regulacija toka voda međunarodnog vodotoka (čl. 25), vanredne situacije (čl. 28), indirektni postupci (čl. 30), podaci i informacije od ključnog značaja za nacionalnu odbranu i bezbednost (čl. 31). Obaveze konsultovanja posebno su propisane u nekoliko odredaba Konvencije (čl. 3, 4, 6, 7, 11, 17, 18, 19, 21, 24, 26, 30).

Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera, sačinjena u okviru UN Ekonomske komisije za Evropu, u članu 9. propisuje obavezu saradnje, u smislu da će “priobalne strane na bazi jednakosti i uzajamnosti, zaključiti bilateralne ili multilateralne sporazume ili druge dogovore, pod uslovom da sporazumi još ne postoje, ili prilagoditi postojeće, kada je potrebno da se otklone nedoslednosti u odnosu na osnovna načela ove konvencije, radi definisanja uzajamnih odnosa i ponašanja u pogledu sprečavanja, kontrole i smanjenja prekograničnog uticaja.”³⁰ Priobalne strane će odrediti slivno područje ili njegove delove koji će biti predmet saradnje. Ti sporazumi ili dogovori obuhvatiće bitna pitanja iz Konvencije, kao i sva druga pitanja u vezi kojih je, po oceni priobalnih strana, potrebna saradnja.” Istim članom se propisuje da će sporazumi obezbediti osnivanje zajedničkih tela čiji zadaci se, takođe, propisuju ovim međunarodnim ugovorom.

Sofijska konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav je, kako naslov sugerise, u celini posvećena pitanjima “saradnje”. U članu 4. definisani su “oblici saradnje” koji obuhvataju: (a) konsultacije i zajedničke aktivnosti u okviru Međunarodne komisije shodno odredbama ove konvencije; (b) razmenu informacija u skladu s bilateralnim i multilateralnim sporazumima, pravnim odredbama i merama u oblasti upravljanja vodama; razmenu pravnih dokumenata i direktiva i drugih publikacija; drugi načini razmene informacija i iskustva. Promovisanje “prekogranične saradnje” proglašava se “opštim ciljem i principom”

²⁹ U određivanju načina takve saradnje, države vodotoka mogu razmatrati mogućnost uspostavljanja zajedničkih mehanizama ili komisija, “radi obezbeđenja saradnje u pogledu relevantnih mjera i postupaka u svetlu iskustva stečenog kroz saradnju u okviru postojećih zajedničkih mehanizama i komisija u različitim regionima.” (aut. pod).

³⁰ Kada se raspravlja o UNECE konvenciji o vodama trebalo bi imati u vidu veoma delikatno pitanje odnosa između ovog međunarodnog ugovora (koji je postao otvoren i za države izvan UNECE regiona) i Njujorške konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova. Za stav s tim u vezi, videti u: Mc Caffrey C. S. *International Water Cooperation in the 21st Century: Recent Developments in the Law of International Watercourses, Review of European Community & International Environmental Law*, 1/2014, 12–13.

u ostvarivanju ciljeva Okvirne konvencije o zaštiti i održivom razvoju Karpata (čl. 2), dok se “saradnja” eksplicitno spominje i u delu koji se odnosi na “održivi turizam” (čl. 9), procenu životne sredine, informacione sisteme i monitoring (čl. 12), i zadatke Konferencije strana (čl. 14). Obaveza saradnje država ugovornica (s nadležnim međunarodnim organizacijama) na unapređenju i razradi mera čiji je cilj zaštita i očuvanje morske sredine Crnog mora, propisana je članom 5. stav 5. Konvencije o zaštiti Crnog mora od zagađivanja. Istovremeno, države ugovornice se obavezuju na saradnju u pripremi dodatnih protokola (st. 3), a pri zaključivanju drugih bilateralnih i multilateralnih sporazuma o saradnji moraju voditi računa da se pridržavaju odredbi Konvencije (st. 4). Unapređenje saradnje između država ugovornica Barselonske konvencije, esplicitno je propisano u delu koji se odnosi, između ostalog, na primenu procedura procene uticaja na životnu sredinu (čl. 4. st. 3. t. d). Isto važi i za aktivnosti koje se odnose na pripremu protokola kojima se propisuju mere, procedure i standardi za sprovođenje Konvencije (čl. 4. st. 5), pri čemu se pravila saradnje preciziraju u čl. 9, 12, 13, 16. U drugom delu Savskog sporazuma daju se “opšti principi saradnje” i propisuje opšta obaveza saradnje (čl. 3).³¹

INSTITUCIONALNI ASPEKTI SARADNJE DRŽAVA U OBLASTI KLIMATSKIH PROMENA I UPRAVLJANJA VODNIM RESURSIMA

Rasprava o institucionalnim aspektima saradnje država u oblasti klimatskih promena i upravljanja vodnim resursima podrazumeva uvažavanje okolnosti i rezultata opšte rasprave o nedostacima postojećeg sistema upravljanja u oblasti životne sredine u celini, kao i predloge mogućih načina za unapređenje ovog sistema. Karlarne procenjuje da je međuinstitucionalna saradnja u drugim oblastima međunarodnog prava životne sredine slabija u odnosu na oblast biodiverziteta, navodeći kao primere saradnju između institucija koje se bave atmosferskim zagađanjem, kvalitetom vode i upravljanjem otpadom. Isti autor potrebu formiranja “krovne organizacije” ili ustanovljenje mehanizama za saradnju smatra očiglednom.³² O potrebi reforme sistema upravljanja govori se u kontekstu različitih predloga čiji se ciljevi, najčešće, vezuju za unapređenje efikasnosti rada i rešavanje konkretnih problema u oblasti životne sredine. U ovom kontekstu, Birman i drugi razmatraju mogućnosti tzv. interne (u okviru oblasti životne sredine) i eksterne

³¹ U ovom delu Sporazuma propisuje se i obaveza razmene podataka i informacija (čl.4), reguliše se saradnja s međunarodnim i nacionalnim organizacijama (nadležnim telima ili organima) – član 5, odnosno član 6, definiše se princip razumnog i pravičnog korišćenja voda (čl.7), uređuju se mere za izbegavanje i smanjenje prekograničnih uticaja (čl.8), i nenanošenja štete (čl.9).

³² Carlarne P. C. *op. cit.*, 470.

(između politike u oblasti životne sredine i drugih politika) integracije institucija, organizacija i birokratije.³³

Subjekte upravljanja u oblasti klimatskih promena u okviru UN treba posmatrati kao deo sistema institucija koje se bave životnom sredinom i razvojem, odnosno različitim drugim pitanjima od značaja za oblast životne sredine u okviru ove organizacije.³⁴ Osim glavnih organa UN koji se bave ovim pitanjima,³⁵ u okviru sistema UN deluje preko četrdeset agencija i drugih tela koja imaju određene nadležnosti u oblasti životne sredine. U sistemu postoji 45 međunarodnih ugovora relevantnih za oblast životne sredine, kojima su se obavezale najmanje 72 države ugovornice, s različitim fondovima i finansijskim mehanizmima. Međutim, pitanje koordinacije aktivnosti u ovom sistemu ostaje otvoreno.³⁶

Okvirnom konvencijom UN o promeni klime ustanovljeno je nekoliko tela koja se bave različitim pitanjima od značaja za primenu Konvencije i stanje u oblasti koju ona reguliše.³⁷ To su, pored Biroa i Sekretarijata, Konferencija država članica (kao najviši organ) i četiri pomoćna tela (za naučna i tehnička pitanja, za primenu Konvencije, *ad hoc* radna grupa za buduće obaveze predviđena Kjoto protokolom i *ad hoc* radna grupa za dugoročni program saradnje). Za pojedina pitanja od značaja za sprovođenje odredbi Konvencije ustanovljena su posebna tela (Komitet za primenu Konvencije, Izvršni odbor Mehanizma čistog razvoja (Executive Board Clean Development Mechanism), Nadzorni komitet za zajed-

³³ Biermann F, Davies O., van der Grijp, N. Environmental policy integration and the architecture of global environmental governance, *International Environmental Agreements*, 9/2009, 351–369.

³⁴ Za više pojedinosti, videti: Todić D., *Klimatske promene u pravu i reforma sistema upravljanja*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2014, 223.

³⁵ Generalna skupština UN se u svojih nekoliko rezolucija (počevši od 1988. godine) na poseban način određivala prema značaju problema klimatskih promena. Videti: Protection of global climate for present and future generations of humankind, A/RES/67/210, 12 March 2013.

³⁶ Draft Elaboration of Ideas for Broader Reform of International Environmental Governance, Information note from the co-Chairs of the Consultative Group, Second meeting of the Consultative Group of Ministers or High-level Representatives on International Environmental Governance, Helsinki, 21-23 November 2010, 12. http://www.rona.unep.org/documents/partnerships/IEG/Elaboration_of_Ideas_for_Broader_Reform_of_IEG_9_options_Draft_for_comments.pdf. (15.3.2013). Za opšte informacije, videti i *Acting on Climate Change: the UN System Delivering as One*, United Nations System, Chief Executives Board for Coordination, UN, New York, 2008. <http://www.iadb.org/intalcdi/PE/2011/08369.pdf>. (13.5.2013).

³⁷ Ovde se ukazuje na tela koja imaju "tehnički" karakter i koja se prepoznaju kao centralni deo sistema upravljanja aktivnostima koje se sprovode u okviru UNFCCC. Međutim, u širem smislu reči, u analizu subjekata koji sprovode određene aktivnosti trebalo bi uključiti i različite oblike organizovanja država u pregovaračkom procesu koji se odvija u okviru UNFCCC-a. Ovaj deo teksta zasnovan je na radu: Todić, D., *Klimatske promene u pravu i reforma sistema upravljanja*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2014, 229.

ničku primenu Konvencije, Bord za adaptacioni fond, Izvršni komitet za tehnologiju, Prelazni komitet za Zeleni klimatski fond), ekspertske grupe (za najmanje razvijene zemlje, za nacionalne komunikacije iz država koje nisu uključene u Aneks I) i organizacije za saradnju poput Globalnog fonda za životnu sredinu: (Global Environment Facility – GEF), Međuvladinog panela o klimatskim promenama (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC) i UN. IPCC je zajedničko telo, formirano 1988. godine, od Programa UN za životnu sredinu (United Nations Environment Programme – UNEP) i Svetske meteorološke organizacije (Meteorological Organization – WMO), o čemu je Generalna skupština UN 6. decembra iste godine donela posebnu rezoluciju.³⁸ U preambuli Konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova naglašava se “značajan doprinos međunarodnih organizacija, kako vladinih, tako i nevladinih, kodifikaciji i progresivnom razvoju međunarodnog prava u ovoj oblasti” (al. 10). Međutim, ovim ugovorom nije predviđeno formiranje nekog posebnog tela. UNECE Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova sadrži posebne odredbe kojima se reguliše pitanje organizacije saradnje država članica (“institucionalne i završne odredbe”). U tom delu Konvencije govori se o sastancima strana ugovornica (prvom i redovnim sastancima).

U delu koji se odnosi na region Jugoistočne Evrope zaključeno je nekoliko međunarodnih ugovora, s ciljem da se regulišu pojedina pitanja u oblasti upravljanja vodnim resursima. Ovi ugovori predstavljaju pravnu osnovu za formiranje posebnih institucionalnih oblika saradnje država regiona. Ključni značaj imaju tela formirana na osnovu međunarodnih ugovora kojima se uređuju pojedina pitanja od značaja za upravljanje rekama Dunav i Sava.³⁹ Sofijskom Konvencijom o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav (Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable use of the Danube River) iz 1994. godine predviđa se, između ostalog, i formiranje “Međunarodne komisije”, čiji je zadatak da se stara o “realizaciji ciljeva i odredaba ove Konvencije” (čl.18). Istovremeno, strane ugovornice su Aneksom IV uz Konvenciju utvrdile i Statut Međunarodne komisije za zaštitu reke Dunav, čime su regulisana pitanja sastava Komisije, pred-

³⁸ “Protection of global climate for present and future generations of mankind”, <http://www.ipcc.ch/docs/UNGA43-53.pdf>. (14.8.2013).

³⁹ Ovde se ne razmatraju i drugi oblici regionalne saradnje koji mogu, u širem smislu, biti od značaja za saradnju između država u slivu reke Dunav. Takav je slučaj i sa saradnjom u okviru Evroregiona. Za više pojedinosti, videti: Todić D., Institucionalni aspekti saradnje država u slivu reke Dunav, EU integracije i Republika Srbija, u Dimitrijević D., Radaković M. (priređivači), Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije “Dunavska strategija Evropske unije u 21. Veku”, Beograd, 27-28. Septembra 2015. godine, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2016, 181–195.

sedništva, sastanaka, donošenja odluka, usvajanja odluka, ekspertskih tela, sekretarijata, izveštaja, troškova, itd. Međunarodna komisija ima nadležnost da donosi sve odluke osim onih za koje je zadužena Konferencija strana ugovornica, kao najviše telo. U okviru ukupnih aktivnosti Međunarodne komisije formiran je jedan broj ekspertskih grupa.⁴⁰ Osnovni zadatak Dunavske komisije, koja je osnovana 1948. godine na osnovu Konvencije o režimu plovidbe na Dunavu, je da se stara o pravilnoj primeni režima koji je ustanovljen ovom Konvencijom, kao i koordinaciji rada između pribrežnih država. Pravni položaj, obaveze, prava i pitanja koja se tiču rada Komisije precizno su regulisani naknadno zaključenom Konvencijom o privilegijama i imunitetima Dunavske komisije (stupila na snagu 1964. godine).

Okvirna konvencija o zaštiti i održivom razvoju Karpata ne predviđa formiranje posebnog tela, osim Konferencije strana ugovornica, s nadležnostima koje se, između ostalog, odnose i na tesnu saradnju između strana ugovornica, praćenje primene ugovora i ostvarivanje saradnje s međunarodnim i nacionalnim telima i agencijama (čl. 14). Ali, Konvencija o zaštiti Crnog mora od zagađivanja predviđa formiranje posebne Komisije za zaštitu Crnog mora od zagađivanja (čl. 17, 18. Konvencije). U okviru Barselonske konvencije o zaštiti morske sredine i obalnih područja Mediterana deluje (od 1982. godine) jedinica za koordinaciju Mediteranskog akcionog plana (Mediterranean Action Plan – MAP), sa sedištem u Atini. Formirana je i posebna Komisija za održivi razvoj, kao “savetodavno telo” država članica. Takođe, ustanovljen je i Program za procenu i kontrolu zagađenja mora, a u državama regiona deluju MAP regionalni centri. Članom 17. predviđeno je da Program UN za životnu sredinu obavlja funkcije Sekretarijata. I Okvirni sporazum za sliv reke Save predviđa formiranje posebne komisije sa ovlašćenjima koja se odnose na unapređenje saradnje, odnosno sprovođenje ovog međunarodnog ugovora. Predviđeno je da će “u primeni ovog sporazuma Strane posebno saradivati” sa: a) Međunarodnom komisijom za zaštitu reke Dunav; b) Dunavskom komisijom; v) Ekonomskom komisijom Ujedinjenih nacija za Evropu, i g) institucijama Evropske unije (čl. 5). Članovima 10-13 propisane su oblasti saradnje. Četvrti deo Sporazuma posvećen je mehanizmima saradnje (sastanak strana ugovornica i osnivanje, funkcije, finansiranje, sedište i statut Međunarodne komisije – Komisija za sliv reke Save), čl. 15-20 Sporazuma. Na kraju Sporazuma navedene su odredbe o rešavanju sporova gde se, pored klasičnih načina rešavanja spo-

⁴⁰ Međunarodna komisija za Dunav ostvaruje saradnju sa svim relevantnim međunarodnim organizacijama koje se bave problemima životne sredine. Poseban oblik saradnje ostvaruje se sa Komisijom za zaštitu Crnog mora.

rova, predviđa i mogućnost osnivanja Komiteta stručnjaka za utvrđivanje činjenica (čl.23).

DRAGOLJUB TODIĆ, L.L.D.,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

IVAN DUJIĆ

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

INTERNATIONAL LEGAL AND INSTITUTIONAL COOPERATION
FRAMEWORK OF THE SOUTHEAST EUROPE IN THE FIELD
OF CLIMATE CHANGE AND WATER RESOURCES MANAGEMENT

Summary

The paper analyses the manner in which international law defines the role and importance of the international co-operation in the fields of climate change and water resources management. It points to the essence and elements of the principle of co-operation in international environmental law. The analysis is based on the international agreements of global importance in the fields of climate change and water resources management, as well as those closed at the regional level - of importance to the countries of Southeast Europe. The authors give an overview of the international legal basis and institutional forms of the international co-operation in the fields of climate change and water resources management. They start with the premise that the obligation to co-operate has its roots in the general rules of international law and key international agreements in the fields of climate change and water resources management. The substance and institutional forms of co-operation are prescribed by the specific international agreements. By identifying overlapping points of the relevant international agreements in one or the other field, and the most important institutions established by the international agreements, one can perceive the normative links between climate change and water resources management. It is concluded that, regardless of the expected link between climate change and water resources management, it is about two relatively separate legal regimes even though the modalities of the interactions are to be researched in practice in more detail. Apart from this, it should be borne in mind that in international law the co-operation between states in the field of water resources management is in more detail regulated at the regional level (the region of Southeast Europe). There is the high level of uniformity of the membership of the countries of region in the relevant international multilateral treaties. However, the issue of bilateral contracts in the field of water management and climate change deserve to be separately researched. At the same time, the problems related to climate change are not adequately covered by regional agreements in the field of water resources. Due to asymmetry between modality of co-operation and unidentified overlapping points of the relevant international agreements, a question could be raised as to the need for a more detailed research of the nature of the relationships established by the regimes of the two groups of international agreements. In a more detailed analysis this would also involve the need to review the issues of synergistic effects, as well as the efficiency of the system in one or the other field, or of the both systems as a whole.

DRAGAN BATAVELJIĆ,
MITAR LUTOVAC

PRAVNI I EKOLOŠKI ASPEKTI NATO AGRESIJE NA SR JUGOSLAVIJU 1999. GODINE

U V O D

Pre ravno 17 godina došlo je do stravičnog zločina nad nedužnim narodom Savezne Republike Jugoslavije. Nažalost, mnogi su to nesrećno vreme, tih stravičnih 78 dana bombardovanja brzo zaboravili i zbog toga je neophodno da se svake godine, u svim mestima koja su doživela razaranja od strane “Milosrdnog anđela”, održavaju tribine pod nazivom “Sećanjem protiv amnezije” (kao što su to uradili Užičani u organizaciji njihovog Društva istoričara). Na tim skupovima, potrebno je obeležavati godišnjice biološko-hemijskog genocida nad narodom Srbije od strane 19 zemalja NATO saveza, udruženom zločinačkom poduhvatu protiv civilnog stanovništva. Ono što je posebno potrebno stalno naglašavati i ukazivati na to, jeste činjenica da se posledice ove zločinačke agresije osećaju i dan-danas i da će se osećati hiljadama godina u budućnosti (bolje reći, zauvek). Zato je potrebno ovu agresiju osuditi i štetu (koliko-toliko) nadoknaditi, jer je nemoguće vratiti nevine žrtve. Po svim pravilima međunarodnog prava, agresori moraju da nadoknade materijalnu i nematerijalnu štetu nevinim žrtvama, pre svega, zbog činje-

Dr Dragan Bataveljić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Akademik prof. dr Mitar Lutovac, Univezitet Union “Nikola Tesla”, Fakultet za posao i industrijski menadžment Beograd.

nice da su, posle samo nekoliko godina od ovog zločina, najviši predstavnici pojedinih zemalja koje su učestvovala u bombardovanju SR Jugoslavije 1999. godine, izjavili da je to bio pogrešan čin¹. To priznanje protivpravnosti NATO bombardovanja naše zemlje² predstavlja veliku opomenu Srbiji da ovakav zločin ne sme nikada da zaboravi i da ona mora da traži nadoknadu učinjene štete, koja se sada najviše sastoji u tome što će vek poluraspada uranijuma, kojim su nas bombardovali, trajati preko 4,5 milijardi godina?!³

Prema tome, 1999. godina, nažalost, nije prošlost, jer ekološke promene, za gađivanje životne sredine, uništavanje biodiverziteta, zdravstveni problemi i povećano oboljevanje stanovništva (pre svega, od kancera) traju još uvek i trajaće u nedogled⁴. Sve se to ogleda na našem zdravlju i na "zdravlju" okoline koja nas okružuje. Takođe, kada je reč o ekološkoj, hemijskoj i radiološkoj katastrofi na prostoru Savezne Republike Jugoslavije, posebno južne srpske pokrajine Kosova i Metohije, treba ukazati da je drastičan porast obolelih od karcinoma direktna posledica upotrebe municije "obogaćene" osiromašenim uranijumom. Predstavnici NATO alijanse, pre svega, zvaničnici SAD-a, pa čak i Ujedinjenih nacija, pokušavali su, najpre, da sakriju takve poražavajuće podatke, ali je istina, ubrzo, izašla na videlo, jer su sami vojnici koji su ušli na Kosovo i Metohiju posle zaključenog Vojno-tehničkog sporazuma u Kumanovu (tzv. Kumanovski sporazum od 9. juna 1999. godine) i piloti koji su učestvovali u bombardovanju o tome progovorili. Neki su to učinili, jer su se kod jednog broja vrlo brzo pokazali simptomi različitih bolesti (pre svega, karcinoma pojedinih organa), dok je kod drugih pro-radila savest i nisu mogli da čute o zločinima koje su, samo par godina pre toga, učinili nad nedužnim stanovništvom. Naime, sami italijanski vojnici, već dugi niz godina, pokušavaju da ukažu javnosti na dešavanja tokom NATO bombardovanja SRJ i da dokažu da je njihovo narušeno zdravlje posledica upotrebe osiroma-

¹ Na primer, Gerhard Šreder, je izjavio da je, kao bivši nemački kancelar u jugoslovenskom konfliktu kršio međunarodno pravo. Naime, on je u jednom intervju izjavio sledeće: "Tamo smo mi poslali naše avione... na Srbiju i zajedno sa NATO snagama bombardovali jednu suverenu državu, a da pritom nije postojala odluka Saveta bezbednosti UN..."

² Prilikom posete potpredsednika SAD-a Srbiji, Džozefa Bajdena, avgusta 2016. godine, on se izvinuo za bombardovanje SRJ, umesto da je tražio oprostaj za zločine koje je počinio NATO i ponudio da plate oštetu članovi ove Alijanse, predvođene nekadašnjim predsednikom Bilom Clintonom.

³ Lazić, B., *Stradanje srpskog naroda u ratovima i agresijama XX veka na Balkanu – štete pričinjene ratom – ratna ošteta*, u: Zbornik dokumenata međunarodnog srpsko-slovenskog naučnog foruma, Udruženje Južnih Slovena i Komitet za zaštitu prava veterana i žrtava rata Srbije, Beograd, 2007, str. 83-100.

⁴ Bataveljić, D., Galić, B., *Nato bombardovanje SRJ i njegov uticaj na kršenje ekoloških prava građana Republike Srbije*, Pravni život, knjiga 571, broj 9, 2014.

šenog uranijuma prilikom te zločinačke akcije⁵. Takođe, veoma šokantno deluje i svedočenje jednog španskog pilota, koji je učestvovao u bombardovanju SRJ svojim borbenim avionom F-18, prema kome su vlade zemalja NATO alijanse izvršile agresiju na jednu suverenu zemlju i pritom šire lažne vesti o karakteru, toku i posledicama rata. On je u svom intervjuu posvedočio da stradanje civilnog stanovništva “nije bila greška, nego plan”, kao i da “nema ni jednog novinara koji zna šta se tačno dešavalo u Jugoslaviji, jer se uništavala zemlja, bombardovanjem novim oružjem, otrovnim nervnim gasovima, uranskim bombama, napalnom, sterilišućim hemijskim supstancama, herbicidima koji truju useve i slično”⁶.

ZASTRAŠUJUĆI PODACI O POSLEDICAMA NATO AGRESIJE

Ono što je posebno bitno naglasiti, jeste činjenica da je usled nekontrolisane upotrebe različitih borbenih sredstava (od kojih su mnoga, zvanično, zabranjena), došlo do znatnog zagađivanja životne sredine (u pojedinim delovima Srbije je izazvana ekološka katastrofa), čemu je doprinelo uništavanje hemijskih postrojenja, rafinerija i rezervoara sa naftom. To je protivno svim pravilima ratnog delovanja, jer ovi objekti ne predstavljaju vojne strateške ciljeve, a izazivaju, pre svega, patnje civilnog stanovništva. S obzirom da je tokom ove agresije bačeno preko 30.000 tona raznih razornih projektila (mnogi od njih uz upotrebu zapaljive municije sa osiromašenim uranijumom 238), slobodno se može reći da je to bio jedan vid vođenja radiološko-nuklearnog rata, koji je izazvao i ostavio nesagledive posledice po živi svet na prostorima gde je bilo bombardovanje SRJ⁷. Otuda je od nacionalnog značaja za opstanak Srbije i srpskog naroda, tačno sagledavanje posledica NATO bombardovanja na zdravlje stanovništva od strane najeminentnijih institucija koje se bave ovom problematikom. Tu, pre svega, mislimo na Institut za zaštitu zdravlja Srbije “Dr Milan Jovanović – Batut”, Društvo Srbije za borbu protiv raka, Institut za radiologiju i onkologiju Srbije, fakulteti medicinskih nauka i druge relevantne institucije. Tako je, prema podacima Registra za rak u Centralnoj Srbiji, od strane Instituta za zaštitu zdravlja Srbije “Dr Milan Jovanović – Batut”, izdata monografija pod nazivom “Incidencija i mortalitet od raka

⁵ Tako, na primer, postoje podaci koje vodi italijansko Udruženje žrtava osiromašenog uranijuma da je preko 300 vojnika, učesnika navedenih ratnih i mirnodopskih operacija, umrlo od raznih vrsta tumora (pre svega, limfnih žlezda), s tim što je preko 3.600 obolelo. Medicinski stručnjaci smatraju da je ovaj broj daleko veći, s obzirom da se ova opaka bolest javlja tek posle 10-15 godina (a, to je, upravo, period u kome se sada nalazimo).

⁶ Anđelković-Lukić, M., *Darovi milosrdnog anđela*, Balaknija, Beograd, 2015.

⁷ O ovome videti šire: Anđelković-Lukić, M., *Balkanski sindrom: ekološke posledice NATO agresije na SRJ*, EKOB, časopis za ekologiju, 2001.

u Centralnoj Srbiji” 2012. godine. Neshvatljivo je da je to poslednja zvanična statistika obolelih od karcinoma i da se ovim ključnim problemom nedovoljno bave organi koji su dužni da to čine.

Podaci koji su vođeni u periodu 2002-2012. godine, ukazuju na činjenicu da je na ovom prostoru od različitih vrsta karcinoma obolelo 278.442 osoba oba pola, a umrlo 145.054. Pored toga, sve veći broj mladih i zdravih bračnih parova ima problema sa začećem ili tokom trudnoće dolazi do oštećenja ploda usled nastanka tzv. hromozomskih aberacija (samo jedna takva aberacija je dovoljna da prouzrokuje Daunov sindrom, a prema i prema ispitivanju u pojedinim naučnim institutima, dolazilo se do podataka da je kod pojedinih trudnica bilo i do 100 hromozomskih aberacija). Sve je to posledica ekološkog zagađenja nastalog zbog korišćenja ubojnih sredstava sa različitim hemijskim sastavom i osiromašenim uranijumom tokom bombardovanja. Po prvi put se na jednom značajnom naučnom skupu, održanom povodom obeležavanja 15-godišnjice od NATO bombardovanja⁸, pojavio neko ko je veoma kompetentan i potpuno upućen u problematiku teških posledica po zdravlje stanovništva bombardovanih teritorija. Od dvadesetak prezentacija eminentnih stručnjaka iz više društvenih oblasti, doktora nauka i lekara, najpotresnije i najzapaženije izlaganje je imala dr Jasmina Durković, genetičar subotičke bolnice. Ona je navela da je “NATO gađao *gamete*, a samo one nose zdravo potomstvo”⁹ i da je posle višegodišnjih istraživanja i objavljenih naučnih analiza došla do šokantnih otkrića u genetici. Naime, uočen je veliki broj beba koje su rođene sa deformitetima, ali ono što je još potresnije, jeste upozorenje dr Durković da će tek budući naraštaji, ma gde oni bili (jer stanovništvo migracijom odlazi u sve delove sveta), osetiti štetnost osiromašenog uranijuma, koji je bačen na Republiku Srbiju, a posebno na njenu južnu pokrajinu – Kosovo i Metohiju.

Problemom porasta broja umrlih i obolelih od raka dosta se bavio radiolog i profesor Medicinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, dr Slobodan Čikarić, koji je danas u penziji, ali nije prestao da obaveštava javnost o posledicama “Milosrdnog anđela”, bez obzira što se neke njegove kolege onkolozi, ne slažu sa pojedinim njegovim izjavama, s obzirom da one nisu zasnovane na ličnim stavovima, nego na nepobitnim podacima. To su činjenice koje treba izneti, jer se iz godine u godinu (enormno) povećava broj obolelih od limfoma i leukemije, a glavni uzrok

⁸ Ovaj naučni skup je održan jula 2014. godine na Paliću i tom prilikom je vođena stručna rasprava na temu “Ekološke i zdravstvene posledice NATO bombardovanja” u organizaciji Festivala evropskog filma – Palić, Centra za ekološku politiku i održivi razvoj (pri Fakultetu političkih nauka u Beogradu) i Fakulteta za primenjenu ekologiju “FUTURA”, Beograd.

⁹ *Gamete* su polne ćelije koje se stvaraju putem *mejoze*, ćelijska deoba u kojoj se broj hromozoma u novonastalim ćelijama redukuje na polovinu u odnosu na majke ćelije. Kod višćelijskih životinja (kao i kod čoveka) obrazuju se dve vrste gameta: spermatozoidi i jajna ćelija.

tome je spoljašnji faktor, tj. osiromašeni uranijum, koji se za kratko vreme raširio celom Srbijom. To je tragična slika o kojoj se, u našoj zemlji, godinama ćutalo, tako da su, danas, sve češći napisi u stručnim izveštajima, pojedinim naučnim studijama i štampi da “eksplozija kancera ubija Srbiju”, što se može videti iz podataka kojima raspolazemo, tj. da broj obolelih svake godine raste za 2%, umrlih za 2,5%, dok stručnjaci upozoravaju da će se te dramatične brojke iz godine u godinu povećavati. Na to, posebno, ukazuje katastrofalno poređenje Srbije sa drugim zemljama, koje je napravila Svetska zdravstvena organizacija u februaru 2014. godine i prema čijim podacima se očekivalo da na svakih milion ljudi u svetu oboli oko 2.000 ljudi, dok se za Srbiju pretpostavljalo da će biti otkriveno 2,8 puta više obolelih stanovnika¹⁰. U medicini je poznat tzv. “latentni period uranijuma za solidne tumore”. To je period mirovanja od kad osoba udahne ili sa hranom unese radioaktivnu supstancu i traje od 10 do 20 godina, a u proseku 15 godina, što je kod nas isteklo, upravo, 2014. godine. Veoma je teško utvrditi tačan broj lokacija sa osiromašenim uranijumom, ali prema najnovijim podacima, nakon opsežnog istraživanja obavljenih poslednjih godina, taj broj iznosi 112. Međutim, ono što smo već naglasili u prethodnom delu rada, jeste činjenica koja posebno zabrinjava, a koja se tiče “života” uranijuma: prema zvaničnim nalazima naučnika, Bosna i Hercegovina i Republika Srbija, kao i deo Crne Gore, su kontaminirane kancerogenim radioaktivnim elementima **zauvek**, s obzirom da će do poluraspada uranijuma doći tek za 4,5 milijardi godina. Kako je vreme inkubacije¹¹ malignosti od 5-10 godina, svi ovi mnogobrojni slučajevi predstavljaju samo uvod u katastrofu koja sledi.

PROTIVZAKONITE AKTIVNOSTI NATO-a TOKOM BOMBARDOVANJA SRJ

Agresija NATO alijanse na Saveznu Republiku Jugoslaviju nije imala za cilj, “sprečavanje humanitarne katastrofe”, kako je to zvanično bilo objavljivano, nego naprotiv, “namerno izazivanje ekološke katastrofe”¹². Međutim, pritom se nije vodilo računa da ekološko zagađivanje ne može da bude ograničeno samo na jedan ograničeni, strogo ciljani prostor, nego je ovom zločinačkom akcijom direk-

¹⁰ O ovome videti šire: World Health Organization, International Agency for Research on Cancer, *World Cancer Report 2014*, Geneva, Switzerland, WHO Press, 2014, str. 529-531.

¹¹ Inkubacija (inkubacioni period) u medicini označava vreme od trenutka kada je organizam izložen radijaciji, kao i hemijskim agensima, patogenim klicama i slično, pa do trenutka nastupanja simptoma.

¹² Bataveljić, D., Logarušić, D., *Ekološka katastrofa i neodrživost razvoja, kao posledice bombardovanja Republike Srbije*, Pravni život, 2015, knjiga 578, broj 9.

tno ugroženo područje čitavog Balkanskog poluostrva (a, možda i šire)¹³. Ono što je potrebno posebno naglasiti, jeste činjenica da su, pored ovih razornih bombi “obogaćenih” “osiromašenim” uranijumom, u navedenoj agresiji korišćene i nedozvoljene kasetne bombe. Tako je, na primer, 7. maja 1999. godine izvršen napad sa dva kontejnera kasetnih bombi (u jednom kontejneru ima 100-150 bombi) na aerodrom u Nišu, kao vojni cilj na kraju grada, ali su bombe “promašile” cilj i pale unutar šireg centra grada, koji uopšte nije vojni cilj (Centar za patologiju Medicinskog fakulteta, gradska pijaca, autobuska stanica). Tom prilikom je poginulo 15 civila, 8 je zadobilo teške povrede, a 11 lakše povrede i oštećeno 120 stambenih objekata. Samo dan kasnije, generalni sekretar NATO-a je potvrdio odgovornost Alijanse za napad i priznao grešku, jer se kontejner kasetne bombe nije otvorio iznad vojnog cilja, nego pre vremena, nakon izbacivanja iz aviona. Što je još gore, avioni Britanskog kraljevskog vazduhoplovstva su i posle ovog slučaja nastavili da koriste kasetne bombe¹⁴.

Da se tokom NATO agresije nisu birala sredstva, govori i činjenica da su korišćene i tzv. “meke” bombe. To su, ustvari, provodljiva vlakna poput paučine, tj. kasetne bombice¹⁵, namenjene za gađanje trafo-stanica, elektrana, dalekovoda i drugih energetske objekata, radi paralisanja ovih postrojenja, što je najveću patnju izazivalo kod civilnog stanovništva, jer je čitava zemlja bila u mraku. Kada je nađeno rešenje ovog problema (otklanjanja stvorene “paučine” dovitljivošću naših stručnjaka), pristupilo se još monstruoznijim metodama, tj. direktnim gađanjem trafo-stanica, električnih transformatora i drugih postrojenja, usled čega je došlo do isticanja kancerogenog ulja, piralena i drugih veoma štetnih materija po zdravlje ljudi. Ova transformatorska ulja su izuzetno otrovna i predstavljaju uzrok nastanka mnogih bolesti, pa se slobodno može reći da je to bila jedna vrsta vođenja hemijskog rata. Klasičan primer za to jeste grad Kragujevac, kada je bombardovana fabrika “Zavodi Crvena Zastava”, pri čemu je došlo do paljenja transformatora u kome je bio piralen, što je dovelo do zagađenja reke Lepenice. Slična je

¹³ Bumbulović, J., *Zaustavljanje organizovanog istrebljenja (genocida) širokih razmera srpskog naroda*, u: Zbornik dokumenata međunarodnog srpsko-slovenskog naučnog foruma, Udruženje Južnih Slovena i Komitet za zaštitu prava veterana i žrtava rata Srbije, Beograd, 2007.

¹⁴ Ove bombe predstavljaju jedno od najmonstruoznijih oružja savremenog ratovanja, s obzirom da i posle završetka ratnih dejstava, većinom stradaju civili (u preko 95% slučajeva). Tako, na primer, samo na Kopaoniku je posle rata izbrojano 17 glava kontejnera za kasetne bombe, a u svakom od njih je bilo 200-300 bombi, što i dan-danas predstavlja za civilno stanovništvo. O ovome videti šire: “*Bler odgovoran za kasetne bombe*”, Dostupno na: <http://www.arhiva.srbija.gov.rs/vesti/2000-02/07/17806.html>, Zadnji put pristupljeno 5.9.2016. godine.

¹⁵ Ovaj deminutiv se upotrebljava, jer se smatra da je malo verovatno da one izazovu neke usputne štetne posledice putem razaranja.

situacija bila i u Beogradu, prilikom razaranja transformatora na Bežanijskoj kosi i u Leštanima¹⁶.

Iz napred navedenog se može, već na prvi pogled, uveriti da je protiv SRJ 1999. godine od strane NATO agresora, vođen ne samo ekološki, hemijski, psihološki, biološki, nego i specifičan oblik radiološko-nuklearnog rata¹⁷. To nije rađeno nimalo slučajno, već samo na osnovu detaljno proučenog i pripremljenog plana, sa namerom da se “na duge staze” zagadi eko-sistem, da se zatre život na prostorima koji su bombardovani i proizvedu posledice nesagledivih razmera po sav živi svet¹⁸. I sami atomski fizičari pojedinih zemalja, članica Alijanse koje su učestvovala u bombardovanju (na primer, stručnjaci iz SR Nemačke), priznali su da je naša zemlja tokom agresije 1999. godine gađana minijaturnim atomskim bombama (jedan od njih je ove bombe nazvao “mini Hirošimama”)¹⁹, iako municija sa “osiromašenim” uranijom proizvodi trajne posledice po zdravlje ljudi, bolje reći dok je “sveta i veka” na ovoj planeti²⁰.

PRAVNI OSNOV ZAHTEVA ZA RATNU ODŠTETU

Na samom početku ovog dela našeg rada, treba reći da pitanje zahteva za ratnu odštetu, kako u sistemu međunarodnog prava, tako i u međunarodnim odnosima, uopšte nije novo, jer takav zahtev srećemo, skoro, pre čitavog jednog veka – u postupku naplate reparacija za Prvi svetski rat. Ratna šteta može da bude višestruka i pojavljuje se kao imovinska, neimovinska, posredna i neposredna, gubitak života, povreda telesnog i psihičkog integriteta stanovništva, ugrožavanje zdravlja ljudi, povreda časti i slobode kretanja, gubitak nacionalnog dohotka, ratni rashodi, gubitak nacionalnog bogatstva, šteta učinjena životnoj sredini i

¹⁶ NATO “intervencija” na starački dom i sanatorijum u Surdulici – na današnji dan 1999, Dostupno na http://www.vostok.rs/index.php?option=btg_novosti&idnovost=74759, zadnji put posećeno 4.9.2016. godine.

¹⁷ Đorđević, S., *Uticao zagađene sredine na zdravlje čoveka*, RAD, Beograd, 1977.

¹⁸ Arežina, V., *Faktori ekološke bezbednosti*, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2007.

¹⁹ Anđelković-Lukić, M., Stanković, S., Abramović, V., *RADIO EMISIJA “Srbija gađana mini atomskim bombama – malim Hirošimama”*, Inforatnici protiv novog svetskog poretka, 6.6.2015. godine, dostupno na adresi: <http://anti-censura.com/video/srbija-gadjana-mali-atomskim-bomba-malim-hirosimama/?pismo=lat>, zadnji put posećeno: 5.10.2016. godine. Studija dr Lukić otkriva i podatak da su dva nemačka stručnjaka za nuklearnu fiziku naučno pokazala da je Srbija gađana mini atomskim bombama – “malim Hirošimama”.

²⁰ Od strane samih predstavnika NATO-a, priznato je da je na SRJ tokom agresije 1999. godine, bačeno 30.000 projektila, dok je prema saznanjima ruskih i naših stručnjaka, taj broj daleko veći i kreće se oko 50.000. Videti: <http://www.koreni.rs/osiromaseni-uranijum-i-vitamini>, Zadnji put pristupljeno: 1.8.2016. godine.

sve druge vrste šteta prouzrokovane ratom i agresijom. Posebno značajan razlog za naknadu štete, jeste činjenica da su ovim bombardovanjem nastale trajne posledice po zdravlje i život ljudi i one su neprocenjive, jer je sasvim realno očekivati izuzetno povećan stepen oboljevanja i smrtnosti stanovnika koji su rođeni i žive decenijama na kontaminiranom području, imajući u vidu da sve više ima obolelih vojnika Italije, Španije, Francuske, Portugalije i drugih zemalja, koji su samo privremeno boravili tokom navedene NATO agresije ili kasnije u okviru misije KFOR-a na Kosovu i Metohiji²¹.

Nažalost, u Srbiji se o ovoj, po našem mišljenju, najvažnijoj temi, veoma retko ili nimalo govori. Posebno čudi podatak da do dana-današnjeg nije sprovedeno naučno istraživanje i urađena jedna sveobuhvatna studija od strane kompetentnih stručnjaka, koja bi obuhvatila sve posledice dejstva osiromašenog uranijuma na građane, vojne i policijske snage, koje su učestvovala u odbrani zemlje, pre svega, na prostoru južne srpske pokrajine Kosova i Metohije, kao i na celom jugu Srbije. To je jedno od osnovnih ustavnih prava svakog građanina Srbije, koje je zagarantovano najvišim opštim pravnim aktom, tj. važećim Ustavom Republike Srbije, koji svakom građaninu zajemčuje "pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obaveštavanja su dužna da to pravo poštuju. Svako ima pravo na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, u skladu sa zakonom"²². Pored toga, svakom našem građaninu je garantovano pravo na zdravu životnu sredinu, kao i pravo "na zaštitu svog psihičkog i fizičkog zdravlja"²³, dok je Ustavom predviđeno i da "svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju"²⁴.

Sve ovo je neophodno uraditi zbog činjenice da stanovništvo Republike Srbije sve više oboljeva od malignih bolesti izazvanih, upravo, navedenom zločinačkom agresijom, čije posledice tek sada postaju očigledne²⁵. Zato se mora podneti zahtev za naknadu štete, jer mnogi boluju od teških bolesti, nalaze se u krugu svoje porodice ili u bolnicama širom Srbije, dele svoje patnje sa najbližima, kao i troškove preskupog lečenja. Zato, ovaj ratni zločin ne može i ne sme da bude zaboravljen i sakriven od javnosti, niti sme da ostane nekažnjen. Predstavnicima NA-

²¹ *Nato i uranijum – 15 godina posle*, dostupno na: http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2014&mm=03&dd=24&nav_id=827648, zadnji put pristupljeno 2.9.2016. godine.

²² *Ustav Republike Srbije iz 2006. godine*, član 51.

²³ *Op. cit.*, član 68.

²⁴ *Op. cit.*, član 74.

²⁵ Pantelić, M., *Uticao osiromašenog urana (OU) sadržanog u NATO projektilima na zdravlje stanovništva i čovekovu okolinu*, Tehnički fakultet, Čačak, 2007.

TO-a, posebno vojni stratezi SAD-a, koji su najodgovorniji za upotrebu municije sa osiromašenim uranijumom, dugo su pokušavali da prikriju istinu o posledicama njihovih ratnih operacija. Konačno su i sami predstavnici američke administracije priznali da su najveća dejstva bila na liniji Peć – Prizren – Đakovica, gde je bačeno nekoliko desetina hiljada projektila, tako da su radiološki stručnjaci na ovom potesu neposredno posle završetka ratnih operacija i zaključenja Kumanovskog sporazuma (9. jun 1999. godine), izmerili nivo radijacije koji je bio 1.200 puta viši od normalnog?! Otuda se ova agresija slobodno može nazvati genocidom nad stanovništvom Republike Srbije, a svi znamo da ratni zločini i genocid nikada ne zastarevaju.

Kada govorimo o naknadi štete, nezavisno od toga da li će i kada će do toga doći, možemo navesti mnogo primera u svetu, ali je, možda, najupečatljiviji i većini građana poznat dosta svež primer kada je došlo do oštećenje japanske nuklearke u Fukušimi zbog cunamija, kada je prouzrokovano izlivanje radioaktivnih materija. Nuklearna katastrofa (Fukushima Accident) u ovom delu sveta se desila 11. marta 2011. godine, što je dovelo do oštećenja zdravlja mornara koji su bili samo osam dana u zoni visokog rizika i za to su oni dobili po 2 miliona dolara odštete, a naš narod je pod osiromašenim uranijumom bio tri meseca i niko do sada nije dobio bilo kakvu odštetu (pre svega, zbog toga što niko od naših ovlašćenih organa to nije ni tražio?!)²⁶. Posebno čudi i činjenica da je veoma malo radova u našoj literaturi koji se bave ovom, izuzetno važnom, problematikom²⁷, a razlozi mogu da budu brojni: nezameranje velikim silama zbog evropskih integracija i nastojanja naše zemlje da uđe u članstvo Evropske unije, održavanje dobrih odnosa sa SAD-om i njenim saveznicima, nepoznavanje materije (u ovaj razlog sumnjam, jer imamo izuzetno veliki broj stručnih ljudi, profesora i pravih poznavalaca međunarodnog javnog i međunarodnog privatnog prava), nepostojanje pravnog osnova i drugo²⁸.

²⁶ Prof. dr Slobodan Čikarić je napisao naučni rad (*Država da proglasi NATO bombardovanje iz 1999. godine za "genocidnu" radnju*, dostupno na <https://facebookreporter.org>, zadnji put pristupljeno 6.9.2016. godine), u kome je zatražio da se srpskom narodu isplati odšteta za sve ono što je učinjeno tokom NATO agresije 1999. godine.

²⁷ Na ovom mestu bih posebnu zahvalnost izrazio prof. dr Milanu Paku, koji je objavio jedan izuzetan rad posvećen, upravo, navedenoj temi pod nazivom "*Naknada štete prouzrokovane oružanom akcijom NATO u Jugoslaviji*" (Arhiv za pravne i društvene nauke, vol. 85, broj 1-2, 1999, str. 7-20).

²⁸ Slična situacija je i sa naknadom štete žrtvama Drugog svetskog rata. Doduše, ovde postoji inicijativa i na tom planu je dosta urađeno, ali Nemačka, kao jedna ozbiljna i uređena država, traži da to ne čine nekakve "zajednice, udruženja ili građani pojedinačno", nego samo država Srbija, tj. Vlada Republike Srbije, koja je 29. februara 2008. godine donela odluku kojom je obrazovala Komisiju za razmatranje pitanja procene ratne štete pričinjene žrtvama Drugog svetskog rata. (Dragan Novović,

Kada je reč o pravnom osnovu za utvrđivanje odgovornosti NATO-a za naknadu štete prouzrokovane oružanom agresijom na SR Jugoslaviju 1999. godine, treba reći da on postoji i da ga možemo naći u pravilima međunarodnog javnog prava, kao i pravilama unutrašnjeg prava zemlje suda, zatim kombinacijom ova dva navedena izvora i, na kraju, u odredbama prava koje je merodavno na osnovu kolizionih normi zemlje suda. Prilikom pokretanja postupka pred nacionalnim sudovima, treba naglasiti da je moguća svaka od ovih opcija, ali se sudovi opredeljuju za neku od njih. Tako, ako je neko lice tokom oružanog sukoba između država, pretrpelo štetu zbog upotrebe nedozvoljenih sredstava, ono ima dobre izgleda da uspe u postupku i da dobije naknadu štete. Na primer, ukoliko se dokaže da je u ovakvim akcijama došlo do upotrebe kasetnih bombi i drugih nedozvoljenih sredstava, zabranjenih odgovarajućim međunarodnim konvencijama, to može da bude valjan pravni osnov za dosuđivanje naknade štete od strane nacionalnih sudova²⁹.

Sam problem naknade štete se prvi put pojavio u delu "War damage. Theory of Unprecedented Indemnities in Public Law" poljskog pravnika Szymon Rundshtein-a, još tokom Prvog svetskog rata 1916. godine. Ovde je neophodno ukazati na sam pojam ratne odštete (war compensation) u smislu individualnih zahteva, s obzirom da postoje ozbiljne poteškoće u razlikovanju pojmova "reparations" i "compensation", koji se, najčešće, upotrebljavaju istovremeno (zajednički), a međunarodno pravo ne definiše ove pojmove. Zato je u praksi prihvaćeno da se pojam reparacije vezuje za ukupnu ratnu štetu, dok se pojam kompenzacije vezuje za civilnu ratnu štetu državljana. Ono što je vrlo bitno ovde naglasiti, jeste da postoje akti međunarodnog prava, koji predstavljaju osnov (bazu) za naplatu kompenzacije od strane pojedinaca. Tu, mislimo, pre svega, na Četvrtu hašku konvenciju iz 1907. godine o pravilima i običajima vođenja suvozemnih ratova (član 3.), Deklaraciju UN, koja se odnosi na pljačkanje okupiranih teritorija iz 1943. godine, Jaltski sporazum iz 1945. godine (glava III, pod nazivom "Nemačke reparacije"), Postdamski sporazum iz 1945. godine (glava III, pod nazivom "Saveznici i Nemačka", tačka 15b), Dokumentacija iz Nirnberga (akt pod nazivom "Karakter međunarodnog vojnog tribunala" – član VI)³⁰. Takođe, postoje i brojna dokumenta Ujedinjenih nacija o kompenzaciji ratne štete u korist pojedinaca, koja sa-

Komisija Vlade Republike Srbije za pitanja procene ratne štete pričinjene žrtvama Drugog svetskog rata, objavljeno na internet strani: <http://www.niar.rs>, zadnji put posećeno 1.9.2016. godine)

²⁹ Čok, V., *Međunarodno – pravna zaštita životne sredine, bezbednost i samozaštita*, Beograd, broj 4/90, 1990.

³⁰ O ovome videti šire: Jovanović, LJ., *Pravni osnov individualnih zahteva za ratnu odštetu*, u: Zbornik dokumenata međunarodnog srpsko-slovenskog naučnog foruma, Udruženje Južnih Slovena i Komitet za zaštitu prava veterana i žrtava rata Srbije, Beograd, 2007, str. 80-81.

drže detalje o kriterijumima za ostvarenje kompenzacije za ratne štete³¹. Ovi akti su od izuzetnog značaja za pokretanje postupka za naknadu štete prouzrokovane oružanom akcijom NATO-a u SR Jugoslaviji, jer sadrže kriterijume o kompenzaciji ratne štete u korist pojedinaca.

Pri svemu ovome, bitno je naglasiti da se mora imati u vidu činjenica da, kada je reč o navedenoj materiji, u uporednom pravu postoje dosta veće razlike, nego što je to slučaj kod ugovornih odnosa. To, dalje, igra vrlo značajnu ulogu, jer od opredeljivanja za primenu prava jedne ili druge zemlje, može da zavisi i sam ishod spora za naknadu štete od strane NATO agresora. Naravno, treba znati da postoje različiti načini obeštećenja u vezi sa oružanom agresijom zemalja članica NATO alijanse i da pored materijalnog obeštećenja, tj. humanitarne pomoći u vidu isplate odgovarajuće novčane naknade, izgradnje uništene infrastrukture, podizanja srušenih zgrada i drugih objekata, naknada može da bude i u vidu obezbeđivanja besplatnog lečenja obolelih građana, upućivanja na neophodne operacije u inostranstvo, nabavku odgovarajućih lekova, snošenje troškova rehabilitacije i postoperativnog lečenja i slično. Takođe, za postizanje cilja obeštećenja mogu se koristiti, ne samo pravni, nego i vanpravni načini, kao što su stalni, kontinuirani i na istinitim podacima zasnovani zahtevi, plasirani putem sredstava javnog informisanja.

Ono što je od najvećeg značaja i bez čega, nažalost, nema ni govora o eventualnoj naknadi, jeste da se žrtve NATO agresije na SR Jugoslaviju organizuju i koordinirano nastupaju u ostvarivanju svog zajedničkog cilja. Tu bi, svakako, veoma značajnu ulogu odigrala određena udruženja građana, nevladine i humanitarne organizacije, razna profesionalna udruženja, istaknuti stručnjaci različitih profesija i drugi subjekti. Njihova uloga bi se sastojala u prikupljanju podataka o nastaloj šteti, obezbeđivanju finansijskih sredstava i stručne pomoći u zemlji i inostranstvu, preduzimanju odgovarajućih akcija, udruživanju sopstvenih

³¹ U ove dokumente spadaju brojne rezolucije Komisije o ljudskim pravima: Resolution 13 (XXIV) of 7 March 1968 on compensation, in which the Commission on Human Rights specifies the question of legal responsibility of war criminals and the problem of war compensation for individual persons; The Document called "Weiss Report" of 1968 on compensation, whose preparation was commissioned by the Commission on Human Rights; Document E/CN.4/984 of 3 February 1969, whose preparation was commissioned by the UN Commission on Human Rights containing detailed criteria of determining compensation for victims of war crimes and crimes against humanity (along with extensive appendices; Resolution 9 (XXV) of 7 March 1969 in which Commission on Human Rights presents supplementary material concerning the criteria of determining compensation for victims of war crimes and crimes against humanity; The Note of the UN Secretary General of 17 May 1969 (SG/214/5), directed to the States - members of the United Nations on the question of criteria determining compensation; The Note of the Secretary General of 24 November 1969 (E/CN.4/1010), containing a report on the question of criteria of determining compensation for victims of war crimes and crimes against humanity. Vidi: Jovanović, LJ, *Ibid.*, str. 82.

sredstava, davanju inicijative i pokretanje celog društva na akciju. Međutim, bez uključivanja Vlade Republike Srbije, tj. same države u realizaciju ove aktivnosti, šanse za uspeh su ravne nuli. To, posebno zbog činjenice da je za svakog tužioca koji želi da pokrene postupak za naknadu štete, nepremostiva prepreka koja se sastoji u finansijskim troškovima, visokim sudskim taksama, velikim honorarima advokata³².

Međunarodni procesno-pravni aspekt ovog postupka obuhvata tri najznačajnija elementa, i to: "1) nadležnost međunarodnog i nacionalnog foruma; 2) aktivnu legitimaciju (oštećenih pravnih i fizičkih lica) i 3) pasivnu legitimaciju (NATO, kao pravno lice ili svake članice ponaosob ili pojedinaca koji su učestvovali u kampanji) i neka posebna procesno-pravna pitanja"³³. Jedna od značajnih teškoća u celom ovom postupku, jeste određivanje nadležnosti za odlučivanje o naknadi štete. Naime, za lice koje podnese ovakav zahtev, od najvećeg je značaja prihvatanje vođenja rasprave o meritumu od strane međunarodnog ili nacionalnog suda (tu mislimo na Međunarodni sud pravde u Hagu)³⁴. Treba naglasiti da nacionalni sudovi u međunarodnim sporovima primenjuju svoja pravila međunarodnog privatnog prava, pa je ovde moguće da bude prihvaćena i nadležnost suda u Briselu, gde je sedište NATO pakta. Pravilo međunarodnog prava koje je opšteprihvaćeno ukazuje na činjenicu da se u sporovima protiv pravnog lica prihvata nadležnost suda zemlje u kojoj je sedište tog pravnog lica.

Takođe, ovde je veoma značajno pitanje *aktivne i pasivne legitimacije* u sporovima za naknadu štete, tj. ko ima pravo da podnese navedene zahteve i protiv koga. Kao tužioci u ovakvom sporu mogu da se pojave različita fizička i pravna lica, i to: 1) Republika Srbija; 2) preduzeća; 3) ustanove javno-pravnog karaktera; 4) različite privatno-pravne organizacije; 5) pojedinci i drugi. Svakako, u ova lica se mogu ubrojati i opštine neke susedne države, ukoliko je u njima došlo do nastanka posredne štete u oblasti privrede zbog oružanih aktivnosti NATO alijanse. Konačno, kao treći, veoma značajan, element međunarodnog procesno-pravnog aspekta za naknadu štete prouzrokovane oružanom akcijom NATO alijanse u Saveznoj Republici Jugoslaviji 1999. godine, može se navesti pasivna legitimacija. Ova vrsta legitimacije se tiče lica protiv koga se može podneti neka tužba (u ovom slučaju, tužba za naknadu štete). Naime, NATO je Organizacija Severno-atlantskog sporazuma, koja predstavlja sistem kolektivne odbrane sa sedištem u Briselu (ova organizacija je u vreme bombardovanja SRJ imala 19 članova, a da-

³² Ovaj problem je posebno evidentan za strance koji bi postupak pokrenuli pred nacionalnim sudom druge zemlje, čiji oni nisu državljanji.

³³ Pak, M., *Naknada štete prouzrokovane oružanom akcijom NATO u Jugoslaviji*, Arhiv za pravne i društvene nauke, vol. 85, broj 1-2, 1999, str. 8-9.

³⁴ Pak, M., *Ibid.*, str. 9-11.

nas ima 28) i, kao takva, ima svojstvo pravnog lica osnovanog od strane država članica, koje i upravljaju njegovim akcijama. Ono što je karakteristično na ovom mestu reći, jeste činjenica da je NATO organizacija javno-pravnog karaktera, koja ima političke i vojne ciljeve. Međutim, kada je reč o imovinsko-pravnim odnosima situacija se menja, tako da se, u takvim slučajevima, mogu primeniti pravila međunarodnog privatnog prava (tu se misli na pasivnu legitimaciju u sudskom postupku, koji je pokrenut protiv ove organizacije). S obzirom da je ovde reč o pravnom licu, navedeno pitanje pasivne legitimacije se određuje statutom, tako da je ovde moguća odgovornost članova navedenog lica, ako Statut NATO-a sadrži pravila o odgovornosti država-članica za njegove obaveze. Ono što je u slučaju SR Jugoslavije karakteristično, jeste da i neke druge države, koje u tom periodu nisu bile članice NATO alijanse, mogu biti "pasivno legitimisane", što znači da se i protiv njih mogu pokrenuti određeni postupci³⁵. Ovo, veoma interesantno, pitanje pasivne legitimacije i tiče se država koje svojim aktivnostima nisu saučestvovala u navedenoj akciji, ali su svojim aktivnostima mnogo doprinele lakšoj organizaciji ove zločinačke agresije (tu, pre svega, mislimo na okolne zemlje sa kojima se graničila SRJ). U ove zemlje spadaju, na primer, Italija (skoro svakodnevno poletanje aviona iz baze Aviano, na krajnjem severu ove države, koji su bombardovali civilne i vojne ciljeve), zatim Hrvatska, Mađarska, Albanija i druge države, koje su svojim aktivnostima doprinele ovoj oružanoj akciji³⁶. Ovde je veoma značajno ukazati na činjenicu da može postojati odgovornost drugih država, koje nisu tada bile (kao ni sada) članice NATO-a³⁷.

ZAKLJUČAK

Na osnovu svega rečenog, koautori ovog rada smatraju da je neophodno pokrenuti postupak za naknadu štete prouzrokovane oružanom akcijom NATO alijanse u Saveznoj Republici Jugoslaviji 1999. godine i da je to potrebno učiniti što pre (bez obzira što ratni zločin ne zastareva), jer se protekom vremena, na žalost, zaboravljaju stravične scene nedozvoljenog, protivzakonitog delovanja ove vojne organizacije, koja je često puta koristila nedozvoljenu municiju, svesna činjenice kakve posledice u budućnosti takvo oružje ostavlja na stanovništvo i generacije koje dolaze. To još više povećava odgovornost samog NATO-a, kao i svih

³⁵ Po mišljenju koautora ovog rada, takva situacije je skoro nemoguća.

³⁶ Mnoge države su, iako suse tada nalazile na pragu ulaska u EU, dozvoljavale upotrebu svog vazdušnog prostora i svoje teritorije stavile na raspolaganje vojnim snagama NATO-a.

³⁷ Svakako, ovde treba napomenuti da je teško očekivati da će sud države u kojoj NATO ima sedište da se oglasi nadležnim i za ove sporove, kao što je slična situacija i sa nacionalnim sudom svake od navedene zemalja.

država članica ovog saveza, jer su bili svesni svojih postupaka i potpuno upućeni u katastrofalne posledice po život i zdravlje ljudi, kako svojih vojnika koji su tu privremeno boravili, tako i stanovništva koje ostaje da živi na bombardovanim teritorijama. Srbija ne treba da razmišlja da li da pokrene ovaj postupak ili ne. To je njena dužnost prema svojim građanima, jer je ova oružana akcija samo jedna u nizu, koja je razlog tragične sudbine jednog nedužnog naroda suverene zemlje Jugoistočne Evrope. Naša zemlja ima kapacitete neophodne za pokretanje takve kampanje, realizaciju postupka naknade štete i ispravljanje nepravde koja je nareta Srbiji i srpskom narodu. Naravno, stručnjaci različitih orijentacija i profesija, pre svega pravnici, treba da se opredele i izaberu onaj put koji je najkraći i najefikasniji, a izbor treba tražiti, ili u primeni pravila međunarodnog javnog prava, ili u primeni pravila pojedinih nacionalnih pravnih sistema (tu mislimo, pre svega, na pravila ustavnog, građanskog, privrednog i drugih grana prava).

DRAGAN BATAVELJIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law University of Kragujevac
Academician MITAR LUTOVAC, LL.D.,
Professor, University Union "Nikola Tesla", Belgrade

LEGAL AND ECOLOGICAL ASPECTS OF NATO AGGRESSION ON FR YUGOSLAVIA

Summary

In this paper the authors point to great consequences of NATO aggression on FR Yugoslavia in 1999, as well as to the existence of frightening data related to its effects. The truth about this crime has long been concealed by the representative of this alliance, but today there are frightening data related to these consequences received by the most eminent institutions and individuals. What is surprising and concerning is the fact that, although the bombing of our country took place against law and without a resolution of UN Security Council, no one was pronounced guilty for the death thousands of casualties, destruction of the country and its ecosystem, the change of biodiversity and permanent endangerment of human lives in this region. Even more surprising is the fact that until today precise data has not been established in relation to the number of casualties and wounded, as well as the amount of actual material damage. Also, it is difficult to comprehend that this topic of great significance is rarely talked about and that no reparation was demanded for the victims and damage of this armed action headed by the United States and its allies. There is ample evidence and legal grounds for filing a lawsuit before relevant courts of jurisdiction on the basis of international law as well as the governing law of the country taking the jurisdiction.

MIHAJLO VUČIĆ

POJAM MEĐUNARODNOG VODOTOKA I PROBLEMI NJEGOVOG PRAVNOG DEFINISANJA

U V O D

Međunarodni vodotok, kao geografska površina koja u sebi sadrži vitalne prirodne resurse i nalazi se na teritoriji dve ili više država, neminovno je u fokusu interesa tih država i postaje predmetom njihovih brojnih i raznovrsnih međunarodnih odnosa. Međunarodnopravna regulativa, zasnovana na nizu običaja i ugovora, bilateralnih, regionalnih i univerzalnih, omogućava ostvarivanje ovih odnosa na miroljubiv način uz poštovanje dobrosusedskih odnosa pribrežnih država. Međutim, sam objekt pravnog regulisanja, međunarodni vodotok, varljiva je kategorija, koja zbog svojih složenih fizičkih karakteristika i dalje izbegava da bude čvrsto uhvaćena u okvire precizne pravne definisanosti.

U okviru ovog rada, autor će ukazati na neke od tih problema u pravnom definisanju pojma međunarodnog vodotoka, kao i na načine rešavanja ovih problema koji su u međunarodnoj praksi prihvaćeni sa više ili manje uspeha. Prvi deo rada bavi se fizičkim karakteristikama vodotoka koje otežavaju njegovo precizno pravno regulisanje, pre svega fenomenom stalnog kretanja vode kao prirodnog dobra u okviru hidrološkog ciklusa, ali i neraskidivom povezanošću različitih ekosistema koji se nalaze na području vodotoka. Drugi deo izlaže pozitivnopravni pojam međunarodnog vodotoka. Treći, četvrti i peti deo posvećeni su nekim

Dr Mihajlo Vučić, naučni saradnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu.

od rešenja koja su prihvaćena u praksi u vezi sa prilagođavanjem pozitivnopravnog pojma fizičkim i ekosistemskim karakteristikama međunarodnog vodotoka. Tako se analiziraju redom problemi “zarobljenih podzemnih voda”, pojam zajedničkog ušća ka kome teče sistem međunarodnog vodotoka i razlika između sukcesivnih i graničnih vodotokova.

*Fizičke karakteristike vodotokova kao izazovi
preciznog pravnog definisanja*

Najveći deo vode na planeti Zemlji je u stalnom pokretu u okviru hidrološkog ciklusa. Hidrološki ciklus je proces koji se sastoji od isparavanja vode u atmosferu, uglavnom iz svetskih okeana i mora, i njenog povratka na površinu Zemlje kroz padavine i kondenzaciju. Kako se često ističe: “Voda koja odlazi sa površine Zemlje mora da se povraća u istoj količini, u jednom večnom kruženju bez početka, sredine i kraja.”¹

Najvažnija pouka koja sledi iz ove definicije jeste da je voda na Zemlji u stalnom pokretu, bilo da je u gasovitom, tečnom ili čvrstom stanju, u moru ili atmosferi, planinama i rečnim dolinama. Ova osobina vode znači da bi svaki pokušaj da se voda u potpunosti zatvori, ili potčini jednom isključivom autoritetu, odnosno državnoj kontroli, propao u svojoj uzaludnosti. Jedan autor slikovito izražava nestalnost i večito kretanje vode putem poređenja sa čašom na restoranskom stolu: “Čak i naoko nepokretna čaša pored tanjira postavljenog za večeru može istovremeno da pretvara ledene kocke u tečnost, ispušta malene količine pare u vazduh, i konačno kondenzuje paru u kapljice na svojim glatkim stranama.”²

Vidljivo je, dakle, da postoje različite komponente hidrološkog ciklusa, od atmosferskih, preko okeanskih, do kopnenih. Da bi se osigurala delotvorna zaštita i očuvanje ukupnosti svežih vodnih dobara, države moraju, prilikom zaključivanja sporazuma o upotrebi međunarodnih vodotokova i njihove praktične primene, da uzmu u obzir osobine vode, a posebno međusobne odnose različitih delova sistema vodotoka koji dele sa drugim državama.

Prema tome, da bi se pravilno definisao sistem vodotoka, mora se početi od njegovih delova. To su pre svega površinske, ali i podzemne vode. Površinske vode mogu biti reke, jezera i bare, ali i različiti veštački oblici poput kanala i rezervoara. Glečeri, koji se mogu označiti kao površinska voda u čvrstom stanju, su takođe važan deo sistema vodotoka. Podzemne vode, planete u poređenju sa površinskim, čine znatno veći deo ukupnih vodnih dobara. Prema nekim podacima,

¹ Luna B. Leopold, Kenneth S. Davis, *Water*, Time Inc, New York, 1966, str. 24.

² *Ibid*, str. 39.

čak 76% sveže vode na planeti je zaključano u polarnim ledenim kapama i glečerima, 13% sveže vode sveta nalazi se na dubini između 800 i 4.000 metara ispod površine Zemlje, dok je 10% smešteno na dubini do 800 metara. U poređenju sa tim, jezera sadrže samo 0.33%, vlažnost zemljišta 0.18%, atmosfera 0.036%, a reke gotovo zanemarljivih 0.004%.³ U razmatranju podzemnih voda još jednom se potvrđuje teza o uzajamnoj povezanosti svih delova sistema vodotoka i preko njega, hidrološkog ciklusa. Najveći deo podzemnih voda u stalnom je dodiru sa površinskim tokovima i jezerima: "podzemne vode su ... u stalnom pokretu ... one mogu da pređu između svega nekoliko hiljaditih delova centimetara dnevno kroz zemlju i propuštajuće stene, i čak nekoliko hiljada metara u poroznim geološkim formacijama".⁴ Isto tako; "Najveći deo padavina koje probiju zemljin sloj do podzemnih voda, konačno će završiti u glavnim rečnim kanalima".⁵

Tako da se lako može dogoditi da zagađenje ili nestanak podzemnih voda u jednoj državi, utiče ne samo na podzemne već i na površinske vode druge države. Iz ovog razloga, pravna regulativa mora da pokloni podjednaku pažnju i jednim i drugim vrstama sistema vodotoka. Kada govorimo o vodotoku u vidu imamo pre svega međunarodni vodotok, jer je on predmet ove analize. Što, međutim, ne isključuje mogućnost da se načela i pravila korišćenja međunarodnih vodotokova u neplovidbene svrhe primene i na unutrašnje vodotokove. Štaviše, neka od tih pravila su nastala upravo kao posledica internacionalizacije običajnog prava pojedinih regiona ili društava.

Pored činjenice da su svi delovi vodnog sistema međusobno povezani i vrše uzajamne uticaje, u okviru hidrološkog ciklusa, u okviru jednog međunarodnog vodotoka, u različite uticajne odnose stupaju ne samo njegove hidrološke komponente, već i razne druge ekosistemske celine koje neposredno pripadaju području vodotoka, ili se u njemu kreću, odnosno sa njim graniče. Prema rečima jednog autora: "Ekosistemi međunarodnog vodotoka moraju da obuhvate ne samo floru i faunu u samom toku i onu neposredno pored njega, već i prirodne odlike u okviru sliva koje imaju uticaja na vodotok, ili čije propadanje može da utiče na vodotok. Na primer, jasno je da se seča šuma ili napasanje stoke može pojaviti kao nosilac takvog uticaja. Stoga se i ovakve aktivnosti moraju pažljivo sprovesti da bi se predupredili neželjeni uticaji na sisteme vodotokova".⁶

³ Podaci preuzeti iz *Encyclopaedia Britannica*, vol 20, Chicago, Encyclopaedia Britannica, str. 789.

⁴ Ibid, str. 781.

⁵ Roy C. Ward, *Principles of Hydrology*, McGraw-Hill, London, 1975, str. 241.

⁶ Günther Handl, *The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses (General Principles and Planned Measures): Progressive or Retrogressive*

Zaključak sledi da se razne aktivnosti koje spadaju u privredne, a naoko deluju bezazleno po očuvanje životne sredine, mogu nepovoljno odraziti po očuvanje kvaliteta vodotoka za njegovu upotrebu u neplovidbene svrhe. Šta onda reći za uticaj velikih industrijskih pogona i zagađivanja koje neizostavno prate sve njihove delatnosti? Stoga, pravila koja bi se bavila zaštitom kvaliteta vodotokova, moraju uzeti u obzir celokupnost ekosistema koji okružuju konkretni međunarodni vodotok.

Pozitivnopravni pojam međunarodnog vodotoka

Pozitivnopravni pojam međunarodnog vodotoka na univerzalnom nivou je sadržan u Konvenciji Ujedinjenih Nacija o pravu neplovidbenog korišćenja međunarodnih vodotokova od 1997. godine koja je nedavno stupila na snagu.⁷ Konvencija je do sada jedini usvojeni međunarodni pravni izvor univerzalnog karaktera koji sadrži kodifikaciju materijalnih i formalnih pravila u ovoj oblasti. Ona je posledica 23 godine dugog, obimnog pripremnog rada Komisije za međunarodno pravo i dugotrajnih razmatranja u okviru šestog (pravnog) komiteta Generalne skupštine UN, koja su trajala tokom cele tri godine.⁸ Rad Komisije se zasnivao na bogatoj pravnoj literaturi koja je dotle postojala u drugim izvorima ove oblasti. Mnogobrojne deklaracije i rezolucije o međunarodnim vodotokovima, sa pridruženim detaljnim izveštajima, bile su usvajane pod okriljem dve naučne nevladine organizacije, Instituta za međunarodno pravo Udruženja za međunarodno pravo.

U pripremnim radovima Komisije nailazi se na svest o složenom pojmu međunarodnog vodotoka: "Međunarodni vodotok nije cev koja prenosi vodu kroz teritoriju dve ili više država. Iako se njegova srž uopšteno i ispravno vidi kao glavni pravac reke koja prelazi preko, ili čini međunarodnu granicu, međunarodni vodotok je nešto više, jer on čini deo nečega što se najbolje može opisati kao "sistem";...".⁹ Slično tome, i izraz "vodotok" definisan je Konvencijom UN od 1997. kao: "Sistem površinskih voda i podzemnih voda koji na osnovu svo-

Development of International Law? , *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, br. 127 (2), 1992, str. 256.

⁷ United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, UN Doc. A/RES/51/869.

⁸ Salman M.A. Salman, The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult? , *Water International*, Volume 32, Number 1, 2007, str. 1.

⁹ International Law Commission of the United Nations, *Draft articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1994, član 1, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_3_1994.pdf, 20.10.2016.

jih fizičkih osobina tvori jedinstvenu celinu i uobičajeno teče prema zajedničkom ušću”.¹⁰

U pomenutim komentarima Komisije za međunarodno pravo ističe se međuzavisnost delova ovog sistema na sledeći način: “Voda može da se iz toka premesti u zemlju ispod korita toka, šireći se i van obala toka, da bi se ponovo pojavila u toku, tekla u jezero koje ističe u reku, zatim bila skrenuta u kanal i odnesena u rezervoar itd”.¹¹ Kretanja u okviru jednog sistema vodotoka nisu ograničena samo na vodu, već i na ribu i druge vrste života koje žive u okviru vodotoka i pomeraju se uzvodno.¹² Prema tome, kako ponovo ispravno primećuje Komisija: “Ljudsko uplitanje na jednom delu sistema može da proizvede posledice na bilo kom drugom delu u okviru njega”.¹³

Prema tome, pozitivnopravni pojam međunarodnog vodotoka ima u vidu ne samo vodu koja teče tim tokom, već i samo korito toka. Osim toga, pored samog rečnog korita, u vodotok u okviru ovog pojma spadaju i podzemne vode sistema vodotoka, kao i ostale hidrološke komponente (pritoke, rukavci, itd.).

Dilema o “zarobljenim podzemnim vodama”

Jedno od spornih pitanja u razmatranju Komisije za međunarodno pravo bilo je da li u definiciju vodotoka uključiti i takozvanu “zarobljenu podzemnu vodu”. Ovaj pojam Komisija definiše kao “podzemnu vodu koja nije povezana sa međunarodnim vodotokom”.¹⁴ Komisija ovom definicijom ukazuje na suštinsku odliku zarobljene podzemne vode u odnosu na sistem vodotoka, činjenicu da ova hidrološka formacija nema nikakvih dodira u kojima bi moglo doći do obostranih uticaja kako sa površinskom, tako i sa podzemnom vodom. Jer, kada govorimo o sistemu vodotoka, pre svega imamo u vidu stalno uzajamno delovanje svih njegovih sastavnih delova.

Ipak, u vezi sa zarobljenom podzemnom vodom i njenim statusom pojedini članovi Komisije su izrazili rezerve. Kako Mekefri navodi, postojale su sumnje

¹⁰ Čl. 2(a).

¹¹ International Law Commission of the United Nations, *Draft articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, op.cit. komentar na član 2, str. 90.

¹² Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford, Oxford University Press, 2010, str. 35.

¹³ International Law Commission of the United Nations, *Draft articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, op.cit, str. 90, para. 4.

¹⁴ Vidi više o ovome kod Gabriel Eckstein, *A Hydrogeological Perspective of the Status of Ground Water Resources Under the UN Watercourse Convention*, *Columbia Journal of Environmental Law*, br. 30, 2005, str. 525.

da je Nacrt članova Komisije u stanju da uredi ovo pitanje, jer se Komisija u pripremi Nacrta nije bavila praksom država u vezi sa zarobljenom podzemnom vodom.¹⁵ Na kraju je Komisija napravila neku vrstu kompromisa, zarobljena podzemna voda nije se našla u Nacrtu članova Konvencije, ali je doneta Rezolucija kojom je državama preporučeno da se rukovode Nacrtom članova i u pogledu ove vrste vodnih dobara, odnosno da zaključuju sporazume sa drugim državama na čijoj teritoriji se ove vode nalaze, ukoliko su one granične.¹⁶ Rezolucija preporučuje i mehanizam za rešavanje sporova iz Nacrta članova, ukoliko između država na koje se odnosi Rezolucija dođe do spora oko podzemnih zarobljenih voda.

Prihvaćeno rešenje nepovoljno je iz osnovnog razloga što su podzemne zarobljene vode veoma rasprostranjeno vodno dobro, značajno po države u kojima se nalazi: Kako ističe Lalanila: "Veliki broj prekograničnih podzemnih voda nije povezan sa površinskim vodama, pogotovo u sušnim regionima".¹⁷ Najčešći je primer takozvanih akifera (*aquifer*). Latinska reč po postanju, akifer označava "prenosnika vode" (*aqua-ferous*). U pitanju su masivni podzemni blokovi stena u kojima je voda zarobljena, ali se pomoću pumpi, ili prirodnim putem kroz izvore, može doterati na površinu.¹⁸ Prema tome, iako su zarobljene podzemne vode po suštinskom kriterijumu definicije sistema vodotoka van opsega ovog pojma, one po svojoj karakteristici značajnog prekograničnog vodnog dobra pripadaju predmetu regulisanja pravila koja se odnose na neplovidbeno korišćenje međunarodnih vodotokova. Jasno je, stoga, zašto su i Udruženje za međunarodno pravo i Specijalni izvestilac Komisije za međunarodno pravo, došli do istog zaključka.¹⁹ Ono što je najvažnije, jeste da se neki od najvećih svetskih sukoba oko vode dešavaju upravo na područjima gde su glavna vodna dobra sadržana u akiferima²⁰.

¹⁵ Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford, Oxford University Press, 2010, str. 39.

¹⁶ International Law Commission, Resolution on Confined Transboundary Groundwater, *Yearbook of the International Law Commission*, br. 2, 1994, str. 135.

¹⁷ Specijalni izvestilac Komisije za međunarodno pravo dao je pregled ovih voda u svom drugom izveštaju: Robert Rosenstock, *Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/462, 1994, Aneks, str. 123-124.

¹⁸ Marc Lallanilla, What is an Aquifer?, *Live Science*, <http://www.livescience.com/39625-aquifers.html>, 20.10.2016.

¹⁹ Vidi International Law Association, Committee on International Water Resources Law, *Rules on International Groundwaters*, član 2, <http://www.fao.org/docrep/008/y5739e/y5739e0h.htm>, 20.10.2013, kao i Robert Rosenstock, *Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, op.cit, str. 128.

²⁰ Na primer sukob na Bliskom istoku između Izraela i Palestine.

Tako da je Komisija učinila propust koji, međutim, ni Radna grupa Generalne skupštine UN, koja je kasnije usvajala Konvenciju od 1997, nije uspjela da ispravi.

Međutim, Radna grupa Komisije za međunarodno pravo, formirana radi rada na projektu pod nazivom “Zajednička prirodna dobra”, usvojila je 2008. godine Nacrt članova Konvencije o prekograničnim akiferima.²¹ Nacrt članova precizno odražava hidrološku prirodu akifera, pre svega zahvaljujući pomoći koja je Komisiji pružena od strane Organizacije UN za obrazovanje, nauku i kulturu (UNESCO) i drugih naučnih tela UN poput FAO, Ekonomske komisije za Evropu i Međunarodnog udruženja hidrogeologa.²² Međutim, pitanje je da li se u ovom Nacrtu članova nazire progresivni razvoj međunarodnog prava kao osnovni cilj svih kodifikacija koje dolaze iz Komisije. Predmet izučavanja Komisije koncentriše se na “pravo prekograničnih akifera”, a ne na “pravo prekograničnih podzemnih voda”, ili još uže na “pravo zarobljenih prekograničnih podzemnih voda”, što proizlazi iz usvojene definicije akifera kao “propustljive *geološke* formacije koja sadrži vodu ispod koje se nalazi manje propustljiv sloj i voda sadržana u zasićenoj zoni formacije”.²³ Ovakav način definisanja stvara zabunu da li je primarni predmet regulisanja geološka formacija (stena), ili njena sadržina (voda). Dalje, načelo sadržano u članu 3, koji govori o “Suverenosti država nad akiferima”, jasno svedoči o prihvatanju pojma akifera u smislu čvrste kopnene teritorije, a ne vode. Ovo je, pak, u neskladu sa odredbom člana 4, koji sarži načelo pravičnog i razumnog korišćenja, primenjivog na prekogranične vode.

Ovakva konfuzija je moguća posledica prirode rada u okviru projekta “Zajednička prirodna dobra”. Kako se ističe u izveštaju Komisije Generalnoj skupštini: “Generalno se podrazumevalo da ova tema uključuje podzemne vode, naftu i prirodni gas, dok su pojedina mišljenja bila da bi trebalo da uključi i resurse poput migratornih ptica i životinja, ali je bilo i takvih koji su želeli da je ograniče isključivo na podzemne vode”.²⁴ U komentaru Komisije za međunarodno pravo priloženom uz Nacrt članova, kaže se da Specijalni izvestilac: “uviđa da bi rad na prekograničnim vodama mogao da utiče na budući kodifikacioni rad Komisi-

²¹ International Law Commission, *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers*, 2008, Official Records of the General Assembly, Sixty-third Session, Supplement No. 10 (A/63/10), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/8_5_2008.pdf, 20.10.2016.

²² Vidi Stephen McCaffrey, *The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers*, *The American Journal of International Law*, Vol. 103, br. 2, 2009, str.282.

²³ International Law Commission, *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers*, op.cit, član 2(a).

²⁴ *Report of the International Law Commission*, 46-49, A/63/10, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2008/2008report.htm>, 20.10.2013, str. 76.

je na nafti i prirodnom gasu”²⁵ Verovatno je da je definisanje podzemne vode kao dobra sličnog nafti i prirodnom gasu razlog odluke da se u Nacrt članova uvrsti član 3, “Suverenost država nad akiferima”, iako je “suverenost depasirana teorija međunarodnog prava neplovidbenog korišćenja međunarodnih vodotokova”²⁶

Ovakvi pokušaji poistovećivanja, ili makar samo približavanja različitih dobara radi njihove pravne regulacije putem analogije, nisu poželjni u slučaju sveže vode, jer sveža voda nije privredno dobro u istom smislu kao i nafta ili prirodni gas. Kako navode Falkenmark i Rostrom: “Sveža voda je neophodna za život, jer njoj nema zamene, nema drugog izbora. Jedini izbor jeste kako raspodeliti vodu i pronaći najefikasniji način njenog korišćenja. Voda je, stoga, neizmerno različita od ostalih privrednih dobara”²⁷

Iako različiti načini definisanja podzemnih i površinskih delova međunarodnog vodotoka stvaraju nedoumice i probleme, to ne znači da bi pravo koje se odnosi na podzemne vode trebalo da bude istovetno onome iz Konvencije UN od 1997. Ekštajn (Eckstein) upravo upozorava protiv primene površinskog režima upravljanja na podzemne vode, dajući primer ranjivosti podzemne vode u odnosu na zagađenja, jer se ona ne čisti sama od sebe kao površinska. Prema njemu: “Primenjivost površinskog prava vodnih dobara na podzemne vode mora biti pažljivo ispitana, imajući u vidu sličnosti i razlike između površinskih i podzemnih voda, odnose između dve vrste dobara, i nauku o vodama. Ovo je posebno bitno u pogledu opštih načela koja se odnose na korišćenje, raspodelu i upravljanje prekograničnim akiferima”²⁸

Međutim, razlike ne zahtevaju same po sebi novi međunarodni instrument. One se mogu komotno prevazići u okviru odlučivanja šta je pravično i razumno korišćenje sveže vode, šta je održivo, a šta je potrebno da bi se sprečila značajna šteta. I sam Ekštajn je u svom ranijem članku govorio, kako načela sadržana u Konvenciji UN od 1997. mogu biti primenjena i na podzemna vodna dobra: “Uključenje prekograničnih podzemnih voda u pravni režim koji upravlja međunarodnim vodnim dobrima je relativno skori doprinos razvoju međunarodnog

²⁵ Vidi Chusei Yamada, specijalni izvestilac, Fifth Report on Shared Natural Resources: Transboundary Aquifers, U 4-6, U.N. Doc. A/CN.4/1591, 2008, str. 2-3.

²⁶ Margaret Vick, International Water Law and Sovereignty: A Discussion of The ILC Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, *Global Business & Development Law Journal*, br. 21, 2008, str. 204.

²⁷ Malin Falkenmark, Johan Rockstrom, *Balancing Water for Humans And Nature: The New Approach to Ecohydrology*, Earthscan, 2004, str. 208.

²⁸ Gabriel Eckstein, Commentary on the U.N. International Law Commission's Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, br. 18 (3), 2007, str. 559-560.

prava voda. On sledi, iako sporo, naučnu potvrdu da su dva izvora vode nerazdvojiva i međusobno zavisna, tako da pogoršanje jednog može imati ozbiljne posledice po drugi. Priznanje ove veze od strane planera i političara je pogotovo bitno u svetlosti rastućih zahteva za vodnim dobrima na svetskom nivou.²⁹ Da li će praksa ići ovim putem, ostaje da se vidi.

Problem zajedničkog ušća

U radu Komisije za međunarodno pravo pojavila se još jedna nedoumiica vezana za definisanje pojma međunarodnog vodotoka, s obzirom da se u definiciji iz Nacrta članova Konvencije o međunarodnim vodotokovima pronašao zahtev da sistem vodotoka mora "uobičajeno da teče ka zajedničkom ušću".³⁰ Ista odredba zadržana je i u potonjoj Konvenciji UN od 1997.³¹ Specijalni izvestilac je čak u dva navrata preporučivao brisanje ove odredbe, smatrajući je "veštačkom i potencijalno zbunjujućom".³² Mekefri navodi kako je postojala žustra debata u Komisiji između pobornika ove odredbe, koji su verovali da se na taj način ograničava geografski opseg primene Nacrta članova, i njenih protivnika, koji su smatrali da je ona "pogrešna sa hidrološkog stanovišta... i da isključuje iz primene pojedine važne vode".³³ Stoga je dodata reč "uobičajeno", kao neka vrsta kompromisa, što je, čini se, dodatno zakomplikovalo stvari.

Inače, ideja "zajedničkog ušća" je dosta starijeg datuma postanka u odnosu na Nacrt članova. Ona se spominje još u Helsinškim pravilima Udruženja za međunarodno pravo.³⁴ Pa čak i tada je Komitet za vodna dobra Udruženja tražio brisanje ovog zahteva iz pomenutih pravila, smatrajući ga prevaziđenim.³⁵

²⁹ Gabriel Eckstein, Application of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak-Hungarian Dispute over Gabčíkovo-Nagymaros, *Suffolk Transnational Law Review*, br. 19, 1995, str. 98.

³⁰ International Law Commission of the United Nations, *Draft articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, op.cit, str. 90-91.

³¹ Aneks I, član 2(b).

³² Vidi Robert Rosenstock, Special Rapporteur, *First report on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, A/CN.4/451, http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_451.pdf, 20.10.2013, str. 181, paragraf 11 i Robert Rosenstock, *Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, op.cit. str. 5, paragraf 7.

³³ Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, op.cit, str. 40.

³⁴ International Law Association, *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, London, 1967, Aneks II, član II.

³⁵ Misao da se vode jednog vodotoka moraju uvek ulivati u zajedničko ušće, ne može se opravdati u svetlosti današnjeg znanja o ponašanju vode, pogotovo prirode akifera i njihovog odno-

U teoriji postoje dve suprotstavljene linije razmišljanja o mogućim rešenjima ovog problema. One se razlikuju po svojim polaznim vrednosnim osnovama. Sa jedne strane, postoje slučajevi kada bi se dva odvojena vodna sistema pravno spojila u jedan, ukoliko zajedničko ušće ne bi bilo traženo kao uslov njihovog postojanja, recimo u slučaju kanala Rajna–Majna–Dunav koji povezuje dve najveće evropske reke. Jasno je da bi države nepoverljivo gledale na odredbu međunarodnog prava, koja bi ovakvim povezivanjem dala status međunarodnog vodnom sistemu koji je inače čisto nacionalan. S druge strane, jasno je da se zahtev zajedničkog ušća ne može ispoštovati u slučaju širokih rečnih delti, ili oticanja vode vodnog sistema u more kroz akifere, što su uobičajene pojave. Pored toga, kako navodi Mekefri: “Postoje uzajamni uticaji, kao što su recimo velika povlačenja vode iz jednog sistema koja mogu uticati na drugi, zagađenje koje iz jednog sistema može da pređe u drugi, kao i prelazak domaćih vrsta iz jednog u drugi sistem sa posledicama u vidu poremećaja u biološkom sistemu, koji bi mogli opravdati delimičnu internacionalizaciju i ovakvih sistema”.³⁶

U svakom slučaju, rešenje koje zahteva “zajedničko ušće”, kao sastavni deo pojma međunarodnog vodotoka, ne rešava ove dileme, što otvara mogućnost da države same, u posebnim ugovorima gde se mogu pojaviti nedoumice vezane za njegovo tumačenje, uredi to pitanje u skladu sa načelima održivog upravljanja i efikasne zaštite ekosistema datog vodotoka.

Sukcesivni i granični međunarodni vodotokovi – ima li razlike?

Činjenica je da se jasna razlika između sukcesivnih (onih koji prelaze preko granica dve ili više država) i graničnih (onih koji čine granicu između dve ili više država) međunarodnih vodotokova ne može izvesti ni na geografskom planu, jer neki od najvećih svetskih vodotokova su u pojedinim delovima svog toka naizmenično sukcesivni i granični (Dunav, Odra, Mekong, Zambezi...). Međutim, da li pravo može, i da li za tim ima potrebe, da dosledno sprovede ovu razliku?

Ukoliko je vodotok sukcesivan, država na svom delu toka ima potpunu kontrolu nad njegovim dobrima, dok je kod graničnih ta kontrola samo delimična. Kao posledica ove činjenice javlja se zanimljiv regionalni aranžman Deklaracije iz Asunsiona od 1971,³⁷ čije su potpisnice zemlje sliva reke La Plate u

sa sa površinskim vodama, preneto prema Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, op.cit, str. 40.

³⁶ *Ibid*, str. 40, Autor navodi primer projekta navodnjavanja Garizon (Garrison), na reci Misuri u SAD, koji je mogao da izazove prenos živog sveta ovog rečnog sistema u sliv zaliva Hadson u Kanadi.

³⁷ Deklaracija je aneks Akta iz Asunsiona, Declaration of Asuncion on the Use of International Rivers, usvojena na četvrtom sastanku ministara spoljnih poslova zemalja basena reke La Plate, <http://www.fao.org/docrep/005/w9549e/w9549e03.htm#bm03.2.2>, 20.8.2016.

Južnoj Americi. U njoj stoji da na graničnim rekama koje su pod dvostrukim suverenitetom mora postojati prethodni dvostrani sporazum pribrežnih zemalja pre bilo kakvog korišćenja njenih voda. Za razliku od toga, kod sukcesivnih reka, kada nema dvostruke suverenosti, svaka država može koristiti vodu u skladu sa svojim potrebama, ukoliko ne čini time značajnu štetu nijednoj drugoj državi sliva (čl. 1 i 2 Deklaracije iz Asunsiona).³⁸

Iz ovoga sledi da bi države pribrežne sukcesivnim rekama imale veću slobodu delovanja u odnosu na ostale pribrežne države te reke, nego što je slučaj sa državama pribrežnim graničnim rekama. U prvom slučaju države bi morale da se obaziru samo na obavezu nečinjenja značajne štete kao posledice njihove aktivnosti, dok bi u drugom slučaju svaka aktivnost bila uslovljena prethodnim sporazumom pribrežnih država. Mekefri pretpostavlja da je rešenje Deklaracije iz Asunsiona, i uopšte analogna praksa razlikovanja obaveza i prava pribrežnih država u slučaju sukcesivnih i graničnih reka u pojedinim regionalnim aranžmanima, posledica straha od neposrednosti delovanja države koja je fizički mnogo bliža na graničnoj nego na sukcesivnoj reci.³⁹

Međutim, teško je u savremenom međunarodnom pravu opravdati ovakvo razlikovanje. Štetne posledice zagađivanja koje jedna država izazove na međunarodnom vodotoku podjednako su vidljive za ostale pribrežne države i na graničnim i na sukcesivnim rekama. Nije u pitanju ni samo zagađivanje, kao aktivnost sa potencijalno najznačajnijim štetnim posledicama, već i ostale nesavesne aktivnosti poput preteranog ribolova, konstrukcija brana i drugih radova koji skreću tok, ili prave poplave, nekontrolisanog povlačenja vode, itd. Ne čudi zato da rešenje koje prihvataju sva ekspertska tela koja su donosila pravne propise u ovoj oblasti ne sledi ovu razliku.⁴⁰ To ne čine ni naučni autoriteti, mada pone-

³⁸ Postoje brojni drugi akti regionalnog značaja koji prave ovu razliku, vidi na primer Akt iz Santijaga (Santiago) o hidrološkim basenima, koji su potpisali ministri spoljnih poslova Argentine i Čilea 26. juna 1971, preneto prema Legal problems relating to the non-navigational uses of international watercourses: Supplementary report submitted by the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution , 2669 (XXV), A/CN.4/274, http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_274.pdf, 20.8.2016, str. 324, para. 327; zatim međunarodne ugovore poput Ugovora između Belgije i Ujedinjenog Kraljevstva o vodnim pravima na granici između Tanganjike i Ruande od 22. novembra 1934, Agreement between the United Kingdom and Belgium regarding Water Rights on the Boundary between Tanganyika and Ruanda, <http://ocid.nacse.org/tfdd/tfdddcs/110ENG.pdf>, 20.8.2016, ili Ugovor između Velike Britanije i SAD o graničnim vodama, Treaty between the United States and Great Britain Relating to Boundary Waters, and Questions Arising between The United States and Canada, http://www.ijc.org/en_/BWT#sthash.6HnbYyhn.dpuf, 20.8.2016.

³⁹ Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, op.cit, str. 44.

⁴⁰ Ni Helsinška pravila Udruženja za međunarodno pravo, ni Nacrt Konvencije o vodama Komisije za međunarodno pravo ne spominju podelu na sukcesivne i granične reke u značenju

ki ističu da regionalna praksa pokazuje izvesna odstupanja.⁴¹ Konačno, čak ni u najznačajnijem sporu o pitanjima neplovidbenog korišćenja međunarodnih vodotokova, *Gabčikovo-Nađmaroš*, pred Međunarodnim sudom pravde, nijedan od sudija, kako u većinskim tako ni u odvojenim mišljenjima, nije pravio podelu prilikom uporedne analize prava i obaveza država dunavskog sliva,⁴² iako je Dunav, kao predmetna reka slučaja, kao što smo ranije naveli, u nekim delovima toka sukcesivna, u drugim granična reka.

ZAKLJUČAK

S obzirom na složenost pojma vodotoka njegovo pravno definisanje je izuzetno komplikovano i u savremenom međunarodnom pravu ne i najsrećnije rešeno. Međunarodni vodotok je sastavni deo hidrološkog ciklusa. U skladu sa tim, on ne može da se posmatra isključivo kao voda koja teče, već kao složeni sistem koji u sebi sadrži različite hidrološke i geološke delove, međusobno blisko povezane. Ovakva povezanost i stalni međusobni uticaji sastavnih delova vodotoka imaju za posledicu nemogućnost da se međunarodni vodotokovi (a u nekim slučajevima i nacionalni koji su sa međunarodnim povezani), podvrgnu isključivom pravnom režimu države na čijoj se teritoriji pojedini njegovi delovi nominalno nalaze.

Usled takve povezanosti sastavnih delova, vodotokovi su celim svojim prostranjem ranjivi u odnosu na štetne uticaje koji se pojave u bilo kom delu vodotoka. Ti uticaji ne moraju biti neposredno vezani za sam vodotok, već mogu da se dese i u povezanim ekosistemima, ali da se njihove štetne posledice svejed-

različitih prava i obaveza pribrežnih država.

⁴¹ Kapitalno delo Herberta Smita o privrednom iskorišćavanju međunarodnih reka ni na jednom mestu ne govori o datom razlikovanju prilikom ustanovljavanja obaveza država u vršenju privrednih delatnosti, naprotiv, autor ističe da ne postoji to pravilo međunarodnog prava koje bi dozvolilo državi koja opkoračava (*sits astride*) međunarodnu reku da čini na njoj šta god poželi u ime svoje suverenosti i bez obzira na posledice koje od toga mogu da nastanu po države kako donjeg tako i gornjeg toka, Herbert Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, London, King & Son Ltd, 1931, str. 155-6; Liper ističe da pravilo pravičnog korišćenja, koje u ovoj oblasti važi za temelj, znači podelu voda na način koji omogućava razumno korišćenje svih pribrežnih država, bilo na sukcesivnim bilo na graničnim rekama, Jerome Lipper, *Equitable Utilization*, A. Garretson, R. Hayton, C. Olmstead (Ed.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, str. 17; Sa druge strane, Simsarijan navodi primere prakse SAD i Meksika u kojima su ove dve države pravile razliku između dve vrste reka što je proizvodilo različite pravne posledice, James Simsarian, *The Diversion of International Waters*, Washington, 1939, str. 59-60.

⁴² International Court of Justice, *Case Concerning The Gabcikovo-Nagyymaros Project (Hungary-Slovakia)*, 1997 <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>, 20.8.2016.

no odraze na vodotok. Prema tome definisanje međunarodnog vodotoka mora da bude sistemsko, integrativno i široko, što svakako ne odgovara uvek pojedinačnom državnom interesu. Definicija Konvencije UN od 1997. definiše međunarodni vodotok kao "sistem površinskih voda i podzemnih voda, koji na osnovu svojih fizičkih osobina tvori jedinstvenu celinu i uobičajeno teče prema zajedničkom ušću". Može se reći da je definicija relativno zadovoljavajuća, mada bode oči da nema ni pomena ostalih ekosistema koji sa vodotokom čine neraskidivu celinu. Ostaje da se vidi kako će sistematsko tumačenje pojma međunarodnog vodotoka u vezi sa pravilom Konvencije o obavezi održivog korišćenja vodotoka funkcionisati u praksi kao korektiv.

Pomak napred jeste usvajanje posebnog dokumenta o akiferima, kao najznačajnije vrste zarobljenih podzemnih voda, ali nedoslednosti u odnosu na Konvenciju UN od 1997. a pored toga i definicij akifera kao čvrstog dela državne teritorije, za koga važi princip državne suverenosti, ne odgovara realnosti u kojoj se nalaze međunarodni vodotokovi.

Zahtev uobičajenog toka prema zajedničkom ušću iz Konvencije poslužio je kao kompromis između država koje su se opravdano plašile da će isuviše široka definicija međunarodnog vodotoka umanjiti njihova suverena prava na pojedinim nacionalnim vodotokovima, i onih koje su se zalagale za što širu međunarodnu regulativu. Nastali kompromis nije rešio ovaj sukob, već je samo uneo nove nedoumice u primeni pravila na konkretne slučajeve, i mnoge vodotokove zbog nereálnosti zahteva ostavio van domašaja Konvencije. Ostalo je da države u konkretnim aranžmanima prilagođenim okolnostima datog vodotoka pronađu neki drugi kompromis koji bi ispravio ovaj propust.

Razlikovanje sukcesivnih i graničnih vodotokova postojalo je u prošlosti, kao i danas u određenom broju regionalnih aranžmana. Ovo razlikovanje za svoju pravnu posledicu ima veći obim prava država na sukcesivnim rekama nego na graničnim, što je verovatno posledica straha država od delatnosti na graničnim rekama koje se mogu neposrednije osetiti. Ipak, ono nema nikakvo uporište ni u relevantnim opštim međunarodnim aranžmanima, ni u naučnoj javnosti, ni u sudskoj praksi. S obzirom na umanjene zahteve opreza koje ovo razlikovanje postavlja pred države pribrežne na sukcesivnim rekama, trebalo bi ga izbegavati u konkretnim aranžmanima, osim ukoliko to prema okolnostima slučaja i dogovoru država u pitanju ne bi bilo u obostranom interesu.

MIHAJLO VUČIĆ, LL.D.,
Research Fellow, Institute of International Politics
and Economics, Belgrade

PROBLEMS WITH THE DEFINITION
OF THE INTERNATIONAL WATERCOURSE

Summary

The complexity of the term international watercourse makes its legal definition rather complicated. It is no wonder that contemporary international law did not cope with this definition satisfactorily. International watercourse is a part of a hydrological cycle. The constant interaction between all its constituent parts places the international watercourse outside of reach of any individual territorial legal regime. Therefore, the legal definition of the international watercourse must be systemic, integrative and wide in scope, which is not always welcomed by the sovereign state interests. The definition of the UN framework convention on international watercourses is wrought with compromises that are only relatively workable in practice. Outside of the scope of this definition remain the aquifers, which are regulated in a separate legal instrument, that creates place for inconsistent interpretations. The condition of the common terminus is also a compromise between two groups of states that puts many watercourses outside the scope of the Convention and raises further dilemmas. At least the difference between successive and contiguous watercourses is now part of legal history and it can be safely assumed that no further legal arrangements will accept it as relevant.

TATJANA BUGARSKI,
MILANA PISARIĆ

ILEGALNA EKSPLOATACIJA ŠUMA

U V O D

Šume su Zemljina zelena pluća koja apsorbuju ugljen-dioksid iz atmosfere, održavajući biosferu u ravnoteži. Danas je na planeti ostalo samo jedna desetina primarnog šumskog pokrivača, a krčenje šuma, naročito tropskih prašuma, odgovorno je za otprilike 17% svih štetnih emisija, što je za 50% više nego emisija sa brodskog, avionskog i kopnenog saobraćaja zajedno.¹

Nekontrolisana seča i drugi vidovi iskorišćavanja šuma dovode do vraćanja ugljen-dioksida natrag u atmosferu, a procenjuje se da je krčenje šuma uzrok globalne emisije ugljenika u daleko većoj meri od svih oblika saobraćaja u kombinaciji na svetskom nivou. Zaštita svetskih prirodnih šuma je zato od ključnog značaja za globalne napore u borbi protiv klimatskih promena, s obzirom na to da postoji široko rasprostranjen naučni i stručni konsenzus da će biti moguće da se izbegne kritična tačka nakon koje klimatske promene postaju nepovratne, ukoliko se postigne smanjenje ukupne industrijske emisije gasova sa efektom staklene bašte i uspostavi efikasan mehanizam za zaštitu šuma od daljeg propadanja i/

Dr Tatjana Bugarski, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu.

Milana Pisarić, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu. Rad je posvećen projektu br. 179079 "Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo", koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

¹ UNEP, INTERPOL, *Green Carbon, Black Trade: Illegal Logging, Tax Fraud and Laundering in the Worlds Tropical Forests*, 2013, http://www.unep.org/pdf/RRALogging_english_scr.pdf, 5.

ili seče. Osim toga, šume su važan rezervoar biodiverziteta, obezbeđujući stanište za više od dve trećine svetskih suvozemnih vrsta. No, osim iz razloga zaštite životne sredine, zaštita šuma značajna je i iz ekonomskih razloga, jer održavaju više od 1,6 milijardi ljudi: četvrtina svetske populacije živi u njima, ili zavisi od šuma u pogledu ishrane, lekova, skloništa i goriva, dok čak 90% stanovništva, koje živi ispod donje granice siromaštva, zavisi u potpunosti ili delimično od opstanka šuma.

Nezakonita eksploatacija šuma je direktan pokazatelj slabog sistema za upravljanje šumama, usled kojih industrijski interesi jednostavno ignorišu politiku države, koja je nepostojeća ili se ne sprovodi, a sve radi brze finansijske dobiti. Procenjuje se da između 15 i 30 procenata drveta kojim se trguje na globalnom nivou potiče iz ilegalnih izvora, a da je između 50% i 90% izvoza drveta iz država koje su najveći snabdevači (Brazil, Indonezija i Kamerun) nezakonito².

Poslednja istraživanja o obimu ilegalne eksploatacije šuma pokazuju da je njeno učešće u ukupnoj eksploataciji ovog prirodnog resursa u državama tropskog pojasa između 15% i 30%, a da je njena vrednost godišnje na globalnom nivou između 30 i 100 milijardi dolara, odnosno između 10 do 30 procenata u ukupnoj vrednosti eksploatisanog drveta³. Treba napomenuti da je ilegalna eksploatacija šuma u poslednjih nekoliko godina transformisana iz direktne seče šuma u prefinjenije oblike "pranja", odnosno prikrivanja porekla nezakonito posećenog drveta. Prikrivena priroda ilegalne seče šume, za koju se procenjuje da prevazilazi legalne tokove eksploatacije, razlog je zbog kog je teško odrediti obim i obuhvat problema u vezi sa prometom drveta i proizvodima od drveta na globalnom nivou (za koji se procenjuje da vredi preko 150 milijardi evra godišnje⁴), no, jasno je da se radi o ozbiljnom i rastućem problemu. Iz ovih prostih podataka, proizlazi da je borba protiv nelegalne seče od presudnog značaja za sprečavanje gubitka šuma.

Ilegalna seča šuma je u tesnoj vezi sa korupcijom i organizovanim kriminalom. U pojedinim državama koji su značajni izvoznici drveta problem korupcije je do te mere izražen da podriiva sistem vladavine prava i poštovanje ljudskih prava, upravo u vezi sa eksploatacijom šuma. Osim toga, profit koji se ostvaruje ovom nedozvoljenom aktivnošću je izuzetno visok, kao i u pogledu nelegalnog iskorišćavanja drugih prirodnih resursa, dok se istovremeno ugrožavaju interesi privrednih subjekata koji se u zakonitim okvirima bave eksploatacijom i prometom drveta. Na taj način se ograničava sposobnost ovih privrednih subjekata, pa i privrede jedne države uopšte, da se obezbedi održivi razvoj. Takođe, država gubi

² World Bank, *Forest Sector Review*, 1999, 55.

³ UNEP, INTERPOL, *Green Carbon, Black Trade: Illegal Logging, Tax Fraud and Laundering in the Worlds Tropical Forests*, 6

⁴ OECD *Environmental Outlook*, 2001, 13.

značajne prihode – tako se procenjuje da države koji su značajni izvoznici drveta ostvaruju gubitak između 10 i 15 milijardi dolara godišnje⁵.

Iz svega navedenog jasno je koliko je pravno uređenje eksploatacije šuma važno pitanje. Stoga se veliki naponi na globalnom i regionalnom nivou ulažu u kreiranje mehanizama za održivo upravljanje šumama, kako u pogledu državne politike, tako i industrijske prakse. Nedvosmisleno je da je koordinisan odgovor na globalnom nivou neophodan korak u sprečavanju nelegalne seče šuma i stavljanja u promet na taj način nastalog drveta i drvnih proizvoda.

OBLICI ILEGALNE EKSPLOATACIJE ŠUMA

Nezakonita seča i drugi vidovi prekomerne eksploatacije šuma predstavljaju veliki problem, naročito u regijama Amazonije, Centralne Afrike i jugoistoka Azije. U ovim oblastima organizovane kriminalne grupe vođene finansijskim interesima, uz nepostojanje adekvatnog pravnog mehanizma odvratanja, eksploatišu šume, ugrožavajući životnu sredinu ali i interese lokalnog stanovništva, a drvo i drvene sirovine izvoze na tržišta razvijenih zemalja. Procenjuje se da je prihod ostvaren od trgovine biljnim i životinjskim vrstama između 51 i 152 milijarde dolara⁶. U okviru ovog vida ekološkog kriminaliteta sve su zastupljeniji oblici kriminalnog iskorišćavanja šuma, kao što su nezakonita seča šuma, te krijumčarenje nezakonito posećenog drveta, a u ove nezakonite aktivnosti uključene su transnacionalne organizovane kriminalne grupe⁷, što je zabrinjavajući podatak ako se poveže sa tim da se u pojedinim državama skoro 90% šuma eksploatiše kroz koncesije za seču⁸.

Tokom 1999. godine *Environmental Investigation Agency*⁹ je dokumentovala slučaj u kom je velika količina zaštićenog drveta (ramin) iz Indonezije nezakonito posečena, prokrijumčarena i izvezena na strana tržišta, prvenstveno na tržište SAD i država Evropske unije. Procenjivalo se da je čak 80% drveta koje se uvozi iz Indonezije nastalo kao rezultat nezakonite eksploatacije¹⁰.

Pad bespravnihih seča sredinom 2000-ih u nekim tropskim regionima može se pripisati **kratkoročnim uspesima nadležnih organa. Međutim, dugoročni trendovi u bespravnoj seči i trgovini su pokazali da je ovaj pad privremen, i da se ile-**

⁵ World Bank, *Revised Forest Strategy*, 2002, 42.

⁶ UNEP, INTERPOL, *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat To Natural Resources Peace, Development And Security*, 2016, 7

⁷ *Oil Palm and Deforestation in Papua New Guinea*, Conservation Letters 7, 3.

⁸ *Justice for Forests: Improving Criminal Justice Efforts to Combat Illegal Logging*, 42.

⁹ <https://eia-international.org/>

¹⁰ <https://eia-international.org/the-hidden-successes-of-eus-legal-timber-action-plan>.

galna seča nastavlja. Što je još važnije, očigledno smanjenje nelegalne seče je usled naprednijih tehnika “pranja” drveta zapravo bilo maska za prilagođene kriminalne aktivnosti, a ne pokazatelj opšteg pada u nezakonitoj seči šuma. U mnogim slučajevima utrostručenje u zapremine drveta, “poreklom” iz zakonitih plantaža u pet godina nakon opsežnih akcija državnih organa, je delimično posledica toga da su izvršioci zapravo “prikriili” ilegalne operacije seče šuma.

Povećanje bespravne seče uključuje i izgradnju puteva i sečenje širokih koridora, što dovodi do čišćenja zemljišta od strane osiromašenih naseljenika, koji potom teraju stočare i proizvođače soje, kao što se desilo u Amazoniji. Kriminalna eksploatacija šuma je u tesnoj vezi sa određenim vidovima privrednog kriminaliteta, jer mnogi oblici eksploatacije ne podrazumevaju samo nezakonitu seču šuma, nego i prevare, poreske utaje, falsifikovanje dozvola, pribavljanje dozvola davanjem mita, “pranje” nezakonito posećenog drveta, krijumčarenje i slično. Prisutni su i slučajevi falsifikovanja ekoloških dozvola, odnosno izigravanje dozvoljenih kvota. Recimo, velika količina nezakonito posećenog drveta meša se sa zvanično zakonito posećenim drvetom, što dovodi i do poreskih utaja. Osim toga, mnogi od ovih oblika uključuju i davanje mita predstavnicima šumske straže, policije, carine.

Da bi se shvatila ozbiljnost problema, treba imati u vidu da se ne radi samo o uvozu drveta, nego i poluproizvoda i prerađevina od drveta. Tako se procenjuje da između 62% i 86% drveta koje se nalazi na tržištu EU i SAD-a, a koje potiče iz zaštićenih tropskih šuma, je u formi papira, pulpe ili briketa, a ne balvana i rezanog drveta kako se obično misli¹¹. Analize vlakana u papiru sprovedene tokom 2015. godine u Nemačkoj pokazale su da u 20% potiče od drveta iz tropskih šuma, iako je većina proizvođača papira nedvosmisleno isključila tu mogućnost¹².

UNEP i INTERPOL su u izveštaju 2014. godine označili više oblika “šumskog kriminaliteta”, uključujući sledeće vidove nedozvoljene eksploatacije šuma: 1. seča šuma u zaštićenim oblastima; 2. seča šuma bez potrebnih dozvola u oblastima koje nisu pod posebnom zaštitom; 3. nezakonita seča u konfliktnim oblastima; 4. prekomerna seča šuma mimo kvota određenih u koncesiji/ dozvoli; 5. seča šuma na osnovu falsifikovanih dozvola; 6. pribavljanje dozvola za seču davanjem mita i drugim koruptivnim krivičnim delima; 7. formiranje plantaža za proizvodnju bio-goriva; 8. proširenje puteva, rudarenje i drugi oblici ugrožavanja prirodnih resursa bez odgovarajućih dozvola; 9- izvoz drveta uz pomoć falsifikovanih dozvola; 10. “pranje” nezakonito posećenog drveta mešanjem sa zakonito poseče-

¹¹ *The Environmental Crime Crisis*, 23.

¹² *Wwf-D Charges against Retailers: Pr and Background Information Eu Timber Regulation*, 2015, <http://www.environmentalpaper.eu/indonesia/index.php/component/phocadownload/category/6-press-release?download=165:wwf-germany-charges-against-retailers-pr-and-background-information-eu-timber-regulation-eutr>.

nim drvetom; 11. “pranje” nezakonito posečenog drveta obradom u finalni proizvod (papir i slično)¹³.

ILEGALNA EKSPLOATACIJA ŠUMA – PROBLEM DANAŠNJICE

Nezakonita seča šuma i ilegalna trgovina ovako sečenim drvetom spadaju u najdestruktivniji oblik kriminaliteta kojim se neposredno ugrožavaju same šume i ekosistemi tresetišta. Osim toga, ovaj oblik kriminaliteta nužno je praćen i drugim oblicima kriminalnog delovanja. Neizosavni deo je i korupcija. Na ozbiljnost problema korupcije u vezi sa ilegalnom sečom drveta ukazuje sama činjenica da je preko 30% globalne trgovine drvetom poreklom ilegalno.¹⁴ Korupcija se javlja u lancu nezakonite trgovine drveta (kao i životinja), a specifični primeri uključuju: 1. falsifikovanje potrebnih dozvola koji omogućavaju seču, izvoz, uvoz i prodaju drveta; 2. upotrebu skupih drvnih proizvoda, kao što je nameštaj od slonovače ili palisandrovog drveta; 3. davanje mita carinicima radi preleska takve robe preko granice; 4. obaveštavanje lica u kriminalnim krugovima o planiranim aktivnostima državnih organa; 5. krađu iz državnih zaliha; 6. namerne greške u prikupljanju dokaza i pripremi dokaznog materijala na način da se izbegne suđenje; 7. korupciju pravosudnih organa radi izbegavanja krivičnog gonjenja, odnosno sudskog postupka; 8. upotrebu diplomatskog imuniteta u saobraćaju nezakonito sečenog drveta i drugo.¹⁵ Osim korupcije, jedan od velikih problema koji se krije iza nezakonite seče šuma je i pranje novca.¹⁶

Problematikom nezakonite seče šuma i trgovinom se posebno bavi Agencija za istraživanje životne sredine (Environmental Investigation Agency – EIA) koja je od 2004. sprovela veliki broj istraga u vezi sa kretanjem ilegalno sečenog drveta. Ova istraga je obuhvatila sledeće države: Indoneziju, Mijanmar, Rusiju, Laos, Mozambik, Madagaskar i Kinu. Zaključci pokazuju da se Kina najviše snabde-

¹³ UNEP, INTERPOL, Green Carbon, Black Trade: Illegal Logging, Tax Fraud and Laundering in the Worlds Tropical Forests, 2013, http://www.unep.org/pdf/RRALogging_english_scr.pdf.

¹⁴ The Role of Corruption in a briefing to the sixth session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention Against Corruption, November 2-6, 2015, St Petersburg Wildlife and Forest Crime, p.2, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/The-Role-of-Corruption-in-Wildlife-Forest-Crime-FINAL.pdf>

¹⁵ The Role of Corruption in a briefing to the sixth session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention Against Corruption, November 2-6, 2015, St Petersburg Wildlife and Forest Crime, p.3, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/The-Role-of-Corruption-in-Wildlife-Forest-Crime-FINAL.pdf>

¹⁶ O ovome više videti: Laundering Machines: 14 case studies, The Laundering Machine: How Fraud and Corruption in Peru's Concession System are Destroying the Future of its Forests, EIA, pp.36-49, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/The-Laundering-Machine.pdf>

va ilegalno sečenim drvetom, kao i da ove nezakonite aktivnosti razaraju vitalne šumske ekosisteme, dovode do gubitka prihoda za zemlje u razvoju, povećanja korupcije i konflikta.¹⁷ Istraga je pokazala da Kina ostvaruje enormne prihode od uvoza ilegalno posećenog drveta. Rezultati istrage su doveli do markiranja, odnosno označavanja onih država koje imaju visok stepen ilegalne seče šuma, a nemaju, ili imaju loše nacionalne propise u vezi sa predmetnom problematikom.

Rusija je bila jedan od glavnih snabdevača Kine drvetom čiji izvoz je 2011. iznosio 14 miliona kubnih metara drveta,¹⁸ a Amerika drugi snabdevač, po količini drveta, do je na trećem mestu bila Papua Nova Gvineja. Kina vrši uvoz drveta i drvnih proizvoda iz velikog broja zemalja, pa je tako, na primer, trgovina između Kine i Afrike u znatnom porastu poslednjih desetak godina sa procentom rasta na godišnjem nivou tolikim da je Afrika postala ozbiljan konkurent Evropskoj uniji i SAD-u kao najvećim trgovinskim partnerima Kine. Izvoz drveta je u permanentnom porastu, a količina izvoza se najbolje može pokazati činjenicom da je vrednost izvezenog drveta do 2010. iznosila 1.3 biliona \$. Za razliku od izvoza u Evropu gde dominiraju proizvodi od drveta, u Kinu se najviše izvoze trupci drveta. Međutim, ono što predstavlja problem je izvoz ilegalno sečenog drveta. Prema nekim izveštajima afričkih vlasti, Kina ima udela u ilegalnom sečenju šuma i krijumčarenju drveta.¹⁹

Mozambik je primer hroničnog neuspešnog upravljanja (gazdovanja) šumama koje je rezultiralo potražnjom Kine za sve većim izvozom drveta. Mozambik je poznat po velikoj količini komercijalnog drveta koje pokriva oko 26 miliona hektara površine²⁰ i smatra se najvećim izvoznikom ove vrste drveta u Kinu. Osim komercijalnog drveta, Kina je veliki uvoznik i tzv. palisandrovog drveta (rosewood) od koga proizvodi izuzetno skup nameštaj. Kina je iz Mozambika samo u 2011. izvezla 565.000 kubnih metara ovog drveta.²¹ Koliki profit Kina ostvaruje kada je u pitanju prerada, obrada i proizvodnja nameštaja od ove vrste drveta govori činjenica da cena proizvoda nameštaja iznosi 720\$ po kilogramu (pa tako na primer komplet sofa sa foteljama iznosi i do 320.000\$). Ovo je samo primer izuzetnog profita koji se ostvaruje proizvodnjom nameštaja od ovog drveta. Ova vrsta drveta se u Kinu uvozi i iz Mekong regiona (Kambodža, Laos, Tajland i Vijetnam). U ovim državama nacionalna zakonodavstva na različit način štite ovo

¹⁷ Appetite for destruction, China s trade in illegal timber, EIA, Environmental Investigation Agency, November 2012, p.1, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA-Appetite-for-Destruction-lo-res.pdf>

¹⁸ Ibidem, p.5.

¹⁹ Videti: Appetite for destruction, China s trade in illegal timber, EIA, Environmental Investigation Agency, November 2012, p.17, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA-Appetite-for-Destruction-lo-res.pdf>

²⁰ Ibidem, p. 18.

²¹ Ibidem, p. 22.

retko drveće. Tako na primer, na Tajlandu postoji apsolutna zabrana seče ovih prirodnih šuma, dok u drugim državama postoje posebna pravila koja ostavljaju van zakona seču određene vrste palisandrovog drveta i kontrolu izvoza. Međutim, na Tajlandu je u ekspanziji ilegalna seča ovih šuma koja je poprimila izgled epidemije. Nezakonita seča i trgovina palisandrovim drvetom je jednako razvijena i u Kambodži. Istrage koje je sprovela EIA dovele su do zaključka da su strogi zakoni na području Mekong regiona bili neuspešni u sprečavanju nezakonite seče i izvoza palisandrovog drveta, a kriminalne radnje kojima se ilegalni trgovci bave su korupcija i nasilje. Zbog ovakve situacije, Tajland i Vijetnam su predložili da se još jedna vrsta palisandrovog drveta - *Dalbergia cochinchinensis* uvrsti na listu zaštićenih vrsta Konvencije o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje faune i flore (CITES).²² I pored toga, ovim naporom je uspešno zaštićena samo jedna vrsta ovog drveta, dok za ostalima i dalje postoji potražnja od strane Kine. Takođe, Kina je, kao i Evropa i SAD, veliki uvoznik drveta i sa Madagaskara, jedne od najsiromašnijih država na svetu.

Kina se danas smatra najvećim uvoznikom, izvoznikom i potrošačem ilegalno posečenog drveća iz velikog broja država sa različitih kontinenata. Ono što je zabrinjavajuće je enormni porast potražnje Kine za različitim vrstama drveta. Najveći uvoz se ostvaruje iz zemalja sa najmanjim rizikom ilegalne seče šuma. Uvoznici ovog drveta iz Kine su preduzeća iz privatnog, ali i iz državnog sektora. Prema proceni EIA, Kina je 2011. uvezla 18,5 miliona kubnih metara palisandrovog drveta čija vrednost se procenjuje na oko 3.7 biliona \$, a smatra se da su iznosi zapravo mnogo veći.²³

Azijsko-pacifika regija (posebno Majnmar), uključujući i daleki istok Rusije je jedan od najvećih snabdevača drveta za Kinu, i to sa 2/3 od ukupnog uvoza sečenog drveta i rezane građe. Ilegalna trgovina iz ove regije se procenjuje u vrednosti od 11 biliona \$ godišnje,²⁴ odnosno oko 30% od ukupne trgovine drvnim proizvodima, a Kina je u epicentru te trgovine. Indonezija je treća država u svetu po rasprostranjenosti tropskih šuma koje su predmet ilegalne seče od strane kriminalnih grupa. Čak 80% posećene šume je ilegalno, po čemu se ova država nalazi na vodećem mestu u svetu. Iscrpne istrage EIA –e su pokazale da je Kina glavni uvoznik ovog ilegalno posečenog drveta.

Osim Kine, Japan takođe nije sledio primer Evropske unije kao ni SAD-a u pogledu propisa o ulasku na tržište ilegalno sečenog drveta kao i proizvoda od

²² Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora Signed at Washington, D.C., on 3 March 1973 Amended at Bonn, on 22 June 1979 Amended at Gaborone, on 30 April 1983, <https://www.cites.org/sites/default/files/eng/disc/CITES-Convention-EN.pdf>

²³ Appetite for destruction, China's trade in illegal timber, EIA, Environmental Investigation Agency, November 2012, p.26, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA-Appetite-for-Destruction-lo-res.pdf>

²⁴ Ibidem, p. 9.

drveta. Japan se nalazi na drugom mestu posle Kine po obimu uvoza proizvoda na bazi drveta.²⁵ Međutim, za razliku od Kine, Japan je pokušao da uvede politiku javne nabavke za drvo i pokušao da ostvari zajednički dogovor sa Malezijom i Indonezijom da se proverí legalnost drveta koje se izvozi u Japan. Međutim, politika javne nabavke se pokazala slabom, kao i zakonitost verifikacije legalnosti porekla drveta koje se izvozi. Tako se, na primer, u slučaju Saravak, Malezijski Borneo utvrdilo da iverica koja se uvozi u Japan kao “pravno verifikovana”, odnosno uz potvrdu, zapravo potiče od drveta koje je nezakonito posećeno.²⁶

Sledeći primer nezakonito sećenog drveta je slučaj koji je objavljen 2013. godine od strane Vlade Centralnog Kalimantana u Indoneziji, da brojne kompanije koje posluju sa palminim uljem to rade kršeći zakon.²⁷ Prema istraživanju EIA koje je sprovedeno od 2011-2013. godine, ustanovljeno je da sektor koji se bavi palminim uljem ima značajnu ulogu u snabdevanju drvetom iz prirodnih šuma. EIA je došla do podataka da se radi o kriminalnim aktivnostima kojima se za potrebe pravljenja palminog ulja koristi drveće palmi iz prirodnih šuma, koje predstavljaju prirodnu baštinu Indonezije. U periodu od 2011 do 2013. godine²⁸ Indonezija je prestigla Brazil poznat po najvećoj godišnjoj stopi krčenja šuma i, samim tim postala treća zemlja na svetu koja je uzročnik klimatskih promena.

ODGOVOR NA ILEGALNU EKSPLOATACIJU ŠUMA

Jasno je da velika globalna potražnja za drvetom pogoduje beskrupuloznim snabdevačima i trgovcima u zemljama koje su bogate ovim prirodnim resursom. Postalo je očigledno da su kompanije iz razvijenih država, uvoznika drveta i poluproizvoda od drveta, indirektno odgovorne za ilegalnu seču šuma u Africi, Aziji i Južnoj Americi, kroz održavanje profitabilnog tržišta za snabdevače ilegalno posećenim drvetom iz ovih regija. S tim u vezi, kao neophodnost se pojavila potreba da se predvidi mehanizam po kom kupci u državama uvoznicama kupuju drvo i poluproizvode od drveta od snabdevača koji postupaju u skladu sa nacionalnim propisima država izvoznica drveta, a time i odgovorno prema prirodnim resursima i lokalom stanovništvu i životnoj sredini, čime bi se umanjila rasprostranjenost ilegalne eksploatacije šuma. Stoga je bilo potrebno u razvijenim državama

²⁵ Chatham House, The Royal Institute for International Affairs, http://indicators.chathamhouse.org/explore-the-data/consumers/trade?qt-field_collection_quicktabs=3#qt-field_collection_quicktabs

²⁶ Hard evidence of continued import of Illegal timber from Malaysia to Japan - Highlighting The Need for Stronger Action, http://www.eia-international.org/wp-content/uploads/Illegal-timber-from-Malaysia-in-Japan-briefing-2011_e_.pdf

²⁷ Permitting Crime: How palm oil expansion drives illegal logging in Indonesia, EIA, December 2014, <https://eia-international.org/wp-content/uploads/Permitting-Crime.pdf>

²⁸ Ibidem, p. 4.

osmisлити i sprovesti mera kojim bi se insistiralo samo na upotrebi drveta koje je rezultat zakonite seče.

Na sastanku ministara na Baliu posvećenom nezakonitoj seči šuma, a povodom inicijative za uređenjem eksploatacije šuma upućene državama potrošačima, prvenstveno SAD i zemljama EU, usledile su pripreme za kreiranje pravnog okvira koji bi regulisao ovu oblast²⁹.

Glavni potrošači drveta, kao što su Evropska unija, SAD i Australija su preduzele različite aktivnosti kojima se isključuje mogućnost trgovine na njihovim tržištima ilegalno sečenog drveta, dok je na primer Indonezija uložila napore da se unapredi segment izvršne vlasti u borbi protiv ilegalne seče drveta. Međutim, ono što zabrinjava je činjenica da je u ovim aktivnostima Kina ostala po strani, ne izjašnjavajući se po ovom pitanju. Ipak, kada je u pitanju fauna Kine, još 90-ih godina prošlog veka, Kina je preduzela oštre mere u cilju zaštite i uzgoja vlastitih šuma, istovremeno razvijajući veliku drvenu industriju koja se oslanjala na uvoz sirovina drveta, s obzirom na njen deficit u samoj Kini. Od usvajanja Bali deklaracije 2001.³⁰ Evropska unija i SAD, kao dva glavna potrošačka tržišta, su se obavezale i pokazale da imaju važnu ulogu u borbi protiv ilegalne seče šuma. SAD su izmenile tzv. Lacey Zakon koji je donet još davne 1900, a koji zabranjuje nezakonitu trgovinu divljim životinjama. Izmene ovog Zakona iz 2008. godine su se odnosile na unošenje u zakon biljaka i biljnih proizvoda, kao što su drvo i papir.³¹ Prema postojećim propisima u SAD-u fizička i pravna lica koja trguju nezakonito sečenim drvetom mogu biti krivično gonjeni i može im biti izrečena kazna zatorora. Tokom vremena je razvijeno nekoliko mehanizama s ciljem smanjenja ilegalne eksploatacije država, od kojih su najznačajnije procedure u okviru Evropske unije, prvenstveno primenom mera koje proističu iz tzv. *FLEGT* akcionog plana, i na osnovu Konvencije o međunarodnoj trgovini ugroženim divljim biljnim i životinjskim vrstama (*CITES* Konvencije).

Mehanizmi u okviru Evropske unije

Prepoznavši značaj ilegalne seče šuma, a kao odgovoran korisnik/potrošač, 21. maja 2003. godine u Evropskoj uniji usvojen je Akcioni plan za uređenje seče šuma i trgovine drvetom (*Forest Law Enforcement Governance and Trade (FLEGT) Action Plan*³²).

²⁹ EIA, *Bali Declaration ten years on*, 2011, <https://eia-international.org/report/the-bali-declaration-ten-years-on>.

³⁰ http://www.un.org/popin/icpd/newslett/92_12/The+Bali+Declaration.html

³¹ U.S.Lacey Act, <http://www.forestlegality.org/policy/us-lacey-act>

³² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Forest law enforcement, governance and trade (flegt) proposal for an EU Action plan, <http://>

Akcioni plan predstavlja značajan instrument za suprotstavljanje nezakonitoj seči šuma. Naime, ovaj strateški dokument predviđa mere sa ciljem da se, između ostalog, spreči uvoz drva i drvnih prerađevina koji su nastali kao rezultat ilegalne seče šuma, a kroz povećanje potražnje za proizvodima odgovornog upravljanja šumama. Zapravo smisao Akcionog plana je podsticanje dugoročnog i održivog upravljanja šumama, a što se može postići na sledeći način:

1. Davanjem podrške zemljama u kojima je proizvodnja drveta, uključujući promovisanje fer rešenja za problem ilegalne seče šuma;

2. Promocijom zakonite trgovine drvetom, uključujući stvaranje i sprovođenje sporazuma o partnerstvu između EU i zemalja proizvođača drveta (tzv. *Voluntary Partnership Agreements*);

3. Promovisanjem politike javnih nabavki;

4. Podržavanjem inicijative privatnog sektora, uključujući podsticanje usvajanja dobrovoljnih kodeksa ponašanja za privatna preduzeća koje obezbeđuje drvo i drvne proizvode;

5. Korišćenjem postojećih ili novih propisa koji podržavaju akcioni plan. Kroz nastojanje da se spreči da drvo i drvni proizvodi koji su nastali nezakonitom sečom šuma uopšte "dođu" na tržište Evropske unije, Akcioni plan predstavlja mnogo više od strateškog dokumenta, jer je njegov krajnji cilj da se utiče na faktore koji su u korenu problema ilegalne seče šuma: korupciju, neadekvatno upravljanje šumama, a prvenstveno nedostatak transparentnosti i mehanizama za utvrđivanje odgovornosti za nezakonito upravljanje šumama.

Usvajanju Akcionog plana, kao strateškog dokumenta, usledilo je donošenje dva važna pravna instrumenta: Uredbe o Akcionom planu 2005. godine, sa ciljem uređenja kontrole uvoza drveta na tržište Evropske unije sa teritorije država sa kojima EU ima sporazum o partnerstvu u ovoj oblasti³³, i Uredbe o drvetu 2010. godine (stupila na snagu marta 2013. godine), sa ciljem uređenja prometa drva i drvnih prerađevina³⁴.

Ključni element Akcionog plana su sporazumi o partnerstvu koji se zaključuju između države izvoznika drva i drvnih prerađevina i Evropske unije sa ciljem da se omogući prekogranični promet samo drva koji nastaje zakonitom se-

www.euflegt.efi.int/documents/10180/23398/FLEGT+Action+Plan/3c0cfca1-1503-458a-9d05-1717bf226e23.

³³ Council Regulation (EC) No 2173/2005 of 20 December 2005 on the establishment of a FLEGT licensing scheme for imports of timber into the European Community, <http://www.euflegt.efi.int/documents/10180/23396/FLEGT+Council+Regulation+%28EC%29%20No+2173-2005/7e78ce69-345e-46f8-8e8f-bf6cd634c987>.

³⁴ Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:295:0023:0034:EN:PDF>.

čom. Naime, država izvoznik drva se obavezuje da razvije sistem za praćenje lanca za snabdevanje drvima i drvnim prerađevinama koji su namenjeni izvozu na tržište Evropske unije, odnosno samo država koja obezbedi transparentan sistem i pruži dokaz o tome da je drvo potiče od zakonite seče može dobiti dozvolu. Sporazumi su potpisani sa više država izvoznica drveta, međutim, do danas nijedna nije ispunila ovu obavezu (dok su Gana i Indonezija to skoro uspele). Moglo bi se zaključiti da se radi o dobroj, ali ambicioznoj zamisli, čija realizacija zahteva preispitivanje regulatornog okvira za celokupno tržište drveta.

Uredba o drvetu predviđa brojne obaveze za lica koje unosi u promet drva i drvene prerađevine, čime se onemogućava uvoz i prodaja drva i drvnih proizvoda koji su nastali usled nezakonite seče šuma, kako na teritoriji država članica, tako i sa teritorije država u kojima je ilegalna seča epidemijskih razmera. Naime, zabranjuje se unošenje na tržište EU nezakonito posečenog drveta i proizvoda dobijenih od takvog drveta. S tim u vezi, predviđena je odgovornost lica, koja po prvi put unose na tržište drvo i drvene proizvode na tržište EU, za zakonitost njihovog porekla (tzv. *due diligence*). To znači da su obveznici dužni da s dužnom pažnjom izvrše svojevrsnu procenu rizika u pogledu porekla drveta i drvnih proizvoda (član 4. i 6. Uredbe). Problem, na prvi pogled, može predstavljati to što se obaveza odnosi samo na trgovce koji prvi put stavljaju drvo u promet, ali ne i na druga lica uključena u lanac trgovine drvetom i drvnim proizvodima do krajnjih korisnika. Takođe, nisu predviđene adekvatne sankcije za nepostupanje po ovoj obavezi niti je uspostavljen odgovarajući mehanizam za kontrolu. Zato je bitno Uredbu posmatrati u vezi sa dva instrumenta, koji su dopunjuju, a to su: Delegirana uredba kojom se utvrđuju zahtevi za priznanje nadzornih organizacija i utvrđuju postupci za dodelu i povlačenje tog priznanja³⁵ i Uredba za sprovođenje kojom se utvrđuju detaljna pravila za sistem dužne pažnje, te učestalost i vrste provera nadzornih organizacija koje sprovode nadležna tela u državama članicama.³⁶

Moglo bi se reći da je na ovaj način Evropska unije preuzela deo odgovornosti na sebe kao značajnog potrošača i uvoznika drveta i drvnih prerađevina, tako da se čak i proizvođači koji ostvaruju profit na osnovu kupovine jeftinih sirovina sumnjivog porekla obavezuju da budu veoma pažljivi prilikom snabdevanja takvim sirovinama. Ipak, ne postoje statistički podaci o tome na koji način i u kojoj meri su navedene mere doprinele smanjenju nezakonite seče šuma kroz regu-

³⁵ A delegated Regulation that specifies the requirements for recognition of monitoring organisations and sets out a procedure for awarding and withdrawing this recognition, OJ L 115, 27.4.2012, <https://www.agriculture.gov.ie/media/migration/forestry/eutr/EUTRCommissionGuidanceFeb2016160216.pdf>.

³⁶ An implementing Regulation that sets out detailed rules of the due diligence system and the frequency and nature of checks to be carried out on monitoring organisations by competent authorities in the Member States, OJ L 115, 27.4.2012, <https://www.agriculture.gov.ie/media/migration/forestry/eutr/EUTRCommissionGuidanceFeb2016160216.pdf>.

lisanje prometa proizvoda. Na ovom mestu je važno napomenuti da je jula 2014. godine Komisija EU započela proces konsultovanja sa predstavnicima relevantnih oblasti, a radi procene implementacije Akcionog plana uz preispitivanje zakonodavnog okvira nastalog kao rezultat sprovođenja mera predviđenih u ovom strateškom dokumentu.

Tajland i Bangkok su 2014. godine ponovo inicirale rešavanje problema u vezi sa eskalacijom krize palisandrovog drveta. Smatrajući da dijalog između ASEAN-a³⁷ i Kine treba da dovede do konkretnog i koordiniranog delovanja radi sprečavanja devastacije ilegalne trgovine.³⁸ Zemlje koje su poznate po nezakonitoj seči drveta ulažu brojne napore da se izbore sa ovim sistemskim problemom u čemu im pomažu razvijene države. Pa tako, na primer, kao deo pomoći Indoneziji u borbi protiv ilegalne seče drveća i ilegalne trgovine, Evropska unija je onemogućila trgovinu ovim drvetom na svom tržištu, osim ukoliko ono nije licencirano.³⁹ Malezija je još davne 2006. godine, na primer bila prva država Istočne Azije koja se priključila Ugovoru o dobrovoljnom partnerstvu (VPA)⁴⁰ ali konačni dogovor još nije postignut.⁴¹

CITES Konvencija

Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim divljim biljnim i životinjskim vrstama⁴² je međunarodni ugovor koji obavezuje države potpisnice da nadgledaju prekogranični promet zaštićenih divljih životinjskih i biljnih vrsta i

³⁷ The Association of Southeast Asian Nations je regionalna organizacija koja obuhvata deset zemalja jugoistočne Azije koja promovise saradnju vlasti i olakšalo ekonomsku integraciju među svojim članovima.

³⁸ Addressing ASEAN s Regional Rosewood Crisis: An urgent call to action, A Briefing for the 11th Meeting of the Association of South-East Asian Nations (ASEAN) Experts Group on CITES (CITES, AEG), May 5-8 2015, Brunei, p.3.

³⁹ The Bali Declaration Ten Years on, EIA, p.1, https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA_APFW_briefing_1111_WEB.pdf, p. 2.

⁴⁰ Ugovor o dobrovoljnom partnerstvu (Voluntary Partnership Agreement, VPA) predstavlja bilateralni sporazum o trgovini drveta između Evropske unije i zemlje izvoznika drveta van Evropske unije prema kome svaki uvoz drveta na tržište Evropske unije mora biti samo sa drvetom koje ima licencu. Ovaj ugovor je ključni element Akcionog plana EU FLEGT (više videti: <http://www.euflegt.efi.int/home>) koji je fokusiran na sporazume dobrovoljnog partnerstva (VPAs). Akcioni plan EU FLEGT postavlja program akcija kao odgovor EU na problem ilegalne seče drveta i njegove trgovine.

⁴¹ The Bali Declaration Ten Years on, EIA, p.1, https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA_APFW_briefing_1111_WEB.pdf, p. 3.

⁴² Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, <http://www.cites.org/>. Konvencija je potpisana u Vašingtonu 3. marta 1973. godine, stupila je na snagu 1. januara 1975. godine i trenutno ima 175 potpisnica (među kojima je i Srbija).

da s tim u vezi preduzmu niz mera. Cilj ove Konvencije je da se obezbedi zaštita i očuvanje ugroženih vrsta divlje faune i flore, kroz stvaranje sistema kontrole prometa ovih vrsta preko granica država potpisnica propisivanjem uslova za njihov uvoz, izvoz ili ponovni izvoz, a u svrhu ograničenja eksploatacije životinja i biljaka i sprečavanja da nekontrolisani promet dovede do izumiranja ugroženih vrsta. Konvencija je od izuzetnog značaja, jer je to jedini međunarodni propis kojim se države potpisnice obavezuju da će u svojim pravnim sistemima dozvoliti prekogranični promet vrsta samo ako se odvija u skladu sa odredbama ove Konvencije, a da će nepostupanje po istim na određeni način biti inkriminisano.

U smislu Konvencije pod prometom se podrazumeva izvoz, uvoz, reeksport (svaki izvoz prethodno uvezene jedinke) i unošenje jedinki određenih biljnih i životinjskih vrsta. Odredbe Konvencije se ne odnose na sve biljne i životinjske vrste, nego samo na one koje su ugrožene, pa su vrste, prema stepenu njihove ugroženosti, i s tim u vezi potrebom za regulisanjem prometa, grupisane u kategorije kako je navedeno u prilogima Konvencije. *Prilog 1* obuhvata vrste kojima pretila opasnost od izumiranja, a obuhvaćene su ili mogu da budu obuhvaćene prometom. Međunarodni promet ovih vrsta je, u načelu, zabranjen, s tim što je, uz postojanje određenih izuzetaka, dozvoljen promet u nekomercijalne svrhe (kao što je na primer u cilju naučnoistraživačkog rada). *Prilog 2* obuhvata sve vrste kojima trenutno možda i ne pretila opasnost od izumiranja, ali može da zapreti ukoliko se promet jedinki takvih vrsta ne podvrgne strogim propisima kako bi se izbeglo da se te vrste koriste na način kojim se ugrožava njihov opstanak, kao i ostale vrste čiji promet mora da bude regulisan kako bi se uspostavila efikasna kontrola. Međunarodni promet ove dve grupe vrsta je strogo regulisan i dozvoljen uz postojanje određenih potvrda i dozvola. *Prilog 3* obuhvata sve vrste koje država strana ugovornica identifikuje kao ugroženu, te podložne regulativi u okviru njihove jurisdikcije, u cilju sprečavanja ili ograničavanja eksploatacije, kao i one čiji se promet može kontrolisati samo u saradnji s drugim stranama potpisnicama. Međunarodni promet ovih vrsta je, dakle, regulisan na zahtev jedne od strana ugovornica.⁴³

Mehanizmi predviđeni ovom Konvencijom se sve više koriste da bi se obezbedilo da trgovina zaštićenim ugroženim vrstama drveta bude u skladu sa zakonom države, da odgovara interesima održivog razvoja i da se mogu pratiti njeni putevi i obim. Naime, oko 350 vrsta drveta su pobrojane u tri apendiksa Konvencije, što znači da trgovina i promet uopšte tim vrstama i proizvodima od njih moraju biti predmet odgovarajuće regulative u državama potpisnicama, kako bi se izbeglo da se njihovom eksploatacijom dalje ugrozi opstanak ovih vrsta, odnosno da se obezbedi održiv promet zaštićenim vrstama.

⁴³ Više o tome, vid. M. Pisarić, „Nezakoniti prekogranični promet zaštićenih biljnih i životinjskih vrsta“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2012, 385-387.

ZAKLJUČAK

Svetske šume predstavljaju jedan od najvažnijih stubova u borbi protiv klimatskih promena i obezbeđivanje održivog razvoja. Šume i generišu zalihe vode, biodiverziteta, lekova, recikliranih hranljivih materija za poljoprivredu i sprečavaju poplava, a imaju centralnu ulogu u tranziciji ka zelenoj ekonomiji u kontekstu održivog razvoja i smanjenju siromaštva.

Korišćenjem tradicionalnih kriminalnih modusa sa metodama visoke tehnologije i sve sofisticiranijim taktikama, ilegalna eksploatacija šuma ima daleko-sežne ekološke, ekonomske i socijalne posledice. Stoga je jačanje međunarodne saradnje u primeni propisa o zaštiti životne sredine ključna u očuvanju ovog značajnog prirodnog resursa, naročito u borbi protiv organizovanog međunarodnog kriminalnog delovanja.

Tokom vremena je razvijeno nekoliko mehanizama s ciljem smanjenja ilegalne eksploatacije država. Ipak, ovi mehanizmi nisu osmišljeni tako da se mogu suprotstaviti organizovanom kriminalu i nisu efikasni, sami po sebi, u borbi protiv ilegalne eksploatacije šuma, korupcije i prikrivanja nezakonitog porekla posećenog drveta. Da bi sporazumi o partnerstvu i mehanizmi u okviru *CITES* Konvencije imali efekta, neophodno je stoga da se primenjuju u kombinaciji sa operativnim i istražnim inicijativama na globalnom i regionalnom nivou, nerazdvojno od policije i tužilaštva u pojedinim državama.

TATJANA BUGARSKI, LL.D.,
Professor, Faculty of Law University of Novi Sad
MILANA PISARIĆ, assistant, Faculty of Law
University of Novi Sad

ILLEGAL EXPLOITATION OF FOREST

Summary

Illegal felling and exploitation have an irreversible impact on the world's natural forests and the people who live in them and depend on them. The problem is in excessive and uncontrolled exploitation of natural resources through violation of the laws and regulations governing the use of forests, which has significant environmental, economic and social consequences. Ecological consequences are reflected in the loss of forests, climate change and biodiversity loss. Economically, illegal logging leads to loss of income in the country from which the timber, raw materials and semi-finished wood is being exported, while the social consequences can be observed through conflicts over territory and resources, the impoverishment of the local population and corruption. To reduce such significant consequences to the smallest possible measure, it is necessary to look at the problem in its entirety and to find adequate legal safeguards against illegal deforestation.

MARIO LUKINović

PREGLED PRAVA ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE U SRBIJI

Razvoj tehničkih mogućnosti čovečanstva i njihovo neodgovorno korišćenje, stvara probleme za koje čovečanstvo ranije nije ni znalo. Sve do kraja 60-tih godina životna sredina je zauzimala relativno skromno mesto u društvenoj agendi, danas je jedna od najizazovnijih i najvažnijih tema. Nažalost, ovaj uspon posledica je stanje u kome se nalazi životna sredina celokupne planete, koje može ugroziti i samo postojanje života kakav danas poznajemo.

Uprkos sve većoj pažnji koja se posvećuje ekološkim problemima, ekonomski i materijalni interesi preovladavaju u odnosu na životnu sredinu. U praksi je ekonomski rast važniji od zaštite životne sredine, a trajno održivo društvo još uvek samo daleki san. Iako se odnos čoveka prema životnoj sredini formira kroz vaspitanje i obrazovanje, u čemu važnu polugu imaju i naučnoistraživački radovi, te logička zaključivanja, zakonodavni okvir čini njegov temelj. Uprkos tome što uspostavljanje zakonodavnog okvira, samo po sebi nije garancija promene razaračkog odnosa čoveka prema prirodi, bez dovoljno jasnih, primenljivih i kvalitetnih pravnih normi, nema ni mogućnost za promenu takvog odnosa.

Dr Mario Lukinović, predsednik Nacionalnog udruženja eksperata životne sredine.

Dr Svetislav Milovanović, Evropska akademija nauka i umetnosti (Alma Mater Europaea) Srbija.

Na krilima velikog uspona biologije u XIX veku, Ernest Hekel je uspostavio ekologiju kao novu biološku disciplinu. Iako je započela, samo kao nauka o odnosima živih organizama i njihovog okruženja, ekologija je danas, daleko prevazišla granice biologije i postala ključ za razumevanje odnosa organskog i neorganskog sveta na našoj planeti.

Drugu polovinu XIX veka karakteriše uspon i širenje ekoloških ideja, među kojima i ideja održivog razvoja. Iako, spada u red mladih pojmova i novih koncepata, nastalih u poslednjih nekoliko decenija, ona danas zauzima vrlo značajno mesto.¹ Nažalost, razlozi za ovaj uspon ne leže samo u akademskom interesovanju za zaštitu životne sredinu ili ljubavi ka prirodi, već pre svega u gotovo kataklizmičkom stanju prirode, nastalom višedecenijskim devastacijama životne sredine širom planete.

Životna sredina je kompleksna oblast koja predstavlja integraciju društvene i prirodne sredine (žive i nežive) i zadire u više nauka i disciplina. Pojam prava na zdravu životnu sredinu ustanovljen je na Konferenciji Ujedinjenih nacija o životnoj sredini održanoj u Stokholmu (poznatoj kao i Stokholmska konferencija) 1972. godine.²

Na Stokholmskoj konferenciji su postavljeni temelji dalje međunarodne saradnje u oblasti zaštite životne sredine, njene smernice i pravni okviri. Konferencija je označila i prekretnicu u politici Ujedinjenih nacija u domenu zaštite životne sredine kao i nastojanjima za zaštitu životne sredine uopšte. Na Konferenciji su usvojeni i neki od najznačajnijih dokumenata u ovoj oblasti (Deklaracija o životnoj sredini, Akcioni plan i Rezolucija o institucionalnim i drugim aranžmanima³).⁴

¹ V. Pavlović, *Održivi razvoj i univerzitetsko obrazovanje*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu Centar za ekološku politiku i održivi razvoj, Beograd, 2011, str. 14–16.

² Stokholmska deklaracija (*Stockholm Declaration on the Human Environment*) kao osnovni cilj ekološkog razvoja, navodi smanjenje rizika u pogledu uslova života i poboljšanje kvaliteta života, uz poklanjanje posebne pažnje zaštiti životne sredine pri ostvarenju ovih ciljeva.

³ Rezolucijom je preporučeno osnivanje Programa Ujedinjenih Nacija za životnu sredinu (UNEP). Program Ujedinjenih nacija za životnu sredinu (UNEP) je glas prirode u sistemu Ujedinjenih nacija. UNEP pomagaže vladama širom sveta, kako da osmisle državne strategije za biološku raznovrsnost, kao i podršku državama u unapređenju kvaliteta života, bez kompromitovanja kvaliteta života budućih generacija.

⁴ *Enciklopedija, Životna sredina i održivi razvoj*, Izdavačko preduzeće Ecolibri, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva Srpsko Sarajevo, Beograd, 2003.

Premda neki autori korene „ekoloških” propisa pronalaze još u Dušanovom zakoniku, sa sigurnošću se može utvrditi da je Srbija odmah nakon oslobođenja od turske vladavine uvela propise koji se odnose na određene segmente zaštite životne sredine. Uredbu o nadgledanju postupanja u seči šume iz 1839. godine, dopunio je Ukaz kojim se dopunjava uredba o seči šume, a zatim su usledila: 1840. godine Rešenje Saveta o uredbi o seči šume (kojom se utvrđuju kazne za seču šume bez dozvole)⁵, Naredba knjaza Miloša Obrenovića o režimu lova određene vrste divljači: jelena, košuta, zečeva, divljih koza i određenih vrsta ptica i Uredba o zabrani hvatanja ribe putem bacanja u vodu otrova i kažnjavanju prestupnika, 1878. godine Zakon o vodama i njihovoj upotrebi i Zakon o uređenju voćarstva, 1898. godine Zakon o lovu, 1901. godine Raspis Ministarstva unutrašnjih dela o kažnjavanju onih koji bespravno love i Pravilnik o seči i prometu drva i građe, 1904. godine, Zakon o šumama i Raspis ministarstva o nadzoru nad šumama i hvatanju krivaca, kao i Raspis Ministarstva unutrašnjih poslova kojim se zabranjuje samovlasna seča manastirske šume.

Proglašenjem Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca na tekovinama različitih pravnih sistema nastao je nov pravni sistem, koji je prepoznavao potrebu za pravnim uređenjem mnogih segmenata zaštite životne sredine. Postojali su: Zakon o kontroli semena kulturnih biljaka pri uvozu i unutrašnjem prometu (Službene novine br. 125/1922), Zakon o pomorskom ribolovu (Službene novine br. 243-XXXIII/1922), Zakon o protokolu upotrebe u ratu zagušljivih, otrovnih i sličnih gasova i bakterioloških sredstava (Službene novine br. 117-L/1929), Zakon o šumama (Službene novine br. 307-CXXXI/1929), Uredba o pošumljavanju krša, goleti i živog peska (Službene novine br. 208-LXXII/1930), Pravilnik o nadzoru nad vodom za piće (Službene novine br. 17-VI/1931), Zakon o iskorišćavanju vodnih snaga (Službene novine br. 154-LI/1931), Zakon o konvenciji kojom se utvrđuje definitivni status Dunava (Službene novine br. 180-LXI/1931), Pravilnik o izradi regulacionih planova (Službene novine br. 152-LXIX/1932).⁶

Iako postoje brojna mišljenja kojima se ukazuje na propuste, pre svega u odsustvu “logičkog redosleda donošenja pravnih tvorevina”, moramo napomenuti

⁵ Rešenje je potpisao knjaz Miloš Obrenović. Rešenjem se utvrđuju telesne i novčane kazne za pričinjenu štetu.

⁶ D. Todić, V. Vukasović, *Ekološka kriza u svetu i odgovor međunarodne zajednice (izbor najznačajnijih međunarodnih dokumenata i jugoslovenskih propisa)*, Savezni sekretarijat za rad, zdravlje i socijalno staranje, Sektor za životnu sredinu, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2002, str. 75.

da u periodu nakon II svetskog rata, zaštita životne sredine (kao i u znatnom broju drugih država) na teritoriji tadašnje Jugoslavije ulazi u novu sferu. Donet je veliki broj zakonskih i podzakonskih tekstova koji direktno ili indirektno pružaju zaštitu elementima životne sredine.⁷

Nažalost, sve do stupanja na snagu Zakona o zaštiti životne sredine 1991. godine, pitanja životne sredine su tretirana kao pitanja javnog zdravlja i kao takva sadržana u okviru korpusa zakona u oblasti zdravlja i sanitarnog nadzora. Zakon o nacionalnim parkovima usvojen je 1993. godine, a Zakon o postupanju sa otpadnim materijama tek 1996. godine.

Tokom 2004. godine usvojen je set zakona značajih za uređenje oblasti zaštite životne sredine: Zakon o zaštiti životne sredine, Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu, Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine.⁸

Ratifikovanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, te otpočinjanjem pregovora o pridruživanju, Srbija započinje harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva sa propisima Evropske unije, uključujući i oblast zaštite životne sredine. Podnošenju prijave Srbije za pristupanje EU prethodilo je usvajanje većeg broja zakona iz oblasti životne sredine koji su u značajnoj meri bili usklađeni postojećim zakonodavstvom Evropske unije (Zakon o upravljanju otpadom, Zakon o zaštiti prirode, Zakon o zaštiti buke u životnoj sredini, Zakon o hemikalijama, Zakon o zaštiti nejonizujućih zračenja i dr.).

Međutim, tendencija unapređivanja pravnog ambijenta u oblasti zaštite životne sredine ne odnosi se samo na harmonizaciju sa propisima Evropske unije već i na primenu odredbi i principa međunarodnih konvencija čiji je naša zemlja potpisnik.⁹ Zajedno sa formiranjem zakonskih i podzakonskih akata, ekološko

⁷ V. Joldžić, *Ekološko pravo*, Fakultet za primenjenu ekologiju Futura, Beograd, 2008, str. 129.

⁸ T. Živković, *O usaglašavanju nacionalnih propisa u oblasti životne sredine s pravom Evropske unije*, Pravni zapisi, godina V, br. 1. str. 197–216.

⁹ Uredba o ratifikaciji Međunarodne konvencije za zaštitu bilja; Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije za zaštitu ptica; Uredba o ratifikaciji Konvencije o močvarama koje su od međunarodnog značaja, posebno kao prebivalište ptica močvarica; Konvencija o saradnji za zaštitu i održivo korišćenje reke Dunav; Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije o zaštiti i održivom razvoju Karpata; Konvencija o borbi protiv dezertifikacije u zemljama sa teškom sušom i/ili dezertifikacijom, posebno u Africi; Zakon o potvrđivanju Konvencije o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja; Zakon o potvrđivanju Konvencije o očuvanju evropske divlje flore i faune i prirodnih staništa; Zakon o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti; Zakon o potvrđivanju Konvencije o međunarodnom prometu ugroženih vrsta divlje faune i flore; Zakon o potvrđivanju Okvirne

pravo je započelo svoj razvoj kao grana pravne nauke, doprinoseći proučavanju, ali stvaranju adekvatnog pravnog ambijenta.¹⁰

Mnoštvo pozitivnopravnih propisa različitog nivoa i karaktera uređuje oblast zaštite životne sredine. Od propisa koji su samo od posrednog uticaja na pojedina pitanja zaštite životne sredine do onih kojima se direktno uređuju pojedina pravna pitanja zaštite životne sredine.¹¹

Ustavom Republike Srbije (čl. 71 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 98/06) utvrđeno je pravo svakog građanina na zdravu životnu sredinu i punu obaveštenost o njenom stanju.

Vlada Republike Srbije 2010. godine donela je Nacionalni program zaštite životne sredine, na osnovu koga se vrši planiranje i upravljanje zaštitom životne sredine u periodu 2010–2020. godina. Nacionalni program zasnovan je na prethodno donesenom Zakonu o zaštiti životne sredine i predstavlja najvažniji strateški dokument u ovoj oblasti. Ostvarivanje ciljeva iz Nacionalnog programa zaštite životne sredine obezbeđuje se kroz Akcioni plan.

konvencije Ujedinjenih nacija o promeni klime, sa aneksima; Zakon o potvrđivanju Kjoto Protokola uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime; Zakon o potvrđivanju Konvencije o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu; Zakon o ratifikaciji Protokola uz Konvenciju o prekograničnom zagađivanju vazduha na velike daljine o dugoričnom finansiranju Programa saradnje za praćenje i procenu prekograničnog prenosa zagađujućih materija u vazduhu na velike daljine u Evropi (EMEP); Montrealski protokol o supstancijama koje oštećuju ozonski omotač; Zakon o ratifikaciji Bečke konvencija o zaštiti ozonskog omotača, sa priložima I i II; Zakon o ratifikaciji Konvencije o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima; Uredba o ratifikaciji Konvencije o zaštiti od opasnosti trovanja benzolom; Zakon o ratifikaciji Konvencije o sprečavanju i kontroli profesionalnih rizika prouzrokovanih kancerogenim supstancama i agensima; Zakon o ratifikaciji Konvencije o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine; Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o predelu; Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine / tzv. Arhuska konvencija/ - podaci sa sajta Zavoda za zaštitu prirode Srbije.

¹⁰ V. Joldžić, *Ekološko pravo, Opšti i poseban deo*, Savezni sekretarijat za zdravstvo i socijalno staranje, sektor za životnu sredinu, Beograd, 2002, str. 39.

¹¹ D. Todić, V. Vukasović, *Ekološka kriza u svetu i odgovor međunarodne zajednice (izbor najznačajnijih međunarodnih dokumenata i jugoslovenskih propisa)*, Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje, Sektor za životnu sredinu, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2002, str. 83.

Oblast zaštite životne sredine normativno je regulisana većim brojem, zakonskih i podzakonskih akata koji se neposredno ili posredno odnose na životnu sredinu:^{12,13}

¹² Zakon o zaštiti životne sredine ("Sl. glasnik RS", br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon, 43/2011 – odluka US i 14/2016), Zakon o zaštiti prirode ("Službeni glasnik RS", br. 36/2009, 88/2010, 91/2010 – ispr. i 14/2016), Zakon o zaštiti vazduha ("Sl. glasnik RS", br. 36/2009 i 10/2013), Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu ("Službeni glasnik RS" br. 135/2004 i 88/2010), Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu (Službeni glasnik RS br. 135/2004 i 36/2009), Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine ("Službeni glasnik PC", br. 135/04), Zakon o upravljanju otpadom ("Službeni glasnik RS" br. 36/2009 i 88/2010), Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini ("Službeni glasnik RS" br. 36/2009 i 88/2010), Zakon o zaštiti vazduha ("Službeni glasnik RS" br. 36/2009 i 10/2013), Zakon o vodama ("Službeni glasnik RS", br. 30/2010 i 93/2012), Zakon o nacionalnim parkovima ("Službeni glasnik RS", br. 84/2015), Zakon o šumama ("Sl. glasnik RS", br. 30/2010, 93/2012 i 89/2015), Zakon o poljoprivredi i ruralnom razvoju ("Sl. glasnik RS", br. 41/2009 i 10/2013 – dr. zakon), Zakon o zaštiti zemljišta ("Službeni glasnik RS" br. 112/15), Zakon o izmenama Zakona o poljoprivrednom zemljištu ("Službeni glasnik RS" br. 112/15), Zakon o genetički modifikovanim organizmima ("Službeni glasnik RS", br. 41/2009), Zakon o divljači i lovstvu ("Službeni glasnik RS", br. 18/2010), Zakon o dobrobiti životinja ("Službeni glasnik RS", br. 41/2009), Zakon o Prostornom planu Republike Srbije od 2010. do 2020. godine ("Službeni glasnik RS", br. 88/2010), Zakon o planiranju i izgradnji ("Sl. glasnik RS", br. 72/2009, 81/2009 – ispr., 64/2010 – odluka US, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – odluka US, 50/2013 – odluka US, 98/2013 – odluka US, 132/2014 i 145/2014), Zakon o posebnim uslovima za upis prava svojine na objektima izgrađenim bez građevinske dozvole ("Službeni glasnik RS", br. 25/2013), Zakon o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima ("Sl. glasnik RS", br. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – odluka US i 96/2015), Zakon o turizmu ("Sl. glasnik RS", br. 36/2009, 88/2010, 99/2011 – dr. zakon, 93/2012 i 84/2015), Zakon o banjama ("Službeni glasnik RS", br. 80/92), Zakon o kulturi ("Sl. glasnik RS", br. 72/2009 i 13/2016), Zakon o energetici ("Sl. glasnik RS", br. 145/2014), Zakon o efikasnom korišćenju energije ("Službeni glasnik RS", br. 25/2013), Zakon o rudarstvu i geološkim istraživanjima ("Službeni glasnik RS", br. 101/2015).

¹³ Najznančajniji podzakonski akti kojima je pravno regulisana ova oblast su: Uredba o utvrđivanju Liste projekata za koje je obavezna procena uticaja i Liste projekata za koje se može zahtevati procena uticaja na životnu sredinu, ("Službeni glasnik RS" br. 114/2008 od 16.12.2008. godine); Uredba o određivanju aktivnosti čije obavljanje utiče na životnu sredinu, ("Službeni glasnik RS", br. 109/2009 i 8/2010); Pravilnik o sadržini studije o proceni uticaja na životnu sredinu, ("Službeni glasnik RS", br. 69/2005); Pravilnik o postupku javnog uvida, prezentaciji i javnoj raspravi o studiji o proceni uticaja na životnu sredinu, ("Službeni glasnik RS", br. 69/2005); Pravilnik o sadržini zahteva o potrebi procene uticaja i sadržini zahteva za određivanje obima i sadržaja studije o proceni uticaja na životnu sredinu, ("Službeni glasnik RS", br. 69/2005); Pravilnik o uslovima i kriterijumima za izradu analize uticaja objekata i radova na životnu sredinu, ("Službeni glasnik PC", br. 49/01); Pravilnik o postupku sprovođenja objedinjene procedure, ("Službeni glasnik RS" br. 22/2015 i 89/2015; Uredba o ekološkoj mreži, ("Službeni glasnik RS", br. 102/2010 od 30.12.2010); Uredba o režimima zaštite, ("Službeni glasnik RS, br. 31/2012); Uredba o bližim kriterijumima, načinu obračuna i postupku naplate naknade za korišćenje zaštićenog područja, ("Službeni glasnik RS", br. 43/2010); Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja registra zaštićenih prirodnih dobara, ("Službeni glasnik RS", br. 81/2010 od 5.11.2010. godine); Pravilnik o kategorizaciji zaštićenih prirodnih dobara,

Krajem 2015. i početkom 2016. godine zbog usvajanja određenog broja međunarodnih ugovora nastala je potreba za usaglašavanjem seta zakona kojima se reguliše oblast zaštite životne sredine. Takođe, i druge okolnosti su nametale donošenje kvalitativno bolje regulisane segmente zaštite životne sredine.

Izmenama i dopunama Zakona o zaštiti prirode ("Sl. glasnik RS", br. 36/2009, 88/2010, 91/2010 – ispr. i 14/2016) precizirane su definicije ekološke mreže, geoparka i objekata geonasleđa. Zakonom su izmenjene i dopunjene odredbe koje se odnose na planove upravljanja zaštićenim područjima i pravima i dužnostima čuvara. Novina je i da čuvari dobijaju status službenog lica. Poseban akcenat je dat na regulisanje ekološke mreže u Srbiji kao jednog od instrumenata kojim se omogućava zaštićenim područjima funkcionalno unapređivanje. Ekološkim mrežama integrišu se ekološki značajna područja, ekološki koridori i zaštitne zone (tamo gde su potrebne).

Izmenjene su i odredbe o uslovima za držanje živih primeraka divljih životinja u zatočeništvu i trgovina strogo zaštićenim i zaštićenim divljim vrstama životinja.¹⁴

Zakonom o nacionalnim parkovima, usvojenim oktobra 2015. godine, osim uređenja ciljeva, vrednosti, površina, granica i režima zaštite, upravljanja i održivog korišćenja nacionalnih parkova na teritoriji Republike Srbije, utvrđuju se i unapređuju rešenja kojima se "jačaju ovlašćenja i odgovornost upravljača nacionalnog parka, bliže se određuje namena sredstava iz pojedinih izvora finansiranja i učvršćuje se sistem ubiranja naknada za korišćenje nacionalnog parka". Zakonom su preciznije definisani režimi zaštite i bolje definišu obaveze upravljača, razvoj i upravljanje Nacionalnim parkovima, pravila ponašanja, politika održivog razvoja i finansiranje Nacionalnih parkova. Zakon propisuje osnivanje Stručnog saveta Nacionalnih parkova, stručnih i konsultativnih tela, koje treba da prate, analiziraju programe i projekte iz oblasti zaštite prirode i održivog korišćenja nacionalnih parkova. Zakonom se predviđa i ustanovljavanje Saveta korisnika Nacionalnih parkova, za koje je propisano da treba da sačinjavaju predstavnici lo-

("Službeni glasnik RS" br. 103/2013); Pravilnik o uslovima koje mora da ispunjava upravljač zaštićenog područja, (Službeni glasnik RS", br. 85/2009 od 19.10.2009. godine); Pravilnik o načinu obeležavanja zaštićenih prirodnih dobara, ("Službeni glasnik RS", br. 30/92, 24/94 i 17/96); Pravilnik o kompenzacijskim merama, ("Službeni glasnik RS", br. 20/2010 od 31.3.2010. godine); Pravilnik o izgledu znaka zaštite prirode, postupku i uslovima za njegovo korišćenje, ("Službeni glasnik RS", br. 87/2013); Pravilnik o proglašenju i zaštiti strogo zaštićenih i zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva, ("Službeni glasnik RS", br. 5/2010 i 47/2011); Pravilnik o kriterijumima za izdvajanje tipova staništa, o tipovima staništa, osetljivim, ugroženim, retkim i za zaštitu prioritarnim tipovima staništa i o merama zaštite za njihovo očuvanje, ("Službeni glasnik RS", br. 35/2010 od 26.5.2010) i dr.

¹⁴ Predstavljanje Izmena i dopuna Zakona o zaštiti prirode, Privredna komora Srbije, maj 2015.

kalnih samouprava, organizacija i udruženja čija se aktivnost odvija na području Nacionalnog parka.¹⁵

Do donošenja Zakona o zaštiti zemljišta, monitoringa zemljišta vršio se na osnovu Zakona o zaštiti životne sredine ("Službeni glasnik RS" br.135/04) i Zakona o izmenama i dopunama zakona o zaštiti životne sredine (Službeni glasnik RS" br. 135/2004, 36/2009 član 22, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon i 43/2011 – odluka US), kao i ciljevima postavljenim u nacionalnim strategijama Nacionalni program zaštite životne sredine ("Službeni glasnik RS" br. 12/10) i Nacionalnoj Strategiji održivog razvoja Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" br. 57/08) i Akcionom planu za sprovođenje Strategije održivog razvoja ("Službeni glasnik RS" br. 22/09).¹⁶

Zakonom o zaštiti zemljišta ("Službeni glasnik RS", br. 112/15) prvi put se na celovit način uređuje sistem, planiranja, upravljanja i korišćenja zemljišta, zaštita od zagađenja i degradacije, kao i monitoring, odnosno praćenje stanja i kvaliteta zemljišta.¹⁷

Potreba za optimalnim korišćenjem zemljišta kao prirodnog resursa uslovila je donošenje Zakona o zemljištu, ali i postojanje obaveza Srbije na osnovu međunarodnih dokumenata koje je potpisala (Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije Srbije, Agenda 21, Okvirna konvencija o UN o promeni klime, Konvencija o biološkoj raznovrsnosti, Konvencija o prekograničnim efektima industrijskih udesa). Konvencija UN o suzbijanju dezertifikacije osnovni je međunarodni ugovor o zaštiti zemljišta, kojim se naša zemlja obavezala na uređenje zaštite zemljišta nacionalnim propisima.¹⁸

Zakonom o zaštiti životne sredine uređuje se "integralni sistem zaštite životne sredine kojim se obezbeđuje ostvarivanje prava čoveka na život i razvoj u zdravoj životnoj sredini i uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine u Republici Srbiji". Izmenama i dopunama Zakona o zaštiti životne sredine ("Sl. glasnik RS", br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon, 43/2011 – odluka US i 14/2016) usklađuje se Zakon sa međunarodnim ugovorima i standardima EU. Najznačajnija izmena odnosi se na stvaranje pravnog osnova za formiranje Zelenog fonda Srbije. U periodu nakon donošenja Zakona o

¹⁵ Zavod za zaštitu prirode Srbije.

¹⁶ *Praćenje stanja zemljišta- Zakonski osnov, ciljevi i indikatori*, Ministarstvo energetike, razvoja i zaštite životne sredine, Agencija za zaštitu životne sredine, Beograd, 2013, str. 11.

¹⁷ *Obrazloženje Zakona o zaštiti zemljišta*

¹⁸ *Obrazloženje Nacrta zakona, Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine, 2015.*

prestanku važenja Zakona o Fondu za zaštitu životne sredine¹⁹ kojim je prestao sa radom Fond za zaštitu životne sredine²⁰ uočena je snažna potreba za budžetskim fondom, kojim bi se omogućila finansiranja priprema, sprovođenja i razvoja programa, projekata i drugih aktivnosti u oblasti očuvanja životne sredine.

Iako su opšte ocene o napretku Srbije posebno u oblasti transpozicije prava Evropske unije povoljne, moramo reći da su izazovi i dalje veliki. Osim pravnih izazova koje donosi permanentno usklađivanje sa zakonodavstvom Evropske unije (jer se nove direktive stalno donose) i implementacije ratifikovanih međunarodnih sporazuma, neophodno je poštiti mere sprovođenja donešenih pravnih normi.

Od čoveka XXI veka, nažalost teško se može očekivati da bude pokretač sopstvenog i duhovnog preobražaja u odnosu na prirodu, zbog toga je sistem pravnih normi koji uređuje ovu oblast ključ u borbi za spas planete. Ipak iskustvo pokazuje da samo pravo nije dovoljno, bez opšte društvene podrške, pre svega kroz sprovođenje zakona, ali i edukaciju i permanentno skretanje pažnje javnosti na ovo sudbonosno pitanje.

MARIO LUKINOVIĆ, LL.D.,
President of the Environmental Protection in Serbia
SVETISLAV MILOVANOVIĆ, LL.D.
Alma Mater Europaea, Srbija

AN OVERVIEW OF THE ENVIRONMENTAL PROTECTION IN SERBIA

Summary

The Environment Protection is a complex issue which is the integration of social and natural environment (animate and inanimate) and sets into more doctrine and discipline. By ratifying the Stabilization and Association Agreement, and the start of negotiations on the Association Agreement, Serbia begins harmonization of national legislation with EU regulations, including environmental protection. The submission of Serbia's application for EU accession was preceded by the adoption of a number of laws in the field of the environment that are significantly harmonizing the existing EU legislation. A variety of positive regulations of different levels and characters regulate

¹⁹ Zakon o prestanku važenja Zakona o Fondu za zaštitu životne sredine ("Službeni glasnik RS", br. 93/2012).

²⁰ Fond je osnovan Zakonom o Fondu za zaštitu životne sredine ("Službeni glasnik RS", br. 72/09 i 101/11).

the protection of the environment. Since the regulations are only indirect effects on individual environmental issues to those that directly regulate certain legal issues of environmental protection. In late 2015 and early 2016 due to the adoption of a number of international treaties there was a need to harmonize a set of laws which regulate environmental protection. Also other circumstances impose better quality decision - regulated segments of environmental protection in Republic of Serbia

PRINCIP UZROČNOSTI U PRAVU ŽIVOTNE SREDINE

POJAM I KARAKTERISTIKE

Princip uzročnosti (polluter pays principle, Verursacherprinzip) je jedan od najvažnijih principa u pravu životne sredine.¹ On znači da se odgovornost za zagađenje životne sredine ima pripisati uzročitelju, tj. onom ko je zagađenje prouzokovao. Zbog toga ovaj princip može biti označen i kao princip odgovornosti uzročitelja. Šire shvaćen, princip uzročnosti znači da svako ko prouzokuje štetna dejstva, opasnosti ili rizike za životnu sredinu, mora za to biti odgovoran. Pri tome nije od značaja da li je do zagađenja došlo činjenjem ili nečinjenjem (propuštanjem činjenja).

Odgovornost uzročitelja proizlazi iz principa pravičnosti. Pravično je da prevashodno onaj koji je prouzrokovao štetna dejstva na životnu sredinu, preduzima mere za njihovo izbegavanje, odstranjivanje ili smanjivanje, kao i da snosi troškove koji pri tome nastaju.² Takođe je pravično da on, kao subjekt koji ima

Dr Jelena Šogorov-Vučković, LL.M (Münster), docent Fakulteta za evropske pravno-političke studije u Novom Sadu.

¹ Detaljno o principu uzročnosti vidi napr. Walter Frenz, *Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht. Zur Verteilung von individueller und staatlicher Verantwortung*, Berlin, 1997.

² Ulrich Ramsauer, *Allgemeines Umweltverwaltungsrecht*, u zborniku radova *Umweltrecht* (Hrsg.: Hans-Joachim Koch) München, 2010, str. 89.

privredne i druge koristi od štetnog delovanja na životnu sredinu, snosi i troškove koji u vezi sa preduzimanjem tih mera nastaju.³

Načelno, iz principa uzročnosti, dakle, proizlazi da se od uzročitelja (zagađivača) može zahtevati izbegavanje, odstranjivanje (otklanjanje) ili smanjenje zagađivanja. Najčešće, uzročitelj je sam u mogućnosti da svojim radnjama odstrani ili smanji zagađenje. Zbog toga se ovaj princip povezuje i sa principom efikasnosti. Naime, onaj koji prouzrokuje štetna dejstva na životnu sredinu, po pravilu, najbrže i najlakše može da ta dejstva izbegne, umanjii ili odstrani. Isto tako ako su štete već nastupile, on je taj koji može najbrže i najlakše da ukloni štetne posledice tih dejstava.

Nadalje, od uzročitelja se takođe može zahtevati snošenje troškova izbegavanja, odstranjivanja ili smanjivanja zagađenja. Ova konsekvencija principa uzročnosti naročito dolazi do izražaja kada je za odstranjivanje ili smanjivanje zagađenja potrebno preduzimati mere od strane drugih subjekata, a ne samo uzročitelja. U tom slučaju troškovi angažovanja tih subjekata takođe padaju na teret uzročitelja. Konačno, ovaj princip znači da je uzročitelj odgovoran i za štetu koju je zagađenjem prouzrokovao. Odgovornost za štetu može imati karakter privatnopravne naknade štete subjektu kome je naneta, ali i javnopravne naknade utvrđene zakonom ili drugim propisom.

Princip uzročnosti se, ponekad usko shvata, kao princip snošenja naknade štete odnosno troškova. Tako shvaćen, princip uzročnosti se onda dalje vezuje za finansijsku nadoknadu koja se postiže naknadom štete ili javnopravnom dažbinom.⁴ Ipak, kako se iz ranije rečenog vidi, suština ovog principa se ne može svesti samo na pripisivanje troškova zagađenja uzročitelju.⁵ Princip se ostvaruje i tako da se uzročitelju postavljaju zahtevi, izriču zabrane, fizički onemogućava određena aktivnost ili radnja i dr. što znači da njegova odgovornost nema samo novčani karakter. To je posebno vidljivo kada se posmatraju potencijalne opasnosti i potencijalni rizici. Naime, prema principu uzročnosti potencijalni zagađivač je obavezan da moguća zagađenja izbegne ili bar smanji (redukuje) kao i da snosi troškove tog izbegavanja.⁶ U ovom slučaju se princip uzročnosti istovremeno primenjuje sa principom zaštite, prevencije i predostrožnosti. Zbog toga je svođenje

³ Upor. Reinhard Sparwasser, Rüdiger Engel, Andreas Vosskuhle, *Umweltrecht-Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 5. Auflage, 2003, par. 2 nap. 31. Isto: . Michael Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Auflage, München, 2004, par. 4 nap. 46 i sl.

⁴ Tako napr. Dieter Scheuing, *Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte*, EuR, 1989, 152 i sl.

⁵ Tako Reiner Schmidt, Wolfgang Kahl: *Umweltrecht*, 8. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, München, 2010. str., 12

⁶ Klaus Messerschmit, *Europäisches Umweltrecht*, München 2011, str. 308.

principa uzročnosti na princip "zagađivač plaća" ipak preusko, bez obzira što se često koristi ne samo u praksi već i u teoriji⁷ i zakonodavstvu. Ponekad se, međutim, princip uzročnosti i princip "zagađivač plaća" paralelno koriste.

Tako se u našem pravu princip uzročnosti dvojako izražava. On se, najpre, ispoljava kroz načelo odgovornosti zagađivača i njegovog pravnog sledbenika, a zatim posebno i kroz načelo "zagađivač plaća". Načelo odgovornosti je definisano kao načelo po kojem, pravno ili fizičko lice koje svojim nezakonitim ili neispravnim aktivnostima dovodi do zagađenja životne sredine odgovorno je u skladu sa zakonom⁸. S druge strane, načelo "zagađivač plaća" se definiše kao načelo po kojem zagađivač plaća naknadu za zagađivanje životne sredine kada svojim aktivnostima prouzrokuje ili može prouzrokovati opterećenje životne sredine, odnosno ako proizvodi, koristi ili stavlja u promet sirovinu, poluproizvod ili proizvod koji sadrži štetne materije po životnu sredinu.⁹ Pored toga zagađivač, u skladu sa propisima, snosi ukupne troškove mera za sprečavanje i smanjivanje zagađivanja koji uključuju troškove rizika po životnu sredinu i troškove uklanjanja štete nanete životnoj sredini.¹⁰

Kako se vidi, načelo odgovornosti zagađivača i načelo "zagađivač plaća" su u našem pravu definisani tako da podrazumevaju opštu odgovornost zagađivača, kao i njegovu specifičnu odgovornost za "zagađivanje životne sredine kada svojim aktivnostima prouzrokuje ili može prouzrokovati opterećenje životne sredine, odnosno ako proizvodi, koristi ili stavlja u promet sirovinu, poluproizvod ili proizvod koji sadrži štetne materije po životnu sredinu". Načelo odgovornosti zagađivača se javlja kao opštije i pokriva sva tri vida odgovornosti (odgovornost za otklanjanje ili smanjivanje zagađenja, odgovornost za snošenje troškova uklanjanja ili smanjivanja zagađenja, kao i odgovornost za štetu koja je zagađivanjem nastala, kroz plaćanje građanskopravne odštete ili javnopravne naknade). Nasuprot tome, načelo "zagađivač plaća" je definisano uže i podrazumeva samo odgovornost zagađivača za plaćanje naknade za zagađivanje životne sredine i to "kada svojim aktivnostima prouzrokuje ili može prouzrokovati opterećenje životne sredine, odnosno ako proizvodi, koristi ili stavlja u promet sirovinu, poluproizvod ili proizvod koji sadrži štetne materije po životnu sredinu" kao i odgovornost za snošenje ukupnih troškova preduzimanja mera za sprečavanje i smanjivanje zagađivanja, koji uključuju troškove rizika po životnu sredinu i troškove uklanjanja

⁷ V. napr. Zoltan Vig, Tamara Gajinov, *Stanje i perspektive ekološkopravne regulative u Srbiji*, Novi Sad, 2011, str. 49 i sl.

⁸ Čl. 9.t. 5 st. 1 Zakona o zaštiti životne sredine Republike Srbije (Službeni glasnik RS, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009, 72/2009 i 43/2011 - odluka US) - u daljem tekstu: ZZŽS.

⁹ Čl. 9 t. 6 st. 1 ZZŽS.

¹⁰ Čl. 9 t. 6 st. 2 ZZŽS.

štete nanete životnoj sredini. Ovako definisana odgovornost za naknadu donekle prevazilazi opštu odgovornost zagađivača jer podrazumeva ne samo odgovornost za već stvarno nastalo zagađenje, već i odgovornost za troškove preduzimanja mera za sprečavanje zagađenja, dakle troškova nastalih i pre nastupanja zagađenja, što približava ovako shvaćen princip “zagađivač plaća” principu prevencije i principu predostrožnosti.

Inače, opšte načelo odgovornosti zagađivača u našem pravu je definisano tako da podrazumeva njegovu odgovornost i u postupcima prestanka, pravnog sleđenja i promene vlasničke strukture.

Naime, zakonom je izričito predviđeno da je zagađivač odgovoran za zagađivanje životne sredine i u slučaju likvidacije ili stečaja preduzeća ili drugih pravnih lica.¹¹ Zahtevi prema zagađivaču za naknadu štete i za plaćanje naknade, predstavljaju, dakle, potraživanja prema pravnom licu u likvidaciji odnosno stečaju. Ova potraživanja, međutim, ulaze u red nepriviligovanih potraživanja.¹² Pored toga, zagađivač, odnosno njegov pravni sledbenik ima i obavezu da otkloni uzrok zagađenja i posledice direktnog ili indirektnog zagađenja životne sredine.

U slučaju pravnog sledbeništva, pravni sledbenik je jednako odgovoran za zagađenje kao i njegov prethodnik, zagađivač. To će biti uvek slučaj kada dolazi do statusne promene ili promene pravne forme zagađivača. Po sebi se razume da svojinske promene u privrednom društvu odnosno drugom pravnom licu ne mogu uticati na njegovu odgovornost kao zagađivača. Zakonom je samo dodatno propisano da “promene vlasništva preduzeća i drugih pravnih lica ili drugi oblici promene svojine obavezno uključuju procenu stanja životne sredine i određivanje odgovornosti za zagađenje životne sredine, kao i namirenje dugova (tereta) prethodnog vlasnika za izvršeno zagađivanje i/ili štetu nanetu životnoj sredini.”¹³

Za odgovornost zagađivača je bez značaja činjenica da li je do zagađenja došlo zakonitim ili nezakonitim aktivnostima (činjenjem ili nečinjenjem) zagađivača.¹⁴

Princip uzročnosti je princip koji je prihvaćen praktično u svim nacionalnim pravima. On je svoj izraz našao i u pravu zaštite životne sredine Evropske unije. Prema njenim propisima svako ko ilegalno ili legalno prouzrokuje štetu životnoj sredini dužan je da snosi troškove njenog otklanjanja ili umanjivanja.¹⁵

¹¹ Čl. 9 t. 5 st. 2 ZZŽS.

¹² Za redosled namirenja u stečaju vidi čl. 54 Zakona o stečaju (“Sl. glasnik RS”, br. 104/2009, 99/2011 - dr. zakon, 71/2012 - odluka US i 83/2014).

¹³ Čl. 5 s. 4 ZZŽS.

¹⁴ V. Johannes Caspar, *Europaisches und nationales Umweltverfassungsrecht*, u zborniku radova *Umweltrecht* (Hrsg: Hans-Joachim Koch) München 2010, str. 52.

¹⁵ V. čl. 174 st. 2 Ugovora o EU.

Princip uzročnosti, međutim, ima svoja ograničenja. Ona su pre svega praktičnog karaktera. Često je u praksi veoma teško, ponekad i nemoguće, utvrditi uzročitelja opasnosti ili rizika za životnu sredinu. To posebno važi u situacijama kada više okolnosti zajedno dovode do nastanka opasnosti, rizika i štete, a da uzročno-posledični odnos između svake od tih okolnosti i nastale štete nije čak ni naučno jasno utvrđeno. Pored toga nekad dejstva jedne radnje nisu neposredno štetna, već do štetnih posledica dolazi na osnovu dužeg lanca drugih radnji ili okolnosti koje se javljaju u nizu. U takvim situacijama, kao i kod svih drugih situacija u kojima šteta nastaje samo u sadejstvu više faktora (radnji, propuštanja, datih okolnosti i sl.) teško je, ponekad i nemoguće, utvrditi doprinos svakog od tih faktora u nastanku štete, što ima za posledicu da je nemoguće odrediti adekvatan nivo odgovornosti i adekvatni stepen učešća u snošenju troškova izbegavanja, smanjivanja ili uklanjanja štete. Konačno, granice principu uzročnosti mogu postaviti i ekonomske i tehničke okolnosti. Naime, ponekad je iz ekonomskih i tehničkih razloga neophodno da jedan deo tereta troškova preuzmu treća lica ili društvo, da bi se osigurao (ekonomski i tehnički prihvatljiv) pristup i metod iskorišćavanja određenih resursa. Zbog toga se u literaturi preporučuje da zakonska rešenja budu dovoljno elastična da primeni principa uzročnosti pruže široku lepezu načina primene, zavisno od konkretnih okolnosti.¹⁶

Princip uzročnosti stoji nasuprot principu zajedničkog snošenja tereta. Dok ovaj poslednji afirmira miše snošenje tereta troškova zagađenja od strane društva, princip uzročnosti nastoji da odgovornost veže za konkretnog subjekta koji je zagađenje prouzrokovao, za zagađivača. Međutim, princip uzročnosti i u ovom pogledu iz praktičnih razloga trpi određena ograničenja. Naime, posmatrano sa stanovišta troškova nije uvek zagađivač taj koji će uz najmanje troškova moći najpovoljnije da izbegne, umanjii ili otkloni štetu. Naprotiv, neretko se pokazuje da su takvi troškovi kod uzročitelja (zagađivača) veći, pa i znatno veći, nego kod neposredno oštećenog. Zbog toga uzročitelj nije uvek "najjeftiniji snosilac" troškova.¹⁷

Princip uzročnosti proizvodi mnogo manje pravnih problema od principa zaštite, prevencije i predostrožnosti. To je i razumljivo jer se ovaj princip zasniva na tradicionalnim pravnim pravilima kao što su odgovornost za sopstveno činjenje ili nečinjenje, odgovornost za prouzrokovanu štetu, javnopravnu obavezii izmirenja javnih dažbina i sl. Pravne probleme uglavnom izazivaju izuzeci od primene ovog principa. Princip uzročnosti stoji naspram principa zajedničkog snošenja tereta i principa obeštećenja.

¹⁶ R.Sparwasser, R.Engel, A.Vosskuhle, *nav. delo*, par. 2 nap. 32.

¹⁷ Vidi o ovome više: Guido Calabresi, *The costs of accidents: a legal and economic analysis*, New Haven, London, 1975. Isto: U. Ramsauer, *navedeno delo*, str. 91.

Naime, princip zajedničkog snošenja tereta (*Gemeinlastprinzip*) znači da teret troškova sprečavanja i otklanjanja zagađenja mora u krajnjem snositi društvo, što znači svi poreski obveznici.¹⁸ S druge strane, opet, princip obeštećenja je građanskopravnog karaktera i podrazumeva da oštećeni sam mora da preduzima mere i da traži pravnu zaštitu od zagađenja što po pravilu ukazuje i na nedostajuću ili neadekvatnu regulativu prava životne sredine. To znači da se oba ova principa primenjuju kada se ne može ili ne može na dovoljan i zadovoljavajući način primeniti princip uzročnosti.

Princip uzročnosti ne vodi računa samo o pravnim vrednostima kakve su pravda i pravičnost, već i o ekonomskim zahtevima, kakav je zahtev internizacije troškova. Naime, ako se primenjuje princip uzročnosti zagađivač mora da računa s tim da će troškove zagađenja i izbegavanja zagađenja sam snositi, što ga upućuje na izbegavanje zagađenja.

PRINCIP ZAJEDNIČKOG SNOŠENJA TERETA KAO KOREKTIV PRINCIPA UZROČNOSTI

Princip uzročnosti, naročito u kombinaciji sa principom zaštite, prevencije i predostrožnosti, je princip koji najviše odgovara osnovnim idejama prava životne sredine. Pa ipak, on se ne može primeniti u svim situacijama, zbog čega odgovarajući značaj ima i korektivni princip zajedničkog (opšteg) snošenja tereta. Ovaj princip je danas prihvaćen skoro u svim zemljama.¹⁹

Princip zajedničkog snošenja tereta (*Gemeinlastprinzip*) znači da se troškovi zaštite životne sredine finansiraju preko budžeta, tj. da ih snosi društvo u celini, u krajnjem, poreski obveznici. Odstupanje od principa uzročnosti je u nekim slučajevima neophodno. To posebno važi za situacije u kojima primena principa uzročnosti ne daje željene rezultate. Pored toga, afirmacija principa zajedničkog snošenja tereta se smatra izrazom ekološke svesti i odgovornosti jednog društva. Konačno, javnopravne obaveze države u zaštiti životne sredine su u mnogim zemljama utvrđene i kao nedvosmislene ustavne obaveze (dužnosti) države.²⁰

Primena principa zajedničkog snošenja tereta će, pre svega, biti neophodna u svim slučajevima u kojima kroz privredne i druge aktivnosti same države dolazi do zagađivanja životne sredine. Ovaj princip dolazi do izražaja i kod svih subvencija i drugih vrsta državne pomoći (pokloni, poreska oslobođenja i olakšice,

¹⁸ V. M. Kloepfer, *nav. delo*, par. 4 nap. 52 i sl.

¹⁹ Upor.Z. Vig, T. Gajinov, *nav. delo*, str.47.

²⁰ Upor.K. Michael, *nav. delo*, par. 4 nap. 54.

druge finansijske povlastice i dr.) u cilju podsticanja privatnih mera zaštite životne sredine.²¹

Princip zajedničkog snošenja tereta je neizbežan i kada se uzročitelji zagađenja ne mogu identifikovati. Isto tako, ovaj princip ima puno opravdanje kada oštećenje životne sredine ima globalni karakter, a ne postoje mogućnosti da se primeni princip uzročnosti u međunarodnim odnosima.

Konačno, princip zajedničkog snošenja tereta je značajan i kada se moraju preduzimati hitne i opsežne mere zaštite životne sredine od akutnog zagađenja, kao i kada je neophodno preduzeti veliko investiranje u zaštitu životne sredine.

Princip zajedničkog snošenja tereta je u našem pravu nazvan principom (načelom) *supsidijarne odgovornosti*. Definisani su kao principi koji nalažu da "državni organi, u okviru svojih finansijskih mogućnosti, otklanjaju posledice zagađivanja životne sredine i smanjenja štete u slučajevima kada je zagađivač nepoznat, kao i kada šteta potiče usled zagađivanja životne sredine iz izvora van teritorije Republike Srbije"²². Ovakvo definisanje principa zajedničkog snošenja tereta ima, međutim, značajne slabosti.

Prva slabost se tiče samog imena principa. Ime ne proizlazi iz suštine principa (zajedničko snošenje tereta odgovornosti za zaštitu životne sredine) već iz hijerarhijskog reda u primeni, i to samo u odnosu na princip uzročnosti.

Drugo, princip je definisan tako da državni organi snose samo odgovornost za "otklanjanje posledica" zagađivanja životne sredine i smanjenja šteta zbog zagađivanja. Ovakvo definisana odgovornost državnih organa (zajednice) je daleko ispod dostignutog nivoa razvoja prava životne sredine. U modernim sistemima prava životne sredine naglasak je na izbegavanju zagađivanja životne sredine, pa tek potom na "otklanjanju posledica" i smanjenju štete nastale zagađivanjem. Pored toga, ne radi se uvek samo o "smanjenju štete", kako se u zakonu preusko navodi, već često i o njenom potpunom eliminisanju.

Treće, samo "otklanjanje posledica" i "smanjenje štete" se definiše kao odgovornost državnih organa samo u dva slučaja. Prvi je kada je zagađivač nepoznat, a drugi kada šteta potiče usled zagađivanja životne sredine iz izvora van teritorije Republike Srbije. To je, međutim, preterano smanjivanje odgovornosti državnih organa. Uz ove dve situacije postoje i druge koje opravdavaju utvrđivanje odgovornosti državnih organa. O njima je bilo više reči ranije. Moderna zakonodavstva po pravilu ne sužavaju odgovornost državnih organa samo na te dve situacije.

U praksi je poznat i *princip grupnog snošenja tereta*. Suština ovog principa se sastoji u tome da teret zagađivanja životne sredine snosi određena grupa zaga-

²¹ Upor. K. Messerschmidt, *nav. delo*, str. 310.

²² V. čl. 9 t. 8 ZZZS.

divača (napr. proizvođači određenih vrsta industrijskih proizvoda). Ovaj princip može značiti da svi zagađivači određene grupe zajednički snose teret zagađivanja (saodgovornost za štetu) po principu uzročnosti. Češće se, međutim, naročito u modernim zakonodavstvima, ovaj princip ispoljava tako da zagađivači određene grupe uplaćuju novac u poseban fond za zaštitu životne sredine, radi preduzimanja potrebnih mera u budućnosti za izbegavanje ili uklanjanje zagađivanja, odnosno za naknadu štete koja je zagađivanjem nastala.

Kako se vidi, princip grupnog snošenja tereta je svojevrsno srednje rešenje između principa uzročnosti i principa zajedničkog (opšteg) snošenja tereta.²³

PROBLEM PRVENSTVA U PRIMENI

Iz suštine principa uzročnosti i principa zajedničkog snošenja tereta jasno se vidi da se oni nalaze u svojevrsnom konkurentskom odnosu prilikom primene. Zbog toga se već pri početnoj afirmaciji principa zajedničkog snošenja tereta, koji je, istorijski pomatrano, kasnije nastao, postavilo pitanje prvenstva u primeni ova dva principa. U teoriji, pa i u zakonodavstvu i pravnoj praksi nije bilo većih dilema oko tog pitanja. Pod uticajem klasičnih i snažnih pravnih principa odgovornosti svakoga za posledice njegovih radnji (činjenja, nečinjenja) prednost je data principu uzročnosti. To znači da prvenstvo u primeni ima princip uzročnosti uvek kada je njegova primena moguća, tj. kada postoje pretpostavke za njegovu primenu. Ovakvo rešenje pitanja prvenstva u primeni je ostalo do danas i ono je u pravnoj teoriji i dalje opšteprihvaćeno.

Međutim, poslednjih decenija se u ekonomskoj nauci pojavljuju i shvatanja koja donekle dovode u pitanje dotadašnje opšte saglasje o prioritetnoj primeni principa uzročnosti. Sve više se afimišu shvatanja koja zagovaraju primenu principa zajedničkog snošenja tereta i kada postoje sve pretpostavke za primenu principa uzročnosti.

U tom smislu se u ekonomskoj teoriji posebno ističu dva argumenta. Prvi se svodi na tvrdnju da zagađivanje ne prizvodi samo neposredne efekte, kao što su štete nanete resursima životne sredine (zemlji, vodi, vazduhu, itd.) već da nastaju i brojni posredni efekti, kao što su zdravstveni, socijalni i drugi koji pogađaju širu zajednicu. Ti efekti onda prouzrokuju i indirektno troškove koje zajednica mora da snosi, što znači da ih pokriva preko javnopravnih dažbina. Nadalje, tvrdi se da se uz primenu principa zajedničkog snošenja tereta ostvaruje povoljnija podela dobara i proizvodnje dobara na tržištu, jer se uspostavlja efikasnija alokacija faktora proizvodnje, što pri primeni principa uzročnosti nije moguće, ili je mogu-

²³ Upor. R. Schmidt, W. Kahl: *nav. delo*, str. 14.

će samo u organičenom obimu.²⁴ Ovome se pridodaje argument da uz primenu principa zajedničkog snošenja tereta koristi imaju ne samo proizvođači i pružaoci usluga kao potencijalni zagađivači, već i potrošači i drugi oštećeni, budući da su pod jednakim ostalim uslovima uz primenu tog principa cene proizvoda i usluga niže za troškove individualnog izbegavanja i otklanjanja zagađivanja, odnosno nadoknade štete.

Navedena ekonomska shvatanja su nesumnjivo po svome karakteru neoliberalistička, budući da “socijalizuju” troškove zaštite životne sredine, a ne opterećuju privatnu dobit. Ipak, ni navedena shvatanja ne negiraju u potpunosti važnost principa uzročnosti, već plediraju da se u svakom konkretnom slučaju procenjuje odgovornost prema tome koja podela odgovornosti za preduzimanje mera i za snošenje troškova je najefektivnija (tzv. “Policy Mix”).²⁵

Ipak, valja naglasiti da princip zajedničkog snošenja tereta ne mora uvek biti suprotstavljen principu uzročnosti. U nekim situacijama se on može zajedno sa njim primeniti. To će naročito biti moguće, pa i potrebno, u situacijama u kojima uzročitelj ne može ili ne može u potrebnoj meri da izbegne zagađivanje, odnosno da otkloni posledice zagađivanja i nadoknadi štetu pričinjenu zagađivanjem. U takvim i sličnim situacijama će se princip uzročnosti prioritetno primeniti, ali će se dopuniti principom zajedničkog snošenja tereta, što znači da će dodatni teret izbegavanja i otklanjanja zagađivanja, kao i naknade štete snositi društvena zajednica (državni organi). Ono, dakle, što ne bude bilo preduzeto po osnovu principa uzročnosti (preostali troškovi, nepokriveni deo naknade štete i sl.) preduzeće se primenom principa zajedničkog snošenja tereta.

JELENA ŠOGOROV-VUČKOVIĆ, LL.M. (Münster),
Assistant Professor, Faculty for European legal
and political studies in Novi Sad

THE PRINCIPLE OF CAUSALITY IN ENVIRONMENTAL LAW

Summary

The principle of causality (polluter pays principle) is analyzed in the article as one of the most important principles of Environmental Law. This principle states that anyone who causes bad emissions, hazards or risks for the environment has to be responsible for it. It is irrelevant whether

²⁴ V. U. Ramsauer, *nav. delo*, str. 90-91.

²⁵ U. Raumsauer, *nav. delo*, str.91.

the pollution is produced by action or omission (non action). Principle of causality originates from basic principle of justness. From the causer of bad emissions on environment (polluter) may be requested to undertake measures for avoidance, elimination or lowering, as well as to bear the costs (including damages) that occur. Total responsibility of the causer, according to the author, cannot be narrowed down on the principle 'the polluter pays'. The principle of common (total) bearing of responsibility is a corrective of principle of causality and can be applied when successful application of principle of causality is not possible. The principle of causality has non-arguably the primacy of application, whenever it is possible, but can be sometimes applied together with the principle of common (total) burden bearing.

DRAGIŠA GAJIĆ

PRAVNI I EKOLOŠKI ASPEKT NACIONALNOG PARKA “ĐERDAP”

U V O D

Srbija se odlikuje bogatom i raznovrsnom prirodnom baštinom koja se ogleda kroz široki spektar geološke, geomorfološke, pedološke, klimatske, hidrološke i biološke raznovrsnosti. Njeno neprocenjivo prirodno bogatstvo je proisteklo iz krupnih geotektonskih i paleogeografskih promena tokom oblikovanja Balkanskog poluostrva, kao i iz specifičnog, centralno-balkanskog položaja koji je uslovio preplitanje kontinentalnih i mediteranskih uticaja, kao i ukrštanje brojnih migracionih puteva flore i faune različitih biogeografskih regiona.

Prisustvo velikog broja različitih tipova staništa i raznovrsnosti biljnog i životinjskog sveta koji je na njima sagradio svoje zajednice, učinilo je da Srbija bude Evropa u malom sa ekosistemima od submediteranskog do subarktičkog tipa. Najčuveniji i najznačajniji delovi prirodne baštine Srbije su proglašeni za zaštićena područja. Pored brojnih specijalnih rezervata prirode, spomenika prirode, predela izuzetnih odlika i parkova prirode, zakonom je zaštićeno i pet nacionalnih parkova, i to: Nacionalni park Fruška gora, Nacionalni park Tara, Nacionalni park Kopaonik, Nacionalni park Šar planina i Nacionalni park Đerdap.

Dragiša Gajić, dipl.pravnik, viši savetnik za zakonodavno-pravne poslove u bivšoj Saveznoj vladi.

NACIONALNI PARK ĐERDAP

Nacionalni park ĐERDAP je proglašen, odnosno osnovan 1974. godine i obuhvata površinu od 63 786,48 ha. Nalazi se u severoistočnom delu Srbije na granici sa Rumunijom, a prostire se dolinom Dunava od Golupca do Kladova u dužini 100 km, obuhvatajući desnu obalu srednjeg toka Dunava. Reljef Nacionalnog parka predstavlja jedinstven spomenik prirode, koji obuhvata dve krupne celine: Đerdapsku klisuru i pojas desnog zaobalja, širine 4 do 10 km, koji se pruža od Golupca do blizu Kladova. Na pojas Nacionalnog parka naslanja se zaštićena zona, koja obuhvata delove opštine Golubac, Kučevo, Majdanpek, Negotin i Kladovo. Sa zaštićenom zonom širina Nacionalnog parka povećava se na 10 do 20 km. Nacionalnim parkom upravlja Javno preduzeće Nacionalni Park Đerdap, sa sedištem u Donjem Milanovcu, osnovano Zakonom o nacionalnom parku Đerdap.¹

Đerdapska klisura

Na pravcu od Golupca do Sipa, Dunav je prezeo karpatsku planinsku barijeru i izgradio duboku i uzanu KLISURU, strmih, pa mestimično vertikalnih strana, koje se dižu iznad rečnog nivoa za 200-300 m, a ponegde i 500 m. Đerdapska klisura je složenog geološkog sastava. U njoj građi učestvuju kristalasti škriljci I i II grupe, a zatim mezofijske formacije (konglomerati i krečnjaci). Đerdapska klisura nije jedinstvena i jednoobrazna na čitavoj dužini, već se sastoji iz nekoliko kanjonskih oblika, prekinutih kotlinama i proširenjima, gde Dunav seče karpatske grebene.

Đerdapska klisura sastoji se od četiri klisure i tri kotline. To su: Golubačka ili Gornja klisura, Ljupkovska kotlina, klisura Gospođin vir, Donjomilanovačka kotlina, Kazan, Oršavska kotlina i Sipska klisura.

Golubačka ili Gornja klisura (14,5 km) počinje od srednjovekovnog golubačkog grada, a završava se na ulazu u Ljupkovsku kotlinu. Ljupkovska kotlina tektonskog porekla, spuštena između rasednih linija merdijanskog pružanja, koje seku korito Dunava. Gospođin vir (15 km) povezuje dve kotline: Ljupkovsku i Donjomilanovačku kotlinu, a preseca najviše grebene južnih Karpata. Donjomilanovačka kotlina pruža se od grebena južnih Karpata do početka Kazana. Kazan (19 km) je najduža i najuža klisura (kanjon) u okviru Đerdapske klisure, koja spaja Donjomilanovačku i Oršavsku kotlinu. Oršavska kotlina počinje kod Ogradine, a završava se na ušću reke Černe, koja dolazi sa rumunske teritorije, inače vodom najbogatija pritoka Dunava u Đerdapskoj klisuri. Sipska klisura (8 km) počinje od ušća reke Černe, a završava se nizvodno od Sipa.

¹ "Službeni glasnik RS", broj 39/93.

U Đerdapskoj klisuri postoji serija rečnih terasa (od 200 – 470 m iznad nivoa Dunava) koje su svedoci evolucije rečne doline. Celokupna površina, od Golupca do Kladova, na desnoj strani Dunava, sa koje se atmosferske vode (kiša, sneg i dr.) slivaju prema Dunavu, pripada Nacionalnom parku. Izuzetak čini sliv Porečke reke, od koje Parku pripada samo donji tok, od Toplica do Ušća. Osim toga, Nacionalnom parku (zaštićenoj zoni) pripadaju delovi sliva Peka, kao i gornji tokovi desnih pritoka Dunava, na potezu od Kladova do Slatinske reke.

Zajednička osobina reljefa neposrednog sliva je da su pritoke izgradile duboke doline – dubodoline, strmih do vertikalnih strana, sa dolinskim dnom različite širine, zavisno od geološke građe. Takav oblik dolinske mreže posledica je velikih visinskih razlika na kratkom rastojanju i ubrzanog usecanja Dunava, snagom ogromne vodene mase, praćeno laganim izdizanjem blokova karpatske prečage.

Od mnogih pritoka i pritočica koje se ulivaju u Dunav u Đerdapskoj klisuri, najvažnije su: Brnjica, Dobra, Boljetinska i Porečka reka, kao i posebne morfološke celine: Miroč i Ključ. Posebna odlika reljefa Đerdapa čine kraške retkosti, i to: površinske (škrape, kamenice, vrtače, uvale, kraška polja, suve doline, slepe doline, kanjoni) i podzemni kraški oblici (pećine, jame), kao i više hidrografskih pojava (izvori, vrela, potajnice). Od ukupne površine Nacionalnog parka Đerdap, sa zaštićenom zonom, koji zahvata 1576 km², kraškom reljefu pripada oko 280 km² ili 17,8%.

Na osnovu dosadašnjeg stepena istraženosti šireg područja Nacionalnog parka, izdvojene su sledeće kraške retkosti: speleološki objekti (Rajkova pećina, Ceremošnja, Ravništarka i Dubočka pećina); prirodni mostovi (Vratna i Perast); potajnice (Kučevska ili Zviška potajnica).

Od ostalih speleoloških objekata istraženi su: 18 pećina (9 na Miroču i 9 u Đerdapskoj klisuri); Vratnjske kapije, odnosno kameni prirodni mostovi, koji su dobili ime po reci Vratni, desnoj pritoci Dunava; Šuplja stena, koja se nalazi na sredokračiću puta između Majdanpeka i Rudne glave; Kučevska potajnica (pećina) nalazi se na ivici Nacionalnog parka, na desnoj strani Peka, niže Kučeva, na početku Kaonske klisure. Inače, pećine kao prirodne retkosti na teritoriji Nacionalnog parka, nisu retke, već su brojne, mada samo neke od njih predstavljaju značajne prirodne vrednosti.

BIOLOŠKE ODLIKE NACIONALNOG PARKA ĐERDAP

Složena mreža klisura, kanjona i dubokih uvala, vrlo povoljna "đerdapska klima" i dinamične paleogeografske promene ovog dela kontinenta, šire područje klisure, izdvajaju kao jedinstven evropski refugijum koji je tokom Velikog ledenog doba omogućio opstanak biljnog i životinjskog sveta drevnog toplog Tercijera.

Karakteristika flore

Predstavljajući u dalekoj prošlosti sklonište za mnoge toploljubive biljne vrste, Đerdapska klisura je i danas mesto življenja raznovrsne, prastare reliktno flore koja je u severnijim delovima Evrope uglavnom iščezla. Na prostoru Nacionalnog parka je prisutno preko 1100 biljnih vrsta.

Naučnici koji su istraživali floru Đerdapa, rekli su: "da nije preterano reći da je danas Đerdap mala prirodna botanička bašta, sastavljena od više vrsta flore različite starosti i porekla. Jedina razlika između nje i prirodnih boraničkih bašta je u tome što je "Đerdapsku baštu" stvorila i stvarala priroda poslednjih nekoliko stotina hiljada godina". Najinteresantnija grupa biljaka koju nalazimo u Đerdapu su terciarni relikti drevne vrste koje su preživle ledeno doba i opstale do današnjih dana.

Kao znak raspoznavanja ovog područja mogu poslužiti mečja leska, orah, jorgovan, tisa, srebrna lipa, maklen, medunac, zelenika, Pančićev maklen, kavkaska lipa.²

Bogatstvo u vrstama i složeni fizički uticaji sredine, usloveli su pojavu preko 50 šumskih i žbunastih zajednica.³ Od šuma savremenog tipa dominiraju zajednice hrastova, sladuna i cera na silikatima i zajednice cera i grabića na krečnjacima. Međutim, pravu vrednost predstavlja 35 reliktnih šumskih i žbunastih zajednica.⁴

Pored šumske vegetacije, na padinama klisure nalaze se preko 25 biljnih zajednica, i to: a) šibljaci jorgovana; b) šibljaci i šikare belograbića submediteranskog karaktera; v) brdske livade; g) ekosistemi u kanjonima bočnih klisura Dunava.

Karakteristika faune

Raznolikost staništa i biljnih zajednica se odrazila na faunu Nacionalnog parka koja takođe obiluje reliktnim vrstama. Među njima najčešće su i najbrojnije razne vrste insekata. Naučnici-biolozi tvrde da nema insekata, život na zemlji bio bi drugačiji, odnosno ne bi bilo mnogih životinja na našoj planeti, imajući u vidu da se veliki broj ptica isključivo hrane raznim insektima. Slep i miševi noću love insekte i samo se njima hrane. I neki sisari (krtice, rovcice, ježevi) uglavnom koriste insekte za hranu. U slatkoj vodi reka, kanala i jezera mnoge vrste riba se hrane raznim insektima.

² Nacionalni parkovi Srbije, izdavač Zavod za zaštitu prirode Srbije, urednik i autor Prof.dr Lidija Amidžić, str. 21-25.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

Na vodama Dunava, posebno u blizini Golupca, živi jedinstvena insektska vrsta – golubačka mušica, koja je nekad bila opasna štetočina za stoku. U vodi Dunava i ostalim rekama i barama živi veliki broj vodenih cvetova. Takođe, na području Nacionalnog parka u blizini voda žive vilinski konjici.

Na livadama i pašnjacima Parka žive mnogi insekti, i to: skakavci, zrikavci, popci, stenice, cvrčci, leptiri, gusenice, red opnokrilaca (soliterske pčele, mravi), red dvokrilaca (osolike muve koje po boji i obliku tela podsećaju na ose). Takođe, u šumama Nacionalnog parka žive razne vrste insekata, i to: red kožokrilaca (uholaža); red tvrdokrilaca (trčuljci ili bauljari); familija bubamare; familija jelenka; familija gubara; savijači ili smotavci, mravi, ose i dr.

Na području Nacionalnog parka živi preko 150 vrsta ptica,⁵ među kojima su: suri orao, orao zmijar, orao belorepan, sova ušara, šumska sova, crna roda, siva čaplja, bela senica, planinski šareni detlić, zlato-vrana i dr.

U Đerdapskoj klisuri žive brojne vrste sisara poput kune belice, kune zlatice, vidre, risa, jelena, srne, divokoze, divlje svinje, vuka, šakala i brojnih vrsta slepih miševa. Značajno je pomenuti da se na području Nacionalnog parka (zaliv Porečke reke) nalazi zimovalište ptica močvarica – preko 10 000 primeraka.

NAJZNAČAJNIJI LOKALITETI NACIONALNOG PARKA

U Nacionalnom parku Đerdap izdvaja se 12 lokaliteta koji predstavljaju *strove prirodne rezervate* (I kategorije IUCN),⁶ i to:

1. Golubački grad, u kome se nalaze različite zajednice šibljaka jorgovana;
2. Čoka Njalta sa Pesačom, u kome se nalaze mešovite polidominantne očuvane šume bukve, mečje leske i oraha;
3. Veliki Štrbac i
4. Mali Štrbac, u kome se nalaze polidominantne listopadne šume reliktnog karaktera;
5. Kanjon Boljetinske reke, sa vegetacijom stena i šibljaka, paleontološki lokaliteti;
6. Bosman sa Sokolovcem, u kome se nalaze šibljadi i polidominantne šume;
7. Lepenski vir – arheološko nalazište, u kome se nalaze šume koprivića i oraha;
8. Bojana, u kome se nalaze mešovite šume bukve, belog i crnog jasena, lipe i oraha;
9. Šomrda, u kome se nalazi zajednica bukve i zelenike;

⁵ *Ibid.*

⁶ Enciklopedija "Životna sredina i održivi razvoj", Beograd 2003. Str.99 – Autori: Prof.dr Branka Stevanović, Prof.dr Luka Knežević, Prof.dr Slobodan Čikarić, Prof.dr Gordana Ilić Popov, Prof.dr Gordan Karaman i dr.

10. Ciganski potok, u kome se nalazi zajednica oraha;
11. Tatarski vis, u kome se nalaze mešovite bukove i hrastove šume;
12. Kanjon Brnjičke reke, u kome se nalaze polidominantne šume i šibljadi.

KULTURNO-ISTORIJSKA OBELEŽJA NACIONALNOG PARKA

Obilje vode, šume, divljači i povoljna klima na ovom delu toka Dunava, bili su razlog stalnog prisustva čoveka i razvoja različitih kultura. O tome svedoče mnogi arheološki nalazi i kulturno-istorijski spomenici, počev od neolitskog naselja – Lepenski vir, rimskih utvrđenih logora Čezava i Smorna, ranovizantijskog kastela Bosman, rimskog i ranovizantijskog naselja i utvrđenja Diana na Karatašu, ostatka Trajanovog mosta (103-105. godine pre n.e.), Trajanove table i puta, crkve Sokolice, manastira Gospođin vir, očuvanih primera narodne slovenske arhitekture. Bogato istorijsko nasleđe i pitomi ambijenti seoskih naselja, daju posebnu draž ovom Nacionalnom parku.

ZAŠTITA I RAZVOJ NACIONALNOG PARKA

Zaštita i razvoj Nacionalnog parka Đerdap, kao i ostalih nacionalnih parkova, sprovodi se, prvenstveno, na osnovu odgovarajućih odredaba Zakona o zaštiti prirode,⁷ Zakona o nacionalnim parkovima⁸ i drugih propisa donetih na osnovu ovih zakona (uredbe, pravilnici).

Pored napred navedenih pravnih akata, zaštita Nacionalnog parka sprovodi se i na osnovu drugih dokumenata, kao što su: Plan detaljne regulacije za teritoriju nacionalnog parka, Plan upravljanja, Prostorni plan ovog nacionalnog parka i Program upravljanja. Zakon o zaštiti prirode, između ostalog, obuhvata odred-

⁷ “Službeni glasnik RS”, br. 36/09, 88/10, 91/10 – ispravka i 14/16.

⁸ “Službeni glasnik RS”, broj 84/15. Nacionalni park “Đerdap” osnovan je radi očuvanja: objekata karstnog reljefa i hidrografije, Đerdapske klisure, kanjona Boljetinske reke, kanjona Brnjice i dr.; stanišnih tipova: polidominantnih reliktnih zajednica, osiromašenih reliktnih zajednica, šibljada, savremenih i drugih tipova šuma (bukove šume, hrastovo-grabove šume, termofilne i supra-mediteranske hrastove šume, mešovite termofilne šume i obalske formacije vrba); staništa i populacije divlje flore, posebno koprivića, oraha, mečje leske, jorgovana, maklena, crnog jasena, grabića, srebrne lipe, kavkaskе lipe, Pančičevog maklena, medunca, zlatne paprati, božikovine, tise, brekinje, divlje kruške, divlje trešnje i dr.; staništa i populacije divlje faune, posebno ptica (crna roda, belorepan, orao zmi-jar, patuljasti orao, orao kliktaš, suri orao, soko, buljina i mali vranac), sisara (ris, evropski jelen, divlja svinja, medved, vidra, šareni tvor, divokoza i srna) i riba (som, kečiga, smud, deverika, mrena, balkanski vijun, linjak, karaš, veliki i mali vretenar i jegulja) i dr.; kulturno-istorijskog nasleđa, naročito Golubačkog grada, Lepenskog vira, Trajanove table, Dijane Karataš i zaštite i očuvanja spomen obeležja i dr. Od ukupne površine 63.786,48 ha, 45.454,87 ha je u državnoj svojini, a u privatnoj i drugim oblicima svojine 18.331,60 ha, od čega je i stepenom obuhvaćeno 8,01%, II stepenom 21,50% i III stepenom 70,79% ukupne površine, na dan stupanja na snagu ovog zakona (Član 4).

be kojima se reguliše: postupak stavljanja prirodnog dobra, odnosno Nacionalnog parka pod zaštitu, utvrđivanje režima zaštite Nacionalnog parka, kao i utvrđivanje nadležnih organa za vršenje poslova zaštite. Nacionalni park, kao i ostala prirodna dobra, stavlja se pod zaštitu na predlog Zavoda za zaštitu prirode Srbije, a po prethodno urađenoj studiji.

U zaštićenim područjima, uključujući nacionalne parkove, uvedene su zone tri stepena zaštite i tri različita režima korišćenja prostora (zona sa I stepenom zaštite, zona sa II stepenom zaštite i zona sa III stepenom zaštite). Zaštita i održivo korišćenje nacionalnog parka sprovodi se prema Planu upravljanja za period od deset godina i drugim aktima donetim na osnovu zakona kojim se uređuje zaštita prirode.

UPRAVLJANJE NACIONALNIM PARKOM

Upravljanje Nacionalnim parkom reguliše se Zakonom o nacionalnim parkovima, gde se, između ostalog, navodi da "Nacionalnim parkovima upravlja javno preduzeće".

Javno preduzeće sprovodi režim zaštite u Nacionalnom parku i upravlja prirodnim vrednostima, građevinskim zemljištem koje mu je preneto na korišćenje i upravljanje objektima koji služe upravljanju prirodnim vrednostima, kao i drugim nepokretnostima koja mu se povera na upravljanje, ako Zakonom nije drugačije određeno.

Javno preduzeće koje upravlja Nacionalnim parkom u okviru zaštite i unapređivanja prirodnih vrednosti Nacionalnog parka, obavlja i sledeće poslove: gazdovanje šumama Nacionalnog parka; zaštita, gajenje, unapređivanje i korišćenje lovne i ribolovne faune; organizovanje istraživanja u oblasti zaštite i razvoja nacionalnog parka; prezentacije i popularizacije Nacionalnog parka i njegovih prirodnih vrednosti i kulturnih dobara; projektovanje, izgradnja i održavanje objekata koji su u funkciji zaštite, unapređivanja i prezentacije prirodnih i kulturnih dobara Nacionalnog parka, kao i druge poslove određene Statutom.

ZAKLJUČAK

Imajući u vidu izuzetne prirodne lepote i biološke vrednosti Nacionalnog parka Đerdap, a u cilju zaštite i razvoja ovog Nacionalnog parka, neophodno je:

1. da nadležni organi u Javnom preduzeću ili drugom pravnom licu, saglasno zakonu i drugim propisima (iznetim u poglavlju "Zaštita i razvoj Nacionalnog parka"), blagovremeno preduzimaju, odnosno sprovode sve potrebne mere i druge obaveze koje se odnose na zaštitu i razvoj Nacionalnog parka;

2. Preispitati kaznene odredbe odgovarajućih zakona koji se odnose na zaštitu i razvoj nacionalnih parkova, a u cilju pooštavanja odgovornosti Javnog preduzeća ili drugih pravnih lica, kao i odgovornih lica u Preduzeću ili drugom pravnom licu.

Osnovni ciljevi i zadaci zaštite i razvoja Nacionalnog parka, odnose se na:

- 1) zaštitu i unapređenje izuzetnih prirodnih vrednosti uz njihovo namensko korišćenje, kao i obezbeđenje stabilnosti ekosistema;
- 2) zaštitu prirodnih potencijala: flore, faune, zemljišta, vode i vazduha uz stvaranje uslova racionalnog korišćenja;
- 3) zaštitu pejzažnih i ambijentalnih vrednosti i očuvanje estetskog izraza ovog područja;
- 4) zaštitu nepokretnih kulturnih dobara i njihove okoline;
- 5) razvoj naučnih istraživanja prirodnih i kulturno-istorijskih vrednosti Nacionalnog parka;
- 6) usmeravanje aktivnosti na razvoju delatnosti turizma i rekreacije i drugih delatnosti u skladu sa funkcijama Nacionalnog parka.

DRAGIŠA GAJIĆ, LL.B.,
Senior Adviser in former Federal
Government, Belgrade

LEGAL AND ECOLOGICAL ASPECT OF NATIONAL PARK ĐERDAP

Summary

National park Đerdap is located in north-east of Serbia, near border to Rumania and has scope of 63,786,48 ha. Park stretches along the Danube valley, from Golubac to Kladovo, for 100 km, including the right bank of the middle course of the Danube. Đerdap National Park was declared a natural good in 1974. The relief of the national park represents a unique natural monument, within which the Đerdap gorge is located, with steep and vertical sides in places (200-300 m, and in some places up to 500 m above the river level), composed of 4 gorges and 3 basins, which contributes for Đerdap to be the biggest and the most beautiful gorge in Europe. Based on the current level of exploration of the wider area of the National Park, several karst rarities were allocated (speleological facilities: several caves, periodic springs and natural bridges (Vratna i Perast) hollow rocks etc.). In the area of the National Park, there are 12 sites representing strict nature reserves, within which there are several types of plant communities.

Also, the National park is extremely rich with variety of flora (about 1100 species) and fauna (150 species of birds: golden eagle, eagle owl, black stork and others), and numerous species of mammals (otter, lynx, wolf, etc.). According to the law and other regulations, the competent authorities undertake and implement appropriate measures and other obligations for the protection and development of the National Park.

MONIKA MILOŠEVIĆ

NA PUTU KA PARISKOM SPORAZUMU O KLIMATSKIM PROMENAMA

U V O D

Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije¹, klimatske promene utiču na socijalne i ekološke determinante zdravlja - čist vazduh, zdravu vodu za piće, dovoljno hrane i bezbedno sklonište.

Između 2030. i 2050. godine, očekuje se da klimatske promene izazovu oko 250 000 dodatnih smrtnih slučajeva godišnje od neuhranjenosti, malarije, dijareje i toplotnog stresa. Direktni troškovi oštećenja zdravlja (isključujući troškove u zdravstveno značajnim sektorima kao što su poljoprivreda i vode i kanalizacije), procenjuju se na između 2–4 milijarde američkih dolara godišnje do 2030. godine. Najnesposobnije da se izbore sa ovim posledicama klimatskih promena bez odgovarajuće pomoći, jesu oblasti sa slabom zdravstvenom strukturom, uglavnom u zemljama u razvoju. Smanjenje emisije gasova sa efektom staklene bašte kroz poboljšanje transporta, hrane i ponude različitih izbora upotrebe energije može da doprinese unapređenju zdravlja, posebno kroz smanjenje zagađenja vazduha. U poslednjih 130 godina, svet je zagrejan za oko 0.850 stepeni Celzija. Ekstremno visoke temperature direktno doprinose povećanju smrtnosti od

Dr Monika Milošević, profesor Pravnog fakulteta Univerzitet Union, Beograd.

¹ WHO-World Health Organization-specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija koja se bavi međunarodnim zdravljem, osnovana 1948. godine, sa sedištem u Ženevi, Švajcarska.

kardiovaskularnih i respiratornih bolesti, posebno kod starijih osoba. Visoke temperature takođe podižu nivo ozona i drugih zagađujućih materija u vazduhu što dovodi do pogoršanja kardiovaskularnih i respiratornih bolesti. Polen i drugi nivoi aeroalergena su viši u uslovima ekstremno visokih temperatura. To može da izazove astmu, koja pogađa oko 300 miliona ljudi. Stalna povećanja temperature će zasigurno uticati na povećanje ovog problema. Globalno posmatrano, broj prijavljenih prirodnih katastrofa koje su posledica vremenskih prilika uvećan je trostruko više u odnosu na 1960. godinu. Svake godine, ove katastrofe imaju za posledicu preko 60 000 smrtnih slučajeva, uglavnom u razvijenim zemljama. Klimatski uslovi utiču na povećanje bolesti koje se prenose putem insekata, puževa ili dugih hladnokrvnih životinja. Malaria, bolest koja je pod snažnim uticajem klimatskih promena, godišnje ubije oko 600 000 ljudi, pretežno afričke dece mlađe od 5 godina. Klimatske promene neminovno utiču na sve ljude, no najugroženije populacije su one koje žive u malim ostrvskim zemljama u razvoju i ostalim primorskim oblastima, velikim gradovima, planinskim i polarnim oblastima. Važno je istaći da su najugroženija kategorija deca, posebno ona koja žive u siromašnim zemljama. Uticaj na zdravlje će biti dosta izražen i kod starijih osoba, kao i onih koja već imaju neka predmedicinska stanja ili slabosti.²

Pored toga, Svetska zdravstvena organizacija u svojim dokumentima izražava zabrinutost zbog negativnih efekata ultraljubičastog zračenja, koje nastaje zbog oštećenja ozonskog omotača.³ Navodi da su nedavno opisane interakcije između oštećenja ozonskog omotača i zagrevanja izazvanog gasovima sa efektom staklene bašte. Mnoge epidemiološke studije ukazuju na porast karcinoma kože (melanoma i drugih tipova), posebno kod ljudi bele puti. Nedavne procene koje je dao Program Ujedinjenih nacija za zaštitu životne sredine⁴ ukazuju na porast karcinoma kože i ozbiljne opekotine od sunca usled oštećenja ozonskog omotača. Naučnici očekuju da će kombinacija oštećenja ozonskog omotača i kumulacije dodatnog izlaganja ultraljubičastim zracima dovesti do povećanja karcinoma kože u narednih jedne do dve decenije, posebno kod populacije svetle puti.⁵

² Dostupno na sajtu <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs266/en/>, pristup na dan 13.07.2016. god.

³ Ninković Monika, Zaštita životne sredine i ekološke parnice u Sjedinjenim Američkim Državama, Beograd, 2004, str. 17.

⁴ UNEP/United Nations Environment Program-agencija Ujedinjenih Nacija koja koordinira njene aktivnosti u oblasti zaštite životne sredine, pomaže zemljama u razvoju, u implemetaciji politike i prakse zaštite životne sredine.

⁵ Dostupno na sajtu <http://www.who.int/globalchange/summary/en/index7.html>, pristup na dan 14.07.2016.

Uvidevši opasnost od oštećenja ozonskog omotača, svet je reagovao. 1985. godine sačinjena je Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača. Stupila je na snagu 1987. godine, a 2009. godine postala je prva konvencija bilo koje vrste koja je ostvarila univerzalnu ratifikaciju. Ciljevi Konvencije jesu promocija saradnje putem sistematskog zapažanja, istraživanja i razmene informacija o efektima ljudskih aktivnosti na ozonski omotač kao i usvajanje zakonskih i administrativnih mera protiv aktivnosti koje bi mogle prouzokovati negativne efekte na ozonski omotač.

MONTREALSKI PROTOKOL I KJOTO PROTOKOL

Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača nije zahtevala preduzimanje konkretnih mera kontrole supstanci koje oštećuju ozonski omotač.⁶ Umesto toga, a u skladu sa odredbama konvencije, zemlje sveta su se saglasile o tome da zaključie Montrealski protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač. Ovaj protokol ima za cilj da smanji proizvodnju i potrošnju supstanci koje oštećuju ozonski omotač, kako bi se smanjila njihova količina u atmosferi i na taj način zaštitio krhki ozonski omotač planete Zemlje. Originalni Montrealski protokol je zaključen 1987. godine, a stupio je na snagu 1989. godine. Od momenta stupanja na snagu, prilagođavan je šest puta. Ono što je zanimljivo jeste da sadrži odredbu o prilagođavanju, koja stranama koje su potpisale sporazum omogućava da brzo reaguju na nove naučne informacije i saglase se da ubrzaju smanjenja neophodnih hemijskih supstanci koje su već obuhvaćene sporazumom. Ova podešavanja automatski se primenjuju na zemlje potpisnice Montrealskog protokola.⁷ Montrealski protokol je ratifikovan od strane 197 zemalja.⁸ Smatra se najuspešnijim multilateralnim sporazumom u oblasti zaštite životne sredine.⁹ Zemlje koje su ga ratifikovale ispunjavaju svoje obaveze, globalne emisije supstanci koje oštećuju ozonski omotač su smanjene za preko 95%, a koncentracija ovih supstanci u atmosferi je u padu od 1994. godine. Prema nekim predviđanjima, zahvaljujući ispunjavanju

⁶ Dostupno na sajtu <http://ozone.unep.org/en/treaties-and-decisions/vienna-convention-protection-ozone-layer>, pristup na dan 14.07.2016. god.

⁷ Dostupno na sajtu <http://ozone.unep.org/en/treaties-and-decisions/montreal-protocol-substances-deplete-ozone-layer>, pristup na dan 14.07.2016. god.

⁸ Podatak dostupan na sajtu <http://ozone.unep.org/en/treaties-and-decisions>, pristup na dan 14.07.2016. god.

⁹ European Commission, Montreal Protocol, European Communities, 2007, str. 7, dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/montreal_prot_en.pdf, pristup na dan 14.07.2016. god.

obaveza preuzetih Montrealskim protokolom, ozonski omotač će se vratiti u svoje prirodno stanje do 2050. godine.¹⁰

Nakon Montrealskog protokola, međunarodne organizacije iskazale su svoju dalju zabrinutost zbog klimatskih promena. Pezolutcija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija je 1988. godine proglasila klimatske promene zajedničkim problemom čovečanstva, zahtevajući zajednički odgovor na ovaj problem. 1992. godine, više od 180 zemalja¹¹ potpisalo je Okvirnu konvenciju o klimatskim promenama na Rio konferenciji o životnoj sredini i razvoju.¹² Za razliku od Montrealskog protokola, Okvirna konvencija nije sadržala kvantitativne limite za redukciju emisija, već se ograničila na prikupljanje informacija o uslovima kao i izražavanje generalne težnje pozivajući na stabilizaciju emisija kako bi se sprečilo opasno mešanje u globalnu klimu.¹³ Uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija, 1997. godine, potpisan je Kjoto protokol.¹⁴

Za razliku od Montrealskog protokola, Kjoto protokol ima za cilj da smanji emisiju gasova sa efektom staklene bašte, sa izuzetkom supstanci koje oštećuju ozonski omotač. Donesen nakon Montrealskog protokola, Kjoto protokol poziva na globalno smanjenje emisija ugljen-dioksida, koje su u velikoj meri pojačane izduvnim gasovima koje ispuštaju automobili.¹⁵ Polazna tačka ovog protokola je da su razvijene zemlje posebno odgovorne za današnje visoke nivoe emisije gasova staklene bašte u atmosferi¹⁶, kao rezultat više od 150 godina industrijskih aktivnosti, te da one treba da snose veći teret. Cilj protokola jeste smanjivanje emisije ugljen-dioksida i drugih gasova sa efektom staklene bašte, te zaustavljanje porasta globalne temperature.¹⁷ Detaljna pravila za njegovu primenu usvojena su u Marakešu, Maroko, 2001. godine (tzv. Marakeški sporazumi). Kjoto protokol jeste međunarodni sporazum povezan sa Okvirnom konvencijom Ujedinjenih nacija o

¹⁰ Sustain R. Cass, *Montreal versus Kyoto: A Tale of Two Protocols*, The Law School, The University of Chicago, 2006, str. 4, dostupno na sajtu <http://www.law.uchicago.edu/files/files/302.pdf>, pristup na dan 12.08.2016. god.

¹¹ Uključujući i SAD.

¹² Sustain R. Cass, op. cit., str. 20.

¹³ Ibid, str. 21.

¹⁴ Kjoto protokol potpisale su 192 strane (podaci dostupni na sajtu http://unfccc.int/kyoto_protocol/status_of_ratification/items/2613.php, pristup na dan 14.07.2016.god.).

¹⁵ Dostupno na sajtu <http://tammiesclimatechangeportfolio.blogspot.rs/2013/05/montreal-protocol-vs-kyoto-protocol.html>, pristup na dan 14.07.2016. god.

¹⁶ Ugljen-dioksid pojedinačno najviše doprinosi efektu staklene bašte i participira sa oko 60% ukupne količine svih ispuštenih štetnih gasova, tako da je prvenstveno potrebno smanjiti emisije ugljen-dioksida.

¹⁷ Lilić Stevan, Drenovak-Ivanović Mirjana, *Ekološko pravo*, Beograd, 2014, str. 83.

klimatskim promenama, koja obavezuje svoje članice postavljanjem međunarodno obavezujućih ciljeve smanjenja emisija. Da bi stupio na snagu bilo je potrebno da ga ratifikuje najmanje 55 država, te da države koje su ga ratifikovale čine najmanje 55% zagađivača.¹⁸ Kada je 2004. godine Rusija ratifikovala Kjoto protokol, uslov je bio ispunjen i 2005. godine, on je stupio na snagu.¹⁹ Ovim protokolom zahteva se od visoko razvijenih industrijskih zemalja da smanje emisiju štetnih gasova ispod nivoa koji su postojali pre 1990. godine. Trebalo je da emisije u periodu između 2008-2012. godine budu smanjene za oko 5%.²⁰ Prvi period obaveza preuzetih Kjoto protokolom otpočeo je 2008. godine i okončan je 2012. godine.²¹ Drugi period obaveza otpočeo je 1. januara 2013. i završava se 2020. godine.²²

Za razliku od Montrealskog protokola, za koga je bivši generalni sekretar Ujedinjenih nacija Kofi Anan rekao da „možda najuspešniji međunarodni sporazum do sada je Montrealski protokol“²³, Kjoto protokol, čini se, nije ispunio svoj cilj. Zbog čega? Kao prvi razlog, mogla bi se navesti činjenica da je Kjoto sporazum, iako predstavljen 1992. godine, stupio na snagu tek 1997. godine-na pola puta svog desetogodišnjeg života. Teško je da se postavljeni ciljevi ostvare u ovako kratkom vremenskom periodu. Dalje, SAD kao najveći zagađivač per capita u svetu, odbija da ratifikuje sporazum, što značajno smanjuje uspeh sporazuma (kao razlog odbijanja SAD navode odsustvo obavezujućih ciljeva prema Kjoto protokolu za zemlje u razvoju).

Uprkos tome, ne sme se umanjiti značaj Kjoto protokola. On je doprineo razvoju svesti o neophodnosti smanjenja emisije gasova sa efektom staklene bašte i zaštiti životne sredine uopšte. Čak iako ciljevi koje je postavio nisu ostvareni, ne može se osporiti činjenica da on predstavlja odličnu polaznu tačku. U tom svetlu sve oči su uperene u naslednika Kjoto sporazuma, koji će, nadamo se, biti precizniji i prihvaćeniji.²⁴

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Srbija je Kjoto protokol ratifikovala 2007. god.

²⁰ Ninković Monika, op. cit., str. 39.

²¹ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php, pristup na dan 13.07.2016. god.

²² Dostupno na sajtu <http://www.un.org/climatechange/towards-a-climate-agreement/>, pristup na dan 13.07. 2106. god.

²³ Dostupno na sajtu <http://www.un.org/en/events/ozoneday/background.shtml>, pristup na dan 14.07.2016. god.

²⁴ Dostupno na na sajtu <http://www.atmos.washington.edu/2009Q1/111/ATMS111%20Presentations/Folder%201/ ChavezM.pdf>, pristup na dan 13.07.2016. god.

U tom svetlu treba istaći da se smatra da Pariski sporazum zaključen 2015. godine, predstavlja kulminaciju nastojanja međunarodne zajednice da stvori univerzalni multilateralni sporazum o klimatskim promenama.²⁵

OD KJOTO PROTOKOLA KA PARISKOM SPORAZUMU

Nakon Kjoto Protokola, neizbežan korak ka Pariskom sporazumu bio je Kopenhagenski sporazum, koji predstavlja neobavezujući dokument donesen na Kopenhagenskoj konferenciji 2009. godine. Ova konferencija predstavljala je kulminaciju dvogodišnjih pregovora, otočetih Bali akcionim planom 2007. godine.²⁶ Kopenhagenski sporazum predstavlja politički, a ne pravni dokument.²⁷ Sačinjen je od strane SAD, Kine, Indije, Brazila i Južne Afrike. Možda je najveći doprinos ovog sporazuma u tome što je prepoznao da bi bez stvaranja obaveza za SAD i Kinu, globalni klimatski režim bio besmislen imajući u vidu nivo emisija ovih zemalja.²⁸ Ključni elementi Kopenhagenskog sporazuma jesu: ograničavanje globalnog povećanja temperature na 2 stepena Celzijusa²⁹; kolektivna obaveza razvijenih zemalja da obezbede nova i dodatna sredstva od približno 30 milijardi američkih dolara u periodu od 2010–2012. godine za pomoć zemljama u razvoju u cilju smanjenja emisija; očuvanje šuma; prilagođavanje klimatskim promenama; kao i mobilizacija 100 milijardi američkih dolara godišnje do 2020. godine kako bi se odgovorilo na potrebe zemalja u razvoju.³⁰

Sledeći korak ka Pariskom sporazumu bio je Sporazum iz Kankuna, koji zapravo predstavlja niz značajnih odluka međunarodne zajednice, kao odgovor na

²⁵ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 14.07.2016. god.

²⁶ Bali akcioni plan suštinski jeste sveobuhvatan proces koji je trebalo da obebedi potpunu, efikasnu i održivu implementaciju Okvirne konvencije o klimatskim promenama, kroz dugoročnu akciju i posle 2012. godine, sa ciljem postizanja dogovorenog ishoda i donošenja odluke u Kopenhagenu (dostupno na sajtu http://unfccc.int/key_steps/bali_road_map/items/6072.php, pristup na dan 13.07.2016.god.).

²⁷ Dostupno na sajtu <http://www.c2es.org/international/negotiations/cop-15/summary>, pristup na dan 13.07.2016. god.

²⁸ Dostupno na sajtu <http://www.carbonplanet.com/copenhagen>, pristup na dan 13.07.2016. god.

²⁹ Uz poziv na razmatranje sporazuma do 2015.godine u smislu jačanja dugoročnog cilja u odnosu na rast temperature od 1,5 stepena Celzijusa.

³⁰ Dostupno na sajtu <http://www.c2es.org/international/negotiations/cop-15/summary>, pristup na dan 13.07.2016. god.

dugoročni problem klimatskih promena.³¹ Njegov značaj ogleda se prvenstveno u tome, što je po prvi put u formalnoj odluci Ujedinjenih nacija priznato da globalno zagrevanje mora da bude održavano ispod 2 stepena Celzijusa u poređenju sa pred-industrijskim temperaturama. Pored toga, ovim sporazumom predviđena su snažnija pravila za praćenje, izveštavanje i verifikaciju emisija i finasija vezanih za klimu; formalizovana je obaveza razvijenih zemalja da obezbede skoro 30 miliona američkih dolara u periodu od 2010-2012. godine za brzo pokretanje finansiranja u cilju pomaganja zemljama u razvoju; osnovan je Zeleni klimatski fond, kao i nove strukture i institucije u cilju povećanja podrške zemljama u razvoju.³²

Konferencija o klimatskim promenama Ujedinjenih nacija u Durbanu 2011. godine, predstavljala je prekretnicu u pregovorima o klimatskim promenama. Prepoznata je potreba za sačinjavanjem nacрта za novi univerzalni, pravni sporazum za borbu protiv klimatskih promena posle 2020. godine. Ukratko, prihvaćen je sveobuhvatni plan kako bi se postigao ultimativni plan Okvirne konvencije o klimatskim promenama-stabilizacija koncentracije gasova sa efektom staklene bašte u atmosferi koja će sprečiti naše opasno mešanje sa klimatskim sistemom i istovremeno očuvati pravo na održivi razvoj.³³ Na ovoj konferenciji je postavljena Platforma za povećanu akciju u cilju pregovaranja o novom pravnom okviru, koji je trebalo da obuhvati sve zemlje do 2015. godine.³⁴ Cilj ove nove platforme za pregovore u okviru Okvirne konvencije o klimatskim promenama bio je stvaranje novog i univerzalnog protokola za smanjenje gasova staklene bašte, pravnog instrumenta ili drugog dokumenta sa zakonskom snagom do 2015. godine, a za period posle 2020. godine. Cilj pregovora jeste iznalaženje načina za dalje podizanje nivoa nacionalne i međunarodne akcije i smanjenje emisija gasova sa efektom staklene bašte. Predviđeno je i da se nacionalni planovi smanjenja emisija odnosno njihovog ograničenja učine transparentnijim, kao i da se stvori sveobuhvatna globalna mreža podrške koja treba da prenese sredstva i tehnologiju u cilju pomoći zemljama u razvoju da izgrade svoje čiste energije budućnosti, te izgradnju društva i ekonomije koji su otporni na klimatske promene.³⁵

³¹ Dostupno na sajtu <http://cancun.unfccc.int/cancun-agreements/significance-of-the-key-agreements-reached-at-cancun/#c45>, pristup na dan 13.07.2016.god.

³² Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

³³ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/key_steps/durban_outcomes/items/6825.php, pristup na dan 13.07.2016. god.

³⁴ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

³⁵ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/key_steps/durban_outcomes/items/6825.php, pristup na dan 13.07.2016. god.

Godine 2012. održana je konferencija o klimatskim promjenama u Dohi, na kojoj je usvojen Doha amandman na Kjoto protokol. Na ovoj konferenciji, vlade su postavile vremenski raspored za usvajanje univerzalnog klimatskog sporazuma do 2015. godine, koji treba da stupi na snagu 2020. godine; unapredile pregovore; naglasile potrebu da se ambicije za smanjenje emisija gasova sa efektom staklene bašte povećaju, te da se pomogne ugroženim zemljama da se prilagode; pokrenule novi period preuzimanja obaveza iz Kjoto protokola, uz naglašavanje principa da na razvijenim zemljama leži najveća obaveza smanjenja emisija gasova sa efektom staklene bašte; napravile dalji napredak ka uspostavljanju finansijske i tehnološke podrške i novih institucija kako bi se omogućilo investiranje u čiste energije i održivi rast zemljama u razvoju.³⁶ Sam Doha Amandman na Kjoto protokol sadrži nove obaveze za potpisnice Aneksa I Kjoto protokola koje su pristale da preuzmu obaveze u drugom periodu obaveza od 1. januara 2013. do 31. decembra 2020. godine, zatim revidirani spisak gasova sa efektom staklene bašte za potpisnice drugog perioda obaveza, te izmene nekoliko članova Kjoto protokola koji se specifično odnose na pitanja u vezi sa prvim periodom obaveza, a koji treba da se ažuriraju u drugom periodu obaveza.³⁷

Varšavska konferencija, održana 2013. godine, obeležila je središnju rundu pregovora započetih dve godine ranije, u Durbanu.³⁸ Na ovoj konferenciji postignut je dogovor o vremenskom planu za ispunjenje planiranih doprinosa novom globalnom klimatskom sporazumu (svaka zemlja treba da označi vreme ispunjenja) i o načinima da se ubrzaju napori za postizanje ciljeva pre 2020. godine. Takođe, postavljen je mehanizam za prevazilaženje gubitaka i naknadu štete prouzrokovane klimatskim promjenama u zemljama u razvoju i pojačana je implementacija već dogovorenih mera (na primer o transparentnosti izveštavanja o emisijama), tzv. Varšavski međunarodni mehanizam za gubitke i štetu koje su povezane sa klimatskim promjenama. Ovaj mehanizam funkcioniše kroz povećanje znanja i razumevanje sveobuhvatnog pristupa upravljanja rizicima kako bi se odgovorilo na gubitke i štetu povezanu sa klimatskim promjenama; jačanje dijaloga, koordinacije, koherentnosti i sinergije između svih relevantnih zainteresovanih strana; jačanje akcije i podrške, uključujući finansije i izgradnju kapaciteta za

³⁶ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/key_steps/doha_climate_gateway/items/7389.php, pristup na dan 13.07.2016. god.

³⁷ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php, pristup na dan 13.07.2016. god.

³⁸ Dostupno na sajtu <http://www.c2es.org/international/negotiations/cop-19/summary>, pristup na dan 13.07.2016. god.

upravljanje rizicima. Cilj mehanizma jeste rešavanje problema gubitaka i štete kao posledice klimatskih promena.³⁹

Najzad, 2014. godine, održana je konferencija o klimatskim promenama u Limi. Na ovoj konferenciji, učinjeni su dalji naponi u cilju postizanja globalnog klimatskog sporazuma 2015. godine, te je dogovoreno da sve zemlje opišu svoje planirane doprinose sporazumu jasno, transparentno i razumljivo. Pored toga, dogovoreni su elementi nacrtu sporazuma i ubrzanje akcija pre 2020. godine.⁴⁰

PARISKI SPORAZUM O KLIMATSKIM PROMENAMA

Nakon ograničenog učešća u Kjoto protokolu i nedostatka dogovora u Kopenhagenu 2009. godine, Evropska Unija je nastojala da izgradi koaliciju razvijenih zemalja i zemalja u razvoju u cilju ostvarenja ambicioznog plana vezanog za smanjenje globalnog zagrevanja, koji je rezultirao u obliku Pariskog sporazuma o klimatskim promenama. Na konferenciji održanoj u Parizu decembra 2015. godine, 195 zemalja sveta usvojilo je prvi univerzalni, pravno obavezujući globalni klimatski sporazum. Globalni akcioni plan koji postavlja ovaj sporazum jeste ograničavanje globalnog zagrevanja ispod 2 stepena Celzijusa u cilju izbegavanja opasnih promena klime.

Kako se i navodi u članu 2 Pariskog sporazuma, njegov cilj jeste jačanje globalnog odgovora na pretnju od klimatskih promena, u kontekstu održivog razvoja i napora da se iskoreni siromaštvo. Da bi se taj cilj ostvario, sporazum predviđa održavanje porasta globalne prosečne temperature ispod 2 stepena Celzijusa, uz nastavak napora ograničenja rasta temperature na 1,5 stepena Celzijusa; povećanje sposobnosti prilagođavanja negativnim uticajima klimatskih promena, podsticanje klimatske elastičnosti i razvoja niskih emisija gasova sa efektom staklene bašte na način koji ne ugrožava proizvodnju hrane; kretanje finansijskih tokova na način na koji se ostvaruje niska emisija gasova sa efektom staklene bašte i razvoj klimatske elastičnosti. Sporazum u istom članu predviđa da njegovo sprovođenje treba da odražava jednakost i princip zajedničkih, ali podeljenih odgovornosti i odgovarajućih sposobnosti, u svetlu različitih nacionalnih okolnosti.⁴¹ Iako će, kako se navodi u sporazumu, naponi svih strana potpisnica ovog sporazuma

³⁹ Dostupno na sajtu http://unfccc.int/adaptation/workstreams/loss_and_damage/items/8134.php, pristup na dan 15.07.2016. god.

⁴⁰ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

⁴¹ Čl. 2 Pariskog sporazuma, dostupno na sajtu https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_english_.pdf, pristup na dan 15.07.2016. god.

svakako progresivno rasti tokom vremena, neophodno je da se prizna potreba da se podrže zemlje u razvoju, radi njegovog efikasnog sprovođenja.⁴² Strane potpisnice treba da pripreme, saopšte i održe sukcesivne nacionalno određene doprinose koje planiraju da ostvare, kao i nacionalne mere za ublažavanje, kako bi se ostvarili postavljeni doprinosi. Kako bi se postigao dugoročni cilj smanjenja globalne temperature potrebno je da se radi na što bržem smanjenju emisije gasova sa efektom staklene bašte što je pre moguće, u skladu sa najboljim raspoloživim naučnim metodama.

Naravno, ostvarenje ovog cilja trajaće nešto duže za zemlje u razvoju.⁴³ Mehanizam koji treba da doprinese ublažavanju emisija gasova sa efektom staklene bašte i pruži podršku održivom razvoju, prema sporazumu, uspostavlja se pod autoritetom i vođstvom Konferencije strana potpisnica i treba da bude pod nadzorom tela koje Konferencija odredi, a koja ima ulogu zbora strana potpisnica (eng. meeting of the Parties) Pariskog sporazuma. Ciljevi koje treba da ostvari su: promocija ublažavanja emisija gasova sa efektom staklene bašte uz podsticanje održivog razvoja; podsticanje učešća u ublažavanju emisija gasova sa efektom staklene bašte od strane javnog i privatnog partnerstva ovlašćenog od strane potpisnice; doprinos smanjenju nivoa emisija jedne potpisnice koja će imati koristi od mera ublažavanja koje su rezultirale smanjenjem emisija, a koje mogu biti upotrebene od strane druge potpisnice u cilju ispunjenja njenog nacionalno utvrđenog doprinosa, kao i davanje doprinosa celokupnom ublažavanju globalnih emisija.⁴⁴

Sporazum uspostavlja kao globalni cilj jačanje kapaciteta prilagođavanja, jačanje otpornosti, kao i smanjenje osetljivosti na klimatske promene i to na način koji doprinosi održivom razvoju i adekvatnom načinu prilagođavanja u kontekstu cilja koji član 2 sporazuma postavlja u pogledu temperature. Sporazum dalje predviđa da potpisnice treba da shvate značaj podrške i međunarodne saradnje u ovom procesu, kao i značaj uzimanja u obzir potreba zemalja u razvoju kao potpisnica ovog sporazuma, naročito onih koje su posebno osetljive na negativne posledice klimatskih promena.⁴⁵ Razvijene zemlje treba da obezbede finansijsku pomoć zemljama u razvoju i u pogledu procesa ublažavanja i prilagođavanja, nastavljajući da ispunjavaju svoje obaveze u skladu sa Okvirnom konvencijom o klimatskim promenama. Ostale zemlje se podstiču da obezbede ili nastave sa obezbeđivanjem takve podrške na dobrovoljnoj osnovi.⁴⁶ Strane potpisnice na

⁴² Čl. 3 Pariskog sporazuma.

⁴³ Čl. 4 st. 1 i st. 2 Pariskog sporazuma.

⁴⁴ Čl. 6 st. 4 Pariskog sporazuma.

⁴⁵ Čl. 7. st. 1 i st. 6 Pariskog sporazuma.

⁴⁶ Čl. 9 st. 1 i st. 2 Pariskog sporazuma.

prikladan način treba da saraduju u preduzimanju mera, kako bi se poboljšala edukacija i obuka o klimatskim promenama, kako bi se radilo na podizanju javne svesti o klimatskim promenama, te učešću i pristupu javnosti informacijama.⁴⁷ Sporazum priznaje značaj sprečavanja, umanjenja i rešavanja problema gubitaka i štete prouzrokovane negativnim efektima klimatskih promena, kao i ulogu održivog razvoja u smanjenju rizika od gubitaka i štete. Predviđa da će se u oblasti štete primenjivati Varšavski međunarodni mehanizam za gubitke i štetu koje su povezane sa klimatskim promenama čija će primena biti pod nadležnošću i rukovodstvom Konferencije strana potpisnica.⁴⁸

Osim toga, priznaje i potrebu za saradnjom i unapređenjem razumevanja, akcije i podrške u različitim oblastima, kao što su rano upozoravanje, hitna pripravnost i osiguranje od rizika.⁴⁹ Insistira na transparentnosti, te navodi da će razvijene zemlje potpisnice Okvirne konvencije o klimatskim promenama obezbediti transparentne i dosledne informacije o podršci zemalja u razvoju.⁵⁰ Sporazum predviđa izgradnju kapaciteta u cilju unapređenja sposobnosti zemalja u razvoju, posebno onih koje su najmanje razvijene ili posebno osetljive na negativne uticaje klimatskih promena, kao na primer, male ostrvske zemlje u razvoju, kako bi preduzele delotvornu akciju protiv klimatskih promena, uključujući sprovođenje aktivnosti prilagođavanja i ublažavanja. Pored toga, razvijene zemlje potpisnice, treba da olakšaju tehnološki razvoj, razvijanje i diseminaciju, pristup klimatskim finansijama, relevantne aspekte edukacije, obuke i javne svesti i transparentno, blagovremeno i tačno saopštavanje informacija.⁵¹

U tom smislu, potpisnice se obavezuju da obavestavaju jedne druge, kao i javnost o tome kako napreduju u sprovođenju postavljenih ciljeva. Osim toga, sporazumele su se da se sastanu svakih pet godina, kako bi postavile nove, ambicioznije ciljeve u skladu sa razvojem nauke.⁵² Sporazum predviđa i da bilo koji organ ili agencija, nacionalna ili međunarodna, vladina ili nevladina, koja je kvalifikovana u oblastima koje su obuhvaćene ovim sporazumom i koja je obavestila Sekretarijat o svojoj želji da bude predstavljena na sednici Konferencije strana potpisnica (koja ima ulogu zbora strana potpisnica sporazuma), u svojstvu posmatrača, može biti primljena, osim ako se najmanje jedne trećina prisutnih stra-

⁴⁷ Čl. 12 Pariskog sporazuma.

⁴⁸ Čl. 8 st. 1 i st. 2 Pariskog sporazuma.

⁴⁹ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

⁵⁰ Čl. 7 st. 9 Pariskog sporazuma.

⁵¹ Čl. 11 st. 1 Pariskog sporazuma.

⁵² Čl. 13 i čl. 14 Pariskog sporazuma.

na tome protivi.⁵³ Sporazum priznaje ulogu zainteresovanih strana koje nisu strane potpisnice u rešavanju problema vezanih za klimatske promene, kao što su gradovi, građansko društvo, privatni sektor... Oni su pozvani da pojačaju svoje napore i podrže aktivnosti za smanjenje emisija, izgrade otpornost i smanje osetljivost na negativne efekte klimatskih promena i da podrže i promovišu regionalnu i međunarodnu saradnju.⁵⁴ Pariski sporazum treba da stupi na snagu 2020. godine. Otvoren je za potpisivanje u periodu od godinu dana, počev od 22. aprila 2016. godine. Za stupanje na snagu potrebno je da 55 država, koje su odgovorne za najmanje 55% globalnih emisija, polože svoja sredstva ratifikacije.⁵⁵

ZAKLJUČAK

Svet se raduje Pariskom sporazumu o klimatskom promenama. Klimatske promene su zaista velike- ekstremne poplave, suše i druge vremenske nepogode neslučenih srazmera, na žalost su postale deo svakodnevice. Ipak, on treba da stupi na snagu 2020. godine. A do tada? Do tada je situacija sledeća: 38 razvijenih zemalja sveta, uključujući i zemlje članice Evropske Unije se obavezalo da će dalje smanjiti emisije gasova sa efektom staklene bašte, tokom drugog perioda obaveza preuzetih Kjoto protokolom (2013-2020. godine). Tu je i Lima-Pariz akcioni plan, koji ima za cilj uključivanje svih zainteresovanih učesnika, državnih i nedržavnih, kao što su nacionalne vlade, gradovi, regioni, međunarodne organizacije, civilno društvo, žene, mladi, akademske institucije, preduzeća, da preduzmu kratkoročne i dugoročne aktivnosti kojima će podržati Pariski sporazum i pre 2020. godine.⁵⁶ Ovaj plan koji je nastao na inicijativu peruanskog i francuskog predsednika, okupio je veliki broj zemalja, gradova, preduzeća i članova civilnog društva, koji žele da povećaju saradnju kako bi podržali sprovođenje Pariskog sporazuma.⁵⁷ Pored toga preko 100 zemalja sveta, razvijenih i nerazvijenih je preuzelo dobrovoljnu obavezu smanjenja emisija za 2020. godinu. Evropska Unija zahteva da takve obaveze što je pre moguće preuzmu na sebe i one zemlje koje do sada

⁵³ Čl. 16 st. 8 Pariskog sporazuma.

⁵⁴ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

⁵⁵ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris/index_en.htm, pristup na dan 15.07.2016. god.

⁵⁶ Dostupno na sajtu <http://newsroom.unfccc.int/lpaa/about/>, pristup na dan 15.07.2016. god.

⁵⁷ Dostupno na sajtu <http://www.energyobserver.com/tekst.php?lang=1&ID=2793>, pristup na dan 15.07. 2016. god.

to nisu učinile. Insistira se na većoj transparentnosti preuzetih obaveza.⁵⁸ Sve ovo ima za cilj pružanje podrške Pariskom sporazumu. Da li će se i u kojoj meri države pridržavati odredaba ovog sporazuma, pokazaće vreme. Na kraju treba reći da je za ostvarivanje ciljeva njime postavljenih potrebna akcija na globalnom nivou, ali i politička volja.

MONIKA MILOŠEVIĆ, LL.D.,
Associate Professor, Faculty of Law,
Union University, Belgrade

ON THE ROAD TO PARIS AGREEMENT ON CLIMATE CHANGE

Summary

The Paris Climate Agreement has been widely regarded as a major diplomatic success, although it should enter into force in 2020. In fact, it is considered to be the most comprehensive multilateral agreement on climate change. The author begins with the Montreal Protocol, which is considered as most successful international environmental agreement, then discusses the Kyoto protocol, which in the first commitment period has not achieved the set goals, as well as some other agreements that preceded the agreement in Paris, which are not legally binding, analyzing at the end, the the Paris Climate Agreement itself.

⁵⁸ Dostupno na sajtu http://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/progress/index_en.htm, pristup na dan 12.07.2016. god.

*EDITA KASTRATOVIĆ,
OLJA ARSENIJEVIĆ,
MILAN DRAGIĆ*

RAZVOJ FIZIČKE KULTURE KAO DRUŠTVENI IMPERATIV U SISTEMU VREDNOSNE ORIJENTACIJE MLADIH U REPUBLICI SRBIJI

U V O D

Savremeno srpsko društvo nalazi se u procesu socijalno-ekonomskih i političkih promena, rečju u tranziciji. Te promene, nesumnjivo, menjaju psihologiju, vrednosne orijentacije, ponašanje ljudi. Mladi naraštaji, kao najaktivnija najprijemčivija komponenta socijalne organizacije društva najizloženi su tim promenama. Bez obzira na izloženost promenama, ostaju društvene vrednosti čije značenje se ne dovodi u pitanje. Jedna od tih vrednosti je i fizička kultura.

Fizička kultura je predmet višegodišnjeg različitog tumačenja termina u akademskom i stručnom miljeu. Prema univerzitetskom profesoru Pavlu Rubinu, fizička kultura je svesna, planska, slobodna, celishodna, stvaralačka društvena delatnost za saznavanje i upravljanje materijalnim i duhovnim dobrima ljudskih fizičkih aktivnosti, strukturiranih kao fizičko vaspitanje, sport i sportska rekreacija.

Ono što je neosporno u teorijskim razmatranjima, jeste uloga državnih institucija, da strategijama i zakonima omogući u pravnom smislu sprovođenje određenih konkretnih mera kako bi se mladi mogli pravilno razvijati u zdravstve-

Dr Edita Kastratović, profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

Dr Olja Arsenijević, profesor Fakulteta za poslovne studije i pravo, Beograd.

Dr Milan Dragić, docent Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

nom, psihološkom i sociološkom smislu. U interesu svake države je da njeni građani budu zdravstveno i radno sposobni jer se ekonomska moć svakog društva zasniva upravo na tome. Što je veći broj zdravstveno i radno sposobnog stanovništva, to je mogućnost ekonomskog razvoja tog društva veća.¹

Pitanje je koliko se na društveno institucionalnoj ravni i odgovarajućem kulturnom kontekstu praktikuje fizička kultura, sport ili masovni sport, odnosno kako se uspostavljaju kriterijumi vrednosti prema fizičkom vaspitanju i obrazovanju, zdravlju i fizičkom izgledu, spontanoj igri, odatle i odnos prema vlastitoj i spoljašnjoj prirodi.²

U ovom radu autori pod fizičkom kulturom podrazumevaju delatnost usmerenu ka očuvanju sopstvenog zdravlja, razvoj fizičkih i duhovnih sposobnosti, svestrano usavršavanje i socijalnu adaptaciju i dostizanje maksimalno visokih rezultata kroz fizičko vaspitanje, fizičke vežbe i takmičenja koja zahtevaju fizičku snagu u uslovima suparništva.

U savremenom društvu rastu potrebe za zdravim i fizički spremnim budućim stručnjacima. Sa tim u vezi, naročito je važan rad sa srednjoškolskom i studentskom omladinom za formiranje redovnih potreba za fizičkom kulturom. Pri tome ne treba zanemariti činjenicu da je na fakultetima od 1998. godine ukinuto fizičko vaspitanje kao obavezan predmet, da demokratsko uređenje i bolonjska deklaracija nameću sasvim drugačije princepu u pogledu programiranja nastavnog procesa. Za razliku od perioda u kome je društvo nametalo metod i sadržaj sprovođenja nastave fizičkog vaspitanja, moderno društvo dopušta pravo opredeljenja i bazira se na principima koji se oslanjaju na interesovanja.³

Univerzitetski profesori Kuljić i Koković predlažu zalaganje za afirmisanje fizičke kulture kao načina života koji bi bio podržan od strane države i društvenih institucija koje ne moraju da budu neposredno povezane sa sportom, ali koje se planski bave razvojem privrede, društvene higijene, kulture i obrazovanja.⁴

Da bi se mogle kreirati i sprovesti mere za formiranje spomenutih redovnih potreba, neophodno je utvrditi stavove studentske omladine o zdravom načinu života i zanimanju fizičkom kulturom.

¹ Dragosavljević P., Sportska rekreacija, Banja Luka: Fakultet fizičkog vaspitanja i sporta, 2006.

² Božović R., Simbolička kultura i fizička kultura, Sociološka luča, II/1, Filozofski fakultet, Nikšić, 2008. str.50

³ Kastratović et al., Students' attitudes towards introducing sport into higher education, IV International conference Employment, Education and Entrepreneurship, Creative education for employment growth, Beograd, 2015.

⁴ Kuljić, R. Koković, D. Sociologija i sociologija sporta, Novi Sad: Fakultet sporta i fizičkog vaspitanja Univerzitet u Novom Sadu. 2012.

Zbog svega navednog, u periodu mart – april 2016. godine sprovedeno je istraživanje na univerzitetima u Novom Sadu i Beogradu.

Dato istraživanje je veoma aktuelno i uslovljeno objektivnom neophodošću preispitivanja mesta i uloge zdravog načina života i odnosa prema fizičkoj kulturi među mladima. Imperativ društva jeste briga o fizičkom zdravlju svojih građana, od najranijeg uzrasta dece, omladine, radno aktivnog stanovništva, osoba trećeg doba, osoba sa invaliditetom. Formiranje zdravih navika kod dece, preduslov je kvalitetnog života, razvija odgovornost, organizovanost i pedantnost, što predstavlja značajnu prednost za pravilno funkcionisanje u radnom okruženju, u porodici i u krugu prijatelja.

U prilog tome je i Međunarodna povelja o fizičkom obrazovanju, fizičkom vaspitanju, fizičkoj aktivnosti i sportu⁵, usvojena novembra 2015. godine na 38. sednici UNESCO-a, u kojoj su prvenstveno naglašene zdravstvene prednosti fizičke aktivnosti, uključivanje osoba sa invaliditetom, zaštita dece, uloga sporta za razvoj i mir, kao i potreba da se zaštiti integritet sporta od dopinga, nasilja, manipulacije i korupcije. Ovaj dokument je legitimni naslednik Međunarodne povelje o fizičkom obrazovanju i sportu UNESCO-a prvobitno usvojen 1978. godine⁶.

Polazeći od principa utvrđenih u najznačajnijim međunarodnim dokumentima, između kojih Evropska povelja o sportu⁷, Kodeks sportske etike⁸, Bela knjiga o sportu Evropske unije⁹ idr., doneta je Nacionalna strategija razvoja sporta u našoj zemlji. Bavljenje sportom i fizičko obrazovanje su osnovna ljudska prava svih građana Republike Srbije i Republika Srbija garantuje ostvarivanje ovih prava. Od javnih vlasti u oblasti sporta svih nivoa se očekuje da preduzimaju mere kako bi se obezbedilo da svi građani imaju priliku da se bave sportom, i, gde je to potrebno, preduzimaju dodatne mere kako bi se mladim talentovanim ljudima, ali i licima sa invaliditetom, bilo pojedincima ili grupama, omogućilo da efikasno koriste tu mogućnost.¹⁰

U Strategiji razvoja obrazovanja u Srbiji do 2020. godine navodi se da se u srpskom do univerzitetskom obrazovnom sistemu "ne prati kvalitet vaspitnih efekata obrazovanja, ali razni pokazatelji (npr. sistem vrednosti mladih, kakve su

⁵ Međunarodna povelja o fizičkom obrazovanju, fizičkom vaspitanju, fizičkoj aktivnosti i sportu (The International Charter of Physical Education, Physical Activity and Sport), 2015

⁶ Međunarodna povelja o fizičkom obrazovanju i sportu UNESCO-a (International Charter of Physical Education and Sport of UNESCO), 1978, 1991.

⁷ Evropska povelja o sportu (European Sport Charter), 1992.

⁸ Kodeks sportske etike (Code of Sports Ethics), 1992.

⁹ Bela knjiga o sportu (White paper on sport), European Commission, Bruxelles, 2007.

¹⁰ Nacionalna strategija razvoja sporta u Republici Srbiji za period 2014– 2018. godine, ("Sl. glasnik RS", br. 1/2015)

kulturne potrebe i navike studenata, načini provođenja slobodnog vremena, uzori za identifikaciju, vrsta i učestalost nasilja u školama i sl.) govore da je na pomenutim nivoima obrazovanja zanemarena vaspitna funkcija”, koju je u velikoj mjeri imala fizička kultura kroz nastavu fizičkog vaspitanja. U istoj Strategiji se navodi da “kod učenika nije dominantan sistem vrednosti koji promovise savestan i istrajan rad, etiku, građansku odgovornost prema sebi, drugima i vlastitoj okolini”¹¹

Vrednosti se mogu definisati na mnogo načina i uglavnom se odnose na koncept lične i socijalne poželjnosti. Osim te činjenice, u proučavanju sistema vrednosti treba uzeti u obzir i relativnu stabilnost vrednosnih orijentacija, njihovu opštost, motivacionu snagu kao i hijerarhisku strukturisanost unutar različitih vrednosnih kategorija.

U tom kontekstu, vrednosti se mogu odrediti kao ”relativno stabilne, opšte i hijerarhijski organizovane karakteristike pojedinaca (dispozicije) i grupa (elementi društvene svesti), formirane međusobnim delovanjem istorijskih, aktuelno-socijalnih i individualnih činilaca, koje zbog tako pripisane poželjnosti, usmeravaju ponašanje individua ka određenim ciljevima.”¹²

Poznati istraživač vrednosti Milton Rokeach (Rokeach) identifikuje dve važne funkcije vrednosti. Jedna od ovih funkcija predstavlja standarde koji rukovode našim ponašanjem, dok se druga – koju naziva motivacionom, tiče komponente koja izražava naše stremljenje ka sticanju vrednosti

(težimo npr. da budemo poštteni i solidarni). U ovom smislu težnja za ispunjenjem predstavlja ljudsku potrebu.¹³

EMPIRIJSKO ISTRAŽIVANJE

Metodološki okvir

Istraživačke metode. – U radu su kombinovani kvalitativni i kvantitativni metodološki pristup, tzv. metoda triangulacije. Tehnike i instrumenti birani su u okviru deskriptivnog istraživačkog metoda. Primenjeni su analitičko-sintetički i statistički metod, kao i kontent analiza.

¹¹ Strategija razvoja obrazovanja u Srbiji do 2020- godine, (“Sl. glasnik RS”, br. 107/12).

¹² Pantić D.: Kulturno-vrednosni rascepi kao determinante partijskog pregrupisanja u Srbiji. Osnovne linije partijskih podela i mogući pravci političkog pregrupisanja u Srbiji, Beograd: Friedrich Ebert Stiftung – Institut društvenih nauka, 2003.

¹³ Rokeach, M. The Nature of Human Values. New York: The Free Press, A Division, Mcmillan Publishing Co. Inc. 1973.

Instrument istraživanja. – Da bismo stekli bolji uvid u to koje mesto u sistemu vrednosti studentske omladine zauzima fizička kultura, modelirali smo i sproveli anketu pod radnim nazivom “Fizička kultura u sistemu vrednosne orijentacije mladih u Republici Srbiji”. Anketni listić smo modelirali u četiri nivoa:

1. zdravlje u sistemu vrednosti studenata i veza između ove vrednosti i bavljenja fizičkim aktivnostima;
2. karakter odnosa studenata ka bavljenju fizičkom kulturom;
3. motiv studentske omladine ka fizičkim aktivnostima i njihov uticaj na razvoj profesionalnih, moralno-voljnih aktivnosti;
4. tipologija studenata na osnovu odnosa ka bavljenju fizičkom kulturom.

Uzorak istraživanja. – Anketom je obuhvaćeno 385 studenata na državnim i privatnim univerzitetima u Novom Sadu i Beogradu izabраниh metodom slučajnog izbora. Anketa je bila anonimna i na dobrovoljnoj bazi sprovedena na njihovim fakultetima.

Cilj istraživanja je utvrđivanje postojanje i mesta fizičke kulture u sistemu vrednosne orijentacije mladih.

Na osnovu predmeta i cilja istraživanja postavljeni su sledeći zadaci:

1. Ispitati mesto zdravlja u sistemu vrednosti studenata i veza između ove vrednosti i baveljena fizičkim aktivnostima;
2. Utvrditi karakter odnosa studenata prema fizičkoj kulturi;
3. Izdvojiti motive studentske omladine za baveljenje fizičkim aktivnostima i njihov uticaj na razvoj profesionalnih i moralno-voljnih aktivnosti;
4. Izvršiti tipologiju studenata na osnovu odnosa studenata prema baveljenju fizičkom kulturom.

Hipoteze. – H1 Postoji konceptualna neusaglašenosti stavova mladih ljudi o zdravom načinu života, vrednosti fizičke kulture i akcijama za postizanje cilja – zdravog načina života i dobrog fizičkog izgleda..

H2 Vrednosti *zdravlje* i *zdrav način života* ne korespondiraju sa vrednošću *fizička kultura*.

H3 Najizraženiji motiv za baveljenje fizičkim aktivnostima je *dobar fizički izgled* i *način održavanja zdravlja*.

H4 Fizička kultura utiče na razvoj voljnih osobina kod studenata.

H5 Najzastupljeniji tip je *sportista amater*.

Rezultati istraživanja sa diskusijom

Rezultati istraživanja su pokazali da se kod 65% ispitanika zdravlje izdvaja kao najvažnija vrednost. Interesantno je da smo daljom analizom došli do podataka da od 65% studenata koji kao najvažniju vrednost izdvajaju zdravlje, svega

36% njih upražnjava neku fizičku aktivnost, dok 64% njih nema nikakvih fizičkih aktivnosti. Istraživanje nam je pokazalo i to da mladi ljudi, koji su obuhvaćeni našim istraživanjem, ne vide nikakvu vezu između zdravlja i fizičke kulture, ne razmišljajući o tome da je zdravlje potrebno održavati i potkrepljivati. Bez obzira na ovako visoko mesto zdravlja u sistemu vrednosti, mladi se pasivno odnose prema fizičkoj kulturi.

Istraživanje je dalje pokazalo da je velikom procentu ispitanika među najvažnijim faktorima života dobar fizički izgled (33%). Od ovog procenta, fizičkim aktivnostima bavi se 44% mladih ljudi obuhvaćenih istraživanjem 56,4 posto zanemaruje fizičke aktivnosti, koje spadaju među najvažnije za održavanje dobrog fizičkog izgleda. Dobijeni rezultati su, prema našem mišljenju, paradoksalni. Veliki procenat studenata ne vidi fizičku kulturu kao jedan od načina za postizanje i održavanje dobrog fizičkog izgleda.

Odgovori ispitanika ukazuju na činjenicu da savremeni mladi ljudi ne vide vezu fizičke spremnosti za posao i bavljenja fizičkim aktivnostima, iako 38% njih upražnjava neki vid fizičke aktivnosti.

76% ispitanih studenata smatra da se pridržava zdravog načina života. Više od polovine (53,8%) bavi se nekom fizičkom aktivnošću, 46,2% ne upražnjava nikakvu fizičku aktivnost. Ovi podaci govore o tome da kod velikog broja ispitanika "zdrav način života" ne podrazumeva bavljenje fizičkim aktivnostima.

Nakon sprovedenog istraživanja možemo govoriti o neusaglašenosti stavova mladih ljudi o zdravom načinu života, vrednosti fizičke kulture i akcijama za postizanje cilja – zdravog načina života i dobrog fizičkog izgleda. Ovi rezultati potvrđuju našu hipotezu H1.

Razloge za ovakve rezultate možemo potražiti u objektivnim i subjektivnim faktorima.

Objektivni faktori: nedostatak finansiranja i državne podrške programima razvoja fizičke kulture; socijalno raslojavanje savremenog srpskog društva; uzrasne karakteristike odnosa studenata ka fizičkoj kulturi.

Subjektivni faktori: nizak nivo obaveštenosti mladih o fizičkoj kulturi, nerazumevanje pojmova *sport* i *fizička kultura*, kao i potcenjivanje njihovih osnovnih funkcija i moralne vrednosti; ličnosne karakteristike: lenjost, odsustvo volje; nepostojanje porodične tradicije u bavljenju fizičkom kulturom i sportom.

Veliki značaj za formiranje pozitivnog stava prema fizičkoj kulturi ima motivacija. Pitali smo ih "Kako biste okarakterisali svoje aspiracije za fizičku kulturu i sport?" Kao najznačajniji motiv izdvojio se *održavanje lepote tela i ukrapljenje i očuvanje zdravlja* – 15,5% i 15,3%. Nešto niže rangiran je motiv *usavršavanje fizičkog razvoja* – 12,8% i *mogućnost praznjenja* 11,9%. Rezultati istraživanja potvrđuju našu treću postavljenu hipotezu.

Ostali motivi za bavljenje fizičkom kulturom i sportom rangirani su na sledeći način: način treniranja snage volje – 10,8, interesantan način provođenja slobodnog vremena – 7,5, način razvijanja fizičkih kvaliteta – 7,5, način ispitivanja moralnih vrednosti putem treninga – 4,2, životna potreba, neophodnost – 3,4, po prirodi sam aktivan čovek – 3,3, postizanje visokih rezultata – 2,5, mogućnost druženja sa vršnjacima 2,3, način za nova poznanstva sa suprotnim polom – 1,6, praćenje sportske mode 0,8 i navika od detinjstva bez velikog zadovoljstva 0,3%.

Uprkos svojim pretpostavkama o zdravlju i zdravom načinu života, studentska omladina u realnosti ne pokazuje naročito interesovanje za fizičku kulturu.

Dobijeni rezultati mogu poslužiti za razradu programa sprovođenja fizičke kulture na univerzitetima, u traganjima za putevima pridobijanja studenata za ovaj vid aktivnost.

Da bismo razumeli zašto studentska omladina ima niska interesovanja za fizičku kulturu i kakav značaj imaju časovi fizičkog vaspitanja u školi za mlade ljude ispitali smo faktore koji opredeljuju bavljenje fizičkom kulturom.

Rezultati istraživanja su pokazali da su najznačajniji *socijalni* (moralna satisfakcija – 18,5%; smanjenje opšteg zamora – 9,4%), *fizički* (očuvanje zdravlja – 21,8%; fizički razvoj – 18,8%), *psihički* (sniženje psihičke napetosti – 11%). Možemo izdvojiti i faktore: vera u sebe – 14,3% i povećanje umne sposobnosti – 3,5%, kao veoma važne faktore za studente koji ih opredeljuju za bavljenje fizičkim aktivnostima.

Da bismo stekli punu predstavu o karakteru i sadržaju fizičke kulture kao vrednosne orijentacije studentske omladine, ispitali smo i uticaj bavljenja fizičkim aktivnostima na razvoj karakternih osobina.

Dobijeni rezultati pokazuju da su ocene uticaja fizičke aktivnosti na razvoj karakternih osobina ravnomerno raspoređene i da su u većini slučajeva ispod 4. Karakterne osobine podelili smo u sledeće kategorije: *profesionalne* (pažnja, operativnost, inicijativnost, upornost, nezavisnost, istrajnost), *voljne* (usmerenost ka cilju, izdržljivost, istrajnost, samokontrola, sigurnost), *moralne* (poštenje, radoholičnost, disciplina, odnovornost). Iz rezultata je sasvim jasno da fizička kultura utiče na razvoj voljnih osobina kao što su izdržljivost, istrajnost, samokontrola čime smo potvrdili našu četvrtu postavljenu hipotezu.

Poslednji aspekt u istraživanju bio je utvrditi zavisnost fizičke aktivnosti od socijalnog okruženja studenta. Rezultati su nam omogućili da izvedemo sledeću tipologiju ispitanika: sportisti profesionalci – 7%, sportista amater – 44%, sportista rekreativac – 12%, sportista maneken – 15%, sportista nostalgičar – 22%. Važno je napomenuti da izvedena klasifikacija predstavlja osnovne tipove studenata prema odnosu ka fizičkoj kulturi i sportu. Dobijeni rezultati su potvrdili našu petu postavljenu hipotezu.

ZAKLJUČAK

Na osnovu sprovedenog istraživanja možemo opredeliti mesto i ulogu fizičke kulture u strukturi vrednosne orijentacije studenata. Sprovedena analiza podataka dobijenih istraživanjem ukazala je da je zdravlje najveća vrednost za student-sku omladinu. Fizička kultura kao vrednost je u odnosu na zdravlje na znatno nižoj lestvici, pri samom dnu. Tokom čitavog istraživanja proteže se izvestan paradoks – bez obzira na činjenicu da većina studenata najviše ceni zdravlje i zdrav način života, ipak ne čine nikakve napore da dođu do takvog načina života i pasivno se odnose prema fizičkoj kulturi. Pokazalo se da je ovo rezultat slabe motivacije za bavljenje fizičkom aktivnošću iz ekonomskih i socijalnih razloga, a čini nam se i zbog odsustva razumevanja važnosti uloge fizičke kulture i njene funkcije u životu čoveka.

Utvrđeni su i osnovni faktori motivacije studenata za fizičku kulturu – pre svega to je očuvanje zdravlja. Ocenjeni su i faktori rezultativosti fizičke aktivnosti i uticaj bavljenja sprotom na razvoj karakternih osobina mladih ljudi.

Istraživanje je omogućilo da razradimo i unikatnu tipologiju studenata prema njihovom odnosu ka fizičkoj kulturi i sportu na: student profesionalac, student rekreativac, student maneken i student nostalgičar. Uloga fizičke kulture za svakog učesnika istraživanja je subjektivna. Za jedne fizička kultra ima važnu ulogu, to je način života, za druge je to jedan od načina očuvanja zdravlja i podrške dobre telesne kondicije.

Mišljenja smo da svi zakonom definisani akteri moraju nastaviti sa procesom aktivnog usmeravanja mladih ka fizičkoj kulturi, kroz obezbeđivanje institucionalnih i vaninstitucionalnih uslova za bavljenje fizičkom aktivnošću. Na taj način se može uticati na podržavajući sistem vrednosti mladih prema fizičkoj kulturi, fizičkom vaspitanju, obrazovanju i zdravlju.

EDITA KASTRATOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Business Economics and Entrepreneurship,
Belgrade

OLJA ARSENIJEVIĆ, LL.D.,

Associate Professor, Faculty of bussiness study and law, Belgrade

MILAN DRAGIĆ, Ph.D.,

Assistant Professor, Faculty of Business Economics
and Entrepreneurship, Belgrade

DEVELOPMENT OF PHYSICAL CULTURE AS SOCIAL IMPERATIVE IN THE VALUE ORIENTATION OF YOUTH IN SERBIA

Summary

Moral values are important part of culture, but also a part of a personality, its mental structure and motivational complex. Moral model is used for adaptation of a personality to its time and society. Therefore, moral values are ideals, which we should strive to realize.

A moral criterion enables selection and variety of good, desirable and possible. Radical change of opinions and institutions are actually changes in the system of moral values of a specific society and certain individual.

Keeping in mind that we do not possess new facts about position of young people on fundamental social values and their moral orientations, we did a research of moral system with our young population.

Exactly because of that we should get an insight in the attitude of young people towards basic social values and how, in their personal opinion, does that system of values look like. The conducted analysis showed that health is the greatest value for student youth. Physical culture is at the very bottom.

The main factors are identified for motivating students to physical culture - primarily it is the preservation of health. The research enabled to elaborate unique typology of students, according to their relation to physical culture and sports.

HRVOJE KAČER

PRAVNA KVALIFIKACIJA SUSPENZIJE RUSKIH SPORTAŠA SA OLMPIJSKIH I PARAOLIMPIJSKIH IGARA 2016.

U V O D

Velika su istodobno i čast i odgovornost pisati za Kopaonik¹ u najmlađoj sekciji tog, po globalnim kriterijima, stvarno velikog savjetovanja. Pri tome ne mislimo na broj sudionika (makar je impresivan) nego na reference referenata i kvalitetu njihovih tekstova. To (velika čast i odgovornost) vrijedi generalno za svakoga tko dobije tu prigodu, a barem malo više za nekoga tko ima ulogu člana nacionalne udruge sportskih pravnikâ i to u državi koja se sportom i sportskim dosezima (nažalost ne i ulaganjima u sport) i te kako može pohvaliti. Ne treba ići dalje od brojnih olimpijskih medalja² i/ili od imena kao što su Janica i Ivica Kostelić, Sandra Perković, Blanka Vlašić, Goran Ivanišević³... Odgovornost pove-

Dr Hrvoje Kačer, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, predsjednik Hrvatskog društva za sportsko pravo.

¹ Iako bi možda bilo urednije i sigurno ispravnije napisati puni naziv ovog velikog međunarodnog savjetovanja koje i dalje raste dok drugi ili nazaduju ili propadaju mislimo da je najveća moguća pohvala upravo to što sam skraćeni naziv Kopaonik bez ikakve dvojbe svima (ili barem svim pravicima) znači samo jedno: Kopaonička škola prirodnog prava.

² Naravno da postoje i one svjetske i europske, ali ovdje je prikladno, obzirom na temu rada, naglasiti one olimpijske.

³ Bilo je teško izdvojiti nekolicinu iz pojedinačnih sportova, a da smo kojim slučajem uključili i sportašice i sportaše iz momčadskih sportova bilo bi još i mnogo teže. Nekako je u sredini tenis koji jest individualni sport, ali u muškoj konkurenciji postoji Davis cup koji se smatra svjetskim

ćava i to što u Republici Hrvatskoj i to u Splitu (poznatom i kao najsportskiji grad na svijetu čime se svaki Splitski voli pohvaliti makar nema racionalnih i usporedivih podataka koji bi znanstveno dokazali kako baš Splitu pripada ta titula) postoji (jedini na jako širokom području) specijalistički studij sportskog prava na Pravnom fakultetu u Splitu⁴, a zadaća ili jedna od zadaća takve ustanove i takvog studija je borba protiv svake zloporabe prava, beskompromisna borba u kojoj vrijede jedino argumenti i u kojoj se u pravoj mjeri i značenju (a ne kako je uobičajeno u iskrivljenoj verziji) primjenjuje pravilo o pravdi koja je slijepa, što pored ostaloga znači i mora značiti i *potpunu jednakost pred zakonom*, neovisno o tome o kome se i o čemu se radi, ali i spoznaju svrhe svake pravne norme koja nije i ne smije biti sama sebi svrha.

Uzimajući sve naprijed navedeno u obzir nismo mogli učiniti drukčije nego prihvatiti se jako nezahvalnog posla i sa pravnog aspekta komentirati nedavne odluke Međunarodnog olimpijskog odbora⁵ i Međunarodnog paraolimpijskog odbora⁶. MOO je odbio sam suspendirati sve ruske sportaše za ljetnu Olimpijadu 2016. u Brazilu i prepustio takve odluke međunarodnim sportskim savezima po pojedinim sportovima. Neki su donijeli takve odluke o suspenziji (npr., dizanje utega, atletski), a neki (boks, hrvanje, rukomet, mačevanje...) nisu. Kao što

prvenstvom za države, titulu prvaka je osvojilo jako malo država, do 2016 samo njih 15, a od toga čak 6 po (samo) jedan put (Južnoafrička Republika je titulu osvojila 1974. god. bez borbe jer je reprezentacija Indije odbila nastupiti znak protesta zbog apartheida, Italija 1976. god., Čehoslovačka 1980. god., Hrvatska 2005. god., Srbija 2010. god., Švicarska 2014. god., dvije po dva puta (Rusija 2002. god. i 2006. god., Češka 2012. god. i 2013. god.), zatim 5 država između 3 i 10 titula (Njemačka 1988, 1989, 1983. god., Španjolska 2000, 2004, 2008, 2009, 2011. god., Švedska 1975, 1984, 1985, 1987, 1994, 1997, 1998. god., Francuska 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1991, 1996, 2001. god., Velika Britanija 1903, 1904, 1905, 1906, 1912, 1933, 1934, 1935, 1936, 2015. god.) te dvije države koje su zajedno osvojile daleko više titula nego ostale navedene države zajedno (to su Australija sa 28 titula, od čega 4 kao Australazija, te Sjedinjene Američke Države 32 titule). Lijepo je pohvaliti se da je Hrvatska upravo u trenutku predaje ovog teksta pobijedila u polufinalu favorita Francusku i u finalu će za titulu igrati protiv Argentine. Još je ljepše raditi usporedbe po broju stanovnika i/ili izložiti kritični sustav koji omogućava npr. Velikoj Britaniji nastup potpuno različit u tenisu od onog u nogometu – gdje je tu jednakost kao jedna od temeljnih pravnih pravila ili postulata ili aksioma – izgleda nigdje..

⁴ A Sportsko pravo se kao izborni kolegij na dodiplomskom petogodišnjem studiju predaje već dulje od 10 godina i svake godine je prava navala (jer je ograničeni broj polaznika) na upis ovog izbornog kolegija.

⁵ Međunarodni olimpijski odbor ili International Olympic Committee (nastavno: ili u punom nazivu ili skraćeno: MOO ili IOC)

⁶ Međunarodni paraolimpijski odbor ili International Paralympic Committee (nastavno ili u punom nazivu ili skraćeno: MPO ili IPC) je međunarodno upravno tijelo paraolimpijskog športa koje djeluje kao međunarodna federacija. Nadgleda i koordinira Paraolimpijske ljetne i zimske igre, kao i druga natjecanja za osobe s invaliditetom, u prvom planu Svjetska prvenstva.

to često bude “dok nekome ne smrkne drugome ne svane” pa je tako suspenzija omogućila nastup nekima koji inače ne bi vidjeli Rio, a oduzela mogućnost nastupa drugima. Zašto je taj posao danas nezahvalan. Zato što se radi o jednoj euforiji koja prilično podsjeća na nekadašnji Divlji zapad i suđenja konjokradicama, u kojoj je lako i komforno plivati nizvodno, a dosta teško uzvodno. Mi ne želimo braniti nikoga pojedinačno, ni jednog jedinog sportaša ili sportašici ni državu ni savez neke države, želimo i moramo braniti samo i isključivo pravo i temeljna pravna načela koja su u pravom smislu toga pojma kralježnica prava i bez kojih pravo ne bi ni bilo pravo. Neka od tih načela su npr. jednakost pred zakonom, predmnjeva nevinosti, ali svakako i pravo legitimnog očekivanja kao jedno od najbitnijih načela europske pravne stečevine. Iako se radi o praktično istoj činjeničnoj pravnoj podlozi kod paraolimpijaca je učinjen korak dalje – baš je IPC donio odluku o suspenziji, uz lakonsko pozivanje na ono isto zbog čega MOO kao “stariji brat” nije donio takvu odluku – izvješće neovisnog tijela koje je izrazilo ozbiljnu sumnju u upletenost države Rusije u kršenje antidoping pravila⁷. Inače, djeluje nevjerovatno malo poznat podatak da je svjetski rekord u podizanju utega u kategoriji do 60 kg drži sportaš s invaliditetom - 200 kg, dok je rekord sportaša bez invaliditeta 190 kg te da Olimpijci u određenim paraolimpijskim sportovima nemaju šanse za pobjedu⁸.

Nemamo nikakvih iluzija da bi ovaj tekst ili mi osobno mogli učiniti čudo i bitno promijeniti aktualno stanje. Naša ambicija je samo kazati CAR JE GOL primijenjeno na ono čime se bavimo u ovom tekstu, a detaljni znanstveni tekstovi će, nadamo se, kasnije samo slijediti. Malo po malo sve više njih će ili shvatiti ili smoći hrabrosti progovoriti i zaplivati uzvodno – ako se to dogodi vrlo brzo će uzvodno postati nizvodno, nepravo ponovo postati pravo....

PRAVNI IZVORI

Kada se bavimo pravnim izvorima u ovom i ovakvim slučajevima (kojima je zajedničko da se tiču Međunarodnog olimpijskog odbora i Međunarodnog paraolimpijskog odbora) onda je jasno da su temeljni izvori akti kao što je Olim-

⁷ Međunarodni paraolimpijski odbor (IPC) je zabranio ruskim sportašima s invaliditetom nastup i na Zimskim paraolimpijskim igrama koje će se održati 2018. godine u Pyeongchangu u Južnoj Koreji, objavio je Ruski paraolimpijski odbor. Svim ruskim sportašima s invaliditetom ranije ovoga mjeseca zabranjen je nastup na Paraolimpijskim igrama koje će se održati u Rio de Janeiru od 7. do 18. rujna zbog sustavnog dopinškog programa financiranog od države. Ruski paraolimpijski odbor žalio se na tu odluku Sportskom arbitražnom sudu u Lauseanni koji je prošloga tjedna tu žalbu odbio nakon čega je IPC odlučio izbaciti Ruse i sa ZPOI. Izvor.: www.jutarnji.hr 31.08.2016., 20,50 (objavljeno: 29.08.2016, 21,36).

⁸ Izvor: www.paraolimpijci.hr – 31.08.2016, 20,47.

pijska povelja i uopće akti Međunarodnog olimpijskog odbora, kao i njima odgovarajući Međunarodnog paraolimpijskog odbora. Međutim, ako ne prije onda najkasnije od legendarnog Bosman case-a je jasno da tzv. državno pravo ne dopušta sportu da bude izvan njega. Naime, jedno je kreirati specifične odredbe (to je u redu), a potpuno nešto drugo ponašati se kao autonomni ničim ograničeni zakonodavac ili normotvorac. Europski sud za ljudska prava je donošenjem odluke u slučaju nazvanom i poznatom kao Bosman case jednom zauvijek pokazao tko je (samo ako to hoće biti) jači. Konačno, i činjenica što je odluke koje donosi CAS moguće preispitivati pred švicarskim saveznim sudom (naravno da nje moguće obrnuto) dodatno pokazuje hijerarhiju. Naravno, neka druga stvar je to što je vrlo često vremenski nemoguće iskoristiti nadležnost redovnih sudova, pa čak i CAS-a. Naime, ako je tzv. deadline za prijave za neko natjecanje za 30 dana tada nema ni teorijske mogućnosti da se donese neka (barem ona pravomoćna) sudska odluka, a kada natjecanje već prođe učinkovitost odluke (pa bila ona i pozitivna) je jako, jako upitna.

Slijedom naprijed navedenoga status pravnog izvora svakako imaju i norme tzv. državnog prava, na čelu sa Ustavom Republike Hrvatske⁹ i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁰. Međutim, tu spadaju i baš sve pravne norme koje se bilo izravno bilo neizravno bave sportom i dopingom i kažnjavanjem u svezi sporta i dopinga.

Očito je i da su sudska praksa i pravna znanost izvori prava *sui generis*, poglavito u slučaju pitanja kao što je tumačenje u pravu. Pri tome apsolutno posebno značenje imaju odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, ne samo same po sebi nego i zato jer se vrlo često pozivaju na recentnu praksu Europskog suda za ljudska prava i općenito *acquis communautaire*.

POSTAVLJANJE I ANALIZA PROBLEMA

Općenito

Odmah na početku treba vrlo jasno stati u zaštitu borbe protiv dopinga, dopinga koji je neprijatelj ne samo sporta (posebno onoga što je poznato ako “duh

⁹ Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. 76/10 – Promjena Ustava, 85/10. - pročišćeni tekst, 5/14 - nastavno: Ustav). To po naravi stvari vrijedi na odgovarajući način i za svaku drugu državu i njezine akte.

¹⁰ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – Međunarodni ugovori broj 18/97, 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak, 14/02 i 1/06, nastavno: Konvencija ili Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda). Iako se u formalnom smislu Konvencija odnosi na države potpisnice, u biti vrijedi ili barem ima učinak na sve države, ako ne u cijelom svijetu barem u Europi.

sporta”) nego i (u pravilu) ljudskog zdravlja, a u konačnici bi bilo dosta i to što je alat putem kojega natjecanje više nije natjecanje, a težnja za natjecanjem (naravno ravnopravnim) je uvjet bez kojega sport ne može naprijed (*condicio sine qua non*). Međutim, to ne znači i ne smije značiti (ma kako to u aktualnom trenutku nepopularno bilo čuti) da u tim postupcima ne vrijede osnovni postulati svakog uljuđenog propisa i sustava, a samo takvi su primjereni svijetu koji pretendira na atribut *civilizirani*. Svakako treba imati u vidu jednu staru tezu iz kaznenog prava (a složiti ćemo se lako da je to ipak viša razina ugroženosti nego što je ona kod dopinga koja nije dosegla kaznenopravni aspekt¹¹) prema kojoj je bolje osloboditi deset krivaca nego osuditi jednog nevinog. Naravno, mislimo samo na primjenu “na odgovarajući način”, nije svako područje društvenog života jednako niti ga se može (u značenju smije) jednako pravno urediti.

Svjesni smo ogorčenosti mnogih koji su na nekom natjecanju ostali iza nekoga za koga se dokazalo ili se sumnja da je nastupio pod utjecajem nekog nedopuštenog sredstva. Svjesni smo i o kojim i kakvim sve gubicima se radi, to daleko nadilazi klasične novčane gubitke. Treba se samo (na splitskom primjeru) prisjetiti dočeka plivačice Đurđice Bjedov nakon Olimpijskih igara 1968. god. na kojima je osvojila zlatnu i srebrenu medalju u plivanju i usporediti to sa nekim tko je na tom ili nekom drugom natjecanju bio lošije plasiran ili je čak radi tog nekog pod dopingom ostao bez putovanja na Olimpijske igre. Veličanstveni doček je svakom sportašu nešto što će pamtili cijeli život, tim prije ako se radi o sportu u kojemu nema (ili nema značajnih) novčanih nagrada¹². Naravno da ni materijalni gubici nisu zanemarivi, treba se samo prisjetiti ugovornih stavki o bonusima kod velikih rezultata i razlika između bonusa za npr. pobjedu u finalu npr. Wimbledon-a i status finalista koji je to finale izgubio (tzv.- runner up). Ali svjesni smo i toga da je najlakše svoj neuspjeh objasniti tako da su oni drugi bili pod utjecajem nedopuštenih sredstava. Svi svjetski mediji su tako tijekom ovogodišnjih Olimpijskih igara objavljivali (i to ne anonimne) izjave mnogih koji su “prosipali žuč” po vrlo konkretnim imenima, svakako bez pravih dokaza i bez pravog postupka.

Svatko je, bez ikakve sumnje (osim onih koji su nesposobni za rasuđivanje, ali takvih u sportu baš i nema) odgovoran za svoje postupke i to je početna

¹¹ Makar je jasno da ga može dosegnuti. Tako je npr. moguće da uslijed predoziranja dođe do smrti sportaša, a to bi svakako ukazivalo na postojanje kaznenog djela i moguće kaznene odgovornosti.

¹² Autor ovog teksta je kao predsjednik Goranovog matičnog kluba TK Split imao čast 2001. god. na splitskoj Rivi biti pred 150.000 oduševljenih ljudi jedan od samo četiri govornika na dočeku Gorana Ivaniševića, pobjednika Wimbledon-a i to pobjednika koji se nije ni mogao kvalificirati za glavni turnir nego je molio i dobio wild card organizatora (ostala trojica su bili nositelj tri NBA prstena Toni Kukoč, majka Dražena Petrovića, košarkaške legende kojoj je automobilska nesreća pre-rano prekinula život i kome je Goran posvetio svoju pobjedu, te gradonačelnik Splita Ivan Škarić).

činjenica i početna teza koja se odnosi i na sportaše. To je školski primjer odgovornosti za sebe, a u pravu postoji (kao iznimka) i institut odgovornosti za druge (najčešće roditelja za djecu, ali postoje i drugi slučajevi, npr. odgovornost poslodavca za no što radnik napravi u svezi sa radom). Osnovno pravilo je i odgovornost pod uvjetom krivnje, ali u pravu postoji (kao iznimka) i institut odgovornosti bez krivnje (npr. za opasne stvari). Uvijek kada se radi o odgovornosti za druge to pretpostavlja određeni hijerarhijski odnos subordinacije u kojem onaj viši (npr. poslodavac, roditelj, skrbnik) odgovara za onog nižeg (npr. radnik, dijete, štice-nik). Pravno je moguće propisati svašta, pa i ono potpuno obrnuto od navedenoga, ali to je nešto što (ne računajući tu doping problematiku koja je ozbiljno zanemarila osnovne pravne postulate u ime bespoštedne borbe protiv dopinga, pa i kladenja) predstavlja ono što se u pravu najčešće naziva kao *terra incognita*. Ostaje provjeriti kako pravno ocijeniti suspenziju svih ili gotovo svih (naime, dogodilo se i poimenično odobreno sudjelovanje na Olimpijskim igrama) ruskih atletičara, kao i drugih ruskih sportaša (po odlukama odgovarajućih međunarodnih sportskih saveza za određeni sport) zbog teze u jednom izvješću da je (pojednostavljeno) država Rusija podržavala uporabu nedopuštenih sredstava kod svojih sportaša.

Svima koji pažljivo prate sportska događanja je jedna od najupečatljivijih scena sa Olimpijskih igara 2016 bila ona u kojoj su atletičari Bjelorusije na otvorenju nosili i svoju i rusu zastavu u znak potpore suspendiranim atletičarima. Koli-ko je poznato nitko ih za o nije kaznio, a notorno je da su time povrijedili olimpijska pravila. Nama i ta šutnja gromoglasno govori o tome da su moćnici šutnjom priznali svoju grešku. Možda se i varamo, ali nekako smo sigurno da smo u pravu.

Iako je Rusija i na ovim Olimpijskim igrama osvojila veliki broj medalja ipak joj je znatno nedostajao uobičajeni veliki broj onih atletskih koje su ruski atletičari oba spola inače osvajali i teško se oteti utisku da je poredak država po tom kriteriju ovaj put određen izvan okvira sporta, jako, jako čudnim tumačenjem prava.

*In concreto*¹³

Dugo vremena se čekalo na odluku MOO kojom bi se ruski sportaši suspendirali sa Olimpijskih igara 2016. Međutim, Međunarodni olimpijski odbor je (po nama mudro i pravnički i sportski baš *lege artis*) odlučio kako neće suspendirati ruske sportaše s Olimpijskih igara u Rio de Janeiru zbog dopinga.

Izvršni odbor MOO-a je na telefonskoj sjednici odlučivao o sudbini ruskih sportaša nakon što je istraga pokazala da su ruski državni organi provodili pro-

¹³ Izvor: Večernji list od 24.07.2016, vidjeti u izvornom obliku na: www.cas.ch.

gram sustavnog dopingiranja sportaša. Profesor Richard McLaren je u svom izvještaju naveo da je rusko ministarstvo sporta organiziralo, aktivno sudjelovalo i pomagalo svojim sportašima prilikom dopingiranja. Kanadski odvjetnik, koji je vodio neovisnu istragu, je napisao kako su uz rusko ministarstvo sporta i njihova antidopinška organizacija, te federalne sigurnosne službe bile uključene u cijeli proces varanja tijekom zimskih olimpijskih igara u Sočiju 2014. godine, ali i tijekom svjetskog atletskog prvenstva u Moskvi godinu dana ranije.

MOO je ipak donio odluku da neće suspendirati Rusiju, ali je zato odluku o suspenziji prepustio pojedinačnim sportskim savezima. Predsjednik MOO-a Thomas Bach je u najavi sjednice poručio kako će pokušati pronaći ravnotežu između 'kolektivne krivnje' i 'pojedinačne pravde'. Međunarodna atletska federacija (IAAF) je već ranije suspendirala ruske atletičare iz svih svojih natjecanja uključujući i OI u Rio de Janeiru. Rusija se žalila Sportskom arbitražnom sudu, ali je ta žalba odbijena. Ukupno je 68 ruskih atletičara podnijelo pojedinačne žalbe, no prihvaćena je samo jedna - skakačice u dalj Darije Klišine koja je u zadnje tri godine trenirala u Sjedinjenim Američkim Državama. Posebno je odjeknuo apel jedne od najvećih atletičarki svih vremena Jelene Isinbajeve koja tvrdi kako joj je neprihvatljivo da je kažnjena samo zato što je odlučila pripremati se u Rusiji

Osnovno o oblicima krivnje i odgovornost bez krivnje

Načelno se može razlikovati krivnju u kaznenom pravu i građanskom pravu. Zašto ovdje uopće spominjemo kazneno pravo ipak treba pojasniti. To je zato jer je sankcija u pravilu daleko oštrija nego što bi bila u kaznenom pravu, najčešće je kazna takva da znači trajnu zabranu bavljenja onim od čega ti sportaši žive, i to zato što karijera traje jako kratko i kazna od 4 godine (kao aktualni minimum) je za mnoge jednaka kazni od 44 godine – ni u jednoj varijanti se više ne može natjecati (barem ne na dotadašnjoj razini).

U kaznenom pravu vrste krivnje su namjera (uz podvrste izravna namjera i neizravna namjera) i nehaj (uz podvrste svjesni nehaj i nesvjesni nehaj¹⁴, a u građanskom pravu su to namjera (dolus) i nepažnja (culpa, uz podvrste krajnja nepažnja ili culpa lata i obična nepažnja ili culpa levis). Iako ne postoji potpuna jednakost, ipak postoji velik broj elemenata koji dopuštaju da se, barem za potrebe istraživanja kojim se bavi ovaj tekst, jedno i drugo objedini. U svakom slučaju namjera podrazumijeva takav subjektivni odnos da je štetnik postupao znajući i hotimice, pri čemu nije nužno da zna i za protupravnost. Nepažnja se, za razliku od namjere, određuje objektivno, naziva se i nepažnja i ima oblike (podvrste) kraj-

¹⁴ Vidjeti više o tome u: Anita Kurtović-Mišić, Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2014, str. 134 i dalje.

nje nepažnje (kada se ne upotrijebi ni pažnja koju bi rabio svaki prosječni čovjek) i obične nepažnje (kada se ne uporabi pažnja koji bi rabio dobar gospodarstvenik odnosno dobar domaćin (osobito pažljiv i savjestan čovjek)¹⁵. U građanskom pravu postoji odgovornost bez krivnje, tzv. objektivna odgovornost, ali ona je ograničena na opasne stvari i opasne djelatnosti, odnosno na ono što se pod to može podvesti.

Međutim, u kaznenom pravu nema odgovornosti bez krivnje. Ustav u čl. 28. tako propisuje da je svatko nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.

Nije sporno, kako smo već naveli, da u pravu (osim kaznenog) postoji i objektivna odgovornost. Međutim, još je manje sporno da je to nešto iznimno, a ne uobičajeno i da u svakom slučaju kada je propisana objektivna odgovornost to pretpostavlja postojanje jako velike društvene opasnosti i legitimnog cilja koji se ovako postiže (a na drugi način se ili ne bi uopće postigao ili bi se postigao tako da bi ostvarene koristi bile nesrazmjerno male) i svakako srazmjerno odnosu objekta ugroženosti i instrumenta kojim se od te ugroženosti brani¹⁶.

Odgovornost pojedinca i institucije u slučajevima dopinga

Jasno je da pojedinac (sportaš) može izolirano od drugih sa kojima je u formalnom odnosu zlorabiti nedopuštena sredstva. Jasno je da u to može bit uključen još netko, od trenera pa dalje, a ne treba isključiti ni mogućnost da se u lancu nalazi i pravna osoba (od kluba, preko nacionalnog pa sve do međunarodnog saveza). S obzirom na to da činidba u pravu uključuje i propuštanje to bi lanac činili i oni koji su mogli, trebali ili čak i morali reagirati, a ipak nisu reagirali u smislu spriječavanja dopinga. Još je gore ako su bili aktivni i nešto dopustili iako nisu smjeli (javan je¹⁷ podatak da su posebne dozvole za određena razdoblja odnosno prigode dobili i Serena i Venus Williams, te Rafael Nadal).

Polazeći od naprijed opisanog uobičajenog hijerarhijskog odnosa vrlo je logično da zbog nedopuštenog činjenja onog nižeg odgovara (i) onaj viši. Međutim, ovdje se dogodilo da ruski sportaši (konkretno najprije ruski atletičari, ali i mnogi drugi, npr. dizači utega) bivaju kažnjeni iako sami nisu prekršili nikakvo pravilo o dopinga, samo zato što imaju rusko državljanstvo i što žele nastupati pod zasta-

¹⁵ Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, srpanj 2014, str. 597.

¹⁶ Vidjeti više u: Jasna Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – STRASBOURŠKI ACQUIS, drugo i dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014. (1552 stranice).

¹⁷ Ali takav nije bio inicijalno, a i sada su ga objavili mediji iz tzv. hakerskih izvra.

vom Rusije. Kada se malo detaljnije analizira izvješće navodno neovisnog odvjetnika onda se vidi da se on konkretno fokusirao na događanja 2013-2014, a ove dramatične posljedice su uslijedile u 2016. god.

Činjenica je da su svi vrhunski sportaši izloženi vrlo jasnim obvezama i da su u pravilu provjeravani i nekoliko puta godišnje, uvijek bez najave, a drill kojemu su podvrgnuti u prijavljivanju svojega planiranog kretanja tijekom godine dana unaprijed više slični na neku vrstu ograničenja slobode kretanja nego na element bavljenja sportom. Zapravo tako nešto je potpuno bez presedana u bio koje drugom području društvenog života, od umjetnosti preko business-a pa do politike. Međutim, ima to (barem u kontekstu ovog teksta) i dobru stranu. Kada je već netko tako mnogo kontroliran (a kontrola nije ograničena na pojedince i tijela unutar bilo koje države) onda stvarno ima pravo tražiti kao minimum da odgovara samo za ono što mu je i dokazano i, naravno, samo za sebe. U protivnom mammo pojedinca (ili više njih) za koje je sigurno da nisu pod dopingom, a ipak ih se kažnjava, što nam se čini nedopustivim sa aspekta prava i pravnih vrijednosti.

*Jesu li ruski sportaši kojima je onemogućen nastup
(protupravno) oštećeni*

Uobičajen niz elemenata koji moraju biti kumulativno ispunjeni za odštetnu odgovornost (radnja, šteta, kauzalni neksus, protupravnost¹⁸) treba primijeniti i u ovom slučaju. Pri tome se nikako ne treba ograničiti na akte pojedinog međunarodnog saveza, pa ni na akte bilo IOC ili IPC, *jer te norme moraju biti u skladu sa *acquis communautaire**, ali i uopće sa temeljnim pravnim postulatima koji su globalne vrijednosti (naime, tu nije bitno tko je a tko nije u EU ili u Vijeću Europe ili nekom drugom pravnom entitetu). Vjerojatno bi najbolje rješenje bilo ustvrditi da svi ti akti moraju biti u skladu sa *postulatima škole prirodnog prava* i tu onda sigurno nitko ne bi bio nezasluženo oštećen.

Ovdje sporna može biti samo protupravnost, a vjerujemo da je vrlo paušalna suspenzija svih ruskih sportaša (IPC) ili samo onih od strane međunarodnih sportskih saveza (IOC) jednostavno neprihvatljiva. Moglo bi se tu detaljizirati (npr. je li uvjerljiva tvrdnja nezavisnog odvjetnika bez potrebnih kadrovskih, tehničkih i drugih resursa o upletenosti tajnih službi i ruske države koja se tretira kao dokaz a ne kao indicija za sumnju i pokretanje postupka) ali to ostavljamo ako trenutačno suvišno za neke druge tekstove i druge prigode. Već po zakonu velikih brojeva je jasno da mora postojati veliki broj ruskih sportaša koji su bez ikakve krivnje kažnjeni, a i onima koji su krivi bi to valjda trebalo prethodno do-

¹⁸ Iznimno se ne traži protupravnost.

kazati, a do tada imati samo mogućnost suspenzije i to ne takve koja je po naravi stvari takva da je kazna (ili zbog dugotrajnost ili zbog toga što uključuje natjecanje koje se rijetko odvija kao npr. Olimpijske igre ili...) a samo po nazivu suspenzija. Pravna konstrukcija po kojoj za eventualne propuste nacionalnog saveza ili nacionalnog olimpijskog odbora ili čak i države odgovaraju sportaši pojedinačno samo zato što se pripremaju "u" i nastupaju "za" tu državu nama je (a vjerujemo i svakome tko poštuje pravnu struku i ne postupa tako da najprije odredi sankciju a nakon toga traži kako je pravdati) jednostavno neprihvatljivo. Gdje je tu pravna sigurnost, gdje je tu jednakost (svih, pa i država) pred zakonom – jednako ovako se moglo postupiti zbog slučaja Lance Armstrong (priznanje pred TV auditorijem) ili svojedobno Andre Agassi (priznaje u autobiografiji) a nije se (srećom) postupilo. Pravda je spora ali dostižna i morala bi biti slijepa (u smislu jednaka prema svima) i svi mi bi morali imati strpljenja i pričekati je.

ZAKLJUČAK

Pravo gotovo uvijek "kaska" za stvarnim životom i rijetke su prigode kada oni koji stvaraju norme idu na neki način ispred vremena i stvore normu koja treba pravilno i pravedno urediti odnose koji se tek predviđaju kao pojava. Baš zato što "kaska" ponekad se pokušava "lomiti preko koljena" i stvoriti rješenja koja jako podsjećaju na neka davna vremena i neke diktatore koji nisu bili za to da se treba "držati zakona". Međutim, u ovom konkretnom slučaju cijeli kontekst je daleko širi i složeniji. Ništa nam pravno ne znači norma nakon sportskog saveza bilo koje razine, pa ni IOC ili IPC, ako nije u skladu sa tzv. općim pravom ili temeljnim pravnim postulatima. Naime, ti postulati, slobodno bi mogli kazati i ideja i temelji prirodnog prava su iznad svake pojedinačne norme koja se sa njima mora uskladiti. Ako se ne uskladi, postupci i odluke su neminovno protupravni. Potpuno je nešto drugo kada će se i pred kojim sudom ili tijelom tako nešto konačno utvrditi. Zato moramo ponoviti – borba protiv dopinga je sama po sebi pozitivna, ali u realizaciji se često radi o euforiji koja prilično podsjeća na nekadašnji Divlji zapad i suđenja konjokradicama, u kojoj je lako i komforno plivati nizvodno, a dosta teško uzvodno. Mi ne želimo braniti nikoga pojedinačno, ni jednog jedinog sportaša ili sportašicu, ni državu ni savez neke države, želimo i moramo braniti samo i isključivo pravo i temeljna pravna načela koja su u pravom smislu toga pojma *kralježnica prava i bez kojih pravo ne bi ni bilo pravo, a smatramo da time branimo i sport i sportaše*. Neka od tih načela su npr. jednakost pred zakonom, predmnjeva nevinosti, ali svakako i pravo legitimnog očekivanja kao jedno od najbitnijih načela europske pravne stečevine.

HRVOJE KAČER, LL.D.,
Professor, Faculty of Law, University of Split.

LEGAL QUALIFICATION OF SUSPENSION OF RUSSIAN ATHLETES
AT THE OLIMPIC AND PARALYMPIC GAMES 2016.

Summary

In this paper, the author deals with one of the biggest legal scandals in the history of sports law, suspension of Russian athletes at the Olympic and Paralympic Games 2016.

Without prejudice the objective of adopted decisions to suspend, the author presents his extremely negative and critical attitude, describing them essentially as harmful and ultimately illegal. According to the author, the euphoria that led to these measures is possible to understand, but can not legally justified.

The law does not know and should not know the individual's responsibility for what does or fails to do his club, his alliance or even his country, especially in situation when that second one also has not been proven.

NENAD ĐURĐEVIĆ,
BOŽIDAR OTAŠEVIĆ

REDARSKA SLUŽBA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA

U V O D

Uprkos svim preduzetim merama, na nacionalnom i internacionalnom nivou, nasilje na sportskim priredbama i dalje predstavlja jedan od posebno složenih bezbedonosnih problema u čijem rešavanju, pored drugih subjekata, redarska služba ima naglašeno značajnu i delikatnu ulogu. U formalno pravnom smislu, na manje ili više jasan način, uloga redarske službe u Republici Srbiji definisana je, pre svega, Zakonom o privatnom obezbeđenju, Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama i Zakonom o javnom okupljanju. Uprkos tome što obezbeđenja sportskih priredbi nekada prividno liče jedna na druge (isti sportski objekat i učesnici takmičenja), većina njih ima obeležja neponovljivosti (jednokratnosti i pojedinačnosti), kako po vremenu održavanja, broju strukturi i očekivanom ponašanju učesnika, tako i po specifičnim (političkim, ekonomskim i sl.) uslovima okruženja.¹ Dosadašnja iskustva u obezbe-

Dr Nenad Đurđević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Dr Božidar Otašević, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije. Rad je rezultat istraživanja na projektu "21. vek – vek usluga i Uslužnog prava" br. 179012, Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije, kao i projekta "Kriminalitet u Srbiji – instrumenti i državna reakcija" koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019, godina.

¹ Stevanović, O., (2012). Modeli organizacione strukture policije za sprečavanje i suzbijanje nasilja na sportskim priredbama, *Bezbednost*, god. (LIV), br. 1. str. 131.

nju sportskih priredbi, posebno onih visokorizičnih, pokazala su da pristup ovom problemu, zahteva visok stepen planiranja, organizacije, taktičke pripremljenosti i osposobljenosti.² Obezbeđenje tih događaja zahteva profesionalan pristup, koji znači besprekornu saradnju organizatora sportske priredbe i odgovarajuće redarske službe sa jedne, i policije sa druge strane, a sve to treba da bude praćeno operativnim planovima obezbeđenja, koji su bazirani na kvalitetnim procenama rizika. Sve rečeno još više dobija na značaju ako se zna da je danas u svim većim gradovima u Srbiji evidentirano oko 40 organizovanih navijačkih grupa, sa oko 9.000 pripadnika, koji uglavnom pripadaju kategorijama, C-nasilni i B-potencijalno nasilni.³ Svaka od navijačkih grupa ima i svoje podgrupe, koje su često međusobno suprotstavljene, posebno je bezbedonosno interesantan sukob koji taj poslednjih nekoliko godina unutar navijačke grupe FK Partuzan. Svemu ovome treba dodati razne ekstremističke pokrete koji na sportskim stadionima bezkurpulozno paradiraju svojim ideologijama, zbog čega stadioni postaju mesta za rasiističke i ksnofobične manifestacije. Samim tim, sportski događaji mogu lako postati poprišta etničkih, kulturoloških i religijskih konflikata.⁴

Prema Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama i Zakonu o sportu, 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.⁵ U tom cilju on je posebno dužan da obrazuje *odgovarajuću redarsku službu*, ili da angažuje pravno lice ili preduzetnika radi obavljanja poslova fizičkog obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi. Obaveza organizatora da obrazuje redarsku službu proističe i iz Zakona o javnom okupljanju⁶, a šta znači "obrazovati" redarsku službu, na koji način se "angažuje" redarska služba i kada je redarska služba "odgovarajuća" bliže je regulisano Zakonom o privatnom obezbeđenju (ZPO)⁷. Kako bi detaljno prikazivanje i analiza odredbi ovih propisa koji se odnose na rad redarskih službi na sportskim priredbama zahtevala poseban, obimni rad, mi ćemo ovde ukazati na neke ključne neusaglašenosti navedenih propisa, nejasnoće i neadekvatnost pojedinih usvojenih rešenja, koje po našem mišljenju

² Otašević, B., (2015). Obezbeđenje visokorizičnih sportskih priredbi, *Pravni život*, god. (LXIV), br. 9. str. 544.

³ Otašević, B., (2010). Urbano okruženje i nasilje u sportu, *Bezbednost*, god. (LII), br. 3. str. 272.

⁴ Schmit, B., (1985). Koerpervverletzungen bei Fussballspielen, Luebeck, p. 4.

⁵ Čl. 3. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama ("Sl. glasnik RS", br. 67/2003, 101/2005 - dr. zakon, 90/2007, 72/2009 - dr. zakon, 111/2009 i 104/2013 - dr. zakon) i čl. 157. st. 1. tač. 1) i 3) Zakona o sportu ("Sl. glasnik RS", br. 10/2016)).

⁶ "Sl. glasnik RS", br. 6/2016.

⁷ "Sl. glasnik RS", br. 104/2013, 42/2015.

značajno doprinose neresavanju problema nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama u Republici Srbiji.

Takođe, kada se govori o propisima kojima su uređena pitanja organizacije sportskih događaja, pa sami tim i rad redara na tim manifestacijama, treba reći da države nisu jedine organizacije koje donose i primenjuju propise namenjene borbi protiv nasilja na sportskim priredbama, već to uspešno čine i međunarodne sportske organizacije.⁸ Tako FIFA i UEFA poseduju čitav sistem propisa koji je hijerarhijski ustrojen u kome njihovi organi imaju ovlašćenja za donošenje opštih pravnih akata – propisa tih organizacija, na osnovu kojih nacionalne fudbalske asocijacije i savezi donose svoje opšte pravne akte, koji između ostalog uređuju i pitanja rada redarske službe na sportskim priredbama. Propisi FIFA i UEFA nalaze se na vrhu hijerarhijske piramide opštih pravnih akata fudbalskih organizacija i zbog toga propisi nacionalnih fudbalskih saveza i liga moraju biti harmonizovani-usklađeni sa propisima tih organizacija.⁹ Takvom praksom nacionalni sportski savezi usaglašavaju svoja sportska pravila sa sportskim pravilima odgovarajućeg međunarodnog sportskog saveza čime posredno doprinose stvaranju harmonizovanog mehanizma uspostavljanja disciplinske odgovornosti u oblasti sporta na svetskom nivou.

OBRAZOVANJE ILI ANGAŽOVANJE REDARSKE SLUŽBE

Prema članu 8. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, organizator sportske priredbe dužan je da obrazuje odgovarajuću redarsku službu, ili da angažuje pravno lice ili preduzetnika radi obavljanja poslova fizičkog obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi. Ovim zakonom nije, međutim, propisano na koji način se “obrazuje” odgovarajuća redarska služba niti na koji način se angažuje drugo lice (pravno lice ili preduzetnik) radi obavljanja poslova obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi. U tom pogledu se primenjuju odredbe Zakona o privatnom obezbeđenju i Zakona o javnom okupljanju. Problem je, međutim, što u tom pogledu postoji neusaglašenost ovih zakona.

Prema Zakonu o privatnom obezbeđenju poslove održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana mogu da vrše samo pravna lica i preduzetnici registrovani za delatnost privatnog

⁸ Šuput, D., (2012). Propisi FIFA i UEFA protiv nasilja na fudbalskim utakmicama-problem preklapanja nadležnosti države i sportskih organizacija, *Bezbednost*, god. (LIV), br. 1. str. 167.

⁹ Djurđević, N., (2007). Javne vlasti i sport, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, str. 250.

obezbeđenja (pravna lica i preduzetnici za privatno obezbeđenje¹⁰), kao i pravna lica i preduzetnici koji su obrazovali unutrašnji oblik organizovanja obezbeđenja za sopstvene potrebe (samozaštitna delatnost). Bitno je da imaju licencu za vršenje poslova privatnog obezbeđenja, izdatu od strane Ministarstva (čl. 8. ZPO). Kada su u pitanju redarske službe na sportskim priredbama u pitanju je licenca za poslove zaštite lica i imovine fizičkim i tehničkim sredstvima, kao i poslove održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana (čl. 9. st. 1. tač. 3. ZPO). Ovu licencu moraju imati kako organizacije (pravna lica i preduzetnici) koje se bave poslovima privatnog obezbeđenju u vidu pružanja usluge drugima tako i organizacije (sportske organizacije, savezi, društva) koje organizuju svoje unutrašnje redarske službe (čl. 45. st. 1. ZPO). Da bi se dobila licenca moraju biti ispunjeni propisani opšti i posebni uslovi. Jedan od uslova za dobijanje ove licence je da se ima najmanje 10 zaposlenih službenika obezbeđenja sa licencom koja se izdaje fizičkom licu, odnosno sa: licencom za vršenje poslova odgovornog lica za zaštitu ili licencom za vršenje osnovnih poslova službenika obezbeđenja – bez oružja ili licencom za vršenje specijalističkih poslova službenika obezbeđenja – sa oružjem (čl. 10. st. 3. tač. 2) ZPO).

Da bi neka organizacija u oblasti sporta koja se bavi organizovanjem sportskih priredbi dobila licencu za poslove održavanja reda na sportskim priredbama u vidu samozaštitene delatnosti (unutrašnja redarska služba) ona prema članu 45. stav 1. ZPO mora da: ima organizovanu plansku, organizacionu i kontrolnu funkciju poslova samozaštitne delatnosti; obezbedi da je obavljanje tih poslova predviđeno unutrašnjim aktom o organizaciji i sistematizaciji radnih mesta, sa opisom radnih mesta; ima akt o detaljima izgleda uniforme i znaka; ima odgovorno lice, nadležno za poslove unutrašnje službe obezbeđenja, koje ispunjava uslove iz člana 10. stav 1. tačka 4) ZPO; službenici obezbeđenja (redari) imaju licencu iz člana 11. tačka 2) ZPO, odnosno licencu za vršenje poslova fizičko-tehničke zaštite lica i imovine i održavanja reda na sportskim priredbama, javnim skupovima i drugim mestima okupljanja građana; poslove obezbeđenja vrše sa oružjem i ispunjavaju uslove iz ovog zakona koji se odnose na oružje. U svakom slučaju, unutrašnje službe obezbeđenja ne mogu pružati usluge obezbeđenja drugima (čl. 45. stav 3. ZPO).

Pravno lice i preduzetnik poslove privatnog obezbeđenja na javnom skupu može vršiti samo na osnovu i u okviru zaključenog pisanog ugovora sa pravnim ili fizičkim licem kome pruža usluge, odnosno sa organizatorom sportske priredbe (čl. 20. st. 1. ZPO). Na svaka tri zaposlena službenika obezbeđenja u redarskoj

¹⁰ Član 3. tač. 4) i 5) ZPO.

službi, pravno lice i preduzetnik za privatno obezbeđenje može povremeno i privremeno angažovati dodatnih 10 službenika obezbeđenja sa licencom (čl. 40. st. 3. ZPO).

Kada se analiziraju navedene odredbe Zakona o privatnom obezbeđenju o načinima i uslovima obezbeđenja "odgovarajuće redarske službe" može se konstatovati da je odredba člana 8. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama da organizator može "obrazovati" redarsku službu i načelno i praktično nesprovodiva. Zakon o privatnom obezbeđenju je "favorizovao" pravna lica i preduzetnike za privatno obezbeđenje ne vodeći računa kada su u pitanju sportske priredbe o realnim okolnostima u kojima deluju naše sportske organizacije i savezi niti o broju sportskih priredbi koje se svake nedelje organizuju niti o razlikama koje postoje između npr. seoskih klubova i profesionalnih prvoligaških klubova. S obzirom da su naše sportske organizacije u 99% slučajeva volonterska udruženja građana i da su u velikim finansijskim teškoćama, one realno ne mogu da organizuju samozaštitnu delatnost u skladu sa Zakonom o privatnom obezbeđenju. Čak se ni najvećim sportskim organizacijama "ne isplati" da imaju najmanje 10 zaposlenih lica za odgovarajućom licencom. Čak i da ih imaju, to im u najvećem broju slučajeva uopšte nije dovoljno da bi redarska služba radila u skladu sa sportskim pravilima koja regulišu broj potrebnih redara. Sportska organizacija ne može na svaka tri zaposlena redara da angažuje ugovorom dodatnih 10 redara sa licencom, kao što se sportske organizacije i savezi ne mogu "ispomagati" ustupanjem redara. *To praktično znači da Zakon o privatnom obezbeđenju tera sportske organizacije i saveze da zaključe pisani ugovor o pružanju usluga sa registrovanim i licenciranim pravnim licem ili preduzetnikom za vršenje poslova održavanja reda na sportskim priredbama.* Razume se, sve to podrazumeva finansijske izdatke. O kojim sredstvima je reč i o kojem broju službenika obezbeđenja najbolje se vidi ako se zna da u Srbiji ima oko 5000 aktivnih takmičarskih klubova (koji imaju i ekipe u različitim kategorijama sportista), tako da nedeljno u Srbiji ima više hiljada sportskih priredbi na kojima prema čl. 8. st. 1. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama mora postojati redarska služba.

Da prethodne konstatacije o namernom favorizovanju "firmi" za obezbeđenje nisu preterane proizilazi i iz odredbi novog Zakona o javnom okupljanju. Prema članu 11. stav 1. tačka 1) Zakona o javnom okupljanju, koji se primenjuje i na sportske prirede, organizator okupljanja je dužan da "angažuje" redarsku službu i obezbedi održavanje mirnog okupljanja na način da se onemoguću izbijanje nasilja i nedolično ponašanje učesnika tokom trajanja okupljanja, kao i prilikom dolaska i odlaska učesnika skupa sa mesta okupljanja.

DUŽNOSTI I OVLAŠĆENJA REDARSKE SLUŽBE

Službenici obezbeđenja redarsku službu vrše bez oružja (čl. 40. st. 2. ZPO).¹¹ Tokom vršenja posla, redaru na javnom skupu nije dozvoljeno da reguliše saobraćaj van granice štice prostora, a obavljajući svoje poslove, redar je dužan da postupi po naređenju ovlašćenog policijskog službenika, u skladu sa Planom obezbeđenja (čl. 42. st. 2. i 3. ZPO). Zakon o privatnom obezbeđenju nije u okvirima odeljka posvećenog poslovima redarske službe (čl. 40) utvrdio posebna ovlašćenja redara. Utoliko su ovlašćenja redara identična onima koje imaju i drugi službenici obezbeđenja za vreme vršenja poslova fizičke zaštite (čl. 46-57. ZPO), s izuzetkom da s obzirom da poslove vrše bez oružja oni mogu da koriste jedino sredstva za vezivanje i fizičku snagu, a ne i ostala propisana sredstva prinude.

Prema čl. 46. stav 1. ZPO, za vreme vršenja poslova fizičke zaštite, službenik obezbeđenja je ovlašćen da: 1) proveri identitet lica koje ulazi ili izlazi iz objekta ili prostora koji se obezbeđuje i u samom štice prostoru; 2) pregleda lice¹² ili vozilo na ulazu ili izlazu iz objekta ili prostora i u samom štice prostoru; 3) zabrani neovlašćenim licima ulaz i pristup u objekat ili prostor koji se obezbeđuje; 4) naredi licu da se udalji iz objekta ili prostora koji se obezbeđuje, ako se lice tu neovlašćeno nalazi; 5) upozori lice koje svojim ponašanjem ili propuštanjem dužne radnje može ugroziti svoju bezbednost, bezbednost drugih ili izazvati oštećenje i uništenje imovine; 6) privremeno zadrži lice koje je zatekao u objektu ili prostoru u vršenju krivičnog dela i težih prekršaja narušavanja javnog reda i mira, do dolaska policije;¹³ 7) upotrebi sledeća sredstva prinude: (1) sredstva za vezivanje, (2) fizičku snagu. Kada organizator sportske priredbe angažuje pravno lice ili preduzetnika za privatno obezbeđenje on mora u ugovoru o obezbeđenju da izričito navede koja od prethodno navedenih ovlašćenja imaju primenjivati (čl. 46. stav 3. ZPO). U svakom slučaju, službenik obezbeđenja sme postupati samo

¹¹ Stupanjem na snagu 4. marta 2016. godine novog Zakona o oružju i municiji ("Sl. glasnik RS", br. 20/15) u praksi se postavilo pitanje kako razumeti pojam "oružja" iz člana 41. Zakona o privatnom obezbeđenju jer prema čl. 3. st. 1. tač. 15), čl. 15. i čl. 26. st. 4. i 5. Zakona o oružju i municiji u oružje za ličnu bezbednost za koje fizičkom licu starijem od 16 godina, pravnom licu i privrednom subjektu nije potrebna posebna dozvola (ni odobrenje ni prijava) za nabavljanje i držanje spadaju i gasni sprejevi i uređaji za izazivanje elektrošokova, s tim da punoletna fizička lica mogu nositi gasne sprejeve i uređaje za izazivanje elektrošokova, a maloletna lica starije od 16 godine mogu nositi gasni sprej. Prema FIFA pravilima redari na utakmici ne mogu koristiti gasne sprejeve.

¹² Prema čl. 48. st. 2. ZPO pregled lica podrazumeva samo vizuelni uvid u sadržaj odeće i stvari koje lice nosi sa sobom, ali ne i pretres lica.

¹³ Zbunjujuće je da član 50. ZPO koji reguliše način vrše privremenog zadržavanja lica u opšte ne pominje zadržavanje lica koje vrši teži prekršaj a krivična dela ograničava na ona koja se gone po službenoj dužnosti.

na način koji je utvrđen Zakonom o privatnom obezbeđenju i propisima, tako da izvršenje zadataka postiže sa najmanjim štetnim posledicama (čl. 46. st. 5. ZPO). Ako je u odnosu na okolnosti dozvoljeno primeniti više mera, dužan je primeniti najpre onu koja licu najmanje šteti. Sa primenom mera mora prestati onda kada prestanu razlozi zbog kojih su bile primenjene ili onda kada utvrdi da zadatak na taj način neće moći da izvrši.

Redari koji vrše poslove tokom održavanja sportskih priredbi postupaju, međutim, ne samo u skladu odredbama Zakona o privatnom obezbeđenju nego i propisima kojim se uređuje sprečavanje nasilja na sportskim priredbama i održavanje javnih skupova (čl. 43. ZPO). Donošenjem Zakona o privatnom obezbeđenju prestala je važnost odredbi člana 8b Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama kojima su bila određena ovlašćenja redara na sportskoj priredbi jer se smatralo da su dovoljne navedene odredbe Zakona o privatnom obezbeđenju o ovlašćenjima službenika obezbeđenja.¹⁴ Ostale su na snazi, međutim, odredbe člana 8a Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama kojima su propisane dužnosti redarske službe na sportskoj priredbi. Redarska služba je tako dužna da prilikom obavljanja poslova fizičkog obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi: zabrani pristup objektu na kome se održava sportska priredba licima koja su pod uticajem alkohola ili drugih opojnih sredstava, ili se iz njihovog ponašanja može zaključiti da su skloni nasilnom ili nedoličnom ponašanju; odvoji gostujuće navijače usmeravanjem na posebne ulaze i izlaze iz sportskog objekta i poseban deo gledališta koji je za njih određen; obezbedi da gledalac sedi na tačno određenom mestu; onemogući ulazak gledalaca na sportski teren i spreči njihov prelazak iz jednog dela gledališta namenjen navijačima jednog kluba u drugi; onemogući unošenje ili prodaju alkoholnih pića u sportskom objektu; onemogući unošenje u sportski objekat predmeta koji se mogu upotrebiti u nasilničkim postupanjima (pirotehnička sredstva, motke, flaše i sl.), odnosno kojima se može ometati tok sportske priredbe (ogledala, laserski pokazivači, zvučni uređaji veće snage, transparenti ili obeležja kojima se podstiče rasna, verska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv ili nepristojan i sl.); onemogući unošenje u sportski objekat i isticanje navijačkih simbola koji su većih dimenzija i mogu ometati rad službenih lica, osim zastava, šalova, kapa i dresova sa obeležjima kluba; upozori, odnosno udalji gledaoca koji svojim ponašanjem ili propuštanjem određene radnje može izazvati nasilje na sportskoj priredbi, ugroziti bezbednost učesnika sportske priredbe ili ometati njen tok. Ovakve dužnosti bi, logično, tre-

¹⁴ Zbog toga je i u članu 43. Zakona o privatnom obezbeđenju propisano da redari koji vrše poslove tokom održavanja sportskih priredbi postupaju u skladu sa ovim zakonom i propisima kojim se uređuje sprečavanje nasilja na sportskim priredbama.

bala da prate odgovarajuća, jasno definisana ovlašćenja. Kada se uporede dužnosti redara iz Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama i ovlašćenja redara iz Zakona o privatnom obezbeđenju može se konstatovati da ona nisu u potpunosti kompatibilna i to sa stanovišta efikasnog ispunjavanja dužnosti redara.

Dodatani problem je to što ni Zakon o javnom okupljanju nije bliže utvrdio dužnosti i ovlašćenja redara (redarske službe) na javnom skupu.

Takođe, Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama nije utvrdio obavezu vođenja evidencije svih lica koja kupuju karte za sportsku priredbu. Jedno lice može kupiti sedam ulaznica, ali to kasnije znatno otežava otkrivanje delikata nasilja i nedoličnog ponašanja. Postoje i drugi nedostaci koji sprečavaju redarsku službu da ispuni svoje zakonske obaveze. Na primer, zakonom je predviđena dužnost redarske službe da ne dozvoli pristup sportskom objektu licu kome je izrečena mera bezbednosti, odnosno zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, ali redarska služba nema takve podatke, već ih ima policija, koja ih, shodno zakonu koji uređuje oblast zaštite podataka o ličnosti, ne može dostaviti redarskoj službi; zakon predviđa obavezu redarske službe da na sportsku priredbu ne dozvoli ulazak maloletnom licu, a redarska služba nema ovlašćenja da legitimise posetioce.

Zakon uopšte ne definiše uloge ostalih državnih institucija, čija uloga može doprineti sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja, kao što su, na primer, službe javnog prevoza, komunalne službe, Sekretarijat za saobraćaj i drugi. U praksi, organizator svojim dopisima traži pomoć kada su u pitanju bolja i brža organizacija prevoza, čišćenje okoline stadiona od predmeta pogodnih za nasilje, zatvaranje saobraćaja i slično, ali se obaveznost tih subjekata ostavlja na njihovu dobru volju.¹⁵

PROGRAM OBUKE REDARA

Program obuke redara (službenika obezbeđenja) propisan je Pravilnikom o programima i načinu sprovođenja obuke za vršenje poslova privatnog obezbeđenja.¹⁶ Kao prilog 2. uz Pravilnik je dat i Program stručne obuke za vršenje poslova fizičko-tehničke zaštite lica i imovine i održavanja reda na sportskim priredbama, javnim skupovima i drugim mestima okupljanja građana. Obezbeđenje na javnim skupovima je tema 13. u okviru Programa stručne obuke, i sastoji se iz tri celine: 13.1. Zakonska regulativa za vršenje poslova redara (Zakon o privatnom obezbeđenju; Zakon o okupljanju građana; Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama); 13.2 Poslovi redarske službe

¹⁵ Otašević, B., (2015). Nasilje na sportskim priredbama, JP Službeni glasnik, Beograd, str. 150.

¹⁶ "Sl. glasnik RS", br. 117/2014.

(Na javnom skupu u smislu propisa kojima se uređuje oblast okupljanja građana; Na sportskim priredbama; Na mestima i objektima gde se okupljaju građani povodom održavanja zabavnih, muzičkih, kulturnih i drugih programa); 13.3. Plan obezbeđenja (svrha izrade, forma i sadržaj). Program obuke bi se trebao sprovedi kroz dva časa predavanja i četiri časa vežbi. U kojoj meri je savladan propisan program obuke, proverava se kroz mogućih pet ispitnih pitanja (146-150) koji su deo treće grupe pitanja: Zakonska regulativa za vršenje poslova redara; Poslovi i ovlašćenja redarske službe na javnom skupu u smislu propisa kojima se uređuje okupljanje građana; Poslovi i ovlašćenja redarske službe na sportskim priredbama; Poslovi i ovlašćenja redarske službe na mestima i objektima gde se okupljaju građani povodom održavanja zabavnih, muzičkih, kulturnih i drugih programa; Plan obezbeđenja - svrha izrade, forma i sadržaj.

Ako se uzmu u obzir sve specifičnosti i složenosti obezbeđenja sportskih priredbi, a posebno onih rizičnih na kojima pretpostavlja se da dođe do nasilja i nedoličnog ponašanja učesnika, više je nego skroman program obuke koji treba da savladaju lica koja će biti angažovana kao redari na sportskim priredbama. Praktično, od šest časova maksimalno dva se mogu posvetiti radu redarske službe na sportskim priredbama. To nije ni malo slučajno jer se želelo da kroz jedan program obuke budu "licencirana" lica koja se mogu baviti obezbeđenjem i lica i imovine i održavanjem reda na javnim skupovima. Smatramo da savremeni, naročito vrhunski sport i rizici koji ga prate po pitanju bezbednosti učesnika sportskih priredbi zahteva sadržajnu i obuhvatnu obuku lica koja se staraju o bezbednosti na sportskim priredbama, kroz dodatnu edukaciju.

Programom obuke su kao zakonska regulativa za vršenje poslova redara navedena tri zakona: Zakon o privatnom obezbeđenju, Zakon o javnom okupljanju i Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama. Neshvatljivo je da se čak i ne spominje Zakon o sportu, iako on sadrži niz odredbi koje su od neposrednog i suštinskog značaja za ispravan i zakonit rad organizatora sportskih priredbi i redarskih službi koje angažuju, od kojih su najznačajnije odredbe čl. 157. i 159. Kao što ne sadrži obavezu edukovanja redara o odredbama Zakona o sportu koje su od neposrednog značaja za njihov rada, Program obuke ne sadrži ni obavezu poznavanja Pravilnika o bližim uslovima za obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti,¹⁷ koji je donet na osnovu Zakona o sportu i kojim su bliže regulisane obaveze organizatora sportskih takmičenja.

Posebno je neshvatljivo da propisani Programa obuke službenika obezbeđenja ne sadrži ni pomen "sportskih pravila" o kojima bi redari trebali da vode računa kada obavljaju svoje poslove. Sve sportske priredbe se organizuju u okviru

¹⁷ "Sl. glasnik RS", br. 17/2013.

ingerencija nadležnih međunarodnih i nacionalnih sporskih sveza, pa jer rad redarske službe na svakoj sportskoj priredbi dodatno uređen i sportskim pravilima ovih organizacija. Može se slobodno reći da su za rad redarske službe ta pravila važnija nego šture zakonske odredbe. U ostalom, to je uvažio i Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama kada je u članu 7. tač. 4) propisao da su sportski svezi dužni da uredi sportskim pravilima iz svoje nadležnosti koje se sportske priredbe smatraju visoko rizičnim i koje mere su organizatori sportskih priredbi i drugi učesnici dužni da preduzmu, u skladu sa zakonom i drugim propisima, na sportskim priredbama visokog rizika. Veliki međunarodni sportski savezi su i posebni pravilnicima regulisali pitanja osiguranja bezbednosti na sportskim takmičenjima, u kojima se najveći deo posvećen radu redarske službe. Dodatno su sačinjeni posebni priručnici za rad redarskih službi, u kojima su sublimirana najbolja svetska iskustva u organizaciji sportskih takmičenja. Koliki je značaj "dobrih" sportskih pravila, najbolji su primer FIFA¹⁸ i UEFA¹⁹ pravila, koja su delimično preneti i u sportska pravila Fudbalskog saveza Srbije.²⁰ Organizator sportske priredbe ne može da ispuni svoje zakonske obaveze na osiguranju bezbednosti učesnika sportske priredbe ako redari koje je angažovao ne znaju koje sve obaveze imaju prema sportskim pravilima nadležnog nacionalnog, odnosno međunarodnog sportskog saveza.

Konačno, treba istaći da propisani program obuke nije u skladu ni sa Preporukom o redarskoj službi (Recommendation on Stewarding - 99/1)²¹ koja je usvojena na 19. sastanku Stalnog komiteta Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno fudbalskim utakmicama, 9-10. juna 1999. godine, niti Preporukom o obuci oficira za bezbednost, supervizora i redara (Recommendation Rec (2011) 1),²² zajedno sa Priručnikom za obuku (Manual on safety officer, supervisor and safety steward training, T-RV (2011) 16 FINAL).²³ koje je Stalni komite usvojio 22. juna 2011. godine. Prema ovim preporukama, svim redarima mora biti omogućena detaljna obuka, što u krajnjem slučaju vodi izdavanju odgovarajućih sertifikata. Ta obuka treba da bude teorijska

¹⁸ FIFA Pravilnik o sigurnosti i zaštiti na stadionima od 1.1.2013 - http://hns-cff.hr/files/documents/9405/FIFA%20Pravilnik%20o%20sigurnosti%20i%20za%20C5%A1titi%20na%20stadionima_2013.pdf.

¹⁹ UEFA Pravilnik o zaštiti i bezbednosti iz 2006. godine - <http://www.uefa.org/newsfiles/551778.pdf>.

²⁰ Videti Pravilnik o bezbednosti i sigurnosti na fudbalskim utakmicama od 6.6.2007. god.

²¹ http://www.coe.int/t/dg4/sport/Resources/texts/sprec99.1_en.asp#TopOfPage.

²² http://www.coe.int/t/dg4/sport/Resources/texts/Rec_2011_01_EN_Rec_safety_officers.pdf.

²³ http://www.coe.int/t/dg4/sport/Resources/texts/T-RV_2011_16_FINAL_Manual_safety_officer.pdf.

i praktična i da, između ostalog *obuhvati*: pravni status, odgovornosti i dužnosti redara; upoznavanje pravila koji važe na stadionu; organizaciju i funkcionisanje sistema bezbednosti na stadionu; principe upravljanja masom, uključujući način nadziranja gledalaca i reagovanja na opasnost, postupke u slučaju opasnog ili neprihvatljivog ponašanja; staranje o gledaocima; upoznavanje konfiguracije (plana) stadiona, posebno ulaznih i izlaznih puteva i mesta gde se nalaze alarmi i komunikacioni sistemi; postupke u slučaju povređivanja gledalaca; postupke u slučaju požara ili drugih opasnosti; plan evakuacije stadiona²⁴.

Svakako, možemo zaključiti da postojeći program obuke svojim sadržajem nije u potpunosti prilagođen stvarnim i edukativnim potrebama redarske službe, niti je usaglašen sa međunarodnim standardima koji postoje u ovoj oblasti.

PLAN OBEZBEĐENJA

Prema članu 41. stav 1. Zakona o privatnom obezbeđenju, kada pravno lice i preduzetnik za privatno obezbeđenje pružajući uslugu održavanja reda na javnom skupu po Zakonu o privatnom obezbeđenju, angažuje više od tri redara, dužno je da sačini plan obezbeđenja, koji organizator skupa, zajedno sa prijavom, dostavlja policijskoj upravi sa sedištem na teritoriji na kojoj se zakazuje i održava javni skup. Sadržina plana obezbeđenja javnog skupa je određena odredbom člana 41. stav 2. Zakona o privatnom obezbeđenju, prema kojoj plan *obezbeđenja* mora da sadrži broj i raspored angažovanih redara, ovlašćenja redara, podatke o odgovornom licu koje će rukovoditi redarskom službom za vreme održavanja javnog skupa i sredstva komunikacije sa njim. Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, Zakon o javnom okupljanju i Zakon o sportu ne sadrže izričitu obavezu za organizatore sportskih priredbi da imaju pisani plan obezbeđenja. U tom pogledu kada su u pitanju sportske priredbe i sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja učesnika, prema našem mišljenju, postoje dva osnovna nedostatka. Prvo, suviše uska obaveza postojanja pisanog plana obezbeđenja i nedovoljna obuhvatnost propisanog plana obezbeđenja.

Prema Zakonu o privatnom obezbeđenju poslove održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana mogu da vrše samo pravna lica i preduzetnici registrovana za delatnost privatnog obezbeđenja, kao i pravna lica i preduzetnici koji su obrazovali unutrašnji oblik organizovanja obezbeđenja za sopstvene potrebe (samozaštitna delatnost). Da se poslovi održavanja reda na sportskoj priredbi mogu obavljati i kao samozaštitna delatnost proističe i iz člana 8. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog pona-

²⁴ Đurđević, N., (2012). Obaveza organizatora sportske priredbe da obrazuje odgovarajuću redarsku službu, *Bezbednost*, god. (LIV), br. 1. str. 150.

šanja na sportskim priredbama (organizator sportske priredbe može da obrazuje odgovarajuću redarsku službu). Međutim, prema članu 41. Zakona o privatnom obezbeđenju, obaveza da se izradi pisani plan obezbeđenja postoji samo u slučaju kada se poslovi obezbeđenja sportske priredbe obavljaju kroz angažovanje odgovarajućeg pravnog lica ili preduzetnika. U tim slučajevima će uvek biti potrebno postojanje plana obezbeđenja pošto svaka sportska priredba iziskuje angažovanje više od tri redara. *Potpuno je nejasno zašto pisani plan obezbeđenja treba da postoji ako organizator sportske priredbe angažuje "spoljnu" redarsku službu a ne i kada sam obrazuje "svoju" redarsku službu. Zahtevi u pogledu bezbednosti i poslovi redarske službe su potpuno isti na svakoj sportskoj priredbi, nezavisno od toga na koji način je obrazovana redarska služba.*

Postojanje dobrog Plana obezbeđenja je izuzetno važno na visoko rizičnim sportskim takmičenjima (utakmicama) na kojima postoji mogućnost nasilja i nedoličnog ponašanja učesnika. Zbog toga sva sportska pravila velikih međunarodnih sportskih saveza posebno pažnju posvećuju pripremi plana obezbeđenja rizičnih sportskih takmičenja. S obzirom da je članom 7. tač. 5) Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama propisana obaveza za sportske organizacije, sportska društva i sportske saveze da u cilju preventivnog delovanja i smanjenja rizika izbijanja nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca preduzmu i druge mere i aktivnosti u skladu sa sportskim pravilima, obaveza postojanja pisanog plana obezbeđenja može biti ustanovljena i sportskim pravilima naših nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza u skladu sa čl. 100. stav 2. tačka 2) i čl. 157. st. 1. Zakona o sportu. Problem je što trenutno takva obaveza može da se pronade jedino u Pravilniku o bezbednosti i sigurnosti na fudbalskim utakmicama Fudbalskog saveza Srbije u okviru obaveze postojanja plana preventivnog delovanja kluba – domaćina fudbalske utakmice.

Drugi problem proističe iz nedovoljne sadržine propisanog plana obezbeđenja iz člana 41. st. 2. Zakona o privatnom obezbeđenju. Ako ostavimo po strani pitanje kako se to planom obezbeđenja određuju "ovlašćenja redara" kada su ona propisana zakonom, i u praksi se prepisuju iz zakonskih odredbi, ostaje da se planom obezbeđenja navodi samo broj i raspored angažovanih redara i podaci o odgovornom licu koje će rukovoditi redarskom službom za vreme održavanja javnog skupa i sredstvu komunikacije sa njim. Takva sadržina plana obezbeđenja ne odgovara značaju njegovog postojanja na sportskim priredbama, posebno što nisu dati ni minimalni kriterijumi za izradu plana obezbeđenja. Šta bi trebao da sadrži dobar plan obezbeđenja jedne sportske priredbe, kao primer dobre prakse mogu da se navedu pravila Međunarodne fudbalske federacije (FIFE), prema kojima Plan obezbeđenja rizične fudbalske utakmice obavezno se temelji na do-

kumentovanoj proceni rizika²⁵ i uključuje *plan evakuacije* i *plan postupanja u stanju nužde* (vatra, teroristički napad, oštećenja na sportskom objektu i komunalnoj infrastrukturi, kvar sigurnosne opreme, upravljanje mnoštvom, hitna evakuacija, izrazito nepovoljno vreme, prirodne katastrofe, kašnjenje ili prekid sportske priredbe), kao i *plan rasporeda redara* (plan razvijanja formacije redara koji uključuje: nadzorno osoblje - rukovodilac redarske službe i nadzornici, statične redare na strateškim mestima i područjima, mobilne redare, stručne redare za područja koja koriste deca, osobe sa invaliditetom i dr., dodatne redare za posebne događaje kao što su npr. dodela nagrada).

Zakon o privatnom obezbeđenju propisuje da se planom obezbeđenja određuje broj redara koji će biti angažovan ali ne definiše ni proceduru ni minimalne kriterijume za određenje tog broja. To je suprotno ranije navedenoj Preporuci o redarskoj službi Stalnog komiteta Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno fudbalskim utakmicama kojom je preporučeno državama potpisnicama Konvencije da utvrde proceduru za ustanovljavanje minimalnog broja redara i njihove lokacije, uključujući redare – nadzornike koji će se na svakoj utakmici starati o pravilnom radu redara. Prema FIFA i UEFA pravilima, kada se obračunava potreban broj redara, trebao bi postojati odnos jedan redar na 250 lica od očekivane posećenosti za nisko rizične utakmice. Ovaj odnos treba povećati na jedan prema 100 osoba od očekivane posećenosti gde procena rizika pokazuje potrebu za višim nivoom upravljanja sigurnošću i zaštitom. Pri određenju očekivane posećenosti treba poći i od broja puštenih u prodaju ili podeljenih ulaznica i od kapaciteta stadiona.

U svakom slučaju plan obezbeđenja, koji organizator skupa, zajedno sa prijavom, dostavlja policijskoj upravi sa sedištem na teritoriji na kojoj se zakazuje i održava javni skup, mora biti donet na osnovu prethodno prikupljenih informacija i sačinjene procene rizika. Prikupljanje i razmena informacija o bezbednosno interesantnim pitanjima, obavezama i odgovornostima, u ovoj fazi, od posebnog je značaja za sve učesnike sportskog događaja. Posebno su značajne informacije koje se odnose na međusobni odnos klubova koji se sastaju, takmičarski značaj sportske priredbe, odnos između navijača i uprave kluba, odnos između igrača i uprave kluba, kao i odnos između suprotstavljenih navijačkih grupa. Pažnju treba obratiti na brojnost, organizovanost strukturu i druge karakteristike nasilnih navijačkih grupa. Pre planiranja obezbeđenja konkretnog sportskog događaja potrebno je imati na raspolaganju informacije, o načinu, pravcima, vremenu dolaska gostujućih navijača na mesto održavanja sportske priredbe. Na osnovu prikupljenih informacija i sprovedenih analiza planiraju se mere bezbednosti, broj redara

²⁵ Da bi se plan obezbeđenja morao temeljiti na dokumentovanoj proceni rizika posredno proizilazi iz čl. 3. tačka 7) Zakona o privatnom obezbeđenju.

neophodnih za obezbeđenje, tehnička sredstva i oprema koja će se koristiti i tome slično. Na osnovu bezbednosne procene, organizator treba da odredi i stepen rizika za određenu sportsku priredbu.

Da bi se uspešno moglo isplanirati obezbeđenje određene sportske priredbe, mora se prikupiti i analizirati veliki broj informacija, u cilju izrade bezbednosne procene i plana obezbeđenja. Organizator sportske priredbe često nema tehnički, stručni i kadrovski potencijal za kvalitetno prikupljanje informacija na širem prostoru. Kao posledica toga informacije organizatora sportske priredbe su uglavnom opšteg tipa i nedovoljne za planiranje adekvatnih mera. U ovakvim okolnostima posebno dobija na značaju saradnja i koordinirana aktivnost organizatora, policije i redarske službe od momenta prijave pa do završetka jedne sportske priredbe. Na pripremnim sastancima organizatori sportskih priredbi i policija treba da međusobno razmene bezbednosno interesantne informacije i planske aktivnosti tj. način postupanja u određenim situacijama (evakuacija i pražnjenje dela stadiona, sprečavanje nasilja i ulaska navijača u teren i tome slično), svako iz domena svoje nadležnosti

ZAKLJUČAK

Poslovi održavanja reda na sportskim priredbama, a u vezi sa tim i pitanja koja se odnose na rad redarske službe regulisana su odredbama Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, Zakona o privatnom obezbeđenju i Zakona o javnom okupljanju. Iako navedeni propisi korenspondiraju s međunarodnim standardima u ovoj oblasti, pojedina rešenja predstavljaju “kočnicu” za njihovu uspešnu implementaciju i “raskorak” između pravnog okvira i prakse. Poseban problem u primeni predstavlja neusaglašenost navedenih propisa, nepreciznost i neadekvatnost pojedinih usvojenih rešenja. Jedno od tih pitanja jeste način obrazovanja i angažovanja “odgovarajuće” redarske službe i položaj redara koje angažuje organizator sportske priredbe. Velike probleme u praksi predstavlja nejasno regulisano pitanje ovlašćenja, nadležnosti i zadataka redarske službe. Taku su naprimer u Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja jasno definisane obaveze organizatora sportske priredbe, ali se ni u ovom ni u drugim zakonima nije u dovoljnoj meri posvetila pažnja sredstvima i merama za realizaciju tih obaveza.

Zakon o privatnom obezbeđenju tera sportske organizacije i saveze da zaključuju pisane ugovore o pružanju usluga sa registrovanim i licenciranim pravnim licima ili preduzetnicima za vršenje poslova održavanja reda na sportskim priredbama, ne vodeći računa o realnim okolnostima u kojima deluju naše sportske organizacije i savezi, kao ni o broju sportskih priredbi koje se na nedeljnom

nivou održe u našoj zemlji, a ni o razlikama između profesionalnih i amaterskih klubova. Ako se zna da su naše sportske organizacije volonterska udruženja građana, sa ogromnim finansijskim teškoćama, onda je potpuno jasno da one ne mogu organizovati samozaštitnu delatnost u skladu sa odredbama pomenutog zakona.

Interesantno je da Program obuke redara nijednom rečju ne spominje odredbe Zakona o sportu i podzakonskih akata koji su doneti na osnovu ovog zakona, iako ovi propisi sadrže niz rešenja koje su od suštinskog značaja za zakonit rad redarskih službi. Takođe, ovaj program ne spominje, niti upućuje na sportska pravila nadležnih nacionalnih sportskih saveza, koja su mnogo važnija za efikasan rad redara na sportskim priredbama od šturih zakonskih odredaba.

Možemo zaključiti da se povezanost teorije i prakse u ovoj oblasti ne odvija na zadovoljavajući način, prvenstveno iz razloga neusaglašenosti pozitivnih zakonskih propisa, nepreciznog definisanja širih ovlašćenja redarske službe, kao i zbog nedefinisanih zadataka i odgovornosti drugih subjekata čija bi nadležnost doprinela prevenciji kao osnovnom načinu sprečavanja nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama.

Na kraju autori su ovim radom želeli da ukažu na neophodnost izmene pozitivnih zakonskih propisa koji regulišu oblast sportske bezbednosti. Ove propise treba menjati studiozno i bez velike žurbe, neophodno je da u tome učestvuju teoretičari i praktičari, te da se za njihovu primenu obezbedi dobra infrastruktura. Jedino takav način rada može garantovati veću pravnu sigurnost i dugovečnost zakona.

NENAD ĐURĐEVIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac
BOŽIDAR OTAŠEVIĆ, LL.D.,
Ministry of Interior of the Republic of Serbia

STEWARDSHIP AT SPORTING EVENTS

Summary

According to the prevention law of violence and misbehavior at sports events and the sports law, the organiser of every sport event is obliged to ensure safe maintenance of sport events and to take activities that prevent outbreaks of violence and misbehavior by spectators. Therefore it is particularly obligated to educate the corresponding previous application, or to engage a legal entity or contractor for carrying out tasks of physical security and maintaining order at sports events. The obligation of the organiser is to educate a previous application stems from the law on Public Assem-

bly. What does “educate” a previous application, how to “engage” stewards when the stewards ‘appropriate’ is more closely regulated by the law on Private Security. In our opinion the paper particularly points to some key non-conformities mentioned regulations, lack of clarity and inadequacies of some of the adopted solution, that contribute significantly to the non-resolution of the problem of violence and misbehavior by spectators at sports events in Serbia.

ZORAN MAŠIĆ,
NINA ĐUKANOVIĆ,
ŽARKO KOSTOVSKI

ZAKONSKA REGULATIVA I ORGANIZACIJA PARAOLIMPIJSKOG SPORTA U SRBIJI

U V O D

O potrebi i značaju i pravu na bavljenje sportom svih osoba, ukazuje se i u Evropskoj sportskoj povelji: “Potrebno je preduzeti mere kako bi se obezbedilo da svi građani imaju priliku da se bave sportom, i, gde je to potrebno, treba preduzeti dodatne mere kako bi se mladim talentovanim ljudima, ali *i hendikepiranim i invalidima*, bilo pojedincima ili grupama omogućilo da efikasno koriste tu mogućnost.”¹ Generalno posmatrano, učešće osoba sa invaliditetom u sportskim aktivnostima je u značajnom porastu u poslednjim decenijama, na svim kontinentima, iako se svugde ne dešava istom brzinom.²

Najšire gledano, Paraolimpijski sport obuhvata pripremnu i takmičarsku aktivnost osoba sa invaliditetom. Reč “paralimpijski” sastoji se od grčkog predloga “para” što znači pored i reči “Olimpijski”, ukazujući da su Paraolimpijske igre paralelne sa Olimpijskim igrama, ilustrujući njihovu koegzistenciju i uzajamnu vezu.

Dr Zoran Mašić, profesor Visoke škole za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

Dr Nina Đukanović, docent Visoke medicinske škole “Milutin Milanković”, Beograd.

Dr Žarko Kostovski, profesor Fakulteta za fizičku kulturu, Skoplje.

¹ Evropska sportska povelja, 2001, str. 3.

² Doll-Tepper G. International developments in sports for persons with a disability. *Sobama Journal* 2007;12(1, Suppl):7-12.

Sport za sportiste sa invaliditetom postoji već više od 100 godina, ali je tek nakon Drugog svetskog rata dobio širu dimenziju i prepoznatljivu fizionomiju. Naime, Ser Ludvig Gutman, čuveni britansko-nemački neurolog, stručnjak za povrede kičmenog stuba, organizovao je u engleskom mestu Stouk Mendevil 1948. godine sportsko takmičenje za veterane Drugog svetskog rata sa povredama kičmene moždine. Četiri godine kasnije njima su se pridružili i takmičari iz Holandije i pokret je dobio međunarodni karakter. Prvi susret sportista sa invaliditetom po uzoru na Olimpijske igre održan je u Rimu 1960. godine, a tada je nastao i naziv Paraolimpijske igre.³

Uslovi za takmičenje u paraolimpijskom sportu i grupisanje u sportske kategorije u skladu sa ograničenjima sportista u određenom sportu određuje se klasifikacijom, pri čemu postoji deset tipova oštećenja na osnovu kojih se vrši klasifikacija: oštećenja mišićne snage, oštećenja pasivnog opsega pokreta, amputacije ili deformiteti udova, razlika u dužini donjih ekstremiteta, nizak rast, hipertenzija, ataksija (nedostatak koordinacije pokreta), atetoza (neuravnoteženi i nevoljni pokreti praćeni teškoćama u održavanju simetričnog položaja tela), oštećenja vida i intelektualna oštećenja⁴, pri čemu prvih osam spada u fizička oštećenja.

Država Srbija svojim osnovnim aktom Ustavom garantuje jednaka prava i osobama sa invaliditetom, a posebnim zakonima, pravilnicima i uredbama je detaljnije regulisan paraolimpijski sport. Najznačajniju ulogu u objedinjavanju sistema paraolimpijskog sporta ima Paraolimpijski komitet Srbije.

RAZMATRANJE ZAKONSKE REGULATIVE SPORTA OSOBA SA INVALIDITETOM U SRBIJI

Svi značajni segmenti društvenog života regulisani su najvišim pravnim aktom Ustavom Republike Srbije. Među njima je i sport, te se indirektno omogućava i pravo osoba sa invaliditetom na sport. Konkretno članom 97. tačka 10 utvrđeno je da 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”⁵, a članom 21. stav 3 se ukazuje “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,

³ Mašić Z. Teorija sporta. Fakultet za menadžment u sportu, Beograd, 2006, str. 177.

⁴ IPC Athletics Classification Rules and Regulations. 2013, p. 31-112.

⁵ Član 97 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 98/2006.

imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog *invaliditeta*.⁶ Ovo omogućuje da se u okviru društvene nadgradnje, konkretno sistema sporta, razvija podsistem sporta invalida.

Na osnovu odredbi Ustava, Zakon o sportu, kao *lex specialis*, detaljnije sagledava i definiše sport uopšte, kao i sport osoba sa invaliditetom. Kroz veći broj članova tog zakona se naglašava potreba razvoja sporta posebnih kategorija stanovništva: dece, žena, mladih i osoba sa invaliditetom. S tim u vezi, na osnovu postavke da svako ima pravo da se bavi sportom, Zakonom o sportu precizira se da “bavljenje sportom mora biti humano, slobodno i dobrovoljno, zdravo i bezbedno, u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okruženjem, fer, tolerantno, etički prihvatljivo, odgovorno, nezavisno od zloupotreba i ciljeva koji su suprotni sportskom duhu i dostupno svim građanima pod jednakim uslovima bez obzira na uzrast, nivo fizičkih sposobnosti, *stepen eventualne invalidnosti*, pol i drugo lično svojstvo.”⁷

Stavom 11 istog člana utvrđuje se obaveza od nivoa Republike pa do jedinica lokalne samouprave i organizacija u oblasti sporta, da: “naročito će preduzimati aktivnosti na povećanju učešća dece, mladih, žena i *osoba sa invaliditetom* u sportskim aktivnostima, omasovljavanju ženskih sportskih organizacija i davanju ravnopravnog značaja ženama i *osobama sa invaliditetom* u sportu.”⁶

Udruživanje sportskih organizacija koje okupljaju lica s invaliditetom regulisano je članom 97. Zakona o sportu kojim se definiše da se te organizacije mogu udruživati “po sportskim granama ili po drugom kriterijumu, u skladu sa sportskim pravilima nadležnih međunarodnih sportskih saveza.”⁸

U vezi statusa nacionalnog granskog sportskog saveza, Zakonom o sportu je za sve sportove definisano da samo jedan sportski savez može da stekne status nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza u jednoj grani sporta. Iznimku čine savezi sporta osoba sa invaliditetom (član 99.). Ovom odredbom Zakona o sportu još jednom se ukazuje na specifičnosti i značaj sporta lica sa invaliditetom.

Na osnovu priznanja od strane Međunarodnog paraolimpijskog komiteta, a u skladu s Paraolimpijskom poveljom Paraolimpijski komitet Srbije je organizacija u oblasti sporta kojoj je povereno planiranje, organizacija i razvoj paraolimpijskog sporta Srbije. Tako: “Paraolimpijski komitet Srbije obavlja poslove kojima se obezbeđuju uslovi za: praćenje, razvoj i unapređenje sporta osoba sa invaliditetom, organizaciju i održavanje međunarodnih sportskih takmičenja koja su u nadležnosti Međunarodnog paraolimpijskog komiteta, ostvarivanje međudržavne i međunarodne sportske saradnje i realizaciju programa i projekata iz oblasti

⁶ Član 21 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 98/2006.

⁷ Član 4 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016.

⁸ Član 97 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016.

sporta osoba sa invaliditetom koji su od opšteg interesa za Republiku Srbiju, kao i druge poslove u skladu sa ovim zakonom.”⁹

Ovim članom Zakona definisane su identične nadležnosti Olimpijskog i Paraolimpijskog komiteta Srbije, svakog u svom segmentu rada. Neophodno je naglasiti značaj predviđenih prava i obaveza, kako Olimpijskog, tako i Paraolimpijskog komiteta Srbije, počevši od učešća u radu Upravnog odbora Zavoda za sport i medicinu sporta Republike Srbije (stav 2), preko predlaganja godišnjih i posebnih programa kojima se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta (stav 3), učestvovanja u radu stručnih komisija koje vrše evaluaciju programa koji se finansiraju u skladu sa Zakonom o sportu (stav 4), davanje mišljenje na akt ministra kojim se utvrđuju nacionalni granski sportski savezi čiji se programi finansiraju iz budžeta Republike Srbije, sportske grane i sportski objekti od značaja za Republiku Srbiju (stav 5), kao i da učestvuje u radu komisije za pripremu kategorizacije sportova, sportista i sportskih stručnjaka i vrši rangiranje (stav 6).

Prepoznajući značaj sporta osoba sa invaliditetom, ova kategorija sportista je Zakonom o sportu više puta apostrofirana, između ostalog i u obavezi da “Republika Srbija osniva Nacionalni fond za razvoj sporta s ciljem podrške unapređenju sportske rekreacije, promocije i podsticanja bavljenja sportom svih građana Republike Srbije, a naročito dece, žena, omladine i *osoba sa invaliditetom*.”¹⁰ Navedeno se potvrđuje i članom 112. ovog Zakona kojim se naglašava da je opšti interes u oblasti sporta i “unapređenje sportske rekreacije, promocija i podsticanje bavljenja sportom svih građana Republike Srbije, a naročito dece, žena, mladih i *osoba sa invaliditetom*”.¹¹

Potrebe i interesi građana koje se finansiraju iz budžeta, kako autonomnih pokrajina, tako i lokalnih samouprava, podrazumevaju “podsticanje i stvaranje uslova za unapređenje sportske rekreacije, odnosno bavljenja građana sportom, posebno dece, omladine, žena i *osoba sa invaliditetom*”.^{12,13}

Veoma značajno pitanje kategorizacije sportova, kao i sportista, je uređeno Zakonom o sportu. Članom 139. takođe je apostrofirana i kategorizacija sportista sa invaliditetom. Konkretno “nacionalnom kategorizacijom sportista utvrđuju se kriterijumi i merila za rangiranje sportista na osnovu rezultata, uzrasta, pola i nacionalne kategorizacije sportova, i uređuje način dodeljivanja određenog ranga – sportskog statusa (status vrhunskog sportiste, status perspektivnog sportiste,

⁹ Član 103 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016.

¹⁰ Član 111 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016.

¹¹ Član 112 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016

¹² Član 134 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016

¹³ Član 137 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016

status talentovanog sportiste i dr.). Nacionalna kategorizacija sportista sadrži i kategorizaciju *sportista sa invaliditetom*.¹⁴

Sportski objekti, kao hardver sportskih aktivnosti, bez obzira na pogodnosti koje pružaju svim akterima sporta, ukoliko nisu prilagođeni licima sa invaliditetom mogu onemogućiti realizaciju aktivnosti. Stoga je predviđeno da: “sportski objekti moraju biti pristupačni *osobama sa invaliditetom*, deci i starijim osobama.”¹⁵ Kako je doping izuzetno rizičan i stoga zabranjen u sportu, a imajući u vidu da “ne bira” sport, takmičarski nivo, pol, kategoriju, pa čak ni uzrast,¹⁶ tako ni sportisti sa invaliditetom nisu imuni na njihovu primenu. Zakonom o sprečavanju dopinga u sportu Republike Srbije, striktno je zabranjena upotreba dopinga u sportu, a u deset tačaka je definisano šta su povrede antidoping pravila.

Članom 4. istog Zakona određene su i ovlašćene antidoping organizacije: “Antidoping agencija Republike Srbije (u daljem tekstu: Antidoping agencija), Svetska antidoping agencija i nadležni međunarodni i nacionalni sportski savez (Međunarodni olimpijski komitet, Međunarodni paraolimpijski komitet, međunarodni sportski savez, Olimpijski komitet Srbije, *Paraolimpijski komitet Srbije*, Sportski savez Srbije, nacionalni granski sportski savez).¹⁷

Navedene, ovlašćene antidoping organizacije, u skladu sa zakonom, prikupljaju čuvaju i obavljaju druge radnje obrade ličnih podataka sportiste i drugih lica, iz njihove nadležnosti, pri čemu je uključena i obrada posebno osetljivih podataka (zdravstveno stanje sportiste, korišćena medicinska sredstva). Takođe, ako je neophodno, radi sprovođenja doping kontrole moguće je preneti lične podatke sportiste i drugog lica iz nadležnosti ovlašćene antidoping organizacije drugim ovlašćenim antidoping organizacijama.

Paraolimpijski komitet Srbije, kao i sve druge organizacije u oblasti sporta sa sedištem na teritoriji Republike Srbije ili koje obavljaju sportske aktivnosti i delatnosti u Srbiji, imaju obaveze utvrđene ovim zakonom. Pravilnikom o sportskim granama i oblastima sporta u Republici Srbiji i sportskim disciplinama u okviru sportskih grana i oblasti sporta, definisane su i sportske grane i sportske discipline u okviru sportskih grana za olimpijske i paraolimpijske sportove. Konkretno sportske discipline paraolimpijskih grana sportova dodatno se dele prema vrsti i stepenu invaliditeta sportista (tzv. klasifikacija), saglasno sportskim pravilima Međunarodnog paraolimpijskog komiteta.

¹⁴ Član 139 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016

¹⁵ Član 145 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 10/2016

¹⁶ Opširnije, Z. Mašić, N. Đukanović, Z. Kostovski, Zakonska regulativa Republike Srbije u funkciji očuvanja zdravlja i života sportista, Pravni život, br. 9/2014, str. 551-559.

¹⁷ Član 4 Zakona o sprečavanju dopinga u sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 111/2014.

Sredinom 2016. godine, radi sistematskog, adekvatnog i pravovremenog finansiranja programa kojima se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta usvojen je poseban Pravilnik. Njime je Paraolimpijski komitet prepoznat kao jedan od predlagača godišnjih programa, a članom 4. stav 10: "Olimpijski komitet Srbije, Paraolimpijski komitet Srbije i Sportski savez Srbije predloge godišnjih i posebnih programa iz stava 1. ovog člana nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza i nadležnih nacionalnih sportskih saveza za oblast sporta podnose u ime tih saveza."¹⁸ Olimpijski komitet Srbije, Paraolimpijski komitet Srbije i Sportski savez Srbije su kao predlagači programa u obavezi da, saglasno Zakonu o sportu i svom statutu, kontinuirano prate sprovođenje i ostvarivanje programa za koje su odobrena finansijska sredstva, a po okončanju istih podnesu izveštaj o realizovanim ciljevima i rezultatima tih programa Ministarstvu (član 35), a počev od godišnjih programa za 2017. godinu (član 49.).

Vlada Republike Srbije je 3. marta 2016. godine donela Uredbu o nacionalnim sportskim priznanjima i novčanim nagradama kojom se preciziraju uslovi za dobijanje nagrade za vrhunska sportska ostvarenja.

Članom 2. ove Uredbe, precizno je: "relevantan sportski rezultat predstavlja zlatna, srebrna ili bronzana medalja osvojena na Olimpijskim igrama, *Paraolimpijskim igrama*, Šahovskoj olimpijadi, svetskim i evropskim prvenstvima u olimpijskim i *paraolimpijskim* sportskim disciplinama i svetski rekord u olimpijskim i *paraolimpijskim* sportskim disciplinama, kao i učešće u finalu DEJVIS kupa ili FED kupa Međunarodne teniske federacije"¹⁹

Uslov za ostvarivanje prava na nacionalno sportsko priznanje imaju sportisti koji kao državljani Republike Srbije: "kao članovi nacionalne sportske reprezentacije Republike Srbije osvoje medalju na Olimpijskim igrama, *Paraolimpijskim igrama*, Šahovskoj olimpijadi, svetskim i evropskim prvenstvima u olimpijskim i *paraolimpijskim* sportskim disciplinama, ili su bili, odnosno budu nosioci svetskog rekorda u olimpijskim i *paraolimpijskim* sportskim disciplinama, ili postanu finalisti DEJVIS kupa ili FED kupa Međunarodne teniske federacije."²⁰

Nacionalno sportsko priznanje sastoji se od diplome i doživotnog mesečnog novčanog primanja, čiji iznos varira u zavisnosti od ostvarenog plasmana na tim takmičenjima. Za postignute sportske rezultate sportistima i njihovim trenerima u paraolimpijskim sportovima dodeljuje se i jednokratni novčani iznos -

¹⁸ Član 4 Pravilnik o odobravanju i finansiranju programa kojima se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta, 2016.

¹⁹ Član 2 Uredba o nacionalnim sportskim priznanjima i novčanim nagradama, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 22/2016.

²⁰ Član 3 Uredba o nacionalnim sportskim priznanjima i novčanim nagradama, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 22/2016.

novčana nagrada, ukoliko kao članovi nacionalne reprezentacije na prestižnim takmičenjima: Paraolimpijskim igrama, svetskim i evropskim prvenstvima osvoje neku od medalja (član 5).

Navedena priznanja i nagrade dodeljuju se isključivo za ostvarene rezultate u seniorskoj kategoriji (član 10), a isplata doživotnog mesečnog novčanog primanja u okviru nacionalnog sportskog priznanja počinje nakon navršenih 40 godina života (član 11). Strategija razvoja sporta u Republici Srbiji za period od 2014 – 2018. godine daje adekvatan značaj sportistima sa invaliditetom kako u rekreativnom, tako i u vrhunskom sportu. U tom smislu u okviru poglavlja 2. Osnovni pravci strategije u delu 2.4 očekivani ishodi predviđa se da do 2018.godine “sportisti Republike Srbije osvoje veći broj medalja na velikim međunarodnim sportskim takmičenjima, posebno na Olimpijskim i *Paraolimpijskim* igrama.”²¹ Takođe, u istom delu Strategije istaknuto je da se očekuje porast broja osoba sa invaliditetom koji će se baviti sportom, kako vrhunskim, tako i rekreativnim, pri čemu se predviđa da to povećanje bude između 30 i 50%.

Sastavni deo jednog od dva činioca sporta Republike Srbije nevladin sektor čine Sportski savez Srbije, Olimpijski komitet Srbije, Paraolimpijski komitet Srbije, nacionalni granski savezi, teritorijalni sportski savezi, sportske organizacije i ostale organizacije u oblasti sporta, što je istaknuto u poglavlju 5 Strategije. U ovom poglavlju je, saglasno Zakonu o sportu, naglašena i osnovna uloga Paraolimpijskog komiteta Srbije, kao i sportovi koje obuhvata ovaj Komitet.

U poglavlju 7. Prioriteti strategije segment 7.4 razvoj i unapređenje sportske infrastrukture naglašeno je da bi sportski kapaciteti trebalo da budu dostupni i u funkciji potreba posebnih grupa, među kojima se nalaze i osobe sa invaliditetom.

U okviru poglavlja 8. Ostali ciljevi u delu 8.1 koji se odnosi na podizanje kapaciteta sporta na svim nivoima vlasti predviđeno je radi dobijanja finansijskih sredstava: “značajno unapređenje kapaciteta Olimpijskog komiteta Srbije, Sportskog saveza Srbije, *Paraolimpijskog komiteta Srbije* i nacionalnih granskih sportskih saveza za pripremu, pisanje i realizaciju projekata u EU formatu, radi korišćenja pristupnih fondova EU.”²²

ORGANIZACIJA PARAOLIMPIJSKOG SPORTA U SRBIJI

Organizacija sporta i pojedinih njegovih segmenata regulisana je prvenstveno Zakonom o sportu, a sama mreža sportskih organizacija – njena rasprostra-

²¹ Strategija razvoja sporta u Republici Srbiji za period od 2014 – 2018. godine, Beograd 2014, str. 5.

²² Strategija razvoja sporta u Republici Srbiji za period od 2014 – 2018. godine, Beograd 2014, str. 22.

njenost i gustina zavisi od konkretnog sporta. Kada je u pitanju paraolimpijski sport, kao i drugi nivoi sistematskog vežbanja osoba sa invaliditetom, razumljivo je da ovaj segment sporta u Srbiji poseduje svoje specifičnosti. Stoga su opštim aktima tih sportskih organizacija (klubova, saveza) regulisani specifičan način i sistem rada. Dobrom organizacijom i saradnjom Sportskog saveza invalida i Paraolimpijskog komiteta Srbije ovim osobama omogućen je kvalitetniji život, počev od svakodnevnih rekreativnih aktivnosti pa do vrhunskog sportskog stvaralaštva, odnosno nastupa na prestižnim takmičenjima.

“Kad je reč o klubovima u različitim sportskim sistemima, može se govoriti o dva karakteristična tipa organizacije – klasične asocijacije i profesionalni klubovi. Klasične asocijacije se trude da udovolje interesima i zahtevima svojih članova. Profesionalni klubovi se, sa druge strane, fokusiraju na pružanje usluga.”²³ Neophodno je naglasiti da su sportske organizacije osoba sa invaliditetom, od osnovnih – klubova, pa do najviše - Paraolimpijskog komiteta, izuzetan primer onih koje se trude da udovolje interesima i zahtevima svojih članova.

Paraolimpijski komitet Srbije je nepolitička i nevladina organizacija koja kao krovna organizacija objedinjuje brojne subjekte sporta osoba sa invaliditetom u Republici Srbiji. Članovi ovog Komiteta su nacionalni granski sportski savezi paraolimpijskih sportova, registrovani u skladu sa Zakonom o sportu, uključeni u međunarodne sportske federacije nadležne za sportove koji su u programu Paraolimpijskih igara. Takođe, u sastavu ovog komiteta je i Sportski savez invalida Srbije. Statutom Komiteta je precizirano da je Paraolimpijski komitet Srbije član Međunarodnog paraolimpijskog komiteta, kao i da je pridruženi član Olimpijskog komiteta Srbije.

Istim aktom između ostalog su: jasno postavljeni osnovni ciljevi, prava i dužnosti članova Paraolimpijskog komiteta i njihovih predstavnika, te definisani organi Komiteta.

Organi Paraolimpijskog komiteta Srbije su: Skupština, Upravni odbor, Predsednik i Nadzorni odbor, a Komitet ima i Generalnog sekretara i svoju Sportsku komisiju.

Skupština kao najviši organ Paraolimpijskog komiteta Srbije ima značajan krug kompetencija, a čine je: “po jedan predstavnik sportskih saveza osoba sa invaliditetom paraolimpijskih sportova Srbije koji organizuju učešće svojih članova na zvaničnim međunarodnim takmičenjima i sportisti sa invaliditetom i treneri koji su osvojili medalje na paraolimpijskim igrama, svetskim i evropskim prvenstvima...”²⁴ Broj članova Skupštine nije konstantan, već ga jednom godišnje

²³ E. Kastatović, Pojmovno određenje i strukturne dimenzije profesionalnog sporta, Pravni život, br. 9/2010, str. 457.

²⁴ Statut Paraolimpijskog komiteta Srbije, Beograd 2004, str. 6.

(sa stanjem na dan 31.12.) utvrđuje Upravni odbor imajući u vidu ostvarene rezultate sportista, a važi za narednu godinu. Pravo učešća u radu Skupštine za trenere je limitirano istekom trećeg paraolimpijskog ciklusa nakon poslednjih Paraolimpijskih igara na kojima su učestvovali.

Upravni odbor je izvršno-upravni organ Skupštine Komiteta, a broji 11 članova.

Skupština i Upravni odbor imaju pravo da oforme stalna radna tela: medicinsku komisiju, etičku komisiju i disciplinsku komisiju, a u slučaju potrebe i privremena radna tela.

ZAKLJUČAK

Istorija sporta osoba sa invaliditetom, kao i paraolimpijskog sporta je znatno kraća od olimpijskog sporta. Međutim, svesnost o neophodnosti vežbovnih i takmičarskih aktivnosti lica sa invaliditetom kod njih samih, kao i u savremenom demokratskom društvu, omogućila je da ovaj vid aktivnosti jedne, po mnogo čemu specifične grupe, dobije svoje potrebno i zasluženno mesto.

Ustrojstvo sporta osoba sa invaliditetom svoje utemeljenje nalazi u najvišem državnom aktu – Ustavu, a Zakonom u sportu kao *lex specialis* je ukazano na značaj, potrebu i obezbeđivanje uslova za bavljenje sportom posebnih kategorija stanovništva: dece, žena, mladih i osoba sa invaliditetom.

Ukupna nadgradnja, odnosno planiranje, organizacija i razvoj paraolimpijskog sporta Srbije povereni su Paraolimpijskom komitetu Srbije, kome je Zakonom o sportu data uloga identična onoj koju ima Olimpijski komitet Srbije, za ovaj sport. Podzakonskim aktima (pravilnicima) Republika Srbija je dodatno uređila oblast paraolimpijskog sporta. Takođe, i u Strategiji razvoja sporta u Republici Srbiji za period od 2014–2018. godine ovom segmentu sporta je dat adekvatan prostor, što se ogleda kako kroz postavljene ciljeve i zadatke, tako i kroz omogućavanje njegovog funkcionisanja i razvoja. Odnos države prema paraolimpijcima – osvajačima medalja na najznačajnijim takmičenjima izražen je i kroz Uredbu o nacionalnim sportskim priznanjima i novčanim nagradama.

Organizacija paraolimpijskog sporta se može oceniti kao veoma dobra, kako sa aspekta normativnih akata i druge regulative, tako i sa aspekta efekata rada, naročito imajući u vidu rezultate koje naši paraolimpijci ostvaruju.

ZORAN MAŠIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Business Economics and Entrepreneurship, Belgrade

NINA ĐUKANOVIĆ, Ph.D., MD., High Medical School Milutin Milanković, Belgrade

ŽARKO KOSTOVSKI, LL.D., Professor, Faculty of Physical Culture, Skopje

LEGISLATION AND ORGANIZATION OF PARALYMPIC SPORT IN SERBIA

Summary

The need for competitive activity is also expressed in people with disabilities, and practically implemented for more than 100 years, and its broader implications and recognizable form received after World War II. Paralympic sport includes preparatory and competitive activity of persons with disabilities.

The Republic of Serbia, with a number of laws and bylaws, clearly regulate the field of Paralympic sport, enabling persons with disabilities better way of life. Regulation of this area, and its planning, organization and development, according to the Law on Sport entrusted to the Paralympic Committee of Serbia.

Paralympic Committee of Serbia, non-political and non-governmental organization, which as an umbrella organization brings together numerous entities sport of persons with disabilities in the Republic of Serbia, additionally, with their acts has created the conditions for the successful functioning of Paralympic sport. The existing legislation and the setting and functioning of Paralympic sport system are duly works and gives good results.

DEJAN ŠUPUT

NOVI ZAKON O SPORTU

– Prvi meseci primene novih zakonskih rešenja –

U V O D

Na dvadeset osmom susretu pravnika Kopaoničke škole prirodnog prava održanom u decembru 2015. godine objavio sam rad koji je imao naslov: “Nacrt zakona o sportu – prednosti i mane predloženih rešenja”. U vreme održavanja Kopaoničke škole, Nacrt zakona o sportu o čijim odredbama sam pisao, postao je Predlog zakona o sportu i ušao je u zakonodavnu proceduru Narodne Skupštine Republike Srbije. Novi Zakon o sportu¹ stupio je na snagu 16. februara 2016. godine, a uveo je brojne novine u odnosu na Zakonu o sportu² koji je donet 2011. godine, a čija primena je prestala stupanjem na snagu novog Zakona. U vreme predaje ovog rada članovima redakcije, novi Zakon o sportu iza sebe ima već šest meseci primene, što je bilo dovoljno da se uoče prve dileme, ili eventualni problem prilikom primene novih zakonskih normi. Kao i mnogo puta do sada, prvi meseci primene novog Zakona o sportu izazvali su veliku pažnju, ali i brigu sportskih organizacija, a prewashodno sportskih klubova, koji imaju dužnost da u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu Zakona, usklade svoju organizaciju, rad i opšte akte sa odredbama novog Zakona. Imajući u vidu da je u po-

Dr Dejan Šuput, docent Fakulteta za sport.

¹ “Službeni glasnik RS”, br. 10/16.

² “Službeni glasnik RS”, br. 24/11 i 99/11 – dr. zakoni.

slednjih dvadeset godina, ovo treći po redu zakon koji je donet u Republici Srbiji, a odnosi se na sveobuhvatno uređivanje materije sporta i da je po donošenju svakog od pomenuta tri zakona postojala obaveza sportskih organizacija da usklade svoje opšte akte i organizacionu strukturu sa odredbama novih zakona, nameće se zaključak da su te organizacije, u proteklom periodu, mnogo vremena i novca utrošile na pravno uređivanje svog rada i ispunjavanje novih zakonskih obaveza, umesto da se primarno posvete stručnom radu u oblasti sporta, a manje administriranju. U proseku, na svakih sedam godina menjao se zakon koji u Republici Srbiji uređuje sport, što je prouzrokovalo izmenu brojnih i obimnih opštih pravnih akata kojima sportske organizacije uređuju svoj rad (statuti, pravilnici, propozicije, odluke i dr.). U tekstu koji sledi, u najkraćim crtama biće prikazana struktura celokupnog zakonskog teksta, a potom će biti objašnjena tri sporna pitanja, od kojih dva predstavljaju pravna pravila koja su u dosadašnjoj primeni Zakona izazvala najviše nedoumica i polemika.

SVEOBUHVAATNOST MATERIJE REGULISANJA

Sagledavanjem odredbi novog Zakona o sportu, najobimnijeg na svetu po broju članova, stiče se utisak da je reč o zakonskom tekstu koji je imao za cilj da otkloni sve nedostatke koji su uočeni u primeni odredbi prethodnog Zakona o sportu, koji je takođe, na izuzetno obiman način, uređio celokupnu materiju sporta.³ Kolokvijalno rečeno, odredbe novog Zakona o sportu predstavljaju evoluciju prethodnog Zakona o sportu, sa izuzetkom odredbi o sprovođenju privatizacije u oblasti sporta koje su ovoga puta, u odnosu na raniji zakonski tekst izostale.

Uvodne odredbe Zakona koje se nalaze u Glavi 1. obuhvataju članove zakonskog teksta od 1 do 7. Članom 1. Zakona propisano je da se Zakonom uređuju: prava i obaveze sportista i ostalih fizičkih lica u sistemu sporta, pitanja vezana za pravni položaj, organizaciju i registraciju preduzetnika i pravnih lica u sistemu sporta, opšti interes i potrebe i interesi građana u oblasti sporta, finansiranje, kategorizacije u oblasti sporta, nacionalna strategija razvoja sporta u Republici Srbiji, školski i univerzitetski sport i fizičko vaspitanje dece predškolskog uzrasta, sportski objekti, organizovanje sportskih priredaba, nacionalna priznanja i nagrade za poseban doprinos razvoju i afirmaciji sporta, vođenje evidencija i nadzor nad radom organizacija u oblasti sporta.

³ Šuput D., Nacrt zakona o sportu – prednosti i mane predloženih zakonskih rešenja, u: Pravni život br. 9/2015, Beograd, 2015, str. 560.

Značajnu novinu u odnosu na prethodni Zakon o sportu predstavlja sadržina člana 2. stava 2. Zakona kojim je propisana pravna definicija sporta rečima: “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”. Prethodni Zakon o sportu nije svojim odredbama propisivao pravni pojam sporta, što je bio ozbiljan nedostatak, pogotovo kada se uzme u obzir činjenica da je još član 2. nekadašnjeg Zakona o sportu⁴ koji je važio od 1996. do 2011. godine, određivao značenje reči sport u zakonskom smislu. Član 3. Zakona propisuje značenje 29 stručnih izraza koji se koriste u Zakonu, dok je članom 4. propisana zabrana diskriminacije u sportu na najopštiji mogući način i dodata je izričita zabrana govora mržnje što u ranijem zakonskom tekstu nije postojalo. Članom 5. Zakona uvedena je novina koja se odnosi na pravno uređivanje oblasti zaštite podataka o личности, a u vezi sa vođenjem evidencija i drugih zbirki podataka, kao i u vezi sa izdavanjem ili podnošenjem dokumenata od strane učesnika u sistemu sporta u skladu sa Zakonom o sportu.

Pravna pravila koja se odnose na sistem sporta i učesnike u sistemu sporta nalaze se u Glavi 2. Zakona i ta glava obuhvata članove od 8 do 111. Najvažnija novina u okviru članova Zakona kojima je uređen pravni položaj sportista (članovi od 9 do 24) nalazi se u članu 11. kojim je regulisana materija naknade za razvoj, odnosno obuku sportiste kada sportista pređe iz “matične” u neku drugu sportsku organizaciju. Članom 11. Zakona je propisano da se naknada za razvoj, odnosno obuku sportiste obračunava prilikom zaključenja prvog profesionalnog ugovora u skladu sa sportskim pravilima nadležnog nacionalnog i međunarodnog sportskog saveza, na osnovu ulaganja, odnosno stvarnih troškova sportske organizacije/organizacija koje su doprinele razvoju sportiste, s tim da se kao poslednja godina obuke može računati ona godina u kojoj je sportista napunio 21 godinu života. Sportska organizacija iz koje sportista odlazi ne može da potražuje naknadu za razvoj, odnosno obuku sportiste ukoliko je sportista, ili njegov roditelj, ili staratelj, toj sportskoj organizaciji plaćao članarinu ili naknadu za bavljenje sportskim aktivnostima, sportsku opremu i sportske pripreme, odnosno mora biti srazмерно umanjena. Izričito je propisano da se naknada za razvoj se ne može potraživati ako je ugovor sportiste sa sportskom organizacijom raskinut krivicom sportske organizacije, kao i nakon prestanka razvoja, odnosno obuke sportiste.

Druga bitna novina koja se odnosi na pravno uređivanje pravnog položaja sportista propisana je članom 12. Zakona sa namerom zakonodavca da se spreči

⁴ “Službeni glasnik RS, br. 52/96 i 101/05 – dr. zakon”.

postojanje tzv. tajnih ugovora i tajnih aneksa ugovora zaključenih između sportiste i sportske organizacije. Član 12. propisuje da se ugovor, i sve izmene i dopune ugovora, uključujući i sporazumni raskid ugovora, između sportiste i sportske organizacije zaključuje u pisanoj formi i overava u skladu sa zakonom. Takvo zakonsko rešenje ne zabranjuje praksu nacionalnih sportskih saveza koji zahtevaju da se ugovori između sportiste i sportske organizacije registruju kod pojedinog saveza ukoliko to predviđaju sportska pravila tog saveza. Međutim, paralelno sa tim postoji zakonska obaveza overavanja ugovora kod javnih beležnika (notara). U praksi će to izazvati značajno povećanje administrativnih troškova u radu sportskih klubova, a postavlja se i pitanje da li je takvo rešenje pravično, pošto je to jedini slučaj u pravnom sistemu Republike Srbije da se kod javnog beležnika overavaju ugovori o radu zaključeni između radnika i poslodavca (u konkretnom slučaju ugovori zaključeni između sportiste i sportske organizacije).

Članovima 23. do 32. uređen je pravni položaj ostalih fizičkih lica u sistemu sporta (sportskih stručnjaka i stručnjaka u sportu). Najvažnija novina u tom delu Zakona nalazi se u članu 25. Zakonodavac je uzeo u obzir hroničan nedostatak stručnog kadra u srpskom sportu i činjenicu da su u skladu sa Zakonom o sportu iz 1996. godine mnogi pojedinci imali status sportskog stručnjaka na osnovu diplome više trenerske škole, kao i da su taj status, ti pojedinci izgubili donošenjem Zakona o sportu 2011. godine. Novim zakonskim rešenjem iz člana 25. stav 2. propisano je da su sportski stručnjaci lica koja imaju odgovarajuće više ili visoko obrazovanje u oblasti sporta, odnosno fizičke kulture ili su osposobljena, u skladu sa Zakonom o sportu, za obavljanje određenih stručnih poslova u sportu, ako zakonom nije drukčije određeno. Takođe, zakonodavac je uzeo u obzir da u srpskom sportu rade brojni inostrani sportski stručnjaci, pa je članom 25. stavom 3. propisao da se strani sportski stručnjaci, odnosno lica sa stranim državljanstvom koji imaju odgovarajuće obrazovanje ili stručnu osposobljenost u oblasti sporta, u skladu sa zakonom države čiji su državljani smatraju sportskim stručnjakom u smislu Zakona o sportu.

Materija osnivanja i rada organizacija u oblasti sporta uređena je članovima 33. do 111. Zakona. Među brojnim novinama u tim članovima Zakona neophodno je pomenuti sledeće:

– član 33. stav 3. propisuje novu zabranu koja glasi: “U sportskoj organizaciji ne može biti zaposleno lice koje je zaposleno u sportskoj kladionici, ili je vlasnik, ili član organa sportske kladionice”.

– član 35. stav 3. Zakona u odnosu na rešenje iz člana 33. stava 3. prethodnog Zakona o sportu preciznije uređuje uslove za korišćenje reči “klub” u nazivu sportske organizacije. Propisano je da reč “klub” može biti korišćena u nazivu samo sportske organizacije koja učestvuje u takmičenjima u okviru nadležnog

granskog sportskog saveza, a na osnovu potvrde nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza. Sportska organizacija pri osnivanju ne može koristiti reč "klub", što je na osnovu ranijeg Zakona o sportu bilo moguće, pošto je raniji Zakon predviđao mogućnost naknadnog dokazivanja činjenice da pojedina sportska organizacija učestvuje u takmičenju. Osim toga, članom 35. stavom 6. propisano je i da sportska organizacija koja učestvuje u sportskim takmičenjima obavezno u nazivu ispred reči "klub" mora da navede i naziv sportske grane ili discipline u kojoj se takmiči, a ako učestvuje u takmičenjima u više grana sporta ili disciplina u nazivu obavezno sadrži reči "sportski klub".

Zakon članovima od 36. do 91. u potpunosti uređuje pravni položaj i rad sportskih organizacija registrovanih u pravnoj formi sportskih udruženja, a najvažnija pravila odnose se na pitanja: osnivanja, naziva, sedišta, članstva, organa, imovine, prestanka udruženja i rešavanja sporova unutar udruženja. Suštinski najznačajnije izmene u odnosu na raniji Zakon o sportu odnose se na sledeće oblasti regulisanja:

– pravilom iz člana 38. stava 3. Zakona uvažen je značaj bavljenja sportom pripadnika vojske i policije, pa je propisano da se pri ministarstvima nadležnim za odbranu i unutrašnje poslove mogu od strane vojnih lica, odnosno pripadnika policije i uz saglasnost ministra nadležnog za poslove odbrane, odnosno unutrašnje poslove, osnovati vojna, odnosno policijska sportska udruženja, s tim da ministar nadležan za poslove odbrane, odnosno ministar nadležan za unutrašnje poslove bliže uređuju rad i delatnost tih udruženja;

– članom 40. stavom 7. Zakona, a uzimajući u obzir važnost članarina za sportske organizacije, ali i životni standard građana Srbije koji žele da se njihova deca bave sportom, propisano je da visina mesečne članarine za maloletna lica ne može biti veća od jedne desetine prosečne zarade na nivou Republike Srbije utvrđene od strane republičkog organa nadležnog za poslove statistike za prethodnu budžetsku godinu;

– članom 52. stavom 3. Zakona propisano je pravilo kojim se sprečava ranija praksa zloupotrebe zakonskih odredbi koje predviđaju da sportska udruženja mogu imati različite kategorije članova sa različitim pravima i obavezama. Tako je sada propisano da sportskim udruženjem u sportskoj rekreaciji neposredno upravljaju svi članovi, sa jednakim pravom glasa;

– članom 55. stavom 3. Zakona propisano je pravilo različito od pravila iz ranijeg Zakona o sportu koji je propisivao da zastupnika sportskog udruženja može da bira isključivo skupština sportskog udruženja kao najviši organ sportskog udruženja. Novi Zakon propisuje da Skupština odlučuje o izboru, odnosno imenovanju i razrešenju lica ovlašćenog za zastupanje i članova organa sportskog

udruženja, osim ako statutom nije drukčije uređeno. To konkretno zanči da se statutom sportskog udruženja može propisati da predsednik udruženja, upravni odbor, ili neki drugi organ sportskog udruženja, imenuje i razrešava lice ovlašćeno za zastupanje sportskog udruženja.

Materija opšteg interesa u oblasti sporta uređena je Glavom 3. Zakona i obuhvata članove Zakona od 112. do 138. Pravnim pravilima tih članova Zakona uređene su dve bitne oblasti: 1) šta se smatra opštim interesom u oblasti sporta za Republiku Srbiju, odnosno šta se smatra potrebama građana u oblasti sporta koje se zadovoljavaju u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave; 2) na koji način se vrši izbor programa koji će se finansirati iz javnih sredstava. Osim toga, u okviru iste glave Zakona uređena je i materija nacionalnih priznanja, nagrada i stipendija kao segmenta ostvarivanja javnog interesa u oblasti sporta. Članom 113. Zakona propisano je da se opšti interes u oblasti sporta ostvaruje kroz finansiranje i sufinansiranje programa i projekata i to na godišnjem nivou (godišnji program), i po javnom pozivu (posebni program). Najvažnija novina u Zakonu koja se tiče uspostavljanja sistema pravednijeg i ujednačenijeg finansiranja pojedinih sportskih grana u Republici Srbiji nalazi se u članu 118. stavu 13. Zakona i glasi: "Jednom nadležnom nacionalnom granskom sportskom savezu, odnosno jednom nadležnom nacionalnom sportskom savezu za oblast sporta ne može se odobriti više od 20% sredstava od ukupne sume sredstava budžeta Republike Srbije predviđenih za finansiranje programa nadležnih nacionalnih sportskih saveza". Slična odredba postoji i u članu 136. stavu 3. Zakona sa istim ograničenjem, ali u oblasti finansiranja ostvarivanja opšteg interesa građana u oblasti sporta u autonomnim pokrajinama. Ta odredba glasi: "Jednoj organizaciji u oblasti sporta ne može se odobriti više od 20% sredstava od ukupne sume sredstava budžeta autonomne pokrajine predviđenih za finansiranje programa iz oblasti sporta, s tim da se troškovi programa kojima se zadovoljavaju potrebe i interesi građana na teritoriji autonomne pokrajine moraju odnositi, po pravilu, najmanje 15% na aktivnosti povezane sa sportom dece". Ograničenje je propisano i za finansiranje ostvarivanja opšteg interesa građana u jedinicama lokalne samouprave. Tako je članom 138. stavu 4. Zakona propisano: "Jednoj organizaciji u oblasti sporta ne može se odobriti više od 20% sredstava od ukupne sume sredstava budžeta jedinice lokalne samouprave predviđenih za finansiranje programa iz oblasti sporta, s tim da se troškovi programa kojima se zadovoljavaju potrebe i interesi građana u jedinici lokalne samouprave moraju odnositi, po pravilu, najmanje 15% na aktivnosti povezane sa sportom dece". Navedenim članovima Zakona sprečice se dosta česta praksa da se u pojedinoj sredini, po želji malog broja funkcionera koji u određenom trenutku upravljaju ministarstvom nadležnim za sport, pokrajinskim sekretarijatom nadležnim za sport, ili jedinicom lokalne samoupra-

ve, finansira iz javnih sredstava većinski, ili pretežno, samo jedna grana sporta u odnosu na sve ostale sportske grane.

Materija kategorizacija u oblasti sporta uređena je Glavom 4. Zakona koja obuhvata članove Zakona od 139 do 141. Pravnim pravilima tih članova Zakona propisano je postojanje: Nacionalne kategorizacije sportova, Nacionalne kategorizacije nacionalnih granskih sportskih saveza, Nacionalne kategorizacije sportista, Nacionalne kategorizacije sportskih stručnjaka i Nacionalne kategorizacije sportskih objekata. Glavnu novinu u odnosu na ranije zakonsko rešenje predstavlja uvođenje Nacionalne kategorizacije nacionalnih granskih sportskih saveza. Zakonom je propisano da se nacionalne kategorizacije sportova, nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza, sportista i sportskih stručnjaka utvrđuju za period od dve godine, a nacionalna kategorizacija sportskih objekata za period od pet godina. Posebnu važnost ima odredba iz člana 141. Zakona koja propisuje da autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave mogu da utvrde kategorizaciju organizacija u oblasti sporta sa svoje teritorije, vodeći računa o nacionalnim kategorizacijama sportova i nacionalnih granskih sportskih saveza i specifičnim potrebama i interesima autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave. Za jedinice lokalne samouprave ta mogućnost je posebno važna pri proceni kapaciteta nosilaca programa sa teritorije jedinice lokalne samouprave da realizuju programe kojima se zadovoljavaju potrebe i interesi građana u oblasti sporta, u slučajevima kada na teritoriji jedinice lokalne samouprave postoji više registrovanih sportskih i drugih organizacija.

Glavom 5. Zakona uređena je materija nacionalne strategije razvoja sporta i to kroz samo jedan član zakona označen brojem 142. Tim članom Zakona propisano je da Vlada donosi Nacionalnu strategiju razvoja sporta za period od deset godina, a na predlog ministarstva nadležnog za sport. Osim toga, propisana je i tematska sadržina Nacionalne strategije razvoja sporta koja mora da obuhvati i odredi: stanje u oblasti sporta koje postoji u trenutku donošenja Strategije; osnovne principe na kojima se temelji razvoj sporta u Republici Srbiji; kratkoročne, periodične i dugoročne sportsko-razvojne ciljeve u periodu za koji se donosi i nosioce realizacije tih ciljeva; sadržinu, obim i procenjenu vrednost aktivnosti na realizovanju postavljenih sportsko-razvojnih ciljeva; obaveze i zadatke nosilaca javne vlasti svih nivoa i nosilaca sportskih programa na realizaciji postavljenih sportsko-razvojnih ciljeva.

Pravilima iz Glave 6. Zakona uređena je materija školskog i univerzitetskog sporta i fizičkog vaspitanja dece predškolskog uzrasta. Ta materija uređena je pravilima iz članova 143 i 144. Zakona. U odnosu na raniji Zakon o sportu, najveću novinu predstavlja činjenica da je materiji regulisanja školskog i univerzitetskog sporta dodata i materija fizičkog vaspitanja dece predškolskog uzrasta. Sada

se Zakonom, fizičko vaspitanje dece predškolskog uzrasta definiše kao: “sve organizovane motorne aktivnosti u različitim vidovima i modalitetima, kroz igru, kao i sport s ciljem podsticanja bio-psiho-socijalnog razvoja dece”.

Pravila koja se odnose na sportske objekte nalaze se u Glavi 7. Zakona i propisana su članovima 145. i 146. Zakona. Odredbama tih članova Zakona u najvećoj meri su zadržana zakonodavna rešenja iz prethodnog Zakona o sportu, a pogotovo u odnosu na oblast uređivanja: pojma sportskog objekta, vrsti sportskih objekata, status sportskih objekata od nacionalnog značaja, status školskih sportskih objekata, obaveza vlasnika i korisnika sportskih objekata, zaštite od promene namene sportskih objekata, odgovornosti za štetu od nedostataka sportskog objekta. Najvažnija novina nalazi se u članu 149. Zakona i sastoji se u tome što se javni sportski objekti definišu kao objekti javne namene, u skladu sa zakonom. Time se omogućava da javni sportski objekti mogu biti u svim oblicima svojine, za razliku od ranijeg zakonskog rešenja koje je predviđalo da su javni sportski objekti samo oni sportski objekti koji su u državnoj svojini. Osim toga, značajne novine su sledeće:

– Članom 150. stavom 2. propisano je da se školski sportski objekti mogu, u skladu sa Zakonom, davati na korišćenje drugim licima samo kada su zadovoljene potrebe nastavnih i vannastavnih sportskih školskih aktivnosti, u skladu sa godišnjim programom rada škole i uz saglasnost nadležnog organa jedinice lokalne samouprave;

– Članom 154. Zakona u odnosu na raniji Zakon o sportu, propisana je još jedna mogućnost kada se može odobriti promena namene sportskog objekta. Promena namene odobriće se i u onom slučaju kada je na odgovarajući način u drugom sportskom objektu koji će biti izgrađen umesto postojećeg objekta na teritoriji iste jedinice lokalne samouprave i koji je, po pravilu, za jednu kategoriju viši od postojećeg objekta u potpunosti obezbeđeno adekvatno obavljanje sportskih aktivnosti za koje je bio izgrađen sportski objekat kome se menja namena.

Organizovanje i sprovođenje sportskih priredbi uređeno je pravilima iz Glave 8. Zakona i sadrži članove Zakona od 156. do 167. Odredbe novog Zakona posvetile su posebnu pažnju propisivanju obaveza organizatorima sportskih priredbi. Uopšteno posmatrano zadržane sve ključne odredbe iz ranijeg Zakona o sportu. Suštinske novine u toj glavi Zakona su sledeće:

– u skladu sa članom 157. stavom 5. Zakona, nadležni nacionalni granski sportski savez dužan je da pokrene disciplinski postupak i primeni disciplinske mere utvrđene sportskim pravilima protiv svojih članova (neposrednih i posrednih) koji kao organizatori ne preduzmu propisane mere za organizaciju sportske priredbe. Organizator sportske priredbe, odnosno službeno lice nadležnog naci-

onalnog sportskog saveza dužno je i da, u skladu sa zakonom, ne dozvoli početak sportske priredbe, odnosno da je prekine trajno ili privremeno, ili da naloži održavanje sportske priredbe bez prisustva gledalaca, u potpunosti ili delimično, ako nisu ispunjeni propisani uslovi (član 157. stav 6. Zakona).

– Članom 162. Zakona detaljno su propisani uslovi za kandidovanje za organizovanje velikog sportskog takmičenja na teritoriji Republike Srbije, dok je članom 156. Zakona između ostalog propisano da se zastava i grb Republike Srbije mogu koristiti samo na sportskoj opremi nacionalnih sportskih reprezentacija, sportskih organizacija i sportista nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza, Olimpijskog komiteta Srbije, Paraolimpiskog komiteta Srbije i Sportskog saveza Srbije. Osim toga, određeno je i da ministar nadležan za sport propisuje jedinstveni vizuelni identitet nacionalnih sportskih reprezentacija na međunarodnim sportskim takmičenjima;

– Članom 166. Zakona propisano je da životinja može da učestvuje u sportskim takmičenjima samo ako su ispunjeni uslovi u skladu sa zakonom kojim se uređuje veterinarstvo, odnosno dobrobit životinja i sportskim pravilima nadležnih nacionalnih i međunarodnih granskih sportskih saveza.

Materija evidencija u u oblasti sporta uređena je Glavom 9. Zakona koja sadrži samo jedan član zakona označen brojem 168. Tim članom Zakona propisano je vođenje sledećih nacionalnih evidencija u oblasti sporta: kategorisanih i drugih sportista takmičara; preduzetnika u sportu; organizacija u oblasti sporta; sportskih stručnjaka i stručnjaka u sportu; realizatora programa kojima se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta; sportskih objekata; velikih međunarodnih sportskih priredaba u Republici Srbiji; rezultata sportista Republike Srbije na velikim međunarodnim sportskim takmičenjima i nacionalnim sportskim takmičenjima; fizičkih sportskih povreda i načina njihovog lečenja vrhunskih sportista i sportista nacionalnih sportskih reprezentacija. Odredbama člana 168. Zakona detaljno je propisan sadržaj nacionalnih evidencija o preduzeticima, sportistima i sportskim stručnjacima i stručnjacima u sportu, dok će sadržaj i način vođenja evidencija i sadržaj i obrazac prijave za upis u nacionalne evidencije utvrditi ministar nadležan za sport posebnim podzakonskim aktom.

Vršenje nadzora nad primenom Zakona o sportu i propisa donetih na osnovu tog zakona i inspeksijski nadzor uređeni su pravilima iz Glave 10. Zakona, članovima od 169. do 174. Pravna pravila propisana tim članovima Zakona suštinski su promenjena u odnosu na rešenja iz ranijeg Zakona o sportu. Izvršena je dekoncentracija inspeksijskog nadzora tako što su se ovlašćenja i nadležnosti za vršenje nadzora podelila između Republike Srbije, autonomnih pokrajina i jedinica lokalnih samouprava. Zakonska rešenja u domenu inspeksijskog nadzora usagla-

šena su sa zakonom kojim je uređen inspekcijski nadzor. Tako sportski inspektor može biti lice koje ima stečeno visoko obrazovanje iz naučne oblasti pravne nauke ili iz oblasti sporta i fizičke kulture na studijama drugog stepena (diplomске akademske studije – master, specijalističke akademske studije, specijalističke strukovne studije), odnosno na osnovnim studijama u trajanju od najmanje četiri godine, koje ima najmanje pet godina radnog iskustva u struci, položen državni stručni ispit i koji ispunjava druge uslove u skladu sa zakonom. Sportski inspektor ne može da obavlja privredne ili druge delatnosti i poslove za sebe ili drugog poslodavca u oblasti sporta, učestvuje u radu organa i radnih tela organizacija koje podležu inspekcijskom nadzoru u skladu sa ovim zakonom, kao ni da obavlja druge službe, poslove i postupke koji su u suprotnosti sa položajem i radom sportskog inspektora i štete njegovoj nepristrasnosti i objektivnosti u vršenju posla. Članom 169. stavom 5. Zakona posebno je propisano da nadzor nad namenskim i zakonitim korišćenjem budžetskih sredstava kojima se u skladu sa Zakonom o sportu finansiraju programi kojima se zadovoljava opšti interes i potrebe i interesi građana u Republici Srbiji, autonomnoj pokrajini i jedinici lokalne samouprave vrši nadležna budžetska inspekcija u skladu sa zakonom.

Članovima Zakona od 175. do 178. koji čine Glavu 11. Zakona, propisane su kaznene odredbe. Tim članovima Zakona propisani su prekršaji i sankcije za organizacije (pravna lica) i pojedince koji postupajući u oblasti sporta prekrše pojedine odredbe Zakona o sportu. Novčane kazne za fizička lica propisane su u rasponu od 50.000 do 150.000 dinara, dok su za pravna lica propisane novčane kazne u rasponu od 100.000 do 2.000.000 dinara. Osim toga, propisane su i novčane kazne za odgovorno lice u sportskoj organizaciji ili drugom pravnom licu u rasponu od 10.000 do 150.000 dinara.

Prelazne i završne odredbe propisane su Glavom 12. Zakona i obuhvataju članove Zakona od 179. do 184. Pravnim pravila propisanim tim članovima Zakona uređena su različita pitanja u vezi sa procesom usaglašavanja rada organizacija u oblasti sporta sa odredbama novog Zakona. Najvažnija konceptijska novina u novom Zakonu u odnosu na raniji Zakon o sportu propisana je članom 179. stavom 1. Zakona koji glasi: “Privatizacija imovine i kapitala u društvenoj, odnosno javnoj svojini u organizacijama u oblasti sporta urediće se posebnim zakonom”. Radi zaštite društvene i državne imovine, odnosno kapitala u oblasti sporta, istim članom Zakona propisano je da do donošenja zakona kojim će se urediti privatizacija u sportu organizacije u oblasti sporta koriste imovinu i kapital u društvenoj, odnosno javnoj svojini u skladu sa zakonom, kao i da ne mogu vršiti statusne promene, promene pravnog oblika, osim promene pravnog oblika iz člana 71. stav 3. Zakona, i promene vlasničke strukture kapitala putem konverzije potraživanja u trajni ulog do donošenja posebnog zakona. Osim toga, Zakonom

je propisano da organizacije u oblasti sporta mogu da raspolažu nepokretnostima u društvenoj, odnosno javnoj svojini na kojoj imaju pravo korišćenja, odnosno donose odluke o smanjenju ili povećanju kapitala, reorganizaciji ili restrukturiranju, investicionom ulaganju, prodaji dela imovine, zalaganju stvari ili uspostavljanju hipoteke, dugoročnom zakupu, raspolaganju potraživanja, uzimanju ili odobravanju kredita ili izdavanju garancija, u znatnom obimu ili van toka redovnog obavljanja sportskih aktivnosti i delatnosti, samo uz saglasnost Vlade, na predlog ministarstva nadležnog za sport do donošenja posebnog zakona. Posebno važna odredba nalazi se u članu 181. Zakona i njom je propisano da su: "Postojeće organizacije u oblasti sporta dužne da usklade svoju organizaciju, rad i opšte akte sa odredbama ovog zakona u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona". Time je ostavljen dovoljno dugačak rok postojećim organizacijama u oblasti sporta da se pripreme za pravilnu primenu brojnih novina koje su propisane odredbama Zakona.

NAJSPORNIJA PITANJA

Najbitnija koncepcijska razlika novog Zakona o sportu u odnosu na prethodni Zakon ogleda se u tome što su iz novog zakonskog teksta izostavljene odredbe o takozvanoj privatizaciji u sportu, tj. o svojinskoj transformaciji sportskih organizacija i privatizaciji društvene i državne imovine koju koriste pojedine sportske organizacije. Time je zakonski tekst rasterećen materije koja osim pravne i ekonomske, povlači i političku dineziju, što nije loše opredeljenje zakonodavca, ali sa druge strane, to predstavlja potencijalni problem pošto ide u prilog tezi da se svojinska transformacija sportskih organizacija i sportske infrastrukture u Srbiji neće dogoditi još duži niz godina. Prilikom donošenja Zakona, najavljeno je da će se u kratkom vremenskom intervalu nakon donošenja Zakona o sportu, doneti i zakon koji će urediti materiju svojinske transformacije sportskih organizacija i sportske infrastrukture. Bilo bi dobro da se to zaista u što kraćem vremenskom roku dogodi. Prilikom pripreme tog zakona trebalo bi jasno odrediti ciljeve sprovođenja svojinske transformacije sportskih organizacija i sportske infrastrukture, uslove i rokove za sprovođenje tog procesa i metodologiju na osnovu koje će prihodi koje država može da osvari na taj način biti iskorišćeni. Prihodi koje bi Republika Srbija ostvarila u nekom budućem procesu privatizacije sportske infrastrukture, trebalo bi da posluže za dalje razvijanje i finansiranje javnog interesa u oblasti sporta, a ne da novac prikupljen tim vidom privatizacije bude potrošen za neke druge vidove javne potrošnje. Najbolje bi bilo da se nekom budućom Strategijom razvoja sporta u Republici Srbiji odrede model i ciljevi tzv. privatizacije u

oblasti sporta, što obuhvata svojinsku transformaciju sportskih (nevladinih) organizacija i privatizaciju sportske infrastrukture, a da se zatim, na osnovu smernica iz Strategije, donese zakon koji bi uredio tu oblast.

Zakonsko rešenje koje je izazvalo velike operativne i organizacione probleme sportskim organizacijama, nalazi se u članu 35. stavu 3. Zakona i glasi: "Sportska organizacija pri osnivanju ne može koristiti reč "klub". Sportska organizacija može uneti reč "klub" u svoj naziv ako kontinuirano učestvuje u sportskim takmičenjima u okviru nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza, a na osnovu potvrde tog saveza". Reč je o rešenju različitom od rešenja propisanog prethodnim Zakonom o sportu, koji je dopuštao mogućnost da se već pri osnivanju sportske organizacije u njenom nazivu nađe i odrednica "klub". Name-ra zakonodavca bila je dobra i novo zakonsko rešenje uvedeno je sa željom da se spreči osnivanje sportskih klubova koji to suštinski nisu, koji ne učestvuju u takmičenjima i koji kao organizaciona forma mogu da posluže za izbegavanje plaćanja poreskih i drugih obaveza privrednika (koji obavljaju uslužne delatnosti) prema državi.

Međutim, želeći da reši problem poreskopravne prirode, zakonodavac je donošenjem navedene pravne norme prouzrokovao probleme u radu granskih sportskih saveza i klubova iz pojedinih sportova koji bi želeli da se osnuju i započnu sa odgovarajućim sportskim ligaškim takmičenjima. Problem je najlakše objasniti na primeru fudbalskog sporta, a sve što je navedeno važi i za druge ekipne sportove kao što su košarka, rukomet, odbojka i dr. Sličan problem može da nastane čak i u individualnim sportovima u kojima postoje klubovi čiji se takmičari takmiče, bilo kao pojedinci, bilo ekipno u odgovarajućem sistemu takmičenja koji ne mora biti ligaški, već može biti kupaškog ili turnirskog tipa.

Zakonsko rešenje propisano novim Zakonom o sportu suštinski onemogućava, ili znatno otežava prijem novih članova u regionalne fudbalske saveze koji su članovi Fudbalskog saveza Srbije kao nacionalnog granskog sportskog saveza, zato što je statutarni uslov za učlanjenje u regionalne fudbalske saveze da sportsko udruženje koje želi da stupi u članstvo, u svom nazivu ima odrednicu "klub", tačnije "fudbalski klub." Takvi su pravni standardi koje propisuju FIFA i UEFA, a oni moraju biti primenjeni i uvršteni u opšte akte nacionalnih fudbalskih saveza. Tek stupanjem u članstvo pojedinog regionalnog granskog sportskog saveza, u ovom slučaju fudbalskog, fudbalski klub stiže mogućnost da započne učešće u sistemu takmičenja. Međutim, usled okolnosti da se ligaška takmičenja održavaju po unapred određenom rasporedu (kalendaru), u praksi dolazi do situacije u kojoj pojedini novoosnovani fudbalski klub stupa u članstvo relevantnog saveza bez reči "klub u svom savezu", a zatim čekao veći broj meseci da započne sa učešćem u takmičenju. Sve do tada, prema rešenju iz Zakona, taj klub ne može da nosi na-

ziv klub, čime bez promene odredbi Statuta Fudbalskog saveza Srbije ne bi mogao ni da bude član odgovarajućeg fudbalskog saveza. Sama promena Statuta fudbalskog saveza Srbije, koja bi bila izvršena u tom pravcu bila bi suprotna praksi FIFA-e i UEFA-e. To znači da novoosnovani klub (osnovan u formi sportskog udruženja bez reči "klub" u svom nazivu) nikada ne bi ni mogao da dođe u situaciju da od nadležnog saveza dobije potvrdu da kontinuirano učestvuje u sistemu takmičenja i da na osnovu toga promeni naziv, tj. svom nazivu doda odrednicu "klub". Sa druge strane, bilo bi nelogično da nadženi regionalni fudbalski savez prima u članstvo sportsko udruženje koje nije fudbalski klub, pošto je svrha postojanja takvih saveza udruživanje fudbalskih klubova. Osim toga, opisano stanje vodi dualizmu članstva, tj. stvaranju situacije u kojoj bi regionalni fudbalski savezi bez ikakve potrebe imali dve vrste članova i u okviru pojedinih liga klubove koji se takmiče zajedno sa drugim sportskim udruženjima koja nisu klubovi. Rešenje opisanog problema moglo bi da bude jednostavno, a da se istovremeno ispuni dobra namera autora zakonskog teksta. Trebalo bi, nekim budućim izmenama i dopunama Zakona, propisati tzv. uslovni upis sportskih klubova u registar Agencije za privredne registre. Umesto opisanog rešenja iz člana 35. stava 3. Zakona, budući zakonski tekst mogao bi da glasi: "Sportska organizacija pri osnivanju u svom nazivu može koristiti reč "klub", ali uz uslov da u roku od godinu dana od dana svog osnivanja, Agenciji za privredne registre podnese potvrdu nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza da kontinuirano učestvuje u sportskim takmičenjima u okviru nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza.

U slučaju da sportski klub ne podnese potvrdu u roku od godinu dana, Agencija za privredne registre obrisaće sportski klub iz registra po službenoj dužnosti". Takvo rešenje ne bi trebalo da bude problematično ni za Agenciju za privredne registre, pošto se Registar udruženja, društava i saveza u oblasti sporta inače vodi elektronski i pošto bi malom programerskom intervencijom softver mogao da bude tako prilagođen da registratora automatski obaveštava o isteku roka od godinu dana za podnošenje odgovarajuće potvrde. Registrator bi tada i ručno proverio da li je potvrda podneta ili ne, i za slučaj da nije, donošenjem rešenja konkretan sportski klub bi bio izbrisan iz registra čime bi izgubio svojstvo pravnog lica.

Veliku pažnju opšte i stručne javnosti izazvalo je i pravilo propisano članom 33. stavom 2. tačkom 3) Zakona koje glasi: "Članovi uprave sportske organizacije, uključujući i zastupnika i likvidacionog upravnika sportske organizacije ne mogu biti lica koja vrše javnu funkciju, kao ni lica koja vrše funkciju u organu političke stranke". Zakonodavac je imao sasvim ispravnu nameru, a to je da što je više moguće, spreči političke uticaje na rad sportskih organizacija. Međutim, čini se da je u određivanju kruga lica kojima je usled mogućnosti vršenja političkog uticaja za-

branjeno da budu članovi uprave sportske organizacije, zakonodavac otišao preširoko. Zabrana licima koja vrše funkciju u organu političke stranke da budu članovi uprave sportske organizacije sasvim je opravdana i sprečava direktan uticaj političkih stranaka na rad sportskih organizacija. Međutim, odredba koja zabranjuje da svi oni koji vrše javnu funkciju, ne mogu ujedno da budu i članovi uprave sportske organizacije, previše je ekstenzivna. Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije⁵ članom 2. stavom 1. tačkom 3) propisao je: “javna funkcija je funkcija u organima Republike Srbije, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, organima javnih preduzeća i privrednih društava, ustanova i drugih organizacija, čiji je osnivač, odnosno član Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave, kao i funkcija drugih lica koje bira Narodna skupština, a podrazumeva ovlašćenja rukovođenja, odlučivanja, odnosno donošenja opštih ili pojedinačnih akata”.

Osim toga, istim članom Zakona propisano je da je funkcioner svako izabrano, postavljeno ili imenovano lice u organe Republike Srbije, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave i organe javnih preduzeća i privrednih društava, ustanova i drugih organizacija čiji je osnivač, odnosno član Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave i drugo lice koje bira Narodna skupština. To u praksi znači da su direktori i članovi upravnih i nadzornih odbora mnogih zdravstvenih ustanova, naučnih instituta, obrazovnih ustanova i brojnih drugih ustanova, onemogućeni da budu članovi uprave sportskih organizacija, iako bi njihova znanja, stručni ugled i profesionalni angažman mogli da budu od velike koristi za sportske organizacije i stručno obavljanje pojedinih poslova u njima. Nosioci takvih javnih funkcija (direktori bolnica, instituta i sl.) po pravilu nemaju politički uticaj, niti mogu da raspolažu javnim sredstvima koje koriste njihove ustanove, a u korist sportskih organizacija. Svojim radom u organima uprave sportskih organizacija, takva lica mogu da doprinesu stručnijem donošenju odluka i boljem upravljanju sportskom organizacijom. Iz tog razloga, bilo bi poželjno da se opsana zabrana suzi na manji krug lica, nekom budućom izmenom ili dopunom Zakona o sportu.

ZAKLJUČAK

Nakon šetomesečne primene odredbi novog Zakona o sportu, nemoguće je zauzeti nedvosmislen i definitivni stav o tome da li je donošenje novog Zakona o sportu rešilo, ili počelo da rešava probleme u kojima se srpski sport nalazi. Za da-

⁵ “Službeni glasnik RS”, br. 97/08, 53/10, 66/11 – odluka US, 67/13 – odluka US, 11/13 – autentično tumačenje i 8/15 – odluka US.

vanje takve ocene potrebno je da protekne znatno više vremena i da se u praksi sistematski primene mnoge novine koje su propisane Zakonom. Već sada se može izneti ocena da će u svakom slučaju, primena odredbi novog Zakona o sportu doprineti da se umanje problemi koji su postojali i do kojih je došlo primenom zakonskih rešenja propisanih prethodnim Zakonom o sportu.

Međutim, propuštena je prilika da zakonodavac uvede sasvim drugačiju koncepciju u oblasti pravnog uređivanja materije sporta u odnosu na onu koja trenutno postoji u Republici Srbiji. Umesto toga, zakonodavac se odlučio da ukloni i ispravi najočiglednije nedostatke Zakona o sportu iz 2011. godine. Time je, barem privremeno, a verovatno na više godina, odloženo donošenje jednog, koncepcijski potpuno novog, Zakona o sportu koji bi smanjio preterani državni intervencionizam u oblasti sporta i koji bi intervenisanje države u sportske odnose sveo na meru ustaljenog evropskog zakonodavnog standarda.

Takođe, propuštena je prilika da se uvede sasvim nov sistem finansiranja sporta iz javnih sredstava, iako postoji mnoštvo dobrih primera evropskih država. Za Srbiju je, barem što se tiče modela finansiranja sporta, slovenački model jedan od primenljivijih i primerenijih.

Imajući sve prethodno navedeno u vidu, u periodu od narednih 5 godina trebalo bi strateški planirati donošenje jednog koncepcijski potpuno novog Zakona o sportu čija bi primena doprinela stvaranju pravne sigurnosti u zasnivanju sportskih odnosa i legalnosti u odvijanju sportskih aktivnosti i delatnosti. Primena nekog novog, na evropskim standardima zasnovanog Zakona o sportu, stvorila bi polaznu osnovu – precizna i transparentna pravila – za sprovođenje suštinskih organizacionih, ekonomskih i socijalnih reformi u oblasti sporta, koje bi trebalo da dovedu do toga da se ostvare strateški nacionalni ciljevi iz oblasti sporta kao što su: rangiranje Srbije u prvih petnaest zemalja sveta prema nivou vrhunskih sportskih ostvarenja u oblasti takmičarskog sporta; značajno uvećanje broja dece i ostalih građana koji se redovno bave sportskim aktivnostima; redovno i kvalitetno održavanje sportskih objekata i njihova kontinuirana i ravnomerna dogradnja i izgradnja na celokupnoj teritoriji države; stvaranje uslova za razvoj naučnoistraživačke delatnosti u oblasti sporta; modernizacija planova i programa fizičkog vaspitanja i redovno usaglašavanje i ažuriranje tih programa sa trendovima razvoja sporta u svetu.

DEJAN ŠUPUT, Ph.D.,
Assistant Professor - Faculty of Sport

NEW LAW ON SPORT
– The First Months of the Application of the New Legal Solutions –

Summary

The paper shows and analyzes the provisions of the new Law on Sport which entered into force on 16 February 2016, introducing many new elements in respect to the 2011 Law on Sport that ceased to be valid with the entry into force of the new law. The new Law on Sport has been applied for 6 months, which is enough to detect the first dilemmas or any problems concerning the application of the new legal norms. The paper provides a short outline of the legal act, followed by an explanation of three issues raised; two of which concern legal rules that have caused most uncertainty and debate in the application so far. The third issue is of a conceptual and strategic nature and it concerns the lawmaker's choice to exclude from the new Law on Sport the provisions regulating the ownership transformation of sport organizations and companies that are public or state property, which are a part of the sport system in Serbia.

The conclusion provides not only a comprehensive evaluation of the legal solutions, but also recommendations as to what direction should a future reform of the entire legal framework regulating sport in the Republic of Serbia take.

GLOBALNE SPORTSKE ORGANIZACIJE

U V O D

Međunarodni olimpijski komitet (IOC), Svetska federacija fudbalskih asocijacija (FIFA) ili Međunarodna asocijacija atletskih federacija (IAAF) su jedne od najpoznatijih globalnih sportskih organizacija (GSO). Njihovi akronimi su opšte poznati. Pored toga o njima je mnogo nepoznato. U običnom životu se ističe njihova moć upravljanja sportom, ali javnost najviše pažnje pridaje njihovim skandalima i slučajevima korupcije. U naučnoj literaturi malo se i pominju. Interesantno je da do skoro pomenute međunarodne organizacije u oblasti sporta nisu imale ni zajednički naziv. U zadnjoj deceniji postepeno se prihvata naziv globalne sportske organizacije.¹ Izvesna naučna pažnja se posvećuje najznačajnijim sportskim organizacijama kao što su IOC ili FIFA u pogledu pojedinih aspekata,

Dr Miloš Galantić, Ministarstvo finansija, Poreska uprava, Novi sad.

¹ Naziv obuhvata uži podskup međunarodnih sportskih organizacija. U pitanju je precizniji izraz, jer izraz globalno se upotrebljava samo za međunarodne sportske organizacije koje jedine i samostalno regulišu pojedini sport, pojedina međunarodna takmičenja ili pojedine aspekte vezane za sport kao na primer borbu protiv dopinga. Tako na primer GSO u oblasti fudbala je FIFA, ali ne i Unija Evropskih Fudbalskih Asocijacija (UEFA), koja je regionalnog karaktera i hijerarhijski nižeg položaja. Posledica takvog pristupa je da u sportovima kao što je boks, koji ima više suprotstavljenih međunarodnih organizacija, nijedna nema status globalne sportske organizacije. Izraz globalno ne treba dovoditi u vezu sa ekonomskom snagom organizacije odnosno mogućnosti stvaranja značajnijih finansijskih sredstava. Izraz ravnopravno obuhvata najmoćnije sportske organizacije kao što je FIFA ili IOC kao i međunarodne sportske organizacije "malih" sportova ali koje ih jedine i samostalno regulišu - na primer Svetski savez obaranja ruku (WAF). Termin uvode ekonomisti Foster i

ali su izuzetno retki radovi koji posvećuju pažnju ukupnosti takvih organizacija po bilo kom aspektu posmatranja.

U svojim opštim aktima GSO jednoglasno se deklariraju kao međunarodne nevladine organizacije (MNVO). U retkim akademskim radovima koji ih pominju ista je situacija. Indikativno je da se u radovima posvećenim MNVO ne posvećuje dovoljno pažnje međunarodnim sportskim organizacijama odnosno retki su radovi koji ih uopšte i pominju. Među takvim radovima po pravilu imamo samo pominjanje međunarodnih sportskih organizacija, konstataciju o njihovoj značajnoj ulozi i dalje zanemarivanje. Tako na primer u knjizi "Constructing World Culture: International Nongovernmental Organizations since 1875" iz 1999. godine,² autori Boli i Tomas (Boli, Thomas), potenciraju značaj MNVO uopšte i navode podelu MNVO gde značajno mesto zauzimaju organizacije u oblasti sporta i razonode.³ Posebno se ističe izuzetan značaj sportskih organizacija koje organizacijom globalnih takmičenja bitno utiču na svetski poredak.⁴ Ipak u daljem tekstu izostaje svako pojašnjenje. U knjizi "Non-Governmental Organisations in International Law" iz 2005. godine,⁵ Lindblom (Lindblom) i ne pominje sportske organizacije. Reč sport se samo može pronaći u nabranjanju delatnosti kojima se bave MNVO.⁶ Nasuprot njima Vilet (Willets), u knjizi "Non-governmental organizations in world politics: the construction of global governance" delatnost IOC i FIFA navodi kao značajne primere transnacionalnih režima, koji u svojim ograničenim poljima delovanja upravljaju sa punim ovlašćenjima, ali ne ulazi u dalje analize.⁷

U domaćoj literaturi međunarodne sportske organizacije su gotovo potpuno zapostavljene. Izuzetak su udžbenici "Međunarodni odnosi" iz 1996. godine autora Dimitrijevića i Stojanovića,⁸ i "Međunarodne organizacije" iz 1988. godine, autora Račića i Dimitrijevića.⁹ Pomenuti autori se upuštaju u analizu MNVO

Poup (Forster, Pope). J. Forster, N. Pope, *The political economy of global sporting organisations*, Routledge, London, New York, 2004, 1.

² J. Boli, G. M. Thomas, eds., "Constructing World Culture : International Nongovernmental Organizations Since 1875", Stanford University Press, Stanford, 1999.

³ *Ibid.*, 41-42.

⁴ *Ibid.*, 41, 46.

⁵ A. K. Lindblom, *Non-governmental organisations in international law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York, 2005.

⁶ *Ibid.*, 141.

⁷ P. Willets, *Non-governmental organizations in world politics : the construction of global governance*, Routledge, Milton Park, New York, 2011, 125.

⁸ V. Dimitrijević, R. Stojanović, *Međunarodni odnosi*, Nolit, Beograd, 1996.

⁹ O. Račić, V. Dimitrijević, *Međunarodne organizacije*, Savremena administracija, Beograd, 1988, 14.

pri čemu je moguće primetiti specifičan pristup, a posebno je značajno njihovo kratko analiziranje međunarodnih sportskih saveza. Pre svega, u pogledu samog termina kao sinonim za nevladine organizacije koriste termin privatne organizacije, uz jasno razlikovanje od multinacionalnih kompanija. Podelu MNVO vrše po kriterijumu profesije, svojstva (pol, uzrast, vera) i opštih ciljeva članstva. Možemo reći da pomenuti autori kod analize MNVO poseban fokus stavljaju na MNVO koje okupljaju ljude iste profesije. Uz navođenje da su u pitanju najbrojnije MNVO, posebno se ističe njihovo "propisivanje pravila takvih delatnosti, koja postaju obaveza za svakog ko hoće da se njima bavi u međunarodnoj konkurenciji,"¹⁰ kao i činjenica da su ta pravila "često veoma efikasna, iako ih ne prati nikakva prinuda."¹¹ Kao dobar primer takvih MNVO navode međunarodne sportske saveze "bez kojih se međunarodna takmičenja u mnogim sportskim oblastima ne bi mogla ni zamisliti, zato što oni propisuju opšte važeća pravila igre, organizuju ili kontrolišu sve važne međunarodne susrete i priznaju postignute rezultate, naročito ako ovi pretenduju na svojstvo tzv. rekorda. Međutim, ni ozbiljnija takmičenja unutar država ne odvijaju se mimo međunarodnih pravila."¹² Osim samog propisivanja pravila, autori ističu i njihovu autonomnost jer ih ne potvrđuje neka druga instanca, osim što se moraju biti u skladu sa javnim poretkom države u kojoj imaju sedište.

Interesantno i poučno zapažanje ističe Strejndž (Strange) u knjizi "The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy" iz 1996. godine¹³ u kome autor jasno ukazuje na značaj međunarodnih sportskih organizacija kao primera gde "nedržavni subjekti imaju značajnu regulatornu funkciju".¹⁴ Svoje ne upuštanje u materiju sportskih organizacija smatra greškom ali je opravdava nepoznavanjem materije.¹⁵

Jedni od retkih autora koji se upuštaju u analizu međunarodnih sportskih organizacija kao grupe srodnih organizacija su Foster i Poup (Forster, Pope) u knjizi "The Political Economy of Global Sporting Organisations" iz 2004. godine.¹⁶ U skladu sa navedenim naslovom, fokus analize je ekonomija sportskih organizacija ali autori daju i prikaz istorijskog razvoja, organizaciju, način donoše-

¹⁰ V. Dimitrijević, R. Stojanović, 1996, *op.cit.*, 107.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ S. Strange, *The retreat of the state: the diffusion of power in the world economy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

¹⁴ *Ibid.*, 97.

¹⁵ *Ibid.*, 96.

¹⁶ J. Forster, N. Pope, 2004, *op.cit.*

nja odluka i ukazuju na slabosti kao što je nedostatak odgovornosti i korupcija. Poseban fokus dat je problemima koji nastaju usled suštinske kontradikcije između njihovog neprofitnog statusa i mogućnosti sticanja enormnih prihoda. Autori se ne upuštaju u dublju analizu razloga nastanka date kontradikcije, niti da li međunarodne sportske organizacije imaju specifičnosti u odnosu na ostale MNVO čiji su one tradicionalni podskup. Autori uvode naziv “globalne sportske organizacije”, koji se razlikuje od termina “međunarodne sportske organizacije” i koji jasno ukazuje na suštinu GSO.

Možemo zaključiti da stručna javnost ne pridaje dovoljno pažnje međunarodnim sportskim organizacijama. U naučnoj literaturi ukoliko se uopšte i obraća pažnja na njih, autori konstatuju važnost i uticaj na društvene odnose takvih organizacija a zatim ih ignorišu. Jedan od razloga nedovoljnog stručnog pristupa je niz nedoumica i različitih pristupa koje prate MNVO uopšte, čiji su međunarodne sportske organizacije samo mali i specifični deo.¹⁷

Razlog stručnog zanemarivanja je i nedostatak stručnog poznavanja pravne problematike GSO. Problematika GSO je samo jedan deo mnogo šire oblasti kojoj tek u poslednje vreme dolazi do izražaja. Reč je o relativno novoj pravnoj disciplini - sportskom pravu¹⁸ čije proučavanje i uvođenje u nastavni proces tek treba da stvori širi krug poznavalaca ove oblasti.

Ne bi trebali prevideti ni aktuelni “drugorazredni” pristup pravnim aspektima sporta. Druge nauke kao na primer sociologija, psihologija pa čak i istorija i ekonomija imaju više “razumevanja” za sport kao specifičnu društvenu pojavu. Za pravnike je često karakterističan stav da je sport “neozbiljna igra” i kojoj načelno ne treba ozbiljan naučni pristup.

Nastanak globalnih sportskih organizacija

Nacionalne federacije ili udruženja sportista i klubova jedne države, nastaju kao rezultat potrebe za standardizacijom propisa i kvalitetnog organizovanja

¹⁷ Tako na primer, Čarnovic (Charnovitz) ističe da je učešće NVO u međunarodnom pravu “zagonetka”, jer se međunarodno pravo shvata kao proizvod državnog pozitivizma. U takvom sistemu nema mesta za tvorevinu koja počiva na dobrovoljnosti i nepostojanju monopola fizičke prinude. Sa gledišta države takva tvorevina i njen autoritet pre “počivaju na moralnom nego na pravnom autoritetu”. S. Charnovitz, “Nongovernmental Organizations and International Law”, *The American Journal of International Law*, 100, 2006. 348. ; Opis stanja u ovoj oblasti još slikovitije opisuje Martens (Martens) rečima: “Iako akademski rad stalno napreduje pitanje NVO ostaje *terra incognita*”. K. Martens, “Mission Impossible? Defining Nongovernmental Organizations”, *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organisations*, 13, 2002. 272.

¹⁸ Detaljnije videti: M. Galantić, “Regulisanje društvenih odnosa u sportu”, *Pravni život*, 9, 2015. , kao i M. Galantić, “Lex sportiva - Poreklo i značaj termina”, *Teme*, 39/2, 2015.

sportskih takmičenja. Država ne pronalazi svoj interes za regulisanje takvih društvenih odnosa i nacionalne federacije ostaju autonomni regulatori. Prva bilateralna međunarodna takmičenja stvaraju potrebu za izborom sportskih predstavnika date države. Države ni tada ne pokazuju interesovanje za takvu ulogu i takvo pravo prepuštaju sportskim organizacijama. Krajem XIX i početkom XX veka međunarodna takmičenja dobijaju svoj redovan karakter i potreba za pravilima ponašanja i organizacijom međunarodnih takmičenja se prenosi sa nacionalnog na međunarodni nivo. Države ponovo ne pokazuju interesovanje za regulisanje takve materije i nacionalne federacije dobrovoljno i autonomno osnivaju međunarodne nevladine organizacije - GSO koje će organizovati međunarodna takmičenja i propisivati pravila ponašanja u datom sportu. Stečene privilegije autonomije, ostaju do današnjih dana, uz relativno retke slučajeve državne intervencije. Navedeni razvojni put je zajednički za većinu GSO, i on predstavlja osnovni oblik organizacije svakog pojedinačnog sporta.¹⁹

Piramidalna struktura međunarodnog sporta

GSO se ne mogu posmatrati izolovano. One imaju smisao samo ako se posmatraju kao deo šire mreže koju čine međunarodne i nacionalne sportske organizacije i pojedinci. Mreža ima piramidalnu strukturu na čijem vrhu se nalazi GSO. Ispod GSO nalaze se kontinentalne ili regionalne asocijacije, zatim nacionalne asocijacije, ispod kojih su klubovi i njihove asocijacije i u samom dnu piramide su pojedinci - sportisti. Piramidalna struktura ima jasnu vertikalnu nadređenost i horizontalnu samostalnost. GSO na vrhu piramide je prepoznata od strane svih elemenata mreže kao vrhovno upravljačko telo u datom sportu. Posledica ovakve hijerarhijske strukture je da ne postoji bavljenje datim sportom ukoliko se ne vrši u okvirima date organizacione piramide. Najbolja ilustracija za ovakvu tvrdnju je izjava predsednika FIFA Blatera (Blatter): "da se unutar jedne zemlje može igrati fudbal i organizovati na način kako ko želi, sa bilo kojim pravi-

¹⁹ Nastanak IOC kao jedne od najvažnijih GSO, imao je drugačiji put. Nastanak ostalih GSO bio u smeru od nacionalnih federacija ka stvaranju krovne organizacije. IOC je nastao obrnutim putem. IOC je rezultat nastojanja grupe internacionalista koji su hteli da obnove antičke olimpijske igre radi razvoja međunarodnog sporta. Predvodnik obnove olimpijskih igara bio je francuski aristokrata Pjer de Kuberten (Pierre de Coubertin). Kuberten je 1894. godine organizovao Međunarodnu Konferenciju u Parizu sa ciljem da se ustanove zajednički standardi za učešće na međunarodnim sportskim takmičenjima i da se obnove Olimpijske igre. Kuberten je zajedno sa svojim prijateljima osnovao IOC - najviše upravljačko telo u pogledu Olimpijskih Igara, i koji je do današnjih dana ostao "samo birajuće" telo, čiji članovi nisu predstavnici država članica nego su predstavnici IOC u svojim državama.

lima, i sa predsednikom koje žele, ali da ne mogu očekivati da izađu van svoje zemlje i da igraju u našim takmičenjima.”²⁰

Posebno mesto u piramidi međunarodnog sporta imaju posebne GSO, ustanovljena kao univerzalna i nezavisna regulatorna tela. U pitanju su Sportski arbitražni sud (CAS) i Svetska antidoping agencija (WADA). U pitanju su tela koja predstavljaju specifičnost i u međunarodnom pravu uopšte. CAS je najviše arbitražno telo koje rešava najvažnije sporove u oblasti sporta, ustanovljen sa ciljem da se izbegne nadležnost nacionalnih sudova.²¹ WADA je telo koje ima zadatak da promoviše, koordinira i nadzire borbu protiv dopinga u sportu na međunarodnom nivou. Oba tela imaju krajnju nadležnosti u svim olimpijskim sportovima kao i u većini ostalih sportova. Takve GSO, u čijoj nadležnosti nisu pojedinačni sportovi, ni sportski događaji, proizvod su evolutivnog razvoja GSO i prisutni su u zadnjih nekoliko decenija. Može se reći da je međunarodna sportska zajednica dostigla razvojni nivo gde su posebne funkcije poverene samostalnim GSO. Ovakav vid specijalizacije redak je u svetu MNVO i predstavlja značajnu specifičnost GSO.

Osnovne specifičnosti globalnih sportskih organizacija kao međunarodnih nevladinih organizacija

Autonomija regulisanja društvenih odnosa. – GSO po svojoj suštini pripadaju porodici MNVO ali imaju niz specifičnosti koje prouzrokuju njihov drugačiji međunarodno pravni položaj. Autonomija u regulisanju društvenih odnosa u oblasti sporta je prisutna od samog nastanka sportskih organizacija. Ona je posledica suštinskih karakteristika sporta kao društvene pojave. Moderni sport je po definiciji organizovana takmičarska igra, koja se obavlja u slobodno vreme i koja se preduzima radi same sebe i ne služi za zadovoljavanje materijalnih potreba.²² Posledica je da moderni sport u svojoj suštini nije ekonomska aktivnost i spada u “neozbiljne aktivnosti” koje se obavljaju u slobodno vreme. Za takve društvene odnose država nije pronašla interes regulisanja i prepustila je samoj društvenoj zajednici njihovo organizovanje. Pojavom postmodernog sporta, odnosno naglom komercijalizacijom i profesionalizacijom modernog sporta, sredinom druge

²⁰ Radnege, K. “Blatter: the Millennium Interview”, World Soccer, January, 2000., 32–3, citirano u J. Forster, N. Pope, 2004, *op.cit.*

²¹ Videti detaljnije: M. Galantić, “Specifičnosti Suda za arbitražu u sportu kao međunarodnog arbitražnog tela”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1, 2015.

²² Videti detaljnije: A. Guttmann, *From ritual to record: the nature of modern sports*, Columbia University Press, New York, 1978, 3-14.

polovine XX veka, države nastoje da preuzmu ulogu u regulisanju sporta. Ipak GSO tada sa već vekovnom tradicijom postojanja uspostavile su sistem regulisanja sporta koji sadrži propisivanje normi ponašanja, nadgledanje njihove primene kao i sankcionisanje eventualnih povreda normi.

Danas, posle više od jednog veka, GSO i dalje su osnovni upravljački faktor regulisanja sporta ali je došlo i do izvesnih promena. Sfera društvenih odnosa u oblasti sporta nije kao nekada relativno odvojena celina od društvenih odnosa koje država reguliše. Izrazita komercijalizacija sporta, naročito u drugoj polovini XX veka dovodi do pojave preplitanja društvenih odnosa obe sfere i nastojanja obe strane da samostalno regulišu takve odnose. Snažni medijski odjeci pojedinih sporova iz oblasti sporta,²³ pred Evropskim sudom pravde u kojima su donete odluke drugačije od odluka GSO i njenih organa, ponekad stvaraju utisak o nepostojanju autonomije GSO. Stvarna slika je znatno drugačija, jer u najvećem broju slučajeva se primenjuje pravilo ponašanja koje je propisala GSO, odnosno u slučaju spora konačnu odluku donose organi GSO, odnosno arbitražna tela nadležna za arbitražno rešavanje sporova.²⁴

Interni pravni osnov ili ovlašćenje za donošenje pravila od strane GSO nalazi se u opštim aktima – Statutima, koji su doneti na skupštinskom telu GSO od strane članica organizacija i koji predviđaju prava i obaveze krovne organizacije, njenih tela i članica. Ta ovlašćenja i obaveze sadržane su i u opštim aktima organizacija članica. Može se i reći i da je uslov članstva u GSO prihvatanje svih propisanih prava i obaveza. Eksterni pravni osnov za donošenje pravila od strane GSO nalazi se u opštim pravnim principima autonomije udruženja da u okviru svojih pravnih ovlašćenja samostalno regulišu unutrašnje odnose a u skladu sa unutrašnjim javnim poretom. Većina država danas je odabrala intervencionistički pristup regulisanju sporta²⁵ i putem modela delegacije potvrdila autonomiju GSO.

²³ EU je nakon poznatih sudskih slučajeva kao što je Walrave and Koch, Bosman, Deliège, Meca-Medina, pokazala snažan interes za međunarodni sport a što je još važnije i kapacitet za direktno mešanje u interese velikih sportova i njihovih GSO. Kritike EU prema pojedinim GSO su bile mnogo oštrije od pojedinih država koje su svesne da ih takvo kritikovanje, između ostalog, može i udaljiti od dobijanja mesta održavanja sportskog događaja.

²⁴ CAS, kao najviši organ za rešavanje sporova u sportu, je u periodu od svog osnivanja 1986. pa do 2013. godine doneo 2204 arbitražne odluke. Statistic, Court of Arbitration for Sport - CAS, 2014. U istom periodu ispred Vrhovnog suda Švajcarske, kao finalne kapije za rešavanje sporova u sportu s obzirom na sedište CAS-a u Švajcarskoj, osporeno je 76 odluka, od kojih je poništenih samo 8 odnosno 9,52%. Na ovaj način samo 0,4 najvažnijih sporova u oblasti sporta je rešeno van sveta sporta i GSO. F. Dasser, D. Roth, "Challenges of Swiss Arbitral Awards – Selected Statistical Data as of 2013", *ASA Bulletin*, 32/3, 2014.

²⁵ Detaljnije o podeli država na intervencionističke i neintervencionističke u pogledu načina regulisanja društvenih odnosa u sportu videti: A. N. Chaker, *Good governance in sport: a European*

Model delegacije je oblik državnog tretmana nedržavnog prava koji predstavlja najviši moguć oblik priznavanja nedržavnog prava u okviru državnog centralizma. Donošenjem posebnih zakona o sportu, takve države izričito ovlašćuju sportske organizacije na regulisanje određenih društvenih odnosa i priznaju sportska pravila sportskih organizacija kao pravila po kojima će se isključivo regulisati dati društveni odnosi. Na taj način rešavaju se mnoge eventualne nedoumice u pogledu primene datih sportskih pravila i obezbeđuje se njihovo nesmetano izvršenje. Takvi zakoni po pravilu načelno isključuju nadležnosti nacionalnih sudova i eventualne sporove prepuštaju sportskim nacionalnim ili međunarodnim arbitražama.

Monopol sportskog događaja. – GSO u odnosu prema državama i u svojoj borbi za očuvanje stečene autonomije imaju odlučujuću prednost, tačnije jednu specifičnost do sada nezabeleženu u svetu MNVO. U pitanju je monopol održavanja sportskog događaja. GSO su potpuni regulatori održavanja datog sportskog događaja. U njihovu isključivu nadležnost spadaju pitanja od pravila takmičenja pa do toga ko može da učestvuje i gde će se takmičenje odigrati. Od samog početka međunarodnog sporta, pitanje učestvovanja bilo je važno za države, jer su države videle u sportu priliku sopstvene promocije nekada efikasnije i od diplomatije. Sa razvojem postmodernog sporta ekonomski značaj sporta sve više dolazi do izražaja. Od posebnog značaja je mesto održavanja sportskog događaja, za koje uvek postoji nadmetanje država.

Kao sastavni element ili posledica autonomije regulisanja i monopola održavanja sportskog događaja proizilazi i mogućnost GSO na indirektno regulisanje ponašanja država u datim društvenim odnosima u sportu. Krajnja sankcija za nepoštovanje pravila ponašanja od strane države koje propisuje GSO je eliminisanje predstavnika date države iz sportskog događaja kao i učešća u radu GSO. Primeri takvih sankcionisanja nisu česta pojava i uvek se završavaju prihvatanjem propisanih pravila od strane date države. Kao ilustraciju navedenog stava možemo analizirati dva primera sukoba FIFA, kao jedne od najmoćnijih GSO, i suverenih država. Prvi, je sukob FIFA i Engleske. Odnos Engleske i FIFA je od samog početka bio problematičan i prožet rivalitetom. Engleska je sebe videla kao kolevku fudbala i prirodnog lidera i smatrala je da ne treba da postoji drugo upravljačko telo u svetskom fudbalu osim njene Fudbalske Asocijacije (FA). Propustila je i osnivanje FIFA 1904. godine i pridružila se 1905. godine. Rivalitet je kulminirao u periodima 1920-1924 i 1928-1946 godine kada je FA napuštala FIFA. Formalno razlog za prvo napuštanje organizacije je bio stav Engleske da ne treba igrati utakmice sa poraženim silama u I Svetskom ratu a drugi put pitanje amaterizma. Posledica

survey, Council of Europe Pub., Strasbourg, 2004, 9.

je bila neučestvovanje njene reprezentacije na prva tri Svetska kupa u organizaciji FIFA (1930., 1934. i 1938. godine). Istupanje Engleske iz FIFA, ostavilo je posledice pre svega na nju samu, ali narušavalo je i univerzalnost Organizacije, tako da je njen povratak 1946. godine bezrezervno prihvaćen.²⁶

Drugi primer, ovog puta iz bliže istorijske distance, predstavlja sukob FIFA i Grčke. Međusobni nesporazumi traju od zadnje decenije XX veka i kulminirali su tokom 2006. godine. Razlog sukoba je bila nesamostalnost Fudbalskog saveza Grčke u odnosu na državne organe. U septembru 2005. godine Izvršni komitet FIFA je odredio kao krajnji rok 15. juli 2006. godine za izmene nacionalnih sportskih propisa koji bi omogućili da Savez može da deluje u skladu sa Statutom FIFA i njenim propisima. Tokom tog perioda predstavnici FIFA su vodili dijalog sa predstavnicima grčke Vlade kako bi objasnili neophodnost poštovanja nezavisnosti nacionalnog saveza. Brojna upozorenja i pomenuti dijalozi nisu urodili plodom, čak je grčka Vlada uoči isticanja datog roka objavila nacрте novih izmena sportskih zakona koji su bili još nepovoljniji i predstavljali novi primer mešanja u upravljanje fudbalom. FIFA Odbor za hitne slučajeve sastavljen od predstavnika svih šest Konfederacija, zaključio je da grčka Vlada neće ispuniti zahteve u traženom roku i doneo je odluku 3. jula o suspenziji Fudbalskog saveza Grčke.²⁷ Navedena odluka je značila da Fudbalski savez Grčke i svi njegovi članovi (klubovi, igrači, funkcioneri) su suspendovani sa trenutnim dejstvom, a do daljnjeg iz svih međunarodnih kontakata, uključujući učešće u međunarodnim takmičenjima na svim nivoima, organizovanje međunarodnih takmičenja u Grčkoj i imenovanje njihovih predstavnika na međunarodnom nivou. Odgovor Grčke brzo stigao. Noću, između 11. i 12. jula grčki Parlament je izglasao amandman koji je omogućio nezavisnost delovanja nacionalne asocijacije i FIFA Komitet za hitne slučajeve 12. jula je povukao suspenziju. Tekst izglasanog amandmana je posebno interesantan za pitanje razgraničenja funkcije sportskih tela od funkcija države u sportu. Amandman je odredio da izuzetno u fudbalu kao sportu, nadležnost Fudbalskog saveza Grčke i njenih organa je funkcionisanje i organizovanje sporta u skladu sa svojim propisima kao i onim koje donosi FIFA i UEFA, čak i kada su oni u suprotnosti sa odredbama Zakona o sportu iz 1999. godine. Nasuprot tome isključiva nadležnost države je revizija subvencija koje fudbalski savez Grčke dobija od države kao i kontrola zakonitosti, javnog reda i bezbednosti.²⁸

²⁶ Detaljnije videti: D. Malcolm, *The SAGE dictionary of sports studies*, SAGE, London, 2008, 96-97; C. A. Lisi, *A history of the World Cup: 1930-2006*, Scarecrow Press, Lanham, 2007, 6.

²⁷ Activity Report 2007, FIFA, 2007. 14.

²⁸ "FIFA lifts suspension on Hellenic Football Federation", *FIFA - Media Release*, 12 July 2006. <http://www.fifa.com/worldfootball/releases/newsid=104439.html>, 11.08.2012.

Mora se napomenuti da GSO vremenom su postale i značajna politička snaga u međunarodnoj zajednici i da su zabeleženi slučajevi sankcionisanja ponašanja država koja i nisu imala direktne veze sa sportom nego sa zaštitom ljudskih prava, kao na primer sankcionisanje sportskih predstavnika Južnoafričke republike u doba aparthejda.

Jedni primer delimičnog narušavanja autonomije sporta predstavlja EU, kao nadnacionalna tvorevina evropskih država koja sama po sebi predstavlja ograničenje suvereniteta država. EU nema svoje sopstvene predstavnike u sportskim takmičenjima tako da ona nije direktno pogođena monopolom GSO. EU predstavlja do današnjih dana najozbiljnijeg konkurenta u regulisanju sporta, naročito kada je u pitanju sport kao ekonomska aktivnost.

Posebna posledica monopola sportskog događaja je mogućnost sticanja značajnih prihoda od strane GSO. Ovo je posebno značajno za najpopularnije sportove i Olimpijadu. Prihodi pojedinih GSO su nezabeleženi u svetu MNVO.²⁹ U pitanju je značajni izuzetak od pravila da se MNVO finansiraju od članarina, donacija i ponekad od ekonomskih aktivnosti. Značajni prihodi dovode i do sledeće specifičnosti, takođe nepoznate u svetu MNVO, a to je da pojedine GSO imaju institut značajne redovne finansijsko-materijalne pomoći članstvu, što ih prema veličini sredstava svrstava u najveće razvojne MNVO.

Uspešno prilagođavanje sistemu suverenih država. – GSO nastaju u okruženju vestfalskog sistema suverenih država. Njihovo autonomno postojanje je uslovljeno efikasnom prilagođavanju takvom sistemu. GSO moraju imati sedište i aktivnosti na teritorijama suverenih država. Njihov organizacioni oblik i delovanja moraju biti u skladu sa pravnim sistemima datih država. U navedenom prilagođavanju GSO su pokazale izuzetnu sposobnost, naročito u pogledu dva ključna segmenta koja su direktno povezana sa pitanjima državne intervencije. U pogledu prvog, sedišta organizacije, GSO biraju državu koja im može ponuditi najpovoljnije uslove. U pogledu drugog, načina rešavanja sporova, krajnji donosilac odluke u okviru organizacije je po pravilu arbitražno telo, i način finalnog rešavanja spora u okviru GSO je arbitražna odluka. Međunarodna arbitražna odlu-

²⁹ Tako na primer FIFA je u period 2011-2014 godine ostvarila prihod od 5.718.000.000 USD od čega je 90% ili 5.137.000.000 USD ostvareno od sportskih takmičenja. Troškovi samog postojanja međunarodne organizacije (od troškova za zaposlene pa do troškova rada tela organizacije) iznosili su 1.093.000.000 USD ili oko 20% prihoda. FIFA u navedenom periodu ulaže 2.817.000.000 USD ili 52% prihoda u organizovanje međunarodnih takmičenja. U navedenom periodu za razvojne projekte koji predviđaju finansijsku pomoć članicama potrošeno je 1.052.000.000 USD ili 20% prihoda. FIFA preusmeravanje ostvarene dobiti vrši i kroz stvaranje rezervi za pokrivanje finansijskih rizika usled eventualnog otkazivanja sportskih događaja. Navedene rezerve su na dan 31.12.2014. godine iznosile su 1.523.000.000 USD. Financial Report, FIFA, 2015.

ka, čiji se osnov nalazi u saglasnosti suprotstavljenih strana oko načina rešavanja spora, u vestfalskom sistemu na osnovu normi međunarodnog javnog prava,³⁰ u većini država ne podleže sudskom preispitivanju, nego nadležni nacionalni sud može odlučivati samo o njenom priznanju i izvršenju. Razlozi eventualnog odbijanja priznanja i izvršenja su značajno suženi, pa je uobičajena posledica nesmetan i uspešan prelazak arbitražne odluke iz sfere u sporta u sferu suverenih država. Jedini slučaj kada arbitražna odluka podleže preispitivanju od strane nacionalnog suda i eventualnom poništenju, je kada strana nezadovoljna arbitražnom odlukom zatraži njeno preispitivanje u pravnom sistemu države sedišta arbitražnog tela. S obzirom na činjenicu da GSO pažljivo vrše izbor države sedišta, značajan broj GSO, kao državu sedišta bira Švajcarsku. Švajcarska i njen pravi sistem tradicionalno su naklonjeni arbitražnom načinu rešavanja sporova³¹ i veliki broj međunarodnih arbitraža iz tih razloga ima sedište na njenoj teritoriji. Posledica takvog pristupa je da već od malog broja osporenih sportskih arbitražnih odluka, zanemarljiv broj je poništen u okviru švajcarskog pravnog sistema, kao konačne kapije za mogućnost osporavanja.

Efikasno prilagođene sistemu suverenih država, GSO su uspešno dočekale i promene u međunarodnoj zajednici i društvu uopšte, koje su nastupile u drugoj polovini XX veka. Pre svega, sport neminovno postaje komercijalna delatnost. Država pokazuje sve veće interesovanje za sport. GSO, koje su prevazišle razvojne faze i osnovne potrebe za donošenjem pravila igre i organizacijom takmičenja, sada autonomno regulišu i niz drugih društvenih odnosa u sportu koje imaju značajne ekonomske posledice. GSO, sa svojom organizacionom strukturom stvorenoj za amaterski sport, uspešno se prilagođavaju komercijalnim zahtevima i nastoje da maksimalno iskoristi svoje mogućnosti u sticanju prihoda. Putem značajnih prihoda od sporta i monopola održavanja sportskog događaja učvršćuju svoju autonomiju u odnosu na države. Pojedinačne države danas nisu pretnja autonomiji GSO. Na današnjem razvoju međunarodne zajednice, jedini akter koji je imao određenog ograničenog uspeha u drugačijem regulisanju društvenih odnosa koji tradicionalno pripadaju autonomiji sporta je EU. Svojom politikom zaštite zajedničkog tržišta i slobode kretanja robe, kapitala i radne snage, primorala je

³⁰ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, UN, 1958.

³¹ Pravni sistem Švajcarske ostavlja malo prostora za mogućnost poništavanja odluka međunarodnih arbitražnih tela sa sedištem na njenoj teritoriji. Vrhovni sud Švajcarske pitanju prilazi krajnje restriktivno i u periodu od 1989. do sredine 2009. godine u 229 slučaja rešavanja u meritumu, po zahtevima za poništavanje međunarodne arbitražne odluke usvojeno je samo 15 zahteva ili drugačije rečeno, uspešnost osporavanja međunarodnih arbitražnih odluka je bila samo 6,5%. F. Dasser, "International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland – An Updated Statistical Analysis", *ASA bulletin*, 28/1, 2010. 85.

pojedine GSO, pre svega FIFA, na izvesne promene načina regulisanja pojedinih društvenih odnosa u sportu. Ipak, navedeni ustupci iako medijski snažno praćeni, predstavljaju samo izuzetke od pravila da GSO autonomno regulišu određene društvene odnose u sportu. Postupanje EU, kao i najznačajnijih GSO sve više se kreće u pravcu uzajamne saradnje i razumevanja.

*Mesto globalnih sportskih organizacija u pravnom sistemu
Republike Srbije*

Srbija pripada grupi država koja je odabrala intervencionistički pristup regulisanju društvenih odnosa u sportu, i najveći broj pravnih normi koje regulišu nacionalni sport i njegove osnovne elemente, sadrže se u posebnom zakonu – Zakonu o sportu. Takav kodifikovani pristup ima određene tehničke prednosti kao što je lakše pronalaženje i tumačenje pravnih normi ali i političke, jer se na ovaj način šalje jasna poruka da država pokazuje odgovarajuću pažnju na položaj sporta u njenom pravnom sistemu. Dalja posledica navedenog pristupa je i veći nivo pravne sigurnosti jer sva lica na koje se norme odnose lakše mogu da sagledaju svoja prava i obaveze.

Zakon o sportu iz 2011. godine uvodi niz pravnih normi koje prepoznaju i potvrđuju autonomiju sporta na teritoriji Srbije, kako u pogledu nacionalnih sportskih organizacija tako i GSO. Primeri navedenih normi su definisanje pojma sportskih pravila i odnosa države prema njima. Sportska pravila u smislu Zakona su pravila utvrđena opštim aktima nadležnih nacionalnih sportskih saveza, kojima se uređuje obavljanje sportskih aktivnosti i delatnosti i ostvarivanje utvrđenih sportskih ciljeva.³² Pravni osnov sportskim organizacijama za obavljanja sportskih aktivnosti i delatnosti predstavljaju Zakon, sportska pravila i međunarodne norme javnog prava (potvrđene konvencije u oblasti sporta i principi utvrđeni u dokumentima međunarodnih organizacija čija je članica Republika Srbija).³³ Lica na koja se neposredno primenjuju sportska pravila su sva lica koja su obuhvaćena nadležnostima nacionalnog sportskog saveza. Zakon posebno naglašava da nacionalni sportski savezi, kao najviši oblik sportskog udruživanja u Republici Srbiji u datom sportu, utvrđuju sportska pravila u skladu sa sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza.³⁴ Zakon kroz članove 51. i 52. posvećuje pažnju sportskim arbitražama, i prepoznaje nadležnost sportskih arbitraža za rešavanje sporova koji nastaju u okviru autonomije sporta, uz rezervu da je za spo-

³² Zakon o sportu, (Sl. glasnik RS br. 24/11), 2011. čl.3. st.1 t.20.

³³ *Ibid.*, čl.5.

³⁴ *Ibid.*, čl.5,101,102.

rove za koje je određena isključiva nadležnost nacionalnih sudova, mogućnost arbitraže je isključena. Nadležnost sportske arbitraže je zasnovana na sporazumu strana, što predstavlja priznavanje arbitražne klauzule. Zakon prepoznaje olimpijsku hijerarhijsku piramidu i priznaje pravo Olimpijskom komitetu Srbije na vođenje arbitražnog postupka za olimpijske i paraolimpijske sportove a Sportskom savezu Srbije za neolimpijske sportove. Zakon ide i korak dalje i prihvata mogućnost da spor može biti i predmet međunarodne sportske arbitraže, u slučajevima utvrđenim sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza, odnosno prihvata nadležnost Suda za sportsku arbitražu sa sedištem u Lozani, ta-kođe GSO, kome je povereno finalno rešavanje sporova u oblasti sporta. Zakon o sportu iz 2016. godine preuzima naveden odredbe, ali ide i korak dalje u priznavanju autonomije GSO. Tako na primer, uvodi mogućnost neposredne primene sportskih pravila nadležnog međunarodnog sportskog saveza u pravnom sistemu Republike Srbije, u slučaju neusaglašenosti propisa nacionalnog sportskog saveza sa sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza ili kada nadležni nacionalni sportski savez nije doneo odgovarajuća sportska pravila.³⁵ Takođe propisuje da obaveznost arbitraže može biti propisana samo sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza.³⁶

Pravci daljeg razvoja globalnih sportskih organizacija

Osim navedene prilagodljivosti, GSO su nosioci još jedne značajne pojave. GSO mogu predstavljati značajnu stepenicu u daljem proučavanju razvoja međunarodne zajednice i prevazilaženja postojećih problema. Rešavanje problema koji prevazilaze granice pojedine države, države su privremeno rešile osnivanjem međunarodnih vladinih organizacija, a građani i udruženja datih država putem osnivanja međunarodnih nevladinih organizacija. Danas oba organizaciona oblika, nakon vekovnog iskustva, pored početnih prednosti i uspeha, imaju sve više nedostataka i možemo reći da su se približile svom organizacionom i funkcionalnom vrhuncu. Međunarodne vladine organizacije imaju značajne materijalne resurse i podršku država, ali su formalne, rigidne i često neefikasne usled načina donošenja odluka. Međunarodne nevladine organizacije su fleksibilnije i stručnije ali uz hroničan nedostatak materijalnih sredstava. Neophodno je dodati i potencijalni odnos međusobnog nepoverenja koji postoji između njih.

Novi oblik međunarodnog organizovanja koji objedinjuje najbolje karakteristike oba sektora - javnog i privatnog, predstavljaju hibridne međunarod-

³⁵ Zakon o sportu, (Sl. glasnik RS br. 10/16), 2016. čl. 6 st.3.

³⁶ *Ibid.*, čl. 53. st. 6.

ne organizacije.³⁷ Najvažnija osobina novog oblika organizovanja je da poseduje poverenje privatnog i javnog sektora, tako da se otvara mogućnost regulisanja društvenih odnosa na potpuno drugačijim osnovama. Nije slučajno da se navedeni oblik međunarodnog organizovanja uspešno javlja u slučaju GSO. GSO su pre svega MNVO koje su rešile osnovni nedostatak privatnog sektora – stabilno i značajno finansiranje i koje su se efikasno prilagodile sistemu suverenih država. Na takvim osnovama i njihov razvoj se najbrže odvijao. Ipak, kao i države ranije, GSO su se u jednom trenutku suočile sa problemima koje ne mogu efikasno rešiti u svom autonomnom privatnom sektoru. U njihovom rešavanju neophodno je i učestvovanje države. Pokušaje rešavanja takvih problema, samo od strane GSO, pratilo je nepoverenje država, a prepuštanje državama da parcijalno rešavaju dati problem ugrožavalo je postignutu autonomiju. Borba protiv dopinga u sportu je takav primer. Izuzetno efikasan način je pronađen u osnivanju posebne GSO – Svetske antidoping agencije, hibridne međunarodne organizacije, u kojoj oba sektora ravnopravno i efikasno odlučuju. Novi oblik međunarodne saradnje, dobija i poseban vid priznanja od strane država – usvajanje međunarodne Konvencije protiv dopinga u sportu. Do sada, navedena konvencija predstavlja međunarodni obavezujući dokument koji je naišao na najšire i najbrže prihvatanje od strane država.

Pitanje odgovornosti globalnih sportskih organizacija

Već i površna analiza GSO ukazuje na pitanje na koji se mora obratiti posebna pažnja. GSO su uspele da se uspešno prilagode sistemu suverenih država i da izbore svoje mesto u međunarodnoj zajednici i sačuvaju autonomiju u regulisanju određenih društvenih odnosa u sportu u odnosu na države. U tom prilagođavanju, zahvaljujući svom ekonomskom potencijalu i monopolu sportskog događaja izborile su visok stepen samostalnosti u odnosu na države ali i u odnosu na

³⁷ Nastanak prve HMO - Međunarodne organizacije rada (ILO) je bio uslovljen nužnošću regulisanja društvenih odnosa u oblasti rada, čija je problematika nakon završetka I Svetskog rata prevazišla granice država i dovela do ozbiljnih radničkih protesta. Osnivanje ILO je bilo predviđeno Versajskim mirovnim ugovorom. Tripartitna hibridna struktura ILO, koja je i danas izuzetna u svetu međunarodnih organizacija, predviđa način donošenja obavezujućih odluka od strane dva predstavnika države, jednog predstavnika radnika i jednog predstavnika poslodavaca iste države. Naučno-tehničke delatnosti kao i zaštita prirode su oblasti u kojima je u novije doba prisutno osnivanje i delovanje HMO. Savremen razvoj nauke zahteva saradnju svih država i ekonomično korišćenje naučnih resursa i što je najvažnije uspostavljanje zajedničkih tehničkih standarda. Države su mnogo manje osetljive na ograničenje suvereniteta kada je nauka i tehnika u pitanju. Primeri takvih organizacija su Međunarodni savet za nauku (ICSU), Međunarodna organizacija za standardizaciju (ISO) i Međunarodna unija za zaštitu prirode (IUCN).

svoje članstvo. Takav stepen samostalnosti ističe pitanje odgovornosti GSO. Danas se vodi puno rasprava oko pitanje odgovornosti globalnih organizacija koje samostalno donose pravila ponašanja u okvirima svojih nadležnosti. U pogledu potrebe osnivanja takvih organizacija ne postoji dilema, ali oko njihove kontrole i odgovornosti postavljaju se brojna pitanja. Saglasnost je postignuta oko činjenice da nekontrolisana moć i nedostatak odgovornosti predstavljaju "demokratski deficit". Kao osnova za poređenje je država i njeni "demokratski" sistemi unutrašnje kontrole preko sistema predstavljanja i periodičnih izbora. Originalnu amatersku strukturu GSO i izostanak njenog prilagođavanja nastalim promenama primećuje i međunarodna zajednica. Brojne afere korupcije i zloupotreba funkcija od strane pojedini GSO upravno su srazmerne jačini i moći GSO. Najviše skandala je vezano za IOC i FIFA. Navedene organizacije svesne svog međunarodnog ugleda ali i osnovanosti pojedinih zloupotreba, čine napore u pravcu suzbijanja datih pojava. Najveća kvalitativna promena je stvaranje posebnih specijalizovanih i samostalnih GSO koji nisu vezani za konkretni sport ili konkretni sportski događaj. Pojedini autori ih nazivaju i regulatornim telima, kao pandan istoimenim organizacijama u pravnim sistemima država. U pitanju su pomenuti CAS i WADA.

Sistemi kontrole novčanih tokova u GSO predstavljaju poseban problem. U tokovima kretanja sticanja prihoda možemo pronaći više tačaka kao potencijalnih izvora zloupotreba. Troškovi organizovanja sportskog događaja i prodaja prava prenosa i licenci su mesta za potencijinu finansijsku korupciju. Raspodela stečene dobiti je mesto za političku korupciju. Takođe i samo korišćenje dobijene pomoći od strane nacionalnih asocijacija i klubova podložno je finansijskoj korupciji. Postavlja se pitanje ko je nadležan za kontrolu novčanih tokova u GSO. Na nacionalnim nivoima sportski klubovi i sportisti imaju odgovarajuća svojstva privrednih subjekata. Na njih se uglavnom odnose isti finansijsko-poreski propisi kao i na ostale poreske obveznike. Problem nastaje kada dođemo do nivoa GSO. Česta je situacija da su pojedine GSO na teritoriji svoga sedišta imaju poseban poreski tretman. To je na primer slučaj IOC-a čije je sedište u Švajcarskoj.³⁸ Na taj način opravdano se može postaviti pitanje mogućnosti ali i namere država za kontrolom međunarodnih novčanih tokova GSO. Nepostojanje formalne vlasničke strukture čini dati zadatak još težim. Nasuprot tome postoje jasno izraženi nosioci interesa, ali sa različitim pristupom odlučivanju. Takva situacija otvara mogućnost sukoba interesa kod predstavnika izvršne vlasti u GSO.

³⁸ Članom 3. ugovora između IOC i švajcarske vlade predviđeno je izuzimanje IOC od direktnih saveznih poreza. *Agreement between Switzerland and the International Olympic Committee regarding the statute of the International Olympic Committee in Switzerland*, Swiss Federal Council, 2000.

Povezanost GSO sa komercijalnim prihodima dovodi do još jednog paradoksa. Osnovno pravilo MNVO je zavisnost krovne organizacije od svog članstva. Sticanje značajnih prihoda dovodi do ekonomske samostalnosti GSO od članica. Može se reći da raspodela prihoda dovodi pojedine članice u zavisan položaj. Ako se na to doda i činjenica da je opšte pravilo u odlučivanju najviših organa članica da svaka članica ima jedan glas, otvara se mogućnost sticanja političke nezavisnosti u odnosu na članstva. Ako toj situaciji dodamo i ekonomsko pravnu nezavisnost u odnosu na države, uz delimični pomenuti izuzetak u pogledu EU, onda se mora postaviti pitanje: ko može da kontroliše GSO?

ZAKLJUČAK

GSO danas predstavljaju jedan od značajnih faktora u međunarodnoj zajednici. One predstavljaju efikasan sistem udruživanja ljudi koji autonomno regulišu društvene odnose u sportu. Njihov značajni ekonomski potencijal uvodi niz novih pravila ponašanja u međunarodnoj zajednici na relaciji države - međunarodne nevladine organizacije. Evolucija GSO, odnosno stvaranje specijalizovanih GSO kao i GSO sa hibridnom strukturom, ukazuje na potencijalne pravce budućeg razvoja međunarodnih organizacija. Pored svega navedenog, GSO nemaju adekvatan tretman u naučnoj teoriji. GSO na sebe skreću pažnju skreću samo u slučajevima korupcije i skandala, koji na žalost nisu retki. Osnovni razlog zanemarivanja GSO je posledica nedovoljnog obraćanja pažnje stručne javnosti na postojanje sportskog prava kao nove grane prava. GSO se moraju posmatrati u okviru celine sportskog prava, kao autonomni donosioci najvećeg broja pravnih normi sportskog prava. Uvođenje sportskog prava, sa svojim privatnim i javnim segmentom, u obrazovne procese pravnika, preduslov je razumevanja značaja koji GSO imaju danas u međunarodnoj zajednici. Brojne specifičnosti sportskog prava, pomenimo samo neke najznačajnije, kao na primer načini izvođenja antidoping testova, whereabout pravila (obaveza elitnih sportista da dostave precizno navođenje mesta boravka tri meseca unapred kao i određivanje jednosatnog vremenskog intervala dostupnosti za izvođenje doping kontrole u okviru svakog dana navedenog perioda), objektivna odgovornost učinioca i ukidanje prava na bavljenje sportom u slučaju povrede antidoping pravila, predstavljaju značajna ograničenja osnovnih ljudskih prava i čija je primena nezamisliva u drugim oblastima regulisanja društvenih odnosa. Možemo zaključiti da GSO danas, sa svim svojim prednostima ali i nedostacima, predstavljaju preteču pojedinih budućih organizacionih oblika u međunarodnoj zajednici i da njihovo proučavanje zaslužuje svoje mesto u obrazovnom procesu. Zadatak predmetnog rada je i da pokre-

ne interesovanje naučne javnosti u Republici Srbiji za GSO i sportsko pravo u celini i da doprinese njihovom daljem proučavanju.

MILOŠ GALANTIĆ, LL.M.,
Ministry of finance, Tax administration

GLOBAL SPORTS ORGANIZATIONS

Summary

The International Olympic Committee (IOC), the World Federation of Football Association (FIFA) and the International Association of Athletics Federations (IAAF) are the best known global sports organizations. Their acronyms are generally known. In addition, a lot of about them is unknown. In everyday life, most notably are their power to govern the sport, and most are talking about their scandals and corruption cases. In the scientific literature, especially local, there are almost not mentioned. The study of GSOs is closely related to the study of Sports law, which now share the same destiny and is located outside the educational process and only exceptionally is the subject of scientific legal theory. The task of this paper is to point out some important specifics of GSOs as international non-governmental organizations, as well as their importance and role in the international community. The authors' intention is also to point at the advantages of the new forms of international organizing such as hybrid international organizations, as well as the fact that one of the most important hybrids international organizations - World Anti-Doping Agency is also GSO. Aim of this study is to encourage greater interest in the scientific community of Serbia for further research of GSOs and inclusion of Sports law in its educational processes.

DRUGA KATEDRA

**PRAVO
NA SLOBODU**

Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti

MILAN ŠKULIĆ

KRIVIČNOPROCESNA TRADICIJA KAO VID KULTURNOG I PRAVNOG IDENTITETA

UVODNA RAZMATRANJA

i ratio legis novog Zakonika o krivičnom postupku

Verovatno da u srpskom pravnom sistemu i nije bilo sistemskog zakona koji je od strane teorije i velikog dela prakse, toliko izlagan izuzetno oštroj kritici, kao kada se radi o Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, koji je sada osnovni izvor pozitivnog krivičnog procesnog prava Srbije. Uprkos tome, pa čak i nakon što je i samo Ministarstvo pravde nekoliko puta najavljivalo nove velike promene srpskog krivičnog postupka i otklanjanje niza ozbiljnih slabosti novog Zakonika, taj. ZKP je ipak, uz neke sasvim male promene, opstao kao pozitivno pravo. Često najavljivane promene tog Zakonika, pa čak i donošenje potpuno novog Zakonika o krivičnom postupku, nisu još uvek realizovane, a razlozi za opstanak tog Zakonika su čini se, više u domenu politike nego struke, ali je to pitanje za širu raspravu i u stvari, nije ni od većeg praktičnog značaja, jer kao što tradicionalno važi *dura lex, sed lex*, tako i je i “loš zakon, ipak zakon”, te s mora primenjivati dok je na snazi.

Zakonik o krivičnom postupku koji je sada osnovni izvor pozitivnog krivičnog procesnog prava Srbije je suštinski zasnovan na pogrešnoj koncepciji, ali

Dr Milan Škulić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Ovaj članak je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: “*Identitetski preobražaj Srbije*”.

obiluje i brojnim konkretnim pravno-tehničkim greškama.¹ Taj Zakonik se još uvek kako u teoriji, tako i u praksi, često označava kao “novi ZKP”, ali on suštinski i više nije toliko “nov”. ZKP iz 2011. je prvo počeo da se primenjuje samo u pogledu krivičnih postupaka iz delokruga javnih tužilaštava posebne nadležnosti (krivična dela organizovanog kriminala, ratni zločini itd.), što je bila neka vrsta “probnog perioda” njegove primene i ne služi na čast srpskom pravnom sistemu, što je Srbija u pogledu krivičnog postupka jedno vreme bila “jedna zemlja sa dva sistema”. Par godina kasnije se pravila novog Zakonika primenjuju u svim krivičnim postupcima, što znači da je u Srbiji već nekoliko godina, niz tradicionalnih krivičnoprocesnih odlika evropsko-kontinentalnog prava, poput načela istine i primarne dokazne uloge krivičnog suda na glavnom pretresu, već uveliko potisnuto u “istorijsku prošlost”. To ipak ne znači da u nekom budućem nastavku reforme srpskog krivičnog procesnog prava, ZKP Srbije neće doživeti radikalne izmene, kojima će se otkloniti ili bar ublažiti njegovi preterano naglašeni adverzijalni elementi, ili će čak biti donesen potpuno novi ZKP, koji će biti zasnovan na ustaljenoj evropsko-kontinentalnoj krivičnoprocesnoj tradiciji. Taj Zakonik predstavlja i radikalno odstupanje od dosadašnjeg ne samo pravnog, već i kulturnog identiteta u pravnom sistemu Srbije.

Nije sasvim jasan *ratio legis* radikalne promene tipa srpskog krivičnog postupka. Iako se dugo pre usvajanja novog Zakonika o krivičnom postupku u stručnoj javnosti, kao i od strane onih koji u Srbiji predlažu zakone, tj. Ministarstva pravde, o potrebi da Srbija prihvati javno-tužilački koncept istrage, nikada se to nije povezivalo i sa prelaskom na dominantno adverzijalni model krivičnog postupka, što je pre svega podrazumevalo (kao što je to i učinjeno u ZKP-u iz 2011. godine), da se glavni pretres ustroji kao tipična “stranačka rasprava” uz veoma dokazno pasiviziran krivični sud, te da se odstupi od tradicionalnog načela istine, te suština dokaznog postupka svede na teret dokazivanja.

U javnosti je tokom rasprava o novom konceptu krivičnog postupka često plasirana i notorna neistina da javno-tužilačka istraga istovremeno podrazumeva i potpuno stranački uređen glavni pretres ili dominantno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa. Čak se u tom pogledu često iznosio primer SAD, iako tamo istraga u stvari, i nije državno-tužilačka, već je manje više, potpuno neformalna i uglavnom je vodi policija, uz izvesne konsultacije sa državnim tužiocem, isto kao što je i u SAD tokom istrage za preduzimanje nekih radnji potrebna odluka (na-

¹ M. Škulić i G. Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

log) suda, kao kada se radi o pretresanju stana. Od strane onih koji su promovirali takav koncept, nije bilo nikakvog smislenog objašnjenja na primjedbe takvom konceptu brojnih oponenta tadašnjem Nacrtu novog ZKP-a, koji su argumentovano isticali primere Nemačke, a od nedavno i Austrije, koje imaju državno-tužilačku istragu, ali je glavni pretres i pored toga, u tim državama konstruisan tako da nije čisto adverzijalnog karaktera, sud je tokom suđenja dokazno aktivan, te u krivičnom postupku deluje klasično načelo istine. Stoga se čini da *ratio legis* radikalne promene koncepta srpskog krivičnog postupka, koji sada očigledno gubi osnovna obeležja klasičnog evropsko-kontinentalnog krivičnog postupka i postaje jedna čudna mešavina sa mnogim suštinski lošim adverzijalnim elementima, više u domenu politike nego struke.

OSNOVNE KARAKTERISTIKE NOVOG SRPSKOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način i to pre svega kada se radi o organizaciji glavnog pretresa, kao osnovne procesne faze (stadijum suđenja u užem smislu), ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata (koji nažalost, često nisu demokratskog karaktera), što ga u stvari suštinski čini čudnom mešavinom, koja nažalost, mnogo odstupa od višedecenijske kontinentalno-evropske krivičnoprocesne tradicije. Moguće je izdvojiti nekoliko osnovnih adverzijalnih i nekoliko dominantnih inkvizitorskih elemenata novog srpskog krivičnog postupka.

Postoje sledeći osnovni *adverzijalni elementi* u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine:

1) veoma limitirano načelo istine, uz insistiranje na pitanju tereta dokazivanja, te uskraćivanje, odnosno ograničavanje prava sudu da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje;

2) stvaranje mogućnosti za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje "odbrani" da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i "materijale";

3) uvođenje posebnog procesno-pravnog mehanizma "oponiranja" optužbi od strane subjekata u funkciji odbrane (optuženi i branilac), koji u odnosu na optužnicu mogu da podnesu svoj *odgovor*;

4) uvođenje pripremnog ročišta (koje je obavezno za teža krivična dela), čiji je osnovni *ratio legis* da ograniči stranačku dokaznu inicijativu, odnosno uopšte, limitira mogućnost predlaganja i izvođenja novih dokaza;

5) davanje velikog značaja stranačkim sporazumima, odnosno pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela, koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog, dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji *nisu u suprotnosti sa priznanjem*, umesto da se zahteva egzistiranje dokaza koji dato priznanje *potkrepljuju*;

6) stvaranje vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, u vidu okrivljenih/osuđenih koji dobijaju status *okrivljenog saradnika*, odnosno *osuđenog saradnika*, na temelju sporazuma sa javnim tužiocem;

7) potpuno adverzijalno konstruisan glavni pretres, a naročito insistiranje na stranačkom izvođenju dokaza, što je posebno tipično u pogledu ispitivanja svedoka, koje se deli na osnovno i dopunsko, ali se to odnosi i na formalno vremensko ograničavanje završne reči itd.;

8) započinjanje glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome;

9) formalno i obavezno prethodno izjašnjavanje stranaka o predmetu postupka, neposredno po započinjanju glavnog pretresa;

10) naglašeno kazuistički pristup koji se ponekad ispoljava i u donekle preteranom "normiranju", što je posebno izraženo u "pojmovniku" novog Zakonika, tj. odredbi koje se odnose na značenje izraza, gde se čak definišu i kao što su izrazi "krivični zakon" ili "isprava" (identično definiciji javne isprave u KZ-u), odnosno "organizovana kriminalna grupa, što se takođe čini potpuno isto kao i u Krivičnom zakoniku i sl.

U osnovne *inkvizitorske elemente* novog krivičnog postupka Srbije pre svega, spadaju sledeći procesni mehanizmi:

1) davanje preteranog dokaznog značaja priznanju okrivljenog;²

2) implicitna zakonska podela dokaza na neposredne i posredne (učinjena formalnim zakonskim definisanjem različitih stepena sumnje);

3) preterana sklonost zakonodavca ka definisanju, što se ogleda u izrazito obimnom "pojmovniku", kada je reč o odredbama koje se odnose na značenje pojedinih izraza u ZKP-u;

4) postojanje mogućnosti da se u postupcima za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti, svedok u istrazi ispita od strane tužioca, a da se odbrana o tome uopšte ni ne obavesti;

² Svojevrsan je paradoks da je priznanje bilo *regina probationem* u nekadašnjim najkласičnijim inkvizitorskim krivičnim postupcima koji su se, između ostalog, odlikovali formalnom ocenom dokaza, te mogućnošću da se do priznanja (čak i sasvim rutinski), može dolaziti primenom torture, a da je danas priznanje, doduše više faktički, nego formalno, steklo status "kraljice dokaza" u najtipičnijim adverzijalnim krivičnim procedurama.

5) suviše ekstenzivno utvrđivanje razloga za isključenje javnosti sa glavnog pretresa, jer je jedan od alternativno propisanih razloga za odstupanje od načela javnost i potreba zaštite “drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu”;³

6) omogućavanje na glavnom pretresu da se sud u svakom trenutku umeša u stranačko izvođenje dokaza, što je istovremeno nelogično i zbog toga što sud inače nema dužnost utvrđivanja istine, pa je onda, prepušteno potpuno arbitrernoj oceni predsednika veća, kada će da se “involvira” u izvođenje dokaza;

7) propisivanje mogućnosti da se okrivljenom sudi u odsustvu, što je inače, potpuno nezamislivo u tipičnim adverzijalnim krivičnim procedurama;

8) suviše široko definisanje razloga za pritvor,⁴ pri čemu su neki od tih razloga i svojevrsne “kaučuk” norme;⁵

9) određivanje kao cilja istrage ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...*⁶

³ Ovo je po svemu sudeći, *protivustavna norma*, jer naš Ustav ne poznaje takav razlog kao *poseban osnov* za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u “javni red i moral”, te “drugi opravdani interesi u demokratskom društvu”, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu. Prema članu 32 stav 3 Ustava Srbije (norma koja je segment *prava na pravično suđenje*), javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, *javnog reda i morala u demokratskom društvu*, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

⁴ Pritvor se kao i ranije, može odrediti zbog opasnosti od dokazne opstrukcije okrivljenog, tj. njegovog *koluzionog uticaja* na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Ovakav razlog za pritvor je sada donekle suprotan adverzijalnoj konstrukciji krivičnog postupka, jer od okrivljenog se, samim tim, što bi primarno morao sam da izvodi “svoje” dokaze, očekuje i odgovarajuća “priprema” svedoka, a ako bi on to pokušao da učini, samim tim rizikuje da mu se odredi pritvor.

⁵ Odredba iz člana član 211 stav 1 ZKP, u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je veoma loše pravno-tehnički formulisana. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta “povampirene” odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je taj pritvorski razlog puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podločan veoma “elastičnim” tumačenjima.

⁶ Takav cilj istraga načelno može imati jedino kada je vodi istražni sudija, a moguća je takva svrha istrage i onda kada je ona poverena javnom (državnom) tužiocu, ali samo ukoliko postoji zakonska mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija (sudija za istragu, sudija za prethodni postupak i sl.), kao što je to i inače, slučaj u većini evropskih država koje imaju sistem državno-tužilačke istrage.

10) ostavljanje mogućnosti za veoma široko odstupanje od načela neposrednosti u objektivnom smislu na glavnom pretresu,⁷ jer se skoro isto kao i ranije (dok je istraga bila sudska), omogućava čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi (ali ne sudiji, nego javnom tužiocu), ili u nekom drugom krivičnom postupku, umesto da se davalac iskaza neposredno ispita pred pretresnim većem.

NOVI KONCEPT JAVNO-TUŽILAČKE ISTRAGE KAO SPOJ NEFIKASNOSTI I NEPRAVIČNOSTI

Osnovne specifičnosti istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku (Glava XVI čl. 295–312)), se svode na sledeće aspekte:

1. organ koji istragu sprovodi - istraga je svrstana u nadležnost javnog tužioca, koji je formalno pokreće naredbom;

2. formalni uslov za vođenje istrage – istraga se pokreće naredbom javnog tužioca, protiv koje žalba nije dozvoljena;

3. materijalni uslov za vođenje istrage - istraga se vodi na nivou relativno niskog stepena sumnje, a to je najniži Zakonikom definisan stepen sumnje, tj. onda kada postoje osnovi sumnje da je konkretno lice učinilo krivično delo ili osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo;

4. subjektivnu i objektivnu usmerenost istrage - istraga se može voditi kako protiv poznatog osumnjičenog, tako i u pogledu nepoznatog učinioca krivičnog dela;

5. limitiranu ulogu suda u istrazi – uloga suda u istrazi, tj. sudije za prethodni postupak je svedena samo na vrlo ograničen broj radnji, kao što je odlučivanje o nekim merama procesne prinude (gde je posebno značajan pritvor kao oblik lišenja slobode), odnosno donošenje odluka koje spadaju u isključivu sudsku nadležnost, poput naredbe o pretresanju stana, drugih prostorija i lica, a sud ima mogućnost i da u izvesnoj meri, deluje u korist odbrane u istrazi te vrši i neke druge, veoma limitirane funkcije u javno-tužilačkoj istrazi;

6. uvođenje određeni elemenata “paralelne stranačke istrage” – u istrazi koju formalno vodi javni tužilac, određene radnje dokaznog karaktera u korist odbrane, mogu sprovoditi i okrivljeni, kao i njegov branilac, uz dužnost da o tome na odgovarajući način obaveste javnog tužioca;⁸

⁷ Naime, tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu.

⁸ Koncept tzv. paralelne istrage je suštinski i iz drugih razloga, a ne samo sa stanovišta delovanja *pretpostavke nevinosti* i *nepostojanja dužnosti okrivljenog da se aktivno brani*, prilično spo-

7. neobaveznost istrage - istraga nije obavezni procesni stadijum, ne samo zato što se ona, kao i ranije, ne vodi u pogledu krivičnih dela koja su predmet skraćenog postupka, već i stoga, što sada javni tužilac može uvek i bez posebnih uslova, umesto da vodi istragu, podići neposredno optužnicu.

Interesantno je zapažanje u srpskoj teoriji, kada se prvo, uz navođenje primera niza zemalja koje su sa sudske prešle na tužilačku istragu, konstatuje da u teorijskim raspravama danas dominiraju stanovišta o prednostima tužilačke istrage, dok su zagovornici sudskog modela retki, potom, "sučeljava" jedan niz argumenata pristalica sudske istrage (među kojima se naročito ističu M.Grubač i Đ.Lazin),⁹ kao i obrnuto - argumenata u prilog tužilačkoj istrazi. Sudska istraga se favorizuje tvrdnjama da je nezavisni sud najbolji garant ljudskih sloboda i prava, da je istražni sudija objektivniji "istražitelj" od javnog tužioca, da ne postoji nijedan međunarodnopravni dokument koji favorizuje tužilačku istragu, da nema empirijskih podataka o tome da je tužilačka istraga brža od sudske itd., dok se u prilog

ran. Ovdje treba posebno imati u vidu i slučaj sa okrivljenim koji se faktički nalazi u pritvoru. Naime i on bi u skladu sa članom 301 Zakonika, imao pravo da prikuplja dokaze i materijale u prilog svoje odbrane, a kako bi pritvoreni okrivljeni to svoje pravo realno mogao da ostvari, kada ne samo što je lišen slobode, tj. pritvoren, već se neki od u Zakoniku formulisanih razloga za pritvor baš i tiču opasnosti od dokazne opstrukcije usled delovanja okrivljenog koji bi bio na slobodi, kao kada je u pitanju određivanje pritvora zbog koluzione opasnosti ili kada se radi o postojanju okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze. Konačno, koncept tzv. paralelne istrage može donekle da se shvati i kao skup "praznih" i "golih" normi, odnosno prava koja suštinski u praksi ne koriste odbrani. Naime, radi se o pravima koja su, iako ranije formalno striktno nepropisana, uvek faktički mogla da se ostvare, ali pri tom sada i uz nametanje posebnih obaveza odbrani, kakve ranije nisu postojale.

To znači da se "davanje" nekih novih "prava", u stvari, svodi na formulisanje sasvim novih dužnosti. Naime, oduvek su osumnjičeni i njegov branilac mogli i tokom ranije postojeće sudske istrage ili nekadašnjeg pretkrivičnog postupka, da razgovaraju sa bilo kojim licem, ako ono na to pristane ili da ulaze u nečiji stan, ako držalac stana to dozvoli i sl. Nikada to nije bilo zabranjeno, bez obzira što u ranije važećem ZKP-u, to nije bilo izričito propisano, ali se sada uz posebno dozvoljavanje onoga što bi i inače, bilo moguće, a što pri tom, ni na koji način nije zabranjeno, time u stvari, uvodi nova i ranije nepostojeća dužnost, a to je da se o rezultatima takvih aktivnosti u funkciji odbrane, na odgovarajući način obavesti javni tužilac. Doduše, za propuštanje takve dužnosti nije propisana bilo kakva sankcija, što praktično znači da se obaveza "odbrane", tj. okrivljenog i njegovog branioca da o prikupljenim dokazima i materijalima, obaveste javnog tužioca i da mu pre završetka istrage omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz, svodi na stvar njihove "dobre volje".

⁹ Više o tome: M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, "Službeni glasnik" i Pravni fakultet Univerziteta Union", Beograd, 2011, str. 373-374, Đ. Lazin, *Sudska istraga (dileme i problemi)*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, broj 2/2006, Beograd, 2006, str. 73-90 i Đ. Lazin, *Sudska istraga (dileme i problemi)*, u zborniku. *Novo kazneno zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi XVI-II seminar prava*, Budva, 7-9. jun, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 2006, str. 349-360.

tužilačkoj istrazi, navodi adekvatniji način regulisanja odgovornosti za neefikasnu istragu, usaglašavanje sa “savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom”, prevazilaženje kabinetskog rada istražnog sudije, smanjenje mogućnosti nepotrebnog ponavljanja dokaza, eliminisanje “duplog posla” u istrazi i na glavnom pretresu itd.. U srpskoj krivičnoprocesnoj teoriji se posebno isticao i stav da sudska istraga “više odgovara našem nestabilnom društvu”.¹⁰

Autorka koju citiramo potom, iznosi svoj stav i navodi određene konceptijske greške tužilačkog modela istrage uvedenog novim Zakonikom o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, ističući: “Smatramo da u ovoj borbi argumenata, pobedu može odneti tužilačka istraga, ali samo pod uslovom da su adekvatno rešena sva važna pitanja, koja se odnose na njeno pokretanje, sprovođenje i okončanje. Iznad svega je važno da se prilikom prelaska na tužilački model istrage vodi računa o tome da se promenjenim konceptom istrage moraju uskladiti i sve druge odredbe ZKP. Naš ZKP iz 2011. godine o tome nije dovoljno vodio računa. Napravljeno je nekoliko osnovnih konceptijskih grešaka, od kojih su najteže dve: 1) istraga se smatra delom opšte krivičnoprocesne forme, iako ne postoje svi osnovni krivičnoprocesni subjekti; 2) na dokaznim radnjama tužioca, pa čak i policije, može se zasnivati sudska presuda, usled čega su značajno potkopana načela kontradiktornosti i neposrednosti na glavnom pretresu.”¹¹

Slično kao što je to bilo uređeno i u Zakoniku o krivičnom postupku, tj. u ZKP-u iz 2001. godine, i u novom, a sada važećem ZKP-u iz 2011. godine se propisuje nekoliko situacija kada se na glavnom pretresu mogu čitati zapisnici o ranije datim iskazima (član 406). Međutim, sada je to veoma problematično, jer se više po pravilu, ne radi o sudskim dokazima, već o dokazima koje je u istrazi prikupio javni tužilac.¹²

U novom modelu istrage se prikupljaju sledeći dokazi i podaci: 1) oni koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak; 2) dokazi koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca, što se odnosi samo na “varijantu” istrage koja se vodi u pogledu krivičnog dela sa nepoznatim učiniocem, tj. kada se u vreme pokretanja istrage ne zna ko je osumnjičeni; 3) dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo

¹⁰ M. Grubač, Treba li sudska istragu zameniti nesudskom istragom”, u: Zbornik na Pravniot fakultet “Justinijan Prvi” vo čest na Panta Marina, Skopje 2007, str. 48.

¹¹ S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, treće izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013, str. 83–85.

¹² Više o tome: S.Knežević, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2015, str. 75.

izvođenje bilo otežano, kao i 4) drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim.

Donekle je opravdano da se čitaju zapisnici kada se radi o objektivnoj nemogućnosti da se već ispitana lica ponovo ispituju, jer su umrla ili duševno obolela, ali je potpuno pogrešno da se ostavi mogućnost čitanja zapisnika i onda kada *svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da iskazuje na glavnom pretresu*. Tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu,¹³ što je posebno izraženo u adverzijalno konstruisanim krivičnim postupcima, kakav je i novi tip procedure uveden Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju, kako iskoristiti sve prednosti novine, tako i podneti, (“istrpeti”) neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje “nemoguće misije”, tako da istraga bude tužilačka, ali da istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio, mogu da se putem čitanja zapisnika o datim izjavama, koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji, kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano., a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6 EKLJP.

Suštinski je nelogično i besmisleno da onda kada je istraga stranačkog karaktera, u njene ciljeve bude svrstano i *obezbeđivanje dokaza*, jer to samo izuzetno može činiti sud u određenom obliku funkcionalne nadležnosti, poput nekadašnjeg istražnog sudije ili eventualno sudije za istragu, odnosno sudije za prethodni postupak i sl. Cilj tipične javno-tužilačke istrage bi moralo biti isključivo pribavljanje dokaza potrebnih za podizanje optužnice ili eventualno za od-

¹³ U vezi sa ovim, pogrešno je što se kao cilj istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku (član 295 stav 2), određuje ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...* Ovakav cilj istraga može imati jedino kada je vodi istražni sudija, ili makar, onda kada se radi o tužilačkoj istrazi, ali uz mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija (bilo sudija za istragu, kao što je to slučaj u Crnoj Gori, odnosno u Nemačkoj, gde se on označava kao “Ermittlungsrichter”, za razliku od istražnog sudije, odnosno *sudije za istragu*, koji bi bio “Untersuchungsrichter”, bilo sudija za prethodni postupak i sl.), što nije slučaj sa odredbama Nacrta.

luku da se odustane od krivičnog gonjenja, a nikako ne i dokaza za koje postoji opasnost da neće moći da se kasnije izvedu na glavnom pretresu i sl.

Ne treba zaboraviti da javno-tužilačkoj istrazi prethodi predistražni postupak, te da za najveći broj krivičnih dela (sva krivična dela u pogledu kojih se vodi skraćeni postupak, a to su ona zaprećena kaznom do osam godina zatvora), se istraga uošte i ne vodi. To je takođe samo po sebi još jedna značajna anomalija novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije. Kada je reč o predistražnom postupku, on suštinski predstavlja vrstu "istrage", jer iako se terminološki tako ne označava, niti se donosi bilo kakva formalna odluka kojom predistražni postupak započinje, poput naredbe o sprovođenju istrage, svrha predistražnog postupka je da se "istraži" potencijalno krivično delo, što znači da naš krivični postupak u stvari, sada poznaje praktično, iako ne i formalno – dve *istražne faze*: 1) neformalnu istragu – predistražni postupak i 2) istragu, koja se sprovodi na osnovu formalne odluke (naredba javnog tužioca. Iz ovoga proizlazi i da je novi koncept istrage u Srbiji istovremeno i neefikasan, ali i prilično nepravičan. Naime, on je neefikasan, jer uopšte nije jasno zašto bi postojale dve "istražne faze", jedna u obliku predistražnog postupka, kojim rukovodi javni tužilac, a druga kao formalna istraga javnog tužioca, kada ne samo što se obe vode na nivou istog stepena sumnje, a to su osnovi sumnje, te kada su obe faze moguće i u odnosu na nepoznatog učinioca.

ŠTETNA DEVALVACIJA NAČELA ISTINE

Srpski zakonodavac više ne utvrđuje načelo istine na način na koji je to načelo do sada postojalo u našem krivičnom postupku. Sud više nema dužnost da utvrđuje istinu i načelno se čini dokazno relativno neaktivnim, odnosno takva je očigledno bila intencija zakonodavca, ali je pitanje da li je to postignuto na konsekventan način, te kako će se u praksi sud odnositi u odnosu na utvrđivanje činjeničnog stanja na kojem treba da zasnuje svoju odluku o predmetu krivičnog postupka.¹⁴ Inače, čak i krivični postupci u našem okruženju koji su bitno mo-

¹⁴ Dužnost suda da u krivičnom postupku utvrdi istinu, odnosno *teži* njenom utvrđivanju, bi pre svega, morala da bude moralnog i etičkog karaktera. Samo kada je potpuno uveren u istinitost utvrđenog činjeničnog stanja, krivični sud bi mogao da "mirne savesti" ostvaruje svoje *pravo kažnjavanja (ius puniendi)*, onda kada izriče određenu krivičnu sankciju (što je pravo koje u pravnoj državi pripada jedino sudu), ili kada obrnuto, u odgovarajućoj procesnoj formi (kao što je to na primer, oslobođajuća presuda), konstatuje da u konkretnom slučaju nema uslova za manifestovanje takvog "ekskluzivnog" prava suda.

Krivični sud i neki drugi važni izvori prava suštinski i neposredno usmeravaju ka utvrđivanju istine, a druga je stvar, što se to donekle dezavuiše pravilima važećeg Zakonika o krivičnom postupku, koji značajnim limitiranjem mogućnosti suda da i mimo stranačke inicijative, sopstvenom dokaznom aktivnošću utvrđuje činjenično stanje, sudu objektivno poprilično "vezuju ruke", iako kao što je prethodno objašnjeno, samim tim što ostavlja mogućnost za pobija-

difikovani poslednjih godina i gde je glavni pretres u velikoj meri adverzijalnog karaktera, ipak još uvek poznaju načelo istine, shvaćeno i kao *načelo utvrđivanja materijalne istine*¹⁵.

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 sam tužilac izvoditi dokaze u prilog svoje optužbe, te da se u to neće upuštati krivični sud. Međutim, sledeća zakonska odredba ipak omogućava da i sud izvodi dokaze, ali samo ako u pogledu toga postoji odgovarajuća stranačka inicijativa. Sud izvodi dokaze *na predlog stranaka*.

Pitanje je da li sud uopšte može izvesti bilo koji dokaz, ako to ne predloži stranka, a takođe je pitanje i zašto bi stranka predlagala da sud izvede neki dokaz, umesto da sama to učini. Takođe nije jasno ni da li je sud u svakom slučaju dužan da izvede dokaz koji predloži stranka. Čini se da sud ipak nema takvu dužnost, jer nije propisana nikakva konsekvencija za odbijanje takvog predloga, niti postoji procesni mehanizam kojim bi se sud "prinudio" da postupi u skladu sa stranačkom dokaznom inicijativom. Konačno, dokazni predlog stranke može biti i apriorno sasvim besmislen ili čak nemoguć, pa nije logično da se smatra da sud svakako mora izvesti svaki dokaz koji je stranka predložila.

Načelno se dokazna inicijativa suda ograničava na izdavanje naloga konkretnoj stranci. Sud može *dati nalog stranci* da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. Iako se ovde ne govori o potrebi utvrđivanja *istine*, svestrano raspravljanje predmeta se svodi na utvrđivanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja, a to je u stvari istinito činjenično stanje, naravno uz sva ona i inače, postojeća faktička i formalna ograničenja vezana za utvrđivanje istine u krivičnom postup-

nje presude žalbom i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (što je u stvari, samo drugi izraz za *neistinu*), zakonodavac implicitno zadržava načelo istine u limitiranom vidu. To znači da se sudu shodno pravilima važećeg Zakonika o krivičnom postupku ne daje dovoljno "prostora", odnosno realnih procesnih mogućnosti da uvek i u objektivno mogućoj meri, utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, što se svodi na *ustanovljavanje istine u krivičnom postupku*, dok samog sudiju drugi propisi još uvek striktno obavezuju da se rukovodi načelom istine. Tako, prema odredbi člana 53 stav 1 *Zakona o sudijama*, pre stupanja na funkciju, *sudija polaže zakletvu* pred predsednikom Narodne skupštine, a tekst sudijske zakletve glasi: "*Zaklinjem se svojom čašću da ću svoju funkciju vršiti verno Ustavu i zakonu, po najboljem znanju i umeću i služiti samo istini i pravdi*" (član 54 ZS). Dakle, sudija se i formalno, čak u jednom izrazito simboličkom i svečanom obliku, izričito obavezuje da *služi istini*. Više o tome: M.Škulić, *Krivično procesno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i «Dosije», Beograd, 2015, str. 83–84.

¹⁵ Više o tome: N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska i G. Kalajđžijev, *Kazneno procesno pravo*, 2, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Skoplje, 2011, str. 50.

ku. S druge strane, ovde se radi samo o “nalogu” stranci, sam sud se ne “ovlašćuje” da izvodi dokaze. Sud može dokaz izvesti jedino ako to predloži stranka, što sud stranci može sugerisati, ali je praktično ne može “prinuditi” na takav dokazni predlog. I ako sud naredi izvođenje određenih dokaza, to podrazumeva da će dokaze izvesti određena stranka, a ne sam sud, jer se sud ne može dokazno aktivirati ako stranka to nije predložila. Nije propisana bilo kakva procesna konsekvencija za odbijanje stranke da ispuni nalog suda. Radi se stoga o poprilično nelogičnoj i nepotpunoj normi.

Može se pretpostaviti da će u praksi krivični sud ipak težiti da koliko je moguće, pa možda i mimo striktnih zakonskih pravila, teži istini ili čak pokuša da utvrdi istinu u krivičnom postupku, jer se kao i ranije, i u odredbama novog Zakonika omogućava podnošenje žalbe i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, a šta je drugo – pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, nego *neistina*, odnosno *neistinito utvrđeno činjenično stanje*. Kako sud “odgovara” za svoju presudu, on je načelno zainteresovan da ona opstane u eventualnom žalbenom postupku, te će i zbog toga, po logici stvari, težiti da se u krivičnom postupku utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, odnosno da se drugim rečima kazano – utvrdi istina. Stoga će, ako ne formalno, onda makar faktički, u našem krivičnom postupku i dalje u praksi delovati načelo istine, ali sada na bitno limitiran način.

U kontinentalnoj Evropi, sud je, po pravilu, suvereni i neprikosnoveni “gospodar” dokaznog postupka, bez obzira na to što stranke raspoložu odgovarajućom dokaznom inicijativom, te u određenoj meri mogu učestvovati i u izvođenju dokaza. To je najtipičnije u Nemačkoj i u drugim državama čiji su nam pravni sistemi tradicionalno služili kao uzor.¹⁶ Za klasične kontinentalno-evropske krivične postupke je tipično da sud teži utvrđivanju istine, koja je deklarirani cilj krivične procedure, ali pri tom, uzima u obzir i odgovarajuću dokaznu inicijativu stranaka, što se ne čini bezuslovno, već samo kada sud oceni da se radi o adekvatnim dokaznim predlozima stranaka. Tako na primer, u nemačkom krivičnom postupku sud *u cilju utvrđivanja istine*, po službenoj dužnosti izvodi dokaze u pogledu svih činjenica i dokaznih sredstava, koji imaju značaja za donošenje odluke (§ 244 Abs. 2 StPO).¹⁷

Slično je i u Austriji, koja je tipična i interesantna i po tome što je, takođe, odnedavno uvela sistem državno-tužilačke istrage, ali, naravno, nije prihvatila i

¹⁶ Više o tome: C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, “Verlag C. H. Beck”, München, 2009, str. 78.

¹⁷ Više o tome: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak, *Strafprozessordnung-Kommentar*, “Verlag C.H.Beck”, München, 2009, str. 958–959.

potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, niti je u svom novom zakoniku o krivičnom postupku eliminisala načelo istine.¹⁸

Kada je reč o državama nekadašnje Jugoslavije, dugo je najvernija tradiciji SFRJ u pogledu krivičnog postupka ostala Slovenija, u kojoj je, iako su uvedene značajne izmene “prethodnog postupka”, načelo istine formulisano na klasičan kontinentalno-evropski način, a tek od nedavno postoji mogućnost stranačkog sporazumevanja.¹⁹

U Crnoj Gori je novim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2009. godine, uvedena državno-tužilačka istraga, ali je glavni pretres, uz jedan viši stepen “adverzijalizacije”,²⁰ u osnovi uređen slično kao i ranije. U ZKP-u CG je takođe, načelo istine formulisano veoma slično nekadašnjem tradicionalnom jugoslovenskom rešenju, odnosno na klasičan kontinentalno-evropski način, ali i uz povezivanje sa elementima načela pravičnosti,²¹ tako što je u članu 16 stav 1, propisano da su sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist.²²

Interesantan je i primer Hrvatske, čiji je novi ZKP - prvo bitno limitirao načelo istine - veoma slično sada važećem ZKP-u Srbije, koji i inače puno liči na nekadašnji “izvorni” tekst ZKP-a Hrvatske. Potom je jednom većom novelom, a u skladu sa “zahtevima koje tradicionalno nalaže načelo materijalne istine” i to nakon što je prethodno odlukom Ustavnog suda, čak više od 50 članova oglašeno neustavnim, u ZKP-u Hrvatske ponovo sudu “vraćena dokazna inicijativa i aktivna uloga u izvođenu dokaza”, što se u hrvatskoj krivičnoprocesnoj teoriji objašnjava

¹⁸ Više o tome: S. Seiler, *Strafprozessrecht*, 10, überarbeitete Auflage, “Facultas.wuv”, Wien, 2009, str. 31–34.

¹⁹ Više o tome: Z. Fišer, *Tužilac kao subjekat glavnog pretresa–slovenačko zakonodavstvo i iskustva*, zbornik: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku–regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, OEBS–Misija u Srbiji, Beograd, 2015, str. 141–151.

²⁰ Više o tome: D. Radulović, *Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore i glavni pretres (osnovna obilježja i sporna pitanja–teorija i praksa)*, zbornik: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku–regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, OEBS–Misija u Srbiji, Beograd, 2015, 127–138.

²¹ Više o tome: D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica, 2015, str. 72–76.

²² Više o tome: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Ministarstvo pravde Crne Gore i OEBS–misija u Crnoj Gori, Podgorica, 2009, str. 106–112.

va i konstatacijom da “učinkovit kazneni postupak podrazumeva utvrđivanje istine, ali da u isto vreme mora biti i pravičan.”²³

U Federaciji BiH, u Brčko Distriktu, kao i u Republici Srpskoj,²⁴ odnosno na teritoriji cele Bosne i Hercegovine, iako je glavni pretres načelno adverzijalno konstruisan, postoji više mogućnosti za aktivnu dokaznu ulogu suda, pa između ostalog i radi utvrđivanja istine, pa je tako “u toku glavnog pretresa, onda kada je to potrebno za svestrano pretresanje predmeta i *utvrđivanje istine*, izvođenje dokaza odvija *ex officio*, a ova inicijativa suda u dokaznom postupku predstavlja primenu “inkvizicione ili istražne maksime”, što znači da “sud nije pasivan, jer mu zakon otvara put da sam preuzme inicijativu na prikupljanje i izvođenje dokaznog materijala potrebnog za donošenje pravilne i zakonite presude.”²⁵

Potpuno je netačno i da adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa podrazumeva limitiranje ili eliminisanje načela istine, isto kao što nije tačno da tužilačka istraga podrazumeva adverzijalizaciju glavnog pretresa, jer na primer, širom Evrope danas postoje krivičnoprocesni sistemi u kojima istragu vodi javni (državni) tužilac (na primer, u Nemačkoj i Austriji), ali je i pored toga, glavni pretres konstruisan na klasičan evropsko-kontinentalni način, uz rukovodeću dokaznu ulogu suda, koji se rukovodi načelom istine.

Konačno, načelo istine ima veliki značaj i u najtipičnijim adverzijalnim krivičnim postupcima. Takav je slučaj u SAD sa odredbom 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju,²⁶ koje kao svoj cilj navodi *saznanje istine*, radi *pravičnog odlučivanja*.²⁷

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

²³ E. Ivčević Karas, *Neka pitanja uređenja rasprave u hrvatskom kaznenom postupku – normativni okvir i praksa*, zbornik: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, OEBS–Misija u Srbiji, Beograd, 2015, str. 108.

²⁴ Više o tome: Z. Jekić i M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2005, str. 16–17.

²⁵ H. Sijerčić-Čolić, *Glavni pretres prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini – neki teoretski i praktični aspekti*, zbornik: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, OEBS–Misija u Srbiji, Beograd, 2015., 51–52.

²⁶ Više o tome: V. Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, edicija *Crime*, Beograd, 2015, str. 87.

²⁷ U prevodu na srpski citirana odredba 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”.

dostizanje.”²⁸ Ovdje 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 “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.

Problem u vezi sa domašajem načela istine u našem krivičnom postupku postoji, jer se meša pravilo i neophodno da se odluka suda zasniva na istinitim činjenicama, odnosno uverenosti suda u njihovu istinitost, sa postojanjem ili nepostojanjem dužnosti suda da *istražuje* istinu, odnosno da i mimo stranačke inicijative izvodi dokaze koji su potrebni za utvrđivanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja. Kada je sud apsolutno dokazno neaktivan, on samo može vrednovati dokaze koje su izvele stranke izvedene, te steći ili ne steći uverenje u njihovu 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.

Inače, devalvacija načela istine čini u izvesnoj meri besmislenim i neka druga krivičnoprocesna načela, koja su po definiciji povezana sa delovanjem načela istine, odnosno postojanjem dužnosti sud da i sam po sopstvenoj inicijativi i bez stranačke dokazne inicijative, izvede sve potrebne dokaze u cilju utvrđivanja potpunog i tačnog činjeničnog stanja. To se pre svega odnosi na načelo *in dubio pro reo*, koje je formalno striktno propisano u novom ZKP-u Srbije (član 16. stav 5.),²⁹ ali ono suštinski nema smisla ako ne postoji i dužnost suda da utvrđuje istinu, jer samo tada sud i nakon što je izveo sve raspoložive dokaze, koje je cenio prema načelu slobodne ocene dokaza, te shodno svom slobodnom uverenju, može ipak ostati samo u sumnji, a što bi onda moralo delovati u korist okrivljenog. U kontekstu nepostojanja načela istine, te svođenja suštine dokaznog postupka isključivo na formalno definisani *teret dokazivanja*, suštinski gubi smisao i tradicionalno krivičnoprocesno načelo *in dubio pro reo*, za koje se inače, u teoriji ističe da “spada među najvažnije principe krivičnog procesnog prava i odnosi se na pravilo o

²⁸ 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.

²⁹ M. Škulić i T. Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, str. 118.

načinu odlučivanja suda u situaciji kada on nije stekao uverenje da stanje stvari omogućava osudu okrivljenog.”³⁰.

PRETERANA I ŠTETNA “ADVERZIJALIZACIJA” GLAVNOG PRETRESA

Glavni pretres predstavlja centralni stadijum krivičnog postupka i on se smatra *suđenjem* u užem smislu.³¹ Osnovna obeležja i dominantne karakteristike konkretnog krivičnog postupka se najviše uočavaju u načelnom načinu normativnog konstruisanja glavnog pretresa. To je posebno karakteristično kada se radi o osnovnoj uporednopravnoj podeli krivičnih postupaka na: a) *kontinentalno-evropske* i b) *adverzijalne (angloameričke) krivične procedure*.

Ponekad se uproščeno, 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.

Većina država kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupke, sa izuzetkom Italije, koja je nakon poslednje reforme svog krivičnog procesnog zakonodavstva krivični postupak uredila pretežno na adverzijalnim osnovama. Obrnuto, većina država koje pripadaju tzv. engleskom govornom području, gde su najkarakterističniji Velika Britanija, odnosno pre svega Engleska i Vels, kao i SAD, imaju tipične adverzijalne krivične postupke.³²

Za kontinentalno-evropske krivične postupke karakteristično je da u istrazi postoje jaki inkvizitorski elementi, ali uz poštovanje prava na odbranu i u toj fazi krivičnog postupka. U ovom tipu postupka osnovne krivičnoprocesne funkcije strogo su odvojene, ali javni (državni) tužilac ipak nije prava, odnosno tipična stranka, jer je on, kao državni organ, dužan da, osim stranačkih interesa utemeljenih na funkciji optužbe, štiti i opšte interese, a pre svega interes koji proizlazi iz načela istine, pa shodno tome, na primer, mora osim dokaza koji terete okrivljenog prikupljati i dokaze u prilog njegovoj odbrani, odnosno mora ih imati u vidu. Pored toga, sam sud je dokazno izuzetno aktivan, on pravilu sam izvodi sve doka-

³⁰ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß*, Verlag Max Schmidt-Röhmlid, Lübeck, 1992, str. 207.

³¹ K. Volk, *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, “Verlag C.H.Beck”, München, 2005, str. 168.

³² Više o tome: M.Škulić, *Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka*, *Crimen*—časopis za krivične nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013., str. 176–234.

ze tokom suđenja, uz davanje manje ili veće dokazne uloge i samim strankama, a nije ograničen dokaznim predlozima stranaka, već ima pravo i dužnost sopstvene dokazne inicijative. Naš dosadašnji krivični postupak, odnosno krivični postupak ustrojen u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije iz 2001. godine, slično kao i, na primer, krivični postupci Nemačke i Francuske, ali i niza drugih evropskih država, pripadao je ovom tipu postupka.

Za anglosaksonske, odnosno adverzijalne (stranačke) tipove postupka karakteristično je da je sud u dokaznom smislu veoma pasivan, tako da je izvođenje dokaza u osnovi prepušteno strankama, dok se sud pretežno fokusira na proceduru koja je stranka u “dokaznom dvoboju” pred njim bila uspješnija. Suđenje počinje prezentiranjem dokaza optužbe, na koje odbrana u određenim procesnim formama odgovara, odnosno ima priliku da daje odgovor, da bi se potom izvodili dokazi odbrane, uz mogućnost da na njih odgovara tužilac, dok sud ima veoma ograničene mogućnosti tokom izvođenja dokaza. Saslušanje tokom suđenja stranačkog je karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušaava stranka koja ga je pozvala (*examination-in-chief*), a zatim protivstranka (*cross-examination* – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (*re-examination*). U suštini, tipični adverzijalni krivični postupci veoma su slični parničnom postupku, odnosno građanskom postupku uopšte.

Načelo raspravnosti, ili princip kontradiktornosti, počiva na poznatom i već poslovičnom pravilu – *audiatur et altera pars*. Ovo pravilo, koje potiče još iz antičkih vremena, karakteristično je ne samo za krivični postupak, te druge sudske postupke, već i za čitav niz veoma raznovrsnih situacija u kojima je moguće, potrebno ili poželjno da se manifestuju različita mišljenja, različiti pogledi u odnosu na neki sporni predmet ili situaciju. Takvo pravilo je u osnovi i po svojoj definiciji imanentno liberalnom i demokratskom društvenom ambijentu.

Putem mogućnosti da se u svim fazama postupka “čuje” i reč druge strane, odnosno da svaka krivičnoprocesna stranka ima mogućnost da u odgovarajućim procesnim formama iznosi svoje stavove kako u odnosu na krivični predmet tako i u odnosu na sva druga pitanja u krivičnom postupku, te posebno u pogledu formalno izraženih stavova suprotne stranke, iz čega istovremeno proizlazi obaveza za sud da omogući takvo raspravljanje krivične stvari, ostvaruje se i suštinska svrha krivične procedure – da se u svestranom raspravljanju o krivičnom predmetu, uz njegovo pretresanje, utvrde sve neophodne relevantne činjenice na temelju kojih se krivični predmet u krivičnom postupku i rešava. Kontradiktornost (od lat. *contra dicere* = protivrečiti) predstavlja mogućnost i pravo stranaka i obavezu suda da svakoj stranci obezbedi da se izjasni o svakom dokazu, činjenici i svakom

predlogu suprotne stranke (teza – antiteza), te da izloži svoj stav i ponudi zaključak, iako konačan zaključak daje sud.³³

Po logici stvari, načelo kontradiktornosti izraženije je u adverzijalnom nego u tipičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku, ali je to sa stanovišta uobičajenog tipičnog evropskog “pogleda na cilj krivičnog postupka sasvim opravdano, jer se strankama omogućava da sudu daju dokazne predloge, a danas je tendencija i da im se u velikoj meri prepušta i samo izvođenje dokaza koji idu njima u prilog, ali se istovremeno od suda zahteva da i sam, po svojoj sopstvenoj inicijativi i bez predloga stranke, izvodi sve dokaze koji su potrebni za potpuno i ispravno utvrđivanje činjeničnog stanja. Drugim rečima, tipične evropsko-kontinentalne krivične procedure dovode u sklad načelo raspravnosti i dokaznu angažovanost stranaka i načelo istine u krivičnom postupku, što je, po našem mišljenju, izuzetno dobro sa stanovišta ostvarivanja interesa elementarne pravičnosti. Od ovoga se potpuno odstupa u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, kojim se glavni pretres konstruiše na striktno adverzijalnim osnovama, uz izrazito minimiziranje dokazne uloge suda.

Glavni pretres se u većini kontinentalno-evropskih krivičnih postupaka odvija uz dominantnu ulogu suda koji je neka vrsta “gospodara postupka” i sam primarno izvodi dokaze, bez obzira da li to čini na osnovu sopstvene procesne inicijative ili po predlozima stranaka, koji za sud nisu obavezujući. Glavnom pretresu kao osnovnom stadijumu krivičnog postupka u kome je potrebno *svestranano raspraviti* predmet krivičnog postupka, *izvesti određene dokaze*, te *doneti sudsku odluku* kojom se predmet krivičnog postupka rešava, prethode određene pripreme aktivnosti, tj. *pripreme za glavni pretres*, koje same po sebi nisu sastavni deo suđenja, odnosno glavnog pretresa, već se svode na obezbeđivanje potrebnih procesnih uslova za održavanje centralnog procesnog stadijuma.³⁴

Obrnuto, u tipičnim adverzijalnim krivičnim postupcima je uloga suda na glavnom pretresu relativno pasivna, te on veoma retko sam izvodi dokaze, odnosno inicira njihovo izvođenje, već obrnuto, same stranke na glavnom pretresu izvode sopstvene stranačke dokaze, uz mogućnost njihovog kontradiktornog pobijanja od strane suprotne stranke u postupku. Druge osobenosti krivičnih postupaka se ne mogu u tolikoj meri kao što je to slučaj sa glavnim pretresom, vezivati za neki od dva velika svetska krivičnoprocesna sistema, pa to na primer, važi i za nadležnost u sprovođenju istrage. Tako, iako je za adverzijalne sisteme ka-

³³ B. Petrić, *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, NO “Poslovna politika”, Beograd, 1985, str. 14.

³⁴ Isto je i u drugim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. Više o tome: C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1998, str. 331–332.

rakteristično svrstavanje istrage u nadležnost policije ili javnog (državnog tužioca), odnosno kombinovano (policijsko-tužilačka istraga), takvo rešenje postoji i u brojnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, kao na primer, u Nemačkoj, Austriji,³⁵ Holandiji itd. U manjoj meri to važi i za neke druge institute, kao što je to na primer, slučaj sa *sporazumom o priznanju krivice*, odnosno mogućnost pregovaranja stranaka o priznanju krivice (*plea bargaining*), što predstavlja možda najtipičniji institut američkog krivičnog postupka.

U osnovne specifičnosti novog modela glavnog pretresa u srpskom krivičnom postupku spadaju sledeće karakteristike i pravila:

1) Glavni pretres je centralna procesna faza (*sudjenje u užem smislu*), kada najviše dolaze do izražaja neka od osnovnih krivičnoprocesnih načela, kao što su načelo raspravnosti (kontradiktornosti), usmenosti, javnosti i neposrednosti, od kojih su ipak, u određenim slučajevima mogući izuzeci u vidu manjih ili većih Zakonikom regulisanih odstupanja od pravila sadržanih u tim načelima;

2) Održavanju glavnog pretresa obavezno prethodi odgovarajuća *pripremna faza*, a pravilima novog Zakonika je u toj fazi pripremanja glavnog pretresa uvedeno pripremno ročište, kojem je poklonjena velika pažnja, odnosno načelno dat veliki značaj i koje je u pogledu krivičnih postupaka za određena krivična dela, prema kriterijumu njihove težine, s obzirom na zaprećenu kaznu, definisano kao *obavezno*, dok je u pogledu krivičnih postupaka čiji su predmet krivična dela sa manjom propisanom kaznom, pripremno ročište *fakultativnog* karaktera;

3) Glavni pretres je u Srbiji konceptijski organizovan na striktno *adverzijalnim osnovama*, tako da osnovne dokazne aktivnosti imaju stranke, a dokazna uloga suda je svedena na minimum, ali ipak nije potpuno isključena;

4) Glavni pretres ima izrazito *stadijumski karakter*, što znači da se od njegovog otpočinjanja, pa do završetka, odvija tako što se smenjuju određeni procesni stadijumi u okviru te centralne faze krivičnog postupka, a sam početak glavnog pretresa, smena pojedinih stadijuma tokom odvijanja glavnog pretresa, kao i njegov završetak, manifestuju se odgovarajućim formalnim aktivnostima suda u odgovarajućem obliku funkcionalne nadležnosti, a to je predsednik pretresnog veća

³⁵ Austrija je tek od nedavno prihvatila državno-tužilačku istragu, a pre toga je u toj zemlji, istragu decenijama vodio istražni sudija. Sam glavni pretres je u austrijskom krivičnom postupku organizovan na klasičan "kontinentalno-evropski" način, tj. uz dominantnu dokaznu ulogu krivičnog suda, čiji je zadatak da i mimo stranačke inicijative izvodi sve dokaze koji su potrebni za utvrđivanje istine (*dejstvo načela istine*), što predstavlja još jedan uporednopravni primer da promena koncepcije istrage ni u kom slučaju ne mora da utiče i na promenu organizacije glavnog pretresa. Drugim rečima, u Evropi je sasvim uobičajeno da krivičnoprocesni sistemi koji imaju sistem državno/javno/tužilačke istrage, istovremeno nemaju adverzijalnu, tj. čisto stranačku koncepciju glavnog pretresa, te naravno, uz to, kao dominantno krivičnoprocesno načelo, ustoličavaju princip istine, ili tzv. materijalne istine.

ili sudija pojedinac (za krivična dela u pogledu kojih se vodi skraćeni postupak), koji rukovodi održavanjem glavnog pretresa;

5) Glavni pretres započinje na striktno formalan način, tako što sud, onda kada su ispunjene potrebne procesne pretpostavke, donosi *rešenje* da se glavni pretres održi.

6) Glavni pretres bi načelno trebalo da *teče u kontinuitetu*, a da se samo izuzetno i kada je to iz određenih razloga neophodno, ispolje određeni oblici njegovog vremenskog diskontinuiteta, kao što su odlaganje i prekid glavnog pretresa, ali i tada se u procesno-formalnom smislu sve radnje koje su sprovedene tokom glavnog pretresa, bez obzira na broj odlaganja i prekida tokom toka konkretnog glavnog pretresa, smatraju sadržinom jedinstvene celine tog osnovnog procesnog stadijuma, odnosno suđenja u užem smislu;

7) *Presuda* je osnovna odluka koja proizlazi iz održanog glavnog pretresa i njome se načelno na potpun način rešava glavni predmet krivičnog postupka, a samo se po izuzetku, jednom započeti glavni pretres, onda kada za to postoje određeni Zakonikom definisani specifični razlozi, umesto presudom, finalizuje rešenjem suda;

8) *Obavezni sadržaj presude*, odnosno skup elemenata koja ona prema odredbama Zakonika, mora da sadrži, je značajno modifikovan u odnosu na pravila koja su kod nas ranije postojala decenijama, što je naročito upadljivo kada se radi o slučajevima kada presuda ne mora da sadrži obrazloženje, odnosno kada se ona samo delimično obrazlaže.

ZAKLJUČAK

Postavlja se pitanje šta je cilj reformisanja krivičnog postupka Srbije – da li se teži samo u isključivo bržem krivičnom postupku ili je cilj *pravičan* krivični postupak ?

U praksi se, a naročito kada krivični postupak, tj. njegovu konstrukciju i aktuelna zakonska rešenja, ili pak i kada se radi o konkretnim slučajevima (što je inače, naročito opasno), laički ocenjuju određene političke figure, efikasnost postovećuje sa brzinom krivičnog postupka, a čak ponekad i sa njegovim konačnim ishodom. Tako je na primer, za neke svaki iole duži krivični postupak automatski neefikasan, dok je druge (što predstavlja primer izrazito naopakog pogleda na cilj krivičnog postupka), osnovni pokazatelj da je krivični postupak neefikasan, to što on u nedovoljnoj meri rezultira pravnosnažnim osuđujućim presudama.

Naravno da krivični postupak ne sme da traje predugo, ali se brzina sama po sebi ne sme ni apriorno, mehanički i krajnje uprošćeno poistovećivati sa efikasnim krivičnim postupkom. Nisu isto *brz* i *efikasan* krivični postupak.

Brzina postupka je relativna kategorija. Važno je da krivični postupak ne traje više nego što je to objektivno potrebno, a faktička je stvar o kojem se vremenu radi u svakom konkretnom slučaju. Koliko će konkretni postupak trajati, zavisi od niza faktora, poput složenosti dokaznog materijala, broj optuženih, eventualni promena u sastavu sudskog veća (koje su nekada neizbežne) i čitavog niza drugih elemenata koji određeni slučaj čine manje ili više složenim ili naprotiv, relativno jednostavnim, itd.

Konačno, neko dovoljno ciničan bi mogao vrlo lako formulisati određena krajnje "efikasna" normativna rešenja kojima bi se krivični postupak učinio maksimalno brzim. Na primer, bilo bi dovoljno da se ukine žalba protiv presude (što bi naravno, bilo i protivustavno)³⁶ ili čak, da se uvede "preki sud" kao pravilo i sl. Naravno, to nije moguće u demokratskoj pravnoj državi, ali država koja se odlikuje vladavinom prava mora razvijati i svest da brzina postupka, a naročito krivičnog postupka, koji je po definiciji izuzetno značajan za ljudska prava i slobode, sama po sebi nije cilj radi čijeg se ostvarenja mogu i smeju koristiti baš sva sredstva.

Većina država kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupka, sa izuzetkom Italije, koja je nakon poslednje reforme svog krivičnog procesnog za-

³⁶ Doduše, «na tragu» ovakvog rezonovanja je i svojevrсна «osakaćenost» razloga za žalbu protiv presude drugostepenog suda (što je uvedeno novelama ZKP-a iz 2009. godine) i što su naravno zdušno zadržali i tvorci ZKP-a iz 2011. godine. Za razliku od nekada postojećih više razloga za žalbu protiv presude drugostepenog suda, sada je (od novela ZKP-a iz 2009. godine), takav redovni pravni lek moguće uložiti samo ako se radi o slučaju preinačenja na gore u drugostepenom postupku i to isključivo, ukoliko je na gore za okrivljenog (pogoršanje položaja okrivljenog), *promenjena vrsta presude*, tako što je umesto oslobađajuće, donesena osuđujuća presuda. U praksi *ovo može biti prilično nepravično* i suštinski nelogično, ako je na primer, u prvostepenom postupku izrečena mera upozorenja, tj. sudska opomena ili uslovna osuda, a zatim ta sudska odluka od strane drugostepenog suda preinačena u osuđujuću presudu kojom je izrečena bezuslovna kazna zatvora.

Takođe, nije logično ni da se žalba u trećem stepenu ne može uložiti protiv presude drugostepenog suda, koja je donesena, nakon što je drugostepeni sud održao pretres, jer je prvostepena presuda već jedanput bila ukinuta. Ovo je nelogično, jer se tu praktično, radi o sasvim novoj (ukoliko je u pitanju potpuno drugačije činjenično stanje utvrđeno u drugostepenom postupku) ili makar bitno novoj odluci (kada se samo delimično promeni činjenično stanje izvođenjem dokaza od strane drugostepenog suda na pretresu koji je sam održao), pa bi postojanje mogućnosti za žalbu u trećem stepenu, svakako imalo puno opravdanje. Protiv presude drugostepenog suda dozvoljena je žalba sudu koji odlučuje u trećem stepenu samo u jednom slučaju, koji se odnosi na odgovarajuću *promenu vrste presude* - ako je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim (član 463).

konodavstva, krivični postupak uredila pretežno na adverzijalnim osnovama,³⁷ a u relativno novije vreme tako je postupljeno u nekoliko država nastalih na teritoriji nekadašnje Jugoslavije. Obrnuto, većina država koje pripadaju tzv. engleskom govornom području, gde su najkarakterističniji Velika Britanija, odnosno pre svega Engleska i Vels, kao i SAD, imaju tipične adverzijalne krivične postupke.

Kod nas se ponekad, *sasvim pogrešno zaključuje* da je jedno od bitnih obeležja anglosaksonskih krivičnih postupaka tužilački karakter istrage, jer se (državno)tužilačka istraga potpuno pogrešno poistovećuje sa nesudskom istragom.

Istraga je u većini anglosaksonskih postupaka, poverena policiji. Naime, u adverzijalnim sistemima istraga nije sudskog karaktera, ali ona po pravilu, nije ni u nadležnosti državnog tužioca, već nju vodi policija i sasvim je neformalna, osim što izuzetno, neke radnje (na primer, saslušanje osumnjičenog od strane policije, posebne dokazne radnje), imaju i određenu formu.

Kriminalistička istraga je u većini država anglosaksonskog pravnog sistema *neformalnog karaktera* i uglavnom se svodi na prikupljanje materijalnih dokaza, prvenstveno na mestu događaja, što vrši policija, odnosno forenzički stručnjaci.³⁸ Državni (javni) tužilac nema skoro nikakvu ulogu u takvoj policijskoj istrazi, a jedino u nekim situacijama može da daje određene savete policiji. Takođe, državni tužilac može odlučiti da se primene određene specijalne istražne tehnike, a u nekim situacijama je za to potrebna odluka sudije. Celovitim krivičnim postupkom se u SAD praktično smatra jedino suđenje, bilo da se radi o porotnom suđenju koje je u praksi sada već veoma retko, bilo da je u pitanju samo postupak sveden na izricanje kazne, kada postoji priznanje okrivljenog, do koga može doći kako na osnovu sporazuma, odnosno "nagodbe" sa državnim tužiocem, tako i bez sporazuma.

Treba imati u vidu i da *potpuno adverzijalni krivični postupak suštinski odgovara samo onim sistemima koji imaju porotu*, kao što je to slučaj u SAD (a tako naravno, nije u Srbiji), a gde je potpuno razdvojeno odlučivanje o krivici u činjeničnom smislu i donošenje odluke o krivičnoj sankciji, onda kada je krivica odlukom porote već konstatovana.

Krivični postupak SAD suštinski veoma dobro funkcioniše u samim SAD i on u osnovi sasvim odgovara osnovnoj koncepciji organizacije američkog društva, kao i očekivanjima većine građana. Taj model krivičnog postupka je i dobro uklopljen u celovit pravne sistem, kao njegov važan segment. Duboko je ukore-

³⁷ Više o tome: H.H. Kühne, *Strafprozessrecht—eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, 6. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "C.F.Müller Verlag", Heidelberg, 2003, str. 612–629.

³⁸ J. Bennet (Ed.), *Crime Investigation*, "Parragon", London, 2007, str. 9.

njen u američkoj tradiciji i realno omogućava prilično efikasan obračun sa kriminalitetom, a naročito u kontekstu uobičajeno veoma stroge politike krivičnog sankcionisanja u SAD. Ipak, ne treba zaboraviti da i u samim SAD, postoji veoma snažna kritika nekih tradicionalnih instituta krivičnog procesnog prava Sjedinjenih Američkih Država,³⁹ poput za tu krivičnu proceduru svakako najtipičnijeg *ispregovaranog priznanja krivice (plea bargaining)*, koji je u praksi često izrazito nepravičan u odnosu na tipičnog okrivljenog.⁴⁰ Često se i u samim Sjedinjenim Američkim Državama ukazuje da preterano korišćenje "stranačke nagodbe" ili ispregovaranog priznanja, tj. *plea bargaining* mehanizma, dovodi i do slučajeva lažnih priznanja, te u krajnjoj liniji, nekada i do teških sudskih zabluda.⁴¹

Međutim, ono što je dobro za jednu zemlju i relativno dobro funkcioniše u toj zemlji, ne mora u svakom slučaju, da bude dobro i za neku drugu i drugačiju zemlju, niti se svako strano iskustvo može tako lako i mehanički preneti u dru-

³⁹ Citirani autor (S. Pürner - navedeno u narednoj fusnoti) svoju analizu ilustruje nizom tvrdnji samih američkih autora, od kojih su neki čak izrazito strogi u oceni kvaliteta američkog koncepta krivičnog postupka i prakse, pa tako na primer, jedan harvardski profesor (*William J. Stuntz*), u knjizi veoma interesantnog naslova (*The Collapse of American Criminal Justice*), zaključuje i da je «američki krivičnopravni sistem voz koji je ispao iz šina». Naravno, ovakve ocene mogu biti i preterane i kao što je već objašnjeno u prethodnom tekstu, nije sporno da adverzijalni krivični postupak, porotni sistem, pa i *plea bargaining* mehanizam, odgovaraju krivičnoprocesnoj tradiciji SAD u kojoj su očigledno veoma jako ukorenjeni, ali to takođe ne znači da se osnovni elementi tog sistema mogu mehanički i bukvalno preneti i efikasno primeniti u jednoj tipičnoj kontinentalno-evropskoj državi, kao što je Srbija, koja ima potpuno drugačiju krivičnoprocesnu tradiciju.

⁴⁰ Više o tome: S.Pürner, *Zaštita okrivljenih i optuženih u krivičnom postupku u specifičnim uslovima pravne transformacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 70, godina XIV, Niš, 2015., str. 338–342.

⁴¹ Na primer, od kada je DNK analiza postala rutinska izuzetno pouzdana identifikaciona i uopšte dokazna metoda, ne samo da je njeno korišćenje doprinelo velikom uspehu u dokazivanju i razjašnjavanju krivičnih dela, već je njenom upotrebom, u mnogim državama naknadno dokazan čitav niz teških sudskih zabluda, usled kojih su nevinu ljudi bili osuđivani za najteža krivična dela. Tako je na primer, guverner američke države Ilinoj, nakon što je nevinost jednog osuđenika na smrtnu kaznu, nesporno dokazana naknadno sprovedenom DNK analizom, 2007. godine doneo odluku da se sve osude na smrtnu kaznu u toj državi, preinače u kazne doživotnog zatvora, u vezi čega je dao i jednu legendarnu javnu izjavu: "Našim pravnim sistemom krstari duh sudske zablude". U SAD je takođe 2007. godine, izvesni Vilijam Gregori iz Kentakija dobio 3,9 miliona dolara kao naknadu štete zato što je 1993. godine zahvaljujući pogrešnom nalazu veštaka oglašen krivim za jedno svršeno i jedno pokušano silovanje, zbog čega je u zatvoru proveo sedam godina, pre nego što je 2000. godine, nakon naknadne DNK analize oslobođen krivice. Ovaj neosnovano osuđeni je pre nego što se izborio za naknadu štete od države, dobio i 700.000 dolara kao naknadu štete od veštaka čiji je pogrešan nalaz doveo do sudske zablude. Više o tome: J.D. Wright, *Dem Täter auf der Spur*, "Parragon", London, Köln, 2009, str. 92–93.

go i drugačije “podneblje”.⁴² Neki elementi tog sistema mogu donekle da posluže kao odgovarajući uporedno-pravni uzor i evropsko-kontinentalnim državama, pa i Srbiji, ali tu načelno treba biti veoma oprezan i uzdržan, jer između SAD uopšte, a posebno pravnog sistema, stečenih navika, tradicije, pa i očekivanja građana u toj državi i svih takvih i sličnih faktora u Srbiji, realno postoje ogromne razlike. Stoga bi Srbija u reformi svog krivičnog postupka ipak morala da bude mnogo više oslonjena na sopstvenu tradiciju i iskustva drugih kontinentalnih evropskih zemalja.

Zakonik o krivičnom postupku je utemeljen na pogrešnoj koncepciji, usled čega iz njegove primene proizlaze brojne kontradikcije, od kojih su najupadljivije sledeće:

1) U ZKP se radikalno limitira načelo istine, ali se pri tom, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, što znači zbog *neistine* ili nepotpune *istine*;⁴³

2) Javno-tužilačka istraga je uvedena na pogrešan način, jer je u suštini samo istražni sudija zamenjen javnim tužiocem, a formalnoj istrazi javnog tužioca prethodi neka vrsta “policijsko-tužilačke istrage”, tj. predistražni postupak, koji je zamenio nekadašnji pretkrivični postupak, koji se pri tom vodi, isto kao i istraga, na nivou istog (najnižeg) stepena sumnje – osnova sumnje, što znači da i sada postoji isti broj “prethodnih” i “istražnih faza, kao i nekada dok je istraga bila sudska, što je samo po sebi besmisleno. Pored toga, novi ZKP omogućava izuzetno brojna odstupanja od načela neposrednosti, jer se praktično, svaki dokaz koji je izveo javni tužilac u svojoj istrazi, dakle državni organ koji nema karakter suda, pa čak i policija u predistražnom postupku, može relativno lako, skori rutinski koristiti na glavnom pretresu i na njemu se može zasnivati odluka suda o predmetu krivičnog postupka;

3) Sporazum o priznanju krivičnog dela, kao i inače, veoma kontroverzan krivičnoprocesni institut, tipičan za SAD, je u novom srpskom ZKP-u uređen

⁴² Autor ovog teksta je u nekim javnim raspravama i polemikama, takvo apriorno i slepo prihvatanje stranih iskustava u oblasti pravnog sistema, te mehaničko prenošenje pravnih instituta i mehanizama iz sasvim drugačijih pravnih “podneblja” i zemalja bitno drugačije pravne tradicije, *ilustrovao čuvenim propalim “poduhvatom” nekada poznatog sovjetskog naučnika Mičurina, koji je pokušao da selekcionišu sortu pomorandže, koja bi se mogla gajiti u Sibiru.*

⁴³ Time se, takođe, potpuno devalvira formalno postojeća mogućnost pobijanja presude *žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, jer kako stranka može napadati činjenično stanje kada je, s jedne strane, u prvoj liniji baš ona odgovorna za njegovo utvrđivanje, pošto je dokazivanje primarno u rukama samih stranaka, dok s druge strane, sud uopšte i nema dužnost ne samo utvrđivanja istine već čak ni težnje da se istini makar približi? Zar se stranka može žaliti zbog sopstvene dokazne neaktivnosti?

uz čitav niz ozbiljnih grešaka, od kojih je nakрупnija anomalija što se za prihvatanje sporazuma zahteva samo "najminimaliniji dokazni standard", tj. postojanje dokaza "koji nisu u suprotnosti sa priznanjem" (a kojih po logici stvari uvek ima u krivičnom postupku, poput na primer, običnog izvoda iz kaznene evidencije), a ne i dokaza koji *potkrepljuju priznanje*, što bi bilo daleko adekvatnije, te omogućilo bolju suštinsku sudsku kontrolu stranačkog sporazuma;

4) Potpuna ili veoma izražena "adverzijalizacija" glavnog pretresa je najčešće kontradiktorna u odnosu na interese pravičnog krivičnog postupka, jer je "jednakost oružja" stranaka u stvari, *iluzija* uvek kada se nasuprot javnom tužiocu nalazi okrivljeni bez branioca ili kada iz drugih razloga okrivljeni ne može da parira javnom tužiocu iz kojeg "stoji država". Pored toga, neki veoma kontroverzni elementi "adverzijalnosti" postoje i u prethodnim fazama krivičnog postupka, poput tzv. paralelne istrage, odnosno mogućnosti okrivljenog da u toku istrage javnog tužioca pod određenim uslovima prikuplja "dokaze i materijale" u prilog odbrane.

Skoro celokupna krivičnoprocesna teorija u Srbiji i veliki deo prakse, izuzetno oštro kritikuju tekst novog Zakonika, tvrdeći da je u njemu puno protivustavnih normi, omaški i grubih pravno-tehničkih grešaka, ali i da je zasnovan na suštinski izuzetno lošem i nepravičnom konceptu. Ranije važeći Zakonik su relevantne međunarodne institucije ocenjivale kao napredan i demokratski, ali se smatralo da nije dovoljno efikasan. Šta smo dobili sa novim Zakonikom? Iskustva iz prakse već pokazuju da prosečan krivični postupak duže traje nego ranije i da je znatno skuplji. Čini se da je novi tip srpskog krivičnog postupka i znatno nepravičniji, naročito kada se radi o okrivljenima koji su slabog imovnog stanja, a većina okrivljenih u Srbiji spadaju u tu kategoriju. U teoriji je već primećeno i argumentovano objašnjeno da,⁴⁴ ako okrivljenog shvatimo kao "kategoriju slabijeg", odnosno "pojedince izloženog milosti ili nemilosti daleko jačeg državnog aparata", njemu bolju zaštitu daje evropsko-kontinentalni model krivičnog postupka ("evropsko-kontinentalni inkvizitorski princip!), nego adverzijalni tip krivične procedure, tj. "stranački princip Common Law-a".

Čuju se ponekad i reči (po)hvale za novi Zakonik. Ponekad se tvrdi da se eliminisanjem načela istine prevazilazi nekakav nekadašnji problem, koji se svodio na dužnost suda da "podržava" ili "podupire", optužnicu, jer se sada to konačno, "prebacuje" na tužioca. Zaista, neverovatna konstatacija. Sudije koje tako doživljavaju pravila ranije Zakonika su izgleda oslobađajuću presudu smatrali "sopstvenim neuspehom"... Van pameti je da bilo koji sudija u krivičnom postupku "podržava" optužnicu, jer bi se takvim postupanjem sudija grubo oglušio

⁴⁴ Više o tome: S. Pürner, *op. cit.*, str. 329–345.

o svoju dužnost nepristrasnog postupanja. Time što je sudija prema nekadašnjem Zakoniku imao dužnost utvrđivanja istine, on ne samo da nije bio dužan da “staje na stranu tužioca”, već sudija to nikako nije ni smeo činiti, a onaj sudija koji priznaje da je do sada, tj. dok ga “takve dužnosti nije oslobodio novi ZKP”, podržavao optužnicu, time praktično, sam sebe optužuje za ozbiljno kršenje zakona, odnosno to čak “pokajnički” priznaje.

Konačno, veliko je pitanje da li je novi ZKP u pogledu svojih osnovnih konceptualnih karakteristika u saglasnosti sa Ustavom Srbije. Naime, prema odredbi člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), *svako ima prav da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovano-sti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega.*

Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud *raspravi* o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a *ne da se o tome pred sudom raspravlja*, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Stoga su potencijalno *neustavne* sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.

Treba se nadati da će Srbija u budućem periodu smoci snage da se vrati svojoj kontinentalno-evropskoj krivičnoprocesnoj tradiciji. Ako bi se pristupilo donošenju novog Zakonika o krivičnom postupku, koji bi bio utemeljen na provedenim rešenjima tipičnim za kontinentalnu Evropu, kojoj Srbija pripada ne samo geografski, veći i kulturološki i istorijski, onda bi pre svega, trebalo obratiti pažnju na sledeća pitanja:

1. razviti koncept javno-tužilačke istrage, ali tako da on bude usklađen sa potrebama naše zemlje i našom krivičnoprocesnom tradicijom, a ne da se u okviru njega “eksperimentiše” sa svojevrsnim “egzotičnim” idejama, poput tzv. paralelne istrage.⁴⁵ Dobar uzor u tom pravcu može da bude novi ZKP Austrije, zemlje u kojoj je nedavno sudska istraga, zamenjena državno-tužilačkom. U novom Zakoniku treba da postoji samo jedna istražna faza, a ne kao sada dve – predistražni postupak i istraga. Pored toga, ovde treba imati u vidu da je u stvari, naš nekadašnji pretkrivični postupak uvek i bio neka vrsta neformalne ili poluformalne *javno-tužilačko/policijske istrage*, pa treba koristiti i ta već ustaljena iskustva;

⁴⁵ Uporedi: S. Bejatović, “Radna verzija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage”, *Revija za krivično pravo i kriminologiju* broj 2/2010, Beograd, 2010, str. 23–39.

2. dati veći značaj načelu neposrednosti, što znači da se ne mogu rutinski i sasvim jednostavno dokazi tužioca automatski koristiti na glavnom pretresu (jer to nisu dokazi suda, niti dokazi izvedeni pred sudom), pri čemu istovremeno treba omogućiti šire angažovanje sudije (bilo da je to sudija za istragu, ili sudija za prethodni postupak), prilikom obezbeđenja dokaza u istrazi, onda kada postoji opasnost da oni neće moći da se ponove na glavnom pretresu, ili kada se radi o dokaznim aktivnostima u korist odbrane;

3. pažljivije postupiti prilikom uvođenja u sistem raznih oblika zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka (svedoci saradnici, odnosno "okrivljeni/osuđeni saradnici), jer sistem uveden Zakonikom iz 2011. godine u tom pogledu omogućava i neke potencijalne zloupotrebe, naročito kada se radi o primeru da se čak osuđujuća presuda donesena na temelju iskaza okrivljenog/osuđenog saradnika, koristi (čita) kao dokaz u drugom predmetu, uz istovremeno onemogućavanje da se saokrivljeni/saoptuženi ispituju kao svedoci i sl.;

4. bolje definisati sporazum o priznanju krivičnog dela, kao i mehanizam oportuniteta krivičnog gonjenja, pri čemu treba posebno imati u vidu i potrebu adekvatnije zaštite interesa oštećenog, ali pri tom, uvesti i striktnu zabranu da se sama presuda proistekla iz sporazuma o priznanju okrivljenog, rutinski koristi kao dokaz u drugim krivičnim postupcima, te čak i uz svojevrsnu "zabranu" da se okrivljeni koji su sklopili sporazuma o priznanju krivičnog dela, ispituju kao svedoci u drugim krivičnim postupcima, odnosno postupcima koji se vode protiv drugih okrivljenih, čime se drastično odstupa od načela neposrednosti;⁴⁶

⁴⁶ Ovo je posebno sporno kada imamo u vidu da okrivljeni može da se brani na bilo koji način koji smatra adekvatnim, što znači i da iskazuje ili da ne iskazuje, a ako iskazuje on nije dužan da govori istinu, pa i ako se utvrdi da nije govorio istinu, to svakako ne može da bude neka otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, niti mu se uopšte, zbog toga sme pogoršati procesni položaj. S druge strane, svedok je dužan da govori istinu i ništa ne prećuti, a u suprotnom čak čini krivično delo davanja lažnog iskaza. Iz toga proizlazi da ako bi isto lice iskaz dalo prvo kao okrivljeni, a potom u odnosu na iste okolnosti iskazivao kao svedok, onaj iskaz koji je dao kao svedok bi načelno po pravilu, ipak imao viši stepen dokaznog kredibiliteta, mada naravno ne apriorno, već prema slobodnoj oceni suda, koji bi ga kao i svaki drugi dokaz cenio prema slobodnoj oceni dokaza, te pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima. Ovo bi tako bilo bez obzira što je u postupku u kojem je saslušan kao okrivljeni, već doneta pravnosnažna odluka suda, kojom je dostignuta neka vrsta formalne istine, prema pravilu—*res iudicata pro veritate accipitur*.

Dakle, iako naš zakonodavac pokušava da "pošto poto-pobegne od istine" u krivičnom postupku, to ipak nije moguće, a javni tužioci bi u praksi, bez obzira što manjkav tekst Zakonika to pitanje ne reguliše sasvim jasno, morali da se uzdrže od svojevrsnog "zamaskiranog" korišćenja jedne procesne forme radi postizanja ciljeva kojoj je namenjena druga, prilično slična, ali ipak bitno drugačija procesna forma. To znači da nisu i ne mogu da budu isto *sporazum o priznanju krivičnog dela* i *sporazum o svedočenju okrivljenog*. Okrivljeni koji je priznao krivično delo tako što se sporazumeo sa javnim tužiocem nije okrivljeni saradnik, kao što je to onaj okrivljeni koji sa javnim tužiocem za-

5. razviti alternativne načine rešavanja predmeta krivičnog postupka, odnosno tzv. uprošćene i sumarne procesne forme, te postupak za lakša krivična dela načelno učiniti bržim i jednostavnijim;

6. ukinuti održavanje pripremnog ročišta, jer se ono u praksi pokazalo kao izuzetno komplikovano i potpuno nekorisno, a istovremeno se time i nepotrebno odugovlači postupak, te uvesti bolji i efikasniji sistem sudske kontrole optužnice;

7. naći pravu meru između delovanja načela istine i pravila o teretu dokazivanja;

8. urediti na bolji način glavni pretres, tako da se otklone neki sada postojeći nepotrebni elementi koji omogućavaju odugovlačenje krivičnog postupka, ali ga istovremeno i značajno poskupljuju;

9. učiniti sud dokazno aktivnijim, ali tako da to bude u skladu sa osnovnim elementima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka;

10. urediti na adekvatniji način sistem pravnih lekova, pri čemu posebno treba obratiti pažnju na kvalitetnije formulisanje konkretnih žalbenih razloga, te što je posebno važno, uvesti više razloga za žalbu o kojima drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti,⁴⁷ ali i adekvatnije formulisati norme koje se odnose na vanredne pravne lekove, a naročito u pogledu zahteva za zaštitu zakonitosti.⁴⁸

MILAN ŠKULIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

CRIMINAL PROCEDURAL TRADITION AS A FORM OF CULTURAL AND LAW IDENTITY

Summary

The author writes about the concept of new Code of Criminal Procedure in Serbia, explained as an attempt of form of identity transformation of Serbia. In the article is analyzed the criminal

ključni sporazum o svedočenju, pa se ni efekti te dve vrste stranačkih sporazuma u dokaznom smislu, ne mogu, odnosno ne smeju izjednačavati.

⁴⁷ Više o tome: G. Ilić, *Glavni pretres i žalbeni postupak u ZKP-u Srbije (nejasnoće i protivrečnosti)*, zbornik: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, OEBS–Misija u Srbiji, Beograd, 2015, str. 236–238.

⁴⁸ 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 (podržano od strane Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju – “IRZ”), Beograd, 2012, str. 234 - 235. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

procedural tradition as a form of both cultural and law identity in the scope of legal system of Serbia.

In the article is especially analyzed and explained some essential points of relationship between the Principle of truth and the principle of fair trial in the criminal procedure. In the article are defined the basic elements of the principle of truth as well as the basic content of the principle of fair trial in the criminal procedure. In the paper is explained especially the misconception of the new Code of Criminal Procedure of Serbia in relation to the principle of truth, which is now significantly limited. Author presents some suggestions for the amendments of the Criminal Procedure Code of Serbia, i.e. for the new reform of Serbian criminal procedure, which could adequately “reconcile” the principle of truth and the principle of fair criminal procedure.

Author explained too, that the key provisions of the new CPC of Serbia are *unconstitutional*, while in accordance with the article 32 of the Serbian Constitution, the citizen has a right on the more active court in criminal procedure (the court has a duty to discuss the indictment and it is not the right of the discussion of the parties before the court); and on the another side, the court must decide of the suspicion which is the ground for the initiating the criminal prosecution.

Author concludes that completely change of the model of criminal procedure is very harmful, not only juristic, but sociological experiment too. It is necessary to avoid this negative effect with numerous amendments of that law, or what would be the best, with completely new Criminal Procedure Code.

DRAGANA KOLARIĆ

DINAMIČNA FAZA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE

U V O D

Dinamika je dobra da razbija kolotečinu i monotoniju. Da li je tako i u prostoru pravnih normi? Izgleda da je konzervativizam i tradicionalizam davno prevaziđen u pravu, pa i u krivičnom pravu gde su osnovni principi deo kulturnog nasleđa i nikada ne bi trebalo da se dovode u pitanje. Ali koliko se često odstupa od načela *nullumcrimennullapoenasinelegei* njegovog segmenta *lex certa i ultima ratio* dimenzije krivičnog prava svedoci smo gotovo svakodnevno kako na evropskom, tako i na unutrašnjem planu.

Tempora mutantur. – Vremena se menjaju i mi sa njima. Tvrdnja je tačna i može se posmatrati i na nacionalnom i na međunarodnom novou. Posmatrajući izmene i dopune Krivičnog zakonika uočavamo da je, od njegovog stupanja na snagu 01. 01. 2006. godine, menjan pet puta¹ i da se u proceduri nalazi šesta izmena KZ-a.²

Dr Dragana Kolarić, profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu. Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta “Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija” (br. 179045) i “Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije” čiji je nosilac Kriminalističko-policijska akademija.

¹ Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

² Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika.

Krivični zakon Srbije³ i Osnovni krivični zakon⁴ koji su prestali da važe stupanjem na snagu Krivičnog zakonika Srbije, posmatrajući period u kojem su važili, takođe, više puta su menjani i dopunjavani. Tako, Krivični zakon Srbije je, zanemarujući tehničke ispravke (bilo ih je tri), odluke Ustavnog suda kojima se utvrđuje da pojedine odredbe KZ SRS (dve odluke) nisu u saglasnosti sa Ustavom i stupanje na snagu drugih zakona čime prestaju da važe pojedine odredbe KZ SRS (Zakon o oružju i municiji, Zakon o javnom redu i miru, Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji), menjansedamnaest puta. Važio je u periodu od 1. jula 1977. do 1. januara 2006. (ukupno dvadesetosam godina i šest meseci). Od sedamnaest izmena veliki broj se odnosio na promene novčanih iznosa (bar osam). Tada se pribegavalo izmenama novčanih iznosa češće jer je i period hiperinflacije to zahtevao, ali uz naznaku da će “okružni sudovi završiti postupak u predmetima primljenim do dana stupanja na snagu ovog zakona za koje su, po zakonu, bili nadležni na dan prijema predmeta”.

Uvođenje novih inkriminacija dominira 1994. godine, u oblasti privrednih krivičnih dela, 2002. godine, nasilje u porodici i glava dvadeset prva A - krivična dela korupcije i 2003. godine, od kojih izdvajamo trgovinu ljudima i krivična dela protiv računarskih podataka.

Krivični zakon SFRJ je promenio naziv u Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije 1992. godine⁵, a u Osnovni krivični zakon 2003. godine.⁶ Najveći broj izmena se odnosi na novčane iznose i tehničke ispravke i manjim delom se dotiče sistema krivičnih sankcija i oblasti odmeravanja kazne (zamena smrtne kazne vremenskom kaznom zatvora, nova kazna-konfiskacija imovine i u oblasti odmeravanja kazne uvodi se osobito težak slučaj). Same inkriminacije su vrlo retko bile predmet izmena i dopuna (npr. 2003. godine je izmenjen naziv i elementi bića krivičnog dela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga).

Krivični zakonik Srbije prolazi, u poslednjem periodu, kroz dinamičnu fazu. U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji izvršena je temeljna reforma 2005. godine i donet je nov Krivični zakonik.⁷ Nakon skoro jednode-

³ “Službeni glasnik SRS”, br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, “Službeni glasnik RS”, br. 16/90, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002, 11/2002, 80/2002, 39/2003, 67/2003.

⁴ “Službeni list SFRJ”, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, “Službeni list SRJ”, br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/2001, “Službeni glasnik RS”, br. 39/2003.

⁵ “Službeni list SRJ”, br. 35/92.

⁶ “Službeni glasnik RS”, br. 39/2003.

⁷ “Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013. i 108/2014.

cenjskog npora Srbija je osavremenila svoje krivično pravo.⁸ Isti je do sad pet puta manjan i dopunjan. Dva puta u toku 2009, i po jedanput u 2012, 2013. i 2014. godini. U toku 2015. godine bila je javna rasprava koja se odnosila na šesti Zakon o izmenama i dopunama KZ–a, tj. preciznije na Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika⁹ koji nikada nijedošao u fazu Predloga i ušao u skupštinsku proceduru. Sada, u trećem kvartalu 2016, ponovo je aktuelna rasprava o Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, sa nešto izmenjenim sadržajem u odnosu na Nacrt iz 2015.

Prilikom izmena i dopuna uvek se pojavljuje dilema gde naći granicu između preteranog širenja kriminalne zone, odnosno povećanja broja inkriminacija i potrebe države da na efikasan način reaguje na nove oblike kriminaliteta. Važno je istaći da se ne samo u Srbiji nego i u drugim evropskim zemljama, kada su u pitanju izmene krivičnog zakonodavstva, poslednjih decenija primećuje dinamika koja mu ranije nije bila svojstvena.¹⁰ Česte izmenerezultat su, pre svega, prilagodavanja međunarodnim obavezama koje države preuzimaju ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Pored konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu su i direktive i okvirne odluke EU. Takođe, ne treba zaboraviti da postoje određena ponašanja čiji neposredan osnov propisivanja kao krivičnih dela nisu međunarodne obaveze ili unutrašnje zakonodavstvo, već je reč o određenim negativnim pojavama u našoj sredini, što može da predstavlja osnov za njihovo inkriminisanje.¹¹

⁸ B. Ristivojević, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 43.

⁹ Nacrt ZID KZ iz 2015, www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, sksnuto dana 15. 05. 2015.

¹⁰ Z. Stojanović, Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Srbije, njihova primena i buduća reforma, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 11.

¹¹ D. Kolarić, Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2014, str. 486. Takav je slučaj npr. sa krivičnim delom iz člana 234. gde je potrebno naglasiti putem zakonskog supsidijariteta da delo postoji ukoliko time nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela, jer tužioc i često pribegavaju kvalifikaciji dela po članu 234. da bi lakše došli do pravosnažne osuđujuće presude (iako je u velikom broju slučajeva bilo elemenata npr. krivičnog dela poreske utaje). Takav je slučaj bio i sa ZID KZ iz 2013. godine. Naime, veliki broj učinjenih krivičnih dela krađe javnih uređaja, oštećenja i uništenja objekata i uređaja prenosnog ili distributivnih sistema električne energije, odnosno uređaja, infrastrukture i prevoznih sredstava u železničkom saobraćaju, nanosi višemilionsku štetu državi i ugrožava i samo funkcionisanje tih sistema. Ako se pođe od toga da opšti objekat zaštite u krivičnom pravu predstavljaju osnovna prava čoveka kao i ona dobra koja su u funkciji njihovog ostvarivanja, onda krađa, uništenje ili uštećenje pomenutih uređaja, objekata, sistema ili

Koncepcija zakonodavca i razlozi donošenja Zakona o izmenama i dopunama su značajno različiti posmatrajući izmene i dopune iz 2009. i iste iz 2012. i 2015. godine. Shodno tome, bitno se razlikuju i stavovi o adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet.

Tako, 2009. godine dolazi do izražaja i dominira kažnjavanje i korišćenje krivičnog prava u populističke svrhe¹², kada se prilikom uobličavanja pravne norme ne vodi računa o realnosti i funkciji krivičnog zakonodavstva. Kada javnost (kojom se dodatno manipuliše), pa i dobar deo poslanika ne pokazuje želju da imamo bolje krivično pravo, već samo da imamo što više kažnjavanja i da to pravo bude što represivnije.¹³ Strah od kriminaliteta građana se može veoma lako iskoristiti za određene medijsko-populističke manipulacije. To je uočljivo ne

prevoznih sredstava jeste legitimni osnov kazne kao sredstva krivičnopravne zaštite. Ali, može se raspravljati o pitanju da li su razmere te pojave dovoljne da opravdaju predviđanje kvalifikovanih oblika određenih krivičnih dela i propisivanje vrlo strogih kazni kada je u pitanju takav objekt radnje. Jedan od argumenata koji bi išao u prilog pojačanoj krivičnopravnoj zaštiti jeste činjenica da je i pored toga što je sve to već bilo predviđeno kao krivično delo, ta pojava u stvarnosti dobila zabrinjavajuće razmere. Naravno, osim ovog poteza zakonodavca, izvesni rezultati se mogu očekivati samo onda ako politika krivičnog gonjenja bude efikasnija.

¹² Tako npr. 2009. godine su izvršene izmene kojima su unete nove odredbe (član 57. stav 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela i to: otmicu (član 134. st. 2 i 3), silovanje (član 178), obljudu nad nemoćnim licem (član 179), obljudu sa detetom (član 180), iznudu (član 214. st. 2. i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 3 i 4) i trgovinu ljudima (član 388). . Ova odredba je otvorila niz nedoumica, jer se ne vidi njena prava svrha. Nečija namera da zaoštri kaznenu politiku (u krajnjoj liniji proizlazi da je to i namera zakonodavca jer je on taj koji je usvojio tu normu i to, moglo bi se reći, prvi put 2009. godine, a drugi put 2012. godine kada nije prihvatio predlog da se ona briše) realizovana je na pogrešan način. Ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa je to bio slučaj i kod ovih krivičnih dela. Opšte je usvojeno mišljenje da bi ukidanjem ove odredbe bila uklonjena jedno "strano telo" i anomalija iz Zakonika. Iz tih razloga Predlog ZID KZ-a je u članu 7. sadržao odredbu po kojoj je bilo predviđeno brisanje stava 2. člana 57. Međutim, predloženim i prihvaćenim amandmanom u Narodnoj skupštini sporna odredba i dalje ostaje da kvari Krivični zakonik. Narodni poslanici koji su se prilikom rasprave o Zakonu o izmenama i dopunama KZ zalagali za oštro kažnjavanje pedofila (neki iskreno, a neki zato što je to politički isplativo) nisu ukazali na jednu veoma važnu činjenicu. Radna grupa je predložila Vladi brisanje odredbe člana 57. stav 2. i iz razloga što ta odredba ni sama ne sledi ideju na kojoj je zasnovana (makar ona bila i pogrešna), dozvoljavajući ublažavanje kazne kod krivičnog dela koje je teže u odnosu na krivično delo iste vrste koje je lakše. Više o tome: D. Kolarić; Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014. godina, str. 485-504.

¹³ Z. Stojanović, D. Kolarić; Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Bezbednost*, 3/2012, str. 18.

samo u Srbiji nego i u drugim zemljama koje se mogu pohvaliti znatno dužom tradicijom "vladavine prava".¹⁴

Pored niza omaški, tehničkih i suštinskih, derogiranja opštih instituta, neusklađenih kazni kod velikog broja krivičnih dela, posebno dominira neutemeljena pojačana represija. Dolazi do izražaja problem krivičnogopravnog ekspanzionizma jer je zakonodavac ušao u, za njega, nedozvoljenu zonu, što je već u bliskoj budućnosti dovelo do krize legitimiteta krivičnog zakonodavstva. Ozbiljno se postavljalo pitanje kako to zakonodavac reaguje na nove oblike kriminaliteta i propisuje nova krivična dela (prevara u osiguranju, član 208a) kada zaostaje za onim što je bolje učinjeno još pre osamdeset godina (u KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine bila je propisana osiguranička prevara).¹⁵ Reforma krivičnog zakonodavstva 2009. godine sadrži brojne manjkavosti, što je inače slika celokupnog ZID KZ iz septembra 2009. godine, i svakako nije bila sveobuhvatna. Moglo bi se konstatovati da je Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine dotakao odredbe i Opšteg i Posebnog dela, da su neke izmene više formalne nego suštinske prirode jer se njima stilski uređuju postojeće odredbe i usaglašavaju sa našim jezikom, ali, isto tako, ima i novih odredbi, dok se kod pojedinih dela menjaju kazneni okviri. Zanimajući terminološko usklađivanje pojedinih odredbi do kojeg je došlo usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije, u odnosu na ranije stanje učinjen je veći broj izmena i dopuna u Posebnom delu. Prvo, propisan je određeni broj novih krivičnih dela. Drugo, kod velikog broja postojećih dela vršene su izmene. I treće, brojna su krivična dela kod kojih su menjane propisane kazne odnosno kazneni okviri, i to tako što se dobar deo izmena odnosio na propisivanje strožih kazni (kod oko jedne trećine krivičnih dela), premda i do tada KZ Srbije nije spadao u krivične zakone sa blagim kaznama. Iz tih razloga značajan deo izmena 2012. godine posvećen je otklanjanju propusta i nedoslednosti koje su učinjene izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine.

S druge strane, u 2012. godini se većina intervencija može pozitivno oceniti.

Treći Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika usvojen je 24. decembra 2012. godine. Izmene u Opštem delu mogu se svrstati u nekoliko grupa.

Prvu, čine rešenja koja ranije nisu bila eksplicitno navedena u krivičnom zakonodavstvu. Važnu novinu predstavlja posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivična dela učinjena iz mržnje.

¹⁴ J. Ćirić, Pravosuđe i pritisci javnosti, u: *Reforma krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Kopaonik, 2014. godina, str. 202.

¹⁵ Z. Stojanović, Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Srbije, njihova primena i buduća reforma, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 12.

Drugu, čine izmene koje su rezultat preciziranja pojedinih odredbi koje su bile obuhvaćene reformom u septembru 2009. i koje su dovodile do nedoumica u njihovoj primeni. To su odredbe koje se odnose na: kućni zatvor, uslovni otpust i meru bezbednosti zabrane približavanja ili komunikacije sa oštećenim.

Treću, čini brisanje pojedinih odredbi koje nisu zaživele u praksi. Tako, članom 8. ZID KZ-a brišu se odredbe čl. 61. st. 7. i 8. KZ-a kojima je predviđena jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane. To je bio slučaj kod produženog krivičnog dela koje je predstavljalo fakultativni osnov za ograničeno pooštavanje kazne. Ovo rešenje je opravdano, jer su propisane kazne dovoljno stroge, tako da izrečene kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost pooštavanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena. Očigledno, kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji.

Četvrtu, čine određene intervencije koje su nužne zbog usklađivanja sa drugim zakonima koji sadrže pojmove od značaja za propisivanje krivičnih dela. Na primer, izmene i dopune člana 112. Krivičnog zakonika koji određuje izraze koji se upotrebljavaju u Zakoniku.

U kriminalno-političkom smislu, pojedina rešenja ZID KZ-a iz 2012. vode slabljenju krivično-pravne represije (institut obaveznog uslovnog otpusta, brisana je iz KZ-a jedina mogućnost pooštavanja kazne koja je postojala kod produženog krivičnog dela), dok su neke izmene na liniji jačanja represije (posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje).

Posmatrajući državnu reakciju na kriminalitet u ova dva ZID KZ možemo da prepoznamo nekoliko razlika. U toku 2009. godine dolazi do izražaja krivičnopравни ekspanzionizam, zaoštavanje i širenje krivičnopravne represije (pooštavanje kazni), usklađivanje sa međunarodnim ugovorima se ističe kao imperativ, iako se, ustvari, u značajnoj oblasti preskočilo usklađivanje (terorizam)¹⁶, i taj

¹⁶ Inače, interesantno je da je Srbija Konvenciju koja predstavlja osnov za propisivanje novih krivičnih dela terorizma ratifikovala pre izmena i dopuna KZ –a iz 2009. godine. Imajući u vidu da su u toku te godine bile dve izmene i dopune Krivičnog zakonika nije jasno zašto zakonodavac nije tada izvršio usklađivanje sa međunarodnim izvorima. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RS iz decembra 2012. godine polazi od nove koncepcije krivičnih dela terorizma. U članu 391. Krivičnog zakonika određeno je osnovno delo terorizma (bez obzira da li je upravljeno protiv Republike Srbije, strane države ili međunarodne organizacije) sa brojnim oblicima radnje izvršenja. Ovo krivično delo, kao i nova krivična dela terorizma kao što je javno podsticanje na izvršenje terorističkih dela (član 391a Krivičnog zakonika), vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela (član 391b Krivičnog zakonika), upotreba smrtonosne naprave (član 391v Krivičnog zakonika), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g Krivičnog zakonika) i terorističko udruživanje (član 393a Krivičnog zakonika) uneta su i usklađena sa nizom konvencija kojima je cilj sprečavanje akata terorizma, a posebno sa Konvencijom Saveta Evrope iz 2005. godine koju je Republika Srbija ratifikovala 2009. godine i Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije o borbi protiv terorizma od

kurs je doveo do niza pogrešnih koraka. Ono što je učinjeno u decembru 2012. godine donosi izvesna ublažavanja jednog tako tvrdog i oštrog kursa zakonodavca¹⁷, prepoznaje se odustajanje od daljeg jačanja i širenja krivičnopravne represije. Harmonizacija sa evropskim standardima je učinjena suptilno i rafinirano kroz približavanje propisima i rešenjima u krivičnom zakonodavstvu evropskih zemalja. Takav proces internacionalizacije je poželjan i prihvatljiv prema shvatanjima velikog broja teoretičara sa evropskog podneblja. Internacionalizacija, ne putem međunarodnih ugovora, nego putem internacionalizacije krivičnopravne teorije što ostavlja dovoljno širok prostor svakoj zemlji da pronade rešenje koje odgovara njenim prilikama i potrebama.

Kada su u pitanju izmene u 2013. godini¹⁸ zakonodavac se uglavnom rukovodio unutrašnjim potrebama i prepoznatim problemima u praksi, a ne ratifikovanim međunarodnim ugovorima. Naime, uočeno je da veliki broj učinjenih krivičnih dela krađe javnih uređaja, oštećenja i uništenja objekata i uređaja prenosnog ili distributivnih sistema električne energije, odnosno uređaja, infrastrukture i prevoznih sredstava u železničkom saobraćaju nanosi višemilionsku štetu državi. Ako pođemo od činjenice da opšti objekat zaštite u krivičnom pravu predstavljaju osnovna prava čoveka, kao i ona dobra koja su u funkciji njihovog ostvarivanja onda krađa, uništenje ili uštećenje pomenutih uređaja, objekata, sistema ili prevoznih sredstava može biti legitimni osnov kazne kao sredstva krivičnopravne zaštite. U tom pravcu je razmišljao i zakonodavac 2013. godine: uvodeći u KZ nov oblik teške krađe i to krađu stvari koja predstavlja javni uređaj za vodu, kanalizaciju, toplotu, gas, električnu ili drugu energiju ili uređaje sistema javnog saobraćaja i veza, odnosno delove tih uređaja; proširujući teže oblike krivičnog dela prikrivanja sa okolnošću da prikrivena stvar predstavlja javni uređaj za vodu, kanalizaciju, toplotu, gas, električnu ili drugu energiju ili uređaje sistema javnog saobraćaja i veza, odnosno delove tih uređaja; menjajući krivično delo uništenje ili oštećenje javnih uređaja.

I 2014. godine¹⁹ pribeglo se proširivanju kriminalne zone, mada se ne zna tačno šta je *ratio legis* novih krivičnih dela (učestvovanje u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi-386a i organizovanje učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi - 386b). Inkriminacija u KZ Srbije je npr. mnogo šire postavljena od međunarodne konvencije protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obu-

13. juna 2002. godine koja je izmenjena Okvirnom odlukom Saveta Evropske Unije od 28. novembra 2008. godine.

¹⁷ Z. Stojanović, Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014, str. 26.

¹⁸ "Službeni glasnik RS", br. 104/13.

¹⁹ "Službeni glasnik RS", br. 108/14.

ke plaćenika.²⁰ Za postojanje krivičnog dela učestvovanja u ratu ili oružanom sukobu u stranoj državi irelevantna je pobuda zbog koje državljanin Srbije učestvuje u ratu ili oružanom sukobu u drugoj državi tj. irelevantno je da li se za to dobija materijalna naknada ili neka druga vrsta kompenzacije. Plaćeništvo je dakle obuhvaćeno članom 386a, ali su obuhvaćena i druga lica koja ne ispunjavaju nijedan od uslova koji se zahtevaju za postojanje plaćeništva u Konvenciji.²¹

Nakon uvodnih napomena, možemo da postavimo hipotezu da smo uvek bili u dinamičnoj fazi, samo što su razlozi za izmene bili bitno različiti, kao što je to već ranije pomenuto.

KRIVIČNO PRAVO *UTIMA RATIO* ILI NE

Princip *ultima ratio* je tradicionalno vezan za nacionalno krivično zakonodavstvo i predstavlja deo "kulturnog nasleđa" krivičnog prava.²² On po svojoj prirodi upućuje na minimalnu intervenciju krivičnog prava tj. pribegavanje krivičnopravnoj represiji i propisivanje nekog ponašanja kao krivičnog dela treba da bude krajnje sredstvo. Danas se čini da imamo suprotnu tendenciju u kojoj krivično pravo postaje *prima ratio*. Postavlja se pitanje da li taj preterani krivičnopравни intervencionizam u nacionalnom krivičnom pravu ima svoje utemeljenje na evropskom planu, jer se često zakonodavac u nacionalnom zakonodavstvu propisujući neka ponašanja kao krivična dela pravda potrebom usklađivanja sa pojediniim međunarodnim izvorima.

Reformu krivičnog zakonodavstva u evropskim zemljama u poslednjoj deceniji karakteriše propisivanje velikog broja novih krivičnih dela, odstupanje od nekih osnovnih načela krivičnog prava koja dugo vremena nisu dovođena u pitanje i korišćenje krivičnog prava kao *solaiili primaratio*, a ne *ultimaili extremaratio*. Istovremeno je došlo i do prodora neodređenih normi u krivično zakonodavstvo. Nova krivična dela po pravilu nisu krivična dela povrede, to su krivična dela čija je posledica ugrožavanje (u nekim slučajevima samo apstraktna opasnost), ili

²⁰ "Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori", br. 23/2015. Međunarodna konvencija protiv regrutovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika kumulativno za postojanje pojma plaćenika zahteva ispunjavanje sledećih uslova, tj. to je lice a) "koje je namenski regrutovano u zemlji ili inostranstvu, za borbu u oružanom sukobu; b) koje učestvuje u neprijateljstvima rukovodeći se namerom da ostvari ličnu korist i kome je u ime ili od strane u sukobu obećana materijalna naknada, koja je znatno veća od naknade, obećane ili isplaćene borcima sličnog čina ili položaja u oružanim snagama te strane; v) koje nije državljanin strane u sukobu, niti boravi na teritoriji koju kontroliše strana u sukobu; g) koje nije pripadnik oružanih snaga strane u sukobu; đ) koje nije uputila država koja je strana u sukobu na službenu dužnost kao pripadnika svojih oružanih snaga".

²¹ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2016, str. 1065.

²² J. Bengoetxea, H. Jung, K. Nuotio, *Ultima Ratio, is the Principle at Risk?* Onati Socio-Legal Series, 1/2013, online, <http://ssrn.com/abstract=2213166>.

se radi o delatnosnim krivičnim delima koja u svom zakonskom opisu ne sadrže posledicu, a sve češće se i pojedine pripreme radnje (ponekad vrlo udaljene) proglašavaju krivičnim delima.²³ Njima se po pravilu nastoje da zaštite neka opšta dobra (koja su često sumnjiva upravo sa aspekta da li su zaista opšta), a ne najvažnija dobra čoveka, pojedinca. Te nove inkriminacije se javljaju uglavnom u onim oblastima gde krivično pravo pokazuje svoju neefikasnost i gde ne dolazi do primene i postojećih inkriminacija: organizovani kriminalitet, korupcija, terorizam, međunarodna krivična dela i sl. Važnu ulogu u ekspanziji krivičnog prava imaju i međunarodne konvencije. Njima se olako predviđa obaveza propisivanja brojnih krivičnih dela od strane država koje ih prihvate. Sve su češće konvencije koje predviđaju obavezu država da inkriminišu određena ponašanja. Pri tome, osim širenja krivičnog prava, ne može se uočiti ništa zajedničko i konzistentno u raznim konvencijama u tom pogledu, tj. ne polazi se (pitanje je da li je to uopšte moguće s obzirom na način nastajanja i prirodu međunarodnih ugovora) od određene kriminalno-političke koncepcije.²⁴

Na regionalnom nivou posmatrano, razvoj krivičnog materijalnog prava EU, ali i procesnog prava, ulazi u novu dimenziju stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona.²⁵ Njime je donekle izmenjen pravni i institucionalni okvir u kojem deluje EU. Naime, pravni temelji evropskih integracija danas su Ugovor o EU i Ugovor o funkcionisanju EU.

Ugovor o EU u članu 5. ističe da u skladu sa načelom supsidijarnosti, u oblastima koje ne spadaju u njenu isključivu nadležnost, EU deluje samo ako, i u onoj meri u kojoj države članice ne mogu na zadovoljavajući način postići ciljeve predložene mere, na centralnom, ili regionalnom i lokalnom nivou, već se zbog obima ili učinka predložene mere mogu bolje ostvariti na nivou Unije. Dakle, načelo supsidijarnosti znači da u izvršenju svojih nadležnosti Unija može delovati samo ako se ciljevi predloženih aktivnosti ne mogu u dovoljnoj meri ostvariti merama država članica. Time se, ustvari, priznaje da je krivično pravo EU supsidijarno u odnosu na nacionalno krivično pravo tj. deluje samo kada je potrebno zbog zaštite zajedničkih vrednosti i principa. U teoriji se, u vezi člana 5, ističe da on ustvari predstavlja zaštitu evropskog federalizma.²⁶

Lisabonski ugovor nigde ne pominje isključivu nadležnost kada je u pitanju područje delovanja krivičnog prava. Međutim, on ipak proširuje mogućnosti za delovanje EU sadržinom člana 83.

²³ Z. Stojanović, D. Kolarić, Savremene tendencije u nauci krivičnog prava i krivično zakonodavstvo Srbije, *Srpska politička misao*, br. 3/2015, str. 122-123.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Stupio je na snagu 1. decembra 2009.

²⁶ S. Melander, *Ultima ratio in European Criminal Law*, *Onati Socio-Legal Series*, Onati International Institute for the Sociology of Law, 1/2013, p. 48.

Član 83. stav 1. Ugovora o funkcinisanju EU ističe da Evropski parlament i Savet ministara EU mogu *direktivama* donesenim u redovnom zakonskom postupku utvrditi *minimalna pravila* za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala *sa prekograničnom dimenzijom* koji proizilaze *iz prirode ili posledica* tih krivičnih dela *ili iz posebne potrebe* za zajedničkom borbom protiv njih. U ove oblike kriminala spadaju: terorizam, trgovina ljudima i seksualno iskorišćavanje žena i dece, ilegalni promet droge, ilegalni promet oružja, pranje novca, korupcija, falsifikovanje sredstava plaćanja, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal. I kako je dalje istaknuto, na osnovu razvoja kriminala, *Savet može doneti odluku kojom se utvrđuju druge oblasti kriminala* koje ispunjavaju navedene kriterijume.

Član 83. stav 2 Ugovora o funkcinisanju EU ističe da *kada je približavanje krivičnog zakonodavstva i drugih propisa država članica nužno da bi se obezbedilo delotvorno sprovođenje politike Unije* u oblasti koja je obuhvaćena merama usklađivanja, *direktivama* se mogu utvrditi minimalna pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija u toj oblasti.

Postavlja se pitanje kakav je značaj ovih odredbi za države članice EU.

Samo pozivanje na naročito teške oblike kriminala u tekstu pomenutog člana nije dovoljno za poštovanje pravila *ultima ratio*. Čak i kada se radi o naročito teškim krivičnim delima kao što je npr. terorizamne može se isključiti mogućnost da postoje druga sredstva koja ne podrazumevaju nužno pribegavanje kriminalizaciji.

Po našem mišljenju EU je, sa Lisabonskim ugovorom, uvodeći novi pravni okvir za funkcionisanje, ustvari sebi zadala veću odgovornost u osiguranju principa *ultima ratio* upravo zbog mogućnosti utvrđivanja minimalnih pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala. Čim postoji mogućnost postavljanja minimalnih standarda to pretpostavlja da su oni neophodni, da ne postoji drugi način da se suzbiju ova teška krivična dela. U suprotnom, ako se ta mogućnost zloupotrebljava to će dovesti do destabilizacije osnovnih principa krivičnog prava.

U vezi sa Lisabonskim ugovorom i pojedinim njegovim odredbama koje su od značaja zbog uticaja na nacionalna krivična zakonodavstva izjasnio se i Savezni ustavni sud Nemačke.²⁷ Čini nam se da je sud bio na granici da Lisabonski ugovor proglasi neustavnim. Znajući kakve bi političke implikacije imao taj korak sud je istakao značaj Bundestaga i Bundesrata i skrenuo pažnju na neke insuficijencije Lisabonskog ugovora ali ne bežeći da istakne da je protiv toga da krivično pravo bude instrument za postizanje ciljeva EU. Tako, sud, između ostalog, skre-

²⁷ M. Kaiafa-Gbandi, The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law, *European Criminal Law Review*, 1/2011, Volume 1, p. 12.

će pažnju na član 83. stav 1 Ugovora o funkcionisanju EU gde kritikuje sintagme “*naročito teški oblici kriminala sa prekograničnom dimenzijom*” i “*posebna potreba*” za zajedničkom borbom protiv njih ukazujući na njihovu nepreciznost. Takođe, ističe da posebna potreba ne postoji samo zbog volje Evropskog parlamenta i Saveta nego zbog prirode ili posledica tih krivičnih dela.

Kada je u pitanju odredba po kojoj “Savet može doneti odluku kojom se utvrđuju druge oblasti kriminala koje ispunjavaju navedene kriterijume” sud ističe ulogu Bundestaga i Bundesrata koji se, u vezi sa proširivanjem nadležnosti EU, moraju saglasati u formi zakona, dodajući da propisi EU ne treba da obuhvate celokupne oblasti krivičnih dela, već samo pojedine oblike. Slično tome, u teorijskim raspravama se kritikuje regulisanje čitave oblasti krivičnih dela terorizma i postavlja se pitanje koliko je to potrebno posebno u pogledu pojedinih krivičnih dela koja su “proglašena” terorističkim.²⁸ I mi smo mišljenja da je odredba stava 1. člana 83. Ugovora o funkcinisanju EU sporna. Prvo, da bi EU bila nadležna mora se utvrditi *prekogranična dimenzija*, koja proizilazi iz prirode ili posledica krivičnog dela. Ili drugo, ako uslov “*prekogranične dimenzije*” nije ispunjen, treba da postoji *posebna potreba za borbom protiv konkretnog dela* na zajedničkog osnovi.

Razvoj krivičnog prava EU često se pravda tvrdnjom da je unifikacija potrebna jer ne smeju da postoje “utočišta za kriminalce i organizovane kriminalne grupe” u Evropskoj uniji.²⁹ Naime, nejednako regulisanje pojedinih pitanja može dovesti do toga da je zaprećena krivična sankcija u nekim zemljama članicama znatno blaža, što bi ih činilo poželjnim destinacijama. Ali ovaj argument ipak pada u vodu iz više razloga. Prvo, pretpostavka da učinioци krivičnih dela znaju uporedno krivično pravo je nerealna i drugo, da je tako zemlje članice sa “najblažim” krivičnim zakonodavstvom treba da budu primarno utočište za npr. organizovane kriminalne grupe. Tradicionalno na primer, nordijske zemlje dele viziju humanistički orjentisanog krivičnog prava sa blažim sistemom krivičnih sankcija nego u drugim zemljama. One bi stoga trebalo da su raj za učinioce krivičnih dela. Međutim, organizovani kriminalitet nije veliki problem u nordijskim zemljama.³⁰ Još jedna kategorija koja opravdava delovanje Evropske unije u usklađivanju materijalnog krivičnog prava pored prekogranične prirode dela, je *posebna potreba za borbom protiv nekog oblika kriminaliteta ili konkretnog krivičnog dela* na zajedničkoj osnovi. Posebna potreba može postojati zbog gnusnog karakter nekih konkretnih teških krivičnih dela. Ova kategorija “evropskih krivičnih dela” se može lakše opravdati nego prekogranična dela. Prilično je razumljivo da su neka krivična dela toliko teška da je potrebno reagovati na nivou međuna-

²⁸ *Ibidem*, p. 18.

²⁹ S. Melander, *op. cit.*, p. 48.

³⁰ *Ibidem*.

rodne zajednice. Ali je potrebno inkriminacije uobličiti uz poštovanje svih tradicionalnih principa na kojima se zasniva krivično pravo.

Drugo pitanje je koja krivična dela zaslužuju da budu u kategoriji “posebno teških dela”. Član 83. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije sadrži spisak dela koja mogu da budu predmet usklađivanja materijalnog krivičnog prava. To su: terorizam, trgovina ljudima i seksualna eksploatacija žena i dece, ilegalna trgovina narkoticima, ilegalna trgovina oružjem, pranje novca, korupcija, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal. Mora se imati na umu da ovaj član samo navodi neprecizno pojedine oblike kriminaliteta a ne precizno određena bića pojedinih krivičnih dela. Stoga se postavlja pitanje da li svi nabrojani oblici kriminaliteta zaslužuju reakciju Evropske unije?

Ilegalna trgovina opojnim drogama, na primer, pokriva širok spektar krivičnih dela i nije sigurno da su sva krivična dela u ovoj kategoriji posebno teška ili da imaju prekograničnu dimenziju. Organizovani kriminal je veoma široka kategorija u koju se može ubrojiti niz različitih krivičnih dela, od koji neka imaju prekograničnu dimenziju a druga nemaju. Kako bi se ispunili ovi uslovi, Evropska unija mora da ograniči svoje delovanje na ona dela, u kategorijama navedenim u članu 83. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, koja zaista imaju prekograničnu dimenziju ili su zaista tako teška da postoji posebna potreba da se spreče zajedničkim delovanjem.³¹ Kao neminovno, nameće se i pitanje zašto kada već proklamuju načelo zakonitosti i princip *ultimarationa* nivou EU nisu previše zainteresovani da ga uvažavaju, već su odredbe pravnih izvora regionalnih i međunarodnih organizacija kojima se određuju krivična dela paušalne, preširoke i širenjem krivičnopravne represije tj. krivičnopravnim ekspanzionizmom narušavaju *ultimaratioprincip*.

Rasprava o *ultimaratioulozi* krivičnog prava je intezivirana nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Stokholmski program, petogodišnji strateški plan za period 2010-2014, usvojen odmah nakon što je Lisabonski sporazum stupio na snagu, ističe da “odredbe krivičnog prava treba da budu primenjene kada se smatraju neophodnim kako bi interesi bili zaštićeni i po pravilu da budu korišćene samo u krajnjoj nuždi”.³² Pozivanje na princip krajnje nužde jasno prikazuje krivično pravo kao poslednje sredstvo.

Veliki broj država usled brzopletosti, površnog pristupa procesu pristupanja EU pruža i mnogo više od onoga što je propisano u odgovarajućim aktima EU. Težnja Srbije da postane punopravna članica Evropske unije podstiče česte zakonodavne reforme. U procesu pridruživanja treba izbeći potencijalna uslovljavanja i situacije u kojima vam se serviraju rešenja koja morate da prihvatite, kada

³¹ *Ibidem*, p. 53-54.

³² *European Council, European Council The Stockholm Programme — An Open And Secure Europe Serving And Protecting Citizens* (2010/C 115/01), Official Journal of the European Union.

krivično pravo postaje talac politike i instrument u rukama vladajućih struktura. Svaka država treba da sačuva koherentnost svog pravnog sistema koji treba da sledi ustavne principe. To, s druge strane, znači da ne treba tvrdoglavo insistirati na posebnosti nacionalnog pravnog sistema, jer posebnost sama za sebe ne predstavlja neku vrednost, što se može uočiti u brojnim slučajevima, nego krivično zakonodavstvo treba da predstavlja koherentan sistem koji sledi ustavne principe i obezbeđuje efektivan i efikasan rad državnih organa. Nažalost, potreba za implementacijom međunarodnih i regionalnih izvora prava često nije praćena adekvatnim zakonskim obrazloženjima. Ne sprovode se nikakva istraživanja u pogledu zastupljenosti određenih nedozvoljenih ponašanja, zaboravlja se da je krivično pravo *ultimaratio*. Najvažniji zaključak svakako podrazumeva da se inkriminisanje ne može vezivati samo za obaveze proizašle iz međunarodnih dokumenata.

U decembru 2009. godine istraživačka grupa koja se sastoji od 14 univerzitetskih profesora iz 10 država članica EU objavila je takozvani "Manifest o evropskoj kriminalnoj politici" u nemačkom *online* časopisu "*Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*" (www.zis-online.com) na nekoliko jezika. Principi i smernice za razumnu kriminalnu politiku na evropskom nivou ustanovljeni u njoj su privukli veliko interesovanje širom Evropske unije (i takođe van granica Unije).

Manifest se sastoji iz dva dela. Prvi deo sadrži opšte principe, dok drugi deo sadrži kritičku analizu postojećih odredbi pravnih tekovina EU i konkretne predloge *de lege ferenda*. Cilj drugog dela Manifesta je da se proveriti da li su te odredbe u skladu sa osnovnim načelima.³³ Potpisnici Manifesta u prvi plan ističu legitimnost krivičnopravne zaštite, činjenicu da je krivično pravo poslednje sredstvo koje stoji na raspolaganju društvu u zaštiti od kriminaliteta, i da države ne mogu i ne trebaju da koriste krivično pravo kao odgovor na svaki društveni problem i da to posmatraju kao vrednost samu po sebi.³⁴ Ove zabrinjavajuće tendencije mogu da se prepoznaju na nacionalnom nivou, ali su značajno intenzivirane razvojem materijalnog krivičnog prava EU. Ako se ovi rizici ne prepoznaju na vreme postoji opravdana bojazanda ćemo se suočiti sa krivičnim zakonima koji su u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnog prava.

NOVINE U NACRTU ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA KRIVIČNOG ZAKONIKA

Izmenu Nacrta, prema razlozima donošenja, mogu se svrstati u nekoliko grupa. Prvu grupu izmena i dopuna čine rešenja kojima se pristupilo zbog potre-

³³ M. Muñoz De Morales Romero, *Conference Proceedings: Workshop on the Manifesto on European Criminal Policy*, *European Criminal Law Review*, 1/2011, Volume 1, p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 103.

be usklađivanja sa međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. U tom pravcu, važnu novinu predstavlja jupojedina nova krivična dela sistematizovana u grupi krivičnih dela protiv života i tela i polne slobode (usklađivanje sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici). U drugoj grupi su izmene i dopune koje predstavljaju rezultat potrebe usaglašavanja sa uobičajenim standardima koji važe u pojedinim evropskim zemljama (npr. privredna krivična dela). U trećoj grupi su rešenja koja je bilo potrebno dodatno precizirati zbog pojednostavljenja njihove primene, jer je bilo nedoumica koje su dovodile do problema u praksi (novčana kazna, uslovni otpust). Jedan od razloga za izmene i dopune ne moraju da budu samo međunarodne obaveze, već i naše negativno iskustvo, problemi koji su anticipirani u praksi (krivično delo kršenje zabrane utvrđene merom bezbednosti, izmene kod krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica, inkriminisanje prevare u osiguranju na tradicionalan način). Postoji i mali broj jezičko-legislativnih poboljšanja. Npr. u članu 46. stav 2. alineja četvrta briše se reč "bezuslovnu". Naime, ta reč je bila jedan svojevrsni hibrid u KZ, jer uslovna osuda i kazna zatvora su dve vrste krivičnih sankcija, te je dovoljno da stoji da sud može uslovno otpustiti osuđenog koji je više odtrijputa pravnosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora (fakultativni uslovni otpust, kada su ispunjeni uslovi i kada sud može a ne mora da uslovno otpusti neko lice).

Opšti deo

Izmene u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma su retke. Eventualne intervencije odnose se na oblast krivičnih sankcija. Veoma retko se zadire u neke tradicionalne, klasične institute kao što su nužna odbrana, krajnja nužda i sl. U tom smislu, Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika se najviše odnose na oblast posebnog dela krivičnog zakonodavstva. Pomenućemo sledeće izmene u opštem delu KZ-a: delo malog značaja, uslovni otpust i novčana kazna.

Rasprava o delu malog značaja, kao osnovu koji isključuje protivpravnost, je blisko povezana sa širom primenom principa oportuniteta krivičnog gonjenja i diskusijom o opravdanosti takve šire primene. Polazeći od smisla instituta dela malog značaja, jasno je da zakonodavac 2009. godine nije ispravno postupio. Njegovim uvođenjem u krivično zakonodavstvo trebalo je da bude rešen problem bagatelnog kriminaliteta.³⁵ Dakle, njegov cilj je da bude filter za bagatelni kriminalitet. On predstavlja nastavak instituta neznatne društvene opasnosti koji se nekada široko primenjivao zbog odsustva principa oportuniteta krivičnog gonjenja. Danas, se postavlja pitanje da li je neophodno postojanje dela malog značaja kada se bagatelni kriminalitet može rešavati kroz oportunitet. U Nacrtu ZID

³⁵ Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2014, str. 144.

KZ-ase odustalo od radikalnog pristupa i potpunog ukidanja ovog instituta. Iako bi se mogli istaći i razlozi u prilog ukidanju instituta dela malog značaja (ukinule su ga Slovenija i Crna Gora³⁶, a u zapadnoevropskim zemljama ono i ne postoji), umereniji pristup ide u prilog tome da se u članu 18. Krivičnog zakonika vrati rešenje pre izmena i dopuna ovog zakonika iz 2009. godine, a to je da se primena ovog osnova isključenja protivpravnosti dozvoli samo kod dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine. Teško je braniti stav da i dela za koja je zaprećena kazna zatvora do pet godina, kako je predviđeno postojećim rešenjem, u konkretnom slučaju mogu da se ispolje u tako lakom obliku da ih i ne treba smatrati krivičnim delom.³⁷ Osim načela oportuniteta na procesnom planu, ima argumenata da se ovo pitanje rešava i na planu materijalnog krivičnog prava, ali se ni širokim shvatanjem pojma bagatelnog kriminaliteta u njega ne mogu svrstati i ona krivična dela koja su zaprećena kaznom zatvora u trajanju od pet godina. Treba imati u vidu i to da suviše široko postavljen institut dela malog značaja može da dovede u pitanje puno ostvarivanje načela zakonitosti u krivičnom pravu. Činjenica je da se u sudskoj praksi retko pribegava primeni ovog instituta. Da li to ukazuje da njegovo postojanje više nije neophodno jer se oportunitet široko koristi ili da je potrebno izmeniti i uslov koji se zahteva za ovaj institut a to je da se umesto uslova da je stepen krivice učinioca nizak zahteva da je dovoljno da ne postoje okolnosti koje ukazuju na visok stepen krivice učinioca, vreme će pokazati jer je zakonodavac pribegao i toj intervenciji.

Bilo je neophodno izmeniti i odredbe člana 46. Krivičnog zakonika o uslovnom otpustu. Naime, u praksi je primećeno da sudovi uslovni otpust dosta retko koriste, odnosno da je procenat uslovno otpuštenih lica osuđenih na kaznu zatvora u poređenju sa drugim evropskim zemljama (pa i bivšom SFRJ) znatno niži.³⁸ Odredbe koje se odnose na uslovni otpust, ZID KZ iz septembra 2009, takođe menja. Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud može uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne. Prema starom rešenju, takva mogućnost je postojala za osuđenog koji je izdržao polovinu kazne zatvora. Na ovaj način zakonodavac je pooštrio uslove za primenu ovog instituta. U istom članu je određeno da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je pokušao bekstvo ili je pobeo iz zavođa za izvršenje kazne zatvora u toku izdržavanja kazne (član 46). Takođe, do obaveznog opozivanja uslovnog otpusta će doći kada osuđeni, dok je na uslovnom otpustu, učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora pre-

³⁶ Vidi: Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, član 1, "Sl. list RCG", br. 25/2010; "Uradni list Republike Slovenije", br. 50/2012.

³⁷ Z. Stojanović, D Kolarić, U susret Zakonu o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta-analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje*, Kriminalističko-policijska akademija, Tara, 2015, str. 5.

³⁸ *Ibidem*, str. 9.

ko šest meseci, a opozivanje je fakultativno kada je izrečena kazna zatvora do šest meseci. U vezi sa uslovnim otpustom, u našoj sudskoj praksi, bila je uočljiva tendencija koja vodi restriktivnoj primeni ovog instituta. Zbog toga se zakonodavac 2012. godine odlučio za jedan liberalniji pristup. Prema ranijem rešenju osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud je mogao uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati. U pitanju je bila mogućnost koja se, naročito poslednjih nekoliko godina, veoma restriktivno primenjivala. Prema odredbi iz 2012. za pretežni broj krivičnih dela uveden je, umesto fakultativnog, obavezan uslovni otpust u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi. Sada je to pravo osuđenog. To je u skladu sa praksom u evropskim zemljama u kojima se skoro po automatizmu odobrava uslovni otpust. S obzirom na to da je kod nas u praksi u zadnje vreme, neosnovano, došlo do značajnog sužavanja primene ovog instituta što, između ostalog, pogoršava i inače nepovoljno stanje u pogledu kapaciteta naših zavoda u kojima se izvršavaju kazne zatvora, nužno je izmenom zakonske odredbe usmeriti sudove u pravcu šireg korišćenja ovog instituta. On ima niz pozitivnih strana i može da predstavlja značajan podstrek osuđenim licima da se dobro vladaju za vreme izdržavanja kazne, kao i da više ne vrše krivična dela. Ipak, iako postavljen kao obavezan u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi, uslovno otpuštanje osuđenog lica će u značajnoj meri zavisi od procene suda da li je s obzirom na njegovo vladanje u toku izdržavanja kazne kao i na druge okolnosti u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja. Uslovni otpust je krivično-pravna mera koja je isključivo specijalno-preventivnog karaktera tako da bi pitanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo da bude irelevantno.

U pogledu nekih krivičnih dela zakonodavac ograničava primenu obaveznog uslovnog otpusta formulacijom sud *može* uslovno otpustiti osuđenog: koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina; koji je osuđen za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370. do 393a), krivična dela protiv polne slobode (čl. 178. do 185b), krivično delo nasilje u porodici (član 194. st. 2. do 4), krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. stav 4), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (čl. 305. Do 321), krivično delo primanje mita (član 367) i krivično delo davanje mita (član 368); koji je osuđen od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima vođenim u skladu sa nadležnošću određenom Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela; koji je više od tri puta pravnosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora, a nije izvrše-

no brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.³⁹ Dakle, dosadašnje rešenje prema kome je uslovni otpust bila mogućnost i u slučaju ispunjavanja svih uslova, zadržano je za određene kategorije krivičnih dela. To rešenje je, inače, bilo kritikovano u našoj teoriji. Naime, osnovni prigovor koji mu se može uputiti jeste na osnovu čega će sud u jednom konkretnom slučaju uslovno otpustiti osuđeno lice, a u drugom neće iako su u oba slučaja ispunjeni svi uslovi za njegovo davanje. Takvo diskreciono pravo suda da odluči pozitivno ili negativno o uslovnom otpustu ionda kada su ispunjeni svi zakonski uslovi vodi ili arbitrarnosti, ili uzimanju u obzir onih okolnosti i razloga koji se protive prirodi ovog instituta i vode "ponovnom suđenju".⁴⁰ Međutim, ni ove izmene iz 2012. godine, kojima je cilj bio da se kod većine krivičnih dela uvede obavezan uslovni otpust, skoro da u tom pogledu nisu ništa promenile. Tome je najviše doprinela važeća odredba u pogledu ispunjavanjajednog od dva uslova kojimoraju da budu ispunjeni da bi se primenio uslovni otpust. Naime, teško je utvrditi da li je u odnosu na uslovno osuđenog postignuta svrha kažnjavanja. Zato se u Nacrtu ZID KZ-aodustaje od tog uslova i polazi od toga da je za uslovni otpust, pored dve trećine izdržane kazne, dovoljno da se u toku izdržavanja kazne osuđeni tako vladao da se sa osnovnom može očekivati da za vreme dok traje uslovni otpust neće izvršiti novo krivično delo.

Kada je u pitanju novčana kazna značajne su dve intervencije. Jedna treba da omogući širu primenu novčane kazne, a druga da ukaže da se i novčana kazna može ublažiti, što je inače trebalo da bude nesporno i ranije. Intencija zakonodavca 2005. godine, kada je radio na novom krivičnom zakoniku, bila je da omogući širu primenu novčane kazne. Međutim, zbog problema oko utvrđivanja visine prihoda prilikom odmeravanja po sistemu "dani-novčana kazna", njena primena je u prethodnom periodu pala ispod 10%. Dakle, postoji neprihvatljivo niska stopa primene novčane kazne. Da li je to posledica zaoštavanja krivičnopravne represije do koje je došlo poslednjih nekoliko godina?Na planu zakonskog regulisanja novčane kazneintervencijom *de lege ferenda*treba omogućiti širu primenu novčane kazne, olakšati ulogu suda jer sudska praksa ne voli komplikovana rešenja. Struktura kriminaliteta sigurno omogućava širu primenu novčane kazne. Ranije je novčana kazna pratila granicu od oko 35%. Jedan od razloga koji je uti-

³⁹ U stranom zakonodavstvu se nailazi na različita rešenja u pogledu regulisanja uslovnog otpusta. Postoje i ona rešenja koja poznaju, kao i sada KZ Srbije, obavezan (ako su ispunjeni propisani uslovi) i fakultativni uslovni otpust. Međutim, ta se razlika, po pravilu, ne pravi s obzirom na vrstu odnosno težinu krivičnog dela, već s obzirom na izdržani deo kazne. To je slučaj sa KZ Nemačke. Tako, u slučaju da je osuđeni izdržao dve trećine kazne, sud će ga uslovno otpustiti, a ako je izdržao jednu polovinu, sud ga *može* uslovno otpustiti. Vidi: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010, p. 920-935.

⁴⁰ O tome više vid. Z. Stojanović, Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2, 1984, str. 195-196.

cao na retku i nedovoljnu primenu novčane kazne je sigurno i nizak životni standard.⁴¹

Komisiji koja radi na izmenama i dopunama Krivičnog zakonika je upućen više, u osnovi istih, predloga od strane sudova: brisanje člana 49. i odgovarajućeg dela iz člana 48. Uglavnom se ističe da ona ne odgovara stvarnim prilikama u našem društvu i da je takav postupak odmeravanja komplikovanjer pribavljanje podataka o prihodima i rashodima učinioca vrlo često može trajati duže nego postupak za utvrđivanje elemenata krivičnog dela, a takvi podaci koji postoje kod banaka, drugih finansijskih ustanova, državnih organa i drugih pravnih lica nisu ažurni i ne pružaju podatke o tačnom stanju.

Međutim, ne može se izbeći utisak da se sudska praksa koleba i luta kada je u pitanju primena odredbe KZ koja se odnosi na odmeravanje kazne u dnevnim iznosima i da ne pokazuje ni najmanju spremnost da uloži dodatni napor u cilju primene ovog načina odmeravanja novčane kazne. Rezervisan stav sudova prema sistemu "dani-novčana kazna" i osetan pad primene novčane kazne uopšte, zahtevaju odgovarajuću reakciju zakonodavca.⁴² Prateći savremene kriminalno-političke trendove zakonodavac je 2005. godine uneo odredbu o novčanoj kazni u dnevnim iznosima koja postoji u većini evropskih zakonodavstava kao jedini način odmeravanja kazne. Suvišno je ovom prilikom nabrajati sve prednosti ovog sistema, koje jasno ukazuju da on predstavlja bolji sistem od onog tradicionalnog. Pošto je osnovni razlog za neprimenjivanje ovog sistema nespremnost sudova da se upuštaju u utvrđivanje prihoda i rashoda učinioca što u nekim slučajevima zaista zahteva složen i dugotrajan postupak, opravdano je da se sudovima omogućiti da po slobodnoj proceni utvrđuju prihode i rashode učinioca, te da se u jednom trenutku budućim izmenama i dopunama u KZ ostavi samo sistem dani novčana kazna.⁴³

Procenat učešća novčane kazne u ukupno izrečenim krivičnim sankcijama nalazi se na zabrinjavajuće niskom nivou, a naročito u pogledu izricanja novčane kazne u dnevnim iznosima. Zato Nacrt ZID KZ-a predviđa šire ovlašćenje suda da po slobodnoj proceni utvrđuje visinu dnevnog iznosa, tj. ne vezuje to za slučaj kada je učinilac vlasnik imovine ili nosilac imovinskih prava (član 49. stav 5. KZ).

⁴¹ Z. Stojanović, D. Kolarić, U susret Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta-analiza stanja, evropski standardi mere za unapređenje, Kriminalističko-policijska akademija, Tara, 2015, str. 10.

⁴² D. Kolarić; Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2014. godina, str. 485-504.

⁴³ Npr. zakonodavac u Hrvatskoj se odlučio samo za sistem dani-novčana kazna i on se primenjuje kao jedini od 01. 01. 2013.

Takođe, promenjena je tačka 8. člana 57. zbog pogrešnog shvatanja da se novčana kazna ne može ublažiti. Prema Nacrtu ZID KZ-a, ako je za krivično delo propisana novčana kazna, kazna se može ublažiti do jedne polovine najmanje mere propisane kazne.

Posebni deo

Kada su u pitanju intervencije u Posebnom delu Nacrt ZID KZ-a karakteriše pojačana krivičnopravna represija, posebno u sferi krivičnih dela protiv privrede i polne slobode. Fokus ove faze izmena i dopuna jesu krivična dela protiv privrede, mada veliki broj krivičnih zakonodavstava uopšte nema ovu grupu krivičnih dela, već postoje odgovarajuća krivična dela u sporednom zakonodavstvu ili u grupi krivičnih dela protiv imovine. Zakonodavac nije hteo radikalno raskid sa našom tradicijom pa su krivična dela protiv privrede sistematizovana na noviji, za primenu lakši način, sa određenim brojem novih krivičnih dela. Naime, predlaže se sedam novih krivičnih dela, uz dekriminalizaciju dva postojeća krivična dela (zloupotreba ovlašćenja u privredi, izdavanja čeka i korišćenje platnih kartica bez pokrića). Nova krivična dela su: prevara u obavljanju privredne delatnosti (član 223), zloupotreba poverenja u obavljanju privredne delatnosti (član 224a), zloupotreba u postupku privatizacije (član 228a), pronevera u obavljanju privredne delatnosti (član 224), primanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 230), davanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 231) i prevara u osiguranju (član 223a).

Zakonodavac nastavlja sa izdvajanjem inkriminacija kojima se sankcioniše korupcija u privatnom sektoru. Naime, ZID KZ iz 2012. je tim pravcem krenuo tj. uveo novo krivično delo, zloupotreba položaja odgovornog lica, čime je razdvojio zloupotrebu položaja službenog i odgovornog lica. Ranije rešenje člana 359. KZ-a izjednačavalo je službeno i odgovorno lice. To više nije imalo kriminalnopolitičko opravdanje, jer su službeno i odgovorno lice dva različita subjekta, koja imaju različita ovlašćenja u različitim oblastima. Dok službeno lice deluje u organima uprave obavljajući svoje službene funkcije, odgovorno lice vrši određeni krug poslova u upravljanju i delovanju subjekta privrednog poslovanja. Dakle, zakonodavac je u odnosu na krivično delo zloupotrebe službenog položaja kod krivičnog dela zloupotrebe položaja odgovornog lica suzio kriminalnu zonu, s obzirom na to da se zahteva da je pribavljena protivpravna imovinska korist, a ne bilo kakva korist (kao kod službenog lica) i propisao nešto niže kazne. Sužavanju kriminalne zone kod ovog krivičnog dela doprinela je i drugačija formulacija odredbe koja daje značenje izraza "odgovorno lice" (čl. 112 st. 5 KZ-a).⁴⁴

⁴⁴ "Službeni glasnik RS", br. 121/2012.

Dakle, kod inkriminacije kojom se određuje zloupotreba službenog položaja zakonodavac je odustao od njenog anahronog dela nasleđenog iz bivšeg jugoslovenskog krivičnog prava koje je odgovorno lice, pre svega s obzirom na ovlašćenja koje je ono imalo u vezi sa upravljanjem i raspolaganjem društvenom imovinom, izjednačavalo sa službenim licem. Posmatrano sa stanovišta kriminalne politike potrebno je napraviti razliku između službenog i odgovornog lica jer postoje velike razlike između zloupotrebe u oblasti privrednog poslovanja i zloupotrebe službene dužnosti.

Očekivanja zakonodavca su bila takva da će se član 234. shvatiti kao opšte krivično delo i da će se njemu pribegavati samo kada nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela. Međutim, pokazalo se da je lakša mogućnost dolaska do pravosnažne osuđujuće presude preko člana 234. KZ dovela do čestih kvalifikacija po ovoj odredbi. Prema sadašnjem Nacrtu ZID KZ-a, kazniće se odgovorno lice koje iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu, *“ukoliko time nisu ostvarena obeležja nekog drugog krivičnog dela”* (član 227). Dakle, Nacrtom ZID KZ nastoji da kod zloupotrebe položaja odgovornog lica uvede zakonski supsidijaritet, da bi se sprečilo olako pribegavanje ovoj inkriminaciji.

Razdvajanje odredbi kojima se inkriminiše neki oblik koruptivnog delovanja u javnom i privatnom sektoru započeto 2012. godine nastavljeno je kroz nova krivična dela primanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 230) i davanje mita u obavljanju privredne delatnosti (član 231). Naime, prema sadašnjem stanju u KZ, kod postojećih inkriminacija primanje i davanje mita, postoje odgovarajućistavovi kojima se odnose na kriminalizaciju i u privatnom sektoru. Kod krivičnog dela primanje mita (član 367) u stavu 6. određeno je da se kao izvršilac može pojaviti i odgovorno lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu. Takođe, kod krivičnog dela davanje mita (član 368) u stavu 5. određeno je da delo postoji i onda kada je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu.⁴⁵ Kada je u pitanju podmićivanje u privatnom sektoru interesantno je da svi relevantni međunarodni izvori insistiraju na takvim inkriminacijama i u nacionalnim zakonodavstvima.⁴⁶

⁴⁵ Iste odredbe je imao i Krivični zakon Srbije (*“Sl. glasnik SRS”*, br. 26/77, 28/77 – ispr., 43/77 – ispr., 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 i 21/90 i *“Sl. glasnikRS”*, br. 16/90, 26/91 – odluka USJ br. 197/87, 75/91 – odluka US RS br. 58/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002 i 11/2002 – ispr.)

⁴⁶ Tako, npr. Krivičnopravna konvencija u članu 7. i 8. reguliše podmićivanje u privatnom sektoru. Aktivno podmićivanje u privatnom sektoru predstavlja krivično delo kada je učinjeno namerno (umišljajno) tokom obavljanja poslovne aktivnosti i sastoji se u obećanju, nuđenju, ili davanju, direktno ili indirektno, svake nezasluzene koristi svakom licu koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora, bilo njemu lično ili nekom drugom licu, kako bi delova-

Razdvojena je i pronevera na proneveru u obavljanju privredne delatnosti i proneveru iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti. Odnos između ova dva dela biće jasan jer će pronevera ostati rezervisana samo za službena lica kao izvršioce a pronevera u privrednom poslovanju za bilo koje lica, osim, naravno, službenog lica.

Krivičnim delom zloupotrebe poverenja u obavljanju privredne delatnosti (član 224a), približavamo se koncepciju nemačkog „*Untreue*”. Delo čini lice koje u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prouzrokuje imovinsku štetu subjektu privrednog poslovanja čije imovinske interese zastupa ili o čijoj imovini se stara. Radi se o modifikovanom krivičnom delu zloupotrebe poverenja iz grupe krivičnih dela protiv imovine. Prevara u obavljanju privredne delatnosti (član 223) postoji kada neko lice u obavljanju privredne delatnosti, u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikriivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da nešto učini ili ne učini na štetu imovine subjekta privrednog poslovanja za koje ili u kojem radi ili drugog pravnog lica. I ovde se radi o specijalizaciji imovinskog krivičnog dela koje će se nakon izmena i dopuna moći primeniti u oblasti privrednog poslovanja.

Prevara u osiguranju (član 223a), prema Nacrtu ZID KZ-a, postoji kada neko u nameri da od osiguravajućeg društva naplati osiguranu sumu, uništi, ošteti ili sakrije osiguranu stvar, pa zatim prijavi štetu. Kazniće se i lice koje u nameri da od osiguravajućeg društva naplati osiguranu sumu za slučaj telesnog oštećenja, telesne povrede ili narušenja zdravlja, prouzrokuje sebi takvo oštećenje, povredu ili narušenje zdravlja. Sada prevara u osiguranju ima elemente slične tradicionalnom određenju ovog krivičnog dela. Naime, ono je postojalo i u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, i na sličan način je propisano u stranom zakonodavstvu. Delo iz §340 KZ Kraljevine Jugoslavije je vršilo lice koje u nameri da od osigurača dobije osiguranu svotu, uništi, ošteti ili sakrije kakvu osiguranu stvar ili ko prouzrokuje da se potopi ili razbije brod, ili kakvo drugo saobraćajno sredstvo koje je osigurano ili kojega je tovar osiguran.⁴⁷

Zloupotreba u postupku privatizacije (član 228a), predstavlja jedno potpuno novo, autentično krivično delo. Kriminalno-politički nije teško pravdati uvođenje ove inkriminacije u KZ. Zakonski opis se oslanja na nov Zakon o privatizaciji. Prema Nacrtu, krivično delo čini lice koje u postupku privatizacije pod-

lo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti. Pasivno podmićivanje u privatnom sektoru se sastoji u traženju ili primanju, direktno ili indirektno, od strane bilo kog lica koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora svake nezasluzene koristi ili obećanja namenjena njemu lično ili nekom drugom licu, ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi, kako bi delovalo ili se uzdržalo od delovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti.

⁴⁷ M, Čubinski, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1934, str. 588.

nošenjem ponude zasnovane na lažnim podacima, ili dogovaranjem protivno zakonu sa drugim učesnicima u postupku privatizacije ili preduzimanjem druge protivpravne radnje utiče na tok postupka ili donošenje odluke organizacije nadležne za sprovođenje postupka privatizacije. Kažnjava se i službeno lice u organizaciji nadležnoj za sprovođenje postupka privatizacije koje iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krši zakon ili druge propise o privatizaciji i time prouzrokuje štetu kapitalu ili umanju imovinu koja je predmet privatizacije. Teži oblik postoji ako je delo učinjeno u vezi sa privatizacijom kapitala ili imovine čija procenjena vrednost prelazi iznos od trista miliona dinara.

Kod poreske utaje brisana je reč "zakonito" zbog problema oko utvrđivanja da li je prihod stečen na zakoniti način, naime ranije je inkriminacija glasila "ko u nameri da potpuno ili delimično izbegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih dažbina, daje lažne podatke o zakonito stečenim prihodima...", a sada "ko u nameri da on ili drugo lice potpuno ili delimično izbegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina, daje lažne podatke o stečenim prihodima...". Reč je o tome da se više u zakonskom opisu ovog krivičnog dela ne zahteva davanje lažnih podataka o zakonito stečenim prihodima, odnosno njihovo neprijavlivanje. Atribut "zakonito" je bio element bića krivičnog dela koji se teško utvrđivao i dokazivao. To svakako ne znači da će obaveza plaćanja poreza postojati i u odnosu na nezakonito stečene prihode, već da se to više neće utvrđivati kao bitno obeležje krivičnog dela što je u praksi do sada izazivalo ozbiljne probleme.

Drugi deo rasprave o izmenama u posebnom delu posvetićemo usglašavanju sa Istanbulsom konvencijom tj. Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Ona u delu koji se odnosi na materijalno krivično pravo sadrži uglavnom unifikovane sintagme po kojima se strane ugovornice "obavezuju" da preuzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da ponašanje, koje se sastoji u ..., bude inkriminisano. Nakon ratifikacije ove Konvencije aktuelizovane su rasprave o novim krivičnim delima koja treba propisati u KZ-u. Iz tih razloga, Nacrt ZID KZ predlaže uvođenje u KZ novih krivičnih dela i to: sakaćenje ženskog polnog organa; proganjanje; polno uznemiravanje; prinudno zaključenje braka. Slično, kao i kod nasilja u porodici, gde se radi o radnjama koje se mogu podvesti druge inkriminacije i ovde se postavlja pitanje legitimnosti i granica krivičnopravne zaštite. No, inkriminacija nasilja u porodici, iako se radi oponašanju koje se može obuhvatiti i postojećim inkriminacijama (npr. ugrožavanje sigurnosti, prinuda, zlostavljanje maloletnog lica, a u slučaju nastupanja teže posledice, teška telesna povreda, nehatno lišavanje života, itd.), opstaje. Kao što nam je poznato, nasilje u porodici kao zasebno krivično delo uvedeno je u krivično zakonodavstvo Republike Srbi-

je u martu 2002. godine.⁴⁸ Da li su pre toga članovi porodice bili nezaštićeni? Naravno da nisu. Postoji i sada, a i tada je postojao čitav niz krivičnih dela koja veoma lepo "pokrivaju" svaki element inkriminacije nasilja u porodici. Tog krivičnog dela nema u mnogim evropskim državama, kao na primer u Nemačkoj, što naravno ne znači da tamo nema nasilja u porodici, niti da se nasilnici ne kažnjavaju, kao ni da se žrtve takvog nasilja ne štite, jer nasilje u porodici u osnovi i nije krivičnopравни pojam, već se više radi o kriminološko-fenomenološkom pojmu, slično kao što je to i inače, slučaj kada su u pitanju "krivična dela sa elementima nasilja".⁴⁹ Način na koji je krivično delo nasilje u porodici našlo svoje mesto u Krivičnom zakoniku nam puno govori o kvalitetu same inkriminacije i potrebi njenog postojanja u KZ. Ušlo je "putem amandmana", a ne po "regularnoj" odnosno "redovnoj" proceduri, koja po pravilu, ipak podrazumeva značajno viši nivo kvaliteta u formulisanju konkretne inkriminacije.⁵⁰

Nekritičke ratifikacije međunarodnih ugovora mogu dovesti do već ranije pomenutih problema. Kako se u teoriji ističe, zakonodavac se prilikom ratifikacije međunarodnih ugovora, po pravilu, ne upušta u njihovu sadržinu i u postupku usvajanja nema rasprave, već se usvajanje zakona o potvrđivanju svodi na puku formalnost. Međunarodni ugovori u sve većoj meri nameću državama potpisnicima obavezu propisivanja novih krivičnih dela i širenja postojećih. I u pogledu krivičnopравne intervencije u oblasti seksualnih odnosa u tom pogledu se zapaža regres: dok je do pre nekoliko decenija u toj oblasti bio zastupan liberalan stav, kao i stav o nepoželjnosti uticaja seksualnog morala na krivično pravo, stvari su se na početku dvadeset prvog veka bitno promenile. Iako se širenje represije u toj oblasti nastoji da opravda širom zaštitom slobode pojedinca u ovoj sferi a posebno dece, to ne deluje ubedljivo već se čini da je i tu, u značajnoj meri, došao do izražaja kazneni populizam. Time se istovremeno negira i fragmentarni karakter krivičnog prava jer se teži sveobuhvatnoj zaštiti koju krivično pravo niti treba niti može da pruži.⁵¹

Tako npr. Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici kod silovanja u prvi plan stavlja nedostatak pristanka prilikom preduzimanja seksualnog čina, a ne prinudu pa se postavlja pitanje kako to usaglašavanje sprovesti i da li je ono neophodno? Ako bi se i prihvatilo novo krivično delo *de lege ferenda* koje bi inkriminiralo preduzimanje obljube i sa njom izjednačenog čina bez pristanka lica prema kome se preduzima kazna bi mora-

⁴⁸ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona RS, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2002.

⁴⁹ M. Škulić, *Nasilje u porodici: neki problemi zakonske inkriminacije i sudske prakse*, u: *Nasilje u porodici*, Beograd, 2012, str. 68.

⁵⁰ I. Vuković, *Nasilje u porodici kao krivično delo-pojedini problemi u primeni prava*, u: *Nasilje u porodici*, Beograd, 2012, str. 128.

⁵¹ Z. Stojanović, *Silovanje bez prinude*, *NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1/2016, str. 19.

la da bude značajno blaža jer nema prinude. Ali, ovakvi i drugi pokušaji krivičnog pravnog ekspanzionizma direktno negiraju tvrdnju da je krivično pravo *ultima ratio*. Zakonodavac ipak odlučuje da u Nacrt ZID KZ unese lakši oblik krivičnog dela silovanja (član 178. stav 2. Krivičnog zakonika) koji se odnosi na obljubu bez pristanka kada nisu ispunjena obeležja osnovnog oblika krivičnog dela silovanja. Slučajevi seksualnih akata koji se preduzimaju protivno volji pasivnog subjekta bez korišćenja prinude su međusobno dosta različiti. Dok su neki relativno retki (npr. korišćenje iznenađenja pasivnog subjekta, zatim dovođenje u zabludu pasivnog subjekta ili korišćenje dejstva ranije primenjene prinude na volju pasivnog subjekta koja nije u uzročnoj vezi sa seksualnim činom), drugi su, naprotiv, toliko česti i uobičajeni da upravo iz tog razloga ne zaslužuju da budu inkriminirani, tj. nisu dovoljno teški da bi zasluživali krivičnopravnu reakciju. I primena postojećeg krivičnog dela silovanja često se zasniva samo na iskazima okrivljenog i pasivnog subjekta. Ukoliko se ne bi zahtevala primena prinude, bilo bi još teže dokazivati učinjeno krivično delo. U svakom slučaju, Istanbulska konvencija predstavlja radikalni obrt u pogledu koncepcije krivičnog dela silovanja i njemu srodnih krivičnih dela.⁵²

Za uvođenje krivičnog dela proganjanje koje predviđa Istanbulska konvencija (član 34) postoje određeni kriminalnopolitički argumenti i da nema obezbeđivača koja proizlazi iz Istanbulske konvencije. Reč je o ponašanju koje ozbiljno može da ugrozi psihički integritet žrtve, a upereno je protiv osnovnih prava i sloboda čoveka. Međutim, reč je o složenom ponašanju koje ne tako retko pokazuje i psihotične karakteristike što njegovo krivičnopravno suzbijanje čini još složenijim. Osnovni problem jeste kako zakonskim opisom adekvatno obuhvatiti ovaj fenomen. Iskustva u zemljama koje su uvele ovo krivično delo (Nemačka, Italija, Austrija) ne ohrabruju. S jedne strane, prilikom propisivanja bića krivičnog dela dovodi se u pitanje načelo određenosti, dok se s druge ne postiže zaštita žrtve. To ukazuje na potrebu jednog veoma ozbiljnog pristupa prilikom formulisanja zakonskog opisa ovog krivičnog dela.⁵³ Međutim, zakonodavac u Nacrtu ZID KZ-u nije uspeo da pobege od široke formulacije ovog krivičnog dela i narušavanja principa *lex certa*. Objašnjavajući pojam upornog proganjanja, u stavu 2. tačka 5. predloženog novog člana 138a KZ, pored nabrojanih radnji u prve četiri tačke, navodi se da uporno proganjanje predstavljaju "i druge slične radnje". Ima i drugačijih mišljenja koja smatraju da se vidom zlostavljanja, odnosno prema trenutnoj zakonskoj formulaciji bezobzirnog ponašanja – može smatrati i proganjanje oštećenog, nezavisno od toga da li se radi o njegovom praćenju, uznemirava-

⁵² Vidi: Obrazloženje uz Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika.

⁵³ Stojanović Z., Usaglašavanje KZ Srbije sa Istanbulskom konvencijom, *Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije*, Kopaonik, 2016, str. 27.

nju telefonskim pozivima ili slanjem elektronskih poruka. Takvi akti realno mogu stvoriti osećanje ugroženosti člana porodice, a i česti su u životu. Smatramo da činjenica da proganjanje nije izričito propisano kao radnja ne isključuje njegovo razumevanje kao oblika bezobzirnog postupanja.⁵⁴

Kada je u pitanju polno uznemiravanje pravno tehnički i legislativno posmatrano nije baš uobičajeno davanje značenja upotrebljenih izraza u samom članu zakona koji reguliše neko krivično delo, kao što je to učinjeno u Nacrtu ZID KZ-a. Takođe, može postojati ozbiljan problem u razgraničenju sa nedozvoljenim polnim radnjama, krivičnim delom koje je inače veoma široko postavljeno.

Po našem mišljenju, novo krivično delo prinudno zaključenje braka koje je predloženo u Nacrtu ZID KZ i koje bi zauzimalo mesto u članu 187a nije sporno.

S druge strane, sakaćenje ženskog polnog organa kao novopropisano krivično delo u Nacrtu ZID KZ se može sporiti po više osnova. Prvo, ono ima za cilj inkriminisanje tradicionalne prakse odsecanja određenih delova ženskih genitalija koju neke zajednice sprovode nad svojim članicama. Kako se navodi u izveštaju UN o ženama (2010)⁵⁵ ovo ponašanje je običaj u Africi, Indoneziji, Maleziji i pokazuje blago opadanje u praksi. Imajući u vidu da društvena opasnost nekog ponašanja predstavlja istovremeno osnov i opravdanje za njegovo propisivanje kao krivičnog dela postavlja se pitanje da li sakaćenje ženskog polnog organa treba propisati kao samostalno krivično delo. Neko ponašanje može objektivno da postoji u nekom delu sveta ali ono tek kroz određene društvene odnose, uslove i prilike ima i određene posledice na koje treba reagovati. Drugo, interesantno je da se ovde radi o jednom od krivičnih dela kojasa izuzeta od načela rodne neutralnosti u krivičnom pravu koje čini deo ove Konvencije. Ovaj član sadrži krivično delo genitalnog sakaćenja žena, gde su žrtve neizostavno žene, odnosno devojčice. I treće, jasno je da se u ovakvim situacijama mogu primeniti odgovarajuće inkriminacije iz grupe krivičnih dela protiv života i tela.

ZAKLJUČAK

Krivični zakonik Srbije obiluje krivičnim delima kod kojih je u nekoliko poslednjih izmena i dopuna kriminalna zona proširena⁵⁶ ili su unete pojedine nove

⁵⁴ I. Vuković, *op. cit.*, str. 131.

⁵⁵ The Worlds Women 2010, Trends and Statistics, United Nations, New York, 2010, Department of Economic and Social Affairs, str. 132. <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/Worldswomen/WW2010pub.htm> 22. 10. 2015.

⁵⁶ Tako npr. kod krivičnih dela primanje i davanje mita kriminalna zona je proširena i na podmićivanje stranih službenih lica pod uticajem ratifikovanih međunarodnih ugovora (Krivičnopravne Konvencije o korupciji Saveta Evrope i Konvencije za borbu protiv korupcije Ujedinjenih Nacija).

inkriminacije. Proces globalizacije, do kojeg dolazi delom zbog ubrzanog protoka informacija, sve veće frekvencije ljudi a delimično dejstvom multinacionalnih tela i korporacija⁵⁷, utiče na prihvatanje jednoobraznog definisanja pojedinih krivičnih dela, kažnjavanje za ista i unošenje pojedinih novih odredaba u nacionalno krivično zakonodavstvo. Zbog toga se postavlja pitanje da li se nove inkriminacije, iako im se mogu uputiti izvesne kritičke primedbe, mogu oceniti kao dalje usavršavanje krivičnog zakonodavstva Srbije ili internacionalizacija tj. evropeizacija nije u potpunosti bila dobrovoljni proces, već u određenim momentima politička odluka, uslov za pristupanje određenim regionalnim i međunarodnim organizacijama.

Na kraju, možemo da zaključimo da je krivičnopravna oblast uvek usko povezana sa nacionalnom kulturom, vrednostima i shvatanjima složenih etičkih pitanja na nacionalnom planu ili jednostavno rečeno sa idejom državne suverenosti. Krivično pravo treba da predstavlja koherentan sistem a to se može postići jedino na nivou država članica EU. Na nacionalnom nivou postoje različita ponašanja, čija se društvena opasnost stepenuje. U tom pogledu postoje važne razlike između nacionalnih sistema zbog ekonomskih, političkih, društvenih prilika i moralnih normi kod vrednovanja npr: prava na prekid trudnoće, prava da se okonča sopstveni život (i da se dobije pomoć od drugih), načina rešavanja problema zloupotrebe opojnih droga, pitanja da li plaćanje seksualnih usluga treba da bude kažnjivo itd. Ove razlike su rezultat duboko ukorenjenih shvatanja, drugačijih sistema vrednosti stoga krivično pravo može i treba da bude deo nacionalnih identiteta država članica.

Isticanje specifičnosti krivičnog prava i njegovih osnovnih principa na nacionalnom nivou nema za cilj odražavanje antievropskog raspoloženja. Već, naprotiv, cilj je da se naglasi važnost osnovnih ideja vodilja na kojima se zasniva krivično pravo kako bi se ograničila njegova primena, čime bi se osnovne slobode i prava čoveka istakle u prvi plan. Kako je to istaknuto u članu 3. Krivičnog zakonika Srbije, zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.

⁵⁷ Michael Cavadino, James Dignan, "Penal Systems-a comparative approach", Sage Publications Ins, London, 2006, p. 3.

DRAGANA KOLARIĆ, Ph.D.,
Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

THE DYNAMIC STAGE OF THE CRIMINAL LEGISLATION
OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In the last period, in theory one more often sees the claim that both in Serbia and other European countries a dynamic can be noticed that did not exist earlier, when it comes to changes to the criminal codes. Frequent changes are the result of the adjustment to international obligations, which countries take over by ratifying certain international agreements. Besides conventions, both regional and international, of special importance for the reform is the EU *acquis*. Nevertheless, one should not rush with such harmonisations. Until Serbia becomes a full member of the EU, much time will pass, and many EU documents will undergo changes. In addition, it should not be forgotten that there are certain behaviours whose indirect basis for prescribing are not international obligations or internal legislation, but can be related to our environment, bad experience in Serbia, which may be a basis for criminalization of such behaviour in the Criminal Code (for example, abuse in privatization process). It is clear that the changes and amendments to the Criminal Code of Serbia started due to the needs for harmonization with international obligations, which Serbia has taken over by ratifying certain international agreements (in this case, the attention will be focused on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence), but also due to harmonization with common standards applicable in some European countries (economic crimes). The first part of the paper attempts to find the reasons for this dynamic stage our criminal legislation is going through at the moment, but also examines the identical situation at the level of the EU and its Member States. The second part of the paper analyses the draft Law on Changes and Amendments to the Criminal Code of Serbia.

VANJA BAJOVIĆ

SUĐENJE U ODSUSTVU I PONAVLJANJE POSTUPKA LICU OSUĐENOM U ODSUSTVU

U V O D

Suština vođenja krivičnog postupka je utvrđivanje, na zakonom propisan način i zakonom dozvoljenim sredstvima, da li je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret da bi, u slučaju potvrdnog odgovora, država imala legitimitet da izrekne i izvrši krivičnu sankciju kao odgovor na “činjeno nedelo”. Zakonito sproveden krivični postupak je, shodno tome, preduslov za izricanje krivične sankcije i uspostavljanje “ravnoteže” narušene izvršenjem krivičnog dela. Samim tim nameće se pitanje ima li vođenje krivičnog postupka uopšte smisla ako se unapred već zna da izvršenje krivične sankcije neće biti moguće usled nedostupnosti okrivljenog?

Različiti pravni sistemi daju različite odgovore na ovo pitanje. Države angloameričkog pravnog podneblja načelno ne dozvoljavaju suđenja u odsustvu polazeći od toga da je koncept stranačkog postupka logički nespojiv sa odsustvom jedne od stranaka kao i da je jedno od osnovnih prava okrivljenog pravo da prisustvuje sopstvenom suđenju. Za razliku od toga evrokontinentalne države mahom stoje na stanovištu da je suđenje u odsustvu opravdano sa moralno-pravnog aspekta, jer je i samo izricanje krivične sankcije adekvatna reakcija na zločin uprkos (trenutnoj) nemogućnosti njenog izvršenja. Načelo materijalne istine zahteva

Dr Vanja Bajović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: “Identitetski preobražaj Srbije.”

od suda da u javnom interesu utvrdi šta se “zaista desilo”, a naknadni pronalazak okrivljenog po pravilu dovodi do ponavljanja postupka kako bi se činjenično stanje još pravilnije utvrdilo uz učešće “glavnog aktera” događaja. Međutim, mogućnost suđenja u odsustvu ne može se posmatrati u kontekstu tradicionalne podele na dominaciju istražne odnosno raspravne maksime, imajući u vidu da Nemačka i Španija, iako tipične predstavnice evrokontinentalnog mešovitog modela, ne dozvoljavaju suđenje u odsustvu, dok je u praksi američkih sudova bilo slučajeva da se okrivljenom sudi u odsustvu ali samo pod uslovom da se on izričito odrekao prava da prisustvuje sopstvenom suđenju.¹

Suđenje u odsustvu okrivljenog u širem smislu podrazumeva sve slučajeve kada okrivljeni, privremeno ili trajno ne prisustvuje glavnom pretresu što pored suđenja odbeglom okrivljenom podrazumeva i sledeće situacije:

Privremeno udaljšavanje okrivljenog iz sudnice tokom glavnog pretresa što je moguće u dva slučaja: (i) kada optuženi ometa red na glavnom pretresu (čl. 371 ZKP) ili (ii) kada saoptuženi ili svedok odbijaju da daju iskaz u prisustvu optuženog ili ako okolnosti ukazuju da u njegovom prisustvu neće govoriti istinu.

Mogućnost održavanja glavnog pretresa u skraćenom postupku i bez prisustva optuženog uz kumulativno ispunjenje sledećih uslova: (i) da se postupak vodi za krivično delo za koje je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine; (ii) da se optuženi nije odazvao uredno dostavljenom pozivu; i (iii) da njegovo prisustvo nije nužno (čl. 507 st. 2 ZKP).

Imajući u vidu da ovi slučajevi ne dovode u pitanje mogućnost izvršenja krivične sankcije (jer je okrivljeni samo “privremeno” odsutan sa suđenja ali je načelno dostupan državnim organima), niti daju osnova za ulaganje zahteva za ponavljanje postupka licu osuđenom u odsustvu, oni i nisu predmet ovog rada.

OPRAVDANOST SUĐENJA U ODSUSTVU

Na samom početku nameće se pitanje opravdanosti suđenja u odsustvu koje rezultira neizvršivom presudom, a u momentu kada se eventualno i steknu uslovi za njeno izvršenje tj. kada okrivljeni postane dostupan sudu on ima bezuslovno pravo da zahteva ponavljanje postupka u kome je zaštićen klauzulom *reformatio in peius*.² Samim tim logično je da će svaki okrivljeni kome je suđeno u odsu-

¹ Tako je u predmetu *Crosby v. U.S.*, 506 U.S. 255, 262 (1993) istaknuto da se bekstvo okrivljenog nakon početka suđenja može smatrati njegovim svesnim i voljnim odricanjem od prava da prisustvuje daljem toku postupka.

² *Reformatio in peius* ili zabrana preinačenja na gore podrazumeva da se u ponovljenom postupku presuda ne sme izmeniti na štetu optuženog u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela i krivične sankcije. Više o ovoj zabrani: V. Đurđić, “Zabrana *reformatio in peius* u krivičnom postupku”, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Pravni fakultet, Niš, 1977., str. 377-386.

stvu tražiti ponavljanje postupka svestan činjenice da presuda doneta u ponovljenom postupku ne može biti "teža" po njega, drugim rečima nema šta da izgubi, dok država istovremeno gubi i vreme i novac. Shodno tome, osnovni argument protiv ovakvih suđenja je argument neekonomičnosti budući da ovakvi postupci ne dovode do "postizanja pravde" koja se ogleda kroz mogućnost izvršenja izrečene sankcije. Isto tako, prisustvo okrivljenog sopstvenom suđenju koncipira se kao njegovo ustavom zagantovano "pravo", te bi suđenje u odsustvu predstavljalo kršenje ustavnih garancija.³

Ustav RS predviđa da okrivljeni, koji je je dostupan sudu, ima pravo da mu se sudi u prisustvu i ne može biti kažnjen ako mu nije omogućeno da bude saslušan i da se brani (čl. 33 st. 4), a Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima takođe kao jedno od prava okrivljenog navodi i pravo da mu se sudi u prisustvu (čl. 14 st. 3 tač. b). Shodno tome, prisustvo okrivljenog sopstvenom suđenju koncipira se kao njegovo "pravo" i polazi se od toga da je njemu u interesu da bude prisutan na suđenju kako bi bio u mogućnosti da iskoristi neka druga osnovna prava poput prava da iznese odbranu i dokaze u svoju korist, da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, ispituje svedoke i prisustvuje njihovom ispitivanju i t. sl. Međutim, ovo pravo nije bezuslovno.

Ustav Republike Srbije i Zakonik o krivičnom postupku, ovo pravo garantuju samo okrivljenom koji je "dostupan sudu", a i Komitet za ljudska prava UN-a je istakao da se odredbe Međunarodnog pakta ne mogu tumačiti na način da su suđenja u odsustvu u potpunosti isključena. Suprotno tome, ovakva suđenja su "pod određenim okolnostima dozvoljena u cilju efikasnog vršenja pravde." Kao primer takvih okolnosti navodi se slučaj kada je optuženi koji se, uprkos blagovremenom obaveštenju o postupku koji je protiv njega pokrenut, svojim bekstvom ili nedostupnošću sudu, odrekne prava da prisustvuje sopstvenom suđenju.⁴ U tom slučaju je na tužilaštvu teret dokazivanja da je optuženi obavešten o optužbi i postupku koji se protiv njega vodi.⁵ Ako tužilaštvo ne dokaže da je optuženi obavešten o pokrenutom postupku, smatraće se da je došlo do povrede člana 14 Pakta o gra-

³ Ovaj argument je mahom prisutan u Američkoj literaturi, gde se ističe da su suđenja u odsustvu okrivljenog suprotna VI Amandmanu Ustava SAD-a. Vidi: James G. Starkey, "Trial in Absentia", *St. John's Law Review*, Vol. 53, No. 4, 1979, pp. 720-745.

⁴ U.N. Human Rights Comm., Mbenge v. Zaire, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 (Mar. 25, 1983). Više o ovom slučaju: E. Hearsh, "Trials in Absentia: Jurisprudence and Commentary on the Judgment in Chief Prosecutor v. Abul Kalam Azad in the Bangladesh International Criminal Tribunal", *Harvard International Law Journal*, Vol. 55, Jun 2014, pp. 3-5.

⁵ Centre for Civil and Political Rights, Human Rights Comm., 90th Sess., Gen. Comment No. 32, Art. 14, 36, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (Aug. 23, 2007).

đanskim i političkim pravima.⁶ Isto stanovište zauzeli su i američki sudovi. Tako je u predmetu *Crosby v. U.S.* istaknuto da se bekstvo okrivljenog nakon početka suđenja može smatrati njegovim svesnim i voljnim odricanjem od prava da prisustvuje daljem toku postupka... prvobitno prisustvo okrivljenog na suđenju predstavlja dovoljnu garanciju da je znao da se protiv njega vodi krivični postupak te da se svojim bekstvom dobrovoljno odrekao ustavom zagaranovanog prava da prisustvuje sopstvenom suđenju.⁷

Iako pravo optuženog da prisustvuje sopstvenom suđenju nije izričito predviđeno Evropskom konvencijom, Sud u Strazburu je istakao da je reč o sastavnom elementu prava na pravično suđenje, budući da je ostvarivanje drugih prava zagaranovanih članom 6 Konvencije (da iznese svoju odbranu, ispituje svedoke i sl.) nemoguće bez prisustva optuženog.⁸ Ipak ovo pravo nije bezuslovno i suđenja u odsustvu su opravdana u izuzetnim okolnostima, kada bi odlaganje postupka vodilo gubitku dokaza, zastarelosti krivičnog gonjenja, zanemarivanju interesa oštećenog i sličnim posledicama.⁹ Pored toga, ESLJP je u brojnim odlukama izneo i uslove koje je neophodno ispuniti kako bi suđenje u odsustvu optuženog bilo pravično. U tom smislu optuženi kome se sudi u odsustvu mora imati branioca i mora biti obavešten o optužbi i postupku koji se protiv njega vodi.¹⁰ Dokazivanje ove činjenice je na tužilaštvu,¹¹ a ako tužilaštvo ne dokaže da je okrivljeni znao da se protiv njega vodi krivični postupak, optuženom se, nakon što postane dostupan sudu, mora omogućiti ponovno suđenje.¹²

Mogućnost suđenja u odsustvu predviđena je pre svega u cilju sprečavanja nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja, sprečavanja da dokazi "propadnu" usled proteka vremena, zaštite interesa oštećenog kao i u opštem javnom interesu da se "rasvetli činjenično stanje" i izvršiocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija. Nemogućnost da se tako izrečena sankcija izvrši nameće pitanje smislenosti takvih osuda, ponavljanje postupka do koga dolazi kada se stekne mogućnost da

⁶ *Maleki v. Italy* (U.N. Human Rights Comm. No. 699/2996, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/669/1996 (July 27, 1999).

⁷ *Crosby v. U.S.*, 506 U.S. 255, 262 (1993), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/115/case.html>

⁸ *Colozza v. Italy*, App. No. 9024/80, presuda od 12.02.1985, par. 27, *Brozicek v. Italy*, App. No. 10964/84, presuda od 19.12.1989, par. 45.

⁹ *Colozza v. Italy*, App. No. 9024/80, presuda od 12.02.1985.

¹⁰ *Lala and Pelladoah v. Netherlands*, App. No. 16737/90, presuda od 22.09.1994., *Krombach v. France*, App. No. 29731/96, presuda od 13.02.2001.

¹¹ *Colozza v. Italy*, p. 14 i 27; *Belziuk v. Poland*, App. No. 23103/93, presuda od 25.03.1998., *Sejdovic v. Italy*, App. No. 56581/00, presuda od 10.11.2004.

¹² *Krombach v. France*, App. No. 29731/96, presuda od 13.02.2001.

mu se sudi u prisustvu je sporna sa aspekta ekonomičnosti postupka, a pored toga suđenje u odsustvu jednom od okrivljenih i ponavljanje takvog postupka otvara i problem “opstanka” i “istinitosti” presuda donetih u pogledu saučesnika kojima je suđeno u prisustvu. Imajući u vidu potrebu usklađivanja navedenih suprostavljenih težnji, jasno je da se ovom procesnom mogućnošću treba služiti samo izuzetno, ako postoje “naročito važni razlozi”.

PROCESNE PRETPOSTAVKE ZA SUĐENJE U ODSUSTVU

Zakonik o krivičnom postuku (čl. 381) dozvoljava suđenje u odsustvu uz kumulativno ispunjenje sledećih uslova: (i) da je optuženi u bekstvu ili inače nije dostupan državnim organima; (ii) da postoje naročito važni razlozi da mu se sudi u odsustvu; (iii) da postoji predlog ovlašćenog tužioca da se optuženom sudi u odsustvu; (iv) da sud prihvati predlog i donese rešenje o suđenju u odsustvu.

Prvi uslov dakle nalaže da je optuženi u bekstvu ili da nije dostupan državnim organima. Pre donošenja ovog rešenja neophodno je preduzeti sve zakonske mere da se optuženi pronađe, odnosno da se obezbedni njegovo prisustvo. U tom smislu se ističe da činjenica da se optuženi nalazi u inostranstvu sama po sebi ne znači i da je on u bekstvu, odnosno da je nedostupan državnim organima, već se mora pouzdano utvrditi da je on napustio zemlju kako bi izbegao suđenje. U tom slučaju se naime mora pokušati sa dostavljanjem poziva putem međunarodne pravne pomoći ili sa pokretanjem postupka ekstradicije, a tek ako i ove mere ostanu bezuspešne može se smatrati da je okrivljeni nedostupan državnim organima.¹³ U tom smislu je i Vrhovni sud istakao da je “preuranjeno suđenje u odsustvu optuženom koji se nalazi u zatvoru druge države, ako prethodno nije pokušano da optuženi bude saslušan...prvostepeni sud je bio dužan da preko nadležnog državnog organa za inostrane poslove zatraži saglasnost nadležnog organa druge države da se sasluša optuženi od strane predsednika veća ili zamolnim putem.”¹⁴ Isto tako, “kada se okrivljeni nalazi u pritvoru kod Međunarodnog tribunala u Hagu nisu ispunjeni uslovi da mu se sudi u odsustvu, ako sud nije prethodno pokušao da eventualno obezbedi njegovo prisustvo pred sudom.”¹⁵

¹³ Vidi: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 930.

¹⁴ Rešenje Vrhovnog suda Srbije u Beogradu, Kž. I 1279/05 od 26.12.2005, *Bilten sudske prakse Okružnog suda u Novom Sadu*, br. 12/2007, Intermex, Beograd.

¹⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 11/04 od 29 aprila 2004. i rešenje Okružnog suda u Beogradu Kv. 692/03 od 31. marta 2003, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 65/2005, Intermex, Beograd.

Međutim, u praksi je bilo i drugačijih, prilično neprihvatljivih tumačenja ovog uslova, pa je isticano da se okrivljenom može suditi u odsustvu i kada se on po drugom predmetu nalazio u pritvoru, ukoliko o tome nije obavestio sud?! Obrazlažući ovakvu odluku sud je istakao da “sama činjenica da se okrivljeni u vreme održavanja glavnog pretresa nalazio u pritvoru nije od značaja za drugačiju odluku, obzirom da je uredno pozvan, a svoj izostanak nije na adekvatan način opravdao, niti sudu dostavio podatak da je u pritvoru, kako bi sud mogao da obezbedi njegovo prisustvo na glavnom pretresu.”¹⁶ Ovakvo tumačenje je neprihvatljivo, budući da se okrivljeni koji je u pritvoru ne može izjednačiti sa okrivljenim koji je u bekstvu ili je nedostupan državnim organima. U tom slučaju dužnost je organa postupka da se upozna sa činjenicom da se okrivljeni nalazi u pritvoru po drugom predmetu i da nastoji da obezbedi njegovo prisustvo. Isti je slučaj sa okrivljenim koji se nalazi na privremenom radu u inostranstvu. “Dopisom Policijske uprave prvostepeni sud je obavestjen da se okrivljeni ne nalazi u mestu prebivališta već da se nalazi na privremenom radu u Nemačkoj... kako je okrivljeni znao da se protiv njega vodi krivični postupak, a nije obavestio sud o promeni adrese, niti se pojavio na zakazanim glavnim pretresima.... to je očigledno da okrivljeni nije dostupan državnim organima, te u konkretnom slučaju postoje naročito opravdani razlozi da se istom sudi u odsustvu.”¹⁷ U navedenim slučajevima okrivljeni se ne može smatrati nedostupnim sudu, budući da nije ni pokušao njegov “pronalazak” odnosno izručenje. Donošenjem rešenja o suđenju u odsustvu u ovakvim slučajevima dovodi se u pitanje ustavom zagarantovano pravo okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju, a i bespotrebno se troše budžetska sredstva za donošenje presude koja neće moći da bude izvršena bez ponavljanja postupka. Ujedno se dovodi u pitanje i drugi uslov za suđenje u odsustvu odnosno “postojanje važnih razloga” posebno imjući u vidu da se u navedenim slučajevima radilo o krivičnim delima krađe i šumske krađe.

Šta predstavlja naročito važne razloge je faktičko pitanje koje se rešava u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. Primera radi, VSS je našao da postoje naročito važni razlozi da se optuženom sudi u odsustvu jer se radi o starom i složenom predmetu u kome su optužena još dva lica, a čemu u prilog idu i težina i način izvršenja krivičnog dela. “Kako je krivičnim delom oštećeno 16 lica, suđenjem u odsustvu se oštećenima omogućava da ostvare svoja prava a isključena je mogućnost eventualnog zastarevanja krivičnog predmeta.”¹⁸ Isto tako, naroči-

¹⁶ Presuda Orkužnog suda u Beogradu, Kž. 621/05 od 14 aprila 2005. i presuda Opštinskog suda u Lazarevcu K. 265/04 od 11 januara 2005, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 69/2005*, Intermex, Beograd.

¹⁷ Rešenje Višeg suda u Požarevcu (2010) od 03.02.2015. godine, *Bilten Višeg suda u Požarevcu, br. 1/2015*, Intermex, Beograd.

¹⁸ Presuda VSS, Kž. I 2313/2007(2) od 9.6.2008.

to opravdan razlog može biti činjenica da se jedan od saoptuženih nalazi u pritvoru a da međusobna povezanost optuženih i njihovih radnji ukazuje da u konkretnom slučaju nema uslova za razdvajanje postupaka.¹⁹ U praksi je primetno i različito vrednovanje istih okolnosti u smislu ispunjenja ovog uslova. Tako se u nekim slučajevima opasnost od nastupanja apsolutne zastarelosti uzima relevantnim razlogom u tom smislu,²⁰ dok se u drugima ističe da osnov za suđenje u odsustvu ne može predstavljati nastupanje apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja do koje je došlo usled neefikasnosti suda ili nekim drugim razlogom.²¹ Suđenje u odsustvu treba da bude izuzetna mogućnost u retkim i opravdanim slučajevima, a ne sredstvo za “štikliranje” formalno završenih predmeta i “smirivanje javnosti”, posebno imajući u vidu neekonomičnost ovakvih postupaka. U svakom slučaju, sud je u obavezi da navede jasne razloge iz kojih proizilazi da je okrivljeni bio nedostupan državnim organima i da utvrdi koji su to naročito važni razlozi zbog kojih mu je nužno suditi u odsustvu, pri čemu samo paušalno navođenje da je okrivljeni bio nedostižan državnim organima, bez navođenja koji su to naročito važni razlozi, nije dovoljan razlog da se glavni pretres održi u odsustvu okrivljenog.²²

Treći i četvrti uslov se odnose na postojanje predloga javnog tužioca da se okrivljenom sudi u odsustvu i prihvatanje predloga od strane suda. U vezi sa tim, nameće se pitanje u kojoj je fazi postupka moguće doneti rešenje o sudjenju u odsustvu. U teoriji je izneto stanovište da se suđenje u odsustvu ne mora odnositi samo na glavni pretres, već da se ovo rešenje može doneti i u prethodnom postupku,²³ međutim čini se da zakon ne ostavlja prostora za ovakvo tumačenje. Pored činjenice da je odredba o sudjenju u odsustvu regulisana u okviru glavnog pretresa i da Zakonik ne govori o vođenju postupka već o *sudjenju* u odsustvu,

¹⁹ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2 Po1 broj 264/12 od 18. juna 2012. i Rešenje Višeg suda u Beogradu - Posebnog odeljenja K.Po1 broj 10/12 – Kv. Po1 broj 338/12 od 24. maja 2012, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, broj 85, Intermex, Beograd.

²⁰ “Kada se utvrdi za okrivljene da niu dostižni državnim organima jer se duže vreme nalaze u inostranstvu na nepoznatim adresama I da preti opasnost da će doći do zastarelosti krivičnog gonjenja za delo koje je izvršeno 1995 godine, ispunjeni su uslovi da se okrivljenima sudi u odsustvu.” (Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 330/04 od 11.02.2004. godine).

²¹ *Okružni sud u Subotici*, Kž. Br. 512/07 od 28.12.2007.

²² Presuda Osnovnog suda u Čačku K-301710 od 4.02.2010. godine i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-3858/10 od 22.07.2010. *Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu*, broj 2/2011, Intermex.

²³ T. Vasiljević i M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, X izdanje, Justinijan, Beograd, 2005, str. 520. Ovo viđenje imalo je uporište u ranijem zakonskom rešenju koje je ostavljao mogućnost da se u ponovljenom postupku “stvar vrati u stanje istrage, odnosno da se istraga sprovede ako je nije bilo” (čl. 413 st. 3 ZKP/2001).

ZKP izričito govori o *optuženom*, što znači da se mora raditi o licu u pogledu koga je optužnica potvrđena (čl. 2 tač. 3 ZKP). I Vrhovni kasacioni sud je zauzeo stav da se rešenje o suđenju u odsustvu može doneti samo nakon donošenja rešenja o potvrđivanju optužnice, kada će se okrivljenom i postaviti branilac po službenoj dužnosti.²⁴

Kako ZKP predviđa obaveznu sudsku kontrolu optužnice, pitanje je da li do ove kontrole može doći ako optužnica prethodno nije dostavljena okrivljenom. Dostavljanje optužnice okrivljenom i davanje eventualnog odgovora na optužbu (čl. 335 i 336 ZKP/2011) prethode njenom ispitivanju, ali zakon ne daje odgovor na pitanje da li do ovog ispitivanja uopšte može doći ako optužnica nije dostavljena. Član 481 stav 1 predviđa da se okrivljenom, uz rešenje kojim se dozvoljava ponavljanje postupka dostavlja i optužnica i rešenje o njenom potvrđivanju, ako mu ranije nisu dostavljeni, što znači da dostavljanje optužnice okrivljenom nije neophodan predušlov za njeno potvrđivanje. Shodno tome, rešenje o suđenju u odsustvu može se doneti samo nakon potvrđivanja optužnice, ali do potvrđivanja optužnice može doći i bez njenog dostavljanja okrivljenom. Okrivljenom se dakle može suditi u odsustvu, a da on uopšte i ne zna da je protiv njega pokrenut krivični postupak.

Ovo je problematično rešenje sa aspekta ustavnog prava okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju tako iz perspektive Komiteta UN-a za ljudska prava i Evropskog suda, koji videli smo, kao jedan od uslova postavljaju dužnost tužioca da dokaže da je okrivljeni upoznat sa optužbom i postupkom koji se protiv njega vodi. Sud u Strazburu doduše, imajuću u vidu različite procesne modele koje pokriva svojom jurisprudencijom, alternativno ovom uslovu postavlja mogućnost da se dozvoli ponovno suđenje nakon što okrivljeni postane dostupan sudu,²⁵ te se može zaključiti da naše zakonsko rešenje sa tog "formalnog" aspekta ne predstavlja problem, budući da okrivljeni kome je suđeno u odsustvu ima безусловno pravo da traži ponavljanje postupka. Međutim, smislenost ovakvog rešenja je problematična ne samo sa aspekta ekonomičnosti i efikasnosti postupka, već i u kontekstu prihvaćenog raspravnog modela postupka.

PONAVLJANJE POSTUPKA LICU OSUĐENOM U ODSUSTVU

Sankciju izrečenu licu osuđenom u odsustvu po logici stvari je nemoguće izvršiti, budući da je osuđeni u bekstvu ili je nedostupan državnim organima. Ako se osuđeni pronađe i liši slobode odnosno bude izručen Srbiji, on ima pravo

²⁴ Utvrđeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda 4.4.2014. godine - *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, broj 1/2015, Intermex, Beograd.

²⁵ *Krombach v. France*, App. No. 29731/96, presuda od 13.02.2001.

da zahteva ponavljanje krivičnog postupka u kome mu ne može biti izrečena teža kazna od one izrečene u njegovom odsustvu jer je zaštićen zabranom *reformatio in peius*. Samim tim za očekivati je da će svako lice osuđeno u odsustvu zahtevati da se postupak ponovi, a jedini uslov je da osuđeni ili njegov branilac podnesu zahtev za ponavljanje postupka u roku od šest meseci od nastupanja mogućnosti da mu se sudi u prisustvu.

Šestomesečni rok ne počinje da teče od dana kada je optuženi saznao da je osuđen u odsustvu već od dana kada je objektivno nastupila mogućnost da mu se sudi u prisustvu što će najčešće biti slučaj kada je u inostranstvu lišen slobode radi ekstradicije ili u našoj zemlji bude lišen slobode po povratku iz inostranstva i t. sl.²⁶ U praksi se uzima da se dan lišenja slobode nesumnjivo smatra terminom od koga se okrivljeni smatra dostupnim državnim organima i od koga se računa rok za podnošenje zahteva,²⁷ međutim nameće se pitanje šta ako je okrivljeni lišen slobode u inostranstvu i neizvesno je koliko će trajati ekstradicioni pritvor? Apsurdno bi bilo u takvom slučaju početak šestomesečnog roka računati od dana lišenja slobode, imajući u vidu da okrivljeni koji je u ekstradicionom pritvoru po logici stvari ne može da prisustvuje ponovljenom suđenju. U tom mislu je ispravan stav da se ne može dozvoliti ponavljanje postupka dok se osuđeni nalazi u inostranstvu i da takav zahtev može da uputi tek onda kada se vrati u zemlju.²⁸

O zahtevu za ponavljanje postupka odlučuje vanraspravno veće suda koji je odlučivao u prvom stepenu. Sud može rešenjem odbaciti zahtev koji je neblagovremen ili podnet od strane neovlašćenog lica ili usvojiti zahtev i dozvoliti ponavljanje postupka. Praktično posmatrano, rešenje o odbijanju zahteva za ponavljanje postupka nije moguće doneti, budući da se prilikom odlučivanja o zahtevu ne ispituje njegova osnovanost, već samo ispunjenje formiranih uslova da se licu osuđenom u odsustvu ponovo sudi.²⁹

Za razliku od ZKP/2001 koji je ostavljao mogućnost da se u ponovljenom postupku stvar vrati u stanje istrage, odnosno da se istraga sprovede ako je nije bilo (čl. 413 st. 3 ZKP/2001), ZKP/2011 ne ostavlja tu mogućnost, propisujući da se okrivljenom uz rešenje o dozvoli ponavljanja postupka dostavlja optužnica i rešenje o potvrđivanju optužnice, ako mu ranije nisu dostavljeni (čl. 481 st. 1). Ovo

²⁶ Tako i M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011., str. 1137.

²⁷ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 28/06 od 1. marta 2006., *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 71/2006, Intermex, Beograd.

²⁸ Rešenje Opštinskog suda u Aleksincu Kv. 259/03 i Rešenje Okružnog suda u Nišu Kž. 105/04, *Bilten sudske prakse Okružnog suda u Nišu*, br. 22/2006, Intermex, Beograd.

²⁹ Tako i M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 1285-1286.

je i razumljivo imajući u vidu da je suđenje u odsustvu moguće samo nakon potvrđivanja optužnice. Shodno tome, ponovljeni postupak zapravo podrazumeva ponovno suđenje, odnosno ponovno otvaranje glavnog pretresa. Kako je optužnica već ranije prošla kroz postupak sudske kontrole, ona se ne ispituje ponovo.

U ponovljenom postupku se donosi nova presuda koja ne sme biti nepovoljnija za okrivljenog u poređenju sa ranije donetom presudom. Novom presudom se ranija presuda u celini ili delimično ukida ili se ostavlja na snazi. Propuštanjem da odluči o "sudbini" ranije presude sud čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka budući da time izreku novodonete presude čini nerazumljivom.³⁰ Ovu presudu moguće je pobijati redovnim i vanrednim pravnim lekovima. Pored toga, okrivljeni u ponovljenom postupku može zaključiti sporazum o priznanju krivičnog dela sa tužiocem, imajući u vidu da se ovaj sporazum može zaključiti sve do završetka glavnog pretresa.

U ponovljenom postupku ne primenjuju se odredbe o zastarelosti krivičnog gonjenja. Jedan od razloga za suđenje u odsustvu je upravo sprečavanje nastupanja zastarelosti, te okrivljeni može zahtevati ponavljanje postupka i nakon što nastupi apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja.³¹ Drugačija je situacija sa zastarelošću izvršenja krivične sankcije. Ako bi ova zastarelost nastupila dok je okrivljeni u bekstvu, sankciju ne bi bilo moguće izvršiti nakon njegovog povratka u zemlju, niti bi ponovno suđenje bilo moguće imajući u vidu pravilo *ne bis in idem*.

U vezi sa tim nameće se i pitanje promene zakona, odnosno da li se u ponovljenom postupku primenjuje zakon blaži po učinioca? Naša praksa na ovo pitanje daje negativan odgovor, obrazlažući to činjenicom da ponovljeni postupak ne predstavlja krivično gonjenje već se zapravo postupak ponavlja isključivo u cilju ispitivanja pravilnosti ranije presude, odnosno da li je neka osoba bila nepravredno osuđena, te se samim tim primenjuje zakon koji je važio u vreme donošenja presude. Ističe se i da bi primena blažeg zakona dovela do "neosnovanog privilegovanja onih okrivljenih kojima se nije moglo suditi u prisutnosti zbog njihovog spretnog izbegavanja suđenja".³² Ovo stanovište ne može se prihvatiti kao ispravno. Prvo Krivično Zakonik je izričit da se u slučaju promene zakona na-

³⁰ I u praksi se ističe da izreku prvostepene presude čini nerazumljivom to što prvostepeni sud, nakon što je ponovio krivični postupak protiv okrivljenog kome je ranije suđeno u odsustvu, nije odlučio o sudbini ranije presude. Vidi: Presuda Opštinskog suda u Nišu K.567/08 od 30.6.2009. g. i rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž.1. br.215/10 od 12.2.2010. godine.

³¹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 9/11 od 16.02.2011. godine, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, 1/2011, str. 60.

³² Presuda Okružnog suda u Nišu K. 83/06 i Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. br. 1969/06, Bilten sudske prakse Okružnog suda u Nišu, br. 25/2007, Intermex, Beograd i Presuda Okružnog suda u Nišu K. br. 178/07 i Presuda VSS Kž. 45/08., Bilten Okružnog suda u Nišu br. 27/2008, Intermex, Beograd.

kon izvršenja krivičnog dela primenjuje zakon koji je najblaži za učinioca (čl. 5 st. 2 KZ), ne ostavljajući nikakve rezerve na ovu odredbu.³³ Drugo, svrha ponovnog suđenja nije ispitivanje pravilnosti ranije presude (to je moguće proveriti i mimo ponovnog suđenja) već omogućavanje okrivljenom da iskoristi svoje ustavno pravo da prisustvuje sopstvenom suđenju, iznese svoju odbranu i izvede dokaze u svoju korist. I na kraju, ne radi se samo o "spretnosti okrivljenog da izbegne suđenje" već i o nesposobnosti nadležnih organa da učinioca krivičnog dela privedu pravdi, te nemogućnost primene blažeg zakona (i samim tim kršenje odredbi KZ-a od strane suda) ne treba da služi kao "motivacioni" faktor za okrivljene da pristupe suđenju. Ovakvo tumačenje bi nalagalo da se, čak i u slučaju dekriminalizacije određenog ponašanja učiniocu ponovo sudi za nešto što je prestalo da bude krivično delo (jer nije više društveno-opasno), što je apsurdno rešenje kako sa ekonomskog aspekta (troškovi izdržavanja zatvorske kazne padaju na teret budžeta), tako i sa aspekta generalne i specijalne prevencije.

Do problematične situacije vezane za suđenje u odsustvu može doći kada se postupak vodi protiv više saokrivljenih, od kojih su neki u bekstvu ili su nedostižni državnim organima pa im se sudi u odsustvu. U takvoj situaciji često se dešava da prisutni saokrivljeni "svaljuju krivicu" na odbeglog okrivljenog sa kojim je suočenje, po logici stvari, nemoguće jer mu se sudi u odsustvu. Međutim, ako se kasnije steknu uslovi da se postupak prema odbeglom okrivljenom ponovi u njegovom prisustvu, postavlja se pitanje mogućnosti suočenja sa već osuđenim licima, kao i pitanje sudbine presuda donetih protiv saokrivljenih kojima je suđeno u prisustvu. Ranija praksa stajala je na stanovištu da se okrivljenom ne može uskratiti mogućnost da ispita sve svedoke pa i saokrivljene čiji su iskazi korišćeni kao dokaz u postupku koji se vodio protiv njega. Tako je Vrhovni sud istakao da je "sud nepravilno postupio i da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, kada je u ponovljenom postupku u kome se optuženom sudilo u odsustvu odbio predloge odbrane da se neposredno saslušaju svedoci, da se raniji saoptuženi saslušaju u svojstvu svedoka i suoče sa optuženim radi provere njegove odbrane, jer je očigledno da su u toku prvostepenog postupka ostali optuženi teret odgovornosti za izvršenje krivičnog dela prebacili na optuženog kome se sada sudi u ponovljenom postupku."³⁴ U takvoj situaciji čak i da se ustanovi da osuđeni saučesnici nisu govorili istinu, pravnosnažna presuda ne može se izmeniti na njihovu štetu imajući u vidu zabranu *reformatio in peius*.

³³ Tako i Z. Stojanović ističe da je "primena blažeg zakona moguća i posle donošenja pravnosnažne presude ako je u postupku po vanrednom pravnom leku ponovo došlo do glavne rasprave, odnosno ako se o stvari ponovo meritorno odlučuje." Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog Zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006., str. 40.

³⁴ *Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1353/00 od 23.11.2000. god.*

Za razliku od gore navedenog mišljenja VSS-a i dosadašnje prakse, ZKP/2011 izričito predviđa da se u ponovljenom postupku saučesnik okrivljenog koji je već osuđen ne može saslušavati, niti se može suočiti sa okrivljenim, već se upoznavanje sa sadržinom iskaza osuđenog saučesnika obavlja u skladu sa članom 406 stav 1 tačka 5 ZKP-a, s tim da se presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj meri zasnivati na takvom dokazu (čl. 481 st. 2). Shodno tome, osuđeni saučesnici se ne saslušavaju ponovo, već se veće samo upoznaje sa sadržinom njihovih ranije datih iskaza. Navedena odredba pravda se potrebom da se izbegne kvazi ponavljanje postupka u odnosu na saučesnike kojima je suđeno u prisustvu, kao i da se izbegne pojavljivanje osuđenog saučesnika u dvostrukom svojstvu - kao saučesnika i lica koje svedoči o događaju za koji je osuđeno.³⁵ Ovakav stav, iako utemeljen nedvosmislenom, ali vrlo problematičnom zakonskom odredbom, je pogrešan i neprihvatljiv. Do "kvazi-ponavljanja" postupka osuđenim saučesnicima svakako ne može doći jer ponavljanje postupka na štetu osuđenih nije moguće, a u ponovljenom postupku koji se vodi protiv lica kome je suđeno u odsustvu oni više i nemaju status saokrivljenih već svedoka, koji su svojevremeno (u ranijem postupku) svaljivali krivicu na optuženo lice. Drugi argument da jedno lice ne može imati status i okrivljenog i svedoka u krivičnom postupku je takođe pogrešan i logički neutemeljen, jer se ovde više ne radi o okrivljenim već o osuđenim licima (prema kojima je postupak pravnosnažno okončan) i ne postoji nikakva zakonska prepreka da se osuđeno lice sasluša kao svedok i bez zaključivanja sporazuma o svedočenju. Suprotno tumačenje bi vodilo zaključku da je lice koje je osuđeno (ili ranije osuđivano) apsolutno isključeno od dužnosti svedočenja, te ga sud ne bi mogao pozivati kao svedoka iako je neposredno prisustvovalo određenom krivičnom delu, da mu ne bi dupliralo procesne funkcije?! Suprotno tome, zakon je jasan da je svako lice koje ima saznanja o krivičnom delu i učiniocu dužno da se odazove pozivu suda i da svedoči, uz privilegiju da izbegne one odgovore koji bi ga izložili teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju. Sporazum o svedočenju osuđenog nije institut koji služi kako bi se pravno omogućilo svedočenje osuđenih (naprotiv, osuđena lica su, poput svih drugih građana dužna da svedoče), već da bi se osuđeni pripadnici organizovanih kriminalnih grupa motivisali i podstakli da svedoče protiv drugih "pripadnika klana", proce-

³⁵ G. P. Ilić i drugi, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 954. Sledeći ovakvo tumačenje i VKS je istakao da je "intencija zakonodavca bila da se u datim procesnim situacijama izbegne dupliranje procesnih uloga (i okrivljeni i svedok)...te se okrivljeni ne mogu ispitivati kao svedoci nego će se sa zapisnicima o sadržaju njihovih ranijih iskaza sud upoznati na način predviđen članom 406 stav 1 tačka 5 ZKP" Utvrđeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 13.05.2014. godine. Bilten Vrhovnog kasacionog suda, br. 1/2015, Intermex, Beograd.

njujući da im je ublažavanje sankcije prioritetnije u odnosu na strah od mogućih posledica. Iako odredba koja onemogućava neposredno ispitivanje osuđenih saučesnika ubrzava postupak, ona dovodi u pitanje jedno od osnovnih prava odbrane da neposredno ispita ili da se u njegovom prisustvu ispituju svi svedoci, što u krajnju ruku dovodi u pitanje i pravičnost postupka u celini. ESLJP je u tom smislu istakao da “kada se na određenim iskazima zasniva presuda, to predstavlja dokaz optužbe na koji se primenjuju garancije iz člana 6 st. 1. i 3. t. d Konvencije, bez obzira na to da li je reč o iskazima svedoka u užem smislu te reči ili o iskazima saokrivljenog,”³⁶ a takođe je zauzeo stanovište da se presuda ne sme zasnivati na iskazu saoptuženog koga drugi saoptuženi ili njegov branilac ni u jednoj fazi postupka nisu mogli ispitati.³⁷

ZAKLJUČAK

Suđenje u odsustvu i ponavljanje postupka licu osuđenom u odsustvu su preuzeti iz ranijeg mešovitog modela postupka u kome je dominirala istažna maksima. Dužnost suda je bila da u opštem interesu utvrdi istinu a ako okrivljeni nije dostupan, javnost ne bi trebala da ostane uskraćena tog prava da sazna šta se “uistinu desilo” i samim izricanjem (trenutno neizvršive) krivične sankcije pokaže osudu i negodovanje zbog izvršenog “nedela”. Kasnije ponavljanje postupka okrivljenom takođe je služilo tom “višem cilju” jer je sudu omogućavalo da se upozna i sa viđenjem lica koje po logici stvari najviše zna o izvršenom krivičnom delu jer je u njemu neposredno učestvovalo.

Logika adverzijalnog postupka je u drugačija. Postupak je koncipiran kao spor, odnosno dokazno nadmetanje dve ravnopravne strane koji se *de facto* ne može voditi ako jedna “strana” nedostaje. Pravo je okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju i na taj način ostvari sva druga zagarantovana prava vezana za iznošenje svoje odbrane i izvođenje dokaza. Poput ostalih procesnih garancija ni pravo okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju nije neutuđivo, pa se bekstvo okrivljenog smatra se odricanjem od ovog prava, što državi daje legitimitet da mu sudi u odsustvu. Međutim, da bi se okrivljeni odrekao ovog prava on mora znati da ga poseduje, što znači da mora biti upoznat sa činjenicom da je protiv njega pokrenut krivični postupak, pa uprkos tome svojim bekstvom pokazati odbijanje da u njemu učestvuje. Na tužiocu je teret dokazivanja da je okrivljeni obavešten o optužbi, a ako se “begunac” kasnije pronađe ili na drugi način postane dostupan državnim organima, on nema pravo da zahteva ponavljanje postupka po ovom osnovu, budući da se svojim bekstvom nesumnjivo odrekao prava da

³⁶ *Luca protiv Italije*, Presuda od 27 Februara 2001.

³⁷ *Kaste & Mathisen protiv Norveške*, App. 18885/04 i 21166/04, Presuda od 9.11.2006.

prisustvuje sopstvenom suđenju, pa se odmah može i pristupiti izvršenju ranije donete presude.

Usvajanje raspravne maksime ne podrazumeva samo drugačija pravila o izvođenju dokaza, već zahteva preuređenje i svih ostalih instituta u skladu sa konceptom dokaznog tereta, koji je tradicionalno zanemarivan u državama mešovitog procesnog modela.³⁸ Suđenja u odsustvu su neekonomična i nesvrshodna budući da je izvršenje izrečene sankcije nemoguće dok se okrivljeni ne pronađe, a kada se pronađe čitav postupak se po pravilu ponavlja. Ovakvi postupci neretko služe samo “uveravanju javnosti” da pravosuđe radi svoj posao i funkcinije “kako treba”, dok ekonomičnost i “smislenost” takvih postupaka ostaju po strani.³⁹

Samim tim, daleko je efikasnije i ekonomičnije rešenje da se suđenje u odsustvu dozvoli samo pod uslovom da tužilaštvo dokaže da je okrivljeni znao da je protiv njega pokrenut krivični postupak te da je uprkos tome pobeo ili na drugi način postao nedostižan državnim organima. Jer jedino okrivljeni koji *zna* da se protiv njega vodi postupak može da se odrekne prava da prisustvuje sopstvenom suđenju. Kako je suđenje u odsustvu moguće samo nakon potvrđivanja optužnice, ZKP-om bi trebalo predvideti da je dostavljanje optužnice okrivljenom neophodan preduslov za njeno potvrđivanje, što bi načelo kontradiktornosti, kao kamen temeljac raspravnog modela, takođe nalagalo. Sa druge strane ako se okrivljeni svojim bekstvom (ili drugim vidom nedostupnosti) odrekne prava da prisustvuje sopstvenom suđenju, ne može da računa na kasnije ponavljanje postupka i zaštitu klauzule *reformatio in peius*.

VANJA BAJOVIĆ, LL.D.,
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

TRIAL IN ABSENTIA AND REPETITION OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS FOR THE PERSON CONVICTED IN ABSENTIA

Summary

Serbian law allows trial *in absentia*, if the defendant is on the run, or otherwise unavailable to the state authorities, and there are important reasons for trying him *in absentia*. A fleeing defen-

³⁸ O tome: V. Bajović, “Teret dokazivanja u krivičnom postupku” u Đ. Ignjatović (ur.) “Kazne-na reakcija u Srbiji- III deo”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 246-264.

³⁹ O tome ilustrativno govore slučajevi suđenja u odsustvu B. Klintonu, M. Olbrajt, T. Bleru, Ž. Širaku, G. Šrederu, V. Klarku, H. Solani i ostalima optuženim za zločine počinjene tokom bombardovanja Srbije. Optuženima su “uredno” dostavljene optužnice i postavljeni branioci po službenoj dužnosti, čiji su troškovi naravno, padali na teret državnog budžeta!

dant must be represented by a defence lawyer (mandatory defence) who will protect the defendant's interests during the proceedings. However, a defendant who is convicted *in absentia*, and later arrested or extradited to Serbia, may always demand a re-opening of the trial, without the fulfilment of any particular conditions required for this extraordinary legal remedy. Even more, in the repeated trial the offender is protected with the *reformatio in peius* provision which guaranties that the new judgment, in terms of the legal qualification of the criminal offence and the criminal sanction, cannot be changed to the defendant's disadvantage. The author criticizes this solution, arguing that *trial in absentia* should be allowed only if the prosecutor proves that the accused was informed of the proceedings against him, but in spite of that he take flight declining likewise, to exercise his right to be present. In that case he cannot ask reopening of the trial latter, and the sentence could be enforced as soon as he becomes available to the state authorities. After general introduction, the first part of the paper deals with *pro* and *contra* arguments for *trials in absentia*. The second part further analyse legal conditions for *trial in absentia* in Serbian law and their interpretation in the judicial practice. Repetition of the trial and problematic issues connected to that are the subject of the third chapter. Finally, the author compares mixed or inquisitorial model of criminal procedure based on the truth principle, and adversarial model, arguing that the truth principle justifies *trials in absentia* in the general public interest to "discover what really happened" regardless the presence of the accused, while the adversarial model insists more on equality of arms and defendants basic right to be present at own trial in order to exercise the other procedural guaranties connected to examination of the witnesses and production of other evidence.

VELIMIR RAKOČEVIĆ

ELEKTRONSKI NADZOR I OGRANIČENJE LIČNE SLOBODE OKRIVLJENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU

U V O D

Tokom razvoja krivičnog prava proširio se katalog mjera koje su imale za cilj obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku radi nesmetanog vođenja postupka. Njihov zajednički imenitelj jeste sinteza različitih koncepata kontrole okrivljenog u krivičnom postupku u smislu njegove prisutnosti, što je osnovni uslov za uspješno vođenje krivičnog postupka.

S druge strane, svaka mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku više ili manje zadire u osnovna ljudska prava i slobode. Tu prvenstveno mislim na pravo na ličnu slobodu i bezbjednost, zatim pravo na slobodu kretanja, pravo na odabir prebivališta, pravo na slobodu udruživanja i druge veoma bitne ustavne kategorije. Stoga je od posebne važnosti odrediti uvijek blažu mjeru koja u manjem obimu ograničava prava i slobode čovjeka ali ipak može ostvariti svoju svrhu, odnosno, uvijek će se primijeniti blaža mjera ako se tom mjerom može postići ista svrha. Vrijeme trajanja svake mjere mora biti ograničeno, naročito imajući u vidu pretpostavku nevinosti okrivljenog. Brojni međunarodni, evropski, regionalni i nacionalni pravni dokumenti izričito zahtijevaju primjenu načela proporcionalnosti. Polazi se od stava da mjera obezbjeđenja mora biti neophodna za realizaciju legitimnih ciljeva.

Dr Velimir Rakočević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine¹ u članu 9 ograničio je zadiranje u lične slobode čovjeka restriktivno određujući mogućnosti oduzimanja lične slobode pritvorom. U stavu 1 člana 9 određeno je da niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. U istoj odredbi je predviđeno da niko ne smije biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je zakonom predviđen. I u ovom dokumentu je naglašeno da svaka ličnost ima pravo na slobodu i ličnu bezbjednost. U stavu 2 razrađena su prava lica lišenog slobode, odnosno obaveza nadležnog organa da svako uhapšeno lice obavijesti u trenutku hapšenja o razlozima hapšenja. Predviđeno je i obavještavanje u najkraćem roku pismenim putem o svakoj optužbi koja je pokrenuta protiv lica lišenog slobode. U citiranom aktu je predviđeno da svako lice koje je uhapšeno ili pritvoreno zbog krivičnog djela mora biti u najkraćem roku privedeno sudiji ili nekoj drugog vlasti zakonom određenoj da vrši sudijske funkcije. Licu lišenom slobode mora u zakonskom roku biti suđeno. Odredbe ovog dokumenta predviđaju da pritvaranje lica koje čeka suđenje nije obavezno, dok puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama koje obezbjeđuju dolazak lica na suđenje, odnosno izvršenje presude. U stavu 4 predviđeno je da svako lice koje je lišeno slobode usljed hapšenja ili pritvora ima pravo da podnese žalbu nadležnom sudu koji je dužan da bez odlaganja rješava o zakonitosti pritvora. Obaveza je suda da naredi puštanje na slobodu lica ako pritvor nije zakonit. U stavu 5 predviđena je mogućnost lica lišenog slobode na naknadu štete ako je žrtva nezakonitog hapšenja.

Stoga je od posebne važnosti primjenjivati sve druge mjere koje manje ugrožavaju ličnu slobodu lica, a kojima se postiže svrha obezbjeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno izbjegavati pritvor. Tradicionalna sredstva obezbjeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku sve više u posljednje vrijeme zamjenjuju novi metodi koji su znatno ekonomičniji i racionalniji, od koji se naročito izdvaja elektronski nadzor. Jedan broj država odavno koristi elektronski nadzor na osnovu izgrađene zakonske infrastrukture, dok se u jednom broju država još uvijek planira njegova implementacija.

Mjere nadzora u krivičnom postupku Crne Gore

Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka propisane su u glavi VIII Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore². U dijelu koji se odnosi na zajedničke odredbe zakonodavac je odredio vr-

¹ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (član 9 (5), ICCPR).

² Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, "Sl. list CG", br. 57/2009, 49/2010, 47/2014, 35/2015 I 58/2015.

ste mjera i uslove za njihovu primjenu. U članu 163 određene su mjere rangirane prema stepenu ograničenja sloboda i prava okrivljenog od kojih je najblaža poziv a najteža pritvor koji shodno opšteprihvaćenim standardima može se odrediti samo kao apsolutno nužan i kao krajnja mjera koja može trajati samo koliko je to neophodno. Iz toga proizilazi da se najteže mjere mogu odrediti samo ako se mogu opravdati na osnovu dovoljnih i relevantnih razloga u cilju zaštite javnog interesa. Zakonik predviđa još tri mjere i to dovođenje, mjere nadzora i jemstvo. Izričito je naglašena obaveza nadležnog suda da se striktno pridržava uslova predviđenih za njihovu primjenu, pri čemu se posebno ističe potreba vođenja računa o tome da se ne primjenjuje teža mjera ukoliko se ista svrha može postići blažom mjerom. Naznačeno je da se mjere ukidaju po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih su preduzete ili po žalbi ovlašćenog lica. Propisana je i mogućnost zamjene izrečene mjere blažom mjerom ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi.

Iz citiranih zakonski odredbi evidentno je da je poštovan princip zakonitosti i proporcionalnosti, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava u kontekstu prava na slobodu i prezumpciju nevinosti.

Vrste mjera nadzora

Crnogorsko krivičnoprocesno zakonodavstvo u članu 166 Zakonika o krivičnom postupku propisuje sedam mjera nadzora. Radi se o sljedećim mjerama: 1) zabrana napuštanja stana, 2) zabrana napuštanja boravišta, 3) zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja, 4) obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu, 5) zabrana pristupa ili sastajanja sa određenim licima, 6) privremeno oduzimanje putne isprave, 7) privremeno oduzimanje vozačke dozvole. Naznačene mjere se izriču rješenjem od strane nadležnog suda po službenoj dužnosti ili na predlog tužioca ili oštećenog. Glavni razlozi izricanja mjera tiču se postojanja okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva ili ometanja vođenja krivičnog postupka od strane okrivljenog.

Zabrana napuštanja stana. – Zabrana napuštanja stana predviđena je u članu 166. st. 2 tač. 1 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. U stručnoj literaturi ova mjera češće se pojavljuje pod nazivom kućni pritvor. Naznačena mjera predstavlja fleksibilniju limitaciju slobode kretanja osumnjičenog, odnosno okrivljenog u cilju njegove dostupnosti nadležnom organu. U tom smislu mora se praviti razlika između mjere zabrana napuštanja stana i kućnog zatvora. U pitanju su različiti pravni instrumenti, budući da je kućni zatvor vrsta sankcije koju izriče sud i kojom određuje da osuđeni izdržava kaznu u svom stanu, dok je mjera

zabrana napuštanja stana obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Mjera se može odrediti ukoliko postoje razlozi za pritvor. Tu pored opasnosti od bjekstva spadaju i svi ostali razlozi zbog kojih se može odrediti pritvor, osim razloga koji se odnose na dokaznu opstrukciju.³

Zakonodavac je predvidio u stavu 4 člana 166 ZKP da se ovom mjerom nadzora ne može ograničiti pravo okrivljenog da živi u svom stanu kao i da se nismetano viđa sa članovima porodice i bliskim srodnicima. Izuzetak je napravljen u onim slučajevima kada se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog na štetu člana porodice ili bliskih srodnika. Ovom mjerom ne može se ograničiti pravo okrivljenog da obavlja profesionalnu djelatnost, uz izuzetak ako se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog na štetu obavljanja upravo te djelatnosti. Mjerama nadzora ne podliježe pravo okrivljenog da ostvaruje komunikaciju sa svojim braniocem. Sprovođenje mjere nadzora zabrana napuštanja stana može se kontrolisati elektronskim nadzorom.

Zabrana napuštanja boravišta. – Mjera zabrane napuštanja boravišta određena je u članu 166 stav. 2 tač. 2 ZKP bez bližeg određenja sadržaja mjere. Slično prethodnoj mjeri i ova mjera se određuje zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao izvršiti bjekstvo, odnosno negdje se sakriti ili pobjeći u inostranstvo. U pitanju su osnovi za određivanje pritvora. Važno je naglasiti da je za određivanje ove mjere opasnost od bjekstva manjeg stepena od onog koji je neophodan za određivanje najteže mjere obezbjeđenja pristustva okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pritvora. Dakle, ovdje se ne radi o najvećem stepenu opasnosti od bjekstva. Ova mjera se može odrediti i licu kome je određen pritvor ukoliko nadležni sud zaključi da je opasnost od bjekstva reducirana. Sud ima mogućnost da izrekne okrivljenom zabranu napuštanja određenog mjesta prebivališta ili boravišta, a može mu izreći i mjeru zabrane napuštanja teritorije Crne Gore kao samostalnu mjeru. Određivanje ove mjere ne isključuje kumulativno određivanje i drugih mjera nadzora protiv okrivljenog. Prilikom izricanja mjere zabrana napuštanja boravišta, okrivljenom sud određuje mjesto u kojem okrivljeni mora boraviti dok traje naznačena mjera, ili preciznije, određuje granice izvan kojih se okrivljeni ne smije udaljavati.

Zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja. – Kao alternative pritvoru u krivičnom procesnom zakonodavstvu CG u članu 166. st. 2 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku predviđena je mjera zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja. Lokacije kojima je zabranjen pristup od strane okrivljenog odnose se na ona mjesta na kojima se mogu nalaziti tragovi ili predmeti važni za

³ Škulić M. Krivično procesno parvo, Beograd, 2014, str. 140.

krivični postupak. Zabrana posjećivanja područja ili mjesta je preventivnog karaktera i ima za cilj sprječavanje pristupa lokacijama koje mogu ometati istragu. U pitanju su mjesta i područja sa kriminogenim elementima, odnosno u kojima su vršena krivična djela. Zbog toga takve lokacije predstavljaju izvor opasnosti sa kriminalnim djelovanjem u dužem vremenskom periodu. Pa ipak, ova mjera ograničenja kretanja lica u većoj mjeri ne limitira slobode okrivljenog. Ovaj vid nadzora podrazumijeva stalni uvid u kretanje i ponašanje okrivljenog kako bi se eliminisali rizici od ometanja krivičnog postupka. Mišljenja sam da je u praksi vrlo teško kontrolisati ovu mjeru sa operativno taktičkog aspekta. Stoga ona ne može biti dovoljna brana za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu. – Ova mjera nadzora predviđena je u članu 166 st. 2 tač. 4 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. U rješenju kojim se izriče mjera povremenog javljanja državnom organu sud određuje služeno lice kojem se okrivljeni mora javljati. Nadležni sud određuje i rok u kojem se okrivljeni javlja kao i način vođenja evidencije o javljanju. Izvršenjem obaveze povremenog javljanja nadležnom državnom organu ostvaruje se uvid u kretanje i ponašanje okrivljenog i preventivno djeluje u smislu odvracanja od kriminalne aktivnosti. Veoma je važno da nadležni organ zadužen za realizaciju mjere ovoj obavezi ne pristupa samo formalistički. Dostojanstvo okrivljenog koji se nalazi na slobodi nije ni približno isto u odnosu na lice u pritvoru. Dokazna pozicija je znatno umanjena licu lišenom slobode. Zatvorenoj osobi je umanjena mogućnost sagledavanja činjenica i okolnosti kada je oduzeta sloboda kretanja. Stoga je svaka druga mjera osim pritvora znatno povoljnija za okrivljeno lice.

Zabrana pristupa ili sastajanja sa određenim licima. – Zabrana pristupa ili sastajanja sa određenim licima predviđena je u tač. 5 st.2 čl. 166 Zakonika o krivičnom postupku CG. Njena osnovna svrha je da spriječi komunikaciju okrivljenog sa licima koja su u vezi sa krivičnim djelom za koje se okrivljeni tereti i na taj način omogućiti nesmetano vođenje krivičnog postupka. U Zakoniku o krivičnom postupku ne postoji odredba koja propisuje da se o ovoj mjeri informišu lica u odnosu na koja je okrivljenom zabranjeno da im prilazi, što bi omogućilo pojačanu kontrolu i reduciralo opasnost od ometanja postupka. Rješenjem kojim izriče mjeru zabrane pristupa ili sastajanja sa određenim licima sud određuje rastojanje ispod kojeg se okrivljeni ne smije približiti određenom licu. Sud može naložiti obavezu okrivljenom da se uz mjeru zabrane pristupa ili sastajanja sa određenim licima i povremeno javlja nadležnom državnom organu, odnosno policiji.

Kontrola mjera nadzora

Elektronski nadzor je mehanizam koji obezbjeđuje realizaciju odluke nadležnog suda o elektronskom nadzoru, na način što utvrđuje lokaciju okrivljenog korišćenjem elektronskog uređaja instaliranog na njegovom tijelu. Nadležni sud može naložiti da se prema okrivljenom u odnosu na koga su određene mjere nadzora zabrana napuštanja stana, zabrana napuštanja boravišta, zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja, obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu i zabrana približavanja ili sastajanja sa određenim licima primijeni elektronski nadzor. Obaveza je nadležnog organa da okrivljenog informiše o pravima i obavezama kao i da upozori na posledice nepoštovanja obaveza u vezi elektronskog nadzora. Nakon toga slijedi instaliranje uređaja za praćenje okrivljenog lica i davanje detaljnih uputstava o radu uređaja. U pitanju je uređaj za lociranje, odnosno odašiljač koji se pričvršćuje na zglob ruke ili noge okrivljenog. Uređaj za lociranje kao i prateća oprema ne smije škoditi zdravlju okrivljenog lica. Nadležni organ vrši kontrolu izvršenja mjere i rukuje uređajem kojim se prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru.

Principi elektronskog nadzora

Implementacija elektronskog nadzora prožeta je krivičnoprocesnim i kriminalističkim načelima. U realizaciji aktivnosti elektronskog nadzora neophodno je poštovati sljedeće principe zakonitosti, proporcionalnosti i nediskriminacije. Samo pod uslovom pridržavanja ovih principa u radu moguće je metodično i sistematično preduzimanje mjera elektronskog nadzora što osigurava efikasno vođenje krivičnog postupka.

Princip zakonitosti. – Kao najvažniji princip u pravnim naukama princip zakonitosti podrazumijeva da primjena elektronskog nadzora mora biti precizno određena zakonom, što znači da izuzeci nijesu dozvoljeni. Potvrda primjene ovog fundamentalnog principa je činjenica da se u članovima 166, 167, 168 i 169 Zakonika o krivičnom postupku CG precizno određuju vrste mjera nadzora kao i postupci izricanja, izvršenja, provjere i obavještanja o primjeni mjera sa posebnim akcentom na njihovu kontrolu elektronskim nadzorom. U cilju razrade odredbi Zakonika o krivičnom postupku, brojne države su donijele zakone o elektronskom nadzoru lica kojima je odlukom suda ograničena sloboda kretanja. Princip zakonitosti konstituiše pet osnovnih segmenata: a) nullum crimen sine

lege scripta, b) nullum crimen sine lege stricta, c) nullum crimen sine lege praevia, d) (nullum crimen sine lege certa, e) nulla poena sine lege.⁴

Obaveze poštovanja ovog principa proizilaze iz konvencijskog prava koje se odnosi na pravičnost postupka od kojih se posebno ističe Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u dijelu koji reguliše prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku.⁵ Garantivna funkcija principa zakonitosti može biti očuvana u njenom izvornom obliku samo ako se uspostave mehanizmi odstupanja od ovog načela u smislu jačanja fleksibilnosti.

Princip proporcionalnosti. – Prema relevantnim kriterijumima sadržaj principa proporcionalnosti odnosi se na mogućnost implementacije, neophodnost determinacije i postojanje ravnoteže između značaja društvenih ciljeva koji se nadzorom žele ostvariti i stepena zahvata u osnovna ljudska prava i slobode. Ovaj princip uspostavlja balans između zajamčenih prava i potrebe nadzora nad okrivljenim u cilju njegove dostupnosti u krivičnom postupku. Proporcionalnost je naročito isticana u praksi Evropskog suda za ljudska prava u dijelu koji se odnosi na primjenu mjera obezbjeđenja protiv okrivljenog. Svi relevantni dokumenti polaze od toga da se pritvor kao najteža mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku primjenjuje isključivo kao krajnja mjera i samo ukoliko je to apsolutno nužno. Sudska praksa je u više slučajeva ukazivala da je potrebno iscrpiti sve druge mjere osim pritvora i tek ako su one nedovoljne određuje se najteža mjera. I crnogorski zakonodavac je izričito naglasio da se prilikom odlučivanja koju će on predviđenih mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku primijeniti, nadležni organ će se pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, pri čemu mora voditi računa da se ne primjenjuje teža mjera ukoliko se isti cilj može postići blažom mjerom.

⁴ Bačić, Franjo, Kazneno pravo–Opći dio, Informator, Zagreb, 1998. god. str. 72.

⁵ Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (eng. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) još poznata kao Evropska konvencija o ljudskim pravima (eng. European Convention on Human Rights, fr. la Convention européenne des Droits de l'Homme) je pravni akt Savjeta Evrope (1949) o zaštiti sloboda i prava, donijet u Rimu 4. novembra 1950. godine. Ratifikovanjem Evropske konvencije o ljudskim pravima i njenih prortkola države garantuju saglasnost nacionalnog prava sa odredbama ovog dokumenta i obaveza država je da poštuju slobode i prava predviđena EKLJP. U vezi položaja okrivljenog u krivičnom postupku veoma su značajne odredbe EKLJP koje regulišu : pravo na život (čl. 2), pravo na slobodu od mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg ponašanja, ili kažnjavanja (čl. 3), pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti (čl. 5), pravo na pravično suđenje (čl.6), pravo na poštovanje privatnog i porodičnog životom, doma i preiske (čl. 8), sloboda izražavanja i sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijeti (čl. 10) i sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja čl. 11).

Princip nediskriminacije. – Princip nediskriminacije osnova je zaštite univerzalnog sistema ljudskih prava. Donošenjem Povelje Ujedinjenih Nacija počinje novi period u evoluciji principa zabrane diskriminacije.⁶ Prije toga je u Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina⁷ proklamovano da zakon mora biti jednak za sve bilo da štiti ili kažnjava, odnosno da su svi građani pred zakonom jednaki. U članu 6 ovog dokumenta predviđeno je da su građanima jednako dostupna sva dostojanstva, mjesta i javne službe bez ikakvih razlika osim onih koje se odnose na njihove vrline i talenat. Jedan od osnovnih ciljeva savremenog društva jeste poštovanje prava i sloboda čovjeka bez obzira na postojanje razlika u pogledu rase, pola, jezika i vjere. Opšta deklaracija o pravima čovjeka⁸ prvi je dokument koji je značajno proširio i razradio osnov zabrane diskriminacije, koja u članu 1 predviđa da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Kršenje ljudskih prava i sloboda, odnosno principa jednakosti posebno je osjetljivo u krivičnom postupku. Zbog toga je od posebne važnosti mjere elektronskog nadzora primjenjivati restriktivno.

Sadržaj odluke o upotrebi elektronskog nadzora

Korišćenje elektronskog nadzora nalaže se rješenjem suda donijetim protiv okrivljenog u slučajevima predviđenim zakonom. U toku suđenja sud može tražiti od nadležne službe izvještaj o okrivljenom i potrebi za primjenom elektronskog nadzora. Sudska odluka o korišćenju elektronskog nadzora pored uslova koji su propisani u članu 167 Zakonika o krivičnom postupku sadrži i sljedeće: 1) pristanak subjekta kada se to zahtijeva zakonom ili pristanak od roditelja ili staratelja maloljetnika za korišćenje elektronskog nadzora, 2) dozvoljene lokacije i zabranjene lokacije kretanja okrivljenog, 3) obavezu okrivljenog da boravi u odobrenoj zoni ili o neulasku u zabranjenu zonu, 4) vrijeme korišćenja elektronskog nadzora, 5) upoznavanje okrivljenog sa mogućnošću ukidanja donijete mjere u slučaju kršenja uslova. Postoje slučajevi u kojima sud može odlučiti o upotrebi elektronskog nadzora i bez pristanka okrivljenog. To će biti onda kada je potrebno garantovati ustavna prava trećih osoba ili ukoliko postoji osnovana sumnja da okrivljeni prekrši prava.

⁶ Vesna Barać, Punda, Nečelo nediskriminacije- jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005, str. 27-42.

⁷ Deklaraciju je donijela Narodna skupština Francuske 1789. godine.

⁸ Deklaracija je usvojena od strane Opšte skupštine UN 1948. godine i nije imala obavezujući karakter.

Izvršenje elektronskog nadzora

U članu 168 Zakonika o krivičnom postupku propisano je da se rješenje kojim se izriče mjera nadzora dostavlja i organu koji izvršava mjeru. Mjeru zabrane napuštanja stana, zabrane napuštanja boravišta, zabrane posjećivanja određenog mjesta ili područja i zabrane pristupa ili sastajanja sa određenim licem izvršava policija. Izvršenje mjere povremenog javljanja nadležnom državnom organu povjeren je policiji ili drugom državnom organu kojem se okrivljeni mora javljati.

Iz citiranih odredbi Zakonika o krivičnom postupku proizilazi da policija vrši elektronski nadzor. Ona je odgovorna za postavljanje, uklanjanje i pravilno funkcionisanje opreme. Procedure za postavljanje i uklanjanje opreme precizirane su u naredbi za izvršenje odluke, kao i vrijeme i mjesto za instaliranje opreme, o čemu se u najkraćem roku informiše okrivljeni i organ koji izvršava elektronski nadzor. Nadležni organ prilikom realizacije elektronskog nadzora prikuplja, obrađuje i dostavlja podatke sa uređaja za elektronski nadzor. To znači da je zadatak policije da dostavlja sudu sve relevantne informacije o realizaciji elektronskog nadzora na zahtjev nadležnog suda. Kriterijume koje mora da ispuni organ koji vrši elektronski nadzor kao i realizacija elektronskog nadzora i način izvještavanja određuju se podzakonskim aktima nadležnog ministarstva.

Kada govorimo o opremi za operacionalizaciju elektronskog nadzora u prvom redu se misli na poseban uređaj koji se postavlja na tijelu okrivljenog. Uređaj mora da ispinjava određene kriterijume. Na prvom mjestu taj uređaj treba da bude malih dimenzija. Uređaj ne smije da emituje svjetlost ili zvuk. Kao što smo u prethodnim poglavljima istakli uređaj ne smije da sadrži materijal opasan po život i zdravlje okrivljenog ili trećih lica. Preporučuje se da uređaj bude smješten na dijelu tijela na način da bude neuočljiv od strane trećih osoba. Uređaj ne može biti smetnja za vršenje uobičajenih poslova od strane okrivljenog.

Uređaj za elektronski nadzor okrivljenog mora da ispunjava standardne tehničke uslove. Prva njegova karakteristika tiče se mogućnosti prenosa signal sa cijele državne teritorije. Druga karakteristika ovog uređaja je otpornost na spoljašnje elemente, odnosno prirodne faktore prilikom izlaganja uređaja tim elementima. Ukoliko nema tu vrstu protektivnosti uređaj bi bio disfunkcionalan. Treća bitna karakteristika uređaja jeste da je rezistentan na uklanjanje, ili preciznije, on mora biti tako instaliran da se vrlo teško može skinuti sa tijela okrivljenog. Jedna od bitnih karakteristika uređaja je da ima sposobnost prenosa signala čak i ukoliko je oštećen ili uklonjen.

U opremu za izvršenje elektronskog nadzora spada i operativna prostorija. Ova prostorija treba da ima tehničke performanse koje omogućavaju da u realnom vremenu dobija informacije o lokaciji okrivljenog na području nadležnosti

organa koji izvršava elektronski nadzor. Operativna sala funkcioniše neprekidno i informacije iz uređaja za elektronski nadzor ulaze direktno u prostoriju. Veoma je važno da nadležni organ obezbijedi rad operativne prostorije u kontinuitetu, što uključuje permanentnu konekciju sa uređajem za determinaciju lokacije okrivljenog u realnom vremenu.

Informacija prenijeta sa uređaja za elektronski nadzor u operativnu prostoriju prezentira se na mapi što omogućuje stalne informacije o položaju okrivljenog, odnosno njegovoj lokaciji. Treba naglasiti da nije dozvoljeno prezentiranje podataka na mapi kao ni vizuelna percepcija, ako se okrivljeni nalazi u okviru dozvoljene zone ili izvan zone u kojoj mu kretanje nije dozvoljeno. Precizno se mora navesti da se informacije o lokaciji okrivljenog prezentiraju na mapi u sljedećim slučajevima: 1) ako okrivljeni izađe iz dozvoljene zone ili ulazi u zabranjenu zonu kretanja, u skladu sa sudskom odlukom u kojoj su precizirani elementi korišćenja elektronskog nadzora, 2) ako postoji osnov sumnje da je okrivljeni prekršio uslove naznačene u sudskoj odluci, 3) ako treba eleminisati potencijalni rizik koji ozbiljno prijeti okrivljenom ili trećoj osobi, 4) ako je okrivljeni u mogućnosti da ukloni ili ošteti uređaj za elektronski nadzor, 5) ako je uređaj za elektronski nadzor oštećen, 6) ako uređaj za elektronski nadzor ne prenosi informacije od subjekta nadzora da operativne prostorije na pripisan način.

U realizaciji elektronskog nadzora nameće se obaveza službenim licima da poštuju propise o zaštiti ličnih podataka. To znači da se podaci o lokalitetu okrivljenog ne mogu dostavljati trećoj osobi ili bilo kojem fizičkom ili pravnom licu koji nemaju ovlašćenja za pristup informacijama u ovoj oblasti.

U toku realizacije odluke o izvršenju elektronskog nadzora subjekt elektronskog nadzora, odnosno okrivljeni je dužan da implementira uslove definisane u odluci nadležnog organa. Obaveza je okrivljenog da nadležnom organu dostavi tačnu adresu prebivališta i posla, zatim brojeve telefona za kontakt u toku 24 časa. U obaveze okrivljenog ubraja se njegovo povinovanje narednjima iz operativne prostorije ukoliko dođe do izlaska iz zabranjene zone. Okrivljeni ima obavezu da čuva uređaj za elektronski nadzor što podrazumijeva uzdržavanje od oštećenja ili ukljanjanja uređaja.

Ukoliko informacija na mapi registruju izlazak iz dozvoljene zone ili ulazak u zabranjenu zonu kretanja okrivljenog, odnosno oštećenje ili ukljanjanje uređaja, iz operativne prostorije odmah se uspostavlja kontakt sa okrivljenim. Ako se komunikacija sa okrivljenim ne može ostvariti, kontakt se uspostavlja sa licem koje je određeno u sudskoj odluci. U slučaju da se okrivljeni ne vrati u dozvoljenu zonu ili napusti zabranjenu zonu u roku propisanom u odluci suda, u operativnoj prostoriji se ove promjene evidentiraju i o kršenju obaveza okrivljenog obavještava nadležni organ. Na osnovu izvještaja organa nadležnog za izvršenje elektron-

skog nadzora sud donosi odluku o tome da li će produžiti ili obustaviti elektronski nadzor.

Tehnike elektronskog nadzora u krivičnom postupku

Primjena informaciono komunikacionih tehnologija u krivičnom postupku kao i pravu izvršenja krivičnih sankcija sve više dolazi do izražaja poslednjih godina. Osnovni razlozi njihovog uvođenja u krivičnopravni sistem vezani su za prebukiranost zatvorskih ustanova i neekonomičnost tradicionalnih metoda izdržavanja pritvora i zatvora. Sredinom XX vijeka registrovani su prvi slučajevi primjene elektronskog nadzora koji su se bazirali na radiotelemetrijskim uređajima. Pomoću ovih instrumenata nadzirano lice se moglo pratiti na rastojanju do 400 metara. Uređaj je koncipiran na Univerzitetu Harvard.⁹

Krajem prošlog vijeka formirani su prvi sistemi elektronskog nadzora lica za potrebe krivičnopravnog reagovanja države. Ključni napredak ostvaren je u tome što se pritvor u krivičnom postupku kao i kazna lišenja slobode izvršavala van tradicionalnih zatvorskih uslova, odnosno u zajednici. Elektronski nadzor u krivičnom pravu danas obuhvata zadržavanje lica, ograničavanje slobode kretanja i nadzor i praćenje. U okviru ostvarenja kućnog pritvora kao bitnog obilježja probacijskog sistema korišćeno je zadržavanje. To nikako ne znači da se zadržavanje i dalje nije koristilo u tradicionalnoj formi ograničenja slobode kretanja što i danas dominira u svijetu. Ograničenje obuhvata kontrolu u okviru sistema krivičnih sankcija sa akcentom na posebne obaveze uz uslovnu osudu. Nadzor u kontekstu savremenog krivičnog prava podrazumijeva kontinuiranu kontrolu nad okrivljenim ili osuđenim licem sa ili bez ograničenja njegovog kretanja. Određene tehnologije elektronskog nadzora omogućavaju prenos velikog broja informacija o stanju lica pod nadzorom. Tu se prije svega misli na stanja drogiranoosti, alkoholisanosti i slično. Danas je moguće vršiti elektronski nadzor nad više osoba istovremeno i to na širem području ukoliko su povezani sa osnovnim subjektom nadzora.¹⁰

⁹ U okviru Science Committee on Psychological Experimentation pod vodstvom dr. Ralpa Schwitzgebela, 1968. Godine (v. Black, M – Russell, G. S. (2003), *Electornic Monitoring in the Criminal Justice System*, Australian Institute of Criminology)

¹⁰ V. LCA (Leader in Community Alternatives, Inc.) – Private Criminal Justice/Social Service Agency, San Francisco, Cal., USA – specijalizirana agencija za elektornički nadzor (RF, Cellular, GPS, Group and Area Monitoring) osigurava kontinuirane 24-satne informacije konzumira li nadzirana osoba alkohol (Continuously Monitor Sobriety) sputem transdermalnog SCRAM-a (Secure Continuous Remote Alcohol Monitor), a slično je i s detekcijom opojnih droga. (<http://www.lcaservices.com/>, 10.avgust,2016)

Savremena tehnologija poznaje brojne uređaje za praćenje i lociranje pokretnih objekata. U nastavku izglaganja opisat ćemo neke od njih koji se najčešće pojavljuju na tržištu. Tehnike elektronskog nadzora u krivičnom postupku sadrže različite modele bazirane na elektromagnetnim sistemima transfera informacija. Ovaj optički sistem kreće se od radio tehnologije do satelitskog globalnog pozicioniranja. Osnovni pojam elektronskog monitoringa je elektronski uređaj (eng. Electronic monitoring device, correctional device). Razlikuju se aktivni i pasivni sistemi za nadzor. Postoje i sistemi kontinuiranog pozicioniranja sa više alternativa. Dijele se na situacione i pozicijske, unilateralne, kolateralne i multilateralne, zatim kontinuirane i diskontinuirane, homogene i heterogene. Podjela je izvršena shodno strategijskom, operativnom i taktičkom profilu kriterijumu za podjelu.

Savremene tehnike nadzora osiguravaju reverzibilnu kontrolu subjekta nadzora. U praksi se sve češće pojavljuju tehnologije nadzora bez uređaja. Radi se o masovno fokusiranom nadzoru koji sadrži različite sublimirane tj. inkalkulacijske metode.¹¹ Već smo ranije naglasili da se elektronski nadzor može primijeniti u svim fazama krivičnog postupka kao i za izvršenje kazne.

Radio Frequency Identification je tehnika koja koristi radio talase za automatsku identifikaciju lica. Njeni rudimentarni oblici pojavljuju se u prvoj polovini prošlog vijeka. Rus Leon Termin je sredinom XX vijeka konstruisao aparat za prisluškivanje koji je koristio energiju radio talasa da bi napajao i emitovao signale. Komunikacija između RFID traga na subjektu praćenja i čitača odvija se bežično. U RFID tragu sačuvan je jedinstveni serijski broj (EPS-Electronic Product Code) pomoću kojeg se identifikuje subjekt nadzora. Naznačena tehnika poznata je po otpornosti identifikatora na uticaje okoline i bez direktne vizuelne vidljivosti. Osobine sistema zavise od frekvencija na kojima rade. U današnje vrijeme se tehnologija implantacije RFID tragova (biočip) koristi u zatvorima za označavanje zatvorenika u cilju prevencije bjekstva iz ustanove. To je dovelo do smanjenja obima nasilja u zatvorima. RFID narukvice ili nanogice su idealne za nadzor nad okrivljenim licem.

GPS traker-lokator koristi savremena dostignuća u GSM i GPS tehnologiji. Veoma je pogodan za lociranje i praćenje pokretnih objekata. Službeno lice na računaru na kojem ima instalirana mapa u operativnoj prostoriji može pratiti trenutnu poziciju okrivljenog, njegov smjer kretanja, sva mjesta kretanja i vremen-

¹¹ 0 V. Seymour, S.- Baker, R. – Besco, M.: Inmate Tracking With Biometric and Smart Card Technology, Corrections Today, American Correctional Association, July 2001 (http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/biometrics_smartcard.pdf - 14. avgusta 2016)

sko zadržavanje lica. Radi po principu mobilne telefonije. Povezuje se sa satelitom GPS signalom. U GPS traker se ubacuje SIM kartica. Naznačeni uređaj pozicionira objekt koji se prati koordinatama u obliku geografske dužine i širine koje dostavlja porukom. Uređaj omogućava da osoba koja ga nosi automatski šalje poruku o svojoj lokaciji uključujući i daljinsku kontrolu lica.

GPS uređaj za praćenje funkcioniše na način što prima GPS signal putanje i pamti, odnosno skladišti lokaciju na kojoj se nalazi ili putanju kroz koju je prošao. Njegove dimenzije su 70x14x60mm.

Provjera mjera nadzora i obaveza izvještavanja

U članu 169 Zakonika o krivičnom postupku predviđeno je da sud može u svako doba naložiti provjeru mjere nadzora i zatražiti izvješta od organa nadležnog za njeno izvršenje. Obaveza je nadležnog organa da izvještaj o izvršenju mjere bez odlaganja dostavi sudu. Shodno stavu 2 citiranog člana predviđeno je da ako okrivljeni ne ispunjava obaveze naložene izrečenom mjerom organ koji izvršava mjeru o tome obavještava nadležni sud. Sud okrivljenom može zbog neizvršavanja naloženih obaveza izreći dodatnu mjeri nadzora ili mu kao najtežu mjeru odrediti pritvor.

ZAKLJUČAK

Neprikosnoveno pravo svakog čovjeka je pravo na privatnost, odnosno slobodu privatnog života. Radi se o apsolutnom pravu koje se samo u izuzetnim slučajevima može ograničiti. U krivičnom postupku mora se poštovati pretpostavka nevinosti. Upravo pritvor može da prouzrokuje veliku štetu osobama koje su nevine izdržavale pritvor. Svi relevantni međunarodni dokumenti u krivičnopravnoj oblasti preporučuju postavljanje ograničenja za određivanje pritvora i podstiču korišćenja mjera alternacije kad god to uslovi dozvoljavaju.

Tehnika nadzora putem informaciono komunikacionih tehnologija u krivičnom pravu sve više dolazi do izražaja. S druge strane, temeljna prava i slobode čovjeka se dovode u pitanje. Krivičnopravna represija smije jačati samo do onog stepena koji ne ugrožava osnovna ljudska prava. Činjenica je da će sistem nadzora u budućnosti preuzeti značajne krivičnopravne funkcije. Elektronski nadzor ima perspektivnu ne samo u prevenciji već i u suzbijanju kriminalnog ponašanja. On se danas smatra supstituentom represije.

VELIMIR RAKOČEVIĆ, Ph.D.,
Professor, Faculty of Law-University of Montenegro

ELECTRONIC SURVEILLANCE AND RESTRICTION OF PERSONAL FREEDOM
OF THE ACCUSED IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

This work deals with electronic surveillance as a control mechanism of a number of surveillance measures in the criminal proceedings and does not treat electronic surveillance as a measure of alteration by criminal sanctions. In terms of connotations, electronic surveillance comprises monitoring of location and behaviour which includes the movement of the accused as well, in order to ensure his presence in the criminal proceedings. Electronic surveillance has been processed through the following surveillance measures : a) a ban on leaving the apartment, b) a ban on leaving the residence, c) a ban on visiting certain places or areas, d) temporary reporting obligations to the specified state body, and e) restraining access to or meeting with certain persons. Levels and modalities of electronic surveillance must be proportionate to the severity of criminal act committed by the accused person. Determination and operationalization of electronic surveillance is based on indicators that include the risk of escape execution, risk of disrupting the conduct of criminal proceedings and criminal act committing. The key role of electronic surveillance in the first phase of the criminal proceedings is to warn the competent authority in cases of deviation from the established rules of conduct of the accused that is of the suspect. It is used alone or in combination with other techniques and comprises a whole range of new technologies, of which the most common is satellite tracking along with mobile telephony, voice verification, the use of radio frequencies and the like. When implementing these measures, it is necessary to respect the ethical principles and to provide instruments to prevent the abuse of electronic surveillance.

BRANISLAV SIMONOVIĆ,
ZORAN ĐURĐEVIĆ,
SNEŽANA SOKOVIĆ

TEST INTEGRITETA KAO MERA SUZBIJANJA KORUPCIJE U POLICIJI

U V O D

Najnovijim Zakonom o policiji¹ u naš pravni sistem uvedeno je nekoliko novih antikorupcionih mera koje dopunjuju postojeći repertoar metoda Sektora unutrašnje kontrole policije (SUK-a) u suzbijanju i prevenciji korupcije u policiji. Zakon u članu 230. propisuje da Sektor unutrašnje kontrole u cilju prevencije korupcije primenjuje test integriteta, sprovodi analizu rizika od korupcije i vrši proveru promene imovnog stanja. Sve tri nove mere veoma su značajne i ako se budu primenjivale pravilno i u skladu sa potrebama prakse trebalo bi značajno da unaprede antikorupcione kapacitete naše policije.

Korupcija predstavlja negaciju profesije. Snaga profesionalnog integriteta predstavlja meru za otpornost na korupciju. U analizi korupcije u policiji treba koristiti formulu Hauarda Vitona: $K = P - LEN/PI$.² Od ličnog, odnosno profesij-

Dr Branislav Simonović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Dr Zoran Đurđević, profesor Kriminalističko-policijska akademija, Beograd.

Dr Snežana Soković, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

¹ "Službeni glasnik RS" br. 6/2016.

² K – Korupcija, P – Prilike za korupciju, LEN – Lične etičke norme, PI – Profesionalni integritet. Huard Viton, navedeno prema: Tamara Tomašević, *Etika i integritet u javnom sektoru* (Priručnik za izvođenje obuke), Agencija za borbu protiv korupcije, 2015, str. 20.

onalnog integriteta zavise odluke u prilikama pogodnim za korupciju. Lični integritet, moralne vrednosti, čestitost, sposobnost dostojanstvenog, doslednog ponašanja je osnova na kojoj se gradi profesionalni integritet, tačnije doslednost u poštovanju zakona, etičkih i profesionalnih standarda u vršenju profesionalnih poslova. Stepen zaštite osnovnih prava i sloboda građana direktno je povezan sa stepenom izgrađenosti integriteta policijske profesije.

Testovima integriteta proverava se profesionalna i etička (ne)iskvarenost pojedinaca koja se manifestuje u ponašanju (profesionalnom ili neprofesionalnom) u toku sprovođenja testa. Testiranjem se proverava integritet policijskog službenika na način što se on dovodi u situaciju profesionalnog iskušenja koje je u sklopu njegovih profesionalnih dužnosti.

Kada se govori o integritetu pojedinca, tj., personalnom integritetu (npr., integritetu policijskog službenika), značajno je ukazati da on ima različite nivoe. Treba razlikovati integritet koji čine suštinske osobine ličnosti od integriteta koji se ispoljava u ponašanju.

U prvoj situaciji integritet se vezuje za *karakteristike ličnosti*; za usvojeni sistem moralnih vrednosti; sistem iznutra usvojenih i prihvaćenih moralnih normi; za karakteristike ličnosti kao njene suštine. Ima puno ljudi koji po suštini svoga bića nisu korumpirani, nisu skloni korupciji. U okviru svog personalnog i socijalnog razvoja oni su se izgradili u ličnost koja je rezistentna na iskušenja korupcije. Za njih se može reći da su ličnosti od integriteta po suštini svoga bića. Kod njih ne postoji borba motiva u vezi sa korupcijom. Oni poseduju suštinski integritet ličnosti koji se izgrađuje domaćim vaspitanjem, životnom filozofijom, usvajanjem etičkih kodeksa (npr., kodeksa policijske etike), itd. Potrebno je nepomenuti, ali ne kao manje važno, da ovaj oblik integriteta može da bude "kvarljiva roba" i zbog toga su važne sistemske antikorupcione mere u društvu i postojanje istinske političke volje neprihvatanja i sankcionisanja korupcije.

U drugom slučaju pojam integriteta se vezuje (samo) za *ponašanje*. Integritet se ne vezuje za suštinu bića, već za pojavu, za manifestaciju, za postupanje, za delanje. Za onog ko se ponaša u skladu sa propisima, usvojenim standardima, normama, moralom, kaže se da se ponaša u skladu sa integritetom. Ne zna se šta iza toga stoji. Iza toga može da stoji "samo" strah od otkrivanja, strah od kazne, strah da u konkretnom slučaju nije realna ponuda mita, već samo test integriteta. Ovaj oblik integriteta se podupire antikorupcionom organizacijom, unutrašnjom kontrolom, visokom verovatnoćom otkrivanja korumpiranih, sigurnim gubitkom posla i izvesnošću kazne nakon izvršenja krivičnog dela.

Prema tome, test integriteta kao antikorupciona metoda nije usmeren na suštinu, već na pojavnost, na ponašanje testiranog. Utvrđuje se da li se testirani

državni službenik u situaciji iskušenja u koje je doveden, a da on to ne zna, ponaša u skladu sa profesionalnom etikom ili ne.

Ova distinkcija je bitna, jer uređenost sistema, dobra organizacija, antikorupciona politika, može da umanja iskušenja, da proredi povoljne prilike, da otkloni moralne dileme, umanja borbu motiva, smanji provokaciju i uvlačenje u korupciju (pre svega) ove (druge) grupe ljudi (koja nije brojčano zanemarljiva). Saznanje da se u državnom organu primenjuje test integriteta može da predstavlja branu za one koji nisu *istinski* usvojili profesionalne norme, već na njihovo ponašanje utiče pre svega strah od otkrivanja.

Pored integriteta pojedinca (personalnog integriteta) postoji i organizacioni integritet. On se može posmatrati na nivou države i na nivou pravnog lica. Izgrađuje se strateškim antikorupcionim merama, formiranjem sistema, unutrašnjom kontrolom, organizacijom društva, koje nije tolerantno u odnosu na korupciju i osobe koje uzimaju učešće u njoj. Na nivou pravnog lica, organizacioni integritet se izgrađuje strateškim antikorupcionim programima i merama (analizom rizika od korupcije, implementacijom planova integriteta, unutrašnjom organizacijom, politikom zapošljavanja i napredovanja, efikasnom unutrašnjom i spoljnom antikorupcionom kontrolom, itd.).³

Prema tome, testovi integriteta su samo jedna od mera (i to pobočna) u sistemu celovite antikorupcione politike.

TESTOVI INTEGRITETA U LITERATURI I U PRAKSI

Testovi integriteta počeli su da se primenjuju najpre u SAD, Velikoj Britaniji, Australiji. Potom je njihova primena započela i u pojedinim državama Evrope i ostalim delovima sveta. Metoda još nije našla svoje mesto u antikorupcionoj praksi svih država, mada se njena upotreba širi.⁴

Vrste testova integriteta

Testovi integriteta najviše se u svetu primenjuju u okviru kontrole korupcije u policiji, ali se sreću, u manjoj meri, i kao antikorupciona mera u prevenciji i suzbijanju korupcije u drugim državnim organima (npr., u carini, tužilaštvu, itd.).

³ O ovome više: Simonović, Branislav, Planovi integriteta kao vid antikorupcione strategije i izazovi implementacije u Srbiji = Plans of integrity as form of anticorruption strategy and the challenges of the implementation in Serbia. U: Đorđević Slavko (ur.). *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije. Knj. 2.* Kragujevac: Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, 2014, str.[157]-173.

⁴ O primeni testova integriteta i drugih proaktivnih metoda u okviru antikorupcionih strategija videti šire: Branislav Simonović, *Suzbijanje korupcije u policiji i ostalim državnim organima*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, God. 47, br.3. (2009), str. 197–219.

Testovi integriteta se primenjuju ne samo kao antikorupciona mera, već se njima proveravaju i druge profesionalne karakteristike policajaca, etičke norme, predrasude prema određenim nacionalnim i manjinskim grupama, itd. Na primer, da bi se utvrdila agresivnost policajaca i sklonost ka nasilničkom ponašanju u konfliktnim situacijama, službenik unutrašnje kontrole glumi kriminalca koji se opire pri hapšenju vređajući pri tom policijske službenike. Radi provere ljubaznosti ili predusretljivosti policajaca na turističkim destinacijama, službenik unutrašnje kontrole igra ulogu turista koji se obraća policajcu za pomoć. "Prikriveni policajac" se kao pripadnik manjinske grupe obraća policajcu sa nekim zahtevom ili molbom. Na osnovu dobijenih rezultata testiranja uočavaju se problemi i stavljaju se akcenti na pojedina pitanja pri edukaciji ili pripremanju za rad.⁵

Značajna je podela testova integriteta na *ciljano usmerene testove* i *testove na slučajno odabranom uzorku*. Prvi su *ciljano usmereni* ka licima za koja postoje indicije da su sklona korupciji (anonimne prijave, operativne informacije, javna pogovaranja, itd). Na osnovu analize operativnih podataka o koruptivnoj sklonosti tih službenika, oni se uvode u njima bliske scenarije koji predstavljaju iskušnje za njihov profesionalni integritet. U literaturi se navodi da se ovaj oblik testova provere integriteta češće primenjuje u praksi.

Druga vrsta testova integriteta zasniva se na *slučajnom uzorku* i primenjuju se sistematski u pokušaju da se njima obuhvati (testira) određeni broj (procenat) zaposlenih u policiji (državnim organima). Na primer, postavi se strateški cilj da se u okviru određene linije rada, pojedine policijske uprave u toku tekuće/naredne godine testira određeni broj (ili procenat) policijskih službenika po principu slučajnog uzorka (ne postoji operativna informacija da testirani državni službenici uzimaju mito). Testovi integriteta zasnovani na slučajnom uzorku smatraju se efikasnijim sredstvom sa aspekta odvracanja i preventivnog pristupa antikorupcionoj politici. Široko se primenjuju u SAD i Velikoj Britaniji, i to pre svega u policijskim stanicama i jedinicama u kojima je korupcija zaposlenih izražen problem.⁶

Organi koji sprovode testove integriteta

Testove integriteta, po pravilu, sprovode posebno specijalizovane policijske jedinice. Najčešće se formiraju u okviru službe unutrašnje policijske kontrole. U

⁵ Borba protiv korupcije :osnovni pojmovi (Priručnik za obuku), Savet Evrope, maj 2015., str. 77, dostupno na https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Publications/AC%20Basic%20Concepts%20Manual/AC%20Manual_SRB_Final_2015.pdf.aspx (10. 8. 2016)

⁶ Tim Prenzler, *Police Corruption: Preventing Misconducts and Maintaining Integrity*, CRC Press, 2009. str.136-137.

nekim državama se sistematizuje radno mesto službenika zaduženih za kontrolu integriteta (IntegrityControlOfficers – ICO). Jedinice imaju zadatke da vrše analizu rizika od korupcije, ustanovljavaju delove policijskih (državnih) organa koji su najviše podložni korupciji, proveravaju integritet zaposlenih policajaca, istražuju sumnjive slučajeve ili indicije koje ukazuju na korupciju. Sve informacije o mogućoj korupciji unutar policijskih (državnih) organa su relevantne. Ozbiljno se uzimaju u razmatranja javna pogovaranja i navodi kriminalaca.

Službenici unutrašnje kontrole (ili njenog specijalizovanog dela) imaju zadatke da sačine i sprovedu testove integriteta prikladne realnimradnim uslovima u koje se uvode policajci (ili drugi državni činovnici), kako bi se proverio njihov profesionalni integritet, poštenje i profesionalizam u situacijama koje predstavljaju iskušenje za profesiju.⁷ To podrazumeva prethodno prikupljanje podataka iz prakse i poznavanje situacija koje su tipične za davanje i primanje mita u datom organu. Na osnovu prikupljenih podataka, osmišljavaju se koruptivni scenariji zasnovani na poznatim činjenicama u koje se uvode državni službenici.

Taktika i tehnika sprovođenja testova integriteta

Da bi testovi integriteta mogli uspešno da se sprovedu u praksi, neophodno je izvršiti čitav niz taktičkih i tehničkih priprema. Scenario za testove integriteta zasniva se na proceni rizika od korupcije, upoznavanju realnih situacija u kojima se ona odvija u pojedinim policijskim službama (državnim organima) koji se podvrgavaju testiranju. Kada se planira ciljani test, potrebno je prikupiti što više podataka o osumnjičenom licu i njegovim “koruptivnim navikama”. Testovi integriteta treba da odgovaraju realnim životnim situacijama u kojima se nalazi testirani službenik. Na primer, službenik iz unutrašnje kontrole u ulozi narko dilera ili advokata nudi novac policijskom službeniku koji se testira. Veoma bitna faza je planiranje sprovođenja testa integriteta i preduzimanje mera za sprječavanje curenja informacija. Svi službenici koji sprovedu radnju moraju da prođu neophodnu obuku. Njihov integritet treba da bude nesporan i periodično testiran (poligrafska testiranja, testovi integriteta, procena rizika, životni stil, promena imovnog stanja).

Postupak sprovođenja testa snima se video-tonski. Pojedini autori preporučuju i prisustvo svedoka prilikom sprovođenja testa, mada to po našem mišljenju najčešće neće biti moguće jer će dekonspirisati radnju. Prilikom predaje video materijala tužiocu i sudu na snimku se vrše neophodne korekcije kako bi se prikrilo identitet ovlašćenog lica koje sprovodi radnju. Potrebno je imati legendirana

⁷ Richard, Ward, Robert McCormack, *Managing Police Corruption: International Perspectives*, Chichago, 1987. str. 34. (O slabostima ovih jedinica videti str. 21-22)

dokumenta za potrebe sprovođenja testa, eventualno vozila koja neće biti prepoznatljiva kao službena (sa pratećom legendiranom dokumentacijom), itd.⁸

Ciljevi testa integriteta

U literaturi se navode sledeći osnovni ciljevi primene testova integriteta:

- identifikovanje državnih službenika ili službi, odnosno agencija sklonih koruptivnoj praksi;
- prikupljanje dokaza za tužilaštvo;
- stvaranje uverenja da je povećan rizik od otkrivanja korupcije, čime se oni koji su skloni korupciji odvraćaju od nje;
- podsticanje državnih službenika da ispune svoju obavezu da prijave ponude mita (budući da svaka takva ponuda može zapravo biti test integriteta);
- identifikovanje državnih službenika koji su čestiti i pouzdani, tj. onih koji zaslužuju da budu unapređeni;
- identifikovanje potreba državnih službenika za obukom, to jest identifikovanje obrazaca zloupotreba koje mogu biti posledica neshvatanja etičkih izazova;
- slanje poruke javnosti da je vlast čvrsto rešena da goni korupciju.⁹

Dileme u vezi sa primenom testova integriteta

Primena testova integriteta u prevenciji korupcije u policiji i državnim organima otvara i brojna etička i pravna pitanja. Postavlja se moralna dilema o pravu države da legalizuje obmanjivanje i navođenje na neprofesionalno ponašanje i korupciju svojih službenika uvođenjem testova integriteta u zakone i praksu. Otvaraju se pitanja ugrožavanja privatnosti, obmanjivanja i provokacije koje svako testiranje u sebi sadrži u manjem ili većem stepenu.

Kritičari primene testa integriteta u prevenciji korupcije ističu da se ovom metodom fokus stavlja na utvrđivanje sklonosti ka korupciji “koruptabilnosti”,

⁸ Videti i: *Borba protiv korupcije : osnovni pojmovi (Priručnik za obuku)*, Savet Evrope, maj 2015., str., 78-79; Robert Šumi, Lado Laličić, *Analiza rizika o mogućnostima i stvarnim razmerama korupcije u policiji u Srbiji*, zajednički projekat Evropske unije i Saveta Evrope “Jačanje kapaciteta policije i pravosuđa u borbi protiv korupcije u Srbiji” (PACS) / - Beograd : Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, 2014, str. 24; Aleksandar Milošević, *Test integriteta - novi preventivni institut u suzbijanju korupcije*, Prezentacija sa “okruglog stola” u organizaciji Kriminalističko – policijske akademije i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Subotica, mart, 2016.

⁹ *Borba protiv korupcije : osnovni pojmovi, Priručnik za obuku*, Savet Evrope, maj 2015. str., 78-79; *The United Nations Handbook on Practical Anti-corruption Measures for Prosecutors and Investigators* (Priručnik UN o praktičnim merama koje tužioc i istražitelji mogu preduzeti u borbi protiv korupcije) (2004), str. 91–7, dostupno na <http://www.unodc.org>.

umesto na realne slučajeve korupcije koji se dešavaju unutar državnog organa. Usmerenost na potencijalna krivična dela umesto na postojeća (već izvršena) dovodi do nefer postupanja i dovođenja testiranog u neopravdano iskušenje.¹⁰ Osim toga, testovi integriteta ne deluju na sistem, na lošu organizaciju koja doprinosi korupciji, ne deluju na sistemske faktore korupcije, već na pojedinca, koji, pa i ako je iskvaren, ipak je “proizvod” sistema koji ga potom “stigmatizuje” ukoliko padne na testu.

Navode se i slabosti primene ove metode koje se sastoje u teškoćama kreiranja realnih profesionalnih situacija. Osumnjičeni često mogu da uoče opasnost, tj., da naslute da se u konkretnoj situaciji testiraju. Otvaraju se i pravni problemi vezani za nuđenje novca u okviru testa integriteta (krivično delo davanje mita), tako da se smatra da treba pravno urediti mogućnost primene ove mere u okviru definisanih situacija u sprovođenju antikorupcionih strategija.¹¹ Ukazuje se da neuspešna primena testa integriteta kod državnih službenika koji su stvarno korumpirani, ali oprezni i lukavi i mogu da naslute opasnost, može usloviti da im prolaz na testu pruži legitimaciju neiskvarenosti koju ne zaslužuju. Time će im se dati dodatni doprinos u usavršavanju tehnika iznuđivanja mita i besprizornosti.

Imajući u vidu sve dileme, smatra se da provere čestitosti treba osmisлити i sprovoditi veoma pažljivo. Od suštinskog je značaja da iskušenje na koje se službenik stavlja ne bude tako veliko da bi mu podlegla i poštena osoba.¹² Prolaz na jednom testu integriteta, ne znači da u odnosu na isto lice neće biti primenjen test integriteta ponovo.

Efikasnost testa integriteta

Iskustvo u primeni testova integriteta ukazuje na njihove pozitivne strane u prevenciji korupcije u policiji i drugim državnim organima. Metoda se smatra za izuzetno delotvorno i isplativo sredstvo odvracanja od korupcije. Uvođenje ovih provera dovelo je do toga da policajci češće prijavljuju pokušaje podmićivanja jer ne znaju da su bili izloženi realnoj životnoj situaciji ili testu integriteta.¹³

¹⁰ Tim Prenzler, *Police Corruption: Preventing Misconducts and Maintaining Integrity*, CRC Press, 2009. str. 139.

¹¹ Videti šire: Tim Prenzler, *Police Corruption: Preventing Misconducts and Maintaining Integrity*, CRC Press, 2009. str. 140; Tim Prenzler, Carol Ronken, *Police Integrity Testing in Australia*, Criminology and Criminal Justice, 2001, vol 1(3), p. 319-342.

¹² *Najuspešniji postupci za borbu protiv korupcije*, OEBS, Novi Sad, 2004, str. 151.

¹³ *Najuspešniji postupci za borbu protiv korupcije*, OEBS, Novi Sad, 2004, str. 150; *The United Nations Handbook on Practical Anti-corruption Measures for Prosecutors and Investigators* (Priručnik UN o praktičnim merama koje tužioc i istražitelji mogu preduzeti u borbi protiv korupcije) (2004),

Neka istraživanja o efikasnosti testova integriteta ukazuju sledeće: policajci češće prijavljuju ako im neko nudi mito nego ranije, jer ne znaju da li je to realna situacija ili je test integriteta; oko 20% policajaca na osnovu prethodno iznetih sumnji pali su na testu, protiv njih su sprovedeni postupci i izbačeni su iz službe; samo 1% policajaca koji su bili podvrgnuti nasumičnom testiranju pao je na testu integriteta.¹⁴

Kada treba primeniti test integriteta

U literaturi se navodi da su ove tehnike opravdane u situacijama kada u odnosu na pojedina lica postoji sumnja da su korumpirana, a da klasičnim metodama nije moguće dokazati korupciju ili kada postoji verovatnoća da će primena konvencionalnih metoda da upozori osumnjičenog usled čega će se privremeno primiriti ili primeniti još perfidnije metode. U prilog primene testa integriteta, navodi se argument da se poštteni policajci (državni službenici) nemaju čega plašiti jer on samo potvrđuje njihovu ispravnost.¹⁵

Primeri primene testova integriteta u praksi

Postoje razni testovi integriteta kojima se proverava poštenje policajaca. Australijski kriminolog *Tim Prenzler* (Tim Prenzler) navodi brojne oblike testova integriteta u kojima se, u okviru realnih profesionalnih situacija, policajci proveravaju na način da im kolega iz jedinice za unutrašnju policijsku kontrolu ili iz specijalnih jedinica za suzbijanje korupcije, ponudi mito, npr., igrajući ulogu uličnog preprodavca droge, prekršioca saobraćajnih propisa, i slično.¹⁶ Policajci iz jedinice za unutrašnju kontrolu prave prekršaje u saobraćaju (kao vozači i kao pešaci) i kada ih zaustavi policajac pokušavaju da se nagode nudeći mito. Policajci u ulozi advokata pokušavaju da se nagode sa sudijama ili tužiocima nudeći mito u cilju povoljnijeg tretmana klijenta. Provere se pažljivo motre i snimaju uz pomoć audio i video uređaja.

Iskustva sa testovima integriteta u policiji Njujorka

U Njujorku su "građani" davali policajcima novčanike koje su "navodno našli" u kojima su pored novca bile i adrese vlasnika. Pratili su se aktivnosti koje

str. 91–7, dostupno na <http://www.unodc.org>; Borba protiv korupcije : osnovni pojmovi (Priručnik za obuku), Savet Evrope, maj 2015. str., 78-79.

¹⁴ Robert Šumi, Lado Laličić, *Opus citatum*, str. 25.

¹⁵ Tim Prenzler, *Opus citatum*, str.139.

¹⁶ *Ibidem*, str. 136-137.

su policajci preduzimali sa tim novčanicima (pokušavali su da ih vrate vlasnicima ili zadržavali za sebe).¹⁷ Suzbijajući korupciju u sopstvenim redovima policija Njujorka kontinuirano primenjuje testove integriteta koji se temelje na proveru širokog uzorka policajaca odabranih slučajnom selekcijom. Na primer, u periodu 1995 – 1996 (prva polovina godine), sprovedeno je 826 testova zasnovanih na slučajno odabranom uzorku, od čega je procesuirano 240 policajaca. U cilju implementacije ove metode, u okviru sistema unutrašnje kontrole u policiji, uvedeno je radno mesto oficira za proveru integriteta (IntegrityControlOfficers – ICO). Radi unapređenja antikorupcionih strategija formirana je i Komisija za suzbijanje korupcije u policiji (CommissiontoCombatPolice Corruption), nezavisno telo, sa čitavim nizom aktivnosti i programa.¹⁸ Na osnovu izveštaja Komisije za suzbijanje korupcije u policiji, došlo se do zaključka da primena testova integriteta ima odvrćajući efekat i daje doprinos u unapređenju profesionalnog integriteta kod policajaca.¹⁹

Stavovi srpskih policajaca o testu integriteta

Prvopotpisani autor ovog rada je ujednom komparativnom istraživanju na temu reaktivnih i proaktivnih metoda u kontroli korupcije u policiji koje je obuhvatilo Srbiju, Austriju i Kazahstan, u periodu februar-mart 2013., izvršio anketiranje 50 policijskih službenika iz Srbije. Jedna grupa pitanja ticala se i procene efikasnosti testa integriteta. Anketirani policijski službenici ciljani test integriteta ocenili su kao efikasnu meru u kontroli korupcije – srednja ocena je $M=3,37$. (Opseg ocenjivanja je bio 1–5). Čak je 44% intervjuisanih policajaca iz Srbije je ocenilo ovu meru sa najvišim ocenama 4 i 5. Interesantno je pomenuti da su austrijski policajci efikasnost ove mere ocenili izuzetno visokom ocenom ($M=4,28!$). Razlog je verovatno u tome što je u vreme sprovođenja istraživanja bilo nekoliko korupcionaških afera koje su potresle policiju te zemlje, a metoda se još nije primenjivala. Policijski službenici iz Srbije ocenili su i iznad prosečnom ocenom efikasnost testa integriteta koji se sprovodi i na slučajnom uzorku ($M=3,53$).

U jednom intervjuu koji je sproveden sa rukovodiocima Službe unutrašnje kontrole u Srbiji, zastupljeno je mišljenje da bi testovi integriteta mogli da budu od koristi u kontroli korupcije, ali da u tom momentu (sprovođenja intervjuja) ne postoje zakonski uslovi za njihovu primenu. Intervjuisani su naglasili da je neop-

¹⁷ Richard, Ward, Robert McCormack, *Opus citatum*, str. 24.

¹⁸ Na ovoj adresi je moguće videti više o aktivnostima kao i preuzeti godišnji izveštaj o radu: <http://www.nyc.gov/html/ccpc/html/home/home.shtml, aspx> (28. 12 2009).

¹⁹ <http://web.jjay.cuny.edu/~nbenton/crju709/conf/kimmelman/eval.html, aspx> (28. 12 2009).

hodan čitav niz zaštitnih mehanizama kao garancija da testovi neće biti zloupotrebljeni, radi ostvarenja lične koristi ili radi stigmatizacije političkih protivnika.²⁰

TEST INTEGRITETA U ZAKONU O POLICIJI SRBIJE I MOGUĆI PRAVCI ZAKONSKOG ZAOKRUŽIVANJA INSTITUTA

Najnoviji Zakon o policiji Srbije²¹, u članu 230 u okviru podnaslova koji nosi naziv “preventivne aktivnosti” normirao je primenu testa integriteta. Zakon ovlašćuje Sektor unutrašnje kontrole da u cilju prevencije korupcije primenjuje test integriteta, sprovodi analizu rizika od korupcije i vrši proveru promene imovnog stanja. Kao instrument u suzbijanju korupcije Zakon u stavu 4, člana 230, pod testom integriteta podrazumeva simuliranje realne situacije identične radnim aktivnostima testiranog, koju je testirani dužan da rešava, kako bi se uvidela reakcija i postupanje testiranog službenika u konkretnoj situaciji, bez obaveze prethodnog obaveštavanja organizacione jedinice u kojoj je zaposlen testirani.²² Zakon predviđa da oblike i način primene testa integriteta (i drugih mera pomenutih u članu 230.) propisuje ministar, što znači, da bi se ova norma operacionalizovala u praksi neophodno je doneti i prateće podzakonske akte.

Prema tome, navedena norma nije trenutno, u momentu pisanja ovog rada, (avgust 2016..) primenjiva. Da bi test integriteta mogao da se sprovodi u policijskoj praksi Srbije nepohodno je doneti Pravilnik o primeni testa integriteta, sačiniti procedure za sprovođenje testa integriteta, sprovesti obuku zaposlenih u Službi unutrašnje kontrole Srbije za sprovođenje testa, nabaviti tehničku opremu i materijalna sredstva koja su potrebna za realizaciju testa i pripremu dobijenih rezultata za tužioca i sud.²³

PRAVNA PRIRODA TESTA INTEGRITETA I ODNOS SA POSEBNOM DOKAZNOM RADNJOM SIMULOVANOG PRIMANJA I DAVANJA MITA

S obzirom da su testovi integriteta propisani Zakonom o policiji, a ne i Zakonikom o krivičnom postupku, pad na testu integriteta ne može da bude dokaz

²⁰ Robert Šumi, Lado Laličić, *Opus citatum*, str. 16., 24.

²¹ “Službeni glasnik RS”, br. 6/2016.

²² Čini se da citirana zakonska odredba nije stilski najkorektnije urađena što bi trebalo imati uvidu pri narednim izmenama Zakona.

²³ Miloš Oparnica, Organizacija i nadležnost, preduzete aktivnosti i vizija razvoja Sektora unutrašnje kontrole policije, MUP-a Srbije, “okrugli sto” u organizaciji Kriminalističko-policijske akademije i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Subotica, mart, 2016.

na osnovu koga se može pokrenuti krivični postupak. Test integriteta nema karakter dokazne radnje u smislu Zakonika o krivičnom postupku. On je u suštini samo operativna policijska radnja. Negativni rezultat testiranja integriteta predstavlja samo osnov za pokretanje disciplinskog postupka protiv policijskog službenika i može u okviru disciplinskog postupka da bude prezentiran na disciplinskom sudu kao teška povreda službene dužnosti.

Zakon o policiji u članu 207 propisuje teške povrede službene dužnosti i u tački 24 normira, kao jednu od njih, i negativan rezultat testa integriteta. Shodno tome, u najtežem slučaju po okrivljenog policijskog službenika, pad na testu integriteta može da dovede do prestanka radnog odnosa ili do nekih blažih radno pravnih sankcija propisanih članom 209 Zakona o policiji.

Na drugoj strani, naš pravni sistem predviđa u Zakoniku o krivičnom postupku u članu 174. posebnu dokaznu radnju simulovani poslovi koja se ogleda, pod jedan, u simulovanoj kupovini, prodaji ili pružanju poslovnih usluga i pod dva, simulovanom davanju i primanju mita.

Sadržinski posmatrano, sa aspekta kriminalističke taktike i tehnike, ne postoji bitna razlika između testa integriteta i simulovanih poslova (na primer, davanja i primanja mita). I u jednom i u drugom slučaju treba obezbediti valjane dokaze kojima se utvrđuje protivpravno ponašanje. To se najbolje može postići optičkim i zvučnim snimanjem radnje testiranja integriteta, ili simulovanog nuđenja ili primanja mita. I jednu i drugu radnju je potrebno dobro pripremiti, i realizovati na osnovu procene rizika i unapred definisanog scenarija. Razlika postoji samo u formi, u formalnoj strani tih radnji, subjektima koji naređuju sprovođenje radnje, organima koji je praktično realizuju i u konačnom efektu koji se ogleda u dokaznoj vrednosti radnje.

Testovi integriteta se sprovode na osnovu člana 230 Zakona o policiji. Mogu se primeniti isključivo prema policijskim službenicima koji se nalaze u zoni kontrole Sektora unutrašnje kontrole. Za njihovo sprovođenje je ovlašćen isključivo Sektor unutrašnje kontrole MUP-a. Rezultat radnje, pad na testu integriteta, nije dokaz za krivični sud, već samo dokaz za pokretanje disciplinskog postupka.

Posebna dokazna radnja simulovanih poslova se može sprovesti prema svakom licu za koje postoje osnovi sumnje da vrši krivična dela koja se ovom radnjom mogu dokazivati i ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. stav 1. i 2. ZKP-a. Posebnu dokaznu radnju simulovanih poslova na osnovu člana 174 ZKP-a na predlog javnog tužioca odobrava sud (sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom). Naredbu izvršava, realizuje, na osnovu člana 175 stav 1. ZKP-a ovlašćeno lice policije, Bezbednosno-informativne agencije ili Vojnobezbednosne agencije, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i drugo ovlašćeno lice.

Prema tome, test integriteta nije neka posebno nova radnja u lepezi antikorupcionog repertoara predviđenog u našem zakonodavstvu. Ukoliko postoje osnovi sumnje da je neki policijski službenik (ili bilo koji građanin) sklon primanju mita, prema njemu se i ranija mogla, i sada može primeniti posebna dokazna radnja simulovanog davanja i primanja mita, i osuditi se za krivično delo iz oblasti korupcije.

Kada je u pitanju postojanje sumnje da je policijski službenik sklon primanju mita, prema njemu se mogu primeniti: pod jedan klasične dokazne radnje, pod dva, u slučaju ispunjenosti uslova, i posebna dokazna radnja simulovanog primanja i davanja mita. I pod tri, Sektor unutrašnje kontrole prema njemu može primeniti tzv., ciljani test integriteta (kojim se može pokrenuti samo disciplinski postupak).

U vezi s tim, smatramo da test integriteta ima pre svega, pravno i kriminalno političko opravdanje jedino u slučaju primene testa integriteta *na slučajnom uzorku*, tj., kao preventivno odvratajuća mera. Kao što je napomenuto u radu, test integriteta na slučajnom uzorku se primenjuje kada ne postoje indicije (osnovi sumnje) da je testirano lice sklono korupciji.

U slučaju kada postoji indicija, osnov sumnje da je neki policijski službenik sklon primanju mita, prema njemu bi trebalo primeniti klasičan postupak dokazivanja za krivično delo ili posebnu dokaznu radnju simulovanih poslova iz člana 174 ZKP, a ne ciljani test integriteta. Odnosno, ukoliko SUK dođe do osnovi sumnje o sklonosti ka korupciji nekog policijskog službenika, trebalo bi najpre da obavesti javnog tužioca koji bi odlučio o pokretanju krivičnog postupka i dokaznim radnjama koje bi trebalo preduzeti u konkretnom slučaju. Jedino ukoliko nadležni javni tužilac ne bi preduzeo ovlašćenja na osnovu ZKP-a, SUK bi trebalo da sprovede ciljani test integriteta u odnosu na osumnjičenog.

ZAKLJUČAK

Uvođenjem testa integriteta Zakonom o policiji daje se još jedan doprinos unapređenju antikorupcione politike u Srbiji. Prigovori da test integriteta sadrži izvestan stepen podsticanja, navođenja na protivpravno ponašanje stoje, ali pri tom treba imati u vidu da u našem ZKP-u, u članu 174. već godinama egzistira posebna dokazna radnja simulovanih poslova kojom se predviđa simulovano davanje i primanje mita. I ova radnja u sebi sadrži izvestan stepen podsticanja na krivično delo, izazivanja zablude ili održavanja u zabludi osumnjičenog. Osim toga obe radnje egzistiraju u zakonodavstvu i praksi većine "razvijenih demokratskih država". Nema sumnje da je borba protiv korupcije teška i zahteva intenzivne

mere i radnje koje u sebi sadrže i izvestan stepen podsticanja. One ni na koji način ne narušavaju prava i slobode građanina koji nisu skloni korupciji pa, čak i u slučaju provokacije.

Smatramo da bi primenu testova integriteta trebalo zakonski predvideti i u ostalim državnim organima i u državnoj upravi, a ne samo u policiji. Posebno je značajna primena testa integriteta na slučajnom uzorku (kada ne postoji sumnja na korupciju, već samo rizik) zbog svog izraženog preventivnog potencijala.

Na kraju, treba naglasiti da uvođenje testa integriteta i njegova pravilna primena ne može zameniti antikorupcioni potencijal ostalih antikorupcionih mera koje imaju izražen strateški aspekt. Misli se pre svega implementaciju planova integriteta u okviru pravnih lica (što je kod nas zapostavljeno), kadrovsku politiku sa izraženom antikorupcionom dimenzijom, kvalitetnu unutrašnju i spoljnu kontrolu. I na samom kraju treba istaći, da sve ovo nema nikakve šanse na uspeh bez jasno u praksi iskazane političke volje najviše državne vlasti što će se dokazati, između ostalog, u krivičnopravnoj kazненоj politici i efikasnosti sudova.

BRANISLAV SIMONOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Belgrade,

ZORAN ĐURĐEVIĆ, LL.D.,

Professor, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade,

SNEŽANA SOKOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

TEST OF INTEGRITY – A MEASURE OF COMBATING POLICE CORRUPTION

Summary

The new Serbian Law on police prescribed a test of integrity as a measure against corruption. It was a motive for the authors of the paper to analyze different characteristics of that measure in literature and in the practice. Authors discussed next questions regarding that measure: types of integrity tests; the bodies who undertake that measure in the practice; tactics and techniques of the measure implementation; aims of the test of integrity; dilemmas regarding that measure; efficiency of the tests of integrity; presentation the case studies; attitudes of the Serbian police officers regarding the test of integrity, etc.

The law essence of the test of integrity is discussing. The comparison between test of integrity and the special criminal procedure measure simulate (fake) bribing are done.

Finally, in the paper are concluded that test of integrity should be implemented not only in the police, but in other state institution. Test of integrity should be implemented in coordination with the strategic measures of corruption control.

ALEKSANDAR BOŠKOVIĆ,
NENAD RADOVIĆ

SASLUŠANJA I ZADRŽAVANJA OSUMNJIČENOG U KRIVIČNOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE

– (Ne)adekvatnost normativnih rešenja –

U V O D

Narodna Skupština Republike Srbije je septembra 2011. godine donela novi Zakonik o krivičnom postupku¹ koji je počeo sa primenom 15. januara 2012. godine za krivična dela u kojima postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine), a u ostalom delu je otpočeo sa primenom 1. oktobra 2013. godine. Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine donosi mnoštvo novina, a najznačajnije novine se ogledaju u sledećem: sudska istraga se zamenjuje sa tužilačkom² koja ipak sadrži neke elemente stranačke istrage; devalvira se načelo utvrđivanja materijalne istine sa ci-

Dr Aleksandar Bošković, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

Dr Nenad Radović, 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, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019. godina.

¹ “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

² Bez obzira na činjenicu da je tužilaštvo rukovodilac predistražnog postupka i istrage, značaj saradnje sa policijom, mesto, uloga, raspoloživi, stručni i tehnički resursi ukazuju na veliku i nazaobilaznu ulogu policije u postupku suzbijanja kriminaliteta, Đurđević, Z, Radović, N. (2015), *Kriminalistička operativa*, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija, str.91.

ljem da sud postane klasičan arbitar u sporu između javnog tužioca s jedne strane, i okrivljenog i njegovog branioca, s druge strane; javni tužilac postaje *dominus litis* istražnog postupka čija je obaveza da u saradnji sa policijom pripremi slučaj i pravno održivu optužnicu pred sudom, ukida se institut istražnog sudije i uvodi sudija za prethodni postupak kao jemac osnovnih sloboda i prava u predistražnom postupku i istrazi, itd.³

Kada su u pitanju dokazne radnje, analizom zakonskih odredbi možemo primetiti da zakonodavac, u delu gde su obrađene dokazne radnje, govori o saslušanju okrivljenog kao dokaznoj radnji, a ne o saslušanju osumnjičenog, pa je s aspekta naslovljene teme rada važno ukazati na odgovarajuću odredbu Zakonika prema kojoj je okrivljeni opšti naziv za osumnjičenog, okrivljenog, optuženog i osuđenog.⁴ Samim tim, kada se govori o saslušanju osumnjičenog prevashodno se misli na saslušanje lica protiv kojeg postoje osnovi sumnje da je učinio neko krivično delo i koje se može preduzeti u predistražnom postupku i istrazi od strane organa postupka. Ipak, na ovom mestu treba istaći da i sam Zakonik u svojim odredbama reguliše pojam osumnjičenog lica ističući da je u pitanju lice prema kome je zbog postojanja osnova sumnje da je učinilo krivično delo nadležni državni organ u predistražnom postupku preduzeo radnju propisanu zakonikom i lice protiv koga se vodi istraga.⁵ Kao što se vidi, Zakonik vezuje pojam osumnjičenog i za predistražni postupak i istragu što upućuje na zaključak da je suvišna podela celokupnog istražnog postupka na predistražni postupak i istragu i ukazuje na potrebu uređenja istražnog postupka kao jedne faze.⁶

U svakom slučaju, saslušanje osumnjičenog predstavlja dokaznu radnju koju u predistražnom postupku i istrazi može preduzeti javni tužilac i po njego-

³ Detaljnije o tome: Bošković, A, Risimović, R. (2012), Osnovne karakteristike novog Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011. godine, *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu - knjiga III*, Beograd : Kriminalističko policijska akademija, str. 211-226.

⁴ Čl. 2, st. 1, t. 2 ZKP.

⁵ Čl. 2, st. 1, t. 1 ZKP.

⁶ O nelogičnostima i nedostacima ovakvog zakonskog rešenja više videti: Bejatović, S. (2014). Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalno politički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), *Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 21-27; Škulić, M., Ilić, G. (2012). *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – reforma u stilu "jedan korak napred – dva koraka nazad"*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 56-70; Bošković, A. (2015). *Radnje policije u prethodnom krivičnom postupku i njihova dokazna vrednost*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 7-12. Đurđić, V. (2010). Re-definisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 48, br. 2, Beograd, str. 3-22.

vom odobrenju - policija. Međutim, samo saslušanje osumnjičenog može da usledi i kao posledica njegovog zadržavanja do 48 sati. U tom smislu, a imajući u vidu i naslovljenu temu našeg rada, predmet našeg istraživanja u narednom delu će biti fokusiran na pitanja dokaznog značaja iskaza osumnjičenog, njegovog procesnog položaja, subjekata koji učestvuju prilikom saslušanja, kao i na zadržavanje osumnjičenog lica kao oblika lišenja slobode u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Ukazaćemo na pozitivnu zakonsku regulativu u Republici Srbiji, s tim što će posebna pažnja biti posvećena kritičkoj analizi pojedinih zakonskih rešenja, ukazaće se na određene nelogičnosti i nepotpunosti zakonskih odredbi, kao i na određene teorijske dileme koje postoje u vezi sa pravnim položajem osumnjičenog, s tim da ćemo pokušati dati i konkretne odgovore u pogledu pojedinih zakonskih pravnih praznina, nedorečenosti i nejasnoća.

*(Ne)adekvatnost normativnog rešenja saslušanja osumnjičenog
u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije*

Saslušanje osumnjičenog predstavlja dokaznu radnju koju u predistražnom postupku i istrazi može preduzeti javni tužilac i po njegovom odobrenju - policija. Međutim, da bi saslušanje osumnjičenog u predistražnom postupku imalo karakter dokazne radnje potrebno je da budu ispunjeni određeni Zakonikom propisani uslovi. Prvo, izvorno ovlašćen subjekt za saslušanje osumnjičenog u predistražnom postupku jeste javni tužilac, s tim da se kao aktivni subjekt koji sprovodi saslušanje osumnjičenog može pojaviti i policija, ali jedino ako joj javni tužilac to poveri. Drugo, potrebno je da osumnjičeni pristane da dà iskaz. Treće, neophodno je da ceo postupak saslušanja osumnjičenog bude sproveden po odredbama koje važe za saslušanje okrivljenog lica. I četvrto, obavezno je prisustvo branioca tokom saslušanja osumnjičenog. Ukoliko nisu ispunjeni navedeni uslovi, iskaz osumnjičenog dat javnom tužiocu ili policiji neće moći da se koristi kao dokaz kasnije u krivičnom postupku.

Na ovom mestu je potrebno ukazati na jednu nedorečenost i nelogičnost zakonskog rešenja koje reguliše saslušanje osumnjičenog u predistražnom postupku. Naime, odredba čl. 289, st. 4 ZKP izričito naglašava da "ako osumnjičeni pristane da dà iskaz, ORGAN koji obavlja saslušanje će postupiti u skladu sa odredbama ovog zakonika o saslušanju okrivljenog pod uslovom da su pristanak osumnjičenog da bude saslušan i njegov iskaz tokom saslušanja dati u prisustvu branioca. Zapisnik o ovom saslušanju se ne izdvaja iz spisa i može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku". S obzirom na to da Zakonik koristi termin "organ" možemo zaključiti da će iskaz osumnjičenog dat i javnom tužiocu u ovoj fazi postupka biti dokaz jedino onda ako je dat u prisustvu branioca, bez obzira na to

da li u konkretnoj situaciji postoji slučaj obavezne odbrane.⁷ S druge strane, ako javni tužilac obavli saslušanje uhapšenog lica u predistražnom postupku, tj. ako uhapšeni ne obezbedi prisustvo branioca u roku od 24 časa od kada mu je to u zakonskom smislu omogućeno ili izjavi da ne želi da uzme branioca, javni tužilac je dužan da ga bez odlaganja sasluša, osim ako nije u pitanju slučaj obavezne odbrane. Ovakav iskaz osumnjičenog dat javnom tužiocu i bez prisustva branioca, ako nije slučaj obavezne odbrane, moći će da se koristi kasnije kao dokaz u krivičnom postupku. Takođe, ista pravila će važiti i za saslušanje osumnjičenog u istrazi, dakle nakon donošenja naredbe o sprovođenju istrage.

Kao što se može zaključiti iz prethodno rečenog, kada javni tužilac sasluša osumnjičenog u predistražnom postupku, bilo da se lice odazvalo pozivu kao osumnjičeni ili je tokom prikupljanja obaveštenja počelo da se smatra osumnjičenim, da bi takav iskaz osumnjičenog bio dokaz kasnije u krivičnom postupku obavezno je prisustvo branioca, bez obzira o kom krivičnom delu se radi, tj. da li je u konkretnom slučaju bila u pitanju obavezna odbrana ili ne. S druge strane, ako javni tužilac obavlja saslušanje uhapšenog lica ili sasluša osumnjičenog u istrazi, tada važe opšta pravila o prisustvu branioca i slučajevima obavezne odbrane, što znači da, ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi, osumnjičeni može biti saslušan i bez prisustva branioca i da takav njegov iskaz dat javnom tužiocu bude dokaz u glavnom krivičnom postupku. Dakle, kada javni tužilac sasluša osumnjičenog u predistražnom postupku, da bi takav iskaz osumnjičenog bio dokaz kasnije u krivičnom postupku, obavezno je prisustvo branioca u svim slučajevima, a ako sasluša uhapšenog ili sasluša osumnjičenog u istrazi tada ga može saslušati i bez prisustva branioca, u Zakonikom propisanim slučajevima, i takav iskaz osumnjičenog će moći da se koristi kasnije kao dokaz u krivičnom postupku.⁸ Logično bi bilo da je zakonodavac propisao da je nezvano od težine krivičnog dela uvek obavezno prisustvo branioca kada saslušanje obavlja policija, a ne javni tužilac, kako bi takav iskaz osumnjičenog bio dokaz kasnije u krivičnom postupku. Samim tim, nije baš najjasnije zašto je napravljena ovakva razlika u pogledu uslova i dokazne snage između saslušanja osumnjičenog u predistražnom postupku, saslušanja uhapšenog i saslušanja osumnjičenog u istrazi koje vrši javni tužilac.

Jedno od najvažnijih pitanja jeste koji subjekt istražnog postupka je nadležan da preduzme saslušanje osumnjičenog i pod kojim uslovima da bi saslušanje osumnjičenog imalo karakter dokazne radnje. Analizirajući odredbe ZKP koje se odnose na saslušanje osumnjičenog u predistražnom postupku, možemo zaklju-

⁷ Bošković, A. (2015). *op. cit.*, str. 100.

⁸ Milošević, M., Kesić, T., Bošković, A. (2016). *Policija u krivičnom postupku*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 116.

čiti da kad god postoji mogućnost i potreba da se obavi saslušanje osumnjičenog u predistražnom postupku, policija je dužna da o tome obavesti javnog tužioca. Faktički, bez odobrenja javnog tužioca policija ne može obaviti saslušanje osumnjičenog. Prema ranijem rešenju ZKP iz 2001. godine⁹ policija je bila dužna da obavesti javnog tužioca koji je mogao da izjavi da li će prisustvovati saslušanju ili ne, ali nije odobravao policiji vršenje ove radnje, tako da je po ovom pitanju policija imala veći nivo samostalnosti nego što je to sada slučaj. Tu se može postaviti pitanje opravdanosti ovakvog zakonskog rešenja jer nije logično niti svrsishodno da policija ima veći nivo samostalnosti, kada je u pitanju saslušanje osumnjičenog lica, u sudskom konceptu istrage, u odnosu na tužilački koncept istrage koji je uveden novim Zakonikom.

Sublimirajući prethodno rečeno, možemo zaključiti da, po trenutno važećem zakonskom rešenju u Srbiji, kada policija obavesti javnog tužioca o potrebi da se izvrši saslušanje osumnjičenog, tužilac na raspolaganju ima tri mogućnosti: prvo, može sam obaviti saslušanje osumnjičenog, drugo, može odlučiti da prisustvuje saslušanju koje će obaviti policija i treće, može poveriti policiji da samostalno obavi saslušanje osumnjičenog.¹⁰ Svakako da je ovakav dominantan položaj javnog tužioca u prethodnom krivičnom postupku posledica uvođenja tužilačke istrage i intencije da javni tužilac bude "gospodar" celog prethodnog postupka.

Međutim, pored odobrenja javnog tužioca, da bi iskaz osumnjičenog dat policiji u predistražnom postupku bio dokaz, potrebno je da budu ispunjeni još neki uslovi. Najpre, potrebno je i da sam osumnjičeni pristane da dâ iskaz. Ukoliko osumnjičeni ne želi da iskazuje, ne postoji nijedan procesni mehanizam putem kojeg bi se na zakonit dozvoljen način od osumnjičenog pribavio iskaz. U tom smislu je značajno istaći da su pravo osumnjičenog da ništa ne izjavi i zabrana samooptuženja (*right against self-incrimination*), iako nisu izričito propisani čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, postavljeni kao međunarodni standardi i predstavljaju osnovu na kojima se bazira pravo na pravično suđenje.¹¹

Iako su pravo osumnjičenog da ništa ne izjavi (pravo na ćutanje) i pravo da ne iskazuje protiv sebe (*right against self-incrimination*) umnogome slični, ipak postoje i određene razlike između ovih prava osumnjičenog lica. Naime, pravo na odbranu ćutanjem je pravo osumnjičenog da se verbalno ne izjašnjava pred sudom i drugim državnim organima, da ne iznosi svoju odbranu i ne odgovara na

⁹ "Službeni list SRJ, br. 70/01 i 68/02, i "Službeni glasnik Republike Srbije," br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 i 20/09 - dr. zakon, 72/09 i 76/10.

¹⁰ Bošković, A., Kesić, T. (2015). *Krivično procesno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 221.

¹¹ *Saunders v. The United Kingdom* - 19187/91 [1996] ECHR 65 (17 December 1996) Para. 68.

postavljena pitanja. S obzirom da pravo na odbranu pripada isključivo osumnjičenom, on je samim tim i jedini titular prava na odbranu ćutanjem. S druge strane, privilegija protiv samooptuživanja je pravo pojedinca da u krivičnom postupku ne iznosi činjenice i dokaze koji idu na njegovu štetu. Dok pravo na odbranu ćutanjem ima isključivo osumnjičeni, privilegija protiv samooptuživanja obuhvata i svedoke koji nisu dužni da odgovaraju na pojedina pitanja, s tim da i u pogledu osumnjičenog privilegija protiv samooptuživanja ima širi domašaj. Naime, pored prava okrivljenog da se uzdrži od verbalnog davanja iskaza, privilegija protiv samooptuživanja obuhvata i njegovo pravo da se uzdrži od davanja bilo kakvih dokaza u krivičnom postupku protiv svoje volje. Shodno tome, pravo na odbranu ćutanjem je element privilegije protiv samooptuživanja, ali se ova privilegija ne svodi isključivo na to pravo.¹²

Dalje, pored odobrenja javnog tužioca i pristanka osumnjičenog da dâ iskaz, neophodno je i obavezno prisustvo branioca¹³ tokom saslušanja osumnjičenog od strane policije kako bi takav iskaz mogao kasnije da se koristi kao dokaz u glavnom sudskom krivičnom postupku. Ukoliko u slučajevima obavezne odbrane osumnjičeni ne izabere sam branioca, biće mu postavljen po službenoj dužnosti sa spiska advokata koji dostavlja nadležna advokatska komora.

Međutim, na ovom mestu treba ukazati na još jednu nedorečenost i nepreciznost zakonodavca kada je u pitanju postavljanje branioca po službenoj dužnosti osumnjičenom u predistražnom postupku. Naime, kada se sagledaju odgovarajuće odredbe Zakonika koje se odnose na postavljanje branioca po službenoj dužnosti može se primetiti da se ni na jednom mestu ne pominje da će branioca osumnjičenom po službenoj dužnosti u predistražnom postupku postaviti policija. Tako je odgovarajućim zakonskim odredbama propisano da će okrivljenom branioca po službenoj dužnosti, ukoliko sam ne izabere branioca, a radi se o slučaju obavezne odbrane, postaviti javni tužilac ili predsednik suda pred kojim se vodi postupak i to po redosledu sa spiska advokata koji dostavlja nadležna advokatska komora.¹⁴ Imajući u vidu ovakvu zakonsku odredbu, logičkim tumačenjem se dolazi do zaključka da je za postavljanje branioca po službenoj dužnosti u predistražnom postupku i istrazi ovlašćen javni tužilac, a u glavnom sudskom

¹² Bajović, V. (2010). Pravo na odbranu ćutanjem, *Branič*, br. 3-4, Beograd, str. 52-53.

¹³ Slučajevi obavezne odbrane su regulisani čl. 74 ZKP, ali s obzirom na specifičnost predistražnog postupka i istrage u obzir dolaze sledeći slučajevi obavezne odbrane: osumnjičeni mora imati branioca već prilikom prvog saslušanja ako je nem, gluv, slep ili nesposoban da se sam uspešno brani, ako se postupak vodi zbog krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna i ako je u pitanju maloletno lice, a ako je zadržan onda osumnjičeni treba imati branioca od lišenja slobode u skladu sa odredbama ZKP.

¹⁴ Čl. 76, st. 1 ZKP.

krivičnom postupku predsednik suda. Jedina zakonska odredba koja se može dovesti u vezu sa policijom kao organom postupka ovlašćenim za postavljanje branioca po službenoj dužnosti u predistražnom postupku, jeste ta da troškove predistražnog postupka koji se odnose na nagradu i nužne izdatke branioca koga je odredila policija isplaćuje taj organ.¹⁵ Ne postoji nijedna druga zakonska odredba koja govori o policiji kao organu ovlašćenom za postavljanje branioca po službenoj dužnosti u predistražnom postupku. Imajući u vidu da u praktičnom postupku policija u velikom broju slučajeva ipak postavlja branioca po službenoj dužnosti u predistražnom postupku, ovo pitanje dobija još više na značaju i svakako zahteva precizniju zakonsku regulativu koja bi eliminisala sve nedoumice o kojima je prethodno bilo reči.

Najzad, da bi iskaz osumnjičenog dat policiji imao dokazni značaj, pored prethodno navedenih uslova, neophodno je i to da samo saslušanje bude sprovedeno po odredbama koje važe za saslušanje okrivljenog lica.

Imajući u vidu ograničenu prirodu ovog rada ukazaćemo samo na još par spornih pitanja kada je u pitanju saslušanje osumnjičenog. Najpre, pre samog saslušanja, osumnjičenog je potrebno obavestiti da je u službenoj upotrebi srpski jezik i da osumnjičeni ima pravo da se služi svojim jezikom ili jezikom koji razume te da ukoliko želi da koristi svoj jezik i ne razume srpski jezik, obezbediće mu se usmeno prevođenje. Ovu pouku i izjavu osumnjičenog o tome je neophodno zapisnički konstatovati kako se ne bi došlo u situaciju da kasnije tokom krivičnog postupka osumnjičeni osporava svoj iskaz dat policiji sa argumentom da nije upoznat sa pravom da može koristiti svoj jezik u postupku. U prilog tome isti ćemo odluku Vrhovnog suda Srbije¹⁶ prema kojoj zapisnik o saslušanju osumnjičenog sastavljen pred radnicima policije koji ne sadrži izjavu osumnjičenog o odricanju prava na prevođenje, ukoliko se postupak ne vodi na jeziku tog lica, predstavlja dokaz na kojem se ne može zasnivati sudska odluka.

Dalje, interesantno je i to da Zakonik pravi razliku između prava okrivljenog i prava uhapšenog lica u tom smislu da uhapšeno lice ima i neka dodatna prava što je i logično s obzirom na to da se radi o licu koje se lišava slobode. Posebnu pažnju zaslužuje pravo uhapšenog lica da pre nego što bude saslušan, obavi sa braniocem poverljiv razgovor koji se nadzire samo gledanjem, ali ne i slušanjem.¹⁷ Tu se naravno postavlja pitanje da li ovo pravo pripada i osumnjičenom licu koje nije uhapšeno nego koje se npr. odazvalo na poziv policije. Mišlje-

¹⁵ Čl. 261, st. 6 ZKP.

¹⁶ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kzp. br. 123/07 od 9. maja 2007. godine. – citirano prema Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., (2013), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 672.

¹⁷ Čl. 69 st. 1 t. 2 ZKP.

nja smo da nema nikakvih smetnji da korišćenje ovog prava bude omogućeno i osumnjičenom koji nije uhapšen čime se obezbeđuje potpunija zaštita njegovih prava. Svakako, neophodno je i u zapisniku konstatovati da je obavljen poverljiv razgovor osumnjičenog sa braniocem, kao i vreme trajanja tog razgovora.

Ovom prilikom treba ukazati i na odredbu koja propisuje da organ postupka može odrediti da se izvođenje dokazne ili druge radnje snimi pomoću uređaja za tonsko ili optičko snimanje, s tim da se saslušanje okrivljenog u postupcima u kojima postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti obavezno tonski snima.¹⁸ Dakle, ukoliko ovlašćena službena lica policije vrše saslušanje osumnjičenog za neko od krivičnih dela u kojima postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (krivična dela organizovanog kriminala, oružane pobune, terorizma, itd.) postojaće obaveza da se takvo saslušanje tonski snimi.¹⁹ Naravno da nije isključeno i video snimanje saslušanja i često će se istovremeno preduzeti i tonsko i video snimanje, ali Zakonik propisuje da je u ovakvim situacijama samo tonsko snimanje obavezno. U tom smislu, u teoriji krivičnog procesnog prava se ističe da "snimanje iskaza osumnjičenog uređajem za zvučno i video snimanje jeste rešenje čiji je cilj da se, s jedne strane obezbedi veći stepen poštovanja prava osumnjičenog koji se saslušava, a s druge strane da se obezbedi veći stepen dokaznog kredibiliteta njegovog iskaza, s obzirom da se u praksi relativno često okrivljeni poziva da mu je iskaz na određeni način iznuđivan u pretkrivičnom postupku, odnosno da nije bio prisutan branilac iako bi on morao da prisustvuje saslušanju i sl. pa se na ovakav način izbegavaju takvi prigovori, odnosno omogućava se da oni relativno jednostavno budu provereni."²⁰

Najzad, ovom prilikom ćemo ukazati na jednu situaciju koja se često dešavala u praktičnom postupanju ovlašćenih policijskih službenika. Naime, dešavalo se da prilikom sastavljanja zapisnika o saslušanju osumnjičenog ovlašćeno službeno lice policije napravi propust u smislu da osumnjičeni nije potpisao svaki list zapisnika. Postavlja se pitanje da li će takav propust dovesti do izdvajanja zapisnika iz spisa predmeta. U jednoj novijoj odluci Apelacionog suda u Beogradu²¹ je utvrđeno da nedostatak potpisa osumnjičenog na svakoj stranici zapisni-

¹⁸ Čl. 236, st. 1 ZKP.

¹⁹ Poređenja radi, prema odredbama ZKP Hrvatske propisano je da se ispitivanje okrivljenog snima uređajem za audio-video snimanje, što znači da je u pitanju ne samo tonsko već i video snimanje koje se vrši, ne samo za pojedina, već za sva krivična dela. O osnovnim karakteristikama ispitivanja okrivljenog i ostalih dokaznih radnji prema odredbama ZKP Hrvatske vidi: Ljubanović, V., & Kralj, T., & Gluščić, S. (2008). Dokazne radnje : Novine pri utvrđivanju činjenica u prethodnom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15(2), str. 859-877.

²⁰ Škulić, M. (2007). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 772.

²¹ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2 654/14 od 14. maja 2014. godine. dostupno na: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44890>, preuzeto 15.06.2016. godine.

ka o njegovom saslušanju ne predstavlja takav nedostatak u sastavljanju zapisnika koji nužno vodi ka njegovom obaveznom izdvajanju iz spisa predmeta u smislu odredbe člana 407. ZKP. Bez obzira na ovakav stav sudova poželjno je da ovlašćena službena lica policije koja vrše saslušanje osumnjičenog učine sve kako bi se saslušanje sprovelo u potpunosti u skladu sa odredbama ZKP kako se kasnije u postupku uopšte ne bi moglo postaviti pitanje dokaznog kredibiliteta predmetnog zapisnika.

*(Ne)adekvatnost normativnog rešenja zadržavanja osumnjičenog
u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije*

Pravo čoveka na slobodu predstavlja univerzalnu vrednost i od njega zavisi ostvarivanje mnogih drugih ljudskih prava. Stoga, garancija ljudskih sloboda nije više u isključivoj nadležnosti konkretne države, već tu garanciju predviđaju i mnogi međunarodni dokumenti,²² gde posebno mesto zauzima Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,²³ Povelja Ujedinjenih nacija²⁴ i Opšta deklaracija Ujedinjenih nacija o pravima čoveka.²⁵ Republika Srbija je, ne samo odredbama Zakonika o krivičnom postupku, već i određenim ustavnim odredbama i nekim drugim zakonima, a u skladu sa odgovarajućim međunarodnim konvencijama, poveljama i deklaracijama, posebnu pažnju posvetila poštovanju i zaštiti ljudskih prava i sloboda. U tom smislu, u Republici Srbiji je zadržavanje lica moguće sprovesti po više zakonskih osnova i to po odredbama Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o policiji,²⁶ Zakona o prekršajima²⁷

²² Opširnije o standardima lišenja slobode lica prema međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima vidi: Kesić, T. (2014), *Međunarodni standardi postupanja policije u krivičnim stvarima*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 135-144.

²³ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda usvojena je 4. novembra 1950. godine u Rimu, a stupila na snagu 3. septembra 1953. godine. Naša zemlja je ratifikovala ovu Konvenciju 26. decembra 2003. godine i to Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Službeni list SCG - Međunarodni ugovori, br. 9/2003). Republika Srbija je kasnije usvojila dodatne protokole vezane za Konvenciju i to Zakon o ratifikaciji Protokola br. 14 kojim se menja kontrolni sistem Konvencije (Službeni list SCG - Međunarodni ugovori, br. 5/2005 i 7/2005 – ispravka), zatim Zakon o izmeni Zakona o ratifikaciji Konvencije (Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 12/2010) i Zakon o potvrđivanju Protokola br. 15 (Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 10/2015).

²⁴ Povelja Ujedinjenih nacija je doneta 26. 6. 1945. godine, a stupila je na snagu 24.10.1945. g.

²⁵ Ovu Deklaraciju usvojila je Generalna skupština Ujedinjenih nacija 10. decembra 1948. g.

²⁶ "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 6/2016.

²⁷ "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 65/2013 i 13/2016.

i Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima,²⁸ s tim što treba napraviti razliku između zadržavanja osumnjičenog i zadržavanja i privremenog ograničenja slobode kretanja drugih lica. Sve oblike zadržavanja, bilo samoinicijativno bilo po odobrenju nadležnog organa postupka, sprovodi policija. Imajući u vidu specifičnost postupanja ovlašćenih službenih lica policije u odnosu na navedene kategorije lica, decembra meseca 2012. godine je doneto Uputstvo o postupanju prema dovedenim i zadržanim licima²⁹ koje bliže reguliše postupanje i uvodi standarde za način primene policijskih ovlašćenja koja se odnose na dovođenje i zadržavanje lica, po bilo kojem zakonskom osnovu. Na ovom mestu je interesantno istaći da novi Zakon o policiji više ne propisuje zadržavanje do dvadeset četiri časa lica koje remeti ili ugrožava javni red, kako je to bilo propisano čl. 53 do skora važećeg Zakona o policiji.³⁰ Naime, sada se samo na odgovarajućem mestu u zakonu (čl. 86) upućuje na shodnu primenu odredaba drugog zakona prema kojem će se inače i sprovesti zadržavanje lica.

Imajući u vidu naslovljenu temu rada, predmet našeg istraživanja će biti usmeren na zadržavanje osumnjičenog lica kao oblika lišenja slobode u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Zadržavanje osumnjičenog predstavlja vid lišenja slobode, pored hapšenja, zabrane napuštanja stana, pritvora i svakog drugog boravka u ustanovi koji se uračunava u pritvor,³¹ i ovom merom se ograničava sloboda nekog lica i ona se, pod zakonskim uslovima, može odrediti u predistražnom postupku.

Analizirajući konkretne odredbe ZKP, može se konstatovati da se zadržavanje može odrediti prema četiri kategorije lica. Prvo, može se zadržati lice koje je uhapsila policija, tj. lice prema kome je primenjena mera policijskog hapšenja, što znači da se radi o licu za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo određeno krivično delo. Drugo, zadržavanje se može odrediti prema licu koje je zatečeno pri izvršenju krivičnog dela za koje se goni po službenoj dužnosti i, kao što je poznato, to lice može uhapsiti bilo koji građanin, kao i policija. Treće, može se zadržati do 48 sati osumnjičeno lice koje je pozvano u svojstvu osumnjičenog od strane policije i koje se odazvalo takvom pozivu policije. I četvrto, ova mera lišenja slobode se može odrediti i protiv lica koje je pozvano od strane policije u svojstvu građanina i koje se odazvalo takvom pozivu, ali se u toku prikupljanja obaveštenja počelo smatrati osumnjičenim. Dakle, zadržavanje se može odrediti i

²⁸ "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – odluka Ustavnog suda, 55/2014, 96/2015 i 9/2016 – odluka Ustavnog suda.

²⁹ Uputstvo o postupanju prema dovedenim i zadržanim licima 01 br. 7989/12-10 od 12.12.2012. god

³⁰ "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 101/2005, 63/2009, 92/2011, 64/2015.

³¹ Čl. 2, st. 1, t. 23 ZKP.

prema licima za koje postoji osnovana sumnja da su učinila krivično delo (policij-sko hapšenje), ali i prema licima za koje postoje osnovi sumnje (pozvani osumnji-čeni) da su učinila određeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti.

Razmatrajući razloge zbog kojih osumnjičeni može biti zadržan, možemo primetiti da je zakonski, jedini razlog za zadržavanje osumnjičenog lica njegovo saslušanje, što je svakako sporno imajući u vidu da se licu oduzima sloboda kre-tanja do 48 sati čime se grubo narušava njegovo osnovno ljudsko pravo na slobodu, a razlog tome leži u potrebi da se izvrši njegovo saslušanje?! U svakom sluča-ju, neophodno je saslušanje osumnjičenog "koji je zadržan po rešenju tužioca 48 sati, ukoliko tužilac po saslušanju predloži određivanje neke mere za obezbeđiva-nje prisustva osumnjičenog iz čl. 188. ZKP, bez obzira što odredbe čl. 293. i 294. ZKP to izričito ne predviđaju, jer je to u skladu sa osnovnim ljudskim pravima i slobodama koje su zajemčene Ustavom Republike Srbije i evropskom Konvenci-jom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda".³²

Dalje, da bi se odredilo zadržavanje, treba naglasiti i to da zakonodavac ne traži da bude ispunjen nijedan osnov za određivanje pritvora (na primer, da po-stoji opasnost od bekstva ili da će ponoviti krivično delo, da će uticati na svedo-ke itd.), a i dovoljno je samo postojanje osnova sumnje da je lice izvršilo krivič-no delo, što svakako predstavlja jedno diskutabilno rešenje. U prilog ovom stavu govori činjenica "da se ne može teža mera od hapšenja, što zadržavanje sigurno jeste, određivati sa nižim stepenom sumnje, s obzirom da predstavlja šire i teže zadiranje u pravo na slobodu, što je potvrđeno u brojnim odlukama Evropskog suda za ljudska prava."³³

Razmatrajući ovo pitanje potrebno je istaći i to da između pritvora i zadr-žavanja nema nekih suštinski bitnih razlika, pa se može reći da je zadržavanje u stvari pritvor, samo kroz drugu formu. Upravo iz tog razloga je neophodno za-konski precizno propisati da se osumnjičeni može zadržati 48 časova samo ako su ispunjeni uslovi za određivanje pritvora, tj. ako postoji osnovana sumnja da je lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti i da postoji jedan od alternativno propisanih uslova za određivanje pritvora.³⁴ Povodom tog pitanja

³² Zaključak usvojen na sednici Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Nišu, održanoj dana 23, 24. i 25.09.2014. godine, usaglašeni sa zaključcima Krivičnog odeljenja Vrhovnog ka-sacionog suda na sastanku Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Nišu dana 01.12.2014. godine – preuzeto sa <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/43247>, dostupno dana 25.01.2015. g.

³³ Mekbrajd, Dz. (2009), *Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Savet Evrope, Beograd, str. 39-44.

³⁴ Ustavni sud Srbije je u jednoj svojoj odluci - Už broj 1120/2010, objavljena u "Sl. glasniku RS", br. 69/2010 od 24.09.2010. – utvrdio da je za zadržavanje osumnjičenog lica neophodno da po-stoji osnovana sumnja da je izvršio krivično delo i da postoji jedan od alternativno propisanih uslo-

trenutna zakonska regulativa nije na zadovoljavajućem nivou, ali bez obzira na trenutno zakonsko rešenje, treba naglasiti da u praktičnom postupanju prilikom izrade rešenja o zadržavanju ovlašćena službena lica policije ipak navode konkretan pritvorski osnov iako to zakonodavac izričito ne propisuje.

Na osnovu prethodno rečenog, kada su u pitanju materijalni uslovi za zadržavanje osumnjičenog, možemo zaključiti da se traži postojanje osnova sumnje da je lice učinilo konkretno krivično delo, što je niži stepen sumnje od onog koji se traži za hapšenje, odnosno pritvor.³⁵ S obzirom da je zadržavanje mera kojom se osumnjičeni lišava slobode na određeni vremenski period, odnosno 48 časova, trebalo bi "pojačati" materijalni uslov i upodobiti ga sa osnovanom sumnjom.³⁶

Analizirajući formalne uslove za zadržavanje osumnjičenog lica u krivičnom procesnom zakonodavstvu Republike Srbije, najpre je neophodno ustanoviti koji su subjekti ovlašćeni da zadrže lice do 48 sati. Donošenjem novog ZKP policija više nije izvorno ovlašćena da sprovede zadržavanje osumnjičenog lica, već je to javni tužilac. Faktički, javni tužilac je nadležan državni organ koji može zadržati osumnjičeno lice do 48 sati, s tim da o zadržavanju mora doneti rešenje. Međutim, izuzetno, javni tužilac može odobriti policiji da donese rešenje o zadržavanju, što je inače u praksi daleko češća situacija. U svakom slučaju, policija ne može doneti rešenje o zadržavanju niti može zadržati osumnjičeno lice bez odobrenja javnog tužioca, za razliku od ZKP/2001 kada je to bilo moguće. Čini se da je i ovo rešenje posledica uvođenja tužilačke istrage i težnje zakonodavca da javni tužilac u svakom smislu postane *dominus litis* celog prethodnog postupka.³⁷

Da bi zadržavanje osumnjičenog lica bilo zakonito, mora da bude sprovedeno po Zakonikom propisanim pravilima. Najpre, propisan je rok koliko zadržavanje osumnjičenog može najduže da traje i on iznosi 48 sati računajući od momenta hapšenja, tj. odazivanja na poziv osumnjičenog lica. Dalje, rešenje o zadržavanju se mora doneti i uručiti osumnjičenom licu najkasnije u roku od dva sata od momenta kada mu je saopšteno da je zadržan (čl. 294, st. 2). Po odredbama ZKP/2001 rok od dva sata za donošenje rešenja o zadržavanju je počinjao da teče od momenta hapšenja, odnosno odazivanja na poziv osumnjičenog lica i sa-

va za određivanje pritvora, s tim da taj osnov mora biti jasno naveden i obrazložen u rešenju o zadržavanju što je u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. – preuzeto sa <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/33653>, dostupno 24.02.2015. godine.

³⁵ O istom nomotehničkom nedostatku videti: Knežević, S. (2011). *Ograničavanje lične slobode zadržavanjem osumnjičenog*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XLV(1), str. 173.

³⁶ Kesić, T., Bošković, A., Lajić, O. (2015). Legal Status of Suspect in the Context of the Institute of Detention, *Archibald Reiss Days (Thematic conference proceedings of international significance)*, Tom I, Volume I, Belgrade : Academy of Criminalistic and Police Studies, str. 171.

³⁷ Bošković, A. (2015), *op. cit.* str. 144.

mim tim rok je bio dosta kratak za donošenje rešenja o zadržavanju. Novi ZKP ovaj rok od dva sata vezuje za momenat kada je osumnjičenom saopšteno da je zadržan, što je svakako bolje rešenje jer pruža više vremena za kvalitetno postupanje javnog tužioca ili policije.

Dalje, zakonodavac propisuje sadržaj takvog rešenja i navodi da rešenje o zadržavanju obavezno mora da sadrži sledeće elemente: krivično delo za koje se osumnjičeni tereti, osnove sumnje, dan i čas lišenja slobode ili odazivanja pozivu, kao i vreme početka zadržavanja (čl. 294, st. 2). Može se primetiti da je propušteno da se u okvir bitnih elemenata rešenja uvrsti i pouka o pravnom sredstvu, odnosno mogućnost izjavljivanja žalbe.³⁸ Takođe, nije precizirano ni to da li se navode pritvorski osnovi u rešenju o zadržavanju što je posebno važno ukoliko se zadržavaju uhapšena lica, imajući u vidu da se lice može uhapsiti samo ukoliko postoji neki od razloga za određivanje pritvora.

Pored toga što nije precizirano i jasno određeno da li se u rešenju o zadržavanju navodi pritvorski osnov, ukoliko je zadržano uhapšeno lice, ostaje otvoreno i pitanje da li, ukoliko se navode pritvorski osnovi, oni moraju biti i obrazloženi. U tom smislu je značajan stav Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda Srbije od 04.04.2014. godine kojim je utvrđeno da "obrazloženje rešenja o zadržavanju donetog u smislu člana 294. stav 1. ZKP koje donosi javni tužilac, pored ostalih elemenata predviđenih u stavu 2, mora imati obrazložene i osnove za pritvor budući da je i policijsko hapšenje iz člana 291. stav 1. ZKP kao jedan od osnova za donošenje ovog rešenja, moguće jedino "ako postoje razlozi za određivanje pritvora (član 211)".³⁹ Međutim, bez obzira na ovakav stav Vrhovnog kasacionog suda, u praktičnom postupanju rešenja o zadržavanju najčešće donosi policija, po odobrenju javnog tužioca, i u najvećem broju slučajeva u obrazloženju rešenja pritvorski osnovi nisu obrazloženi, ali jesu navedeni, tj. navodi se odgovarajući stav čl. 211 ZKP u kojem su propisani pritvorski osnovi.

Ono što je značajno sa aspekta zaštite ljudskih prava i sprečavanja eventualnih zloupotreba jeste odredba koja propisuje da osumnjičeni mora imati branioca čim organ postupka (javni tužilac ili policija) donese rešenje o zadržavanju (čl. 294, st. 5). Ako osumnjičeni sam ne obezbedi branioca u roku od četiri časa, javni tužilac će mu ga obezbediti po službenoj dužnosti, po redosledu sa spiska advokata koji dostavlja odgovarajuća advokatska komora. Možemo primetiti da za razliku od rešenja ZKP/2001 u slučaju zadržavanja osumnjičenog, sada branioca po službenoj dužnosti postavlja javni tužilac, a ne policija. Međutim, ovakvo rešenje dovodi do ozbiljnih problema u praktičnom postupanju jer u najvećem bro-

³⁸ Kesić, T. (2014), *op. cit.* str. 130.

³⁹ Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 1/2015, Intermex, Beograd, dostupno na <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44271> ääâ 25.03.2016. godine.

ju slučajeva javni tužilac poverava policiji donošenje rešenja o zadržavanju s tim da policija ni tada ne može u potpunosti sprovesti zadržavanje jer ako je potrebno odrediti branioca po službenoj dužnosti to mora opet učiniti javni tužilac koji se fizički ne nalazi na istom mestu sa policijom i osumnjičenim kojeg treba zadržati. Ovakvo rešenje ne doprinosi efikasnosti postupanja iako se praksa dovija na različite načine i nalazi rešenja putem kojih bi i policija postavila branioca po službenoj dužnosti u ovakvim situacijama mada Zakonik to izričito ne dozvoljava.

Najzad, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo na pravni lek, tj. imaju pravo žalbe na ovo rešenje i to u roku od 6 sati od momenta dostavljanja rešenja. O podnetoj žalbi odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 4 sata od prijema žalbe. Faktički, na ovaj način je konačna odluka o tome da li će se sprovesti zadržavanje osumnjičenog lica ili ne u rukama suda, tj. sudije za prethodni postupak kao funkcionalno nadležnog.

ZAKLJUČAK

Donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine i uvođenjem tužilačke istrage svakako da su se promenili i struktura krivičnog postupka i položaj pojedinih krivičnoprocesnih subjekata. Pre svega, javni tužilac je postao *dominus litis* celokupnog istražnog postupka što je rezultiralo time da je ujedno postao i najopterećeniji organ celog prethodnog postupka. Između ostalog, i saslušanje i zadržavanje osumnjičenog je u osnovi stavljeno u nadležnost javnog tužioca.

Postavlja se pitanje zašto je policija u tužilačkom konceptu istrage izgubila svoje izvorno ovlašćenje da sasluša i eventualno zadrži osumnjičeno lice, kao što je to bilo moguće u sudskom konceptu istrage i kao što je to u mnogim drugim zemljama evropsko kontinentalne pravne tradicije. Nije sporno da bi policija uvek trebalo da obavesti javnog tužioca o potrebi saslušanja osumnjičenog, ali svakako ne ide u prilog efikasnosti postupanja da za svako saslušanje javni tužilac prethodno daje odobrenje. Logično bi bilo da se javni tužilac obavesti o potrebi saslušanja i izjasni da li će prisustvovati ili ne policijskom saslušanju, ali ne i da daje odobrenje. S druge strane, kada je u pitanju zadržavanje osumnjičenog, mišljenja smo da bi ovo ovlašćenje trebalo ostaviti i ovlašćenom službenom licu policije, kao što je to bilo moguće u sudskom konceptu istrage, a što svakako nije u suprotnosti sa uspostavljenim međunarodnim standardima i pojedinim uporednopravnim rešenjima, a svakako bi doprinelo efikasnosti postupanja.

Takođe, treba imati u vidu da javni tužilac u praktičnom postupanju u najvećem broju slučajeva odobrava policiji saslušanje osumnjičenog i ne prisustvuje samom saslušanju, postoji obaveza za postupajuće policijske službenike da se strogo pridržavaju propisanih zakonskih pravila, jer je iskaz osumnjičenog jedi-

ni lični dokaz koji na ovaj način mogu pribaviti pripadnici policije u prethodnom postupku. U tom smislu, trebalo bi razmisliti i o obaveznom tonskom i optičkom snimanju saslušanja osumnjičenog kako bi se povećao dokazni kredibilitet njegovog iskaza koji je dat policiji, s jedne strane, ali i kako bi se onemogućila zloupotreba njegovih prava, s druge strane.

Kada je u pitanju zadržavanje osumnjičenog do 48 časova, iz prethodno rečenog možemo zaključiti da ZKP Republike Srbije propisuje da se zadržavanje može odrediti prema osumnjičenom shvaćenom u širem smislu reči, što znači kako protiv lica za koje postoji osnovana sumnja, tako i protiv lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilac krivičnog dela za koje se goni po službenoj dužnosti. Imajući u vidu pojedine ustavne odredbe, međunarodne pravne standarde kao i pojedina uporednopravna rešenja, čini se da bi zadržavanje osumnjičenog trebalo omogućiti samo za lice za koje postoji veći stepen izvesnosti da je učinilac krivičnog dela, što znači za lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilac krivičnog dela.

Dalje, ZKP ne uslovljava zadržavanje osumnjičenog za postojanje nekog od pritvorskih osnova već navodi samo jedan razlog za zadržavanje, a to je saslušanje osumnjičenog. Čini se da bi bilo celishodno i ove zakonske odredbe uskladiti tako što bi zadržavanje osumnjičenog jedino bilo moguće prema licu za koje postoji osnovana sumnja da je učinilac krivičnog dela i ako postoji neki od razloga za određivanje pritvora.

ALEKSANDAR BOŠKOVIĆ, LL.D.,
Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

NENAD RADOVIĆ, LL.D.,
Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

INTERROGATION AND DETENTION OF A SUSPECT IN SERBIAN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION

Summary

In September 2011, The National Assembly of the Republic of Serbia adopted a new Criminal Procedure Code, which was applied for the first time on 15th January 2012 for crimes in which fall within the competence of prosecutor's office of special jurisdiction (Prosecutor's Office for Organized Crime and Office of the War Crimes Prosecutor) but the application of the rest of it began on 1st October 2013. By adopting this Code, the Serbian criminal procedural legislation has introduced

a lot of novelties, and one of the most important ones is the introduction of the prosecutorial investigation which can be initiated and conducted by public prosecutor. This newly introduced concept of investigation raises the question of the legal status of the suspect, primarily in preliminary criminal proceedings. The subject of this paper is to analyze two groups of questions. The first group of questions is the analysis of the legal provisions which regulate the interrogation of the suspect as an evidentiary action in pre/investigation proceedings and investigations, during which special attention will be given to basic issues such as the question of authorized entities that can take this evidentiary action, under what conditions and in what way so that the testimony of the suspect can be taken as an evidence later in the main criminal proceedings and on which a court decision could be based on. Also, we will point out some disadvantages when it comes to positive legal provisions of the law, as well as issues and problems that may occur in practice, but we will point out possible directions and potential solutions for the identified legal disadvantages and some practical problems in applying these operations. The second group of questions is the analysis of the provisions of the CPC which regulate the detention of the suspect provided that special attention will be devoted to the critical analysis of certain legal solutions, and we will point out to certain discrepancies and incompleteness of specific legal provisions. The methods which will be used in this research are critical content analysis, description, comparison, synthesis and deduction.

MIODRAG N. SIMOVIĆ,
MARINA M. SIMOVIĆ,
VLADIMIR M. SIMOVIĆ

IZJAŠNJENJE OPTUŽENOG O ZAHTJEVU ZA IZDAVANJE KAZNENOG NALOGA U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

U V O D

U krivičnoprocesnoj teoriji postoje različiti termini za označavanje postupaka koji odstupaju od redovnog krivičnog postupka npr. sumarni, ubrzani¹, skraćeni²,

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci; sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine; dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine; inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i član Evropske akademije nauka i umjetnosti.

Dr Marina M. Simović, docent akulteta pravnih nauka Univerziteta "Apeiron" u Banjoj Luci sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske.

Prof. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci.

¹ Vidi Kalajdžijev, G., Lažetić-Bužarovska, G. (2013). *Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 100-113.

² Vidi Pavičić, A., Bonačić, M. (2011). *Skraćeni krivični postupak prema novom Zakonu o kaznenom postupku*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (2), 489-520; Jovanović, I., Stanislavljević, M. (2013). *Skraćeni krivični postupak u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i zemalja regiona*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 322-333 i Mazalin, S. (2008). *Skraćeni postupak i ostali posebni postupci u Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (2), 753-773.

pojednostavljeni³ i uprošćeni⁴. Za postupak za izdavanje kaznenog naloga se često upotrebljava i termin mandatni postupak.⁵

Pojam kaznenog naloga (Strafbefehl) potiče iz država njemačkog govornog područja.⁶ On se može definisati kao sudska, izuzetno tužilačka odluka koja nije presuda, a kojom se u posebnom krivičnom postupku bez glavnog pretresa izriču samo lakše krivične sankcije i mjere učinocima određenih lakših krivičnih djela.⁷

Zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH⁸ ne definišu postupak za izdavanje kaznenog naloga. Njega ne definišu ni krivični procesni zakoni drugih država. Sistematika ovih zakona, međutim, upućuje na njegove osnovne karakteristike i on se svrstava u posebne krivične postupke. Ovaj postupak mo-

³ Vidi Tomić, M. (2013). *Pojednostavljene forme postupanja i nova rješenja u ZKP*. U Zborniku "Nova rješenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primjena", Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 172-182; Radulović, D. (2013). *Pojednostavljene forme postupanja u novom krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 45-55; Davidov, S. (2011). *Mogućnost širenja skraćenog krivičnog postupka*. Novi Sad: Glasnik Advokatske komore Vojvodine, (1), 3-18; Nadrljanski, S. (2010). *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i standardi Evropske unije*. U Zborniku "Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije", Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 283-293; Nanev, L., Misoski, B., Bužarovska, G. (2008). *Komparativno istraživanje na rešenijata za zabrzuvanje i poednostavuvanje na kaznenata postapka*. Skoplje: Udruženje za krivično pravo i kriminologiju i Kesić T., Čvorović D. (2011). *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i radna verzija ZKP Republike Srbije*. Banja Luka: Pravna riječ, (29), 681-701.

⁴ Vidi Cambj, N. (2013). *Sporazumjevanje prema noveli Zakona o kaznenom postupku*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (2), 663-678,

⁵ Ovaj termin upotrebljavaju npr. Bejatović, S. (2003). *Pojednostavljeni krivični postupci i tendencije državnog reagovanja na kriminal*. U Zborniku "Slobode i prava čovjeka i građanina u konceptu novog zakonodavstva Republike Srbije", Knjiga I, Kragujevac: Pravni fakultet u Kragujevcu, 33 i Knežević, S. (2013). *Međunarodnopravni standardi prava na usmenu raspravu pred sudom*. Banja Luka: Pravna riječ, (37), 571.

⁶ Vidi Burkhard, J. (1997). *Strafbefehl im Steuerstrafrecht*. Frankfurt.

⁷ Na sličan način definiše kazneni nalog i Bubalović, T. (2013). *Skraćeni kazneni postupci u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 278.

⁸ Zakon o krivičnom postupku BiH - ZKPBiH ("Službeni glasnik BiH" br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKPRS) je objavljen u "Službenom glasniku Republike Srpske", broj 50/03, a Prečišćeni tekst u "Službenom glasniku Republike Srpske", broj 53/12; Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH - ZKPFBiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH - ZKPBDBiH je objavljen u "Službenom glasniku Brčko distrikta BiH" broj 10/03, a Prečišćeni tekst u "Službenom glasniku Brčko distrikta BiH", broj 33/13 sa izmjenama u broju 27/14.

žemo definisati kao poseban i skraćeni krivični postupak u kome izostaje glavni pretres do koga dolazi u pravilu na osnovu pisanog prijedloga tužioca koga je odobrio sud sa kojim se saglasio optuženi koji se može voditi samo za tačno određena lakša ili srednje teška krivična djela u kome se optuženom mogu izricati samo određene lakše krivične sankcije ili mjere.⁹ U postupku za izdavanje kaznenog naloga obavezno izostaje glavni pretres. Suština ove procesne forme se upravo nalazi u izostanku ove centralne faze redovnog krivičnog postupka. On ruši postulat tradicionalnog mješovitog tipa krivičnog postupka po kome nema presuđenja bez glavnog pretresa, bez koga je doskora bilo nezamislivo suđenje u kontinentalnom tipu krivičnog postupka.¹⁰ U većini krivičnoprocesnih zakonodavstava koja ga poznaju - izostaje i faza istrage. Sud, po pravilu, izdaje kazneni nalog na osnovu krivične prijave i tužiočevih dokaza koji su uz nju dostavljeni. Osnov za ovu procesnu formu se nalazi u dovoljnosti dokazne građe koja čini izlišnim vođenje glavnog pretresa. On se primjenjuje samo onda kada nema potrebe za ocjenom protivrječnih dokaza na glavnom pretresu ili za dopunom dokaza. Njemu ima mjesta samo ako se od glavnog pretresa ne očekuje bitna modifikacija rezultata istrage.¹¹

Postupak za izdavanje kaznenog naloga se isključivo primjenjuje u odnosu na lakša i srednje teška krivična djela. Prema izvornoj ideji, on je trebao da zahvati one oblike lakših krivičnih djela koja se graniče sa prekršajima.¹² Kada se pojavio, bio je rezervisan isključivo za najlakša krivična djela. Područje njegove primjene se vremenom širilo. Danas je opšepriputna tendencija njegovog proširenja na srednje teška krivična djela, a isključen je u odnosu na teška krivična djela. U tradicionalnom obliku ovog postupka protiv izdatog kaznenog se može izjaviti prigovor. Prigovor nije pravni lijek, već pravno sredstvo kojim se traži zakazivanje glavnog pretresa i vođenje redovnog krivičnog postupka. On je za ovaj postupak karakteristično pravno sredstvo. Nije pravni lijek jer se ne izjavljuje zbog činjeničnih ili pravnih nedostataka i izostaje postupak ispitivanja njegove osnovanosti od strane suda pravnog lijeka. On ne mora biti obrazložen, a ako i jeste - sud se ne upušta u pitanje njegove osnovanosti, već samo zakazuje glavni pretres.

Postupak za izdavanje kaznenog naloga ima dosta sličnosti sa drugim konsenzualnim oblicima krivičnog postupka, posebno sa onim koji se završavaju na

⁹ Vidi Knežević, S. (2011). *Konsenzualne forme odlučivanja u prekrivičnom i krivičnom postupku*. Beograd: Pravni život, (9), 873-886.

¹⁰ Đurđić, V., Subotić, D. (2010). *Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca, 69.

¹¹ Brkić, S. (2004). *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, 379.

¹² Simović, M. (2005). *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 621.

osnovu sporazuma o priznanju krivice.¹³ Postoji shvatanje da bi on čak mogao biti obuhvaćen jednim širim određenjem sporazuma o priznanju krivice.¹⁴ Ovo shvatanje polazi od toga da on ima sve elemente ponude i prihvatanja ponude za zaključenje sporazuma.¹⁵ Ukoliko sud prihvati prijedlog za izdavanje kaznenog naloga, rezultat je isti kao i kod sporazuma¹⁶ - donosi se presuda kojom se optuženi oglašava krivim bez glavnog pretresa. Uloga suda u oba slučaja je slična.¹⁷

U krivičnim procesnim zakonima u BiH postoje četiri razlike u odnosu na institut postupka za izdavanje kaznenog naloga. Prva, najbitnija, sastoji se u tome što, osim ZKPRS, ostali zakoni ne predviđaju mogućnost da se u ovom postupku izrekne mjera bezbjednosti zabrana upravljanja motornim vozilom. Druga, samo ZKPRS predviđa mogućnost da na ročištu u ovom postupku tužioca zamijeni stručni saradnik. Treća, samo je u ZKPRS propisano da se presuda kojom se izdaje kazneni nalog dostavlja i oštećenom. Četvrta, prema ZKPBDBiH, o žalbi protiv rješenja o odbacivanju zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga odlučuje Apelacioni sud BDBiH (drugostepeni sud), a u ostalim zakonima - vanpretnesno vijeće prvostepenog suda. I pored tih (manjih) razlika, može se zaključiti da krivični procesni zakoni u BiH u suštini na identičan način regulišu ovaj postupak.

Uslovi za održavanje ročišta za izdavanje kaznenog naloga

U odredbama krivičnih procesnih zakona u BiH kojima se reguliše postupak za izdavanje kaznenog naloga se izričito ne pominje pojam ročišta. I u nekim

¹³ Vidi Bajović, V. (2009). *Sporazum o priznanju krivice - uporednopravni prikaz*. Beograd: Edicija crimen.

¹⁴ Vidi Škulić, M. (2009). *Sporazum o priznanju krivice*. Banja Luka: Pravni život, (10), 287-313.

¹⁵ Vidi Novković, M. (2006). *Normativna i praktična iskustva u regulisanju i primjeni sporazuma o priznanju krivice kao novog instituta krivičnog procesnog prava u Bosni i Hercegovini*. Banja Luka: Bilten Okružnog suda u Banjoj Luci, (2-4), 11-22.

¹⁶ Vidi Ikanović, V. (2013). *Pregovaranje o krivici nakon desetogodišnje primjene u Bosni i Hercegovini*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 179-194; Damaška, M. (2004). *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (1), 3-20; Janković, R. (2011). *Mogućnost žalbe protiv presude kojom se optuženi oglašava krivim na osnovu sporazuma o priznanju krivice*. Banja Luka: Pravna riječ, (29), 659-680; Janković, R. (2012). *Sporazum o priznanju krivice - pro et contra*, Banja Luka: Srpska pravna misao, (45), 173-202; Janković, R. (2013). *Prihvatanje i odbacivanje sporazuma kao sudske odluke i neke posljedice odbacivanja sporazuma*. Banja Luka: Srpska pravna misao, (46), 97-116; Radulović, D. (2013). *Sporazum o priznanju krivice u svijetlu Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*. Banja Luka: Pravna riječ, 37, 463-474; Simonović, B., Turanjanin V. (2013). *Sporazum o priznanju krivičnog djela i problem neistinitog priznanja*. Beograd: Pravni život, (10), 17-31 i Pisarić, Z. (2008). *Sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku*, Beograd: Pravni život, (10), 31-39.

¹⁷ Dimitrijević, V. (2013). *Uloga suda prilikom zaključivanja sporazuma o priznanju krivice*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 221.

drugim situacijama nije upotrijebljen ovaj termin, iako je jasno da se tu radi o ročištu (npr. nije izričito propisano da se izjava o priznanju krivice pred sudijom za prethodno saslušanje uzima na ročištu i da se osumnjičeni o prijedlogu za određivanje pritvora izjašnjava na ročištu).¹⁸ Termin „ročište“ se pominje u odredbama kojima se reguliše razmatranje izjave o krivici.¹⁹ Ako se optuženi izjasni da je kriv, sudija za prethodno saslušanje upućuje predmet sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja „ročišta“ na kome će se utvrditi postojanje uslova za prihvatanje izjave optuženog o priznanju krivice.²⁰

Do ročišta za izjašnjenje optuženog o zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga dolazi onda kada sudija potvrdi optužnicu i složi se sa ovim zahtjevom.²¹ Kada se sudija složi sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga, potvrđuje optužnicu i zakazuje saslušanje optuženog bez odlaganja, a najkasnije u roku od osam dana od dana potvrđivanja optužnice. Ova odredba se može tumačiti na dva načina.

Prema jednom shvatanju, ona znači da je sudija dužan samo da zakaže saslušanje optuženog u roku od osam dana od dana potvrđivanja optužnice, dok se samo saslušanje može obaviti i po proteku tog roka. Ono polazi od toga da rok od osam dana od dana potvrđivanja optužnice, u kome bi sudija bio obavezan da sasluša optuženog povodom zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga - nije realan, već „neobjektivno kratak“.²² Sporno je da li optuženi u tako kratkom roku može uopšte da primi poziv za ročišta. I pod pretpostavkom da optuženi u tako kratkom roku primi optužnicu i poziv za saslušanje povodom zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga - on nema dovoljno vremena za pripremu odbrane i eventualno angažovanje branioca.²³ Ne negirajući opravdanu potrebu za brzim završetkom ovog postupka, smatra se da će u slučaju da je rok za saslušanje optuženog osam

¹⁸ Uporedi Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo, Knjiga II - Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci* (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Sarajevo: Pravni fakultet, 168.

¹⁹ Jovašević, D. (2007). *Pojam i elementi krivice u novom krivičnom pravu Republike Srbije*. Banja Luka: Pravna riječ, (12), 103-124.

²⁰ Član 244 stav 2 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDBiH i ZKPBiH.

²¹ Prema zakonskom rješenju koje je važilo prije posljednjih obimnijih izmjena i dopuna krivičnih procesnih zakona u BiH - nije bio predviđen rok u kome je sudija bio obavezan da zakaže i održi ovo ročište. Smatralo se da se izjašnjenje optuženog treba održati u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice, odnosno da se analogijom u toj situaciji primjenjuje odredba kojom je regulisanje izjašnjenje optuženog o krivici pred sudijom za prethodno saslušanje. Vidi Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M. (2005). *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet Evrope/ Evropska komisija, 833.

²² Zadrić, M. (2007). *Kazneni nalog - mogući pravci izmjena ZKP*. Banja Luka: Pravna riječ, (12), 490. Autor predlaže rok od 30 dana u kome bi trebalo obaviti saslušanje optuženog.

²³ Simović, M. (2006). *Povodom nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini*. Banja Luka: Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, 69.

dana od dana potvrđivanja optužnice, to nužno dovesti do problema u praksi, do nepotrebnog stvaranja dodatnih troškova zbog odlaganja ročišta, ali i do produžetka tog roka u praksi.²⁴

Prema drugom shvatanju, samo se termin saslušanja mora odrediti u roku od osam dana od dana potvrđivanja optužnice. Naime, spornom odredbom je utvrđeno vrijeme u kojem optuženi nakon potvrđivanja optužnice mora biti pozvan pred sudiju - kako bi se izjasnio o optužnici i o prijedlogu tužioca za okončanje krivičnog postupka.²⁵ Ono polazi od specifičnosti ovog postupka i prava optuženog da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja. Zakonodavci ovdje potenciraju kraći rok od onog koji je propisan za redovni krivični postupak. Nema dileme da skraćenje roka u odnosu na redovan krivični postupak ne smije biti na štetu prava optuženog kome mora ostati dovoljno vremena za pripremanje odbrane.²⁶

Smatramo da je ispravno shvatanje po kome je sudija u ovom postupku dužan samo da zakaže saslušanje optuženog u roku od osam dana od dana potvrđivanja optužnice, dok se samo saslušanje može obaviti i po proteku tog roka. Jezičko tumačenje ove odredbe ukazuje da zakonodavci govore o roku "zakazivanja" saslušanja optuženog, a ne o roku u kom se saslušanje mora održati. Nema nika-kve sumnje da bi rok od osam dana u kome bi se moralo održati saslušanje optuženog - bilo praktično nemoguće ispoštovati u praksi.

U praksi gotovo i ne nailazimo na primjere da je saslušanje optuženog održano u roku od osam dana od dana potvrđivanja optužnice. U praksi se najčešće ne poštuje ni rok od osam dana od potvrđivanja optužnice u kome se mora "zakazati" saslušanje optuženog u ovom postupku. U tako kratkom roku često nije bilo moguće ni uručenje poziva optuženom za ročište. Pogotovo se ne bi mogla vratiti dostavnica sudiji iz koje bi on utvrdio da li je optuženi uredno primio poziv, što je pretpostavka za donošenje naredbe za dovođenje ako se optuženi ne pojavi na ročištu.²⁷

Na ovom ročištu je (prema izričitoj zakonskoj odredbi) "potrebno" prisustvo tužioca i branioca, a umjesto tužioca saslušanju optuženog može prisustvo-

²⁴ Zadrić, op. cit., 490.

²⁵ Ovo shvatanje zastupa npr. Sijerčić-Čolić, op. cit., 167.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Krivičnoprocesni zakoni u BiH ne određuju rok u kojem je sud obavezan da zakaže ročišta za razmatranje sporazuma o priznanju krivice i izjave optuženog o priznanju krivice. S obzirom na pravo optuženog da mu bude suđeno bez odlaganja i dužnost suda da postupak provede bez odugovlačenja, smatra se da je sud dužan to učiniti bez odlaganja - nakon što su mu sporazum, odnosno izjava o priznanju krivice dostavljeni (Filipović, Lj. [2006]. *Postupak optuženja i glavni pre-tres - Modul II*. Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet, 74). U praksi se nailazi na primjere gdje se na zakazivanje ročišta za razmatranje izjave o priznanju krivice čekalo i godinu dana.

vati stručni saradnik tužilaštva koga ovlasti glavni tužilac.²⁸ Izraz “potrebno” nije najprecizniji i otvara dilemu da li je prisustvo tužioca i branioca obavezno. Kod izjašnjenja o krivici pred sudijom za prethodno saslušanje je ova situacija nešto drugačije regulisana tako da izjavu o krivici optuženi daje u prisustvu tužioca i branioca. Iz ovakve zakonske formulacije se izvodi zaključak da je njihovo prisustvo na tom ročištu obavezno.

Prije poslednjih izmjena i dopuna krivičnih procesnih zakona u BiH se kao sporno javilo pitanje da li saslušanju optuženog u postupku izdavanja kaznenog naloga obavezno prisustvuje tužilac.²⁹ Po jednom shvatanju, ovo prisustvo nije bilo obavezno i često se dešavalo da tužioci ne prisustvuju ovom ročištu.³⁰ Ovo shvatanje je polazilo od toga da na ovom ročištu tužilac nema nikakvu aktivnu ulogu.³¹ Tužilac je i na ročištima na kojima je prisustvovao, bio uglavnom pasivan i prepuštao sudiji iznošenje optužnice i dokaza protiv optuženog. Takva praksa je protivrječna ulozi suda u krivičnom postupku.³²

Važeća zakonska rješenja u BiH obavezuju na prisustvo tužioca na ovom ročištu.³³ Jedan od razloga za ovaj stav je i to što na njemu tužilac može izmijeniti prijedlog za izricanje krivične sankcije ili mjere - u slučaju da optuženi ne prihvata prijedlog iz optužnice.³⁴ Uz to, obavezno prisustvo tužioca ovom ročištu proizlazi i iz njegove obaveze da na njemu upozna optuženog sa sadržajem dokaza koje je prikupio.³⁵

²⁸ Član 359 stav 2 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKPBiH.

²⁹ Koneska, M. (2013). *Nova uloga javnog tužioca u ubrzanim postupcima u Makedoniji s posebnim osvrtom na dogovaranje*. U Zborniku “Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima”. Beograd: Misija OEBS, 215-219.

³⁰ Simović, M., Simović, V. (2006). *Aktuelna pravna pitanja u vezi sa donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku u BiH*. Sarajevo: Pravna riječ, (7), 204

³¹ Vidi OSCE (2005). *Prikaz predloženih izmjena i dopuna zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Pravo i pravda, 115.

³² OSCE (2004). *Izveštaj o primjeni zakona o krivičnom postupku u sudovima u BiH*. Sarajevo, 28.

³³ Vidi Fišer, Z. (2013). *Državni tužilac kao subjekt skraćenih i pojednostavljenih postupaka u Sloveniji*. U Zborniku “Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima”. Beograd: Misija OEBS, 86-99.

³⁴ Zadrić, op. cit., 492.

³⁵ Vidi Dragašević, LJ. (2009). *Javni tužilac i postupci za kažnjavanje bez glavnog pretresa*. U Zborniku “Zakonik o krivičnom postupku i javno tužilaštvo *de lege lata* - *de lege ferenda*”. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca i Đorđević, I. (2010). *Javno tužilaštvo i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov uticaj na borbu protiv kriminaliteta*. U Zborniku “Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloljetničku delinkvenciju”, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca.

Odredbe koje regulišu postupak za izdavanje kaznenog naloga nigdje ne spominju pravno lice, niti zastupnika pravnog lica koji je obavezan u krivičnom postupku koji se vodi protiv pravnog lica, ali spominju branioca koji nije obavezan subjekt u ovom postupku.³⁶ S druge strane, ne postoji ni jedna odredba koja isključuje mogućnost izdavanja kaznenog naloga i kada je optuženi pravno lice. Osnov za ovo shvatanje bi se mogao naći u odredbi po kojoj je zastupnik pravnog lica ovlašćen za preduzimanje svih radnji za koje je ovlašćen osumnjičeni, odnosno optuženi.³⁷ Zastupnik pravnog lica je, dakle, ovlašćen da se u ime pravnog lica kao optuženog izjašnjava o svemu onome o čemu se izjašnjava fizičko lice kao optuženi u postupku za izdavanje kaznenog naloga. Ako se prihvati ovakvo shvatanje, onda se kao subjekt na ročištu u ovom postupku kada je optuženo pravno lice - obavezno mora pojaviti i zastupnik pravnog lica.

U postupku za izdavanje kaznenog naloga odbrana nije obavezna. S druge strane, izjašnjenja o dokazima tužioca, a posebno o krivici koje uključuje i priznanje krivičnog djela, kao i o predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri - složene su radnje koje povlače značajne pravne posljedice. Za njihovo preduzimanje i shvatanje njihovih posljedica je neophodna pomoć branioca. Priznanjem krivice i prihvatanjem predložene krivične sankcije ili mjere, optuženi se odriče jednog od najznačajnijih prava u krivičnom postupku - prava na suđenje. Branilac bi omogućio da se najbolje zaštite interesi i prava optuženog u ovom postupku, a spriječio bi i moguće zloupotrebe od strane tužioca. Postupak za izdavanje kaznenog naloga u kome optuženi nema branioca - može otvoriti i pitanje njegove pravičnosti.

Da li na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga prisustvuju oštećeni ili njegov punomoćnik?³⁸ Ako se u ovom postupku da važna uloga oštećenom, mogu se poništiti praktične prednosti konsenzualne pravde.³⁹ Iako i u njemu treba štiti interese oštećenog, ne treba mu dozvoliti da nereálnim imovinskopравnim ili drugim zahtjevima ucjenjuje optuženog i da se zbog toga predmet ne završi izdavanjem kaznenog naloga - iako su za to ispunjeni svi uslovi.⁴⁰ S dru-

³⁶ Vidi Filipović, LJ., Ikanović, V. (2012). *Krivični postupak protiv pravnih osoba - Modul*. Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet.

³⁷ Član 400 stav 1 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDDBiH i ZKPBiH.

³⁸ Vidi Radulović, D. (2008). *Položaj oštećenog u krivičnom postupku u svjetlu prijedloga novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*. Banja Luka: Pravna riječ, (15), 75-87.

³⁹ Damaška ovo navodi za sporazum o priznanju krivice (Damaška, M. [2004]. *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, [1], 19).

⁴⁰ Živanović, A., Dardić, D., Hadžimerović-Muftić, H., Petrić, N., Šaćirović, S., Helić, V., Spahić-Špiljak, Z. (2007). *Ravnopravnost polova i sudska praksa u Bosni i Hercegovini*. Banja Luka, 26 - ovo navode za sporazum o priznanju krivice.

ge strane, nije dobro ni rješenje po kome oštećeni skoro da nema nikakvu ulogu u ovom postupku.

U praksi se u pregovorima o zaključenju sporazuma o priznanju krivice ponekad pribavlja mišljenje oštećenog. U tom pravcu je Republičko tužilaštvo Republike Srpske donijelo Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici⁴¹ u kojima je predviđeno da je potrebno, kad god je to moguće, o rezultatima pregovaranja o uslovima priznanja krivice (prije zaključenja sporazuma) upoznati oštećenog, naročito ako je postignut sporazum u pogledu njegovog imovinskopravnog zahtjeva.⁴² Prilikom pregovora je potrebno imati u vidu stav oštećenog. Ukoliko oštećeni nije upoznat sa rezultatima pregovaranja, potrebno je navesti razloge za to.

Postoji shvatanje da bez obzira što to izričito ne predviđa ni jedna zakonska odredba, oštećenog treba pozvati na ročište za saslušanje optuženog u postupku za izdavanje kaznenog naloga. Ono se zasniva na odredbi koja propisuje da i „presuda kojom se izdaje kazneni nalog sadrži podatke iz člana ...“, što znači i „odluku o imovinskopravnom zahtjevu“. Ova odredba posredno znači da oštećeni treba da ima priliku da se izjasni o postavljanju imovinskopravnog zahtjeva. On taj prijedlog može podnijeti do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. Sud bi oštećenog koji se u istrazi nije izjasnio o imovinskopravnom zahtjevu - trebalo obavezno pozvati na ovo ročište i dati mu priliku da se o njemu izjasni. To nije protivno zakonu, profesionalno je i praktično, a štiti oštećenog.⁴³

Prema shvatanju koje preovladava u sudskoj praksi, oštećeni se ne poziva na ovo ročište. Ono polazi od činjenice da je na ovom ročištu potrebno prisustvo samo tužioca i branioca, ali ne i oštećenog ili njegovog punomoćnika.

Forma ročišta

Nekoliko odredaba krivičnih procesnih zakona u BiH se odnose na izgled (formu) ročišta za saslušanje optuženog povodom zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga. To su odredbe:

– da je na saslušanju optuženog potrebno prisustvo tužioca i branioca, pri čemu umjesto tužioca saslušanju može prisustvovati stručni saradnik tužilaštva;

⁴¹ Pravila su donesena na sjednici Proširenog kolegija Republičkog tužilaštva 9. februara 2009. godine, broj A-56/09.

⁴² Vidi Mrvić-Petrović, N. (2000). *Nedostaci zakonskog regulisanja ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku*. Banja Luka: Glasnik pravde, (6), 125-134.

⁴³ Mujkanović, Z. (2005). *Oštećeni kao subjekt krivičnog postupka*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 281 i 282.

- da se u slučaju nedolaska tužioca i branioca, primjenjuju odredbe koje se odnose na njihov nedolazak na glavni pretres;
- da prilikom saslušanja optuženog sudija utvrđuje da li je ispoštovano pravo optuženog da ga zastupa branilac, da li je optuženi razumio optužnicu i zahtjev tužioca za izricanje krivične sankcije ili mjere;
- da sudija poziva tužioca da upozna optuženog sa sadržajem dokaza koje je prikupio i optuženog na davanje izjave o predloženim dokazima, kao i na izjašnjenje o "krivici" i predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri.

U sudskoj praksi se ova ročišta razlikuju i njihova forma zavisi isključivo od toga kako ih shvata pojedini sudija. Šarolikost je primjetna ne samo kod različitih sudova, već i kod pojedinih sudija istog suda. To je neopravdano u postupku kao što je krivični postupak - koji mora imati zakonom jasno i precizno određenu formu.

Pošto zakonima o krivičnom postupku u BiH nije precizno propisana forma ovog ročišta, postavlja se pitanje kako ono izgleda. Za odgovor na ovo pitanje važno je odrediti njegovu prirodu. Čini se da je prihvatljivo da se ovo ročište shvata kao neki kvazi - glavni pretres, a ne kao prethodni postupak, odnosno istragu.⁴⁴ Sljedeća važna činjenice jeste da se na ovom ročištu donosi presuda kojom se optuženi oglašava krivim. U nedostatku izričite odredbe koja suštinski propisuje izgled ovog ročišta, na njega treba shodno primijeniti odredbe koje se odnose na glavni pretres pred prvostepenim sudom. Međutim, i kada se prihvati ovakvo određenje, njime se automatski ne rješava pitanje izgleda ovog ročišta. Neophodno je analizirati odredbe koja reguliše glavni pretres pred prvostepenim sudom i odgovoriti na pitanje da li su one primjenjive i na ovo ročište.

Načelo javnosti je jedno od tradicionalnih osnovnih načela u krivičnom, ali i u drugim sudskim postupcima.⁴⁵ Ono je ne samo krivičnoprocesno, već i ustavno i političko načelo, ali i međunarodni standard za zaštitu ljudskih prava. Teorija ga smatra sastavnim dijelom jednog sveobuhvatnijeg načela - načela pravičnog suđenja. Krivičnoprocesni zakoni u BiH se izričito ne izjašnjavaju da li je ročište povodom zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga javno. Praksa je prihvatila da jeste. Odredbe o opštoj javnosti glavnog pretresa i isključenju javnosti sa njega - shodno se mogu primijeniti i na ovo ročište.

Zbog prirode ovog ročišta, na njega se ne primjenjuju odredbe o rukovodjenju glavnim pretresom. Ovo ročište ne teče redom koji važi za glavni pretres, već onako kako to predviđaju odredbe kojima se reguliše postupak za izdavanje kaznenog naloga.

⁴⁴ Nikolić, D. (2006). *Sporazum o priznanju krivice*. Niš: Studentski kulturni centar, 190 - zastupa ovo shvatanje za ročište o razmatranju sporazuma o priznanju krivice.

⁴⁵ Vidi Gurda, V. (2009). *Načelo javnosti u krivičnom postupku*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 363-387.

Bilo bi poželjno da se i na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga otvori zasjedanje i objavi njegov predmet, i to zbog mogućeg prisustva javnosti. U tom kontekstu, najprije se utvrđuje da li su došla pozvana lica. U slučaju nedolaska tužioca ili lica koje ga zamjenjuje na ovo ročište, shodno se primjenjuju odredbe koje se odnose na nedolazak tužioca ili lica koje ga zamjenjuje na glavni pretres.⁴⁶

Na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga nema potrebe za tzv. uvodnim izlaganjem tužioca jer mu ne slijedi glavni pretres. Međutim, i tužilac iznosi dokaze na kojima temelji optužnicu. Prema izričitoj odredbi, tužilac upozna je optuženog sa "sadržajem dokaza" koje je prikupio. Na ovom ročištu se primjenjuje i odredba po kojoj sudija pita optuženog da li je razumio optužnicu.

Odredbe o posljedicama u slučaju ako optuženi koji je uredno pozvan ne dođe na glavni pretres, niti izostanak opravda i o zabrani suđenja u odsustvu optuženog - primjenjuju se i na ročište u postupku za izdavanje kaznenog naloga. Isto važi i ako uredno pozvani branilac ne dođe na glavni pretres. To je izmjenama i dopunama krivičnih procesnih zakona u BiH i izričito predviđeno⁴⁷, ali ni ranije nije bilo sporno. U sudskoj praksi se u slučajevima u kojima nije obavezna odbrana, za razliku od glavnog pretresa u redovnom postupku, češće dešava da u slučaju nedolaska branioca - optuženi otkáže punomoć i spriječi odgađanje ročišta. To će ponekad uraditi i po savjetu branioca koji nije u mogućnosti da prisustvuje ročištu - kako bi se smanjili troškovi krivičnog postupka.

Ročište u postupku za izdavanje kaznenog naloga se zbog svoje prirode ne može odgoditi ako je potrebno pribaviti nove dokaze, ali mora ako je optuženi nesposoban da mu prisustvuje i kada postoje druge smetnje za njegovo uspješno provođenje. Zbog njegove prirode, u principu se ni odredbe o prekidu glavnog pretresa ne mogu primijeniti na ovo ročište. Na ročištu se ne izvode dokazi i isključena je mogućnost da se ono prekine radi pribavljanja nekog dokaza ili zbog pripremanja optužbe ili odbrane. Ono traje kratko i u pravilu ne postoji potreba da se prekida zbog odmora ili isteka radnog vremena.

I odredbe da se o radu na glavnom pretresu vodi zapisnik, shodno se primjenjuju i na ovo ročište. U sudskoj praksi se, za razliku od glavnog pretresa koji se skoro bez izuzetaka snima audio sredstvima, ovo ročište rijetko snima. Pravilo je da se svaka krivičnoprocesna radnja, pa i ovo ročište snima uređajem za audio snimanje, a samo ako sud takav uređaj nema ili je u kvaru - obavezno se sačinjava klasičan zapisnik. Zbog prirode ovog ročišta u praksi će rijetko stranke i branilac tražiti prepis preduzetih radnji ili čitanje i reprodukovanje određenog dijela zapisnika - ukoliko je ono snimano audio-vizuelnim sredstvima.

⁴⁶ Sijerčić-Čolić, H. (2013). *Postupak za izdavanje kaznenog naloga: procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini i regionalni uporednopravni osvrt*. U Zborniku "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", Beograd: Misija OEBS, 309.

⁴⁷ Član 360 stav 2 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDBiH i ZKPBiH.

Odredbe o početku glavnog pretresa se takođe shodno odnose i na početak ovog ročišta. Prethodno treba da bude objavljeno ime sudije pred kojim se drži ročište.

U redovnom postupku sudija, odnosno predsjednik vijeća upućuje svjedoke i vještake van sudnice gdje će sačekati dok budu pozvani da svjedoče i upozorava ih da dok čekaju - o svojim iskazima ne razgovoraju sa drugim svjedocima. Na prijedlog tužioca, optuženog ili branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća može odobriti pojedinim vještacima da prisustvuju glavnom pretresu ako je to važno za predmet njihovog vještačenja. Sudija, odnosno predsjednik vijeća može preduzeti i neophodne mjere radi sprečavanja međusobnog komuniciranja svjedoka, vještaka i stranaka. Ove odredbe se ne primjenjuju na ročište u postupku za izdavanje kaznenog naloga zbog toga što se na njemu ne izvode dokazi.

Obavezno upozorenje optuženom na potrebu pažljivog praćenja toka glavnog pretresa i poučavanja da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi sa njihovim iskazima - ne daju se optuženom na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga zbog toga što se na njemu ne izvode dokazi. Sudija bi eventualno optuženom mogao dati samo pouku da pažljivo prati ročište. Uz to, na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga se ne može saslušati optuženi u svojstvu svjedoka.

Čitanjem optužnice se optuženi, branilac, ostali učesnici u postupku, ali i publika u sudnici upoznaju sa predmetom krivičnog postupka. Čitanje optužnice na ovom ročištu ne može biti štetno, već samo korisno i tom prilikom se mora utvrditi da je optuženi razumio optužnicu.

Iako se u načelu odredbe o dokaznom postupku na glavnom pretresu zbog svoje prirode ne mogu primijeniti na ročištu za izdavanje kaznenog naloga, ne može se u potpunosti isključiti njihov značaj i za ovaj postupak. Ukoliko bi se davale završne riječi, zbog prirode ovog ročišta bi bile znatno kraće od onih koje se daju nakon završetka glavnog pretresa. U njima se ne bi iznosila ocjena dokaza kojima se utvrđuje postojanje krivičnog djela i krivice, ali bi se pored uobičajenih prijedloga da se optuženi oglasi krivim i da mu se izrekne krivična sankcija ili mjera predviđena zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga - moglo predložiti i ukidanje pritvora, potpuno ili djelimično oslobađanje optuženog od troškova krivičnog postupka, o imovinskopravnom zahtjevu i roku za plaćanje novčane kazne.

Ovo ročište se po svojoj prirodi razlikuje od glavnog pretresa i zbog toga se na njemu preduzimaju neke krivičnoprocesne radnje koje su za njega specifične, a ne preduzimaju se na glavnom pretresu. One mogu biti različite, a zavise od specifičnosti konkretnog predmeta. Tako, sudija može da postavlja određena pitanja optuženom, ali i tužiocu, braniocu i oštećenom - ako je prisutan.

Sadržaj ročišta

Sudija pred kojim se drži ročište o zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga obavezan je da utvrdi da li je ispoštovano pravo optuženog da ga zastupa brani-lac⁴⁸. Utvrditi da je ispoštovano ovo pravo, znači da je sudija utvrdio da je optu-ženi razumio da ima pravo da izabere branioca. Optuženi je na ovo pravo morao biti i ranije poučen - prilikom prvog, ali i svakog sljedećeg ispitivanja. Na ovom ročištu će se o ovom pravu ponovo poučiti, i to prije bilo kakvog izjašnjenja. Ova obaveza obuhvata i provjeru da li je optuženi kao osumnjičeni upozoren na pravo da angažuje branioca već prilikom prvog ispitivanja i da li ga je tada razumio.⁴⁹ Sudija će u zapisnik sa ročišta unijeti konstataciju da je o pravo na branioca optu-ženi poučen, da ga je razumio i izjavu da li će ga koristiti ili će se na ročištu izjaš-njavati bez branioca.

Sudija je obavezan da na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog nalo-ga utvrdi i da li je optuženi razumio optužnicu.⁵⁰ To je potrebno da bi se optuže-ni mogao izjasniti o krivici, ali i o zahtjevu tužioca za izdavanje kaznenog naloga. Odredbe koje regulišu izjašnjenje optuženog o krivici, razmatranje izjave o krivici i pregovaranje o krivici izričito ne predviđaju da sud utvrđuje da je optuženi razu-mio optužnicu. Tim odredbama je predviđena obaveza suda da utvrdi da li optu-ženi razumije posljedice izjašnjenja o krivici, odnosno priznanja krivice. Nije isto razumjeti optužnicu i posljedice izjašnjenja o krivici. Uslov za izjašnjenje o krivi-ci je da optuženi razumije optužnicu. Ako on ne razumije optužnicu - nije u mo-gućnosti da se izjasni o krivici.

U postupku za izdavanje kaznenog naloga sudija je obavezan da na ročištu utvrdi i da li je optuženi razumio zahtjev tužioca za izricanje krivične sankcije ili mjere.⁵¹ Sudija mora da utvrdi da li optuženi razumije koju krivičnu sankciju ili mjeru je predložio tužilac u svom zahtjevu. To je za optuženog važno da bi mogao da uporedi propisanu sa predloženom krivičnom sankcijom ili mjerom.

Na ovom ročištu će na poziv sudije tužilac optuženog upoznati sa dokazima koje je prikupio.⁵² Upoznavanje optuženog sa dokazima tužioca je uslov za nje-govo izjašnjenje o krivici i predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri. Samo onaj op-

⁴⁸ Član 359 stav 3 tačka a) ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKP BiH. Ova obaveza nije izričito predviđena prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice i iz-jave optuženog o priznanju krivice date pred sudijom za prethodno saslušanje.

⁴⁹ Bajić, M. (2006). *Skraćeni krivični postupci - Modul IV*. Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet, 62.

⁵⁰ Da bi optuženi razumio optužnicu, potrebno je da razumije činjenični opis krivičnog djela iz optužnice, ali i njegovu pravnu kvalifikaciju.

⁵¹ Član 359 stav 3 tačka b) ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKPBiH.

⁵² Član 359 stav 3 tačka v) ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKPBiH.

tuženi koji je upoznat sa dokazima koji ga terete - može donijeti pravilnu odluku da li će priznati krivicu i predloženu krivičnu sankciju ili mjeru. Tužilac upozna je optuženog sa sadržajem samo onih dokaza koje je dostavio uz optužnicu, a ne sa sadržajem svih dokaza koje je prikupio. On ne mora uz optužnicu dostaviti sve prikupljene dokaze, što se u praksi često i događa.

Nakon što je tužilac upoznao optuženog sa sadržajem dokaza koje je prikupio - sudija će pozvati optuženog da se o tome izjasni. Optuženi se izjašnjava da li prihvata dokaze koje je prikupio tužilac, odnosno da li na njih ima primjedbi. Ukoliko optuženi izjavi da ima primjedbe na dokaze tužioca - mora mu se dopustiti i da objasni zbog čega im prigovora, odnosno zašto su u pitanju nezakoniti dokazi. Ovo izjašnjenje optuženi daje u formi izjave koja se unosi u zapisnik, odnosno zvučno snima.

Prilikom razmatranja zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga sudija može da utvrdi da postoje procesne smetnje - okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. To su npr. amnestija, pomilovanje, zastarjelost krivičnog gonjenja, presuđena stvar, nepostojanje potrebnog odobrenja ili kada je nadležni državni organ odustao od odobrenja. O njihovom postojanju sudija vodi računa po službenoj dužnosti, i to prije potvrđivanja optužnice i odlučivanja o zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga. U slučaju postojanja procesnih smetnji, sud će odbiti da potvrdi optužnicu, a samim tim neće prihvatiti ni zahtjev za izdavanje kaznenog naloga.

Izjašnjenje optuženog o krivici

Na ročištu će sudija pozvati optuženog da se izjasni o krivici.⁵³ Optuženi se može izjasniti na dva načina: da je kriv i da nije kriv. Njegov stav o krivici ima odlučujući značaj za dalji tok postupka.

Predmet priznanja krivice u postupku za izdavanje kaznenog je krivično djelo onako kako je navedeno u činjeničnom opisu u optužnici. Priznanje mora biti dobrovoljno. Iznudeno priznanje predstavlja pravno nevaljao, odnosno nezakonit dokaz.⁵⁴

Sud će prihvatiti priznanje krivice samo ako postoji dovoljno dokaza koji pružaju osnov za sumnju da je optuženi učinio krivično djelo. Potrebno je i da priznanje bude konstatovano u odgovarajućem zapisniku. U tom slučaju optuženi svojim potpisom u zapisniku potvrđuje priznanje krivice. Ono se bilježi i tonski, ukoliko se ovo ročište snima.

U praksi, mada rijetko, postoje i situacije u kojima je optuženi odustao od izjave o priznanju krivice i prihvatanju zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga. Radi se i o slučajevima u kojima je došlo do ukidanja presude kojom je izdat ka-

⁵³ Član 359 stav 3 tačka g) ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKP BiH.

⁵⁴ Član 10 stav 1 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKP BiH.

zneni nalog, pa je optuženi koji je ranije priznao krivicu i prihvatio zahtjev za izdavanje kaznenog naloga - u ponovljenom postupku negirao krivicu i izjavio da ne prihvata takav zahtjev.

Za razliku od priznanja krivice u sporazumu i onog datog prilikom izjašnjenja o krivici pred sudijom za prethodno saslušanje, krivični procesni zakoni u BiH izričito ne propisuju uslove koje mora da ispunjava priznanje krivice na ročištu za izdavanje kaznenog naloga. Bez obzira na to što to nije izričito propisano, i priznanje krivice u ovom postupku mora da ispunjava određene uslove koji su slični uslovima za prihvatanje priznanja krivice iz sporazuma ili priznanja krivice datog pred sudijom za prethodno saslušanje. Neki od tih uslova nisu primjenjivi u postupku za izdavanje kaznenog naloga. Takav je uslov po kome se sporazum može prihvatiti samo ako optuženi razumije da ne može izjaviti žalbu u pogledu krivične sankcije koja će mu se izreći. Protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog, za razliku od presude donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice, može se izjaviti žalba iz svih žalbenih osnova, pa i zbog odluke o krivičnoj sankciji. Nije primjenljiv ni uslov po kome se sporazum o priznanju krivice može prihvatiti samo ako je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu. Razlog za njegovo izričito predviđanje kod sporazuma treba tražiti u čestim isticanjima potrebe adekvatnije zaštite prava oštećenog u ovim predmetima.⁵⁵

Neki od uslova koji se traže za prihvatanje sporazuma o priznanju krivice i izjave optuženog o priznanju krivice date sudiji za prethodno saslušanje - ne samo da su prihvatljivi, već i obavezni u postupku za izdavanje kaznenog naloga. To su uslovi po kojima se traži da izjava o krivici mora biti dobrovoljna, da optuženi takvu izjavu mora dati svjesno i sa razumijevanjem, da ona mora biti potpuna i nedvosmislena, da prije takve izjave optuženi mora biti upoznat sa svim njenim posljedicama i biti svjestan da se izjavom o krivici odriče prava na suđenje.

Izjašnjenje optuženog o predloženoj krivičnoj sankciji i mjeri

Sudija će na ročištu u postupku za izdavanje kaznenog naloga, nakon što se optuženi izjasni o krivici - pozvati ga da se izjasni o predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri. O predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri optuženi se izjašnjava samo ukoliko se prethodno izjasnio da je kriv. Izjašnjavajući se o predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri - optuženi može izjaviti da ih prihvata ili ne prihvata. Izjašnjenje se unosi u pisani zapisnik ili se zvučno konstatuje. Ukoliko je zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga predloženo izricanje dvije ili više krivičnih sankcija, optuženi se mora izjasniti o svakoj od njih posebno. Ako su predložene i krivična sankcija i mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom - op-

⁵⁵ Sijeričić-Čolić, H. (2007). *Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 42.

tuženi se mora posebno izjasniti da li prihvata predloženu krivičnu sankciju, a zatim da li prihvata ovu mjeru.⁵⁶

Ako optuženi izjavi da je kriv i da prihvata krivičnu sankciju ili mjeru predloženu zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga, sudija će prvo utvrditi krivicu, a nakon toga presudom izdati kazneni nalog u skladu sa optužnicom.⁵⁷ Krivica se utvrđuje na osnovu ocjene dokaza koje je tužilac dostavio uz optužnicu i izjave optuženog da je kriv.

Formulacija po kojoj sudija izdaje kazneni nalog u skladu sa optužnicom - znači da on presudom kojom izdaje kazneni nalog mora da izrekne onu krivičnu sankciju ili mjeru koju je tužilac predložio u zahtjevu. Njemu nije ostavljena mogućnost da ovom presudom izrekne drukčiju krivičnu sankciju ili mjeru od one koju je predložio tužilac, a koju je prihvatio optuženi.

Moguće je da optuženi koji se izjasnio da je kriv, ne prihvati predloženu krivičnu sankciju ili mjeru, ali i da na ročištu predloži da mu se izrekne druga krivična sankcija ili mjera. Sudska praksa prihvata mogućnost da u ovoj situaciji tužilac može da izmijeni zahtjev za izdavanje kaznenog naloga i da predloži izricanje one krivične sankcije ili mjere sa kojom se slaže optuženi. Prihvatanje ovakve prakse dovodi do određene vrste pregovora između tužioca, optuženog i branioca na samom ročištu oko krivične sankcije ili mjere koja će se optuženom izreći koji nisu svojstveni tradicionalnom obliku kaznenog naloga. Uslov za izmjenu zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga je saglasnost sudije sa drugačijom krivičnom sankcijom ili mjerom od one predložene u optužnici.

Prosljeđivanje optužnice

Do prosljeđivanja optužnice radi zakazivanja glavnog pretresa u postupku za izdavanje kaznenog naloga dolazi ako optuženi: (1) izjavi da nije kriv i (2) uloži prigovor na optužnicu. Glavni pretres mora voditi drugi sudija jer je prethodni (postupajući kao sudija za prethodno saslušanje) potvrdio optužnicu. Ovo rješenje je identično onom kada se optuženi pred sudijom za prethodno saslušanje izjasni da nije kriv.⁵⁸

Kada se optuženi na ročištu izjasni da nije kriv - više ne postoji potreba potreba za izjašnjenjem o krivici. U daljem postupku se ne primjenjuju ni odredbe koje regulišu postupanje suda prilikom odlučivanja o optužnici i prethodnim pri-

⁵⁶ Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 75 0 K 034598 14 Kž od 16. septembra 2014. godine.

⁵⁷ Član 360 stav 2 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDBiH i ZKPBiH.

⁵⁸ Vidi Kaurinović, D. (2003). *Potvrđivanje optužnice i presude bez suđenja*. U Zborniku "Reforma krivičnog zakonodavstva u Republici Srpskoj", Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 201-214.

govorima, jer je optuženom već dostavljena optužnica na koju je imao pravo uložiti prethodne prigovore u roku od 15 dana.

U postupku za izdavanje kaznenog naloga prigovor na optužnicu ima isti značaj kao i izjava optuženog na ročištu da nije kriv. U oba slučaja će se optužnica proslijediti drugom sudiji radi zakazivanja glavnog pretresa. Prigovor protiv optužnice ovdje predstavlja neoborivu zakonsku pretpostavku da se optuženi izjasnio da nije kriv.

Presuda kojom se izdaje kazneni nalog

Kazneni nalog se izriče presudom.⁵⁹ Smatra se da presuda kojom se izdaje kazneni nalog predstavlja "podvrstu" osuđujuće presude, odnosno presude kojom se optuženi oglašava krivim (zajedno sa presudama koje se donose na osnovu sporazuma o priznanju krivice⁶⁰ i izjave optuženog o priznanju krivice date pred sudijom za prethodno saslušanje).⁶¹ Ove presude se nazivaju se i "presudama bez suđenja".⁶²

Izreka presude kojom se izdaje kazneni nalog mora da sadrži sve podatke koje sadrži presuda kojom se optuženi oglašava krivim. U obrazloženju presude ukratko se navode razlozi koji opravdavaju izricanje presude kojom se izdaje kazneni nalog, da je protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog dozvoljena žalba u roku od osam dana i da se ova presuda dostavlja optuženom, njegovom branio-cu, tužiocu i oštećenom.⁶³

Pored ostalih obaveznih elemenata, u izreci presude kojom se izdaje kazneni nalog, iako to nije izričito zakonom predviđeno, treba navesti da se prihvata zahtjev tužioca za izdavanje kaznenog naloga, odnosno da se izdaje kazneni nalog.⁶⁴ Prema ovom elementu se izreka presude kojom se izdaje kazneni nalog razlikuje od izreke ostalih presuda kojima se optuženi oglašava krivim.

⁵⁹ Ovakvo rješenje poznaju i neka druga zakonodavstva npr. hrvatsko. U nekim zakonodavstvima se kazneni nalog izdaje drugim sudskim odlukama. U onim zakonodavstvima u kojima kazneni nalog izdaje tužilac, on predstavlja posebnu tužilačku odluku (npr. u Švajcarskoj).

⁶⁰ Ivičević Karas, E., Puljić, D. (2013). *Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (2), 823-849,

⁶¹ Miletić, A. (2007). *Osnovna načela glavnog pretresa i metodologija izrade prvostepene presude u krivičnom postupku - Modul IV*. Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet, 59.

⁶² Vidi Miletić, A. (2005). *Institut pregovaranja o krivnji u praksi*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1), 241-253,

⁶³ Članovi 361 i 362 ZKPRS i odgovarajuće odredbe ZKPFBiH, ZKPBDiH i ZKPBiH.

⁶⁴ Govedarica. M. (2008). *Donošenje presude bez suđenja u krivičnom postupku Republike Srpske*. Banja Luka: Pravna riječ, (15), 197.

U obrazloženju presude kojom se izdaje kazneni nalog se samo ukratko navode razlozi koji opravdavaju izdavanje kaznenog naloga. Obrazloženje ove presude, za razliku od osuđujuće presude donesene nakon održanog glavnog pretresa, treba da sadrži da se optuženi na saslušanju izjasnio da je kriv i da prihvata predloženu krivičnu sankciju ili mjeru. U praksi je prihvaćeno da se u obrazloženju presude obavezno navode podaci o optužnici u kojoj je postavljen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga i njegova sadržina. U nekim presudama se u obrazloženju navodi i kada je optužnica potvrđena.

U obrazloženju presude kojom se izdaje kazneni nalog se navode dokazi tužioca iz kojih proizlazi da ima dovoljno osnova za izdavanje kaznenog naloga. Ne vrši se pojedinačna ocjena tih dokaza, što inače predstavlja najkompleksniji i najzahtjevniji dio pisano izrađene presude. Ovdje sud daje samo sumarno ocjenu vrijednosti dokaza.⁶⁵

U obrazloženju presude kojom se izdaje kazneni nalog je potrebno kratko obrazložiti postojanje svih pojedinih obilježja bića krivičnog djela za koje se optuženi tereti. Krivica je pretpostavka za svaku presudu kojom se optuženi oglašava krivim, pa i za presudu kojom se izdaje kazneni nalog. Zbog toga i u obrazloženju ove presude treba ukratko obrazložiti postojanje krivice i njenih elemenata. Bez obzira na to što izrečena krivična sankcija proizlazi iz zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga, obrazloženje odluke o krivičnoj sankciji mora biti detaljno (kao i kod svake druge osuđujuće presude).⁶⁶

Presuda kojom se izdaje kazneni nalog mora da sadrži i odluku o troškovima krivičnog postupka. Takav stav je prihvaćen i u sudskoj praksi.⁶⁷

Za razliku od nekih drugih, krivično procesno zakonodavstvo u BiH izričito ne rješava pitanje da li se presudom kojom se izdaje kazneni nalog može u cjelini ili djelimično usvojiti imovinskopravni zahtjev. Za zauzimanje stava po kome je to moguće, problem predstavlja činjenica što zakonom nije izričito predviđeno da se na ročištu na kom se optuženi izjašnjava o dokazima, krivici i predloženoj krivičnoj sankciji ili mjeri - on upoznaje sa imovinskopravnim zahtjevom, niti da se o njemu izjašnjava.

Odredba po kojoj je protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog dozvoljena žalba u roku od osam dana od dana njenog dostavljanja - utiče i na izgled njezne pravne pouke. Pravna pouka se kod ove presude razlikuje od ostalih presuda

⁶⁵ Vidi Ilić, G. (2011). *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*. Beograd: Crimen, (2), 227-244.

⁶⁶ Analiza presuda kojima se izdaje kazneni nalog pokazuje da one često nemaju detaljniji obrazloženja zbog čega je prihvaćena i izrečena određena krivična sankcija. Posebno je neprihvatljivo da se ne navede osnov za ublažavanje kazne ili zbog čega se izricanje uslovne osude smatra odgovarajućim.

⁶⁷ Neka zakonodavstva izričito predviđaju da se kaznenim nalogom optuženi ne može obavezati na plaćanje troškova krivičnog postupka (npr. italijansko). Ovakvo rješenje ima za cilj da motiviše optuženog na prihvatanje kaznenog naloga.

kojima se optuženi oglašava krivim samo u pogledu roka u kojem je dozvoljena žalba, dok je u svemu ostalom identična. Pogrešno data pouka o pravu na žalbu, ne može konstituisati pravo koje nije predviđeno u zakonu.⁶⁸

Presuda kojom se izdaje kazneni nalog se dostavlja optuženom, njegovom braniocu i tužiocu. U Republici Srpskoj se ova presuda dostavlja i oštećenom čime je otklonjen raniji propust i istovremeno izvršeno usklađivanje sa opštom odredbom koja predviđa da se svaka presuda dostavlja i oštećenom.⁶⁹

U postupku za izdavanje kaznenog naloga sudija ne može donijeti presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe. Međutim, odredbe o ovoj presudi imaju posredan značaj i za ovaj postupak. Prilikom potvrđivanja optužnice i odlučivanja da li će prihvatiti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, sudija je dužan da provjeri i da li eventualno postoje razlozi za donošenje presude kojom se optuženi oslobađa od optužbe, pa ako utvrdi da postoje - neće potvrditi optužnicu, odnosno neće prihvatiti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga.

ZAKLJUČAK

Postupak za izdavanje kaznenog naloga se i u Bosni i Hercegovini, kao konsenzualna krivičnoprocesna forma, pokazao u dosadašnjoj praksi kao dobro rješenje. To je posebno važno u situaciji kada je većina sudova u BiH pretrpana krivičnim predmetima i postupci u mnogim predmetima traju više godina.

Prema dostupnim podacima, oko pola od ukupno podignutih optužnica u BiH sadrži zahtjev za izdavanje kaznenog naloga. Ta činjenica u određenoj mjeri predstavlja iznenađenje jer je u pitanju relativno nov postupak.

Postupak za izdavanje kaznenog naloga načelno nije u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje, ali samo ako obezbjeđuje stvarnu i potpunu jednakost stranaka koje u njemu učestvuju. Da bi optuženi mogao u ovom postupku da donosi ispravne odluke, mora da bude upoznat sa svim dokazima koje je pribavio tužilac. Ovaj postupak u načelu nije u suprotnosti ni sa pretpostavkom nevinosti, pod uslovom da u njemu budu ostvareni svi oni standardi prihvaćeni međunarodnim dokumentima i nacionalnim propisima.

Postupak za izdavanje kaznenog naloga ima mnogo zajedničkih karakteristika i dodirnih tačaka sa sporazumom o priznanju krivice i izjavom optuženog o priznanju krivice date sudiji za prethodno saslušanje. Ono što je za ove institute zajedničko - trebalo bi regulisati na isti ili sličan način.

Zakoni koji se primjenjuju u BiH ne uređuju detaljno izgled ročišta u postupku za izdavanje kaznenog naloga. Oni ne govore ništa o primjeni odredaba

⁶⁸ Odluka Vrhovnog suda Federacije BiH, broj Kž. 520/97.

⁶⁹ Simović, M., Simović, V. (2012). *Savremeni razvoj krivičnog procesnog prava u Republici Srpskoj s posebnim osvrtom na praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*. Banja Luka: Pravna riječ, (9), 882.

koje regulišu redovan krivični postupak. U svakom slučaju, odredbe koje se odnose na glavni pretres u prvostepenom postupku, treba shodno primjenjivati i na ročište u postupku za izdavanje kaznenog naloga, što treba i izričito zakonom regulisati.

Academician MIODRAG N. SIMOVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, Banja Luka,

MARINA M. SIMOVIĆ, LL.D.,

Assistant professor Faculty of Law University "Apeiron" Banja Luka

VLADIMIR M. SIMOVIĆ, LL.D.,

Associate Professor, Faculty of Security and Protection

Independent University in Banja Luka

STATEMENT OF THE ACCUSED PERSON ABOUT REQUEST FOR ISSUANCE OF PENAL ORDER IN CRIMINAL PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The procedure for issuance of penal order is one of the most remarkable novelties in the criminal procedural legislation of BiH. In Bosnia and Herzegovina, it appeared for the first time in the Criminal Procedure Code of the Brčko district of BiH from 2000. At some later point, in 2003, it was introduced into the criminal procedure codes of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina. It was expected that this procedure attracts significant attention from the academic community. On the one hand, the attention was provoked by the fact that it is a new and special criminal procedure and, the other hand, by its nature, efficiency and good practical results. The penal order has many common characteristics and similarities with the mechanisms of the admission of guilt agreement and statement of the accused on admission of guilt given to the preliminary hearing judge. The judgments that are the result of application of these three mechanisms have a common name "judgments without trial". Apart from common characteristics, these mechanisms also differ between each other. As regards traditional form of this procedure, the penal order is exclusively issued based on the case-file without direct contact of the court and parties to the proceeding. There is no interrogation of the accused person and that is why it is also called the mandatory procedure. The procedure for issuance of penal order is considerably different from the mandatory procedure in Bosnia and Herzegovina. The main difference is the fact that the issuance of penal order is preceded by the court hearing of the accused person, which amounts to the loss of certain characteristics of the traditional type of that procedure. Other differences derive from this one. A penal order cannot be issued in BiH without previous explicit consent given by the accused person. Such a previous explicit consent of the accused person is not required in case of classic mandatory procedure. These differences entail a difference in respect of legal remedies against decision on the issuance of penal order. These and some other differences make the procedure for issuance of penal order unique and genuine. Compared to the classic mandatory procedure, it is slightly less efficient and cost-effective. The main reason for it is the court hearing at which the accused person gives a statement on whether he/she will accept the prosecutor's request for issuance of such an order. The procedure for issuance of penal order in Bosnia and Herzegovina eliminates some of the main complaints which are raised in theory about the mandatory procedure and which relate to the lack of court hearing of the accused person.

SLAVIŠA VUKOVIĆ

POLOŽAJ IMIGRANTSKIH ZAJEDNICA U KONTEKSTU TERORISTIČKE PRETNJE

U V O D

Brojni teroristički napadi izvršeni poslednjih godina u razvijenim zemljama Zapada podstakli su javnu raspravu koliko su imigrantske zajednice integrisane u zapadno razvijeno društvo, odnosno koliko njihova samo-segregacija doprinosi regrutovanju novih članova za terorističke aktivnosti. Posle napada u SAD iz 2001. godine, debata je bila usmerena ka mogućnostima smanjivanja podrške terorista od strane imigrantskih zajednica u kojima su oni prethodno odrasli ili su boravili određeno vreme. Prirodno, imigrantske zajednice pomažu svojim sunarodnicima koji dolaze u novu zemlju, jer obično ne poznaju jezik, običaje i pravna pravila. Međutim, pojedini članovi tih zajednica obezbeđuju smeštaj teroristima i pomažu im u otvaranju računa u banci i dobijanju kreditnih kartica kako bi dobili novac iz inostranstva koji im je potreban za izvršenje napada¹. Pojedini učesnici napada na Svetski trgovinski centar iz 1993. godine stanovali su u imigrantskoj

Dr Slaviša Vuković, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd. Rad je rezultat angažovanja na naučnoistraživačkom projektu *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija*. Projekat finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu

¹ Clarke R. & Newman G.. (2007). Police and the prevention of terrorism. *Policing: a journal of policy and practice*, br. 1, str. 14.

zajednici u gradu Džerziju blizu Menhetna, dok su napadači iz 2001. godine privremeno živeli u imigrantskim područjima ili blizu područja koja su odgovarala njihovom etničkom ili nacionalnom poretku².

Zbog učešća mladih iz imigrantskih zajednica muslimanskog porekla u neredima u gradovima Oldhem (*Oldham*), Brnli (*Burnley*) i Bredford (*Bradford*) na severu Engleske 2001. godine, stvoreno je mišljenje da je Britanija duboko etnički podeljena, da različite etničke zajednice vode "paralelne živote" i da imaju malo poštovanja i poverenja jedne u druge³. Takvo uverenje je ojačano nakon bombaških napada na sredstva javnog prevoza u Londonu 7. jula 2005. godine, kada se saznalo da su učesnici napada rođeni, odrasli i obrazovani u urbanom delu Britanije i da su do tada vodili uobičajene načine života, osim jedne osobe koja je imala nesređen život⁴. U izveštaju Komiteta za obaveštajni rad i bezbednost koji je usledio ukazano je da pretnja može doći od lica koja su dobro asimilovana u britansko društvo, sa zaposlenjem i porodicama, kao i od onih koja žive u siromašnim zajednicama⁵.

Pitanje integrisanosti imigrantskih zajednica privuklo je pažnju i u Francuskoj takođe nakon terorističkih napada u SAD 2001. godine. Iako je njen tadašnji predsednik sa manje entuzijazma branio "rat protiv terorizma", u poređenju sa liderima nekih drugih zemalja, zviždanje Marseljezi na fudbalskom meču između Francuske i Alžira 6. oktobra, kojoj su prisustvovali premijer i nekoliko ministara i bacanje plastičnih flaša na njih, podstakli su debatu da li je to značilo ispoljavanje simpatija za teroriste među mladima poreklom iz Severne Afrike ili otuđenje imigrantskih zajednica?⁶ Za većinu štampe to je bio pokazatelj neuspeha projekta integracije. Istraživanje javnog mnjenja iz septembra 2001. godine pokazalo je da je učešće Francuske u vojnoj akciji SAD i NATO podržavalo 68% ispitanika, da je protiv bilo 21%, kao i da mnogi prave razliku između simpatija prema američkom narodu i politici njegovih lidera⁷. Drugo istraživanje javnog mnjenja početkom oktobra iste godine pokazalo je da postoji jasan dokaz lojalnosti muslimanske zajednice koja ih приметно razlikuje od ostale populacije u vezi pitanja o spoljnoj politici i međunarodnoj moralnosti. Iako je pozitivan odnos prema francuskoj

² *Ibid.*, str. 14.

³ Thomas P. (2010). Failed and friendless: the UK's 'Preventing violent extremism' programme. *The British Journal of Politics and International Relations*, br. 3, str. 442.

⁴ Richards A. (2011). The problem with 'radicalization': the remit of 'Prevent' and the need to refocus on terrorism in the UK. *International Affairs*, br. 1, str. 150.

⁵ *Ibid.*, str. 151.

⁶ McAllister R. (2003). Support from a bicephalous executive: France. – U: Buckley M. & Fawn R. (ur.). *Global responses to terrorism – 9/11, Afghanistan and beyond*. Routledge, London, str. 94.

⁷ *Ibid.*, str. 96.

pomoći SAD u borbi protiv terorističkih mreža izrazilo 70% Muslimana naspram 92% opšte populacije, 69% Muslimana naspram 49% opšte populacije bilo je protiv francuskog učešća u ratu protiv država koje skrivaju ili pomažu teroriste. Čak 68% Muslimana smatralo je da je politika SAD na bliskom Istoku možda pomogla u provociranju ekstremista⁸.

POLITIKA JAČANJA KOHEZIJE ZAJEDNICE U VELIKOJ BRITANIJU

Uzroci nereda na severu Engleske 2001. godine u vladinim izveštajima pripisani su konceptu paralelnih života i samo-segregaciji muslimanskih zajednica, odnosno minimalnom kontaktu između etničkih zajednica, što je poslužilo kao izgovor za početak politike jačanja kohezije zajednice, umesto dotadašnje politike multikulturalizma⁹. U roku od mesec dana od terorističkih napada u Londonu 2005. godine, britanski premijer predstavio je okvir za postupanje sa terorističkom pretnjom u Britaniji i upozorio da se "pravila igre menjaju"¹⁰. Revidirani su osnovi za deportaciju i odbijanje azila, osnovana je Komisija za integraciju i koheziju, dok je u okviru projekta "Sprečavanje ekstremizma zajedno" Ministarstvo unutrašnjih poslova osnovalo sedam radnih grupa i to za: muslimansku omladinu; obrazovanje; ženska pitanja; regionalne, lokalne i projekte zajednica; obučavanje imama i ulogu džamija; odnose bezbednosti zajednice i policije; i postupanje sa ekstremizmom i radikalizacijom¹¹. Iako je strategija protiv terorizma imala cilj da u muslimanskim zajednicama smanji siromaštvo i nejednakost kroz poboljšanje obrazovanja, mogućnosti zapošljavanja i uslova stanovanja, čini se da je zapostavljena činjenica da je rat u Avganistanu i Iraku prouzrokovao u tim zajednicama podelu mišljenja u pogledu načina odgovora na terorističke napade u SAD iz 2001. godine¹².

Uprkos izjavi bivše premijerke Tačer da neprijatelj nije religija niti pojedina država i izjavi premijera Blera da vojna akcija u koju se Britanija uključila nije rat sa Islamom i da ga ljuti, kao i većinu Muslimana, kada čuje da se u javnosti ume-

⁸ *Ibidem*.

⁹ Samad Y. (2013). Community cohesion without parallel lives in Bradford. *Patterns of Prejudice*, br. 3, str. 270.

¹⁰ Brighton S. (2007). British Muslims, multiculturalism and UK foreign policy: 'integration' and 'cohesion' in and beyond the state. *International Affairs*, br. 1, str. 1.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Dorman A. (2003). *Loyal ally: the United Kingdom*. – U: Buckley M. & Fawn R. (ur.). *Global responses to terrorism – 9/11, Afghanistan and beyond*. Routledge, London, str. 66.

sto o teroristima govori o islamskim teroristima¹³, u video poruci jednog od napadača u Londonu 2005. godine, kao razlog napada navedeno je podsticanje zločina protiv Islama od strane demokratski izabrane vlade¹⁴. Čini se da je o uticaju spoljne politike na unutrašnju terorističku pretnju suvišno govoriti i da podcjenjivanje tog uticaja itekako može štetiti naporima da se smanje unutrašnji izvori radikalizacije. Ovo zbog toga što su među čestim motivima za akcije terorista osveta zbog ponižavanja ili zločina izvršenih od strane određenih država prema njihovim rođacima ili bliskim prijateljima, kao i frustracija i poniženje zbog načina života i postojećeg položaja, koji je rezultat dugoročnog ugrožavanja¹⁵.

Empirijski dokazi u Velikoj Britaniji ukazuju da su politika jačanja kohezije zajednice i antiteroristička politika bile međusobno kontradiktorne u praksi i da je uvođenje inicijativa socijalne kohezije logikom nadzora dovelo do sloma poverenja između velikih delova britanske muslimanske populacije i službenika države¹⁶. Agenda za koheziju zajednice pokvarena je vladinom strategijom protiv radikalizma i ekstremnog nasilja, jer su se iste zajednice i često ista lica našla na meti oba pristupa sa različitim porukama¹⁷. Ista lica koja su radila na planu jačanja kohezije zajednice ujedno su vršila nadzor zajednice i prikupljala podatke s ciljem otkrivanja i sprečavanja ekstremnog nasilja. S obzirom da svojim naporima nisu uspjeli da podstaknu angažovanje pripadnika drugih zajednica, to je kontaminiralo politiku kohezije u zajednicama islamske veroispovesti koji su je posmatrali kao izgovor za nadzor svoje zajednice i istovremeno zahtev da više postanu Britanci¹⁸. Zbog nadzora muslimanskih zajednica, težnji ka promeni vrednosti njenih članova, posebno kod mladih, i političkog neslaganja u pogledu angažovanja zajednice i rada policije, vladin program "Sprečavanje nasilnog ekstremizma" jednim delom je podstakao optužbe i lokalne konflikte¹⁹. Preko 44,000 osoba bilo je obuhvaćeno tim programom, uz vrlo malo nezavisne evaluacije. Evaluacije je bilo samo u Krklisu u Zapadnom Jorkširu, ali ona nije utvrdila jasne ciljeve preduzetih aktivnosti i njihovu vezu sa kohezijom zajednice²⁰. Postoji mišljenje da je

¹³ *Ibid.*, str. 67.

¹⁴ Reeves F., Abbas T. & Pedrosa D. (2009). The 'Dudley mosque project': a case of islamophobia and local politics. *The Political Quarterly*, br. 4, str. 502.

¹⁵ Gaćinović R., Bajagić M. & Mijalković S. (2012). Profile of a terrorist. – U: Milošević G. (ur.). *Archibald Reiss Days* (vol. II). Academy of criminalistic and police studies, Belgrade, str. 487.

¹⁶ Alam Y. & Husband C. (2013). Islamophobia, community cohesion and counter-terrorism policies in Britain. *Patterns of Prejudice*, br. 3, str. 235.

¹⁷ Samad Y., *Op. cit.*, str. 286.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Thomas P., *Op. cit.*, str. 454-455.

²⁰ *Ibid.*, str. 444-445.

strategija protiv terorizma iz 2006. godine stvorila osećaj frustracije i otuđenosti u muslimanskim zajednicama, kao i rizik da pojedinci budu ranjiviji na radikalizaciju, iako je imala cilj da u njihovim zajednicama smanji siromaštvo i nejednakost²¹. Nekoliko organizacija odbilo je saradnju sa državnim službenicima u okviru projekta "Sprečavanje ekstremizma zajedno", jer su ga doživljavali kao vežbu za odnose sa javnošću osmišljenu da pokaže široj javnosti da je vlada pod kontrolom manjinskih zajednica²².

U prilog navedenim ocenama idu i rezultati istraživanja odnosa između različitih verskih zajednica u britanskom društvu. Istraživanje stavova doseljenika migranata u muslimanskim i drugim zajednicama u gradu Bredford pokazalo je da na nivou naselja postoje stambene enklave, ali nisu pronađeni dokazi o samo-segregaciji, kao i da na nivou susedstava ima nagoveštaja mešovitih stambenih obrazaca, posebno među članovima muslimanskih zajednica koji su od ranije prisutni i koji su na različitim lokacijama izmešani sa pripadnicima drugih etničkih i verskih zajednica²³. Stavovi među tim zajednicama o lokalnim, nacionalnim i međunarodnim pitanjima bili su slični, starosedeoci u muslimanskim zajednicama identifikovali su se sa Britanijom, dok su novi članovi raznih verskih grupa izražavali dvojni identitet. Pripadnici muslimanskih zajednica su ukazivali da postoji malo religioznih prepreka za mešanje sa drugima, nije bilo značajnijih razlika u pogledima na obrazovanje, dok je bilo razlika u pogledu braka i cenzure. Nalazi su pokazali brzo integrisanje pripadnika muslimanskih zajednica i razvoj jake privrženosti Britaniji, dok su neredi iz 2001. godine pokazali neuspeh političke elite da se izbori sa marginalizacijom i diskriminacijom. Tako je umesto razmatranja suštinskih materijalnih pitanja, pokrenuta moralna panika protiv muslimanskih zajednica²⁴.

Drugo istraživanje sprovedeno je u jednoj od opština u gradu Dadli (*Dudley*) 2008. godine, i ono takođe nije utvrdilo rast socijalne fragmentacije i samo-segregacije u odnosima između pripadnika muslimanskih i drugih zajednica, kao i da postoji jaka korelacija između etnički podeljenih područja (područja koja naseljavaju belci i lica poreklom iz afro-karibskog i južno-azijskog područja) i najsiromašnijih područja²⁵. Prosperitetnija područja su etnički više integrisana, dok etničke manjine, naročito članovi muslimanskih zajednica žive u starijim i siromašnijim objektima uz malu mogućnost izbora dok se njihove šanse ili šan-

²¹ Richards A., *Op. cit.*, str. 149.

²² Brighton S., *Op. cit.*, str. 4.

²³ Samad Y., *Op. cit.*, str. 287.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Reeves F., Abbas T. & Pedroso D., *Op. cit.*, str. 506.

se njihove bolje obrazovane dece ne poboljšaju. Malo je pronađenih dokaza da su članovi tih zajednica smatrali da žive u rasno ili verski neprijateljskom socijalnom okruženju i da izbegavaju kontakte sa drugima zbog takvog opažanja. Štaviše, utvrđeno je da su oni imali više optimističan pogled na odnose sa drugima i kako su opaženi od drugih nego pripadnici drugih zajednica o svom odnosu sa članovima muslimanskih zajednica. Većina ispitanika obe zajednice smatrala je da su napadi u SAD i Londonu štetili uzajamnim odnosima, kao i rat u Iraku²⁶. Odluka Saveta grada Dadli da istraje u suprotstavljanju gradnji nove džamije i centra u zajednici bila je loš primer, jer je podrila napore da se poboljša kohezija između verskih zajednica u tom gradu. Ipak u julu 2009. godine, izdata je urbanistička dozvola za njihovu gradnju²⁷.

Istraživanje u Bredfordu, Birmingenu i Londonu od strane Kancelarije za bezbednost i suprotstavljanje terorizmu 2008. godine, pokazalo je da kod anketiranih Britanaca poreklom iz Pakistana, Bangladeša i Somalije postoji odbojnost ka sredstvima koja koriste teroristi, ali i da je među njima bilo onih koji su saosećali sa uzrocima napada koje navode teroristi i koji su smatrali da su njihove pritužbe legitimne, poput nepravde i ugnjetavanja sa kojima se suočavaju Muslimani širom sveta²⁸. Učešće pojedinih članova imigrantskih zajednica u terorističkim aktivnostima u zemlji u kojoj borave, posebno onih koji su u toj zemlji rođeni i odrasli, uglavnom se objašnjava njihovim dužim ili kraćim izlaganjem ekstremističkim idejama, odnosno procesom radikalizacije, koji usled postojanja određenih faktora rizika čini da se ti pojedinci priklone nasilnim metodama. Međutim, Richards ukazuje da koncepcija radikalizacije ne objašnjava zašto neki ljudi zbog izlaganja ekstremističkim idejama čine terorističke akte, a drugi ne, i pita da li su radikalizovana lica koja streme primeni šerijatskog prava u Velikoj Britaniji ili podržavaju ideju islamskog kalifata bez upotrebe nasilja?²⁹ Otuda on kritikuje upotrebu termina ranjivost kod analize terorističke pretnje u Britaniji, jer smatra da je teško odrediti kriterijume za procenu ko je ranjiv na nasilni ekstremizam³⁰.

MOGUĆNOSTI UNAPREĐIVANJA POLITIKE JAČANJA KOHEZIJE ZAJEDNICE

Navedena istraživanja ukazuju na potrebu pažljivog razvoja odnosa poverenja između verskih zajednica, posebno imigranata. Za uspeh u jačanju kohezi-

²⁶ *Ibid.*, str. 510.

²⁷ *Ibid.*, str. 514.

²⁸ Richards A., *Op. cit.*, str. 144.

²⁹ *Ibid.*, str. 144-145.

³⁰ *Ibid.*, str. 150.

je zajednice treba pažljivo analizirati procese indoktrinacije terorista, kako bi se pronašli najefektivniji načini za njihovu delegitimizaciju. Proces indoktrinacije su znatno lakši u područjima koja su bila ili su još zahvaćena oružanim sukobima, zbog pretrpljenih trauma i gubitaka srodnika i imovine³¹. Teška ekonomska situacija u određenoj zajednici, visoka nezaposlenost, posebno mladih, i nedostatak perspektive da se ta situacija promeni takođe može podstaći ispoljavanje stavova u prilog primeni nasilja, što je praktično faktor rizika koji prethodi i samom činu nasilja. Uz učenje o ugrožavanju tradicionalnih vrednosti usled procesa globalizacije i pogoršavanju socijalno-patoloških pojava pojedini mladi ljudi mogu radikalizovati zahteve za promenama i ekstremno delovati. Nema sumnje da je otuda nesporno potrebno na unutrašnjem i spoljnom političkom planu izgrađivati pravednije ekonomske odnose radi smanjivanja ekonomskih razlika između bogatih i siromašnih, uz uzdržavanje od podsticanja terorizma za bilo koje ciljeve i interese, kao i uzdržavanje od diskriminacije slabijih država od strane velikih i moćnih³².

Politika jačanja kohezije zajednice treba da omogući efikasnu neformalnu socijalnu kontrolu i veću saradnju građana sa službama bezbednosti³³. Međutim, ona treba da omogući i stvaranje društvenog kapitala kroz uspostavljanje i razvijanje pozitivnih društvenih veza između različitih etničkih, verskih, rasnih i drugih društvenih grupa, koje treba da njihovim članovima otvore mogućnosti za pristup informacijama, poslovnim prilikama, kapitalu i drugim resursima koji su im neophodni za ostvarivanje njihovih ciljeva³⁴. Time politika jačanja kohezije zajednice omogućava nastavak i razvoj politike multikulturalizma, a ne prekid sa njom. Ipak, u praksi treba biti obazriv prilikom izbora aktivnosti koje treba da dovedu do realizacije ciljeva politike kohezije zajednice, jer one nisu strogo definisane niti evaluirane. I prethodni koncept multikulturalizma nema jedinstvenu definiciju, jer se njime ponekad označava sam etnički pluralizam u okviru jedne države, zatim tolerancija kulturnih različitosti i mirna koegzistencija različitih etničkih grupa u okviru jednog društva (države), često s negativnom konotacijom u smislu koegzistencije kultura koje su zatvorene u sebe, a koristi se i za označavanje procesa hibridizacije kultura i identiteta u savremenom globalizovanom svetu,

³¹ Gaćinović R., Bajagić M. & Mijalković S., *Op. cit.*, str. 487.

³² Gaćinović R. (2010). Terorizam u političkoj teoriji. *Srpska politička misao*, br. 2, str. 180.

³³ Vuković, S. (2009). Mehanizmi neformalne socijalne kontrole u funkciji prevencije kriminaliteta. *Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu*, god. 58, br. 10, str. 719- 734.

³⁴ Golubović N. & Golubović S. (2013). O opravdanosti upotrebe izraza „društveni kapital“. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 4, str. 596-597.

što je značenije suprotno od prethodnog³⁵. Interesantno je ukazati da se u pogledu odnosa procesa globalizacije i multikulturalizma mogu pronaći oprečna mišljenja, od onih koja ukazuju da ne može biti stvarne kulturne raznovrsnosti ako nad svim grupama vlada ista ekonomska sila, do onih koja ukazuju da je globalizacija srušila mit o kulturnoj homogenosti država i prisilila ih da budu otvorenije prema različitosti usled slobodne trgovine i globalnih komunikacija³⁶.

Bez obzira na ta moguća različita tumačenja u osnovi politike kohezije zajednice jeste obezbeđivanje slobode izražavanja različitosti u multinacionalnom, multikulturalnom i multireligijskom svetu. To je u skladu i sa proklamovanim pravima u Opštoj deklaraciji Ujedinjenih nacija o pravima čoveka, među kojima se često u prvi plan ističu prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti, slobodu promene veroispovesti ili uverenja, slobodu manifestacije vere ili uverenja, kao i slobodu mišljenja i izražavanja, što uključuje i pravo zaštite od uznemiravanja zbog svog mišljenja³⁷. Obezbeđivanjem poštovanja tih prava u značajnoj meri se stvaraju preduslovi za jačanje kohezije zajednice, ali se time ne iscrpljuju mogućnosti za njeno jačanje, jer se radi o dugotrajnom i kompleksnom procesu koji zavisi od aktivnosti većeg broja državnih organa, nedržavnih subjekata i samih građana.

Antiteroristička strategija je u suštini zasnovana na logici prikupljanja informacija od građana o pripremanju terorističkih akata kako bi oni na vreme bili sprečeni. Međutim, da bi građani dostavili takve informacije neophodno je da imaju poverenje u državne službe, čemu i politika jačanja kohezije zajednice treba da doprinese. Iako u pojedinim situacijama, kao što je to bio slučaj nakon rušenja Svetskog trgovinskog centra u Njujorku, veliki broj građana može iskazati spremnost da se odrekne nekih od svojih Ustavom zagarantovanih prava kako bi se stalo na put terorizmu, uspeh u obezbeđivanju poverenja građana značajno zavisi od poštovanja njihovih sloboda i prava od strane državnih službenika³⁸. Postupanjem pripadnika državnih službi na proceduralno nepravičan način ili samim opažanjem od strane građana da oni tako postupaju, naročito tokom intenzivnog preventivnog kontrolisanja sumnjivih lica i vozila u imigrantskim zajednica-

³⁵ Internet: http://www.martinfrost.ws/htmlfiles/multi_culture2.html - prema: Prelić M. (2012). Multikulturalizam: rasprava koja traje. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 2, str. 140-141.

³⁶ Barry B. (2006). *Kultura i jednakost. Egalitarna kritika multikulturalizma*. Naklada Jesenski i Turk, Zagreb – prema: Prelić M., *Op. cit.*, str. 143.

³⁷ Mijalković S. & Amidžić G. (2012). Ekstremni nacionalizam i bezbednost savremenog društva. *Sociološki pregled*, br. 3, str. 381.

³⁸ Ignjatović Đ. (2008). Stanje kriminaliteta u SAD i njegova kontrola. – U: Ćirić J. (ur.). *Uvod u pravo SAD*. Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 179-180.

ma može se dodatno stvoriti nepoverenje i oslabiti legitimitet državnih organa i smanjiti mogućnost da građani saraduju sa organima vlasti³⁹. Štaviše takva aktivnost se pokazala kao neefektivna u sprečavanju terorističkih akata u Velikoj Britaniji, jer su snage Ministarstva unutrašnjih poslova od ukupno 574,048 zaustavljanja izvršile 332 hapšenja zbog povezanosti sa terorizmom (0.05%), ali do jula 2010. godine nijedno takvo hapšenje nije dovelo do osude zbog terorističke aktivnosti⁴⁰. Postoje razlozi i da se preispita legitimnost drugih praksi državnih organa koji mogu podriti poverenje građana. Među njima su i programi masovnog nadzora na koje je ukazao Edvard Snouden 2013. godine, koji pružaju velike mogućnosti za kršenje prava na privatnost, jer je velika verovatnoća da ne postoji adekvatna kontrola od strane nezavisnih tela nad njihovim sprovođenjem, a pitanje je i koliko su oni efikasni i isplativi u poređenju sa potencijalnim opasnostima koje nose po društvo⁴¹. S tim u vezi značajno je i pitanje na koji način je uređena mogućnost korišćenja informacija prikupljenih od strane službi bezbednosti u krivičnom postupku⁴².

Iskustvo Republike Srbije u suprotstavljanju terorizmu tokom 1990-tih godina na području Autonomne Pokrajine Kosovo i Metohija pokazalo je da se terorizam ne može sprečiti tradicionalnim reaktivno-represivnim pristupom. Nakon eskalacije terorizma u opštinama Preševo, Bujanovac i Medveđa, Srbija je 2001. godine počela primenu proaktivno-preventivnih aktivnosti. Terorizam se počeo sagledavati ne samo kao bezbednosni i pravni problem, već i kao politički, ekonomski i socijalni problem, koji se ne rešava primarno i isključivo policijsko-vojnim, već i diplomatskim, političkim, ekonomskim, socijalnim, naučno-obrazovnim, informativnim i bezbednosnim sredstvima⁴³. Uz međunarodne kontakte i dogovor o mirnom rešavanju krize obezbeđena su sredstva za sanaciju problema

³⁹ Lennon G. (2015). Precautionary tales: suspicionless counterterrorism stop and search. *Criminology & criminal justice: an international journal*, br. 1, str. 58.

⁴⁰ Carlile L. (2010). *Report on the Operation in 2009 of the Terrorism Act 2000 and Part 1 of the Terrorism Act 2006*, HMSO, London – prema: Lennon G., *Op. cit.*, str. 53.

⁴¹ Stepanović I. (2015). Sprečavanje terorizma ili eliminacija privatnosti? - kritičko preispitivanje masovnog nadzora nakon otkrića Edvarda Snoudena. *Strani pravni život*, br. 4, str. 235-247.

⁴² Opširnije u: Škulić M. (2012). Tajni audio i video nadzor – pravila novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine i uporednopravna analiza. – U: Ignjatović Đ. (ur.). *Kaznena reakcija u Srbiji II deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 50-80; Lukić T. (2011). Informacije (obaveštenja) službi bezbednosti kao dokaz u krivičnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, br. 1, str. 289-308.

⁴³ Stevanović O., Mijalković S., Subošić D. & Mlađan D. (2012). Prevencija etnički motivisanog terorizma u Republici Srbiji: studija slučaja „Bujanovac, Preševo i Medveđa“. *Teme – časopis za društvene nauke*, br. 4, str. 1703.

u komunalnoj, ekonomsko-privrednoj i društvenoj sferi života građana kriznog područja, što je doprinelo njegovoj revitalizaciji. Među dugoročnim bezbednosnim merama počela je primena projekta Policija u lokalnoj zajednici (*community policing*), formirana je tzv. multietnička policija, a teroristi koji nisu izvršili krivično delo sa elementima nasilja su amnestirani⁴⁴.

Takav način rada u imigrantskim zajednicama je posebno značajan, jer članovi tih zajednica mogu odustati od saradnje zbog straha od policije i ponekad zbog straha od većinskog stanovništva koje može biti neprijateljski nastrojeno nakon izvršenog terorističkog napada⁴⁵. Novopridošli imigranti često ne poznaju jezik zemlje u koju su došli, niti svoja prava i rad policije, a plaše se i za svoj imigrantski status, pa zato policija treba da razvija blisku komunikaciju i poverenje sa njima i njihovim zajednicama. To se može podstići osnivanjem policijskih podstanica, saradnjom sa školama i verskim ustanovama imigranata, boljom zaštitom dece i starijih imigranata u saradnji sa socijalnim službama, redovnim informisanjem imigranata, angažovanjem njihovih lidera u kulturološkoj obuci policajaca, uklanjanjem prepreka za regrutovanje policajaca iz imigrantskih zajednica, jasnim definisanjem i objavljivanjem politike sprovođenja imigracionih propisa, adekvatnim izveštavanjem medija i na druge slične načine⁴⁶.

Spremnost susedstva da se angažuje u zadacima neformalne socijalne kontrole izražava se preko nivoa socijalne kohezije i opažanja odgovornosti vlade, a oni su međusobno povezani sa koncentracijom siromaštva, opažanjem efektivnosti policije, strahom od susreta policije i strahom od kriminala⁴⁷. Kolektivna efikasnost zajednice obično je najmanja u siromašnim, rasno i etnički heterogenim sredinama. S obzirom na teškoće socijalno-ekonomske prirode sa kojima se mogu susretati članovi imigrantskih zajednica veoma je značajno na koji način državni organi nastoje da ostvare dijalog u takvim zajednicama i da ih podstaknu na povezivanje sa ostalim društvenim grupama, onim koje im mogu pomoći u prevazilaženju životnih teškoća. Problemi u komunikaciji između policije i stanara mogu biti posledica jednosmernog dijaloga, nesposobnosti policije da efektivno komunicira sa manjinskim grupama i grupama sa posebnim potrebama, kao i posledica promulgacije koncepta *community policing* kao ciljno racionalnog modela koji zamućuje empatijski dijalog policije i stanara u susedstvu bez istin-

⁴⁴ *Ibid.*, str. 1708-1711.

⁴⁵ Clarke R. & Newman G., *Op. cit.*, str. 14;

⁴⁶ *Ibid.*, str. 15.

⁴⁷ Renauer B. (2007) Is neighborhood policing related to informal social control? *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, br. 1, str. 76.

ske težnje ka partnerstvu i obezbeđivanju socijalnog i političkog razvoja⁴⁸. Otklanjanjem tih nedostataka mogu se stvoriti povoljni uslovi za sprečavanje terorističkih napada kroz smanjivanje motivacije članova imigrantskih zajednica da koriste nasilje. Međutim, time se ne iscrpljuju mogućnosti preventivnog delovanja, već se samo smanjuju mogućnosti da ishitrene aktivnosti državnih službenika izazovu nepoverenje građana i tako umanje koheziju zajednice. U kontekstu migrantske krize u Evropi koja je kulminirala 2015. godine sve više dolazi do izražaja potreba rešavanja ne samo egzistencijalnih problema velikog broja pripadnika imigrantskih zajednica u razvijenim zemljama, već i rešavanja tih problema i omogućavanje integracije u društvo novih migranata. Ako se ima u vidu da proces integracije nije lako išao i sa ranijim generacijama migranata, kao i da se realno može očekivati rast desničarskog ekstremizma, kao reakcije na migracije, jasno je koliko napora predstoji na tom planu u razvijenim evropskim zemljama⁴⁹.

SLAVIŠA VUKOVIĆ, Ph.D.,
Professor, Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

POSITION OF IMMIGRANT COMMUNITIES IN THE CONTEXT OF TERRORISM THREAT

Summary

Aside from keeping in mind the influence of foreign policy on the radicalisation process, a great number of researchers agrees that in Great Britain any gains made by the policy of strengthening community cohesion are questionable. Reason is that this policy is aimed towards the British Muslim population while, simultaneously, monitoring members of that community led to decline of trust towards the representatives of the state. In order for the community cohesion strengthening policy to be a success it is necessary to carefully analyse the indoctrination process of terrorists so as to find the most effective ways to delegitimize these processes. Aside from that, the community cohesion strengthening policy should enable the strengthening of informal social control in neighbourhoods and cooperation with security services through building social capital, i.e. through es-

⁴⁸ Schneider S. (1998). Overcoming barriers to communication between police and socially disadvantaged neighbourhoods: a critical theory of community policing. *Crime, Law & Social Change*, br. 4, str. 347.

⁴⁹ Opširnije u: Simeunović D. (2015). Migracije kao uzrok političkih anomalija u Evropi. *Nauka, bezbednost, policija*, br. 3, str. 7.

establishing and developing positive social relations among different ethnic, religious and other social groups, which should open the possibilities for accessing resources necessary to those groups for achieving their goals. The essence of that policy is the necessity to ensure respect for the freedom of expressing diversity.

REFORMA KRIVIČNOG POSTUPKA PREMA MALOLETNICIMA – Sprovođenje akcionog plana za pregovaračko poglavlje 23 –

U V O D

U okviru generalne revizije krivičnog zakonodavstva, Narodna Skupština donela je 29. septembra 2005. godine Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica,¹ koji je stupio na snagu 1. januara 2006. i bez ikakvih izmena i dopuna važi i danas. Njegove odredbe primenjuju se prema maloletnim učiniocima krivičnih dela (pod određenim uslovima i na punoletna lica kada im se sudi za krivična dela koja su učinila kao maloletnici, kao i na lica koja su krivično delo učinila kao mlađi punoletnici), a odnose se na materijalno krivično pravo, organe koji primenjuju zakon, krivični postupak i izvršenje krivičnih sankcija. Dakle, njime se u potpunosti reguliše krivičnopravni položaj maloletnika, čime se Srbija pridružila zemljama koje su ovu materiju kodifikovale i posebnim zakonom izdvojile u samostalnu celinu.²

Zakon/05 predstavlja radikalnan zaokret u odnosu na prethodna rešenja – polazi od ideje restorativne pravde i dosledno je razvija; prati savremene tendencije u nauci maloletničkog krivičnog prava; predviđa mogućnost “skretanja” krivičnog postupka (*la diversion*) i, po prvi put, primenu vaspitnih naloga kao al-

Dr Vladimir V. Veković, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

¹ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica – Zakon/05, važeći zakon, “Službeni glasnik RS”, br. 85/05.

² Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2009, str. 336.

ternativnih mera; daje primat vaninstitucionalnom tretmanu i insistira na sticanju posebnih znanja i stručnom usavršavanju svih subjekata sistema maloletničkog pravosuđa.³ Njegovu posebnu vrednost predstavlja usklađenost sa najvišim međunarodnim normama i standardima u ovoj oblasti, uspostavljenim u dokumentima donetim pod okriljem Ujedinjenih nacija,⁴ kao i odgovarajućim preporukama Komiteta ministara Saveta Evrope.⁵

Nesumnjivo da važeći zakon, zbog niza inovativnih i progresivnih rešenja, spada među naše bolje zakone.⁶ Međutim, desetogodišnja primena i problemi uočeni u praksi ukazali su da je pojedine odredbe Zakona/05 potrebno dodatno precizirati, ali i uvesti određene novine. Na neophodnost usklađivanja legislative o maloletničkom pravosuđu sa standardima Evropske unije (EU) i njenu punu primenu ukazala je, između ostalog, i Evropska komisija (EK) u svom Izveštaju o

³ V. V. Veković, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Beograd, 2013, str. 156.

⁴ *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – The Beijing Rules* (Adopted by General Assembly Resolution 40/33 of 29 November 1985); *United Nations Convention on the Right of the Child* (Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989); *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency – The Riyadh Guidelines* (Adopted and proclaimed by General Assembly Resolution 45/112 of 14 December 1990); *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived their Liberty – The Havana Rules* (Adopted by General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990); *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures – The Tokyo Rules* (Adopted by General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990).

⁵ *Recommendation No. R (87) 20 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juveniles Delinquency* (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th Meeting of the Ministers' Deputies); *Recommendation No. R (88) 6 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency among Young People Coming from Migrant Families* (Adopted by the Committee of Ministers on 18 April 1988 at the 416th Meeting of the Ministers' Deputies); *Recommendation No. R (92) 16 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on the European Rules on Community Sanctions and Measures* (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd Meeting of the Ministers' Deputies); *Recommendation No. R (2000) 22 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on Improving the Implementation of the European Rules on Community Sanctions and Measures Justice* (Adopted by the Committee of Ministers on 29 November 2000 at the 731st Meeting of the Ministers' Deputies); *Recommendation No. R (2003) 20 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States Concerning New Ways of Dealing with Juveniles Delinquency and the Role of Juvenile Justice* (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd Meeting of the Ministers' Deputies).

⁶ To potvrđuju i mišljenja Kerol Konragan i Fridera Dunkela, eksperata UNICEF-a, odnosno Saveta Evrope. Vid. *Maloletni učinioci krivičnih dela i krivičnopravna zaštita maloletnih lica*, Intermex, Beograd, 2005, str. 9. i 10.

skriningu za Poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava.⁷ Iz preporuka sadržanih u tom dokumentu, očigledno je da pristupni pregovori i punopravno članstvo u EU kao krajnji cilj, zahtevaju suštinske promene u ovoj oblasti kako na normativnom planu, tako i u pogledu implementacije.

U skladu s tim, Vlada Republike Srbije na sednici održanoj 27. aprila 2016. godine, usvojila je Akcioni plan za pregovaranje Poglavlja 23.⁸ Ovim krovnim strateškim dokumentom na osnovu kojeg će se sprovesti preporuke EK, predviđene su izmene i dopune važećeg zakona u cilju: preispitivanja vrsta i sistema krivičnih sankcija za maloletnike; uvođenja novih vaspitih naloga i šireg spektra posebnih obaveza, kao i usklađivanja sa odredbama novog Zakonika o krivičnom postupku⁹ – pre svega u odnosu na faze postupka, te promenjene uloge službenih aktera postupka u pojedinim procesnim stadijumima.¹⁰ S obzirom da to iziskuje izmene i dopune više od polovine odredaba Zakona/05, polazeći od Jedinstvenih metodoloških pravila za izradu propisa,¹¹ zaključeno je da je neophodno doneti novi zakon koji će urediti ovu oblast. Na osnovu toga, urađen je i 2015. godine javnosti predstavljen Nacrt Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i zaštiti maloletnih lica u krivičnom postupku.¹² Donošenje novog zakona se, na-

⁷ Dostavljanjem Izveštaja o skriningu našoj zemlji jula 2014. godine, završen je proces skrininga za Poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava. U toj prvoj fazi pregovaračkog procesa izvršena je procena stanja u Srbiji u odnosu na standarde EU u oblasti reforme pravosuđa, zaštite ljudskih prava i borbe protiv korupcije. Izveštaj o skriningu EK je pripremila na osnovu dva skrininga sastanka (eksplanatornog i bilateralnog) sa predstavnicima Srbije zaduženim za ovo poglavlje, kao i ostalih dostupnih izvora (izveštaji međunarodnih organizacija i nevladinog sektora, saznanja samih država članica o stanju u Srbiji itd.). Taj izveštaj predstavlja prikaz realnog stanja pravnog i institucionalnog okvira Srbije i njenih administrativnih kapaciteta za primenu pravnih tekovina Poglavlja 23. Izveštaj o skriningu – Srbija, Poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Izvestaj%20o%20skriningu%20-%20tekst%20na%20srpskom%20jeziku.pdf>, 21. april 2016.

⁸ Akcioni plan za pregovaranje Poglavlja 23 usvojen na sednici Vlade Srbije 27. aprila 2016. godine, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 23. jul 2016.

⁹ Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, “Službeni glasnik RS”, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13. i 55/14.

¹⁰ Vid. odeLjak 3.6.2.10. Akcionog plana za pregovaranje Poglavlja 23. U istom dokumentu precizno se definišu i: aktivnosti koje treba sprovesti radi efektivne implementacije nove zakonske regulative; nosioci tih aktivnosti; vremenski okvir za njihovo sprovođenje; izvori finansiranja, kao i indikatori koji omogućavaju merenje uticaja preduzetih aktivnosti, odnosno uvid u stepen realizacije postavljenih ciljeva. Ovakav pristup nedvosmisleno ukazuje na istinsku posvećenost naše zemlje reformama u oblastima koje Poglavlje 23 obuhvata.

¹¹ Jedinstvena metodološka pravila za izradu propisa, “Službeni glasnik RS”, br. 21/10.

¹² Nacrt Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i zaštiti maloletnih lica u krivičnom postupku – Nacrt Zakona/15, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 11. avgust 2016.

kon javne rasprave i odgovarajuće skupštinske procedure, očekuje u drugoj polovini 2016. godine.

Nacrt Zakona/15 sledi sistematiku Zakona/05, pa se i planirane novine odnose na: materijalno krivično pravo koje se primenjuje prema maloletnicima; organe koji ga primenjuju; krivični postupak prema maloletnicima; izvršenje izrečenih krivičnih sankcija, i zaštitu maloletnih lica kao oštećenih u krivičnom postupku.

Imajući u vidu da bi analiza celokupnog Nacrta Zakona/15 daleko prevazišla predviđeni obim rada, predmet dalje rasprave biće osnovne karakteristike novog zakonskog regulisanja krivičnog postupka prema maloletnicima. Dakle, pažnju ćemo fokusirati na odredbe čl. 43-95. Nacrta Zakona/15 kojima se uređuje krivični postupak prema maloletnicima, kao i na Obrazloženje Nacrta.

NOVA ZAKONSKA REGULATIVA KRIVIČNOG POSTUPKA PREMA MALOLETNICIMA

Krivični postupak prema maloletnicima u Srbiji je poseban krivični postupak, što znači da krivična procedura prema ovoj starosnoj kategoriji učinilaca ima niz specifičnosti u odnosu na redovan (opšti) krivični postupak. Suštinska razlika između ove dve vrste krivičnih postupaka sastoji se u povoljnijem krivičnom postupku položaju maloletnika u odnosu na punoletna lica.¹³ Iz ovih osnovnih konstatacija proizilazi da naš postupak prema maloletnicima u najvećoj meri predstavlja odgovarajuću kombinaciju elemenata pravosudnog i zaštitničkog modela, pa se suštinski i može označiti kao modifikovani pravosudni model.¹⁴ Taj model krivičnog postupka promoviše važeći zakon, a zadržava ga i Nacrt Zakona/15.¹⁵

U daljem tekstu, ukazaćemo na najvažnije novine koje u oblasti krivičnog postupka prema maloletnicima donosi Nacrt Zakona/15.

¹³ V. V. Veković, "Postupak pred većem za maloletnike između normativnog i stvarnog", Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, Kosovska Mitrovica, 2014, str. 90.

¹⁴ M. Škulić, "Reforma maloletničkog krivičnog prava u Srbiji", Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja (Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa sa međunarodnim učešćem, održanog 10-11. juna 2015. godine na Paliću), Beograd, 2015, str. 46.

¹⁵ U uporednom pravu postoje i drugi osnovni modeli postupka prema maloletnicima: participativni model; model kontrole delinkvencije; korporativni model; model minimalne intervencije; model restorativnog pravosuđa, kao i neokorektivni model. O najbitnijim karakteristikama svakog od njih vid. T. J. Whitehead, P. S. Lab, *Juvenile Justice – An Introduction*, New York, 2015, str. 320-321; T. Goldson, J. Muncie (ed.), *Youth Crime and Justice*, London, 2006, str. 110-111; K. M. Hess, *Juvenile Justice*, Belmont, 2009, str. 299.

Stvarna nadležnost sudova

Odredbom čl. 42. st. 1. važećeg zakona propisano je da se postupak prema maloletniku u prvom stepenu vodi pred sudijom za maloletnike i većem za maloletnike okružnog suda. Ovakvo rešenje pravdano je potrebom da se stvarna nadležnost u predmetima maloletnika koncentriše na relativno manji broj sudova, čime se omogućava racionalno korišćenje kadrova i njihova specijalizacija. Međutim, kako je područje obuhvaćeno nadležnošću pojedinih okružnih sudova bilo suviše veliko, često su se javljale teškoće u vezi sa prikupljanjem podataka i detaljnijim upoznavanjem ličnosti maloletnika, nadzorom nad izvršenjem izrečene vaspitne mere itd.¹⁶ U cilju prevazilaženja problema uočenih u praksi, u Nacrtu Zakona/15 predviđeno je da se postupak prema maloletniku u prvom stepenu vodi pred sudijom za maloletnike i većem za maloletnike nadležnog suda, dakle kako osnovnog, tako i višeg, dok u drugom stepenu uvek odlučuje apelacioni sud (čl. 46. st. 1. i čl. 47). Naime, preovladalo je mišljenje da nema razloga da u prvom stepenu za određena krivična dela ne budu nadležni osnovni sudovi, te da se i u njima bez većih teškoća može ostvariti specijalizacija službenih aktera postupka prema maloletnicima. Isto se odnosi i na javna tužilaštva. Takođe, racionalno je da u drugom stepenu uvek bude nadležan apelacioni sud, pošto se tako omogućava stvaranje jedinstvenije sudske prakse u ovoj oblasti.¹⁷

Načelo materijalne istine

Za razliku od važećeg ZKP u kome je odredba o načelu materijalne istine ukinuta, Nacrt Zakona/15 u čl. 51. eksplicitno predviđa da su sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku prema maloletniku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke. Odredbom ovog člana reafirmiše se načelo materijalne istine na način karakterističan za kontinentalno-evropske krivične postupke. Konkretno, to znači da sve relevantne činjenice moraju biti sigurno i istinito utvrđene (puna, stvarna, prava istina), tako da činjenično stanje koje odluka uzima utvrđenim, odgovara onom što je stvarno postojalo, odnosno onom što stvarno postoji.¹⁸ Drugim rečima, samo istinito utvrđene činjenice mogu biti osnov zakonite, pravilne i pravič-

¹⁶ O. Perić, *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd, 2007, str. 102; Lj. Lazarević, M. Grubač, *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd, 2005, str. 94.

¹⁷ M. Škulić, *op. cit.*, 57.

¹⁸ T. VasiLjević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003, str. 49; A. J. Winterdyk, *Juvenile Justice Systems (International Perspectives)*, Toronto, 2002, str. 6.

ne odluke, i omogućiti postizanje cilja postupka prema maloletniku – ostvarivanje njegovog najboljeg interesa.¹⁹

*Šire mogućnosti za postupanje prema načelu oportuniteta
krivičnog gonjenja*

Nacrt Zakona/15 predviđa šire mogućnosti za postupanje prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletnika. Novo rešenje je veoma slično važećem uz proširenje mogućnosti postupanja po oportunitetu krivičnog gonjenja i kada se radi o krivičnim delima za koja je zaprećena kazna zatvora do osam godina (sada je do pet godina zatvora).

Takođe, uvodi se obaveza javnog tužioca da po službenoj dužnosti uvek proverava da li je opravdano postupanje prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, ukoliko se radi o krivičnom delu određene težine. Kada je protiv maloletnika podneta krivična prijava zbog krivičnog dela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina ili je krivična prijava podneta prema maloletniku u pogledu kojeg je izvršenje kazne ili vaspitne mere već u toku, javni tužilac za maloletnike, dužan je da bez odlaganja, po pravilu pre nego što preduzme bilo koju drugu radnju prema maloletniku, a obavezno pre podnošenja sudiji za maloletnike zahteva da se prema maloletniku pokrene postupak, ispita da li su ispunjeni uslovi da postupi u skladu sa pravilima koja se odnose na načelo oportuniteta krivičnog gonjenja (čl. 72. st. 1. Nacrta Zakona/15).

Uvođenjem dužnosti za javnog tužioca da uvek kada u zakonskom smislu (prema težini krivičnog dela) dolazi u obzir postupanje prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletnika, obavezno ispita takvu mogućnost i to konstatuje svojom službenom beleškom, omogućava se s jedne strane, da javni tužilac za maloletnike ne postupa suviše rutinski i u odnosu na ovo važno pitanje, dok se s druge strane stvara i deo neophodnih uslova za širu primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja u postupku prema maloletnicima, a naročito za primenu vaspitnih naloga.

*Nemogućnost zaključenja stranačkog sporazuma
sa maloletnikom*

Nacrt Zakona/15 isključuje mogućnost zaključenja stranačkog sporazuma sa maloletnikom, budući da bi suprotno rešenje bilo neprimereno svrsi vođenja

¹⁹ V. Đurđić, "Priroda, struktura i principi krivičnog postupka prema maloletnicima", Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja (Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa sa međunarodnim učešćem, održanog 10–11. juna 2015. godine na Paliću), Beograd, 2015, str. 102.

krivičnog postupka prema maloletnim učinocima krivičnog dela. Prema odredbi čl. 65. Nacrta Zakona/15, sa maloletnikom se ne može zaključiti sporazum o priznanju krivičnog dela, niti sporazum o svedočenju. *Ratio legis* ove norme je u tome što maloletnik i nije tipična stranka u krivičnom postupku, a s obzirom na svoj uzrast, on ni inače, u drugim situacijama ne može da izjavom svoje pravno relevantne volje preuzima određene obaveze, pa to naravno, treba izbeći i kada se radi o sporazumu o priznanju krivičnog dela ili sporazumu o svedočenju.

Osnovno i unakrsno ispitivanje svedoka i veštaka u postupku pred sudijom za maloletnike

U postupku pred sudijom za maloletnike ne primenjuju se pravila o osnovnom i unakrsnom ispitivanju svedoka i veštaka koja propisuje ZKP, već ta lica ispituje sudija za maloletnike, a maloletnik, njegov branilac, javni tužilac, kao i roditelj, odnosno usvojitelj ili staratelj maloletnika, mogu po odobrenju sudije za maloletnike, svedocima i veštacima da postavljaju pitanja. Izuzetno od pravila o zabrani osnovnog i unakrsnog ispitivanja, sudija za maloletnike može da dopusti shodnu primenu pravila o osnovnom i unakrsnom ispitivanju svedoka i veštaka, ako oceni da je to opravdano razlozima pravičnosti, kao i da je to u interesu maloletnika koji ima branioca (čl. 78. st. 4. i 5. Nacrta Zakona/15). Slična pravila važe i kada se vodi glavni pretres u postupku prema maloletnicima.

Tok prvostepenog postupka prema maloletnicima

Kada je reč o toku prvostepenog postupka prema maloletnicima, odredbama Nacrta Zakona/15 uvode se dalekosežne novine. Suština se svodi na ukidanje pripremnog postupka prema maloletniku i pretvaranje te nekadašnje prve faze ovog postupka u klasičan prvostepeni postupak, kada se radi o krivičnim delima određene težine. Osnovna ideja je da se sve potrebne radnje obave u predistražnom postupku, pri čemu se prema maloletniku ne može voditi tužilačka istraga.

Postupak uvek započinje tako što javni tužilac za maloletnike sudiji za maloletnike, onda kada je u predistražnom postupku razjasnio krivično delo, podnosi zahtev da se maloletniku izrekne krivična sankcija (osim ako je prethodno postupio po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja) i tada sudija za maloletnike postupa isto kao i do sada, s tim da će on, ukoliko je javni tužilac za maloletnike predložio izricanje neke nezavodske krivične sankcije, sam završiti ceo prvostepeni postupak i svojim rešenjem odlučiti o predmetu postupka.

Kao i ranije, rešenjem sudije za maloletnike postupak bi se mogao obustaviti, bilo iz razloga necelishodnosti krivičnog gonjenja, bilo kada postoji neki od ra-

zloga za oslobađajuću ili odbijajuću presudu u opštem krivičnom postupku, bilo kada je sudija za maloletnike, maloletniku izrekao određenu krivičnu sankciju. To mora biti krivična sankcija koja nije zavodska, a ako je javni tužilac za maloletnike predložio zavodsku krivičnu sankciju, ili je sudija za maloletnike ocenio da dolazi u obzir izricanje zavodske sankcije, tada sudija za maloletnike, kada u potrebnoj meri razjasni činjenično stanje, predmet iznosi pred veće za maloletnike. Sastav tog veća isti je kao i do sada, ali sa tom bitnom razlikom što veću predse-dava drugi sudija za maloletnike, a ne onaj koji je vodio prethodnu fazu postupka. Predloženo rešenje je s jedne strane, potencijalno izuzetno veliki doprinos bržem i efikasnijem odvijanju krivičnog postupka prema maloletnicima, jer se izbegava nepotrebno dupliranje posla i procesnih faza, dok je ono s druge strane, daleko pravičnije i adekvatnije u krivičnoprocesnom smislu i u potpunosti usklađeno sa praksom Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP).

Postupak pred sudijom za maloletnike može alternativno da bude:

1) jedini stadijum prvostepenog krivičnog postupka prema maloletniku, tj. u isto vreme početna i završna faza postupka prema njemu i koja se okončava odlukom koja predstavlja kraj prvostepenog postupka, ili

2) prvi, odnosno početni stadijum prvostepenog krivičnog postupka prema maloletniku, koji predstavlja odgovarajuću pripremu za sledeći prvostepeni procesni stadijum – postupak pred većem za maloletnike, a koji se, kako je to propisano Nacrtom Zakona/15, mora održavati isključivo u formi glavnog pretresa i shodnom primenom pravila propisanih ZKP (što znači i uz određene racionalne izuzetke), koja se odnose na održavanje glavnog pretresa u opštem krivičnom postupku.

Prema čl. 81. Nacrta Zakona/15, sudija za maloletnike, pošto utvrdi sve bitne činjenice koje se odnose na krivično delo, zrelost i druge okolnosti koje su od značaja za upoznavanje ličnosti maloletnika i prilika u kojima živi, dostavlja spise nadležnom javnom tužiocu za maloletnike koji je dužan da sudiji za maloletnike u roku od osam dana:

1) izjavi da odustaje od krivičnog gonjenja, ili
2) podnese obrazloženi predlog da se prema maloletniku nastavi postupak i izrekne krivična sankcija.

Ukoliko javni tužilac predloži izricanje određene nezavodske krivične sankcije, kao i kada sudija za maloletnike oceni da složenost predmeta zahteva održavanje glavnog pretresa ili se radi o najtežim krivičnim delima (za koja je propisana kazna od 30 do 40 godina zatvora), izneće predmet pred veće za maloletnike. U tom slučaju prvostepeni postupak prema maloletniku vodi veće za maloletnike, s tim što su uvedena dva nova pravila:

1) predsjednik veća za maloletnike će obavezno biti drugi sudija za maloletnike, a ne onaj koji je vodio prethodni stadijum prvostepenog postupka, iz razloga pravičnosti, a u skladu sa postojećom praksom ESLJP, i

2) za razliku od važećeg rešenja kada se postupak pred većem za maloletnike mogao održavati bilo u sednici veća, bilo vođenjem glavnog pretresa, sada se uvodi obavezan glavni pretres, što je logično i s obzirom da u ovakvom slučaju svakako dolazi u obzir izricanje zavodskih krivičnih sankcija prema maloletniku.

Veće za maloletnike može doneti po okončanju glavnog pretresa iste odluke koje je prethodno mogao da donese i sudija za maloletnike, ali pored toga, ono može maloletniku izreći i zavodske krivične sankcije.

Izmene u pogledu vanrednih pravnih lekova

U Nacrtu Zakona/15 se iz razloga pravičnosti, ali i potrebe zaštite interesa samog maloletnika, uvodi pravilo o određenim povredama zakona o kojima se po službenoj dužnosti vodi računa u drugostepenom postupku, čime se odstupa od restriktivnih pravila novog ZKP. Tako odredba čl. 90. st. 2. Nacrta Zakona/15 predviđa da kada je žalba podneta u korist maloletnika drugostepeni sud ispituje po službenoj dužnosti da li je krivični zakon povređen na štetu maloletnika, kao i da li postoji neka od sledećih povreda odredaba postupka:

1) ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju odluke učestvovala sudija koji je morao biti izuzet;

2) ukoliko je odluku doneo sud koji zbog stvarne nenadležnosti nije mogao suditi, ili

3) ako se odluka zasniva na dokazu na kome se prema zakonu koji uređuje krivični postupak ne može zasnivati.

Odredbom čl. 92. st. 2. Nacrta Zakona/15 propisano je da Vrhovni kasacioni sud ne može odbaciti zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podnet u korist maloletnika, zbog ocene da se ne radi o pitanju koje je od značaja za pravilnu i ujednačenu primenu prava.

MOGUĆI DOMETI REFORMSKIH ZAHVATA – DISKUSIJA I ZAKLJUČCI

Problemi uočeni tokom desetogodišnje primene Zakona/05 i preporuke sadržane u Izveštaju EK o skriningu za Poglavlje 23 nedvosmisleno su ukazali na potrebu donošenja novog zakona kojim će se u potpunosti regulisati krivično-pravni položaj maloletnika u našoj zemlji.

Nacrt Zakona/15 donosi brojne i suštinske novine u srpsko maloletničko krivično pravo. Kada je reč o krivičnom postupku prema maloletnicima, neop-

hodno je istaći da su planirane izmene koje smo analizirali kompatibilne sa savremenim tendencijama u nauci maloletničkog krivičnog prava, najvažnijim univerzalnim i regionalnim dokumentima iz ove oblasti, rešenjima u uporednom maloletničkom krivičnom zakonodavstvu, praksom ESLJP, kao i najvišim standardima EU. Normativna rešenja sadržana u Nacrtu Zakona/15 ukazuju da naš postupak prema maloletnicima u najvećoj meri predstavlja odgovarajuću kombinaciju elemenata pravosudnog i zaštitničkog modela, pa se suštinski može označiti kao modifikovani pravosudni model.

U skladu sa već pomenutim preporukama EK, u Akcionom planu za pregovaranje Poglavlja 23 su: a) taksativno nabrojane aktivnosti koje treba sprovesti kako bi se obezbedila efektivna implementacija unapređenog normativnog okvira; b) određeni nosioci tih aktivnosti; c) precizno postavljeni dovoljno ambiciozni, a ipak realni rokovi; d) navedeni stabilni i održivi izvori finansiranja, i e) definisani indikatori koji omogućavaju uvid u stepen dostizanja projektovanih ciljeva. Od aktivnosti navedenih pod a), po svom značaju izdvajaju se:

1) jačanje kapaciteta Saveta za praćenje i unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima;

2) povećanje primene vaspitnih naloga i davanje prioriteta restorativnom pristupu u postupanju sa maloletnim učiniocima krivičnih dela u cilju njihove reintegracije i smanjenja stope recidivizma;

3) donošenje podzakonskih akata kojima se bliže uređuje primena vaspitnih naloga u skladu sa pristupom koji njihovu primenu stavlja u kontekst odgovornosti zajednice;

4) sprovođenje obuke za specijalizaciju sudija, tužilaca, policijskih službenika i advokata koji postupaju u maloletničkim predmetima;

5) definisanje praktičnih smernica za saslušanje dece, zasnovanih na primerima dobre prakse zemalja EU i obezbeđenje uslova za jednoobraznu primenu mera u cilju zaštite dece žrtava/svedoka u krivičnom postupku od sekundarne viktimizacije, kao i

6) sprovođenje obuke i informativnih sesija o zaštiti dece žrtava/svedoka u krivičnom postupku za policijske službenike, javne tužioce, zamenike javnih tužilaca, sudije i zaposlene u centrima za socijalni rad, i distribucija edukativnog materijala u cilju izbegavanja sekundarne viktimizacije.

Iz izloženog proizilazi da dobro koordinisano i efikasno delovanje na nekoliko međusobno zavisnih nivoa nesumnjivo može doprineti uspešnijem sprečavanju i suzbijanju ovog vida kriminaliteta, i omogućiti postizanje cilja postupka prema maloletniku – ostvarivanje njegovog najboljeg interesa. Konkretno, to znači da je istovremeno sa aktivnostima na zakonodavnom planu potrebno:

1) izgraditi adekvatan institucionalni okvir, tj. jasno definisati nadležnosti i proceduru, obezbediti materijalne uslove za rad, kao i budžetska sredstva neophodna za normalno funkcionisanje. Drugim rečima, uspostavljanje stručnih, odgovornih i postavljenim ciljevima posvećenih institucija nema alternativu;

2) ojačati administrativne kapacitete nadležnih tela, što ne znači samo povećanje broja zaposlenih, već i njihovo osposobljavanje za profesionalno i odgovorno obavljanje zadataka. S tim u vezi, treba naglasiti da je unapređenje rada Pravosudne akademije (kroz obezbeđenje odgovarajuće infrastrukture, opreme i kadra, uvođenje godišnjih programa obuke i sistema redovne kontrole njihovog kvaliteta, primenu savremenih metoda obrazovanja – radionice, simulacije, učene na daljinu, itd.) *conditio sine qua non* kvalitetne inicijalne obuke i kontinuiranog usavršavanja znanja nosilaca pravosudnih funkcija koji postupaju u predmetima prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, i

3) obezbediti delotvornu praktičnu primenu unapređenih normativnih rešenja. Iskustva susednih zemalja koje su uspešno okončale pristupne pregovore, ukazuju da glavni izazov nije u tolikoj meri transponovanje propisa EU u nacionalno zakonodavstvo, već pre svega njihovo sprovođenje. Dakle, neophodno je da promene zaista zažive, odnosno da nova regulativa i reformisani sistem u potpunosti funkcionišu. Polazeći od činjenice da je u Srbiji osnovni problem primena propisa, EU kao jedno od merila za zatvaranje pregovora (*closing benchmarks*) navodi efikasnu primenu koja se ogleda kroz dokaze o sprovođenju, tj. praćenje rezultata (*track record*) usvojenih mera u praksi. Konkretni napredak u primeni novog normativnog okvira nesumnjivo će pozitivno uticati na dinamiku pregovaračkog procesa za Poglavlje 23, koji treba da otpočne juna 2016. godine, a samim tim i na brže pristupanje Srbije EU.

VLADIMIR V. VEKOVIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law, Univesity of Priština,
Kosovska Mitrovica

REFORM OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST JUVENILES – Implementation of the action plan for chapter 23 –

Summary

Problems encountered during the ten-year implementation of the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Minors and recommendations of the European Commission in the report on screening for Chapter 23 – Judiciary and Fundamental Rights, have indicated clearly the need to adopt a new law that will fully regulate the position of juvenile criminal justice in Ser-

bia. Accordingly, was made in 2015 and presented to the public the Draft Law on juvenile offenders and the protection of minors in criminal proceedings, which brings numerous and substantial innovations in our juvenile criminal law. Planned changes in the criminal proceedings against juveniles are fully in line with modern trends in science juvenile criminal law, the most important universal and regional documents in this field, solutions in comparative juvenile criminal law, the European Court of Human Rights, as well as the highest standards of the European Union.

The author points out that while the activities in the legislative field necessary to build an adequate institutional framework, strengthen the administrative capacity and ensure effective practical application of improved normative solutions. Coordinated and effective action on these interdependent levels undoubtedly can: a) contribute to the successful prevention and combating of crime in this age categories of offenders; b) to facilitate the achievement of the objective of the proceedings against a juvenile – exercise its best interest, and c) have a positive impact on the dynamics of the negotiation process for Chapter 23, and therefore the faster Serbia accession to European Union.

SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

Pravda i pravo

Justice and Law

La Justice et le Droit

PRAVO I DRUŠTVENI IMPERATIVI – I tom

LAW AND SOCIAL IMPERATIVES – Vol. I

OSNOVNI REFERAT

GENERAL REPORT

Slobodan Perović

Prirodno pravo i društveni imperativi

Natural Law and Social Imperatives

7

Prva katedra

First Department

PRAVO NA ŽIVOT

RIGHT TO LIFE

1. Život

Life

Đorđe Đorđević

Krivičnopravna zaštita života i zdravlja ljudi od upotrebe štetnih
proizvoda

The criminal law protection of human life and health from

harmfull products

127

Jovan Ćirić

Pokušaj ubistva

Attempt of murder

141

773

Nataša Delić

- Neke dileme u vezi subjektivnih obeležja bića krivičnog dela
trgovine ljudima
Certain dilemmas about subjective characteristics of crime
of human trafficking 157

Dragan Jovašević

- Ubistvo u krivičnom pravu baltičkih država
Murder in the criminal law of the baltic states 175

Željko Nikač

- Novi Zakon o policiji u svetlu zaštite prava na život i drugih
vrednosti
New Law on Police in the light of protection of the right to life
and other values 189

Sladana Jovanović

- Viktimizacija žena ubistvom i pravni odgovori
Homicidal victimization of women and legal responses 205

Ivana Bodrožić

- Krivično delo terorizma i njegova obeležja
The crime of terrorism and its characteristics 215

Ivana Marković

- Eutanazija u nemačkom i srpskom krivičnom pravu
Euthanasie im deutschen und serbischen strafrecht 235

Saša Marković

- Krivično delo nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja
i prometa oružja i eksplozivnih materija
Criminal offence of unlawful manufacture, possession, carrying,
and sale of weapons and explosives 251

Vanda Božić

- Suzbijanje seksualne eksploatacije kao vodećeg oblika trgovanja
ljudima u funkciji zaštite prava na život i temeljnih ljudskih prava
Combating sexual exploitation as the leading form of trafficking
in persons in the function of protection of the right to life
and fundamental human rights 267

Nataša Tomić-Petrović

Rizici i zaštita prava na život u saobraćaju Risks and protection of the right to life in traffic	289
--	-----

2. Zdravlje

Health

Hajrija Mujović-Zornić

Odgovornost za štetu od vakcina Liability for damage from vaccines	303
---	-----

Marta Sjeničić

Dragan Miljuš

Marko Milenković

Nacionalni pravni okvir kojim se uređuje oblast zaštite stanovništva od zaraznih bolesti Analysis of the national legal regulation related to protection of population from communicable diseases	321
--	-----

Blanka Ivančić-Kačer

Neki stvarnopravni i obveznopravni aspekti printanja ljudskih organa kao fenomena novog doba Some proprietary and obligatory legal aspects of printing human organs as a phenomenon of new age	339
---	-----

Dunja Šantrić,

Jelena Šantrić

Pravna regulativa eutanazije i Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije Legal regulation of euthanasia and Preliminary draft of Civil code of Republic of Serbia	353
---	-----

Ivana Stojanović

Pretpostavljena odgovornost lekara i tzv. defanzivna medicina The presumed responsibility of a physician and the so-called defensive medicine	367
---	-----

Dužanka Milošević

- Buka u životnoj sredini savremenog sveta i aktuelne potrebe
za efikasniju zaštitu
The noise in the environment of the modern world. 375

Ljubomir Kecman

- Bolji dani za transplantaciju organa kod nas 381

Vanja Serjević

- Zaštita prava na život i zdravlje u kontekstu garantovane zaštite
prava stranih investitora
Protection of human life and health in the context of guaranteed
rights of investment protection 385

Mihajlo Rabrenović,

Sanja Stošić,

Milorad Stamenović

- Značaj strategijskog upravljanja za klinička ispitivanja 401

3. Ekologija

Ecology

Gordana Petković

Slobodan Prošić

- Odnos globalizacije i zelene ekonomije
Relationship between globalization and green economy 411

Dragoljub Todić

Ivan Dujić

- Međunarodno-pravni i institucionalni okvir saradnje država
Jugoistočne Evrope u oblasti klimatskih promena i upravljanja
vodnim resursima
International legal and institutional cooperation framework
of the Southeast Europe in the field of climate change and water
resources management 427

Dragan Bataveljić,

Mitar Lutovac

- Pravni i ekološki aspekti NATO agresije na SR Jugoslaviju
1999. godine
Legal and ecological aspects of NATO aggression on FR Yugoslavia
in 1999 443

<i>Mihajlo Vučić</i>	
Pojam međunarodnog vodotoka i problemi njegovog pravnog definisanja	
Problems with the definition of the international watercourse	457
<i>Tatjana Bugarski,</i> <i>Milana Pisarić</i>	
Ilegalna eksploatacija šuma	
Illegal exploittaion of forest	471
<i>Mario Lukinović,</i> <i>Svetislav Milovanović</i>	
Pregled prava zaštite životne sredine u Srbiji	
An overview of the Environmental Protection in Serbia	485
<i>Jelena Šogorov-Vučković</i>	
Princip uzročnosti u pravu životne sredine	
The principle of causality in environmental law	495
<i>Dragiša Gajić</i>	
Zaštita biodiverziteta u međunarodnim konvencijama	
Biodiversity protection in international conventions	505
<i>Monika Milošević</i>	
Na putu ka Pariskom sporazumu o klimatskim promenama	
On the road to Paris Agreement on Climate Change	513
4. Sport	
<i>Sport</i>	
<i>Edita Kastratović,</i> <i>Olja Arsenijević,</i> <i>Milan Dragić</i>	
Razvoj fizičke kulture kao društveni imperativ u sistemu vrednosne orijentacije mladih u Republici Srbiji	
Development of physical culture as social imperative in the value orientation of youth in Serbia	527
	777

<i>Hrvoje Kačer</i>	
Pravna kvalifikacija suspenzije ruskih sportaša sa olimpijskih i paraolimpijskih igara 2016. Legal qualification of suspension of Russian athletes at the Olympic and Paralympic Games 2016.	537
<i>Nenad Đurđević, Božidar Otašević</i>	
Redarska služba na sportskim priredbama Stewarding at sporting events	549
<i>Zoran Mašić, Nina Đukanović, Žarko Kostovski</i>	
Zakonska regulativa i organizacija paraolimpijskog sporta u Srbiji Legislation and organization of Paralympic sport in Serbia	565
<i>Dejan Šuput</i>	
Novi Zakon o sportu New Law on Sport	575
<i>Miloš Galantić</i>	
Globalne sportske organizacije Global sports organizations	591
 <i>Druga katedra Second Department</i>	
PRAVO NA SLOBODU RIGHT TO FREEDOM	
1. Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti <i>Criminal-law and procedural protection of personality</i>	
<i>Milan Škulić</i>	
Krivičnoprocesna tradicija kao vid kulturnog i pravnog identiteta The tradition of criminal proceedings as a form of cultural and legal identity	611
<i>Dragana Kolarić</i>	
Dinamična faza krivičnog zakonodavstva Republike Srbije The dynamic stage of the criminal legislation of the Republic of Serbia	641

Vanja Bajović

- Suđenje u odsustvu i ponavljanje postupka licu osuđenom u odsustvu
Trial *in absentia* and repetition of the criminal proceedings for the person convicted *in absentia* 669

Velimir Rakočević

- Elektronski nadzor i ograničenje lične slobode okrivljenog u krivičnom postupku
Electronic surveillance and restriction of personal freedom of the accused in the criminal proceedings 685

Branislav Simonović,

Zoran Đurđević,

Snežana Soković

- Test integriteta kao mera suzbijanja korupcije u policiji
Test of integrity a measure of combating police corruption 699

Aleksandar Bošković,

Nenad Radović

- Saslušanja i zadržavanja osumnjičenog u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije
Interrogation and detention of a suspect in Serbian criminal procedural legislation 713

Miodrag Simović,

Marina Simović,

Vladimir Simović

- Izjašnjenje optuženog o zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini
Statement of the accused person about request for issuance of penal order in criminal procedure in Bosnia and Herzegovina . 729

Slaviša Vuković

- Položaj imigrantskih zajednica u kontekstu terorističke pretnje
Position of immigrant communities in the context of terrorism threat 749

Vladimir Veković

- Reforma krivičnog postupka prema maloletnicima
Reform of criminal proceedings against juveniles 761

