

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici

UNIFIKACIJA PRAVA I PRAVNA SIGURNOST

Zbornik radova 33. Susreta
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović



MEĐUNARODNA NAUČNA
KONFERENCIJA

Beograd, 2020. | Tom I

33
godina



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

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

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ
KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris Naturalis Copaonici
Trideset treći susret
33rd Meeting

**UNIFIKACIJA PRAVA
I PRAVNA SIGURNOST
UNIFICATION OF LAW
AND LEGAL CERTAINTY**

Zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović
Proceedings of the 33rd Meeting of Kopaonik School of Natural Law
– Slobodan Perović

MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

Beograd, 23. decembar 2020
Belgrade, 23 December 2020

Tom I/Volume I



Beograd, 2020

UNIFIKACIJA PRAVA I PRAVNA SIGURNOST
UNIFICATION OF LAW AND LEGAL CERTAINTY

Zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
Proceedings of the 33rd Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović
Međunarodna naučna konferencija, 23. decembar 2020.
International Scientific Conference, 23 December 2020

Izdavač/Publisher

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović
Krunska 74, Beograd
E-Mail: office@kopaonickaskola.rs
www.kopaonikschool.org

Glavni i odgovorni urednik/Editor-in-Chief

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Sekretar/Secretary

Andrea Nikolić

Uređivački odbor/Editorial Board

prof. dr Miroslav Đorđević, prof. dr Đorđe Đorđević, dr Hajrija Mujović, mr Gordana Petković, prof. dr Edita Kastratović, dr Božidar Otašević, prof. dr Milan Škulić, prof. dr Olga Cvejić-Jančić, prof. dr Dragoljub Kavran, prof. dr Dobrosav Milovanović, prof. dr Zoran Lončar, dr Christa Jessel-Holst, prof. dr Dragor Hiber, akademik prof. dr Zoran Rašović, prof. dr Nikola Mojović, Ljubica Milutinović, prof. dr Gordana Ilić-Popov, akademik prof. dr Mirko Vasiljević, dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, dr Thomas Meyer, dr Nataša Hadžimanović, akademik prof. dr Vitomir Popović, prof. dr Stojan Dabić, Predrag Trifunović, Dimitrije Milić, prof. dr Sanja Danković Stepanović, prof. dr Gordana Stanković, prof. dr Nebojša Šarkić, prof. dr Rodoljub Etinski, akademik prof. dr Radovan Vukadinović, prof. dr Gordana Vukadinović, prof. dr Saša Bovan, prof. dr Vladan Petrov.

Međunarodni naučni odbor/International Scientific Committee

Xavier Blanc-Jouvan (profesor emeritus, *Université Paris I Panthéon-Sorbonne*, Francuska), akademik prof. dr Rajko Kuzmanović (predsednik Akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske, Bosna i Hercegovina), dr Christa Jessel-Holst (Max Planck Institut za uporedno i međunarodno privatno pravo, Hamburg, Nemačka), prof. dr Francesca Fiorentini (Univerzitet u Trstu, Italija), akademik prof. dr Zoran Rašović (Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, Crna Gora), akademik prof. dr Vlado Kambovski (Makedonska akademija nauka i umjetnosti, Severna Makedonija), dr Aleksandra Maganić (Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu, Hrvatska), dr Mateja Đurović (*King's College London*, Velika Britanija).

Kompjuterska obrada/Pre-print

Javorina Beker

Dizajn korica/Cover design

Uroš Živković

Tiraž/Number of Copies:300

Štampa/Print

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-903009-7-6 (serija) / ISBN-978-86-903009-8-3

Radovi u ovom Zborniku podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Recenzije i spisak recenzenata dostupni su u arhivi Kopaoničke škole prirodnog prava. Ocene iznesene u člancima objavljenim u ovom Zborniku lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju stavove uredništva ni institucija u kojima su autori zaposleni.

Predgovor

Trideset treći susret Kopaoničke škole nije mogao biti održan na Kopaoniku u tradicionalnom terminu – od 13. do 17. decembra 2020. godine, usled aktuelne epidemiološke situacije. Umesto toga, ovogodišnji susret Kopaoničke škole organizovan je u formi *online* međunarodne naučne konferencije 23. decembra 2020. godine.

Zbornik pred nama sadrži radove dostavljene za Trideset treći susret Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, pod stalnim naslovom “Pravda i pravo – Posvećeno osnivaču Kopaoničke škole prirodnog prava akademiku prof. dr Slobodanu Peroviću”, sa opštom temom ovogodišnjeg skupa “UNIFIKACIJA PRAVA I PRAVNA SIGURNOST”. Tematska sadržina priloga prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*, a objavljeni radovi raspoređeni su prema odgovarajućim katedrama Kopaoničke škole.

Opšta ovogodišnja tema okupila je više od sto naučnih radova autora iz Srbije i inostranstva (deset stranih zemalja). U njima, autori su se, posredno ili neposredno, bavili pitanjem unifikacije prava sa aspekta različitih pravnih grana i disciplina, u potrazi za odgovorom na pitanje kako unifikacija prava utiče na ostvarenje pravne sigurnosti u oblasti pravnih odnosa na koju se odnosi. Zbornik započinje osnovnim referatom – “Unifikacija prava međunarodne prodaje i pravna sigurnost”, koji čini uvod za naučne radove posvećene ovogodišnjem skupu, raspoređene u četiri toma Zbornika na preko 2.000 stranica teksta. Zbornik se zaključuje četvrtim tomom, čiju sadržinu čine radovi mladih učesnika Kopaoničke škole, dostavljeni na osnovu konkursa za nagradu “Profesor Slobodan Perović” koji je Kopaonička škola raspisala u aprilu ove godine. Sva četiri toma, u štampanoj i elektronskoj verziji, objavljuju se na vreme, uprkos teškim okolnostima koje prate 2020. godinu.

Rad Trideset trećeg susreta Kopaoničke škole, u formi *online* međunarodne naučne konferencije, odvija se prema objavljenom Programu – putem plenarne sednice otvaranja susreta, osamnaest radnih sekcija i šest katedara Kopaoničke škole, na kojima, nakon uvodnih reči urednika sekcija, svaki autor ima priliku

da izloži svoj rad i uključi se u diskusiju, kao i plenarne sednice kojom se susret zaključuje.

* * *

Kopaonička škola prirodnog prava, od ove godine, objavljuje radove posvećene njenim decembarskim susretima u novom, posebnom izdanju naučnog zbornika, u nastojanju da ispuni najviši kvalitet i sve standarde koji se zahtevaju kad je reč o jednoj savremenoj naučnoj publikaciji. Izlazak ovog Zbornika iz štampe potvrđuje odlučnost Kopaoničke škole da, rukovođena snagom naučnog argumenta i slobodno izražene misli, ojačana naučnim opusom ovogodišnjeg skupa, istraje na putu daljeg razvoja i usavršavanja njenog naučnog integriteta i autoriteta. Sa tim mislima i tom sadržinom, predajemo ovaj Zbornik pravničkoj javnosti, u nadi da će ispuniti njena očekivanja.

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić
Predsednik Kopaoničke škole
prirodnog prava – Slobodan Perović

OSNOVNI REFERAT

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

Ovaj rad posvećujem sećanju na moga Oca, profesora Slobodana Perovića i njegova naučna dela iz oblasti obligacionog i prirodnog prava

**UNIFIKACIJA PRAVA MEĐUNARODNE PRODAJE
I PRAVNA SIGURNOST
KOMPARATIVNI POGLED NA REŠENJA BEČKE KONVENCIJE
O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE I SRPSKOG ZAKONA
O OBLIGACIONIM ODNOSIMA**

Život Bečke konvencije započeo je pre četrdeset godina. Nastala kao izraz potrebe za postojanjem jedinstvenog prava međunarodne prodaje, ova Konvencija danas je svetionik procesa unifikacije ugovornog prava, uzor brojnih nacionalnih zakona i međunarodnih dokumenata i jedan od stubova razvoja zajedničke kulture prava. Značaj Bečke konvencije na međunarodnom planu, kao i njeno dugogodišnje prisustvo u pozitivnom pravu Srbije, čine osnov i inspiraciju za jedan opšti naučni pogled na rešenja ovog međunarodnog dokumenta, uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima. Nošen ovom idejom, autor se opredelio da u radu analizira ona pravila Bečke konvencije koja se čine najznačajnijim sa stanovišta njihovog poređenja sa odgovarajućim pravilima usvojenim u Zakonu o obligacionim odnosima. Reč je o rešenjima koja se odnose na

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu na kome predaje međunarodno privredno pravo, e-mail: jperovic@beotel.rs. U ovom radu su, između ostalog, sadržani novelirani i u sažetom obliku prikazani rezultati opsežnog istraživanja u oblasti prava međunarodne prodaje, detaljno analizirani i komentarisani u ranije objavljenim naučnim radovima Jelene Perović Vujačić, navedenim na odgovarajućim mestima u ovom radu.

oblast primene Konvencije, tumačenje Konvencije, kao i odredbama Konvencije relevantnim za pravna sredstva u slučaju povrede ugovora. Pomenuta rešenja u radu su analizirana u svetlu mnoštva različitih stavova pravne doktrine i velikog broja odgovarajućih sudskih i arbitražnih odluka. Svako od pravila Konvencije analizirano u ovom radu praćeno je komparativnim pogledom na relevantno rešenje Zakona o obligacionim odnosima.

Ključne reči: Bečka konvencija, Zakon o obligacionim odnosima, ugovor, unifikacija, međunarodna prodaja

UVODNA RAZMATRANJA

MOĆ I NEMOĆ UNIFIKACIJE

Svi smo delo prirode. Svi smo i deo prirode. Jednaki u dolasku i jednaki u odlasku.¹ Ima li onda opravdanja naša podređenost različitim nacionalnim pravima?

Prirodno pravo na ovo pitanje daje negativan odgovor. Pošto se sva ljudska bića rađaju jednaka u dostojanstvu života, prirodno pravo je univerzalno, autonomno i sveljudsko.² Razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine i drugih sličnih faktora, mogu biti sastavni delovi samo pozitivnog prava, dok je prirodno pravo sazdan na jedinstvu tih razlika.³ Kao takvo, prirodno pravo ne poznaje granice u prostoru⁴ i “isto je u Rimu i u Atini, biće isto danas i sutra, večno i nepromenljivo, jedinstveno za sve nacije i za sva vremena”.⁵ Polazeći od toga, profesor Slobodan Perović, u prirodnom pravu, kodifikovanom u dokumentima UN i drugih odgovarajućih međunarodnih organizacija, vidi osnov za nastanak jednog univerzalnog ili svetskog prava.⁶ U tom smislu, profesor Perović će reći: “Priroda je mera svih stvari, prirodno pravo je mera svih prava. Prirodno pravo je za-

¹ Slobodan Perović, *Prirodno pravo i sud*, Beograd, 1996, 7.

² Opsežne naučne studije i izlaganja profesora Slobodana Perovića o prirodnom pravu sadržane su u delu *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.

³ Slobodan Perović, “Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava”, *Besede sa Kopaonika*, op. cit., 824.

⁴ Detaljno, S. Perović, “Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava” op. cit., 811–850.

⁵ “*Non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et apud omnes gentes, et omni tempore, una eademque lex obtinebit*” (Ciceron), nav. prema *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tom XII, Law of Transport, (ch. ed. Rolf Herber), Poglavlje 4, Maritime Transportati-on, Mohr Siebeck, Tübingen, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 2001, 8.

⁶ Slobodan Perović, “Prirodno pravo kao mera svetskog poretka”, *Besede sa Kopaonika*, op. cit., 333.

jednički jezik čovečanstva. I zato, neka je blagosloveno samo ono pravo koje nas bratima sa svim ljudima sveta”.⁷

Kad je reč o pozitivnom pravu, u odgovoru na postavljeno pitanje potrebno je poći od pojma unifikacije prava. U najopštijem smislu, unifikacija prava predstavlja postupak izjednačavanja pravnih normi putem koga se stvaraju jedinstvena, unifikovana pravna pravila.⁸ Njenu klasifikaciju moguće je izvršiti prema različitim kriterijumina: 1. prema vrsti pravnih normi na koje se odnosi – na materijalnopravnu, kojom se unifikuju pravila materijalnog prava, procesnopravnu kojom se unifikuju pravila procesnog karaktera i unifikaciju kolizionih normi međunarodnog privatnog prava; 2. prema broju država na koje se odnosi – na unutrašnju, kojom se unifikuju pravne norme unutar jedne države, regionalnu koja se odnosi na određeni region ili grupaciju država i međunarodnu (univerzalnu) koja obuhvata veći broj država sveta; 3. prema načinu na koji se ostvaruje – na unifikaciju putem prakse međunarodne trgovine – spontana unifikacija i unifikaciju putem organizovane akcije država i međunarodnih organizacija – zvanična, organizovana unifikacija.⁹

Iz ovako postavljenog pojma unifikacije pozitivnog prava, nastaju dva osnovna pitanja: da li je unifikacija moguća i da li je ona poželjna. Pomenuta pitanja biće razmatrana isključivo sa aspekta međunarodne (univerzalne) unifikacije prava.

Odgovor na pitanje da li je unifikacija moguća zavisi u prvom redu od oblasti pravnih odnosa na koju se ona odnosi. Naime, iako teorijski posmatrano, predmet unifikacije mogu biti sve pravne norme, do unifikacije, po samoj pri-

⁷ S. Perović, “Prirodno pravo kao mera svetskog poretka”, op. cit., 327.

⁸ Unifikacija prava je “donošenje jedinstvenih normi materijalnog ili procesnog prava (uniformna pravila) sa važnošću na teritoriji jedne odn. više zemalja”, *Pravna enciklopedija*, 2, Savremena administracija, Beograd, 1989, 1763.

⁹ Više o pojmu unifikacije, kao i različitim klasifikacijama u tom pogledu, René David, “The Methods of Unification”, *American Journal of Comparative Law*, Tom 16, br. 1–2, 1968, 13–27; René David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982, 191–192; Mario Matteucci, “L'évolution en matière d'unification du droit”, *Revue internationale de droit comparé*, br. 13–2, 1961, 285–291; Ronald Harry Graveson, “The International Unification of Law”, *American Journal of Comparative Law*, Tom 16, br. 1–2, 1968, 4–12; Mladen Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990, 13–28; Maja Stanivuković, “Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava”, *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo*, Prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva, Kragujevac, 2001, 29–57; Mladen Draškić, Maja Stanivuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, 2005, 17–45; Radovan Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo Posebni deo*, Kragujevac, 2009, 7–25.

rodi stvari, dolazi samo u onim oblastima u pogledu kojih nema velikog ili nepremostivog diverziteta između nacionalnih pravnih sistema.¹⁰ U tom smislu, na međunarodnom planu već dugo vremena su prisutne težnje za unifikacijom materijalnog prava u građanskopravnoj i privrednopravnoj oblasti, posebno u domenu ugovornih odnosa. Ove težnje rezultirale su usvajanjem brojnih međunarodnih dokumenata od strane različitih međunarodnih organizacija (organizovana unifikacija),¹¹ kao i procesom spontane unifikacije, koji se kontinuirano odvija pod okriljem međunarodnih nevladinih organizacija i profesionalnih asocijacija.^{12,13} S druge strane, u domenu javnog prava, unifikacija pokazuje ograničen domašaj. Reč je o onim oblastima u kojima su izraženi vitalni javnopravni interesi država, relevantni za pitanja društveno-ekonomskog i političkog sistema, pa države ne pristaju na izmene koje bi proces unifikacije u toj sferi prava doneo.¹⁴ Polazeći od toga, može se zaključiti da je univerzalnu unifikaciju moguće ostvariti u oblastima prava u kojima razlike u nacionalnim pravnim sistemima nisu posebno izražene i to u onoj meri u kojoj postoji interes država za ujedinjavanjem pravila u tim oblastima.¹⁵

U odgovoru na pitanje da li je unifikacija poželjna, čini se da je potrebno poći od svrhe koja se unifikacijom nastoji ostvariti. Svaki uspešno sproveden međunarodni unifikatorski akt treba da zadovolji dve osnovne težnje: da proširi horizonte unutrašnjeg prava na prostranstvo međunarodnog uniformnog uređenja ali i da istovremeno, kvalitetom svojih rešenja i njihovom adekvatnom primenom, doprinese povećanju stepena pravne sigurnosti u oblasti na koju se odnosi.

Kad je reč o prvoj težnji, čini se nespornim da potreba prevazilaženja razlika kojima se odlikuju nacionalni pravni sistemi, pre svega u domenu građan-

¹⁰ V. M. Matteucci, op. cit., 286–288.

¹¹ Pre svega putem međunarodnih konvencija.

¹² Pre svega putem jednoobraznih pravila.

¹³ U međunarodne organizacije koje su posebno aktivne kad je reč o unifikaciji i harmonizaciji ugovornog prava ulaze pre svega: Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo – UNCTRAL (<http://www.uncitral.org>) sa sedištem u Njujorku i sekretarijatom u Beču, Ekonomska komisija UN za Evropu (<http://www.unecce.org>) sa sedištem u Ženevi, Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava – UNIDROIT (<http://www.unidroit.org>) sa sedištem u Rimu, Međunarodna trgovinska komora – MTK (<http://www.iccwbo.org>) sa sedištem u Parizu, kao i druge međunarodne vladine i nevladine organizacije i profesionalne asocijacije koje, u okviru svog delokruga, posredno ili neposredno doprinose ujedinjavanju i usklađivanju pravila ugovornog prava na međunarodnom nivou.

¹⁴ R. Vukadinović, op. cit., 12.

¹⁵ Bar kad je reč o sadašnjoj fazi razvoja pravne civilizacije.

skog i privrednog prava, danas predstavlja neminovnost.¹⁶ Ta neminovnost, kako je istaknuto, našla je svoj konkretan izraz u mnoštvu međunarodnih dokumenata čija se zajednička misija ogleda u izjednačavanju pravila u oblastima prava na koje se odnose.¹⁷ Izrađeni pod okriljem UN i drugih međunarodnih organizacija ovi dokumenti su široko prihvaćeni na globalnom nivou i primenjuju se sa sve većim uspehom.¹⁸ Tim putem, fakt današnjice demantovao je one teoretičare koji su, pod plaštom “pravnog nacionalizma”, dugo vremena tokom proteklog veka, izražavali skepsu i pesimizam u pogledu međunarodne unifikacije prava. Prema njima, takva unifikacija je iluzija, ona ne postoji i nikad neće biti ostvarena; ono što jedino postoji jesu nacionalna prava koja egzistiraju unutar granica državnih teritorija i tako će zauvek i ostati.¹⁹ Posmatrani iz perspektive sadašnjeg vremena, u uslovima u kojima međunarodni odnosi dobijaju sve veći značaj i primenu, ovakvi stavovi nemaju objektivnog utemeljenja. Otuda je sasvim opravdana konstatacija René David-a koji u tom pogledu ističe da međunarodna unifikacija prava nije iluzija; naprotiv, iluziju predstavlja odbijanje da se prihvati unifikacija.²⁰

Ipak, unifikacija prava nikako ne sme imati takvu i toliku moć da dovede u pitanje ostvarenje pravne sigurnosti u oblasti na koju se odnosi. Kad je reč o međunarodnim konvencijama kao najznačajnijim instrumentima međunarodne unifikacije, ključni značaj u tom pogledu odnosi se na postupak njihovog donošenja i način njihove primene i tumačenja.

¹⁶ Pomenutu težnju profesor Slobodan Perović izrazio je već u početnim rečenicama svog Predgovora za Zakon o obligacionim odnosima, napisanog po usvajanju Zakona, 1978. godine: “Naše vreme, kao vreme visoko razvijene civilizacije, postavlja sve neminovniji zahtev da se bar u nekim oblastima prava prevaziđu razlike koje potiču iz mnoštva nacionalnih prava i da se, međunarodnim konvencijama, poput zajedničkih imenitelja, izgrađuju zajednička pravila ponašanja” (Slobodan Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”, *Predgovor, Zakon o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 9).

¹⁷ V. Slobodan Perović, “Prirodno pravo i miroljubive integracije”, *Besede sa Kopaonika*, op. cit., 693: “Od istorije i praistorije pravo ima neodoljivu potrebu da se širi, da umnožava svoje kapilare, da osvaja neku prostorno vremensku dimenziju, da “zaviri” preko neke reke ili planine, iza neke prirodne ili državne granice. I tako sve do nekog univerzuma, do nekog pravničkog neba koje nas pokriva zajedničkim razlikama koje u sintezi dovode do onih pravničkih svodova koje nazivamo konvencijama, deklaracijama ili unifikacijama, tačnije, do mostova koji spajaju razdvojene narode, pa i čitave civilizacije”.

¹⁸ Detaljno o potrebi unifikacije i harmonizacije kad je reč o pravu međunarodne prodaje, Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004, 15–19.

¹⁹ V. R. David, “The Methods of Unification”, op. cit., 14.

²⁰ *Ibidem*.

U postupku donošenja međunarodnih konvencija prisutni su brojni otežavajući faktori. U njih se, pre svega, ubrajaju: pripadnost predstavnika država različitim pravnim sistemima²¹ između kojih postoje značajne, a često i oštro suprotstavljene razlike;²² različiti politički, ekonomski i drugi interesi država;²³ različite pozicije sa kojih države nastupaju u pregovorima za izradu međunarodnih konvencija;²⁴ jezička barijera; različiti običaji i religija; različita geografska podneblja i sl.²⁵ U tim okvirima, pojedina rešenja koja su u međunarodnim konvencijama usvojena kao rezultat kompromisa nekad su nedovoljno jasna, neprecizna i stvaraju osnov za različita tumačenja²⁶ ili pak, pomenute razlike rezultiraju dozvoljavanjem rezervi na pojedine odredbe konvencije.²⁷ Najzad, postupak potvrđivanja i ratifikacije međunarodne konvencije koji sledi po njenom usvajanju je kompleksan i dugotrajan, a određene konvencije nikad ne stupe na snagu jer nisu ratifikovane od strane potrebnog broja država.

S druge strane, za uspešnu unifikaciju prava nije dovoljno samo usvajanje međunarodnih konvencija. Ratifikovana međunarodna konvencija mora biti

²¹ Reprezentativnu naučnu studiju o velikim pravnim sistemima u svetu predstavlja delo René David-a, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964. V. i 12. izdanje ove knjige, René David, Camille Jauffret-Spinosi, Marie Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 2016 (u celini). Izdanje na engleskom jeziku, René David, John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today, An Introduction to Comparative Study of Law*, Stevens & Sons, London, 1985.

²² Veliki pravni sistemi međusobno se razlikuju kako po materijalnim tako i po formalnim izvorima. Najuočljivije razlike prisutne su između samih velikih pravnih sistema. Ipak razlike postoje i između zemalja koje, po opštim karakteristikama pripadaju istoj familiji prava. V. S. Perović, "Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava", op. cit., 840–843.

²³ Unifikacija je nekad izraz potreba pojedinih zemalja koje su osobene samo za te zemlje (S. Perović, "Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava", op. cit., 845.

²⁴ U tom smislu, ističe se da predstavnici pojedinih država, posebno onih koje imaju veliku moć i uticaj, na ove pregovore dolaze sa duboko usađenim verovanjem u superiornost sopstvenog prava; oni su naklonjeni unifikaciji "sve dotle dok uniformni tekst koji treba usvojiti liči na njihovo nacionalno pravo" (M. Stanivuković, "Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava", op. cit., 73.

²⁵ U tom smislu, S. Perović, "Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava", *ibidem*, 845; M. Matteucci, op. cit., 287; M. Stanivuković, "Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava", op. cit., 73; *Pravna enciklopedija*, op. cit., 1763.

²⁶ O takvim rešenjima u kontekstu Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji biće posebno reči u daljim izlaganjima u ovom radu.

²⁷ M. Stanivuković, "Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava", op. cit., 74.

primenjena uvek kada su ispunjeni uslovi za njenu primenu, a u skladu sa načelom ustavnosti i zakonitosti važećim u državi članici konvencije. Nasuprot tome, ako primena međunarodnih konvencija zavisi od proizvoljne ocene nacionalnih sudova, ako je jedna ratifikovana međunarodna konvencija čas pravo, a čas antipravo,²⁸ ako sudovi nisu upoznati, ne samo sa konkretnim rešenjima konvencije, već ni sa samim njenim postojanjem, onda je načelo pravne sigurnosti ozbiljno ugroženo. Nadalje, naponi usmereni ka unifikaciji prava mogu biti suštinski osujećeni ako se pravila međunarodnih konvencija tumače primenom kriterijuma domaćeg prava; međunarodne konvencije moraju biti tumačene autonomno, u duhu njihovog međunarodnog karaktera, bez obzira što one, stupanjem na snagu u određenoj državi, postaju sastavni deo njenog unutrašnjeg prava. U istom smislu, naponi ka unifikaciji bivaju obesmišljeni ako sudovi država članica ista uniformna pravila primenjuju na različit način; realna i efektivna unifikacija neposredno zavisi od mogućnosti uniformne primene jednoobraznih pravila u različitim zemljama.²⁹ Prema tome, uzroci izostanka pravne sigurnosti u oblastima na koje se međunarodne konvencije odnose ogledaju se pre svega u njihovoj neprimeni ili nepravilnoj primeni, čime se, po samoj logici stvari, gubi poverenje i u kvalitet njihovih rešenja. U takvom slučaju, opravdano se postavlja pitanje mesta, uloge i dalje egzistencije međunarodnih konvencija u konkretnom pravnom sistemu.

Na osnovu izloženog, može se zaključiti da je proces međunarodne unifikacije prava praćen brojnim teškoćama, a da su ostvareni rezultati na tom planu daleko od zadovoljavajućih. Potrebno je učiniti još mnogo toga u pravcu prevaziženja lokalizma nacionalnih pravnih poredaka i otvaranju puta za dalji razvoj jednog univerzalnog uniformnog prava kao zajedničkog imenitelja pravila ponašanja u odnosima koje unifikovano pravo prati i uređuje. Značajan korak na tom putu ogleđa se u otklanjanju predrasuda koje su i dalje prisutne kad je reč o usvajanju i primeni uniformnih pravila međunarodnog karaktera, kao i razvoju svesti o potrebi postojanja opšte i zajedničke pravne kulture. Jer ono što suštinski razdvaja nacionalne pravne sisteme nisu samo razlike u pojedinim pravnim pravilima, već pre svega razlike u opštoj koncepciji i načinu razmišljanja o pravu, kao i različiti metodi i pristupi koji se u tom pogledu primenjuju.

²⁸ V. Slobodan Perović, "Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima", op. cit., 10.

²⁹ O potrebi autonomnog i uniformnog tumačenja u kontekstu Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji biće posebno reči u daljim izlaganjima u ovom radu.

Iz toga sledi i opšti zaključak. Međunarodna unifikacija prava, determinisana legitimitetom u nastanku i legalitetom u primeni, uz poštovanje potrebe autonomnog i uniformnog tumačenja međunarodnih konvencija kao najznačajnijih instrumenata unifikacije, najbolji je garant ostvarenja pravne sigurnosti u pravnim odnosima međunarodnog karaktera. Zato je na savremenoj pravnoj civilizaciji odgovornost da istraje na putu kontinuirane izgradnje i usavršavanja jednog univerzalnog unifikovanog prava koje ne poznaje nacionalne granice, a na sudskoj praksi zadatak da takvo pravo pravilno primenjuje.

ZNAČAJ BEČKE KONVENCIJE U DOMENU UNIFIKACIJE UGOVORNOG PRAVA

Opšti pogled. – Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe usvojena 1980. godine³⁰ (u daljem tekstu: Bečka konvencija ili Konvencija) predstavlja jednu od najznačajnijih konvencija u domenu ugovornog prava i najznačajniji instrument unifikacije prava u ovoj oblasti.³¹ Ova Konvencija, nastala kao rezultat dugogodišnjeg rada predstavnika država sa različitim pravnim sistemima

³⁰ Eng. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), franc. Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM).

³¹ Za upoznavanje sa ovom Konvencijom potrebno je poći od: *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, 2016, (u daljim navođenjima: *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016); *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018 (u daljim navođenjima: *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018); *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987 (u daljim navođenjima: *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987); Karl H. Neumayer, Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire* (ed. F. Dessemontet), CEDIDAC, Lausanne, 1993; John O. Honnold, *Uniform Law on International Sales*, Third edition, Kluwer Law International, 1999; Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises Droit uniforme, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin*, L.G.D.J, Paris, 2000. U domaćoj literaturi, na primer: Mladen Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, op. cit; Mladen Draškić, Maja Stanivuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, op. cit; Aleksandar Goldštajn, *Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Zagreb, 1980; Jelena Vilus, *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, Zagreb, 1981; Vitomir Popović, Radovan Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo – posebni deo: Ugovori međunarodne trgovine*, Banjaluka - Kragujevac, 2010; Milena Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012. godine (dostupno na: <http://doiserbia.nb.rs/phd/fulltext/BG20120622DJORDJEVIC.pdf>),

u okviru UNCITRAL-a,³² u literaturi se označava kao univerzalni kodifikatorski akt u oblasti međunarodne prodaje robe, osnovni stub jednog unifikovanog pravnog poretka i lingua franca međunarodne trgovine.³³ Njenim donošenjem ostvarila se vizija Ernsta Rabela i njegovih sledbenika s početka prošlog veka o postojanju unifikovanog prava međunarodne prodaje na globalnom nivou.³⁴

Kako je stvarana Bečka konvencija. – Bečkoj konvenciji prethodili su Haški jednoobrazni zakoni koji su predstavljali prvi značajan korak ka unifikaciji prava međunarodne prodaje. Prvi radovi na unifikaciji prava u ovoj oblasti počeli su 1929. godine u Međunarodnom institutu za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT), na inicijativu nemačkog profesora prava Ernsta Rabela, u nastojanju donošenja svetskog jednoobraznog zakona o prodaji robe. Iste godine UNIDROIT je odlučio da se ispita mogućnost unifikacije prava međunarodne prodaje.³⁵ Na-

posebno 1–30; Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., posebno 28–110.

³² *United Nations Commission on International Trade Law.*

³³ V. Peter Schlechtriem, "Introduction" u *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Second Edition, (ed. Peter Schlechtriem), Clarendon Press, Oxford, 1998, 5–7 (u daljim navođenjima: *Commentary*, Schlechtriem, 1998); Peter Schlechtriem, "25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts" u *Drafting Contracts Under the CISG*, (eds. Harry Flechtner, Ronald Brand, Mark Walter), Oxford University Press, New York, 2008; Ingeborg Schwenzer, "Introduction" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 9 i dalje.

³⁴ V. Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 20–23 i 30.

³⁵ Kao početni osnov u tom pravcu poslužio je izveštaj koji je pripremio Ernst Rabel, a 1930. godine formirana je komisija eksperata koju su sačinjavali eminentni pravnici iz oblasti komparativnog prava. Komisiji je poveren zadatak da sačini predlog uniformnog zakona. Prvi nacrt je 1934. razmotren od strane Lige naroda i dostavljen na mišljenje vladama. Pošto su primedbe pojedinih vlada uzete u obzir, izrađen je drugi nacrt, nazvan Rimski, koji je UNIDROIT usvojio 1939. godine. Dalji planovi vezani za ovaj projekat bili su osujećeni izbijanjem drugog svetskog rata. Na inicijativu holandske vlade 1951. godine, nacrt je iznet pred diplomatsku konferenciju u Hagu. Konferencija koja je okupila oko 20 zemalja imenovala je komisiju zaduženu da prezentira tekst nacrtu. Konferencija se izjasnila u prilog unifikacije prava međunarodne prodaje i odobrila osnovna načela nacrtu s predlozima za izmene i dopune. Posle diplomatske konferencije osnovane su dve komisije, jedna za izradu Jednoobraznog zakona o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari, a druga za izradu Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari. Ove komisije pripremile su nacrt 1956. godine i predloge 1963. godine, koji su dostavljeni na razmatranje vladama zemalja članica UNIDROIT na međunarodnoj konferenciji sazvanoj na poziv holandske vlade. V. *Actes de la conférence convoquée par le Gouvernement Royal des Pays Bas sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporals, La Haye 1er-10 novembre, 1951*, UNIDROIT, Rome, 1952.

kon dugotrajnog rada u pravcu ostvarenja ove ideje,³⁶ Diplomatska konferencija održana u Hagu 1964. godine³⁷ usvojila je dve konvencije: Konvenciju o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe³⁸ i Konvenciju o jednoobraznom zakonu o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe.³⁹

Uniformna pravila Haških jednoobraznih zakona, predstavljala su važan korak na putu prevazilaženja razlika u nacionalnim pravima u oblasti međunarodne prodaje. Na opštem planu, ovi dokumenti bili su najznačajniji doprinos koji pravnici mogu ostvariti u domenu privatnog prava, u cilju stvaranja "harmoničnih odnosa i bratstva u svetu".⁴⁰ Vreme je potvrdilo vizionarsku konstataciju Tunc-a koji je isticao da će, u uslovima ubrzanog razvoja međunarodne trgovine, uniformno pravo kodifikovano u Hagu 1964, učiniti značajnu uslugu svim delovima sveta, te da bi bila poželjna još jedna, radikalnija unifikacija prava međunarodne prodaje. U tom smislu, Tunc je zaključio: "moglo bi se poželeti da sve nacije sveta prihvate da unifikuju svoja prava, bez podela na unutrašnju i međunarodnu prodaju".⁴¹

Posmatrano sa stanovišta očekivane unifikacije prava međunarodne prodaje, Haške Konvencije nisu ostvarile poseban uspeh. Iako su bile otvorene za potpisivanje već od 1. jula 1964, Konvencije su stupile na snagu tek 1972. godine i ratifikovane su od strane malog broja zemalja.⁴² S druge strane, Haški zakoni su bili od značaja za sudsku praksu različitih zemalja, a posebno Nemačke, Italije i zemalja Beneluksa, a poslužili su kao model brojnim nacionalnim zakonodavci-

³⁶ V. André Tunc, "Les conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Une étude de cas sur l'unification du droit", *Revue internationale de droit comparé*, br. 16-3, 1964, 547-558.

³⁷ Konferenciji je prisustvovalo 28 država (jugoslovensku delegaciju sačinjavali su profesor Mihailo Konstantinović, profesor Aleksandar Goldštajn i profesor Jelena Vilus) i šest međunarodnih organizacija.

³⁸ *Uniform Law on the International Sale of Goods* (ULIS).

³⁹ *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* (ULFIS).

⁴⁰ André Tunc, "Commentary of the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale" u *Ministry of Justice of the Netherlands* (ed.), *Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods (the Hague, 2-25 April 1964) - Records and Documents of the Conference*, Vol. I - Records, The Hague, 1966.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Belgija, Gambija, Italija, Izrael (koji je ratifikovao samo ULIS), Luksemburg, Holandija, SR Nemačka, Velika Britanija i San Marino.

ma⁴³ prilikom reformi unutrašnjeg prava prodaje.⁴⁴ Najzad, ovi dokumenti predstavljali su osnov za dalji razvoj uniformnog prava međunarodne prodaje. Sve te okolnosti bile su relevantan pokazatelj potrebe izrade jednog novog dokumenta na polju unifikacije. To je bio put nastanka Bečke konvencije.

Rad na usvajanju Bečke konvencije odvijao se u okviru UNCITRAL-a.⁴⁵ Na samom početku, države članice UNCITRAL-a bile su pozvane da razmotre rešenja Haških jednoobraznih zakona. Na osnovu njihovih ocena, odlučeno je da se formira radna grupa zadužena da pripremi reviziju ovih dokumenata. Radna grupa je 1976. završila rad na reviziji ULIS-a, a 1978. rad na reviziji ULFIS-a.⁴⁶ Iste godine UNCITRAL je razmotrio oba nacrt a, na svojoj jedanaestoj sednici, spojio ih u jedinstven nacrt konvencije, poznat pod nazivom Njujorški nacrt (*New York Draft*), koji je dostavljen na komentar vladama država članica UN. Ti komentari predstavljali su osnov za usvajanje Bečke konvencije 1980. godine.⁴⁷ Njujorški nacrt razmatran je na Konferenciji UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe održanoj u Beču tokom marta i aprila 1980. godine.⁴⁸ Na Konferenciji su učestvovala 62 države od kojih su 42 glasale u prilog konačne verzije Konvencije, izrađene tokom Konferencije. Tim putem, nakon jednomesečnog rada, 11. aprila 1980. godine, usvojena je Bečka konvencija. Prema članu 99 Konvencije, ona stupa na snagu 12 meseci posle deponovanja desetog instrumenta ratifikacije,

⁴³ Tako, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, koja je poslužila kao izvornik Zakona o obligacionim odnosima, u mnogim rešenjima ugledala na Haške jednoobrazne zakone. V. Mihailo Konstantinović, "Prethodne napomene" uz Skicu za Zakonik o obligacijama i ugovorima u *Klasiци jugoslovenskog prava, Mihailo Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1996, 34.

⁴⁴ Više o tome, P. Schlechtriem, "Introduction" u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 1.

⁴⁵ Detaljno o istorijatu nastanka Konvencije, J. O. Honnold, op. cit., 5 12.

⁴⁶ Više, Edward Allan Farnsworth, "The Vienna Convention: History and Scope", *International Lawyer*, br. 18, 1984, 17–20.

⁴⁷ V. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March–11 April 1980: Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, United Nations, New York, 1981.

⁴⁸ Sastav radnih grupa u okviru UNCITRAL-a bio je od velikog značaja za njegov rad i ostvarene rezultate. Tako, Africi je pripalo 9 mesta, Aziji 7, istočnoj Evropi 5, Latinskoj Americi 6 i zapadnim zemljama 9. Pored toga, bilo je potrebno da predstavnici država članica poseduju iskustvo u oblasti međunarodne prodaje. Kontinuitet sa Haškim zakonima omogućio je državama da upute predstavnike koji su na tim zakonima prethodno radili i samim tim bili upućeni u materiju. Jugoslovensku delegaciju sačinjavali su profesor Borislav Blagojević, profesor Jelena Vilus, profesor Aleksandar Goldštajn i profesor Mladen Draškić.

prihvatanja, odobravanja ili pristupanja. Po ispunjenju tog uslova, Bečka konvencija stupila je na snagu 1. januara 1988.⁴⁹

Četrdeset godina posle. – Život Bečke konvencije započeo je pre četrdeset godina. Danas, ova Konvencija nosi odliku stečenog iskustva, svetionika procesa unifikacije ugovornog prava, uzora brojnih nacionalnih zakona i međunarodnih dokumenata u oblasti prava međunarodne prodaje i jednog od stubova razvoja zajedničke kulture prava.

Od svih međunarodnih konvencija koje uređuju pitanja materijalnog ugovornog prava, Bečka konvencija obuhvata najveći broj država potpisnica. Od njenog stupanja na snagu u januaru 1988. godine, broj država potpisnica Konvencije kontinuirano raste,⁵⁰ tako da danas⁵¹ taj broj iznosi 94 država iz celog sveta.⁵² Konvenciju su ratifikovale najveće zemlje izvoznice (Kina, SAD, Nemačka, Japan, Holandija, Južna Koreja, Francuska, Italija, Belgija), a preko 80% poslova međunarodne trgovine robom odvija se prema pravilima Bečke konvencije.⁵³ U Evropi, skoro sve države su pristupile ratifikaciji ovog dokumenta (osim Velike Britanije, Irske i Malte),⁵⁴ pa je Bečka konvencija na putu da izraste u opšte pravo međunarodne prodaje u Evropi.⁵⁵ Pri tome, potrebno je imati u vidu da su zemlje sa kojima Srbija ostvaruje najveći stepen trgovinske razmene prihvatile Bečku konvenciju (sve zemlje Evropske unije izuzev tri navedene, Rusija i Kina, sve zemlje članice CEFTA), pa se trgovinski poslovi između Srbije i ovih zemalja odvijaju u sistemu Bečke konvencije.⁵⁶

Pravila Bečke konvencije ostvarila su značajan uticaj na nacionalne zakone novijeg datuma koji uređuju ugovor o prodaji (na primer zakoni Nemač-

⁴⁹ Tekst Konvencije na različitim jezicima dostupan je zvaničnom websajtu UNCITRAL-a (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html). Tekst Konvencije na srpskom jeziku sadržan je u Zakonu o ratifikaciji Konvencije, *Službeni glasnik SFRJ*, br. 10-1/84.

⁵⁰ Jugoslavija je ratifikovala ovu Konvenciju 27. marta 1985. godine. Nakon državno-pravnih promena u SFRJ, Konvencija je na snazi u Srbiji.

⁵¹ Zaključno sa oktobrom 2020. godine.

⁵² V. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

⁵³ V. I. Schwenzer, "Introduction" op. cit., 1.

⁵⁴ Poslednja evropska zemlja koja je, do vremena pisanja ovog rada, pristupila Konvenciji je Portugalija, koja je Konvenciju ratifikovala 23.09.2020. godine, a Konvencija će u ovoj zemlji stupiti na snagu 01.10.2021. godine.

⁵⁵ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 31.

⁵⁶ Više, M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 7 i dalje.

ke, Holandije, Skandinavskih zemalja, Kine, Japana, Južne Koreje, Rusije, Estonije, Kvebeka),⁵⁷ kao i na ostale međunarodne i regionalne dokumente i projekte uniformnog ugovornog prava (UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora,⁵⁸ Načela evropskog ugovornog prava,⁵⁹ Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo,⁶⁰ i sl.).⁶¹ Značaj Bečke konvencije uočen je i od strane Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije koja je u svom Izveštaju iz 2007. godine izričito navela da Bečka konvencija predstavlja jedan od polaznih osnova za izradu dela Građanskog zakonika o obligacijama.⁶² U tim okvirima, Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije⁶³ (u daljim izla-

⁵⁷ Sumarni pregled uporednog zakonodavstva u tom pogledu, I. Schwenzer, "Introduction", op. cit., 10.

⁵⁸ *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (v. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, UNIDROIT, Rome, 2016)

⁵⁹ *Principles of European Contract Law* (v. *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission of European Contract Law, (edts. Ole Lando and Hugh Beale), Kluwer Law International The Hague/London/Boston, 2000.

⁶⁰ *Draft Common Frame of Reference* (v. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009).

⁶¹ Bečka konvencija izvršila je uticaj i na uniformna pravila za trgovačke ugovore – *Acte uniforme relative au droit commercial général* iz 1997. godine, koje je sačinila organizacija za harmonizaciju poslovnog prava u Africi (OHADA). Više o tome, Petar Šarčević, "The CISG and Regional Unification", *The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003, 13–15. V. i *Acte uniforme révisé sur le droit commercial général* iz 2010. godine (dostupno na: <http://www.ohada.com/actes-uniformes/940/acte-uniforme-revisé-portant-sur-le-droit-commercial-general.html>).

⁶² *Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima*, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2007, 149.

⁶³ Predsednik Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije bio je akademik prof. dr Slobodan Perović. Profesor Perović je isticao da je Kopaonička škola "rodno mesto Prednacrt Građanskog zakonika", te da su prvi značajni koraci u pravcu predloga za izradu ovog Zakonika preduzeti u Kopaoničkoj školi prirodnog prava. Škola je, u okviru svoje naučne kompetencije, a posebno sa obrazloženom inicijativom njene Katedre za kodifikaciju građanskog prava, učinila ovaj predlog delotvornim. U tom pogledu, profesor Perović će reći: "U svojstvu osnivača i Predsednika Kopaoničke škole prirodnog prava, pripala mi je naučna čast da uputim zvanični predlog Vladi za obrazovanje Komisije za donošenje Građanskog zakonika Republike Srbije, sa osnovnim razlozima i potrebi za donošenje ovog zakonika. U istom predlogu imenovani su i mogući članovi Komisije koji su kompetentni da rade u ovoj Komisiji". Pomenuti predlog u celini prihvaćen je od strane Vlade Republike Srbije, koja je 2006. godine donela odluku o formiranju Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije. Za vreme profesora Slobodana Perovića izrađen je Prednacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije koji je publikovan i dostavljen na javnu raspravu. Ovo delo, nastalo pre

ganjima: Prednacrt ili Prednacrt Građanskog zakonika Srbije), u delu koji se odnosi na obligacione odnose, na više mesta predlaže izmene u skladu sa odgovarajućim rešenjima Bečke konvencije.⁶⁴

Odredbe Konvencije primenjuju se u velikom broju sudskih i arbitražnih odluka širom sveta,⁶⁵ a na međunarodnom nivou prisutno je više nastojanja da se sudska praksa različitih zemalja učini dostupnom za one koji Konvenciju primenjuju i time doprinesu njenom uniformnom tumačenju.⁶⁶

Najzad, sama Bečka konvencija, kao i njena konkretna rešenja i pravila, predmet su kontinuirane pažnje pravne doktrine koja je Konvenciji posvetila brojne naučne studije, komentare i analize.⁶⁷

I evo opšteg zaključka: četrdeset godina života Bečke konvencije govori o višestrukom značaju ovog međunarodnog dokumenta – počevši od usvojenih rešenja, preko broja država potpisnica, sudske i arbitražne prakse kao svojevrsne “provere” kriterijuma koje Konvencija postavlja, bogatstva pravnoteorijskih stavova, pa sve do trijumfa univerzalnog prava međunarodne prodaje u odnosu na partikularizam mnoštva nacionalnih pravnih sistema.

Pravna sredstva unifikacije i harmonizacije pravila ugovornog prava (opšti pogled). – Kad je reč o međunarodnim konvencijama kojima se ostvaruje unifikacija materijalnog prava iz oblasti ugovornih i privrednopravnih odnosa, a koje je Srbija ratifikovala i koje se, na posredan ili neposredan način, odnose na međunarodnu prodaju robe, pored Bečke konvencije, mogu se izdvojiti: Konvencija o zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe iz 1974. godine, Konvencija o unificiranom meničnom pravu (koja sadrži Jednoobrazni zakon o menici) iz 1930. godine, Konvencija o ugovoru o međunarodnom drumskom prevozu putnika i prtljaga iz 1973. godine, Konvencija o ugovoru za međunarod-

odlaska profesora Perovića, ostaje zabeleženo i dokumentovano i kao takvo dostupno je najširoj javnosti. Objavlivanjem ovog dela omogućeno je da se povuče jasna granica između Prednacrt Građanskog zakonika koji je izrađen za vreme profesora Slobodana Perovića i svega onoga što će uslediti posle njegovog odlaska.

⁶⁴ Osvrt na neke od najznačajnijih predloženih izmena biće učinjen tokom daljih izlaganja u ovom radu.

⁶⁵ Podaci o sudskim i arbitražnim odlukama u kojima je primenjena Bečka konvencija dostupni su na: www.uncitral.org/clout.

⁶⁶ O ovome će posebno biti reči u okviru izlaganja o potrebi uniformnog tumačenja Konvencije.

⁶⁷ Lista objavljenih radova iz oblasti Bečke konvencije dostupna je na: <http://www.cisg.law.pace.edu>. Ova lista predstavlja samo deo čitave riznice različitih teorijskih studija posvećenih Konvenciji.

dni prevoz robe drumom iz 1955. godine (CMR), Konvencija o međunarodnim prevozima železnicom (COTIF) iz 1980. godine, koja sadrži Jednoobrazna pravila o ugovoru o međunarodnom železničkom prevozu putnika i prtljaga (CIV) i Jednoobrazna pravila o ugovoru o međunarodnom prevozu robe železnicama (CIM), Konvencija o izjednačavanju izvesnih propisa o međunarodnom prevozu vazduhom (Varšavska konvencija) iz 1929. godine, Konvencija o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu (Čikaška konvencija) iz 1944. godine, Međunarodna konvencija za unifikaciju izvesnih pravila o teretnici iz 1924. godine.⁶⁸

Pored međunarodnih konvencija i jednoobraznih zakona, unifikacija i harmonizacija pravila ugovornog prava na međunarodnom nivou ostvaruju se putem različitih pravnih sredstava – model zakona, tipskih ugovora i opštih uslova ugovora, jednoobraznih pravila,⁶⁹ pravnih vodiča, model ugovora i model klauzula⁷⁰ i sl.⁷¹

U novije vreme, došlo je do pojave jedne nove vrste uniformnog prava, putem izrade načela međunarodnih ugovora na međunarodnom nivou. Načela su nastala iz potrebe ujednačavanja pravila ugovornog prava i usmerena su na prevazilaženje teškoća u zaključenju međunarodnih ugovora koje proističu iz postojećih razlika u nacionalnim zakonodavstvima. Izrađena su kao dokumenti koji sadrže široko primenjiva, uniformna pravila za ugovorne odnose, izdvojena od nacionalnih pravnih sistema i u njima se kombinuju rešenja različitih nacionalnih zakona, međunarodnih konvencija i trgovinskih običaja. Najpoznatiji dokumen-

⁶⁸ Kad je reč o međunarodnoj prodaji robe, potrebno je pomenuti i Konvenciju o zastupanju u međunarodnoj prodaji robe iz 1983. godine, iako ovu Konvenciju Srbija nije ratifikovala.

⁶⁹ Posebno značajnu ulogu u tom pogledu imaju *Incoterms* pravila Međunarodne trgovinske komore. Detaljno o poslednjoj verziji *Incoterms* pravila, Burghard Piltz, "INCOTERMS 2020", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2020, 9–28.

⁷⁰ Međunarodna trgovinska komora, u poslednje dve decenije, izradila je čitav niz model ugovora i model klauzula, kao što su na primer: Model ugovor o međunarodnoj prodaji (*The ICC Model International Sale Contract*), Model ugovor o distribuciji (*The ICC Model Distributorship Contract*), Model ugovor o selektivnoj distribuciji (*The ICC Model Selective Distribution Contract*), Model ugovor o trgovinskom zastupanju (*The ICC Model Commercial Agency Contract*), Model ugovor o posredovanju (*The ICC Model Occasional Intermediary Contract*), Model sporazum o poverljivosti (*The ICC Model Confidentiality Agreement*), Model ugovor o međunarodnom transferu tehnologije (*The ICC Model International Transfer of Technology Contract*), Model ugovora o međunarodnom franšizingu (*The ICC Model International Franchising Contract*), Klauzula o višoj sili (*The ICC Force Majeure Clause 2003*), Klauzula o promenjenim okolnostima (*The ICC Hardship Clause 2003*), itd (v. <https://iccwbo.org/>).

⁷¹ Detaljno o sredstvima unifikacije i harmonizacije ugovornog prava, Jelena Perović, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2020, 357–374.

ti ove vrste su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora⁷² i Načela evropskog ugovornog prava,⁷³ o kojima je prethodno bilo reči i koja će u daljim izlaganjima u ovom radu biti posmatrana sa stanovišta komparativne analize pojedinih rešenja koja su u njima prihvaćena sa odgovarajućim rešenjima Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima.

PREDMET I CILJEVI OVOG RADA

Značaj četrdesetogodišnjeg prisustva Bečke konvencije, posmatran sa stanovišta njene prihvaćenosti na međunarodnom nivou, uticaja na dalji razvoj uniformnog prava, primene u sudskoj i arbitražnoj praksi i kontinuiranog razvoja pravne nauke, obavezuje na poznavanje ove Konvencije od strane nacionalnih zakonodavaca, sudija, arbitara i pravnih teoretičara koji se bave pravom međunarodne prodaje i ugovornim pravom uopšte, kao i poslovnih ljudi angažovanim u sferi međunarodne trgovine.

Kad je reč o srpskom pravu, ova obaveza dobija još jednu dimenziju: usvajanjem Bečke konvencije, u pravni sistem Srbije uvedena su dva različita pravna režima za ugovor o prodaji – jedan koji se primenjuje na međunarodnu prodaju (Bečka konvencija) i drugi koji se odnosi na prodaju sa isključivo unutrašnjim

⁷² UNIDROIT Načela usvojena su pod okriljem Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava unidroit iz Rima 1994. godine, a poslednja verzija objavljena je 2016. godine. U Preambuli UNIDROIT Načela predviđeno je da se ovim Načelima utvrđuju opšta pravila za međunarodne trgovinske ugovore. Načela se obavezno primenjuju kad su se ugovorne strane sporazumele o njihovoj primeni na ugovor. Načela se mogu primeniti kad su se ugovorne strane sporazumele da se na njihov ugovor primenjuju "opšta pravna načela", "lex mercatoria" i slično, kao i onda kad ugovorne strane nisu predvidele merodavno pravo za njihov ugovor. Načela mogu biti korišćena za tumačenje ili dopunu instrumenata međunarodnog uniformnog prava, kao i za tumačenje i dopunu domaćeg prava. Najzad, Načela mogu poslužiti kao model nacionalnim i međunarodnim zakonodavcima.

⁷³ Načela evropskog ugovornog prava pripremila je Komisija za evropsko ugovorno pravo (CECL). Načela se primenjuju kao opšta pravila ugovornog prava u Evropskoj uniji. Primenuju se obavezno onda kad su se ugovorne strane sporazumele da ona čine sastavni deo ugovora ili kad su ih predvidele kao pravo koje će biti primenjeno na njihov ugovor. S druge strane, Načela mogu biti primenjena ako su se ugovorne strane sporazumele da se na njihov ugovor primene "opšta pravna načela", "lex mercatoria" i slično ili ako ugovorne strane nisu izabrale neko pravo ili pravna pravila kao merodavna za svoj ugovor. Načela se mogu primeniti i onda kad u merodavnom pravu odnosno u merodavnim pravnim pravilima nema rešenja za određeno pravno pitanje koje se postavilo u sporu. Načela evropskog ugovornog prava inkorporisana su, sa manjim izmenama, u tzv. Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (*Draft Common Frame of Reference*), pripremljen od strane Studijske grupe za evropski Građanski zakonik (*Study Group on a European Civil Code*) i Istraživačke grupe o privatnom pravu Evropske zajednice (*Research Group on EC Private Law – Acquis Group*).

obeležjima (Zakon o obligacionim odnosima). Pri tome, uslovi za određenje međunarodnog karaktera prodaje predviđeni su samom Bečkom konvencijom. Ovakav paralelizam pravila relevantnih za ugovor o prodaji nalaže dobro poznavanje, pre svega od strane sudija i arbitara, odredaba Konvencije koje se odnose na uslove njene primene (oblast primene Konvencije). Pored toga, potrebno je da Konvencija bude analizirana u svetlu komparacije njenih pravila sa odgovarajućim rešenjima Zakona o obligacionim odnosima. Ovakva, komparativna analiza potrebna je iz više razloga.

Suštinska sličnost između pojedinih rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima uočava se već na prvi pogled; ona proizilazi iz činjenice da se Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, koja je poslužila kao izvornik Zakona o obligacionim odnosima, u mnogim rešenjima ugledala na Haške jednoobrazne zakone koji su prethodili Bečkoj konvenciji i kao takvi izvršili snažan uticaj na njena rešenja. S druge strane, između ova dva izvora postoje i značajne razlike, počevši od pravila o zaključenju ugovora, preko pravila o ispunjenju ugovornih obaveza, pa do pravila koja se odnose na pravna sredstva u slučaju povrede ugovora. Pomenute razlike biće posebno analizirane u okviru daljih izlaganja u ovom radu. Ipak, upravo sličnost koja postoji između Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima, u određenim slučajevima se ističe kao opravdanje za neprimenu ili nepravilnu primenu Konvencije od strane srpskih sudova.

Naime, analiza dostupnih sudskih odluka pokazuje da domaći sudovi u većem broju slučajeva ne primenjuju Bečku konvenciju iako su ispunjeni uslovi njene primene, već umesto toga primenjuju Zakon o obligacionim odnosima, pri čemu ističu da bi ishod spora bio isti sve i da je u konkretnom slučaju bila primenjena Bečka konvencija.⁷⁴ S druge strane, i onda kad nađu da se Konvencija primenjuje, sudovi najčešće Konvenciju ne tumače autonomno, već u svetlu kriterijuma domaćeg prava ili se pak, u obrazloženju odluke, istovremeno pozivaju i

⁷⁴ V. na primer odluku Privrednog apelacionog suda 3PŽ 6530/19 od 16.01.2020. u kojoj je ovaj Sud, odlučujući o žalbi protiv presude Privrednog suda u Beogradu u sporu između tužioca iz Srbije i tuženog iz Bosne i Hercegovine, potvrdio presudu prvostepenog suda iako je utvrdio da je u njoj pogrešno primenjen Zakon o obligacionim odnosima umesto Bečke konvencije. U tom smislu, Sud je ocenio: "Prvostepeni sud je na utvrđeno činjenično stanje u ovom sporu male vrednosti, primenio odredbe Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije kao merodavno pravo za materijalno-pravni odnos parničnih stranaka, a to je ugovor o kupoprodaji, iako u tom delu treba primeniti Konvenciju Ujedinjenih Nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe... koju je ratifikovala Bosna i Hercegovina, ali navedeno ne utiče na pravilnost prvostepene presude, jer je i primenom navedene Konvencije, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, meritorni ishod isti".

na pravila Konvencije i na odredbe Zakona o obligacionim odnosima.⁷⁵ Razlog tome, kako je rečeno, treba tražiti u sličnosti rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima, kao i u činjenici da su sudije po pravilu bolje upoznate sa domaćim pravom nego sa uniformnim pravilima Bečke konvencije.⁷⁶ Takav pristup je nepravilan, bez obzira na razloge. Konvencija se mora primeniti u svakom slučaju u kome su ispunjeni uslovi njene primene; Zakon o obligacionim odnosima ne može biti primenjen umesto Bečke konvencije, nezavisno od stepena sličnosti ili bliskosti koji postoji između ovih izvora i bez ulaženja u ocenu da li bi ishod spora bio isti da je na spor primenjena Konvencija. Isto važi i za pitanje tumačenja Konvencije: Konvencija se mora tumačiti autonomno, polazeći od njenog međunarodnog karaktera, a ne u svetlu kriterijuma domaćeg prava, čak i u slučajevima kad su rešenja Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima u konkretnom slučaju ista. Iz tih razloga, dobro poznavanje od strane sudija oblasti primene Konvencije, pravila njenog tumačenja, kao i konkretnih rešenja Konvencije, uz uočavanje odgovarajućih razlika u odnosu na rešenja Zakona o obligacionim odnosima, pokazuje se kao nužnost.

U kontekstu primene Konvencije od strane domaće sudske prakse, potrebno je imati u vidu odredbu člana 505 Prednacrta Građanskog zakonika Srbije koja predviđa: "Na međunarodnu trgovačku prodaju primenjuje se Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine, kada su ispunjeni uslovi primene predviđeni tom Konvencijom". Autor ovog rada snažno podržava pomenuti predlog Prednacrta, u uverenju da izričito upućivanje na primenu Konvencije značajno doprinosi otklanjanju uočenih nedostataka u primeni Konvencije u sudskoj praksi.

Sledeći razlog koji nalaže potrebu za komparativnom analizom rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima ogleda se u uslovima primene ovog Zakona na ugovor o međunarodnoj prodaji robe. U tim okvirima, potrebno je imati u vidu da se u srpskom pravu Zakon o obligacionim odnosima primenjuje na međunarodnu prodaju robe u dva slučaja.

⁷⁵ V. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 12–13. O stavovima koji su u tom pogledu bili izražavani u praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednog komori Srbije, Vladimir Pavić, Milena Đorđević, "Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije", *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd, 2008, (u celini, posebno 24–25).

⁷⁶ U tom smislu i M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 13, gde se konstatuje: "Ovakav pristup sudova (arbitraže) Konvenciji možemo pripisati, s jedne strane, potrebi ljudske prirode da se drži onog što joj je bolje poznato, ali i činjenici da odredbe Bečke konvencije, na prvi pogled, podsećaju na odredbe Zakona o obligacionim odnosima".

Prvo, u slučaju kad je za ugovor merodavno srpsko pravo, a ispunjeni su uslovi za primenu Bečke konvencije, Zakon se, u smislu dopunskog izvora, primenjuje na ona pitanja konkretnog ugovora koja nisu obuhvaćena Konvencijom. U tom smislu, neophodno je poznavanje pravila Konvencije iz člana 1 stav 1 (koji determiniše granice materijalne primene Konvencije predviđanjem da se Konvencija primenjuje na ugovor o prodaji robe), člana 2 (koji utvrđuje prodaje na koje se Konvencija ne odnosi), člana 3 (koji postavlja kriterijume razgraničenja između ugovora o prodaji s jedne i ugovora o delu i mešovitim ugovora s druge strane), člana 4 (kojim je domen primene Konvencije utvrđen u suštinskom smislu, putem predviđanja pitanja na koja se Konvencija primenjuje, s jedne strane i onih koja ostaju izvan sfere njenog uređenja, s druge strane) i člana 5 (kojim se predviđaju pitanja na koje se Konvencija ne primenjuje).

Drugo, Zakon o obligacionim odnosima primenjuje se na ugovor o međunarodnoj prodaji robe onda kad je njegova primena ugovorena. Na osnovu načela autonomije volje koje je dobilo svoj puni izraz u članu 6 Konvencije, ugovorne strane mogu isključiti primenu Konvencije i ugovoriti primenu Zakona o obligacionim odnosima. Pri tome, motiv za eventualno isključenje Konvencije od strane ugovornika ne sme se svoditi na "strah od nepoznatog". Naprotiv, prilikom odlučivanja o pitanju da li će se na njihov ugovor primeniti Bečka konvencija ili Zakon o obligacionim odnosima, ugovorne strane treba da budu upoznate sa rešenjima koja predviđaju oba izvora, a pre svega sa razlikama koje između tih rešenja postoje. Ovo se posebno odnosi na pitanja zaključenja ugovora, tumačenja ugovora, prava i obaveza ugovornih strana, raskida ugovora i naknade štete. Na tim osnovima, komparativna studija o sličnostima i razlikama kojima se odlikuju rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima u značajnoj meri pomaže ugovornim stranama da u svakom konkretnom slučaju kompetentno odluče o tome da li će se na njihov ugovor primenjivati Bečka konvencija ili Zakon o obligacionim odnosima.

Značaj komparativne studije posvećene rešenjima Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima može se posmatrati i sa stanovišta budućih reformi srpskog zakonodavstva u ovoj oblasti. U tom smislu, posebno važnu ulogu ima Prednacrt Građanskog zakonika koji, kao što je rečeno, na više mesta predlaže izmene u skladu sa odgovarajućim rešenjima Bečke konvencije, dok se u Izveštaju Komisije izričito navodi da Bečka konvencija predstavlja jedan od polaznih osnova za izradu dela Građanskog zakonika koji se odnosi na obligacije. Bez obzira na njegovu dalju sudbinu, ovaj Prednacrt će za nauku uvek ostati aktuelan, ne samo kao retrospektiva, već i kao osnov za komparaciju njegovih rešenja sa reformama srpskog zakonodavstva koje će u budućnosti uslediti.

Pravna nauka, kao što je rečeno, kontinuirano prati i analizira rešenja Bečke konvencije, pa se pravna literatura na globalnom nivou odlikuje velikim brojem naučnih studija, monografija i komentara posvećenih ovom međunarodnom dokumentu. Bečka konvencija predstavlja i pogodan instrument za izučavanje komparativnog ugovornog prava, pre svega zbog onih njenih rešenja koja su izraz kompromisa između *civil law* i *common law* sistema.⁷⁷ Ipak, čini se da srpska doktrina ovoj materiji ne posvećuje dovoljnu pažnju, posebno imajući u vidu da Bečka konvencija više od trideset godina predstavlja deo pozitivnog prava na ovim prostorima. Ukupan broj naučnih radova domaćih autora koji se odnose na Bečku konvenciju je relativno mali i u tim okvirima preovlađuju doktorske disertacije i monografije koje u centar analize stavljaju jedno konkretno pitanje iz ove oblasti. Preostala literatura po pravilu se svodi na sumarni prikaz najznačajnijih rešenja Konvencije u delima udžbeničkog karaktera. U tom smislu, čini se da je izostao opšti pogled koji bi, putem komparacije rešenja Bečke konvencije sa odgovarajućim pravilima Zakona o obligacionim odnosima, doprineo stvaranju celovite slike o odnosu između ova dva izvora prava.

Iz navedenog proističe određenje predmeta i ciljeva ovog rada.

Nalazeći se pred izborom brojnih pravila Konvencije od kojih svako predstavlja osnov i svojevrsnu inspiraciju za izradu jedne naučne studije, autor ovog rada opredelio se za analizu onih koja se čine najznačajnijim sa stanovišta njihove komparacije sa odgovarajućim rešenjima Zakona o obligacionim odnosima. Reč je o rešenjima koja se odnose na oblast primene Konvencije, tumačenje Konvencije, kao i odredbama Konvencije relevantnim za pravna sredstva koja se mogu primeniti u slučaju povrede ugovora. Pomenuta rešenja u radu su analizirana u svetlu mnoštva različitih stavova pravne doktrine i velikog broja odgovarajućih sudskih i arbitražnih odluka. Svako od pravila Konvencije analizirano u ovom radu praćeno je komparativnim pogledom na relevantno rešenje Zakona o obligacionim odnosima. Komparativna analiza pravila Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima koja čine predmet ovog rada zaključuje se sintezom u kojoj je iskazana njihova opšta ocena, uz uočavanje njihovih osnovnih prednosti i nedostataka i ukazivanje na potencijalne probleme u njihovoj primeni.

Iz toga slede i konkretni ciljevi koji se ovim radom nastoje ostvariti. U najopštijem smislu, oni se ogledaju pokušaju da rad doprinese: 1) pravilnoj primeni Bečke konvencije u domaćoj sudskoj i arbitražnoj praksi i otklanjanju stranputica

⁷⁷ U tom smislu, Edgardo Muñoz, "Teaching Comparative Contract Law through the CISG", *The Indonesian Journal of International & Comparative Law*, Tom IV, br. 4, 2017, 726–757 (dostupno na: http://works.bepress.com/edgardo_munoz/28/).

koje su u tom pogledu uočene; 2) adekvatnom izboru merodavnog prava za ugovor o međunarodnoj prodaji robe od strane ugovornika suočenih sa pitanjem da li na njihov ugovor treba primeniti Konvenciju ili Zakon o obligacionim odnosima; 3) pružanju srpskom zakonodavcu celovite slike o značaju Bečke konvencije na međunarodnom nivou, što može doprineti određenju opšteg pravca eventualnih reformi srpskog zakonodavstva u oblasti ugovornog prava i 4) većem interesovanju domaće pravne nauke za pitanja unifikacije ugovornog prava i izučavanje ovog pitanja sa uporedno-pravnog aspekta. Svaka od ovih determinanti pojedinačno i sve one zajedno služe da odgovore jednom opštem i zajedničkom cilju. On se ogleda u povećanju stepena pravne sigurnosti u oblasti međunarodne prodaje robe i ugovornim odnosima uopšte.

PLAN IZLAGANJA

Postavljeni ciljevi ovog rada odredili su plan izlaganja koji se u radu primenjuje. Predmet analize u ovom radu predstavljaju pravila Bečke konvencije koja se odnose na oblast primene Konvencije, tumačenje Konvencije i pravna sredstva u slučaju povrede ugovora predviđena Konvencijom. U tim okvirima, u radu je na prvom mestu analizirana oblast primene Konvencije i to sa stanovišta uslova za njenu materijalnu primenu (ugovor o prodaji robe), teritorijalnu primenu (međunarodni karakter ugovora), direktnu primenu (kad ugovorne strane pripadaju državama ugovornicama Konvencije) i indirektnu primenu (kad pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primenu prava države ugovornice Konvencije), mogućnosti isključenja primene Konvencije saglasnošću volja ugovornih strana, kao i sa aspekta pravila kojima se određuje suštinski obuhvat Konvencije (I). Posebna pažnja u radu posvećena je tumačenju Konvencije i popunjavanju pravnih praznina. U tom kontekstu, analizirani su principi tumačenja Konvencije – opšte pravilo, autonomno i uniformno tumačenje, princip saveznosti i poštenja u međunarodnoj trgovini, kao i pravila posvećena popunjavanju pravnih praznina – opšte pravilo, pojam pravne praznine u Konvenciji, opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana, sa posebnim akcentom na analizi načela saveznosti i poštenja (II). Polazeći od praktičnog i teorijskog značaja pravnih sredstava u slučaju povrede ugovora, analiza ovih pitanja nalazi posebno mesto u radu. U tom smislu, nakon opšteg pogleda na sistem pravnih sredstava u slučaju povrede ugovora usvojen u Konvenciji, u radu je detaljno analiziran raskid ugovora zbog nesipunjenja obaveze prema Konvenciji, sa stanovišta osnova za raskid (bitna povreda ugovora) i uslova za ostvarenje raskida (izjava o raskidu). U okviru mnoštva pitanja koja se postavljaju u pogledu naknade štete zbog povrede ugovora, autor se opredelio za analizu pravila Konvencije o odmeravanju naknade štete,

koja se, sa aspekta komparativno-pravne analize, čine posebno značajnim. U tom pogledu, analiziran je princip potpune naknade usvojen u Konvenciji i njegovo ograničenje putem pravila predvidljivosti, pri čemu je učinjen poseban ostvart na rešenja UNIDROIT Načela i Načela evropskog ugovornog prava koja se odnose na ovo pitanje (III). Svako od pravila Konvencije analizirano u ovom radu praeeno je komparativnim pogledom na odgovarajuće rešenje Zakona o obligacionim odnosima. Komparativna analiza pravila Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima zaključuje se sintezom u kojoj je iskazana njihova opšta ocena, uz uočavanje njihovih osnovnih prednosti i nedostataka i ukazivanje na potencijalne probleme u njihovoj primeni. Na kraju rada izložen je opšti zaključak autora.

I. OBLAST PRIMENE BEČKE KONVENCIJE

OPŠTA PRAVILA

Oblast primene Bečke konvencije određena je članovima 1–6 Konvencije.⁷⁸ Prema njima, da bi Konvencija bila primenjena, potrebno je da se ispune uslovi vezani za ugovor o prodaji robe (materijalna primena) koji je međunarodnog karaktera tj. koji je zaključen između strana koje imaju sedišta na teritorijama različitih država (teritorijalna primena) kad su te države ugovornice Konvencije (direktna primena) ili kad pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primenu prava države ugovornice Konvencije (indirektna primena).⁷⁹ S druge strane, Konvencija se ne primenjuje na određene

⁷⁸ Detaljno o oblasti primene Bečke konvencije, Franco Ferrari, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1995; Peter Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", *Victoria University Wellington Law Review*, br. 4, 2005, 781–794; Jacob Ziegel, "The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond", *Journal of Law and Commerce*, 2005–06, 59–73 (dostupno na: <https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Ziegel.pdf>). U srpskoj literaturi, Jelena Perović, "Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review, Journal of Legal and Social Sciences University of Belgrade*, Year LIX, br. 3, 2011, 181–196; Jelena Perović, "Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe", *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2015, 179–192; Jelena Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, Beograd, 2012, 160–185.

⁷⁹ Član 1 stav 1 Konvencije. U stavu 2 istog člana predviđeno je da se činjenica da strane imaju svoja sedišta u raznim državama neće uzeti u obzir kad god to ne proističe iz ugovora ili ranijeg poslovanja između strana ili iz obaveštenja koje su one dale u vreme pre ili za vreme zaključenja ugovora. Prema stavu 3. ovog člana, ni državljanstvo strana, kao ni građanski ili trgovački karakter strana ili ugovora ne uzimaju se u obzir prilikom primene Konvencije. U pogledu navedenih pravila, države ugovornice Konvencije mogu staviti rezerve u smislu članova 94 i 95 Konvencije. Komentar člana 1 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 1" u *Slechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 27–46; Loukas Mistelis, "Article 1" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasil-

vrste prodaje,⁸⁰ dok su u pogledu ugovora o isporuci robe koja treba da se izradi ili proizvede i u pogledu mešoviti ugovora predviđena posebna pravila.⁸¹ Konvencija reguliše samo zaključenje ugovora o prodaji i prava i obaveze ugovornih strana koja iz tog ugovora proističu i ne odnosi se na punovažnost ugovora, bilo koje od njegovih odredaba ili običaja, kao ni na dejstvo koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodane robe.⁸² Konvencija se ne primenjuje na odgovornost prodavca za smrt ili telesne povrede koje bi roba prouzrokovala bilo kom licu.⁸³ Ugovorne strane mogu isključiti primenu Konvencije ili odstupiti od bilo koje od njenih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo.⁸⁴

las, 2018, 21–38; Erik Jayme “Article 1” u C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 27 – 33; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 37–51; J. O. Honnold, op. cit., 29–45; V. Heuzé, op. cit., 96–101 i 103–105.

⁸⁰ Ovo pitanje regulisano je članom 2 Konvencije. Ugovori o prodaji na koje se Konvencija ne primenjuje mogu se, prema razlozima njihovog isključenja, grupisati u tri kategorije: prodaje isključene s obzirom na cilj zbog koga se preduzimaju, prodaje isključene s obzirom na način njihovog izvršenja, prodaje isključene s obzirom na njihov predmet. S obzirom na cilj prodaje, iz oblasti primene Konvencije isključena je prodaja robe kupljene za “ličnu ili porodičnu upotrebu ili za potrebe domaćinstva”, tj. robe kupljene za neprofesionalnu upotrebu (član 2 tačka a Konvencije). Polazeći od načina izvršenja prodaje, isključenje primene Konvencije predviđano je za prodaje na javnoj dražbi i prodaje u slučaju zaplene ili nekog drugog postupka od strane sudskih vlasti (član 2 tačke b i c Konvencije). Kriterijum koji polazi od predmeta prodaje, isključuje primenu Konvencije na prodaje hartija od vrednosti i novca, brodova, aeroglisera i vazduhoplova i električne energije (član 2 tačke d, e i f Konvencije). Komentar člana 2 Konvencije: Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 2” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 2016, 47–59; Frank Spohnheimer, “Article 2” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 39–53; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 52–60; J. O. Honnold, op. cit., 46–56; V. Heuzé, op. cit., 78–82.

⁸¹ Član 3 Konvencije. Komentar člana 3 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 3” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 60–72; Loukas Mistelis, Anjanette Raymond, “Article 3” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 54–62; Rolf Herber, “Article 3” u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 38–41; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 61–66; J. O. Honnold, op. cit., 56–62; V. Heuzé, op. cit., 76–77.

⁸² Član 4 Konvencije. Komentar člana 4 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 4” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 73–100; Milena Đorđević, “Article 4” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 63–90; Warren Khoo, “Article 4” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 44–48; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 67–79; J. O. Honnold, op. cit., 63–70; V. Heuzé, op. cit., 82–86.

⁸³ Član 5 Konvencije. Komentar člana 5 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 5” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 95–100; John Ribeiro, “Article 5” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 91–100; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 80–82; J. O. Honnold, op. cit., 71–73; V. Heuzé, op. cit., 86–87.

⁸⁴ Član 6 Konvencije. Komentar člana 6 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 6” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 101–118; Loukas Mistelis, “Article 6” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 101–111; Michael Joachim Bonell, “Article 6”

UGOVOR O PRODAJI

Određenje ugovora o prodaji

Konvencija ne sadrži izričitu definiciju ugovora o prodaji. Ipak, do određenja ovog ugovora se može doći posredno, putem odredaba Konvencije koje regulišu obaveze prodavca (član 30)⁸⁵ i obaveze kupca (član 53)⁸⁶. Na osnovu toga, ugovor o prodaji se može odrediti kao ugovor na osnovu koga se prodavac obavezuje da isporuči robu, preda dokumenta i prenese pravo svojine na kupca, dok se kupac obavezuje da isplati cenu i preuzme isporuku robe,⁸⁷ onako kako je to predviđeno ugovorom.⁸⁸ Reč je o “klasičnom” određenju ugovora o prodaji⁸⁹ koji načelno korespondira odgovarajućim definicijama u nacionalnim zakonima.⁹⁰ To

u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 51–64; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 83–95; J. O. Honnold, op. cit., 77–87; V. Heuzé, op. cit., 91–94.

⁸⁵ Član 30 Konvencije predviđa osnovne obaveze prodavca. Prema ovom pravilu, “Prodavac je dužan da, na način predviđen ugovorom i ovom Konvencijom, isporuči robu, preda dokumente koji se na robu odnose i prenese svojinu na robu”. Detaljno, Corinne Widmer Lüchinger, “Article 30” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 514–519; Burghard Piltz, “Article 30” u *Commentary*, Kröll/Mistelís/Perales Viscasillas, 2018, 393–408; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 236–238; V. Heuzé, op. cit., 213 i dalje.

⁸⁶ Član 53 Konvencije predviđa osnovne obaveze kupca. Prema ovom pravilu, “Kupac se obavezuje da isplati cenu i da preuzme isporuku onako kako je predviđeno ugovorom i ovom Konvencijom”. Detaljno, Florian Mohs, “Article 53” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 821–839; Petra Butler, Arjun Harindranath, “Article 53” u *Commentary*, Kröll/Mistelís/Perales Viscasillas, 2018, 771–777; V. Heuzé, op. cit., 293 i dalje.

⁸⁷ Komentatori Konvencije rado ističu da je, u suštini, reč o “razmeni robe za novac” (v. na primer P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 787; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 30; L. Mistelís, “Article 1”, op. cit., 28.

⁸⁸ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, *ibidem*.

⁸⁹ V. Claude Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale Convention des Nations – Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J, Paris, 1995, 32; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 38.

⁹⁰ Pri tome, treba imati u vidu da pravni sistemi koji trgovinske odnose regulišu posebnim zakonom čine razliku između građansko-pravne i trgovinske prodaje. Srpski Zakon o obligacionim odnosima usvaja princip jedinstvenog regulisanja obligacionih odnosa, prema kome se pravila Zakona jednako primenjuju na sve ugovorne odnose, osim ako za ugovore u privredi nije izričito drukčije predviđeno. Prema Zakonu, privrednim ugovorima smatraju se ugovori koje među sobom zaključuju preduzeća i druga pravna lica koja obavljaju privrednu delatnost, kao i fizička lica koja obavljaju privrednu delatnost u vidu registrovanog zanimanja, a koji se zaključuju u okviru obavljanja privrednih delatnosti ili su u vezi sa njima (član 25. stav. 2). Kad je reč o samoj definiciji ugovora o prodaji, Zakon ne čini distinkciju između građansko-pravne i trgovinske prodaje. Ipak, u okviru ostalih odredaba posvećenih ugovoru o prodaji, Zakon na više mesta usvaja specifična pravila za trgovinsku prodaju. Detaljno, S. Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”,

se odnosi i na definiciju ugovora o prodaji u Zakonu o obligacionim odnosima, prema kojoj: “Ugovorom o prodaji obavezuje se prodavac da prenese na kupca pravo svojine na prodatu stvar i da mu je u tu svrhu preda, a kupac se obavezuje da plati cenu u novcu i preuzme stvar”⁹¹

Polazeći od pomenutog određenja, Konvencija se primenjuje na različite vrste prodaje, kao što je na primer prodaja sa uzastopnim isporukama,⁹² prodaja po uzorku ili modelu,⁹³ prodaja koja uključuje prevoz robe,⁹⁴ prodaja sa zadržavanjem prava svojine,⁹⁵ prodaja u kojoj je ugovorena direktna isporuka robe klijentu kupca,⁹⁶ i sl.⁹⁷

Prilikom primene Konvencije, građanski ili trgovački karakter strana ili ugovora ne uzimaju se u obzir (član 1. stav 3).⁹⁸ Ipak, Konvencija se po pravilu primenjuje na trgovinske ugovore s obzirom da su njena pravila prilagođena ovoj vrsti ugovornih odnosa. Pomenuto rešenje Konvencije inspirisano je činjenicom da u pogledu regulative građansko-pravnih ugovora s jedne i trgovinskih ugovora s druge strane, u uporednom pravu ne postoji jedinstveno rešenje;⁹⁹ dok pojedini pravni sistemi trgovinske odnose regulišu posebnim zakonom, drugi usva-

op. cit., 19–22; Marko Perović, “Key distinctions between commercial and civil law contracts in Serbian legislation”, *Ekonomika preduzeća*, br. 3–4, Beograd, 2019, 248–260.

⁹¹ Član 454 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima. Detaljno o ugovoru o prodaji u srpskom pravu, Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990, 525–593.

⁹² V. član 73 Konvencije.

⁹³ V. član 35 stav 2 tačka c Konvencije.

⁹⁴ V. član 31 tačka 2 a i član 67 Konvencije.

⁹⁵ Činjenica da, kod ove vrste prodaje, prodavac zadržava pravo svojine na robu koju je prodao i predao kupcu sve dok kupac ne isplati cenu, bez uticaja je na primenu Konvencije (v. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, *ibidem*).

⁹⁶ I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, *ibidem*; L. Mistelis, “Article 1”, *ibidem*. V. odluku nemačkog Saveznog vrhovnog suda – Bundesgerichtshof (*Vine wax case*) od 24.03.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>) u kojoj je Bečka konvencija primenjena na ugovor na osnovu koga je proizvođač izvršio direktnu isporuku robe kupcu.

⁹⁷ U novije vreme, pitanje primene Konvencije postavlja se i u kontekstu pojave digitalnih ugovora i prodaje digitalne robe (v. L. Mistelis, “Article 1”, *ibidem*).

⁹⁸ Pravilo je preuzeto iz člana 1 stav 3 i člana 7 Haškog jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe. *Ratio* rešenja Konvencije prema kome je državljanstvo ugovornih strana bez značaja za primenu Konvencije ogleda se u sprečavanju teškoća do kojih može doći u slučaju dvojnog državljanstva ugovornih strana, kao i u izbegavanju potrebe za određenjem “državljanstva” pojedinih pravnih lica kao što su, na primer, korporacije (v. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 45; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 51).

⁹⁹ I. Schwenzer, P. Hachem, *ibidem*; K. H. Neumayer, C. Ming, *ibidem*.

jaju princip jedinstvenog regulisanja obligacionih odnosa prema kome se na sve ugovorne odnose, građansko-pravne i trgovinske, primenjuju ista pravila, osim ako za trgovinske ugovore zakonom nije izričito drukčije predviđeno.¹⁰⁰ S druge strane, potrošačka prodaja izričito je isključena iz oblasti primene Konvencije,¹⁰¹ čime se primena Konvencije *de facto* svodi na prodaje u poslovne ili profesionalne svrhe.¹⁰²

¹⁰⁰ Srpski Zakon o obligacionim odnosima, kao što je rečeno, usvaja princip jedinstvenog regulisanja obligacionih odnosa. Kad je reč o ugovoru o prodaji, Zakon na više mesta predviđa posebna pravila za trgovinsku prodaju (Zakon upotrebljava termin "ugovor o prodaji u privredi"). Tako, prema Zakonu, kad ugovorom o prodaji u privredi cena nije određena, niti u njemu ima dovoljno podataka pomoću kojih bi se ona mogla odrediti, kupac je dužan platiti cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora, a u nedostatku ove – razumnu cenu (član 462 stav 2). Nasuprot tome, kad je reč o prodaji koja nije trgovinskog karaktera, ugovorom o prodaji cena mora biti određena ili se u njemu mora nalaziti dovoljno podataka pomoću kojih bi se ona mogla odrediti, a u suprotnom ugovor nema pravno dejstvo (član 462 stav 1). Značajna specifičnost trgovinske prodaje odnosi se i na pitanje roka u kome je kupac dužan obavestiti prodavca o materijalnim nedostacima. Naime, prema Zakonu, kupac je dužan da primljenu stvar na uobičajen način pregleda ili je da na pregled, čim je to prema redovnom toku stvari moguće. Kod trgovinske prodaje, kupac je, pod pretnjom gubitka prava, dužan da o vidljivim nedostacima obavesti prodavca bez odlaganja, dok kod građansko-pravne prodaje, kupac to obaveštenje može učiniti u roku od osam dana od dana kad je taj nedostatak otkrio (član 481 stav 1). Ista razlika u rokovima predviđena je i za obaveštenje prodavca o skrivenim nedostacima (član 482 stav 1), pri čemu prodavac ne odgovara za nedostatke koji se pokažu pošto protekne šest meseci od predaje stvari, izuzev kad je ugovorom određen duži rok (član 482 stav 2). Zakon predviđa i druga posebna pravila za trgovinsku prodaju. Tako, kad je prodavac stvari određenih po rodu dao kupcu veću količinu od ugovorene, a kupac u razumnom roku ne izjavi da višak odbija, smatra se da je primio i taj višak, te je dužan da ga isplati po istoj ceni. Ako kupac odbije da primi višak, prodavac je dužan naknaditi kupcu štetu (član 493). U slučaju prodaje po uzorku ili modelu kod ugovora u privredi, ako stvar koju je prodavac predao kupcu nije saobrazna uzorku ili modelu, prodavac odgovara po propisima o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, a u drugim slučajevima po propisima o odgovornosti za neispunjenje obaveze (član 538). Ako je prodavac zaključio ugovor o prodaji u vršenju svoje redovne privredne delatnosti, prema Zakonu, mestom predaje stvari smatra se mesto sedišta prodavca, ako drukčije nije ugovoreno (član 471). Detaljno o specifičnostima regulative privrednih ugovora u srpskom pravu, S. Perović, "Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima", op. cit., 19–22; M. Perović, op. cit., 248–260.

¹⁰¹ Član 2 tačka a Konvencije prema kome se Konvencija ne primenjuje na prodaje "robe kupljene za ličnu ili porodičnu upotrebu ili za potrebe domaćinstva, izuzev ako prodavac u bilo koje vreme pre ili u trenutku zaključenja ugovora nije znao niti je morao znati da se roba kupuje za takvu upotrebu".

¹⁰² Više, *Commentary of the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat (A/CONF, 97/5)*, OR, 14–66, (u daljim navođenjima: *Secretariat Commentary*), Art. 2, 15–16 (dostupno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-26.html>). Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 2", op. cit., 48; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 52–56; J. O. Honnold, op. cit., 46–48.

Razgraničenje u odnosu na srodne ugovore

Primena Konvencije može biti sporna kad je reč o određenim ugovorima koji su srodni ugovoru o prodaji. Iz tih razloga, Konvencijom su predviđeni posebni kriterijumi za određenje njene primene na pojedine ugovore ove vrste.¹⁰³

Prema njima, ugovorima o prodaji smatraju se i ugovori o isporuci robe koja treba da se izradi ili proizvede, izuzev ako je strana koja je robu naručila preuzela obavezu da isporuči bitan deo materijala potrebnog za tu izradu ili proizvodnju.¹⁰⁴ Iz toga proističe da se Konvencija u načelu primenjuje na ugovor o isporuci robe koja treba da se izradi ili proizvede¹⁰⁵ s obzirom da takav ugovor, po pravilu, podleže pravilima ugovora o prodaji,¹⁰⁶ bez obzira da li se ugovorna obaveza odnosi na generičnu ili individualno određenu stvar.¹⁰⁷ Primena Konvencije je isključena samo u slučaju kad je strana koja je robu naručila preuzela obavezu da isporuči “bitan deo materijala” (eng. *substantial part*, franc. *une part essentielle*).¹⁰⁸

Isključenje primene Konvencije na osnovu ovog pravila nije sporno u slučaju kad strana koja je robu naručila isporuči celokupan materijal potreban za izradu ili proizvodnju naručene robe.¹⁰⁹ Nasuprot tome, kad obe ugovorne stra-

¹⁰³ Član 3 Konvencije. Detaljno o ovom pitanju u srpskoj literaturi, J. Perović, “Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, op. cit., 183–187; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 162–165.

¹⁰⁴ Član 3 stav 1 Konvencije. Upor. sa članom 6 Haškog zakona.

¹⁰⁵ K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 61; V. Heuzé, op. cit., 76; Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J., Paris, 1990, 25.

¹⁰⁶ L. Mistelis, A. Raymond, “Article 3”, op. cit., 55–56.

¹⁰⁷ *CISG Advisory Council Opinion No. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts*, tačka 4. (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html>); I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 62. U tom smislu, odluka švajcarskog suda HG Zürich (*Art books case*) od 10.02.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>); odluka nemačkog suda OLG Frankfurt (*Shoes case*) od 17.09.1991. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>).

¹⁰⁸ O problemima koji proističu iz jezičkih razlika u kontekstu ovog pravila, Rolf Herber, “Article 3” u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 39; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 63; J. O. Honnold, op. cit., 59;

¹⁰⁹ Takav stav došao je do izražaja na primer u odluci austrijskog suda u kojoj je ocenjeno da se Konvencija ne može primeniti na ugovor u kome je strana iz bivše Jugoslavije, za potrebe druge strane iz Austrije, proizvela robu od materijala koji je isporučila druga ugovorna strana. Odluka od Vrhovnog suda Austrije – *Oberster Gerichtshof* (*Brushes and brooms case*) od 27.10.1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941027a3.html>). Komentar odluke, P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 786; V. Heuzé, op. cit., 76.

ne obezbeđuju potreban materijal, pitanje primene Konvencije može prouzrokovati probleme. U takvim slučajevima, teško je izvršiti razgraničenje između ugovora o prodaji i ugovora o delu u svetlu kriterijuma koji polazi od pojma “bitnog dela materijala”, a koji se u doktrini različito tumači,¹¹⁰ dok sudovi često primenjuju kriterijume domaćeg prava za razgraničenje pomenutih ugovora.¹¹¹ U pogledu ovog pitanja, u komentarima Konvencije preovlađuje kriterijum koji polazi od ekonomske vrednosti predmeta ugovorne obaveze¹¹² u vreme zaključenja ugovora,¹¹³ pri čemu se vrednost ocenjuje prema uzajamnom odnosu ugovornih obaveza, a ne prema vrednosti izrađenog proizvoda.¹¹⁴ Ipak, pomenuto pravilo Konvencije, zbog nedovoljne preciznosti, ostaje osnov za sporna pitanja prilikom njegove primene i, kao takvo, predmet kritika od strane doktrine.¹¹⁵

Sa rezervom u tom pogledu, Jovan Nikčević, “Razgraničenje ugovora o delu i ugovora o prodaji”, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019, 102.

¹¹⁰ V. *CISG Advisory Council Opinion No. 4*, op. cit., tačka 1.3. O različitim kriterijumima tumačenja u kontekstu ovog pitanja, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 63–64; L. Mistelis, A. Raymond, “Article 3”, op. cit., 57–58. Na srpskom jeziku, J. Nikčević, op. cit., 101–104.

¹¹¹ Tako na primer, francuski sud rešavao je spor povodom ugovora u kome je strana iz Francuske preuzela obavezu da, za potrebe druge strane iz Italije, proizvede i isporuči određene sastavne delove na osnovu šema i standarda obezbeđenih od strane drugog ugovornika. U ovom slučaju, Sud je našao da predmetni ugovor ne predstavlja ugovor o prodaji u smislu člana 3. stav 1. Bečke konvencije s obzirom da je roba proizvedena na osnovu šema i standarda koje je obezbedila druga ugovorna strana, a to je odlučujući kriterijum za određenje pojma “*part essentielle*”. Odluka *Cour d'appel de Chambéry (A.M.D. Electronique v. Rosenberger)* od 25.05.1993. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930525f1.html>). Ova odluka bila je predmet oštih kritika francuske doktrine u kojoj je istaćana kao primer pogrešnog tumačenja odgovarajućeg pravila Konvencije, s obzirom da se Sud, prilikom određenja pojma “bitnog dela materijala” rukovodio kriterijumima domaćeg prava i tim putem neosnovano isključio primenu Konvencije. C. Witz, op. cit., 34. Nasuprot tome, u jednoj odluci nemačkog suda ocenjeno je da se Konvencija primenjuje na ugovor o isporuci cipela proizvedenih za kupca iz Nemačke u skladu sa uputstvima koja je kupac dostavio proizvođaču. Prema stanovištu Suda, činjenica da je proizvođač, na osnovu ugovora, sledio tehnička uputstva kupca u pogledu proizvodnje robe koju je naručio kupac, ne može se uzeti kao osnov za isključenje primene Konvencije na ugovor o prodaji. Odluka *OLG Frankfurt (Shoes case)* od 14.09.1991. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>). Komentar odluke, C. Witz, op. cit., 35.

¹¹² V. *CISG Advisory Council Opinion No. 4*, op. cit., tačke 2.3–2.10; V. Heuzé, op. cit., 76; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 62; J. O. Honnold, op. cit., 57; B. Audit, op. cit., 26.

¹¹³ I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 64–65.

¹¹⁴ V. R. Herber, “Article 3”, op. cit., 39; V. Heuzé, *ibidem*; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 65.

¹¹⁵ V. P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 786–787, gde autor u tom pogledu konstatuje da “ima mnogo problema u tumačenju ove odredbe”; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 63, gde se ističe da je kriterijum za određenje “bitnog dela materijala” kontroverzan.

Zakon o obligacionim odnosima takođe usvaja pojam “bitan deo materijala” kao kriterijum razgraničenja ugovora o delu od ugovora o prodaji ali na način koji se u određenoj meri razlikuje u odnosu na odgovarajuće rešenje Konvencije. Prema Zakonu: “(1) Ugovor kojim se jedna strana obavezuje da izradi određenu pokretnu stvar od svog materijala smatra se u sumnji kao ugovor o prodaji. (2) Ali ugovor ostaje ugovor o delu ako se naručilac obavezao dati bitan deo materijala potreban za izradu stvari. (3) U svakom slučaju, ugovor se smatra ugovorom o delu ako su ugovarači imali u vidu naročito poslenikov rad.”¹¹⁶ Osnovna distinkcija u odnosu na rešenje Bečke konvencije ogleđa se u stavu 3. koji, polazeći od namere ugovornih strana u konkretnom ugovornom odnosu, predviđa da se ugovor smatra ugovorom o delu ako su ugovarači imali u vidu naročito poslenikov rad.¹¹⁷ U komentarima Zakona ističe se da su za pitanje razgraničenja ugovora o delu od ugovora o prodaji najznačajnija dva momenta: namera ugovornih strana i pripadnost materijala. Tako, ako se jedna strana obaveže da naručenu pokretnu stvar, potpuno ili u pretežnom delu, izradi od svog materijala, a strane su u prvom redu imale u vidu taj materijal, smatra se da je reč o prodaji. Nasuprot tome, ako su strane pretežno ili isključivo imale u vidu poslenikov rad, pa i onda kad je materijal njegov (na primer, kad slikar, kao poslenik izradi sliku od svog materijala i preda je naručiocu uz odgovarajuću naknadu), smatra se da je reč o ugovoru o delu. Ipak, ako se naručilac obavezao dati ceo ili bitan deo materijala koji je potreban za izradu stvari, uzima se da je u pitanju ugovor o delu.¹¹⁸

S druge strane, Konvencija se ne primenjuje na ugovore u kojima se pretežni deo obaveze strane koja isporučuje robu sastoji u izvršavanju nekog rada ili pružanju nekih usluga.¹¹⁹ Reč je o ugovorima koji, sa stanovišta podele ugovora prema karakteru prestacije, ulaze u kategoriju mešovitih ugovora.¹²⁰ Konkretno, ovo pravilo Konvencije primenjuje se u slučaju kad se jedna strana na osnovu istog ugovora, obavezala da isporuči robu i da izvrši neki rad odnosno pruži

¹¹⁶ Član 601 Zakona o obligacionim odnosima. O razgraničenju ugovora o prodaji od ugovora o delu u srpskom pravu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 712; Slobodan Perović, “Član 601” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, II Knjiga, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995, 1085–1086 (u daljim navođenjima: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, 1995).

¹¹⁷ Ovakvu odredbu ne sadrži ni Haški zakon (v. član 6).

¹¹⁸ S. Perović, “Član 601” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1085–1086; S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 712.

¹¹⁹ Član 3. stav 2. Konvencije.

¹²⁰ Uopšte o klasifikaciji ugovora prema ovom kriterijumu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 213–216.

neku uslugu.¹²¹ Nasuprot tome, ukoliko su ugovorne strane zaključile dva odvojena ugovora – jedan o prodaji, a drugi o izvršavanju rada ili pružanju usluga, Konvencija se primenjuje na ugovor o prodaji, dok drugi ugovor po pravilu podleže merodavnom domaćem pravu.¹²²

Pri oceni pitanja da li je reč o jednom ili pak, dva zasebna ugovora, te da li se na konkretan ugovor primenjuje Konvencija, ne polazi se od odgovarajućih kriterijuma domaćeg prava, već od pravila Konvencije, a pre svega od kriterijuma namere ugovornih strana predviđenog članom 8. Konvencije koji se odnosi na tumačenje ugovora.¹²³

Isti princip primenjuje se i u srpskom unutrašnjem pravu, kad je reč o mešovitim ugovorima. U okviru opšte analize mešovitih ugovora i odgovora na pitanje koja pravila na njih treba primeniti, stanovište o nameri ugovornih strana kao odlučujućem kriterijumu izražava profesor Slobodan Perović, ističući: “Izgleda da se pitanje u suštini svodi na pronalaženje prave volje stranaka u jednom mešovitom ugovoru o značaju i dejstvu njegovih pojedinih elemenata. Zbog toga bi sud bio dužan da, tumačeći jedan mešoviti ugovor, pođe od osnovnog pravila tumačenja da pronade zajedničku nameru stranaka, šta su one ugovorom u prvom redu htele da postignu, pa prema tome i da primeni odgovarajuća pravila”.¹²⁴

¹²¹ Osnovni problem u tom pogledu odnosi se na tumačenje pojma “pretežni deo obaveze” (*preponderant part of the obligation*), tj. ocene da li obaveza pružanja usluga ima veći značaj od obaveze isporuke. U doktrini i sudskoj praksi prevladuje mišljenje prema kome je potrebno poći od poređenja ekonomske vrednosti robe sa ekonomskom vrednošću usluga na osnovu cena koje bi bile relevantne da su strane zaključile dva zasebna ugovora (*CISG Advisory Council Opinion No. 4*, op. cit., tačke 3.3 i 3.4; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 69). Pri tome, u literaturi se često ističe da je reč o polaznom kriterijumu koji treba tumačiti u svetlu značaja koji je svaka pojedina obaveza imala za same ugovorne strane (v. L. Mistelis, A. Raymond, “Article 3”, op. cit., 59; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 70–71). Kriterijum ekonomske vrednosti u kontekstu pomenutog pravila Konvencije primenjen je u velikom broju sudskih i arbitražnih odluka (primeri odluka, L. Mistelis, A. Raymond, “Article 3”, *ibidem*; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 70). Tako na primer, u odluci Arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu (ICC) koja se odnosila na ugovor o isporuci i instalaciji materijala za izgranju hotela, prodavac je osporavao primenu Konvencije ističući da se njegova obaveza sastojala u instalaciji materijala. Ipak, arbitar je stao na stanovište da je reč o ugovoru o prodaji i primenio Konvenciju, našavši da je cena instalacije materijala bila manjeg značaja u odnosu na cenu samog materijala *ICC Arbitration Case (Hotel materials case)*, br. 7153 iz 1992. godine, (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927153i1.html>).

¹²² V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, op. cit., 68; R. Herber, “Article 3”, op. cit., 40; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 64; J. O. Honnold, op. cit., 59.

¹²³ Više o tome, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 3”, 67.

¹²⁴ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 216.

Primena na ugovor o međunarodnoj razmeni

Primena Bečke konvencije na ugovor o razmeni je sporna. Prema jednom stanovištu, ugovor o razmeni je isključen iz oblasti primene Konvencije s obzirom da se Konvencija odnosi na ugovor o prodaji koji pretpostavlja obavezu isplate cene u zamenu za isporučenu robu.¹²⁵ Ipak, postoje i fleksibilnija tumačenja, prema kojima se Konvencija može primeniti na ugovor o razmeni s obzirom da termin "cena" koji koristi Konvencija nije ograničen na novac, pa se obe ugovorne strane mogu tretirati kao prodavci u pogledu robe koju isporučuju, odnosno kao kupci u pogledu robe koju preuzimaju.¹²⁶ U srpskom unutrašnjem pravu, Zakon o obligacionim odnosima ugovoru o razmeni posvećuje dve odredbe,¹²⁷ uz izričito upućivanje na odgovarajuća pravila iz ugovora o prodaji.¹²⁸ U pogledu razgraničenja ugovora o prodaji od ugovora o razmeni, profesor Slobodan Perović ističe sledeće: "Otuda, ako se apstrahuje posredstvo novca, razmenom i kupoprodajom se uglavnom postižu isti pravni efekti. Zbog toga, pravila o kupoprodaji primenjuju se na ugovor o razmeni u tom smislu što se svaki ugovornik smatra kao prodavac u pogledu stvari koju daje, a kao kupac u pogledu stvari koju dobija. Iz toga ne treba izvući zaključak da je razmena isto što i dvostruka kupoprodaja kod koje se vrše akti predaje stvari, a cene se uzajamno kompenziraju. Priroda i cilj ovog ugovora, bez obzira na kompenzaciju cena, razdvaja ga od razmene

¹²⁵ Ovo stanovište ispoljeno je u odluci Suda međunarodne trgovinske arbitraže pri privrednoj i industrijskoj komori Ruske federacije (ICAC) u pogledu ugovora o razmeni zaključenog između strane iz Rusije i strane iz Lihtenštajna, ocenjeno je da je primena Bečke konvencije isključena kad je reč o ugovoru o razmeni koji ne predviđa bilo kakve novčane obaveze. Odluka od 09.03.2004, 91/2003, CISG-online 1184. Na tom stanovištu na primer, Rolf Herber, "Article 1" u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 22. Sa rezervom, dopuštajući fleksibilno tumačenje, L. Mistelis, "Article 1" op. cit., 29.

¹²⁶ Za ovaj pristup zalažu se na primer, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 31–32; V. Heuzé, op. cit., 76; J. O. Honnold, nav. delo, 53. Neopredeljen stav u tom pogledu, K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 38; J. Ziegel, op. cit., 60. V. odluku ICAC u sporu koji se vodio povodom ugovora o razmeni zaključenog između strane iz Rusije i strane sa Kipra, u kojoj je ocenjeno da se Bečka konvencija može primeniti na predmetni ugovorni odnos. Odluka od 17.06.2004, CISG-online 1240.

¹²⁷ Član 552 i član 553 Zakona o obligacionim odnosima. Detaljno u ugovoru o razmeni prema Zakonu o obligacionim odnosima, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 594–601; Slobodan Perović, "Član 552" i "Član 553" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1005–1012.

¹²⁸ Kad je reč o ugovoru o razmeni, upućivanje na primenu pravila za ugovor o prodaji široko je prihvaćeno u uporednom pravu. Komparativno-pravni pregled ovog pitanja, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 31.

gde se novac nikada ne javlja kao provivrednost za ispunjenu prestaciju od strane saugovornika”¹²⁹,¹³⁰

Primena na ugovor o međunarodnoj distribuciji

Na međunarodnom nivou, ne postoji dokument koji na uniformni način reguliše prava i obaveze ugovornih strana iz ugovora o distribuciji. Ipak, ugovorne strane mogu predvideti primenu UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora koja utvrđuju opšta pravila za međunarodne trgovinske ugovore¹³¹ ili se rukovoditi model ugovorima o distribuciji izrađenim od strane međunarodnih organizacija.¹³²

U pogledu pitanja da li se Bečka konvencija može primeniti na ugovor o distribuciji međunarodnog karaktera,¹³³ potrebno je razlikovati ugovor o distribuciji kao okvirni ugovor s jedne strane, i ugovore o prodaji koje snabdevač i distributer međusobno zaključuju na osnovu ugovora o distribuciji, s druge strane.¹³⁴ Kad je reč o pojedinačnim ugovorima o prodaji koje snabdevač i distributer

¹²⁹ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 595.

¹³⁰ *Si rem do, ut rem accipiam, id permutationis causa fit* – Paulus, D. 19.5.5.1 (Ako dam jednu, da bih primio drugu stvar, nastaje ugovor o razmeni). Navedeno prema S. Perović, *Obligaciono pravo, ibidem*.

¹³¹ U Komentaru UNIDROIT Načela se navodi da ona predstavljaju “sistem načela i pravila ugovornog prava koja su zajednička postojećim nacionalnim pravnim sistemima ili najbolje prilagođena specijalnim zahtevima međunarodnih trgovinskih transakcija”, zbog čega se ugovornim stranama preporučuje da ugovore njihovu primenu (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 2).

¹³² Na primer *The ICC Model Distributorship Contract* (v. <https://iccwbo.org/resources-for-business/model-contracts-clauses/distributorship/>), kao i različiti model ugovori o distribuciji izrađeni od strane Međunarodnog instituta za distribuciju – *International Distribution Institute – IDI* (v. <https://www.idiproject.com/documents/contracts>).

¹³³ Opšte karakteristike ugovora o distribuciji, v. na primer u Richard Christou, *Drafting Commercial Agreements*, Sweet/Maxwell, 1998, 260; Clive M. Schmitthoff, Michael Thornton, Stephen Kenyon-Slade, *Schmitthoff’s Agency and Distribution Agreements*, Sweet&Maxwell, 1992, 13 i dalje. O ugovoru o distribucije iz perspektive arbitražnog rešavanja sporova, Pilar Perales Viscasillas, “The Good, the Bad, and the Ugly in Distribution Contracts: Limitation of Party Autonomy in Arbitration?”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Tom 4, br. 1, Seventeenth Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law, December 2015, 213–241. Pregled različitih vrsta distribucije u međunarodnom poslovnom prometu, Fabio Bortolotti, *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A practical guide*, ICC International Chamber of Commerce, 2013, 181–184.

¹³⁴ V. Jelena Perović, “Applicability of the CISG to International Distribution Agreement”, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2007, 359–369; Jelena Perović, “Sporne odredbe ugovora o međuna-

međusobno zaključuju, mogućnost primene Bečke konvencije nije sporna, ukoliko su ispunjeni ostali uslovi njene primene.¹³⁵ S druge strane, u pogledu samog ugovora o distribuciji kojim se uređuje dugoročan poslovni odnos između ugovornih strana, te njihova prava i obaveze koji proističu iz samog posla distribucije (kao što je na primer, obaveza distributera da promovise i reklamira proizvode snabdevača, da uspostavi odgovarajuću prodajnu organizaciju, i sl., odnosno obaveza snabdevača da obezbedi tehničku pomoć, reklamni materijal, obaveza poštovanja ekskluziviteta kod ugovora o ekskluzivnoj distribuciji, i sl.), Bečka konvencija se, prema preovlađujućem stavu, ne primenjuje, s obzirom da ovde nije reč o ugovoru o prodaji.¹³⁶ Ipak, u određenim slučajevima, teško je odrediti gra-

rodnoj distribuciji”, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2010, Beograd, 2010, 359–377; Jelena Perović, “How to Secure Contract Performance? Distribution, Franchise and Financial Leasing in Serbian Law”, *Ekonomika preduzeća*, br. 3–4, mart–april 2012, Beograd, 2012, 155–156; R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, op. cit., 250; Aleksandar Čirić, *Međunarodno trgovinsko pravo, Posebni deo*, Niš, 2018, 276; Ljubica Tomić, “Ključna pitanja ugovora o međunarodnoj distribuciji”, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019, 125.

¹³⁵ V. L. Mistelis, “Article 1” op. cit., 29–30; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, 33; J. O. Honnold, op. cit., 54. Ovo stanovište izraženo je u većem broju sudskih i arbitražnih odluka. V. na primer odluku nemačkog suda *OLG Hamm (In-line skates case)* od 05.11.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971105g1.html>) u kojoj je ocenjeno da se svaki individualni ugovor o prodaji tretira nezavisno od ugovora o distribuciji, pa je Sud na sporni ugovor o prodaji zaključen na osnovu ugovora o distribuciji primenio Bečku konvenciju. Ovaj pristup ispoljen je i u sporu koji se vodio pred Arbitražnim sudom Međunarodne trgovinske komore u Parizu (ICC) između prodavca iz Nemačke i kupca iz Španije koji su zaključili ugovor na osnovu koga je kupac postao ekskluzivni distributer proizvoda druge ugovorne strane na teritoriji Španije. Na osnovu ovog ugovora, strane su zaključile više individualnih ugovora o prodaji. Tokom izvršenja ugovora, prodavac je obavestio kupca da će angažovati drugog distributera. Kako je kupac nakon toga odbio da isplati cenu za neke od izvršenih isporuka, prodavac je pokrenuo arbitražni spor, a kupac podneo protivtužbu za naknadu štete zbog povrede obaveze ekskluziviteta i zbog nesaobraznosti robe. U arbitražnoj odluci u ovom sporu, ocenjeno je da se Bečka konvencija ne može primeniti na sam ugovor o distribuciji ali da ima mesta njenoj primeni na individualne ugovore o prodaji koji su zaključeni na osnovu ugovora o distribuciji [*ICC Arbitration Case* br. 8611 (*Industrial equipment case*) od 23.01.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html>)].

¹³⁶ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, 32; V. Heuzé, op. cit., 75; C. Witz, op. cit., 32; Franco Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, Valencia, 1999, 129. Ovo stanovište došlo je do izražaja u većem broju sudskih i arbitražnih odluka. V. na primer: odluku nemačkog suda *OLG München (Leather goods case)* od 09.07.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>); odluku francuskog suda *Cour d’appel de Reims (Light chains case)* od 30.04.2013. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130430f1.html>), kao i odluku *U.S. District Court, Maryland (Gruppo Essenziero Italiano, S.P.A. v. Aromi D’Italia, Inc.)* od 27.07.2011. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110727u1.html>) u kojoj se konstatuje: “Although distribution agreements are considered contracts for the sale of goods under Maryland’s Uniform Commercial Code (“UCC”), courts have held that such agreements are not

nicu između okvirnog ugovora o distribuciji i pojedinačnih ugovora o prodaji koji se na osnovu njega zaključuju. Do toga posebno dolazi u slučaju kad su obaveze ugovornih strana koje se odnose na prodaju unapred detaljno precizirane samim ugovorom o distribuciji, te pojedinačne isporuke robe i njeno preuzimanje u svakom konkretnom slučaju predstavljaju izvršenje obaveza utvrđenih ugovorom o distribuciji. Iz tih razloga, pojedini autori ne isključuju mogućnost primene određenih opštih pravila i načela Konvencije na sam ugovor o distribuciji.¹³⁷

Zakon o obligacionim odnosima, kao i većina odgovarajućih nacionalnih zakona u uporednom pravu,¹³⁸ ne reguliše ugovor o distribuciji.¹³⁹ Ipak, predlog zakonskog uređenja ovog ugovora sadržan je u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije.¹⁴⁰ Odredbe ugovora o distribuciji predložene u Prednacrtu su pretežno

considered contracts for the sale of goods under the CISG. Under the UCC, a contract for the sale of goods explicitly includes both contracts relating to the present sale of goods and contracts relating to the future sale of goods... Courts interpreting the CISG, however, have concluded that the law does not extend to agreements that create a framework for the future sale of goods but fail to establish specific terms for quantity and price". Ovo polazište izraženo je i u odluci Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, u kojoj je ocenjeno da nema mesta primeni Bečke konvencije na ugovor između srpskog i makedonskog preduzeća jer je ugovor, iako označen kao ugovor o kupoprodaji, zapravo ugovor o distribuciji. U odluci je konstatovano da je praksa sudova i arbitražnih tribunala pri primeni Bečke konvencije da se ona ne primenjuje na ugovore o distribuciji osim kad se spor odnosi na pojedinačne isporuke u okviru ugovora o distribuciji, što u predmetnom sporu nije bio slučaj (Odluka T-25/06 od 13.11.2007, navedeno prema V. Pavić, M. Đorđević, op. cit., 578–579). U istom smislu, odluka Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije (*Medicaments case*) od 28.01.2009. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128sb.html>).

¹³⁷ Ovo stanovište za koje se zalažu na primer L. Mistelis, "Article 1", op. cit., 30; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", 32–33, našlo je izraz i u sudskoj praksi. Tako, u slučaju koji je rešavao italijanski sud, strana iz Italije i strana iz Velike Britanije zaključile su ugovor koji se odnosio na prodaju i distribuciju robe. U sporu zbog raskida ugovora koji je pokrenula strana iz Italije, Sud je stao na stanovište da se Bečka konvencija ne primenjuje samo na ugovore o prodaji, već i na ugovore o distribuciji onda kad se elementi ugovora o distribuciji mogu smatrati akcesornim klauzulama ugovora o prodaji [odluka Corte di Cassazione (*Imperial v. Sanitari*) od 14.12.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991214i3.html>)]. Ovo stanovište izraženo je i u odluci švajcarskog suda *Cour de Justice de Genève* od 20.05.2011. (odluka je dostupna na francuskom jeziku na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2429.pdf>).

¹³⁸ Reč je o zakonima ili zakonima koji uređuju oblast obligacionopravnih odnosa.

¹³⁹ Kao neimenovan ugovor, ugovor o distribuciji se može punovažno zaključiti u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Uopšte o neimenovanim ugovorima, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 192–194; Jelena Perović, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2020, 175–176.

¹⁴⁰ Članovi 620–647 Prednacrtu (v. *Prednacrt Građanski zakonik Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, Vlada Republike Srbije i Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2009, 201–207).

dispozitivnog karaktera i korespondiraju odgovarajućim rešenjima usvojenim u Nacrtu Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo.¹⁴¹

Pojam robe prema Konvenciji

Bečka konvencija se primenjuje na ugovore o prodaji robe. Iako Konvencija ne definiše pojam robe,¹⁴² u doktrini i sudskoj praksi je nesporno da se pod robom u načelu podrazumevaju pokretne telesne stvari.¹⁴³ U tom pogledu, u komentarima Konvencije sugerise se da pojam robe treba tumačiti autonomno i u svetlu pravila Konvencije o nesaobraznosti robe,¹⁴⁴ u cilju što šireg shvatanja ovog pojma, tako da obuhvati sve pokretne telesne stvari¹⁴⁵ koje su predmet trgovačkih ugovora o prodaji, sa izuzetkom slučajeva iz člana 2 Konvencije, kao i onih stvari koje se, u smislu Konvencije, ne smatraju pokretnim telesnim stvarima iako nisu izričito predviđene odredbama Konvencije.¹⁴⁶ Prilikom tumačenja, potrebno je poći od kriterijuma iz člana 7 Konvencije, prema kojima je potrebno voditi računa o međunarodnom karakteru Konvencije i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene, a ne od odgovarajućih kriterijuma domaćeg prava.¹⁴⁷

Da bi se smatrala robom u smislu Konvencije, stvar mora biti pokretna u vreme isporuke, bez obzira da li je pre isporuke bila nepokretna stvar ili njen sastavni deo;¹⁴⁸ u oblast primene Konvencije ulaze prodaje pokretnih stvari koje su namenjene da služe nepokretnosti i koje predstavljaju sastavni deo nepokretnosti, s obzirom da su postale pokretne u vreme isporuke.¹⁴⁹ U okviru tumačenja poj-

¹⁴¹ *Draft Common Frame of Reference for a European Private Law (DCFR)*, čl. IV.E. – 5:101–5:306. Uopšte o pitanju potrebe zakonskog uređenja modernih ugovora poslovnog prometa, v. Marcel Fontaine, *Codifying “Modern” Contracts*, u *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International – The Hague/London-Boston, 1998, 371–383.

¹⁴² Dok se u zvaničnim tekstovima Haškog zakona i Bečke konvencije na engleskom jeziku koristi termin “*goods*”, u zvaničnom francuskom tekstu Konvencije koristi se termin “*marchandises*”, za razliku od teksta Haškog zakona na francuskom jeziku u kome je upotrebljen termin “*objets mobiliers*”.

¹⁴³ V. I. Schwenger, P. Hachem, “Article 1”, 33; L. Mistelis, “Article 1” op. cit., 31; J. O. Honnold, op. cit., 51; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 39; P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 785.

¹⁴⁴ V. član 35. Konvencije.

¹⁴⁵ Kako nove, tako i korišćene.

¹⁴⁶ I. Schwenger, P. Hachem, “Article 1”, *ibidem*.

¹⁴⁷ V. L. Mistelis, “Article 1”, *ibidem*.

¹⁴⁸ V. I. Schwenger, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 34.

¹⁴⁹ V. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 39–40.

ma pokretnih stvari, u doktrini i sudskoj praksi izraženi su stavovi da se Konvencija primenjuje na prodaje proizvodnog pogona,¹⁵⁰ živog inventara,¹⁵¹ kulturnih i umetničkih dobara, farmaceutskih proizvoda i sl.¹⁵² Ipak, pri tome je potrebno imati u vidu mogućnost poništaja ugovora prema kriterijumima merodavnog domaćeg prava, s obzirom na vrstu robe na koju se konkretna prodaja odnosi. Nepokretne stvari su isključene iz oblasti primene Konvencije,¹⁵³ što proističe iz brojnih odredaba ovog dokumenta koje se, po samoj logici stvari, ne mogu primeniti na nepokretnosti.¹⁵⁴

Tumačenje pojma telesnih stvari u kontekstu oblasti primene Konvencije zahteva izvesna preciziranja.¹⁵⁵ Tako na primer, prodaja *know-how*,¹⁵⁶ prodaja kompletnog posla (*complete business undertaking*),¹⁵⁷ ugovori koji se odnose na naučna istraživanja i intelektualne usluge uopšte,¹⁵⁸ prodaja učešća u trgovačkom društvu,¹⁵⁹ ugovor o prenosu potraživanja,¹⁶⁰ i sl., isključeni su iz oblasti primene Konvencije budući da u odsustvu inkorporacije u materijalni objekt

¹⁵⁰ V. na primer odluku švajcarskog Saveznog vrhovnog suda *Bundesgericht (Spinning Plant case)* od 16.07.2012. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120716s1.html>).

¹⁵¹ V. na primer odluku nemačkog suda *OLG Thüringen (Live fish case)* od 26.05.1998. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980526g1.html>).

¹⁵² Više, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", *ibidem*; L. Mistelis, "Article 1", *ibidem*.

¹⁵³ V. P. Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", op. cit., 786; J. O. Honnold, op. cit., 52.

¹⁵⁴ Na primer pakovanje robe (član 35. stav 2 tačka d.), prevoz i oštećenje robe tokom prevoza (članovi 67–69), uzastopne isporuke robe (član 73), itd.

¹⁵⁵ Više, P. Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", *ibidem*; J. O. Honnold, op. cit., 51.

¹⁵⁶ U tom smislu, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 35; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 147; J. O. Honnold, op. cit., 52.

¹⁵⁷ I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", *ibidem*; L. Mistelis, "Article 1" op. cit., 32; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 150; R. Herber, "Article 1", op. cit., 24.

¹⁵⁸ V. na primer odluku nemačkog suda *OLG Köln (Market study case)* od 26.08.1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html>), komentarisano u C. Witz, op. cit., 32–33.

¹⁵⁹ V. na primer arbitražnu odluku *Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest (Shares of stock case)* od 20.12.1993. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931220h1.html>).

¹⁶⁰ V. na primer odluku italijanskog suda *Tribunale di Vigevano (Rheinland Versicherungen v. Atlarex)* od 12.07.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>).

nisu ispunjeni uslovi za “fizičku” isporuku na koju se odnose pravila Konvencije.¹⁶¹ S druge strane, primena Konvencije na kompjuterski program *software*¹⁶² predstavlja sporno i često diskutovano pitanje u pogledu koga su izraženi različiti stavovi, kako u doktrini tako i u sudskoj praksi.¹⁶³ Tako, u određenim sudskim odlukama prihvatano je da samo standardni *software* predstavlja robu u smislu Konvencije,¹⁶⁴ dok je u drugim izraženo stanovište da se bilo koja vrsta ovog programa, uključujući i *software* kreiran za potrebe konkretnog korisnika (*tailor-made software*) može shvatiti kao roba,¹⁶⁵ te ugovori o prodaji ovog programa mogu biti podvrgnuti pravilima Konvencije.¹⁶⁶ U kontekstu primene Konvencije na *software* postavljaju se i druga brojna pitanja,¹⁶⁷ od kojih se najznačajnije odnosi na prenos intelektualnih prava u slučaju prodaje *software*-a, zbog čega konkretan ugovor može biti ocenjen kao mešoviti ugovor u smislu člana 3. Konvencije.¹⁶⁸

MEĐUNARODNI KARAKTER UGOVORA

Kriterijum određenja međunarodnog karaktera

Bečka konvencija se primenjuje samo na ugovore međunarodnog karaktera. Međunarodni karakter ugovora o prodaji u Konvenciji je određen zahtevom pre-

¹⁶¹ Više, L. Mistelis, “Article 1” op. cit., 30.

¹⁶² Nasuprot tome, nije sporno da se, u kontekstu primene Konvencije, *hardware* smatra robom (v. L. Mistelis, “Article 1” op. cit., 32).

¹⁶³ V. J. Ziegel, op. cit., 61–62; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 147–149; Joseph Lookofsky, “In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Tom 13, br. 3, 2003, 273–279; P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 786; J. O. Honnold, op. cit., 55.

¹⁶⁴ V. na primer odluku nemačkog suda *OLG Köln (Market study case)* od 26.08.1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html>).

¹⁶⁵ V. na primer odluku Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof (Software case)* od 21.06.2005. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050621a3.html>).

¹⁶⁶ Ovo stanovište snažno je zastupljeno u J. Lookofsky, op. cit., 278–279. Isti pristup usvojen je i u I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 34–35. Ovi autori ističu da je pri tome bez značaja način na koji je izvršen prenos *software*-a – putem diska ili elektronskim putem, posredstvom interneta.

¹⁶⁷ V. P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 785; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, *ibidem*.

¹⁶⁸ Više, L. Mistelis, “Article 1” op. cit., 33; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 34–35.

ma kome ugovorne strane moraju imati sedišta¹⁶⁹ na teritorijama različitih država.¹⁷⁰ Putem ovako postavljenog zahteva, Konvencija usvaja čist subjektivni kriterijum za određenje međunarodnog karaktera ugovora.¹⁷¹ U tom smislu, ugovor se ne smatra međunarodnim kad ugovorne strane imaju sedišta u istoj državi,¹⁷² pri čemu se roba koja je predmet prodaje nalazi na teritoriji druge države (objektivni kriterijum), kao ni u slučaju kad ugovorne strane koje imaju sedišta u istoj državi, u toj državi zaključe ugovor koji se izvršava na teritoriji druge države¹⁷³ (mešoviti kriterijum).¹⁷⁴ Prema tome, sedište ugovornih strana u različitim državama predstavlja *conditio sine qua non* primene Konvencije, pri čemu je različito državljanstvo ugovornih strana bez značaja za određenje međunarodnog karaktera ugovora.¹⁷⁵ Ispunjenost zahteva da strane imaju sedišta u različitim državama¹⁷⁶ ocenjuje se prema momentu zaključenja ugovora.¹⁷⁷

¹⁶⁹ U zvaničnom prevodu Konvencije na srpski jezik upotrebljen je termin “sedište”, dok se u tekstu Konvencije na engleskom jeziku upotrebljava termin “mesto poslovanja” (*place of business*). Ova distinkcija može biti od značaja u kontekstu pravila iz člana 10 Konvencije koje uređuje slučajeve u kojima jedna strana ima više sedišta (mesta poslovanja).

¹⁷⁰ Član 1. Konvencije.

¹⁷¹ Upor. sa rešenjem iz člana 1 Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe (ULIS) i člana 1 Jednoobraznog zakona o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji robe (ULFIS) iz 1964. godine (Haški zakoni). Rešenje Haških zakona u doktrini je kritikovano kao “komplikovano i konfuzno”, što je uticalo na redaktore Bečke konvencije da ovo rešenje ne prihvate. Više, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 2004, 41–43.

¹⁷² Isto se primenjuje i u pogledu relevantnog sedišta u smislu člana 10 a Konvencije u slučaju kad jedna ili obe ugovorne strane imaju više sedišta.

¹⁷³ Više, F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 53–58; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 37; L. Mistelis, “Article 1”, op. cit., 34.

¹⁷⁴ V. na primer odluku nemačkog suda OLG Köln (*Ticket for soccer world championship case*) od 29.11.1991. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911127g1.html>).

¹⁷⁵ Član 1 stav 3 Konvencije.

¹⁷⁶ Prema Konvenciji, činjenica da ugovorne strane imaju sedišta u različitim državama ne uzima se u obzir onda kad to ne proističe iz ugovora ili ranijeg poslovanja između strana ili obaveštenja koje su one dale u bilo koje vreme pre ili za vreme zaključenja ugovora (član 1. stav 2). Više, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 52–54.

¹⁷⁷ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 1”, op. cit., 37; L. Mistelis, “Article 1”, op. cit., 33. V. odluku nemačkog suda OLG Dresden (*Chemical products case*) 19.12.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991227g1.html>) u kojoj je ocenjeno da se na predmetni ugovor primenjuje Bečka konvencija s obzirom da u strane imale sedišta u različitim državama u vreme zaključenja ugovora. U istom smislu, odluka italijanskog suda Tribunale di Forlì (*Mitias v. Solidea S.r.l.*) od 11.12.2008. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>).

Sedište ugovornih strana

Konvencija ne definiše pojam sedišta ugovornih strana. U komentarima Konvencije ističe se da se ovaj pojam mora tumačiti autonomno i u svetlu člana 7 stav 1 Konvencije,¹⁷⁸ te da prilikom određenja sedišta ugovornih strana ne treba primenjivati odgovarajuće kriterijume domaćeg prava.¹⁷⁹ U tom smislu, u doktrini i sudskoj praksi preovlađuje stanovište prema kome se sedištem (mestom poslovanja) smatra mesto koje strana otvoreno koristi radi obavljanja poslovne aktivnosti, na trajnoj i stabilnoj osnovi i sa određenim stepenom samostalnosti.¹⁸⁰ U slučaju kad jedna strana ima više sedišta, Konvencija predviđa da je relevantno sedište koje ima najtešnju vezu sa ugovorom i njegovim izvršenjem, imajući u vidu okolnosti koje su bile poznate stranama ili koje su strane imale u vidu u bilo koje vreme pre ili u trenutku zaključenja ugovora. S druge strane, ako jedna strana nema sedište, uzima se u obzir njeno redovno boravište.¹⁸¹

Učešće agenta

U slučaju kad se prilikom zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji javi agent, postavlja se pitanje čije će sedište biti relevantno u svetlu ocene ispunjenosti uslova za primenu Konvencije – sedište principala ili sedište agenta. Rešenje ovog problema mora se, uz pomoć normi međunarodnog privatnog prava, tražiti u okvirima merodavnog domaćeg prava na osnovu koga će se odrediti ko je u

¹⁷⁸ Koji predviđa da prilikom tumačenja Konvencije treba voditi računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene, kao i poštovanje načela savесnosti u međunarodnoj trgovini.

¹⁷⁹ V. I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 36.

¹⁸⁰ Detaljno o ovom pitanju, F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit, 65–68; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 36; L. Mistelis, "Article 1" op. cit., 33–34; R. Herber, "Article 1", op. cit., 24; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 41. V. na primer odluku italijanskog suda *Tribunale di Rimini (Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.)* od 26.11.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>), odluke nemačkih sudova *OLG Stuttgart (Floor tiles case)* od 28.02.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>) i *OLG Hamm (Automobile case)* od 02.04.2009. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090402g1.html>) i odluku Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof (Chinchilla furs case)* od 10.11.1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941110a3.html>), u kojoj se u tom pogledu konstatuje: "Place of business" is every location from which [a party] participates in economic transactions in a somehow independent manner".

¹⁸¹ Član 10 Konvencije. Komentar člana 10 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 10" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 197–202; Stavros Brekoulakis, "Article 10" u *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018, 182–190.

konkretnom slučaju ugovorna strana ugovora o prodaji,¹⁸² odnosno čije će sedište biti uzeto u obzir prilikom utvrđenja međunarodnog karaktera ugovora.¹⁸³

Ukoliko bi u pogledu ovog pitanja bio primenjen srpski Zakon o obligacionim odnosima, na prvom mestu bi se postavilo pitanje u čije ime istupa agent, odnosno da li je reč o trgovinskom zastupniku ili komisionaru.¹⁸⁴ Ako istupa u ime nalogodavca, tako da se od momenta zaključenja ugovora uspostavlja direktan pravni odnos između nalogodavca i druge ugovorne strane ugovora o prodaji, reč je o trgovinskom zastupanju,¹⁸⁵ pa se kao relevantno uzima sedište nalogodavca. Prema tome, ukoliko nalogodavac ima sedište u državi različitoj od države sedišta drugog ugovornika ugovora o prodaji, ugovor o prodaji smatra se međunarodnim. Nasuprot tome, u slučaju kad nalogodavac ima sedište u istoj državi u kojoj se nalazi sedište drugog ugovornika ugovora o prodaji, Konvencija se ne može primeniti, nezavisno od toga gde se nalazi sedište zastupnika. Situacija će biti drugačija kad ugovor o prodaji zaključuje komisionar u smislu člana 771 Zakona o obligacionim odnosima.¹⁸⁶ Ovim ugovorom, komisionar se obavezuje da obavlja poslove u svoje ime, a za račun komitenta. To znači da je komisionar titular prava i obaveza iz ugovora zaključenog sa trećim licem sa kojim uspostavlja direktan pravni odnos.¹⁸⁷ U ovakvom slučaju, komisionar je druga ugovorna strana zaključenog ugovora o prodaji, pa će za utvrđenje međunarodnog karaktera tog ugovora biti relevantno sedište komisionara, a ne sedište komitenta, za čiji račun se posao zaključuje. Prema tome, za primenu Bečke konvencije, isključivo je merodavan ugovor o prodaji, dok se pravni odnos na relaciji komisionar–komitent ne uzima u obzir.¹⁸⁸

¹⁸² V. F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit, 63; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 38; L. Mistelis, "Article 1" op. cit., 34.

¹⁸³ Pri tome, potrebno je imati u vidu ograničenje iz člana 1 stav 2 Konvencije.

¹⁸⁴ O ugovoru o trgovinskom zastupanju i ugovoru o komisionu u srpskom pravu, v. Mirko Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2016, 131–155.

¹⁸⁵ V. član 790 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar ovog pravila, Jovan Slavnić. "Član 790" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1315–1321.

¹⁸⁶ Komentar ovog pravila, Ivica Jankovec. "Član 771" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1299 – 1302.

¹⁸⁷ U evropsko-kontinentalnoj koncepciji komisionog posla polazi se od principa da ne postoji direktan pravni odnos između komitenta i trećeg lica, što isključuje i uzajamno podizanje tužbi iz ugovora zaključenog posredstvom komisionara (M. Vasiljević, op. cit., 144).

¹⁸⁸ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 46; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 176.

DIREKTNA I INDIREKTNA PRIMENA KONVENCIJE

Alternativni uslovi. – Za primenu Bečke konvencije, kao što je istaknuto, neophodno je da budu ispunjena tri uslova: 1) da je u pitanju ugovor o prodaji robe; 2) da je taj ugovor međunarodnog karaktera i 3) da su obe države u kojima ugovorne strane imaju sedište (mesto poslovanja) države ugovornice Konvencije (direktna primena) ili da pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primenu prava jedne države ugovornice Konvencije (indirektna primena). Da bi Konvencija bila primenjena, potrebno je da prva dva uslova budu kumulativno ispunjena, dok su kriterijumi primene u okviru trećeg uslova postavljeni alternativno.

Direktna primena. – Ako su ispunjeni uslovi koji se odnose na ugovor o prodaji robe koji je međunarodnog karaktera, Bečka konvencija se primenjuje kad ugovorne strane imaju sedišta u različitim državama ugovornicama Konvencije.¹⁸⁹ U ovom slučaju, Konvencija se primenjuje direktno (automatski, autonomno), bez potrebe za primenom pravila međunarodnog privatnog prava.¹⁹⁰ Ipak, koncepcija o državama ugovornicama Konvencije ograničena je mogućnošću stavljanja rezervi posebnim pravilima Konvencije. Naime, ako država ugovornica izjavi da se ne smatra obaveznom u pogledu dela II ili III Konvencije, neće se smatrati državom ugovornicom Konvencije u odnosu na materiju regulisanu u delu Konvencije na koji se takva izjava odnosi.¹⁹¹ Ukoliko država ugovornica izjavi da će se Konvencija primenjivati na jednu ili više ali ne na sve njene teritorijalne jedinice, i ako se sedište jedne ugovorne strane nalazi u toj državi, smatraće se da to sedište nije u državi ugovornici, ukoliko se ne nalazi na teritorijalnoj jedinici na koju se Konvencija proteže.¹⁹² Ograničenje primene Konvencije predviđeno

¹⁸⁹ Član 1 stav 1(a) Konvencije.

¹⁹⁰ V. Franco Ferrari, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1995, 13; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 82–83; 35; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 41. Do direktne primene Konvencije dolazilo je u velikom broju sudskih odluka. Primeri ovih odluka navedeni su u L. Mistelis, “Article 1”, op. cit., 35.

¹⁹¹ Član 92 stav 2 Konvencije. Komentar člana 92 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 92” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1253–1254; Johnny Herre, “Article 92” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1174–1176.

¹⁹² Član 93 stav 3 Konvencije. Komentar člana 93 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 93” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1255–1257; Johnny Herre, “Article 93” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1177–1180.

je i pravilom koje omogućava da države sa istim ili sličnim pravilima za prodaju robe između sebe isključe primenu Konvencije.¹⁹³

Indirektna primena. – Bečka konvencija može biti primenjena i onda kad samo jedna strana ima sedište u državi ugovornici Konvencije ili kad nijedna od strana nema sedište u državi ugovornici Konvencije, ukoliko pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primenu prava jedne države ugovornice.¹⁹⁴ Da bi u ovom slučaju došlo do primene Konvencije, potrebno je da je reč o ugovoru o prodaji robe zaključenom između strana koje imaju sedišta na teritorijama različitih država (međunarodni karakter), kao i da je ispunjen uslov iz člana 1. stav 2, koji ustanovljava određene limite primene Konvencije. Ukoliko su ovi uslovi ispunjeni, do indirektno primene dolazi onda kad ugovorne strane imaju sedišta u različitim državama, pri čemu jedna ili obe od tih država nisu članice Konvencije. Drugim rečima, ugovorne strane moraju imati sedišta u različitim državama ali nije nužno da te države budu države ugovornice Konvencije; ukoliko odgovarajuća pravila međunarodnog privatnog prava¹⁹⁵ upućuju na pravo države ugovornice,¹⁹⁶ Bečka konvencija može biti

¹⁹³ Član 94 Konvencije. Komentar člana 94 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 94" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1258–1261; Johnny Herre, "Article 94" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1181–1184.

¹⁹⁴ Član 1 stav 1(b) Konvencije. V. F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, op. cit., 90 i dalje; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 1", op. cit., 39–40; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 42–49. Do primene Konvencije na osnovu člana 1 stav 1(b) dolazilo je u velikom broju sudskih odluka. Primeri odluka navedeni su u L. Mistelis, "Article 1", op. cit., 37. V. na primer odluku australijskog suda *Supreme Court of Queensland (Scrap steel case)* od 17.11.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>) u slučaju u kome su strana iz Australije i strana iz Malezije kao merodavno ugovorile pravo koje se primenjuje u Brizbejnu.

¹⁹⁵ O tome mogu li ugovorne strane koje nemaju sedišta u državama ugovornicama direktno ugovoriti primenu Konvencije u sporu pred državnim sudovima, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Introduction to Articles 1–6" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 22; L. Mistelis, "Article 1", op. cit., 38; J. Perović, "Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe", op. cit., 185.

¹⁹⁶ U velikom broju ugovora koji su ranije bili zaključivani nije bio ispunjen uslov predviđen članom 1 stav 1(a) Konvencije, zbog toga što je samo jedna od ugovornih strana imala sedište u državi ugovornici Konvencije. Tako, ugovori zaključeni tokom 1988, 1989. i 1990. između prodavaca sa sedištem u Italiji (u kojoj je Konvencija stupila na snagu 1988) i kupaca sa sedištem u Nemačkoj (u kojoj je Konvencija stupila na snagu 1991), mogli su biti podvrgnuti pravilima Konvencije samo na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. Na ove ugovore, Konvencija je bila primenjivana kad su strane predvidele italijansko pravo kao merodavno, odnosno, u odsustvu izbora, kao pravo države sedišta prodavca (pravo dužnika karakteristične obaveze). U istom smislu, sudovi su, putem pravila međunarodnog privatnog prava, primenjivali Bečku konvenciju na ugovore čija je jedna strana bila iz Belgije (u kojoj je Konvencija stupila na snagu 1997), a druga iz Italije, a koji su zaključivani pre

primenjena.¹⁹⁷ Pri tome, potrebno je da država ugovornica do čijeg prava su dove-
la pravila međunarodnog privatnog prava nije stavila rezervu u pogledu indirek-
tne primene Konvencije.¹⁹⁸

ISKLUČENJE PRIMENE KONVENCIJE SAGLASNOŠĆU VOLJA UGOVORNIH STRANA

U Bečkoj konvenciji, načelo slobode ugovaranja ostvarilo je puni doma-
šaj određenjem da strane mogu isključiti njenu primenu ili odstupiti od bilo koje
od njenih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo.¹⁹⁹ Putem ovog pravila utvrđen
je dispozitivni karakter Konvencije koja se, kad se ispune uslovi njene primene,
primenjuje automatski, ukoliko ugovorne strane nisu isključile ili ograničile nje-

njenog stupanja na snagu u Belgiji. Konvencija je indirektno primenjivana i od strane međunarodnih
trgovinskih arbitraža. Više, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 56
i dalje; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 177–178.

¹⁹⁷ Do indirektno primene Konvencije po pravilu dolazi i kad ugovorne strane, kao pravo
merodavno za njihov ugovor, predvide pravo treće države koja je država ugovornica Konvencije
(više, L. Mistelis, *ibidem*; F. Ferrari, *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la
Convención de Vienna de 1980*, op. cit., 92 i dalje). V. u tom smislu *Regulation (EC) No 593/2008
of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual
obligations (Rome I)*, *Official Journal of the European Union* 4.7.2008. Bečka konvencija je tim putem
primenjena u većem broju sudskih odluka. V. na primer odluku belgijskog suda *Hof van Beroep
(Design of radio phone case)* od 15.05.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020515b1.html>) i odluku nemačkog suda *LG Kassel (Marble slab case)* od 15.02.1996. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g1.html>). Više o ovom pitanju na srpskom jeziku: J. Perović,
Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima, op. cit., 178–179; J. Perović *Bitna
povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 56–60; J. Perović, “Načelo autonomije volje
u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe”, op. cit., 182–186; Marko
Jovanović, “Primena konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe kada
pravila međunarodnog privatnog prava upute na primenu prava države-ugovornice”, *Anali Pravnog
fakulteta u Beogradu*, Tom 62, br. 1, Beograd, 2014, 170–186; Tibor Varadi, Gašo Knežević, Bernadet
Bordaš, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2012, 417–421; A. Ćirić, op. cit., 95;
R. Vukadinović, op. cit., 1–53. O stavovima srpske arbitražne i sudske prakse u tom pogledu, V. Pavić,
M. Đorđević, op. cit., 569 i dalje.

¹⁹⁸ Ova rezerva predviđena je u članu 95, prema kome, prilikom deponovanja instrumenata
ratifikacije, prihvatanja, odobravanja ili pristupanja, svaka država može izjaviti da se ne smatra
obaveznom odredbama čl. 1.1.b. Bečke konvencije. Detaljno, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem,
“Article 95” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1262–1263; Johnny Herre, “Article 95”
u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1185–1190; J. Ziegel, op. cit., 64–67.

¹⁹⁹ Član 6 Konvencije.

nu primenu, odnosno izmenile dejstvo njenih odredaba (sistem *opting out*).²⁰⁰ Isključenje primene Konvencije može biti izričito²⁰¹ ili prećutno²⁰² i može se odnositi na Konvenciju u celini ili na njena pojedina pravila.²⁰³

²⁰⁰ Detaljno o ovom pitanju, J. Perović, "Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe", op. cit., 186–189; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 180–184; J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 74–84; Andrea Nikolić, "Načini isključenja primene Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2017, 213–231.

²⁰¹ Do izričitog isključenja dolazi u slučaju kad ugovorne strane u klauzuli o merodavnom pravu izričito isključe primenu Konvencije. Takva bi klauzula, na primer, bila: "Na ovaj ugovor primenjuje se švajcarsko pravo uz isključenje Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe" ili preciznije: "Na ovaj ugovor primenjuje se švajcarski Zakonik o obligacijama, dok se primena Konvencije UN o međunarodnoj prodaji isključuje". S druge strane, moguće je da strane u celini isključe Konvenciju, a da pri tome ne odrede pravo koje će se primeniti na ugovor. U takvom slučaju, merodavno pravo se određuje na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. Više, Loukas Mistelis, "Article 6" u *Commentary*, Kröll/Mistelisl/Perales Viscasillas, 2018, 109. Detaljno o izričitoj isključenju Konvencije, J. Perović, "Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe", op. cit., 186; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 181.

²⁰² Do prećutnog isključenja Konvencije može doći na više načina. Tako, izbor prava države koja nije ugovornica Konvencije po pravilu se tumači kao isključenje Bečke konvencije. Prećutnim isključenjem Konvencije smatra se i izbor određenog nacionalnog zakona relevantnog za unutrašnji posao prodaje u određenoj državi. S druge strane, klauzula u kojoj ugovorne strane predviđaju nacionalno pravo države ugovornice Konvencije bez daljih preciziranja (npr. "Na ovaj ugovor primenjuje se švajcarsko pravo"), može biti sporna u pogledu pitanja isključenja primene Konvencije. U slučaju kad strane pripadaju državama ugovornicama Konvencije, u doktrini i sudskoj praksi preovlađuje stav da izbor prava države ugovornice ne ukazuje na nameru ugovornih strana da isključe Bečku konvenciju. Ovaj stav polazi od činjenice da Konvencija predstavlja sastavni deo pravnog sistema države ugovornice; izbor prava države ugovornice, bez izričitog ugovaranja zakona te države relevantnog za prodaju u unutrašnjim ugovornim odnosima, ne znači isključenje Konvencije kad je reč o ugovoru međunarodnog karaktera koji ispunjava uslove materijalne primene Konvencije. Nasuprot tome, izvesni autori mišljenja su da uopšten izbor nacionalnog prava države ugovornice ne sadrži osnov za pretpostavku u korist primene uniformnog prava. Prema njima, kad strane koje pripadaju državama ugovornicama Konvencije odrede pravo neke države ugovornice kao merodavno pravo, takav izbor ukazuje na nameru strana da Konvenciju isključe u prilog primene unutrašnjeg prava, s obzirom da bi njihov ugovor inače, u odsustvu ugovorne klauzule, bio podvrgnut pravilima Konvencije. Ipak, ova dva gledišta su relativno usamljena u odnosu na široko prihvaćen stav prema kome izbor prava države ugovornice ne treba smatrati isključenjem Bečke konvencije. S druge strane, u slučaju kad jedna ili obe ugovorne strane ne pripadaju državama ugovornicama, klauzula o izboru prava države ugovornice može, na osnovu autonomije volje, dovesti do primene Bečke konvencije. Više o ovom i drugim pitanjima koja se postavljaju u kontekstu prećutnog isključenja Konvencije, uz navođenje autora koji zastupaju pomenuta stanovišta i relevantnih sudskih odluka, J. Perović, "Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe", op. cit., 186–189; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 181–183.

²⁰³ Detaljan komentar pravila iz člana 6 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 6" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 101–118; M. J. Bonell, "Article 6", op. cit., 51–64; L. Mistelis, "Article 6", op. cit., 101–111; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 83–95.

Potpuno isključenje primene Konvencije po pravilu postoji u slučaju ugovaranja primene nacionalnog zakona relevantnog za prodaju u unutrašnjim ugovornim odnosima. Pri tome, za isključenje Konvencije nije dovoljno uopšteno upućivanje na određeno nacionalno pravo (na primer “srpsko pravo”), već je potrebno ugovoriti primenu konkretnog nacionalnog zakona koji se primenjuje na ugovor o prodaji u unutrašnjim odnosima (na primer “srpski Zakon o obligacionim odnosima”). Ipak, stav o isključenju primene Konvencije ugovaranjem domaćeg relevantnog zakona treba uzeti sa rezervom. Tako na primer, do isključenja primene Konvencije ovim putem neće doći onda kad određeni građanski zakonik ne reguliše privredne, već samo građanskopravne ugovore,²⁰⁴ kao i u drugim slučajevima u kojima se odgovarajući domaći zakon, iz različitih razloga, ne može primeniti na konkretan ugovor o međunarodnoj prodaji.²⁰⁵ U istom smislu, upućivanje na INCOTERMS²⁰⁶ ne derogira primenu Konvencije u celini, već samo u pogledu onih pitanja koja su ovim pravilima obuhvaćena.²⁰⁷ Nadalje, isključenjem Konvencije ne smatra se slučaj kad ugovorne strane zamene određena pravila Konvencije odgovarajućim pravilima domaćeg prava, kao ni slučaj u kome strane koriste standardne termine izrađene na osnovu odredaba domaćeg prava.²⁰⁸

S druge strane, ugovorne strane koje u načelu prihvataju primenu Konvencije, mogu saglasnošću volja izmeniti pojedine odredbe Konvencije. Tako na primer, strane mogu ugovoriti posebna pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja (različita u odnosu na pravilo Konvencije o bitnoj povredi ugovora iz člana 25), posebna pravila o oslobođenju od odgovornosti (različita u odnosu na pravilo Konvencije iz člana 79) i sl. U takvim slučajevima, Konvencija se ne primenjuje samo na ona pitanja ugovora koja su ugovorne strane saglasnošću volja drukčije uredile.²⁰⁹

²⁰⁴ V. odluku austrijskog suda *Oberlandesgericht Linz (Auto case)* od 23.01.2006. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060123a3.html>).

²⁰⁵ Više, L. Mistelis, “Article 6”, op. cit., 109.

²⁰⁶ O INCOTERMS 2020 uopšte i u kontekstu Bečke konvencije, Burghard Piltz, “INCOTERMS 2020”, op. cit., 9–28.

²⁰⁷ I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 6”, op. cit., 114; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 87; B. Audit, op. cit., 38–39

²⁰⁸ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 6”, op. cit., 114–115.

²⁰⁹ J. Perović, “Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe”, op. cit., 189.

SUŠTINSKI OBUHVAT KONVENCIJE

1. Opšti pogled

Pravilima Konvencije o kojima je bilo reči u prethodnim izlaganjima predviđeni su uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi Konvencija bila primenjena (članovi 1 i 3) i utvrđen je njen dispozitivni karakter određenjem da strane mogu isključiti njenu primenu ili odstupiti od bilo koje od njenih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo (član 6).

S druge strane, Konvencija sadrži pravila kojima se domen njene primene utvrđuje u *suštinskom* smislu, putem predviđanja pitanja na koja se Konvencija primenjuje (pozitivno određenje) i onih koja ostaju izvan sfere njenog uređenja (negativno određenje). Prema njima, Konvencija reguliše samo zaključenje ugovora o prodaji i prava i obaveze ugovornih strana koja iz tog ugovora proističu. Posebno, osim ako nije izričito drukčije predviđeno Konvencijom, ona se ne odnosi na punovažnost ugovora, bilo koje od njegovih odredaba ili običaja, kao ni na dejstvo koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodate robe (član 4).²¹⁰ Konvencija se ne primenjuje ni na odgovornost prodavca za smrt ili telesne povrede koje bi roba prouzrokovala bilo kom licu (član 5).²¹¹ Pomenuta pravila pokreću čitav niz pitanja koja su se u sudskoj praksi pokazala spornim i time postala izvor brojnih diskusija u doktrini.²¹²

Prilikom ocene da li se Konvencija primenjuje na konkretno pitanje iz ugovornog odnosa kupca i prodavca, na prvom mestu je potrebno utvrditi da li je to pitanje uređeno Konvencijom. Ukoliko jeste, na njega se primenjuju izričita pravila Konvencije, a u odsustvu izričitih pravila, rešenje treba tražiti primenom metoda popunjavanja pravnih praznina u smislu člana 7 stav 2 Konvencije Nasuprot tome, na pitanja izvan oblasti primene Konvencije primenjuje se domaće pravo²¹³ koje bi inače bilo merodavno za konkretan ugovor.²¹⁴ U narednim izlaganjima

²¹⁰ Komentar, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 4" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 73–94; Milena Đorđević, "Article 4" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 63–90; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 67–79; J. O. Honnold, op. cit., 62–70.

²¹¹ Komentar, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, "Article 5" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 95–100; John Ribeiro, "Article 5" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 91–100; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 80–82; J. O. Honnold, op. cit., 71–76.

²¹² O tome, M. Đorđević, "Article 4", op. cit., 65; Franco Ferrari, "CISG and Private International Law", *The 1980 Uniform Sales Law Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003, 44 i dalje.

²¹³ Ili druga uniformna pravila koja regulišu konkretno pitanje.

²¹⁴ V. M. Đorđević, "Article 4", op. cit., 65; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 4", op. cit., 76.

biće učinjen sumaran osvrt na pravilo iz člana 4 Konvencije, pre svega u cilju uočavanja onih pitanja na koja bi se, s obzirom da ostaju izvan sfere uređenja Konvencije, supsidijarno primenila odgovarajuća pravila srpskog Zakona o obligacionim odnosima u slučaju kad je srpsko pravo merodavno za ugovor.

2. Pitanja izričito regulisana Konvencijom

Opšte pravilo

Izričitim pravilom Konvencije predviđeno je da ona reguliše samo²¹⁵ zaključenje ugovora o prodaji i prava i obaveze kupca i prodavca koji proističu iz takvog ugovora.²¹⁶ U tim okvirima, relevantne su odredbe Konvencije koje se odnose na zaključenje ugovora – ponudu i prihvatanje ponude (Deo II Konvencije)²¹⁷ i prava i obaveze ugovornih strana (Deo III Konvencije). Pored uređenja ovih pitanja, Konvencija sadrži i pravila o tumačenju Konvencije i popunjavanju pravnih praznina (član 7), tumačenju ugovora (član 8), primeni običaja i prakse uspostavljene između ugovornih strana (član 9), neformalnosti ugovora (član 11), kao i sporazumnoj izmeni i raskidu ugovora (član 29).

S druge strane, u slučaju zaključenja ugovora preko agenta, Konvencija ne uređuje pravni odnos između agenta i principala, kao ni pravni odnos između agenta i trećeg lica²¹⁸ čije postojanje i elementi pre svega zavise od vrste agenta u pitanju. Na ova pitanja primenjuju se relevantna pravila merodavnog domaćeg prava ili druga uniformna pravila koja uređuju ovo pitanje (na primer UNIDROIT Načela²¹⁹ ili Načela evropskog ugovornog prava²²⁰) ako je njihova primena ugovorena. Ukoliko je u konkretnom slučaju merodavno srpsko pravo, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje uređuju ugovor o trgo-

²¹⁵ U komentarima Konvencije često se podvlači da termin “samo” u kontekstu člana 4 ne treba tumačiti kao “isključivo”, već kao “nesumnjivo” (v. na primer I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 74). Ipak, u francuskom tekstu Konvencije upotrebljen je izraz “isključivo” (*exclusivement*).

²¹⁶ Član 4 Konvencije, prva rečenica.

²¹⁷ Članovi 14–24 Konvencije.

²¹⁸ U tom smislu, K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 75; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 77; B. Audit, op. cit., 31. V. odluku švajcarskog suda *Tribunal cantonal Valais (Oven case)* od 27.04.2007. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070427s1.html>), u kojoj se konstatuje: “*The representation of natural and legal persons and the capacity to contract are also excluded from the CISG’s field of application... These questions remain subject to the national law designated by the rules on the conflict of laws*”. Brojne primere sudskih odluka u kojima je zauzet isti stav, v. u M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 71.

²¹⁹ UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora 2016, član 2.2.1 i dalje.

²²⁰ Načela evropskog ugovornog prava, član 3:101 i dalje.

vinskom zastupanju²²¹ odnosno ugovor o komisionu,²²² u zavisnosti od toga u čije ime agent istupa.²²³ U istom smislu, prema stavu koji preovlađuje u doktrini i sudskoj praksi, pitanje predugovorne odgovornosti nije obuhvaćeno pravilima Konvencije,²²⁴ osim u pogledu pravila o opozivosti ponude predviđenih članovima 15 i 16 Konvencije.²²⁵ Polazeći od toga, na pitanje pravnih posledica prekida pregovora primenjuju se odgovarajuća pravila merodavnog domaćeg prava odnosno drugih uniformnih pravila čija je primena ugovorena.²²⁶ U slučaju primene srpskog Zakona o obligacionim odnosima na ovo pitanje, relevantna su pravila iz člana 30 koja se odnose na pregovore za zaključenje ugovora.²²⁷

Zaključenje ugovora

Kad je reč o pravilima posvećenim zaključenju ugovora, komparativna analiza rešenja usvojenih u Konvenciji, s jedne, i Zakonu o obligacionim odnosima, s

²²¹ Članovi 790–812 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar ovih pravila, Jovan Slavnić u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1315–1344.

²²² Članovi 771–789 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar ovog pravila, Ivica Jankovec u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 1299–1315.

²²³ O ugovoru o trgovinskom zastupanju i ugovoru o komisionu u srpskom pravu, v. M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, op. cit., 131–155.

²²⁴ V. M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 67; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 75–76; B. Audit, op. cit., 31–32. V. odluku grčkog suda *Polimeles Protodikio Athinon (Bullet-proof vest case)* od 01.01.2009. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html>), u kojoj Sud utvrđuje sledeće: “*The issue of pre-contractual (established during the negotiations) liability, according to the opinion that this Court adopts, is not regulated by the CISG, except for the cases in which the CISG regulates specifically an issue for the period before the conclusion of the contract (e.g., CISG Article 16(2)). Therefore, any remedy related to pre-contractual liability which derives from the provisions of domestic law to which the rules of the private international law of the forum refer to... may apply in parallel with the provisions of the CISG...*”. Suprotno stanovište, prema kome se Konvencija, na osnovu člana 7 stav 2, primenjuje i na predugovornu odgovornost, G. Nikolaidis, “The Importance of Good Faith and Pre-contractual Liability pursuant to the Vienna Convention for the International Sale of Goods”, *Chronicles of Private Law*, 2002, 891, navedeno prema Dionysios P. Flambouras, “Case Law of Greek Courts for the Vienna Convention (1980) for International Sale of Goods” *Nordic Journal of Commercial Law*, br. 2, 2009, 39 dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras3.html#36>.

²²⁵ O ograničenjima primene domaćeg prava na pomenuto pitanje, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 80–81.

²²⁶ V. UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora 2016, član 2.1.15 i Načela evropskog ugovornog prava, član 2:301.

²²⁷ Komentar ovog pravila, Mladen Draškić, “Član 30” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 69–74. O pitanju pregovora, njihovom pravnom dejstvu i značaju, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 264–266.

druge strane, daje mesta zaključku da, iako se ova pravila odlikuju visokim stepenom podudarnosti, između njih postoje i određene razlike. U tom kontekstu, posebno se izdvajaju pitanja koja se odnose na ponudu (kome se ponuda upućuje, sadržina ponude i opozivost ponude), momenat zaključenja ugovora između odsutnih lica i formu ugovora.

Na prvom mestu, uočava se da Konvencija, putem zahteva da ponuda bude učinjena *određenom* licu,²²⁸ sledi rešenje prihvaćeno u većem broju nacionalnih zakona,²²⁹ uključujući i srpski Zakon o obligacionim odnosima.²³⁰

Nadalje, opšte pravilo obligacionog prava prema kome ponuda mora da sadrži bitne elemente (*essentialia negotii*) ugovora čije se zaključenje predlaže i da izražava nameru ponudioca da zaključi ugovor u slučaju prihvata ponude,²³¹ predviđeno je u članu 14 stav 1 Konvencije koji definiše ponudu. Prema ovom pravilu, predlog za zaključenje ugovora upućen jednom ili više određenih lica,

²²⁸ Prema Konvenciji, predlog za zaključenje ugovora upućen neodređenom broju lica smatra se samo pozivom da se učine ponude, osim ako lice koje čini takav predlog jasno ukaže na suprotno (član 14 stav 2). Komentar, Ulrich G. Schroeter, "Article 14" u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 286–287; Franco Ferrari, "Article 14" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 228–229; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 148–149.

²²⁹ Na primer u švajcarskom Zakoniku o obligacijama (član 3), nemačkom Građanskom zakoniku (član 145), austrijskom Građanskom zakoniku (član 861). Nasuprot tome, u francuskom unutrašnjem pravu, predlog za zaključenje ugovora smatra se ponudom kako onda kad je učinjen određenom licu tako i onda kad je učinjen neodređenom broju lica. Prema ovom stanovištu, ponuda učinjena neodređenom broju lica obavezuje ponudioca u odnosu na prvo lice koje je prihvati pod istim uslovima kao da je ponuda bila učinjena određenom licu (v. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil Les obligations*, Dalloz, Paris, 1996, 92, gde se u tom kontekstu konstatuje. "Contrairement à la Convention de Vienne ainsi qu'à certains droits étrangers, qui voient dans l'offre à personne indéterminée une simple invitation à formuler une offre, le droit interne français analyse celle-ci en une véritable sollicitation". Komparativni pogled na ovo pitanje, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 266. Kad je reč o drugim uniformnim pravilima, UNIDROIT Načela ne sadrže zahtev da ponuda bude učinjena određenom licu (v. član 2.1.2). S druge strane, Načela evropskog ugovornog prava izričito predviđaju da se predlog profesionalnog snabdevača da se isporuču roba ili usluge po određenoj ceni učinjen u javnom oglasu ili katalogu, ili izlaganjem robe, smatra ponudom za prodaju ili pružanje usluga po toj ceni, sve dok se zalihe robe ne isprazne, odnosno dok se ne iscrpi mogućnost isporučioaca da pruži usluge (član 2:201).

²³⁰ Prema Zakonu, ponuda je predlog za zaključenje ugovora upućen određenom licu (član 32 stav 1). Ipak, Zakon poznaje i tzv. oštu ponudu, tj. ponudu učinjenu javnosti. Prema njemu, predlog za zaključenje ugovora učinjen neodređenom broju lica, koji sadrži bitne elemente ugovora čijem je zaključenju namenjen, važi kao ponuda, ukoliko drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja ili običaja (član 30).

²³¹ Više, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 270–271.

smatra se ponudom ako je dovoljno određen i ako ukazuje na nameru ponudio-
ca da se obaveže u slučaju prihvatanja. Predlog je dovoljno određen ako označa-
va robu i izričito ili prećutno određuje njenu količinu i cenu ili sadrži elemente za
njihovo utvrđivanje.²³² Zakon o obligacionim odnosima takođe sadrži zahtev za
preciznošću ponude u smislu označenja bitnih elemenata ugovora.²³³

S druge strane, u pogledu pitanja opozivosti ponude, za razliku od Zakona
o obligacionim odnosima prema kome je ponuda neopoziva osim ako je ponuđe-
ni primio opoziv pre prijema ponude ili istovremeno sa njom,²³⁴ Konvencija se
načelno opredeljuje za princip opozivosti ponude.²³⁵ Prema Konvenciji, ponuda
može opozvati sve dok se ugovor ne zaključi, ukoliko opoziv stigne ponuđenom
pre nego što je on otposlao svoj prihvati. Ipak, Konvencija dozvoljava i značajna
odstupanja od ovog principa, predviđanjem da se ponuda ne može opozvati: a)
ako je u njoj naznačeno da je neopoziva, bilo time što je predviđen rok za prihva-
tanje ili na drugi način ili b) ako je ponuđeni razumno verovao da je ponuda neo-
poziva i ponašao se saglasno tome.²³⁶

²³² Član 14 stav 1 Konvencije. Komentar, U. Schroeter, "Article 14", op. cit., 270 i dalje; F. Ferrari, "Article 14", op. cit., 227 i dalje; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 139 i dalje, 48–149.

²³³ Član 32 Zakona prema kome: "Ponuda je predlog za zaključenje ugovora učinjen određenom licu, koji sadrži sve bitne sastojke ugovora, tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor (stav 1). Ako su ugovorne strane posle postignute saglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne tačke za docnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, osim ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, urediće sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima (stav 2). Komentar, Mladen Draškić, "Član 32" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 77–81. Zahtev za preciznošću ponude izričito predviđaju i UNIDROIT Načela prema kojima predlog za zaključenje ugovora predstavlja ponudu "ukoliko je dovoljno precizan" (član 2.1.2), kao i Načela evropskog ugovornog prava, prema kojima predlog za zaključenje ugovora predstavlja ponudu "ako sadrži dovoljno određene uslove da bi se mogao zaključiti ugovor" (član 2:201).

²³⁴ V. član 36 Zakona koji predviđa: "Ponudilac je vezan ponudom izuzev ako je svoju obavezu da održi ponudu isključio, ili ako isključenje proizilazi iz okolnosti posla (stav 1). Ponuda se može opozvati samo ako je ponuđeni primio opoziv pre prijema ponude ili istovremeno sa njom (stav 2). Komentar, Mladen Draškić, "Član 36" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 85–87. Uopšte o dejstvu ponude, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 271–273.

²³⁵ Komparativni pregled rešenja o opozivosti odnosno neopozivosti ponude, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 166–168.

²³⁶ Član 16 Konvencije. Komentar, Ulrich G. Schroeter, "Article 14" u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 318–327; Franco Ferrari, "Article 16" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 251–262; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 153–163. Identično pravilo

U pogledu pitanja momenta zaključenja ugovora između odsutnih lica, i Konvencija²³⁷ i Zakon o obligacionim odnosima²³⁸ usvajaju teoriju prijema²³⁹ prema kojoj je ugovor zaključen kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu.²⁴⁰ Najzad, načelo konsenzualizma²⁴¹ koje Zakon o obligacionim odnosima proklamuje rečima: “zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno”,²⁴² adekvatan izraz nalazi u Konvenciji prema kojoj: “ugovor o prodaji ne mora da se zaključi niti potvrdi u pismenoj formi niti je podvrgnut bilo kojim drugim zahtevima u pogledu forme”^{243, 244}.

usvojeno je u UNIDROIT Načelima (član 2.1.4), dok Načela evropskog ugovornog prava prihvataju slično rešenje (član 2:202).

²³⁷ Član 18 stav 2 Konvencije prema kome prihvatanje ponude proizvodi dejstvo od trenutka kad izjava o saglasnosti stigne ponudiocu. V. član 18 u celini koji sadrži i pravilo o usmenoj ponudi (“usmena ponuda mora biti prihvaćena odmah, izuzev ako okolnosti ukazuju na drugačije”). Komentar, Ulrich G. Schroeter, “Article 18” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 341 i dalje; Franco Ferrari, “Article 18” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 275 i dalje; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 171 i dalje.

²³⁸ Član 39 stav 1 Zakona prema kome je ponuda prihvaćena kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu. Komentar, Mladen Draškić, “Član 39” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 92–94. V. i član 40. Zakona koji se odnosi na neposrednu ponudu (“ponuda učinjena prisutnom licu smatra se odbijenom ako nije prihvaćena bez odlaganja, izuzev ako iz okolnosti proizilazi da ponuđenom pripada izvestan rok za razmišljanje”). O značaju momenta zaključenja ugovora, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 280–281; J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 243.

²³⁹ O različitim teorijama u tom pogledu (teorija izjave, teorija otposljanja, teorija saznanja i teorija prijema), S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 280–285.

²⁴⁰ Teorija prijema usvojena je i u UNIDROIT Načelima (član 2.1.6 stav 2) i Načelima evropskog ugovornog prava (član 2:205). Komparativni pregled rešenja o momentu zaključenja ugovora između odsutnih lica, *Principles of European Contract Law*, op. cit., 173–174.

²⁴¹ Detaljno o načelu konsenzualizma, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 182–190, S. Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”, op. cit., 40–45.

²⁴² Član 67 stav 1 Zakona (v. odredbu u celini u kojoj su predviđena pravila o formi docnijih izmena i dopuna ugovora, kao i član 68 koji se odnosi na raskid formalnih ugovora). Komentar, Slobodan Perović, “Član 67” i “Član 68” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 147–155.

²⁴³ Član 11, koji nadalje predviđa da se ugovor može dokazivati na bilo koji način, uključujući svedoke. Komentar, Martin Schmidt-Kessel, “Article 11” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 203–213; Pilar Perales Viscasillas, “Article 11” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 191–200; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 126–129. V. i član 29 stav 1 Konvencije prema kome ugovor može da se izmeni ili raskine prostim sporazumom strana.

²⁴⁴ Identično rešenje usvojeno je i u UNIDROIT Načelima (član 1. 2), predviđeno je i Načelima evropskog ugovornog prava (član 2:101), a u literaturi se ističe da se konsenzualizam smatra opštim principom *lex mercatoria* (V. P. Perales Viscasillas, “Article 11”, op. cit., 199).

Prava i obaveze ugovornih strana

Prava i obaveze ugovornih strana predviđena u Delu III Konvencije čine *sedes materiae*²⁴⁵ ovog dokumenta. Konvencijom su najpre predviđene obaveze prodavca, praćene sredstvima kojima raspolaže kupac u slučaju povrede ugovora od strane prodavca, a zatim *vice versa*, obaveze kupca, praćene sredstvima kojima raspolaže prodavac u slučaju povrede ugovora od strane kupca.²⁴⁶ Pravila Konvencije o sredstvima za slučaj povrede ugovora²⁴⁷ – ispunjenje ugovora, raskid ugovora i naknada štete – od posebnog su značaja za ugovorni odnos između kupca i prodavca i njima će biti posvećena posebna izlaganja u ovom radu.

Kako bi analiza pojedinačnih prava i obaveza ugovornih strana prevazila zila potrebe ovog rada, na ovom mestu će biti učinjen sumaran pogled na pravila Konvencije o nesaobraznosti robe koja predstavljaju jednu od ključnih razlika kojima se Konvencija odlikuje u odnosu na srpski Zakon o obligacionim odnosima.

Nesaobraznost robe – sumaran pogled

Koncept nedostatka saobraznosti (eng. *lack of conformity*, franc. *défaut de conformité*) prihvaćen u Konvenciji,²⁴⁸ širi je od pojma materijalnih nedostataka koje poznaju pravni sistemi evropsko-kontinentalne pravne tradicije;²⁴⁹ pored razlika u kvalitetu robe, u ovaj koncept uključene su i razlike u količini robe, ispo-

²⁴⁵ U pitanju je “jezgro” materije koju Konvencija reguliše (v. P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 792).

²⁴⁶ Na osnovu načela autonomije volje utemeljenog članom 6 Konvencije, strane su slobodne da, saglasnošću volja, samostalno kreiraju i urede svoj ugovorni odnos, pri čemu se punovažnost ugovornih klauzula ocenjuje prema merodavnom domaćem pravu. U tom smislu, pravila Konvencije primenjuju se tek ukoliko strane ugovorom nisu drukčije predvidele.

²⁴⁷ Za ova pravila se ističe da predstavljaju “noseći stub” Konvencije (v. P. Schlechtriem, *ibidem*).

²⁴⁸ Član 35 Konvencije. Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 35” u *Slechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 591–622; Stefan Kröll, “Article 35” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 487–538; Cesare Massimo Bianca, “Article 35” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 268 – 283; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 270–285; J. O. Honnold, op. cit., 252–263; B. Audit, op. cit., 95–109. Na srpskom jeziku o konceptu nesaobraznosti usvojenom u Bečkoj konvenciji, v. na primer, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 134–147, 195–200; Jelena Perović, “Nesaobraznost robe kao osnov neizvršenja ugovora o prodaji”, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd, 2003, 332–344; R. Vukadinović, op. cit., 123–143; A. Ćirić, op. cit., 119–134; M. Draškić, M. Stanivuković, op. cit., 318 i dalje.

²⁴⁹ Sumaran komparativno-pravni pogled u tom pogledu, I. Schwenzer, “Article 35”, op. cit., 593.

ruka robe druge vrste – *aliud*, kao i razlike u pakovanju robe.²⁵⁰ S druge strane, u srpskom Zakonu o obligacionim odnosima čini se razlika između nedostataka u kvalitetu stvari, obuhvaćenim posebnim pravilima o odgovornosti za materijalne nedostatke i ostalih slučajeva neispunjenja obaveze isporuke predviđenih drugim pravilima Zakona,²⁵¹ odvojenim od pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke.²⁵² Koncept nesaobraznosti robe predviđen Konvencijom potrebno je tumačiti autonomno, u skladu sa članom 7.1 Konvencije, a ne primenom odgovarajućih kriterijuma prihvaćenih u nacionalnim pravnim sistemima.²⁵³

Prema Konvenciji, prodavac je dužan da isporuči robu u količini, kvalitetu i vrsti, kako je to predviđeno ugovorom i pakovanu ili zaštićenu na način predviđen ugovorom (član 35 stav 1). Ukoliko se strane nisu drukčije sporazumele, smatra se da roba nije saobrazna ugovoru ukoliko: nije podobna za svrhe za koje se takva roba uobičajeno koristi; nije podobna za naročitu svrhu koja je prodavcu izričito ili prećutno stavljena do znanja u vreme zaključenja ugovora, osim kad okolnosti ukazuju da se kupac nije oslonio niti je bilo razumno da se osloni na stručnost i prosuđivanje prodavca; ne poseduje kvalitete robe koje je prodavac kupcu predočio u vidu uzorka ili modela; nije pakovana ili zaštićena na način uobičajen za takvu robu ili, ako takav način ne postoji, na način koji je podoban da sačuva i zaštiti robu (član 35. stav 2). Ovakvo određenje kriterijuma nesaobrazno-

²⁵⁰ Iz tih razloga, koncept nesaobraznosti usvojen u Konvenciji u doktrini se označava kao “uniformni”, “unifikovan” ili “jedinstven” koncept (v. na primer I. Schwenzer, “Article 35”, op. cit., 593; S. Kröll, “Article 35”, op. cit., 487; J. O. Honnold, op. cit., 253).

²⁵¹ Komparativna analiza rešenja Konvencije o nesaobraznosti robe i pravila Zakona o obligacionim odnosima o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, *ibidem*.

²⁵² Ipak, koncept nesaobraznosti nije nepoznat u srpskom pravu. U Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima profesora Mihaila Konstantinovića, pored opštih pravila o materijalnim nedostacima (član 407 stav 2), predviđena su i posebna pravila za ugovore o prodaji u privredi. Prema njima, odgovornost prodavca za materijalne nedostatke postoji i u slučaju predaje samo jednog dela individualno određene stvari, kao i u slučaju predaje manje ili veće količine od ugovorene, u slučaju predaje kupcu druge stvari, a ne one koja je ugovorena ili predaje stvari druge vrste, kao i onda kad predata stvar nije saobrazna uzorku ili modelu (član 407 stav 3). Pored toga, Prednacrt Građanskog zakonika u tom pogledu sadrži predlog prema kome se pravila o materijalnim nedostacima primenjuju i u slučaju predaje samo jednog dela stvari ili predaje manje ili veće količine od ugovorene, u slučaju predaje druge stvari, a ne one koja je ugovorena ili predaje stvari druge vrste (*aliud*), kao i onda kad stvar nije pakovana ili zaštićena na način uobičajen za takvu vrstu stvari ili, ako takav način ne postoji, na način koji je podoban da sačuva ili zaštiti stvar (v. član 531 Prednacrt, *Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, Beograd, 2009, 176–177).

²⁵³ V. I. Schwenzer, “Article 35”, op. cit., 593.

sti ima značajnih sličnosti ali i razlika u odnosu na pravilo iz člana 479 Zakona o obligacionim odnosima koje se odnosi na materijalne nedostatke.²⁵⁴

Konvencija na prvom mestu predviđa obavezu prodavca da isporuči robu čija su svojstva određena *ugovorom*, iz čega proizilazi da Konvencija usvaja subjektivni standard u pogledu određenja saobraznosti robe.²⁵⁵ Pravila o nedostacima saobraznosti predviđena u stavu 2 člana 35 Konvencije primenjuju se tek ukoliko strane nisu drukčije ugovorile, tj. ukoliko nisu predvidele slučajeve nesaobraznosti različite u odnosu na rešenje Konvencije. S druge strane, Zakon o obligacionim odnosima taksativno navodi četiri slučaja u kojima postoji materijalni nedostatak (član 479), iz čega be se *prima facie* moglo zaključiti da se Zakon “priljanja” objektivnom određenju nesaobraznosti. Ipak, u članu 479 tačka 3, Zakon predviđa da materijalni nedostatak postoji onda kad stvar nema svojstva i odlike koje su izričito ili prećutno ugovorene, čime se određenje materijalnog nedostatka stavlja u kontekst onoga što je ugovorom predviđeno.²⁵⁶ Tim putem, rešenja Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima približavaju se u pogledu kriterijuma određenja pojma nesaobraznosti robe odnosno materijalnih nedostataka koji polaze od autonomije volje ugovornih strana.²⁵⁷ U smislu opšteg pogleda na pitanje odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, profesor Slobodan Perović konstatuje: “Načelno, može se reći da je prenosilac odgovoran za sve one nedostatke stvari koje umanjuju njenu vrednost ili korisnost s obzirom na cilj koji je ugovorom određen ili koji proizilazi iz okolnosti ili namene stvari”.²⁵⁸ Razlika između Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima ogleda se i u pravilu Konvencije koje se odnosi na podobnost robe za naročitu svrhu, prema kome nema

²⁵⁴ Prema ovom pravilu, materijalni nedostatak postoji ako stvar nema potrebna svojstva za njenu redovnu upotrebu ili za promet, ako stvar nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu za koju je kupac nabavlja, a koja je bila poznata prodavcu ili mu je morala biti poznata, ako stvar nema svojstva i odlike koje su izričito ili prećutno ugovorene odnosno propisane i kad je prodavac predao stvar koja nije saobrazna uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obaveštenja. V. komentar uz član 479 u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Kniga, 1995, 907–910. Uopšte o ovom pitanju, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 389–404.

²⁵⁵ V. S. Kröll, “Article 35”, *ibidem*, I. Schwenzler, “Article 35”, op. cit., 594.

²⁵⁶ V. Opšte uzanse za promet robom (član 146) prema kome: “Ako kvalitet robe nije određen ugovorom, a prodavcu je pri zaključenju ugovora bila poznata ili mu je morala biti poznata svrha za koju je roba namenjena, prodavac mora isporučiti robu takvog kvaliteta koja odgovara toj svrsi. Ako kvalitet robe nije određen ugovorom, a prodavcu svrha nije bila poznata, niti mu je morala biti poznata, roba ne može biti ispod srednjeg kvaliteta”.

²⁵⁷ Inače, ovo razlikovanje ne čini se naročito značajnim polazeći od toga da su pomenuta pravila u oba izvora dispozitivnog karaktera.

²⁵⁸ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 390.

nedostatka saobraznosti ako “okolnosti ukazuju da se kupac nije oslonio niti je bilo razumno da se osloni na stručnost i prosuđivanje prodavca”.²⁵⁹ S druge strane, prema Zakonu o obligacionim odnosima, nedostatak postoji “ako stvar nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu za koju je kupac nabavlja, a koja je bila poznata prodavcu, ili mu je morala biti poznata”. U komparaciji ovih rešenja, formulacija Zakona o obligacionim odnosima čini se jednostavnijom i prihvatljivijom sa stanovišta pravne sigurnosti.²⁶⁰ Najzad, Konvencija u slučajeve nesaobraznosti uključuje i nedostatak u pakovanju odnosno zaštićivanju robe, dok Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži izričito pravilo o ovom pitanju.²⁶¹

Prema Konvenciji, prodavac odgovara za svaki nedostatak saobraznosti koji je postojao u trenutku prelaza rizika na kupca, čak i ako je nedostatak postao očit kasnije. Prodavac odgovara i za svaki nedostatak saobraznosti koji se pojavio nakon trenutka prelaza rizika, a koji se može pripisati povredi bilo koje njegove obaveze, uključujući i povredu garancije da će roba za neko vreme ostati podobna za njenu redovnu ili naročitu svrhu ili da će zadržati određena svojstva ili karakteristike.²⁶² Slično rešenje predviđa i Zakon o obligacionim odnosima.²⁶³

Konvencija predviđa da prodavac ne odgovara za nesaobraznost ukoliko je kupac u vreme zaključenja ugovora znao za tu nesaobraznost ili mu ona nije mogla biti nepoznata.²⁶⁴ Slično pravilo u tom pogledu sadrži i Zakon o obligacionim odnosima.²⁶⁵ U tom kontekstu, potrebno je notirati da je krug slučajeva u kojima

²⁵⁹ Član 35 stav 2 tačka b Konvencije.

²⁶⁰ Više, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 138.

²⁶¹ Više, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 137–138.

²⁶² Član 36 Konvencije. Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 36” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 623–628; Stefan Kröll, “Article 36” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 539–545; Cesare Massimo Bianca, “Article 36” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonnell, 1987, 284–289; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 286–290; J. O. Honnold, op. cit., 264–266.

²⁶³ Član 478 Zakona o obligacionim odnosima, prema kome prodavac odgovara za materijalne nedostatke stvari koje je ona imala u času prelaza rizika na kupca, bez obzira na to da li mu je to bilo poznato. Prodavac odgovara i za one materijalne nedostatke koji se pojave posle prelaza rizika na kupca ako su posledica uzroka koji je postojao pre toga. Za razliku od Konvencije, Zakon predviđa da se neznatan materijalni nedostatak ne uzima se u obzir. V. komentar uz član 478 u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 905–907. Uopšte o ovom pitanju, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 393.

²⁶⁴ Član 35 stav 3 Konvencije.

²⁶⁵ Član 480 Zakona o obligacionim odnosima, prema kome prodavac ne odgovara za nedostatke koji se odnose na podobnost za redovnu upotrebu ili promet, naročitu upotrebu i ugovorena svojstva ili odlike stvari ako su u času zaključenja ugovora nedostaci bili poznati kupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati. Pri tome, smatra se da nisu mogli ostati nepoznati kupcu oni nedostaci koje

je odgovornost prodavca isključena zbog kupčevog znanja za nedostatak saobraznosti širi prema Konvenciji nego prema Zakonu o obligacionim odnosima, s obzirom da Konvencija predviđa da prodavac neće odgovarati ni u slučaju nesaobraznosti robe sa uzorkom ili modelom, kao ni u slučaju neodgovarajućeg pakovanja ili zaštićivanja robe.

S obzirom da se Konvencija ne odnosi na punovažnost ugovora i bilo koje od njegovih odredaba, pitanje ugovornog isključenja i ograničenja odgovornosti prodavca za nesaobraznost robe ostaje izvan oblasti primene Konvencije, o čemu će posebno biti reči u narednim izlaganjima. Prema Zakonu o obligacionim odnosima, ugovorne strane mogu ograničiti ili sasvim isključiti prodavčevu odgovornost za materijalne nedostatke stvari. Ipak, odredba ugovora o prodaji kojom prodavac ograničava ili isključuje odgovornost za materijalne nedostatke ništava je ako je nedostatak bio poznat prodavcu, a on o njemu nije obavestio kupca, kao i kad je prodavac nametnuo tu odredbu, koristeći svoj poseban monopolski položaj. Kupac koji se odrekao prava da raskine ugovor zbog nedostatka stvari zadržava ostala prava zbog tih nedostataka.²⁶⁶

Za isticanje nesaobraznosti, prema Konvenciji, zahtevaju se dva uslova: da kupac u vreme zaključenja ugovora za tu nesaobraznost nije znao²⁶⁷ i da je nedostatak saobraznosti postojao u trenutku prelaska rizika na kupca.²⁶⁸ To podrazumeva obavezu kupca da robu pregleda u što je moguće kraćem roku zavisno od okolnosti²⁶⁹ i da, ukoliko utvrdi nedostatak saobraznosti, o tome obavesti prodav-

bi brižljivo lice sa prosečnim znanjem i iskustvom lica istog zanimanja ili struke kao kupac moglo lako opaziti pri uobičajenom pregledu stvari. Prodavac odgovara i za one nedostatke koje je kupac mogao lako opaziti, ako je izjavio da stvar nema nikakve nedostatke ili da svar ima određena svojstva ili odlike. V. komentar uz član 480 u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 910–911. Uopšte o ovom pitanju, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 391–393.

²⁶⁶ Član 486 Zakona o obligacionim odnosima. V. komentar uz član 488 u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 924–925. Uopšte o ovom pitanju, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 403–404. O klauzulama o isključenju i ograničenju odgovornosti u srpskom i uporednom pravu, Jelena Perović, “Klauzule o isključenju odgovornosti u međunarodnim privrednim ugovorima”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2013, 237–248.

²⁶⁷ Član 35 stav 3 Konvencije. V. I. Schwenzer, “Article 35”, op. cit., 613–615; S. Kröll, “Article 35”, op. cit., 525–526.

²⁶⁸ Član 36 Konvencije.

²⁶⁹ Član 38 stav 1 Konvencije. Ukoliko rok za pregled robe od strane prodavca nije ugovorom predviđen, prilikom određenja dužine roka u kontekstu člana 38 stav 1 Konvencije potrebno je imati u vidu okolnosti svakog konkretnog slučaja, kao i “razumne” mogućnosti za ispunjenje pomenute obaveze prodavca. U tom smislu, Ingeborg Schwenzer, “Article 38” u *Schlechtriem & Schwenzer*

ca u razumnom roku od trenutka kada ga je otkrio ili morao otkriti, a najkasnije dve godine od dana stvarne predaje.²⁷⁰ Ipak, i po proteku ovih rokova, kupac ne gubi pravo da se pozove na nedostatak saobraznosti ukoliko se taj nedostatak odnosi na činjenice koje su prodavcu bile poznate ili mu nisu mogle biti nepoznate, a on ih nije otkrio kupcu.²⁷¹ Zakon o obligacionim odnosima u tom pogledu predviđa rešenja bliska Konvenciji.²⁷² Prodavac ne odgovara za materijalne nedostatke ako su u času zaključenja ugovora bili poznati kupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati. U pogledu pregleda robe i obaveštenja prodavca o materijalnim nedostacima, Zakon čini distinkciju između vidljivih nedostataka, s jedne, i skrivenih nedostataka, s druge strane.²⁷³ Iako vidljive i skrivene nedostatke Zakon odvojeno reguliše, ovo rešenje ne razlikuje se suštinski od odgovarajućih pravila Konvencije, koja izričito predviđa da odgovornost prodavca za nedostatak nesaobraznosti postoji “čak i ako je postao očit kasnije”.²⁷⁴

Rešenja Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima slična su i kad je reč o pitanju obaveštenja o nedostatku. Oba izvora u tom pogledu zahtevaju da je obaveštenje konkretno,²⁷⁵ i da je učinjeno blagovremeno i na pouzdan način.²⁷⁶

Commentary, 2016, 644; Stefan Kröll, “Article 38” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 569.

²⁷⁰ Član 39 Konvencije. Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 39” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 652–673; Stefan Kröll, “Article 39” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 586–617; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 302–307; J. O. Honnold, op. cit., 277–286.

²⁷¹ Član 40 Konvencije. Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 40” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 674–679; Stefan Kröll, “Article 40” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 308–310.

²⁷² V. članove 480–482 Zakona o obligacionim odnosima.

²⁷³ V. komentar uz članove 481 i 482 u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 911–920.

²⁷⁴ Član 36 stav 1 Konvencije.

²⁷⁵ U obaveštenju o nedostatku kupac je dužan bliže opisati nedostatak (Zakon o obligacionim odnosima, član 484 stav 1) odnosno navesti prirodu nedostatka (član 39. stav 1 Konvencije).

²⁷⁶ Član 39 Konvencije, član 484 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima. Forma obaveštenja o nedostatku nije predviđena Zakonom o obligacionim odnosima, pa se uzima da ono može biti učinjeno usmeno ili pismeno, neposredno ili putem sredstava komunikacija (v. komentar uz član 484 Zakona o obligacionim odnosima, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 921). Istovremeno, Zakon sadrži pravilo prema kome se smatra da je kupac izvršio svoju obavezu da obavesti prodavca ako je obaveštenje o nedostatku koje je kupac poslao prodavcu preporučanim pismom, telegramom ili na neki drugi pouzdan način, zadocni ili uopšte ne stigne prodavcu (član 484 stav 2).

Pri tome, za razliku od Konvencije, Zakon o obligacionim odnosima predviđa da je kupac dužan pozvati prodavca da pregleda stvar.²⁷⁷ Prema Zakonu, kupac ne gubi pravo da se pozove na materijalni nedostatak i u slučaju kad nije izvršio obavezu pregleda ili obavezu blagovremenog obaveštenja, kao i u slučaju kad se nedostatak pokaže po proteku šest meseci od predaje stvari, ako je taj nedostatak bio poznat prodavcu ili mu nije mogao ostati nepoznat.²⁷⁸ Ovo rešenje u načelu korespondira odgovarajućem pravilu Konvencije.²⁷⁹

Najzad, pravna sredstva kojima raspolaže kupac u slučaju nesaobraznosti robe prema Konvenciji odnosno materijalnih nedostataka prema Zakonu, odlikuju se visokim stepenom sličnosti. Prema Bečkoj Konvenciji, u slučaju nesaobraznosti robe, kupac može: zahtevati ispunjenje ugovora – isporuku druge robe kao zamenu ili otklanjanje nedostatka,²⁸⁰ sniziti cenu;²⁸¹ izjaviti da raskida ugovor²⁸² i zahtevati naknadu štete – samostalno²⁸³ ili zajedno sa nekim drugim pravnim sredstvom.²⁸⁴ Ista prava kupac ima i prema Zakonu o obligacionim odnosima pošto se ispune uslovi potrebni za odgovornost prodavca za materijalne nedostatke.²⁸⁵ Ipak, prema Konvenciji, zahtev za zamenu robe i raskid ugovora uslovljeni su postojanjem bitne povrede ugovora u smislu člana 25 Konvencije, koju Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje. O ovim pitanjima biće posebno reći u okviru izlaganja o pravnim sredstvima za slučaj povrede ugovora.

3. Pitanja izričito isključena Konvencijom

Punovažnost ugovora i dejstva ugovora na prenos svojine na prodatoj robi

Pravilom Konvencije kojim se određuje oblast njene primene u suštinskom smislu izričito su predviđena pitanja na koja se Konvencija ne odnosi. Prema

²⁷⁷ Član 484 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

²⁷⁸ Član 485 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar uz ovaj član Zakona u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 923–924.

²⁷⁹ V. član 40 Konvencije.

²⁸⁰ Član 46 Konvencije.

²⁸¹ Član 50 Konvencije.

²⁸² Član 49 Konvencije.

²⁸³ Član 45 stav 1 tačka b Konvencije.

²⁸⁴ Član 45 stav 2 Konvencije.

²⁸⁵ V. član 488 Zakona o obligacionim odnosima.

ovom pravilu “Posebno, izuzev ako je izričito drukčije predviđeno ovom Konvencijom, ona se ne odnosi na: a) punovažnost ugovora, bilo koje od njegovih odredaba ili običaja; b) dejstvo koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodate robe” (član 4). Iako se ova pravila na prvi pogled čine jednostavnim,²⁸⁶ njihova primena može prouzrokovati značajne probleme.

Formulacija pomenutog pravila (“posebno, izuzev ako nije izričito drukčije predviđeno ovom Konvencijom”) zahteva izvesna preciziranja. Na prvom mestu, iz nje proizilazi da se na pitanja koja su izvan oblasti primene Konvencije, merodavno domaće pravo ne primenjuje *automatski*, već tek ukoliko ta pitanja nisu predviđena samom Konvencijom. Drugim rečima, prilikom određenja prava koje se primenjuje na konkretno sporno pitanje, potrebno je prethodno utvrditi da li je ono uređeno Konvencijom; tek ukoliko to nije slučaj, primenjuju se odredbe merodavnog domaćeg prava.²⁸⁷ Tipičan primer u tom smislu predstavlja pravilo iz člana 11 Konvencije koje izričito predviđa da se ugovor o prodaji ne mora zaključiti u pismenoj formi niti je podvrgnut bilo kojim drugim zahtevima u pogledu forme²⁸⁸ iako, prema opštim pravilima, ispunjenje određene forme predstavlja uslov punovažnosti formalnih ugovora.²⁸⁹ Nadalje, punovažnost ugovora i dejstva koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodate robe predviđeni su *exempli causa*,²⁹⁰ kao pitanja na koja se Konvencija ne odnosi,²⁹¹ dok izvan oblasti nje-

²⁸⁶ U tom kontekstu, jedan autor je čak konstatovao da je pomenuto suvišno s obzirom da predviđa ono što je “očigledno” (navedeno prema Franco Ferrari, “CISG and Private International Law”, *The 1980 Uniform Sales Law Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, op. cit., 45).

²⁸⁷ V. F. Ferrari, “CISG and Private International Law”, op. cit., 45; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 69; I. Schwenzer, P. Hachem “Article 4”, op. cit., 86.

²⁸⁸ V. odluku italijanskog suda *Tribunale di Padova (Pizza boxes case)* od 31.03–2004. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040331i3.html>) u kojoj se, u kontekstu člana 4 Bečke konvencije, konstatuje: “*In fact, even if affirming that Article 4 of the Convention “is not concerned with [(a)] the validity of the contract or of any of its provisions,” the question of formal validity is however regulated by Article 11, affirming the general principle of informality... whereby the contract for which written proof does not exist is valid also.*”

²⁸⁹ O formalnim ugovorima i formi ugovora uopšte, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 194–197, 338–367; Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964 (u celini).

²⁹⁰ Što proizilazi iz formulacije pravila “posebno, izuzev ako...”. Više, Ulrich G. Schroeter, “Contract validity and the CISG”, *Uniform Law Review*, Tom 22, br. 1, 2017, 51–52.

²⁹¹ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 74, gde se u tom kontekstu podvlači: “*This list is, however not exhaustive*”; F. Ferrari, *ibidem*.

ne primene ostaje čitav spektar različitih pitanja koja se mogu postaviti u kontekstu ugovora o međunarodnoj prodaji.

Poseban problem koji proističe iz isključenja pitanja punovažnosti ugovora iz oblasti primene Konvencije ogleda se u odsustvu uniformne definicije pojma punovažnosti ugovora²⁹² na međunarodnom nivou.²⁹³ Ovo utoliko pre ako se ima u vidu brojnost i uzajamna različitost određenja ovog pojma u nacionalnim pravnim sistemima.²⁹⁴ Potreba autonomnog i uniformnog tumačenja Konvencije nalaže da pojam punovažnosti ugovora bude utvrđen u kontekstu međunarodnog karaktera ugovora i kao takav bude odvojen od kriterijuma koje u tom pogledu prihvataju nacionalna prava.²⁹⁵ U tom smislu, ostaje otvoreno pitanje kriterijuma na osnovu kojih će sudovi, primenjujući Konvenciju, utvrditi konkretan domašaj isključenja iz člana 4,²⁹⁶ tj. kako će sa sigurnošću odrediti koja su pitanja obuhvaćena

²⁹² O razlozima koji su opredelili redaktore Konvencije da definicija punovažnosti ugovora ne bude uključena u Konvenciju, U. G. Schroeter, "Contract validity and the CISG", op. cit., 48.

²⁹³ V. određenje punovažnosti ugovora u odluci suda SAD, *U.S. District Court for the Southern District of New York (Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.)* od 10.05.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020510u1.html>) prema kojoj: "By validity, CISG refers to any issue by which the "domestic law would render the contract void, voidable, or unenforceable". Ovo određenje preuzeto je iz Helen Elisabeth Hartnell, "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Yale Journal of International Law*, br. 18, 1993. S druge strane, Schlechtriem navodi sledeće određenje: "if a contract is rendered void ab initio, either retroactively by a legal act of the state or of the parties such as avoidance for mistake or revocation of one's consent under special provisions protecting certain persons such as consumers, or by a 'resolutive' condition (i.e., a condition subsequent) or a denial of approval of relevant authorities, the respective rule or provision is a rule that goes to validity and therefore is governed by domestic law and not by the CISG" (v. I. Schwenzer, "Article 38", op. cit., 87, H. Flechtner, op. cit., 94). Najzad, Schroeter u tom pogledu predlaže sledeću definiciju: "by provisions concerned with 'the validity of the contract', Article 4(a) of the CISG refers to legal limits to party autonomy" (U. G. Schroeter, "Contract validity and the CISG", op. cit., 56).

²⁹⁴ Detaljno o ovom pitanju, H. E. Hartnell, op. cit., 1–93.

²⁹⁵ M. Đorđević, "Article 4", op. cit., 70.

²⁹⁶ V. Harry M. Flechtner, "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application", *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, br. 1, 2009, 92, (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner9.html>), gde se, u pogledu isključenja punovažnosti iz oblasti primene Konvencije, konstatuje: "Thus, contrary to the general impression of its scope, the Convention in fact governs questions of validity – but only if a provision expressly addresses the question".

pojmom punovažnosti²⁹⁷ i na njih primeniti relevantna pravila merodavnog domaćeg prava.²⁹⁸

U svakom slučaju, čini se nespornim da Konvencija ne reguliše sposobnost ugovaranja i s tim u vezi pitanja koja pokreće zaključenje ugovora preko zastupnika, mane volje (zabluda, prevara, pretnja, prinuda), nedopuštenost predmeta ugovorne obaveze sa stanovišta domaćih propisa prinudnog karaktera, kao ni punovažnost odredaba opštih uslova ugovora;²⁹⁹ na ova pitanja primenjuju se odgovarajuće odredbe merodavnog domaćeg prava određenog na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. U tom smislu, ako je u konkretnom slučaju merodavno srpsko pravo, rešenje pomenutih pitanja treba tražiti u relevantnim pravilima Zakona o obligacionim odnosima.

S druge strane, u doktrini vlada podeljenost u pogledu dileme da li se na inicijalnu objektivnu nemogućnost ispunjenja³⁰⁰ primenjuju odgovarajuća pravila domaćeg prava³⁰¹ ili pak treba uzeti da su za ovo pitanje relevantne odredbe članova 68 i 79 Konvencije koje imaju prednost u odnosu na pravila merodavnog domaćeg prava.³⁰² Pitanje je značajno s obzirom da u pravnim sistemima koji slede tradi-

²⁹⁷ U tom smislu, Drobnig konstatuje da punovažnost međunarodnih privrednih ugovora predstavlja “najosteljivju raskrnicu uniformnog prava i domaćih pravnih sistema” (Ulrich Drobnig, “Substantive Validity” *American Journal of Comparative Law*, br. 40, 1992, 635, navedeno prema U. G. Schroeter, “Contract validity and the CISG”, op. cit., 47).

²⁹⁸ V. H. E. Hartnell, op. cit., 4.

²⁹⁹ Detaljno o pitanjima na koja se Konvencija ne primenjuje, *Die materielle Gültigkeit von Kaufverträgen: ein rechtsvergleichender Bericht. Erstattet im Auftrag der UNIDROIT vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht im Hamburg*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg, 1968. Više, M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 70–77; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 87–92; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 70–75; H. E. Hartnell, op. cit., 62–78; J. O. Honnold, op. cit., 66–69; U. G. Schroeter, “Contract validity and the CISG”, op. cit., 57–62.

³⁰⁰ Uopšte o inicijalnoj nemogućnosti ispunjenja i drugim podelama nemogućnosti ispunjenja prema različitim kriterijumima, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 312–314. O rešenjima u srpskom i uporednom pravu, J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 60–76.

³⁰¹ U tom smislu izjašnjavaju se na primer K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 73–75 i V. Heuzé, op. cit., 85–86.

³⁰² Za ovo stanovište zalažu se na primer I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 87–88 i Pascal Hachem, “Article 68” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 980.

ciju rimskog prava, nemogućnost koja postoji u trenutku zaključenja ugovora (inicijalna nemogućnost) sprečava punovažan nastanak ugovora (*impossibilia nulla obligatio*).³⁰³ Nasuprot tome, u komentarima Konvencije preovlađuje stanovište prema kome pravilo iz člana 79 ne poznaje razliku između inicijalne i naknadne nemogućnosti, te da se primenjuje kako u slučaju kad je smetnja nastupila nakon zaključenja ugovora, tako i u slučaju kad je postojala u vreme zaključenja ugovora. Drugim rečima, inicijalna nemogućnost, prema ovom rešenju, ne sprečava punovažan nastanak ugovora, a pravne posledice takve nemogućnosti određuju se na osnovu člana 79 Konvencije, isto kao i u slučaju naknadne nemogućnosti.³⁰⁴ Naime, iako je članom 4 Konvencije predviđeno da se ona ne odnosi na punovažnost ugovora ili bilo koje njegove odredbe, pitanja koja su izričito predviđena Konvencijom nisu obuhvaćena ovim isključenjem i podvrgnuta su odgovarajućim pravilima Konvencije.³⁰⁵ Polazeći od uniformnog koncepta povrede ugovora usvojenom u Konvenciji, neispunjenje obaveze usled inicijalne nemogućnosti obuhvaćeno je pravilima Konvencije, isto kao i bilo koje drugo neispunjenje obaveze.³⁰⁶ Konvencija ne reguliše ni punovažnost pojedinih odredaba ugovora, kao što su na primer³⁰⁷ klauzula o zadržavanju prava svojine (*pactum reservati dominii*),³⁰⁸ klauzule o isključe-

³⁰³ V. na primer švajcarski Zakonik o obligacijama, član 20 stav 1, francuski Građanski zakonik, članovi 1108 i 1601 pre reforme iz 2016. godine, italijanski Građanski zakonik, članovi 1346 i 1418 stav 2, austrijski Građanski zakonik, član 878 i nemački Građanski zakonik, čl. 306 pre reforme iz 2002. godine. Ovo razlikovanje prihvaćeno je i u srpskom obligacionom pravu. Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 312–314, 519 i dalje.

³⁰⁴ Ingeborg Schwenzer, “Article 79” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1134; Yesim M. Atamer, “Article 79” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1057–1058; U. G. Schroeter, “Contract validity and the CISG”, op. cit., 63–64.

³⁰⁵ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 87–88.

³⁰⁶ U komentarima Konvencije izričito se navodi da smetnja može postojati u trenutku zaključenja ugovora. Više, J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 69 i dalje.

³⁰⁷ Više o odredbama ugovora na koje se Konvencija ne primenjuje, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 90–92; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 74 i dalje.

³⁰⁸ V. odluku australijskog suda *Federal Court, South Australian District, Adelaide (Roder v. Rosedown)* od 28.04.1995. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html>) u kojoj je Sud našao da se Bečka konvencija ne primenjuje na punovažnost klauzule o zadržavanju prava svojine. O ovom pitanju, Corinne Widmer Lüchinger, “Article 30” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 518–519; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 77–78. Ipak, v. Burghard Piltz, “Article 30” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 397, koji u tom smislu navodi: “The parties are

nju i ograničenju odgovornosti³⁰⁹ i klauzule o ugovornoj kazni.³¹⁰ U slučaju kad je za ugovor merodavno srpsko pravo, za ocenu punovažnosti ovih klauzula relevantne su odgovarajuće odredbe Zakona o obligacionim odnosima.³¹¹ U istom smislu, punovažnost običaja ostaje izvan oblasti primene Konvencije, pri čemu je samu punovažnost potrebno razlikovati od uslova pod kojima običaji obavezuju ugovorne strane,³¹² s obzirom da je ovo pitanje regulisano članom 9 Konvencije.³¹³ Najzad, pored punovažnosti ugovora, ugovornih odredaba i običaja, iz oblasti primene Konvencije izričito su isključena dejstva koja bi ugovor mogao imati

free to agree that regardless of the delivery of the goods, property in goods shall only be transferred after the price for the goods has been paid in full. It has to be judged by the rules of the CISG whether or not such an agreement regarding a reservation of title is concluded with a legally binding effect”.

³⁰⁹ Ipak, prilikom ocene punovažnosti ovih klauzula, sudovi treba da uzmu u obzir opšte principe Konvencije. Detaljno o ovom pitanju, Jelena Perović “Interplay between the CISG and other legal sources of contract law (or contract principles) – on the example of clauses excluding or limiting the liability”, *International Conference 35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges* – organized by UNCITRAL Secretariat and the Faculty of Law, University of Zagreb, December 1–2, Zagreb, 2015, 11–35.

³¹⁰ V. CISG Advisory Council Opinion No. 10 (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op10.html>). Detaljno, Jack Graves, “Penalty Clauses and the CISG”, *Journal of Law and Commerce*, Tom 30, br. 2, 2012, 153–172. U tom smislu, Schwenger, “Article 4”, op. cit., 91–92; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 76–77, gde je naveden veliki broj sudskih odluka koje se odnose na ovo pitanje.

³¹¹ Prodaja sa zadržavanjem prava svojine – članovi 540–541 Zakona (v. S, Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 562–568); ograničenje i isključenje odgovornosti – član 265 Zakona (v. Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd, 1993, 363–383); ugovorna kazna – članovi 270–276 (v. I. Jankovec *Ugovorna odgovornost*, op. cit., 297–317; Dragor Hiber, Miloš Živković, *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*, Beograd, 2015, 411–473).

³¹² V odluku Vrhovnog suda Austrije Oberster Gerichtshof (*Wood case*) od 21.03.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html>): “According to Art. 4(a), the Convention, unless expressly provided otherwise, does not govern the validity of usages. The question of validity must be assessed under national law. In Art. 9 CISG, the Convention only governs the applicability of valid usages”.

³¹³ Prema članu 9 Konvencije: “Strane su vezane bilo kojim običajima na koje su pristale kao i praksom uspostavljenom među njima (1). Ukoliko nije drugačije dogovoreno, smatra se da su strane prečutno podvrgle svoj ugovor ili njegovo zaključenje običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj trgovačkoj struci (2)”. Komentar, Martin Schmidt-Kessel, “Article 9” u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 181–196; Pilar Perales Viscasillas, “Article 9” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 162–181; Michael Joachim Bonell, “Article 9” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 103–115; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 116–121; J. O. Honnold, op. cit., 124–131; Edward Allan Farnsworth, “Unification of Sales Law: Usage and Course of Dealing”, *Unification and Comparative Law in Theory and Practice: Liber amicorum Jean Georges Sauveplanne*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1984, 81–89; Aleksandar Gold-

na svojinu prodate robe,³¹⁴ s obzirom na razlike koje u pogledu ovog pitanja postoje u uporednom pravu.³¹⁵

Ostala pitanja

Pored isključenja koja su izričito predviđena, izvan oblasti primene Konvencije ostaje čitav niz različitih pitanja koja se mogu postaviti u kontekstu ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Ova pitanja, zbog brojnosti i raznovrsnosti oblasti na koje se odnose, teško je, ne samo klasifikovati prema određenim kriterijumima, već i taksativno navesti.³¹⁶ Pored toga, neka od njih, kao što su na primer kompenzacija,³¹⁷ promenjene okolnosti (klauzula *rebus sic stantibus*),³¹⁸ kamatna

štajn, "Usages and Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention", *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986, 55–100.

³¹⁴ Član 4 tačka b Konvencije. Komentar, I. Schwenzer, "Article 4", op. cit., 92; M. Đorđević, "Article 4", op. cit., 77; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 75–76; J. O. Honnold, op. cit., 70. U tom smislu, v. na primer odluke nemačkih sudova *OLG München (Stolen car case)* od 05.03.2008. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>) i Bundesgerichtshof (*Key press machine*) od 15.02.1995. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950215g1.html>).

³¹⁵ Kao što je poznato, u srpskom pravu ugovor stvara samo obligacionopravno dejstvo i nije dovoljan za prenos prava svojine. Uopšte o dejstvima ugovora među ugovornicima u srpskom i uporednom pravu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 373–376.

³¹⁶ O teškoćama u tom pogledu, U. G. Schroeter, "Contract validity and the CISG", op. cit., 52.

³¹⁷ U sudskoj praksi široko je prihvaćeno stanovište da kompenzacija ne ulazi u oblast primene Konvencije (v. M. Đorđević, "Article 4", op. cit., 83–84, gde je naveden veći broj odluka u tom smislu). Ipak, u pojedinim sudskim odlukama izraženo je i stanovište prema kome se Konvencija može primeniti na kompenzaciju ukoliko su potraživanja nastala iz ugovora koji je podvrgnut Konvenciji. V. odluke nemačkih sudova *AG Duisburg (Pizza cartons case)* od 13.04.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>) i *OLG München (Leather goods case)* od 09.07.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>). O stavovima doktrine u tom pogledu, M. Đorđević, *ibidem*; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 4", op. cit., 85–86; F. Ferrari, "CISG and Private International Law", op. cit., 51.

³¹⁸ Reč je o jednom od najkontroverznijih i najčešće diskutovanih pitanja u doktrini prava međunarodne prodaje. Različite stavove u tom pogledu v. na primer u: K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 535–538; B. Audit, op. cit., 174–175; Denis Tallon "Article 79" u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 591–595; V. Heuzé, op. cit., 425–426; C. Witz, op. cit., 109–110; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 4" i I. Schwenzer, "Article 79", op. cit., 90–91 i 1150–1151; Y. M. Atamer, "Article 79", op. cit., 1070–1075; J. O. Honnold, op. cit., 483 i dalje; Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, 213–215 i 397–400; CISG-AC Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, 12 October 2007, rapporteur prof. A. M. Garro, New York, USA, (dostupno na: www.cisg-ac.org). Harry M. Flechtner, "The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine

stopa³¹⁹ i sl., pokazuju se spornim sa aspekta primene Konvencije. Iako pomenu-ta pitanja nisu izričito predviđena Konvencijom, sudska praksa i doktrina izražavaju različite stavove u pogledu toga da li su ona isključena iz oblasti njene primene i “prepuštena” pravilima merodavnog domaćeg prava.³²⁰

S druge strane, u komentarima Konvencije i jurisprudenciji postoji načelna saglasnost da u oblast primene Konvencije ne ulaze na primer: zastarelost potraživanja,³²¹ ustupanje ugovora,³²² cesija,³²³ pristupanje dugu,³²⁴ pitanje solidarne odgovornosti dužnika,³²⁵ punovažnost ugovora o poravna-

and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court”, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review, Journal of Legal and Social Sciences University of Belgrade*, Year LIX. br. 3, 2011, 84–102. O promenjenim okolnostima u srpskom i uniformnom ugovornom pravu na srpskom jeziku, Jelena Perović “Promenjene okolnosti u srpskom ugovornom pravu i izvorima uniformnog ugovornog prava”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2012, 185–202.

³¹⁹ Detaljno, M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 86–87 i tamo navedeni autori; Franco Ferrari, “Uniform Application and Interest Rates Under the 1980 Vienna Sales Convention” *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1995, 3–19 (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/1ferrari.html>). V. i CISG-AC Opinion No. 9 (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op9.html>) i CISG-AC Opinion No.14 (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op14.html>).

³²⁰ Više o tome, M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 78–89; I. Schwenzer, I. Schwenzer, “Article 4”, op. cit., 86 i dalje.

³²¹ Za ovo pitanje relevantna su pravila merodavnog domaćeg prava ili Konvencije UN o zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe iz 1974. godine (više o ovoj Konvenciji: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/limitation_period_international_sale_of_goods). V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 93: “It is unanimously held that (periods of limitation of actions are not governed by the CISG but are governed by domestic law or the UN Limitation Convention” i M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 78–79, gde je naveden veći broj sudskih odluka u tom pogledu.

³²² V. na primer odluku Saveznog vrhovnog suda Nemačke *Bundesgerichtshof (Key press machine)* od 15.02.1995. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950215g1.html>). U tom smislu, F. Ferrari, “CISG and Private International Law”, op. cit., 50.

³²³ V. na primer odluku Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof (Tombstones case)* od 07.09.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000907a3.html>). U tom smislu, F. Ferrari, *ibidem*.

³²⁴ V. na primer odluku Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof (Processing plant case)* od 24.04.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424a3.html>): “assumptions of obligations... do not fall within the material scope of application of the CISG”. U tom smislu, F. Ferrari, *ibidem*.

³²⁵ S obzirom da Konvencija ne reguliše obligacije sa više subjekata, postavlja se pitanje da li, u odsustvu odgovarajuće odredbe ugovora, dužnici odgovaraju solidarno ili svaki dužnik odgovara samo za svoj deo duga. Prema članu 7 stav 2 Konvencije, pitanja koja se tiču materija uređenih Konvencijom, a koja nisu izričito rešena u njoj, rešavaju se prema opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana ili, u odsustvu tih načela, prema pravu domaćem merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. U tom smislu, u doktrini se ističe da se, ako strane to ugovorom nisu

nju,³²⁶ prekomerno oštećenje,³²⁷ novacija,³²⁸ punovažnost sporazuma o izboru suda^{329,330} pitanje jurisdikcije³³¹ i ostala pitanja procesno-pravnog³³² karaktera.³³³ Na ova pitanja primenjuju se pravila domaćeg prava merodavnog na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava, osim ako nije ugovorena primena drugih uniformnih pravila koja regulišu konkretnu oblast.

predvidele, postojanje ili nepostojanje solidarne odgovornosti više dužnika u jednom ugovoru, utvrđuje prema opštim načelima Konvencije, a u njihovom odustvu, prema pravilima merodavnog domaćeg prava. S druge strane, ako je solidarna odgovornost dužnika predviđena ugovorom, punovažnost ove klauzule ocenjuje se prema pravilima domaćeg merodavnog prava. V. Marko Perović, *Solidarnost dužnika u obligacionim odnosima*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 116–118 i tamo navedena literatura (dostupno na: <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/10596/Disertacija.pdf?sequence=6&isAllowed=y>). U tom smislu izjašnjavala se i sudska praksa. V. na primer odluku nemačkog suda *LG München (Vodka case)* od 25.01.1996. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960125g1.html>) i odluku mađarskog suda *Judicial Board of Szeged (Wine case)* od 05.12.2008. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081205h1.html>).

³²⁶ V. na primer odluku nemačkog suda *LG Aachen (Electronic hearing aid case)* od 14.05.1993. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html>). U tom smislu, F. Ferrari, *ibidem*; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 89.

³²⁷ V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 90: “With regard to cases in which the relationship between performance and counter-performance is grossly disproportionate it is also domestic law which has to decide upon the fate of the contract. This also holds true for the question, whether gross disparity is given. The CISG makes no provision for the relationship between performance and counter-performance”.

³²⁸ V. arbitražnu odluku *ICC Arbitration, Case No. 7331 (Cowhides case)* iz 1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>). U tom smislu, M. Đorđević, *ibidem*.

³²⁹ Za ova pitanja relevantni su drugi međunarodni dokumenti, kao što je na regionalnom nivou *Brisel I Regulativa 44/2001*, a na međunarodnom – *Haška konvencija o sporazumu o izboru suda* iz 2005. godine. S druge strane, arbitražni sporazum obuhvaćen je, između ostalog, *Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka* iz 1958. godine i *Evropskom konvencijom o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži* iz 1961. godine.

³³⁰ V. odluku argentinskog suda *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Inta v. Oficina Meccanica)* od 14.10.1993. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html>). U tom smislu, M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 79–80 i u tom kontekstu isključenje primene Konvencije na pitanje punovažnosti arbitražnog sporazuma.

³³¹ V. M. Đorđević, “Article 4”, *ibidem*; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 93; F. Ferrari, *ibidem*.

³³² U doktrini se ističe da prilikom tumačenja Konvencije treba izbegavati podelu na pitanja materijalno-pravnog karaktera, s jedne, i procesno-pravnog karaktera, s druge strane, s obzirom na različite kriterijume koji se u tom kontekstu primenjuju u nacionalnim pravima; umesto pomenute kvalifikacije, potrebno je utvrditi da li je konkretno sporno pitanje obuhvaćeno Konvencijom ili ne. V. M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 79.

³³³ O ostalim pitanjima koja ostaju izvan oblasti primene Konvencije, poći od I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 4”, op. cit., 86 i dalje; M. Đorđević, “Article 4”, op. cit., 78 i dalje.

SINTEZA

U traženju odgovora na pitanja koja se postavljaju u kontekstu oblasti primene Konvencije potrebno je poći od pravila iz članova 1–6 Konvencije kao celine, a zatim se posvetiti analizi svakog od ovih pravila pojedinačno. Taj put nije nimalo lak s obzirom da je reč o pravilima koja oblast primene Konvencije determinišu sa različitih aspekata, čineći u svojoj ukupnosti mozaik rešenja relevantnih za utvrđenje polja na kome se prostire dejstvo ovog međunarodnog dokumenta. Analiza pomenutih pravila u prethodnim izlaganjima upućuje na zaključak da se u okviru utvrđenja oblasti primene Konvencije javlja više spornih pitanja.

U okviru određenja ugovora o prodaji robe (materijalna primena), primena Konvencije može biti sporna kad je reč o izvesnim ugovorima koji su srodni ugovoru o prodaji. U tom smislu, u određenim slučajevima je teško izvršiti razgraničenje između ugovora o prodaji i ugovora o delu u svetlu kriterijuma iz člana 3 Konvencije koji polazi od pojma “bitnog dela materijala”. Sličan problem javlja se i u pogledu primene Konvencije na ugovore u kojima se pretežni deo obaveze strane koja isporučuje robu sastoji u izvršavanju nekog rada ili pružanju nekih usluga (mešoviti ugovori). Posebne dileme u kontekstu materijalne primene Konvencije odnose se na pitanje mogućnosti njene primene na ugovor o međunarodnoj razmeni i ugovor o međunarodnoj distribuciji. Najzad, tumačenje pojma telesnih stvari u kontekstu oblasti primene Konvencije zahteva posebnu pažnju, posebno u pogledu primene Konvencije na kompjuterski program *software*. Reč je o spornim i često diskutovanim pitanjima u pogledu kojih su u doktrini i sudskoj praksi izražavani različiti stavovi.

S druge strane, za određenje međunarodnog karaktera ugovora o prodaji (teritorijalna primena), Konvencija usvaja subjektivni kriterijum koji polazi od sedišta ugovornih strana; da bi Konvencija bila primenjena, ugovorne strane moraju imati sedišta na teritorijama različitih država. Pri tome, međutim, Konvencija ne definiše pojam sedišta ugovornih strana, što stvara osnov za različita tumačenja. U tom pogledu, u doktrini se podvlači da je ovaj pojam potrebno tumačiti autonomno i u svetlu člana 7 stav 1 Konvencije, a ne putem primene odgovarajućih kriterijuma domaćeg prava.

Načelo slobode ugovaranja u Konvenciji je ostvarilo puni domašaj putem određenja da strane mogu isključiti njenu primenu ili odstupati od bilo koje od njenih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo. Putem ovog pravila utvrđen je dispozitivni karakter Konvencije koja se, kad se ispune uslovi njene primene, primenjuje automatski, ukoliko ugovorne strane nisu isključile ili ograničile njenu

primenu, odnosno izmenile dejstvo njenih odredaba (sistem *opting out*). U tim okvirima, posebnu pažnju potrebno je obratiti na pitanje šta se smatra izričitim, a šta prećutnim isključenjem Konvencije, kao i na činjenicu da se isključenje može odnositi kako na Konvenciju u celini tako i na njena pojedina pravila.

Najzad, pravilom iz člana 4 Konvencije kojim se određuje oblast njene primene u suštinskom smislu, izričito su predviđena pitanja na koja se Konvencija ne odnosi. U tim okvirima, punovažnost ugovora i dejstva koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodate robe predviđeni su *exempli causa* kao pitanja na koja se Konvencija ne odnosi, dok izvan oblasti primene Konvencije ostaje čitav spektar različitih pitanja koja se mogu postaviti u kontekstu ugovora o međunarodnoj prodaji. Poseban problem koji proističe iz isključenja pitanja punovažnosti ugovora iz oblasti primene Konvencije ogleda se u odsustvu uniformne definicije pojma punovažnosti ugovora na međunarodnom nivou. U tom smislu, ostaje otvoreno pitanje kriterijuma na osnovu kojih će sudovi, primenjujući Konvenciju, utvrditi konkretan domašaj isključenja iz člana 4, tj. kako će sa sigurnošću odrediti koja su pitanja obuhvaćena pojmom punovažnosti i na njih primeniti relevantna pravila merodavnog domaćeg prava.

II. TUMAČENJE BEČKE KONVENCIJE

ZNAČAJ TUMAČENJA KONVENCIJE

Međunarodne konvencije, putem svojih unifikovanih pravila, treba da doprinesu ostvarenju višeg stepena pravne sigurnosti u oblastima na koje se odnose. Jedan od osnovnih zahteva koji se u tom pogledu postavlja odnosi se na obezbeđenje njihovog uniformnog tumačenja. Kad je reč o Bečkoj konvenciji koja prati široko prostranstvo ugovornih odnosa u oblasti međunarodne prodaje robe, ostvarenje ovog zahteva predstavlja složenu i izuzetno delikatnu misiju. Kao međunarodni dokument na snazi u više od 90 država, primenjivan od strane sudija i arbitara koji dolaze iz različitih pravnih sistema, Bečka konvencija izložena je riziku da ne bude tumačena na autonoman i uniformni način, već u svetlu kriterijuma i pravnih shvatanja prihvaćenih u različitim nacionalnim pravnim kulturama i tradicijama.³³⁴ Prostor za različita tumačenja je utoliko veći, ako se ima

³³⁴ V. Franco Ferrari "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, br. 7, 2003, 63, gde se konstatuje da u praksi, različite zemlje gotovo neizbežno pribegavaju različitim tumačenjima istih usvojenih termina.

u vidu da na međunarodnom nivou ne postoji sud koji bi imao isključivu nadležnost za tumačenje Konvencije,³³⁵ pa je interpretacija uniformnih pravila “u rukama” nacionalnih sudova,³³⁶ čija se logika i pravno rezonovanje mogu razlikovati od zemlje do zemlje.³³⁷ Tim putem, stvara se osnov da Konvencija izgubi svoj uniformni identitet,³³⁸ a njena pravila postanu predmet različitih tumačenja i samim tim osnov pravne nesigurnosti u oblasti na koju se odnosi.³³⁹

Svesni ovog problema, redaktori Bečke konvencije predvideli su poseban sistem pravila čiji se cilj ogleda u ostvarenju uniformne primene ovog međunarodnog dokumenta.³⁴⁰ Pravila se odnose na tumačenje Konvencije i popunjavanje pravnih praznina i predviđena su članom 7 Konvencije, prema kome: “Prilikom tumačenja Konvencije vodiće se računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene i poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini (1). Pitanja koja se tiču materija uređenih ovom Konvencijom, a koja nisu izričito rešena u njoj, rešavaće se prema opštim načelima na kojima je ova Konvencija zasnovana ili, u odsustvu tih načela, prema pravu mero-davnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava (2)”.³⁴¹ U literaturi se

³³⁵ V. J. Lookofsky, “In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, op. cit., 268, koji u tom pogledu konstatuje: “no international court sits atop the CISG ‘pyramid’ with the authority to iron out differences in opinion among the national instances below”

³³⁶ Više, Martin Gebauer, “Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation”, *Uniform Law Review*, Tom 5, br. 4, 2000, 683–704; Susanne Cook, “The Need for Uniform Interpretation of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *University of Pittsburgh Law Review*, br. 50, 1988, 197; Zuoli Jiang, “In Favor of Appropriate Dynamic Interpretation for the CISG’ Legal Uniformity”, (dostupno na: https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/141-JIANG-Interpretation_of_the_CISG.pdf).

³³⁷ V. B. Audit, op. cit., 47.

³³⁸ Neki autori ovo nazivaju “renacionalizacijom” uniformnog prava. V. M. Gebauer, op. cit., 683.

³³⁹ U tom smislu, u doktrini se ističe: “unifikaciju prava na međunarodnom nivou, razumljivo, ometaju političke, društvene, ekonomske i kulturne razlike koje postoje između zemalja” (v. Kurt H. Nadelmann, “Uniform Interpretation of ‘Uniform’ Law, 1959 *UNIDROIT Yearbook*, Rome, 1960, 383, navedeno prema Leonardo Graffi, “Razlike u tumačenju Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe: koncept ‘bitne povrede ugovora’”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2003, 238).

³⁴⁰ O istorijatu ovih pravila, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, “Article 7” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 119–120; K. H. Neumayer, K. Ming, op. cit., 96 i dalje.

³⁴¹ Komentar, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 119–142; Pilar Perales Viscasillas, “Article 7” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 112–145; Michael Joachim Bonell, “Article 7” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 65–94; K. H. Neumayer, K. Ming, op. cit., 96–110; J. O. Honnold, op. cit., 88–114.

s pravom konstatuje da član 7 ulazi u red najznačajnijih odredaba Konvencije s obzirom da uspješna primena Konvencije zavisi pre svega od njenog uniformnog tumačenja od strane sudova i arbitraža.³⁴²

PRINCIPI TUMAČENJA

Opšte pravilo

Konvencija u članu 7 stav 1 predviđa tri principa koja treba primeniti prilikom njenog tumačenja, a koji se odnose na: međunarodni karakter Konvencije, njenu uniformnu primenu i poštovanje savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini. Slične odredbe o pravilima tumačenja sadrže i neki drugi dokumenti uniformnog ugovornog prava kao što su na primer UNIDROIT Konvencija o trgovinskom zastupanju u međunarodnoj prodaji robe iz 1983. godine,³⁴³ UNIDROIT Konvencija o međunarodnom faktoringu iz 1988. godine,³⁴⁴ UNIDROIT Konvencija o međunarodnom finansijskom lizingu iz 1988. godine,³⁴⁵ UNIDROIT Načela Međunarodnih trgovinskih ugovora³⁴⁶ i Načela evropskog ugovornog prava.³⁴⁷

Autonomno tumačenje

Princip prema kome je prilikom tumačenja Konvencije potrebno imati u vidu njen međunarodni karakter podrazumeva autonomno tumačenje Konvencije.³⁴⁸ Njegova suština ogleda se u zahtevu da značenje pravila Konvencije bude utvrđeno nezavisno od kriterijuma koji se u tom pogledu primenjuju u domaćem pravu,³⁴⁹

³⁴² V. P. Perales Viscasillas, "Article 7", op. cit., 113.

³⁴³ Član 6 stav 1 Konvencije.

³⁴⁴ Član 4 Konvencije.

³⁴⁵ Član 6 Konvencije.

³⁴⁶ Član 1.6 UNIDROIT Načela.

³⁴⁷ Član 1:106 Načela evropskog ugovornog prava.

³⁴⁸ Peter Huber, "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht*, Sellier, European Law Publishers, br. 6, 2006, 228–238 (dostupno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/huber-07.html>); P. Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", op. cit., 789; B. Audit, *ibidem*; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", op. cit., 122.

³⁴⁹ Drugim rečima, Konvenciju treba tumačiti u kontekstu njenog međunarodnog karaktera, a ne kroz "optiku" domaćeg prava (Franco Ferrari, "The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law" *Loyola of Los Angeles Law Review*, br. 29, 1996, 1025).

bez obzira što međunarodne konvencije, stupanjem na snagu u određenoj državi, postaju sastavni deo njenog unutrašnjeg prava.³⁵⁰

U tim okvirima, termine upotrebene u Konvenciji ne treba tumačiti u smislu u kome se tumače odgovarajući termini domaćeg prava, čak i kad je reč o identičnoj terminologiji,³⁵¹ tj. sve i u slučaju kad domaći zakon koristi identičan izbor reči kao Konvencija³⁵² (kao što su na primer termini “savesnost”, “trgovinski običaji”, “razumno”, “raskid” i sl).³⁵³ Ovakve termine treba uzeti kao odvojene i različite u odnosu na odgovarajuće izraze domaćeg prava s obzirom da se terminologija međunarodnih konvencija po pravilu smatra “neutralnim”.³⁵⁴ U tom smislu, potrebno je primeniti tumačenje³⁵⁵ koje polazi od autonomne terminologije Konvencije,³⁵⁶ stavova izraženih tokom njene pripreme na Diplomatskoj konferenciji u Beču (*travaux préparatoires*),³⁵⁷ mesta i funkcije konkretnog pravila u sistemu Konvencije,³⁵⁸ kao i ciljeva koji se putem njega nastoje ostvariti.³⁵⁹

Na potrebu da se prilikom tumačenja Konvencije ima u vidu njen međunarodni karakter ukazivano je i u sudskoj praksi. Tako, u jednoj odluci suda SAD konstatuje se da, iako je Bečka konvencija u pojedinim odredbama slična američkom Jednoobraznom zakoniku,³⁶⁰ na tumačenje Bečke konvencije ne treba primenjivati sudsku praksu utemeljenu na tom Zakoniku.³⁶¹ U istom smislu, prema

³⁵⁰ U tom smislu, F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 64.

³⁵¹ P. Huber, *ibidem*, koji podvlači značaj autonomnog “CISG - meaning” tumačenja.

³⁵² Franco Ferrari, “The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law” op. cit., 1023.

³⁵³ F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 65.

³⁵⁴ O neutralnosti jezika Konvencije, M. J. Bonell, “Article 7”, op. cit., 74.

³⁵⁵ O konkretnim metodima tumačenja koje treba primeniti, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 115 i 127 i dalje; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 129.

³⁵⁶ Posebno na zvaničnim jezicima Konvencije: arapski, kineski, engleski, francuski, ruski i španski, pri čemu je potrebno voditi računa o činjenici da između njih postoje izvesne terminološke razlike. V. I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 122.

³⁵⁷ V. <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/conference.html>.

³⁵⁸ I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 123.

³⁵⁹ P. Huber, *ibidem*.

³⁶⁰ Reč je o Jednoobraznom trgovačkom Zakoniku SAD.

³⁶¹ *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024, 1028 (2d Cir. 1995): “UCC case law is not per se applicable”, navedeno prema F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 66.

stavovima švajcarskih sudova, potreba da se ima u vidu međunarodni karakter Bečke konvencije obavezuje sudove da Konvenciju tumače autonomno, a ne u svetlu bilo kog domaćeg zakona.³⁶² Izričit stav u tom pogledu iskazan je i od strane nemačkog saveznog Vrhovnog suda^{363,364}

U istom kontekstu potrebno je razumeti i određene široke i uopštene pojmove koje Konvencija koristi kao što su na primer “bitan deo materijala” i “pretežni deo obaveze” iz člana 3, “bitna povreda ugovora” iz člana 25, “smetnja” iz člana 79, “sedište” odnosno “mesto poslovanja” iz članova 1 i 10 Konvencije i sl. Ovi i slični pojmovi u Konvenciji imaju svoje posebno značenje, odvojeno od koncepcija koje u tom pogledu poznaju domaća prava, zbog čega je njihovo autonomno i uniformno tumačenje od posebnog značaja.³⁶⁵

Uniformno tumačenje

Potreba uniformnog tumačenja predviđena u članu 7 stav 1 Konvencije (“prilikom tumačenja Konvencije vodiće se računa o ... potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene”) usko je povezana sa autonomnim tumačenjem Konvencije.³⁶⁶ Upućivanje Konvencije na potrebu njenog uniformnog tumače-

³⁶² V. na primer odluku švajcarskog suda *HG Kanton Aargau*, (*Granular plastic case*) od 11.06.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990611s1.html>). Više o švajcarskoj sudskoj praksi u tom pogledu, F. Ferrari, *ibidem*.

³⁶³ *Bundesgerichtshof (Cobalt sulphate case)* od 03.04.1996. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>): “The CISG is different from German domestic law, whose provisions and special principles are, as a matter of principle, inapplicable for the interpretation of the CISG (Art. 7 CISG)”. V. i *Bundesgerichtshof (Vine wax case)* od 24.03.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>).

³⁶⁴ Ipak, u pogledu ovog pitanja pojedini sudovi su zauzimali i suprotno stanovište, prema kome kriterijumi domaćeg prava analogno primenjeni na pravilo Konvencije koje se tumači mogu pomoći sudiji u interpretaciji Konvencije. Ovakav pristup u doktrini je oštro kritikovan i ocenjen kao suprotan ciljevima Konvencije. V. F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 67.

³⁶⁵ V. P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 116: “*In that sense, the Convention creates its own terminology displacing similar concepts under domestic law... The Convention, through its uniform and autonomous concepts and progressive awareness, tries to achieve an international, concrete, predictable, and uniform interpretation*”.

³⁶⁶ Iako su principi autonomnog i uniformnog tumačenja uzajamno povezani, ne treba ih izjednačavati. Autonomno tumačenje Konvencije ne predstavlja garanciju njene uniformne primene s obzirom da u određenim slučajevima sudovi primenjuju različito “autonomno” tumačenje istih pravila. S druge strane, uniformna primena Konvencije nije uvek zasnovana na njenoj autonomnoj interpretaciji (M. Gebauer, op. cit., 683).

nja ne znači da Konvencija predstavlja dokument koji je “okamenjen u vremenu”, “perfektna” i sam za sebe dovoljan.³⁶⁷ Nasuprot tome, opštom fleksibilnošću svojih rešenja, a posebno putem rešenja o popunjavanju pravnih praznina³⁶⁸ i značaju običaja,³⁶⁹ Konvencija sudskoj praksi ostavlja dovoljno prostora za pronalženje optimalnih rešenja u skladu sa okolnostima konkretnog slučaja.³⁷⁰ *Ratio* pomenutog upućivanja ogleda se u nastojanju da uniformna pravila budu shvaćena kao opšta i zajednička za poslove međunarodne prodaje robe,³⁷¹ bez obzira na nacionalnost ugovornih strana, mesto ispunjenja obaveze ili vrstu robe u pitanju³⁷².³⁷³

Ipak, Konvencija ne daje smernice o načinu na koji se ostvaruje njena uniformna primena, a na međunarodnom nivou ne postoji sud³⁷⁴ koji bi imao isključivu nadležnost za tumačenje Konvencije.³⁷⁵ Iz tih razloga, za ostvarenje uniformne primene Konvencije neophodno je da sudije i arbitri koji primenjuju Konvenciju budu upoznati sa odgovarajućim sudskim i arbitražnim odlukama iz drugih zemalja i na taj način uspostave sistem zajedničkih pravila tumačenja

³⁶⁷ U tom smislu, P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 788.

³⁶⁸ Član 7 stav 2 Konvencije.

³⁶⁹ Član 9 Konvencije.

³⁷⁰ U tom smislu, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, *ibidem*; P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 788.

³⁷¹ Uniformna primena Konvencije ne podrazumeva identična rešenja; pravila Konvencije moguće je prilagoditi relevantnim okolnostima svakog konkretnog slučaja. V. u tom smislu, Camilla Andersen, “Defining Uniformity in Law”, *Uniform Law Review*, Tom 12, br. 1, 2007, 5, gde se konstatuje: “We can define ‘uniformity’ as the varying degree of similar effects on a legal phenomenon across boundaries of different jurisdictions resulting from the application of deliberate efforts to create specific shared rules in some form”.

³⁷² V. u tom smislu odluku suda SAD, *U.S. District Court for the Southern District of New York (St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.)* od 26.03.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html>).

³⁷³ V. P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 117.

³⁷⁴ Schlechtriem ovu situaciju poredi sa “članovima orkestra bez dirigenta”, nav. prema I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 123.

³⁷⁵ Neki autori u tom kontekstu podrazumevaju “međunarodni vrhovni sud nadležan da u poslednjoj instanci odlučuje o različitim tumačenjima Konvencije” (I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, *ibidem*), neki govore o “supranacionalnom sudu ovlašćenom za donošenje obavezujućih odluka o tumačenju Konvencije” (P. Huber, “Some introductory remarks on the CISG”, op. cit., 228), neki o “zajedničkom sudu nadležnom za obavezujuća tumačenja uniformnih pravila (M. Gebauer, *ibidem*) i sl.

Konvencije.³⁷⁶ U tom smislu, sudije i arbitri, u obrazloženju svojih odluka koje se odnose na primenu Konvencije, često navode odluke sudova iz drugih zemalja donesene u sličnim slučajevima.³⁷⁷

Na međunarodnom nivou prisutno je više nastojanja da se sudska praksa različitih zemalja učini dostupnom za one koji Konvenciju primenjuju i time doprinese njenom uniformnom tumačenju. U tom pogledu, posebno značajnu ulogu imaju aktivnosti preduzete u okviru UNCITRAL-a, pre svega sistem CLOUT³⁷⁸ i Digesta sudske prakse,³⁷⁹ kao i mišljenja Savetodavnog veća za tumačenje Bečke konvencije,³⁸⁰ Pace elektronska baza podataka³⁸¹ o Bečkoj konvenciji i međunarodnom privrednom pravu,³⁸²

³⁷⁶ I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", *ibidem*.

³⁷⁷ Tako na primer, u odluci Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije T-25/06 od 13.11.2007. arbitar pojedinac se pozvao na tri strane sudske odluke koje se odnose na pitanje primene Konvencije na ugovor o međunarodnoj distribuciji, dok u odluci T-8/06 od 1. oktobra 2007. arbitri nisu navodili konkretne odluke ali su konstatovali da se uporedna praksa i dosad zauzeti stavovi imaju uzeti u obzir u primeni Konvencije prema članu 7 stav 1 Konvencije (navedeno prema V. Pavić, M. Dorđević, op. cit., 580–581).

³⁷⁸ *Case Law on UNCITRAL Text* – informativni sistem osnovan u okviru UNCITRAL-a u cilju prikupljanja, objavljivanja i razmene podataka o sudskim i arbitražnim odlukama koje se odnose na UNCITRAL konvencije i model zakone, radi olakšanja njihovog uniformnog tumačenja i primene. Sistem je objašnjen u Vodiču za korisnike: A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3. Detaljne informacije o CLOUT sistemu dostupne su na: https://uncitral.un.org/en/case_law.

³⁷⁹ *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Digesta prate razvoj sudske prakse koja se odnosi na Bečku konvenciju. Prvi put su objavljena 2004. godine i periodično se ažuriraju, poslednje izdanje objavljeno je 2016. godine (dostupno na: https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf). Detaljne informacije o Digestama dostupne su na: https://uncitral.un.org/en/case_law/digests.

³⁸⁰ *Advisory Council on the CISG (CISG – AC)*, formiran na osnovu inicijative pripadnika akademске zajednice sa ciljem da, putem kritičke analize slučajeva primene Bečke konvencije i akademskih radova posvećenih tim pitanjima, doprinese uniformnom tumačenju i primeni Konvencije. Na tim osnovima, ovo telo izdaje mišljenja savetodavnog karaktera (do vremena pisanja ovog rada usvojeno 21 i objavljeno 20 mišljenja). Detaljne informacije dostupne su na: www.cisgac.com.

³⁸¹ *Pace database on the CISG and International Commercial Law*, osnovana u okviru Instituta za međunarodno privredno pravo Pace Univerziteta Njujork pod imenom njenog kreatora prof. Alberta Critzer-a (*Albert H. Critzer CISG Database*). Predstavlja elektronsku biblioteku koja obuhvata 10.000 bibliografskih jedinica, preko 3000 slučajeva i 1600 komentara, monografija i knjiga o Bečkoj konvenciji i sa njom povezanim pitanjima. Detaljne informacije o ovoj bazi podataka dostupne su na: www.cisg.law.pace.edu.

³⁸² Slične baze podataka postoje i u Austriji (<http://www.cisg.at/>), Belgiji (<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/WKhome.html>), Nemačkoj (<http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/cisg>), Francuskoj (<http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/cisg.html>), Švajcarskoj ([80](http://www.cisg-</p></div><div data-bbox=)

UNILEX zbirka sudskih odluka i međunarodne literature o Bečkoj konvenciji³⁸³ i dr.³⁸⁴

Poštovanje savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini

Treći princip tumačenja predviđen članom 7 stav 1 Konvencije odnosi se na potrebu poštovanja savesnosti i poštenja³⁸⁵ u međunarodnoj trgovini. Na Diplomatskoj konferenciji u Beču, ovo rešenje usvojeno je kao rezultat kompromisa između dva suprotstavljena stava prisutnih delegata – onih koji su se zalagali za to da se poštovanje načela savesnosti i poštenja Konvencijom izričito predvidi kao opšta obaveza ugovornih strana i onih koji su smatrali da bilo kakvo izričito pozivanje na ovo načelo u Konvenciji treba da bude izbegnuto.³⁸⁶ Kao takvo, ovo rešenje, od svog nastanka pa do današnjih dana, predstavlja izvor kontroverznih stavova u doktrini i sudskoj praksi.

Osnov pomenutih sporenja odnosi se na dva suštinska pitanja: 1) da li se načelo savesnosti i poštenja primenjuje samo u kontekstu tumačenja Konvencije ili je ono utvrđeno i kao opšta obaveza ponašanja strana u ugovornom odnosu i

online.ch), Španiji (<http://www.uc3m.es/cisg>). Za ostale baze podataka posvećene Bečkoj konvenciji, v. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/links.html>.

³⁸³ Elektronska baza podataka o sudskoj praksi i literaturi posvećenoj UNIDROIT Načelima međunarodnih trgovinskih ugovora i Bečkoj konvenciji. Detaljne informacije o ovoj bazi podataka: www.unilex.info.

³⁸⁴ U poznavanju sa Bečkom konvencijom značajno doprinosi međunarodno takmičenje studenata prava *Willem C. Vis International Arbitration Moot* koje se tradicionalno, na godišnjem nivou, organizuje u Beču, a odnosi se na slučajeve proistekle iz ugovora o međunarodnoj prodaji na koje se primenjuje Bečka konvencija. Polazeći od činjenice da mnogi studenti koji učestvuju na takmičenju po završetku studija postaju sudije i arbitri, ovo takmičenje, bez sumnje, doprinosi razvoju uniformnog tumačenja i primene Konvencije. Detaljne informacije dostupne su na: <https://vismoot.pace.edu/>.

³⁸⁵ U zvaničnom prevodu Konvencije na srpski jezik koristi se termin “savesnost”. Ipak, autor ovog rada je mišljenja da termin “savesnost i poštenje” više odgovara srpskoj pravnoj terminologiji kad je reč o ovom pitanju.

³⁸⁶ Više o tome, J. O. Honnold, op. cit., 99; Bruno Zeller, *Four-Corners – The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2003, Chapter 4 (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>); Milena Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja – Univerzalni princip međunarodne trgovine”, *Pravni život*, br. 10, 2004, 431 i dalje; F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 74; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 126; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986, 38; Alejandro M. Garro, “Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *International Lawyer*, br. 23, 1989, 466–467.

2) da li se ovo načelo svodi samo na potrebe tumačenja Konvencije u smislu člana 7 stav 1 ili ono predstavlja opšte načelo na kome je Konvencija zasnovana u smislu člana 7 stav 2 Konvencije.³⁸⁷ U traženju odgovora na pomenuta pitanja, u doktrini i jurisprudenciji izražena su dva oštro sukobljena polazišta.

Prema jednom, načelo savesnosti i poštenja je samo dodatni instrument tumačenja Konvencije³⁸⁸ koji sudije koriste u cilju izbegavanja postizanja nepravičnih rešenja u konkretnim slučajevima primene Konvencije.³⁸⁹ Kao osnovni argument u prilog ovog stanovišta utemeljenog na *travaux préparatoires* Konvencije i njenom striktnom jezičkom tumačenju, ističe se da neodređenost pojma savesnosti i poštenja³⁹⁰ može dovesti do ugrožavanja uniformne primene Konvencije, a time i pravne sigurnosti.³⁹¹ Istu logiku slede i gledišta prema kojima, načelo savesnosti i poštenja, čak i ako se shvati isključivo kao instrument tumačenja, može biti suprotstavljeno krajnjem cilju Konvencije koji se ogleda u unapređenju uniformnosti njene primene. U tom smislu, ističe se da postoji rizik da sudovi neće biti u mogućnosti da razviju zajedničku definiciju ovog načela,³⁹² što bi vodilo ra-

³⁸⁷ U tom smislu, M. Milutinović, "Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine", op. cit., 431.

³⁸⁸ Ovaj stav zatupaju na primer, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", op. cit., 126–128; P. Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", op. cit., 790; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 38; J. O. Honnold, op. cit., 100: "... the Convention rejects 'good faith' as a general principle and uses 'good faith' solely as a principle for interpreting the provisions of the Convention"; B. Audit, op. cit., 47; Edward Allan Farnsworth, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, 55–56 (dostupno na: https://www.trans-lex.org/122100/_farnsworth-allan-duties-of-good-faith-and-fair-dealing-under-the-unidroit-principles-relevant-international-conventions-and-national-laws-tuljintcompl-1995-at-56-et-seq/). Kad je reč o sudskoj praksi, v. na primer arbitražnu odluku ICC Arbitration Case No. 8611 (*Industrial equipment case*) od 23.01.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html>); "the provisions of Art. 7(1) CISG concern only the interpretation of the Convention".

³⁸⁹ Više, Peter Winship, "Commentary on Professor Kastely's Rhetorical Analysis (Symposium Reflections)", *Northwestern Journal of International Law and Business*, Tom 8, br. 3, 1988, 631; F. Ferrari, "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", *ibidem*.

³⁹⁰ Kritički osvrt u pogledu neodređenosti pojma savesnosti i poštenja, Arthur Rosett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Ohio State Law Journal*, br. 45, 1984, 289.

³⁹¹ Više, J. O. Honnold, *ibidem*; F. Ferrari, "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", *ibidem*.

³⁹² V. Gyula Eörsi, "Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods", *American Journal of Comparative Law*, br. 27, 1979, 314.

zličitim tumačenjima Konvencije i narušavanju njene uniformne primene.³⁹³ Najzad, u prilog ovog shvatanja navodi se i da UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora čija su rešenja u velikoj meri inspirisana Bečkom konvencijom, sadrže dva odvojena pravila – jedno koje se odnosi na tumačenje Načela (član 1.6) i drugo koje direktno obavezuje strane na poštovanje savesnosti i poštenja u ugovornom odnosu (član 1.7). Iz toga se izvodi zaključak da se član 7 stav 1 Konvencije odnosi samo na tumačenje Konvencije i ne može biti direktno primenjen na individualne ugovore o međunarodnoj prodaji robe.³⁹⁴

Pomenutom stanovištu može se uputiti više zamerki. Na prvom mestu, načelo savesnosti i poštenja nije precizno definisano ni u onim nacionalnim pravima³⁹⁵ u kojima ono tradicionalno predstavlja jedno od osnovnih načela ugovornog i uopšte građanskog prava,³⁹⁶ što sudovima ne predstavlja smetnju u njegovom tumačenju i primeni.³⁹⁷ Drugim rečima, generalna klauzula o savesnosti i poštenju koja je u ovim zemljama prisutna još od rimskog prava, putem stalne i kontinuirane primene u sudskoj praksi i analize od strane pravne doktrine, dobila je epitet izgrađenog pravnog standarda, za koji se može zaključiti da ne izaziva veće teškoće u njegovoj primeni.³⁹⁸ Drugo, iako je tačno da razlike u tumačenju načela savesnosti i poštenja mogu narušiti uniformnu primenu Konvencije, ne vidi se razlog zbog koga bi se ovo načelo u tom pogledu izdvajalo od ostalih širokih i neodređenih pojmova koje Konvencija usvaja, o čemu je bilo reči u prethodnim izlaganjima. Treće, bojazan da primena generalne klauzule može ugroziti pravnu sigurnost čini se lišenom racionalnog opravdanja. Prema stanovištu koje

³⁹³ V. M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 433; F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, *ibidem*.

³⁹⁴ Ovo stanovište zastupljeno je u I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 127.

³⁹⁵ Detaljno o poreklu, evoluciji i značaju ovog načela, Slobodan Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 7–163 (u celini); pogled na načelo savesnosti i poštenja u uporednom pravu, M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 424–429.

³⁹⁶ O mestu, ulozi i značaju načela savesnosti i poštenja u srpskom pravu, S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., 145 i dalje i posebno u Zakonu o obligacionim odnosima, S. Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”, op. cit., 22–30.

³⁹⁷ U tom smislu, M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 434.

³⁹⁸ V. S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., 124.

se zastupa u ovom radu, pravna nesigurnost u domenu ugovornih odnosa regulisanih Konvencijom, ne proističe iz opštih pravnih standarda i generalnih klauzula kao što je savesnost i poštenje, već je, pre svega, posledica neprimene ili neobjektivne primene pravila Konvencije od strane sudova.³⁹⁹ Najzad, pozivanje na odgovarajuće odredbe UNIDROIT Načela kao argument u prilog tvrdnji da načelo savesnosti i poštenja predstavlja samo “instrument” tumačenja Konvencije, upravo ukazuje na suprotan zaključak. UNIDROIT Načela, u odredbi koja se odnosi na tumačenje Načela (član 1.6), upućuju na njihov međunarodni karakter i svrhu, a naročito potrebu da se unapredi jednoobraznost njihove primene. S druge strane, Načela u članu 1.7 eksplicito utvrđuju načelo savesnosti i poštenja kao opštu obavezu ugovornih strana. Prema ovom pravilu: “Svaka ugovorna strana mora da postupa u skladu sa načelom savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini (1). Ugovorne strane ne mogu da isključe ili ograniče ovu obavezu (2)”⁴⁰⁰.⁴⁰¹

Drugo stanovište polazi od toga da se upućivanje na savesnost i poštenje u članu 7 stav 1 Konvencije, pored tumačenja Konvencije, odnosi i na obavezu ugovornih strana da postupaju u skladu sa ovim načelom, te da se ovaj zahtev Konvencije direktno primenjuje na konkretne ugovore o prodaji.⁴⁰² U tim okvirima, pojedini autori ističu da načelo savesnosti i poštenja, čak i shvaćeno u svetlu tumačenja Konvencije, mora biti reflektovano u ugovorima na koje se Konvencija primenjuje. Upravo zbog potrebe da ugovorne strane poštuju načelo savesnosti i poštenja u konkretnom ugovornom odnosu, ovo načelo mora uživati poseban

³⁹⁹ U tom smislu ali na opštem planu, S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., 124 i dalje.

⁴⁰⁰ V. komentar u *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 18, gde se navodi: “*This means that good faith and fair dealing may be considered to be one of the fundamental ideas underlying the Principles. By stating in general terms that each party must act in accordance with good faith and fair dealing, paragraph (1) of this Article makes it clear that even in the absence of special provisions in the Principles the parties’ behaviour throughout the life of the contract, including the negotiation process, must conform to good faith and fair dealing.*”

⁴⁰¹ Pored toga, između oblasti primene UNIDROIT Načela i Konvencije postoji značajna razlika – dok se Načela odnose na međunarodne trgovinske ugovore uopšte, oblast primene Konvencije ograničena je na ugovor o međunarodnoj prodaji robe. Nadalje, pravilo iz člana 1.7 Načela odnosi se i na pregovore, dok Konvencija, kao što je rečeno, ne uređuje pitanje predugovorne odgovornosti.

⁴⁰² U tom smislu izjašnjava se na primer M. J. Bonell, “Article 7”, op. cit., 84–85. Analiza ovog stava, Gyula Eörsi, “General Provisions”, *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (eds. Galston N., Smit H.), New York, 1984, 2–9. Čini se da je ovo opredeljenje izraženo i u P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 122 i dalje.

značaj.⁴⁰³ Sledeći tu logiku, ovi autori zaključuju da načelo savesnosti i poštenja “ne postoji u vakumu” i neće ni postojati ako se od samih ugovornih strana ne zahteva njegovo poštovanje.⁴⁰⁴ Ovaj pristup je izražen u većem broju sudskih i arbitražnih odluka⁴⁰⁵.⁴⁰⁶ Na tim osnovima, veći broj autora izrazio je kritiku rešenja iz člana 7 stav 1 ističući uverenje da će tokom vremena biti prihvaćeno “prošireno” dejstvo ovog načela, tako da ono podrazumeva obavezu ugovornih strana da postupaju u skladu sa imperativom savesnosti i poštenja.⁴⁰⁷

Imajući u vidu argumente koji se ističu u prilog jednog ili drugog stava, na uopšten način može se primetiti da načelo savesnosti i poštenja ima važnu ulogu u tumačenju Konvencije s obzirom da determiniše okvire za postupanje sudija i arbitara koji primenjuju njena pravila. Ono se može shvatiti i kao jedna vrsta korektiva principa autonomnog i uniformnog tumačenja Konvencije koja ne treba primenjivati u smislu automatizma, već uvek u svetlu zahteva savesnosti i poštenja, uzimanjem u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja. S druge strane, ovo načelo ima značajno mesto kad je reč o popunjavanju pravnih praznina u smislu člana 7 stav 2 Konvencije. Sve to daje mesta zaključku da načelo savesnosti i poštenja u suštini prožima ceo tekst Konvencije, a zapovesti ovog načela svoj put nalaze kako u odredbama o tumačenju Konvencije, tako i u brojnim pravilima posvećenim konkretnim pravima i obavezama ugovornih strana.⁴⁰⁸

⁴⁰³ U tom smislu, Fritz Enderlein, Dietrich Mascow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, 54.

⁴⁰⁴ V. M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 435.

⁴⁰⁵ Posebno u zemljama *civil law* sistema, pri čemu se ističu odluke nemačkih sudova. Odluke su navedene na primer u I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 126–127, F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 77; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 125. Tako na primer, u praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, ovo gledište izraženo je u odluci T-9/07 od 23. januara 2008. godine, u kojoj se konstatuje da tuženi “nije postupao u skladu sa načelom savesnosti i poštenja na kome se temelje sva moderna zakonodavstva, a pre svega načela i propisi na koje se arbitražno veće poziva kao na pravne izvore materijalnog prava po kojima je prosuđivalo ovaj spor (Bečka konvencija, ZOO, UNIDROIT Načela za ugovore međunarodne trgovine i Evropska načela ugovornog prava)”, navedno prema V. Pavić, M. Đorđević, op. cit., 581.

⁴⁰⁶ V. P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 125, gde se u tom smislu konstatuje: “*Case law recognized good faith not only plays a role within the Convention for interpretation, but also plays a seminal role throughout the Convention to modulate its content and be used as a standard of conduct for the parties...*”.

⁴⁰⁷ Više o tome, F. Enderlein, D. Mascow, *ibidem*.

⁴⁰⁸ V. F. Enderlein, D. Mascow, *International Sales Law*, op. cit., 55.

POPUNJAVANJE PRAVNIH PRAZNINA

Opšte pravilo

U pogledu popunjavanja pravnih praznina, Konvencija postavlja pravilo prema kome se “pitanja koja se tiču materija uređenih ovom Konvencijom, a koja nisu izričito rešena u njoj” rešavaju prema “opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana”.⁴⁰⁹ U odsustvu ovih načela, pomenuta pitanja rešavaju se prema pravu merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava (član 7 stav 2 Konvencije). Iz ovog pravila proističe zaključak koji se na prvi pogled čini jednostavnim: primarnu ulogu u popunjavanju pravnih praznina u Konvenciji⁴¹⁰ imaju opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana. Ipak, dublja analiza ovog rešenja zahteva odgovor na dva osnovna pitanja. Prvo se odnosi na određenje samog pojma pravne praznine koja se popunjava primenom opštih načela, dok je drugo usmereno na utvrđenje – koja se konkretno načela smatraju “opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana”.

Pravne praznine u Konvenciji

Pravilo iz člana 7 stav 2 Konvencije upućuje na opšta načela samo u odnosu na pitanja koja ulaze u materiju obuhvaćenu Konvencijom, a koja nisu izričito uređena u njoj (“unutrašnje pravne praznine”), a ne i u pogledu pitanja izvan oblasti primene Konvencije (“spoljne pravne praznine”)⁴¹¹.⁴¹² Prema tome, prvi

⁴⁰⁹ U zvaničnom prevodu Konvencije na srpski jezik, u članu 7 stav 2 upotrebljena je formulacija “opšta načela na kojima Konvencija počiva”. Autor ovog rada nije saglasan sa upotrebom termina “počiva” s obzirom da taj termin niti je deo srpske pravne terminologije niti odgovara smislu pomenutog pravila. U kontekstu terminologije, čini se važnim primetiti i razlike između engleskog teksta Konvencije koji koristi formulaciju “opšti principi na kojima je Konvencija zasnovana” (*general principles which it is based*) i francuskog teksta u kome je u upotrebi izraz “opšti principi kojima je Konvencija inspirisana” (*principes généraux dont elle s’inspire*), a koje mogu biti od značaja, ne samo u jezičkom, već i u suštinskom smislu.

⁴¹⁰ Postojanje pravnih praznina u Konvenciji je razumljivo, polazeći od činjenice da nijedna konvencija, uključujući i Bečku konvenciju, ne može u celini “pokriti” oblast na koju se odnosi.

⁴¹¹ Izvesni autori, za označavanje unutrašnjih i spoljnih pravnih praznina u pomenutom smislu koriste termine “*praeter legem* praznina” i “*intra legem* praznina” (na primer Franco Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2003, 214 i dalje; B. Zeller, op. cit., Chapter 5).

⁴¹² Kao što su pitanja predviđena članom 4 Konvencije – punovažnost ugovora ili običaja i dejstvo koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodane robe (o čemu je bilo reči u prethodnim izlaganjima), kao i ona predviđena članovima 2, 3 i 5 Konvencije.

uslov za postojanje pravne praznine u smislu člana 7 stav 2 Konvencije ogleda se u tome da je konkretno pitanje obuhvaćeno samom Konvencijom.⁴¹³

Nadalje, pravilo Konvencije o popunjavanju pravnih praznina predviđa postupak “u dva koraka”;⁴¹⁴ na popunjavanje pravne praznine prvo se primenjuju opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana, a tek ako se ne ostvare uslovi za njihovu primenu, ovom pitanju pristupa se prema pravu merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. Prema tome, primena merodavnog domaćeeg prava uzima se kao *ultima ratio* kad je reč o popunjavanju pravnih praznina.⁴¹⁵

Najzad, postavlja se pitanje da li pravilo iz člana 7 stav 2 Konvencije treba tumačiti široko, u smislu koji dozvoljava primenu ostalih metoda popunjavanja pravnih praznina, a pre svega analogije, ili ga pak, treba restriktivno tumačiti. U tom pogledu, u doktrini preovlađuje stav prema kome su dozvoljena oba metoda (primena opštih načela i analogija).⁴¹⁶ Pri tome se ističe da je prilikom popunjavanja pravnih praznina najpre potrebno posegnuti za analognom primenom odgovarajućih odredaba Konvencije; tek ukoliko između pitanja izričito rešenog Konvencijom i pitanja u pogledu koga postoji pravna praznina ne postoji stepen sličnosti koji opravdava primenu analogije, pitanje treba rešiti putem opštih načela na kojima je Konvencija zasnovana.⁴¹⁷ Ovaj stav izražen je u više sudskih i arbitražnih odluka.⁴¹⁸

⁴¹³ V. F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 214–215; M. J. Bonell, “Article 7”, op. cit., 75; B. Zeller, op. cit., Chapter 5; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 136 i dalje.

⁴¹⁴ I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 132, gde se popunjavanje pravne praznine putem opštih načela označava kao prvi korak, a primena merodavnog domaćeeg prava kao drugi.

⁴¹⁵ V. Rolf Herber, “Article 7” u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 66; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 135.

⁴¹⁶ V. Gert Brandner, *Admissibility of Analogy in Gap-filling under the CISG*, University of Aberdeen, 1999, (dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>); R. Herber, “Article 7”, op. cit., 65; F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 220.

⁴¹⁷ V. F. Enderlein, D. Mascow, op. cit., 58; M. J. Bonell, “Article 7”, op. cit., 78; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 136.

⁴¹⁸ V na primer odluku poljskog Vrhovnog suda *Supreme Court of Poland (Shoe leather case)* od 11.05.1997. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070511p1.html>) u kojoj je ocenjeno da je niži sud propustio da ispita da li se član 71 Konvencije može primeniti putem analogije: “*the Appellate Court violated the Convention by not analyzing whether Article 71 can be applied by analogy*”, kao i arbitražnu odluku *ICC Arbitration Case No. 8324 (Magnesium case)* iz 1995. (dostupno na: [87](http://ci-</p></div><div data-bbox=)

Opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana

Osnovna pitanja. – Pravilo prema kome se pravne praznine u Konvenciji popunjavaju prema opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana pokreće dva osnovna pitanja – koja su to konkretno načela i kako treba razumeti njihovu sadržinu i domašaj u kontekstu popunjavanja pravnih praznina u Konvenciji. S obzirom da Konvencija na ova pitanja ne daje odgovor^{419, 420} doktrina tome posvećuje posebnu pažnju,⁴²¹ a sudska praksa se odlikuje velikim brojem odluka koje sadrže upućivanja na opšta načela, kako u opštem smislu, tako i u pogledu konkretnih pravila Konvencije.⁴²² U tim okvirima, mesto i uloga načela savesnosti i poštenja u Konvenciji pokazuju se naročito spornim, zbog čega će u daljim izlaganjima najpre biti učinjen sumaran pogled na pitanje pojmovnog određenja ovog načela u uporednom pravu, a zatim će pažnja biti usmerena na konkretna pravila Konvencije u kojima savesnost i poštenje nalaze svoj izraz. Nakon izlaganja o načelu savesnosti i poštenja, biće učinjen osvrt na ostala opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana, kao i njihova komparacija sa osnovnim načelima srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Definicija savesnosti i poštenja. – Načelo savesnosti i poštenja, sa svojim dalekim korenima u rimskom pravu, predstavlja jedno od osnovnih načela ugovor-

sgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html). Primeri više sudskih odluka u tom smislu, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 136–137.

⁴¹⁹ V, P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 790: “Therefore, they have to be derived from an analysis of concrete provision so to unearth the general principles underlying them”.

⁴²⁰ U tom smislu, vredan je pažnje stav u doktrini koji polazi od toga da opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana u suštini predstavljaju “stubove” Konvencije. Reč je o načelima koja su toliko značajna da u njihovom odsustvu Konvencija kao celina ne bi mogla da opstane (v. G. Brandner, *ibidem*, koji to slikovito izražava rečima: “the principle must be so important that without it the Convention as a whole might crumble”). O distinkciji između zakonskih odredaba i opštih pravnih načela, Ulrich Drobniig, “General Principles of European Contract Law”, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (eds. P. Šarcevic, P. Volken), Oceana, 1986, 306.

⁴²¹ V. na primer F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 221–228; F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 79–90; B. Zeller, op. cit., Chapter 5; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 134–138; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 139–143.

⁴²² S obzirom na odsustvo odgovarajućih određenja u Konvenciji, postoji rizik da sudije i arbitri prilikom tumačenja Konvencije ispolje različite stavove u pogledu toga koja se načela smatraju “opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana”, kao i u pogledu konkretne sadržine ovih načela i pravnih posledica koje proizvode. Više, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 139.

nog i uopšte građanskog prava velikog broja zemalja⁴²³ i u svojstvu “pripadnika porodice generalnih klauzula”⁴²⁴ široko se primenjuje u sudskoj i arbitražnoj praksi”.⁴²⁵ U uporednoj pravnoj terminologiji, ovo načelo se različito označava – lat. *bona fides*, franc. *bonne foi*, eng. *good faith and fair dealing*, nem. *Treu und Glauben*, ital. *buona fede*. U srpskom jeziku, u kontekstu izraza “savesnost i poštenje” koristi se i termin “dobra vera”, kao i izvesni slični ili bliski izrazi: savestan, ugledan, uljudan, revnosta, predan, pažljiv, marljiv, odan, obazriv, uredan, tačan, nepogrešan, uzoran, pravedan, nepristrasan.⁴²⁶

Definisanje načela savesnosti i poštenja pokazuje se izuzetno teškim i delikatnim. Zbog opštosti kategorija koje načelo savesnosti i poštenja podrazumeva, brojne definicije ovog načela na različite načine interpretiraju njegovu svrhu i spoljne manifestacije ali uglavnom ne i njegovu prirodu i suštinu.⁴²⁷

⁴²³ Reč je, pre svega, o zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, koje su ovo načelo ugradile u svoje građanske zakonike. Iako je u ovim zemljama načelo savesnosti i poštenja gotovo univerzalno prihvaćeno, među njima postoje značajne razlike u pogledu njegove širine i domašaja. Komparativni pogled, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 116–119. S druge strane, američki Jednoobrazni trgovački zakonik, pod uticajem evropsko-kontinentalnog prava, proklamuje načelo savesnosti i poštenja, predviđajući da svaki ugovor nalaže obavezu dobre vere pri ispunjenju odnosno primeni ugovornih obaveza (član 1:201). Više o tome, Harry Flechtner, “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality”, *Pace International Law Review*, br. 13, 2001, 295–337.

⁴²⁴ V. Slobodan Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 123–124, gde se konstatuje: “Savesnost i poštenje proizilaze iz ustaljenih pravila ponašanja u određenoj sredini, i to na način “generalne klauzule” koja ima kvalifikacije “pravnog standarda”... Neki od pravnih standarda su u čestoj i dugotrajnoj upotrebi u sudskoj i poslovnoj praksi, tako da su kao već izgrađeni i ustaljeni pojmovi česti u praktičnom životu do te mere da ne izazivaju preterane teškoće u njihovoj primeni. To je slučaj i sa “generalnom klauzulom” o savesnosti i poštenju koja je još od rimskog prava (*boni mores*) do danas u stalnoj upotrebi, tako da se može reći da je ona kroz prošlu i savremenu pravnu praksu, zakonodavstvo i pravnu doktrinu dobila epitet izgrađenog pravnog standarda, razume se, uzimajući u obzir prostor i vreme njene primene”.

⁴²⁵ Detaljno o poreklu i evoluciji načela, kao i njegovom značaju sa aspekta srpskog i uporednog prava, S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., (u celini); M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja – Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 419–441.

⁴²⁶ S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., 112.

⁴²⁷ O različitim definicijama načela savesnosti i poštenja, v. na primer, Denis Tallon, “Le concept de bonne foi en droit français du contrat”, Saggi, Conferenze e Seminari, Roma, 1994, (u celini), dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon1.html#4>; Roy Goode, “The Concept of ‘Good Faith’ in English Law”, Saggi, Conferenze e Seminari, Roma, 1994, (u celini), dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html>; H. Flechtner “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality”, op. cit., 2001, 295–337.

U tom smislu, u doktrini se, između ostalog, ističe: da načelo savesnosti i poštenja predstavlja svojevrsnu moralizaciju obligacionopravnih odnosa,⁴²⁸ da se ono, kao “unutrašnji moralni zakon”,⁴²⁹ pre može osetiti nego precizno definisati,⁴³⁰ da se njegova svrha ogleda u ostvarenju standarda pristojnosti, pravičnosti i razumnosti,⁴³¹ da predstavlja normu ponašanja koja upućuje na volju da se postupa u skladu sa osnovnim moralnim i etičkim standardima,⁴³² kao i da savesnost i poštenje u međunarodnom pravu predstavlja fundamentalno načelo iz koga je izvedeno pravilo *pacta sunt servanda*, kao i druga pravila vezana za ostvarenje poštenja, pravičnosti i razumnosti.⁴³³ S druge strane, pojedine definicije usvajaju negativno određenje ovog načela, prema kome se ponašanjem u skladu sa načelom savesnosti i poštenja smatraju ona ponašanja koja nisu suprotna tom načelu.⁴³⁴ Definiciju načela savesnosti i poštenja sadrži i američki Jednoobrazni trgovački zakonik, prema kojoj ono podrazumeva “poštenje u pogledu činjenica, ponašanja ili posla u pitanju”.⁴³⁵ Polazeći od raznovrsnih definicija savesnosti

⁴²⁸ Ole Lando, “Principles of European Contract Law in the Third Millennium”, *Transnational Law in Commercial Legal Practice*, 1999, 76, navedeno prema M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 420.

⁴²⁹ Carl Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, 1990, 68, navedeno prema Dragoljub Stojanović, “Član 12” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 13.

⁴³⁰ D. Tallon, op. cit., gde se konstatuje: “*La bonne foi est quelque chose que l'on sent plutôt que quelque chose que l'on peut enfermer dans une définition rigide. Seule est possible une définition souple ou même plusieurs*”.

⁴³¹ *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 113 i 115–116. U okviru komentara pravila Načela evropskog ugovornog prava koje predviđa načelo savesnosti i poštenja (član 1:201), čini se distinkcija između savesnosti (*good faith*) i poštenja (*fair dealing*), isticanjem da je savesnost subjektivni koncept jer podrazumeva unutrašnji osećaj za poštenje i pravičnost, dok se poštenje, kao objektivni kriterijum, odnosi na poštovanje pravičnosti prilikom ponašanja ugovornih strana. Ovo razlikovanje podvlače i pojedini komentatori člana 12 srpskog Zakona o obligacionim odnosima koji proklamuje načelo savesnosti i poštenja. V. na primer, Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, Zagreb, 1978, 69.

⁴³² Claude Samson, “L’harmonisation du droit de la vente: l’influence de la Convention de Vienne sur l’évolution et l’harmonisation du droit des provinces canadiennes”, *Les Cahiers de droit*, Tom 32, br. 4, 1991, 1017.

⁴³³ John F. O’Connor, *Good Faith in International Law*, Dartmouth, Aldershot, 1991, Ch.8.

⁴³⁴ Robert S. Summers, “The General Duty of Good Faith – its Recognition and Conceptualization”, *Cornell Law Review*, br. 67, 1982, 823 i dalje, posebno 837, gde su izloženi primeri ponašanja suprotog ovom načelu, tj. slučajevi koji ulaze u tzv. “*bad faith*”; v. u tom smislu i M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 421.

⁴³⁵ Član 1–201 (19) američkog Jednoobraznog trgovačkog zakonika. Zakonik proširuje ovu definiciju kad je reč o trgovcima. Prema članu 2–103 (b) Zakonika, ona znači “poštenje u pogledu činjenica i poštovanje razumnih trgovačkih standarda o časnom poslovanju”.

i poštenja, izvesni autori su pristupili njihovoj klasifikaciji, u zavisnosti od elementa koje sadrže. U tim okvirima, ističe se da se ovo načelo može smatrati: 1) dužnošću poštenog i pravičnog odnosa prema drugoj strani; 2) obavezom uzajamnog poštovanja i poverenja ugovornih strana; 3) skupom standarda razumnog ponašanja u ugovornim odnosima i 4) obavezom ugovornih strana da se ne ponašaju u "lošoj veri".⁴³⁶ U kontekstu načela savesnosti i poštenja podvlače se i razlike između njegovog subjektivnog i objektivnog aspekta, isticanjem da ono podrazumeva sud o vrednosti iz koga tek treba da proizađe šta se u konkretnom slučaju smatra kao ponašanje u skladu sa standardom savesnosti i poštenja. Taj sud nije subjektivna ocena sudije, već se sudija pojavljuje kao govornik i interpretator svih koji "pravično i pošteno misle".⁴³⁷

Kad je reč o pojmovnom određenju načela savesnosti i poštenja, po svojoj sveobuhvatnosti i pravno-filozofskom pristupu, ističe se definicija koju je profesor Slobodan Perović izložio na Dvadeset sedmom Susretu Kopaoničke škole prirodnog prava održanom u decembru 2014. godine, koji je bio posvećen opštoj godišnjoj temi "Pravo i načelo savesnosti i poštenja".⁴³⁸ Izlažući ovu definiciju, profesor Perović rekao je:

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

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

Savesnost i poštenje je ljudska vrlina koja podrazumeva subjektivnu procenu o konkretnom Dobrom ili Lošem ponašanju, i to na osnovu odgovarajućih standar-

⁴³⁶ Cristiano Pettinelli, "Good Faith in contract law: Two paths, two systems, the need for harmonisation", *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet*, br. 6, 2005 (dostupno na: <https://www.diritto.it/archivio/1/20772.pdf>).

⁴³⁷ Dragoljub Stojanović, "Član 12" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 11–22.

⁴³⁸ Uvodna usmena reč koju je profesor Slobodan Perović održao na Dvadeset sedmom Susretu Kopaoničke škole prirodnog prava u celini je objavljena u: Slobodan Perović, "Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja", *Besede sa Kopaonika*, op. cit., 961–1003.

da vladajućih na određenom prostoru i vremenu a koji su zaštićeni normama prirodnog i pozitivnog prava.

Iz ove definicije proizilaze sledeći elementi: 1. savесnost je ljudska vrlina; 2. savесnost podrazumeva subjektivnu procenu kao glavni kriterijum za rasuđivanje; 3. savесnost prosuđuje o Dobrom i Lošem ponašanju; 4. savесnost proizilazi iz ustaljenih pravila ponašanja – društvenih standarda; 5. savесnost kao subjektivna procena zasnovana je na objektivnim vrednostima s obzirom na prostor i vreme; 6. savесnost uživa apsolutnu zaštitu prirodnog prava i relativnu zaštitu pozitivnog prava”.⁴³⁹

U zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, načelo savесnosti i poštenja ugrađeno je u zakonike (ili zakone) koji uređuju oblast građanskopravnih, a posebno obligacionopravnih odnosa. Iako je u ovim zakonodavstvima načelo savесnosti i poštenja široko zastupljeno, među njima postoje značajne razlike u pogledu obuhvata i domašaja ovog načela.⁴⁴⁰ Kako bi analiza pomenutih razlika prevazilazila potrebe ovog rada, ograničavamo se na zaključak da u ovim zemljama, generalna klauzula savесnosti i poštenju uživa široko polje primene i po pravilu se odnosi kako na izvršenje ugovora, tako i na njegovo zaključenje i tumačenje, kao i na pregovore za zaključenje ugovora⁴⁴¹.⁴⁴² S druge strane, zemlje anglosaksonske pravne tradicije koje prihvataju savесnost i poštenje kao op-

⁴³⁹ S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savесnosti i poštenja”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 111.

⁴⁴⁰ Komparativni pogled, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 116–119; Paul J. Powers, “Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Journal of Law and Commerce*, br. 18, 1999, 335 i dalje; M. Milutinović, “Načelo savесnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 424–429.

⁴⁴¹ Ovakav pristup zastupljen je i u UNIDROIT Načelima međunarodnih trgovinskih ugovora (v. komentar uz član 1.7 u *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 18, gde se navodi: “By stating in general terms that each party must act in accordance with good faith and fair dealing, paragraph (1) of this Article makes it clear that even in the absence of special provisions in the Principles the parties’ behaviour throughout the life of the contract, including the negotiation process, must conform to good faith and fair dealing”), kao i u Načelima evropskog ugovornog prava (v. komentar uz član 1:201, u *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 113–188.

⁴⁴² Više o tome, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 116–119; M. Milutinović, “Načelo savесnosti i poštenja Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 428; D. Stojanović, “Član 12”, op. cit., 14, gde se u tom kontekstu, između ostalog, navodi stav nemačke doktrine koji u primeni načela savесnosti i poštenja razlikuje šest faza: predugovorne obaveze, pripremanje ispunjenja ugovora, tumačenje ugovora, ispunjenje, ostvarenje cilja ugovora, uzajamni obziri i pri neispunjenju ugovora.

šte načelo,⁴⁴³ po pravilu se opredeljuju za njegovu restriktivniju primenu, ograničenu na ispunjenje ugovornih obaveza.⁴⁴⁴

U srpskom Zakonu o obligacionim odnosima načelo savesnosti i poštenja proklamovano je kao jedno od osnovnih načela Zakona, putem pravila imperativnog karaktera⁴⁴⁵ izraženog rečima: “U zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa, strane su dužne da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja”.⁴⁴⁶ Pored opšte odredbe, načelo savesnosti i poštenja nalazi i svoj konkretan izraz u čitavom nizu pravila Zakona o obligacionim odnosima.⁴⁴⁷ Načelo savesnosti i poštenja predviđeno je i u Prednacrtu Građanskog zakonika koji

⁴⁴³ Američki Jednoobrazni trgovački zakonik, pod uticajem evropsko-kontinentalnog prava, proklamuje načelo savesnosti i poštenja predviđajući da svaki ugovor nalaže obavezu dobre vere pri ispunjenju odnosno primeni ugovornih obaveza (član 1–203). Više o tome, H. Flechtner, “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality”, op. cit., 295–337; P. J. Powers, op. cit., 338–341; R. S. Summers, op. cit., 810, gde se u pogledu ovog pravila konstatuje: “*This section, together with its accompanying Comment and Reporter’s Note, recognizes and conceptualizes a general duty of good faith and fair dealing in the performance and enforcement of contracts in American law*”. Obavezu poštovanja načela savesnosti i poštenja predviđa i američki *Restatement of Contracts* (§ 205). Kad je reč o ostalim zemljama anglosaksonske pravne tradicije, sudska praksa Australije pokazuje tendenciju postepenog prihvatanja primene načela savesnosti i poštenja u izvršenju ugovornih obaveza, (detaljno, P. J. Powers, op. cit., 340–341; v. i M. Milutinović, op. cit., 427), a na potrebu priznavanja ovog načela ukazuje se i u Kanadi (detaljno o ovom pitanju u Kanadi, uključujući i Građanski zakonik Kvebeka, a posebno o izveštajima Komisije Ontaria za pravnu reformu, kao i odgovarajućim stavovima sudske prakse, C. Samson, op. cit., 1019–1025). Nasuprot tome, englesko pravo ne prihvata opšti princip savesnosti i poštenja (v. na primer, R. Goode, op. cit., koji ističe: “*English law does not have anything equivalent to the general concept of good faith found in the civil law; we require good faith in particular situations*”).

⁴⁴⁴ U tom smislu, na primer, R. S. Summers, op. cit., (u celini); H. Flechtner, “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality” op. cit., 307 i dalje; *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 117–118.

⁴⁴⁵ Imperativni karakter ovog načela posebno je naglašen u Opštim uzansama za promet robom, koje predviđaju: “Poštenje i savesnost je osnovno načelo koga se stranke moraju pridržavati u poslovima prometa robom. Stranke se ne mogu pozivati na neku od oviz uzansa, ako bi njena primena u datom slučaju proizvela posledice protivne tom načelu” (uzansa br. 3).

⁴⁴⁶ Član 12 Zakona o obligacionim odnosima. V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 56–61; S. Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”, op. cit., 22–30; D. Stojanović, “Član 12”, op. cit., 11–22; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, op. cit., 69–80; Milan Petrović, “Član 12” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima - I*, (red. B. Blagojević, V. Krulj), Savremena administracija, Beograd, 1980, 56–66; Stojan Cigoj, *Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana, 1978, 12–13.

⁴⁴⁷ Detaljno, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 59–61; S. Perović, “Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima”, op. cit., 27–28; S. Perović, “Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja”, op. cit., 149 i dalje.

ga svrstava u red svojih osnovnih načela. Imperativnost ovog pravila u Prednacr-
tu dolazi do jasnog izražaja putem formulacije da dužnost poštovanja načela save-
snosti i poštenja strane ne mogu da isključe ili ograniče.⁴⁴⁸

Savesnost i poštenje kao opšte načelo Konvencije. – Prema široko prihvaće-
nom stavu,⁴⁴⁹ načelo savesnosti i poštenja predstavlja opšte načelo Konvencije
koje se primenjuje prilikom popunjavanja pravnih praznina u smislu člana 7 stav
2 Konvencije.⁴⁵⁰

Savesnost i poštenje, u smislu standarda ponašanja ugovornih strana kojim
je u suštini prožeta cela Konvencija,⁴⁵¹ na više mesta nalazi svoj konkretan izraz.
Tako na primer, Konvencija ovo načelo neposredno izražava u: članu 8 koji se od-
nosi na tumačenje ugovora; članu 16 stav 2 tačka b koji predviđa da se ponuda ne
može opozvati ako je ponuđeni razumno verovao da je ponuda neopoziva i po-
našao se saglasno tome; članu 21 stav 2 prema kome se zadocnelom prihvatu daje
dejstvo prihvata ako se iz pisma ili drugog pismenog dokumenta koje sadrži za-
docneli prihvati vidi da je bilo poslato u takvim okolnostima da bi stiglo ponudi-
ocu na vreme da je njegov prenos bio redovan; članu 29 stav 2 koji isključuje pra-
vo ugovorne strane da se poziva na odredbu ugovora kojom se zahteva izmena
ili raskid ugovora u pismenoj formi, ako se drukčije ponašala, a druga ugovor-
na strana se oslonila na takvo ponašanje; članu 37 kojim se prodavac ovlašćuje
da u slučaju nesaobrazne isporuke isporuči deo ili količinu robe koja nedostaje ili

⁴⁴⁸ Član 5 Prednacrta (v. *Prednact Gradanskog zakonika Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, op. cit., 12). Profesor Slobodan Perović, u izlaganjima o načelu savesnosti i poštenja u kontekstu Prednacrta, istakao je: "Savesnost i poštenje, taj plemeniti glas Univerzuma i njegov odjek u opredeljenom Individualitetu, čini pravni poredak svake organizovane zajednice bogatijim za još jednu dimenziju ljudskosti, humanijim za jedan viši stepen moralne dispozicije, za još jedan krug kulture mira i vrline pravde" (v. u celini, Slobodan Perović, "Prednact Gradanskog zakonika Republike Srbije", *Pravna riječ*, br. 47, Banja Luka, 2016, 11–30).

⁴⁴⁹ Prema izvesnim stavovima o kojima je bilo reči u okviru izlaganja o članu 7 stav 1 Konvencije, načelo savesnosti i poštenja predstavlja isključivo "instrument" za tumačenje Konvencije, s obzirom da je izričito predviđeno samo u okviru pravila o tumačenju Konvencije. Detaljna diskusija o ovom pitanju, Franco Ferrari, "Uniform Interpretation of The 1980 Uniform Sales Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, br. 24, 1994–95, 210–212.

⁴⁵⁰ U tom smislu na primer, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", op. cit., 126 i 135; P. Perales Viscasillas, "Article 7", op. cit., 140; F. Ferrari, "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions", op. cit., 223; G. Brandner, *ibidem*; R. Herber, "Article 7", op. cit., 65; B. Audit, op. cit., 51; V. Heuzé, op. cit., 89; F. Enderlein, D. Mascow, *ibidem*.

⁴⁵¹ V. F. Enderlein, D. Mascow, *International Sales Law*, op. cit., 55: "the provisions of the Convention are themselves an expression of good faith".

da nesaobraznu robu zameni novom saobraznom robom ili da otkloni nedostatak saobraznosti isporučene robe ako je isporučio robu pre isteka roka za isporuku, pod uslovom da ovo njegovo pravo ne prouzrokuje kupcu ni nerazumne nepogodnosti ni nerazumne troškove;⁴⁵² članu 40 koji predviđa da prodavac nema pravo da se koristi odredbama člana 38 i 39 Konvencije kad se nedostatak saobraznosti odnosi na činjenice koje su mu bile poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate, a on ih nije otkrio kupcu; članovima 49 stav 2, 64 stav 2 i 82 koji se odnose na gubitak prava na raskid ugovora i članovima 85 i 88 koji se odnose na obavezu čuvanja robe,⁴⁵³ članu 77 koji predviđa obavezu umanjenja štete, članu 80 prema kome se jedna strana ne može pozvati na neizvršenje obaveze druge strane ako je to neizvršenje prozrokovano njenom radnjom ili propustom (princip *venire contra factum proprium*, eng. *estoppel*), i dr.⁴⁵⁴ Načelom savesnosti i poštenja inspirisane su, između ostalog, i obaveze saradnje i uzajamnog obaveštavanja ugovornih strana.⁴⁵⁵

Stav prema kome načelo savesnosti i poštenja predstavlja jedan od opštih principa na kojima je Konvencija zasnovana široko je prihvaćen u sudskoj i arbitražnoj praksi koja je imala prilike da ga primeni u velikom broju odluka.⁴⁵⁶ U tom smislu, u komentarima Konvencije se ističe da sudska praksa polazi od toga da se uloga savesnosti i poštenja ne svodi na tumačenje Konvencije; osnovni značaj ovog načela ogleda se u tome što ono “modelira” sadržinu Konvencije i primenjuje se kao standard ponašanja ugovornih strana.⁴⁵⁷

Ostala opšta načela Konvencije. – Pokušaj preciznog određenja opštih načela “na kojima je Konvencija zasnovana” (eng.) odnosno “kojima je Konvencija inspirisana” (franc.) predstavlja “hod po mukama” u punom smislu reči. Na prvom mestu, pravna teorija izražava različite stavove u pogledu pitanja koja se

⁴⁵² U tom smislu i član 48 Konvencije.

⁴⁵³ Sistematika navođenja pomenutih pravila preuzeta iz M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 437–438.

⁴⁵⁴ Ostale primere pravila i principa Konvencije koji su direktno ili indirektno inspirisani načelom savesnosti i poštenja, v. na primer u P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 122–125.

⁴⁵⁵ Ova obaveza je sadržana u većem broju odredaba Konvencije (član 19 stav 2, član 21 stav 2, član 26, član 39 stav 1, član 65. V. u tom smislu odluku Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Jugoslavije (*Aluminium Case*) od 09.12.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021209sb.html>).

⁴⁵⁶ Primeri odluka u tom smislu, P. Perales Viscasillas, *ibidem*; M. Milutinović, “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, op. cit., 435.

⁴⁵⁷ P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 125.

konkretno načela smatraju opštim načelima Konvencije u smislu člana 7 stav 2 Konvencije.⁴⁵⁸ Nadalje, prilikom utvrđenja ovih načela po pravilu se ne primenjuju određeni kriterijumi klasifikacije, već se ona prosto nabrajaju (najčešće *exempli causa*), a ako su izvesni kriterijumi i primenjeni, oni su različiti i zavise od autora do autora.⁴⁵⁹

U pogledu metoda utvrđenja opštih načela Konvencije, u doktrini se osnovano ističe da se ona načela koja nisu izričito predviđena Konvencijom moraju izvesti iz konkretnih pravila Konvencije, putem analize njihove sadržine. Primena tog metoda je neophodna kako bi se moglo utvrditi da li konkretno pravilo Konvencije predstavlja izraz nekog opšteg načela i da li kao takvo može biti primenjeno i na slučajeve koji nisu izričito uređeni Konvencijom.⁴⁶⁰ Ipak, pogled na stavove koje je doktrina izražavala u pogledu ovog pitanja upućuje na zaključak da se u tim okvirima ne čini jasna distinkcija između pojma opšteg načela i pojma pravila Konvencije u kome određeno opšte načelo konkretizovano. Jedan od razloga verovatno se ogleda u tome što pravna teorija prati stavove sudske prakse sumirane u UNCITRAL Digestama u kojima je u kontekstu člana 7 stav 2 Konvencije naveden čitav niz različitih principa i pravila.⁴⁶¹ Ove stavove autori najčešće samo prenose (sve ili neke od njih), bez pokušaja njihove sinteze i ozbiljnije klasifikacije.

⁴⁵⁸ Pomenute razlike lako se mogu uočiti već na osnovu opšteg pogleda na literaturu koja se bavi ovim pitanjem. V. na primer, I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", op. cit., 135 i dalje; P. Perales Viscasillas, "Article 7", op. cit., 140 i dalje; M. J. Bonell, "Article 7", op. cit., 80 i dalje; F. Ferrari, "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions" op. cit., 222–228; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 103–104; J. O. Honnold, op. cit., 102–111; B. Audit, op. cit., 51; V. Heuzé, op. cit., 89–90.

⁴⁵⁹ Tako, izvesni autori polaze od sadržine i strukture Konvencije, klasifikujući ova načela prema delovima Konvencije u kojima su sadržana (ovaj sistem usvojen je na primer u P. Perales Viscasillas, "Article 7", op. cit., 140 i dalje, gde su, pored ovih načela, posebno izdvojena ona koja se odnose na celu Konvenciju; I. Schwenzer, P. Hachem, "Article 7", op. cit., 135 i dalje), dok drugi u tom pogledu razlikuju načela koja su izričito predviđena Konvencijom od onih koja to nisu (na primer F. Ferrari, "General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions" op. cit., 222–228; B. Audit, *ibidem*).

⁴⁶⁰ M. J. Bonell, "Article 7", op. cit., 80.

⁴⁶¹ Tako, u kontekstu načela iz člana 7 stav 2 Konvencije, u Digestama se navode stavovi sudske prakse u pogledu: autonomije volje, savesnosti i poštenja, *estoppel*-a, mesta ispunjenja novčanih obligacija, valute plaćanja, tereta dokazivanja, načela potpune naknade, načela neformalnosti, teorije otposljanja, obaveze umanjenja štete, običaja koji obavezuju, kompenzacije, prigovora neispunjenja ugovora, prava na kamatu, snošenja troškova sopstvenih obaveza, prava da se zahtevaju pregovori u slučaju promenjenih okolnosti i principa *favour contractus*. V. UNCITRAL Digest of Case Law

Ipak, čini se da se iz mnoštva različitih stavova mogu izdvojiti određena načela koja su u sudskoj praksi i doktrini široko prihvaćena kao opšta načela na kojima je Konvencija zasnovana. U ova načela ulaze na primer: načelo autonomije volje,⁴⁶² proklamovano članom 6 Konvencije,⁴⁶³ koje pojedini komentatori smatraju najznačajnijim načelom Konvencije;⁴⁶⁴ načelo konsenzualizma utvrđeno u članu 11 Konvencije⁴⁶⁵,⁴⁶⁶ primena običaja i prakse uspostavljene između ugovornih strana iz člana 9 Konvencije,⁴⁶⁷ načelo potpune naknade⁴⁶⁸ i načelo ograničenja odgovornosti putem pravila predvidljivosti utvrđena članom 74 Konvencije;⁴⁶⁹

on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law, United Nations New York, 2016, 43–46.

⁴⁶² U tom smislu na primer, Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, op. cit., 135; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 140; F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 224; Enderlein, D. Mascow, *ibidem*.

⁴⁶³ O čemu je u ovom radu bilo reči u okviru izlaganja o oblasti primene Konvencije.

⁴⁶⁴ O ovom stavu, F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *ibidem*.

⁴⁶⁵ Sa izuzetkom slučaja predviđenog u članu 12 Konvencije.

⁴⁶⁶ U tom smislu na primer, I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, *ibidem*; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, *ibidem*; F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 225. U više sudskih odluka izričito je utvrđeno da načelo konsenzualizma predstavlja opšte načelo na kome je Konvencija zasnovana (v. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 52).

⁴⁶⁷ U tom smislu na primer, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, *ibidem*; F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *ibidem*. V. odluke italijanskih sudova, *Tribunale di Rimini (Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.)* od 26.11.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>) i *Tribunale di Padova (Agricultural products case)* od 25.02.2004. (dopstupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>).

⁴⁶⁸ U tom smislu na primer, P. Perales Viscasillas, “Article 7”, *ibidem*; F. Ferrari, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, op. cit., 85. V. na primer odluku austrijskog Vrhovnog suda, *Oberster Gerichtshof (Wood case)* od 21.03.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html>).

⁴⁶⁹ F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *ibidem*. V. na primer odluku Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Jugoslavije (*Aluminum case*) od 09.12.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021209sb.html>).

princip *venire contra factum proprium*,⁴⁷⁰ (eng. *estoppel*)⁴⁷¹ predviđen članom 80 Konvencije, koji je u suštini inspirisan načelom savesnosti i poštenja, načelo *favor contractus* koje nalaže održanje ugovora na snazi kad god je to moguće.⁴⁷²

U okviru analize člana 7 stav 2 Konvencije, pojedini autori posebnu pažnju posvećuju “principu razumnosti” koji ugovornim stranama nalaže ponašanje prema standardu “razumnog lica”, pri čemu neki od njih ovaj standard smatraju “fundamentalnim” principom Konvencije.⁴⁷³ U tom pogledu, *Schlechtriem* ide i korak dalje, sugerišući da savesnost i poštenje u međunarodnoj trgovini treba tumačiti u svetlu brojnih upućivanja Konvencije na “razumnost”. Prema ovom stanovištu, reč je o standardu kojim je Konvencija prožeta do te mere da se može smatrati jednim od opštih principa na kojima je Konvencija zasnovana.⁴⁷⁴ U tom pogledu, autor ovog rada stoji na stanovištu da se razumevanje načela savesnosti i poštenja ne može svesti na standard “razumnog lica” jer se tim putem zanemaruje čitav niz značajnih komponenti koje podrazumeva pojam savesnosti i poštenja, o kojima je bilo reči u okviru izlaganja o definiciji savesnosti i poštenja. Drugim rečima, načelo savesnosti i poštenja treba posmatrati u svetlu ukupnosti činilaca koji ga determinišu, a ne kroz izolovanu optiku jednog od njegovih atributa. U tom smislu, između načela savesnosti i poštenja i “principa razumnosti” ne može se staviti znak jednakosti, već “princip razumnosti” treba da bude shvaćen i primenjen tek kao standard koji je izveden iz opšteg načela savesnosti i poštenja.

Iz tih razloga, u okviru izlaganja o opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana, zadržimo se na konstataciji da je izvesno je da standard “razumnog lica” ima značajnu ulogu u Konvenciji, pre svega zbog njegove široke zastupljeno-

⁴⁷⁰ U tom smislu na primer F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 227; I. Schwenzer, P. Hachem, “Article 7”, *ibidem*; P. Perales Viscasillas, “Article 7”, op. cit., 140; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 104; P. Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, op. cit., 790.

⁴⁷¹ O ovom pojmu u engleskom pravu, J. O. Honnold, op. cit., 105–107; Michael Bridge, *The Sale of Goods*, Oxford University Press, 1997, 419–427; *Anson’s Law of Contract* (ed. by A. G. Guest), 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979, 659 i dalje.

⁴⁷² U tom smislu na primer, F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *ibidem*; P. Perales Viscasillas, “Article 7”; M. J. Bonell, “Article 7” op. cit., 81.

⁴⁷³ Više o tome, F. Ferrari, “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, op. cit., 226.

⁴⁷⁴ P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN Convention for the International Sale of Goods*, op. cit., 39.

sti u ovom dokumentu. Tako, ovaj standard sadržan je, na primer, u članovima 8 stav 2 i 16 stav 2 tačka b (razumno oslanjanje), članovima 18 stav 2, 39 stav 1, 48 stav 2, 49 stav 2, 63 stav 1 i 79 stav 4 (razuman rok), članovima 34, 86 stav 2 i 88 stav 2 (nerazumne nepogodnosti i troškovi), članu 38 stav 3 (razumna mogućnost za pregled robe), članu 48 stav 1 (nerazumno odlaganje i nerazumne nepogodnosti), članu 60 tačka a (razumno očekivanje), članu 72 stav 2 (razumno obaveštenje), članu 75 (razuman način i razuman rok), članu 76 stav 2 (razumna zamena), članu 79 stav 1 (razumna očekivanja), članovima 85 i 86 stav 1 (razumne mere), članu 88 stav 1 (nerazumna docnja, razumno obaveštenje). Prilikom primene ovog standarda, na sudskoj praksi je odgovoran zadatak da oceni šta se u konkretnom slučaju smatra "razumnim" (normalnim, prihvatljivim),⁴⁷⁵ uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti posla u pitanju.

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – Čak i letimičan pogled na stavove sudske prakse i doktrine o načelima koja se smatraju "opštim načelima na kojima je Konvencija zasnovana" daje mesta zaključku da je najveći broj ovih načela u skladu sa onim koje prihvata Zakon o obligacionim odnosima, izražavajući ih putem odredaba o osnovnim načelima, kao i kroz mnoga druga konkretna pravila.

U tom smislu, od osnovnih načela Zakona pomenimo pre svega: autonomiju volje, ravnopravnost strana, načelo savesnosti i poštenja, zabranu zloupotrebe prava, zabranu stvaranja i iskorišćavanja monopolskog položaja, princip ekvivalencije kod dvostranih ugovora, zabranu prouzrokovanja štete, dužnost ispunjenja obaveze, dispozitivni karakter odredaba Zakona, primenu dobrih poslovnih običaja.⁴⁷⁶ Zakon izričito prihvata i princip konsenzualizma, predviđajući da zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je Zakonom drukčije određeno.⁴⁷⁷ Rešenje Zakona u pogledu obima naknade štete zasnovano je na principu potpune naknade i principu ograničenja odgovornosti putem pravila predvidljivosti,⁴⁷⁸ što u principu korespondira odgovarajućim principima Konvencije.⁴⁷⁹

S druge strane, Zakon u načelu ne poznaje standard "razumnog lica" koji je u Konvenciji široko prihvaćen. U pogledu ponašanja strana u izvršavanju obave-

⁴⁷⁵ J. O. Honnold, op. cit., 101: "What is 'reasonable' can appropriately be determined by ascertaining what is normal and acceptable in the relevant trade".

⁴⁷⁶ Osnovna načela Zakona o obligacionim odnosima utvrđena su članovima 1–25 Zakona.

⁴⁷⁷ Član 67 stav 1 Zakona.

⁴⁷⁸ Član 266 Zakona.

⁴⁷⁹ O ovom pitanju će posebno biti reči u okviru izlaganja o naknadi štete.

za i ostvarivanju prava, Zakon predviđa da su strane dužne da postupaju sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva u odgovarajućoj vrsti obligacionih odnosa (pažnja dobrog privrednika odnosno pažnja dobrog domaćina). Kad je reč o izvršavanju obaveza iz profesionalne delatnosti, zahteva se povećana pažnja, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka). U tim okvirima, zakon posebno predviđa da je strana u obligacionom odnosu dužna da se u ostvarivanju svog prava uzdrži od postupka kojim bi se otežalo izvršenje obaveze druge strane.⁴⁸⁰

U svetlu komparacije opštih načela Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima, u opštem smislu, može se zaključiti da je njihovo dosledno poređenje teško i gotovo nemoguće izvršiti, pre svega zbog toga što Konvencija, kao što je rečeno, ne definiše “opšta načela na kojima je zasnovana”, a zatim i zbog različite oblasti primene ova dva izvora – dok se Konvencija odnosi samo na ugovor o međunarodnoj prodaji robe, Zakon o obligacionim odnosima prati i uređuje široko polje obligacionopravnih odnosa uopšte. U svakom slučaju, ono što je važno jeste da sudije iz Srbije koje primenjuju Konvenciju, načela Konvencije ne tumače u svetlu njihove sličnosti ili razlika u odnosu na odgovarajuća načela Zakona o obligacionim odnosima, već da se rukovode potrebom autonomnog i uniformnog tumačenja Konvencije, o čemu je bilo reči u okviru prethodnih izlaganja.

SINTEZA

Analiza pravila iz člana 7 Konvencije upućuje na zaključak da Konvencija, kad je reč o njenom tumačenju i popunjavanju pravnih praznina, usvaja rešenje koje nije optimalno sa stanovišta pravne sigurnosti. Na prvom mestu, čini se da pravilo iz člana 7 stav 1 Konvencije, kao rezultat kompromisa, predstavlja više “diplomatski ustupak” nego izraz jasne pravničke misli i konkretnog opredeljenja redaktora Konvencije. Kao takvo, ono otvara put zabuni i nejasnoćama prilikom tumačenja Konvencije, što se u krajnjoj konsekvenci može negativno odraziti na pravnu sigurnost prilikom njene primene. Iz tih razloga, čini se da je nejasnu formulaciju o potrebi da se “vodi računa o savesnosti i poštenju u međunarodnoj trgovini” trebalo izostaviti iz pravila o tumačenju Konvencije, a načelo savesnosti i poštenja izričito predvideti kao jedno od opštih načela na kojima je Konvencija zasnovana u smislu člana 7 stav 2. S druge strane, ako je intencija redaktora Konvencije bila da se “po svaku cenu” izbegne izričito predviđanje savesnosti i poštenja kao opšteg načela Konvencije, formulacija o njegovoj primeni i doma-

⁴⁸⁰ Član 18 Zakona.

šaju u kontekstu tumačenja Konvencije morala je biti jasnija, tako da ne ostavlja prostor različitim tumačenjima. S druge strane, kad je reč o popunjavanju pravnih praznina u smislu člana 7 stav 2 Konvencije, uz uvažavanje svih teškoća koje prate selekciju i određenje ovih načela u jednom dokumentu međunarodnog karaktera, ostaje nejasno zbog čega na ovom mestu nisu, metodom *exempli causa*, predviđeni bar oni principi za koje postoji opšta saglasnost da ulaze u red "opštih načela na kojima je Konvencija zasnovana" i koji, kao takvi, nedvosmisleno proističu iz sadržine konkretnih pravila Konvencije. Polazeći od toga da sudije nacionalnih sudova nisu uvek bliže upoznate sa načelima uniformnih pravila, kao i da su sklone da ih tumače rukovodeći se kriterijumima domaćeg prava, čini se da bi navođenje ovih načela, posebno ako se razumeju u svetlu zahteva autonomnog i uniformnog tumačenja iz člana 7 stav 1 Konvencije, za sudsku praksu predstavljalo značajnu smernicu u pronalaženju najadekvatnijeg rešenja prilikom primene Konvencije.

III. PRAVNA SREDSTVA U SLUČAJU POVREDE UGOVORA

OPŠTI POGLED

Obavezna snaga ugovora među ugovornicima deluje kao zakon. Ugovorne strane su dužne da obaveze koje su preuzele ugovorom izvrše kao da su predviđene zakonom, a ako ih ne izvrše onako kao je to predviđeno ugovorom, snose pravne posledice predviđene zakonom ili voljom ugovornih strana. Pravilo prema kome se ugovorne obaveze moraju izvršavati onako kako glase (*pacta sunt servanda*) izraz je vekovne evolucije ugovornog prava i osnovno pravilo u materiji ugovora.⁴⁸¹

Ukoliko jedna ugovorna strana ne izvrši svoju obavezu koju je inače moguće izvršiti ili je izvrši ali ne onako kako je to ugovorom bilo predviđeno, postavlja se pitanje koja prava stoje na raspolaganju drugoj ugovornoj strani koja je spremna da svoju obavezu ispuni ili je obavezu već ispunila. U tom pogledu, Bečka konvencija i Zakon o obligacionim odnosima u načelu daju isti odgovor: reč je o pravu na izvršenje ugovora, pravu na naknadu štete, kao i u raskidu ugovora, kada su za to ispunjeni uslovi. Pri tome, međutim, između ova da izvora postoje značajne razlike koje se, pre svega, odnose na: raskid ugovora (I) i naknadu štete (II).

Pomenuta prava predmet su analize u daljim izlaganjima u ovom radu. Njihovo razumevanje, kao i analiza razlika koje u tom pogledu postoje između Kon-

⁴⁸¹ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 374.

vencije i Zakona o obligacionim odnosima zahteva prethodni pogled na opšti sistem pravila Konvencije o pravnim sredstvima u slučaju povrede ugovora.

SISTEM BEČKE KONVENCIJE

Povreda ugovora

Prema članovima 45 i 61 Konvencije, ako ugovorna strana ne izvrši bilo koju obavezu koju ima na osnovu ugovora ili Konvencije, druga strana je ovlašćena da primeni pravna sredstva predviđena Konvencijom. Ova pravila predstavljaju osnov za primenu pravnih sredstava koje Konvencija predviđa za slučaj povrede ugovora.⁴⁸²

U tim okvirima, na prvom mestu potrebno je imati u vidu da Konvencija usvaja jedinstven pojam povrede ugovora koji obuhvata sve slučajeve neispunjenja ugovorne obaveze⁴⁸³ – potpuno neispunjenje, delimično neispunjenje, kao i slučaj kad je obaveza ispunjena ali ne onako kako je to ugovorom bilo predviđeno.⁴⁸⁴ Prema Konvenciji, dužnik je odgovoran za svaki gubitak proistekao iz povrede ugovora, nezavisno od krivice (*strict liability system*),⁴⁸⁵ osim u slučajevima oslobođenja od odgovornosti u smislu članova 79 i 80 Konvencije i u slučajevima

⁴⁸² Komentar člana 46 Konvencije, Markus Müller-Chen, "Article 46" u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 736–754; Peter Huber, "Article 46" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 673–687; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 329–335; J. O. Honnold, op. cit., 304–312. Komentar člana 61 Konvencije, Florian Mohs, "Article 61" u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 899–905; Gary F. Bell, "Article 61" u *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, (eds. Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas), C. H. Beck Hart Nomos, 2011, 827–830; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 391–394; J. O. Honnold, op. cit., 377.

⁴⁸³ V. Jürgen Basedow "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG", *International Review of Law and Economics*, br. 25, 2005, 490; Milena Đorđević, "Article 74" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 960–961.

⁴⁸⁴ V. J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 97.

⁴⁸⁵ Za razliku od većeg broja pravnih sistema evropsko-kontinentalne pravne tradicije, Konvencija ne zahteva postojanje krivice kao osnova odgovornosti dužnika. Više o tome, Markus Müller-Chen, "Article 45" u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 723; Ingeborg Schwenger, "Article 74" u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 1058; M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 961–962; M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 134 i dalje; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 483: "*L'indemnisation est indépendante de toute faute du débiteur qui, par définition, garantit l'exécution de ses obligations contractuelles*"; Victor Knapp, "Article 74" u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 540; B. Audit, op. cit., 162; V. Heuzé, op. cit., 400 i dalje; Djakhongir Saidov, "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pace International Law Review*, Tom 14, br. 2, 2002.

kad su ugovorne strane drukčije predvidele.⁴⁸⁶ Povreda ugovora postoji nezavisno od toga da li se odnosi na glavnu ili sporednu obavezu, kao i da li prozilaži iz pravila Konvencije ili iz samog ugovora.⁴⁸⁷ Na osnovu toga, u opštem smislu se može zaključiti da se, prema Konvenciji, povredom ugovora smatra svako “objektivno neispunjenje ugovornih obaveza”⁴⁸⁸

U slučaju povrede ugovora, Konvencija poveriocu ostavlja slobodu izbora pravnog sredstva (ili pravnih sredstava) koje će koristiti. U tim okvirima, važno je naglasiti da poverilac može zahtevati naknadu štete, nezavisno od toga da li su ispunjeni uslovi za upotrebu nekog drugog pravnog sredstva. S druge strane, pravo na izvršenje ugovora i pravo na raskid ugovora ne mogu se kumulativno isticati, kako zbog svoje prirode, tako i zbog pravnih posledica koje proizvode. Najzad, raskid ugovora, kao i pravo da se zahteva isporuka druge robe kao zamena za primljenu, uslovljeni su postojanjem bitne povrede ugovora predviđene članom 25 Konvencije.

Zahtev za izvršenje ugovora

Zahtev za izvršenje ugovora, koji svoje korene nalazi u pravilu *pravila pacta sunt servanda*, u pravnim sistemima evropsko-kontinentalne pravne tradicije po pravilu predstavlja primarno pravo poverioca u slučaju povrede ugovora. U ovim sistemima, polazi se od toga da strane zaključuju ugovor da bi ga izvršile, a ne da bi stekle pravo na naknadu štete usled neispunjenja ugovornih obaveza.⁴⁸⁹ Sledstveno tome, kad jedna ugovorna strana ne ispuni svoju ugovornu obavezu, druga strana ima pravo izbora između dve opcije: prava na izvršenje ugovora i prava na raskid ugovora; u oba slučaja ovlašćena je da zahteva naknadu prouzrokovane štete.⁴⁹⁰ Zakon o obligacionim odnosima ovaj pristup izražava u opštem pravilu o raskidu ugovora zbog neispunjenja obaveze prema kome, kad u dvostranom

⁴⁸⁶ V. J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 99.

⁴⁸⁷ V. Ulrich Magnus, “Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation and Preservation”, u *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. L. DiMatteo), Cambridge University Press, 2014, 258.

⁴⁸⁸ V. Herbert Bernstein, Joseph Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, 1997, Springer Netherlands, 1997, 96; Dj. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit.

⁴⁸⁹ U tom smislu, v. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 508, gde se konstatuje: “Izgleda nam da se naknada štete zbog neispunjenja ne može shvatiti kao ‘ispunjenje ugovora u drugoj formi’... Naknada štete zbog neispunjenja obaveze ne pruža poveriocu potpuno zadovoljenje koje bi on imao da je ugovor izvršen onako kako je bilo predviđeno”.

⁴⁹⁰ Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo, ibidem*.

ugovoru jedna strana ne ispunji svoju obavezu, druga strana može, ako nije nešto drugo određeno, zahtevati ispunjenje obaveze ili, pod zakonom predviđenim uslovima, raskinuti ugovor.⁴⁹¹ Nasuprot tome, u zemljama *common law* sistema, primarno pravno sredstvo poverioca u slučaju povrede ugovora ogleda se u zahtevu za naknadu štete, dok se zahtev za izvršenje ugovora (*specific performance*) primenjuje retko, i to u slučajevima u kojima naknada štete ne predstavljala adekvatnu naknadu⁴⁹² ili kad su strane tako ugovorile^{493, 494}.

Konvencija, kad je reč o zahtevu za izvršenje ugovora, uzima u obzir oba pomenuta pristupa.⁴⁹⁵ S jedne strane, ona sledi tradiciju zemalja *civil law* sistema i predviđa zahtev za izvršenje ugovora kao primarno pravno sredstvo poverioca. To nedvosmisleno proizilazi iz formulacije člana 46 koji predviđa da kupac može zahtevati od prodavca izvršenje njegovih obaveza, ukoliko se ne koristi nekim sredstvom koje bi bilo suprotno takvom zahtevu. U tim okvirima, u slučaju nesaobraznosti robe, kupac može zahtevati isporuku druge robe kao zamenu ako nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora i može zahtevati otklanjanje nedostatka popravkom. Pravilo iz člana 62 Konvencije odnosi se na pravo prodavca da zahteva izvršenje ugovora u slučaju povrede ugovora od strane kupca i predstavlja "sliku u ogledalu" pravila iz člana 46 Konvencije. Tako, prema članu 62, prodavac može zahtevati od kupca da plati cenu, preuzme isporuku ili da izvrši druge svoje obaveze, ako se prodavac ne opredeli za sredstvo koje je suprotno takvim zahtevima. Pri tome, poverilac, uz zahtev za izvršenje, po pravilu može zahtevati i naknadu štete. S druge strane, pristup *common law* sistema na-

⁴⁹¹ Član 124 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar, Slobodan Perović, "Član 124" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 243–249; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, op. cit., 508: "ne postoji nikakav spor o tome da se, u slučaju protivljenja sukontrahtenta da ispunji ugovorom preuzete obaveze, može uspešno zahtijevati ispunjenje dotičnog ugovora".

⁴⁹² V. američki Jednoobrazni trgovači zakonik, član 2–716, prema kome se izvršenje u naturi može narediti kad je u pitanju individualno određena roba ili u drugim predviđenim okolnostima.

⁴⁹³ V. Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, 1998, 469 i dalje; Edward Allan Farnsworth, "Legal Remedies for Breach of Contract", *Columbian Law Review*, Tom 70, br. 7, 1970, 1145, 1156; J. O. Honnold, op. cit., 226–228; M. Bridge, *The Sale of Goods*, op. cit., 531 i dalje.

⁴⁹⁴ Komparativni pogled rešenja u tom pogledu, Shael Herman, "Specific Performance: A Comparative Analysis", *Edinburgh Law Review*, br. 1, 2003, 5–26 i br. 2, 2003, 194–217; *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 399–402; Hugh Beale, Arthur Hartkamp, Hein Kötz, Denis Tallon, *Cases, materials and Text of Contract Law*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2002, 675 i dalje.

⁴⁹⁵ V. M. Müller-Chen, "Article 46", op. cit., 737: "The regulation of the right to require performance represents a mixture of various legal traditions".

šao je svoj izraz u članu 28 Konvencije koji predviđa: “Ako, u skladu sa odredbama ove Konvencije, jedna strana ima pravo da zahteva izvršenje neke obaveze od druge strane, sud nije dužan da donese presudu o izvršenju u naturi sem ako bi to učinio prema pravilima svog sopstvenog prava za slične ugovore o prodaji na koje se ova Konvencija ne odnosi”⁴⁹⁶

Posebno ograničenje primene zahteva za izvršenje ugovora u Konvenciji ogleda se u pomenutom pravilu iz člana 46, prema kome, u slučaju nesaobraznosti robe, kupac može zahtevati isporuku druge robe kao zamenu samo ako nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora⁴⁹⁷ u smislu člana 25 Konvencije. Prema tome, zahtev za isporuku druge robe kao zamena u sistemu Konvencije predstavlja pravno sredstvo koje se primenjuje *ultima ratio*, samo onda kad bi se ostala pravna sredstva kao što su zahtev za otklanjanje nedostatka,⁴⁹⁸ sniženje cene⁴⁹⁹ i naknada štete⁵⁰⁰ pokazala neadekvatnim ili nedovoljnim da u potpunosti “izleče” povredu ugovora učinjenu od strane prodavca.⁵⁰¹

Polazeći od izloženih pravila, može se zaključiti da Konvencija, prateći pristup generalno prihvaćen u zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije, zahtev za izvršenje ugovora usvaja i izričito predviđa u sistemu pravnih sredstava koja se primenjuju u slučaju povrede ugovora. Ipak, putem pravila iz člana 28, ona nalazi način da sudove *common law* sistema oslobodi obaveze da prihvate ovo rešenje. Na taj način, Konvencija uspeva da pomiri oštro suprotstavljene razlike koje postoje između ovih sistema i postavi pravila koja sudskoj praksi neće predstavljati smetnju prilikom tumačenja i primene Konvencije.

I. RASKID UGOVORA ZBOG NEISPUNJENJA OBAVEZE

UVODNI OSVRT

Pogled na evoluciju teorije raskida ugovora zbog neispunjenja kroz istoriju prava i stavove pravne doktrine, daje mesta zaključku da je reč o pitanju čiji su

⁴⁹⁶ Komentar, Markus Müller-Chen, “Article 28” u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 482–493; Andrea Björklund, “Article 28” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 373–383; Ole Lando, “Article 28” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 232–239; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 230–233; J. O. Honnold, op. cit., 223–228.

⁴⁹⁷ Član 46 stav 2 Konvencije.

⁴⁹⁸ Član 46 stav 3 Konvencije.

⁴⁹⁹ Član 50 Konvencije.

⁵⁰⁰ Član 74 Konvencije.

⁵⁰¹ V. M. Müller-Chen, “Article 46”, op. cit., 741 i dalje.

osnovni aspekti određeni razvojem opšte i pravne kulture. Od fragmentarnih rešenja rimskog prava do celovitog sistema koji su svojim teorijama postavili *Pothier* i *Capitant*, institut raskida ugovora zbog neispunjenja prešao je dug put, praćen različitim teorijskim objašnjenjima u pokušaju odgovora na pitanje njegove dozvoljenosti, osnova i načina na koji se ostvaruje. Ti odgovori bili su različiti: od njegove opšte nedozvoljenosti, do njegovog usvajanja i objašnjenja putem kriterijuma od kojih su neki bili zasnovani na opštim idejama pravičnosti i morala, a neki na preciznim pravnim kategorijama kao što su prećutni raskidni uslov i kazuza ugovora. Razumevanje savremenih pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja zahteva da svi oni budu uzeti u obzir. Uporednopravna rešenja ovog pitanja, posmatrana u svetlu sudske prakse i stavova doktrine, vode opštem zaključku da raskid ugovora zbog neispunjenja predstavlja pravno sredstvo poverioca kojim on, istupajući iz ugovora, nastoji da očuva svoje ekonomske interese. Istovremeno međutim, raskid ugovora označava i moralni čin putem koga se ostvaruje zahtev pravičnosti.⁵⁰²

Potrebe modernog poslovnog prometa, a posebno praksa međunarodne prodaje, odredile su opšti pravac evolucije ovog pitanja. On se ogleda u napuštanju isključive primene principa *pacta sunt servanda* i opredeljenju *in favorem* raskida ugovora, kad su za to ispunjeni odgovarajući uslovi. Suštinu savremenih pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja čini polazište prema kome, kada za jednu stranu, usled neizvršenja obaveze druge strane, ispunjenje ugovora postane lišeno ekonomskog interesa u toj meri da se za nju svrha ugovora ne može ostvariti, savesnu stranu ne treba držati vezanu ugovorom "po svaku cenu". Drugim rečima, kad dođe do teže povrede jednog ugovora i to tako da ta povreda sprečava ostvarenje svrhe radi koje je zaključen, potrebno je da obe strane što pre budu oslobođene takvog osnova obvezivanja.

Komparativni pogled na rešenja o raskidu ugovora zbog neispunjenja u nacionalnim zakonima i uniformnim pravilima, i pored značajnih razlika koje među njima postoje, upućuje na opšti zaključak: pitanje dozvoljenosti raskida, postupak raskida i uslovi pod kojima se ostvaruje, prožeti su sa dve osnovne, u suštini suprotstavljene ideje – tradicionalnim principom održanja ugovora na snazi kad god je to moguće, s jedne strane, i potrebom da se savesnom poveriocu, u slučaju neispunjenja obaveze od suštinskog značaja od strane dužnika, omogući što sigurniji "izlazak" iz ugovornog odnosa, s druge strane.⁵⁰³

⁵⁰² J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 349.

⁵⁰³ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 345.

Pri tome, odgovor na pitanje može li poverilac raskinuti ugovor ili ne, najveći broj izvora vezuje za značaj neispunjenja odnosno za posledice koje su neispunjenjem prouzrokovane.⁵⁰⁴ U tom smislu, polazi se od principa koji u značaju neispunjenja odnosno stepenu njegove ozbiljnosti vidi osnovni kriterijum za ocenu prava na raskid ugovora. Drugim rečima, osnov za raskid ugovora nije svako neispunjenje obaveze, već samo ono koje drugu stranu lišava očekivane koristi, a čime se dovodi u pitanje svrha ugovora. Ocena ovog pitanja prepuštena je sudu koji u svakom konkretnom slučaju ocenjuje da li neispunjenje obaveze predstavlja osnov za raskid ugovora.⁵⁰⁵

U okviru tih opštih determinanti, uporedno pravo poznaje čitav niz razlika u rešenjima o raskidu ugovora zbog neispunjenja obaveze. Te razlike odnose se, pre svega, na osnov za raskid ugovora (A) i ostvarenje raskida (B). Izlaganja u ovom delu rada posvećena su analizi pomenutih pitanja sa stanovišta rešenja Bečke konvencije praćenoj komparativnim pogledom na odgovarajuća pravila srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

A. OSNOV ZA RASKID UGOVORA ZBOG NEISPUNJENJA

Bečka konvencija i srpski Zakon o obligacionim odnosima usvajaju različita rešenja u pogledu osnova za raskid ugovora zbog neispunjenja obaveze. Konvencija u tom pogledu polazi od bitne povrede ugovora, dok Zakon o obligacionim odnosima ovaj institut ne poznaje; umesto toga, Zakon usvaja neispunjenje obaveze kao opšti osnov za raskid dvostranih ugovora, s jedne strane, i materijalne i pravne nedostatke kao poseban osnov za raskid ugovora o prodaji, s druge strane. U daljim izlaganjima učinjen je sumaran pogled na pomenuta rešenja.

I. Osnov za raskid ugovora prema Bečkoj konvenciji

Bitna povreda ugovora

Definicija i domen primene u Konvenciji. – Bečka konvencija, kao osnov za raskid ugovora, usvaja institut bitne povrede ugovora (*fundamental breach of con-*

⁵⁰⁴ V. Guenter Treitel, "Remedies for Breach of Contract. Courses of action open to the party aggrieved", *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tom VII: *Contracts in General*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1989, 147 i dalje, gde se u tom kontekstu podvlači: "The most important principle is that the default attains a certain minimum degree of seriousness".

⁵⁰⁵ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 122.

tract, contravention essentielle, incumplimiento esencial, wesentliche Vertragsverletzung, wezentlijke tekortkoming, infrazione essenziale). Prema Konvenciji, "Povreda ugovora koju čini jedna strana smatraće se bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu niti bi je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima (član 25).⁵⁰⁶

Bitna povreda ugovora primenjuje se u okviru: a) prava kupca da raskine ugovor ako neizvršenje bilo koje obaveze koju prodavac ima na osnovu ugovora ili Bečke konvencije predstavlja bitnu povredu ugovora (član 49 stav 1 tačka a); b) prava kupca da raskine ceo ugovor ako delimično neizvršenje ili nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora (član 51 stav 2); c) prava prodavca da raskine ugovor ako neizvršenje bilo koje obaveze koju kupac ima po osnovu ugovora ili Bečke konvencije predstavlja bitnu povredu ugovora (član 64 stav 1 tačka a); d) prava na raskid ugovora ako je pre isteka roka za izvršenje ugovora jasno da će jedna strana učiniti bitnu povredu ugovora (član 72 stav 1) i e) prava na raskid ugovora sa uzastopnim obavezama (član 73, stavovi 1 i 2). Pored toga, kupac u slučaju nesaobraznosti robe može zahtevati isporuku druge robe kao zamenu samo ukoliko nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora (član 46 stav 2). Najzad, bitna povreda ugovora javlja se i u okviru pitanja prelaza rizika; ukoliko je učinjena od strane prodavca, kupac ne gubi pravo da se koristi sredstvima koja mu stoje na raspolaganju (da zahteva izvršenje ugovora ili da raskine ugovor), bez obzira što je rizik prešao na njega (član 70).

⁵⁰⁶ O bitnoj povredi ugovora prema članu 25 Konvencije v. na primer: Ulrich G. Schroeter, "Article 25" u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 416–460; Michael Will, "Article 25" u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 205–221; Andrea Björklund, "Article 25" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 333–351; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 206–221; J. O. Honnold, op. cit., 204–212; V. Heuzé, op. cit., 348 i dalje; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 58; Franco Ferrari, "Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG", *Journal of Law and Commerce*, br. 25, 2006, 489–508; Robert Koch, "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, 177–354; Jelena Perović, *La contravention essentielle au contrat comme fondement à la résolution des contrats dans les codifications de droit uniforme*, *Revue de droit international et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2008, br. 2 i 3, 272–306; Na srpskom jeziku, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., u celini; L. Graffi, op. cit., 237–259.

Neispunjenje u naknadnom roku za izvršenje ugovorne obaveze

Nachfrist. – Pored prava na raskid usled bitne povrede ugovora, Bečka konvencija dozvoljava raskid ugovora ako obaveza nije ispunjena u dodatnom roku određenom za ispunjenje obaveze (*Nachfrist*),⁵⁰⁷ u kom slučaju se strana koja raskida ugovor ne mora pozivati na bitnu povredu ugovora. Pomenuto pravilo striktno je ograničeno na neizvršenje isporuke robe od strane prodavca (član 49 stav 1 tačka b) i neizvršenje isplate cene ili preuzimanja isporuke od strane kupca (član 64 stav 1 tačka b) i ne primenjuje se u slučaju nesaobraznosti robe,⁵⁰⁸ kao ni u drugim slučajevima povrede ugovora.⁵⁰⁹ Tako, prema Konvenciji, kupac može izjaviti da raskida ugovor ako prodavac nije isporučio robu u dodatnom roku koji mu je kupac odredio⁵¹⁰ ili je izjavio da neće isporučiti u tako određenom roku (član 49 stav 1 tačka b),⁵¹¹ a prodavac može izjaviti da raskida ugovor ako kupac nije ni u dodatnom roku koji je odredio prodavac⁵¹² izvršio svoju obavezu da plati cenu ili preuzme isporuku robe, ili je izjavio da to neće učiniti u tako određenom roku (član 64 stav 1 tačka b).⁵¹³ Primenom ovih pravila ne isključuje se pravo ugovornih strana da se pozivaju na bitnu povredu ugovora ako je ona u konkretnom slučaju učinjena.⁵¹⁴

Poreklo i značaj koncepcije bitne povrede ugovora

Istorijat. – Prve ideje o distinkciji bitne povrede ugovora kao osnova za raskid ugovora od nebitne povrede koja drugoj savesnoj strani daje samo pravo na

⁵⁰⁷ Više o tome, U. G. Schroeter, "Article 25", op. cit., 422 i 447; Milena Milutinović, "Naknadni rok za izvršenje ugovora prema odredbama Bečke konvencije – u teoriji i praksi", *Pravni život*, br. 11, 2003, 259–277.

⁵⁰⁸ U slučaju nesaobraznosti, kupac može raskinuti ugovor samo na osnovu bitne povrede ugovora, u smislu člana 49 stav 1 tačka a Konvencije.

⁵⁰⁹ V. U. G. Schroeter, "Article 25", op. cit., 422.

⁵¹⁰ Ovaj rok se određuje na osnovu člana 47 stav 1 Konvencije koji predviđa: "Kupac može odrediti prodavcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza".

⁵¹¹ V. Markus Müller-Chen, "Article 49" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 783–784; Peter Huber, "Article 49" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 743–744.

⁵¹² Ovaj rok se određuje na osnovu člana 63 stav 1 Konvencije koji predviđa: "Prodavac može odrediti kupcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza".

⁵¹³ V. Florian Mohs, "Article 64" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 930–931; Gary F. Bell, "Article 64" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 869–870.

⁵¹⁴ V. član 49 stav 1 tačka a i član 64 stav 1 tačka a Konvencije.

zahtev za naknadu štete, rođene su u radovima Ernsta Rabela i svoju primenu našle su u ranim nacrtima Haškim jednoobraznim zakonima.⁵¹⁵ Prema ovom konceptu, povreda ugovora uvek je vezana za povredu konkretne obaveze, i to obaveze koja je ugovorom predviđena (npr. obaveza isporuke ili preuzimanja isporuke), dok se ocena da li je reč o “bitnoj” obavezi utvrđuje putem subjektivnog kriterijuma, istraživanjem namere ugovornih strana. U tom smislu, za raskid ugovora u početnim unifikatorskim radovima bila su karakteristična dva principa – povreda konkretne obaveze, a ne povreda ugovora u celini, kao i primena subjektivnog kriterijuma u oceni učinjene povrede. Oba principa pretrpeće značajne izmene: prvi u pravcu proširenja na ugovor u celini, a drugi u pravcu usvajanja objektivnih kriterijuma ocene.⁵¹⁶

U toku pripremnih radova za izradu Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe predloženo je da se povreda ugovora proširi na povredu svake ugovorne obaveze, te da se pojam “povreda bitne obaveze” zameni pojmom “bitna povreda obaveze”, a u nastojanju održanja ugovora na snazi u onim slučajevima u kojima je povredom prouzrokovana neznatna šteta za drugu ugovornu stranu. Ova koncepcija prihvaćena je na Haškoj konferenciji 1964. godine i formulisana u članu 10 Jednoobraznog zakona, prema kome, “Za primenu ovog Zakona, povreda ugovora smatraće se bitnom uvek kada je strana koja je povredila ugovor znala ili morala znati u vreme zaključenja ugovora da razumno lice istog svojstva u istoj situaciji u kojoj je bila druga strana ne bi zaključilo ugovor da je bilo predvidelo tu povredu i njena dejstva”. Ovakvo rešenje bilo je predmet oštrih kritika i diskusija već na samoj konferenciji u Hagu, a stavovi doktrine u tom pogledu i danas su podeljeni.

Na Diplomatskoj konferenciji u Beču, nastavljene su diskusije o elementima definicije bitne povrede ugovora. Ocenjeno je da je standard suštinske štete neodređen i nedovoljno objektivna, te da bi pojam trebalo proširiti na sva štetna dejstva koja jedna strana u konkretnom slučaju trpi, tj. “suštinski je lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora”. S druge strane, u pogledu elementa predvidljivosti, prihvaćen je standard “razumnog lica”⁵¹⁷ predviđen Jednoobraznim

⁵¹⁵ Više o tome, Ernst Rabel, “*Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes*”, u *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1935; Ernst Rabel, “A Draft of an International Law of Sales”, *The University of Chicago Law Review*, Tom V, br.4, 1938, 543 i dalje.

⁵¹⁶ Više o istorijatu bitne povrede ugovora, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 418–420.

⁵¹⁷ Bilo je predloga da se umesto standarda “razumno lice” usvoji standard “*bonus pater familias*”. Više o tome, M. Will, “Article 25”, op. cit., 218.

zakonom,⁵¹⁸ s tim što je u definiciju uključen pojam “istih svojstava,”⁵¹⁹ koji podrazumeva trgovca iz iste trgovinske branše koji obavlja istu funkciju. S druge strane, pojam “u istoj situaciji” zamenjen pojmom u istim okolnostima.”⁵²⁰

Na taj način došlo je do usvajanja konačne definicije pojma bitne povrede ugovora i njegove formulacije u članu 25 Bečke konvencije. Odredba o bitnoj povredi ugovora predstavlja prvu odredbu koja je na konferenciji u Beču usvojena sa negativnim glasovima i ostaće predmet oštrog kritika, kontroverznih mišljenja i nepresušnih diskusija u doktrini i praksi prava međunarodne prodaje robe.⁵²¹

Značaj u domenu prava međunarodne prodaje. – Rešenje Bečke konvencije o bitnoj povredi ugovora od prioritetnog je značaja u materiji međunarodne prodaje robe s obzirom da na uniformni način reguliše jedno od najznačajnijih i najčešće postavljenih pitanja u međunarodnom poslovnom prometu. U tom smislu, institut bitne povrede ugovora postavljen je kao zajednički imenitelj mogućnosti raskida ugovora na koji se primenjuje Bečka konvencija, osim kad su ugovorne strane raskidnom klauzulom predvidele drukčije rešenje.⁵²²

Rešenje Bečke konvencije o bitnoj povredi ugovora izvršilo je značajan uticaj na mnoge nacionalne zakone novijeg datuma, posebno one koji su Konvenciju uzimali kao model prilikom izrade svojih pravila. Tako na primer, koncepcija bitne povrede ugovora usvojena je, sa manjim ili većim odstupanjima, u zakonima Skandinavskih zemalja koji uređuju prodaju,⁵²³ kao i u odgovarajućim zakonima Estonije, Holandije i Kine.⁵²⁴ Pored toga, pravila Konvencije o bitnoj povredi ugovora našla su odraz i u ostalim uniformnim pravilima ugovornog prava, kao što

⁵¹⁸ Uprkos brojnim prigovorima na standard razumnog lica za koji je isticano da je neodređen i teško razumljiv za pravnike kontinentalnog prava, te da je vezan za momenat zaključenja ugovora, predlog engleskog predstavnika o uvođenju ovog standarda učinio se ubedljivim. Više o tome, Jelena Vilus, *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 86–87.

⁵¹⁹ Engl. “of the same kind”, franc. “de même qualité”.

⁵²⁰ U francuskoj verziji teksta Konvencije zadržan je termin “u istoj situaciji” (“dans la même situation”).

⁵²¹ Detaljno o poreklu koncepcije bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 126–131 i tamo navedene reference.

⁵²² O raskidnoj klauzuli, Jelena Perović, “Formulisanje raskidne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, Beograd, 2015, 303–320.

⁵²³ Više o tome, Joseph Lookofsky, “The Scandinavian Experience”, *The 1980 Uniform Sales law Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003, 110 i dalje.

⁵²⁴ V. U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 418.

su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora,⁵²⁵ Načela evropskog ugovornog prava⁵²⁶ i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo.⁵²⁷

“*Faux amis*”. – Prilikom rada na definisanju pojma bitne povrede ugovora na Diplomatskoj konferenciji u Beču, nisu korišćene koncepcije iz bilo kog domaćeg prava; ova koncepcija razvijena je isključivo na osnovu rešenja Haškog Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe. U tom smislu, prilikom tumačenja bitne povrede ugovora predviđene Konvencijom, ne treba polaziti od sličnih koncepcija domaćeg prava (*faux amis, false friends*) jer je to u suprotnosti, ne samo sa članom 25, već i sa pravilima tumačenja Konvencije iz člana 7 stav 1, o kojima je bilo reči u prethodnim izlaganjima. Isto se odnosi i na rešenja slična bitnoj povredi ugovora prihvaćena u ostalim uniformnim pravilima ugovornog prava. Nasuprot tome, bitnu povredu ugovora potrebno je tumačiti u svetlu međunarodnog karaktera Konvencije, polazeći od terminologije i istorijata pravila člana 25 Konvencije, kao i uniformnog tumačenja ovog rešenja od strane sudske prakse.⁵²⁸

Razgraničenje od engleske doktrine “bitne povrede”. – Koncepcija bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji nije proistekla iz engleske doktrine “bitne povrede” (*fundamental breach*) i sa tom doktrinom nema mnogo sličnosti.⁵²⁹ U engleskom pravu, ova koncepcija razvijala se u drugom kontekstu i u svom izvornom smislu primenjivana je od strane engleskih sudova u okviru pitanja određivanja pravnog dejstva oslobađajućih klauzula u slučaju bitne povrede ugovora. Osnovna ideja ove doktrine ogledala se u stavu da se ugovornik može pozivati na oslobađajuću klauzulu samo ukoliko nije učinio bitnu povredu ugovora.⁵³⁰ U svakom slučaju, engleska doktrina bitne povrede nije uzimana u obzir prilikom de-

⁵²⁵ Član 7.3.1 UNIDROIT Načela.

⁵²⁶ Član 8:103 Načela evropskog ugovornog prava. Osnov za raskid ugovora u UNIDROIT Načelima i Načelima evropskog ugovornog prava određen je kao “bitno neizvršenje obaveze” (*fundamental non-performance*) koje je, u svojim osnovnim polazištima, blisko pojmu bitne povrede ugovora usvojenom u Konvenciji ali se odlikuje i određenim razlikama. Više o tome, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 166–170.

⁵²⁷ Član III – 3:502 Nacrta.

⁵²⁸ U tom smislu, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 423; A. Björklund, “Article 25”, op. cit., 339.

⁵²⁹ V. M. Will, “Article 25”, op. cit., 209: “‘*Fundamental breach*’ in the Convention... calls for a warning; it has nothing to do with the English doctrine of ‘*fundamental breach*’”. U istom smislu, J. O. Honnold, op. cit., 205.

⁵³⁰ O ovoj doktrini, *Anson’s Law on Contract*, op. cit., 163. i dalje.

finisanja instituta bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji i najveća podudarnost sa njim je terminološke prirode.⁵³¹ Ta činjenica navela je neke autore da ovu koncepciju nazovu “lažnim prethodnikom”⁵³² bitne povrede ugovora utvrđene Bečkom konvencijom.⁵³³

Primena na ugovorne obaveze

Bitna povreda ugovora u smislu člana 25 Konvencije postoji u slučaju povrede bilo koje ugovorne obaveze, nezavisno od toga da li je ona posebno predviđena ugovorom ili pak, proističe iz Konvencije. Pored “standardnih” obaveza, tipičnih za ugovor o prodaji, to može biti i neka specifična obaveza koju su strane definisale saglasnošću volja, ukoliko predstavlja sastavni deo ugovora i ukoliko ulazi u oblast primene Konvencije.⁵³⁴ U tom smislu, sudska praksa je prihvatila bitnu povredu ugovora proisteklu iz povrede obaveze obaveštavanja i savetovanja,⁵³⁵ obaveze poverljivosti,⁵³⁶ obaveze poštovanja prava industrijske svojine druge ugovorne strane prilikom proizvodnje robe,⁵³⁷ obaveze uzdržavanja od izvoza ili ponovnog uvoza robe u određene zemlje,⁵³⁸ kao i zabrane konkurencije predviđene ugovorom o prodaji.⁵³⁹ U pomenutom smislu, bitna povreda ugovora može se odnositi i na obavezu nečinjenja, tj. uzdržavanja od činjenja na koje se inače ima pravo.⁵⁴⁰ Bitnom povredom ugovora smatra se i povreda prakse uspostavljene između ugovornih strana, kao i običaja na koje su strane pristale, u smislu člana 9 Konvencije.⁵⁴¹ Najzad, moguće je da ugovorna strana učini povredu više ugovornih obaveza iz istog ugovora; takve “multiplikovane” povrede ugo-

⁵³¹ V. J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 125.

⁵³² M. Will, “Article 25”, *ibidem*.

⁵³³ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, *ibidem*.

⁵³⁴ V. U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 427.

⁵³⁵ V. na primer arbitražnu odluku ICC International Court of Arbitration od 01.01.1995. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=526>).

⁵³⁶ V. U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 425.

⁵³⁷ V. na primer odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* od 17.09.1991. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=28>).

⁵³⁸ V. na primer odluku francuskog suda *CA Grenoble (BRI Production “Bonaventure” v. Pan African Export)* od 22.02.1995. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222f1.html>).

⁵³⁹ V. U. G. Schroeter, “Article 25”, *ibidem*.

⁵⁴⁰ V. na primer odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* od 24.03.2009. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2165>).

⁵⁴¹ V. na primer odluku italijanskog suda *Tribunale di Forli (Mitias v. Solidea S.r.l.)* od 11.12.2008. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>).

vora mogu konstituisati bitnu povredu ugovora, ukoliko su ispunjeni uslovi predviđeni članom 25 Konvencije.⁵⁴² U kontekstu određenja bitne povrede ugovora, izvesni autori su sugerisali da povredu ugovora učinjenu s namerom treba uvek smatrati kao bitnu povredu ugovora.⁵⁴³ Ipak, komentatori Konvencije su složni u stavu da se ovakav pristup ne može prihvatiti s obzirom da se za pojam bitne povrede ugovora ne zahteva krivica, te on postoji nezavisno od subjektivnih kategorija kao što su namera i nepažnja.⁵⁴⁴

Kriterijumi utvrđenja bitne povrede ugovora

Dva kriterijuma. – Iz definicije bitne povrede ugovora usvojene u Bečkoj konvenciji proizilaze dva osnovna kriterijuma za utvrđenje bitne povrede ugovora. Reč je o: kriterijumu štete koja drugu stranu suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora i kriterijumu predvidljivosti štete od strane ugovorne strane koja čini povredu odnosno predvidljivosti štete od strane razumnog lica istih svojstava u istim okolnostima.

Suštinska šteta. – Prema definiciji bitne povrede ugovora iz člana 25 Konvencije, “povreda ugovora smatraće se bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani koja je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora”. Konvencija ne sadrži definiciju “suštinske štete”, pa se otvara pitanje kriterijuma koje sudovi treba da primene prilikom utvrđenja ovog pojma.⁵⁴⁵ U tom smislu, u doktrini se ističe da istorijat odredbe člana 25 Konvencije jasno upućuje na činjenicu da se odlučujući kriterijum za utvrđenje “suštinske štete” ne ogleda u stepenu štete, već u značaju interesa koji su ugovor i svaka pojedina ugovorna obaveza imali za drugu ugovornu stranu.⁵⁴⁶ Iz tih razloga, prilikom utvrđenja su-

⁵⁴² U tom smislu, A. Björklund, “Article 25”, op. cit., 341; U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 427–428.

⁵⁴³ Više o tome, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 427.

⁵⁴⁴ V. na primer, Ulrich Magnus, “The Remedy of Avoidance of Contract under CISG – General Remarks and Special Cases”, *Journal of Law and Commerce*, br. 25, 2005–6, 423 i dalje; A. Björklund, “Article 25”, *ibidem*.

⁵⁴⁵ V. *Secretariat Commentary*, Art. 23 (now Art. 25) para 3, prema kome: “*The determination whether the detriment is substantial must be made in the light of the circumstances of each case, e. g., the monetary value of the contract, the monetary harm caused by the breach, or the extent to which the breach interferes with other activities of the injured party*” (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%2023>).

⁵⁴⁶ U tom pogledu, potrebno je ukazati na specifičnost termina “detriment” koji je usvojen u engleskom tekstu Konvencije. Naime, “detriment” u kontekstu ove materije predstavlja novi termin, koji u tom svojstvu, nije uobičajen ni u međunarodnim pravnim dokumentima ni u *common law* sistemu. Zbog toga, on se tumači u svetlu istorijata izrade Konvencije. Ovaj izraz upotrebljen je

štinske štete u konkretnom slučaju, potrebno je na osnovu ugovora odrediti značaj koji je za poverioca imala ugovorna obaveza u odnosu na koju je učinjena bitna povreda ugovora.⁵⁴⁷

U svakom ugovoru postoje one obaveze koje su od suštinskog značaja za ugovorne strane (jednu ili obe) i čije neispunjenje drugu stranu lišava koristi koju je od ugovora očekivala u toj meri da se time osujećuje cilj ugovora, pa ostanak u takvom ugovornom odnosu za nju gubi svaki smisao i svrhu. Strana pogođena neispunjenjem u takvom slučaju, po pravilu, ima interes da ugovor raskine što pre, bez ostavljanja naknadnog roka za ispunjenje obaveze i bez bilo kakvih daljih odlaganja.⁵⁴⁸ S druge strane, postoje i one obaveze čije neispunjenje je po prirodi ili značaju takvo da ne vodi bitnoj povredi ugovora i njegovom raskidu, već su pravne posledice neispunjenja po pravilu ograničene na naknadu štete.

U određenim slučajevima, značaj konkretne ugovorne obaveze izričito je ugovorom predviđen ili proizilazi iz prirode posla. Tipičan primer u tom pogledu predstavljaju ugovori sa fiksnim rokom isporuke kod kojih nepoštovanje ugovorenog roka⁵⁴⁹ po pravilu dovodi do bitne povrede ugovora.⁵⁵⁰ Tako na primer,

prvi put u radu UNCITRAL-a 1975. godine za označavanje ne samo povrede, štete, rezultata (*injury, harm, result*), već i štete izražene u novcu (*monetary harm*) i štete nastale onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećene strane (*interference with other activities*). U toku Konferencije u Beču, stalo se na stanovište da pojam "detriment" treba tumačiti u širokom smislu. "Detriment" je širi pojam od stvarne štete ili sličnog gubitka i zato komentatori Konvencije upozoravaju da se prilikom njegovog prevoda na drugi jezik ne treba vezivati za restriktivne pojmove domaćeg prava (više o tome, M. Will, "Article 25", op. cit., 210–211).

⁵⁴⁷ V. P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 58, gde se u tom smislu navodi: "the determination of this interest depends entirely on the individual terms of the contract. The question of whether damages caused by a delay in delivery amount to a breach of contract does not depend on the amount of the damages, but rather on the terms in the contract concerning the time of delivery"; R. Koch, op. cit., 262–263; M. Will, "Article 25", op. cit., 215.

⁵⁴⁸ U tom smislu, u sudskoj praksi je izražen stav prema kome se povreda ugovora smatra bitnom povredom onda kad je usled nje, za drugu ugovornu stranu, svrha ugovora osujećena do te mere da za nju prestaje svaki interes za ispunjenjem ugovorne obaveze. V. odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Shoes case)* od 17.09.1991. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=28>).

⁵⁴⁹ Pri tome, potrebno je imati u vidu da se rok ispunjenja obaveze smatra fiksnim onda kad je kao takav ugovorom predviđen ili ako iz okolnosti slučaja proizilazi da je rok ispunjenja od suštinskog značaja u konkretnom ugovoru. Uopšte o fiksnim ugovorima, S. Perović, *Obligaciono pravo*, 511 i dalje; J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 261 i dalje.

⁵⁵⁰ U. G. Schroeter, "Article 25", op. cit., 429, gde se navodi da kod fiksnih ugovora isporuka u ugovorenom roku predstavlja suštinski interes ugovornika, pa nepoštovanje tog roka predstavlja bitnu povredu ugovora, nezavisno od štete koju kupac trpi zbog docnje u isporuci.

sudska praksa prihvatila je docnju u isporuci kao bitnu povredu ugovora u slučajevima: kad je kupcu roba bila potrebna radi procesa proizvodnje koji je u toku;⁵⁵¹ kad je ugovorena isporuka “u roku od 10 do 15 dana”, a kupac u više navrata prodacu naglašavao potrebu za brzom isporukom;⁵⁵² kad je predmet prodaje sezonska roba, kao što je, na primer, prolećna modna kolekcija⁵⁵³ ili trikotaža naručena za kraj prodajne godine;⁵⁵⁴ kad je kupac obavestio prodavca da ugovoreni rok isporuke mora biti poštovan zbog obaveza kupca prema njegovim klijentima;⁵⁵⁵ kad je ugovoreno da isporuka mora biti izvršena pre nego što kupac objavi zatvaranje svog posla;⁵⁵⁶ kad roba podleže značajnijoj fluktuaciji cena⁵⁵⁷ i sl.⁵⁵⁸ Nasu-

⁵⁵¹ V. odluku italijanskog suda *Tribunale di Forlì* od 12.11.2012. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2594>). U ovom slučaju, proizvođač industrijskih mašina iz Kine i prodavac iz Italije zaključili su ugovor o prodaji punjača, pri čemu je kupac tokom pregovora obavestio prodavca o značaju poštovanja predviđene dinamike isporuke. Odlučujući u ovom sporu, Sud je stao na stanovište da docnja u isporuci konstituše bitnu povredu ugovora.

⁵⁵² V. odluku italijanskog suda *Pretura circondariale (Foliopack v. Daniplast)* od 24.11.1989. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>).

⁵⁵³ V. arbitražnu odluku ICC *International Court of Arbitration* od 01.01.1997. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=749>). U ovom slučaju ugovorom je isporuka predviđena “nedelju dana pre Uskrsa” s obzirom da je kupac nameravao da robu prodaje tokom Uskršnjih odmora. Odlučujući u ovom sporu, arbitri su ocenili da docnja u isporuci predstavlja bitnu povredu ugovora. U suprotnom smislu, odluka nemačkog suda *LG Stuttgart (Women's clothes case)* od 13.08.1991. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910813g1.html>) u kojoj je ocenjeno da docnja od dva dana u isporuci sezonske odeće ne predstavlja bitnu povredu ugovora. Sud je u ovom slučaju stao na stanovište da docnja nije uticala na vrednost predmetne odeće, te da okolnost da će roba biti izneta na tržište dva dana posle ugovorenog roka konstituše povredu ugovora koja se ne može kvalifikovati kao bitna. Komentar odluke, C. Witz, op. cit., 95, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 148.

⁵⁵⁴ V. odluku italijanskog suda *Corte di Appello di Milano (Italdecor v. Yiu's Industries)* od 20.03.1998. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>).

⁵⁵⁵ V. odluku švajcarskog suda *Bundesgericht (FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l.)* od 15.09.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html>). U ovom slučaju, prodavac iz Egipta isporučio je ugovoreni pamuk kupcu iz Italije sa docnjom usled koje je kupac bio prinuđen da svojim klijentima proda drugu robu kao zamenu kako bi ispunio ugovorne obaveze prema njima, pri čemu je prodavac bio obavešten o značaju roka isporuke za kupca. Sud je ocenio da docnja u isporuci predstavlja bitnu povredu ugovora.

⁵⁵⁶ V. odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Karlsruhe* od 20.07.2004. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=858>), odluka objavljena u *Internationales Handelsrecht (IHR)*, 2004, 246–251.

⁵⁵⁷ V. navedenu odluku švajcarskog suda *Bundesgericht (FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l.)* od 15.09.2000. U suprotnom smislu, odluka nemačkog suda *OLG Hamm (Memory module case)* od 12.11.2001. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011112g1.html>).

⁵⁵⁸ V. U. G. Schroeter, “Article 25”, 439.

prot tome, u velikom broju ugovora, u odsustvu odgovarajućeg određenja u samom ugovoru, značaj konkretne ugovorne obaveze se ne može lako odrediti, pa se pitanje utvrđenja “suštinske štete”, a time i prava na raskid ugovora, pokazuje spornim i otvorenim za različita tumačenja.

Iz tih razloga, potrebno je da ugovorne strane u ugovoru odvoje “teže” od “lakših” povreda ugovora,⁵⁵⁹ tj. da preciziraju koji slučajevi neispunjenja obaveze konstituišu bitnu povredu ugovora. Kad je reč o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, to se najpre može odnositi na neispunjenje obaveze u ugovorenom roku i nesaobraznost robe (posebno vrsta, kvalitet, osobine, poreklo i namena robe, kao i njena količina, dimenzije i sl.),⁵⁶⁰ ali isto tako i na svaku drugu ugovornu obavezu, u skladu sa namerom i interesima ugovornih strana u konkretnom slučaju.

U sporovima proisteklim iz pitanja dozvoljenosti raskida ugovora na koji se primenjuje Konvencija, ugovorne strane najčešće su se pozivale na bitnu povredu ugovora u slučaju nesaobraznosti robe, zadocene isporuke, neizvršenja obaveze isplate cene i neizvršenja obaveze preuzimanja isporuke.⁵⁶¹

Predvidljivost štete. – Da bi povreda ugovorne obaveze predstavljala bitnu povredu ugovora, nije dovoljno da je takvom povredom drugoj strani prouzrokovana suštinska šteta. Za postojanje bitne povrede ugovora, član 25 Konvencije zahteva i da “takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu niti bi je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima”. Pojam i značaj “predvidljivosti” u kontekstu bitne povrede ugovora bili su predmet rasprava i suprotstavljenih stavova tokom izrade Konvencije, a i po njenom usvajanju, ostali su izvor nepresušnih diskusija u doktrini i različitim pristupa u sudskoj praksi.⁵⁶²

Zahtev predvidljivosti u pomenutom smislu praktično znači da, ukoliko jedna strana povredom ugovora prouzrokuje suštinsku štetu drugoj strani, sra-

⁵⁵⁹ U tom kontekstu bez značaja je podela obaveza na glavne i sporedne (v. U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 429).

⁵⁶⁰ V. na primer Model ugovor o međunarodnoj prodaji Međunarodne trgovinske komore – *The ICC Model International Sale Contract* (<https://iccwbo.org/>), kao i Model ugovor o međunarodnoj prodaji robe Međunarodnog trgovinskog centra – *The ITC Model Contract for the International Commercial Sale of Goods, Model Contracts for Small Firms Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva, 2010, 35–59.

⁵⁶¹ O konkretnim slučajevima i stavovima sudske prakse u tom pogledu, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 437–462; A. Björklund, “Article 25” op. cit., 345 i dalje; L. Graffi, op. cit., 244 i dalje; J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 134–152.

⁵⁶² Više o tome, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 430–431; A. Björklund, “Article 25”, op. cit., 343–345; M. Will, “Article 25”, op. cit., 215 i dalje; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 69; R. Koch, op. cit., 264.

na koja je učinila povredu može izbeći pravne posledice bitne povrede ugovora, ako se utvrdi da takvu štetu nije predvidela odnosno da je ne bi predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. Drugim rečima, uslov za postojanje bitne povrede ugovora jeste činjenica da je strana koja čini povredu takvu posledicu predvidela; ukoliko to nije slučaj, nema bitne povrede ugovora uprkos postojanju štete koja drugu stranu suštinski lišava onoga što je od ugovora opravdano očekivala.⁵⁶³

Ovakvo rešenje u literaturi je oštro kritikovano i ocenjeno kao ograničenje i “dopunski filter” koji samo ohrabruje stranu u povredi da pozivanjem na sopstveno neznanje “veže ruke” svom saugovorniku u pogledu raskida ugovora.⁵⁶⁴ Kao odgovor na pomenute kritike ističe se da rešenje prema kome je suštinska šteta morala biti predvidljiva za “razumno lice istih svojstava i u istim okolnostima kao strana koja čini povredu”, u ocenu predvidljivosti uvodi objektivnu komponentu, te je, kao takvo, upravo usmereno na izbegavanje problema dokazivanja predvidljivosti na strani samog ugovornika koji je učinio povredu.⁵⁶⁵ Ovaj stav polazi od toga da se primena Konvencije u praksi svodi na trgovačke prodaje, što po pravilu podrazumeva standard trgovca (privrednika) sa razumnim stepenom znanja i iskustva u odgovarajućoj grani trgovine, uključujući i poznavanje relevantnih tržišnih uslova na regionalnom i globalnom nivou.⁵⁶⁶

U suštini, pitanje predvidljivosti postavlja se samo onda kad značaj konkretnih ugovornih obaveza za ugovorne strane nije predviđen ugovorom niti proizilazi iz prirode posla ili okolnosti slučaja.⁵⁶⁷ U takvom slučaju dolazi do potrebe tumačenja ugovora u skladu sa članom 8 Konvencije, a to znači da će se izjave i druga ponašanja jedne strane tumačiti u skladu sa njenom namerom kada je druga strana tu nameru znala ili joj ona nije mogla biti nepoznata. Ukoliko se ovaj kriterijum ne može primeniti, izjave i druga ponašanja jedne strane tumačiće se onako kako bi ih razumno lice istih svojstava shvatilo u istim okolnostima.⁵⁶⁸

⁵⁶³ V. J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 153.

⁵⁶⁴ Više o tome, M. Will, op. cit., 215.

⁵⁶⁵ P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *ibidem*; A. Björklund, “Article 25”, op. cit., 344.

⁵⁶⁶ A. Björklund, “Article 25”, *ibidem*.

⁵⁶⁷ Više o tome, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 154 i dalje.

⁵⁶⁸ Komentar člana 8 Konvencije, Martin Schmidt-Kessel, “Article 8” u *Slechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 143–180; Edgar Allan Farnsworth, “Article 8” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 95–102; Alberto I. Zuppi, “Article 8” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 146–161; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 111–115; J. O. Honnold, op. cit., 115–123.

Drugim rečima, na sudu je da oceni da li bi jedan razuman trgovac koji pripada istoj trgovinskoj branši odnosno ekonomskom sektoru, shvatio značaj obaveze koja je u konkretnom slučaju povređena.

Definicija bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji ne sadrži određenje trenutka u kome je potrebno da strana koja čini povredu zna, odnosno predvidi posledicu te povrede.⁵⁶⁹ Iz tog razloga, postavlja se pitanje da li taj momenat treba vezati za vreme zaključenja ugovora (kako je to bilo predviđeno u Jednoobraznom zakonu),⁵⁷⁰ za vreme povrede obaveze, ili pak, za neko drugo vreme u toku izvršenja ugovora.⁵⁷¹ U tom pogledu, mišljenja autora su podeljena. Prema jednim, relevantan je momenat zaključenja ugovora,⁵⁷² prema drugima, vreme povrede⁵⁷³ ili period neposredno pre tog vremena,⁵⁷⁴ dok, prema trećima, kao odlučujuć faktor treba uzeti obaveštenje dato nakon zaključenja ugovora, a pre njegovog izvršenja,⁵⁷⁵ odnosno naknadno saznanje strane koja čini povredu ali samo u izu-

⁵⁶⁹ Kritike u tom smislu, J. O. Honnold, op. cit., 207–208; M. Will, op. cit., 220.

⁵⁷⁰ I pored brojnih diskusija o ovom problemu na Diplomatskoj konferenciji u Beču i pokušaja da se u odredbu unese formulacija “u vreme zaključenja ugovora”, pitanje je ostalo nerešeno. V. M. Will, op. cit., 220.

⁵⁷¹ Značaj postavljenog pitanja adekvatno je ilustrovan primerom koji daje J. O. Honnold, op. cit., 208. U jednom slučaju, prodavac se obavezao da kupcu isporuči 100 džakova pirinča, pakovanog u nove džakove, po kupčevom nalogu. Ipak, prodavac je pirinač pripremio za isporuku u korišćenim džakovima, za koje je verovao da su istog kvaliteta kao i novi i da će ih kupac prihvatiti uz odgovarajuće sniženje cene. Međutim, pre izvršenja isporuke, kupac je prodavca faksom obavestio da je zaključio ugovor o prodaji predmetnog pirinča sa trećim licem i da je tim ugovorom izričito predviđeno da pirinač bude pakovan i isporučen u novim džakovima. Naime, iako je uobičajeno da se korišćeni džakovi prihvataju uz odgovarajući popust, u ovom slučaju za njega je od izuzetnog značaja da pirinač bude u novim džakovima. Pošto je prodavac odgovorio da ostaje pri isporuci u korišćenim džakovima koji su “ekstra visokog” kvaliteta, kupac je izjavio da raskida ugovor zbog mogućnosti da treće lice (sub-purchaser) odbije tako pakovanu robu. U pogledu ovog slučaja postavlja se pitanje – da li treba uzeti u obzir saznanje koje je prodavac naknadno stekao na osnovu obaveštenja kupca o zaključenju ugovora sa trećim licem ili se pak, treba ograničiti na momenat zaključenja ugovora.

⁵⁷² Na tom stanovištu, U. G. Schroeter, “Article 25”, *ibidem*; A. Björklund, “Article 25”, op. cit., 345; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 60; R. Koch, op. cit., 265.

⁵⁷³ K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 217: “*Afin de déterminer si les conditions de l'article 25 concernant la prévisibilité du préjudice sont réunies, il faut se placer au moment de commission de la contravention au contrat*”.

⁵⁷⁴ Autori koji se zalažu za ovaj pristup navedeni su u M. Will, “Article 25”, op. cit., 221.

⁵⁷⁵ Prema ovom stanovištu, takvo obaveštenje predstavljalo bi osnov putem koga bi jedna strana saznala da bi povreda konkretne obaveze drugoj strani prouzrokovala “suštinsku štetu”. Drugim rečima, sumnje koje postoje u pogledu znanja odnosno “predvidljivosti” strane koja čini povre-

zetnim slučajevima i samo onda kad su pripreme za izvršenje obaveze počele ili treba da počnu.⁵⁷⁶

U ovom radu zastupa se stanovište da je za ocenu znanja jedne strane za činjenice koje mogu prouzrokovati “suštinsku štetu” drugoj strani, relevantan momenat zaključenja ugovora. Prilikom zaključenja ugovora i određenja visine prestacija, strane imaju u vidu postojeće okolnosti, kao i one koje će, prema predviđanju koje je u domenu njihove moći, nastupiti u budućnosti. One, dakle, pretpostavljaju da će ugovor biti izvršen pod okolnostima koje su postojale u vreme zaključenja ugovora ili pod nešto izmenjenim okolnostima sa čijim su nastupanjem mogle računati.⁵⁷⁷ Zbog toga je momenat zaključenja ugovora potrebno uzeti kao relevantan u pogledu ovog pitanja; na osnovu njega, može se utvrditi značaj koji je konkretna ugovorna obaveza imala za ugovorne strane, što je, u suštini, najznačajnije prilikom ocene težine učinjene povrede.⁵⁷⁸

II. Osnov za raskid ugovora prema Zakonu o obligacionim odnosima

Srpski Zakon o obligacionim odnosima usvaja neispunjenje obaveze kao opšti osnov za raskid ugovora.⁵⁷⁹ Prema opštim pravilima Zakona o raskidu ugovora zbog neispunjenja, u slučaju neispunjenja obaveze u dvostranom ugovoru, poverilac može, ako što drugo nije određeno, zahtevati ispunjenje obaveze ili raskinuti ugovor prostom izjavom, ukoliko raskid ne nastupa po samom zakonu.⁵⁸⁰

du, mogu biti otklonjene putem obaveštenja koje je ta strana primila nakon zaključenja ugovora, a pre izvršenja obaveze u pitanju. U tom smislu, J. O. Honnold, op. cit., 209.

⁵⁷⁶ Pristalice ovog kriterijuma navode slučaj u kome odmah nakon zaključenja ugovora prodavac, u vreme pakovanja robe i njenog pripremanja za isporuku, sazna da je stavljanje posebnih etiketa na robu od ključnog značaja za njenu dalju prodaju u zemlji kupca; ukoliko tada prodavac ne postupi u skladu sa ovim saznanjem, učinjena je bitna povreda ugovora u odnosu na koju se može istaći prigovor “nepredvidljivosti”. V. M. Will, “Article 25”, op. cit., 221.

⁵⁷⁷ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 429.

⁵⁷⁸ Ovo stanovište preovlađuje i u sudskoj praksi. V. na primer odluku švajcarskog suda *Bundesgericht* od 23.09.20143. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2560>) i odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Hamburg* od 25.01.2008. (dostupno na: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=1681>). Više o sudskoj praksi u tom pogledu, U. G. Schroeter, “Article 25”, op. cit., 434.

⁵⁷⁹ Detaljno o raskidu ugovora zbog neispunjenja obaveze prema srpskom Zakonu o obligacionim odnosima i uopšte u srpskom, kao i u uporednom pravu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 493–519.

⁵⁸⁰ Član 124 Zakona.

Kad je ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora (fiksni ugovor), ugovor se raskida po samom zakonu u slučaju docnje.⁵⁸¹ Ukoliko ispunjenje u roku nije bitan sastojak ugovora, poverilac mora ostaviti dužniku naknadni primeren rok za ispunjenje obaveze,⁵⁸² osim ako iz dužnikovog držanja ne proizilazi da on svoju obavezu neće ispuniti ni u naknadnom roku.⁵⁸³ Zakon predviđa i opšta pravila o raskidu ugovora pre isteka roka⁵⁸⁴ i raskidu ugovora sa uzastopnim obavezama.⁵⁸⁵ Poverilac koji zbog neispunjenja obaveze raskida ugovor, dužan je to saopštiti dužniku bez odlaganja.⁵⁸⁶ Prema Zakonu, ugovor ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze.⁵⁸⁷ Opšta pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja dobila su u Zakonu odgovarajuću primenu u materiji ugovora o prodaji i to u okviru prava kupca da raskine ugovor zbog materijalnih⁵⁸⁸ i pravnih⁵⁸⁹ nedostataka stvari. Pored toga, izvan domena nedostataka stvari, Zakon posebno predviđa pravo prodavca da raskine ugovor u slučaju neopravdanog odbijanja preuzimanja stvari od strane kupca.⁵⁹⁰

Pogled na opšta pravila Zakona o raskidu ugovora zbog neispunjenja, kao i posebna pravila predviđena za ugovor o prodaji, daje mesta jednom generalnom zaključku. Zakon ne poznaje bitnu povredu ugovora kao jedinstven osnov za raskid ugovora; umesto toga, on usvaja neispunjenje obaveze kao opšti osnov za raskid ugovora s jedne strane i materijalne i pravne nedostatke kao poseban osnov za raskid ugovora o prodaji s druge strane. Ipak, i pored toga što Zakon ova dva osnova posebno reguliše, svi razlozi koji dovode do raskida ugovora, uprkos nji-

⁵⁸¹ Član 125 Zakona.

⁵⁸² Član 126 Zakona.

⁵⁸³ Član 127 Zakona.

⁵⁸⁴ Član 128 Zakona.

⁵⁸⁵ Član 129 Zakona.

⁵⁸⁶ Član 130 Zakona.

⁵⁸⁷ Član 131 Zakona. Komentar članova 124–131 Zakona, Slobodan Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 243–258; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, op. cit., 506–525.

⁵⁸⁸ Članovi 488–497 Zakona. V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 926 – 938; Ivan Bukljaš, Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 3. knjiga, Zagreb, 1979, 1628–1652.

⁵⁸⁹ Član 510 Zakona. Komentar, Slobodan Perović, “Član 510”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 957–958; I. Bukljaš, B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 3. Knjiga, op. cit., 1667–1668.

⁵⁹⁰ Član 519 Zakona. V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, II Knjiga, 1995, 965–967; I. Bukljaš, B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 3. knjiga, op. cit., 1752–1757.

hovoj različitosti, posredno ili neposredno, mogu podvesti pod široki pojam neispunjenja obaveze. Drugim rečima, pojam neispunjenja obaveze predviđen Zakonom o obligacionim odnosima, *de facto* "pokriva" sve uzroke raskida ugovora, bez obzira da li su oni predviđeni u opštim pravilima ili pak, u materiji prodaje. Ti uzroci smešteni su u okvire potpunog i delimičnog ispunjenja i kreću se od docnje, materijalnih i pravnih nedostataka, odbijanja prijema isporuke, pa sve do ostalih slučajeva u kojima obaveza nije ispunjena onako kako je to ugovorom predviđeno.⁵⁹¹

Ipak, iako Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje bitnu povredu ugovora, ovaj institut nije nepoznat u srpskom pravu. Bitna povreda ugovora bila je usvojena u Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima, koja je u tom pogledu preuzela rešenje Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe iz 1964. Prema Skici, povreda ugovora je bitna, ako je strana koja je povredila ugovor znala, ili je morala znati u vreme zaključenja ugovora, da razumno lice istog svojstva, kad bi bilo u istoj situaciji u kojoj je bila druga strana, ne bi zaključilo ugovor da je bilo predvidelo tu povredu i njena dejstva.⁵⁹²

Polazeći od bitne povrede ugovora kao jedinstvenog osnova za raskid, Skica razlikuje dve situacije: kad je neispunjenje o roku bitna povreda ugovora⁵⁹³ i kad neispunjenje o roku nije bitna povreda ugovora.⁵⁹⁴ U prvom slučaju, druga strana može, po svom izboru, zahtevati ispunjenje ugovora ili izjaviti da ugovor raskida. Pri tome, ona je dužna da obavesti saugovornika o svom izboru u razumnom roku, inače se ugovor raskida po samom pravu. Ugovor se raskida po samom pravu i u slučaju kad dužnik zatraži od poverioca da mu saopšti šta je izabrao, a poverilac mu ne odgovori bez odlaganja. Međutim kad je poverilac izabrao ispunjenje, a ne dobije ga u razumnom roku, on može izjaviti da raskida ugovor. Ova pravila se primenjuju i u slučaju kad ugovorne strane predvide da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude izvršen u određenom roku. S druge strane, kad neispunjenje obaveze u određenom roku ne predstavlja bitnu povredu ugovora, dužnik zadržava pravo da ispuni svoju obavezu, a poverilac da zahteva njeno ispunjenje. Pri tome, poverilac može dati dužniku primeren naknadni rok za ispunjenje, a neispunjenje obaveze u ovom naknadnom roku predstavlja bitnu povredu ugovora. Nadalje, Skica predviđa i pravila o raskidu ugovora bez davanja

⁵⁹¹ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 172 - 173.

⁵⁹² Član 95 stav 1 Skice.

⁵⁹³ Član 94 Skice.

⁵⁹⁴ Član 96 Skice.

naknadnog roka,⁵⁹⁵ raskidu ugovora pre isteka roka,⁵⁹⁶ kao i raskidu ugovora sa uzastopnim obavezama,⁵⁹⁷ koja su gotovo u potpunosti preuzeta u Zakonu o obligacionim odnosima. U Skici je određeno i značenje odredbe ugovora o gubitku prava, prema kojoj, odredba ugovora da jedna strana gubi prava iz ugovora ako ne ispuni svoju obavezu, po pravilu samo daje pravo drugoj strani da raskine ugovor bez ostavljanja naknadnog roka dužniku.⁵⁹⁸ Konačno, ugovor se, prema Skici, ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze,⁵⁹⁹ što je Zakon o obligacionim odnosima takođe prihvatio. U materiji ugovora o prodaji, Skica predviđa mogućnost raskida zbog materijalnih⁶⁰⁰ i pravnih nedostataka stvari,⁶⁰¹ ali za razliku od Zakona, ona ove nedostatke vezuje za bitnu povredu ugovora.

S druge strane, u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije sadržan je predlog za usvajanjem bitne povrede ugovora kao opšteg osnova za raskid ugovora zbog neispunjenja obaveze. Prema Prednacrtu, “Poverilac može izjaviti da raskida ugovor kad neispunjenje obaveze predstavlja bitnu povredu ugovora. Bitna povreda ugovora postoji kad neispunjenje ugovorne obaveze od strane dužnika prouzrokuje takvu štetu poveriocu koja ga suštinski lišava koristi koju je od ugovora očekivao ili usled koje se za poverioca svrha ugovora ne može ostvariti. Izjava o raskidu ima dejstvo jedino ako je o njoj dužnik obavešten. U slučaju bitne povrede ugovora, poverilac nije dužan ostavljati dužniku naknadni rok za ispunjenje obaveze”.⁶⁰² Kao što se vidi, ovo rešenje je, u načelu, blisko pojmu bitne povrede ugovora usvojene u Bečkoj konvenciji. U tom smislu, kriterijum “suštinske šte-

⁵⁹⁵ Član 97. Skice.

⁵⁹⁶ Član 99. Skice.

⁵⁹⁷ Član 100. Skice.

⁵⁹⁸ Član 98 Skice.

⁵⁹⁹ Član 101. Skice.

⁶⁰⁰ Tako, kad postojanje nedostatka predstavlja bitnu povredu ugovora, kupac može raskinuti ugovor. Pri tome, ako kupac ne raskine ugovor u razumnom roku od obaveštenja prodavca o nedostatku, smatraće se kao da nedostatak ne predstavlja bitnu povredu ugovora (član 417). S druge strane, kad postojanje materijalnog nedostatka ne predstavlja bitnu povredu ugovora, kupac ne može odmah raskinuti ugovor, nego tek ako prodavac ne ukloni nedostatak, ili mu ne preda stvar bez nedostatka, u primerenom roku, koji mu kupac može odrediti. Kupac gubi pravo da raskine ugovor ako ga ne upotrebi u razumnom roku po proteku naknadnog roka koji je odredio prodavcu ali može i dalje zahtevati izvršenje ugovora i u tu svrhu odrediti prodavcu ponovo naknadni rok, a po bezuspešnom proteku naknadnog roka, ili sniziti cenu ili i dalje zahtevati izvršenje ugovora (član 418).

⁶⁰¹ V. član 438 Skice.

⁶⁰² Član 138 Prednacrtu, *Prednact Građanskog zakonika Republike Srbije*, Druga knjiga, op. cit., 52.

te”, pravilo da se u slučaju bitne povrede ugovora drugoj strani ne mora ostavljati naknadi rok za ispunjenje obaveze, kao i obaveza da dužnik bude obavješten o raskidu, identični su odgovarajućem rešenju Konvencije. Za razliku od Konvencije, Prednactr izričito predviđa i slučaj u kome se, usled neispunjenja ugovorne obaveze, za poverioca “ne može ostvariti svrha ugovora”. S druge strane, Prednactr nije prihvatio kriterijum “predvidljivosti štete” koji Konvencija izričito predviđa u okviru definicije bitne povrede ugovora.

B. OSTVARENJE RASKIDA UGOVORA ZBOG NEISPUNJENJA

Raskidom ugovora zbog neispunjenja obaveze prestaje da postoji pravni osnov obvezivanja. Momentom raskida, ugovorne strane su oslobođene svojih ugovornih obaveza i nijedna od njih više ne može zahtevati ispunjenje ugovora pošto ugovora više nema.⁶⁰³ Da bi nastupio raskid ugovora, nije dovoljno samo ostvarenje osnova za raskid, već strana koja namerava da raskine ugovor mora preduzeti određene radnje kako bi raskid bio realizovan.⁶⁰⁴ Iz tih razloga, za pitanje raskida ugovora zbog neispunjenja obaveze, od posebnog značaja je poznavanje postupka putem koga se ostvaruje raskid ugovora i time označava prestanak njegovog postojanja kao osnova obvezivanja.

U uporednom pravu postoje značajne razlike u pogledu realizacije raskida ugovora zbog nesipunjenja obaveze. One se odnose na dva suštinska pitanja: 1) da li raskid treba da izrekne sud (sistem sudskog raskida) ili se raskid može ostvariti i van suda, prostom izjavom volje poverioca (sistem vansudskog raskida) i 2) da li je za ostvarenje raskida potrebno obavještenje druge strane o raskidu ili pak, raskid nastupa po samom pravu (*ipso iure, ipso facto, de plain droit*). Pomenute razlike postoje kako između samih uniformnih pravila ugovornog prava, tako i između uniformnih pravila, s jedne, i nacionalnih pravnih sistema, s druge strane. Razlike postoje i između rešenja nacionalnih pravnih sistema,⁶⁰⁵ pri čemu se posebno izdvajaju one koje se odnose na sistem sudskog raskida ugovora usvojenom u zemljama romanske pravne tradicije (*la résolution judiciaire*).

U daljim izlaganjima, ostvarenje raskida ugovora zbog neispunjenja biće analizirano sa stanovišta rešenja koje u tom pogledu usvaja Bečka konvencija,

⁶⁰³ S Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 517.

⁶⁰⁴ Osim kad je reč o automatskom, *ipso facto* raskidu.

⁶⁰⁵ Za ovo pitanje u srpskom pravu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 505 i dalje; J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit, 321–344.

uz komparativni pogled na odgovarajuća pravila Zakona o obligacionim odnosima.⁶⁰⁶

I. Izjava o raskidu kao način ostvarenja raskida ugovora prema Bečkoj konvenciji

Opšte pravilo

Bečka konvencija usvaja sistem raskida prema kome, da bi ugovor bio raskinut, poverilac mora izjaviti da raskida ugovor, a dužnik o toj izjavi mora biti obavješten. Taj zahtev sadžan je u čl. 26 Konvencije, prema kome: "Izjava o raskidu ugovora ima dejstvo samo ukoliko je o njoj obavještena druga strana". Pravilo o osvarenju raskida primenjuje se na jedinstven način, kada se ostvari osnov za raskid ugovora predviđen Konvencijom (članovi 49, 64, 72 i 73) ili voljom ugovornih strana – raskidnom klauzulom (*osim ako raskidnom klauzulom nije predviđen drugačiji način ostvarenja raskida ugovora*).

Ako je izjava o raskidu učinjena uprkos tome što osnov za raskid ugovora nije ostvaren,⁶⁰⁷ izjava o raskidu može se smatrati povredom ugovora koja drugoj strani daje pravo da zahteva ispunjenje ugovora.⁶⁰⁸ Pored toga, u takvom slučaju, druga strana bi mogla, ako su ispunjeni uslovi, odložiti ispunjenje svojih obaveza.⁶⁰⁹ Najzad, ukoliko je neosnovanom izjavom o raskidu učinjena bitna povreda ugovora, druga strana može izjaviti da raskida ugovor⁶¹⁰ i zahtevati povraćaj onoga što je na osnovu ugovora isporučila ili platila.⁶¹¹ U svim pomenutim slučajevima druga strana može zahtevati i naknadu štete ako su za to ispunjeni uslovi.⁶¹²

⁶⁰⁶ Detaljno o ovom pitanju, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 295–349; Jelena Perović, "Izjava o raskidu kao uslov za raskid ugovora zbog neispunjenja obaveze", *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2005, 473–499; Jelena S. Perović Vujačić, "Kako raskinuti ugovor o međunarodnoj prodaji robe? Pogled na rešenje Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe", *Izazovi međunarodnog poslovnog prava i prava Evropske unije, Liber Amicorum in honour of Radovan Vukadinović*, (ur. V. Popović, J. Vukadinović Marković, A. Tatham), Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske i Udruženje za evropsko pravo, Beograd 2020, 377–397 (u pripremi).

⁶⁰⁷ To će po pravilu biti slučaj kad učinjena povreda ugovora ne predstavlja bitnu povredu ugovora u smislu čl. 25 Konvencije i ne ovlašćuje poverioca na raskid ugovora.

⁶⁰⁸ V. članove 46 stav 1 i 62 stav 1 Konvencije.

⁶⁰⁹ V. član 71 Konvencije.

⁶¹⁰ V. članove 49, 64, 72 i 73 Konvencije.

⁶¹¹ V. član 81 Konvencije.

⁶¹² V. članove 74–80 Konvencije.

Iz pravila predviđenog članom 26 Konvencije proizilazi da Bečka konvencija prihvata vansudski raskid ugovora, prema kome se poverilac, kada se steknu uslovi za raskid, ne mora obraćati sudu, već može sam, putem izjave o raskidu upućene dužniku, raskinuti ugovor.

Bečka konvencija nije usvojila sistem raskida ugovora po samom pravu koji je poznavao Haški jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe.⁶¹³ Komentatori Konvencije jednodušni su u stavu da se raskidom ugovora putem izjave o raskidu ostvaruje viši stepen pravne sigurnosti⁶¹⁴ nego putem *ipso facto* raskida,⁶¹⁵ isticjenjem da se na taj način otklanja neizvesnost u pogledu prava i obaveza ugovornih strana, posebno zato što omogućava određenje momenta od kog raskid počinje da proizvodi pravna dejstva.⁶¹⁶ Ova ocena čini se prihvatljivom, posebno ako se pođe od toga da Bečka konvencija usvaja jedinstven sistem raskida ugovora čiji se osnov ogleda u bitnoj povredi ugovora i, za razliku od Haškog zakona, način ostvarenja raskida ne vezuje za različite osnove raskida. U tom smislu, može se zaključiti da se pitanje prihvatanja *ipso facto* raskida u velikoj meri oslanja na opštu koncepciju usvojenu u konkretnom sistemu, pre svega u pogledu osnova za raskid ugovora. Drugim rečima, opravdanost prihvatanja *ipso facto* raskida treba posmatrati u zavisnosti od toga da li je prihvaćen jedinstven osnov za raskid ugovora (bitna povreda ugovora) ili je pak, taj osnov sadržan u različitim, posebno regulisanim slučajevima neispunjenja koji, polazeći od specifičnosti svakog konkretnog slučaja, ostavljaju prostor za različite načine realizacije raskida ugovora – putem izjave o raskidu ili po samom pravu (*ipso facto*).⁶¹⁷

⁶¹³ Haški zakon nije sadržao posebno pravilo o ostvarenju raskida ugovora, već je način raskida ugovora vezivao za konkretan osnov raskida. Reč je o kombinovanom sistemu, prema kome se u određenim slučajevima ugovor raskida putem izjave o raskidu, dok se u drugim raskida *ipso facto* (v. čl. 24, 25, 26, 30, 43, 55, 62, 70). Više o tome, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 296–300.

⁶¹⁴ Prilikom izrade Bečke konvencije, sistem *ipso facto* raskida bio je predmet oštih kritika. Više o tome, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 299.

⁶¹⁵ Ipak, potrebno je imati u vidu da su u kontekstu rešenja Haškog zakona isticali značajni argumenti u prilog *ipso facto* raskida. Tako, prema Tunc-u, *ipso facto* raskid je u interesu obeju ugovornih strana, dužniku zbog toga da poveriocu ne bi bila pružena mogućnost da čeka momenat koji je za njega, u zavisnosti od okolnosti slučaja, najpovoljniji za izjavu o raskidu (na primer kretanje cena na tržištu), a za poverioca da ne bude vezan ugovorom zbog toga što nije u mogućnosti da ga raskine i time bude izložen većoj šteti. Pored toga, *ipso facto* raskid je opravdan ako se pođe od toga da se, u slučaju bitne povrede ugovora, osnovano može pretpostaviti da poverilac više nema interes za izvršenje ugovora (v. André Tunc, "Commentary of the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale" op. cit., 50).

⁶¹⁶ V. Andrea Björklund, "Article 26" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 356.

⁶¹⁷ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 300.

Forma i sadržina izjave o raskidu

Forma. – U skladu sa načelom konsensualizma proklamovanim u členu 11 Konvencije, izjava o raskidu ugovora ne mora ispunjavati bilo kakve zahteve forme i može biti učinjena kako u pismenoj formi tako i usmeno.⁶¹⁸ Ipak, pomenuto pravilo Konvencije neće se primeniti ako je posebna forma predviđena ugovorom ili se primenjuje prema običaju ili praksi ustanovljenoj između ugovornih strana; u takvom slučaju, izjava o raskidu koja nije učinjena u predviđenoj formi ne proizvodi pravna dejstva.⁶¹⁹

Sama forma izjave nema većeg značaja; ono što je bitno, to je da je druga strana o izjavi obavestena i da je izjava, sa stanovišta sadržine, jasna i definitivna. Tako na primer, izjava o raskidu može biti učinjena telefonom⁶²⁰ ili putem elektronske komunikacije, ako se primalac u konkretnom slučaju, izričito ili prećutno, saglasio sa tom vrstom komunikacije.⁶²¹ U pogledu pitanja da li se ugovor može raskinuti i putem konkludentne radnje koja nije praćena izjavom o raskidu najveći deo doktrine, kao i bogata sudska praksa daju pozitivan odgovor.⁶²²

⁶¹⁸ *Secretariat Commentary*, Art. 24, No 4. V. Christiana Fountoulakis, "Article 26" u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 463; A. Björklund, "Article 26", op. cit., 357–359.

⁶¹⁹ V. Ch. Fountoulakis, "Article 26", op. cit., 463.

⁶²⁰ V. odluku austrijskog suda *Oberster Gerichtshof* (Dividing wall panels case) od 29.06.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990629a3.html>). U istom smislu, A. Björklund, "Article 26", op. cit., 353 i tamo navedeni autori i odluke sudova.

⁶²¹ CISG – AC Opinion No. 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Rapporteur : Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden, Art. 26, dostupno na: <http://www.cisg.ac.org>; A. Björklund, "Article 26", *ibidem*.

⁶²² Prema ovom stanovištu, polazeći od toga da pravilo Konvencije o realizaciji raskida ne sadrži zahtev za izričitom izjavom, treba prihvatiti i raskid putem odgovarajućih radnji dužnika, koje se mogu uzeti kao vid prećutnog raskida. Ipak, takve radnje, da bi bile smatrane raskidom, moraju jasno i nedvosmisleno izražavati nameru za raskidom ugovora. U tim okvirima, ocenjuje se da prihvatanje prećutnog raskida u smislu člana 26 Konvencije nije u suprotnosti sa činjenicom da je Konvencija odbacila mogućnost *ipso facto* raskida, zbog potreba pravne sigurnosti. V. J. Perović, *Bitna poverda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 302 i dalje; Ch. Fountoulakis, "Article 26", *ibidem* i tamo navedeni autori; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 223, gde se konstatuje "Ipak, prema okolnostima, takvo držanje [poverioca] može se smatrati prećutnom izjavom o raskidu ugovora s obzirom da čl. 26. [Bečke konvencije] ne zahteva izričitu izjavu"; V. Heuzé, op. cit., 381. V. odluku italijanskog suda *CA Milano (Italdecor v. Yiu's Industries)* od 20.03.1998, u kojoj se ističe da otkazivanje narudžbe od strane kupca nakon isteka roka za isporuku treba smatrati izjavom o raskidu ugovora prema Bečkoj konvenciji (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>); odluku nemačkog suda *AG Charlottenburg (Shoes case)* od 04.05.1994, gde se ocenjuje da dopis kupca sa ponudom za vraćanje nesaobrazne robe prodavcu predstavlja izjavu o raskidu ugovora prema čl. 26 Bečke konvencije (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940504g1.html>); v. arbitražnu od-

Sadržina. – Izjava o raskidu ugovora mora biti jasna, definitivna i nedvosmislena. Iako nije neophodno da sadrži termin “raskid”,⁶²³ ova izjava mora na siguran način⁶²⁴ izražavati nameru strane da odustane od ugovora.⁶²⁵ U tom pogledu, u sudskoj praksi izražen je stav da “obaveštenje o raskidu prema članu 26 Bečke konvencije mora zadovoljiti visok nivo jasnoće i preciznosti”⁶²⁶ i da mora “nedvosmisleno ukazivati da ugovorna strana ne želi da održi ugovor na snazi”.⁶²⁷ Pri tome, tumačenje izjava ugovornih strana vrši se prema standardu razumnog lica, u smislu člana 8 stav 2 Konvencije. Najzad, potrebno je da izjava o raskidu bude učinjena na jeziku koji ugovorne strane razumeju (na primer na jeziku ugovora).⁶²⁸

Konvencija ne zahteva da strana koja raskida ugovor, pre nego što učini izjavu o raskidu, obavesti drugu stranu o nameri raskida; za realizaciju raskida

luku ICC *International Court of Arbitration* od 01.03.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999978i1.html>). Ipak, prema drugom stanovištu, iz formulacije čl. 26 koja se odnosi na “izjavu o raskidu”, proizilazi da Konvencija ne prihvata raskid ugovora putem konkludentnih radnji koje nisu praćene izričitom izjavom o raskidu. U tom smislu, Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, Heinz Strohbach, *Internationales Kaufrecht*, Berlin, Haufe, 1991, Art. 26, note 2 i Art. 8, note 2.2, nav. prema Ch. Fountoulakis, “Article 26”, *ibidem*; Burghard Piltz, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung*, 2nd edition, München, C. H. Beck, 2008, par. 5–308; Jan Hellner, Jan Ramberg, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, Stockolom, 1989, 290, nav. prema K. H. Neumayer, C. Ming, *ibidem*. V. odluku austrijskog suda, OLG Graz (*Construction equipment case*) od 29.07.2004, u kojoj je Sud konstatovao da se, u interesu pravne sigurnosti, samo izričita izjava može prihvatiti kao izjava o raskidu ugovora u smislu člana 26 Bečke konvencije (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040729a3.html>).

⁶²³ V. odluku Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije od 01.10.2007. u kojoj se konstatuje da, u smislu člana 26 Bečke konvencije, ugovor može biti raskinut izričito ili prećutno. U tom pogledu, od ključnog značaja je činjenica da je u predmetnom sporu prodavac bio jasno obavešten o tome da kupac više ne želi da bude vezan ugovorom čiju je povredu učinio prodavac (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071001sb.html>).

⁶²⁴ V. Christopher M. Jacobs, “Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability”, *University of Pittsburgh Law Review*, br. 64, 2003, 409.

⁶²⁵ Tako na primer, dopisi kupca upućeni prodavcu sa zahtevom za povraćaj cene, kao i pisma u kojima su upotrebljene formulacije “čaša je puna”, “što je dosta, dosta je” i sl., u sudskoj praksi su ocenjivani kao dovoljno jasni da ukažu na nameru raskida ugovora (Ch. Fountoulakis, “Article 26”, *op. cit.*, 462).

⁶²⁶ Arbitražna odluka ICC *International Court of Arbitration* od 01.03.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999978i1.html>).

⁶²⁷ Odluka austrijskog suda *Oberster Gerichtshof (Jewelry case)* od 28.04.2000 (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000428a3.html>).

⁶²⁸ M. Müller-Chen, “Article 49”, *op. cit.*, 787.

potrebna je samo jedna izjava – izjava o raskidu u smislu člana 26 Konvencije.⁶²⁹ Ipak, u slučaju kad je drugoj strani određen dodatni rok za ispunjenje obaveze (*Nachfrist*), a obaveza ne bude ispunjena u tom roku, strana koja namerava da raskine ugovor mora izjaviti da raskida ugovor⁶³⁰ po isteku dodatnog roka.⁶³¹ U ovom slučaju, reč je o dve različite izjave – jedna kojom se određuje dodatni rok za ispunjenje obaveze i druga koja se odnosi na raskid ugovora. U suprotnom, ako po bezuspešnom isteku dodatnog roka strana koja ga je odredila ne izjavi da raskida ugovor, ona drugoj strani može ostaviti novi dodatni rok (jedan ili više) ili produžiti prvobitno određen rok.⁶³² S druge strane, u praksi je nekad teško oceniti da li je reč o izjavi o raskidu ugovora ili o obaveštenju o nesaobraznosti u kome kupac zahteva isporuku druge robe kao zamenu ili otklanjanje nedostatka. Teškoće u pogledu utvrđenja da li reč o izjavi o raskidu ugovora javljaju se i u slučajevima kad ugovorna strana ističe svoje generalno nezadovoljstvo izvršenjem/neizvršenjem ugovornih obaveza od strane druge ugovorne strane,⁶³³ bez navođenja konkretnih razloga.⁶³⁴

Upućivanje izjave o raskidu

Kome se izjava upućuje. – Izjava o raskidu mora biti upućena drugoj ugovornoj strani. Činjenica da je reč o jednostranoj izjavi volje konstitutivne prirode nalaze potrebu za preciznošću u pogledu identiteta druge ugovorne strane prilikom upućivanja izjave o raskidu.⁶³⁵ U tom smislu, izjava o raskidu upućena neodređenom licu ili licima, kakva bi bila izjava data u sredstvima informisanja bila

⁶²⁹ *Secretariat Commentary*, Art. 26, No 3.

⁶³⁰ *Secretariat Commentary*, Art. 26, No 3, footnote 2.

⁶³¹ Ipak, moguće je da strana koja određuje naknadni rok istovremeno izjavi da će ugovor biti raskinut ako obaveza ne bude ispunjena u tom roku. U tom smislu, ona može da istakne da neće prihvatiti ispunjenje obaveze nakon bezuspešnog isteka dodatnog roka ili da upotrebi sličnu formulaciju koja jasno ukazuje na njenu nameru za raskidom ugovora u slučaju neispunjenja obaveze u dodatnom roku. U takvom slučaju, smatra se da posebna izjava o raskidu po isteku dodatnog roka po pravilu nije potrebna. V. M. Müller-Chen, "Article 49", op. cit., 786; Ch. Fountoulakis, "Article 26", op. cit., 465; arbitražna odluka *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry* od 02.11.2004. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041102r1.html>).

⁶³² Više o tome, M. Müller-Chen, "Article 49", *ibidem*.

⁶³³ V. Ch. M. Jacobs, op. cit., 416.

⁶³⁴ V. A. Björklund, "Article 26", op. cit., 357.

⁶³⁵ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 304.

bi bez pravnog dejstva.⁶³⁶ Ako je izjavu o raskidu učinio zastupnik, pitanje njegovog ovlašćenja ocenjuje se prema merodavnom domaćem pravu, uz primenu pravila tumačenja iz člana 8 Konvencije.⁶³⁷

U kom vremenu se izjava upućuje. – Konvencija ne predviđa rok u kome se može učiniti izjava o raskidu ugovora. Za razliku od Haškog zakona koji je u tom smislu predviđao “razuman” ili “kratak” rok (u zavisnosti od konkretnog osnova za raskid),⁶³⁸ Konvencija ovo pitanje ne reguliše, sa izuzetkom članova 49 stav 2 i 64 stav 2 u kojima se ostvarenje prava na raskid vezuje za “razuman rok”.⁶³⁹ Iako je raskid u što kraćem roku po pravilu u interesu strane koja želi da ga ostvari,⁶⁴⁰ odsustvo opšteg vremenskog ograničenja u tom pogledu otvara prostor za različite interpretacije prilikom primene člana 26 Konvencije.⁶⁴¹ Pored toga, strana koja namerava da raskine ugovor, ako nije vezana rokom, može “izabrati” trenutak u kome će učiniti izjavu o raskidu, rukovodeći se isključivo sopstvenim interesima (na primer u svetlu fluktuirajućih tržišnih cena).⁶⁴² Iz tih razloga, u doktrini je izraženo mišljenje da bi u pogledu vremena u kome se može učiniti izjava o raskidu ugovora trebalo prihvatiti razuman rok kao opšte pravilo⁶⁴³ (a to znači i izvan slučajeva predviđenih u članovima 49 stav 2 i 64 stav 2 Konvencije), pri čemu ovaj rok počinje da teče od dana kada je strana koja raskida ugovor znala ili morala

⁶³⁶ Samuel K. Date Bah, “Article 26” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 225.

⁶³⁷ Ch. Fountoulakis, “Article 26”, op. cit., 468.

⁶³⁸ V. čl. 26, 30, 43, 55, 62, 70 Haškog zakona.

⁶³⁹ O razumnom roku predviđenom u članu 49 stav 2 tačka b Konvencije, v. Markus Müller-Chen, “Article 49” u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 791–796. O ovom roku iz čl. 64.2.b Konvencije, v. Florian Mohs, “Article 64” u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 934–935. Stavove sudske prakse u pogledu pitanja šta se smatra razumnim rokom u pomenutom kontekstu v. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention for the International Sale of Goods*, op. cit., Note 21, 119.

⁶⁴⁰ Pre svega u smislu pravila Konvencije o smanjenju štete, prema kome: “Strana koja se poziva na povredu dužna je preduzeti razumne mere da bi se smanjio gubitak, uključujući i izmaklu dobit, prouzrokovanu takvom povredom. Ako tako ne postupi, druga strana može zahtevati smanjenje naknade u visini iznosa koji je mogao da se izbegne” (čl. 77).

⁶⁴¹ V. V. Heuzé, op. cit., 381–382.

⁶⁴² V. J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 307–308.

⁶⁴³ Pojedini autori smatraju da u pogledu roka za izjavu o raskidu ugovora treba prihvatiti četvorogodišnji rok zastarelosti potraživanja predviđen Konvencijom UN o zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe iz 1974. godine. U tom smislu, A. Björklund, “Article 26”, op. cit., 358.

znati za svoje pravo na raskid.⁶⁴⁴ U tom kontekstu, ističe se da se određenjem pomenutog roka umanjuje mogućnost različitih spekulacija na tržištu i postiže viši stepen pravne sigurnosti uopšte.^{645, 646}

Ko snosi rizik prenosa izjave. – Na pitanje rizika prenosa izjave o raskidu ugovora primenjuje se član 27 Konvencije, prema kome: “Izuzev ako je drugačije predviđeno u ovom Delu Konvencije, kad je jedna strana neko obaveštenje, zahtev ili drugo saopštenje dala ili učinila u skladu sa ovim Delom i na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima, zadocnjenje ili greška u prenosu saopštenja ili činjenica da saopštenje nije stiglo ne lišava tu stranu prava da se na to saopštenje poziva.”⁶⁴⁷

Iz toga proizilazi da strana koja je učinila izjavu o raskidu na odgovarajući način, ne snosi rizik za slučaj docnije ili greške u njenom prenosu, kao ni za slučaj da izjava nije stigla drugoj ugovornoj strani; ovaj rizik snosi strana kojoj je izjava upućena, tj. koja je učinila povredu ugovora. Tim putem, Konvencija je, u pogledu pitanja prenosa obaveštenja, prihvatila teoriju otposljanja (*dispatch theory*),⁶⁴⁸ odstupajući od teorije prijema⁶⁴⁹ koju usvaja u pogledu momenta od koga ponuda i njen prihvrat počinju da proizvode pravna dejstva (član 15 stav 1 i član 18 stav 2 Konvencije).⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ Ovo stanovište zastupaju na primer Ch. Fountoulakis, op. cit., 469; Henry D. Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 94–95; Joseph Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA*, The Hague, Kluwer, 2004, 110.

⁶⁴⁵ Ch. Fountoulakis, “Article 26”, *ibidem*.

⁶⁴⁶ Rešenje koje vreme u kome se može učiniti izjava o raskidu vezuje za razuman rok prihvaćeno je u novijim uniformnim pravilima kao što su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (član 7.3.2 (2)), Načela evropskog ugovornog prava (član 9:303(2)), Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (član III.-3:508 (1)) i Zajednički evropski zakon o prodaji (član 119).

⁶⁴⁷ Detaljno o čl. 27. Konvencije, Ulrich G. Schroeter, “Article 27” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 471–481; Andrea Björklund, “Article 27” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 364–372; Samuel K. Date Bah, “Article 27” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 226 - 231; J. O. Honnold, op. cit., 216–217; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 225–229.

⁶⁴⁸ U. G. Schroeter, “Article 27”, op. cit, 471; A. Björklund, “Article 27”, op. cit., 361–362; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 225; J. O. Honnold, op. cit., 216; Albert H. Kritzer, *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the Internatioanl sale of Goods*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1989, 220.

⁶⁴⁹ Uopšte o teorijama u pogledu trenutka zaključenja ugovora, S. Perović, op. cit., 280–284.

⁶⁵⁰ Prema ovim pravilima, ponuda proizvodi dejstvo od trenutka kad stigne ponudenom (čl. 15.1 Konvencije), a prihvrat ponude proizvodi dejstvo od trenutka kad izjava o prihvatanju stigne ponudiocu (čl. 18.2 Konvencije).

Pravilo iz člana 27 Konvencije odnosi se samo na pitanje rizika prenosa izjave i ne daje odgovor na pitanje u kom trenutku izjava o raskidu počinje da proizvodi dejstvo – od trenutka njenog otposljanja ili od trenutka njenog prijema od strane druge ugovorne strane. Reč je o spornom i često diskutovanom pitanju⁶⁵¹ u pogledu koga su u doktrini izraženi različiti pristupi, a u određenim slučajevima i oštre kritike koje se čine opravdanim, pre svega u kontekstu utvrđenja odnosa između člana 26 i člana 27 Konvencije.⁶⁵²

Tako, prema stanovištu koje polazi od dosledne primene teorije prijema, član 27 Konvencije odnosi se samo na rizik u slučaju docnje ili greške u prenosu izjave, što je bez uticaja na pitanje pravnih dejstava izjave; da bi proizvodila pravna dejstva, izjava mora da stigne strani kojoj je upućena.⁶⁵³ S druge strane, određeni autori usvajaju modifikovanu teoriju prijema, prema kojoj izjava proizvodi dejstva od momenta njenog prijema, a u slučaju gubitka izjave, kao relevantno treba uzeti ono vreme koje je u normalnim okolnostima potrebno da takva izjava stigne drugoj ugovornoj strani (pretpostavljeno vreme prijema),⁶⁵⁴ analogno pravilu iz člana 24 Konvencije.⁶⁵⁵ Ipak, u komentarima Konvencije u pogledu ovog pitanja preovlađuje stav koji, polazeći od "čiste" teorije otposljanja, uzima da izjava o raskidu proizvodi dejstvo od trenutka u kome je poslata.⁶⁵⁶ Ovaj stav izražen je i u većem broju sudskih odluka.⁶⁵⁷

⁶⁵¹ U tom kontekstu, od posebnog praktičnog značaja je pitanje opozivosti izjave o raskidu ugovora tj. da li ova izjava može biti opozvana pre nego što stigne drugoj strani ili ona postaje obavezujuća od momenta njenog otposljanja. V. Ch. Fountoulakis, "Article 26", op. cit., 467–468; U. G. Schroeter, "Article 27", op. cit., 480–481; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 227; A. Björklund, "Article 27", op. cit., 363–364; Ch. Jacobs, op. cit., 422.

⁶⁵² V. na primer K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 222–224 i 228–229.

⁶⁵³ E. Stern, Erklärungen im UNCITRAL-Kaufrecht, Wien, Manz, 1990, para 454, nav. prema U. G. Schroeter, "Article 27", op. cit., 480.

⁶⁵⁴ K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 224.

⁶⁵⁵ Prema čl. 24. Konvencije: "U smislu ovog dela Konvencije, ponuda, izjava o prihvatanju ili bilo koje drugo izražavanje namere "stiglo" je primaocu ako mu je saopšteno usmeno ili na drugi način uručeno njemu lično ili predato u njegovom sedištu ili na njegovu poštansku adresu ili, ako nema sedišta, odnosno poštanske adrese, u njegovom redovnom boravištu".

⁶⁵⁶ Peter Schlechtriem, "Article 27" u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 196; G. Schroeter, "Article 27", op. cit., 480; Ch. Fountoulakis, "Article 26", op. cit., 466–467; J. O. Honnold, op. cit., 215–217; A. Björklund, "Article 27", op. cit., 362–364 gde je izražen drugačiji stav u pogledu mogućnosti opoziva izjave o raskidu pre nego što ona stigne drugoj strani.

⁶⁵⁷ V. *UNCITRAL Digest*, op. cit., Note 1, 121. Tako na primer, u sporu koji se vodio pred nemačkim sudom povodom raskida ugovora o međunarodnoj prodaji, Sud je konstatovao: "Prema teoriji otposljanja iz čl. 27. Bečke konvencije, ako je strana učinila bilo kakvu komunikaciju na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima, zadocnjenje ili greška u prenosu komunikacije

Teret dokazivanja da je izjava o raskidu učinjena je na strani koja raskida ugovor, pri čemu ona mora dokazati da je izjava o raskidu otposlata, kao i vreme i način njenog otposljanja.⁶⁵⁸ Ako su strane ugovorile posebnu formu u pogledu međusobne komunikacije, strana koja raskida ugovor mora dokazati da je izjava o raskidu učinjena u ugovorenoj formi.⁶⁵⁹ S druge strane, polazeći od teorije otposljanja, strana koja raskida ugovor ne mora dokazivati da je izjava stigla drugoj ugovornoj strani s obzirom da izjava o raskidu proizvodi dejstva od trenutka njenog otposljanja.⁶⁶⁰

II. Ostvarenje raskida ugovora zbog neispunjenja prema Zakonu o obligacionim odnosima

Opšta pravila

Dva različita slučaja. – Prema opštem pravilu Zakona o obligacionim odnosima o ostvarenju raskida ugovora zbog neispunjenja obaveze, poverilac koji zbog neispunjenja dužnikove obaveze raskida ugovor dužan je to saopštiti dužniku bez odlaganja (član 130). U tim okvirima, Zakon razlikuje dva slučaja – kad je ispunjenje obaveze u određenom roku bitan element ugovora (član 125) i kad ispunjenje obaveze u određenom roku nije bitan element ugovora (član 126).

Fiksni ugovori. – U slučaju kad ispunjenje obaveze obaveze u određenom roku predstavlja bitan element ugovora (fiksni ugovori), Zakon predviđa raskid ugovora po samom pravu (*ipso iure, ipso facto, de plain droit*). Prema Zakonu, kad

ili činjenica da ona nije stigla ne lišava tu stranu prava da se poziva na učinjenu komunikaciju. To znači da [u predmetnom slučaju] prodavac snosi rizik prenosa izjave, a prava kupca koja se odnose na otposljanje [izjave] su zaštićena čak i ako komunikacija nije primljena...” (odluka *OLG München (Dust ventilator case)* od 17.11.2006. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061117g1.html>). Ipak, suprotan stav izražen je u odluci nemačkog Saveznog vrhovnog suda – *Bundesgerichtshof (Tools case)* od 24.09.2014. (dostupno na nemačkom jeziku: <http://cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2545.pdf>), nav. prema Ch. Fountoulakis, op. cit., 467.

⁶⁵⁸ V. Ch. Fountoulakis, “Article 26”, op. cit., 470; u kontekstu čl. 49. Konvencije M. Müller-Chen, “Article 49”, op. cit., 788; u kontekstu čl. 64. Konvencije, F. Mohs, “Article 64”, op. cit., 940; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 222. O stavovima sudske prakse, v. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, op. cit., 120.

⁶⁵⁹ V. odluku holandskog suda *Rb Arnhem (Tree case)* od 11.02.2009. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090211n1.html>).

⁶⁶⁰ V. A. Björklund, “Article 27”, op. cit., 364; *UNCITRAL Digest, ibidem*. V. odluku nemačkog suda *OLG Naumburg (Automobile case)* od 27.04.1999. gde se konstatuje: “U svojoj pismenoj komunikaciji od 11. aprila 1997, [kupac] je izjavio da raskida ugovor (čl. 49(1) Bečke konvencije). Bez značaja je da li je [prodavac] primio to pismo” (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427g1.html>).

ispunjenje obaveze u određenom roku predstavlja bitan element ugovora, pa dužnik ne ispuni obavezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu. Ipak, poverilac može održati ugovor na snazi, ako po isteku roka, bez odlaganja, obavesti dužnika da zahteva ispunjenje ugovora. Kad je poverilac zahtevao ispunjenje, pa ga nije dobio u razumnom roku, može izjaviti da raskida ugovor. Pri tome, Zakon precizira da se pomenuta pravila o raskidu primenjuju kako onda kad su ugovorne strane predvidele da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude ispunjen u određenom roku, tako i onda kad je ispunjenje obaveze u određenom roku bitan element ugovora po prirodi posla.⁶⁶¹

Prema tome, kad su ugovorne strane predvidele da će se ugovor raskinuti ukoliko ne bude izvršen u predviđenom roku odnosno kad iz okolnosti slučaja i iz prirode posla proizilazi da je izvršenje o roku bitan sastojak ugovora, neispunjenjem obaveze u roku nastupa raskid ugovora po samom pravu⁶⁶².⁶⁶³ U tom pogledu, Zakon se značajno udaljava od Bečke konvencije koja, kao što je rečeno, ne prihvata ovu vrstu raskida.

Kad ispunjenje obaveze u određenom roku nije bitan element ugovora. – S druge strane, kad ispunjenje obaveze u određenom roku nije bitan element ugovora, dužnik zadržava pravo da i posle isteka roka ispuni svoju obavezu, a poverilac da zahteva njeno ispunjenje. Ali, ako poverilac želi raskinuti ugovor, mora ostaviti dužniku primeren naknadni rok za ispunjenje. Ako dužnik ne ispuni obavezu u naknadnom roku, nastupaju iste posledice kao i u slučaju kad je rok bitan element ugovora⁶⁶⁴.⁶⁶⁵

Naknadni primeren rok za ispunjenje obaveze u Zakonu o obligacionim odnosima ima karakter dopunskog roka jer se pretpostavlja da je dužnik otpočeo sa izvršenjem obaveze u prvobitno predviđenom roku.⁶⁶⁶ Dužina naknadnog roka određuje u skladu sa okolnostima slučaja, uz uzimanje u obzir prirode ugo-

⁶⁶¹ Član 125 Zakona.

⁶⁶² V. S. Perović, "Član 125" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 250; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, I. knjiga, op. cit., 516; S. Cigoj, op. cit., 417–418.

⁶⁶³ Primeri iz domaće sudske prakse u pogledu primene ovog pravila, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 336–337.

⁶⁶⁴ Član 126 Zakona.

⁶⁶⁵ Rasprava o pitanju posledica neispunjenja u naknadnom roku, tj. da li, ukoliko obaveza nije ispunjena ni u naknadnom roku nastupa raskid ugovora po samom pravu ili je pak, poverilac u obavezi da dužnika obavesti o raskidu, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit. 328–330.

⁶⁶⁶ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 509.

vornog odnosa, spremnosti dužnika da potpuno ispuni obavezu, prirode njegove obaveze (npr. da li je u pitanju gotova roba ili je tek treba proizvesti),⁶⁶⁷ načina redovnog poslovanja dužnika koji su ugovorne strane imale u vidu prilikom zaključenja ugovora, prilika na tržištu, i sl.⁶⁶⁸ Ono što je u kontekstu ovog pitanja od posebnog značaja, to je činjenica da su kriterijumi za određenje dužine naknadnog roka objektivne prirode, čime se štite kako interesi dužnika tako i interesi poverioca.⁶⁶⁹ Takvo stanovište nedvosmisleno je izraženo i u domaćoj sudskoj praksi, prema kojoj: “ostavljajući dužniku rok za naknadno ispunjenje, poverilac mu mora ostaviti takav rok u kome bi dužnik, pod normalnim uslovima poslovanja i na način koji su stranke imale u vidu prilikom zaključenja ugovora, mogao ispuniti svoje obaveze”,⁶⁷⁰ te da “primerenost roka znači da prema konkretnim okolnostima ovaj rok mora biti dovoljno dug da jedna ili druga strana, vezane ugovorom, izvrše potrebnu činidbu.”⁶⁷¹

Prema Zakonu o obligacionim odnosima, obaveza ostavljanja naknadnog roka ne postoji ni u slučaju kad iz dužnikovog držanja proizilazi da on svoju obavezu neće ispuniti ni u naknadnom roku,⁶⁷² kao ni onda kad je pre isteka roka za ispunjenje obaveze očigledno da dužnik neće ispuniti svoju obavezu.⁶⁷³ Ipak, poverilac koji u ovim slučajevima namerava da raskine ugovor, obavezan je o tome obavestiti dužnika bez odlaganja u smislu člana 130 Zakona.⁶⁷⁴

Izjava o raskidu

Izjava o raskidu kao opšte pravilo. – Rešenje iz člana 130 Zakona prema kome se ugovor raskida prostom izjavom poverioca koji je obavezan da je dužni-

⁶⁶⁷ V. u tom smislu presudu Vrhovnog privrednog suda Sl-1116/70 od 10. marta 1970, prema kojoj: “Pri određivanju trajanja naknadnog roka mora se poći od pretpostavke da prodavac već raspolaze sa prodatom robom, a ne da prodatu robu tek treba da nabavi”. Navedeno prema, Ratimir Kašanin, Tiosav Velimirović, *Opšte uzanse za promet robom sa objašnjenjima*, Beograd, 1976, 344.

⁶⁶⁸ V. S. Perović, “Član 126” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 251–253; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, op. cit., 519; S. Cigoj, op. cit., 421.

⁶⁶⁹ V. S. Perović, “Član 126”, op. cit., 251.

⁶⁷⁰ Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl-152/56 od 4. maja 1956.

⁶⁷¹ Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl-1943/69 od 11. septembra 1970. navedeno prema, R. Kašanin, T. Velimirović, op. cit., 344.

⁶⁷² Član 127 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁷³ Član 128 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁷⁴ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, 513–514; Slobodan Perović, “Član 127” i “Član 128” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 254–255.

ku učini bez odlaganja, blisko je pravilu iz člana 26 Konvencije prema kome izjava o raskidu proizvodi dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana.

Rok u kome se čini izjava. – Za razliku od Konvencije koja ne precizira rok u kome izjava o raskidu mora biti učinjena, Zakon predviđa da saopštenje o raskidu poverilac mora učiniti “bez odlaganja”. Prilikom tumačenja formulacije “bez odlaganja”⁶⁷⁵ čini se da je potrebno poći od Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima, prema kojoj “bez odlaganja” znači da je poverilac dužan izjavu o raskidu učiniti u što je moguće kraćem roku, prema okolnostima, počev od časa kad bi radnja razumno mogla biti obavljena^{676, 677} To znači da pravilo Zakona o obligacionim odnosima primenjeno na ugovor o međunarodnoj prodaji robe treba tumačiti tako da, poverilac koji namerava da raskine ugovor, mora o tome obavestiti dužnika u najkraćem mogućem roku, a u skladu sa okolnostima slučaja i onim što je uobičajeno u konkretnom domenu trgovačke struke.⁶⁷⁸

Forma izjave. – Zakon o obligacionim odnosima ne predviđa formu u kojoj mora biti učinjena izjava o raskidu, pa u tom smislu deli rešenje Bečke konvencije o kome je bilo reči. To znači da izjava o raskidu ugovora ne mora ispunjavati bilo kakve zahteve forme i može biti učinjena kako u pismenoj formi tako i usmenim putem.⁶⁷⁹

Ono što je u okviru ovog pitanja bitno jeste činjenica da je volja za raskidom ugovora izražena na siguran način i da je druga strana o toj volji obavještena. Ovaj princip izričito je predviđen Opštim uzansama, prema kojima, poverilac koji zbog dužnikove docnje odustane od ugovora, mora odustanak saopštiti dužniku na siguran način.⁶⁸⁰ Ocena o tome šta se može smatrati “sigurnim načinom”, donosi se u skladu sa okolnostima svakog konkretnog slučaja.

U pogledu pitanja mogućnosti raskida ugovora putem konkludentnih radnji poverioca čini se da je potrebno poći od prirode samih konkludentnih radnji;

⁶⁷⁵ V. Slobodan Perović “Član 130” u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 257, gde se konstatuje da se poverilac mora pridržavati određenog standarda, jer će se “izraz “bez odlaganja” ceniti prema konkretnim okolnostima i uobičajenim pravilima ponašanja”.

⁶⁷⁶ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, član 95 stav 2.

⁶⁷⁷ Opšte uzanse su kod promptne isporuke predviđale da rok isporuke određen u ugovoru izrazom “odmah”, “prompt”, “brzo”, “hitno” i sličnim izrazima znači da se isporuka ima izvršiti u roku od osam dana od dana zaključenja ugovora (Opšte uzanse za promet robom iz 1954. godine, član 81).

⁶⁷⁸ J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 323.

⁶⁷⁹ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 507; Slobodan Perović “Član 130”, *ibidem*.

⁶⁸⁰ Opšte uzanse za promet robom iz 1954. godine, uzansa br. 216.

ukoliko su one takve da nedvosmisleno izražavaju volju poverioca za odustankom od ugovora (npr. vraćanje robe sa nedostacima uz odbijanje plaćanja cene od strane kupca), trebalo bi smatrati da je saopštenje učinjeno na siguran način.⁶⁸¹ Nasuprot tome, ćutanje poverioca odnosno njegovo pasivno ponašanje duže vremena pri čemu on ne pokazuje nikakav interes za izbor svojih prava, ne znači njegovu izjavu volje, pa se ne može smatrati prećutnim (posrednim) saopštenjem o raskidu.⁶⁸² Na tom stanovištu je i domaća sudska praksa prema kojoj: “nije dovoljno da kupac samo ćuti duže vremena, već se moraju steći takve okolnosti na osnovu kojih će se kupčevom dugom ćutanju moći pripisati značenje prećutnog odustanka od ugovora”.⁶⁸³ U kontekstu istog pitanja, sudska praksa je izražavala i značajno restriktivnija stanovišta. Tako, u jednoj odluci se konstatuje da: “sama činjenica da je poverilac zadocnelom dužniku ostavio naknadni rok i da ovaj ni u tom roku nije ispunio ugovor, nije dovoljna da poverilac odustane od ugovora; potrebno je i da na siguran način saopšti dužniku svoj odustanak od ugovora”.⁶⁸⁴

Rizik prenosa izjave. – Rizik zbog docnje ili greške u prenosu saopštenja snosi strana koja namerava da raskine ugovor.⁶⁸⁵ U tom smislu, primenjuje se opšte pravilo o odgovornosti zbog propuštanja obaveštenja prema kome, ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koja su od uticaja na njihov ugovorni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vreme obaveštena.⁶⁸⁶

Pravila specifična za prodaju

Opšta pravila primenjena na ugovor o prodaji. – Opšta pravila Zakona o obligacionim odnosima o realizaciji raskida ugovora dobila su odgovarajuću primenu u materiji ugovora o prodaji u okviru prava kupca na raskid ugovora usled

⁶⁸¹ Na tom stanovištu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 511.

⁶⁸² S. Perović, *Obligaciono pravo*, *ibidem*.

⁶⁸³ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 81/56. Zbirka sudskih odluka, knj. I, sv. I, br. 245.

⁶⁸⁴ V. Miloš Isaković, Petar Šurlan, *Opšte uzanse za promet robom s objašnjenjima i sudskom praksom*, Beograd, 1961, 193, navedeno prema, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 512. Suprotno stanovište usvojeno je u presudi Vrhovnog privrednog suda Sl-121/56 od 8. februara 1956. prema kojoj: “kad kupac duže vreme ne traži izvršenje ugovora ili naknadu štete, prodavac može zaključiti da je kupac ćutanjem odustao od ugovora, ako postoje okolnosti koje logički opravdavaju takav zaključak”.

⁶⁸⁵ V. S. Perović, “Član 130”, *ibidem*.

⁶⁸⁶ Član 268 Zakona. Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 507.

materijalnih i pravnih nedostataka stvari,⁶⁸⁷ kao i u pogledu prava prodavca na raskid ugovora u slučaju kad kupac odbije da preuzme stvar.⁶⁸⁸

Materijalni nedostaci. – Kupac koji je blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku, može, između ostalih prava, izjaviti da raskida ugovor ali samo ukoliko je prodavcu ostavio naknadni rok za ispunjenje ugovora,⁶⁸⁹ a to znači za uklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari bez nedostatka. Prema tome, kupac nema apsolutnu slobodu opcije u slučaju materijalnih nedostataka, već da bi ostvario raskid ugovora, mora prodavcu ostaviti naknadni rok za ispunjenje obaveze.⁶⁹⁰ Ipak, kupac može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog roka ako mu je prodavac posle obaveštenja o nedostacima saopštio da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očigledno proizilazi da prodavac neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku.⁶⁹¹ Ukoliko prodavac u naknadnom roku ne ispunji svoju obavezu, ugovor se raskida po samom pravu, s tim što ga kupac može održati ako bez odlaganja izjavi prodavcu da ugovor održava na snazi.⁶⁹² Kad je reč o delimičnim nedostacima, Zakon predviđa da, kad samo deo predate stvari ima nedostatke, kupac može raskinuti ugovor pod pomenutim uslovima samo u pogledu dela koji ima nedostatke. On može raskinuti ceo ugovor samo ako predata stvar čini celinu, ili ako kupac inače ima opravdan interes da primi ugovorenu stvar u celini.⁶⁹³

S druge strane, kupac gubi pravo da raskine ugovor zbog nedostatka stvari ukoliko mu je nemoguće da vrati stvar ili da je vrati u stanju u kome ju je primio.⁶⁹⁴ U tom slučaju, on zadržava ostala prava koja mu daje Zakon zbog postojanja nekog nedostatka,⁶⁹⁵ pod uslovom da je blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku.⁶⁹⁶ Međutim, kupac i u ovom slučaju može raskinuti ugo-

⁶⁸⁷ V. članove 488–497 i 508–515 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁸⁸ Član 519 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁸⁹ Član 490 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁰ Pravilo o obaveznosti ostavljanja naknadnog roka u slučaju raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka predstavlja novinu u odnosu na rešenje Uzansi, prema kome je ova obaveza postojala samo u slučaju docnje, dok prilikom raskida ugovora zbog mana robe nije bilo potrebno ostavljati naknadni rok (uzansa br. 154).

⁶⁹¹ Član 491 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹² Član 491 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹³ Član 492 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁴ Član 495 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁵ Član 496 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁶ Član 488 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

vor ako je stvar potpuno ili delimično propala ili oštećena usled nedostatka koji opravdava raskid ugovora ili usled događaja koji ne potiče od njega ni od lica za koje on odgovara.⁶⁹⁷ Isto tako, kupac može raskinuti ugovor ako je stvar potpuno ili delimično propala ili oštećena usled neizvršenja obaveze kupca da pregleda stvar, ili ako je kupac pre nego što je otkriven nedostatak potrošio ili zamenio jedan deo stvari u toku njene redovne upotrebe, kao i ako je oštećenje ili izmena bez značaja^{698, 699}

Pravni nedostaci. – Kada osnov za raskid ugovora predstavljaju pravni nedostaci, Zakon predviđa različite načine njegove realizacije – raskid po samom pravu u slučaju potpune evikcije i raskid putem saopštenja prodavcu u slučaju delimične evikcije i u slučaju kad se zbog pravnog nedostatka ne može ostvariti svrha ugovora.

U tim okvirima, ukoliko kupac pretrpi potpunu evikciju, ugovor se raskida po samom pravu.⁷⁰⁰ Drugim rečima, kada kupac blagovremeno obavesti prodavca o postojanju prava trećeg na stvari i pozove ga da ga uzme u zaštitu,⁷⁰¹ a prodavac ne postupi po tom zahtevu i stvar bude oduzeta od kupca, za raskid ugovora nije potrebna izjava o raskidu, već se ugovor raskida automatski, na osnovu samog nastupanja nastupanja potpune evikcije. Međutim, ugovor se ne raskida po samom pravu u slučaju delimične evikcije; ukoliko je kupčevo pravo umanjeno ili ograničeno, on može izvršiti izbor između dva pravna sredstva – raskida ugovora, s jedne, i zahteva za srazmerno sniženje cene, s druge strane.⁷⁰² Ako se kupac u ovom slučaju opredeli za raskid ugovora, on to mora saopštiti prodavcu bez odlaganja u smislu člana 130 Zakona. Na isti način ugovor se raskida kad se zbog postojanja pravnog nedostatka svrha ugovora ne može ostvariti, a prodavac po zahtevu kupca ne oslobodi stvar od prava ili pretenzije trećeg^{703, 704}

⁶⁹⁷ Član 495 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁸ Član 495 stav 3 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶⁹⁹ Detaljno o raskidu ugovora zbog materijalnih nedostataka, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 340–343 i tamo navedeni autori; S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 394–399.

⁷⁰⁰ Član 510 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

⁷⁰¹ Član 509 Zakona o obligacionim odnosima.

⁷⁰² Član 510 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

⁷⁰³ Član 510 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

⁷⁰⁴ Detaljno o raskidu ugovora zbog pravnih nedostataka, J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 343–344 i tamo navedeni autori; S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 386–387.

Ostvarenje raskida ugovora u slučaju odbijanja kupca da preuzme stvar. – Zakon ovlašćuje prodavca da izjavi da raskida ugovor ako kupac bez opravdanog razloga odbija da preuzme stvar koja mu je ponuđena na ugovoren ili uobičajen način i na vreme; pravo prodavca na izjavu o raskidu uslovljeno je postojanjem osnovanog razloga za sumnju da kupac neće isplatiti cenu.⁷⁰⁵ U ovom slučaju, već iz same formulacije pravila (“prodavac može izjaviti da raskida ugovor”), jasno je da obaveštenje kupca o raskidu ugovora predstavlja nephodan uslov za njegovu realizaciju.⁷⁰⁶

SINTEZA

Pogled na izložena rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima, daje mesta opštem zaključku da je osnov za raskid ugovora zbog nesipunjavanja obaveze različito regulisan u ovim izvorima. U zavisnosti od konkretnih pravila koja se na ugovor primenjuju, raskid jednog ugovora može biti osnovan sa stanovišta rešenja Zakona o obligacionim odnosima, dok prema Konvenciji, taj isti raskid može biti ocenjen kao nedozvoljen i obratno. Pored toga, pravila Konvencije i Zakona o obligacionim odnosima predviđaju samo opšte kriterijume za ocenu osnovanosti raskida, od kojih se neki, kao što je na primer kriterijum predvidljivosti štete predviđen u članu 25 Bečke konvencije, pokazuju kao posebno teški za primenu u praksi. Iz tih razloga, “siguran put” ka raskidu ugovora potrebno je “ucrtati” u samom ugovoru, tako što će ugovorne strane u raskidnoj klauzuli precizno odrediti osnov za raskid i uslove realizacije raskida ugovora zbog neispunjenja obaveze.

Kad je reč o konkretnim rešenjima, na prvom mestu se može zaključiti da sistem Bečke konvencije koji usvaja bitnu povredu ugovora kao jedinstven osnov za raskid ugovora značajno pojednostavljuje brojna pitanja koja se u kontekstu raskida po pravilu postavljaju. Za raskid ugovora potrebno je da je nastupila bitna povreda ugovora koja ispunjava uslove iz člana 25 Konvencije, nezavisno od toga da li je reč o potpunom neispunjenju, delimičnom neispunjenju ili o ispunjenju koje nije u skladu sa onim što je ugovorom predviđeno. Bitna povreda ugovora postoji nezavisno od krivice dužnika, nezavisno od toga da li se odnosi na glavnu ili sporednu obavezu i bez obzira da li prozilaži iz pravila Konvencije ili iz samog

⁷⁰⁵ Član 519 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

⁷⁰⁶ V. J. Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, op. cit., 344.

ugovora. Posmatrana sa tog aspekta, koncepcija bitne povrede ugovora se, prema stavu autora ovog rada, može pozitivno oceniti. Međutim, kriterijumi utvrđenja bitne povrede ugovora – suštinska šteta i predvidljivost štete, onako kako su Konvencijom predviđeni, pokazuju se nedovoljno jasnim i kompleksnim za primenu, posebno u odsustvu odgovarajućeg ugovornog određenja. O tome svedoče kako stavovi doktrine koji su bili i ostali značajno podeljeni u pogledu kriterijuma utvrđenja bitne povrede ugovora, tako i čitava “riznica” različitih stavova sudske prakse u pogledu ovog pitanja.

S druge strane, Zakon o obligacionim odnosima koji ne poznaje bitnu povredu ugovora, usvaja neispunjenje obaveze kao opšti osnov za raskid ugovora, s jedne strane, i materijalne i pravne nedostatke kao poseban osnov za raskid ugovora o prodaji, s druge strane. Uslovi koje Zakon predviđa za raskid ugovora nisu taksativno nabrojani, već oni proizilaze iz opšte sadržine odredbi kojima se reguliše pitanje raskida. Prvi uslov koji potiče iz samog pojma raskida, ogleda se u neispunjenju obaveze iz dvostranog ugovora od strane jednog ugovornika i to je *conditio osine qua non* raskida. On je postavljen već u prvim rečima odredbe člana 124 Zakona, prema kojima, kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može raskinuti ugovor prostom izjavom. Pri tome, Zakon ne utvrđuje kakvog značaja neispunjenje treba da bude da bi konstituisalo osnov za raskid ugovora. Ipak, u odredbi člana 131, Zakon izričito predviđa da se ugovor ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze. U tim okvirima, osim u slučajevima kad je u pitanju neispunjenje obaveze koja predstavlja bitan element ugovora, granica kojom su “teže” povrede ugovora (koje daju pravo na raskid) odvojene od “lakših” (usled kojih raskid nije dozvoljen), izuzetno je rastegljiva i podložna oceni suda koji o tome odlučuje u svetlu relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. U tako postavljenim zakonskim okvirima, u odsustvu odgovarajuće ugovorne klauzule, o pravu na raskid često odlučuju nijanse od kojih zavisi da li će konkretno neizvršenje dobiti značaj osnova za raskid ili samo osnova za naknadu štete.

Iz komparativne analize pravila koja u pogledu osnova za raskid ugovora prihvataju Bečka konvencija, s jedne, i Zakon o obligacionim odnosima, s druge strane, proističu i dva konkretna zaključka. Na prvom mestu, usvajanje jedinstvenog osnova za raskid ugovora zbog neispunjenja ima značajnih prednosti u odnosu na sistem u kome je osnov za raskid regulisan odvojeno, u zavisnosti od vrste

neispunjenja. U tom smislu, rešenje Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima, kao i predlog izložen u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije mogu predstavljati početni osnov za analizu eventualnih reformi srpskog zakonodavstva u materiji raskida ugovora. S druge strane, kad je reč o ugovorima na koje se primenjuje Bečka konvencija, koncepcija bitne povrede ugovora iz člana 25 zahteva posebnu pažnju ugovornih strana koje treba da budu svesne problema koji mogu proisteci iz primene kriterijuma postavljenih ovim pravilom. U tom smislu, ugovorom je potrebno precizno predvideti sva pitanja koja mogu biti od uticaja za ocenu prava na raskid, a posebno pitanje značaja konkretnih ugovornih obaveza i pravnih posledica njihovog neispunjenja.

Kad je reč o ostvarenju raskida, čini se da je, u pokušaju pronalaženja optimalnog rešenja za primenu pravila Bečke konvencije, potrebno poći od svrhe koja se putem njih nastoji ostvariti, a koja se, pre svega, ogleda u izbegavanju pravne nesigurnosti u odnosima između ugovornih strana. U tom smislu treba razumeti potpuno napuštanje sistema *ipso facto* raskida u Bečkoj konvenciji, kao i zahtev iz člana 26 prema kome se raskid ugovora ostvaruje putem izjave o raskidu koja ima dejstvo samo ako je o njoj obaveštena druga strana. S druge strane, ugovorna strana koja trpi povredu ne sme biti dovedena u situaciju da ne može raskinuti ugovor i time efikasno ostvariti svoja prava zbog toga što druga strana izbegava prijem izjave o raskidu. U tako postavljenim, širokim i fleksibilnim okvirima, sud treba da odluči o ispunjenosti uslova za ostvarenje raskida, pažljivo ceneći sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja. S druge strane, ugovornoj strani koja raskida ugovor može se sugerisati da, iako prema Konvenciji nije obavezna, izjavu o raskidu učini u pismenoj formi, da u njoj jasno i nedvosmisleno navede da je reč o raskidu ugovora, uz isticanje razloga za raskid, kao i da ovu izjavu dostavi drugoj ugovornoj strani na način koji obezbeđuje dokaz da je izjava poslata. Tim putem, značajno se umanjuje mogućnost različitih tumačenja i spornih pitanja u kontekstu ostvarenja raskida ugovora.

S druge strane, sistem ostvarenja raskida ugovora usvojen u Zakonu o obligacionim odnosima čini se fleksibilnim i samim tim prilagođenim potrebama modernog prometa. Naime, Zakon svojim pravilima pruža širok okvir za ostvarenje raskida ugovora u različitim slučajevima neispunjenja obaveze i stranu koja namerava da raskine ugovor ne ograničava strogim zahtevima forme. Ipak, čini se da interesi pravne sigurnosti govore u prilog napuštanja raskida ugovora po samom pravu koji Zakon predviđa u slučajevima "težih" povreda ugovora (fiksni ugovor, potpuna evikcija); umesto toga, u ovim slučajevima, moguće je predvide-

ti raskid ugovora bez obaveze ostavljanja naknadnog roka pri čemu je poverilac dužan da dužnika o raskidu obavesti bez odlaganja (razume se, ovo samo ukoliko ugovorom nije drukčije predviđeno). Pored toga, neodgovarajućom sistematizacijom opštih pravila koja se odnose na postupak raskida (članovi 125, 126 i 130), Zakon stvara sliku nejasnih rešenja koja otvaraju prostor različitim i kontradiktornim tumačenjima. Iz tih razloga, poverilac koji namerava da raskine ugovor, mora postupati sa posebnim oprezom prilikom ostavljanja naknadnog roka i odlučivanja da li će dužnika posebno i izričito obavestavati o raskidu ugovora. Ukoliko dođe do spora, na sudu je zadatak da pažljivom ocenom relevantnih okolnosti konkretnog slučaja na pravilan način interpretira intenciju zakonodavca i pruži odgovor na pitanje da li su ispunjeni uslovi za ostvarenje raskida ugovora.

II. NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE UGOVORA

UVODNI OSVRT

Povreda ugovorne obaveze redovno je praćena pravnom sankcijom naknade štete. U najopštijem smislu, da bi oštećena strana ostvarila pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora, potrebno je da je druga strana učinila povredu ugovora, da je oštećena strana pretrpela štetu koja se može naknaditi prema merodavnom pravu, da je šteta nastala kao posledica povrede ugovora i da ne postoje okolnosti koje isključuju odgovornost strane koja je učinila povredu. U ovoj oblasti, jedno od najznačajnijih pitanja odnosi se na obim naknade štete pretrpljene usled povrede ugovora.⁷⁰⁷ Izlaganja u ovom delu rada posvećena su analizi pravila Bečke konvencije o odmeravanju naknade štete (A), uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima (B).⁷⁰⁸

A. PRAVILA BEČKE KONVENCIJE O ODMERAVANJU NAKNADE ŠTETE

Opšti pogled

Pravila Konvencije o odmeravanju naknade štete zbog povrede ugovora bazirana su na dva osnovna principa – princip potpune naknade i princip ograni-

⁷⁰⁷ Opsežna naučna studija o ovom pitanju, M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., (u celini).

⁷⁰⁸ Detaljno o ovome, J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 96–120.

čenja odgovornosti putem pravila predvidljivosti.⁷⁰⁹ Prema članu 74 Konvencije: “Naknada štete za povredu ugovora koju je učinila jedna strana jednaka je pretrpljenom gubitku i izmakloj dobiti koji su usled povrede nastali za drugu stranu. Ova naknada ne može biti veća od gubitka koji je strana koja je povredila ugovor predvidela ili morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posledicu povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su joj tada bile poznate ili morale biti poznate”^{710, 711}

Član 74 Konvencije primenjuje se u slučaju povrede ugovora od strane prodavca⁷¹² ili kupca⁷¹³ i predstavlja opšte pravilo Konvencije za odmeravanje naknade štete nastale usled povrede ugovora. Pravilo iz člana 74 primenjuje se i u slučajevima kad je ugovor raskinut na osnovu članova 75⁷¹⁴ i 76⁷¹⁵ Konvencije.

⁷⁰⁹ Na istim principima zasnivaju se i pravila o naknadi štete predviđena u UNIDROIT Načelima međunarodnih trgovinskih ugovora (član 7.4.2 i 7.4.4) i u Načelima evropskog ugovornog prava (član 9:502 i 9:503).

⁷¹⁰ Ovo pravilo preuzeto je iz člana 82 Haškog jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe, s tim što se član 74 Konvencije primenjuje i u slučaju kad je ugovor raskinut, za razliku od odgovarajućeg pravila Jednoobraznog zakona koje se odnosi samo na slučajeve u kojima ugovor nije raskinut.

⁷¹¹ Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 74” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1057–1086; Milena Đorđević, “Article 74” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 956–991; Hans Stoll, “Article 74” u *Commentary*, Schlechtriem, 1998, 552–572; Victor Knapp, “Article 74” u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 538–548; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 482–498; J. O. Honnold, op. cit., 445–448.

⁷¹² V. član 45 Konvencije.

⁷¹³ V. član 61 Konvencije.

⁷¹⁴ Prema članu 75 Konvencije, “Ako je ugovor raskinut i ako je na razuman način i u razumnom roku posle raskida kupac izvršio kupovinu radi pokrića ili prodavac prodaju radi pokrića, strana koja zahteva naknadu štete može dobiti razliku između ugovorene cene i cene kupovine radi pokrića, odnosno prodaje radi pokrića kao i svaku drugu naknadu štete koja se može dobiti na osnovu člana 74”. Komentar, Ingeborg Schwenzer, “Article 75” u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1087–1095; Milena Đorđević, “Article 75” u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 992–1004; M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 416–418.

⁷¹⁵ Prema članu 76 Konvencije, “Ako je ugovor raskinut, a postoji tekuća cena za robu, strana koja zahteva naknadu štete može, ukoliko nije izvršila kupovinu ili prodaju radi pokrića na osnovu člana 75, dobiti razliku između cene predviđene ugovorom i tekuće cene u trenutku raskida ugovora kao i svaku drugu naknadu štete koja joj pripada na osnovu člana 74. Međutim, ako je strana koja zahteva naknadu štete raskinula ugovor posle preuzimanja robe, primeniće se tekuća cena u trenutku preuzimanja a ne tekuća cena u trenutku raskida (1). U smislu prethodnog stava uzima se u obzir tekuća cena u mestu gde je isporuka trebalo da bude izvršena ili, ako u tom mestu nema tekuće cene, cena u drugom mestu koje može razumno poslužiti u tu svrhu, vodeći računa o razlici u troškovima

Nadalje, prema Konvenciji, dužnikova odgovornost je limitirana obavezom povrioca da umanjí gubitak u smislu člana 77.⁷¹⁶ Najzad, kupac gubi pravo da zahteva naknadu izgubljene dobiti ako prodavcu nije blagovremeno dostavio obaveštenje o nedostatku saobraznosti odnosno o pravu ili potraživanju trećeg lica.⁷¹⁷

Pravo na naknadu štete u smislu člana 74 postoji u slučaju kad jedna ugovorna strana ne ispuni bilo koju obavezu predviđenu ugovorom ili Konvencijom.⁷¹⁸ Kao što je istaknuto, pod neispunjenjem se podrazumeva potpuno neispunjenje ugovorne obaveze, delimično neispunjenje, kao i slučaj kad je obaveza ispunjena ali ne onako kako je to ugovorom bilo predviđeno. Pri tome, za ostvarenje prava na naknadu štete, neispunjenje ne mora predstavljati bitnu povredu ugovora u smislu člana 25 Konvencije. Prema Konvenciji, predmet naknade je samo šteta koja je direktno ili indirektno uzrokovana povredom ugovora⁷¹⁹ (*conditio sine qua non, but-for rule*).⁷²⁰ Zahtev za naknadu štete može se podneti kao samostalan zahtev ili istovremeno sa zahtevom za ispunjenje ugovora ili sniženje

prevoza robe (2)". Komentar, Ingeborg Schwenzer, "Article 76" u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1096–1103; Milena Đorđević, "Article 76" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1005–1014; M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 418–423.

⁷¹⁶ Prema članu 77 Konvencije, "Strana koja se poziva na povredu dužna je preduzeti sve mere koje su prema okolnostima razumne da bi se smanjio gubitak, uključujući i izmaklu dobit, prouzrokovanu takvom povredom. Ako tako ne postupi, druga strana može zahtevati smanjenje naknade u visini iznosa koji je mogao da se izbegne". Komentar, Ingeborg Schwenzer, "Article 77" u *Slechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1104–1110; Milena Đorđević, "Article 77" u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1015–1026; M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 241–258.

⁷¹⁷ V. članove 39, 43 i 44 Konvencije.

⁷¹⁸ Članovi 45 i 61 Konvencije.

⁷¹⁹ U tom smislu, odredbe Konvencije o naknadi štete ne primenjuju se na odgovornost prodavca za smrt ili telesne povrede koje bi roba prouzrokovala bilo kom licu (član 5 Konvencije), kao ni na štetu prouzrokovanu prekidom pregovora s obzirom da predugovorna odgovornost ostaje izvan oblasti primene Konvencije, o čemu je u ovom radu bilo reči u okviru izlaganja o članu 4 Konvencije.

⁷²⁰ I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1061 i 1074, gde se ističe: "The mere breach of a contractual obligation is sufficient to trigger liability"; M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 961. Više o pitanju kauzaliteta u Bečkoj konvenciji, Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales The CISG and Other International Instruments*, Portland, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 79–101.

cene, kao i u slučaju raskida ugovora.⁷²¹ Iz teksta Konvencije proizilazi da naknada štete mora biti učinjena u novcu.⁷²²

Princip potpune naknade

Princip potpune naknade prema kome je naknada štete jednaka stvarnoj šteti (*damnum emergens*) i izgubljenoj dobiti (*lucrum cessans*) široko je prihvaćen u uporednom pravu.⁷²³ Ovaj princip polazi od ideje potpune naknade štete. Prema njemu, poverilac treba da bude stavljen u onaj imovinski položaj u kome bi se nalazio da su ugovorne obaveze ispunjene u svemu u skladu sa ugovorom⁷²⁴ (*performance principle*).⁷²⁵ Za poverioca je važna integralna naknada,⁷²⁶ pri čemu je, prema Konvenciji, krivica druge ugovorne strane po pravilu irelevantna. Prema Konvenciji, dužnik je odgovoran za svaki gubitak proistekao iz povrede ugovora, nezavisno od krivice (*strict liability system*),⁷²⁷ osim u slučajevima oslobode-

⁷²¹ V. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 482.

⁷²² Tekst Konvencije na srpskom jeziku ne precizira izričito da naknada mora biti učinjena u novcu. Slična je situacija i sa tekstom na francuskom jeziku. Ipak, ovakav zaključak proizilazi iz engleskog teksta Konvencije “*damages... consist of a sum equal to the loss...*”, kao i iz formulacija ovog pravila na nekim drugim jezicima (npr. ruski, španski, itd.). V. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 486; I. Schwenzer, “Article 74”, op. cit., 1063; M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 966; P. Schlechtriem, “Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, op. cit., 97: “*damages are always monetary compensation*”.

⁷²³ Na primer, srpsko, nemačko, austrijsko, francusko, italijansko, portugalsko, holandsko pravo. Prihvaćen je i u UNIDROIT Načelima (član 7.4.2) i u Načelima evropskog ugovornog prava (član 9.502).

⁷²⁴ V. Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, 18^e éd., Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2009, 199, gde se konstatuje: “*The starting point in resolving a problem as to the measure of damages for breach of contract is the rule that the claimant is entitled to be placed, so far as money can do it, in the same position as he would have been if had the contract been performed*”. Detaljno o ovom principu, Guenter Treitel, *The Law of Contract*, 12^e éd, London Sweet&Maxwell, 2007, 991–1091.

⁷²⁵ U *common law* sistemu ovaj princip označava se kao “*protection of the expectation/performance interest*”. O odnosu između principa potpune naknade *civil law* sistema i “*performance interest*” *common law* sistema, Dj. Saidov, op. cit., 25–29.

⁷²⁶ Prema Konvenciji, naknada štete treba da bude određena tako da za poverioca predstavlja punu kompenzaciju sa stanovišta *svrhe* konkretnog ugovora. V. I. Schwenzer, op. cit., 1063; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 497; V. Heuzé, op. cit., 401; B. Audit, op. cit., 163; CISG-AC Opinion No. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA (dostupno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>).

⁷²⁷ V. I. Schwenzer, “Article 74”, op. cit., 1061 i dalje; M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 961: “*The remedy of damages as set forth in the Convention is available irrespective of fault on behalf of the breaching party*”; B. Audit, op. cit., 162 i dalje; K. H. Neumayer, C. Ming, nav. delo, op. cit., 483; V. Heuzé, op. cit., 400 i dalje; J. O. Honnold, op. cit., 445–449.

nja od odgovornosti u smislu članova 79⁷²⁸ i 80⁷²⁹ Konvencije i u slučajevima kad su ugovorne strane drukčije predvidele.⁷³⁰ U tom kontekstu, u komentarima člana 74 Konvencije ističe se da je dužnik obavezan da poveriocu naknadi ukupnu štetu, što znači sve pretrpljene gubitke,⁷³¹ uključujući i troškove kojima se poverilac izložio u cilju izbegavanja ili umanjavanja štete.⁷³²

Prema principu integralne naknade usvojenom u Konvenciji, svaki oblik štete koji nastaje kao posledica povrede ugovora,⁷³³ uz ispunjenost predviđenih

⁷²⁸ Reč je o pravilu o oslobođenju od odgovornosti za neispunjenje obaveze, prema kome: "Ako jedna strana ne izvrši neku od svojih obaveza, ona neće biti odgovorna za neizvršenje ako dokaže da je do neizvršenja došlo zbog smetnje koja je bila izvan njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da u vreme zaključenja ugovora smetnju uzme u obzir ili da izbegne ili savlada takvu smetnju i njene posledice" (član 79 stav 1). Prema ovom principu, da bi se dužnik oslobodio odgovornosti za neispunjenje obaveze, potrebno je da su ispunjeni sledeći uslovi: a) da je do neispunjenja obaveze došlo usled smetnje koja je izvan kontrole dužnika; b) da je smetnja bila nepredvidljiva za dužnika u vreme zaključenja ugovora i c) da nije bilo razumno očekivati od dužnika da izbegne ili savlada takvu smetnju i njene posledice. Pomenuto pravilo Konvencije izvršilo je značajan uticaj na odgovarajuća rešenja ostalih izvora uniformnog ugovornog prava, a pre svega na UNIDROIT Načela (član 7.1.7), Načela evropskog ugovornog prava (član 8.108) i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (III.-3:104), koji sadrže slična pravila o oslobođenju od odgovornosti. Detaljno o oslobodenju od odgovornosti u uporednom pravu, a posebno prema pravilima Bečke konvencije i srpskog Zakona o obligacionim odnosima, J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 59–79.

⁷²⁹ Prema članu 80 Konvencije, "Jedna strana se ne može pozivati na neizvršenje obaveze druge strane ako je to neizvršenje prouzrokovano njenom radnjom ili propustom". O pomenutom pravilu u ovom radu je bilo reči u okviru izlaganja o opštim načelima Konvencije. Detaljno, Thomas Neumann, *The Duty to Cooperate in International Sales The Scope and Role of Article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2012 (u celini).

⁷³⁰ S obzirom na dispozitivan karakter Konvencije, ugovorne strane mogu ugovorom predvideti određene posebne uslove odgovornosti za štetu, kao što je na primer krivica. V. odluku *Turku* Apelacionog suda Finske (*Forestry equipment case*) od 12.04.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html>). U ovom slučaju, u garanciji prodavca koja je bila sastavni deo ugovora, bilo je predviđeno da kupac nema pravo na naknadu štete zbog nedostataka saobraznosti robe, osim ako šteta ili nesaobraznost nisu posledica namere ili krajnje nepažnje prodavca. Rešavajući ovaj spor, Sud je, bez obzira na princip *strict liability* Bečke konvencije, prihvatio krivicu kao uslov odgovornosti za štetu, ističući da su ugovorne strane slobodne da ugovore uslove odgovornosti zbog nedostatka saobraznosti. Komentar odluke, Dj. Saidov, op. cit., 23.

⁷³¹ V. Knapp. "Article 74", op. cit., 543.

⁷³² U tom smislu, K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 487; I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1061.

⁷³³ U tom kontekstu čini se važnim napomenuti da Konvencija ne predviđa mogućnost kaznene naknade štete (*punitive damages*). Ova vrsta naknade smatra se suprotnom osnovnom načelu Konvencije o potpunoj naknadi štete i predvidljivosti štete. V. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 123; M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 980–981 i tamo navedeni autori.

uslova,⁷³⁴ može da bude predmet naknade.⁷³⁵ U tom smislu, obe vrste štete – stvarna šteta i izgubljena dobit, tretiraju se jednako⁷³⁶ i uživaju isti stepen zaštite.⁷³⁷

U oblasti međunarodne prodaje robe, izgubljena dobit često se odnosi na slučaj u kome kupac, zbog povrede ugovora od strane prodavca, ne može dalje prodati robu i tako ostvariti dobit. Ova vrsta štete podleže naknadi od strane prodavca na osnovu člana 74 u meri u kojoj je on, u momentu zaključenja ugovora, predvideo ili morao predvideti činjenicu da je roba namenjena daljoj prodaji od strane kupca, što u trgovačkim transakcijama predstavlja redovan slučaj.⁷³⁸ Generalno, izgubljena dobit može se odnositi samo na onu dobit koja bi efektivno bila ostvarena da su ugovorne obaveze uredno ispunjene.⁷³⁹

U tim okvirima, postavlja se pitanje da li se, prema članu 74 Konvencije, može zahtevati naknada za “izgubljenu šansu” (“*loss of a chance*”), koja u suštini ne predstavlja izgubljenu dobit (“*loss of profit*”), već izgubljenu šansu za ostvarenje dobiti (“*loss of a chance to profit*”).⁷⁴⁰ U tom pogledu, stavovi komentatora Konvencije i jurisprudencije su podeljeni.⁷⁴¹ Prema nekim mišljenjima, u principu se ne može zahtevati naknada zbog samog gubitka šanse da se ostvari dobit,⁷⁴² dok je prema drugim potrebno priznati naknadu za “izgubljenu šansu” u okvi-

⁷³⁴ Članovi 74–80 Konvencije.

⁷³⁵ Detaljno o pojedinim vrstama štete prema opštim pravilima Konvencije, I. Schwenzer, “Article 74”, op. cit., 1064–1074; M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 973 i dalje; M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 112; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 113–117; Jelena Perović, “Indirektna šteta u međunarodnoj prodaji robe”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, Beograd, 2011, 732–744; Jelena Perović, “Etendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Quid en particulier des clauses excluant les consequential damages?”, *Revue de droit International et de droit comparé* (eds. G. Keutgen, Y. De Cordt), Bruylant, Bruxelles, 2010, br. 4, 571–604.

⁷³⁶ Više, M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 962.

⁷³⁷ Sa pomenutim izuzetkom gubitka prava na izgubljenu dobit predviđenim članom 44 Konvencije.

⁷³⁸ Voy. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 493.

⁷³⁹ V. M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 976; K. H. Neumayer, C. Ming, *ibidem*; I. Schwenzer, “Article 74”, op. cit., 1061.

⁷⁴⁰ Ekonomska analiza pojma “*opportunity loss*”, Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law & Economics*, Pearson Addison Wesley, 2004, 242 i dalje.

⁷⁴¹ Primeri sudskih odluka u kojima je rešavano o ovom pitanju, Dj. Saidov, op. cit., 70 i dalje.

⁷⁴² Ovo stanovište došlo je do izražaja u odluci švajcarskog suda *HG Zürich (Art books case)* od 10.02.1999. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>). Komentar odluke, M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 984.

ru člana 74⁷⁴³ s obzirom da ona, bez sumnje, predstavlja ekonomsku vrednost.⁷⁴⁴ Najzad, postoji i treći stav prema kome se ova naknada, izuzetno, može zahtevati onda kad je svrha ugovora zaključenog između poverioca i dužnika upravo sticanje profita; poverilac ulazi u ugovorni odnos da bi stekao šansu da ostvari profit, pa ako tu šansu izgubi usled povrede ugovora od strane dužnika, ima pravo zahtevati naknadu štete.⁷⁴⁵ Na osnovu izloženog, može se zaključiti da je Konvencija ostavila otvorenim pitanje naknade za “izgublenu šansu”, a da su doktrina i juri-sprudencija daleko od jedinstvenog odgovora u tom pogledu.

Kad je reč o pravilima Konvencije o izgubljenoj dobiti, potrebno je primetiti da poverilac, u smislu principa potpune naknade, ima pravo na naknadu, ne samo dobiti izgubljene do donošenja sudske ili arbitraže odluke, već i buduće dobiti, ako ona može biti utvrđena sa razumnom izvesnošću i ako je u skladu sa zahtevima Konvencije koji se odnose na predvidljivost štete i na obavezu preduzimanja radnji u cilju njenog umanjenja.⁷⁴⁶

Pravilo predvidljivosti štete

Pravilo predvidljivosti štete, proisteklo iz francuskog prava⁷⁴⁷ i engleskog vodećeg slučaja *Hadley v. Baxendale (contemplation rule)*,⁷⁴⁸ naknadu šte-

⁷⁴³ Više o tome, Dj. Saidov, op. cit., 72 i dalje.

⁷⁴⁴ I. Schwenzer, op. cit., 1014.

⁷⁴⁵ CISG-AC Opinion No. 6. op. cit.

⁷⁴⁶ I. Schwenzer, “Article 74”, op. cit., 1072; M. Đorđević, “Article 74”, op. cit., 976; CISG-AC Opinion No. 6, op. cit.

⁷⁴⁷ Iako se pojam predvidljive štete najčešće vezuje za *common law*, treba primetiti da su prvi okviri ovog pojma dati u francuskom pravu. Još je *Dimoulin* u 16. veku postavio pravilo da se prilikom obima naknade ima voditi računa o predvidljivosti štete i to u vreme zaključenja ugovora. Pravilo o predvidljivoj šteti bilo je prihvaćeno u francuskoj teoriji, tako da je francuski Građanski zakonik usvojio pravilo prema kome: “*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est exécutée*” (član 1150 pre reformi iz 2016. godine). Više o pravilu predvidljivosti u francuskom pravu, Jean Carbonnier, *Droit civil*, Tome Second, 4^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, 515–516; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil Les obligations*, 6^e éd, Dalloz, Paris, 1996, 538, 539 i 540; Alain Bénabent, *Droit civil Les obligations*, Montchrestien, Paris, 1995, 414 i 415.

⁷⁴⁸ Slučaj iz 1854. godine kojim je u engleskom pravu postavljeno pravilo o predvidljivosti štete – *contemplation rule*. Ovo pravilo razrađeno je u slučaju *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newsmen Industries, Ltd.* iz 1949. godine. Više o ovim slučajevima, H. McGregor, op. cit., 200 i dalje; Arthur G. Murphey, “Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley”, *The George Washington Journal of International Law and Economics*, br 2, 1989, 430 i dalje; *Benjamin's Sale of Goods*, 7^e éd, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2006, 988 i dalje; *Anson's Law of Contract*, op. cit., 555 i dalje; Hugh Beale, Arthur Hartkamp, Hein Kötz, Denis

te ograničava na štetu koju je strana koja je povredila ugovor predvidela ili morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora. Pravilo predvidljivosti usvojeno je u velikom broju nacionalnih pravnih sistema, kao i u UNIDROIT Načelima (član 7.4.4) i Načelima evropskog ugovornog prava (član 9:503).⁷⁴⁹ Ograničenje ugovorne odgovornosti na predvidljivu štetu opravdava se⁷⁵⁰ brojnim argumentima⁷⁵¹ u okviru kojih se, između ostalog, ističe da ovo pravilo dozvoljava ugovornim stranama da već u trenutku zaključenja ugovora razmotre i uzmu u obzir moguće imovinske posledice eventualne povrede ugovora⁷⁵² i da se u tom smislu zaštite od eventualne odgovornosti, kao i da se putem pravila predvidljivosti obezbeđuje alokacija rizika na pravičan i razuman način^{753, 754}.

Prema pravilu predvidljivosti iz člana 74 Konvencije, dužnik odgovara samo za one rizike koje je mogao razumno predvideti u vreme zaključenja ugovora, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja i svrhu ugovora.⁷⁵⁵ Pomenuto pravilo primenjuje se nezavisno od toga da li je dužnik odgovoran za povredu ugovora, iz čega proizilazi da se ograničenje predvidljivosti odnosi i na slučajeve skrivljenog neispunjenja.⁷⁵⁶ U tom pogledu, rešenje Konvencije ne korespondira pravili-

Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 821 i dalje; P. D. V. Marsh, *Comparative Contract Law England, France, Germany*, Gower, 1994, 314–315. O ovom pravilu u engleskom *Sale of Goods Act (sec. 54)* i uopšte u oblasti prava prodaje u engleskom pravu, M. Bridge, *The Sale of Goods*, op. cit., 571 i dalje. Pravilo o predvidljivosti štete usvojeno je i u Jednoobraznom trgovačkom zakoniku SAD (član 2–715).

⁷⁴⁹ Komparativno-pravni pregled u pogledu ovog pravila, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 818 i dalje.

⁷⁵⁰ Obrazloženje za ograničenje odgovornosti dužnika u slučaju povrede ugovora može se naći i u teoriji adekvatne uzročnosti. V. Henri et Léon Mazeaud, André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome II, 5^e éd, Éditions Montchrestien, Paris, 1960, 422 i dalje.

⁷⁵¹ Detaljno, Dj. Saidov, op. cit., 23.

⁷⁵² K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 490.

⁷⁵³ H. Stoll, "Article 74", op. cit., 555; I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1001.

⁷⁵⁴ Detaljno o pravilu predvidljivosti štete prema Bečkoj konvenciji, M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 219–241.

⁷⁵⁵ Predvidljivost se ocenjuje primenom objektivnog kriterijuma, na osnovu koga se utvrđuje šta bi razumno lice u situaciji u kojoj se nalazi dužnik moglo predvideti, uzimajući u obzir okolnosti koje postoje u vreme zaključenja ugovora. Objektivni kriterijum dopunjen je subjektivnim elementima, koji polaze od onoga šta je konkretan dužnik, u konkretnim okolnostima, morao predvideti. V. J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 102; M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 968.

⁷⁵⁶ V. B. Audit, op. cit., 163, gde se konstatuje: "... la réparation est indépendante, selon la convention, de toute idée de faute"; I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1077, gde se navodi: "... the

ma srpskog Zakona o obligacionim odnosima⁷⁵⁷ u kome se ograničenje naknade na predvidljivu štetu ne primenjuje u slučaju kad je povreda ugovora učinjena namerno ili sa krajnjom nepažnjom.⁷⁵⁸

Za ocenu predvidljivosti relevantan je momenat zaključenja ugovora,⁷⁵⁹ uzimajući u obzir činjenice koje su strani koja je povredila ugovor tada bile poznate ili morale biti poznate.⁷⁶⁰ U tom smislu, prilikom ocene predvidljivosti u smislu člana 74, ne uzima se u obzir momenat u kome je povreda ugovora učinjena, a pitanje da li je strana koja je učinila povredu nakon zaključenja ugovora saznala ili morala saznati za određene dodatne rizike po pravilu je bez značaja^{761, 762}

foreseeability rule concerns only the consequences of liability independent of whether and to what extent the promisor is responsible for the breach"; H. Stoll, "Article 74", op. cit., 554, gde se podvlači: "The contemplation rule has nothing to do with the fault principle" 764. Rezervu u pogledu tumačenja ovog pravila videti u V. Heuzé, op. cit., 404.

⁷⁵⁷ V. član 266 stav 2 Zakona.

⁷⁵⁸ Ovo rešenje usvojeno je i u Načelima evropskog ugovornog prava (član 9:503), kao i u Nacrtu Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (III.–3:703). Slično rešenje prihvata vrećina nacionalnih zakona. U tim okvirima, neka zakonodavstva predviđaju samo nameru, dok neka ovo pravilo proširuju i na krajnju nepažnju. Uoprednopравни pregled u pogledu ovog pitanja, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, 388–389.

⁷⁵⁹ I. Schwenger, "Article 74", op. cit., 1078; M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 969. U tom smislu, Dj. Saidov, op. cit., 119 i dalje: "... the rule is generally fair: only the risk assumed by the party at the conclusion of the contract should, as a rule, be of legal significance because the time of making the contract is the only time when the party has an opportunity to protect itself (for example, by raising the price, excluding or limiting liability, or by procuring insurance). If foreseeability were to be assessed at a time after the contract was concluded, the party would be denied of opportunity for self-protection".

⁷⁶⁰ Momenat zaključenja ugovora uzimao se kao relevantan i u *Hadley* slučaju. U slučaju *Gee v. Lancashire and Yorkshire Ry* (1860) engleski sud je predložio da se pravilo o vremenu zaključenja ugovora ustanovljeno slučajem *Hadley* promeni tako što bi se dozvolilo obaveštenje nakon zaključenja ugovora. Ovaj predlog nije prihvaćen u kasnijim odlukama. Više o tome, A. G. Murphey, op. cit., 446–451. I Jednoobrazni trgovački zakonik SAD u članu 2–715. opredeljuje se za vreme zaključenja ugovora.

⁷⁶¹ M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 969; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 491; V. Heuzé, op. cit., 403. Diskusija o ovom pitanju, Dj. Saidov, op. cit., 120.

⁷⁶² Primenu ovog kriterijuma u sudskoj praksi adekvatno ilustruje odluka Saveznog vrhovnog suda Nemačke koji je, odlučujući o predvidljivosti štete u ugovoru o međunarodnoj prodaji, uzeo kao odlučujući momenat zaključenja ugovora. U ovom slučaju, nemački uvoznik zaključio je ugovor o prodaji sira sa izvoznikom iz Holandije. Kako je 3 procenta isporučenog sira imalo nedostatke, kupac je pretrpeo štetu, uključujući i izgublenu dobit koja se odnosila na: gubitak četiri kupca, iznos koji je kupac platio jednom od svojih kupaca na ime naknade štete jer je ovaj, zbog nedostataka na predmetnoj robi, izgubio svoje klijente i gubitak više ugovorenih isporuka koje su za kupca prouzrokovale dodatne transportne troškove. U ovom sporu, dva niža suda odbila su kupčev zahtev za naknadu izgubljene dobiti, nalazeći da bi kupac imao prava na ovu naknadu samo da je prodavac

Pravilo Konvencije o predvidljivosti štete polazi od toga da je potrebno da je u momentu zaključenja ugovora bila predvidljiva sama šteta, a ne povreda ugovora koja predstavlja osnov za naknadu štete.⁷⁶³ U tim okvirima, postavlja se pitanje da li se zahtev predvidljivosti odnosi na vrstu (prirodu) štete, na njen obim ili obuhvata oba ova elementa. Pored toga, pitanje je da li se pod obimom štete podrazumeva opšti obim u smislu limita dužnikove odgovornosti ili se pak, zahteva predvidljivost tačnog iznosa štete.⁷⁶⁴ Konvencija u tom pogledu ne daje odgovor, a činjenica da je reč o pitanju koje je različito tretirano u uporednom pravu⁷⁶⁵ čini ga još težim za tumačenje sa aspekta člana 74. Ako se problem posmatra sa stanovišta prakse međunarodnog poslovnog prometa, jasno je da u najvećem broju slučajeva nije moguće predvideti tačan iznos štete; ono što ugovorne strane, po pravilu, mogu predvideti u momentu zaključenja ugovora jeste priroda štete i njen opšti obim.⁷⁶⁶ Iz tih razloga, ukoliko bi se zahtev predvidljivosti odnosio na tačan iznos štete, oštećena strana najčešće ne bi bila u mogućnosti da ostvari pravo na naknadu štete. U tom smislu, u komentarima Konvencije konstatuje se da je za ocenu predvidljivosti u smislu člana 74 ključno pitanje da li su mogućnost nastupanja štete i njena priroda bili predvidljivi za dužnika u momentu zaključenja ugovora. Pri tome, ističe se da dužnik nije morao predvideti tačan iznos štete ali je neophodno da je njen opšti obim za dužnika bio predvidljiv.⁷⁶⁷

mogao predvideti činjenicu da 3 procenta sira sa nedostacima može prouzrokovati takvu štetu. Međutim, Vrhovni sud je zauzeo suprotno stanovište, ističući da je prodavac, u momentu zaključenja ugovora, znao da je kupac *preprodavac* predmetne robe. Odluka *Bundesgerichtshof (Cheese case)* od 24.10.1979. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/791024g1.html>). Komentar odluke, Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene, Virginia Maurer, Marisa Pagnattaro, "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", *Northwestern Journal of International Law and Business*, br. 34, 2004, 420. V. i odluku američkog suda, *U.S. District Court, Northern District of New York (Delchi Carrier v. Rotorex)* od 09.09.1994. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>).

⁷⁶³ I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1079.

⁷⁶⁴ Detaljna analiza ovih pitanja, Dj. Saidov, op. cit., 113 i dalje.

⁷⁶⁵ O različitim rešenjima ovog pitanja u nacionalnim pravnim sistemima, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 818 i dalje; P. D. V. Marsh, op. cit., 313 i dalje. Posebno o ovom pitanju u francuskom pravu, Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2^e éd, Clarendon Press, Oxford, 1992, 230 i dalje; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., 439, gde se navode stavovi francuske jurisprudencije prema kojima: "... c'est la quotité du dommage qui doit être prise en consideration pour savoir ce que l'on entend par dommage prévisible".

⁷⁶⁶ V. Dj. Saidov, op. cit., 114 i dalje.

⁷⁶⁷ I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1079; H. Stoll, "Article 74", op. cit., 569; V. Heuzé, op. cit., 404; B. Audit, op. cit., 163. O ovom pitanju u arbitražnoj praksi Hans Van Houtte, "The Vienna Sales

Ipak, ovo pravilo različito se tumači u sudskoj i arbitražnoj praksi. U pojedinim slučajevima, sudovi i arbitraže su, primenjujući član 74, zahtevali predvidljivost tačnog iznosa štete. Tako, u sporu pred CIETAC arbitražom,⁷⁶⁸ odbijen je zahtev kupca za naknadu izgubljene dobiti uz obrazloženje da razlika između cene ugovorene između kupca i prodavca (ugovorena cena) i cene po kojoj je kupac robu preprodavao klijentima (preprodajna cena) nije bila predvidljiva za prodavca u momentu zaključenja ugovora.⁷⁶⁹ S druge strane, u sporu pred ICAC arbitražom,⁷⁷⁰ Arbitražno veće zaključilo je da član 74 Konvencije ne zahteva predvidljivost u pogledu obima štete, već samo u pogledu vrste štete koja može prosteći iz povrede ugovora. U ovom slučaju kupac je od prodavca zahtevao naknadu iznosa koji je kupac isplatio svom klijentu na ime ugovorne kazne, dok je prodavac isticao da je iznos ugovorne kazne previsok i da je za njega bio nepredvidljiv u momentu zaključenja ugovora. Polazeći od pomenutog tumačenja, arbitri su stali na stanovište prema kome je dovoljno da je sama ugovorna kazna bila predvidljiva, pri čemu je predvidljivost njenog iznosa od strane dužnika irrelevantna sa aspekta člana 74 Konvencije.⁷⁷¹ Nasuprot tome, u većem broju odluka usvojen je stav prema kome zahtev predvidljivosti obuhvata obim štete.⁷⁷² Tako na primer, u jednom ugovoru o međunarodnoj prodaji kupac je morao da podigne zajam da bi prodavcu mogao avansno isplatiti cenu. Međutim, zbog povrede ugovora od strane prodavca, kupac nije mogao vratiti zajam u ugovorenom roku, zbog čega je morao da plati dodatnu kamatu na zaostali dug. Odlučujući o zahtevu kupca za naknadu štete od prodavca, sud je našao da prodavac nije mogao da predvidi visinu kamate u zemlji kupca (Litvanija) s obzirom da se ona suštinski

Convention in ICC Arbitral Practice”, ICC *International Court of Arbitration Bulletin*, Tom 11, br. 2, 2000, 30.

⁷⁶⁸ Kineska Međunarodna ekonomska i trgovinska Arbitražna komisija (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*).

⁷⁶⁹ CIETAC *Arbitration proceeding (Silicon and manganese alloy case)* od 01.02.2000. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html>).

⁷⁷⁰ Sud međunarodne trgovinske arbitraže pri Privrednoj i industrijskoj komori Ruske federacije (*Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*).

⁷⁷¹ ICAC *Arbitration proceeding* 97/2004 od 23.12.2004. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041223r1.html>).

⁷⁷² V. na primer odluku grčkog suda *Polimeles Protodikio Athinon (Bullet-proof vest case)* od 01.01.2009. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html>) i odluku Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof (Cooling system case)* od 14.01.2002. (dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>). Pregled sudske prakse u tom pogledu, Dj. Saidov, op. cit., 116 i dalje.

razlikuje od kamatnih stopa u zapadnoj Evropi, te je kupcu dosudio naknadu štete u visini kamate koja bi, prema oceni suda, bila predvidljiva za prodavca.⁷⁷³

Imajući u vidu različite stavove jurisprudencije u pogledu predmeta predvidljivosti, kao i činjenicu da Konvencija ovo pitanje eksplicitno ne reguliše, njegovom tumačenju potrebno je pristupiti sa posebnom pažnjom. U tom kontekstu, i na ovom mestu naglasimo da međunarodni karakter Bečke konvencije obavezuje sudove da pravilo predvidljivosti iz člana 74, kao i druga pravila i koncepcije prihvaćene u Konvenciji, tumače autonomno, a ne u svetlu kriterijuma domaćeg prava. Naime, iako je pravilo Bečke konvencije o predvidljivosti štete usvojeno pod uticajem anglo-američkog *contemplation rule*, između ovih rešenja postoje značajne razlike. Iz tih razloga, u komentarima Konvencije je podvučeno da se, prilikom tumačenja člana 74 Konvencije, sudska praksa anglo-američkih zemalja u kojoj je primenjivano nacionalno pravo ne može uzeti u obzir,⁷⁷⁴ dok autori iz područja anglo-američkog prava upozoravaju da se pravila proistekla iz slučaja *Hadley* razlikuju od pravila Bečke konvencije o predvidljivosti štete.⁷⁷⁵ U istom smislu potrebno je posmatrati izvesne sličnosti pravila predvidljivosti iz člana 74 Konvencije sa odgovarajućim koncepcijama usvojenim u zemljama *civil law* sistema, na osnovu kojih sudovi pokazuju sklonost da pomenuto pravilo tumače rukovodeći se uslovima koje u tom pogledu postavlja domaće pravo.⁷⁷⁶ U tako postavljenim okvirima, čini se da je prilikom tumačenja zahteva predvidljivosti predviđenog u članu 74 Konvencije potrebno poći od svrhe ovog pravila. Ta svrha se, između ostalog, ogleda u alokaciji rizika na pravičan i razuman način, što se po pravilu ostvaruje procenom, u momentu zaključenja ugovora, moguće štete (njene vrste odnosno prirode) i njenog opšteg obima, u smislu novčanog limita dužnikove odgovornosti.⁷⁷⁷

⁷⁷³ Odluka finskog suda *District Court of Kuopio (Butter case)* od 05.11.1996. (dostupno na <http://cisg3.law.pace.edu/cases/961105f5.html>). Komentar, Dj. Saidov, op. cit., 116.

⁷⁷⁴ I. Schwenzer, "Article 74", op. cit., 1077.

⁷⁷⁵ Tako se na primer u A.G. Murphey, op. cit., 417, konstatuje: "US judges should try to divorce themselves from the influence of *Hadley* as much as possible; its rules are not the same as those under the consequential damages article of the CISG".

⁷⁷⁶ Primeri sudskih odluka u kojima su sudovi postupali na taj način, M. Đorđević, "Article 74", op. cit., 968.

⁷⁷⁷ V. P. Schlechtriem, "Uniform Sales Law – The UN – Convention on Contracts for the International Sale of Goods", op. cit., 97: "The underlying idea is that the parties, at the conclusion of the contract, should be able to calculate the risks and potential liability they assume by their agreement".

*Komparacija sa rešenjima Načela evropskog ugovornog prava
i UNIDROIT Načela*

UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora i Načela evropskog ugovornog prava, u pogledu ograničenja ugovorne odgovornosti, u principu slede rešenje Bečke konvencije zasnovano na principu potpune naknade i ograničenju odgovornosti putem pravila predvidljivosti.

Princip potpune naknade utvrđen je u članu 7.4.2 UNIDROIT Načela, koji predviđa da poverilac ima pravo na potpunu naknadu štete pretrpljene usled neispunjenja ugovorne obaveze. Takva šteta uključuje svaki gubitak koji je poverilac pretrpeo, kao i izgublenu dobit, uzimajući u obzir svaki dobitak poverioca koji proističe iz izbegavanja troškova štete. Za razliku od Konvencije, Načela izričito predviđaju da šteta koja podleže naknadi može biti nenovčana i da uključuje, na primer, fizički ili duševni bol.⁷⁷⁸ Značajna razlika ovog pravila u odnosu na odgovarajuće rešenje Konvencije ogleda se u tome što Načela sadrže izričito pravilo prema kome u obavezu naknade štete ulazi i buduća šteta utvrđena “sa razumnim stepenom izvesnosti”,⁷⁷⁹ kao i naknada za “izgubljenu šansu”.⁷⁸⁰ Ograničenje naknade putem pravila predvidljivosti predviđeno je u članu 7.4.4 Načela, prema kome strana koja nije izvršila obavezu odgovara samo za štetu koju je, u vreme zaključenja ugovora, predvidela ili morala predvideti kao moguću posledicu neispunjenja.⁷⁸¹

Načela evropskog ugovornog prava usvajaju sličan pristup u pogledu principa potpune naknade,⁷⁸² s tim što izričito predviđaju da šteta za koju se može ostvariti naknada uključuje nematerijalnu štetu i buduću štetu “koja se razumno mogla očekivati”.⁷⁸³ Pitanje naknade za “izgubljenu šansu” nije regulisano ovim pravilom, iako se u komentaru Načela ističe da “izgubljena šansa” predstavlja jedan od oblika buduće štete.⁷⁸⁴ Najzad, posebno je značajno naglasiti da Načela

⁷⁷⁸ V. komentar uz ovaj član, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 271–274.

⁷⁷⁹ Član 7.4.3 stav 1.

⁷⁸⁰ Član 7.4.3 stav 2. V. komentar uz ovaj član, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 275–276.

⁷⁸¹ V. komentar uz ovaj član, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 276–277.

⁷⁸² V. u celini članove 9:501 i 9:502 Načela.

⁷⁸³ Član 9:501 stav 2 Načela.

⁷⁸⁴ *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 436, gde se konstatuje: “*Future loss often takes the form of the loss of a chance*”.

evropskog ugovornog prava, za razliku od Konvencije i UNIDROIT Načela, izričito predviđaju da se pravilo predvidljivosti ne primenjuje u slučaju namere ili krajnje nepažnje.⁷⁸⁵

B. PRAVILA ZAKONA O OBLIGACIONIM ODNOSIMA O OBIMU NAKNADE ŠTETE – SUMARAN KOMPARATIVNI POGLED U ODNOSU NA REŠENJE BEČKE KONVENCIJE

Opšte pravilo. – Zakon o obligacionim odnosima postavlja pravilo o obimu naknade štete prema kome poverilac ima pravo na naknadu stvarne štete i izgubljene dobiti, koje je dužnik u vreme zaključenja ugovora morao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate.⁷⁸⁶ Ovo rešenje Zakona, zasnovano na principu potpune naknade⁷⁸⁷ i principu ograničenja odgovornosti putem pravila predvidljivosti,⁷⁸⁸ u načelu korespondira odgovarajućem rešenju Bečke konvencije.⁷⁸⁹

Osnovna razlika u odnosu na Konvenciju. – Ipak, za razliku od Konvencije, Zakon izričito predviđa da se ograničenje na predvidljivu štetu ne primenju-

⁷⁸⁵ Član 9.503 Načela. V. komentar uz ovaj član, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 442. Isto rešenje prihvaćeno je i u Nacrtu Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (III.–3:703).

⁷⁸⁶ Član 266 stav 1 Zakona. U okviru istog člana, Zakon predviđa i pravilo o umanjenju naknade štete u slučaju kad je prilikom povrede ugovora za poverioca nastao i neki dobitak (član 266 stav 3), kao i pravilo o dužnosti strane koja se poziva na povredu ugovora da preduzme sve razumne mere da bi se smanjila šteta prouzrokovana povredom ugovora (član 266 stav 4). Pravila iz člana 266 shodno se primenjuju i na neispunjenje obaveza koje nisu nastale iz ugovora, ukoliko za pojedine od njih ovim Zakonom nije drukčije predviđeno (član 266 stav 5). Komentar člana 266 Zakona, Ivica Jankovec, "Član 266" u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Slobodan Perović, I Knjiga, 1995, 607–622; Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, Zagreb, 1978, 1083–1087; S. Cigoj, op. cit., 271–275.

⁷⁸⁷ V. S. Perović, "Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima", op. cit., 80, gde se konstatuje da Zakon u principu ne prihvata određenje naknade s obzirom na stepen krivice, polazeći od ideje potpune naknade i stanovišta da u ceo sistem naknade treba na prvo mesto postaviti interese oštećene strane.

⁷⁸⁸ Kriterijum predvidljivosti primenjuje se samo u domenu ugovorne odgovornosti, dok kod vanugovorne (deliktne) odgovornosti ovog ograničenja nema i štetnik je dužan da oštećeniku naknadi potpunu štetu, kako predvidljivu tako i nepredvidljivu.

⁷⁸⁹ Detaljno, J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, op. cit., 118 i dalje; Jelena Perović, "Limitations on Liability for Damages Caused by a Breach of Business Contracts – From the Perspective of the Serbian Law on Obligations", *Ekonomika preduzeća*, Novembar–Decembar, Beograd, 2017, 468–479.

je onda kad je šteta nastala kao rezultat prevare (*fraus*), namernog neispunjenja (*dolus*) ili krajnje nepažnje (*culpa lata*). U takvim slučajevima, poverilac ima pravo da od dužnika zahteva celokupnu štetu koja je nastala zbog povrede ugovora. Ovaj princip Zakon izražava rečima: “U slučaju prevare ili namernog neispunjenja, kao i neispunjenja zbog krajnje nepažnje, poverilac ima pravo zahtevati od dužnika naknadu celokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale”.⁷⁹⁰ Prema tome, kriterijum pretpostavljene krivice odnosi se samo na običnu nepažnju (*culpa levis*), kao najblaži stepen nepažnje, dok se u pogledu težeg stepena dužnikove krivice (*dolus* i *culpa lata*), ovaj kriterijum ne primenjuje.⁷⁹¹

Kriterijumi procene predvidljivosti. – Predvidljivost se u načelu ocenjuje primenom objektivnog kriterijuma (*in abstracto*). Osnovno pitanje u tom pogledu je šta bi prosečno lice na mestu dužnika, svesno okolnosti koje su postojale u momentu zaključenja ugovora, moralo predvideti kao moguću posledicu povrede ugovora. Pri ovoj oceni, polazi se od odgovarajućih standarda (pažnja dobrog domaćina, dobrog privrednika, dobrog stručnjaka),⁷⁹² uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja. Teret dokazivanja da je šteta bila nepredvidljiva leži na dužniku. S druge strane, kad je dužnik znao i za neke posebne okolnosti, usled kojih, u slučaju neispunjenja obaveze, za poverioca nastupa veća šteta od one koja bi nastupila po redovnom toku stvari, od značaja je subjektivni kriterijum (*in concreto*) koji polazi od posledica povrede koje je konkretan dužnik u konkretnim okolnostima morao predvideti. Teret dokazivanja u ovom slučaju je na poveriocu.⁷⁹³

Momenat procene predvidljivosti. – Za procenu predvidljivosti štete relevantan je momenat zaključenja ugovora. U tom smislu, za ograničenje odgovornosti dužnika bez značaja je pitanje da li je dužnik nakon zaključenja ugovora saznao za neke specifične okolnosti ili dodatne rizike usled kojih šteta može biti veća, odnosno ozbiljnija nego što se po redovnom toku stvari moglo pretpostaviti. Kad je reč o stepenu verovatnoće potrebnom za ocenu predvidljivosti štete, polazi se od toga da je predvidljiva šteta po pravilu ona koja obično nastupa usled povre-

⁷⁹⁰ Član 266 stav 2 Zakona. Detaljan komentar, I. Jankovec, “Član 266”, op. cit., 610–617. Uopšte o ograničenju ugovorne odgovornosti na predvidljivu štetu, Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, op. cit., 342–363.

⁷⁹¹ V. B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, op. cit., 1085.

⁷⁹² V. opšte pravilo Zakona o ponašanju ugovornih strana u izvršavanju obaveza i ostvarenju prava predviđeno u članu 18. Zakona.

⁷⁹³ V. I. Jankovec, “Član 266” op. cit., 612–613; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, op. cit., 1085.

de ugovora određene vrste. Nasuprot tome, štetne posledice do kojih, u slučaju povrede ugovora određene vrste, u praksi dolazi retko i izuzetno, ne smatraju se predvidljivim u smislu pravila Zakona o ograničenju ugovorne odgovornosti.⁷⁹⁴

Predmet predvidljivosti. – Kriterijum predvidljivosti štete polazi od toga da je potrebno da je u momentu zaključenja ugovora bila predvidljiva sama šteta, a ne povreda ugovora koja predstavlja osnov za naknadu štete. U tim okvirima, domaća doktrina i sudska praksa stoje na stanovištu da se ovaj zahtev odnosi na vrstu štete, a ne i na njenu visinu.⁷⁹⁵

SINTEZA

Komparativna analiza rešenja Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima koja se odnose na obim naknade štete prouzrokovane povredom ugovora upućuje na zaključak da oba izvora usvajaju princip integralne naknade ograničen pravilom predvidljivosti štete. U tim okvirima, osnovne razlike odnose se na pitanje da li se ograničenje odgovornosti na predvidljivu štetu primenjuje nezavisno od toga da li je dužnik odgovoran za štetu (Bečka konvencija) ili se pak, ovo ograničenje ne primenjuje u slučaju kad je povreda ugovora učinjena namerno ili sa krajnjom nepažnjom (Zakon o obligacionim odnosima). S druge strane, zajednička obeležja ogledaju se u stavu da je za ocenu predvidljivosti relevantan momenat zaključenja ugovora i u zahtevu da se predvidljivost odnosi na samu štetu, a ne na povredu ugovora usled koje je šteta nastala. U pogledu pitanja da li se zahtev predvidljivosti odnosi samo na vrstu štete ili se mora predvideti i visina štete, prevladuje stav prema kome osnovni kriterijum u tom pogledu predstavlja ocena da li su mogućnost nastupanja štete i njena priroda bili predvidljivi za dužnika u momentu zaključenja ugovora.

ZAKLJUČAK

Rešenja Bečke konvencije koja se odnose na oblast njene primene, tumačenje Konvencije i pravna sredstva u slučaju povrede ugovora, u ovom radu su analizirana u svetlu mnoštva različitih stavova pravne doktrine, kao i čitavog bo-

⁷⁹⁴ Više o ovim pitanjima, I. Jankovec, "Član 266", op. cit., 613–615.

⁷⁹⁵ V. B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, *ibidem*, gde se ističe da se predvidljivost kod ugovorne odgovornosti za štetu po pravilu odnosi "samo na štetu i na uzročnu vezu između nje i povrede postojeće obaveze, a ne i na određeni novčani iznos (cijenu) štete". U istom smislu, I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, op. cit., 353, gde se navode i odgovarajući slučajevi iz prakse domaćih sudova.

gatstva sudskih i arbitražnih odluka u kojima su ova pitanja dolazila do izražaja. Analiza je praćena komparativnim pogledom na odgovarajuće principe i pravila Zakona o obligacionim odnosima, u cilju pronalaženja najadekvatnije optike kroz koju treba posmatrati celinu odnosa koji nastaju iz ugovora o međunarodnoj prodaji robe u slučaju kad se na ugovor primenjuje srpsko pravo. U tim okvirima, analiza svakog od pomenutih rešenja zaokružena je konkretnim zaključkom u kome su sumirana osnovna pitanja i podvučene najznačajnije sličnosti i razlike između Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima.

Iz toga slede i dva opšta zaključka. Jedan se odnosi na ocenu stepena pravne sigurnosti koji se putem Bečke konvencije ostvaruje u domenu međunarodne prodaje robe, dok je drugi posvećen zaključnim konstatacijama koje proističu iz komparacije Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima.

Bečka konvencija, svojim prisustvom i ulogom u oblasti prava međunarodne prodaje, značajno doprinosi prevazilaženju razlika koje potiču iz mnoštva različitih nacionalnih pravnih sistema. Njena pravila postavljena su kao zajednički imenitelj za ugovorne odnose u domenu međunarodne prodaje, čime se u velikoj meri podstiče i olakšava zaključenje i izvršenje ugovora o prodaji na međunarodnom nivou. Tokom četrdeset godina postojanja, Konvencija je ostvarila visok stepen unifikacije prava međunarodne prodaje, o čemu svedoči činjenica da se pravila ovog dokumenta danas prostiru na horizontu više od devedeset zemalja sveta. Ipak, unifikacija prava, sama po sebi, ne dovodi automatski i do povećanja pravne sigurnosti u oblasti u kojoj se ostvaruje. To se odnosi na sve instrumente unifikacije, pa i na Bečku konvenciju za koju se s pravom ističe da predstavlja univerzalni kodifikatorski akt u domenu međunarodne prodaje. Za unošenje višeg stepena pravne sigurnosti u odnosima na koje se Konvencija odnosi, neophodno je da se Konvencija pravilno primenjuje i da se njena pravila tumače na autonoman i uniformni način. Nasuprot tome, neprimena Konvencije od strane sudova u slučaju kad su ispunjeni uslovi za njenu primenu, kao i neadekvatna i neujednačena primena pravila Konvencije vode upravo suprotnom rezultatu, otvarajući put različitim tumačenjima i pravnoj nesigurnosti.

Ako se analizirana rešenja Bečke konvencije posmatraju u svetlu njihove komparacije sa odgovarajućim principima i pravilima Zakona o obligacionim odnosima, dolazi se do zaključka da između njih postoje brojne sličnosti ali i značajne razlike. Suštinska sličnost u rešenjima ovih dokumenata uočava se već na prvi pogled; ona proizilazi iz činjenice da se Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, koja je poslužila kao izvornik Zakona o obligacionim odnosima, u mnogim rešenjima ugledala na Haške jednoobrazne zakone koji su prethodili Bečkoj

konvenciji i kao takvi izvršili snažan uticaj na njena rešenja. Kad je reč o razlikama, one na opštem planu logično proizilaze iz same prirode i suštinskog obuhvata ovih dokumenata – dok Zakon o obligacionim odnosima uređuje materiju obligacija u celini, oblast primene Bečke konvencije ograničena je na ugovor o međunarodnoj prodaji robe i to isključivo u okviru determinanti postavljenih članovima 1–6 Konvencije. Konkretno razlike dolaze do izražaja u čitavom nizu pravila, u okviru kojih se naročito izdvajaju pojmovi nesaobraznosti robe i bitne povrede ugovora usvojeni u sistemu Konvencije, a koje Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje.

U kontekstu komparacije Bečke konvencije i Zakona o obligacionim odnosima, čini se značajnim naglasiti da je veći broj rešenja Konvencije nastao kao rezultat kompromisa između, često nesložnih, a ponekad i ekstremno suprotstavljenih sistema evropsko-kontinentalne i anglosaksonske pravne tradicije. Ovaj kompromis u literaturi se obično ističe kao jedan od faktora uspešne primene Konvencije s obzirom da je čini prihvatljivom za pripadnike obe velike pravne porodice. Ipak, čini se da upravo neke od odredaba Konvencije koje su rezultat takvog kompromisa (kao što je, na primer, slučaj sa članom 7 stav 1 koji se odnosi na ulogu saveznosti i poštenja u tumačenju Konvencije) izražavaju nejasna, a nekad i kontroverzna rešenja koja otvaraju prostor različitim tumačenjima. S druge strane, pojedina rešenja Zakona o obligacionim odnosima, posebno na mestima na kojima se odstupilo od rešenja Skice, pokazuju izvesne nedostatke koje bi, detaljnom analizom, sa posebnom pažnjom i uz veliki oprez, trebalo otkloniti u eventualnim budućim reformama zakonodavstva u ovoj oblasti. Predlozi učinjeni u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije predstavljaju optimalan početni osnov u tom pogledu.

Bečku konvenciju i Zakon o obligacionim odnosima ne treba posmatrati kao “konkurentne” i “suprotstavljene strane” u domenu prava međunarodne prodaje. Naprotiv, ove izvore treba primenjivati u okvirima determinisanim njihovom prirodom i oblašću njihove primene – Konvenciju, kao akt unifikacije, uvek poštujući njen međunarodni karakter koji nalaže njeno autonomno tumačenje i vodeći računa o potrebi njene uniformne primene i Zakon o obligacionim odnosima kao akt jedne uspele kodifikacije unutrašnjeg prava u oblasti obligacionih odnosa. Tim putem, Bečka konvencija i Zakon o obligacionim odnosima služe ostvarenju zajedničke svrhe – izgradnji višeg stepena pravne sigurnosti u ugovornim odnosima i podsticanju dalje evolucije prava u oblasti međunarodne prodaje.

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Full Professor, Faculty of Economics, University of Belgrade

UNIFICATION OF INTERNATIONAL SALES LAW
AND LEGAL CERTAINTY

A COMPARATIVE REVIEW OF THE SOLUTIONS OF THE UN CONVENTION
ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (VIENNA
CONVENTION) AND THE SERBIAN LAW ON OBLIGATIONS

Summary

The Vienna Convention began its life forty years ago. Today, this Convention, having emerged from early youth, bears the stamp of acquired experience, a leader in the process of unification of contract law, a model of numerous national laws and international documents and a pillar of common law culture development. The international significance of the Vienna Convention and its long presence in Serbia's law provide a basis and inspiration for a general overview of the solutions offered by this international document, and their comparison with the relevant rules of the Serbian Law on Obligations. Guided by this idea, the author chose to devote this paper to an analysis of those rules of the Vienna Convention that seem most important in terms of comparison with the corresponding rules adopted in the Law on Obligations. Specifically, these are the solutions relating to the scope of application of the Convention, interpretation of the Convention, as well as provisions of the Convention relevant to remedies for breach of contract. The paper analyses these solutions in light of numerous different views in legal doctrine and a veritable wealth of relevant court and arbitral decisions. In each case, the analysis of the rules of the Convention is accompanied by a comparative review of the relevant solutions of the Law on Obligations.

Key words: Vienna Convention, Law on Obligations, contract, unification, international sale

Literatura

Andersen C., "Defining Uniformity in Law", *Uniform Law Review*, Tom 12, br. 1, 2007.

Anson's Law of Contract (ed. by A. G. Guest), 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979.

- Atamer Y. M., "Article 79", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Audit B., *La vente internationale de marchandises Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J, Paris, 1990.
- Basedow J., "Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG", *International Review of Law and Economics*, br. 25, 2005.
- Beale H., Hartkamp A., Kötz H., Tallon D., *Cases, materials and Text of Contract Law*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2002.
- Bell G. F., "Article 61", "Article 64", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Bénabent A., *Droit civil Les obligations*, Montchrestien, Paris, 1995.
- Benjamin's Sale of Goods*, 7^e éd, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2006.
- Bernstein H., Lookofsky J., *Understanding the CISG in Europe*, 1997, Springer Netherlands, 1997.
- Bianca C. M., "Article 35", "Article 36", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Björklund A., "Article 25", "Article 26", "Article 27", "Article 28", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Bonell M. J., "Article 6", "Article 7", "Article 9", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Bortolotti F., *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A practical guide*, ICC International Chamber of Commerce, 2013.
- Brandner G., *Admissibility of Analogy in Gap-filling under the CISG*, University of Aberdeen, 1999, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.
- Brekoulakis S., "Article 10", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Bridge M., *The Sale of Goods*, Oxford University Press, 1997.
- Brunner C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- Bukljaš I., Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 3. knjiga, Zagreb, 1979.

- Butler P., Harindranath A., "Article 53", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Carbonnier J., *Droit civil*, Tome Second, 4^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 1964.
- Christou R., *Drafting Commercial Agreements*, Sweet/Maxwell, 1998.
- Cigoj S., *Obligacijska razmerja Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana, 1978.
- Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Second Edition, (ed. Peter Schlechtriem), Clarendon Press, Oxford, 1998
- Cook S., "The Need for Uniform Interpretation of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *University of Pittsburgh Law Review*, br. 50, 1988
- Cooter R., Ulen T., *Law & Economics*, Pearson Addison Wesley, 2004.
- Čirić A., *Međunarodno trgovinsko pravo Posebni deo*, Niš, 2018.
- Date Bah S. K., "Article 27", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- David R., "The Methods of Unification", *American Journal of Comparative Law*, Tom 16, br. 1-2, 1968.
- David R., Brierley J. E. C., *Major Legal Systems in the World Today, An Introduction to Comparative Study of Law*, Stevens & Sons, London, 1985.
- David R., Jauffret-Spinosi C., Goré M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 2016
- David R., *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982.
- David R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.
- DiMatteo L. A., Dhooge L., Greene S., Maurer V., Pagnattaro M., "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", *Northwestern Journal of International Law and Business*, br. 34, 2004.
- Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009).
- Draškić M., "Član 30", "Član 32", "Član 36", "Član 39", *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.

- Draškić M., *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990.
- Draškić M., Stanivuković M., *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, 2005.
- Drobnig U., "General Principles of European Contract Law", *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (eds. P. Šarcevic, P. Volken), Oceana, 1986.
- Drobnig U., "Substantive Validity" *American Journal of Comparative Law*, br. 40, 1992.
- Dorđević M., "Article 4", "Article 74", "Article 75", "Article 76", "Article 77", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Dorđević M., *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012.
- Enderlein F., Mascow D., *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992
- Enderlein F., Maskow D., Strohbach H., *Internationales Kaufrecht*, Berlin, Haufe, 1991
- Eörsi G., "General Provisions", *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (eds. Galston N., Smit H.), New York, 1984.
- Eörsi G., "Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods", *American Journal of Comparative Law*, br. 27, 1979.
- Farnsworth E. A., "Article 8", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Farnsworth E. A., "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995.
- Farnsworth E. A., "Legal Remedies for Breach of Contract", *Columbian Law Review*, Tom 70, br. 7, 1970.
- Farnsworth E. A., "The Vienna Convention: History and Scope", *International Lawyer*, br. 18, 1984.
- Farnsworth E. A., "Unification of Sales Law: Usage and Course of Dealing", *Unification and Comparative Law in Theory and Practice: Liber amicorum Jean Georges Sauveplanne*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1984.
- Ferrari F., "Article 14", "Article 16", "Article 18", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Ferrari F., "CISG and Private International Law", *The 1980 Uniform Sales Law Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003.

- Ferrari F., “Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG”, *Journal of Law and Commerce*, br. 25, 2006.
- Ferrari F., “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, br. 7, 2003.
- Ferrari F., “General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2003.
- Ferrari F., “The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, br. 29, 1996
- Ferrari F., “Uniform Application and Interest Rates Under the 1980 Vienna Sales Convention” *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1995.
- Ferrari F., “Uniform Interpretation of The 1980 Uniform Sales Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, br. 24, 1994–95.
- Ferrari F., *La compraventa internacional Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Vienna de 1980*, Valencia, 1999.
- Ferrari F., *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1995.
- Flambouras D. P., “Case Law of Greek Courts for the Vienna Convention (1980) for International Sale of Goods”, *Nordic Journal of Commercial Law*, br. 2, 2009.
- Flechtner H. M., “Selected Issues Relating to the CISG’s Scope of Application”, *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, br. 1, 2009.
- Flechtner H. M., “The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on “Hardship” Doctrine and the 19 June 2009. Decision of the Belgian Cassation Court”, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review, Journal of Legal and Social Sciences University of Belgrade*, Year LIX, br. 3, 2011.
- Flechtner H. M., “Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality”, *Pace International Law Review*, br. 13, 2001
- Fontaine M., *Codifying “Modern” Contracts, Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International – The Hague/London–Boston, 1998.
- Fountoulakis Ch., “Article 26”, *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzler), Oxford University Press, 2016.
- Gabriel H. D., *Contracts for the Sale of Goods*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Garro A. M., “Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *International Lawyer*, br. 23, 1989.
- Gebauer M., “Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation”, *Uniform Law Review*, Tom 5, br. 4, December 2000.

- Goldštajn A., "Usages and Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention", *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986.
- Goldštajn A., *Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Zagreb, 1980.
- Goode R., "The Concept of 'Good Faith' in English Law", Saggi, Conferenze e Seminari, Roma, 1994.
- Gotanda J. Y., "Article 74", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Graffi L., "Razlike u tumačenju Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe: koncept 'bitne povrede ugovora'", *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2003.
- Graves J., "Penalty Clauses and the CISG", *Journal of Law and Commerce*, Tom 30, br. 2, 2012.
- Graveson R. H., "The International Unification of Law", *American Journal of Comparative Law*, Tom 16, br. 1-2, 1968.
- Guenther Treitel, *The Law of Contract*, 12^e éd, London Sweet&Maxwell, 2007.
- Hachem P., "Article 68", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Hartnell H. E., "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Yale Journal of International Law*, br. 18, 1993.
- Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, 18^e éd., Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2009.
- Herber R., "Article 1", "Article 3", "Article 7", *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Second Edition, (ed. Peter Schlechtriem), Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Herman S., "Specific Performance: A Comparative Analysis", *Edinburgh Law Review*, br. 1, 2003.
- Herre J., "Article 92", "Article 93", "Article 94", "Article 95", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Heuzé V., *La vente internationale de marchandises Droit uniforme, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin*, L.G.D.J, Paris, 2000.
- Hiber D., Živković M., *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*, Beograd, 2015.
- Honnold J. O., *Uniform Law on International Sales*, Third edition, Kluwer Law International, 1999.

- Houtte Van H., "The Vienna Sales Convention in ICC Arbitral Practice", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Tom 11, br. 2, 2000.
- Huber P., "Article 46", "Article 49", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Huber P., "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht*, Sellier, European Law Publishers, br. 6, 2006.
- Isaković M., Šurlan P., *Opšte uzanse za promet robom s objašnjenjima i sudskom praksom*, Beograd, 1961.
- Jacobs C. M., "Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability", *University of Pittsburgh Law Review*, br. 64, 2003.
- Jankovec I., "Član 266, "Član 771", *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Jankovec I., *Ugovorna odgovornost*, Beograd, 1993.
- Jayme E., "Article 1", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Jovanović M., "Primena konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe kada pravila međunarodnog privatnog prava upute na primenu prava države-ugovornice", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Tom 62, br. 1, Beograd, 2014.
- Kašanin R., Velimirović T., *Opšte uzanse za promet robom sa objašnjenjima*, Beograd, 1976.
- Khoo W., "Article 4", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Knapp V., "Article 74", *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Koch R., "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999.
- Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (red. B. Blagojević, V. Krulj), Savremena administracija, Beograd, 1980

- Konstantinović M., “Prethodne napomene” uz Skicu za Zakonik o obligacijama i ugovorima, *Klasici jugoslovenskog prava, Mihailo Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1996.
- Kritzer A. H., *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the Internatioanl sale of Goods*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1989.
- Kröll S., “Article 35”, “Article 36”, “Article 38”, “Article 39”, “Article 40”, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Lando O., “Article 28”, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Lookofsky J., “In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Tom 13, br. 3, 2003.
- Lookofsky J., “The Scandinavian Experience”, *The 1980 Uniform Sales law Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003.
- Lookofsky J., *Understanding the CISG in the USA*, The Hague, Kluwer, 2004.
- Lüchinger C. W., “Article 30”, *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzler), Oxford University Press, 2016.
- Magnus U., “Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation and Preservation”, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. L. DiMatteo), Cambridge University Press, 2014.
- Magnus U., “The Remedy of Avoidance of Contract under CISG – General Remarks and Special Cases”, *Journal of Law and Commerce*, br. 25, 2005–6.
- Marsh P. D. V., *Comparative Contract Law England, France, Germany*, Gower, 1994.
- Matteucci M., “L'évolution en matière d'unification du droit”, *Revue internationale de droit comparé*, br. 13–2, 1961.
- Mazeaud H. et L., Tunc A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome II, 5^e éd, Éditions Montchrestien, Paris, 1960.
- McGregor H., *McGregor on Damages*, 18^e éd., Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2009.
- Milutinović M., “Načelo savesnosti i poštenja - Univerzalni princip međunarodne trgovine”, *Pravni život*, br. 10, 2004.
- Milutinović M., “Naknadni rok za izvršenje ugovora prema odredbama Bečke konvencije – u teoriji i praksi”, *Pravni život*, br. 11, 2003.

- Mistelis L., "Article 1", "Article 6", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Mistelis L., Raymond A., "Article 3", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Mohs F., "Article 53", "Article 61", "Article 64", "Article 64", *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, 2016.
- Model Contracts for Small Firms Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva, 2010.
- Müller-Chen M., "Article 28", "Article 45", "Article 46", "Article 49", *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, 2016.
- Muñoz E., "Teaching Comparative Contract Law through the CISG", *The Indonesian Journal of International & Comparative Law*, Tom IV, br. 4, 2017.
- Murphey A. G., "Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley", *The George Washington Journal of International Law and Economics*, br 2, 1989.
- Nadelmann K. H., "Uniform Interpretation of 'Uniform' Law", *1959 UNIDROIT Yearbook*, Rome, 1960.
- Neumann T., *The Duty to Cooperate in International Sales The Scope and Role of Article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2012.
- Neumayer K. H., Ming C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire* (ed. F. Dessemontet), CEDIDAC, Lausanne, 1993.
- Nicholas B., *The French Law of Contract*, 2^e éd, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- Nikčević J., "Razgraničenje ugovora o delu i ugovora o prodaji", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019.
- Nikolaidis G., "The Importance of Good Faith and Pre-contractual Liability pursuant to the Vienna Convention for the International Sale of Goods", *Chronicles of Private Law*, 2002.
- Nikolić A., "Načini isključenja primene Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2017.
- O'Connor J. F., *Good Faith in International Law*, Dartmouth, Aldershot, 1991.
- Pavić V., Dorđević M., "Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije", *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd, 2008.

- Perales Viscasillas P., “The Good, the Bad, and the Ugly in Distribution Contracts: Limitation of Party Autonomy in Arbitration?”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Tom 4, br. 1, 2015.
- Perales Viscasillas P., “Article 7”, “Article 9”, “Article 11”, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Perović J., “Applicability of the CISG to International Distribution Agreement”, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2007.
- Perović J., “La contravention essentielle au contrat comme fondement à la résolution des contrats dans les codifications de droit uniforme”, *Revue de droit international et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Perović J., “Etendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Quid en particulier des clauses excluant les consequential damages?”, *Revue de droit International et de droit comparé* (eds. G. Keutgen, Y. De Cordt), Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Perović J., “Interplay between the CISG and other legal sources of contract law (or contract principles) – on the example of clauses excluding or limiting the liability”, *International Conference 35 Years of CISG – Present Experiences and Future Challenges*, University of Zagreb, December 1–2, Zagreb, 2015.
- Perović J., “Formulisanje raskidne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, Beograd, 2015.
- Perović J., “How to Secure Contract Performance? Distribution, Franchise and Financial Leasing in Serbian Law”, *Ekonomika preduzeća*, br. 3–4, mart–april 2012, Beograd, 2012.
- Perović J., “Izjava o raskidu kao uslov za raskid ugovora zbog neispunjenja obaveze”, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2005.
- Perović J., “Klauzule o isključenju odgovornosti u međunarodnim privrednim ugovorima”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2013.
- Perović J., “Načelo autonomije volje u primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe”, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2015.
- Perović J., “Limitations on Liability for Damages Caused by a Breach of Business Contracts – From the Perspective of the Serbian Law on Obligations”, *Ekonomika preduzeća*, Novembar–Decembar, Beograd, 2017.
- Perović J., “Nesaobraznost robe kao osnov neizvršenja ugovora o prodaji”, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd, 2003.
- Perović J., “Promenjene okolnosti u srpskom ugovornom pravu i izvorima uniformnog ugovornog prava”, *Analni Pravni fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2012.

- Perović J., "Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review, Journal of Legal and Social Sciences University of Belgrade*, Year LIX, br. 3, 2011.
- Perović J., "Sporne odredbe ugovora o međunarodnoj distribuciji", *Pravo i privreda*, br. 6p. 4–6, 2010, Beograd, 2010.
- Perović J., *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004.
- Perović J., *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2020.
- Perović J., *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, Beograd, 2012.
- Perović Vujačić J., "Kako raskinuti ugovor o međunarodnoj prodaji robe? Pogled na rešenje Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe", *Izazovi međunarodnog poslovnog prava i prava Evropske unije, Liber Amicorum in honour of Radovan Vukadinović*, (ur. V. Popović, J. Vukadinović Marković, A. Tatham), Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske i Udruženje za evropsko pravo, Beograd 2020 (u pripremi).
- Perović M., "Key distinctions between commercial and civil law contracts in Serbian legislation", *Ekonomika preduzeća*, br. 3–4, Beograd, 2019.
- Perović M., *Solidarnost dužnika u obligacionim odnosima*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Perović S., "Član 67", "Član 68", "Član 124", "Član 125", "Član 126" "Član 127", "Član 128", "Član 130", "Član 510", "Član 552", "Član 553", "Član 601", "Član 771", "Član 790", *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Perović S., "Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima", *Predgovor Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Perović S., "Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije", *Pravna riječ*, br. 47, Banja Luka, 2016,
- Perović S., "Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Perović S., "Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava", *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.
- Perović S., "Prirodno pravo kao mera svetskog poretka", *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.
- Perović S., "Prirodno pravo i miroljubive integracije", *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.
- Perović S., *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.
- Perović S., *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990.
- Perović S., *Prirodno pravo i sud*, Beograd, 1996.

- Petrović M., "Član 12", *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I*, (red. B. Blagojević, V. Krulj), Beograd, 1980.
- Pettinelli C., "Good Faith in contract law: Two paths, two systems, the need for harmonisation", *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet*, br. 6, 2005.
- Piltz B., "Article 30", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Piltz B., "INCOTERMS 2020", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2020.
- Piltz B., *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung*, 2nd edition, München, C. H. Beck, 2008.
- Popović V., Vukadinović R., *Međunarodno poslovno pravo – posebni deo: Ugovori međunarodne trgovine*, Banjaluka–Kragujevac, 2010.
- Powers P. J., "Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, br. 18, 1999
- Pravna enciklopedija*, 2, Savremena administracija, Beograd, 1989.
- Prednacrt Građanski zakonik Republike Srbije, Druga knjiga, Obligationi odnosi*, Vlada Republike Srbije i Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2009
- Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission of European Contract Law, (eds. Ole Lando and Hugh Beale), Kluwer Law International The Hague/London/Boston, 2000.
- Rabel E., "Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1935.
- Rabel E., "A Draft of an International Law of Sales", *The University of Chicago Law Review*, Tom V, br. 4, 1938.
- Ribeiro J., "Article 5", *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Rosett A., "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Ohio State Law Journal*, br. 45, 1984.
- Saidov Dj., "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pace International Law Review*, Tom 14, br. 2, 2002.

- Saidov Dj., *The Law of Damages in International Sales The CISG and Other International Instruments*, Portland, Oxford and Portland, Oregon, 2008.
- Samson C., "L'harmonisation du droit de la vente: l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes", *Les Cahiers de droit*, Tom 32, br. 4, 1991.
- Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schlechtriem P., "25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts", *Drafting Contracts Under the CISG*, (eds. Harry Flechtner, Ronald Brand, Mark Walter), Oxford University Press, New York, 2008.
- Schlechtriem P., "Introduction", "Article 27", *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Second Edition, (ed. Peter Schlechtriem), Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Schlechtriem P., "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", *Victoria University Wellington Law Review*, br. 4, 2005.
- Schlechtriem P., *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986.
- Schmidt-Kessel M., "Article 8", "Article 9", "Article 11", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schmitthoff C. M., Thornton M., Kenyon-Slade S., *Schmitthoff's Agency and Distribution Agreements*, Sweet&Maxwell, 1992.
- Schroeter U. G., "Article 14", "Article 18", "Article 25", "Article 27", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schroeter U. G., "Contract validity and the CISG", *Uniform Law Review*, Tom 22, br. 1, 2017.
- Schwenger I., "Introduction", "Article 35", "Article 36", "Article 38", "Article 39", "Article 40", "Article 74", "Article 75", "Article 76", "Article 77", "Article 79", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schwenger I., Hachem P., "Introduction to Articles 1–6", "Article 1", "Article 2", "Article 3", "Article 4", "Article 5", "Article 6", "Article 7", "Article 10", "Article 92", "Article 93", "Article 94", "Article 95", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.

- Slavnić J., “Član 790”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Spohnheimer F., “Article 2”, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasilas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Stanivuković M., “Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava”, *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo, Prilog harmonizaciji domaće zakonodavstva*, Kragujevac, 2001.
- Stojanović D., “Član 12”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Stoll H., “Article 74”, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Second Edition, (ed. Peter Schlechtriem), Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Summers R. S., “The General Duty of Good Faith – its Recognition and Conceptualization”, *Cornell Law Review*, br. 67, 1982.
- Šarčević P., “The CISG and Regional Unification”, *The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, (ed. Franco Ferrari), Giuffrè Editore, Sellier European Law Publishers, Milano, 2003.
- Tallon D., “Le concept de bonne foi en droit français du contrat”, *Saggi, Conferenze e Seminari*, Roma, 1994.
- Tallon D., “Article 79”, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Terré F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil Les obligations*, 6^e éd, Dalloz, Paris, 1996.
- Tomić Lj., “Ključna pitanja ugovora o međunarodnoj distribuciji”, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019.
- Treitel G., “Remedies for Breach of Contract. Courses of action open to the party aggrieved”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tom VII: *Contracts in General*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1989.
- Treitel G., *The Law of Contract*, 12^e éd, London Sweet&Maxwell, 2007.
- Tunc A., “Commentary of the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale”, *Ministry of Justice of the Netherlands (ed.), Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods (the Hague, 2–25 April 1964) – Records and Documents of the Conference*, Vol. I – Records, The Hague, 1966.
- Tunc A., “Les conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Une étude de cas sur l'unification du droit”, *Revue internationale de droit comparé*, br. 16–3, 1964.

- UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016 Edition, UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law, United Nations New York, 2016.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, UNIDROIT, Rome, 2016.
- United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March–11 April 1980: Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, United Nations, New York, 1981.
- Varadi T., Knežević G., Bordaš B., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2012.
- Vasiljević M., *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2016.
- Vilus J., *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, Zagreb, 1981.
- Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim odnosima)*, 1. knjiga, Zagreb, 1978.
- Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, Zagreb, 1978.
- Vukadinović R., *Međunarodno poslovno pravo Posebni deo*, Kragujevac, 2009.
- Widmer Lüchinger C., “Article 30”, *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Will M., “Article 25”, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Winship P., “Commentary on Professor Kastely’s Rhetorical Analysis (Symposium Reflections)”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Tom 8, br. 3, 1988.
- Witz C., *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale Convention des Nations – Unies du 11 avril n1980*, L.G.D.J., Paris, 1995.
- Zeller B., *Four-Corners – The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2003, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>.
- Ziegel J., “The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond”, *Journal of Law and Commerce*, 2005–06.
- Zuppi A. I., “Article 8” *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Zweigert K., Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, 1998.

PRVA KATEDRA

PRAVO NA ŽIVOT

Život – Zdravlje – Ekologija – Sport

DORĐE ĐORĐEVIĆ

PRAVO NA ŽIVOT MALOLETNIH LICA I NJEGOVA ZAŠTITA U KZ SRBIJE

Iako je pravo na život univerzalno pravo, koje podjednako pripada svim ljudima bez obzira na njihova lična svojstva, mnoga krivična zakonodavstva, među kojima je i naše, određenim kategorijama lica iz različitih razloga pružaju pojačanu zaštitu ovog prava. Jedna od takvih kategorija su i maloletna lica. Naše krivično pravo pojačano štiti pravo na život maloletnih lica propisujući teže oblike mnogih krivičnih dela kada se kao njihov pasivni subjekt pojavljuje maloletno lice. To je naročito izraženo kad su u pitanju krivična dela protiv života i tela, ali takvih slučajeva ima i među drugim grupama krivičnih dela. Intencija pojačane zaštite maloletnih lica u našem krivičnom zakonodavstvu naročito je došla do izražaja u novije vreme, donošenjem Krivičnog zakonika iz 2005. godine i nekih od njegovih kasnijih izmena i dopuna. Tako je i Zakon o izmenama i dopunama KZ iz 2019. godine doneo niz novina kojima je propisana i novouvedena kazna doživotnog zatvora za pojedine oblike nekih krivičnih dela kod kojih se kao pasivni subjekt pojavljuje dete.

Ključne reči: Krivični zakonik, krivičnopravna zaštita, maloletna lica, krivična dela protiv života i tela, doživotni zatvor

Prof. dr Đorđe Đorđević, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu, e-mail: djordje.djordjevic@kpu.edu.rs. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: *Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države* (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011-2020. (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 2011-2020. (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković)

U V O D

Naslov ovog rada može na prvi pogled izgledati nelogično. Zašto izdvajati maloletna lica i govoriti o njihovom pravu na život kad je ovo pravo univerzalno i podjednako pripada svim ljudima od njihovog rođjenja pa do smrti, bez obzira na sva njihova lična svojstva po kojima se razlikuju? Godine starosti, odnosno uzrast nekog lica, svakako je jedno od tih ličnih svojstava koje nikakako ne bi smelo da utiče na postojanje i neograničenost ovog osnovnog ljudskog prava.

Međutim, svako ljudsko pravo, pa i pravo na život, svoj puni smisao dobija tek onda kada je u potpunosti pravno zaštićeno. Odlučujuću ulogu u toj zaštiti svakako ima krivično pravo koje svojim normama inkriminiše svaki napad ili ugožavanje prava na život. Međutim, da bi se obezbedilo nesmetano uživanje prava na život, podjednako za sva lica, ta zaštita ne može uvek biti podjednaka za sve. Određenim kategorijama lica zbog nekih njihovih specifičnosti, najčešće pojačane ugroženosti ili manje izražene sposobnosti da sami štite svoje pravo, neophodno je pružiti pojačanu zaštitu da bi ravnopravno sa drugima mogla da se koriste ovim pravom. To dakle ne znači “veće pravo na život” tih lica zbog nekog njihovog ličnog svojstva, nego njegovu pojačanu zaštitu upravo zato da bi njihovo pravo na život bilo izjednačeno sa pravom ostalih lica.

Jedna od takvih kategorija lica svakako su i maloletna lica. Naše krivično zakonodavstvo, kao i mnoga druga, ovoj kategoriji lica pruža pojačanu krivičnopravnu zaštitu u mnogim oblastima, a naročito kad je u pitanju njihovo pravo na život. Razloge njihove pojačane zaštite svakako ne treba tražiti u “većoj vrednosti” njihovog života, nego pre svega u činjenici da su ova lica često posebno ugrožena zbog fizičke ili psihičke inferiornosti, neiskustva i sl. i kao takva manje sposobna da predvide i da se suprotstave različitim oblicima napada i ugrožavanja.

Specifičnosti njihove krivičnopravne zaštite, kao i specifičnosti ove kategorije lica kada se pojavljuju kao učinoci krivičnih dela došle su do izražaja i kroz postojanje posebnog zakona, Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica.¹ Ovim zakonom propisano je da se “odredbe Krivičnog zakonika, Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i drugi opšti propisi primenjuju ako nisu u suprotnosti sa ovim zakonom (član 4. Zakona)”, čime je uspostavljen prioritet odredaba ovog zakona u odnosu na druge odredbe našeg krivičnog zakonodavstva kada su u pitanju maloletna lica.

Ta posebna, pojačana zaštita prava na život maloletnih lica u našem krivičnom zakonodavstvu manifestuje se kroz postojanje izvesnog broja krivičnih dela

¹ Službeni glasnik RS, br. 85/2005.

čiji su pasivni subjekti maloletna lica ili posebnih, kvalifikovanih oblika pojedinih krivičnih dela kada su ova lica njihovi pasivni subjekti. Ova okolnost se dakle pojavljuje ili kao obeležje krivičnog dela, ili kao kvalifikatorna okolnost.² Međutim, ovakvu pojačanu zaštitu ne uživaju kod svih ovih krivičnih dela sva maloletna lica. Neka od ovih dela (odnosno oblici dela) odnose se samo na decu, neka na maloletnike, neka na lica do 16 godina, a neka na sva maloletna lica.

No pre razmatranja pojedinih krivičnih dela kojima KZ pruža pojačanu zaštitu maloletnim licima trebalo bi pojmovno razgraničiti termine koji se u vezi sa ovom problematikom pojavljuju, a to su termini deca, maloletnici i maloletna lica.³ Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica maloletnim licima smatra sva lica starosti do 18 godina (deca i maloletnici), s tim što se pod decom podrazumevaju sva lica koja nisu navršila 14 godina, a pod maloletnicima lica koja su navršila 14, a nisu navršila 18 godina. Kategorija maloletnika deli se u dve podkategorije, mlađi maloletnici (lica navršila 14, a nisu navršila 16 godina) i stariji maloletnici (navršila 16, a nisu navršila 18 godina). Na isti način pojmove maloletnog lica, maloletnika i deteta određuje i KZ u članu 112, tač. 8, 9 i 10.

Ova podela je tradicionalna u našem pravu i ima svoj puni smisao. Ne ulazeći u dileme da li se neka od ovih granica može pomeriti na gore ili na dole, na ovom mestu treba naglasiti samo da termini upotrebljeni za označavanje ovih kategorija nisu najsrećnije odabrani, jer šira, laička javnost često ne pravi razliku između pojmova maloletnik i maloletno lice, a do zabune ponekad može doći i kod stručnjaka, pa čak i u nekim zakonskim tekstovima. Ovo pogotovu zato što je staro jugoslovensko krivično zakonodavstvo pod pojmom maloletnika podrazumevalo sva lica do navršenih 18 godina,⁴ dakle ono što se danas naziva maloletnim licima, odnosno ova dva pojma tretiralo kao sinonime.⁵

Strana zakonodavstva veoma različito definišu određene kategorije maloletnih lica, različito određujući granice tih kategorija⁶, pa su uporednopravne anali-

² Ivana Simović-Hiber, "Krivična dela na štetu dece i maloletnika", *Krivičnopravna pitanja maloletničke delinkvencije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, 69.

³ Više o tome v. Dragana Čorić, "O sličnostima i razlikama definicija pojmova "maloletno lice" i "dete" u domaćem pozitivnom pravu", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, 2019, 29.

⁴ Tako, na primer, članom 72. Osnovnog Krivičnog zakona bilo je propisano da "Prema maloletniku koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršio četrnaest godina (dete) ne mogu se primeniti krivične sankcije".

⁵ Zoran Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2003, 381.

⁶ Saša Knežević, *Maloletničko krivično pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2010, 24.

ze pojedinih rešenja iz stranog zakonodavstva znatno otežane. To naročito dolazi do izražaja kad su u pitanju međunarodne konvencije čija rešenja naše zakonodavstvo želi da implementira. Tako Konvencija o pravima deteta usvojena na Generalnoj skupštini UN, 20. novembra 1989, koja je izvršila veliki uticaj na kasnije donete konvencije, pod pojmom deteta podrazumeva "svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiće ranije" (član 1. Konvencije),⁷ što sadržinski pokriva ono što se u našem pravu naziva maloletno lice.

Krivična dela kojima se maloletnim licima pruža pojačana krivičnopravna zaštita nalaze se u našem KZ-u u mnogim grupama krivičnih dela: protiv života i tela, protiv sloboda i prava čoveka i građanina, protiv polne slobode, protiv braka i porodice, protiv zdravlja ljudi i dr. Međutim, s obzirom da se u ovom radu bavimo pravom na život i njegovom pojačanom zaštitom kad su u pitanju maloletna lica najviše pažnje biće posvećeno krivičnim delima protiv života i tela, ali i pojedinim delima protiv polne slobode i protiv braka i porodice s obzirom da se i njima štiti pravo na život, a bila su predmet značajnih izmena prilikom poslednjih izmena i dopuna KZ iz 2019. godine.

TEŠKO UBISTVO

Od krivičnih dela kojima naše krivično zakonodavstvo pruža pojačanu zaštitu prava na život maloletnih lica svakako je najteže ubistvo deteta. Ovde se ta pojačana zaštita ne pruža svim maloletnim licima, već samo deci, odnosno licima koja nisu navršila četrnaest godina života. Kod ovog oblika teškog ubistva ova pojačana zaštita, pored dece, pruža se i bremenitim ženama. U našem krivičnom zakonodavstvu ovaj oblik teškog ubistva prvi put se pojavljuje u KZ Srbije iz 2005. godine.

Puno je razloga zbog kojih se ubistvo deteta može smatrati težim oblikom ubistva. Neki od njih su već pomenuti u prethodnom izlaganju i odnose se na činjenicu da su deca kao žrtve svakako manje sposobna da se eventualno suprotstave različitim oblicima napada na život i telesni integritet i manje iskusna da izbegu situacije u kojima im takav napad pretili.⁸ Deca su u dugom perioda odrastanja i sazrevanja zavisna od punoletnih osoba i dobrim delom od njih zaštićena,⁹ pa

⁷ *Konvencija o pravima deteta*, UNICEF, Beograd, 1989, 5.

⁸ Đorđe Đorđević, Dragana Kolarić, *Krivično pravo, posebni deo*, Kriminističko-policijski univerzitet, Beograd, 2020, 22.

⁹ Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 38.

su nenaviknuta da sama sebe štite. Ubistvo deteta je svakako štetnije i po društvo u celini, između ostalog i sa demografskog aspekta jer će za posledicu imati izostanak njegovog potomstva. Osim toga često se o ubistvu deteta kao težem obliku ubistva razmišlja imajući u vidu da, bez obzira što se nikada ne može znati koliko je deo života još preostao svakom pojedincu, statistički on je svakako veći što je ubijeno lice mlađe, pa je samim tim pasivni subjekt lišen većeg dela života ukoliko je ubijen u mlađim godinama. Ovakav stav ne odgovara univerzalnom karakteru prava na život, ali je u javnosti, naročito laičkoj, svakako prisutan.

Okolnost da je lice koje je lišeno života dete svakako je mogla biti cenjena kao otežavajuća prilikom odmeravanja kazne i pre donošenja Krivičnog zakonika iz 2005. godine, ali predviđanjem ubistva deteta kao oblika teškog ubistva ova okolnost postaje kvalifikatorna i zasniva strožu kvalifikaciju krivičnog dela sa propisanom težom kaznom. Na ovaj način zakonodavac je eksplicitno pokazao želju da ovoj kategoriji maloletnih lica pruži pojačanu krivičnopravnu zaštitu.¹⁰

Mnoga krivična zakonodavstva savremenih zemalja ubistvo deteta tretiraju kao teži oblik ubistva. Takav je slučaj sa KZ Ruske Federacije (čl. 105, 2c),¹¹ KZ Francuske (čl. 221-4. t. 1),¹² KZ Tadžikistana (čl. 104, stav 2. t. s.),¹³ KZ Albanije (čl. 79. t. c.),¹⁴ KZ Hrvatske (čl. 111. t. 2),¹⁵ KZ Makedonije (čl. 123. st. 2. t. 8),¹⁶ KZ Republike Srpske (čl. 125. st. 1. t. 7),¹⁷ KZ Crne Gore (čl. 144. st. 1. t. 6).¹⁸

Krivični zakonici pojedinih zemalja na različit način određuju granicu do koje pasivni subjekt uživa ovu pojačanu krivičnopravnu zaštitu, ne vezujući je uvek za pojam deteta kako je određen u njihovom zakonodavstvu. Rešenja u uporednom pravu po tom pitanju su različita, pa su tako Srbija i Crna Gora postavila tu granicu na 14 godina, Republika Srpska i Makedonija na 18 godina, dok KZ Hrvatske govori o "posebno ranjivim osobama zbog svoje dobi...". Inače, sam pojam deteta je u raznim zakonodavstvima veoma različito određen.¹⁹

¹⁰ Zoran Stojanović, Nataša Delić: *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd, 2014, 15.

¹¹ V. www.legislationline.org, 25.9.2020.

¹² V. www.legislationline.org, 25.9.2020.

¹³ V. www.legislationline.org, 25.9.2020.

¹⁴ V. www.legislationline.org, 25.9.2020.

¹⁵ V. www.zakon.hr, 25.9.2020.

¹⁶ V. www.pravdiko.mk, 25.9.2020.

¹⁷ V. www.mup.vladars.net, 25.9.2020.

¹⁸ V. www.paragraf.me, 25.9.2020.

¹⁹ Dragan Jovašević, *Maloletničko krivično pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2011, 40.

Uvođenje ubistva deteta kao oblika teškog ubistva u naš KZ svakako ima puno opravdanja jer doprinosi pojačanoj zaštiti prava na život dece. Ipak ovoj inkriminaciji može se učiniti primedba i predlog u smislu njenog mogućeg proširenja i na kategoriju maloletnika, jer svi razlozi koji se mogu izneti u pogledu opravdanja ovog oblika teškog ubistva stoje i kada su u pitanju maloletnici kao žrtve ubistva. U prilog takvog rešenja govore i mnogi primeri iz uporednog prava.

Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2019. (ZID KZ 2019.) učinjena je značajna izmena kod krivičnog dela teškog ubistva. Umesto do tada alternativno predviđene kazne zatvora od 30 do 40 godina propisana je, takođe alternativno sa kaznom zatvora od najmanje deset godina, i novouvedena kazna doživotnog zatvora. Ova se kazna naravno odnosi i na ubistvo deteta i bremenite žene kao oblik teškog ubistva, s tim što je za ovaj oblik dela članom 46, stav 5 propisano da sud učiniocu ovog oblika krivičnog dela ne može dati uslovni otpust. O opravdanosti ovakvog rešenja biće reči u poglavlju o drugim krivičnim delima na kraju ovog rada.

LIŠENJE ŽIVOTA IZ SAMILOSTI

Naše krivično zakonodavstvo pored krivičnog dela teškog ubistva kao skupa kvalifikovanih oblika ubistva poznaje četiri posebna krivična dela koja predstavljaju četiri oblika lakših, tzv. privilegovanih ubistava. Iako se ni kod jednog od ovih krivičnih dela okolnost da je pasivni subjekt maloletno lice ne pojavljuje kao kvalifikatorna, za jedno od njih možemo reći da je značajno sa aspekta pojačane zaštite prava na život maloletnih lica.

U pitanju je krivično delo lišenja života iz samilosti. Ono u svom nazivu nema reč ubistvo iako se sastoji u umišljajnom lišenju života nekog lica, jer mu neki dodatni elementi, pre svega pobude iz kojih se čini, daju u etičkom smislu drugačiji karakter. Kod ovog dela pojačana zaštita maloletnih lica ogleda se u tome što njegov pasivni subjekt ne može da bude maloletno lice, čak i ako su ispunjeni svi ostali uslovi koji se traže za postojanje ovog dela. Dakle ovde se ta okolnost ne pojavljuje kao kvalifikatorna, već kao okolnost od značaja za postojanje dela, tačnije okolnost koja ga isključuje. Na taj način ubistvo maloletnog lica se ne može kvalifikovati kao ovaj lakši oblik ubistva, već samo kao obično ili kao teško ubistvo, u zavisnosti od uzrasta pasivnog subjekta (maloletnik ili dete).

Inače, krivično delo lišenja života iz samilosti, poznato i pod nazivom eutanazija, uneto je u naše krivično zakonodavstvo Krivičnim zakonikom iz 2005. godine. Pored elemenata koji karakterišu krivično delo ubistva kod ovog dela pojavljuju se još neki elementi koji ga čine lakšim krivičnim delom. Delo mora da bude učinjeno iz samilosti, tj. iz sažaljenja prema žrtvi zbog teškog i bezizgled-

nog zdravstvenog stanja u kome se ona nalazi, a sa njene strane mora postojati ozbiljan i izričit zahtev da joj lišenjem života budu prekraćene teške patnje kojima je izložena. Dodatni uslov, o kome je već bilo reči, je da se delo može izvršiti samo prema punoletnom licu, jer se u ovakvim situacijama izjave maloletnih lica zbog njihove nezrelosti i životnog neiskustva ne mogu smatrati relevantnim da bi se na osnovu njih moglo prihvatiti da ih neko po njihovom pristanku, i pored teške situacije u kojoj se nalaze, liši života iz samilosti.²⁰ Pasivni subjekt krivičnog dela mora biti punoletno lice ne samo u momentu lišenja života već i u momentu iznošenja ozbiljnog i izričitog zahteva.²¹

Isključivanjem mogućnosti da pasivni subjekt ovog privilegovanog ubistva bude maloletno lice indirektno se doprinosi pojačanoj zaštiti maloletnih lica jer se ubistvo takvog lica, bez obzira na okolnosti koje ga karakterišu, nikada ne može smatrati eutanazijom.

NAVOĐENJE NA SAMOUBISTVO I POMAGANJE U SAMOUBISTVU

I krivično delo navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu jedno je od krivičnih dela kod kojih se javlja pojačana zaštita života i tela maloletnih lica. Ovo krivično delo se sastoji u navođenju drugog lica na samoubistvo ili u pomaganju drugom licu da izvrši samoubistvo. Navođenje predstavlja svaku radnju kojom se kod drugog izaziva odluka o tome da izvrši samoubistvo ili kojom se doprinosi njenom učvršćivanju, ukoliko pasivni subjekt već ima takvu nameru, ali ne i definitivnu odluku. Pod pomaganjem u samoubistvu podrazumeva se svako pružanje pomoći drugome koji se odlučio na samoubistvo u ostvarivanju te odluke. Pomaganje može biti fizičko, kao što je, na primer, otklanjanje prepreka, davanje sredstava, stvaranje povoljne situacije ili psihičko, na primer, davanje saveta ili ohrabriranje. Uslov za postajanje ovog dela jeste da je samoubistvo izvršeno ili bar pokušano.

Osnovni oblik ovog dela postoji kada se kao pasivni subject pojavljuje punoletno, uračunljivo lice. Teže oblike karakteriše uzrast odnosno duševno stanje žrtve, tj. stepen njene sposobnosti da shvati značaj svoga dela i upravlja svojim postupcima. Tako se kod prvog težeg oblika kao žrtva javlja maloletnik ili lice u stanju bitno smanjene uračunljivosti, dok je kod najtežeg oblika, lice koje se navodi na samoubistvo ili mu se u tome pomaže maloletno lice mlađe od četrnaest godina (dete) ili neuračunljivo lice. Zakonodavac je za ovaj najteži oblik dela predvideo veoma strogu kaznu, kao za teško ubistvo, iako kod ovog dela učinilac ne

²⁰ Đ. Đorđević, D. Kolarić, op. cit., 28.

²¹ Z. Stojanović, N. Delić, op. cit., 28.

preduzima radnju kojom se pasivni subject lišava života.²² Međutim, zakonodavac je očigledno želeo da ovakve slućajeve “praktiĉno prekvalifikuje u ubistvo”,²³ maksimalno pojaćavajući na taj naćin krivićnopravnu zaštitu prava na život maloletnih lica od ovakve vrste napada i ugrožavanja. Interesantno je da je do donošenja KZ iz 2005. godine ovo bio jedini slućaj među krivićnim delima iz grupe krivićnih dela protiv života i tela kod koga je maloletnim licima kao pasivnim subjektima prućena pojaćana zaštita.

NEDOZVOLJEN PREKID TRUDNOĆE

I ovo krivićno delo je jedno od onih kod kojih je zakonodavac svojim rešenjem u KZ iz 2005. doprineo jaćoj zaštitu maloletnih lica u odnosu na stanje koje je dotle postojalo u našem krivićnom zakonodavstvu. Novina se odnosila samo na jedan oblik ovog krivićnog dela, ali je, ćini se, ona bitno doprinela boljoj zaštitu maloletnih lica od ove vrste ugrožavanja njihovog života i telesnog integriteta.

Krivićno delo se, prema našem KZ, sastoji u nedozvoljenom, nasilnom prekidanju trudnoće i uništenju ploda. To se ćini jednom od sledećih, alteranativno propisanih radnji: izvršenjem pobaćaja bremenitoj ženi, zapoćinjanjem vršenja takvog pobaćaja ili pomaganjem bremenitoj ženi da izvrši pobaćaj. Sve tri radnje vrše se uz pristanak bremenite žene, ali protivno propisima o vršenju prekida trudnoće. Pitanje dozvoljenosti odnosno nedozvoljenosti prekida trudnoće u našem pravu regulisano je Zakonom o postupku prekida trudnoće u zdravstvenoj ustanovi²⁴. Prema rešenjima iz tog zakona, trudnoća se sa pristankom bremenite žene sme prekinuti do navršene desete nedelje trudnoće, izuzev u slućajevima ako bi se takvim prekidom trudnoće teže narušilo zdravlje ili ugrozio život bremenite žene. Sa stanovišta problematike kojom se ovde bavimo znaćajna je odredba ovog zakona po kojoj je za dozvoljenost pobaćaja bremenite žene mlaće od šesnaest godina neophodna pismena saglasnost bar jednog od njenih roditelja, usvojioca ili staraoca, jer je ona poslućila kao osnov za uvoćenje posebnog oblika ovog krivićnog dela.

Izvršilac ovog krivićnog dela moće biti svako lice izuzev same bremenite žene. Ovakvo rešenje proizlazi iz ustavom zagarantovanog prava na slobodno odlućivanje o raćanju dece (ćlan 27 Ustava Republike Srbije). Pored toga u prilog ovakvom shvatanju stoje i drugi razlozi od kojih je svakako najjaći onaj koji u su-

²² Ljubiša Lazarević: *Komentar Krivićnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006, 371.

²³ I. Simović-Hiber, op. cit., 75.

²⁴ *Slućbeni glasnik RS*, br. 16/95.

protnom rešenju vidi dodatnu opasnost za život i zdravlje bremenite žene. Pretnja bremenitoj ženi krivičnim gonjenjem sigurno bi delovala odvraćajuće na nju da se u slučaju nastajanja određenih zdravstvenih komplikacija pri vršenju nelegalnog abortusa ili posle njega obrati za potrebnu stručnu medicinsku pomoć, što bi moglo da ugrozi njeno zdravlje pa i život. Osim toga, kažnjavanje bremenite žene za pobačaj dovelo bi to toga da ona iz straha od kazne prikrivajući svoje prikriva i krivično delo lica koja se bave vršenjem pobačaja, što bi značajno otežalo otkrivanje i dokazivanje ovih krivičnih dela jer je bremenita žena svakako najvažniji svedok u ovakvim slučajevima.

Teži oblik ovog krivičnog dela koji nas ovde posebno zanima jeste onaj ako izvršilac nad bremenitom ženom bez njenog pristanka izvrši ili započne da vrši pobačaj, a ako je u pitanju bremenita žena mlađa od šesnaest godina bez njenog pristanka i bez pismene saglasnosti njenog roditelja, usvojioca ili staraoca. Iz formulacije ove odredbe vidi se da su ovi uslovi dati kumulativno. Tako će ovaj oblik krivičnog dela postojati uvek kad je pobačaj izvršen bez pismene saglasnosti roditelja, usvojioca ili staraoca, čak i onda kad je postojao pristanak bremenite žene.²⁵ Takođe treba imati u vidu da je kod ovog oblika krivičnog dela kažnjiv svaki pobačaj i svako započinjanje vršenja pobačaja, čak i onog koji bi inače uz pristanak bremenite žene bio dozvoljen, jer je ovde, kao što je rečeno, neophodan i pristanak roditelja, usvojioca ili staraoca.

Očigledno je da je proširivanje ove inkriminacije uvođenjem posebnog oblika koji se odnosi na vršenje prekida trudnoće bez saglasnosti roditelja, usvojioca ili staraoca ako je bremenita žena mlađa od 16 godina učinjeno sa ciljem dodatne zaštite života i zdravlja maloletnih lica mlađih od 16 godina, ali se čini da bi se opravdano moglo postaviti pitanje pomeranja postavljene starosne granice na granicu punoletstva. Time bi jačom zaštitom bila obuhvaćena grupa maloletnih lica kod koje ova problematika daleko najčešće dolazi do izražaja, a u današnjim uslovima teško je govoriti da se radi o uzrastu sa dovoljnom psihičkom razvijenošću i životnim iskustvom sa kojima bi ta lica mogla da potpuno samostalno odlučuju o tako važnim životnim pitanjima. Osim toga ovakva izmena doprinela bi ujednačavanju krivičnopravnih odredaba o pojačanoj zaštiti maloletnih lica.

TEŠKA TELESNA POVREDA

Pojačana krivičnopravna zaštita prava na život maloletnih lica prisutna je u našem KZ i kad je u pitanju krivično delo teške telesne povrede. Značajna izme-

²⁵ Miroslav Đorđević, Đorđe Đorđević, *Krivično pravo*, Projuris, Beograd, 2020, 133.

na u tom smislu učinjena je u ZID KZ iz septembra 2009. godine kojim je uvedena teška telesna povreda maloletnog lica kao poseban oblik krivičnog dela teške telesne povrede.

Inače teška telesna povreda se određuje kao teška povreda telesnog integriteta ili teško narušavanje zdravlja. Krivično delo ima pet oblika: obična teška telesna povreda, osobito teška telesna povreda, teška telesna povreda kvalifikovana smrću, teška telesna povreda iz nehata i teška telesna povreda na mah, s tim što prva tri navedena oblika imaju i svoje kvalifikovane oblike. Kvalifikatorne okolnosti kod tih oblika odnose se na svojstvo pasivnog subjekta, od kojih je jedno da je u pitanju maloletno lice. Na taj način i obična i osobito teška, kao i teška telesna povreda kvalifikovana smrću prerastaju u teži oblik ovog krivičnog dela ako su učinjene prema maloletnom licu.

Sa stanovišta pojačane zaštite prava na život maloletnih lica o kojoj govorimo u ovom radu ovakvo rešenje se pokazuje kao opravdano i celishodno. Međutim, sagledano u kontekstu drugih odredaba u KZ ono se može oceniti kao nedosledno, jer ne prati logiku prisutnu, na primer, kod krivičnog dela teškog ubistva. Ne vidi se nijedan razlog zašto bi se ovakva pojačana zaštita kod teškog ubistva odnosila samo na decu, a kod ovog dela na sva maloletna lica.²⁶ Logično bi bilo da se oba teža oblika dela odnose ili na decu ili na sva maloletna lica. Čak bi se možda moglo prihvatiti i obrnuto rešenje, da se teži oblik ubistva odnosi na sva maloletna lica, a teži oblik teške telesne povrede samo na decu, imajući u vidu težinu ovih krivičnih dela, ali se za postojeće rešenje zaista ne vidi nikakvo opravdanje. Činjenica da je teži oblik teške telesne povrede unet kasnije u KZ možda može da posluži kao objašnjenje za ovu nelogičnost, ali nikako kao opravdanje, jer su se prilikom tih kasnijih izmena, ako je već preovladao stav o potrebi još strožijeg reagovanja na napade na život i telesni integritet maloletnih lica, svakako mogle učiniti i odgovarajuće izmene kod krivičnog dela teškog ubistva. Imajući u vidu da su razlozi za pojačanu zaštitu podjednako prisutni kod svih maloletnih lica čini se najispravnijim ujednačiti je i obezbediti da je sva maloletna lica podjednako uživaju i kod jednog i kod drugog krivičnog dela.

IZLAGANJE OPASNOSTI

Izlaganje opasnosti je, pored krivičnih dela napuštanja nemoćnog lica i nepružanja pomoći, jedno od tzv. krivičnih dela odbacivanja koja poznaje naše krivično pravo. Teoretičari ova krivična dela u sistematici posebnog dela krivičnog

²⁶ Đ. Đorđević, D. Kolarić, op. cit., 33.

prava tretiraju kao posebnu podgrupu krivičnih dela protiv života i tela,²⁷ mada sam KZ ne poznaje ovaj pojam niti takvu poddelu. Međutim, pored ovih pomenutih dela naš KZ predviđa i neka druga krivična dela iz drugih grupa koja po svojim zakonskim obeležjima imaju karakter krivičnih dela odbacivanja. U tom kontekstu najčešće se pominju neukazivanje lekarske pomoći, nepružanje pomoći povređenom u saobraćajnoj nezgodi, kršenje porodičnih obaveza, kao i jedno delo iz posebnog zakona, nepružanje pomoći licu u opasnosti na moru ili u unutrašnjim vodama iz Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.²⁸

Do donošenja ZID KZ iz septembra 2009., KZ nije sadržao oblike ovih krivičnih dela kod kojih bi se kao kvalifikatorna pojavljivala okolnost da je pasivni subjekt maloletno lice. Međutim, ovim izmenama u odredbu o krivičnom delu izlaganja opasnosti unet je nov teži oblik koji postoji ako je delo učinjeno prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi.²⁹ Na taj način je i ovom inkriminacijom pojačana krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta maloletnih lica.³⁰

Inače ovo krivično delo sastoji se u ostavljanju drugoga bez pomoći u stanju ili prilikama opasnim po život ili zdravlje koje je prouzrokovao izvršilac krivičnog dela. Ovo krivično delo je primer za tzv. dvoaktna krivična dela jer ima dve radnje izvršenja koje obe moraju da budu izvršene da bi ovo delo postojalo. U pitanju je tipično krivično delo nečinjenja kod koga dužnost izvršioca ovog krivičnog dela proizlazi iz njegovog prethodnog činjenja, a to je u ovom slučaju okolnost da je sam izvršilac prouzrokovao opasnosti koja je u konkretnom slučaju nastupila. Posledica krivičnog dela se javlja u vidu ugrožavanja života i telesnog integriteta nekog lica, tačnije u vidu nastupanja konkretne opasnosti.

Krivično delo ima i teže oblike, ako je usled osnovnog oblika ovog dela nastupilo teško narušavanje zdravlja ili druga teška telesna povreda lica kome nije pružena pomoć, ili u još težem slučaju, ako je nastupila smrt ostavljenog lica. Ovim oblicima je pomenutim izmenama iz 2009. dodat i najteži oblik koji postoji ako je neki od prethodnih oblika učinjen prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi.

I kod ovog krivičnog dela je nesporno da unošenje ovog teškog oblika doprinosi zaštiti maloletnih lica, ali se opravdano može postaviti pitanje zašto ova-

²⁷ Bora Čejović, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Dosije, Beograd, 2006, 462; Đ. Đorđević, D. Kolarić, op. cit., 8.

²⁸ Đorđe Đorđević, "Krivična dela odbacivanja", *Sprečavanje i suzbijanje savremenih oblika kriminaliteta*, Kriminalističko-policajska akademija, Beograd, 2010, 26.

²⁹ Dragan Jovašević, *Krivično pravo, posebni deo*, Dosije studio, Beograd, 2014, 43.

³⁰ Đ. Đorđević, D. Kolarić op. cit., 39.

kav teži oblik nije dodat i kod ostala dva pomenuta krivična dela odbacivanja, napuštanja nemoćnog lica i nepružanja pomoći koja po svojim obeležjima imaju dosta sličnosti sa ovim krivičnim delom i kod kojih bi jedan ovakav teži oblik sa istim opravdanjem i u istoj meri doprineo jačanju prava na život maloletnih lica.

DRUGA KRIVIČNA DELA

Pored pomenutih krivičnih dela iz grupe krivičnih dela protiv života i tela u KZ Srbije postoje i brojna druga krivična dela kojima se maloletnim licima pruža pojačana krivičnopravna zaštita. No pošto nas u ovom radu prevashodno zanimaju ona krivična dela kojima se maloletnim licima pojačano štiti njihovo pravo na život, pomenućemo samo ta dela. Kod svih tih dela zaštitni objekt je prevashodno neko drugo dobro, a ne život i telo, zbog čega su i svrstana u odgovarajuću grupu, ali se njima posredno, naročito kad su u pitanju teži oblici ovih dela, štiti i život i telesni integritet njihovih pasivnih subjekata.

Ovo se pre svega odnosi na krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv polne slobode. Iako je osnovni zaštitini objekt ovde polna sloboda nesporno je da kod većine ovih krivičnih dela, posebno onih koja uključuju primenu sile, dolazi i do ugrožavanja života i telesnog integriteta, odnosno prava na život. Kod nekih od ovih oblika život i telesni integritet su pojačano zaštićeni ako su u pitanju maloletna lica, posebno deca.

Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2019. godine učinjene su značajne izmene kod pojedinih krivičnih dela iz ove grupe koja se odnose na maloletna lica. Najznačajnija novina je uvođenje kazne doživotnog zatvora za najteže oblike ovih krivičnih dela kada su uperena protiv dece. U pitanju su sledeća krivična dela: silovanje, ako je delo učinjeno prema detetu (član 178, stav 4. KZ), obljava nad nemoćnim licem, ako je delo učinjeno prema detetu (član 179, stav 3. KZ), obljava sa detetom, ako je nastupila smrt deteta (član 180, stav 3. KZ), obljava zloupotrebom položaja, ako je nastupila smrt deteta (član 181, stav 5. KZ). Kod nekih od ovih dela dileme izaziva okolnost da je doživotni zatvor predviđen za krivična dela kvalifikovana težom posledicom kod kojih se teža posledica (smrt pasivnog subjekta) pripisuje nehatu učinioca.³¹ Osim toga članom 46, stav 5 propisano je da se učinioci ovih oblika krivičnih dela ne mogu uslovno otpustiti, čak ni kada su osuđeni na kaznu doživotnog zatvora. Ne ulazeći na ovom mestu u opravdanost ovakvog rešenja o zabrani uslovnog otpusta ova odredba se čini potpuno nepotrebnom jer je već članom 5. Zakona o posebnim merama za sprečava-

³¹ Dragana Kolarić, "Orijentacija zakonodavca u poslednjem zakonu o izmenama i dopunama krivičnog zakonika", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3–4, 2019, 19.

nje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima³² propisano da se lica osuđena na kaznu zatvora za krivična dela na koja se odnosi ovaj zakon, a sva pomenuta krivična dela spadaju u njih, ne mogu uslovno otpustiti.³³ Ovakava odredba dobija svoj smisao jedino pri shvatanju da se kazna doživotnog zatvora ne smatra kaznom zatvora, što doduše proizlazi iz odredbe člana 43. KZ o vrstama kazni, u kojoj se kazna doživotnog zatvora pojavljuje kao posebna vrsta kazne, što se nama ne čini nimalo logičnim.

Iako pomenute izmene učinjene u ZID KZ iz 2019. kada su u pitanju krivična dela protiv polne slobode svakako doprinose pojačanoj krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, posebno dece, one sobom nose mnoge probleme. Ovo se naročito odnosi na zabranu uslovnog otpusta za lica osuđena na kaznu doživotnog zatvora, što ne odgovara stavovima prisutnim u međunarodnim dokumentima i preovlađujućim shvatanjima u našoj krivičnopravnoj teoriji.³⁴

Još jedna izmena KZ učinjena u ZID KZ iz 2019. direktno je na liniji jačanja krivičnopravne zaštite života maloletnih lica. Naime kod krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. KZ), povećana je kazna učiniocu ovog dela ako je usled dela nastupila smrt maloletnog lica, člana porodice (stav 4). I ova odredba svakako je izraz želje za jačom zaštitom života maloletnih lica, ali se zaprećena kazna (minimum deset godina zatvora) čini neprimereno visokom, jer je u pitanju krivično delo kvalifikovano težom posledicom, gde se ta teža posledica (smrt člana porodice) može pripisati nehatu učinioca, a kazna je ista kao za (umišljajno) ubistvo deteta, naravno bez alternativno propisane kazne doživotnog zatvora.

ZAKLJUČCI I PREDLOZI DE LEGE FERENDA

Naše krivično zakonodavstvo, kao i mnoga druga, pridaje veliki značaj okolnosti da se kao pasivni subjekt nekog krivičnog dela pojavljuje maloletno lice. Ovo je pogotovo izraženo kada se radi o krivičnim delima kojima se štiti pravo na život, kao osnovno i najznačajnije ljudsko pravo. Ovakva intencija zakonodav-

³² Službeni glasnik RS, br. 32/2013.

³³ Goran Ilić, "Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima", *Kaznena reakcija u Srbiji, IX deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 126; Ivan Đokić, "Uslovni otpust i zaštita žrtve krivičnog dela", *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2020, 244.

³⁴ Dragana Kolarić, "Krivični zakonik i (ne)adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (sadašnje stanje i nova rešenja)", *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2019, 26–27; G. Ilić, op. cit., 125.

ca naročito je prisutna od donošenja KZ iz 2005. godine. Ovim zakonikom, kao i nekim od njegovih kasnijih izmena i dopuna, učinjen je značajan korak unapred po pitanju pojačane zaštite maloletnih lica u odnosu na ranija rešenja iz perioda SFRJ, SRJ i Državne zajednice Srbije i Crne Gore.

Međutim, i pored svih istaknutih pozitivnih aspekata pojedine odredbe KZ kojima se obezbeđuje pojačana zaštita maloletnih lica nose sa sobom i određene nedoumice i probleme. Zato nam se čini da bi, u cilju što bolje i doslednije zaštite prava na život maloletnih lica, prilikom nekih od budućih izmena KZ razmišljanja i predlozi *de lege ferenda* mogli da se kreću u sledećim pravcima:

1) pronalaženje adekvatnijih termina za pojmove maloletnog lica, maloletnika i deteta jer sadašnji ne odgovaraju njihovoj uobičajenoj upotrebi u svakodnevnom govoru kao i u međunarodnim dokumentima i na taj način mogu stvarati zabunu i nejasnoće, ne samo kod laičke već i kod stručne javnosti; ispravljanje grešaka i nedoslednosti koje se po tom pitanju javljaju kod pojedinih odredaba KZ;

2) proširenje inkriminacije ubistva deteta u ubistvo maloletnog lica;

3) podizanje granice kod težeg oblika krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće sa 16 na 18 godina;

4) unošenje kvalifikovanih oblika u krivična dela napuštanja nemoćnog lica i nepružanja pomoći kada su pasivni subjekti ovih dela maloletna lica u skladu sa rešenjem primenjenim kod krivičnog dela izlaganja opasnosti;

5) preispitivanje opravdanosti predviđanja kazne doživotnog zatvora za one oblike krivičnih dela kod kojih je teža posledica nastala iz nehata učinioca;

6) ukidanje zabrane primene uslovnog otpusta za dela sa zaprećenom kaznom doživotnog zatvora;

7) usklađivanje težine zaprećene kazne za najteži oblik krivičnog dela nasilja u porodici sa drugim odredbama KZ.

Prof. Dr. ĐORĐE ĐORĐEVIĆ
Full Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

THE RIGHT TO THE LIFE OF MINORS AND ITS PROTECTION IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

Summary:

Although the right to life is a universal right, which equally belongs to all people regardless of their personal characteristics, many criminal legislations, including ours, provide enhanced pro-

tection of this right to certain categories of persons for various reasons. One of such categories is minors. Our criminal law increasingly protects the right to life of minors by prescribing more serious forms of crimes when a juvenile appears as their passive subject. This is especially evident when it comes to crimes against life and body, but such cases can be found among other groups of crimes as well. The intention of enhanced protection of minors in our criminal legislation has come to the fore in recent times, with the adoption of the Criminal Code from 2005 and with some of its later amendments. Thus, the Law on Amendments to the Criminal Code from 2019 passed a novelty which prescribes and newly introduced life sentence for certain forms of criminal offenses in which a child appears as a passive subject.

Key words: Criminal Code, criminal law, minors, criminal offenses against life and limb, life imprisonment

Literatura

- Čejović B., *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Dosije, Beograd, 2006.
- Čorić D., “O sličnostima i razlikama definicija pojmova “maloletno lice” i “dete” u domaćem pozitivnom pravu”, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, 2019.
- Đokić I. “Uslovni otpust i zaštita žrtve krivičnog dela”, *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2020.
- Dorđević Đ., Kolarić D., *Krivično pravo, posebni deo*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2020.
- Dorđević Đ., “Krivična dela odbacivanja”, u *Sprečavanje i suzbijanje savremenih oblika kriminaliteta*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2010.
- Dorđević M., Dorđević Đ., *Krivično pravo*, Projuris, Beograd, 2020.
- Ilić G., “Marginalije o kazni doživotnog zatvora, uslovnom otpustu i ljudskim pravima”, *Kaznena reakcija u Srbiji, IX deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Jovašević D., *Krivično pravo, posebni deo*, Dosije studio, Beograd, 2014.
- Jovašević D., *Maloletničko krivično pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2011.
- Knežević S., *Maloletničko krivično pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2010.
- Kolarić D., “Orijentacija zakonodavca u poslednjem zakonu o izmenama i dopunama krivičnog zakonika”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3–4, 2019.
- Kolarić D. “Krivični zakonik i (ne)adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (sadašnje stanje i nova rešenja)”, *Izmene u kriticnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2019.

- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006.
- Mrvić-Petrović N., *Krivično pravo, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2011.
- Simović-Hiber I., "Krivična dela na štetu dece i maloletnika", *Krivičnopravna pitanja maloletničke delinkvencije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd, 2014.
- Stojanović Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2003.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 10.10.2020.

Prihvaćen: 22.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

PANDEMIJA KORONA VIRUSA I PRAVO NA ŽIVOT

Analizirajući različite aspekte aktuelne pandemije Korona virusa, autor u ovom tekstu najpre analizira različita krivična dela koja se tiču širenja zaraznih bolesti. Nakon toga, on govori i o krajnjoj nuždi i lekarskim greškama. Autor izlaže i o suđenju putem skype-a i o egzemplarnom kažnjavanju, a što je bilo karakteristično za vreme pandemije u Srbiji. Brojke i kriminalitet u vreme Korone su takođe privukli pažnju autora, kao i različiti psihološki i viktimološki aspekti pandemije Korona virusa. Pored toga, u radu je analiziran odnos između globalizacije i pandemije i razmatrani su opšti problemi vezani za medicinu, demokratiju i meritokratiju. Autor završava ovaj tekst sa konstatacijom da je pandemija Korona virusa otvorila još mnoga druga pitanja i socijalne i ekonomske probleme.

Ključne reči: krivično-pravna regulativa, krajnja nužda, broj smrti od Korone, psihološki i viktimološki aspekti pandemije Korona virusa, globalizacija

U V O D

Ako smo u dosadašnjim raspravama o pravu na život obradili gotovo sve što može ugroziti pravo na život i gotovo svakog onog koji može ugrožavati pravo na život, onda je sasvim logično, u uslovima aktuelne pandemije Korona virusa, da posebnu pažnju posvetimo i najvećim ubicama u ljudskoj istoriji, a to su mikrobi, bakterije i virusi.¹ No, aktuelna tema pandemije Korona virusa, otvara i druga pitanja kojima je potrebno posvetiti posebnu pažnju.

Dr Jovan Ćirić, sudija Ustavnog suda Srbije, e-mail: jovan.ciric@ustavni.sud.rs.
¹ www.danas.rs/kolumna/aleksej-kisjuhas/sta-zeči-virus, 30. VII 2020.

Možda bi izlaganje o pandemiji korona virusa trebalo započeti konstatacijom da je na neki način “bolest uslov život”,² pre svega u tom smislu da se dobro i zlo međusobno prepliću i da jedno drugo određuju. Moglo bi se reći da je sama smrt kao takva, sastavni deo života, pa na neki način i njegov deo. Radi se o tome, da bi se zlo moglo definisati kao uslov dobra, kao uslov života, kao što je noć uslov dana, da ne bismo mogli znati šta je to dobro, kada ne bi bilo zla.

Bolest i zdravlje, kao i život i smrt međusobno se prepliću i određuju. Osim toga, moglo bi se reći da bolest možemo shvatiti kao opomenu, šansu, izazov, koji nas unapređuje u našem duhovnom životu i samim tim nam vraća zdravlje.³ Ako ništa drugo, kada se razboli, čovek bi trebalo da porazmisli o svom dotadašnjem životu, o lošim navikama koje su možda bile, ako ne baš uzrok, a ono u dobroj meri pospešile bolest. Čini se da je tako i kada je reč o pandemiji Korona virusa, koja je svakako obeležila čitav svet u 2020. godini. Postoji dakle čitav niz filozofskih, pravnih, socioloških, ekonomskih tema, koje mogu biti analizirane.

KRIVIČNA DELA U VEZI SA PANDEMIJOM

Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije (čl. 248 KZS)

“Ko za vreme epidemije kakve opasne zarazne bolesti ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mere za njeno suzbijanje ili sprečavanje, kazniće se novčanom kaznom, ili zatvorom do tri godine”. Ovo delo je po mnogo čemu blisko krivičnom delu iz člana 278 KZS – “izazivanje opšte opasnosti”. Ovo je tipično blanketno krivično delo, radnja izvršenja je određena nepoštovanjem (tehničkih) zdravstvenih propisa.

Objekat zaštite kod ovog krivičnog dela je zdravlje ljudi, a radnja izvršenja se javlja u vidu nečinjenja, mada se ponekad može javljati i u vidu činjenja, ako je učinilac preduzimao radnje koje su u suprotnosti sa propisima, odlukama ili naredbama, kojima se određuju mere za suzbijanje ili sprečavanje kakve opasne zarazne bolesti.⁴ Za utvrđivanje šta sve predstavlja radnju izvršenja od značaja su ne samo propisi, nego i pojedinačni akti nadležnih organa.⁵

² Stevan Petrović; *Psihološki ogledi*, Beograd, 2019, 24.

³ Dr Vladeta Jerotić: Bolest je Božja opomena!, www.sedmica.me/vladeta-jerotic-za-sedmicu-bolest-je-bozja-opomena, 4. IV 2020

⁴ Dragan Jovašević, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 2017, 187. U teoriji se takođe kaže i to da je ovde reč o pravom krivičnom delu nečinjenja, bez obzira na to što se nepostupanje može manifestovati i u radnjama činjenja suprotnim od onih koje je trebalo preduzeti. V. Zoran Stojanović, *Komentar KZ Srbije, prema stanju Krivičnog zakonika od 1. III 2018*, Beograd, 2018, 804–805.

⁵ *Ibidem*.

Posledica ovog dela se sastoji u nastupanju apstraktne opasnosti. Što se tiče vinosti, ovde treba razdvojiti vinost u odnosu na radnju i vinost u odnosu na posledicu. U odnosu na posledicu nemoguće je zamisliti umišljaj za nastupanje konkretne ili apstraktne opasnosti, vinost u odnosu na širenje zaraze, jer bi to onda bilo neko drugo krivično delo protiv života i tela. Moguće je zamisliti da neko kaže kako on ne mari za sopstveno zdravlje i sopstveni život i da ga nije briga da li će se zaraziti, pa na kraju krajeva i umreti, jer u krajnjoj liniji svako je gospodar svoga tela i svoga zdravlja, odnosno niko ne može biti osuđen za samoubistvo, ni za svršeno, niti za pokušano samoubistvo, ali poštovanjem zdravstvenih propisa za vreme epidemije, čovek pre svega štiti druge od sebe. Osim toga, razbolevši se u uslovima epidemije (pandemije), nesavesni bolesnik (pojedinaac) vrši pritisak na zdravstveni sistem, zauzima nečije mesto u bolnicama, u sobama za intenzivnu negu ili na respiratorima i time dodatno ugrožava druge savesne pacijente, koji za svoju bolest uopšte nisu krivi.⁶ Kada je neko bolestan, njegova bolest je njegova lična stvar, kao i to da li će se lečiti i na koji način će se lečiti, osim kada su u pitanju opasne zarazne bolesti. Tada nečija bolest ili samo stanje zaraženosti, više nije samo njegova lična stvar.⁷

Ono što ovo krivično delo, između ostalog, razlikuje od “prenošenja zarazne bolesti”, jeste to da je epidemija zarazne bolesti regularno proglašena od strane odgovarajućeg nadležnog organa. Ovo se krivično delo sastoji zapravo u nepoštovanju propisa i odluka donetih od strane nadležnih organa.

Nevolja kod svake epidemije, pa tako i kod Korone, sastoji se i u inkubaciji. U pitanju je kraći ili duži vremenski period kada je neko zarazan, opasan za druge, a da on to uopšte ne zna. Zbog toga se neko može pozivati na to da nije znao da je bio zarazan, da je kliconoša, da se nalazio u stvarnoj zabludi. Međutim, ipak se ovde ne radi o zabludi o zaraženosti, već o poštovanju i nepoštovanju zdravstvenih propisa, bez obzira da li je neko zarazan ili ne. Moguće je zamisliti da se određeno lice koje je optuženo za ovo krivično delo, brani time da nije bilo upoznato sa zdravstvenim propisima za vreme epidemije, ali takvu odbranu sudovi ne bi smeli da prihvataju, najpre zato što bi to bilo pozivanje na pravnu zabludu, koja sama po sebi, a po principu *ignorantia iuris nocet*, ne opravdava, a pogotovu kada je reč o pandemiji Korona virusa, jer su nadležni organi i mediji vrlo iscrpno upoznavali građane o zdravstvenim propisima i merama preduzetim za vre-

⁶ Zdravstvenu pomoć treba naravno pružiti i nesavesnom pacijentu, pojedincu koji nije mario za sebe, ni za druge, koji nije poštovao zdravstvene propise za vreme epidemije, ali je ovde evidentno kako se “nepoštovanje zdravstvenih propisa” dodatno reflektuje na ugrožavanje čitavog zdravstvenog sistema.

⁷ V. Intervju Zorana Milivojevića “Strah je uvod u totalitarnu državu”, *Pečat*, br. 614, od 30. aprila 2020, 30.

me epidemije. Tako je zabeleženo da izvesnu osobu, inače poznatu i po svojim anti-režimskim stavovima, niko nije obavestio o merama za vreme epidemije i da ona nije dobila zvanično rešenje o kućnoj izolaciji, pa je nakon nekog vremena ona uhapšena u kući svog dečka. Viši sud je odbio njenu žalbu na rešenje o određivanju pritvora, a ona je tvrdila da joj mera karantina nije ni izrečena, iako je ona došla u Srbiju dan nakon uvođenja vanrednog stanja, a pre nego što je u Crnoj Gori, odakle je došla, utvrđen prvi slučaj bolesti Covid-19. Iz Komiteta pravnika za ljudska prava (YUCOM), kažu da im se obratilo više građana koji su bili u sličnoj situaciji.⁸ Da li takvim ljudima treba uzimati kao "olakšavajuću okolnost" to što nisu znali, tj. što im nije izdato zvanično rešenje o ostajanju u izolaciji? Naše je mišljenje da ne. Za vreme trajanja pandemije Korona virusa bilo je još slučajeva "nepostupanja po propisima za vreme epidemije". Tako je u Novom Sadu početkom aprila bio uhapšen vlasnik jednog lokala koji je usluživao goste suprotno zabrani rada ugostiteljskih objekata za vreme pandemije.⁹ Ovakvo ponašanje zaista za posledicu ima stvaranje (apstraktne) opasnosti i to u znatnom obimu. Drugi čovek bio je uhapšen zato što je prekršio meru samoizolacije i napustio je "karantin" kako bi nabavio određenu količinu marihuane.¹⁰

Prenošenje zarazne bolesti (čl. 249 KZS)

"Ko ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama za suzbijanje ili sprečavanje zarazne bolesti, pa usled toga dođe do prenošenja zarazne bolesti, kazniće se zatvorom do tri godine". Razlika između ovog i prethodnog krivičnog dela jeste u delu zakonske rečenice "pa usled toga dođe do prenošenja zarazne bolesti". I kod ovog krivičnog dela radnja se može sastojati u nečinjenju, ali isto tako i u činjenju.¹¹ Ovo prenošenje zarazne bolesti ne bi trebalo shvatati kao posledicu dela, već kao objektivni uslov inkriminacije. Ima međutim i suprotnih mišljenja, koja ističu da je zaista sporno da li nastupanje zarazne bolesti treba tretirati kao posledicu ili kao objektivni uslov inkriminacije, jer polazeći od opšteg stava koji se zasniva na načelu krivice i subjektivnoj odgovornosti, nastupanje zarazne bolesti ipak treba tretirati kao posledicu.¹² Nama je ipak bliže suprotno stanovište, tj. da je nastupanje zarazne bolesti objektivni uslov inkriminacije. Zbog čega? Zato

⁸ V. www.luftika.rs/zatvor-kresnje-mera-karantina, 15. IV 2020.

⁹ V. www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/!ut/p/21/04/_Sj95CPykssy0xPLMN, 15. IV 2020.

¹⁰ V. www.mup.gov.rs/wps/aktuelno/saopstenja/!ut/p/z1/tVPJbsIwFPyWquiy, 15. IV 2020.

¹¹ D. Jovašević, op. cit., 187.

¹² Z. Stojanović, op. cit., 806.

što, ako je neko svesno želeo da (nekome) prenese zaraznu bolest, onda se tu radi o nekom drugom krivičnom delu protiv života i tela: ubistvu ili nanošenju telesne povrede. Drugim rečima, i ovde učinilac ne želi da nekome prenese zaraznu bolest, već “samo” neoprezno, nesavesno postupa, ali usled nekih objektivnih okolnosti (objektivni uslov inkriminacije) nastupi prenošenje zarazne bolesti.

Delimično je drugačija situacija ako neko zna da je bolestan, pa se ipak neoprezno ponaša i drugome prenese zaraznu bolest. To međutim ipak ne bi trebalo tretirati kao direktan umišljaj, već kao eventualni umišljaj, a što bi sve trebalo uzimati u obzir prilikom odmeravanja kazne.

Teška dela protiv zdravlja ljudi (čl. 259 KZS)

“(1) Ako usled dela iz člana 249 neko lice bude teško telesno povređeno, ili mu zdravlje bude teško narušeno kazniće se zatvorom od 1 do 8 godina. (2) Ako usled dela iz člana 249 nastupi smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom od 2 do 12 godina.” Ovde nije sasvim jasno da li tešku telesnu povredu, teško narušenje zdravlja ili smrt, treba tretirati kao (nastupanje teže) posledice, ili kao objektivni uslov inkriminacije. Nama se čini da je i ovde reč o objektivnom uslovu inkriminacije jer je teško zamisliti da neko želi ili pristaje na nastupanje tako teške posledice. Ukoliko bi tako bilo, onda bi se moglo govoriti o nekom delu protiv života i tela. U realnosti će pre biti reč o tome da neko samo olako drži da do teškog narušenja zdravlja ili smrti ipak neće doći. U krajnjoj liniji, nije mnogo važno da li ovo tretiramo kao objektivni uslov inkriminacije, ili kao posledicu.

Izazivanje opšte opasnosti (čl. 278)

Ovo krivično delo je opšteg karaktera i moglo bi se reći da iz odredaba ovog krivičnog dela proizilaze i odredbe dela “nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije”. Ovde međutim postoji nekoliko pravno-dogmatskih problema. Najpre “izazivanje opšte opasnosti” je delo opštijeg karaktera od “nepostupanja po propisima za vreme epidemije”. Zatim, posledica, tj. apstraktna opasnost kod ovog dela je obično veća. To bi značilo da bi krivično delo “izazivanja opšte opasnosti” za koje je inače predviđena kazna od 6 meseci zatvora do 5 godina, stroža nego za “nepostupanje po propisima za vreme epidemije” (do 3 godine) zasluživalo da se u Krivičnom zakoniku nađe ispred krivičnog dela “nepostupanje po propisima za vreme epidemije”, ali upravo je suprotno, što se nama ne čini logičnim.

Pažnju privlači odredba iz stava 2 člana 278: “Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se službeno ili odgovorno lice koje ne postavi propisane uređaje za zaštitu od požara, poplave, eksplozije, otrova ili otrovnog gasa, radio-aktivnih ili drugih jonizujućih zračenja, električne energije ili drugih opasnih sredstava, ili ove uređaje ne održava u ispravnom stanju, ili ih u slučaju potrebe ne stavi u dejstvo, (sad sledi ono što je interesantno i najvažnije za pandemiju Korona virusa) ili uopšte ne postupa po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite i time izazove opasnost za život ili telo ljudi, ili za imovinu većeg obima.”

Ova odredba se direktno može primenjivati na odgovorno ili službeno lice u zdravstvenim ustanovama ili ustanovama socijalne zaštite, na primer domovima za brigu o starim ljudima. Bilo je slučajeva da je u pojedinim domovima za negu starih lica došlo do zaražavanja korisnika ovih ustanova. Ova odredba “nepostupanje po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite...” direktno pokriva odgovornost službenog ili odgovornog lica koje nije organizovalo primenu odgovarajućih mera zaštite. Jedan direktor (odgovorno lice) u domu za stare, mogao bi se braniti na taj način što bi mogao reći da je on lično poštovao mere i pridržavao ih se. Ali, u nastalim uslovima pandemije Korona virusa, odgovorno lice u jednom domu za negu starih lica, mora obezbediti da svi zaposleni poštuju propisane mere prevencije. Neko bi mogao prigovoriti da ovde ima elemenata neke vrste objektivne odgovornosti,¹³ što nije sasvim netačno. Ipak, čini se da je sasvim logično da se nemarno i nesavesno postupanje može prevenirati upravo jednom ovakvom inkriminacijom, koja odgovornom licu nameće dodatnu obavezu kontrole zaposlenih u smislu da li i koliko oni poštuju propisane mere zaštite.

Odgovornost odgovornog lica, ovde se praktično sastoji u “nekontrolisanju”. Ova odredba je inače vrlo stroga u slučaju da nastupi smrt jednog ili više lica (čl. 288. st. 2 – “teška dela protiv opšte sigurnosti”) – kazna je tada od 2 do 12 godina zatvora. To ne znači da neko treba da odgovara za greške (dela, nesavesnosti) nekog drugog, medicinskih sestara, negovateljica, isl. ali mora da odgovara ukoliko ne organizuje odgovarajući proces rada, ali i kontrole. Ukoliko organizuje odgovarajuće funkcionisanje po odgovarajućim protokolima i propisima, on neće biti odgovoran po osnovu ovog krivičnog dela. Stvar je ipak neobična utoliko što se ova odredba ne nalazi tamo gde bi joj, po nama, pre bilo mesto, a to je u posebnom stavu krivičnog dela “nepoštovanja propisa za vreme epidemije”, odnosno u posebnom stavu krivičnog dela “teška dela protiv zdravlja ljudi”. Nakon nekih iskustava tokom pandemije Korona virusa, kada je epidemija “ušla” u domove za

¹³ Jovan Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Beograd, 2008, 121.

negu starih lica, uopšte nije sporna potreba za postojanjem ovakve jedne inkriminacije.

Izazivanje panike i nereda (čl.343 KZS)

“(1) Ko iznošenjem ili pronošenjem lažnih vesti ili tvrđenja izazove paniku ili teže narušavanje javnog reda i mira, ili osujeti ili značajnije omete sprovođenje odluka mera državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja, kazniće se zatvorom od 3 meseca do 3 godine i novčanom kaznom. (2) Ako je delo iz stava 1 ovog člana izvršeno u grupi ili je pri izvršenju ovog dela nekom licu nanese na laka telesna povreda, ili je došlo do teškog ponižavanja građana, učinilac će se kazniti zatvorom od 6 meseci do 5 godina.”

Panika predstavlja iznenadno uznemirenje građana jačeg intenziteta prouzrokovano strahom zbog iznošenja ili pronošenja lažnih vesti ili tvrđenja, što često vodi tome da građani preduzimaju postupke kojima se narušavaju javni red i mir.¹⁴ Osnovni problem kod ovog krivičnog dela se ne sastoji toliko u panici i neredu, koliko u pitanju: “koja je vest lažna, a koja je istinita”. U vremenima postmodernističke relativizacije svega i svačega, ovo pitanje svakako nije bez značaja. S druge strane, može se dogoditi i to da neko tvrdi da je imao racionalnog osnova da veruje da je neka vest tačna, jer je imao dobre izvore koji su mu to tvrdili. Ovo pogotovu kada se radi o novinarima koji imaju prava da ne otkriju izvore svojih informacija. Zatim, u čemu je razlika između “širenja” i “pronošenja”. Širenje bi se moglo odnositi na situaciju kada neko sam izmisli, ili lansira neku lažnu vest, dok bi pronošenje moglo biti kada neko samo prosledi dalje, prenese neku vest, bez da je on sam stvorio, tj. lansira. “Ja sam samo preneo ono što sam čuo od drugih”, a sve po sistemu “Reče mi jedan čovek”. U kulturi tračeva, ogovaranja i glasina,¹⁵ kakva je tradicionalno naša kultura, kao i u novim tehnološkim uslovima, kada se jednim klikom na internetu, ili mobilnom telefonu, jedna lažna vest može dalje proširiti neverovatnom brzinom, opravdano se postavlja pitanje da li samo “pronošenje”, treba inkriminisati tako strogim kaznama. Smatra se da je za postojanje ovog dela bitno da se radi o kontinuiranim delatnostima, o višekratnom iznošenju ili pronošenju jedne ili više istih ili različitih lažnih vesti.¹⁶ Zaista, ukoliko bi se radilo samo o jednokratnom iznošenju, ili pronošenju, učinilac bi se lako mogao pravdati time da uopšte nije imao nameru, da nije postupao sa umišljajem, no ako se radi o kontinuiranom, višekratnom iznošenju ili pronošenju, onda je jasno da se tu radi o umišljaju. Bitno pitanje je da li se radi o jednoj ili više vesti. Čini se

¹⁴ Z. Stojanović, op. cit., 986.

¹⁵ Hans Jürgen Nojbauer, *FAMA – istorija glasina*, Beograd, 2010, 87.

¹⁶ D. Jovašević, op. cit., 288.

da i jedna lažna vest, ukoliko se iznosi i pronosi kontinuirano i višekratno, može biti element ovog krivičnog dela.

Ovde treba reći da je u današnjim vremenima sve veće prisustvo kvazi-informativnih sadržaja, koji nemaju pravu informativnu vrednost, već prevashodno ostvarenje unapred zacrtane agende.¹⁷ U takvim uslovima pojava "lažnih vesti", (*fake news*), dobija skoro potpuni legitimitet, naročito u kontekstu slobode govora, slobode medija, novinara. Lažne vesti su u doba Korone postale posebno aktuelan problem, naročito u vezi sa širenjem različitih saveta i preporuka o tome kako se zaštititi od epidemije. Ti saveti i preporuke dolazili su od različitih kvazi-eksperata, a mogle su biti izuzetno štetni i opasni po zdravlje ljudi.¹⁸ Pokazuje se da posledica širenja lažnih vesti u doba Korone nije samo u izazivanju panike i nereda, već i u stvaranju vrlo konkretne opasnosti po život i zdravlje ljudi. Zanimljivo je i pitanje da li su zvanični istupi i saopštenja kriznog štaba, lekara i političara dovodila i doprinosila "izazivanju panike i nereda"? Neko bi mogao potvrdno odgovoriti na ovo pitanje, tvrdeći da kada nešto bude saopšteno "sa najvišeg i najautoritativnijeg mesta" onda to ima posebnu težinu. Neko bi opet mogao odgovoriti da su neka saopštenja koja su eventualno bila izrečena na (možda i previše) dramatičan način imala za cilj da u najširoj javnosti probude svest o ozbiljnosti situacije i o potrebi poštovanja donetih mera. Odnosno, cilj nekih takvih dramatičnih saopštenja, mogao se sastojati u stvaranju straha kod ljudi koji može biti konstruktivan, za razliku od panike koja ne može biti tretirana kao nešto konstruktivno.¹⁹ Međutim, razlika, granica između straha i panike je vrlo tanka, pa sve to dodatno relativizuje diskusiju o "izazivanju panike i nereda".

U praktičnom smislu, ovo krivično delo će se najčešće i u najvećoj meri odnositi na situaciju da neko iznese i pronese lažnu vest o tome da predstoje velike nestašice hrane, goriva, ili medicinske opreme i lekova. Međutim i u tim situacijama, kao i kod svih drugih "lažnih vesti", najbolji "lek" je pravovremeno iznošenje istine i istinitih podataka. Ako se građani, najšira javnost, brzo i lako uvere da nema nestašice lekova, hrane, ili goriva, onda je to najbolja brana širenju lažnih vesti, odnosno izazivanju panike ili nereda.

¹⁷ Mira Vidaković, "Veb 2.0, društveni mediji i nova paradigma medijskog informisanja", *Kultura*, br. 160, Beograd, 2018, 318.

¹⁸ Najmanje 300 osoba je umrlo, a oko 1.000 se otrovalo pokušavajući da se od korona virusa zaštiti pijenjem industrijskog alkohola, prenele su vlasti u Teheranu. V. www.telegraf.rs/vesti/svet/3170714-umrlo-300-ljudi-pili-industrijski-alkohol-da-se-očiste-od-korona-virusa 20. IV 2020.

¹⁹ Onda kada postoji stvarna opasnost, strah je naš prijatelj, jer nas pokreće da se zaštitimo. Zoran Milivojević; intervju: "Strah je uvod u sistem totalitarne države", *Pečat*, br. 614, Beograd, 2020, 28.

KRAJNJA NUŽDA I LEKARSKE GREŠKE

U nekim udžbenicima se navodi sledeći primer za krajnju nuždu: ubijanje svih ovaca na jednom gazdinstvu, da se spreći širenje zarazne bolesti u celom regionu.²⁰ Imajući u vidu taj primer sa zaraznom bolesti, postavlja se pitanje da li bi aktuelna situacija sa pandemijom Korona virusa mogla da stvori novi primer: nedostatak respiratora i krajnju nuždu da lekari nekom pacijentu isključe respirator, da bi nekog drugog priključili na taj isti respirator i time ga spasili? Naš odgovor tu mora biti potvrđan – da jeste to bi mogao biti primer krajnje nužde. Takva situacija se na sreću, u srpskim bolnicama nije događala, ali, opasnost je u jednom trenutku bila toliko realna, da bi se danas, odnosno u nekim budućim udžbenicima, ona mogla pominjati kao primer krajnje nužde. Imajući u vidu ovaj opšti institut krajnje nužde, mi se moramo osvrnuti i na ono što je poznati pravni filozof Gustav Radbruch govorio o pravu uopšte, kada je isticao da pravo mora zadovoljavati tri osnovna zadatka: da bude pravedno, da služi uspostavljanju (pravne) sigurnosti i da bude svrsishodno,²¹ a upravo se krajnja nužda može povezivati sa svrsishodnošću prava. Ta svrsishodnost po Radbruhu ne sme da bude u prvom planu, već mora da bude izuzetak kao što je to i krajnja nužda. Zanimljivo je u tom smislu ovde citirati i stav nemačkog Ustavnog suda, a povodom jedne predstavke koja je tvrdila da su mere ograničenja slobode kretanja bile protivustavne. Oni u svojoj odluci kojom odbacuju tu inicijativu, kažu: “Opasnost po telo i život ovde imaju veću težinu od ograničavanja lične slobode. Posledice osporenih zaštitnih mera su teške, ali one ipak nisu neprihvatljive u meri u kojoj bi to bilo potrebno. Ne stiče se utisak da je neprihvatljivo da se iste privremeno pojačaju, kako bi se omogućila što dalekosežnija zaštita zdravlja i života, koji je država u skladu sa Ustavom, načelno takođe dužna da obezbedi.”²²

U principu, nijedan ljudski život nije vredniji od drugog. Međutim u slučaju manjka respiratora ili kreveta za intenzivnu negu, prelazi se na konsekvencijalističku etiku, oličenu u načelu: “najveća sreća za najveći broj ljudi”. To znači da se nekima daje prednost u odnosu na druge, da se jedni isključuju sa respiratora zato da bi se neki drugi priključili. Jedan od kriterijuma može biti da se prednost daje medicinskom osoblju, zato što ono ima najbolje sposobnosti u spasavanju života drugih ljudi. Drugi kriterijum je da se prednost daje onima za koje se

²⁰ Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2014, 111.

²¹ Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, 120–121.

²² 1BuR 755/20 – Odluka Nemačkog Ustavnog suda od 7. aprila 2020.

pretpostavlja da će pre preživeti, tj. da ih čeka veći broj godina.²³ Pri svemu tome, može se tu raditi o pogrešnoj proceni, o običnoj lekarskoj grešci. Lekar jednostavno može pogrešiti u proceni oko toga kome će pre pružiti pomoć, a koga će ostaviti da čeka.

To uostalom ne bi bio jedinstven slučaj lekarskih grešaka u našim, pa ni u svetskim uslovima,²⁴ ali ovakva situacija sa postupanjem u krajnjoj nuždi, vodi opravdavanju lekarskih grešaka, pa ponekad i onih koje inače ne bi zasluživale da budu opravdane.²⁵ Lekarske greške se vrlo lako mogu opravdavati krajnjom nuždom, jer je lekarska greška uvek jedno faktičko pitanje, ali je u suštini i krajnja nužda kao takva prvenstveno faktičko pitanje. Radi se o procenama opasnosti koje prete, o tome da li je i koliko mogućnost ugrožavanja ili povrede zaštitenog dobra realna i objektivno postojeća, a što je sve faktičko pitanje.²⁶ Teoretičari ispravno konstatuju da izvor opasnosti kod krajnje nužde, može biti, između ostalog i bolest.²⁷ S druge strane, kod krajnje nužde je prognoza razvoja opasnosti od vrlo velike, možda i presudne važnosti,²⁸ isto kao što je i kod lečenja bolesti, pa se pokazuje da je i po tome krajnja nužda faktički vrlo tesno povezana sa lečenjem bolesti. Takođe, za lečenje bolesti, za lekarske greške, karakteristična je i stvarna zabluda, kao jedan opšti pojam za grešku, te u tom smislu treba pomenuti i činjenicu da kod krajnje nužde može postojati i putativna krajnja nužda, a što se rešava kroz institut stvarne zablude,²⁹ te sve to potvrđuje da je krajnja nužda u osnovi ipak jedno faktičko pitanje. Mora se međutim ovde imati u vidu još jedan problem prilikom ocenjivanja svih okolnosti oba ova faktička pitanja i krajnje nužde i lekarskih grešaka, a to je pitanje preopterećenosti jednog lekara koji donosi odluke i, s druge strane, potrebe da se reaguje brzo, pravovremeno. Ne mora se raditi o nedostatku respiratora, ali se može raditi o potrebi da se brzo reaguje i da se u toj brzini zaista mogu napraviti i neke greške, na koje ne bi trebalo biti previše bole-

²³ "Mlađima prednost na respiratoru", www.politika.rs/scc/clanak/452191/Mladima-prednost-na-respiratoru, 15. IV 2020.

²⁴ Jelena Simić, *Lekarska greška – građanska odgovornost zbog lekarskih grešaka*, Beograd, 2018, 72.

²⁵ Jovan Ćirić, Mirjana Pajtić, "Lekarske greške – od zaboravljene gaze do izvađenog plućnog krila", *Kazneno pravo i medicina*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Palić 29–30. maj 2019, 213–227.

²⁶ Dragan Jovašević, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006, 97.

²⁷ N. Mrvić-Petrović, op. cit., 111.

²⁸ Miloš Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987, 83.

²⁹ Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2002, 166.

ćiv u redovnim okolnostima, ali, u vanrednim okolnostima pandemije Korona virusa, te greške moraju biti tolerisane u većoj meri.

Kada je reč o krajnjoj nuždi i postupanju lekara, prvenstveno treba imati u vidu krivično delo neukazivanja lekarske pomoći iz člana 253 KZ. Moguća je situacija da je pomoć istovremeno potrebna većem broju lica koja se nalaze u opasnosti, kao što je to slučaj kod različitih udesa, kada se često u opasnosti nalazi više lica.³⁰ U stvari će se pitanje krajnje nužde češće postavljati kod neukazivanja lekarske pomoći nego kod lekarskih grešaka.

SUĐENJE PUTEM SKAJPA I EGZEMPLARNO KAZNJAVANJE

U nekoliko navrata je tokom vanrednog stanja proglašenog zbog pandemije Korona virusa bilo primenjeno suđenje putem "skajpa". Bilo je onih koji su u vezi takvog suđenja iskazivali značajne sumnje, pa čak i direktno iskazivali svoje uverenje da se radi o neustavnosti takvog načina suđenja.³¹

Tačno je da u ZKP-u nije predviđena mogućnost suđenja putem skajpa. No, da li je to dovoljno da zaključimo da je optuženom u konkretnom slučaju bilo povređeno pravo na pravično suđenje? Čini se da u tom smislu ovde treba posebno ukazati na odredbe jednog pravnog akta Evropske unije, Direktive 2012/29/EU, posebno onoga što je predviđeno u članu 24 te Direktive, gde se predviđa da ako je žrtva dete, svi razgovori u krivičnom postupku se mogu audio-vizuelno snimati, a takvi snimljeni razgovori mogu se upotrebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Takođe je predviđeno da je žrtvama sa posebnim potrebama (deca, žrtve seksualnog nasilja i sl.) potrebno obezbediti da izbegnu vizuelni kontakt sa učiniocem, posebno korišćenjem odgovarajućih komunikacijskih tehnologija. Ovde se ne radi o optuženom ali se radi o nekome ko praktično optužuje optuženog, te je položaj optuženog koji ne može da se suoči i da neposredno komunicira sa onim ko ga okrivljuje, vrlo skučen po pitanju njegovog prava na pravično suđenje. U tom smislu ovde treba pomenuti i odredbe iz člana srpkog 104 ZKP-a, gde je naročito zanimljivo ono što je predviđeno u stavu 2, prema kome: "Ako organ postupka odluči da se posebno osetljivi svedok ispita upotrebom tehničkih sredsta-

³⁰ Đorđe Đorđević, "Neukazivanje lekarske pomoći", *Kazneno pravo i medicina*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Palić, 2019, 253.

³¹ Tako na primer profesor Ustavnog prava Pravnog fakulteta u Beogradu, Tanasije Marin-ković smatra da je uredba o suđenju putem skajpa neustavna. V. www.danas.rs/vladavina-prava/neustavna-uredba-o-sudjenju-preko-skajpa, 20. IV 2020/ Slično tvrdi i bivši poverenik za informacije od javnog značaja, Rodoljub Šabić. V. www.danas.rs/drustvo/sabic-sudjenje-putem-skajpa-u-sferi-naucne-fantastike, 20. IV 2020.

va za prenos slike i zvuka, ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svjedok nalazi.”

Nije neobično da se optuženi nađe u situaciji da protiv njega svedoči neko sa kim on nije u mogućnosti da neposredno komunicira u realnom vremenu i prostoru. Neko bi mogao reći i sledeće: “ako nije problem to što se optuženi suočava, tj. može suočiti sa optužbama i svedočenjima od strane nekog ko trenutno nije prisutan u sudskoj prostoriji u kojoj se održava suđenje, zbog čega bi problem bio to što optuženi i sudija koji mu sudi, odnosno tužilac koji ga tuži, nisu zajedno prisutni u istoj prostoriji?”

Neko bi mogao konstatovati da pravo na pravično suđenje prevashodno mora da obuhvata neka druga prava, a ne pravo na prisustvo optuženog u sudnici u realnom vremenu i prostoru. Najbitnija prava u tom smislu su pravo da se blagovremeno bude upoznat sa sadržinom optužnice, kao i pravo na konsultacije sa svojim advokatom, odnosno pravo da ga od početka do kraja zastupa punomoćnik kojeg on odredi. Tu dolazimo do možda najvećeg problema. Suđenje putem *skype* može direktno voditi onemogućavanju komunikacije i konsultacija između optuženog i njegovog advokata. Na primer, ukoliko bi se u jednoj prostoriji zajedno, istovremeno nalazili optuženi i njegov advokat, stvar možda i ne bi bila toliko problematična ukoliko bi se snimak iz te prostorije gde su zajedno u poverljivom razgovoru, komunikaciji advokat i njegov branjenik, a u nekoj drugoj prostoriji sudije i tužioci. Ali, ako između advokata i njegovog branjenika ne postoji direktna i poverljiva komunikacija, onda je stvar vrlo problematična i zaista bi se moglo konstatovati da je pravo na pravično suđenje ugroženo. Ali, u čemu je suština suđenja putem *skype*, ako su u jednoj prostoriji zajedno advokat i optuženi, a u drugoj prostoriji sudije, dok u nekoj trećoj tužioci, a u četvrtoj svedoci. Ako je suđenje putem *skype* ustanovljeno zato da bi se smanjila mogućnost zaraze, onda se gotovo ništa ne postiže time što se u istoj prostoriji drže zajedno, jedan pored drugog advokat i njegov branjenik. Zaraza će se, jednostavno rečeno i dalje prenositi. Stvar je čini se ipak u nečem drugom, a pre svega u tome da se brzim, brzometnim suđenjem i presuđenjem, a pre svega egzemplarnim kažnjavanjem uputi jedna šira društvena poruka. Da li je potreba za uvođenjem suđenja putem *skype*, odnosno potreba za brzim suđenjem i egzemplarnim kažnjavanjem bila baš tako nužna, te da li su sva ta suđenja mogla da sačekaju neka druga, redovnijia, normalnijia, zdravijia vremena, pogotovu što naši sudski postupci i inače nisu baš poznati po velikoj brzini i efikasnosti?

Verovatno da je glavni razlog zbog kojeg su neki izražavali svoje kritičke primedbe na suđenje putem *skype* i u tome što je prvostepeni postupak bio vrlo kratak i brz i što su izrečene prvostepene presude, tj kazne bile veoma stroge, te se može govoriti o egzemplarnom kažnjavanju. Pisac ovih redova od rani-

je je, u načelnom smislu, izražavao svoje kritičke opaske na račun egzemplarnog kažnjavanja,³² mada se sa druge strane može konstatovati da je svaka generalna prevencija uvek po prirodi stvari neka vrsta egzemplarnog kažnjavanja. Međutim bitno je da u ovim slučajevima postoji i drugostepeno odlučivanje, te se može očekivati da će sudovi u drugom stepenu biti staloženiji i mnogo manje pod uticajem strasti i strahova,³³ koji su uvek prisutni u prvostepenom suđenju, a verovatno u posebnoj meri, kada se radilo o jednoj sasvim nepoznatoj pojavi kao što je Korona virus.

Sve u svemu, suđenje putem *skype* se teško može opravdati bilo kakvim racionalnim razlozima, odnosno teško da se može odgovoriti na pitanje zbog čega je bila potrebna takva i tolika žurba da se preduzimalo suđenje putem *skype*. Zar sve to nije moglo malo da sačeka do nekih drugih boljih i normalnijih vremena kada opasnost od širenja Korona virusa više ne bi bila tako prisutna? Treba ipak reći i to da se ne može sa sigurnošću tvrditi da suđenja putem *skype* nisu jedna orvelijanska budućnost koja nas sve čeka u doglednoj perspektivi. Do tada, do te orvelijankse budućnosti, trebalo bi zaboraviti na suđenje putem *skype* i trebalo bi omogućiti svima koji su tako bili suđeni, da im bude još jedanput suđeno, ovog puta ne putem *skype*, nego na redovan, regularan način.

BROJKE I KRIMINALITET U DOBA KORONE

U narednim izlaganjima dati su podaci o broju umrlih od Korona virusa u svetu, s tim što prva brojka označava broj umrlih na milion stanovnika u periodu od početka pandemije do početka maja, a brojevi u zagradi označavaju brojeve umrlih na milion stanovnika od početka pandemije do kraja jula 2020. godine. Podaci su uzeti sa međunarodnog sajta *worldometers*.³⁴

SAD - 279 umrlih na milion - (450); Rusija - 22 - (90); Španija - 593 - (608); Velika Britanija - 513 - (674); Italija - 529 - (581); Francuska - 433 - (462); Nemačka - 97 - (110); Kanada - 155 - (235); Belgija - 786 - (847); Holandija - 334 - (358); Švedska - 371 - (564); Švajcarska - 219 - (228); Poljska - 25 - (44); Rumunija - 58 - (113); Austrija - 70 - (79); Danska - 95 - (106); Srbija - 27 - (60); Mađarska - 49 - (62); Bosna i Hercegovina - 41 - (85); Bugarska - 18 - (49); Hrvatska - 23 - (32); Slovenija - 51 - (56).

³² Jovan Ćirić, "Egzemplarno kažnjavanje", *Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primene)*, Istočno Sarajevo, 2012, 349-378.

³³ Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1974, 407.

³⁴ www.worldometers.info/coronavirus/?utm_campaign=homeAdVOA?Si, pristupljeno prvi put 5. V 2020, a drugi put 25. VII 2020.

Sudeći po ovim brojkama moglo bi se zaključiti da Srbija nije tako loše prošla u borbi protiv Korona virusa, ali čini se da su potrebna i neka dodatna objašnjenja. Takođe se može steći utisak kako su zemlje bivšeg socijalizma, sa relativno “jakim” državnim zdravstvenim sektorom bolje prošle od onih društava i zemalja u kojima dominira privatni zdravstveni sektor. Najpre bi se moglo reći da je Srbija dobro prolazila za vreme vanrednog stanja, za vreme primene strogih, izolaciono-karantinskih mera, što je moglo biti tumačeno kao naknadno opravdanje za uvođenje vanrednog stanja. Međutim, sa druge strane treba reći i to da su najviše stradale one zemlje i regioni gde je najveća gustina naseljenosti stanovništva, a to su zemlje Beneluksa i Italija, naročito Lombardija. Sigurno je da je Korona virus bio daleko ubitačniji u velikim gradovima nego na selu, pa je i to razlog zbog čega je Belgija prošla toliko lošije od Srbije. Takođe je zabrinjavajuće, kada je reč o Srbiji, da je broj umrlih od Korone u periodu do kraja jula skoro utrostručen (mereno na milion stanovnika) u odnosu na period do početka maja. U Srbiji je taj broj skočio sa 27 na 60, u Austriji sa 70 na 79, u Švajcarskoj sa 219 na 228, u Hrvatskoj sa 23 na 32. Gotovo je jedino u Rusiji skok bio tako drastičan kao u Srbiji, sa 22 na 90. Kao da su popuštanje strogih karantinskih mera ili možda zamor ljudstva i materijala uticali na to da dođe do tako drastičnog porasta obolelih i pre svega smrtnih ishoda. Možda bi se moglo zaključiti kako su najrazvijenije zemlje sveta bile iznenađene i reagovala sa zakašnjenjem ali da su kasnije one svoj zdravstveni sistem uspele da reorganizuju i prilagode novonastaloj situaciji, pa je tako u Švajcarskoj broj smrti porastao za “samo” 5 odsto, ili u Belgiji za manje od 10 odsto, dok je taj rast u Srbiji bio skoro trostruk. Izuzetak su SAD, gde je porast bio za skoro 80 odsto, što samo potvrđuje već opštepoznatu činjenicu da je zdravstveni sektor u SAD u principu slab, a što je i nagnalo bivšeg predsednika Obamu da pokuša da ga reformiše.

Problem sa brojem umrlih od Korona virusa se sastoji i u tome što se nikada sa sigurnošću ne može znati koliko je ljudi umrlo od same Korone, a koliko od nekih drugih primarnih bolesti od kojih su болоvali, ili od nekih sekundarnih bolesti koje je Korona možda samo pojačala. U tom smislu se na primer navodi da se tokom pandemije gripa iz 2009/2010 zarazila četvrtina stanovnika Srbije 1,7-1,8 miliona ljudi, a da postoji dokumentacija za oko 150 bolesnika da su bili žrtve tog gripa, međutim stvarni broj umrlih je izgleda bio mnogo veći, jer je mnogima kao uzrok smrti navedena osnovna bolest od koje su patili.³⁵

Neki opozicioni političari su isticali sledeći stav: “Kada zatvorite celu državu u kućni pritvor, tada stariji ljudi koji su bolesni od raznih teških bolesti, umiru

³⁵ www.vreme.com/cms/view.php?id=1667306, 1. VI 2020.

manje.”³⁶ Ovo, samo po sebi nije netačno, ali, znači li to da je sve, pa i starije ljude trebalo izložiti riziku od zaražavanja Koronom i da li bismo svi mi bili zadovoljniji da se u Srbiji zarazilo i umrlo više ljudi, a da se postiglo to da nije bilo karantina i kućnog pritvora, te na kraju krajeva šta je važnije: “sloboda ili život”? U tom smislu treba istaći i to da je prema nekim podacima broj umrlih u periodu januar-maj 2019 u Srbiji bio 44.604, dok je u istom periodu 2020 taj broj bio 43.244, znači nešto manje.³⁷ U martu 2020. je umrlo 744 osobe manje nego u martu 2019, dok je u aprilu, umrlo 369 ljudi više nego u aprilu 2019.³⁸ Ovi, na prvi pogled neobični podaci govore možda o tome da su se ljudi za vreme pandemije Korone i vanrednog stanja više čuvali od drugih bolesti, da su se ponašali pažljivije nego obično, pre svega kada je reč o ishrani i preventivi. Takođe treba reći i to da se možda pandemiji Korona virusa posvećivala i veća pažnja nego što bi to bilo neophodno. Jer postoje i druge, možda i opasnije bolesti, pa je tako u Srbiji tokom 2016. godine od svih malignih tumora obolelo 40.241, a umrlo 21.526 osoba.³⁹ Odnosno, svake godine u Srbiji oboli od raka oko 32.000 ljudi.⁴⁰ Tu su i bolesti srca. U Srbiji od bolesti srca svakog dana umru 144 osobe,⁴¹ a u svetu svakog dana od bolesti srca umre u proseku 49.000 ljudi.⁴² Korona je međutim znatno više nego te druge bolesti bila u fokusu ne samo srpske, nego i svetske javnosti.

Kada je reč o odnosu brojki i Korone, pažnju zaslužuje i broj poginulih u saobraćajnim nesrećama. U Republici Srpskoj je broj poginulih u saobraćajnim nesrećama za vreme do sredine maja 2020, smanjen za čak 40 odsto,⁴³ a slično je i u Nemačkoj.⁴⁴ Zanimljivi su i podaci koji se odnose na klasičan kriminalitet. U stvari je zanimljivo to da se broj ubistava i broj silovanja nije bitno smanjio, ali se zato smanjio imovinski kriminal. U periodu od 15.marta do 1.maja dogodilo se 6

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ www.rsn1.info.com/vesti/a613436/Pad-broja-rodjenih-i-umrlih-u-Srbiji-od-januara-do-maja-2020-html 25. VII 2020.

³⁸ www.infopress.rs/drustvo/u-Srbiji-od-pocetka-2020-do-aprila-manje-umrlih-negoprosle-godine-u-isto-vreme 25. VII 2020.

³⁹ www.dzsabac.org.rs/2020/02/4-februar-dan-borbe-protiv-raka-2020-, 10. V 2020.

⁴⁰ www.zjzs.org.rs/arhiva.php?nov_id=58, 10.V 2020.

⁴¹ www.rtv.rs/sr_lat/zivot/zdravlje/od-bolesti-srca-u-srbiji-svakog-dana-umru-144-osobe_1051777.html, 10. V 2020

⁴² www.bbc.com/serbian/lat/srbija-49849714, 25. VII 2020.

⁴³ www.blic.rs/vesti/republika-srpska/broj-poginulih-smanjen-za-40-odsto-borba-protiv-korone-spasava-i-vozaca/nqznmmt, 25. VII 2020.

⁴⁴ www.qw.com/sr/statistika-o-saobraćajnim-nesrećama-korona-spasava-život/a-53610192, 25. VII 2020.

ubistava, isto koliko i prošle godine, dok je u istom periodu u 2020. godine bilo 5 silovanja, a u 2019. 6 silovanja. Broj krađa je pao od 2.269 na 383, teške krađe sa 1.483 na 463, razbojništa sa 140 na 33, krađe vozila sa 118 na 45.⁴⁵ Povodom ova bi se moglo reći da oni koji se odluče da izvrše ubistvo ili silovanje, ne rukovode se racionalnim razlozima, za razliku od onih koji čine imovinska krivična dela. Drugim rečima, učinioci imovinskih delikata su se za vreme Korone, ponašali zastrašenije i racionalnije nego učinioci nasilnih delikata. Ovo je na neki način istovremeno i potvrda da sama kazna i kaznena politika mogu imati efekte na potencijalne lopove, ali ne i na potencijalne ubice i silovatelje.

PSIHOLOŠKI I VIKTIMOLOŠKI ASPEKTI KORONE

Problemi u funkcionisanju nečijeg psihičkog zdravlja, po pravilu se na kraju manifestuju i na fiziološkom planu. Zbog toga je briga za psihičko zdravlje neodvojiva od brige za fizičko zdravlje. Ovo naročito dolazi do izražaja kada strah od zaražavanja i bolesti ima višestruko negativne posledice. Treba ovde pre svega reći da ljudski mozak deluje selektivno, a to znači da veću pažnju pridaje lošim informacijama (raširenost virusa, broj obolelih, broj umrlih) a zanemaruje podatke koji govore o ozdravljenjima. To dovodi do precenjivanja realnog rizika, što opet može dovesti do još intenzivnijeg straha i nepromišljenog ponašanja.⁴⁶ Iako je strah sasvim normalna reakcija, koja u određenoj meri pomaže da budemo oprezniji i da povećamo brigu o sopstvenom zdravlju, preterani strah i panika mogu naneti neuporedivo više štete. To zapravo znači da je potrebno upravljati strahom, a to u konkretnom slučaju, između ostalog znači, da je važno pratiti proverene i verodostojne informacije, ali ne preterano i stalno.⁴⁷ Međutim, osim što se uvek može postaviti pitanje šta je provereno i verodostojno, a šta nije, naročito kada je reč o jednoj ovako nepoznatoj, misterioznoj pojavi, kakva je Korona virus, treba reći i to da se kod svakog pojedinca pojavljuje problem nemogućnosti kontrole, te sveopšte neizvesnosti. Zbog toga ljudi opsesivno gledaju vesti, stalno su na društvenim mrežama, skupljaju i tačne i netačne informacije, ne bi li sebi obezbedili mir, a u stvarnosti čine sve da im bude još gore.⁴⁸

Uobičajene psihološke reakcije na aktuelnu kriznu situaciju, jesu, između ostalog, osećaj bespomoćnosti, nedostatka kontrole, nesigurnosti i nepredvidivosti; zatim osećaj napetosti, zabrinutosti, straha, a što ljude pritiska kao da su u

⁴⁵ V. "Kriminal u vanrednom stanju: Pad za 60 odsto", *Politika*, 17. maj 2020, 10.

⁴⁶ www.hzjz.hr/priopcenja-mediji/psiholoski-aspekti-pojave-koronavirusa, 25.VII 2020.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ www.bbc.com/serbian/lat/srbija-51946087, 25.VII 2020.

klopci; tuga zbog niza gubitaka, pre svega gubitaka mogućnosti interpersonalne komunikacije; zatim ljutnja zbog percepcije nepravde da nam je nešto uskraćeno, nešto na šta imamo pravo; pojačana iritabilnost; bezvoljnost, itd.⁴⁹ Kao spontana reakcija na čitavu tu atmosferu straha, nesigurnosti i frustriranosti, pojavili su se novi vidovi komunikacije, a pre svega humora, šala, dosetki. U pitanju je razobličavanje stvarnosti humorom kao spasonosnom formulom i utehom.⁵⁰

Ljudi su bili i tužni i i ljuti između ostalog i zato što, naročito za vreme karantina i policijskog časa, nisu bili u mogućnosti da na pravi način komuniciraju sa svojim najbližima, na primer sa emotivnim partnerima. To je pojačavalo osećaje frustriranosti i ljutnje. Osim toga, tu je i rekli bismo nesrećni termin, "socijalna distanca", koji je podrazumevao otuđivanje ljudi jednih od drugih, izbegavanje međusobne komunikacije. Čini se da bi bolji, primereniji termin bio "sanitarna distanca". Kada su vanredno stanje i policijski čas ukinuti, te kada su sve "stege" i zabrane ukinute, došlo je do opšte anarhičnosti i naglog skoka broja obolelih.

Neko bi naravno mogao postaviti pitanje da li se ovde radi o Edipalnom mentalitetu čitavog naroda. Jer, pitanje koje se postavlja jeste u stvari: "da li odrašlim ljudima Vlada ("otac"⁵¹) treba da kaže kako treba da se ponašaju?" Ali, očigledno su psihološke posledice i karantina i policijskog časa i vanrednog stanja i uopšte Korona virusa, imale svog uticaja na ponašanje ljudi i nakon što je proglašen završetak vanrednog stanja.

Jedan od psiholoških problema koji će se verovatno tek pojaviti u vezi sa Koronom, odnosi se na mlade ljude. U pitanju je problem u vezi sa njihovom socijalizacijom u budućnosti. Ukoliko se na primer nastavi to da deca i mladi ne idu u škole, odnosno fakultete, već da školsko gradivo virtuelno uče, savladavajući gradivo od kuće, postavlja se pitanje u kakve ljude će ta deca na kraju izrasti. Nije značajno samo to koliko činjenica će đaci (studenti) naučiti, već i kako će se ponašati u interpersonalnoj komunikaciji. Da li će mladi ljudi koji odrastaju u strahu i "sakriveni" ispod maski, bez direktnog kontakta sa drugom osobom odrasti kao normalno socijalizovane osobe? To pitanje je za sada bez odgovora, ali je sigurno i to da je nasilnički karakter protesta i demonstracija ispred Narodne skupštine u julu 2020. godine velikim delom rezultat i tih vidova isfrustriranosti mladih ljudi,

⁴⁹ www.ffri.uniri.hr/files/vijesti/2019-20202020/Psiholoski_aspekti_prilagodbe_na_epidemiju_koronavirusa_2020.pdf, 25. VII 2020.

⁵⁰ Branislava Knežić, *Viber porukama koroni u inat*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2020, 25. Ova knjiga predstavlja pre svega zbirku vrlo duhovitih šala i poruka koje su ljudi sa prostora čitave bivše Jugoslavije slali jedni drugima, kuražeći se međusobno. Kao dokument o jednom vremenu, ova knjiga je veoma značajna.

⁵¹ Ovo bi u svakom slučaju moglo biti tumačeno u smislu svekolike nezrelosti građana koji očekuju da uvek umesto njih neko drugi donosi odluke i određuje koje i kakve mere će se preduzimati.

koji u uslovima pandemije Korona virusa nisu bili u stanju da na regularan način odrastaju, uče, sklapaju prijateljstva, pa i ostvaruju emotivne veze. Moguće je da će antisocijalno ponašanje, a pre svega ono što se naziva socijalna distanca i ograničavanje socijalnih kontakata, imati svoje dodatne posledice na širenje i produbljivanje antisocijalnog ponašanja, pre svega u smislu povećanog konzumiranja droge i alkohola. Nije nemoguće da mladi ljudi, osujećeni nemogućnošću da normalno uspostavljaju socijalne kontakte, u još većoj meri “pobegnu” u drogu i alkohol. Možda je to dodatna cena koju ćemo platiti pandemiji Korone.

Epidemija Korona virusa imala je, odnosno ima i svoje viktimološke aspekte. Radi se o stigmatizaciji onih koji su oboleli od Korona virusa. O fenomenu stigmatizacije uopšte, govorio je kanadski sociolog ukrajinskog porekla Erving Gofman, ističući da se tu radi o osobama koje ne spadaju pod ono što društvo naziva “normalnim”, te da je “stigma” termin koji su uveli još stari Grci i koji se odnosio na neke telesne oznake koje treba da istaknu ono što je neobično, ili loše, kada je u pitanju status obeleženog. Pri tome, belezi su useceni u telo, ne bi li ih drugi ljudi jednostavno izbegavali.⁵² Kada je reč o stigmatizaciji obolelih ljudi, ona se može prevashodno odnositi na stigmatizaciju obolelih od HIV-a i obolelih od psihičkih bolesti. Međutim, sa pojavom Korona virusa, na vrlo direktan način je sugerisano da treba izbegavati sve one koji su se razboleli od Korone, odnosno sve one koji su bili u kontaktu sa svima onima koji su bili zaraženi. U tom smislu se pojavljuje i jedan novi termin, a to je termin “prokužavanje”. Taj termin “prokuženi” gotovo je stekao pravo građanstva, a svakako ima negativnu konotaciju, čak i veću nego termin “stigmatizovani”.

Svaka diskusija o zaštiti privatnosti pred opasnostima od Korone danas gubi značaj. Jer, ako ništa drugo, zadatak svakog epidemiologa, kada se pojavi pojedinac zaražen Koronom, jeste da ispita njegove kontakte u prethodnom periodu. Zamislimo u tom smislu društveno banalnu, ali za dotičnog pojedinca nimalo beznačajnu stvar. Dotični je na primer, nekoliko dana pre nego što su mu se ispoljili znaci zaraze Koronom, imao nekih vanbračnih susreta, kontakata sa drugom osobom, koja se takođe nalazi u svom braku. Situacija je zbilja vrlo delikatna i za nju i za njega i za njihove zvanične bračne partnere. Potreba zalaženja u nečiju privatnost, sasvim se lako može pravdati “javnim interesom”, ali, da li to onda znači da se tim “javnim interesom” može opravdavati sve i svašta, tako da neko u takvim situacijama može postati dvostruka žrtva, jednom kao direktna žrtva Korone, a drugi put kao žrtva otkrivanja neke druge njegove “tajne”. Gotovo da se ne bi moglo reći šta je za dotičnog gore.

⁵² “HIV kao stigma”, www.czm.org.rs/hiv-kao-stigma/, 25. VII 2020.

Poseban problem jeste i “ulaženje” u zvanične institucije, gde će vas sačekivati sa meračem temperature. Šta ukoliko se ispostavi da neko ima povišenu temperaturu? Znači li to da će njemu biti onemogućen ulazak u tu instituciju u kojoj treba da mu budu izdata različita uverenja i dozvole? Da li i na koji način to predstavlja njegovu diskriminaciju? Šta tek reći o dobijanju kredita od banaka. Ima li banka, ili osiguravajuće društvo pravo da od svog klijenta traži dokaz da je zdrav, da nije pozitivan na Koronu i može li neko da zameri nekoj banci što neko me onemogućava dobijanje kredita ako posumnja da je zaražen Koronom? Hoće li negativni testovi na Koronu postati obavezni i kod uzimanja kredita i kod nekih drugih pravnih poslova? U futurističkom smislu, možemo da zamislimo i to da će u doglednoj perspektivi biti napravljena i odgovarajuća aplikacija na pametnim telefonima, koja će ukazivati na to da je neko u vašoj blizini zaražen Korona virusom. Javni interes je ovde nesumnjiv, ali se taj javni interes kosi sa drugim javnim interesom sprečavanja diskriminacije. Korona je dakle otvorila mnoga pitanja, pa i pitanja viktimizacije i diskriminacije onih koji su prokuženi, a u osnovi stigmatizovani.

GLOBALIZACIJA I PANDEMIJA

U nepreglednom moru različitih tekstova, komentara i razmatranja koja se tiču aktuelne krize u vezi Korona virusa, ističe se nekoliko koje možda treba posebno istaći. Imajući u vidu psihološke i viktimološke aspekte aktuelne pandemije o kojima smo govorili u prethodnim izlaganjima, na ovom mestu ističemo: “pandemija Korona virusa pokazuje nam koliko brzo mogu da se dogode korenite promene ustaljenog načina života, tradicija, obrazaca interakcije i funkcionisanja institucija.”⁵³ Sa tim su povezana i sledeća razmišljanja. Bugarski politolog Ivan Krastev kaže da “Korona pokazuje tamne strane globalizacije”,⁵⁴ dok se ruski analitičar Aleksandar Dugin pita: “Da li je pandemija okončala zapadnu globalizaciju?”⁵⁵ Tu je i pitanje: “Privreda, ekonomija i Korona virus: hoće li pandemija poništiti globalizaciju?”⁵⁶ a tu je i konstatacija o globalnoj zavisnosti od Kine i porazu evropske solidarnosti.⁵⁷

⁵³ www.mons.rs/globalizacija-biopolitike, 30. VII 2020.

⁵⁴ www.dw.com/bs/korona-pokazuje-tamne-strane-globalizacije/a-53691041, 30. VII 2020

⁵⁵ Da li je pandemija okončala zapadnu globalizaciju, www.pecat.co.rs/2020/04/da-li-je-pandemija-okoncala-zapadnu-globalizaciju/, 30. VII 2020.

⁵⁶ www.bbc.com/serbian/lat/svet-52181914, 30. VII 2020

⁵⁷ www.ifimes.org/ba/9784, 30. VII 2020

U svakom slučaju zaista je vrlo veliki broj onih koje je aktuelna Korona kriza podstakla da iz različitih socioloških, ekonomskih, geopolitičkih aspekata osvetle ovu pojavu i iskažu svoja razmišljanja o svemu. Uglavnom se radi o negativnom tretiranju globalizacije, a pre svega u smislu da je u jednoj određenoj meri preterana globalizacija i dovela do ove pandemije. Međutim, stvari se mogu sagledavati i na jedan drugačiji način, pre svega u smislu zapitanosti da li će kriza sa kojom se čovečanstvo suočilo, doprineti daljoj globalizaciji? Jer, više nijedna zemlja nije izolovano ostrvo,⁵⁸ zaštićeno od ostatka sveta, te problemi, naročito zdravstveni i ekološki koji pogode jednu zemlju, nužno moraju pogoditi i druge zemlje. Globalizaciju mnogi tumače kao ideološko-politički fenomen, ali se ipak čini da je prevashodno reč o jednom tehnološko-ekološkom fenomenu, koji po prirodi stvari zahteva jedinstven i jednozačan odgovor na globalnom nivou. Saobraćajni znaci i saobraćajna pravila, na primer,⁵⁹ odnosno pravila struke, pravila rukovanja nekim opasnim stvarima moraju biti jednoobrazni i jednoznačni, bez obzira da li se radi o Kini, Rusiji, SAD, Srbiji, Nemačkoj, Turskoj ili Latinskoj Americi, pa je to jedna nužnost, naročito ako se radi o pandemiji.

Ovde do izražaja dolazi još jedan globalni, ekološki fenomen u vezi sa Koronom, a to je problem medicinskog otpada. Postavlja se pitanje da li će ogromna količina upotrebljenih zaštitnih maski i rukavica, dodatno ugroziti čovekovu okolinu, jer kako i gde će taj otpad biti smeštan? Pitanje uopšte nije za zanemarivanje. Istovremeno, time se otvara i jedno drugo pitanje, a to je pitanje jedinstvenog rukovanja, jedinstvenog rukovođenja, jedinstvenog upravljanja, jedinstvenih protokola, kada je reč o ovom medicinskom otpadu i uopšte kada je reč o neakvoj jedinstvenoj vladi, koja bi svim tim stvarima rukovođila na jedinstven način. U stvari se radi o pitanju jedinstvene svetske vlade.⁶⁰ Zagovornici globalizacije su do pre samo nekoliko godina kada su SAD i zemlje zapada bile predvodnici globalizacije, na direktan ili indirektan način govorili o potrebi da se uspostavi jedinstvena svetska vlada. Međutim, kada je Kina u ekonomskom smislu preuzela vodeću ulogu u globalizaciji, tada je globalizacija za zapad i Amerikance postala manje pozitivna stvar. Pitanje je da li u ovakvim situacijama, a i uopšte kada je reč o globalizaciji, prednost treba dati političarima ili stručnjacima, odnosno da li u prvom planu treba da bude demokratija ili meritokratija.

⁵⁸ Izgleda da se Korona pojavila čak i u Severnoj Koreji.

⁵⁹ Teško da i najzagriženiji anti-globalisti danas mogu da negiraju potrebu unifikacije saobraćajnih propisa i saobraćajnih znakova kao što su: "obavezan pravac", "zabranjeno skretanje levo", "jednosmerna ulica", "pešački prelaz", itd. Jovan Ćirić, "Državni poredak – suverenitet u vremenu globalizacije", Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2019, 311.

⁶⁰ Jovan Babić, "Globalno upravljanje svetom", Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2012, 15.

MEDICINA, DEMOKRATIJA I MERITOKRATIJA

Problem sa Koronom pojavio se najpre u Kini i kao što znamo u početku je izazvao znatne probleme, ali su se kineske vlasti relativno brzo snašle i pronašle uspešne odgovore. U vezi sa tim se postavlja i pitanje kako. Jedan od mogućih odgovora se možda nalazi i u konfučijanskom nasleđu i tradiciji Kine i čitave Azije. Povodom toga se postavlja i pitanje: demokratija ili meritokratija? Potrebno je stoga osvrnuti se i na jedan inovativni pristup⁶¹ singapurskih lidera da moderni politički sistem treba da funkcioniše kao meritokratija. Politička meritokratija u kojoj se lideri biraju na osnovu njihovih veština i vrlina čini okosnicu kineske političke teorije i prakse. Mislioci od Konfučija i Platona do Džejmsa Medisona i Džona Stjuarta Mila borili su se da utvrde najbolju strategiju za odabir lidera koji su sposobni da donose pametne i moralno poduprte procene, kada je reč o širokom spektru pitanja.⁶² Ali, takve debate su uglavnom prekinute u XX veku, zato što su osporavale univerzalnost demokratije. Demokratija zahteva da samo narod bira svoje lidere: na biračima je da procenjuju vrline kandidata. Međutim, premijer Singapura je objasnio da je konfučijanski ideal i dalje relevantan za Singapur: “koncept Vlade koju vode časni i stručni ljudi čija je dužnost da čine dobro za narod i koji uživaju poštovanje i poverenje stanovništva”.⁶³ To, između ostalog, znači da pitanje medicine nije pitanje demokratije i politike, već pitanje struke. Pitanje kako lečiti jednu bolest, pitanje koje i kakve sve lekove treba u konkretnom slučaju primeniti, koje i kakve mere treba u konkretnom slučaju sprovesti, nije i ne može biti demokratsko, političko, već meritokratsko pitanje.

U tom smislu se generalno može reći da jednopartijski sistem u Kini nije odmogao reformama, jer društvena energija nije trošena na političke kampanje i izbore. Da li je važniji demokratski proces, ili je važniji krajnji rezultat? Takva pitanja je u zapadnoj kulturi sve donedavno bilo nepristojno postavljati.⁶⁴ Ali, uspeh Kine u različitim društvenim oblastima, ponovo je revitalizovao staru Konfučijevu ideju da društvom treba da upravljaju najstručniji ljudi, ljudi koji poseduju najveće veštine, kao i moral. Na pitanje kako pronaći takve, Konfučije je odgovarao da se to postiže putem školovanja i putem ispravnog odabira najboljih mogućih kandidata. On je bio taj koji je govorio da vladajuću klasu ne čini plemstvo po krvi, već plemstvo po ličnim vrlinama i zaslugama koje zavisi od pojedinca, a ne

⁶¹ Uslovno rečeno inovativni, od pre dvadesetak godina.

⁶² www.danas.rs/dijalog/licni-stavovi/saosecajna-meritokratija/, 30. VII 2020.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Demokratija i meritokratija, www.standard.rs/2015/10/17/demokratija-i-meritokratija, 30. VII 2020.

od njegovog porekla. Tako su još za vreme dinastije Han u II veku pre nove ere uvedeni ispiti za civilne službe prema kojim bi posao dobijali oni koji su najbolje prolazili na tim ispitima, koji su pokazali najviše znanja, stručnosti, uopšte vrлина i veština.⁶⁵ Proces izbora je bio selektivan i počivao je na pismenom testiranju kandidata i odabiru najboljih. Naravno, ovaj proces je u nekim periodima bio manipulisan i podložan spoljnim uticajima i nepotizmu, ali, uspostavljena je jedinstvena praksa koju su prihvatile i neke druge azijske države.⁶⁶

Kina je u svakom slučaju uspjela da stvori kompetentan upravljački aparat i da značajno ojača kvalitet partijskog kadra, na osnovu konfučijanskog nasleđa.⁶⁷ Na sve to se nadovezuje konfučijanski princip poštovanja starijih, poštovanja predaka, poštovanja stručnih, kompetentnih, poštovanja onih koji donose odluke. Sve to nije dovelo do nepotrebnog rušenja autoriteta, koje se često zasniva na sebičnim, partikularističkim, proizvoljnim i nejasnim i kratkoročnim dnevno-političkim kriterijumima i interesima. U takvom sistemu nikada se ne postavlja pitanje da li su mere koje su preduzete i propisane valjane i takav sistem po prirodi stvari ne vodi u anarhičnost, a što je sve, kada se radi o medicini, od izuzetnog značaja.

U tom smislu, što je više suprotstavljenih mišljenja, saveta i preporuka, rezultati u lečenju će biti slabiji. To naravno ne znači da treba prenebregavati konzilijarni pristup lečenju, gde će više različitih stručnjaka iz različitih oblasti iznositi svoja mišljenja, savete i predloge, ali, kada se na kraju ipak dođe do odgovarajućeg mišljenja i preporuka, ne treba se uvek i stalno vraćati na sam početak i ne treba rušiti autoritet onih koji su doneli odluku. U pitanju je, s jedne strane, princip hijerarhije, a s druge strane, princip discipline, dakle skoro vojnički princip u kojem svako može postati general ako je dovoljno stručan i sposoban. Napoleon i njegova vojska se tu ističu kao dobar primer meritokratije, jer su i on sam, isto kao i svi njegovi vojnici imali šansu da dostignu najviše činove, a što se inače smatra glavnim razlogom uspešnosti njegove vojske.⁶⁸ S tim u vezi, treba reći i to da je borba za život i zdravlje ljudi, medicinska borba, vrlo često sasvim slična vojsci i vojnim pravilima, ratnim pravilima. Posle bitke su svi generali i to kao takvo nije ni neobično, ni nelegitimno, ali je neobično, nelegitimno i najčešće kon-

⁶⁵ www.blog.vecernji.hr/ratko-martinovic/meritokracija-realna-drustvena-evolucija-ili-darvinisticka-utopija-6622, 30. VII 2020.

⁶⁶ N. Katić, op. cit.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ www.blog.vecernji.hr/ratko-martinovic/meritokracija-realna-drustvena-evolucija-ili-darvinisticka-utopija-6652, 30. VII 2020.

tra-produktivno ukoliko bi i za vreme bitke svi bili generali. U svakom slučaju, pitanje lečenja nije političko, demokratsko pitanje, već je to meritokratsko pitanje.

KORONA JE PODSTAKLA I OTVORILA MNOGA DRUGA PITANJA

Na samom kraju, isto kao i na početku, otvorila su se i mnoga druga pitanja iz domena onoga što se obično naziva "teorija zavere", a radi se pre svega o pitanju da li je Korona virus prirodni, ili veštački stvoren virus. U tom smislu je veliki odjek imalo to što je izjavljivao Lik Montanje, slavni francuski naučnik, dobitnik Nobelove nagrade iz 2008. godine koji je, svojevremeno, otkrio virus HIV-a. On naime tvrdi da je bolest Covid 19 stvorena u laboratoriji u Vuhanu, koja se još pre jedne decenije specijalizovala za istraživanja Korona virusa. "Naučnici su", kaže Montanje, "u virus Korone verovatno ubacili RNA iz HIV-a u potrazi za vakcinom protiv HIV-a pa se sve otelo kontroli."⁶⁹ Istovremeno, francuski nobelovac tvrdi da će Korona samu sebe uništiti.⁷⁰ Ovaj stav o veštačkom poreklu virusa Korone, za obične građane ne mora ništa da znači, ali taj stav, pogotovu kada dolazi od strane nespornog autoriteta kakav je Lik Montanje, samo podstiče različite strahove i ostale psihološko-paranoidne probleme koji su karakteristični za najširu populaciju. Strah je možda još i veći ukoliko se radi o veštačkom virusu..

Još jedan aspekt pandemije Korona virusa zaslužuje posebnu pažnju, koju ćemo samo usput pomenuti. To je ekonomski aspekt, koji je već vidljiv svuda u svetu, a u najrazvijenijim zemljama pogotovo. U tom smislu, neko bi možda mogao reći i da je sasvim svejedno da li ćemo umreti od Korone, ili od gladi. U Srbiji se to neće događati, odnosno ljudi od gladi neće umirati, pre svega zato što je Srbija u dobroj meri još uvek poljoprivredna zemlja, zemlja koja je još uvek, na ovaj ili onaj način, vezana za selo.⁷¹ Važnost i vrednost sela kao takvog će u perspektivi posebno dolaziti do izražaja, što će možda imati pozitivne efekte na planu zastavljanja migracija iz sela u grad, kao i migracija iz Srbije u druge razvijenije zemlje, pogotovu one u kojima je život izrazito urbanizovan, pa samim tim i više izložen opasnostima od širenja virusa Korone. Neko bi naravno mogao da zaključi kako će se negativne ekonomske posledice pojaviti na planu povlačenja stra-

⁶⁹ www.danas.rs/svet/francuski-nobelovac-korona-virus-nastao-vestackim-putem/, 30. VII 2020.

⁷⁰ www.novosti.rs/vesti/planeta.299.html:861530-Kovid-19-je-delo-ljudskih-ruku-oteo-se-kontroli-Lik-Montanje-dobitnik-Nobelove-nagrade-za-medicinu-kaze-da-korona-mutira-i-uskoro-ce-sama-sebe-da-unisti, 30. VII 2020.

⁷¹ Značajan broj ljudi u Srbiji još uvek ima ponekog daljnjeg, ili bližeg rođaka na selu, od koga se može direktno snabdevati, a što je u vremenima hiperinflacije devedesetih, dolazilo do izražaja u najpozitivnijem smislu. Osim toga, upravo je to iskustvo devedestih, ljude u Srbiji na neki način očvrstnulo, dalo im neka iskustva i nateralo na snalaženje.

nog kapitala, stranih investitora iz Srbije i srpskih fabrika. Ta opasnost stoji, ali, stoji i nešto drugo, a što može biti svojevrsna srpska prednost. Postavlja se naime pitanje gde bi se te fabrike, strani investitori mogli povući, – u svoje matične zemlje? Svaka industrijska proizvodnja predstavlja odgovarajući zdravstveni rizik, pre svega za zaposlene u toj fabrici. Sigurno je da strani investitor neće rizikovati da premeštajući proizvodnju u svoju zemlju, tamo prenese i odgovarajući zdravstveni rizik širenja Korone. S druge strane mere prevencije širenja Korone u Srbiji će svakako biti blaže, mnogo manje restriktivne, nego u jednoj Nemačkoj odakle dolazi najveći broj stranih investitora. Tako će se uskoro pojaviti i to da će Srbija, ali i sve druge zemlje sličnog nivoa ekonomskog razvoja, stimulisati strane investitore i time što će snižavati zdravstveno-ekološke mere zaštite i prevencije, naročito kada je reč o Korona virusu. Da li će i koliko to imati svog povratnog negativnog efekta na pojačavanje migracija iz tih zemalja u Nemačku, uopšte u Evropu, to je drugo pitanje, pitanje koje je za sada, pre svega zbog aktuelnosti u vezi sa Koronom, ostalo nekako u drugom planu. Ispostavlja se da su dva savremena globalna fenomena: fenomen migracija i fenomen Korona virusa, međusobno ipak povezana. To govori da je Korona jedan vrlo specifičan i višeznačan fenomen koji ima više različitih aspekata i mogućih posledica. O nekim od tih aspekata ovog fenomena mi smo pokušali da govorimo u ovom tekstu.

Dr. JOVAN ĆIRIĆ
Constitutional Court of Serbia

CORONAVIRUS PANDEMIC AND THE RIGHT TO LIFE

Summary

Analysing the different aspects of the current coronavirus pandemic, the author first presents an analysis of the different criminal offences relating to the spreading of contagious diseases. He then proceeds to discuss the last resort and medical errors. The author also expounds on trials via Skype and on exemplary punishment, which were characteristic of the period of the pandemic in Serbia. Numerical data and criminality during the corona pandemic is also a subject drawing the author's attention, including different psychological and victimological aspects of the coronavirus pandemic. In addition to the aforementioned, the paper also elaborates on the relationship between globalisation and the pandemic, examining the general problems relating to medicine, democracy and meritocracy. The author concludes the text by stating that the coronavirus pandemic has also raised many other issues, including social and economic problems.

Key words: criminal law regulations, last resort, number of coronavirus deaths, psychological and victimological aspects of the coronavirus pandemic, globalisation

Literatura

- Babić J., *Uvod, Globalno upravljanje svetom*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Babić M., *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987.
- Ćirić J. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Beograd, 2008.
- Ćirić J., “Egzemplarno kažnjavanje”, *Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primene)*, Istočno Sarajevo, april 2012.
- Ćirić J., “Državni poredak – suverenitet u vremenu globalizacije”, *Srpska akademija nauka i umetnosti*, Beograd, 2019.
- Ćirić J., Pajtić M., “Lekarske greške – od zaboravljene gaze do izvađenog plućnog krila” *“Kazneno pravo i medicina”*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Palić 29–30. maj 2019.
- Dorđević Đ., “Neukazivanje lekarske pomoći”, *Kazneno pravo i medicina*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Palić, 2019.
- Jovašević D., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006.
- Jovašević D., *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 2017.
- Knežić B., *Viber porukama koroni u inat* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2020.
- Mrvić-Petrović N., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2014.
- Nojbauer H.J., *FAMA – istorija glasina*, (prevod), Beograd, 2010.
- Petrović S., *Psihološki ogledi*, Beograd, 2019.
- Radbruh G., *Filozofija prava*, Beograd, 1980.
- Simić J., *Lekarska greška – građanska odgovornost zbog lekarskih grešaka*, Beograd, 2018.
- Stojanović Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2002.
- Stojanović Z., *Komentar KZ Srbije, prema stanju Krivičnog zakonika od 1. III 2018*, Beograd, 2018.
- Vasiljević T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1974.
- Vidaković M., “Veb 2.0, društveni mediji i nova paradigma medijskog informisanja”, *Kultura*, br. 160, Beograd, 2018.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 11.09.2020.

Prihvaćen: 30.09.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

NATAŠA DELIĆ

KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJE JAVNOG SAOBRAĆAJA (čl. 289 KZ)

– ZAKONSKO REŠENJE, DOKTRINARNI STAVOVI I SUDSKA PRAKSA –

Autorka u radu razmatra krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 289 KZ) koje pripada glavi krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja. U centralnom i sa-držinski najznačajnijem delu rada u fokusu interesovanja nalaze se sporna pitanja koja se javljaju prilikom tumačenja i primene pojedinih konstitutivnih elemenata zakonskog opisa osnovnog oblika krivičnog dela (čl. 289, st. 1 KZ). U okviru teorijske obrade osnovnog oblika krivičnog dela posebna pažnja je posvećena načelu poverenja u javnom saobraćaju, radnji izvršenja koja se sastoji u nepridržavanju saobraćajnih propisa, upravljanju motornim vozilom pod dejstvom alkohola, posledici krivičnog dela, uzročno-posledičnoj vezi između radnje izvršenja i posledice i u tom kontekstu pitanju doprinosa drugih učesnika u saobraćaju, objektivnom uslovu inkriminacije i umišljaju i nehatu kao relevantnim oblicima krivice, sa posebnim akcentom na pitanje razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata. Nakon toga izvršeni su prikaz i analiza obeležja bića težeg oblika krivičnog dela (čl. 289, st. 2 KZ) kao i prikaz i analiza zakonskih konstrukcija svih teških (najtežih) oblika krivičnog dela (čl. 297 KZ). Autorka se u radu takođe bavi problematikom sankcionisanja ovog krivičnog dela kao i primenom pojedinih opštih instituta krivičnog prava (produženo krivično delo, krajnja nužda, opšti osnovi za oslobođenje od kazne). Na kraju ovog dela rada obrađeno je i pitanje odnosa krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja sa krivičnim delom izazivanje opšte opasnosti (čl. 278 KZ) i krivičnim delom nepružanje pomoći licu povređenom

Prof. dr Nataša Delić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ndelic@ius.bg.ac.rs. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta "Identitetski preobražaj Srbije" Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296 KZ). Rad je sadržinski koncipiran tako da razmatranje svakog spornog pitanja obuhvata analizu postojećeg normativnog okvira, prikaz većeg broja ilustrativnih stavova sudske prakse i afirmisanje potencijalno primenjivih aktuelnih doktrinar-nih pristupa.

Ključne reči: *krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja, krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi, krivično delo izazivanje opšte opasnosti*

U V O D

Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 289 Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ) spada u glavu krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja. Krivična dela iz ove glave po svojoj prirodi imaju dosta sličnosti sa krivičnim delima protiv opšte bezbednosti ljudi i imovine, ali su zbog posebnog kriminalnopolitičkog značaja i specifičnih karakteristika koja imaju u odnosu na ostala dela protiv opšte bezbednosti ljudi i imovine sasvim opravdano izdvojena i sistematizovana u samostalnu glavu. Grupni objekt krivičnopravne zaštite kod ovih krivičnih dela jeste bezbednost javnog saobraćaja, preciznije rečeno, bezbednost ljudi i imovine u javnom saobraćaju. To je istovremeno i neposredni objekt zaštite krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja. Javni saobraćaj spada u delatnosti od opštedruštvenog značaja koje su po svojoj prirodi opasne i stoga je krivičnopravna zaštita nužna i opravdana.¹ Krivičnim delom ugrožavanje javnog saobraćaja pruža se zaštita saobraćaju na putevima, železničkom, brodskom, tramvajskom, trolejbuskom, autobuskom i saobraćaju žičarom. U nomotehničkom smislu većinu krivičnih dela iz ove uglavnom karakteriše blanketna dispozicija što u slučaju krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja pretpostavlja primenu odgovarajućih propisa koji su sadržani u Zakonu o bezbednosti saobraćaja na putevima² (u daljem tekstu: ZOBS), zatim u zakonima koji regulišu pojedine posebne vrste saobraćaja kao i velikom broju podzakonskih akata.³

POZITIVNOPRAVNI ASPEKT RAZMATRANJA

Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 289 KZ ima više oblika.

¹ V. više, Nataša Delić, *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2014, 131–132.

² *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 53/10, 101/11, 32/13 – odluka US, 55/14, 96/15 – dr. zakon, 9/16 – odluka US, 24/18, 41/18, 41/18 – dr. zakon, 87/18 i 23/19.

³ “Sud je ovlašćen da menja oblik nepropisne vožnje koji je naveden u optužnom aktu, a da time ne povredi objektivni identitet krivičnog dela iz optužbe ako umesto opšte odredbe o nepropisnoj vožnji utvrdi da se radi o povredi posebne norme” (OS u Beogradu Kž. 543/97).

Osnovni oblik krivičnog dela čini učesnik u saobraćaju na putevima koji se ne pridržava saobraćajnih propisa i time ugrozi javni saobraćaj da dovede u opasnost život ili telo ljudi ili imovinu većeg obima, pa usled toga kod drugog nastupi laka telesna povreda ili prouzrokuje imovinsku štetu koja prelazi iznos od dvesta hiljada dinara (čl. 289, st. 1 KZ).

Objektivna obeležja bića krivičnog dela jesu: radnja izvršenja, posledica, svojstvo izvršioca i sa tim povezano mesto izvršenja krivičnog dela.

U datom kontekstu za postojanje krivičnog dela poseban značaj ima *načelo poverenja u javnom saobraćaju*. Načelo poverenja kao posebno načelo koje je nastalo i prevashodno se primenjuje u okviru saobraćajnih delikata, po prirodi stvari je suštinski povezano sa načelom lične/individualne odgovornosti kao jednim od opštih načela krivičnog prava koje je moralno utemeljeno i omogućava primenu pravičnog kažnjavanja budući da je "prirodno" da svako "ponese" sankciju za vlastite postupke i odluke. Ukoliko bi se načelo poverenja posmatralo kao opšte načelo to bi značilo da se svako može pouzdati da će druga lica poštovati norme koje su relevantne u određenoj oblasti društvenog života. Dužnost poverenja bila bi isključena jedino ukoliko se iz okolnosti "naslućuju" izvesne naznake da će neko drugo lice prekršiti normu ili ukoliko postoje zakonske pretpostavke da se drugo lice neće pridržavati propisanih pravila.⁴

U skladu sa odredbom člana 3 ZOBS svaki učesnik u saobraćaju je dužan da se ponaša na način kojim neće ometati, ugroziti ili povrediti druge učesnike, kao i da preduzme sve mere radi izbegavanja ili otklanjanja opasnih situacija nastalih ponašanjem drugih učesnika u saobraćaju, ako sebe ili drugog time ne dovodi u opasnost. Jezičko i logičko tumačenje norme kao i njeno sistematsko tumačenje u kontekstu drugih normi ZOBS govore u prilog zaključku da je kod nas prihvaćeno ograničeno načelo poverenja. U pitanju je dvostruko ograničenje načela poverenja. Prvo ograničenje je "relativnog" karaktera, procenjuje se s obzirom na konkretne okolnosti i podrazumeva objektivnu predvidivost i prisustvo konkretnih indicija da će se drugo lice nepropisno ponašati. Drugo ograničenje je "apsolutne" prirode i sadržano je u pojedinim normama ZOBS koje se primenjuju u slučajevima kada se kao učesnici u saobraćaju javljaju posebno osetljive kategorije lica poput dece, starih, invalida i dr.⁵

⁴ V. Igor Vuković, *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2018, 356–357 i 360–362.

⁵ Zadatak veštaka saobraćajne struke nije da se bavi pitanjem kakvo ponašanje pešaka može da očekuje vozač kao učesnik u saobraćaju, već je to zadatak suda koji se rešava prilikom podvođenja konkretne saobraćajne situacije i ponašanja učesnika u saobraćaju pod odgovarajuće zakonske norme (AS u Nišu Kž.1 1939/13).

Kako Okružni sud u Subotici naglašava “u prvostepenoj presudi se osnovano ističe da u javnom saobraćaju postoji načelo poverenja na osnovu koga su svi učesnici dužni da se ponašaju u skladu sa propisima, a izuzetak postoji u slučaju kada neki od učesnika u saobraćaju blagovremeno uoči nepropisno ponašanje drugog učesnika i tada je dužan da adekvatnom reakcijom `anulira` njegovo nepropisno ponašanje” (Kž. 209/09) i “načelo poverenja u javnom saobraćaju prvenstveno se odnosi na odrasla i punoletna lica koja su doživela punu duhovnu i fizičku zrelost, ali se ne odnosi na decu, invalide, stara i iznemogla lica koja po pravilu u saobraćaju mogu preduzimati neadekvatne ili nekontrolisane postupke, tako da se od navedenih kategorija lica opravdano mogu očekivati ponašanja koja imaju karakter `prepreka na kolovozu`” (Kž. 514/08). U skladu sa navedenim su i sledeći stavovi sudske prakse: “vozač koji se svojim vozilom približava pešačkom prelazu dužan je da predvidi da se pešak koji je prešao na desnu polovinu kolovoza širine tri metra može iznenada vratiti jedan metar i stoga je dužan da blagovremeno smanji brzinu kretanja vozila do te mere da bude u mogućnosti da zaustavi vozilo” (OS u Beogradu Kž. 316/05), “ako sud utvrdi da pešak nije bio oboren na pešačkom prelazu, već na 9,60 m nakon pešačkog prelaza to nema uticaja na postojanje krivičnog dela okrivljenog budući da su vozači dužni da obrate pažnju na pešake koji se nalaze na kolovozu i koji stupaju na kolovoz kao i na pešake koji se nalaze van obeleženog pešačkog prelaza” (OS u Beogradu Kž. 384/98), “nema mesta donošenju oslobađajuće presude kada je okrivljeni kao vozač vozila u uslovi- ma gradske vožnje priznao da je video pešaka kako stupa na kolovoz jer se pešak u tom slučaju ne može smatrati kao `iznenadna i neočekivana prepreka na kolovozu`” (OS u Čačku Kž. 77/06) i “okrivljena se ne može pozivati na načelo poverenja u slučaju kada je upravljajući vozilom primetila oštećenu na biciklu koja se iz sporedne ulice uključivala u glavnu ulicu bez zaustavljanja budući da je oštećena dete i da je okrivljena imala dužnost da i pored upotrebe zvučnog signala predvidi da oštećena može imati značaj `prepreke na putu` i da je otuda bila dužna da preduzme i druge radnje, a pre svega usporavanje kretanja svog vozila” (OS u Subotici Kž. 514/08).

Radnja izvršenja krivičnog dela sastoji se u nepridržavanju saobraćajnih propisa. U pitanju je pravo krivično delo nečinjenja sa mešovitim načinom izvršenja. Krivično delo je inkriminisano preko radnje nečinjenja koja se u konkretnom ispoljavanju redovno ostvaruje preko činjenja. Naime, nepridržavanje saobraćajnih propisa se po pravilu ostvaruje kombinacijom činjenja (npr. vožnje) i nepoštovanjem određenih saobraćajnih pravila (npr. prvenstvo prolaza). Dakle, iako je radnja izvršenja u zakonu propisana kao propuštanje dužnog činjenja tj.

nepridržavanje saobraćajnih propisa, u pitanju je kompleksno ponašanje koje se suštinski realizuje kroz delatnosti činjenja.⁶

Primeri radi to mogu biti:

a) neprilagođena brzina – “neprilagođena brzina postoji i u slučaju kada brzina nije bila prilagođena dužini oborenog svetla pod kojim je okrivljeni vozio” (OS u Beogradu Kž. 1683/95), “odlučna činjenica koju je prvostepeni sud morao da utvrdi jeste da li je navedena brzina od 55 km/čas, kojom se kretalo vozilo kojim je upravljao okrivljeni, predstavljala prilagođenu brzinu u datoj saobraćajnoj situaciji ili ne, pri čemu treba imati u vidu da i u slučaju da je brzina dozvoljena za određeni deo puta to ne znači da je ista i prilagođena konkretnim uslovima saobraćaja” (OS u Nišu Kž. 1535/08), “kada se u izreci prvostepene presude navodi da je okrivljeni upravljao vozilom neprilagođenom brzinom onda mora biti navedena brzina kojom je okrivljeni upravljao vozilom” (VSS Kž. 1572/95 i AS u Nišu Kž.1 2185/10) i “kada okrivljeni upravlja brzinom koja je dozvoljena to istovremeno ne znači da je brzina i prilagođena ukoliko okrivljeni ne obraća pažnju na pešake koji se nalaze na kolovozu i pešake koji stupaju na kolovoz” (OS u Beogradu Kž. 1853/95);

b) nepropisna vožnja – “okrivljenom se stavlja na teret nepropisna vožnja koja se sastoji u tome što se nije dovoljno umerenom brzinom približavao obeleženom pešačkom prelazu na kome saobraćaj nije regulisan uređajima za davanje svetlosne signalizacije, niti znacima ovlašćenog lica” (OS u Beogradu Kž. 790/94) i “sud je utvrdio da vozač hitne pomoći nije smeo da započne skretanje ulevo u raskrsnici ukoliko se prethodno nije uverio u mogućnost bezbednog skretanja” (OS u Beogradu Kž. 879/06);

c) nedozvoljeno preticanje – “pravilno je prvostepeni sud utvrdio da je okrivljeni postupio suprotno odredbi člana 58, stav 2. ZOBS kojom je propisano da vozač ne sme da vrši preticanje i obilaženje kada time, s obzirom na karakteristike puta i postojeće okolnosti na putu i u saobraćaju, kao i tehnička svojstva vozila kojim upravlja, ugrožava druge učesnike u saobraćaju” (AS u Nišu Kž.1 618/12) i

d) drugo – “u slučaju kada vozač dozvoli da na prednjem sedištu pored njega sedi lice koje je pod očiglednim uticajem alkohola i to lice u toku vožnje okrene volan udesno i vozilo udari u metalni stub, pri čemu to lice zadobije telesne povrede, tada je izvršilac krivičnog dela vozač koji je postupao protivno relevan-

⁶ V. Igor Vuković, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2013, 120–121.

tnoj zakonskoj odredbi koja zabranjuje da se na prednjem sedištu prevozi lice koje je pod očiglednim uticajem alkohola” (OS u Beogradu Kž. 2831/05).

U sudskoj praksi se u vezi radnje izvršenja krivičnog dela posebno naglašava da “budući da je krivično delo blanketnog karaktera sadržina radnje izvršenja se u svakom slučaju utvrđuje isključivo u odnosu na odgovarajuće propise koji u presudi moraju biti tačno navedeni” (OS u Beogradu Kž. 576/96, 599/96, u istom smislu i SS Kzs. 6/99 i VKS Kzz. 7/11). Pri tome, postoji jedno krivično delo nezavisno od toga da li je ostvarena jedna ili više delatnosti koje imaju značaj radnje izvršenja, npr. neprilagođena brzina i neobraćanje pažnje na pešake (OS u Beogradu K. 48/95 i Kž. 1403/96 i VSS Kž. 38/96).

Sledstveno prethodno rečenom, zbog nepostojanja radnje izvršenja nema krivičnog dela u sledećim slučajevima: “kada je okrivljeni upravljao vozilom na zaleđenom kolovozu brzinom od 26 km/čas, a na tom delu puta je ograničenje brzine 80 km/čas, pa je usled kočenja prešao na levu stranu kolovoza i ostvario kontakt sa vozilom koje je dolazilo iz suprotnog smera, nema radnje okrivljenog koja se sastoji u povredi blanketne norme” (AS u Kragujevcu Kž. 2676/12), “kada su veštaci u svom nalazu naveli da je razlog delovanja okrivljenog na točak upravljača i skretanje vozila udesno prouzrokovalo zahvatanje nanosa granulata na kolovozu što je dovelo do destabilizacije i silaska vozila sa kolovoza, a potom i prevrtanja, tada nema dokaza da je okrivljeni povredio odredbu člana 41, stav 2. ZOBS, odnosno da vozilo u kretanju nije držao na dovoljnoj udaljenosti od desne ivice kolovoza” (OS u Čačku Kž. 646/98) kao i “kada je utvrđeno da je vozilo okrivljenog skrenulo sa kolovoza i ostvarilo kontakt sa oštećenom zato što je okrivljeni neposredno pre tog kontakta imao moždani udar usled kojeg nije mogao da kontroliše vozilo što znači da do nastupanja zabranjene posledice nije došlo zbog neprilagođene brzine već iz drugih razloga povezanih sa subjektivnim stanjem okrivljenog (AS u Kragujevcu Kž. 1535/10).

Ukoliko bi pak, u poslednjem slučaju bilo reči o bolesti za koju lice zna i za koju se vezuje predvidiva nesposobnost za bezbednu vožnju npr. epilepsija, tada ne bi trebalo smatrati da je isključena radnja izvršenja već bi, po uzoru na institut skrivljene neuračunljivosti, trebalo uzeti da je radnja izvršenja ostvarena i da je učinilac pre preduzimanja radnje izvršenja bio svestan prirode zdravstvenih problema koje ima ali da ipak nije odustao od vožnje – što bi govorilo u prilog zaključku da je u pitanju svesni nehat, a ukoliko bi učinilac koji je svestan prirode svoje bolesti pre preduzimanje radnje izvršenja još i konzumirao alkohol koji je kontraindikovano, trebalo bi uzeti da je postupao sa eventualnim umišljajem.

Inače, *alkoholisanost učinioca* u konkretnom slučaju može biti značajna kako za samu radnju izvršenja tako i za rešavanje pitanja njegove krivice (o čemu će kasnije biti više reči).⁷

Prema stavu sudske prakse “činjenica da je okrivljeni bio u alkoholisanom stanju ne znači da je izvršio krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja jer je za postojanje krivičnog dela neophodno da se utvrdi da je u alkoholisanom stanju prošao kroz crveno svetlo, tj. da je ostvario radnju izvršenja krivičnog dela” (AS u Beogradu Kž.1 852/12). Otuda se smatra da “nema krivičnog dela ukoliko je okrivljeni vozio pod dejstvom alkohola i pri tome nije povredio nijednu normu iz ZOBS” (VSS Kž. 257/99). Kako Okružni sud u Valjevu naglašava, “za postojanje krivičnog dela relevantna je samo ona alkoholisanost okrivljenog koja je u uzročnoj vezi sa kršenjem saobraćajnih propisa, što znači da je sud trebalo da utvrdi da li okrivljeni zbog alkoholisanosti nije bio sposoban za bezbedno upravljanje motornim vozilom. Ovo je bitno iz razloga što ne može svaka alkoholisanost i svako umanjenje vozačkih sposobnosti biti u uzročno-posledičnoj vezi sa nastupanjem posledice” (Kž. 4/03), odnosno “za postojanje krivičnog dela neophodno je utvrditi da je do kršenja saobraćajnih propisa došlo usled alkoholisanosti okrivljenog i time njegove nesposobnosti za bezbedno upravljanje motornim vozilom, a ne zbog nečeg drugog” (Kž. 602/05). U skladu sa navedenim je i stav istog suda u kojem se ističe: “prvostepeni sud navodi da je okrivljeni učinio dva propusta – prvi, da je upravljao putničkim vozilom pod dejstvom alkohola i drugi, da je vozio neprilagođenom brzinom, pri čemu prvostepeni sud učinjene propuste nije doveo u vezu i usled toga se iz izreke presude ne može utvrditi zbog čega je okrivljeni vozio neprilagođenom brzinom – da li zbog alkoholisanosti pa samim tim i nesposobnosti za bezbedno upravljanje motornim vozilom ili zbog nečeg drugog” (OS u Valjevu Kž. 602/05) kao i stav Apelacionog suda u Novom Sadu shodno kojem je “neophodno da sud precizno utvrdi količinu alkohola u krvi okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela kao i to da okrivljeni usled alkoholisanosti nije bio sposoban da bezbedno upravlja motornim vozilom” (Kž.1 1418/16).

U istom smislu su i sledeći stavovi sudske prakse: “alkoholisanost okrivljenog u navedenom procentu je u uzročnoj vezi sa ugrožavanjem javnog saobraćaja pošto je nalazom veštaka utvrđeno da je okrivljeni upravljao vozilom pod dejstvom alkohola u količini koja kompromituje vozačku sposobnost svakog vozača, što se manifestovalo u načinu upravljanja vozilom i time što okrivljeni, pored mo-

⁷ Donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije iz 1994. godine ukinuto krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja usled omamljenosti (čl. 196). V. više, Đorđe Lazin, “Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja usled omamljenosti”, *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, Pravni fakultet Univerzitet u Kragujevcu, Kragujevac, 1987, 114–128.

gućnosti da blagovremeno uoči pešaka na kolovozu i zaustavi svoje vozilo, to nije učinio i vozilom je udario u pešaka” (VSS Kž. 1249/98); “iz odluke prvostepenog suda se ne može videti da je utvrđeno da okrivljeni zbog postojećeg alkoholisanog stanja nije bio sposoban za bezbednu vožnju te da usled takvog stanja nije poštovao odgovarajuće odredbe ZOBS i da je na taj način prouzrokovao zabranjenu posledicu” (OS u Čačku Kž. 631/08) i “stepen alkoholisanosti nije unet u izreku presude, pa je stoga ona nerazumljiva naročito imajući u vidu da alkoholisanost okrivljenog predstavlja odlučnu činjenicu kod pravne ocene krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja” (VSS Kž. 197/05).

Posledica krivičnog dela jeste ugrožavanje javnog saobraćaja. Ugrožavanje javnog saobraćaja se može sastojati u nastupanju konkretne opasnosti za život ili telo ljudi ili u nastupanju konkretne opasnosti za imovinu većeg obima. Budući da se radi o posledici u užem smislu koja predstavlja obeležje bića krivičnog dela nastupanje konkretne opasnosti “sud nedvosmisleno mora da utvrdi i obrazloži u svojoj presudi” (SVS Kz. 116/60). Iako pojam opasnosti u sebi ne nosi neki prethodno definisan stepen verovatnoće nastupanja povrede, u govornom jeziku se kao opasna označavaju ona ponašanja (ili stanja) koja bi razumnog čoveka navela da planiranu (opasnu) radnju napusti ili da preduzme izvesne mere opreza kako rizik od eskalacije opasnosti ne bi izmakao kontroli. Iz razloga što neophodan stepen verovatnoće nastupanja povrede ovde nije moguće matematički izraziti, data verovatnoća se u teoriji izražava opisno kao “ozbiljna mogućnost nastupanja povrede.”⁸

Stav sudske prakse je da kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja konkretna opasnost mora biti utvrđena “s obzirom na blisku mogućnost nastupanja štetnih posledica” (SS Kzs. 19/76). U teoriji se naglašava da je za utvrđivanje ove opasnosti potrebno mišljenje veštaka odgovarajuće struke.⁹ Iz izloženog proizlazi da se konkretna opasnost za život ili telo sastoji u dovođenju u opasnost života ili tela nekog lica, odnosno u prouzrokovanju bliske i ozbiljne mogućnosti njegovog povređivanja. Iako se u zakonskoj normi koristi termin “ljudi” za postojanje krivičnog dela je dovoljno da je doveden u opasnost život ili telo samo jednog lica. Prema pravnom shvatanju sednice Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 17. aprila 2006. godine imovinom većeg obima smatra se imovina čija vrednost prelazi iznos od milion i dve stotine hiljada dinara. Jezičko i logičko tu-

⁸ I. Vuković, op. cit., 2018, 33.

⁹ Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1957, 526. V. Dragan Radosavljević, “Opasna situacija u saobraćaju kod krivičnih dela ugrožavanje javnog saobraćaja, potreba definicije sa krivičnopravnog aspekata i složene saobraćajne situacije”, *Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju*, Udruženje veštaka Srbije, Soko Banja, 2016, 40–43.

mačenje zakonske norme govore u prilog zaključku da ne postoji krivično delo ukoliko je lice koje je ostvarilo delatnost koja ima značaj radnje izvršenja, prouzrokovalo samo opasnost za svoj život ili samo opasnost za svoju imovinu.¹⁰

Za postojanje krivičnog dela neophodno je utvrditi *uzročno-posledičnu vezu između radnje izvršenja i nastale posledice*. Kao i u drugim slučajevima sudska praksa i ovde pitanje uzročnosti rešava primenom teorije ekvivalencije prema kojoj je za postojanje krivičnog dela dovoljno da je radnja izvršenja jedan od uslova nastupanja zabranjene posledice, odnosno konkretne opasnosti.¹¹ Ponašanje učinioaca se smatra uzrokom ukoliko bez njega ne bi došlo do posledice tj. uzrok je onaj uslov koji se ne može isključiti iz kauzalnog lanca, a da se time ne eliminiše posledica – uzrok je onaj uslov koji je neophodan/nužan za nastupanje posledice. Budući da je u pitanju krivično delo nečinjenja postavlja se hipotetičko pitanje da li bi posledica nastupila da nije bilo radnje učinioaca. Uzročnosti nema ukoliko je odgovor na postavljeno pitanje potvrđan.

Suprotno tome, uzročnost postoji ukoliko je odgovor negativan. Postavljanjem ovog hipotetičkog pitanja utvrđuje se logička povezanost dve pojave na temelju pretpostavke da je “jedna pojava uticala, izazvala drugu pojavu.”¹² Iz razloga što teorija ekvivalencije kvalitativno ne razlikuje neposredne i udaljene uslove i smatra da su svi uslovi podjednako “zaslužni” za nastanak posledice, odnosno da svi uslovi imaju značaj uzroka, sudska praksa sužavanje uslova uglavnom vrši na subjektivnom planu i to preko zablude o uzročnoj vezi u slučaju umišljaja, odnosno nepredvidivosti posledice u slučaju nehata. Primena instituta zablude o

¹⁰ Bogdan Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni, Posebni dio*, Informator, Zagreb, 1958, 504, Grupa autora, redaktor LJ. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 1995, 690. i Đorđe Lazin, “Posledica kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (problemi sudske prakse),” *Sudska praksa*, br. 6, Beograd, 1986, 76.

¹¹ “Sud nije vezan za pravni zaključak veštaka saobraćajne struke da je sada pokojni pešak načinio osnovni propust koji je uzročno-posledično vezan za nastupanje zabranjene posledice jer je zadatak veštaka da utvrdi ili oceni neku važnu činjenicu na osnovu svog stručnog znanja” (AS u Nišu Kž.1 376/10). “Iz činjeničnog osnova u izreci presude proizlazi da je okrivljeni prekršio odredbu čl. 30, st. 1 ZOBS na taj način što nije obratio pažnju na pešaka koji se nalazio na kolovozu i nije reagovao na njegovo prisustvo smanjivanjem brzine kretanja svog vozila, pri čemu se navodi da je okrivljeni tom prilikom bio zaslepljen farovima vozila iz suprotnog smera, a vetrobransko staklo mu je sa unutrašnje strane bilo delimično zamagljeno. Iz ovakvog opisa dela nije jasno koje nepropisno ponašanje okrivljenog je u neposrednoj uzročno-posledičnoj vezi sa nastupanjem zakonom zabranjene posledice” (OS u Subotici Kž. 413/08). “Kada optužnim aktom nije navedeno da je uzrok saobraćajne nezgode bila neispravnost pomoćne kočnice, što je konstatovano u vanrednom tehničkom pregledu, onda ta okolnost nema značaja za postojanje krivičnog dela” (AS u Nišu Kž.1 301/15).

¹² Upor. Petar Novoselec, “Hipotetički kauzalitet kod nehatnih delikata i delikata ugrožavanja”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1, Zagreb, 1988, 13–15.

uzročnoj vezi ovde ima za funkciju da isključi odgovornost učinioca za posledice koje se smatraju suviše udaljenim od njegove radnje i polazi od stanovišta da kauzalna veza predstavlja tzv. nepropisano objektivno obeležje bića i da kao takva, jednako kao i druga objektivna obeležja bića, treba da bude obuhvaćena predstavom/svešču učinioca. To znači da stvarna zabluda o uzročnom odnosu može da isključi umišljaj učinioca, bilo da učinilac nije bio dužan i nije mogao da je izbegne – neotklonjiva stvarna zabluda, ili da je učinilac bio u zabludi usled svog nehata – otklonjiva stvarna zabluda. Smatra se da je kod nehatnih krivičnih dela takođe, primenjiv kriterijum koji po sadržaju odgovara svesti/predstavi o prouzrokovanju i da je to objektivna predvidivost posledice koja kod ovih krivičnih dela predstavlja neophodan uslov i podrazumeva da za učinioca i uzročni odnos mora biti predvidiv u osnovnim crtama. U datom kontekstu nadalje se osporava opravdanost razlikovanja kriterijuma u slučaju umišljaja i nehata budući da se bitna odstupanja od kauzalnog toka u sudskoj praksi i inače ravnaju prema granici objektivno predvidivog, pa se stoga postavlja pitanje zašto ovaj “momenat” koji je karakterističan za nehatna krivična dela ne bi zamenio zabludu o uzročnoj vezi i imao značaj opšteg zahteva koji bi morao biti ispunjen kod svih delikata. Treba reći, međutim, da iako bi eventualna primena predloženog “univerzalnog” kriterijuma svakako u određenoj meri doprinela prevazilaženju postojećeg problema, sasvim je sigurno da ga ne bi u potpunosti rešila, a prvenstveno iz razloga nedovoljne određenosti samog pojma predvidivosti.¹³

Za razliku od naše sudske prakse, u savremenoj doktrini preovlađuje gledište da utvrđivanje faktičke veze između radnje i posledice predstavlja neophodan, ali ne i dovoljan uslov za realizaciju objektivnog neprava i da sužavanje kruga uslova koji se mogu smatrati uzrokom ne treba vršiti na planu krivice već primenom kriterijuma koji uzrok svode na pitanje objektivne mogućnosti upravljanja tokom događaja od strane učinioca. U pitanju je tzv. teorija objektivnog uračunavanja koja, kao neka vrsta “nadogradnje” personalnih učenja o nepravu, prouzrokovanje ne posmatra kao sastavni deo neprava posledice već neprava celokupnog ponašanja u smislu da nepravu ponašanja učinioca mora biti imanentna opasnost iz koje će se razviti (nastati) nepravo posledice.

Osnovna formula objektivnog uračunavanja počiva na ideji rizika – učenje o objektivnom uračunavanju krivično nepravo svodi na realizovanje nedozvoljenog rizika. U skladu sa tim, dvostepeni postupak objektivnog uračunavanja posledice koja se sastoji u opasnosti obuhvatao bi sledeće: prvo se sprovodi objektivno-naknadna prognoza koja podrazumeva da se u “zamišljeno” vreme koje

¹³ I. Vuković, op. cit., 2018, 33.

prethodi preduzimanju radnje izvršenja na temelju raspoloživih činjenica utvrdi da je radnja adekvatna za nastupanje opasnosti, utvrđuje se svojevrsna opasnost preduzetog ponašanja, a zatim se utvrđuje da se opasnost ponašanja ostvarila u konkretnom ugrožavanju određenog dobra – potrebno je da postoje stvarna opasnost i određeni objekt zaštite koji je ugrožen u smislu da se nalazi u neposrednoj opasnosti da bude povređen tj. da postoji bliska i realna mogućnost njegove povrede. Ukoliko određeno dobro ne bude u domašaju preduzete rizične radnje, tada ne može biti reči o konkretnoj opasnosti.

Naime, neko ponašanje može biti ocenjeno kao opasno, ali ne dolazi do nastupanja konkretne opasnosti za neko dobro, npr. nedozvoljeno preticanje koje je preduzeto na nepreglednom mestu, pri čemu nijedno vozilo nije naišlo u susret. To znači da za postojanje krivičnog dela nije dovoljno rizično postupanje samo po sebi i da nastupanje opasnosti treba vrednovati iz perspektive ugroženog objekta. Ovde uvek treba razlikovati dva momenta: opasnu radnju – opasnost ponašanja se ispituje *ex ante* i dovođenje izvesnog objekta u opasnost – konstatuje se *ex post*. No, uprkos svim potencijalnim prednostima ovakvog pristupa rešavanju pitanja uzročnosti, nedovoljna određenost njegovog primarnog kriterijuma – rizika, koji je po svojoj prirodi sličan prethodno pomenutom kriterijumu predvidivosti, predstavlja glavni razlog zbog kojeg su u doktrini prisutni oprečni stavovi u vezi praktičnih dometa teorije objektivnog uračunavanja. Otuda se smatra da bi teorija objektivnog uračunavanja, jednako kao i teorija adekvatne uzročnosti, samo u određenim slučajevima, u koje se svakako ubraja i krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja, mogla predstavljati “koristan” korektiv prilikom primene teorije ekvivalencije.¹⁴

Iako je u našoj teoriji prisutan stav da je kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja *pitanje doprinosa drugih učesnika u saobraćaju* važno za postojanje krivice¹⁵ ispravno je smatrati da je eventualni doprinos pasivnog subjekta prevashodno značajan za utvrđivanje uzročno-posledične veze. Ovde je reč o tome da se u postojeći kauzalni tok između radnje i posledice inkorporira delovanje pasivnog subjekta i da on na taj način u manjoj ili većoj meri sa/doprinosi nastupanju zabranjene posledice. U skladu sa teorijom ekvivalencije ukoliko je istovremeno sa radnjom učinioca delovao još neki uzrok koji se sastoji u odgovarajućem ponašanju pasivnog subjekta taj uzrok ne utiče na uzročnost radnje učinioca.

¹⁴ V. više, *Ibidem*, 77–79, 101. i 561–563.

¹⁵ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 917. i Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Union, Službeni glasnik, Beograd, 2016, 288.

Jednostavno rečeno, učesnika u saobraćaju koji je svojim ponašanjem prozrokovao zabranjenu posledicu ne “abolira” doprinos drugog učesnika nastupanju posledice. Navedeno važi i ukoliko je taj “drugi” istovremeni uzrok radnja nekog trećeg lica ili prirodna pojava. Uzročnost po pravilu, neće biti isključena ni u slučaju naknadnog delovanja drugih uzroka koji takođe ne utiču na radnju učiniooca. Jednako kao i istovremeni uzroci i naknadni uzroci mogu biti delovanje pasivnog subjekta, delovanje trećih lica i prirodne pojave. Izuzetak od pravila da naknadni uzroci ne utiču na prethodne uzroke postoji u slučaju kada pasivni subjekt svojom radnjom, nezavisno od prethodne radnje učiniooca, “otvori” novi uzročno-posledični niz. U tom slučaju prethodna radnja ne predstavlja uzrok i u pitanju je tzv. prekid uzročnosti. Do prekida uzročnosti dolazi ukoliko se utvrdi da je prvobitni uzrok “nadvladan” delovanjem kasnijeg uzroka. Tada se u pravom smislu reči i ne radi o prekidu uzročnosti, već kasnija radnja zasniva jedan potpuno novi uzročni odnos sa kojim ranije preduzeta radnja prema teoriji ekvivalencije ne stoji u vezi. Za razliku od prethodnih slučajeva u kojima se delovanje naknadnog uzroka nadovezuje na prethodni uzrok i pri tome ne utiče na njegovo dejstvo, što znači da prethodni uzrok deluje i u vreme naknadnih uzroka, ovde je prestalo dejstvo prethodne radnje i postoji samo dejstvo naknadno preduzete radnje tj. radnje pasivnog subjekta.¹⁶

Razgraničenje doprinosa učiniooca i pasivnog subjekta nastupanju zabranjene posledice u praksi ne predstavlja ni malo jednostavan zadatak. Po tom pitanju pojedini sudovi primera radi, zauzimaju sledeća stanovišta: “kada vozač traktora upravlja traktorom u uslovima slabe vidljivosti bez propisanog osvetljenja i svetlosne signalizacije na zadnjem delu traktora i vozač motocikla naleti na zadnji deo traktora brzinom od 100 km/čas i izgubi život, treba uzeti da je oštećeni svojom nepravilnom vožnjom znatno doprineo nastanku udesa, ali da to ne utiče na postojanje krivičnog dela izvršenog od strane vozača traktora” (VSS Kž. 1808/98), “u situaciji kada je na putu propisno postavljen saobraćajni znak koji ukazuje da postoje radovi na putu vozač je dužan da brzinu kretanja vozila prilagodi uslovima i stanju puta tako da ponašanje drugog učesnika u saobraćaju ne može da bude isključivi uzrok, već samo doprinos nastupanju zabranjene posledice” (AS u Nišu Kž.1 3036711), “neodgovarajuće ponašanje u saobraćaju oštećenog kao pešaka ne utiče na postojanje krivičnog dela okrivljenog koji je vozio nedozvoljenom brzinom i nije obratio pažnju na pešaka” (OS u Beogradu Kž. 332/97) i “iako je pokojna oštećena svojim nepropisnim kretanjem značajano doprinela nastupa-

¹⁶ V. Petar Novoselec, Igor Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Zagreb, 2013, 152–153. i Igor Vuković, “Primena teorije ekvivalencije u krivičnom pravu – pojedina pitanja”, *Anali*, br. 2, Beograd, 2006, 52–53.

nju smrtne posledice, nepridržavanje saobraćajnih propisa od strane okrivljenog se nalazi u direktnoj uzročno-posledičnoj vezi sa smrtnim ishodom (AS u Novom Sadu Kž.1 696/16). Konačno, ukoliko se utvrdi da je uzrok posledice “neprikladna vožnja okrivljene, a da se doprinos pešaka sastoji u tome što je prelazio kolovoz van pešačkog prelaza, ta okolnost jedino može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne” (OS u Beogradu Kž. 2212/99).¹⁷

Ovde treba reći da među evropskim autorima koji kritikuju pristup prema kojem se korektiv široko postavljenih okvira teorije ekvivalencije vrši na planu umišljaja i nehata i afirmišu koncept objektivnog uračunavanja, koji počiva na ideji rizika, postoji načelna “spremnost” da se ponašanju pasivnog subjekta u ovakvim slučajevima pripiše i daleko veći pravni značaj. Odnosno, da to ne bude samo odgovarajući značaj prilikom odmeravanja kazne već i značaj u vidu eventualnog isključenja normativnog uračunavanja. U tom smislu se u relevantnoj literaturi govori o tzv. korektivima objektivnog uračunavanja, među kojima se (pored “odgovornog ponašanja trećeg lica”) po svom značaju izdvajaju “samougrožavanje žrtve vlastitom radnjom” i “saglašavanje/pristanje žrtve na ugrožavanje”, npr. kada neko dopusti da ga vozi lice za koje je očigledno da je pod dejstvom alkohola ili kada vozač motornog vozila dopusti vozaču skejtborda da se zakači za njegovo vozilo. Iako su u pitanju teorijski stavovi koji zavređuju naučnu pažnju, treba imati u vidu da pravljenje jasne razlike između ova dva korektiva objektivnog uračunavanja u mnogim praktičnim slučajevima nailazi na ozbiljne poteškoće što u velikoj meri ograničava njihovu primenu i značaj.¹⁸

Osim ostvarenosti obeležja bića dovršeno krivično delo zahteva i postojanje *objektivnog uslova inkriminacije* koji je propisan alternativno i može se sastojati u sledećem: a) nastupanju lake telesne povrede drugog lica ili b) prouzrokovanju imovinske štete koja prelazi iznos od dvesta hiljada dinara.

Uvođenjem objektivnog uslova inkriminacije 1977. godine precizno je određena granica između ovog krivičnog dela i odgovarajućih saobraćajnih prekršaja. Do tada granica između ove dve vrste delikata u saobraćaju nije bila jasno postavljena i sastojala se u tome što je kod krivičnog dela posledica bila konkretna opasnost, a kod prekršaja je to bila apstraktna opasnost. Kako se navodi, iako su pojmovi konkretne i apstraktno opasnosti teorijski jasni praktično je veoma

¹⁷ “To što je oštećeni lice starosti 80 godina koje je kritičnom prilikom upravljalo vozilo “Tam” koje je staro 40 godina i bez sigurnosnih pojaseva nije od uticaja na pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja budući da se u dokaznom postupku nije pojavila sumnja u pogledu toga da je neka od navedenih činjenica – starosna dob oštećenog i starost vozila u direktnoj vezi sa nastankom zabranjenih posledica” (AS u Nišu Kž.1 180/18).

¹⁸ V. I. Vuković, op. cit., 2018, 382–402. i 422–437.

teško napraviti preciznu distinkciju budući da i jedna i druga opasnost znače mogućnost povrede i da je konkretna opasnost “organski vezana” za apstraktnu opasnost i predstavlja njen “prirodni nastavak” u procesu uzročnog zbivanja.¹⁹

Postojeći zakonski opis obuhvata radnju izvršenja, posledicu u vidu konkretne opasnosti i objektivni uslov inkriminacije u vidu odgovarajuće povrede (AS u Kragujevcu Kž. 5548/10 i AS u Beogradu Kž.1 206/17). Iako je preduzeta radnja izvršenja koja je prouzrokovala konkretnu opasnost, opravdanost kažnjavanja ovde se potvrđuje tek nastupanjem dopunskog uslova, odnosno objektivnog uslova inkriminacije. U teoriji je prisutno mišljenje da je u pitanju pravi objektivni uslov inkriminacije koji sužava kriminalnu zonu kod ovog krivičnog dela na taj način što se kao krivično delo određuju samo oni slučajevi kršenja saobraćajnih propisa kod kojih dolazi do odgovarajuće povrede, odnosno štete. To znači da ovaj dodatni uslov svojom egzistencijom ne utiče na kvalitet postojećeg nepravda već da samo ograničava kažnjivost na slučajeve kod kojih je ostvarenje krivičnog nepravda “materijalizovano” njegovim nastupanjem. Ovako postavljen objektivni uslov inkriminacije je po prirodi stvari izvan krivice učinioca i ne povređuje načelo krivice kao jedno od osnovnih načela krivičnog prava.²⁰

U doktrini nadalje postoji stanovište da povreda koja ima značaj objektivnog uslova inkriminacije u suštini predstavlja posledicu koja se nalazi u uzročnom odnosu sa konkretnom opasnošću, odnosno da povreda nastaje kao rezultat daljeg razvoja te opasnosti i njenog realizovanja na istom zaštićenom dobru. Jednom rečju, prema ovom shvatanju povreda treba da proizlazi iz konkretne opasnosti koja je stvorena preduzimanjem radnje izvršenja.²¹ Za razliku od ovog stava koji u fokus stavlja uzročnu vezu između konkretne opasnosti i povrede treba uzeti da jezičko i logičko tumačenje zakonske formulacije “pa usled toga kod drugog nastupi...” govore u prilog zaključku da je reč o kauzalnoj vezi između radnje izvršenja i objektivnog uslova inkriminacije. To praktično znači da su ovde moguća dva pristupa.

Prvi, odnosno prvopomenuti pristup shodno kojem se pitanje uzročnosti objektivnog uslova inkriminacije povezuje sa uzročnošću radnje i posledice i uslovno rečeno, posmatra kroz “trostepeni odnos” koji podrazumeva: radnju iz-

¹⁹ Dragoljub Atanacković, “Problem razgraničenja krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 271, st. 1 KZ od odgovarajućih prekršaja”, *Pravni život*, br. 3, Beograd, 1961, 49.

²⁰ V. Igor Vuković, *Objektivni uslov inkriminacije*, MR, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2004, 163–165, Dragoljub Atanacković, “Objektivni uslov inkriminacije u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru, Separati*, Pravni fakultet u Mostaru, Mostar, 1980–1981, 45–47 i Dragoljub Atanacković, *Krivično pravo, posebni deo*, Privredna štampa, Beograd, 1981, 370–371.

²¹ Grupa autora, redaktor LJ. Lazarević, op. cit., 691.

vršenja – konkretnu opasnost – objektivni uslov inkriminacije. I drugi pristup, kojem po našem mišljenju ovde treba dati prednost, a shodno kojem se pitanje uzročnosti objektivnog uslova inkriminacije posmatra nezavisno od kauzalne veze između radnje izvršenja i konkretne opasnosti, i to kroz “dvostepeni odnos” koji podrazumeva: radnju izvršenja – objektivni uslov inkriminacije. Referentnost drugog pristupa, pored ostalog, ogleda se u tome što omogućava postojanje krivičnog dela i u slučaju kada konkretna opasnost nastupi u pogledu jednog objekta radnje, a objektivni uslov inkriminacije na drugom objektu radnje.²²

Pojam lake telesne povrede treba tumačiti u skladu sa krivičnim delom laka telesna povreda (čl. 122 KZ). Budući da se u zakonskom tekstu navodi da je za postojanje krivičnog dela relevantna laka telesna povreda drugog lica, krivično delo ne postoji ukoliko je preduzimanjem delatnosti koja ima značaj radnje izvršenja došlo do nastupanja lake telesne povrede lica koje je datu delatnost ostvarilo.²³

Ako je izvršenjem krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja nastupila imovinska šteta na dva (ili više) vozila tada dolazi do sabiranja štete nastale na oba (ili više) vozila i kao relevantna se uzima ukupna imovinska šteta (OS u Beogradu Kž. 2176/97). Po prirodi stvari šteta treba da nastupi na tuđoj imovini. U skladu sa napred navedenim to istovremeno može ali i ne mora biti imovina koja je ugrožena preduzetom radnjom izvršenja. Prihvaćen je stav da krivično delo ne postoji ukoliko je šteta nastupila na tuđem (pozajmljenom) motornom vozilu kojim je upravljalo lice koje je ostvarilo delatnost koja ima značaj radnje izvršenja krivičnog dela (OS u Nišu 785/79).²⁴

Prema zakonskom tekstu *izvršilac krivičnog dela* jeste učesnik u saobraćaju na putevima. U skladu sa odredbom čl. 7, tač. 67 ZOBS učesnik u saobraćaju je bilo koje lice koje učestvuje u saobraćaju. To može biti vozač, odnosno, lice koje na putu upravlja vozilom (čl. 7, tač. 68 ZOBS). Vozilo je sredstvo koje je po konstrukciji, uređajima, sklopovima i opremi namenjeno ili osposobljeno za kretanje

²² U istom smislu v. Z. Stojanović, op. cit., 914.

²³ “Kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja laka telesna povreda predstavlja objektivni uslov inkriminacije, a teška telesna povreda predstavlja težu posledicu” (OS u Beogradu Kž. 2897/06).

²⁴ Kako se navodi, u starijoj sudskoj praksi je bilo kolebanja po pitanju da li se situacija u kojoj šteta nastupi samo na vozilu čiji je vlasnik okrivljeni može izjednačiti sa situacijom u kojoj šteta nastupi samo na vozilu koje je okrivljeni pozajmio od drugog lica. Tako je recimo, VSJ u jednoj odluci zauzeo stav da postoji krivično delo u slučaju kada je “okrivljeni upravljao kamionom koji nije njegova svojina” (Kz. 65/65). Međutim, prevladao je osnovan stav da se na ovaj način neopravdano širi kriminalna zona, posebno kada se ima u vidu da vlasnik vozila svakako može naknadu prouzrokovane štete na vozilu da ostvari u parnici, ukoliko lice koje je štetu prouzrokovalo to ne učini dobrotvoljno. V. Đ. Lazin, op. cit., 6/1986, 76–77.

po putu (čl. 7, tač. 31 ZOBS).²⁵ Takođe, učesnik u saobraćaju može biti i pešak²⁶ odnosno, lice koje se kreće na putu tj. koje po putu sopstvenom snagom vuče ili gura vozilo, ručna kolica, dečje prevozno sredstvo, kolica za nemoćna lica ili lice u dečjem prevoznom sredstvu ili lice u kolicima za nemoćna lica koje pokreće sopstvenom snagom ili lice koje klizi klizaljka, skijama, sankama ili se vozi na koturaljkama, skejtbordu ili sl. (čl. 7, tač. 69 ZOBS).²⁷ Put je izgrađena, odnosno utvrđena površina koju kao saobraćajnu površinu mogu da koriste svi ili određeni učesnici u saobraćaju, pod uslovima određenim zakonom i drugim propisima (čl. 7, tač. 2 ZOBS).²⁸ Ovde takođe treba reći da dva (ili više) izvršilaca mogu istovremeno ostvariti dva (ili više) krivična dela ugrožavanje bezbednosti javnog saobraćaja (OS u Beogradu Kž. 1159/00 i 2689/04).

Subjektivno obeležje osnovnog oblika krivičnog dela je umišljaj koji treba da obuhvati sva objektivna obeležja bića (AS u Novom Sadu Kž.1 1040/16). Iz razloga što se nalazi izvan bića krivičnog dela objektivni uslov inkriminacije ne treba da bude obuhvaćen krivicom učinioa. Ovaj oblik krivičnog dela može biti učinjen i iz nehata.

Kada je reč o *umišljaju* kao relevantnom obliku krivice kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja u doktrini je prisutan stav da je postojanje direktnog umišljaja u odnosu na konkretnu opasnost kao posledicu krivičnog dela teško zamislivo (osim u nekim ekstremnim slučajevima). Kako se navodi, ovde naročito treba imati u vidu objektivni uslov inkriminacije koji se po prirodi stvari nalazi u odgovarajućoj relaciji sa konkretnom opasnošću za život ili telo ili imovinu većeg obima.²⁹

²⁵ "Motokultivator predstavlja motorno vozilo" (OS u Beogradu Kž. 127/03).

²⁶ "Time što je pretrčavala kolovoz van pešačkog prelaza, nameravajući da na taj način pređe obe kolovozne trake, bez zastajkivanja na kolovozu da se uveri da to može bezbedno da učini i da time ne ugrozi druge učesnike u saobraćaju, u situaciji kada vozač bicikla sa pomoćnim motorom i pored preduzetog kočenja i skretanja ulevo nije uspeo da izbegne kontakt sa pešakom, a nakon čega je došlo do bočnog udara okrivljene u bicikl sa motorom, okrivljena je učinila krivično delo budući da je postupila suprotno odredbi čl. 107 ZOBS i tako uzrokovala saobraćajnu nezgodu" (AS u Nišu Kž.1 2553/11).

²⁷ "Učesnik u saobraćaju je i oštećeni koji je na kolovozu vozio `skejtbord`" (OS u Beogradu Kž. 683/96).

²⁸ "Krivično delo se može izvršiti i na površini na kojoj se ne vrši javni saobraćaj, kao što je parking prostor preduzeća" (VKS Kzz. 1283/18).

²⁹ U tom smislu v. Dragoljub Atanacković, Mihajlo Lukić, Đorđe Lazin, Zoran Milovanović, Ljiljana Radulović, *Krivična dela ugrožavanja javnog saobraćaja na putevima*, Slavija-Pres, Novi Sad, 1987, 37–40 i Đorđe Lazin, "Razgraničenje svesnog nehata od eventualnog umišljaja kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja", *JRKK*, br. 1, Beograd, 1987, 35–40.

Ukoliko pak, pitanje uzročnosti posmatramo na prethodno objašnjen način koji podrazumeva “dvostruki dvostepeni odnos” tj. odnos između radnje i posledice i odnos između radnje i objektivnog uslova inkriminacije i takođe ovaj “dvostruki model” u “adaptiranoj” varijanti primenimo u odnosu na umišljaj dolazimo do zaključka da svest i htenje u odnosu na ugrožavanje drugih učesnika u saobraćaju kao i sopstveno ugrožavanje, ne mora da znači i svest i htenje u odnosu na povredu i da se krivično delo može izvršiti i sa direktnim umišljajem. Tačnije rečeno, moguće je da direktnim umišljajem budu obuhvaćeni samo radnja izvršenja i posledica u vidu konkretne opasnosti, a da pri tome, kao što po prirodi stvari i treba da bude kod pravih objektivnih uslova inkriminacije, povreda ostane izvan intelektualno-voluntativne sfere učinioca.³⁰ Na isti način svest i volju treba posmatrati i kod eventualnog umišljaja u kom slučaju je učinilac svestan mogućnosti ugrožavanja drugih učesnika u saobraćaju kao i mogućnosti sopstvenog ugrožavanja, pa na to pristaje, a što svakako ne uključuje i pristajanje na nanošenje povrede drugim učesnicima ili samom sebi.

Naša sudska praksa po pravilu prihvata stav da se osnovni oblik krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja vrši sa eventualnim umišljajem (VSS Kž. 332/61).

Upravo zbog toga i inače aktuelan problem razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata ovde posebno dobija na značaju. Po tom pitanju u teoriji postoje različita shvatanja i predlozi za prevazilaženje postojećeg problema koji idu od uvođenja trećeg, prelaznog oblika krivice koji bi se sastojao u bezobzirnosti, pa sve do propisivanja isključivo nehatnog oblika ovog krivičnog dela. Postignut je konsenzus da krivično delo treba da ima umišljajni i nehatni oblik i da rešenje treba tražiti u kontekstu postojećih oblika krivice tako što bi u praksi bili formulisani kriterijumi koji su podobni da sa odgovarajućim stepenom izvesnosti diferenciraju pristajanje na nastupanje konkretne opasnosti i olako držanje da do toga neće doći ili da će učinilac to moći da spreči. Nakon savetovanja u Saveznom vrhovnom sudu koje je održano 1961. godine prihvaćeno je da se potrebno razlikovanje vrši na osnovu kriterijuma “bezobzirnosti” – “ako se utvrdi da je učinilac postupao bezobzirno, obesno, grubo vređajući saobraćajne propise i pravila, očigledno ugrožavajući tuđe živote i imovinu tada je pristao na nastupanje zabranjene posledice i postupao sa eventualnim umišljajem, ukoliko se pak, ponašanje učinioca, nakon ocene svih relevantnih okolnosti ne može okvalifikovati kao bezobzirno, već samo kao neoprezno i nedovoljno obazrivo, postoji nehatni oblik

³⁰ Treba reći da na navedeni stav nailazimo isključivo u starijoj sudskoj praksi koja potiče iz pedesetih godina prošlog veka, npr. VS APV Kž. 147/58, VS NRS Kž. 1952/52 i Kž. 2256/53. U istom smislu v. B. Zlatarić, op. cit., 509.

krivice.” Istovremeno je zauzeto stanovište da se bezobzirnost³¹ shvata isključivo kao objektivna kategorija.³²

Sledstveno navedenom bezobzirnost se utvrđuje posredno na osnovu objektivnih okolnosti konkretnog slučaja i povezana je sa objektivnim elementima grubog kršenja saobraćajnih propisa, tj. znatnog odstupanja od predviđenih standarda. Na ovaj način utvrđena bezobzirnost implicira pozitivan stav učinioca prema realno mogućem rezultatu radnje izvršenja, tačnije rečeno, predstavlja izraz njegovog negativnog subjektivnog stava prema objektu zaštite i time ukazuje na prisustvo volje u vidu pristajanja na nastupanje zabranjene posledice, odnosno konkretne opasnosti. Ukoliko okolnosti konkretnog slučaja govore u prilog zaključku da je postojala loša procena učinioca o mogućim efektima njegovog postupanja, njegova nepažnja, smatraće se da je volja bila isključena. Obe situacije po prirodi stvari, pretpostavljaju postojanje svesti, predstave o objektivnom nepravu što uključuje mogućnost predviđanja posledice.

Sudska praksa postojanje bezobzirnosti uglavnom izvodi iz jedne ili dve, a ređe iz više okolnosti, pa se tako primera radi, bezobzirnomo vožnjom smatra vožnja putničkog vozila brzinom 102,35 km/čas u zoni ograničenja brzine 60 km/čas (VSS Kž. 146/94), zatim vožnja neprilagođenom brzinom bez položenog vozačkog ispita (VSV Kž. 343/82) kao i preticanje na delu puta gde je to zabranjeno u uslovima vrlo ograničene vidljivosti usled magle (OS u Nišu Kž. 398/76), a u istom smislu je i stav da “okrivljeni koji bezobzirno krši saobraćajne propise, računajući na iznuđeno ponašanje drugih ili slučaj, pristaje na ugrožavanje kao posledicu svog postupanja” (VSS Kž.1 1115/85).

S tim u vezi sud najviše instance ističe sledeće: “bezobzirnomo vožnjom smatraju se najgrublji oblici nepropisne vožnje kao što su: upravljanje motornim vozilom pod uticajem alkohola, upravljanje vozilom od strane vozača koji nije obučan za vožnju, upravljanje tehnički neispravnim vozilom iako vozač zna da je vozilo tehnički neispravno, prolazak vozilom kroz crveno svetlo na semaforu, kreta-

³¹ Bezobziran – onaj koji nema obzira, koji ne bira sredstva u postizanju nekog cilja, osion, drzak, bezobrazan, bezočan. Grupa autora, redaktor M. Nikolić, *Rečnik srpskog jezika*, Novi Sad, 2007, 73.

³² V. B. Zlatarić, op. cit., 511, Ljubiša Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 1995, 331–334, Đ. Lazin, op. cit., 1/1987, 31–33. i Ljiljana Radulović, “Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 289, st. 1 KZ – pojedini aspekti”, *RKK*, br. 3, Beograd, 2009, 246–247. Bilo je i mišljenja da uvođenje pojma bezobzirnosti nije ni celishodno ni zakonito i da eventualni umišljaj kao i svaki drugi oblik vinosti (krivice) treba obrazlagati pozivom na okolnosti konkretnog slučaja tako da utvrđen oblik vinosti (krivice) odgovara ne samo njegovom zakonskom pojmu već i stvarnom životnom slučaju. Dušan Simić, “Vinnost kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja”, *Pravni život*, br. 3, Beograd, 1961, 35–36.

nje brzinom koja znatno prevazilazi dozvoljenu brzinu, ili iz drugih razloga kada se vožnja okrivljenog može okarakterisati kao naročito bezobzirna jer se na osnovu svih okolnosti može zaključiti da je okrivljeni bio svestan da može da nastupi zabranjena posledica pa je pristao na njeno nastupanje, što proizlazi iz visokog stepena bezobzirnosti koju vozač pokazuje u određenim situacijama” (VSS Kž.I 25607/07).

Stanovište koje za razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata koristi pojam bezobzirnosti u potpunosti odgovara psihološkoj teoriji krivice shodno kojoj se umišljaj i nehat posmatraju isključivo kao oblici, stepeni krivice.³³ Međutim, personalno učenje o nepravu i dvostrukoj funkciji umišljaja i nehata ne vrednost krivičnog dela ne vidi isključivo u posledici i prema ovom pristupu ne vrednost posledice dopunjava ne vrednost učiniočevog dela što znači da se objektivna strana umišljaja i nehata ispituje već u okviru bića, a njihova subjektivna strana na planu krivice.³⁴ Ovakav pristup nadalje pretpostavlja da se utvrđivanje eventualnog umišljaja ne može zasnivati isključivo na psihičkom odnosu učinioca, odnosno pristajanju, koje kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja proizlazi iz bezobzirnosti, već je potrebno kao dopunske primeniti i odgovarajuće normativne kriterijume koji bi, u skladu sa prihvaćenom psihološko-normativnom teorijom krivice, opravdali stepen socijalno-etičkog prekora koji implicira eventualni umišljaj.³⁵

Shodno rečenom, kvalitativno neutralan i nedovoljno precizan kriterijum bezobzirnosti u praksi uvek treba primenjivati u vidu njegove “unapređene” verzije – grube bezobzirnosti. Grubu bezobzirnost je pri tome, u sadržinskom smislu, neophodno posmatrati kao složenu psihološko-normativnu kategoriju u okviru koje bi kvalifikativ “grubo” imao značaj “obuhvatnog” kriterijuma čija ispunjenost, osim faktičke prisutnosti određenih okolnosti konkretnog slučaja, pretpo-

³³ Prema mišljenju Đ. Lazina razgraničenje između eventualnog umišljaja i svesnog nehata bi trebalo vršiti na osnovu “objektivne procene verovatnoće nastupanja zabranjene posledice” što bi se utvrđivalo na osnovu objektivnih okolnosti konkretnog slučaja odnosno, prema iskustvu i redovnom toku stvari. Prema tome, postojao bi eventualni umišljaj ukoliko bi objektivna mogućnost za nastupanje zabranjene posledice bila veća od mogućnosti da do toga ne dođe. Kako se napominje, na ovaj način ne bi bila napuštena psihološka teorija krivice budući da bi kriterijum razlikovanja i dalje bilo “pristajanje”, odnosno “olako držanje” učinioca, samo što bi se date psihološke kategorije određivale putem objektivne procene verovatnoće nastupanja zabranjene posledice. Đ. Lazin, op. cit., 1/1987, 43–44.

³⁴ V. Igor Vuković, “O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima”, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo*, (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2009, 246–247.

³⁵ O psihološkim, normativnim i mešovitim psihološko-normativnim teorijama krivice v. više, Nataša Delić, *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, 52–64.

stavlja i njihovu normativnu ocenu, vrednovanje (evaluiranje). Ovako utvrđena gruba bezobzirnost bi sa jedne strane ukazivala na eventualni umišljaj kao psihološku kategoriju, odnosno na pristajanje na nastupanje opasnosti, a sa druge strane bi ukazivala na eventualnom umišljaju imanentan intenzitet socijalno-etičkog prekora koji je u konkretnom slučaju opravdano uputiti učiniocu krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja.³⁶

Sudska praksa takođe, u velikom broju slučajeva postojanje eventualnog umišljaja vezuje i za alkoholisanost učinioca, npr. “krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja je izvršeno sa eventualnim umišljajem kada je okrivljeni i pored niskog stepena alkoholisanosti pri idealnoj saobraćajnoj situaciji kretanjem vozila po zaustavnoj traci ugrozio javni saobraćaj (SS Kzs. 6/98); “kada vozač upravlja putničkim vozilom pod uticajem alkohola jednosmernom ulicom u zabranjenom smeru tada je bio svestan da može doći do zabranjene posledice na čije nastupanje pristaje” (OS u Beogradu Kž. 1621/98); “kada učinilac konzumira alkohol znajući da mu predstoji upravljanje vozilom, bio je svestan da postupa suprotno saobraćajnim propisima i da može izazvati zabranjenu posledicu na koju je pristao” (VSS Kž. 1246/96); “eventualni umišljaj okrivljenog koji je svojim vozilom upravljao brzinom koja znatno prevazilazi dozvoljenu brzinu kretanja kroz naseljeno mesto sastoji se u svesti o mogućnosti nastupanja zabranjene posledice kao i pristajanju na zabranjenu posledicu koja iz toga može da proizađe” (SS Kzs. 3/00) i “činjenica da je okrivljeni zbog telefonskog poziva prijatelja promenio svoju odluku i umesto kući pošao da se nađe sa njim je bez značaja jer je okrivljeni

³⁶ Kako navodi Roksin, nemačka sudska praksa za razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata primenjuje sledeće indikatore: “prepoznata opasnost sopstvenog ponašanja” – eventualni umišljaj postoji ukoliko je učinilac prepoznao (svestan) izrazitu opasnost koju stvara svojim činjenjem; “od strane učinioca prepoznata mogućnost da će pasivni subjekt sam otkloniti izazvanu opasnost” – svesni nehat postoji ukoliko je učinilac prepoznao (svestan) mogućnost pasivnog subjekta da se “izvuče iz opasnosti” i “postojanje/nepostojanje motiva za nastupanje posledice” – svesni nehat postoji ukoliko se ne može utvrditi postojanje motiva učinioca da nastupanje posledice uračuna u svoje ponašanje. Autor nadalje ističe da pojedinačna primena navedenih indikatora ne dovodi do pouzdanih zaključaka i da ih treba kombinovati u funkciji primene genusnog kriterijuma koji se sastoji u “opredeljivanju za moguću povredu zaštićenog dobra.” Shodno ovom kriterijumu odlučujuća razlika u nevrednosti eventualnog umišljaja i svesnog nehata sastoji u tome što učinilac kod eventualnog umišljaja donosi (voljnu) odluku da preduzme ponašanje koje dovodi od povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, dok kod svesnog nehata odluka o preduzimanju takvog ponašanja ne postoji. Međutim, zaključni stav autora jeste da razlikovanje eventualnog umišljaja i svesnog nehata svakako treba vršiti na osnovu “sveukupnog sagledavanja svih objektivnih i subjektivnih okolnosti” i da pravilna procena uvek podrazumeva da je “krajnji zaključak o ovom pitanju akt vrednovanja, vrednosni sud sudije.” Claus Roxin, “O eventualnom umišljaju”, *CRIMEN*, br. 1, Beograd, 2010, 9–14.

bio svestan da je u alkoholisanom stanju i u takvom stanju je nastavio sa vožnjom čime je pristao na ugrožavanje javnog saobraćaja” (VSS Kž.I 75/09).

S tim u vezi Apelacioni sud u Novom Sadu naglašava da “svaka alkoholi-sanost okrivljenog, odnosno svako umanjeње njegovih vozačkih sposobnosti ne mora biti od takvog značaja da dovede do pristanka na posledicu ugrožavanja i time umišljajnog vršenja krivičnog dela koje postoji samo ukoliko se radi o grubom kršenju saobraćajnih propisa, bezobzirnoj vožnji i očiglednom ugrožavanju tuđih života” (AS u Novom Sadu Kž. 800/14).

Nadalje, prema opštoj normi *svesni nehat* postoji kada je učinilac svestan objektivne opasnosti njegovog postupanja, ali pogrešno smatra da opasnost neće nastupiti ili pogrešno procenjuje da ima kontrolu nad događajem i u tom slučaju njegova nerealna procena isključuje volju, odnosno pristajanje, npr. “okrivljeni je u odnosu na osnovnu posledicu koja se sastoji u ugrožavanju javnog saobraćaja postupao sa svesnim nehatom kada je upravljao vozilom posle neprospavane noći, uprkos tome što zbog umora nije bio sposoban za bezbedno upravljanje vozilom, pa je zbog toga u toku vožnje na trenutak zaspao, izgubio kontrolu nad vozilom i prešao na levu polovinu kolovoza” (OS u Valjevu Kž. 215/03) i “okrivljeni je bio svestan da na taj način može ugroziti javni saobraćaj, ali je olako držao da do toga neće doći u slučaju kada je vozeći kamion na putu video poznanika i zaustavio kamion da bi ga povezao, pri čemu oštećeni nije ušao u kabinu kamiona već se samo popeo na spoljnu papučicu i rukom uhvatio za otvoren prozor, da bi potom pao pod točkove kamiona i bio usmrćen” (OS u Beogradu Kž. 3343/04). Kod *nesvesnog nehata* pak, učinilac ne spoznaje mogućnost nastupanja zabranjene posledice, nema svesti o tome, volja je takođe u potpunosti isključena, a odgovornost učinioaca se zasniva na normativnim kriterijumu dužnosti i mogućnosti. Otuda je “pravilan zaključak prvostepenog suda da nije dokazano da je okrivljeni učinio krivično delo jer u konkretnoj situaciji nije bio dužan i nije mogao da predvidi da će oštećena izaći iz zaustavljenog teretnog vozila i takođe nije imao tehničkih mogućnosti da zaustavi vozilo od momenta kada je ugledao oštećenu” (AS u Nišu Kž.1 301/15).

S obzirom na to da razlika između svesnog i nesvesnog nehata nije kvantitativne nego kvalitativne prirode smatra se da stepen socijalno-etičkog prekora koji je opravdano uputiti učinioocu nehatnog krivičnog dela zavisi od povrede dužne pažnje. Iako iz zakonskog pojma nehata proizlazi da samo nesvesni nehat karakteriše nedostatak dužne pažnje jer učinilac nije svestan mogućnosti nastupanja posledice treba reći da i svesni nehat takođe odlikuje zanemarivanje dužne pažnje, ali ne u pogledu svesti koja je ovde prisutna, već u pogledu ocene stepena opasnosti koja pretila zaštićenom dobru usled nerealnog sagledavanja objektivnih

faktora ili usled preuveličavanja stvarnih mogućnosti učinioca.³⁷ Navedeno je povezano sa shvatanjem da nehat ne predstavlja samo oblik krivice već i posebnu vrstu kažnjivog ponašanja koje kao takvo ima svoje samostalno nepravo i svoje subjektivno biće. U skladu sa ovim shvatanjem učinilac može odgovarati za nehatno krivično delo ukoliko su ispunjena dva kriterijuma: objektivni kriterijum nehata – povreda objektivne dužne pažnje i subjektivni kriterijum nehata – povreda subjektivne dužne pažnje. U datom kontekstu objektivna dužna pažnja se razmatra u okviru neprava i sastoji se iz dve komponente: unutrašnje (objektivne) pažnje – dužnosti da se predvidi opasnost za zaštićeno dobro, dužnosti da se spozna opasnost svoje radnje, svog ponašanja i spoljne (objektivne) pažnje – dužnosti na adekvatno ponašanje, ponašanje kojim se izbegava ostvarenje objektivnog neprava. Ova dužna pažnja je objektivna u tom smislu što ne zavisi od ličnih sposobnosti učinioca i u slučaju krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja proizlazi iz odgovarajućih zakonskih normi. Da bi se učiniocu mogao uputiti socijalno-etički prekor potrebno je osim povrede objektivne dužne pažnje utvrditi i povredu subjektivne dužne pažnje koja se razmatra u okviru krivice i sastoji se u tome da je učinilac prema svojim ličnim mogućnostima bio dužan da predvidi opasnost za zaštićeno dobro i da u skladu sa tim prilagodi svoje ponašanje.

Kako se navodi, u praksi je najčešće slučaj da povreda objektivne dužne pažnje implicira i povredu subjektivne dužne pažnje i zato do utvrđivanja ličnih mogućnosti učinioca dolazi samo izuzetno, ukoliko za to postoji potreba npr. kada je vozač putničkog vozila u nameri da izbegne direktni udar u neosvetljeni kombi koji su mu noću u susret gurala dva lica, skrenuo najpre desno, pa zatim levo, da bi nakon toga izgubio kontrolu nad vozilom i sleteo sa puta, pri čemu je došlo do povrede lica koje je sedelo na mestu suvozača – u ovom slučaju neophodno je uzeti u obzir da je vozač imao 18 godina i da je vozački ispit položio neposredno pre datog događaja. Ipak, to ne znači da nepostojanje subjektivne dužne pažnje u svakom slučaju utiče na krivicu učinioca, a posebno ukoliko učinilac preduzima opasne delatnosti koje očigledno nisu u skladu sa njegovim mogućnostima npr. ukoliko zabranjenu posledicu izazove lice koje upravlja motornim vozilom bez položenog vozačkog ispita. Na ovaj način posmatrana povreda dužne pažnje predstavlja normativnu kategoriju i kao takva stoji u odgovarajućoj uzročnoj vezi sa posledicom u tom smislu da posledicu u vidu konkretne opasnosti moraju izazvati one okolnosti koje predstavljaju povredu dužne pažnje. Jednom rečju, u posledici se realizuje ona opasnost koja je nastala zbog nepoštovanja dužne pažnje.³⁸

³⁷ I. Vuković, op. cit., 2009, 253.

³⁸ Franjo Bačić, *Krivično pravo, Opći dio*, Informator, Zagreb, 1995, 212–213. i P. Novoselec, I. Bojanić, op. cit., 252–255.

Kao što je napred rečeno, za razliku od umišljaja, postojeće dve forme nehata nije moguće kvantitativno diferencirati – oblici nehata se ne mogu stepenovati i to je osnovni razlog zbog kojeg povreda dužne pažnje koja odgovara svesnom nehata ne mora uvek da podrazumeva i veći stepen socijalno-etičkog prekora. Moguće je naime, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, da učinilac koji je postupao sa nesvesnim nehatom “zaslužuje” stroži prekor koji se može manifestovati na planu odmeravanja kazne (član 54. KZ). No, u svakom slučaju socijalno-etički prekor kod nehata je kvalitativno drugačiji od prekora koji se učiniocu upućuje u slučaju umišljaja iz razloga što je učiniočevo nepostupanje u skladu sa zahtevima pravnog poretka rezultat njegove nepažnje.³⁹

Drugi, *teži oblik krivičnog dela* ugrožavanje javnog saobraćaja čini ko se ne pridržava saobraćajnih propisa i time ugrozi železnički, brodski, tramvajski, trolejbuski, autobuski saobraćaj ili saobraćaj žičarom tako da dovede u opasnost život i telo ljudi ili imovinu većeg obima (čl. 289, st. 2 KZ). Veći stepen društvene opasnosti ovog oblika krivičnog dela povezan je sa relevantnim vrstama saobraćaja.

Radnja izvršenja se sastoji u nepridržavanju saobraćajnih propisa koji regulišu sledeće vrste saobraćaja:

a) železnički saobraćaj – “došlo je do ugrožavanja železničkog saobraćaja i doveden je u opasnost život ljudi kada je okrivljeni kao učesnik u železničkom saobraćaju ne pridržavajući se železničkih propisa prilikom upravljanja ‘dresinom’ prošao pored signala koji je pokazivao znak ‘stoj’ i udario u zadnji deo lokomotive” (OS u Beogradu Kž. 1404/99);

b) brodski saobraćaj;

c) tramvajski saobraćaj – “krivično delo ugrožavanje tramvajskog saobraćaja postoji kada prilikom upravljanja tramvajem punim putnika dođe do ispadanja putnika iz tramvaja” (OS u Beogradu Kž. 811/95);

d) trolejbuski saobraćaj – “do ugrožavanja tramvajskog saobraćaja je došlo kada je vozač autobusa koji se kretao iza tramvaja i nije držao potrebno rastojanje udario u tramvaj” (OS u Beogradu Kž. 2928/03) i “to što je oštećeni svojim vozilom udario u zadnji deo trolejbusa ne utiče na postojanje krivičnog dela okrivljenog koji je upravljajući trolejbusom ušao u raskrnicu ne poštujući saobraćajni znak ‘obavezno zaustavljanje’” (OS u Beogradu Kž. 994/98);

e) autobuski saobraćaj – “okrivljeni je ugrozio autobuski saobraćaj kada je kao vozač autobusa upravljajući zglobnim autobusom pokrenuo vozilo pre nego što se uverio da su sva vrata na autobusu zatvorena i usled toga je jedna putnica ispala iz autobusa” (OS u Beogradu 431/03) i “kada vozač putničkog vozila na ra-

³⁹ V. Božidar Marković, “Nehat – *culpa*, Iz istorije krivičnih nauka”, *CRIMEN*, br. 2, Beograd, 2020, 196, I. Vuković, (2009), op. cit., 254. i F. Bačić, op. cit., 222.

skrsnici ne propusti autobus koji je imao prvenstvo prolaza i tom prilikom autobus udari u putničko vozilo, a lice u putničkom vozilu zadobije telesnu povredu, ne radi se o ugrožavanju autobusnog saobraćaja, već o ugrožavanju putničkog saobraćaja” (OS u Beogradu Kž. 1475/06) i

f) saobraćaj žičarom.

Kao i kod osnovnog oblika krivičnog dela i ovde blanketna dispozicija podrazumeva primenu odgovarajućih propisa. Posledica krivičnog dela je takođe konkretna opasnost. Za postojanje krivičnog dela neophodno je utvrditi uzročno-posledičnu vezu između radnje izvršenja i nastale posledice. Shodno tome “kada je okrivljeni upravljao autobusom nedozvoljenom brzinom da bi postojalo krivično delo neophodno je da se utvrdi da li bi i pri dozvoljenoj brzini kretanja došlo do nastupanja posledice, odnosno da li bi se događaj i u tom slučaju odvijao na isti način” (OS u Beogradu Kž. 2470/02). No, za razliku od osnovnog oblika, krivično delo je dovršeno nastupanjem konkretne opasnosti i ne traži se objektivni uslov inkriminacije. Takođe, za razliku od osnovnog oblika, prema zakonskom tekstu izvršilac krivičnog dela može biti bilo koje lice.

Kao i osnovni oblik krivičnog dela i ovaj oblik može biti učinjen sa umišljajem ili iz nehata. Kako ističe sud najviše instance “kada autobus ima posadu od dva vozača, i kada je okrivljeni kao jedan od vozača vozio u dolasku i za vreme odmora pio alkohol očekujući da će u povratku voziti drugi vozač, kome je u međuvremenu pozlio, pa je okrivljeni vozeći nazad u alkoholisanom stanju ugrozio autobuski saobraćaj, okrivljeni se ne može pozivati na to da krivično delo nije učinio sa umišljajem” (VSS Kž. 1153/96).

Prema odredbi čl. 297, st. 1–4 KZ *teški oblici krivičnog dela* ugrožavanje javnog saobraćaja, koji su propisani u vidu krivičnih dela kvalifikovanih težom posledicom,⁴⁰ postoje u sledećim slučajevima:

a) ukoliko je usled izvršenja nekog od umišljajnih oblika krivičnog dela nastupila teška telesna povreda ili imovinska šteta velikih razmera – “teška telesna povreda predstavlja težu posledicu i kao takva ne može u konkretnom slučaju prilikom odmeravanja kazne biti cenjena kao otežavajuća okolnost, međutim težina teške telesne povrede, odnosno činjenica da je povreda bila opasna po život može imati značaj otežavajuće okolnosti” (OS u Beogradu Kž. 1473/98);

b) ukoliko je usled izvršenja nekog od umišljajnih oblika krivičnog dela nastupila smrt jednog ili više lica –”u odnosu na osnovni oblik krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja kod okrivljenog mora postojati umišljaj, a u odnosu na

⁴⁰ Suprotno tome, u sudskoj praksi nailazimo i na odluku u kojoj se navodi da teška posledica koja se sastoji u smrti jednog lica “predstavlja kvalifikatornu okolnost” koja se zahteva za postojanje teškog oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (VSS Kž. 400/03).

težu posledicu mora postupati iz nehata” (VSS Kž. 1352/03, u istom smislu i Kž. 234/06) odnosno “kada je do ugrožavanja javnog saobraćaja sa smrtnom posledicom došlo usled alkoholisanog stanja vozača u odnosu na osnovno krivično delo postoji eventualni umišljaj, a u odnosu na težu posledicu – smrt postoji svesni nehata (VSS Kž. 1042/04); “postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka u slučaju kada je sud u izreci presude kojom je okrivljeni oglašen krivim pored ostalog naveo i da je okrivljeni u pogledu osnovnog oblika krivičnog dela postupao sa eventualnim umišljajem, ali nije naveden oblik krivice koji je kod okrivljenog postojao u odnosu na težu posledicu” (VSS Kzz. 127/06) i “upravljajući vozilom pod dejstvom alkohola i neprilagođenom brzinom kretanja okrivljeni je bio svestan da može doći do ugrožavanja javnog saobraćaja pa je na tu posledicu pristao, takođe je bio svestan da može doći do teže posledice koja se sastoji u smrti pokojnog oštećenog, ali je smatrao da ona neće nastupiti i stoga se ne može dovesti u pitanje postojanje eventualnog umišljaja u odnosu na osnovno krivično delo i svesnog nehata u odnosu na težu posledicu” (VSS Kž. 1505/00);

c) ukoliko je usled izvršenja nehatnog oblika krivičnog dela nastupila teška telesna povreda ili imovinska šteta velikih razmera – “krivično delo postoji kada je okrivljeni koji se nalazio u parkiranoj automobilu otvorio vrata automobila propustivši da se prethodno uveri da li otvaranjem vrata ometa kretanje drugih učesnika u saobraćaju i pri tome je na otvorena vrata automobila naleteo biciklista koji je od udara pao sa bicikla i tom prilikom zadobio teške telesne povrede” (AS u Kragujevcu Kž. 4486/11, u istom smislu i OS u Valjevu Kž. 159/05) i

d) ukoliko je usled izvršenja nehatnog oblika krivičnog dela nastupila smrt jednog ili više lica – “krivično delo postoji kada okrivljeni upravljajući biciklom sa motorom okrene glavu da bi poljubio devojku koja je sedela iza njega, pa usled smanjene stabilnosti motora pređe na levu stranu kolovoza i udari u vozilo koje je dolazilo u susret, usled čega se motor prevrnuo, a devojka zadobila povrede od kojih je preminula” (OS u Beogradu Kž. 318/04) i “okrivljeni koji je upravljao autobusom sa neispravnim kočnicama postupao je sa svesnim nehatom u odnosu na osnovno delo kao i u odnosu na težu posledicu koja se sastoji u smrti oštećenog” (VSS Kž. 1571/02).

U vezi *sankcionisanja* krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja u sudskoj praksi su prisutni sledeći stavovi: “to što je okrivljeni upravljajući taksi vozilom neprilagođenom brzinom izazvao nastupanje štetnih posledica predstavlja obeležja bića krivičnog dela i ne može imati značaj otežavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne” (AS u Nišu Kž.1 244/14) i “kada je alkoholisanost učinoca cenjena kao obeležje bića krivičnog dela ista okolnost ne može biti cenjena i kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne” (OS u Beogradu Kž.

247/97). Međutim, “kada je usled izvršenja krivičnog dela nastupila smrt dva lica i teška telesna povreda jednog lica, navedene okolnosti treba ceniti kao otežavajuću okolnost kroz jačinu povrede zaštićenog dobra jer krivično delo kvalifikovano težom posledicom postoji i u slučaju kada je nastupila teška telesna povreda, odnosno smrt samo jednog lica” (OS u Beogradu Kž. 124/96), “težina nastupele teške telesne povrede može biti cenjena kao otežavajuća okolnost” (OS u Beogradu Kž. 2580/98) i “budući da znatno prevazilazi meru posledice teške telesne povrede, oduzetost ruku i nogu oštećenog može biti posebno cenjena kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne” (VKS Kzz. 288/16).

Nadalje, “nema mesta izricanju uslovne osude kada je okrivljeni upravljao motornim vozilom pod dejstvom alkohola od 2,8 promila i naleteo na vozilo ispred, a potom se nekontrolisano kretao po kolovozu i ostvario kontakt sa još dva vozila, pri čemu su tri lica zadobila lake telesne povrede” (OS u Užicu Kž. 238/06).

Kod svih oblika krivičnog dela ugrožavanje bezbednosti saobraćaja koji se predviđeni odredbom člana 289. KZ u skladu sa odredbom člana 86. KZ postoji mogućnost izricanja mere bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom. Kako se naglašava, “kada su u pitanju oblici krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja predviđeni u čl. 289 KZ izricanje mere bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom je fakultativnog karaktera” (VS u Valjevu Kž.1 207/15). Međutim, “prvostepeni sud je dužan da odluči o predlogu nadležnog javnog tužioca za izricanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom određene kategorije iako izricanje navedene mere bezbednosti nije obavezno” (AS u Nišu Kž.1 1325/10).

Prema zakonskom tekstu sud meru bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom može izreći ako nađe da težina učinjenog krivičnog 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 (čl. 86, st. 3 KZ). Kriterijumi za utvrđivanje opasnosti od daljeg upravljanja motornim vozilom postavljeni su alternativno i nesporno je da je uslov opasnosti ispunjen ukoliko je u pitanju teže krivično delo ili ukoliko postoji ranije kršenje saobraćajnih propisa od strane učinioca. Kriterijum okolnosti pod kojima je delo učinjeno upućuje na to da su za utvrđivanje opasnosti kao uslova za izricanje ove mere bezbednosti relevantne one okolnosti koje sud uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne.⁴¹ Budući da se u zakonskoj normi koristi plural

⁴¹ D. Atanacković dovodi u pitanje pravnu prirodu mere bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom i kao jednu od okolnosti koja ovu meru bezbednosti “približava” kazni ističe i činjenicu da se prilikom utvrđivanja opasnosti od upravljanja motornim vozilom u obzir uzimaju

tj. termin “okolnosti”, jezičkim tumačenjem se dolazi do zaključka da bi bilo potrebno da sud u konkretnom slučaju ima u vidu bar dve okolnosti koje bi po svojoj prirodi ukazivale na postojanje ove opasnosti.

Kada je reč o nepostojanju opasnosti, odnosno razlozima za odbijanje predloga da mera bezbednosti bude izrečena može se uočiti da sudovi po pravilu opozit jednog od prva dva kriterijima kombinuju sa trećim kriterijumom, odnosno nehatni oblik krivičnog dela ili odsustvo ranijeg kršenja saobraćajnih propisa povezuju sa odgovarajućim olakšavajućim okolnostima. U navedenom smislu je i sledeći stav “prvostepeni sud je pravilno postupio kada je odbio predlog nadležnog tužioca da se okrivljenom za nehatni oblik krivičnog dela ugrožavanje bezbednosti saobraćaja uz novčanu kaznu izrekne i mera bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom dajući pri tome pravilan značaj svim utvrđenim okolnostima na strani okrivljenog, a naročito sledećim okolnostima: da je okrivljeni nakon učinjenog krivičnog dela pružio pomoć oštećenoj i kasnije se raspitivao za njeno zdravstveno stanje, da se oštećena nije pridružila krivičnom gonjenju, da je okrivljenom ostalo još dve godine do penzionisanja i da bi eventualno izricanje mere bezbednosti dovelo do toga da on bude postavljen na druge dužnosti što bi za posledicu imalo smanjenje zarade okrivljenog koji je jedini izdržavalac porodice” (OS u Subotici Kž. 310/07).⁴²

Kod svih teških oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja obavezno je izricanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 297, st. 5 KZ). U skladu sa navedenim je i sledeći stav sudske prakse: “osnovano se žalbom javnog tužioca pobija prvostepena presuda u pogledu odluke o krivičnoj sankciji – meri bezbednosti u slučaju kada je sud optuženog oglasio krivim za teško delo protiv bezbednosti saobraćaja i izrekao uslovnu osudu kojom je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, sa rokom provere od tri godine, ali je propustio da okrivljenom izrekne i meru bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom, što je u ovom slučaju obavezan da učini” (AS u Beogradu Kž.1 1150/10).

okolnosti koje su relevantne prilikom redovnog odmeravanja kazne. Dragoljub Atanacković, “Sankcije za saobraćajna kažnjiva dela”, *JRKK*, br. 3, Beograd, 1988, 178.

⁴² Prema ranijem zakonskom rešenju sud je prilikom izricanja ove mere bezbednosti bio obavezan da uzme u obzir da li se radi o profesionalnom vozaču. Međutim, nije postojao jedinstven stav po pitanju da li ova okolnost utiče na izricanje ili ne izricanje mere bezbednosti. Sprovedeno istraživanje je pokazalo da se mera bezbednosti u veoma malom broju slučajeva izricala profesionalnim vozačima. V. Đorđe Lazin, “Svojstvo profesionalnog vozača kao okolnost koju sud mora da uzme u obzir prilikom izricanja mere bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom”, *Pravo teorija i praksa*, br. 4, Beograd, 1985, 29–34.

U vezi primene pojedinih opštih instituta krivičnog prava kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja, sudska praksa zauzima sledeća stanovišta: “kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja nije moguća primena instituta produženog krivičnog dela /čl. 61 KZ/” (OS u Beogradu Kž. 1050/01 i OS u Subotici Kž. 390/08) i “krivično delo je učinjeno u krajnjoj nuždi kada se okrivljeni svojim vozilom kretao desnom kolovoznom trakom pri tome ugledao neidentifikovano vozilo koje mu je išlo u susret, što je za njega predstavljalo konkretnu i neposrednu opasnost, a da bi je izbegao okrivljeni je preduzeo radnju pomeranja vozila u desnu stranu na bankinu, nastojeći da na taj način da izbegne udar neidentifikovanog vozila, ali je tom prilikom usled nekontrolisanog kretanja vozila okrivljenog došlo do kontakata sa oštećenim” (OS u Užicu Kž. 64/08), odnosno “kada okrivljeni svojim vozilom naglo skrene preko pune linije u suprotnu kolovoznu traku da bi na taj način izbegao direktan sudar sa vozilom koje mu je dolazilo u susret velikom brzinom u levoj traci i tom prilikom udari u vozilo iz suprotne kolovozne trake, postupao je u krajnjoj nuždi” (OS u Beogradu Kž. 994/01). Međutim, “neosnovani su navodi žalbe da je okrivljeni postupao u krajnjoj nuždi budući da na putu nisu postojale nikakve smetnje ili prepreke u vidu oštećenja, rupa ili radova, a kolovoz je bio dovoljno širok, sačinjen od asfalta, gladak i suv, pa je očigledno da je bila u pitanju neprilagođena brzina vožnje okrivljenog koji je bio u stanju alkoholisanosti” (OS u Čačku Kž. 164/08).

Ukoliko su ispunjeni zakonom propisani uslovi kod nehatnih oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 289, st. 3 KZ) u obzir dolazi primena specifičnog “opšteg/posebnog” osnova za oslobođenje od kazne koji je predviđen odredbom čl. 58, st. 2 KZ. Iako je u pitanju opšti institut krivičnog prava koji u našem zakonodavstvu nije vezan za težinu izvršenog krivičnog dela, zaprećenu kaznu, niti za vrstu krivičnog dela i prirodu dobra koje uživa zaštitu, moglo bi se reći da je njegova primena po prirodi stvari, najčešća kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja. Prema zakonskom tekstu mogućnost oslobođenja od kazne postoji ukoliko je krivično delo učinjeno iz nehata i posledice dela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Propisivanjem ovog osnova zakonodavac je imao u vidu da se u praksi često javljaju situacije u kojima nije opravdano da se insistira na kažnjavanju budući da se ne mogu očekivati bilo kakvi efekti u smislu realizacije zakonom proklamovane svrhe kažnjavanja.

Prvi uslov podrazumeva nehat kao jedini relevantni oblik krivice. To znači da nehat u svakom slučaju mora da postoji u odnosu na osnovni oblik krivičnog dela – bilo da je u konkretnom slučaju ostvaren samo osnovni oblik ili oblik kvalifikovan težom posledicom – u kom slučaju nehat postoji i u odnosu na težu posledicu. Ograničavanje primene ovog instituta na nehatna krivična dela odgo-

vara intenciji zakonodavca da se oslobođenje od kazne primenjuje samo kao izuzetna mera.

Drugi uslov se odnosi na posledicu koju je izvršenjem krivičnog dela pretrpeo sam učinilac. Prilikom procene ispunjenosti ovog uslova, osim posledice koja predstavlja osnovno ili dopunsko obeležje bića, relevantne su i druge (posredne) posledice koje stoje izvan bića krivičnog dela, a koje su proistekle iz primarne posledice. Pod posledicama koje teško pogađaju učinioca uzimaju se u obzir i one koje su pretrpela njemu bliska lica kao npr. “kada je supruga okrivljenog zadobila tešku telesnu povredu u vidu preloma leve potkolenice, a ćerka okrivljenog zadobila laku telesnu povredu u vidu nagnječenja mekih tkiva lica i budući da su u pitanju najbliži srodnici okrivljenog sa kojima je on u bliskom emotivnom odnosu očigledno je da se radi o posledicama koje u psihičkom smislu teško pogađaju učinioca” (OS u Nišu Kž. 90/07). Ispunjenost ovog uslova se u svakom konkretnom slučaju procenjuje prema objektivno-subjektivnim kriterijumima.

Prema stavu sudske prakse nema mesta primeni ovog instituta u slučaju kada je “osim smrti supruge, što svakako predstavlja posledicu dela koja teško pogađa okrivljenog, nastupila i teška telesna povreda još nekog lica” (AS u Kragujevcu Kž.1 295/18). Treći kumulativno propisan uslov je vezan za svrhu kažnjavanja. U skladu sa zakonskim tekstom sud bi u svakom slučaju morao da utvrdi da primena kazne ne bi bila svrsishodna kako sa stanovišta sprečavanja učinioca da ponovo izvrši krivično delo tako i sa aspekta njegovog prevaspitanja. Osim specijalno-preventivne svrhe ovde sud treba da ima u vidu i generalno-preventivnu svrhu kažnjavanja kao i načelo pravičnosti i humanosti. To znači da bi sud u svakom konkretnom slučaju trebalo da utvrdi da kazna ne bi bila svrsishodna ni po jednom od ovih osnova.⁴³ No, kako se čini sudovi prilikom utvrđivanja ispunjenosti zakonom propisanih uslova težište stavljaju isključivo na prva dva uslova. Time treći uslov gubi suštinsku samostalnost i njegova ispunjenost se po pravilu, podrazumeva ukoliko su ostvarena prva dva uslova.

U prilog rečenom idu i sledeći stavovi sudske prakse: “kada je okrivljeni živio u vanbračnoj zajednici sa sada pokojnom koja je život izgubila u saobraćajnoj nezgodi koju je okrivljeni prouzrokovao iz nehata i pri tome je sada pokojna bila gravidna sa okrivljenim i trebalo je da sklope brak, što je i njen otac posvedočio, govori da sve navedene posledice teško pogađaju okrivljenog i da su ispunjeni uslovi za oslobođenje od kazne” (OS u Beogradu Kž. 1726/96), odnosno “kada je okrivljeni upravljajući putničkim vozilom prouzrokovao teške telesne povrede svoje majke i babe, zbog bliskog srodstva nije potrebno utvrđivanje međusobnih

⁴³ V. Ljiljana Radulović, “Oslobođenje od kazne”, *Identitetški preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2015 – kolektivna monografija*, (ur. Radmila Vasić, Milena Polojac), Beograd, 2016, 85–86.

osećanja i budući da je krivično delo učinjeno iz nehata opravdano je oslobođenje od kazne (OS u Beogradu Kž. 73/97).” Međutim, “kada okrivljeni nehatno ugrozi javni saobraćaj i tom prilikom njegova majka zadobije laku telesnu povredu nisu ispunjeni uslovi za oslobođenje od kazne” (OS u Beogradu Kž. 2222/95). Ukoliko je utvrđeno da je krivično delo ugrožavanje bezbednosti saobraćaja učinjeno iz nehata, da posledica teško pogađa učinioca, ali ne toliko teško da izricanje kazne u ovom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja, u tom slučaju data okolnost može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne (OS u Beogradu Kž. 269/02).

Nadalje, kod osnovnog oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja postoji mogućnost primene fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne koji je predviđen odredbom čl. 59 KZ – poravnanje učinioca i oštećenog. Prema zakonskom tekstu sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna ako je na osnovu postignutog sporazuma sa oštećenim ispunio sve obaveze iz tog sporazuma. Primena instituta poravnanje učinioca i oštećenog pretpostavlja ispunjenje tri uslova: da je reč o krivičnom delu za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna, da je postignut odgovarajući sporazum između učinioca krivičnog dela i oštećenog, pasivnog subjekta i da je učinilac krivičnog dela ispunio sve obaveze iz postignutog sporazuma. Mogućnost oslobođenja od kazne uslovljena pre svega težinom krivičnog dela i ograničena je na lakša krivična dela. U procesnom smislu to su krivična dela za koja se vodi skraćeni postupak koji karakteriše odsustvo istrage kao posebne faze postupka, što znači da se glavni pretres zakazuje odmah nakon kontrole optužnog akta pod uslovom da je sud nadležan, da ne treba sprovoditi određene dokazne radnje ili prikupljati određene dokaze i da ne postoje razlozi za odbijanje ili odbacivanje optužnog akta (čl. 495–503 Zakonika o krivičnom postupku, u daljem tekstu: ZKP).

Nadalje, primena instituta pretpostavlja postizanje sporazuma između učinioca i pasivnog subjekta kao i ispunjenje obaveza od strane učinioca. Budući da ZKP ne sadrži odredbe koje bi regulisale datu situaciju može se zaključiti da do postizanja sporazuma treba da dođe tokom trajanja postupka. S obzirom na to da se u skraćenom postupku glavni pretres, ukoliko je moguće, dovršava bez prekidanja i da do izricanja presude dolazi odmah nakon zaključenja glavnog pretresa, to bi značilo da stranke u postupku treba da postignu sporazum i da okrivljeni ispunio obaveze iz sporazuma nakon podnošenja odgovarajućeg optužnog akta, a pre održavanja glavnog pretresa, pri čemu treba imati u vidu da, u skladu sa zakonom, sudija treba da zakaže glavni pretres u roku od mesec dana od prijema odgovarajućeg optužnog akta. Dakle, stranke u postupku bi trebalo samoinicijativno, bez angažovanja nadležnog suda, a pre održavanja glavnog pretresa, da po-

stignu neformalni sporazum kao i da okrivljeni ispuni obaveze predviđene sporazumom, da bi nakon toga stranke na glavnom pretresu o postignutom sporazumu i njegovom ispunjenju izvestile nadležni sud, odnosno upoznale ga sa postojanjem uslova za primenu fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne. Budući da se sporazum postiže bez angažovanja nadležnog suda (ili nekog drugog organa) ostaje otvoreno pitanje šta je sve podobno da bude predmet ovog sporazuma, odnosno da li učinilac i pasivni subjekt prilikom utvrđivanja predmeta sporazuma imaju potpunu slobodu.

Drugim rečima, pitanje je da li bi kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja sporazum učinio i pasivnog subjekta u slučaju npr. prouzrokovanja štete koja prelazi iznos od dvesta hiljada dinara mogao da podrazumeva samo njihovo pomirenje ili samo izvinjenje učinio, a bez utvrđivanja konkretne obaveze za učinio. Ovde treba imati u vidu i to da se samim postizanjem sporazuma učinilac krivičnog dela obavezuje na nešto u trenutku kada njegova krivica još uvek nije ni utvrđena, jer kao što je napred navedeno, sporazum bi trebalo da bude postignut i obaveze bi trebalo da budu ispunjene pre glavnog pretresa.

Nakon izloženog čini se da je sasvim opravdano postaviti i pitanje da li ova vrsta sporazuma za učinio krivičnog dela (okrivljenog) može da predstavlja jedan vid pritiska od strane pasivnog subjekta i da on u konkretnom slučaju pristane na ispunjenje obaveza iz sporazuma samo da bi sebi na taj način "obezbedio" mogućnost oslobođenja od kazne. Osim toga, u slučajevima kada je predmet sporazuma naknada štete koju je moguće izvršiti isplatom određenog novčanog ekvivalenta jasno je da tada svakako dolazi do favorizovanja onih učinilaca krivičnih dela koji su u povoljnijoj materijalnoj situaciji. Istovremeno to znači i mogućnost različitog tretiranja učinilaca istih krivičnih dela na taj način što se na osnovu postignutog sporazuma obavezuju na ispunjavanje različitih obaveza. I najzad, iako je priroda ovog fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne takva da njegova primena na određen način nesumnjivo pogoduje učiniocu krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja, očigledno je da izostanak odgovarajuće regulative istovremeno stvara i mogućnost zloupotrebe ovog instituta na štetu učinio.⁴⁴

Najzad, za razmatranje krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja značajna je i problematika njegovog *odnosa sa pojedinim krivičnim delima*, posebno sa krivičnim delom izazivanje opšte opasnosti (čl. 278 KZ) i krivičnim delom nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296 KZ).

⁴⁴ V. više, Nataša Delić, "Poravnaje učinio i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne", *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, (ur. Dobrivoje Radovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2005, 289–303.

Krivično delo izazivanje opšte opasnosti (čl. 278 KZ) spada u glavu krivičnih dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine. Ono što izdvaja krivična dela iz ove glave jeste to što njihova bića imaju karakterističnu radnju, sredstvo izvršenja i posledicu. Prema zakonskom tekstu krivično delo izazivanje opšte opasnosti se ostvaruje bilo kojom opšteopasnom radnjom ili opšteopasnim sredstvom. U pitanju su takve radnje, odnosno sredstva koja su podobna da izazovu opasnost stihijskog karaktera. Posledica krivičnog dela je konkretna opasnost za život ili telo ili imovinu veće vrednosti. Opasnost mora da nastupi za život ili telo individualno neodređenog broja lica ili individualno određenog, ali neograničenog kruga lica (AS u Beogradu Kž. 16219/10), odnosno neodređenu imovinu.⁴⁵ Za razliku od krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja krivično delo izazivanje opšte opasnosti može biti učinjeno svakom opšteopasnom radnjom i u bilo kojoj situaciji. Izvršilac krivičnog dela, kao i pasivni subjekt, može biti bilo koje lice.⁴⁶

Shodno tome “kada je prilikom upravljanja tramvajem punim putnika sa otvorenim vratima došlo do ispadanja putnika ne postoji krivično delo izazivanja opšte opasnosti već krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja jer je okrivljeni radnju izvršenja ostvario u svojstvu učesnika u saobraćaju i time doveo u opasnost tela oštećenih koji su kao putnici takođe bili učesnici u saobraćaju” (OS u Beogradu Kž. 811/95) odnosno, “kada mašinovođa prilikom upravljanja vozom protivno važećim pravilima nije adekvatno obezbedio voz, usled čega je došlo do njegovog samopokretanja i do udaranja u drugi voz koji je bio zaustavljen i pri tome je nastupila šteta velikih razmera, postoji krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja, a ne krivično delo izazivanje opšte opasnosti” (OS u Beogradu Kž. 1532/99). Međutim, krivično delo izazivanje opšte opasnosti postoji “kada je okrivljeni na peronu železničke stanice, neposredno uz voz koji je ulazio u stanicu, neoprezno upravljao traktorom za koji su bile povezane dve prikolice pa je jednom prikolicom zakačio oštećenog koji je usled udara pao pod voz” (OS u Beogradu Kž. 2400/02) i “kada je na zemljanoj površini, koja se nalazi pored kolovoza i ne služi za javni saobraćaj, okrivljeni kao vozač motornog vozila prilikom nje-

⁴⁵ Okrivljeni je izazvao opasnost za život ljudi tako što je poskidao šrafove sa oba prednja točka na vozilu oštećenog usled čega je tokom vožnje sa vozila spao levi točak (OS u Beogradu Kž. 1957/99). Izazvana je opasnost za imovinu većeg obima kada je okrivljeni prilikom pretakanja benzina iz rezervoara u kante, u nameri da proveri količinu istočenog benzina, upotrebio upaljač usled čega je došlo do paljenja benzinske pare i izbijanja požara na vozilu oštećenog (OS u Beogradu Kž. 143/95).

⁴⁶ V. više, Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 224–227.

govog pokretanja ostvario kontakt sa oštećenom i tom prilikom joj naneo telesne povrede” (OS u Beogradu 92/04).⁴⁷

Krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296 KZ) spada u glavu krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja. Radnja izvršenja sastoji se u ostavljanju bez pomoći lica od strane vozača motornog vozila ili drugog prevoznog sredstva kojim je to lice povređeno ili čiju je povredu tim sredstvom prouzrokovao. S obzirom na prirodu radnje izvršenja krivično delo spada u podgrupu pravih krivičnih dela nečinjenja – pravih omisivnih delikata koju čine ona krivična dela kod kojih su garantne pozicije ozakonjene tako da propuštanje dužnog činjenja predstavlja nesprečavanje zakonom opisane posledice tzv. garantna prava krivična dela nečinjenja. Kako je reč o garantnom odnosu, ova krivična dela ne može učiniti svako već samo određeno lice koje ima naročit odnos zaštite (ili nadzora) prema nekom dobru. Ova krivična dela su po pravilu formulisana kao tzv. posebni delikti (*delicta propria*) i njihov izvršilac može biti samo lice sa određenim svojstvom.⁴⁸ U slučaju krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi radnju nečinjenja ostvaruje ono lice koje je prethodno prouzrokovalo povredu pasivnog subjekta, što znači da su posebno svojstvo i garantna obaveza učinioca definisani njegovim prethodnim postupanjem. Prema zakonskom tekstu povreda pasivnom subjektu može biti nareta neposredno ili posredno.

U svakom slučaju, između preduzete radnje i nastupele povrede mora postojati uzročno-posledična veza. Za postojanje krivičnog dela nije značajna priroda, kao ni težina nastupele povrede.⁴⁹ Krivično delo postoji bez obzira što delatnost kojom je prouzrokovana povreda ne predstavlja krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja ili neko drugo krivično delo (VSS Kž. 468/68) kao npr. “kada je oštećena iznenada istrčala pred vozilo okrivljenog, koji nije mogao da predvidi njeno pojavljivanje na putu i tom prilikom ju je okrivljeni udario svojim vozilom,

⁴⁷ U starijoj sudskoj praksi nailazimo na stanovište da ukoliko je radnja izvršenja preduzeta na mestu koje ne služi za javni saobraćaj krivično delo izazivanje opšte opasnosti postoji u slučaju da se u motornom vozilu nije nalazio čovek, a ukoliko jeste, tada pravnu kvalifikaciju treba vršiti prema nastupeloj posledici, što znači da bi u slučaju npr. nanošenja teške telesne povrede trebalo smatrati da postoji krivično delo teška telesna povreda (VVS II K. 331/58).

⁴⁸ I. Vuković, op. cit., 2013, 121–122.

⁴⁹ Ovdje treba primetiti da ZOBS propisuje da se pod pojmom saobraćajna nezgoda podrazumeva nezgoda koja se dogodila na putu ili je započeta na putu, u kojoj je učestvovalo najmanje jedno vozilo u pokretu i u kojoj je najmanje jedno lice poginulo ili povređeno ili je nastupila materijalna šteta (čl. 7, tač. 82), a da se u sudskoj praksi ovim pojmom označavaju teška dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja koja postoje ukoliko je nastupila teška telesna povreda, imovinska šteta velikih razmera ili smrt jednog ili više lica (VSS Kž.II 743/01 i AS u Novom Sadu Kž.I 1040/16).

nakon čega je ona pala na put, a on nastavio vožnju” (OS u Beogradu Kž. 522/96, u istom smislu i Kž. 2040/05). Takođe, krivično delo postoji i u slučaju “kada je okrivljeni propustio da brzinu kretanja svog vozila prilagodi nailasku na prepreku na putu, a koju je pod uličnim svetlom mogao da uoči, pa je usled toga vozilom prešao preko tela oštećene koja je ležala na kolovozu pod dejstvom alkohola i pri tome joj naneo teške telesne povrede, da bi nakon toga izašao iz vozila i pogledao oštećenu, a potom se vratio u vozilo i udaljio sa lica mesta” (OS u Beogradu Kž. 903/06).

Krivično delo neće postojati ukoliko je oštećeni odmah preminuo (OS u Beogradu Kž. 2296/91 i AS u Beogradu Kž.1 4882/13)⁵⁰ ili ukoliko je zadobio neznatne povrede za koje okrivljeni nije mogao znati (VSS Kž. 1571/04). U skladu sa navedenim je i stav da krivično delo postoji “kada su povrede bile smrtonosne, odnosno kada bi smrt sigurno nastupila i ako bi pomoć bila pružena, ukoliko je lice ostavljeno bez pomoći dok je još bilo u životu” (AS u Kragujevcu Kž.1 998/18) kao i stav da “nema krivičnog dela kada je oštećena nakon insistiranja okrivljenog da uđe u obližnji restoran ili da je on odveze kući to odbila govoreći mu ‘da joj se skloni sa očiju’ budući da njeno ponašanje nije ukazivalo na zaključak da joj je naneta bilo kakva povreda” (AS u Kragujevcu Kž. 4223712). Nepružanje pomoći u konkretnom slučaju može biti ostvareno na bilo koji podoban način i po pravilu, to je bekstvo sa lica mesta. Nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi može biti ostvareno i tako što je okrivljeni nakon što je svojim vozilom povredio oštećene ostao u vozilu ne izlazeći iz njega do dolaska policije (OS u Beogradu Kž. 2734/04). Na postojanje krivičnog dela ne utiče eventualno angažovanje drugih lica do kojeg je došlo nezavisno od inicijative učinioca. Učesnik u saobraćaju koji je svojim vozilom prouzrokovao saobraćajnu nezgodu u kojoj su povređena druga lica tj. učesnici u saobraćaju ima obaveznu da povređenim licima pruži pomoć ukoliko je on sam objektivno i subjektivno u mogućnosti da takvu pomoć pruži (AS u Kragujevcu Kž. 4435/10). Kako se naglašava, “budući da je utvrđeno da je okrivljeni bio pod dejstvom alkohola neophodno je bilo utvrditi koja količina alkohola je bila u njegovoj krvi i da li je s obzirom na to bio sposoban da pruži bilo kakvu pomoć povređenom licu (OS u Beogradu Kž. 603/06).

Nadalje, postoji krivično delo u slučaju “kada je okrivljeni koji je i sam bio povređen, napustio lice mesta, a da nije ni pokušao da ukaže pomoć povređenima, već ih je ostavio i otišao da za sebe potraži pomoć u obližnjoj zdravstvenoj

⁵⁰ Drugačije v. Dragoljub Atanacković, “Da li postoji krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi ako je povređeni odmah umro”, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 37–38, Beograd, 1992, 14–17.

ustanovi” (AS u Novom Sadu Kž.1 1652/16), odnosno, “nema uticaja na postoja-
nje krivičnog dela činjenica da je okrivljeni zadobio laku telesnu povredu ukoliko
je bez zaustavljanja svog vozila napustio lice mesta i ostavio oštećene da leže na
putu” (OS u Beogradu Kž. 402/07). Za postojanje krivičnog dela nije relevantno
to što je za sprečavanje smrtnog ishoda pasivnog subjekta bila neophodna brza i
efikasna medicinska pomoć koju je trebalo pružiti u kratkom vremenskom inter-
valu, a koju okrivljeni nije mogao obezbediti s obzirom na stepen njegove alkoho-
lisanosti (VSS Kž. 1480/98). Krivično delo je dovršeno okončanjem radnje izvrše-
nja, tj. samim ostavljanjem bez pomoći povređenog lica. U pitanju je delatnosno
krivično delo koje nema posledicu u užem smislu.

Otuda, kod osnovnog oblika ovog krivičnog dela propisana kazna ne uklju-
čuje i nevrednost posledice.⁵¹ Krivica učinioca podrazumeva umišljaj koji obu-
hvata svest o tome da je neposredno ili posredno prouzrokovao povredu pasivnog
subjekta pri čemu “nije bitno kakva je predstava učinioca o prirodi prouzroko-
vane povrede, odnosno da li je po njegovom mišljenju povređenom bila potreb-
na pomoć lekara ili ne” (AS u Kragujevcu Kž. 5774/10). Krivično delo je prime-
ra radi, učinjeno sa direktnim umišljajem “kada je okrivljeni izašao iz svog vozila
i video da oštećeni leži na asfaltu, a zatim ponovo ušao u vozilo i nastavio vožnju”
(OS u Požarevcu K. 49/03). Teži oblik krivičnog dela postoji ukoliko je usled ne-
pružanja pomoći nastupila teška telesna povreda povređenog lica, a najteži, uko-
liko je nastupila smrt povređenog lica. U pitanju su krivična dela kvalifikovana
težom posledicom. U okviru date konstrukcije delatnosno krivično delo dobija
posledicu i time “postaje” posledično krivično delo pri čemu nastupela posledi-
ca mora biti ostvarena iz nehata. Postojanje umišljaja u odnosu na težu posledi-
cu vodilo bi odgovornosti za tešku telesnu povredu ili ubistvo. Teže kazne koje su
propisane za ovaj oblik krivičnog dela pokazuju da je zakonodavac u “meru” ka-
zne uključio sa jedne strane, nevrednost povrede imperativne norme iz osnovnog
oblika, a sa druge strane, i nevrednost težih posledica.⁵²

Ukoliko je povredom pasivnog subjekta ostvareno krivično delo ugrožava-
nje javnog saobraćaja postojaće sticaj ovih krivičnih dela. Ako bi pasivnom su-
bjekta bila naneta laka telesna povreda postojao bi sticaj osnovnog oblika kri-
vičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 289, st. 1 KZ) i osnovnog oblika
krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (čl.
296, st. 1 KZ). Ako bi pasivnom subjektu bila naneta teška telesna povreda postoj-
jao bi sticaj teškog oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 297,
st. 1 KZ) i osnovnog oblika krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom

⁵¹ I. Vuković, op. cit., 2013, 117.

⁵² *Ibidem*, 122.

u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296, st. 1 KZ). Nije moguć sticaj težeg i najtežeg oblika krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296, st. 2 i 3 KZ) i teških oblika krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja budući da teška telesna povreda i smrt pasivnog subjekta treba da nastanu kao posledica nepružanja pomoći, a ne kao teža posledica ugrožavanja javnog saobraćaja. Sticaj između ovih krivičnih dela bi mogao postojati jedino u slučaju da je ugrožavanjem javnog saobraćaja prouzrokovana teška telesna povreda i da je usled nepružanja pomoći nastupila smrt povređenog pasivnog subjekta.⁵³

Na samom kraju treba napomenuti i to da krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi prema svojim obeležjima nadalje ima sličnosti sa krivičnim delom izlaganje opasnosti (čl. 130 KZ) i krivičnim delom nepružanje pomoći (čl. 127 KZ).

Krivično delo izlaganje opasnosti (čl. 130 KZ) spada u glavu krivičnih dela protiv života i tela. Krivično delo čini ko drugo lice ostavi bez pomoći u stanju ili prilikama opasnim po život ili zdravlje koje je sam prouzrokovao (čl. 130, st. 1 KZ). Zajednička obeležja sa krivičnim delom nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi su to što se ostavlja bez pomoći lice kome je pomoć potrebna i što je učinilac krivičnog dela doveo pasivnog subjekta u to stanje. Osnovna razlika je u tome što je za postojanje krivičnog dela izlaganje opasnosti neophodno da se pasivni subjekt nalazi u stanju ili prilikama koje su opasne po život ili zdravlje dok kod krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi nije bitna težina povreda i krivično delo postoji ukoliko su povrede bile i neznatne – povreda ne mora predstavljati ni apstraktnu opasnost po život ili zdravlje pasivnog subjekta. Drugo, krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi se može izvršiti samo u vezi sa saobraćajem, povreda treba da bude naneta motornim vozilom ili drugim prevoznim sredstvom, dok se opasnost za život ili zdravlje kod krivičnog dela izlaganje opasnosti može ostvariti bilo kojom za to podobnom delatnošću.

Najzad, izvršilac krivičnog dela nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi može biti samo vozač motornog vozila ili drugog prevoznog sredstva, a izvršilac krivičnog dela izlaganje opasnosti može biti bilo koje lice. Ukoliko bi pak, vozač motornog vozila ostavio bez pomoći lice kome je svojim motornom vozilom prouzrokovao povredu opasnu po život, budući da vozač po pravilu nema predstavu (svest) o težini prouzrokovane povrede i njenoj opasnosti, trebalo bi uzeti da je u pitanju krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi.⁵⁴

⁵³ U istom smislu v. Lj. Lazarević, op. cit., 344.

⁵⁴ Upor. *Ibidem*, 345.

Krivično delo nepružanje pomoći (čl. 127 KZ) spada u glavu krivičnih dela protiv života i tela. Krivično delo čini ko ne pruži pomoć licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život iako je to mogao učiniti bez opasnosti za sebe ili drugog. S obzirom na prirodu radnje izvršenja u pitanju je opšte pravo krivično delo nečinjenja – pravi omisivni delikt čija se ne vrednost iscrpljuje u zanemarivanju norme koja naređuje određeno činjenje. Osnovni oblik krivičnog dela je delatnosno krivično delo koje nema posledicu u užem smislu, dovršeno je okončanjem radnje izvršenja i ne postavlja se pitanje uzročnosti. Reč je opštem deliktu koji može učiniti svako lice. Iako je garantna dužnost po prirodi stvari povezana sa određenim svojstvom u ovom slučaju činjenica da se neko lice nalazi u neposrednoj opasnosti za život konstituše svojevrstu opštu garantnu dužnost. Dužnost pružanja pomoći drugom pri tome, ne obuhvata jedino ugrožavanje sebe ili drugog lica. Za postojanje krivičnog dela potrebno je da postoji konkretna opasnost za život pasivnog subjekta. Uzrok nastanka opasnosti nije značajan za postojanje krivičnog dela.

Međutim, ukoliko bi opasnost izazvalo lice koje ne pruža pomoć, ne bi postojalo ovo, već krivično delo izlaganje opasnosti. Krivično delo ima i dva oblika kvalifikovana težom posledicom – prvi oblik, ako je usled nepružanja pomoći nastupilo teško narušavanje zdravlja ili druga teška telesna povreda lica koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život i drugi oblik, ako je usled nepružanja pomoći nastupila smrt lica koje se nalazilo u neposrednoj opasnosti za život. Prisutno je mišljenje da propisivanje težih oblika ovog krivičnog dela u vidu krivičnih dela kvalifikovanih težom posledicom neopravdano širi kriminalnu zonu i nema kriminalno-političko opravdanje te da otuda treba vratiti rešenje koje je postojalo pre donošenja KZ iz 2006. godine i koje je sadržalo samo osnovni oblik krivičnog dela, a koje je kao takvo predviđeno i u drugim zakonodavstvima.⁵⁵ Nepružanje pomoći predstavlja opšte krivično delo i nije moguć sticaj sa krivičnim delom izlaganje opasnosti i krivičnim delom nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi.

ZAKLJUČAK

Kao i većina krivičnih dela sistematizovanih u glavi krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja i krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja ima nepotpunu blanketnu dispoziciju čija primena pretpostavlja uvažavanje većeg broja odgovarajućih propisa. Osim toga, tumačenje i primena pojedinih konstitutivnih elementa zakonskog opisa osnovnog oblika ovog krivičnog dela su tesno

⁵⁵ V. I. Vuković, op. cit., 2013, 117–120.

povezani sa dogmatskim shvatanjima pravne prirode i suštine odgovarajućih opštih instituta krivičnog prava.

Budući da je formalno uobličavanje krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja izvršeno u vreme kada su u krivičnom pravu naše zemlje dominirali materijalno-formalni pojam krivičnog dela, naturalistički pojam radnje krivičnog dela i psihološke teorije krivice dati teorijski okvir je po prirodi stvari opredelio i tumačenja pojedinih elemenata postojeće zakonske konstrukcije.

Među pitanjima koja su kod ovog krivičnog dela izazvala posebnu pažnju na objektivnom planu se izdvojilo pitanje uzročnosti u širem smislu – pitanje odnosa između radnje izvršenja i posledice i pitanje odnosa između posledice i objektivnog uslova inkriminacije kao i pitanje značaja eventualnog doprinosa pasivnog subjekta nastupanju zabranjene posledice, a na subjektivnom planu to je pre svega, pitanje razlikovanja eventualnog umišljaja i svesnog nehata. Kao i inače, sudska praksa i ovde pitanje uzročnosti između radnje izvršenja i posledice rešava putem teorije ekvivalencije, tačnije rečeno, primenom hipotetičkog kauzaliteta, a sužavanje kruga relevantnih uslova koji mogu imati značaj uzroka se vrši na subjektivnom planu. Kada je reč o objektivnom uslovu inkriminacije, prevladava shvatanje da ovaj dodatni uslov predstavlja jednu vrstu dalje posledice koja se nalazi u uzročnom odnosu sa konkretnom opasnošću. Prihvaćen je stav da ponašanje pasivnog subjekta koje ima značaj istovremenog uzroka ne utiče na uzročnost radnje učinioca i krivičnopravni značaj može da ostvari samo na planu kažnjavanja. Najzad, kao kriterijum za razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata uzima se bezobzirnost koja se utvrđuje na osnovu prisustva određenih objektivnih okolnosti konkretnog slučaja i implicira pristajanje učinioca na nastupanje zabranjene posledice.

Prethodno pomenuta, kao i mnoga druga pitanja, u radu su detaljno razmatrana sa normativnog i praktičnog aspekata, a takođe analizirana i u svetlu pojedinih savremenih doktrinarnih pristupa – u kontekstu pitanja uzročnosti između radnje i posledice govori se o mogućnosti primene tzv. teorije objektivnog uračunavanja koja polazi od stava da sužavanje kruga uslova koji se mogu smatrati uzrokom ne treba vršiti na planu krivice već primenom kriterijuma koji uzrok svode na pitanje objektivne mogućnosti upravljanja tokom događaja; pitanje uzročnosti objektivnog uslova inkriminacije je posmatrano nezavisno od kauzalne veze između radnje izvršenja i posledice u vidu konkretne opasnosti, a u smislu odnosa između radnje izvršenja i objektivnog uslova inkriminacije, što omogućava postojanje krivičnog dela i u slučaju kada konkretna opasnost i objektivni uslov inkriminacije ne nastupaju na istom objektu radnje; u vezi doprinosa pasivnog subjekta nastupanju zabranjene posledice je analizirana mogućnost da ova okolnost dobije značaj tzv. korektiva objektivnog uračunavanja i najzad, predlože-

no je da kriterijum za razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata bude gruba bezobzirnost shvaćena kao složena psihološko-normativna kategorija.

Sve navedeno ima za cilj da pokaže da li bi, i u kojoj meri, eventualno usvajanje određenih teorijskih konstrukcija moglo da doprinese rešavanju dilema koje su duži niz godina prisutne u vezi krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja i time preciznijem definisanju granica postojeće krivičnopravne zaštite.

Prof. Dr. NATAŠA DELIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

CRIMINAL OFFENCE OF ENDANGERING PUBLIC TRAFFIC (ART. 289 CC)
– LEGISLATIVE REGULATION, DOCTRINAL VIEWS STANCES AND
JUDICIAL PRACTICE –

Summary

This paper is concerned with the criminal offence of endangering public traffic (art. 289 CC), which is contained in the chapter that regulates criminal offences against public traffic safety. The central and most important part of this paper focuses on the controversial questions which arise during the analysis and application of certain elements constituting the offence's basic form (art. 289, par. 1 CC). Within the theoretical discussion of the offence's basic form, special attention is given to the principle of trust in public transportation, as well as to the act of commission of the criminal offence consisting out of non-compliance with traffic regulations, the significance of operating a motor vehicle under the influence of alcohol, the consequence of this criminal offence, the causal connection between the act of commission and the consequence, the eventual contribution to the offence by other participants in traffic, and the objective condition of incrimination. The relevant degrees of guilt – intent and negligence are also analyzed, with a special focus on the differentiation between indirect intent and conscious negligence. Following this, the elements of the being of the offence's severe form (art. 289, par. 2 CC) and the legal constructions of the (most) severe forms of this criminal offence (art. 297 CC) are displayed and analyzed. This paper also deals with the problems regarding the sanctioning of this criminal offence and the application of certain institutes from the general part of the Criminal Code (continuing offence, extreme necessity, general remittance of punishment). Finally, the relation of this criminal offence with the criminal offences of causation of general danger (art. 278 CC) and failure to render aid to person injured in traffic accident (art. 296 CC). The consideration of each and every of these key points includes the analysis of the existing normative frame, the depiction of a number of illustrious judicial stances, and the affirmation of certain doctrinal approaches as potentially applicable.

Key words: criminal offences against public traffic safety, criminal offence of endangering public traffic, criminal offence of failure to render aid to person injured in traffic accident, criminal offence of causation of general danger

Literatura

- Atanacković D., “Problem razgraničenja krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 271, st. 1 KZ od odgovarajućih prekršaja”, *Pravni život*, br. 3, Beograd, 1961.
- Atanacković D., “Objektivni uslov inkriminacije u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru, Separati*, Pravni fakultet u Mostaru, Mostar, 1980–1981.
- Atanacković D., *Krivično pravo, posebni deo*, Privredna štampa, Beograd, 1981.
- Atanacković D., “Sankcije za saobraćajna kažnjiva dela”, *JRKK*, br. 3, Beograd, 1988.
- Atanacković D., “Da li postoji krivično delo nepružanje pomoći licu povređenom u saobraćajnoj nezgodi ako je povređeni odmah umro”, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 37–38, Beograd, 1992.
- Atanacković D., Lukić M., Lazin Đ., Milovanović Z., Radulović LJ., *Krivična dela ugrožavanja javnog saobraćaja na putevima*, Slavija-Pres, Novi Sad, 1987.
- Baćić F., *Krivično pravo, Opći dio*, Informator, Zagreb, 1995.
- Delić N., “Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne”, *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, (ur. Dobrivoje Radovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2005.
- Delić N., *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
- Delić N., *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Grupa autora, redaktor Nikolić M., *Rečnik srpskog jezika*, Novi Sad, 2007.
- Grupa autora, redaktor Lazarević LJ., *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Lazarević LJ., *Krivično pravo Jugoslavije, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Lazin Đ., “Svojsvo profesionalnog vozača kao okolnost koju sud mora da uzme u obzir prilikom izricanja mere bezbednosti zabrana upravljanja motornim vozilom”, *Pravo teorija i praksa*, br. 4, Beograd, 1985.
- Lazin Đ., “Posledica kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja (problemi sudske prakse)”, *Sudska praksa*, br. 6, Beograd, 1986.
- Lazin Đ., “Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja usled omamljenosti”, *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1987.
- Lazin Đ., “Razgraničenje svesnog nehata od eventualnog umišljaja kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja”, *JRKK*, br. 1, Beograd, 1987.
- Marković B., “Nehat – culpa, Iz istorije krivičnih nauka”, *CRIMEN*, br. 2, Beograd, 2020.

- Mrvić-Petrović N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Union, Službeni glasnik, Beograd, 2016.
- Novoselec P., "Hipotetički kauzalitet kod nehatnih delikata i delikata ugrožavanja", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1, Zagreb, 1988.
- Novoselec P., Bojanić I., *Opći dio kaznenog prava*, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Zagreb, 2013.
- Radosavljević D., "Opasna situacija u saobraćaju kod krivičnih dela ugrožavanje javnog saobraćaja, potreba definicije sa krivičnopravnog aspekata i složene saobraćajne situacije", *Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju*, Udruženje veštaka Srbije, Soko Banja, 2016.
- Radulović LJ., "Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 289, st. 1 KZ – pojedini aspekti", *RKK*, br. 3, Beograd, 2009.
- Radulović LJ., "Oslobođenje od kazne", *Identitetski preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2015 – kolektivna monografija*, (ur. Radmila Vasić, Milena Polojac), Beograd, 2016.
- Roxin C., "O eventualnom umišljaju", *CRIMEN*, br. 1, Beograd, 2010.
- Tahović J., *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1957.
- Simić D., "Vinost kod krivičnog dela ugrožavanje javnog saobraćaja", *Pravni život*, br. 3, Beograd, 1961.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2020.
- Vuković I., *Objektivni uslov inkriminacije*, MR, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2004.
- Vuković I., "Primena teorije ekvivalencije u krivičnom pravu – pojedina pitanja", *Anali*, br. 2, Beograd, 2006.
- Vuković I., "O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima", *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo*, (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2009.
- Vuković I., *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2013.
- Vuković I., *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2018.
- Zlatarić B., *Krivični zakonik u praktičnoj primeni, Posebni dio*, Informator, Zagreb, 1958.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 05.10.2020.

Prihvaćen: 12.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ŽELJKO NIKAČ

MESTO, ULOGA I ZADACI POLICIJE MUP RS U SUZBIJANJU EPIDEMIJE COVID-19 I ZAŠTITE ŽIVOTA LJUDI

U radu se razmatra angažovanje policije MUP RS u podršci državnim organima pri sprovođenju mera za suzbijanje epidemije virusa COVID-19, u funkciji zaštite života i zdravlja ljudi. U mirnodopskim uslovima aktuelni virus je trenutno najveći problem celokupne međunarodne zajednice i bez izuzetaka je pogodio razvijene, nerazvijene i zemlje u tranziciji. Republika Srbija se kao i ostale zemlje starog kontinenta i regiona suočila sa epidemijom COVID-19 virusa i njenim pogubnim posledicama. Kao deo državnog aparata MUP RS i policija u njegovom sastavu su u okviru svojih ovlašćenja imali važnu ulogu, pre svega u kontroli sprovođenja mera izolacije i neposredne zabrane kretanja. U radu su izloženi normativno-pravni okvir, organizacija, poslovi i zadaci policije, kao i dat osvrt na ostvarene rezultate pripadnika policije u vreme vanrednog stanja. Na kraju je ukazano na probleme u praksi i dati su predlozi za unapređenje pravnog okvira, posebno u kontekstu aplikacije Srbije za prijem u EU.

Ključne reči: COVID-19, život i zdravlje ljudi, policija, Srbija, EU.

U V O D

Na početku treće dekade XXI veka svet se suočio sa veoma opasnom epidemijom do sada nepoznatog virusa koji nosi službeni naziv SARS-CoV-2, dok bo-

Prof. dr Željko Nikač, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs. Rad je nastao kao rezultat aktivnosti na projektima "Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija", br. 179045 i "Inoviranje forenzičkih metoda i njihova primena", br. 34019, MPNTR RS.

lest nosi naziv Covid-19. Virus se meteorskom brzinom proširio iz Kine gde je prvi put zabeležen i zahvatio ceo svet, najpre Evropu a potom i druge kontinente. Na starom kontinentu virus je prvo zabeležen na prostorima Italije, zatim Španije i dalje u drugim zemljama gde je ogroman broj ljudi bio zaražen, kao i tragično je izgubio život. U našoj zemlji u prvom trenutku nije bilo dovoljnih saznanja o virusu, njegovoj realnoj pretnji, opasnostima i posledicama koje može proizvesti. Nažalost realnost je bila drugačija i virus se neumitno proširio i na region Balkana, stigao do Srbije i ostalih zemalja iz sastava nekadašnje SFRJ.

Prateći razvoj i širenje epidemije virusa Covid-19 u svetu nadležni organi doneli su preko pedeset različitih propisa kojima je uređeno funkcionisanje državnog aparata, privrede i građana u uslovima vanrednog stanja.¹

Vlada Republike Srbije je 10.03.2020. godine, na osnovu ovlašćenja iz čl. 6. st. 2. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti², donela *Odluku o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću*.³ Prema istoj Odluci svim licima koja dolaze na teritoriju Republike Srbije iz Italije, Kine, Južne Koreje, Švajcarske i Irana bio je zabranjen ulazak, ukoliko su u pitanju strani državljani. Državljanima Republike Srbije nije se mogao potpuno zabraniti ulazak u sopstvenu zemlju, ali im je kretanje bilo ograničeno tako što im je od strane Ministarstva zdravlja određivana mera izolacije u trajanju od 14 dana na graničnim prelazima (u drumskom i vazдушnom saobraćaju).⁴ Pored ovako rigorozne mere Vlada je preporučila zaposlenima u sistemu zdravstvene i socijalne zaštite Republike Srbije da ne putuju u zemlje sa intenzivnom transmisijom Covid-19, odnosno u zemlje žarišta epidemije. Ova Odluka je kasnije menjana više puta i ostala je na na pravnoj snazi do danas (u vreme pisanja referata poslednja dopuna Odluke objavljena je u Službenom glasniku br. 106/20 od 07.08.2020).

Nakon toga dana 15.03.2020. godine doneta je *Odluka o proglašenju vanrednog stanja*⁵ na teritoriji Republike Srbije zbog epidemije virusa Covid-19 koje je trajalo sve do 06.05.2020. godine, odnosno 52 dana ukupno.

Policija je jedan od najvažniji državnih organa za primenu zakona, obavlja teretne poslove i po pravilu nije omiljena u društvu. To je i razumljivo kada se zna da je u ljudskoj prirodi da čovek (pojedinaac) ne trpi zabrane i autorite-

¹ Propisi vanrednog stanja, *Savremena uprava*, br. 2/20, tematski broj, Beograd, 2020.

² Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2016 i 68/2020.

³ Odluka o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću, *Službeni glasnik RS*, br. 23/2020.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Odluka o proglašenju vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 29/2020.

te, da prosto ima potrebu da bude slobodan i liberalan. To je posebno slučaj danas u XXI veku i među mladima, pa se često konfrontiraju principi slobode i neophodnih zabrana. Policija stoga ima važan društveni status i veliku odgovornost u zajednici, a naročito danas u zemljama u razvoju i tranziciji. Naravno, ne treba umanjiti ulogu i značaj pravosudnih i drugih organa, kao i nezavisnih korektivnih faktora.⁶ Glavni zadatak policije u 52 dana vanrednog stanja je bio da obezbedi poštovanje primene mera 1) ograničenja i zabrane kretanja, 2) zabrane okupljanja, 3) zdravstvenog nadzora i karantina kao i da 4) izdaje dozvole za kretanje i procenjuje opravdanost zahteva za dobijanje dozvole za kretanje kada je ono inače zabranjeno.⁷

PRAVNI IZVORI ZA RAD I POSTUPANJE POLICIJE U VREME VANREDNOG STANJA

Normativno-pravni izvori za rad i postupanje policije u vreme vanrednog stanja mogu se uslovno klasifikovati u dve grupe normi: 1) redovni pravni akti pod kojima podrazumevamo propise donete pre proglašenja vanrednog stanja, odnosno proglašenja epidemije i 2) vanredni pravni akti doneti povodom proglašenja epidemije i vanrednog stanja, za vreme trajanja vanrednog stanja i radi okončanja takvog stanja.

Redovni pravni akti

Redovni pravni akti koji su služili kao pravni okvir za postupanje policije za vreme vanrednog stanja mogu se dalje podeliti kao nacionalni i međunarodni izvori prava.

Sa stanovišta teme, kao važniji nacionalni izvori za rad i postupanje policije u vreme vanrednog stanja ističu se: Ustav RS, Krivični zakonik (KZ), Zakonik o krivičnom postupku (ZKP), Zakon o policiji, Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i dr. Važniji međunarodni izvori prava u ovoj oblasti su konvencije, međunarodni ugovori i sporazumi koje je potpisala i ratifikovala Republika Srbija, te se obavezala da ih ugradi u nacionalno zakonodavstvo i primenjuje. Za period vanrednog stanja svakako su najvažniji svi oni međunarodni pravni dokumenti koji se bave pitanjima poštovanja i zaštite ljudskih prava i građanskih sloboda.

⁶ Željko Nikač, "Policija u zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda", *Teme*, br. 4, Tom XXXVII, Niš, 2013, 1685.

⁷ Saša Đorđević, "Policija u vreme vanrednog stanja", *Beogradski centar za bezbednosnu politiku*, Beograd, 2020, 3.

Vanredni pravni akti

Vanredni pravni akti su svi oni propisi koji su doneti od strane nadležnih organa Republike Srbije povodom proglašenja epidemije i vanrednog stanja, za vreme trajanja vanrednog stanja i radi okončanja vanrednog stanja. Istog dana kada je i proglašeno vanredno stanje Vlada je donela i *Uredbu o merama za vreme vanrednog stanja*⁸ kojom su, između ostalog, zabranjena sve vrste okupljanja na otvorenom i zatvorenom prostoru bez obzira na broj lica uz moguće izuzetke. Ovom Uredbom MUP-u je data mogućnost da, u saglasnosti sa Ministarstvom zdravlja, privremeno ograniči ili zabrani kretanje licima na javnim mestima, kao i da naredi licima koja su zaražena ili se sumnja da su zaražena zaraznom bolesti Covid-19 da borave na adresi svog prebivališta/boravišta, sa obavezom javljanja nadležnoj zdravstvenoj ustanovi. Uredba je nekoliko puta izmenjena i dopunjena sve do prestanka važenja odnosno nakon ukidanja vanrednog stanja.

Izmenama i dopunama Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja⁹ od 09.04.2020.godine¹⁰ uvedene su različite zabrane i ograničenja (čl. 1a i 1b), koje su kasnije u nekoliko navrata menjane i dopunjavane kako bi se uskladile sa potrebama građana. Tako je ustanovljen izuzetak od zabrane i ograničenja kretanja starijim osobama za vreme uskršnjih praznika, zatim izuzetak od zabrane za vlasnike kućnih ljubimaca, decu, slepe i slabovide, osobama sa smetnjama u razvoju i autizmom. Za kršenje zabrane Vlada je u čl. 4d propisala prešajnu sankciju, odnosno novčanu kaznu u iznosu od 50.000 do 150.000 dinara.

Koristeći ovu Uredbu kao pravni osnov ministar unutrašnjih poslova je 18.03.2020. godine doneo *Naredbu o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije*¹¹ kojom se licima sa navršениh 65 i više godina života – u naseljenim mestima preko 5000 stanovnika, odnosno licima sa navršениh 70 i više godina života – u naseljenim mestima do 5000 stanovnika zabranjuje kretanje na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica). Kretanje je bilo zabranjeno, odnosno izlazak van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica), i svim ostalim građanima u vremenu od 20

⁸ Uredbu o merama za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2020.

⁹ Izmene i dopune Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2020.

¹⁰ Izmene i dopune Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 53/2020.

¹¹ Naredba o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 34/2020.

do 05 časova sledećeg dana. Od ove zabrane bili su izuzeti zdravstveni radnici, zaposleni u MUP-u, Ministarstvu odbrane i lica koja poseduju odobrenje MUP-a za kretanje u vreme zabrane.

U početku primene Naredbe, kršenje zabrane kretanja bilo je inkriminisano kao krivično delo Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije iz čl. 248 Krivičnog zakonika¹². Uvidevši da je sprovođenje krivičnog postupka neefikasno za vreme vanrednog stanja, Vlada je već 21.03.2020. godine donela *Uredbu o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije*.¹³ Ovom Uredbom bilo je propisano da kršenje zabrane kretanja predstavlja prekršaj za koji je bila zaprećena novčana kazna od 50.000 do 150.000 dinara.

Kritički osvrt i mišljenje povodom usvojenih rešenja

U pogledu normativno-pravnog osnova najpre ističemo da je naredba kao pojedinačni pravni akt sporna sa stanovišta Ustava koji predviđa da se pojedina građanska prava i slobode, u ovom slučaju kretanje građana, mogu ograničiti samo zakonom ili izuzetno uredbom. Takođe, Ustav dozvoljava da se pojedina građanska prava u izuzetnim situacijama ograniče, ali ne i potpuno ukinu.¹⁴

Najveći problem je bilo često menjanje propisa što je znatno otežalo rad državnih organa, a posebno tužilaštva i policije koja je na terenu obavljala konkretne zadatke u kontroli kretanja stanovništva i primeni mera zdravstvenog nadzora i karantina. Zbog pravnog galimatijasa i skoro pa svakodnevnih promena propisa, policijski službenici i tužioci nisu mogli u trenutku postupanja da eksplicitno utvrde koja pravna pravila trenutno važe u praksi. Ilustrativan je primer policijskog službenika koji je morao da postupa na osnovu izjava sa konferencija za medije, a ne akta koji još nije bio je objavljen u Službenom glasniku. Slično je bilo i u praksi tužilaštva.¹⁵

Dalje navodimo primedbu da je u skoro svim podzakonskim aktima donetim za vreme vanrednog stanja bilo propisano da se za prekršaje iz uredbi može pokrenuti i dovršiti prekršajni postupak, i u slučaju da je protiv učinioca pokrenut ili je u toku krivični postupak za krivično delo koje obuhvata obeležja tog pre-

¹² Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

¹³ Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 39/2020.

¹⁴ Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, čl.200-202. Odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju.

¹⁵ S. Đorđević, op. cit., 8.

kršaja. Ovakva pravna norma sprovedena je bez obzira na zabrane koje su bile propisane u prekršajnom i krivičnog zakonodavstvu, a odnose se na zabranu dvostruke kažnjivosti (*ne bis in idem*).

S druge strane, ovde valja biti oprezan i uzeti u obzir da u praksi Evropskog suda za ljudska prava već duže vreme postoje novi (širi) kriterijumi za primenu ovog načela, u kojima se ističe test tzv. dovoljne uske povezanosti postupaka u sa-držinskom i vremenskom smislu (procena ispunjenosti uslova za primenu čl.4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju). U tom smislu treba ispitati da li različiti postupci protiv istog lica predstavljaju usklađenu celinu, da li između njih postoji dovoljno bliska veza i da li je ili ne paralelno vođenje i kažnjavanje u suprotnosti sa načelom *ne bis in idem*.¹⁶ Dodajemo da je i naš Ustavni sud prihvatio navedeno šire pravno stanovište i to u nekoliko svojih odluka.¹⁷

Bez obzira na pravni osnov koji je iskorišćen u ovom konkretnom slučaju mišljenja smo da je bilo mesta da se umesto vanrednog stanja proglašava *vanredna situacija*, pa da se sve dalje mere preduzimaju prema Zakonu o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju u navedenim situacijama.¹⁸ Epidemija zaraznih bolesti se smatra elementarnom nepogodom u kom slučaju su dozvoljena neophodna i srazmerna ograničenja pojedinih ljudskih prava i građanskih sloboda. Pretpostavljamo da se vlast opredelila za opciju vanrednog stanja imajući u vidu realno teško stanje i skromne kapacitete sektora za vanredne situacije, medicinskih i drugih službi, kao i pretpostavljeno ponašanja pojedinih građana (nepoštovanje mera) i zbog drugih razloga (odlaganje zakazanih parlamentarnih izbora, bojazan od manifestacija sa velikim brojem ljudi).

Na kraju, podsećamo da je shodno čl.200. st.8 Ustava RS Narodna skupština na sednici od 29.04.2020. donela *Odluku o potvrđivanju Odluke o proglašenju vanrednog stanja*.¹⁹ Takođe, Ustavni sud RS je doneo Odluku kojom se odbacuju inicijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja.²⁰

¹⁶ Evropski sud za ljudska prava, predmeti A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15.09.2016, zatim Nilsson protiv Švedske, br. 73661/01 od 13.12.2005. i Zolotukhin protiv Rusije, br. 14939/03 od 10.02.2009.

¹⁷ Ustavni sud RS, Odluka UŽ-3312/2016, *Službeni glasnik RS*, br. 38/2018 i Odluka UŽ-1285/2012 od 26.03.2014, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2014.

¹⁸ Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju u vanrednim situacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

¹⁹ Ustavni sud RS, Odluka o potvrđivanju Odluke o proglašenju vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2020.

²⁰ Ustavni sud RS, Odluka o odbacivanju inicijativa za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS*, br. 77/2020.

ORGANIZACIJA MUP-a RS I POSTUPANJE POLICIJE
U VREME VANREDNOG STANJA

Mesto i uloga, poslovi i zadaci MUP RS i policije u njegovom sastavu bliže su uređeni matičnim Zakonom o policiji²¹, saglasno kojem policija postupa u duhu *Community policing*-a kao oficijelnog koncepta organizacije i načina rada.²² Međutim, uloga policije za vreme vanrednog stanja i epidemije bolesti COVID-19 značajno se promenila. Pored redovnih poslova i zadataka na suzbijanju kriminala, očuvanju javnog reda i mira, bezbednosti državne granice i drugih policijskih poslova, policija je dobila zadatak da kontroliše sprovođenje mera izolacije i sprovođenja mera zabrane kretanja.

Kontrola sprovođenja mera izolacije

Licima koja su bila zaražena ili je postojala sumnja da su zaražena COVID-19 virusom Ministarstvo zdravlja, Sektor za inspeksijske poslove preko svojih područnih Odeljenja za sanitarnu inspekciju, određivao je upravnim rešenjem meru stavljanja pod zdravstveni nadzor i izolaciju u kućnim uslovima najmanje 14 dana. O određivanju mera elektronskim putem Odeljenje za sanitarnu inspekciju je odmah obavestavalo mesno nadležnu (područnu) policijsku upravu.

Provera poštovanja izrečenih mera izolacije poverena je policijskim službenicima koji su istu obavljali u skladu sa unutrašnjom podelom rada u okviru policijskih uprava. Policijski službenici su najpre putem telefona pozivali lica prema kojima je određena mera izolacije, u smislu provere da li se nalaze na adresi izolacije (stanovanja, boravka). U slučaju da se pozivano lice ažurno javi na telefon policijski službenik je bio u obavezi da proveru evidentira u propisanoj evidenciji. Ukoliko se lice ne javi ili ako postoji sumnja da ne poštuje naloženu meru izolacije tada je na adresu izolacije upućivana patrola koja je neposredno vršila proveru poštovanja mere izolacije. Neposredne provere su vršene uz poštovanje preventivnih mera zaštite života i zdravlja policijskih službenika (nošenje maske i rukavica, rastojanje između policijskih službenika i izolovanog i dr.). Neposredno pre izlaska patrole na adresu izolacije policijski službenici su bili dužni da, ukoliko osobu ne poznaju lično, izvrše proveru kroz programsku aplikaciju i upoznaju se sa ličnim opisom uvidom u fotografiju pothranjenu u bazi MUP-a. O izvršenoj nepo-

²¹ Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

²² Željko Nikač, *Policija u zajednici*, KPA, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2019, 13–26.

srednoj proveru i utvrđivanju identiteta izolovanog lica sačinjavani su izveštaji koji su takođe pothranjivani u službenim evidencijama policije.

Kada je reč o zaštiti zdravlja pripadnika MUP i posebno policije dodajemo da je u vreme pandemije bilo organizovano testiranje i sistematsko praćenje zdravlja zaposlenih, što je organizovano u Zavodu za zaštitu zdravlja pripadnika MUP u Beogradu. Na identičan način je postupio Kriminalističko-policijski univerzitet za svoje zaposlene i studente koji su kasnije bili privremeno upućeni kućama.²³ Mere koje su tada usvojene su još na snazi u okviru MUP i KPU, naravno uz prilagođavanje aktuelnoj situaciji.

Kontrola sprovođenja mera zabrane kretanja

Kao što se može videti postojale su dve vrste zabrane kretanja: 1) licima sa navršениh 65 i više godina života – u urbanim naseljenim mestima tj. preko 5000 stanovnika, odnosno licima sa navršениh 70 i više godina života – u ruralnim naseljenim mestima tj. mestima do 5000 stanovnika; i 2) svim licima bez obzira na godine života u vremenu od 20 do 05 časova sledećeg dana.

Policija je, kroz pojačanu patrolnu delatnost, kako u toku dana tako i u toku noći, kroz proveru i utvrđivanje identiteta, opservaciju i druge policijske mere i radnje neposredno sprovođila zabranu kretanja. U skladu sa načelima rada policije u zajednici i drugim pravilima službe, policijski službenici su u početku primenjivali preventivnu meru upozorenja prema licima koja krše, odnosno koja bi mogla da prekrše zabranu kretanja. Istovremeno, po proceni, u slučaju zaticanja lica koja krše zabranu sprovođile su se zakonom predviđene represivne mere krivične (u početku), odnosno prekršajne odgovornosti.

U angažovanju na ispunjenju ovog zadatka, kako za vreme vanrednog stanja tako i u nastavku epidemije, policija je imala multiagencijski pristup i njeni pripadnici su ostvarivali intenzivnu saradnju na terenu sa Odeljenjima za sanitarnu inspekciju pri Ministarstvu zdravlja, zatim teritorijalno nadležnim osnovnim javnim tužilaštvima (JT) i teritorijalno nadležnim prekršajnim sudovima.

Istraživanje postupanja policije za vreme vanrednog stanja bazirano je na podacima koji se odnose na broj otkrivenih krivičnih dela i prekršaja (javnih delikata) zbog koji je pokrenut odgovarajući postupak (predistražni krivični ili prekršajni postupak) po propisima donetim pre vanrednog stanja (KZ) i po propisima donetim za vreme vanrednog stanja (dve uredbe Vlade). Istraživanje je vremenski ograničeno na 52 dana trajanja vanrednog stanja. Teritorijalna disperzija javnih delikata za vreme vanrednog stanja posmatrana je kroz organizacionu strukturu Direkcije policije koja je podeljena na 28 policijskih uprava (u radu su korišćeni

²³ www.mup.gov.rs; www.kpu.edu.rs, 10.09.2020.

nazivi gradova gde se nalaze sedišta policijskih uprava umesto punog naziva, ali se podaci odnose na teritoriju policijske uprave).

Prema raspoloživim podacima MUP RS – Direkcije policije i SATIT u periodu od ukupno 52 dana koliko je trajalo vanredno stanje na području Republike Srbije otkriveno je ukupno 9.364 javnih delikata, od čega 1.436 (15%) krivičnih dela Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije iz čl. 248 KZ, 3.511 (38%) prekršaja iz čl. 1. Uredbe o prekršaju za kršenje naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji RS i 4.417 (47%) čine prekršaji iz čl. 4d Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja.²⁴ Posmatrajući teritorijalnu distribuciju javnih delikata čak 22% otkriveno je na području Beograda, 8% na području Novog Sada, 6% na području Pančeva, po 4% na području Niša, Leskovca, Užica, Novog Pazara i Sremske Mitrovice, po 3% na području Čačka i Valjeva dok ostale policijske uprave imaju udeo manji od 3% (ukupno 38% čine ostale policijske uprave u otkrivenim javnim deliktima).

Mišljenja smo da je sprovođenje kontrole zabrane kretanja izvršeno na zadovoljavajući način, uz poštovanje svih pravnih normi i prava građana. Prilikom izvršenja ovog zadatka zabeleženo je kršenje zabrane kontrole kretanja u vreme policijskog časa kod preko 7.800 građana, od čega 6.800 punoletnih i 1063 starijih od 65 godina.²⁵ Nažalost desila su i tri (3) slučaja nesrazmerne primene ovlašćenja – sredstava prinude, ali na sreću bez težih posledica. Prvi je bio u Beogradu prvog dana zabrane (18.03.2020) kada je došlo do intervencije policije prema građaninu koji je šetao psa u vreme zabrane u centru grada. Drugi se desio u Leskovcu 23.03.2020. kada su pripadnici policije primenili prinudu prema građaninu koji je prekršio meru zabrane, ali nije pružao fizički otpor. Treći je događaj od 15.05.2020. kada je u Beogradu, Vračar, policija privela jednog građanina zbog nepoštovanja mere, stavila ga u službeno vozilo i tada je pripadnik policije više puta ošamario privedenog. U prva dva slučaja je reagovala Direkcija policije koja je preko policijskih uprava sprovela provere, pokrenula adekvatne postupke i predložila mere. U pogledu trećeg slučaja MUP je saopštio da je Sektor unutrašnje kontrole pokrenuo postupak utvrđivanja činjeničnog stanja i da će u konsultacijama sa nadležnim JT biti određena pravna kvalifikacija dela.²⁶

Krivična dela protiv zdravlja ljudi

Posmatrajući samo krivično delo Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije iz čl. 248 KZ čak 18% otkriveno je na području Beograda, 8%

²⁴ Oficijelne evidencije MUP RS, SATIT, Interno, akt KPU br. 369/2, 31.07.2020.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Saopštenja, www.mup.gov.rs, 15.05.2020.

na području Novog Sada, 6% na području Bora, po 5% na području Niša, Kruševca i Užica, po 4% na području Kraljeva i Novog Pazara, 3% na području Vranja dok ostale policijske uprave imaju udeo manji od 3% (ukupno 42% čine ostale policijske uprave u otkrivenim krivičnim delima).²⁷

Sagledavajući starosnu strukturu na uzorku od 868 osumnjičenih za krivično delo iz čl. 248 KZ najveći broj uočava se među punoletnim građanima i to kod populacije koja ima preko 60 godina (25%), lica starosti od 21 do 30 godina čine 23%, lica starosti od 41 do 50 čine 18%, lica uzrasta od 31 do 40 godina 15%, lica starosti između 51 i 60 godina čine 11% i najmanji udeo čine lica uzrasta od 18 do 20 godina, samo 5%. Ono što posebno zabrinjava jeste i činjenica da je i među maloletnom populacijom bilo osumnjičenih za ovo krivično delo gde lica uzrasta od 14 do 15 godina čine 1% udela od ukupnog broja uzorkovanih osumnjičenih, a lica uzrasta od 16 do 17 godina 2% uzorka.²⁸

Gledajući uzorak prema polu uočava se većinsko prisustvo muškaraca među osumnjičenima za ovo krivično delo (83%), dok su žene osumnjičene u 17% od posmatranog uzorka.²⁹

Na uzorku od 869 osumnjičenih za ovo krivično delo većina se nije izjasnila o stepenu obrazovanja 82%, sa srednjom stručnom spremom 11%, sa nižom stručnom spremom 3%, bez stručne spreme 2%, sa visokom stručnom spremom 1%. Ostali vidovi obrazovanja su zanemarljivi.³⁰

Posmatrajući uzorak od 872 osumnjičena za izvršenje ovog krivičnog dela prema zanimanju uočava se da se 43% izjasnilo kao radnik, 18% se nije izjasnilo, 17% penzionera, 2% čine vozači dok ostala zanimanja imaju udeo od 1% ili manje. Ono što posebno zabrinjava jeste činjenica da među osumnjičenima ima 17 učenika, 1 novinar, 2 policajca i 1 vojno lice.³¹

Takođe, u odnosu na uzorak od 868 osumnjičenih prema statusu zaposlenja većina osumnjičenih se nije izjasnila o tome - čak 83%, dok 11% čine nezaposlena lica, 5% čine zaposlena lica i 1% sezonski radnici.³²

Na uzorku od 368 osumnjičenih prema kojima je primenjena neka mera (policijsko hapšenje ili zadržavanje po odobrenju javnog tužioca) čak 70% (268) je uhapšeno, dok je 30% zadržano u prostorijama policije. Teritorijalna distribucija primenjenih mera odgovara uočenim tendencijama u otkrivenim krivičnim

²⁷ Op. cit., 25.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

delima. Tako je najviše mera primenjenu na području Beograda 14%, Valjeva 9%, po 8% u Leskovcu, Vranju i Novom Pazaru, po 7% Pirot i Užice, 6% Šabac, 5% Zrenjanin, dok ostale policijske uprave imaju udeo manji od po 5% (28% su ostale policijske uprave u uzorku osumnjičenih prema kojima je preduzeta neka od mera).³³

Prekršaji iz Uredbe o prekršajima za kršenje Naredbe MUP

Kao što je već konstatovano, policija je u 52 dana vanrednog stanja otkrila 3.511 prekršaja iz čl. 1. Uredbe o prekršajima za kršenje naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji RS. Čak 22% od ukupnog broja prekršaja otkriveno je na području Beograda, 8% na području Novog Sada, 5% na području Pančeva, po 4% na području Čačka, Požarevca, Valjeva, Zrenjanina, Niša i Sremske Mitrovice, 3% na području Novog Pazara, dok ostale policijske uprave imaju udeo manji od po 3% (ukupno 38% čine ostale policijske uprave u otkrivenim prekršajima).³⁴

Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnet je protiv 3.761 lica od čega većinu od 89% čine muškarci, dok žene čine udeo od samo 11%. Sagledavajući starosnu strukturu prekršioca uočavamo da je čak 96% punoletnih, dok je samo 4% maloletnih prekršioca. Kada posmatramo uzrast i godine starosti punoletnih učinioca vidimo da je najveći procenat 23% starosti preko 60 godina, sledi 22% uzrasta od 21–30 godina, 20% starosti od 31 do 40 godina, 16% starosti od 41–50 godina, 10% čine mlađa punoletna lica uzrasta 18-21 godine i 9% čini populacija starosti između 51 i 60 godina.³⁵

Analizirajući prekršioce prema statusu zaposlenja uočavamo da je čak 86% nezaposleno dok je ostatak od 14% zaposlen. Ono što je posebno zabrinjavajuće jeste činjenica da su se povratnici javili u čak 36% prijavljenih lica. Prekršaji su u većini slučajeva (89%) vršeni od strane samo jednog lica, dok u 10% slučajeva od strane 2 do 5 lica dok je u zanemarljivih 1% prekršaj izvršen od strane više od 5 lica.³⁶

Postupajući po Uredbi o prekršajima za kršenje naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji RS policija je privela/do-

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

vela u prostorije policije ili suda 2.172 lica, zadržala 467 lica a prema 103 primenila neko sredstvo prinude.³⁷

Kao što je već istaknuto, policijski službenici su za vreme vanrednog stanja otkrili 4.417 prekršaja iz čl. 4d. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja. Čak 23% od ukupnog broja prekršaja otkriveno je na području Beograda, 9% na području Pančeva, 7% na području Novog Sada, po 5% na području Niša i Leskovca, po 4% na području Sremske Mitrovice i Užica, po 3% na području Čačka, Valjeva i Novog Pazara, dok ostale policijske uprave imaju udeo manji od po 3% (ukupno 34% čine ostale policijske uprave u otkrivenim prekršajima po ovoj Uredbi).

Prekršajni postupak pokrenut je protiv ukupno 4.910 lica od čega većinu od 89% čine muškarci, dok žene čine udeo od 11%. Sagledavajući starosnu strukturu izvršilaca prekršaja uočavamo da je čak 95% punoletnih, dok je samo 5% maloletnih. Sagledavajući uzrast i godine starosti punoletnih učinioaca uočavamo nešto drugačije tendencije u odnosu na prethodno pomenutu Uredbu, odnosno najveći udeo čine lica uzrasta od 21-30 godina sa 25%, slede lica starosti od 31 do 40 godina sa 24%, lica starosti od 41-50 godina sa 17%, lica starosti preko 60 godina 14%, dok 11% čine mlađa punoletna lica uzrasta 18-21 godine i 9% čini populacija starosti između 51 i 60 godina.³⁸

Sagledavajući prekršioce prema statusu zaposlenja uočavamo da primat imaju nezaposleni sa 84% dok su zaposleni prisutni sa 16%. Ono što je posebno zabrinjavajuće jeste činjenica da su se povratnici javili u čak 36% protiv kojih je ponovo pokrenut prekršajni postupak. Prekršaji su u većini slučajeva (85%) vršeni od strane samo jednog lica, dok u 12% slučajeva od strane 2 do 5 lica dok je u 3% prekršaj izvršen od strane više od 5 lica.³⁹

Postupajući po Uredbi o merama za vreme vanrednog stanja policijski službenici priveli/doveli su u prostorije policije ili suda 2.864 lica, zadržali 526 lica a prema 136 primenili su neko sredstvo prinude.⁴⁰

Jedno istraživanje pokazuje da je policija tokom vanrednog stanja uhvatila u kršenju policijskog časa oko 6.800 punoletnih i 1.063 starijih osoba preko 65 godina, odnosno preko 7.800 ljudi.⁴¹

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ S. Đorđević, op. cit., 8.

AKTIVNOSTI KRIMINALISTIČKE POLICIJE
U VREME VANREDNOG STANJA

Uprava kriminalističke policije (UKP) u sastavu Direkcije policije MUP RS ima inheretnu nadležnost u suzbijanju kriminala i svih njegovih pojava oblika, što je podrobnije regulisano odredbama Zakona o policiji i podzakonskim aktima. U pitanju je linija rada koja je u svakoj organizaciji policije na svetu "krem" služba i na prvoj liniji borbe protiv kriminala, kao najopasnijeg društvenog zla.⁴² Bez prikupljanja podataka, trijaže, analitičke obrade i operativne realizacije na terenu nema uspešne *prevencije i represije* u borbi protiv kriminala, posebno najtežih pojava oblika poput organizovanog kriminala i terorizma.

U vreme vanrednog stanja pripadnici UKP MUP RS u sedištu i teritorijalnim jedinicama (OKP) su učestvovali u svim aktivnostima vezanim za kontrolu samoizolacije lica, zatim u suzbijanju širenja lažnih vesti putem društvenih mreža, borbi protiv podizanja cena deficitarne robe (potrošački artikli i medicinska sredstva) i pružanju pomoći drugim organizacionim jedinicama MUP u izvršenju njihovih zadataka. U pitanju je pomoć u kadrovskom, tehničkom i logističkom smislu kao što su kontrola lica, praćenje komercijalnog prevoza i tranzita unutar zemlje, kontrola prelaska državne granice sa pripadnicima Uprave granične policije od tačke prelaska državne granice do izlaza iz RS, patrolne delatnosti i preduzimanja ostalih aktivnosti.⁴³

Za vreme trajanja vanrednog stanja stopa kriminala je opala za 55% i to je po našem mišljenju, pre svega, rezultat zabrane kretanja lica ("policijski čas"), realno smanjenih fizičkih i drugih mogućnosti izvršilaca ali i rezultat ogromnog napore pripadnika policije, pre svega poretka (uniformisani pripadnici) i kriminalističko-operativnih radnika (pripadnici u civilu). Nesporno je da je najveći porast krivičnih dela i prekršaja bio vezan za kršenje samoizolacije lica i zabrane kretanja. Međutim, u ovom periodu je došlo do prave eksplozije *cyber* kriminala (VTK) jer su učinioci krivičnih dela bili vezani za zatvoreni prostor, više koristili internet i društvene mreže na kojima su ostvarivali primarne kontakte.⁴⁴

Prema oficijelnim podacima UKP u sedištu MUP-a u kritičnom periodu od 15.03. do 06.05.2020. godine evidentirano je ukupno krivičnih dela: 1.654 protiv imovine (tri puta manje nego u istom periodu 2019.), 166 protiv života i tela (dva

⁴² Željko Nikač, "Međunarodna policijska saradnja", KPA, Beograd, 2015, 69–78.

⁴³ MUP RS, Direkcija policije, Uprava kriminalističke policije, Izveštaj o najvažnijim aktivnostima tokom vanrednog stanja i Statistički podaci, akt 03/2 br. 7795/20-2 od 13.08.2020 na molbu KPU akt 01 br. 369/1 od 31.07.2020, 04.09.2020.

⁴⁴ *Ibidem*, 2.

puta manje), 6 ubistava i teških ubistava (1,5 puta manje) protiv JRM 146 (tri puta manje), 49 dela u pogledu vatrenog oružja (pet puta manje), 1797 protiv zdravlja ljudi (povećanje 15%), 415 u oblasti opojnih droga (tri puta manje), 39 protiv prievrede (pet puta manje), 612 nasilje u porodici (10% manje).⁴⁵

Posebno je interesantno povećanje krivičnih dela iz oblasti *cyber* kriminala među kojima se javljaju prevare preko informatičkih sistema, falsifikovanje i korišćenje kreditnih kartica, ilegalno kroišćenja informatičkih sistema i pedofilija putem weba (duplo povećanje, 43 slučaja). Beleži se i pad krivičnih dela u pogledu trgovine migrantima i dela u vezi rodnih pitanja (izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti, povrede slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda, povrede ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti i rasne i druge diskriminacije).⁴⁶

Zbog prostornih i drugih limita smo nismo u prilici da ukažemo na probleme sa kojima su se susrele službe u pravosuđu, pre svega u pogledu čuvenih "skajp" suđenja,⁴⁷ gde je ozbiljno bilo narušeno pravo na fer postupak i odbranu optuženih lica.

ZAKLJUČAK

Povodom aktuelne pandemije COVID-19 naša zemlja se našla kao i ostale u nezavidnom položaju u borbi protiv "nevidljivog" neprijatelja, s kojim se savremeni svet do sada nije suočio. Mnogo veće i bogatije zemlje još uvek su u velikim iskušenjima jer su zdravstveni i drugi sistemi država prenapregnuti i realno ne mogu dugo da izdrže enormni pritisak. Poseban problem je stagnacija privrede u svim zemljama sveta koja je ovim merama stavljena u drugi plan.

Republika Srbija je preduzela mere u skladu sa svojim mogućnostima i nakon početnih nesnalaženja zdravstveni sistem, javne službe i ostali subjekti su funkcionisali relativno dobro. Javnost i građani su podržali mere na suzbijanju epidemije i većina je poštovala uvedene mere izolacije (samoizolacije) i zabrane kretanja. Međutim još uvek ima građana koji nisu svesni realne opasnosti ovog virusa, što je verujemo slučaj u svim državama širom sveta.

Mišljenja smo da je policija MUP RS u vreme vanrednog stanja proglašene povodom aktuelne epidemije COVID-19 izvršila postavljene zadatke veoma savesno, profesionalno, zakonito, u korist zajednice i građana. Policija je delova-

⁴⁵ *Ibidem*, prilozi 1 i 2 (tabelarno).

⁴⁶ *Ibidem*, prilozi 3, 4 i 5 (tabelarno).

⁴⁷ Advokatska komora Srbije, Saopštenje AKS povodom "skajp" suđenja br. 303/2020, 30.03.2020.

la u novim i do sada nezabeleženim okolnostima, obzirom da nismo imali nika-kva iskustva u pogledu ove bolesti i reagovanja zajednice. Pojedinačni slučajevi (3) prekoračenja službenih ovlašćenja i nezakonite primene prinude su procesui-rani pred nadležnim organima, a na sreću nisu izazvali veće štetne posledice.

Mišljenja smo da ima mesta razmišljanjima da se posebnim zakonom mož-da uredi vanredno stanje i procedure u tom slučaju, kao i da se razmotri moguć-nost reformisanja upravljanja vanrednim situacijama i daljeg osnaženja subjekata na toj liniji rada. Prebacivanje odgovornosti na lokalne samouprave u ovakvim si-tuacijama, mislimo, nije dobro, jer one nemaju potrebne kapacite da valjano od-govore na ove izazove. Ukazujemo na potrebu da se pruži adekvatan odgovor u vezi pomenutih “skajp” suđenja jer postoji realna opasnost od urušavanja pravnog sistema, tužbi za naknadu štete i drugih posledica.

Smatramo da se nastavljaju aktivnosti državnih organa na spovođenju mera suzbijanja COVID-19 jer epidemija još nije prošla, a prognoze su dosta neizvesne. Zajednicu i građane verovatno čekaju brojni izazovi jer je počela školska godina, privreda je ponovo pokrenuta i javni život se odvija standardnom dinamikom. U ovim okolnostima potrebno je da i MUP RS i policija njegovom sastavu nastave i prilagode svoje aktivnosti, kao i ostali državni organi i javne službe.

Prof. Dr. ŽELJKO NIKAČ
Full Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

THE PLACE, ROLE AND TASKS OF THE POLICE OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN COMBATING THE COVID-19 EPIDEMIC AND PROTECTING PEOPLE'S LIVES

Summary

The paper discusses the engagement of the Ministry of Interior of the Republic of Serbia (RS MoI) and police in supporting state bodies in the implementation of measures to combat the epidemic of the COVID-19 virus, in the function of protecting human life and health. In peacetime, the current virus is currently the biggest problem of the entire international community and, without exception, it has affected developed, underdeveloped and countries in transition. The Republic of Serbia, like other countries of the old continent and the region, faced the epidemic of the Corona virus and its devastating consequences. As part of the state apparatus, the RS Ministry of the Interior and the police within it played an important role within their powers, primarily in controlling the implementation of isolation measures and the immediate prohibition of movement. The paper presents the legislative framework, organization, affairs and tasks of the police, as well as gives

an overview of the good results achieved by members of the RS MoI and police during the state of emergency. Finally, problems in practice were pointed out and suggestions for improving the legal framework were given, especially in the context of Serbian EU application.

Key words: COVID-19, human life and health, police, Serbia, EU.

Literatura

Advokatska komora Srbije, Saopštenje AKS povodom "skajp" suđenja br. 303/2020 od 30.03.2020.

Dorđević S., "Policija u vreme vanrednog stanja", *Beogradski centar za bezbednosnu politiku*, Beograd, 2020.

Evropski sud za ljudska prava, predmeti A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, 15.09.2016, zatim Nilsson protiv Švedske, br. 73661/01, 13.12.2005, i Zolotukhin protiv Rusije, br. 14939/03, 10.02.2009.

MUP RS, Direkcija policije, Uprava kriminalističke policije, Izveštaj o najvažnijim aktivnostima tokom vanrednog stanja i Statistički podaci, akt 03/2 br. 7795/20-2, 13.08.2020., na molbu KPU akt 01 br. 369/1, 31.07.2020, 04.09.2020.

Nikač Ž., "Policija u zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda", *Teme*, br. 4, tom XXXVII, Niš, 2013.

Nikač Ž., *Policija u zajednici*, KPA, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2019.

Nikač Ž., *Međunarodna policijska saradnja*, KPA, Beograd, 2015.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 19.09.2020.

Prihvaćen: 12.10.2020.

PREGLEDNI RAD

LJUBINKO MITROVIĆ
GORAN GAJIĆ
SONJA TOMAŠEVIĆ

MJERE BEZBJEDNOSTI NEKAD

Prije nepunih stotinu godina, tačnije 29. januara 1929. godine tadašnja Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca donijela je svoj prvi Krivični zakonik. Po uzoru na neke druge krivične zakone tog doba, ovaj zakonik za koji mnogi tvrde da je spadao u red tadašnjih modernih buržoaskih krivičnih zakonika (prvi zakonski tekst koji je predviđao mjere bezbjednosti bio je Prednacrt švajcarskog krivičnog zakona iz 1883. godine, a zatim su to krivični zakoni Norveške (1902), Velike Britanije (1905), Švedske (1927), i konačno Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine) propisivao je, po prvi put na ovim našim prostorima, mjere bezbjednosti. Radilo se o devet mjera bezbjednosti koje su, ne samo po svojoj sadržini već i po svojim nazivima (primjera radi, zadržanje po izdržanoj novoj kazni, upućenje u zavod za liječenje pijanica ili zabrana posjećivanja krčme), i u to vrijeme, a sasvim sigurno i danas, bile veoma zanimljive. S druge strane, donošenjem ovog zakonika ostvaren je, po prvi put na ovim prostorima, i tzv. dualitet krivičnih sankcija, jer su mjere bezbjednosti propisane kao druga vrsta krivičnih sankcija, uz, do tada neprikosnovene kazne. Upravo o mjerama bezbjednosti propisanim ovim, usuđujemo se reći, izuzetno kvalitetnim pravnim propisom za svoje vrijeme, bavimo se u ovom referatu (prije toga, daćemo kraći uporedno-pravni prikaz ovih mjera u nekim savremenim zakonodavstvima).

Ključne riječi: krivično pravo, krivične sankcije, mjere bezbjednosti, Krivični zakonik Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca

Prof. dr Ljubinko Mitrović, redovni profesor na Panevropskom univerzitetu "Apeiron" u Banjoj Luci, naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu, Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Banja Luka, e-mail: ljubinko58@gmail.com.

Dr Goran Gajić, vanredni profesor na Panevropskom univerzitetu "Apeiron" u Banjoj Luci, savjetnik Predsjedavajućeg Savjeta ministara BiH, e-mail: goranga@teol.net.

Sonja Tomašević, diplomirani pravnik, Banja Luka.

O MJERAMA BEZBJEDNOSTI UOPŠTE

Mjere bezbjednosti predstavljaju specifičnu vrstu krivičnih sankcija koje se mogu izreći svakom učiniocu krivičnog djela, odnosno krivično odgovornom ili neodgovornom licu, punoljetnom ili maloljetnom učiniocu krivičnog djela, fizičkom ili pravnom licu.¹ Za Natašu Mrvić Petrović, mjere bezbjednosti su posebna vrsta krivičnih sankcija kojima se postiže otklanjanje određenog opasnog stanja koje proističe iz ličnosti učinioca ili nekih stvarnih okolnosti.² Dragan Jovašević pojam mjera bezbjednosti izvlači iz njihovih karakteristika,³ te shodno njima proizlazi da su mjere bezbjednosti posebna vrsta krivičnih sankcija i sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta predviđene u zakonu koje izriče sud u zakonom predviđenom postupku učiniocu krivičnog djela zbog njegovog opasnog stanja ispoljenog krivičnim djelom (njegove opasnosti da će u budućnosti ponovo izvršiti krivično djelo) i koje se sastoje u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda i prava.⁴ U svakom slučaju, mjere bezbjednosti predstavljaju posebnu i svakako najbrojniju vrstu krivičnih sankcija predviđenu najvećim brojem savremenih nacionalnih krivičnih zakonodavstava.

Istorijski posmatrano, uvedene su u krivična zakonodavstva početkom dvadesetog vijeka pod uticajem italijanske pozitivne škole, i u vrijeme uvođenja predstavljale su značajan pokazatelj napretka društva tog vremena koje uvodi dualitet krivičnih sankcija i podrazumijeva značajan napredak u organizovanom naporu države – društva da se suprotstavi kriminalitetu.⁵

Mjere bezbjednosti jesu vrsta krivičnih sankcija i mogu se izreći učiniocu krivičnog djela, ako su za to, u konkretnom slučaju ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. Za primjenu mjera bezbjednosti, u pravnoj teoriji ističe se da su one ograničene načelom srazmjernosti koje zahtijeva da se kod svake mjere: a) utvrdi da li je ona primjerena ostvarenju cilja specijalne prevencije; b) da se ne izriče teža mjera ako se svrha može ostvariti blažom mjerom i c) trajanje mjere je u

¹ Mitar Kokolj, Dragan Jovašević, *Krivično pravo Republike Srpske – opšti i posebni deo*, Univerzitet Sinergija, Bijeljina, 2011, 218–225.

² Nataša Mrvić Petrović, *Krivično pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, 299–322.

³ Dragan Jovašević, “Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta”, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, broj 1–2, Beograd, 2010, 51–69.

⁴ Dragan Jovašević, Ljubinko Mitrović, Veljko Ikanović, *Krivično pravo – opšti dio*, Pan-evropski Univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2017, 299–310.

⁵ Dragan Jovašević, Ljubinko Mitrović, Veljko Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2018, 196–211.

funkciji proklamove svrhe, pa njeno trajanje može da prestane kada je ta svrha ostvarena.⁶

Izricanje mjera bezbjednosti, po pravilu je fakultativno. Naime, i kada su ispunjeni zakonski uslovi, sud nije dužan da izrekne neku od ovih mjera, osim u slučaju primjene dvije medicinske mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja (u zdravstvenoj ustanovi ili na slobodi) i oduzimanja predmeta. Učiniocu krivičnog djela sud može izeći jednu ili više mjera bezbjednosti (tzv. kumulacija mjera) pod uslovima koji su predviđeni zakonom.⁷ Mjere bezbjednosti su dopunske krivične sankcije i, po pravilu, izriču se uz druge krivične sankcije, i to: a) kazne; b) uslovnu osudu; c) vaspitne mjere ili d) kaznu maloljetničkog zatvora. Učiniocima krivičnih djela u sticaju može se izreći jedna ili više mjera bezbjednosti ukoliko su prethodno utvrđene za bilo koje od krivičnih djela izvršenih u sticaju. Uz mjeru bezbjednosti može se izreći i mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.⁸

Najvažnije karakteristike mjera bezbjednosti jesu: a) one su sredstvo specijalno preventivnog karaktera kojim se štiti društvo od kriminaliteta (njima se sprečavaju buduća krivična djela lica prema kojima se one primjenjuju); b) to su mjere kojima se učiniocu krivičnog djela oduzimaju ili ograničavaju određena prava i slobode i one se primjenjuju protiv i mimo volje učinioa krivičnog djela, što ukazuje na njihov prinudni karakter; c) ove mjere su propisane u zakonu; d) ove mjere izriče nadležni sud u zakonom predviđenom krivičnom postupku i e) osnov primjene ovih mjera jeste postojanje opasnog stanja (temibilitet ili perikulozitet) kod učinioa koje se ispoljava u mogućnosti ponovnog vršenja krivičnog djela.⁹ Primjena mjera bezbjednosti zasniva se na postojanju posebnog stanja opasnosti koje učinilac krivičnog djela nosi u sebi (radi se o učiniočevoj opasnosti ponovnog vršenja krivičnih djela, odnosno opasnosti po okolinu koja je i osnov primjene mjera bezbjednosti), a koje može biti prouzrokovano određenim biopsihičkim¹⁰ ili socijalnim faktorima.¹¹ To opasno stanje predstavlja svojstvo učinioa krivičnog djela.¹²

⁶ D. Jovašević, (2010), op. cit., 51–69.

⁷ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, (2018), op. cit., 196–211.

⁸ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, (2018), op. cit., 196–211.

⁹ Dragan Jovašević, *Krivično pravo – opšti deo*, Nomos, Beograd, 2006, 255–268.

¹⁰ Ljubinko Mitrović, Nera Zivlak-Radulović, "Medicinske mjere bezbjednosti u najnovijem krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske", *XXXI Međunarodni naučni tematski skup pod nazivom: Kazneno pravo i medicina*, Palić, 29–30. maj 2019, 105–121.

¹¹ M. Kokolj, D. Jovašević, (2011), op. cit., 218.

¹² Danas je primjena ove vrste krivičnih sankcija usmjerena na uzroke, a ne na posljedice kriminalnog ponašanja. To ukazuje na njihov izrazito specijalno preventivni karakter. Naime, nji-

Prema odredbi člana 71 Krivičnog zakonika Republike Srpske¹³ svrha mjera bezbjednosti u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija jeste da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac krivičnog djela ubuduće vrši krivična djela. To je stanje opasnosti. Stanje je psihička situacija učinioca krivičnog djela koja može biti u uzročnom odnosu sa vršenjem krivičnih djela, pri čemu se razlikuju: a) duševno zdravlje učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela i b) sklonosti koje su se formirale kod učinioca krivičnog djela i koje u određenoj mjeri determinišu njegovo ponašanje, pa i činjenje krivičnih djela.¹⁴ Uslovi koji su od uticaja da učinilac ubuduće vrši krivična djela jesu različite situacije koje utiču na preduzimanje ili potenciranje kriminalnog ponašanja. Međutim, mjere bezbjednosti se ne mogu primijeniti prema licu kod koga postoje takva opasna stanja ili uslovi, sve dok to lice ne učini neko krivično djelo predviđeno krivičnim zakonom, a koje proizlazi iz tog opasnog stanja. Prema tome, mjere bezbjednosti mogu se primijeniti, u pravilu, nakon što je izvršeno krivično djelo, tj. *post delictum*, a ne i samo na osnovu postojanja opasnog stanja, tj. *ante delictum*. Shodno tome, mjerama bezbjednosti ostvaruje se, prije svega, specijalna prevencija.¹⁵

VRSTE MJERA BEZBJEDNOSTI DANAS

Donošenjem Krivičnog zakonika Republike Srpske od 2017. godine sistem mjera bezbjednosti (član 72 KZ) koje se mogu primjenjivati prema punoljetnim učiniocima krivičnih djela dodatno je obogaćen, te shodno tome, čini ga devet mjera, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; 3) obavezno liječenje od zavisnosti; 4) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti; 5) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama; 6) zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licem; 7) obavezan psihosocijalni tretman; 8) udaljenje iz zajedničkog domaćinstva i 9) oduzimanje predmeta.¹⁶ S druge strane, prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela primjenjuju se sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje; 2) obavezno liječenje od zavisnosti; 3) obave-

hov se osnovni značaj ogleda u ostvarivanju krivičnopravne zaštite u slučajevima u kojima se ta zaštita ne može ostvariti kaznom kao represivnom sankcijom. Na taj način je učinjen dodatni korak u pravcu humanizacije i individualizacije kaznenih prava.

¹³ Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske.

¹⁴ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, op. cit., 2018, 196–211.

¹⁵ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, op. cit., 2017, 299–310.

¹⁶ Lj. Mitrović, N. Zivlak-Radulović, op. cit., 105–121.

zno ambulantno liječenje na slobodi; 4) zabrana upravljanja motornim vozilom i 5) oduzimanje predmeta.¹⁷

Sličan sistem mjera bezbjednosti predviđa i Krivični zakonik Republike Srbije¹⁸ koji u odredbama čl. 78–90. predviđa jedanaest, po svojoj prirodi i sadržini, vrlo heterogenih mjera bezbjednosti,¹⁹ i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; 3) obavezno liječenje narkomana; 4) obavezno liječenje alkoholičara; 5) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti; 6) zabrana upravljanja motornim vozilom; 7) oduzimanje predmeta; 8) protjerivanje stranca iz zemlje; 9) javno objavljivanje presude; 10) zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim i 11) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

I Krivični zakonik Crne Gore,²⁰ u odredbama čl. 66–78. predviđa nekoliko mjera bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; 3) obavezno liječenje narkomana; 4) obavezno liječenje alkoholičara; 5) zabrana vršenja poziva, djelatnosti i dužnosti; 6) zabrana upravljanja motornim vozilom; 7) oduzimanje predmeta; 8) protjerivanje stranca iz zemlje i 9) javno objavljivanje presude.

Kazneni zakon Republike Hrvatske,²¹ u odredbama čl. 65–76. propisuje sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje; 2) obavezno liječenje od zavisnosti; 3) obavezan psihosocijalni tretman; 4) zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti; 5) zabrana upravljanja motornim vozilom; 6) zabrana približavanja; 7) udaljenje iz zajedničkog domaćinstva; 8) zabrana pristupa internetu i 9) zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora.

Krivični zakonik Republike Makedonije, u odredbama čl. 60–65. predviđa sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; 3) obavezno liječenje alkoholičara i narkomana i 4) medicinsko-farmakološko liječenje (odnosno hemijska kastracija). Prema posljednjim zakonskim rješenjima ranije

¹⁷ Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 13/2010 i 61/2013.

¹⁸ Krivični zakonik Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

¹⁹ Snežana Soković, “Sporna pitanja izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera”, *Crimen*, Tom VIII, br. 3, 2017, Beograd, 356–373.

²⁰ Krivični zakon Crne Gore, *Službeni list RCG*, br. 70/2003, 13/2004 – ispr. i 47/2006 i *Službeni list CG*, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – ispr., 40/2013, 56/2013 – ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.

²¹ Kazneni zakon Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.

mjere bezbjednosti pod nazivom Zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, Zabrana upravljanja motornim vozilom i Protjerivanje stranca iz zemlje predstavljaju kazne.²²

Kazenski zakonik Slovenije iz 2012. godine definiše sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; 3) zabrana obavljanja poziva; 4) oduzimanje vozačke dozvole i 5) oduzimanje predmeta.²³

Krivični zakonik Austrije, u odredbama čl. 21–27. propisuje četiri mjere bezbjednosti, i to: 1) smještaj u ustanovu za duševno abnormalne učinioce; 2) smještaj u ustanovu za liječenje alkoholičara i narkomana, odnosno u ustanovu za odvikavanje; 3) smještaj u ustanovu za opasne delinkvente u povratu i 4) oduzimanje predmeta.

Krivični zakonik Švajcarske, u odredbama čl. 59–70. propisuje sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) mjera stacionarnog liječenja; 2) liječenje od zavisnosti; 3) mjere za mlađe punoljetnike; 4) ambulatno liječenje; 5) čuvanje; 6) kaucija za dobro vladanje; 7) zabrana obavljanja profesije; 8) zabrana upravljanja motornim vozilom; 9) objavljivanje presude i 10) oduzimanje imovine.²⁴

Krivični zakonik Njemačke poznaje sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) smještaj u psihijatrijsku bolnicu; 2) smještaj u ustanovu za odvikavanje; 3) sigurnosni smještaj; 4) stavljanje pod nadzor; 5) oduzimanje vozačke dozvole i 6) zabrana bavljenja određenim pozivom ili zanimanjem.²⁵

Krivični zakonik Ruske Federacije, u odredbi člana 99 propisuje četiri prinudne mjere medicinskog karaktera, i to: 1) ambulatno prinudni nadzor i liječenje kod psihijatra; 2) prinudno liječenje u psihijatrijskom stacionaru opšteg tipa; 3) prinudno liječenje u psihijatrijskom stacionaru specijalizovanog tipa i 4) prinudno liječenje u psihijatrijskom stacionaru specijalizovanog tipa sa intenzivnim nadgledanjem. Uz navedene medicinske mjere, ovaj zakonik predviđa i posebnu mjeru krivičnopravnog karaktera: konfiskacija imovine.²⁶

²² Krivečen zakonik na Republika Makedonija, Službeni vesnik na RM, br. 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013 – prečišćen tekst, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160 /2014, 196/2014 i 199/2014.

²³ Kazenski zakonik Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, br. 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 54/2015, 38/2016 i 27/2017.

²⁴ Emir Ćorović, *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Državni univerzitet, Novi Pazar, 2015, 190–191.

²⁵ *Ibidem*, 190–191.

²⁶ *Ibidem*, 190–191.

VRSTE MJERA BEZBJEDNOSTI PO KRIVIČNOM ZAKONIKU
IZ 1929. GODINE

U nastavku bavićemo se mjerama bezbjednosti propisanim Krivičnim zakonikom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine²⁷ za koji mnogi tvrde da je spadao u red tadašnjih modernih buržoaskih krivičnih zakona²⁸ (u daljem tekstu: KZ iz 1929. godine),²⁹ koji u Glavi IV odnosno odredbama čl. 50 do 60 po prvi put na ovim našim prostorima³⁰ propisuje sljedeće mjere bezbjednosti:

1. zadržanje po izdržanoj novoj kazni,
2. upućenje u zavod za rad,
3. upućenje u zavod za liječenje ili za čuvanje,
4. upućenje u zavod za liječenje pijanica,
5. zabrana posjećivanja krčme,
6. zaštitni nadzor,
7. protjerivanje,
8. zabrana vršenja poziva ili zanata i
9. oduzimanje izvjesnih predmeta.³¹

Ono što je posebno važno, odredbom člana 60 zakonika propisano je da će bliže propise o izvršenju pobrojanih mjera bezbjednosti donijeti ministar pravde u posebnoj uredbi. Neke od navedenih mjera bezbjednosti, kao što su Upućenje u zavod za liječenje ili za čuvanje, Upućenje u zavod za liječenje pijanica, Zabranjena vršenja poziva ili zanata ili Oduzimanje izvjesnih predmeta imamo i u savremenim krivičnim zakonodavstvima, istina pod drugim nazivima, ali sa istom ili gotovo identičnom sadržinom. S druge strane, *Protjerivanje* kao mjeru bezbjednosti propisuju danas samo rijetka krivična zakonodavstva (Srbija ili Crna Gora), i to protjerivanje stranca iz zemlje, dok se zaštitni nadzor danas javlja u najve-

²⁷ Stanko Bejatović, Mere bezbednosti medicinskog karaktera i posebni slučajevi veštačenja (veza krivičnog prava i medicine), XXXI Međunarodni naučni tematski skup pod nazivom: Kazneno pravo i medicina, Palić, 29–30. maj 2019, 57–79.

²⁸ Vidoje Miladinović, Istorijski osvrt na institut povrata, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 22, 1982, 291–309.

²⁹ Ovaj zakonik je donesen 27. januara 1929. godine, a "obnarodovan" je u 33. – XVI broju Službenih novina od 9. februara 1929. godine.

³⁰ Dušan Jakšić, Dragomir Davidović, "Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije", *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, Tom 12, br. 4, Beograd, 2013, 525–538.

³¹ Krivični zakonik – Zakon o sudskom krivičnom postupku – Zakon o izvršivanju kazni lišenja slobode sa Zakonom kojim se ovi zakoni stavljaju na snagu i uvode u život, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1929.

ćem broju zemalja kao poseban institut, po pravilu uz uslovnu osudu.³² Medicinske mjere institucionalnog karaktera, odnosno eliminatorne mjere jesu *Upućenje* u zavod za lijećenje ili za čuvanje i *Upućenje* u zavod za lijećenje pijanica, a eliminatorna je i mjera bezbjednosti *Upućenja* u zavod za rad.

U odnosu na njihovo vremensko trajanje, vremenski određene mjere bezbjednosti (one kojima se učinilac krivičnog djela za, u sudskoj odluci određeno vrijeme, lišava ili ograničava određenih prava ili sloboda) jesu *Upućenje* u zavod za rad, *Zabrana* posjećivanja krčme, *Zabrana* vršenja poziva ili zanata, *Zaštitni nadzor* i *Protjerivanje*, dok su vremenski neodređene mjere, odnosno one mjere za koje se u momentu njihovog izricanja ne zna unaprijed koliko će trajati *Zadržanje* po izdržanoj novoj kazni, *Upućenje* u zavod za lijećenje ili za čuvanje i *Upućenje* u zavod za lijećenje pijanica.

Izricanje navedenih mjera bezbjednosti je, po pravilu, fakultativno. Naime, i kada su ispunjeni zakonski uslovi, sud nije dužan primijeniti ove mjere, osim u slučaju izricanja mjera *Zadržanja* po izdržanoj novoj kazni, *Upućenja* u zavod za rad, *Upućenja* u zavod za lijećenje ili za čuvanje i *Zabrane* posjećivanja krčme.

Zadržanje po izdržanoj novoj kazni

Prva mjera bezbjednosti propisana KZ iz 1929. godine nosi naziv “Zadržanje po izdržanoj novoj kazni”. Ovu specifičnu mjeru bezbjednosti propisanu odredbama člana 51 zakonika sud će primijeniti prema državljaninu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca koji je najmanje tri puta bio osuđen za “umišljeno zločinstvo na robiju” (višestruki povratnik), “pa u roku od pet godina po izdržanju posljednje kazne opet umišljeno učini zločinstvo”. Ovaj osuđenik će se zadržati u naročitom, odnosno posebnom zavodu ili u naročitom (posebnom) odjeljenju kaznenog zavoda po izdržanoj novoj kazni i dalje, “ako se po učinjenim djelima i po njegovom životu može izvesti da je opasan po javnu bezbjednost”. S obzirom na zakonsku kvalifikaciju, primjena ove mjere podrazumijeva ispunjenje dva važna uslova, i to: 1) da se radi o višestrukom povratniku, odnosno licu koje je najmanje tri puta bilo osuđeno za “umišljeno zločinstvo na robiju” i 2) opasnost osuđenog lica po javnu bezbjednost.

Odluku o zadržavanju osuđenika u naročitom zavodu ili u naročitom odjeljenju kaznenog zavoda izriče sud istom onom presudom kojom izriče kaznu za novo krivično djelo.

Zadržavanje u naročitom zavodu ili u naročitom odjeljenju kaznenog zavoda, u svakom slučaju, ne smije trajati duže od deset godina. Prema zakonskoj nor-

³² Prema Krivičnom zakoniku od 2017. godine, u Republici Srpskoj sistem alternativnih mjera čine: uslovna osuda, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i rad u javnom interesu.

mi “ovi će se osuđenici držati u naročitim zavodima ili u naročitim odjeljenjima kaznenog zavoda i strogo će se držati na radu”.

Zakonik posebno obrađuje i uslovno otpuštanje zadržanih osuđenika iz zavoda, te shodno tome, “zadržani osuđenik može biti uslovno pušten iz zavoda, kad proteknu tri godine po izdržanoj kazni, ako se može uzeti da nije više opasan po javnu bezbjednost”. Dakle, uslovno će biti otpušten onaj osuđenik koji je u zavodu proveo najmanje tri godine i koji, prema mišljenju suda zasnovanom na stavu uprave zavoda, nije više opasan po javnu bezbjednost. Uslovni otpust se može i opozvati, a prema zakoniku, “uslovni otpust daje i opoziva sud na prijedlog uprave zavoda, a po saslušanju državnog tužioca”. I na kraju, “ako se uslovni otpust osuđeniku ne opozove za tri godine, on će se smatrati kao sasvim slobodan”.

Upućenje u zavod za rad

Posebna mjera bezbjednosti u obliku nalaganja učiniocu krivičnog djela određenog postupanja propisana je odredbama člana 52 zakonika i nosi naziv “Upućenje u zavod za rad”. Ova mjera obavezno se primjenjuje isključivo prema jednoj kategoriji učinilaca krivičnih djela, a to su lica koja su u skitničanju, prosjaćanju ili bludničanju učinila u povratu ma koje krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti. Navedenom licu “sud će presudom izreći da se poslije izdržavanja izrečene mu kazne (lišenja slobode) ima uputiti u zavod za rad”. Primjena ove mjere bezbjednosti podrazumijeva kumulativno ispunjenje još tri uslova, i to:

1. da se radi o licu koje je opasno za javnu bezbjednost,
2. da sud utvrdi da je to lice sklono vršenju krivičnih djela i
3. da se radi o licu koje je sposobno za rad.

Ova mjera ima preventivni i eliminatorni karakter, jer se njenom primjenom učinilac krivičnog djela ograničava u određenom pravu, s jedne strane (ograničava se njegovo pravo slobodnog kretanja) i s druge strane, osuđeni se upućuje u zavod za rad kako bi kroz radni angažman došlo do njegove resocijalizacije (njegovog vraćanja u raniju socijalnu sredinu i njegovog uključivanja u dalji društveni život).

Zadržavanje osuđenog lica u zavodu za rad traje najmanje jednu godinu, a najduže pet godina i određuje ga sud svojom presudom u svakom konkretnom slučaju.

Zakonodavac propisuje i uslovni otpust iz ovog zavoda i on se može primijeniti poslije šest mjeseci, dok se uslovni otpust može opozvati poslije godinu dana. Slično mjeri zadržanja po izdržanoj novoj kazni, uslovni otpust i kod ove

mjere daje i opoziva sud, na prijedlog uprave zavoda za rad, a po saslušanju državnog tužioca.

Upućenje u zavod za liječenje ili za čuvanje

Odredbom člana 53 Krivičnog zakonika propisana je prva od ukupno dvije medicinske mjere bezbjednosti koja nosi naziv “Upućenje u zavod za liječenje ili za čuvanje”. Upućivanje se vrši u posebnu zdravstvenu ustanovu (iz naziva ove mjere vidljivo je da se neki učinioci krivičnih djela upućuju u zavode s ciljem njihovog liječenja, dok se drugi u odgovarajuće zavode smještaju isključivo čuvanja radi).

Ova medicinska mjera bezbjednosti³³ obavezno se izriče licu koje je krivično djelo učinilo u stanju neuračunljivosti ili smanjene neuračunljivosti uz dodatne uslove, i to:

1. kada sud u konkretnom slučaju nađe da je izricanje ove mjere bezbjednosti u interesu javne bezbjednosti,
2. da učinioca koji nije uračunljiv ili onoga kod koga postoji smanjena uračunljivost, treba uputiti u odgovarajući zavod za liječenje ili za čuvanje,
3. kada sud u konkretnom slučaju nađe da je upućivanje u zavod za liječenje ili za čuvanje u interesu zdravlja samog neuračunljivog lica ili onoga kod koga postoji smanjena uračunljivost.

Dakle, u svim onim situacijama kada su ispunjeni navedeni uslovi, sud će svojom odlukom ovo upućivanje učinioca krivičnog djela na neodređeno vrijeme i narediti.

I kod ove mjere bezbjednosti, slično mjeri *Upućenja* u zavod za liječenje pijanica, ako sud nađe da je umjesto ove mjere dovoljan zaštitni nadzor, on će taj zaštitni nadzor i narediti.

Kada je u pitanju otpuštanje učinioca krivičnog djela iz zavoda, naređuje ga sud “kad po ljekarskom pregledu nađe da je dalje liječenje ili čuvanje nepotrebno, po prijedlogu uprave zavoda, a po saslušanju državnog tužioca”.

Uračunavanje vremena provedenog u zavodu za liječenje ili za čuvanje posebno je uređeno, te shodno tome “vrijeme koje je osuđenik sa smanjenom uračunljivosti proveo u zavodu za liječenje ili za čuvanje, uračunaće se u vrijeme izdržanja kazne, ako je ovaj osuđen na kaznu lišenja slobode”. S druge strane, “ako u trenutku puštanja iz zavoda za liječenje ili za čuvanje nije još proteklo vrijeme izrečene kazne, on će ostatak kazne izdržati u kaznenom zavodu”.

³³ Veljko Ikanović, “Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u Krivičnom zakoniku Republike Srpske”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, Panevropski Univerzitet APEIRON, Banja Luka*, 2018, 114–124.

Upućenje u zavod za liječenje pijanica

Posebno interesantnom čini se mjera bezbjednosti pod nazivom “Upućenje u zavod za liječenje pijanica” (danas je to obavezno liječenje od zavisnosti u Republici Srpskoj ili obavezno liječenje alkoholičara u Srbiji ili Crnoj Gori) koja se primjenjuje prema učiniocima krivičnih djela za koje sud utvrdi da su pijanice, odnosno alkoholičari (u kojem postupku i na koji način se utvrđuje da je neko lice pijanica, u ovom zakonu se ne navodi). Mjera bezbjednosti upućivanja u zavod za liječenje pijanica pripada grupaciji tzv. kurativnih ili medicinskih mjera i fakultativne je prirode (sud je može, ali ne mora primijeniti). Shodno zakonskoj normi, ukoliko sud utvrdi da je učinilac krivičnog djela pijanica (radi se o faktičkom pitanju o kojem odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju), onda on može narediti njegovo upućivanje u zavod za liječenje pijanica (kao posebnu medicinsku ustanovu). Pretpostavka za primjenu ove mjere jeste počinjeno krivično djelo.

Primjenu ove medicinske mjere bezbjednosti određuje svojom odlukom sud, s tim da prema slovu zakona učinilac krivičnog djela za kojeg sud utvrdi da je pijanica, u zavodu za liječenje može ostati najviše do dvije godine (najkraće trajanje ove mjere nije određeno). Prema tome, ova medicinska mjera bezbjednosti traje dok postoji potreba za liječenjem, a u svakom slučaju ne duže od dvije godine. Isto tako, moguće je i ranije otpuštanje učinioca krivičnog djela iz zavoda za liječenje u onim slučajevima kada sud utvrdi da je alkoholičar izliječen, pod uslovom da uprava zavoda u kojem je alkoholičar bio smješten o tome obavijesti sud.

Interesantno je i zakonodavno rješenje o upućivanju učinioca krivičnog djela u zavod za liječenje pijanica. Naime, učinilac krivičnog djela “upućuje se u zavod za liječenje pijanica poslije izdržane ili oprostene kazne, a u slučaju neuračunljivosti³⁴ čim presuda stane na snagu”, odnosno postane pravosnažna. Uslovnost izricanja ove mjere bezbjednosti vidljiva je iz posebne odredbe prema kojoj u onim situacijama kada sud nađe da je umjesto ove mjere bezbjednosti dovoljan zaštitni nadzor (istina, koji je zakonikom predviđen i kao posebna mjera bezbjednosti), on će zaštitni nadzor i narediti (što predstavlja faktičko pitanje o kojem odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju).

³⁴ Neuračunljivost je propisana odredbom člana 22 KZ iz 1929. godine: *Neće biti odgovoran, ko u vrijeme učinjenja djela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog djela ili prema tome shvatanju raditi usljed duševnog rastrojstva ili pomućenja svijesti ili umne netazvijenosti ili slaboumnosti. S druge strane, bitno smanjena uračunljivost postoji “ako je jedno od pomenutih stanja bilo takvo, da su usljed toga kod učinioca u vrijeme učinjenja djela shvatanje prirode i značaja djela ili mogućnost rada prema tome bili bitno smanjeni sud može ublažiti kaznu po slobodnoj ocjeni”.*

Zabrana posjećivanja krčme³⁵

Uz navedene medicinske mjere bezbjednosti specifična je i jedna posebna mjera zabrane propisana KZ iz 1929. godine, odnosno mjera "Zabrane posjećivanja krčme". Naime, ova mjera primjenjuje se prema svim onim učiniocima krivičnih djela koji su učinili krivično djelo u pijanstvu, uz jedan dodatan uslov: da su u piću, odnosno u alkoholisanom stanju skloni izgredima. Sklonost izgredima u piću učinioaca krivičnog djela, odnosno fizičkog lica bitna je pretpostavka za primjenu ove mjere bezbjednosti i ona predstavlja faktičko pitanje koje sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. Takvim licima, sud će zabraniti posjećivanje krčmi za vrijeme od tri mjeseca do dvije godine, računajući od dana kada je presuda *stala na snagu* (odnosno postala pravosnažna).

S obzirom na prednje, ovu mjeru bezbjednosti izriče isključivo sud (iz čega proizilazi njena obaveznost) učiniocu krivičnog djela pod sljedećim, kumulativno postavljenim uslovima, i to:

1. da je konkretno lice učinilo krivično djelo,
2. da je krivično djelo učinjeno u posebnom stanju, odnosno stanju pijanstva i

3. da je konkretno lice u pijanom stanju (pijanstvu) skloni izgredima.

Ukoliko je ova mjera bezbjednosti izrečena uz kaznu lišenja slobode³⁶ (kada je ona dopunskog ili suplementarnog karaktera, kako to i danas mnoga krivična zakonodavstva predviđaju, primjera radi krivična zakonodavstva Srbije, Crne Gore, Republike Srpske...) onda se vrijeme trajanja ove mjere bezbjednosti računa po izdržanoj kazni (dakle, ova mjera bezbjednosti primjenjuje se tek nakon što je osuđeno lice izdržalo izrečenu kaznu lišenja slobode).

Zaštitni nadzor

Lica koja su izdržala neku od kazni lišenja slobode predviđenih odredbama KZ iz 1929. godine i koja se otpuštaju iz kaznenog zavoda ili zatvora, odnosno iz zavoda za izvršenje mjera bezbjednosti, kao i iz zavoda za vaspitanje i popravljavanje ili prokušavanje, sud može (a ne mora iz čega proizilazi fakultativnost ove mjere) staviti pod zaštitni nadzor.

Zakonodavac na poseban način definiše svrhu zaštitnog nadzora koji, u svakom konkretnom slučaju, svojom odlukom određuje sud. Naime, izricanje

³⁵ Krčma znači svaku prostoriju gdje se toče alkoholna pića.

³⁶ Interesantan je i sistem kazni propisan ovim zakonikom, a čine ga glavne i sporedne kazne. U glavne kazne zakonik ubraja smrtnu kaznu, robiju, zatočenje, strogi zatvor, zatvor i novčanu kaznu. Sporedne kazne su gubitak častnih prava i gubitak službe.

nadzora, odnosno stavljanje otpuštenog lica pod zaštitni nadzor ima sljedeće ciljeve, i to:

1. da se otpušteno lice sačuva od opasnosti činjenja novih krivičnih djela (preventivni karakter mjere u smislu odvracanja otpuštenog lica od ponovnog činenja krivičnih djela),

2. da se otpušteno lice privikne na uredan život (postpenalni tretman kojem se podvrgava otpušteno lice koji podrazumijeva pronalazak smještaja, obezbjeđenje redovne ishrane, nabavku odjeće, liječenje otpuštenog lica, sređivanje porodičnog života) i

3. da se otpuštenom licu olakša privredni opstanak (u smislu pronalaska adekvatnog zaposlenja, eventualnog završetka školovanja ili stručnog osposobljavanja...).

Trajanje zaštitnog nadzora zakonodavac ograničava posebnom normom prema kojoj ovaj "nadzor ne može biti duži od tri godine" (koliko će on trajati, odnosno vrijeme trajanja zaštitnog nadzora određuje sud svojom odlukom u svakom konkretnom slučaju).

Protjerivanje

Protjerivanje domaćeg državljanina iz jednog mjesta u neko drugo, a prema odluci suda, predstavlja specifičnu mjeru bezbjednosti koja je svoje mjesto našla u ovom zakoniku (odredba člana 57 KZ iz 1929. godine). Radi se o jednom od najstarijih oblika društvene reakcije koji je bio poznat još u prvobitnoj zajednici.³⁷ Naime, prema zakonskoj normi ukoliko se s obzirom na način izvršenja krivičnog djela ili pobude kod učinioca učinjenog krivičnog djela ima uzeti (može pretpostaviti) da će bavljenje (boravak) osuđenikovo u jednom mjestu biti opasno za pravni poredak, sud može, u konkretnoj presudi, pored robije ili strogog zatvora izreći i mjeru bezbjednosti protjerivanja osuđenika iz tog mjesta.

S obzirom na prethodno rečeno, protjerivanje domaćeg državljanina podrazumijeva ispunjenje sljedećih kumulativno postavljenih uslova, i to:

1. da je učinjeno krivično djelo za koje je u konkretnom slučaju izrečena kazna robije ili strogog zatvora,

2. uvjerenje suda da boravak osuđenog lica u jednom mjestu predstavlja opasnost za pravni poredak i

3. uvjerenje suda o opasnosti boravka osuđenog lica u određenom mjestu ima svoje uporište, odnosno zasniva se na načinu izvršenja krivičnog djela, odnosno pobudama koje su utvrđene kod učinioca počinjenog krivičnog djela.

³⁷ E. Ćorović, op. cit., 198–232.

Protjerivanje osuđenog domaćeg državljanina, u svakom konkretnom slučaju ne može trajati duže od tri godine (koliko će ono trajati određuje sud svojom odlukom).

Shodno zakonskoj normi, ova mjera bezbjednosti se izriče fakultativno i ona predstavlja dopunsku (suplementarnu) krivičnu sankciju koja se primjenjuje uz neku od kazni lišenja slobode, odnosno uz kaznu robije ili strogog zatvora.

Izuzetak u odnosu na sva lica prema kojima se ova mjera bezbjednosti može primijeniti predstavlja norma prema kojoj se niko ne može protjerati iz svoje zavičajne opštine (pod zavičajnom opštinom podrazumijeva se najvjerovatnije opština ili mjesto rođenja, odnosno prebivališta određenog lica).

Protjerivanje stranca predstavlja poseban oblik mjere protjerivanja predviđen ovim zakonikom (protjerivanje stranca, kao posebna mjera bezbjednosti zadržalo se sve do danas i predviđeno je u pozitivnim krivičnim zakonodavstvima savremenih zemalja, poput Srbije i Crne Gore, a u nekim zemljama, poput Bosne i Hercegovine ili Hrvatske, protjerivanje stranca predstavlja administrativnu mjeru predviđenu odredbama Zakona o strancima Bosne i Hercegovine, odnosno Hrvatske). U pogledu njegovog trajanja, ovaj oblik protjerivanja stranca može biti vremenski ograničen, ali je moguće i trajno protjerivanje stranca. Shodno tome, stranac se mogao protjerati iz Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca za izvjesno (odnosno određeno) vrijeme ili za “*svagda*” (trajno).

Zabrana vršenja poziva ili zanata

Mjera bezbjednosti koja nosi naziv “Zabrana vršenja poziva ili zanata” jeste jedna od dvije mjere bezbjednosti zabrana predviđenih u sistemu mjera bezbjednosti prema KZ iz 1929. godine.³⁸ Ova mjera bezbjednosti koju izriče isključivo sud sastoji se u privremenoj ili trajnoj zabrani vršenja poziva ili zanata osuđenom licu. Mjera bezbjednosti zabrane vršenja poziva ili zanata može se (iz čega proizlazi njena fakultativnost) izreći osuđenom licu pod sljedećim, kumulativno postavljenim uslovima, i to:

1. da se radi o slučajevima koji su u zakonu naročito propisani,
2. može se izreći samo osuđeniku na robiju ili strogi zatvor (iz čega se jasno vidi njen dopunski karakter, odnosno suplementarnost, jer se ova mjera bezbjednosti izriče isključivo uz robiju ili strogi zatvor),
3. izriče se u onim situacijama kada je osuđeni namjerno ili grubom nepažnjom zloupotrijebio svoj poziv ili zanat ili kada je na isti način povrijedio dužnosti koje mu nalaže njegov poziv ili zanat i

³⁸ Dragan Jovašević, “Primena mere bezbednosti oduzimanja predmeta”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 72, godina LV, 2016, 71–91.

4. da postoji opasnost od ponovnih zloupotreba ili povreda.

Osuđenom licu može se zabraniti vršenje: 1) određenog poziva ili 2) određenog zanata.³⁹

Ovako definisana, ova mjera bezbjednosti spada u grupu represivno-preventivnih mjera,⁴⁰ odnosno onih mjera bezbjednosti kojima se, uz zabranu rada učiniocu djela, postiže i otklanjanje uslova koji su pogodovali izvršenju krivičnog djela, s obzirom na to, da se učinilac krivičnog djela ograničava u određenim pravima ili djelatnostima koje je prethodno zloupotrijebio za vršenje krivičnih djela kako bi se preduprijedilo da ih ponovo zloupotrijebi.⁴¹

Trajanje mjere je relativno ograničeno. Naime, prilikom izricanja ove mjere bezbjednosti, sud u odluci određuje i njeno trajanje, s tim da zabrana vršenja poziva ili zanata ne može biti kraća od jedne niti duža od pet godina. Ovo se vrijeme računa od dana kada je glavna kazna (robije ili strogog zatvora) izdržana, zastarjela ili oprostena.

Prema KZ iz 1929. godine, u slučaju povrata u činjenju krivičnih djela zabrana vršenja poziva ili zanata učiniocu djela može se izreći i "za svagda" (odnosno bez vremenskog ograničenja, ili trajno).

Oduzimanje izvjesnih predmeta

Jedina mjera bezbjednosti stvarne, imovinske prirode (stvarne mjere bezbjednosti jesu one kojima se učinilac krivičnog djela lišava ili ograničava u stvarnim, odnosno imovinskim slobodama i pravima), i u to vrijeme i u pozitivnom zakonodavstvu, jeste mjera oduzimanja predmeta, odnosno mjera "Oduzimanja izvjesnih predmeta" kako se ta mjera bezbjednosti nazivala u KZ iz 1929. godine. Naime, mjerom bezbjednosti oduzimanja izvjesnih predmeta (koji su to predmeti, ovaj zakonik ne precizira) oduzimaju se u korist države, odnosno posebne državne ustanove predmeti koji su postali (nastali) izvršenjem nekog krivičnog djela ili koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje kakvog krivičnog djela.

³⁹ N. Mrvić Petrović, op. cit., 299–322.

⁴⁰ Zbog svog represivnog efekta koji se ogleda u zabrani učiniocu krivičnog djela u toku određenog vremena da radi samostalno ili za drugog, ova krivična sankcija, odnosno mjera je u nekim zakonodavstvima (primjera radi Makedonija) svrstana u kazne (više u: N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, 299–322).

⁴¹ U odredbi člana 220 KZ iz 1929. godine propisano je: *Ljekar ili marveni ljekar koji izda neistinitu ispravu predviđenu u članu 219 da se ona upotrijebi kao prava, kazniće se strogim zatvorom do dvije godine. Ako je izdavaocu ovakve isprave obećana ili data nagrada, kazniće se strogim zatvorom najmanje godinu dana i novčano, a pored toga može mu sud zabraniti vršenje ljekarskog poziva.*

Dakle, ovom mjerom bezbjednosti predviđa se fakultativno oduzimanje:

1. predmeta koji su postali (nastali izvršenjem nekog krivičnog djela) ili proizvodi zločina – *producta sceleris* ili
2. predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje kakvog krivičnog djela (ili sredstva zločina – *instrumenta sceleris*).⁴²

Ovi predmeti mogu se oduzeti od učinioca krivičnog djela ili učesnika (saizvršioaca) u izvršenju krivičnog djela samo pod jednim uslovom: ukoliko su njihova svojina. Izricanje ove mjere bezbjednosti je fakultativno i od suda će u konkretnom slučaju zavisiti njena primjena (naravno, ukoliko su ispunjeni svi uslovi da se ova mjera odredi u konkretnom slučaju). Međutim, u određenim slučajevima u posebnom dijelu KZ iz 1929. godine kod određenih krivičnih djela predviđeno je i obavezno oduzimanje predmeta.⁴³

Njihovo oduzimanje se sprovođi u postupku shodno odredbama člana 425 Zakonika o krivičnom sudskom postupku, na isti način kao i privremeno oduzimanje predmeta koji u istrazi mogu poslužiti kao dokaz, pri čemu se ovi predmeti oduzimaju od vlasnika ili drugih lica (držalaca). Na ovaj način oduzeti predmeti predaju se “kriminalnom muzeju”, ako su oruđa ili predmeti za to podesni, uništavaju se ili se čine neupotrebljivim, ili se prodaju na najbližoj sudskoj javnoj prodaji.⁴⁴

Za razliku od današnjih zakonodavnih rješenja prema kojima se predmeti oduzimaju u korist budžeta (države, entiteta ili neke druge administrativne jedinice), oduzimanje “izvjesnih” predmeta se prema ovom zakoniku vrši u korist posebne ustanove, odnosno Fonda za podizanje i popravljavanje kaznenih zavoda, zavoda za vaspitanje i popravljavanje i zavoda za izvršenje mjera bezbjednosti.⁴⁵

ZAKLJUČAK

Prema nekim pravnim teoretičarima mjere bezbjednosti kao posebna vrsta krivičnih sankcija nalaze se u velikoj krizi i prijeti im nestanak. No, ako se posma-

⁴² N. Mrvić Petrović, op. cit., 299–322.

⁴³ U odredbi člana 362 zakonika propisano je: *Ko se u vidu zanata kocka, kazniće se novčano do 20.000 dinara, a u ponovnom slučaju i strogim zatvorom do godinu dana i gubitkom častnih prava. Isto tako će se kazniti i ko mami svijet na kocku... Predmeti kocke kao i kod kocke uzapćeni novac oduzeće se u korist Fonda.*

⁴⁴ Dragan Jovašević, “Primena mere bezbednosti oduzimanja predmeta”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 72, godina LV, Niš, 2016, 71–91.

⁴⁵ Član 362 zakonika glasi: *Predmeti kocke kao i kod kocke uzapćeni novac oduzeće se u korist Fonda.*

tra njihova rasprostranjenost (predviđene su u najvećem broju savremenih krivičnih zakona), a posebno njihov broj u pojedinim zakonodavstvima, ne bi se moglo baš tako reći. Uz navedeno, ono što je svakako činjenica jeste stanje raznolikosti u pogledu normiranosti ove specifične vrste krivičnih sankcija: naime, u nekim krivičnim zakonodavstvima, one su propisane kao mjere bezbjednosti, u drugim kao posebne krivičnopravne mjere *sui generis* pravne prirode, u trećim pojedine mjere bezbjednosti su prerasle u kazne (očigledno je zbog njihove retributivnosti), u četvrtim mjere bezbjednosti su administrativne (upravno-pravne) prirode, itd.

I nakon stotinu godina od njihovog nastanka (odnosno stotinu godina njihovog opstanka u sistemu krivičnih sankcija), danas veliki broj kaznenih (krivičnih i prekršajnih) zakonodavstava predviđa mjere bezbjednosti (odnosno zaštitne mjere kako se one najčešće nazivaju u prekršajnim zakonodavstvima), koje zbog svog specijalno preventivnog karaktera imaju snažno dejstvo na suzbijanje kriminaliteta. One su izraz novih teorijskih postavki o osnovnim pitanjima kaznenog (krivičnog i prekršajnog) prava i predstavljaju rezultat uticaja pozitivizma kao vladajuće filozofske koncepcije i učenja antropološko-pozitivne škole krivičnog prava o predestiniranim zločincima ili determiniranim abnormalnim delinkventima i njihovoj opasnosti, te potrebi uvođenja mjera socijalne zaštite kako bi se takva opasnost otklonila.⁴⁶

Prof. Dr. LJUBINKO MITROVIĆ
Human Rights Ombudsman of Bosnia
and Herzegovina, Banja Luka

Dr. GORAN GAJIĆ
Advisor to the Chairman of the Council
of Ministers of Bosnia and Herzegovina

SONJA TOMAŠEVIĆ
Bachelor of Laws, Banja Luka

SECURITY MEASURES ONCE UPON A TIME

Summary

A bit less than a hundred years ago, precisely on 29 January 1929, the then Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes adopted its first Criminal Code. Following the example of some other criminal laws of the time, this code, which, in the opinion of many, constituted a part of the then modern bourgeois criminal codes (the first legal text that provided for security measures was the

⁴⁶ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović (2017), op. cit., 299–310.

Preliminary Draft of the Swiss Criminal Code of 1883, followed by the criminal laws of Norway (1902), Great Britain (1905), Sweden (1927), and finally the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes in 1929 provided, for the first time in our region, for security measures. It was nine security measures, which, not only by its contents, but also by its names (for instance, detention after the served new sentence, referral to a drunkards treatment institute or ban on visiting the pubs) were very interesting at that time, as it would surely be interesting today. On the other hand, with the adoption of this Code, for the first time in this area, the so-called duality of criminal sanctions was achieved since the security measures were prescribed as alternative type of criminal sanctions, along with, until then, inviolable punishment. These security measures prescribed by this, we dare say, extremely high-quality legal regulation for its time, are the subject tackled in this paper (before that, we shall present a comparative legal overview of security measures in some modern criminal legislations).

Key words: criminal law, criminal sanctions, security measures, the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes Criminal Code

Literatura

- Bejatović S., “Mere bezbednosti medicinskog karaktera i posebni slučajevi veštačenja (veza krivičnog prava i medicine)”, *XXXI Međunarodni naučni tematski skup pod nazivom: Kazneno pravo i medicina*, Palić, 29–30. maj 2019. godine.
- Ćorović E., *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Državni univerzitet u Novom Pazaru, 2015.
- Ikanović V., “Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u Krivičnom zakoniku Republike Srpske”, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Panevropski Univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2018.
- Jakšić D., Davidović D., “Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije”, *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, Tom 12, br. 4, Beograd, 2013.
- Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V., *Krivično pravo – opšti dio*, Panevropski Univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2017.
- Jovašević D., Mitrović Lj., Ikanović V., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2018.
- Jovašević D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Nomos, Beograd, 2006.
- Jovašević D., “Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta”, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd, br. 1–2, 2010.
- Jovašević D., “Primena mere bezbednosti oduzimanja predmeta”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 72, godina LV, 2016.
- Kokolj M., Jovašević D., *Krivično pravo Republike Srpske – opšti i posebni deo*, Univerzitet Sinergija, Bijeljina, 2011.
- Miladinović V., “Istorijski osvrt na institut povrata”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 22. Niš, 1982.

Mitrović, Lj., Zivlak-Radulović N., “Medicinske mjere bezbjednosti u najnovijem krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske”, *XXXI Međunarodni naučni tematski skup pod nazivom: Kazneno pravo i medicina*, Palić, 29–30. maj 2019. godine.

Mrvić Petrović N., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011.

Soković S., “Sporna pitanja izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera”, *Crimen*, Tom VIII, br. 3, Beograd, 2017.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 25.05.2020.

Prihvaćen: 12.10.2020.

PREGLEDNI RAD

PRAVO NA ŽIVOT DETETA I UBISTVO DETETA

Pravo na život, kao elementarno i vrhunsko pravo, štiti se brojnim međunarodnim i domaćim propisima. S obzirom da deca spadaju u posebno osetljivu kategoriju, opravdana je pojačana zaštita njihovog života. Međutim, i pored pravne zaštite izražene u propisima, u praksi se sreću mnogi slučajevi ubistva dece. Stoga je u poslednje dve decenije došlo do jačanja krivičnopravne represije kada se kao žrtva ubistva pojavljuje dete. Ubistvo deteta spada u najteža krivična dela, kako u našoj zemlji, tako i u drugim zemljama, za koje je obično propisana najteža kazna. Ubistvo deteta, naročito ako je posledica seksualnog zlostavljanja, mnogo jače povređuju svest i osećanja ljudi. U radu se analizira krivičnopravna zaštita života deteta, te razmatra krivično delo ubistva deteta iz člana 114. tačka 9. Krivičnog zakonika Srbije. Posebno je ukazano na praksu Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pravom na život, te su dati određeni primeri ubistva deteta iz domaće sudske prakse. Na kraju, autor se, pored primene represivnih mera, prvenstveno zalaže za primenu preventivnih mera, kako bi se smanjio broj ubijene dece.

Ključne reči: život, pravo, dete, ubistvo

U V O D

Pravo na život je elementarno i temeljno pravo svakog čoveka, a u hijerarhiji ljudskih prava nalazi se na samom vrhu. Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda. Deca spadaju u posebno osetljivu kategoriju lica, jer zbog stepena svog psiho-fizičkog razvoja ne mogu uvek da shvate name-

re odraslih, lakoverna su, i slično, pa je samim tim opravdana njihova pojačana zaštita. S druge strane, ubistvo deteta mnogo jače povređuje svest i osećanje ljudi. Mnoga međunarodna dokumenta, a pre svega, Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta insistiraju na pojačanoj zaštiti dece, a prvenstvo njihovog života. Slična je situacija sa domaćim propisima, koji takođe predviđaju pojačanu zaštitu dece. Međutim, sa druge strane, svakodnevno se srećemo sa ubistvima dece, bilo u oružanim sukobima, angažovanjem dece u samoubilačkim terorističkim akcijama, u raznim ritualnim ubistvima, ubistvima “zbog miraza”, ubistvima nakon seksualnog zlostavljanja, ubistvima dece zbog osvete bračnom partneru i dr. Podatak da u toku jedne godine u svetu bude ubijeno 57.000 dece navodi nas na pitanje da li društvo čini dovoljno da se zaštiti ova naročito osetljiva kategorija.

U ovom radu analiziraćemo kako pravni poredak štiti pravo na život deteta, a pre svega sagledati sistem krivičnopravne zaštite života dece u domaćem i uporednom pravu. Posebno će biti sagledana i praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na pravo na život. Na kraju osvrnućemo se i na inkriminaciju iz Krivičnog zakonika Srbije (KZ) koja se odnosi na ubistvo deteta (član 114. tačka 9.) i na neke slučajeve iz prakse.

PRAVO NA ŽIVOT DETETA

Život je najznačajnija vrednost čoveka a pravo na život je pretpostavka svih drugih prava. Naime, pravo na život čoveka, kao najvažnije pravno dobro, odnosno dobro najveće vrednosti pravnog poretka, štiti se odredbama krivičnog prava od trenutka rođenja, pa do momenta smrti.¹ Dakle, pravo na život čoveka je univerzalno pravo, koje uživa, pre svega, krivičnopravnu zaštitu. Samim tim, i svako dete ima pravo na život, koje pravo je proklamovano mnogim međunarodnim aktima, te domaćim propisima.

“Dete”, kao pojam prvi put se pojavljuje u međunarodnim dokumentima u Deklaraciji o pravima deteta iz 1924. godine, ali se ne daje definicija tog pojma, s tim da ona nije data ni u Deklaraciji o pravima deteta iz 1959. godine. Konvencija o pravima deteta iz 1989. godine² prvi put daje definiciju tog pojma, prema kojoj se “detetom” smatra svako lice mlađe od 18 godina. Prema odredbi člana 6 Konvencije, strane ugovornice priznaju da svako dete samim rođenjem ima pravo na život, a države potpisnice su dužne da u najvećoj meri obezbede opstanak i razvoj deteta.

¹ Dragiša Drakić, “Krivičnopravna zaštita prava na život „koji nije vredan življenja”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2013, 230.

² Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96, 2/97.

Pojava Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta (1989.) potvrđuje nastojanje međunarodne zajednice da se celovito štite svi interesi deteta uz uvažavanjem osnovnih poruka, davno izrečenih najpre u Ženevskoj deklaraciji o pravima deteta (1924) i kasnije u Deklaraciji o pravima deteta (1959).³ Od međunarodnih dokumenata treba pomenuti i Opcione protokole uz Konvenciju, kao i Opšte komentare Komiteta za prava deteta, a veoma je značajna i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, i dr.

Što se tiče domaćih propisa, treba pomenuti Ustav Republike Srbije koji u odredbi čl. 24 garantuje pravo na život, Krivični zakonik koji pripisuje više krivičnih dela kojim se štiti pravo na život, Zakonik o krivičnom postupku (ZKP), Porodični zakon, Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (tzv. Marijin zakon) i dr.

KRIVIČNOPРАВNA ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT DETETA

Pravo na život mora od strane pravnog poretka biti zaštićeno odgovarajućim pravnim merama, a najjači vid zaštite je krivičnopravna zaštita. Savremene države obezbeđuju krivičnopravnu zaštitu prava na život a to važi i za Republiku Srbiju. Naime, KZ štiti pravo na život pre svega inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teško kvalifikovano ubistvo i privilegovana ubistva.⁴ KZ Srbije u odredbi čl. 114 tač. 9 kao jedan od oblika teškog ubistva propisuje ubistvo deteta, o čemu će kasnije biti više reči.

Osim krivičnih dela ubistva, krivičnopravna zaštita života se ostvaruje kroz druga krivična dela kao npr. otmica, obljava sa detetom i dr. Bez obzira što terorizam može biti svrstan u grupu krivičnih dela kojima se ugrožava država i državni poredak, ipak to je prevashodno krivično delo kojim se ugrožava život čoveka kao njegovo najvažnije i neotuđivo pravo.⁵

Krivično zakonodavstvo često pojedinim kategorijama lica pruža pojačanu krivičnopravnu zaštitu a što je izraz želje zakonodavca da ta lica jače zaštiti, jer

³ Mira Alinčić, "Prava djeteta u sustavu prava čovjeka", *Defektologija*, br. 1, Tom 29, 1993, Zagreb, 78.

⁴ Dragana Kolarić, "Tvrdo jezgro ljudskih prava" u praksi Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu – Ustavna zaštita u krivičnoj stvari", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, 2018, 17.

⁵ Jovan Ćirić, "Terorizam i pravo na život", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1998, 89.

smatra da su iz različitih razloga pojačano ugrožena⁶, a u tu kategoriju svakako spadaju deca.

Ubistva dece, kojima su često prethodila seksualna zlostavljanja u poslednjih 20-tak godina doveli su do toga da su mnoge zemlje propisale strože kazne za ubistvo deteta, pooštrile kaznenu politiku, predvidele posebne mere nadzora nad izvršiocima ovakvih krivičnih dela i slično. Naime, ovakvi zločini nad decom privlače vanredno medijsku pažnju, koja kulminira ne samo netrpeljivosti prema seksualnim prestupnicima, već i gnevom prema “nemarno” bolećivim subjektima krivičnopravne kontrole, te zgrožena, zabrinuta i ogorčena javnost po običaju traži od organa vlasti da preduzme “nešto”.⁷ Međutim, neki upozoravaju na ograničenu efikasnost veoma skupih mera kontrole seksualnih prestupnika, koja se često temelji na mitovima, te da takva politika, kreirana u žaru reagovanja na izuzetno tragične i teške, a retke slučajeve seksualnog nasilja praćene ubistvom deteta, primenjena na sve seksualne prestupnike, proizvodi više novih problema nego koristi.⁸

Nekoliko slučajeva seksualnog zlostavljanja i ubistva dece u Srbiji dovele su do propisivanja strožih kazni za ovakva krivična dela, pooštavanja kaznene politike a i donet je poseban Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (tzv. Marijin zakon). Vođene su i stručne rasprave o tome da li treba “isključiti” zastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja kazne kod teškog ubistva iz čl. 114 KZ. U vezi sa tim, neki ističu da razlozi politike suzbijanja kriminaliteta koji idu u prilog zastarelosti kod teškog ubistva ne stoje, te se postavlja pitanje da li se zaista može prihvatiti da teškog ubicu deteta, koji je to delo učinio na svirep način, nije opravdano kazniti zbog proteka dužeg perioda?⁹ Poslednjim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (“*Službeni glasnik RS*” br. 35/19) između ostalog, propisano je da ne zastareva krivično gonjenje i izvršenje kazne za krivično delo teškog ubistva iz čl. 114 KZ. Tom prilikom u naše krivično zakonodavstvo uvedena je kazna doživotnog

⁶ Đorđe Đorđević: “Krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta maloletnih lica u našem krivičnom zakonodavstvu”, *Pravda po meri deteta*, Palić, 2018, 162.

⁷ Đorđe Đorđević, Biljana Simeunović Patić, “Maloletna lica kao žrtve krivičnih dela protiv polne slobode”, *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015, 229.

⁸ D. J Williams, Jeremy N Thomas, Emily E. Prior, “Moving Full – Speed Ahead in the Wrong Direction? A Critical Examination of US Sex-Offender Policy from a Positive Sexuality Model”, *Critical Criminology*, 2015, 1–18.

⁹ Dragana Kolarić, “Krivična dela ubistva (de lege lata i de lege ferenda)”, *Nauka bezbednost policija*, Tom 20, br. 2, Beograd, 2015, 157.

zatvora, čemu su prethodili zahtevi “Fondacije Tijana Jurić i dr.”, da se za “ubice dece” propiše ova kazna.¹⁰

Krivičnopravna zaštita deteta u uporednom pravu

U mnogim zemljama ubistvo deteta se smatra kao najteže krivično delo, za koje je obično propisana vrlo stroga kazna.

Krivični zakon Francuske poznaje nekoliko oblika teškog ubistva, a jedan oblik umišljajnog ubistva propisan je u čl. 221-4, a ono postoji, između ostalog, ako je lišen života maloletnik koji nije navršio 15 godina u vreme preduzimanja radnje izvršenja, što mora biti poznato učiniocu, tj. uzrast žrtve je kvalifikatorna okolnost koja je obuhvaćena umišljajem učinioca.¹¹ Za ovo krivično delo propisana je kazna doživotnog zatvora a ako se radi o ubistvu maloletnika koji nije navršio 15 godine, koje je izvršeno sa predumišljajem ili mu je prethodilo silovanje, mučenje ili zlostavljanje, period bezbednosti može se povećati do 30 godina (ako je izrečena kazna doživotnog zatvora).¹²

Krivični zakonik Italije teško ubistvo naziva “ubistvo pri otežavajućim okolnostima” (čl. 576), a jedan od oblika je ako se krivično delo vrši prema potomku koji se nalazi u krvnom, bračnom ili vanbračnom srodstvu¹³ a što može biti i dete. Jedan oblik teškog ubistva postoji u slučaju sticaja ubistva i nekog drugog krivičnog dela (na primer: zlostavljanja članova porodice, maloletnička prostitucija, seksualno zlostavljanje i dr.).¹⁴ Za teško ubistvo propisana je kazna doživotnog zatvora.

Krivični zakonik Nemačke propisuje kaznu zatvora od najmanje 5 godina za krivično delo seksualne zlopotrebe deteta mlađeg od 14 godina, ako je usled preduzete radnje izvršenja – polne radnje ili prinude na polnu radnju, dete teško fizički zlostavljano ili mu je život doveden u konfliktnu, neposrednu opasnost.¹⁵ Krivično delo seksualna zlopotreba sa smrtnom posledicom je propisano u čl.

¹⁰ Poslednja smrtna kazna u Srbiji izvršena je 1992. godine u Somboru, kada je streljan J.D. iz Karavukova, nasilnik i ubica šestogodišnje devojčice.

¹¹ Dragan Jovašević, “Ubistvo u francuskom krivičnom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 71, 2015, 103.

¹² *Ibidem*.

¹³ Dragan Jovašević, *Krivična dela ubistva*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2017, 196.

¹⁴ *Ibidem*, 198.

¹⁵ Dragan Jovašević, “Dete-žrtva seksualnog nasilja u nemačkom i švedskom pravu”, *Krivičnopravni instrumenti suprostavljanja terorizmu i drugim krivičnim delima nasilničkog kriminaliteta*, Teslić, 2016, 127.

176b, a sastoji se u lakomislenom prouzrokovanju smrti deteta usled preduzete radnje izvršenja krivičnog dela iz čl. 176 (seksualna zloupotreba dece) i čl. 176a (teška seksualna zloupotreba dece), a smrtna posledica je osnov za izricanje kazne zatvora od 10 godina ili doživotnog zatvora.¹⁶

Krivičnik zakonik Ruske Federacije iz 1996. godine (sa kasnijim izmenama i dopunama) u čl. 105 stav 2, između ostalog, kao teško ubistvo propisuje ubistvo maloletnog lica, za koje su alternativno propisane: kazna zatvora od 8–20 godina, kazna doživotnog zatvora ili smrtna kazna.¹⁷

Krivični zakon Letonije iz 1998. godine, u čl. 117 kao ubistvo pri otežavajućim okolnostima ubraja i ubistvo maloletnika (st. 1 tač. 12), za koje je propisana kazna doživotnog zatvora ili kazna zatvora od 10 do 20 godina i policijski nadzor sa ili bez konfiskacije imovine.¹⁸

Krivični zakon Litvanije iz 2000. godine u čl. 129 st. 2 propisuje teško ubistvo, ubistvo deteta – lica uzrasta do 18 godina (tač. 1) a propisana je kazna doživotnog zatvora ili kazna zatvora od 8 do 20 godina.¹⁹

Ubistvo deteta kao teži oblik ubistva postoji u drugim zemljama kao npr. KZ Tadžikistana, KZ Hrvatske, KZ Albanije, KZ Makedonije, KZ Crne Gore i dr.

U savremenim ratnim sukobima najveći broj žrtava čine civili, a među njima žene i maloletna lica, odnosno deca. Statut Međunarodnog krivičnog suda propisuje određena krivična dela koja predstavljaju isključivu povredu ili ugrožavanje maloletnog lica kao pasivnog subjekta, dok su određena krivična dela naročito teška ako su učinjena prema maloletnim licima.²⁰ Tako, npr., jedna od radnji krivičnog dela genocida je prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu, a jedna od radnji krivičnog dela ratnog zločina je regrutovanje ili angažovanje dece mlađe od 15 godina u nacionalne oružane snage ili oružane grupe ili njihovo korišćenje za aktivno učešće u neprijateljstvima.²¹

UBISTVO DETETA

Sa ubistvom deteta srećemo se još u davnim vremenima, kada su deca ubijana radi prinošenja žrtvi bogovima, zbog krvne osvete, i slično. Prvi pisani doku-

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ Dragan Jovašević, "Teška ubistva u krivičnom zakonodavstvu Poljske, Rusije i baltičkih država", *Strani pravni život*, Tom 62, br. 2, 2018, 83–107.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Višnja Randelović, "Maloletna lica kao žrtve međunarodnih krivičnih dela", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1–2, 2020, 127.

²¹ *Ibidem.*

ment o ubistvu deteta je biblijska priča o Avramu i njegovom sinu Isaku, a u Grčkoj mitologiji se opisuje da je Medeja ubila svoja dva sina nakon što ju je suprug napustio zbog kćerke kralja Korinta.²² I Kinezi su ubijali žensku novorođenčad zato što ženska deca ne nasleđuju porodično ime ni imovinu, niti imaju vojničke predispozicije, dok su Eskimi ubijali novorođenu decu sa manama ili jedno od blizanaca.²³ U staroj Grčkoj postojala je tzv. "atimija", odnosno ubistvo koje se nije kažnjavalo.²⁴ U Sparti je postojalo odobrenje ubistva deteta koje je imalo neku manu ili nije bilo zdravo a odluku o tome donosio je najstariji član plemena. Kod Afričkog plemena Umuofija ubistvo deteta bilo je opravdano u slučaju da "proročanstvo brda i pećina tako zahteva" pa je tako ubijan dečak iz drugog plemena koje je nešto skrivilo tom plemenu, jer u protivnom "bogovi" bi im uskratili zalihe hrane u sledećoj godini ako to ne bi učinili.²⁵

I danas, širom sveta srećemo se sa ubistvima dece. Prema podacima Svet-ske zdravstvene organizacije (WHO) u 2000. godini u svetu je ubijeno 57.000 dece mlađe od 15 godina, a prema ovim podacima deca do 4 godina su dva puta ugroženija od dece uzrasta između 5 i 14 godina (5,2 na 100.000, naspram 2,1 na 100.000).²⁶ Prema podacima UNICEF-a u toku 2015. godine u raznim aktima nasilja ubijeno je oko 82.000 dece, tako da svakih 7 minuta negde u svetu adolescent biva ubijen usled nasilja.²⁷ Prema izveštaju misije Ujedinjenih nacija u Avganistanu, u prva tri meseca 2016. godine u raznim oružanim incidentima ubijeno je 161 dete. U nekim delovima Indije prisutna su tzv. "ubistva zbog miraza" gde porodice ubijaju novorođenu žensku decu zbog toga što nisu u mogućnosti da obezbede odgovarajući miraz, pa takva ubistva u državi Bihar čine 25,8% od svih ubistava a u državi Orisa 16,1%.²⁸

²² Ratko Kovačević, Bojana Kecman, "Žene ubice svoje dece", *Engrami*, Tom 27, br. 3–4, 2005, 32.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ivana Vrkatić, "Razvoj instituta atimije u grčkom pravu", *Civitas*, br. 1, 2018, 36; Prema presudi protiv Filona i Stratokla iz Amfipolisa odlučeno je da se oni proteraju zauvek, kao i njihova deca, a ako budu uhvaćeni, sa njima će se postupiti kao sa neprijateljima, dok je u Eritreji postojao propis koji glasi: "Ako neko za novac izda tiranima Eritreju, neka on i njegova deca budu nekažnjeno ubijeni".

²⁵ Činua Ačebe, *Svet koji nestaje*, Dereta, Beograd, 2008, 54.

²⁶ WHO: "World report on violence and health, summary", Geneva, 2000.

²⁷ Dostupno na: data.unicef.org/resources/a-familiar-face/, 25.9.2020.

²⁸ Jaishankar Karuppannan, Sankary U.Velmurgan, Dhorababu Dhayanand, "Žrtve pokušaja ubistva u Indiji: analiza efekata viktimizacije i odgovora krivičnogpravnog Sistema", *Temida*, br. 2, 3–10.

Ekstremističke grupe u Pakistanu su u toku 2014. godine uništile 260 škola, kojom prilikom je ubijeno 145 dece.²⁹ Poseban vid ubistva dece, odnosno njihovog "žrtvovanja" predstavljaju slučajevi korišćenja dece kao bombaša samoubica u raznim terorističkim napadima. Prema podacima UNICEF-a Islamska grupa Boko Haram je u samoubilačkim napadima u toku 2017. godine koristila najmanje 83 dece, od kojih veći broj devojčica.³⁰

Jedan od oblika ubistva dece su i tzv. ritualna ubistva, koja su prisutna u raznim delovima sveta. Jedan takav primer nalazimo u Obali Slonovače gde je oteto i ubijeno 25. dece, a ubistva su izvršena od strane kriminalne grupe, s tim da je jedan uhapšeni policiji priznao da su decu ubijali zbog toga što im je trebala krv za mistični obred "Marabut".³¹

U određenim slučajevima roditelji ne pristaju na lečenje dece ili transfuziju krvi, s tim što to može nekada biti iz verskih razloga (npr. Jehovini svedoci), a nekada to mogu biti neki drugi razlozi, što nekada može za posledicu imati i smrt deteta. U takvim slučajevima odluka roditelja ne obavezuje lekara, jer, iako slobodu veroispovesti treba poštovati, ne treba dopustiti da se u ime te slobode žrtvuje zdravlje i život vlastite dece.³² Iako ovde do smrti deteta ne dolazi ubistvom, takvo postupanje se faktički može izjednačiti sa ubistvom.

U mnogim zemljama, pa i u Srbiji srećemo se sa ubistvima dece koje izvrši jedan od roditelja iz različitih motiva i razloga (npr. zbog osvete bračnom drugu, zbog ekonomskih razloga, i sl.). Naime, roditelji nasilnici imaju karakterističan stav da su gospodari života svoje dece, verovatno u ravni logike da podarivanjem života, stiču pravo i na njegovo oduzimanje.³³ Kao žrtve ubistva najčešće se pojavljuju vanbračna deca, deca iz prethodnih brakova ali u određenim slučajevima i deca rođena u braku koja su iz određenih razloga neželjena.

Tako na primer, pred Višim sudom u Negotinu u toku je krivični postupak protiv Z.A zbog ubistva dvoipogodišnje ćerke svoje devojke u decembru 2019.

²⁹ Sandra Fabijanić Gagro, Lorena Poropat, "Uloga i aktivnosti tijela UN u zaštiti djece u oružanim sukobima", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Tom 36, br. 2, 2015, 774.

³⁰ UNICEF: „Boko Haram use of child bombers sours”, 2017.

³¹ Dnevni list *Politika* od 07.02.2015, Primer ritualnog ubistva desio se i u Srbiji 2007. godine, kada je 26-godišnji D.J. ubio i iskasapio petogodišnjeg dečaka i njegovog 24-godišnjeg ujaka, a kako je utvrđeno, bio je opsednut legenom o Drakuli, izučavao je satanizam i veštičarenje, a pre izvršenog zločina u dvorištu svoje kuće ubio je i zakopao nekoliko mačaka. V. detaljnije: Zoran Luković, Andrej Protić, Dag Kolarević, "Ritualni i kulturni zločini i karakteristike njihovih izvršilaca", *Nauka bezbednost policija*, Tom 20, br. 3, 2015, 115–130.

³² Jakov Radišić, "Nepristajanje na lečenje dece iz verskih pobuda", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2001, 90.

³³ Viktorija Joksimović, "Ubistvo člana porodice", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2006, 155.

godine. Nepravosnažnom presudom Višeg suda u Beogradu³⁴ okrivljeni F.I. je oglašen krivim zbog krivičnog dela teške telesne povrede iz čl. 121 st. 6 u vezi st. 1, 2 i 3 KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 14 godina, jer je svojoj peto-mesečnoj ćerki zadao više udaraca po glavi i telu i naneo joj smrtonosne povrede. Ovo su samo neki slučajevi ubistva dece, a ovakva i slična ubistva dece često srećemo, a o njima se piše u “crnim hronikama” štampe.

Iako međunarodno pravo najstrožije zabranjuje smrtnu kaznu za maloletnike, u nekim zemljama se na smrtnu kaznu osuđuju i deca mlađa od 18. godina.³⁵

Određena istraživanja ubistava, između ostalog obuhvatila su i ubistva dece. Tako npr. Mc Clain ističe da 5,4 dece na 100.000 dece mlađe od 4 godine koja su ubijena, bila su pre toga zlostavljana ili zapuštena.³⁶ U istraživanju u Velikoj Britaniji, koje je sprovedeno na uzorku od 26 ubistava dece mlađe od 4 godine, utvrđeno je da je u 22 slučaja izvršilac ubistva bio očuh, a samo u četiri slučajeva izvršilac je bio biološki otac deteta.³⁷

U istraživanju ubistva koje vrše žene koje je sprovedeno u Srbiji, utvrđeno je da je u 12,69% slučajeva žrtva ubistva bilo sopstveno dete.³⁸ Istraživanje koje je takođe sprovedeno u Srbiji na uzorku od 19 ispitanica koje su ubile svoje dete, pokazalo je da je glavni kriminogeni faktor bio povišen afekt (73,69%), a znatno manji udeo su imali psihotični poremećaji.³⁹

PRAVO NA ŽIVOT DETETA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Evropska konvencija o ljudskim pravima i njen član 2. garantuju pravo na život čoveka, što uključuje i pravo na život deteta. Pravo na život doživelo je zna-

³⁴ Presuda K br. 65/19 od 28.7.2020. – neobjavljena presuda (optužnicom je okrivljeni optužen zbog krivičnog dela teškog ubistva iz čl. 114. tač. 9. KZ, a sud je njegove radnje pravno kvalifikovao kao krivično delo teške telesne povrede kvalifikovane smrću iz čl. 121. st. 3. u vezi st. 1. i 2. KZ).

³⁵ U gradu Zahedanu u Iranu u maju 2007. godine obešen je 17-godišnji mladić, koji je osuđen zbog ubistva. V. dnevni list *Politika* od 27.6.2007. Iranska vlada to kategorički negira, ali su organizacije za zaštitu ljudskih prava iznele dokaze da je to tačno i otkrile da je veliki broj tinejdžera osuđen na smrt (Amnesty International je dokumentovao 71 takav slučaj).

³⁶ Mc Clain i saradnici (1993), prema Richard J. Gelles, “The youngest victims”, *Intimate violence in families* (ur. Richard J. Gelles), 1997, Citirano prema: Mladen Singer, Vukadin I. Kovčo, Irena C. Mraović, *Kriminologija*, Zagreb, 2004, 308.

³⁷ Videti detaljnije: Kate Cavanagh, Emerson Dobash, Russel Dobash, “The murder of children By fathers in the context of child abuse”, *Child Abuse&Neglect*, Tom 31, br. 7,731–746.

³⁸ Slobodanka Konstantinović Vilić, *Žene ubice*, Gradina–Niš, Niš, 1986, 148.

³⁹ V. detaljnije: R. Kovačević, B. Kecman, op. cit., 31–41.

čajne evolucije kroz odluke Evropskog suda u kontekstu obaveza države. Naime, prema članu 2 Konvencije, mogu se uočiti tri elementa zaštite: negativna obaveza koja se ogleda u uzdržavanju od kršenja prava na život, pozitivna obaveza koja se ogleda u tome da država mora da preduzme razumne korake da bi zaštitila pojedinca od opasnosti koje je država trebalo da bude svesna, i procesna obaveza države, da preduzme odgovarajuće korake kako bi se istražile okolnosti pod kojima je došlo do lišenja života, pri čemu se ne radi o obavezama rezultata, već sredstava⁴⁰. Dakle, pravo na život podrazumeva trostruku obavezu države, prvu da se uzdrži od nezakonitog lišenja života, drugo, da preduzme sve neophodne preventivne mere da bi se sprečilo nezakonito lišenje života, i treće, da u slučaju ubistva neke osobe sprovede nezavisnu, detaljnu, pravovremenu i javnu istragu i eventualno sankcionisanje onih koji su povredili tuđe pravo na život.

U brojnim odlukama Evropski sud se izjašnjavao o pitanjima vezanim za pravo na život, a ovde ćemo pomeniti samo neke odluke koje se tiču prava na život deteta.

U predmetu *Kontrova protiv Slovačke* (br. 7510/04 od 31.05.2007.) sud je zaključio da je došlo do povrede člana 2 Konvencije, jer policija nije adekvatno reagovala po krivičnoj prijavi majke od 02.11.2002. godine zbog fizičkog napada i nanošenja telesnih povreda od strane muža, niti je preduzela mere da zaštiti decu, pa je muž 31.12.2002. godine ubio njihovu decu, sina i kćerku.

I u predmetu *Tomšić i drugi protiv Hrvatske* (br. 46598/06 od 15.01.2009. godine) sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 2. Konvencije, jer država nije preduzela odgovarajuće mere da bi sprečila smrt deteta i majke. U presudi se ističe da su državni organi bili svesni da su pretnje koje je osuđeni upućivao supruzi i detetu bile ozbiljne i da su trebale da budu preduzete sve razumne mere kako bi se oni zaštitili.⁴¹

U predmetu *Kayak protiv Turske* (br. 6444/08 od 10.07.2012. godine) sud je utvrdio povredu prava na život, jer je došlo do ubistva nožem petnaestogodišnjaka od strane njegovog vršnjaka u blizini škole koju su pohađali. S obzirom da je nož poticao iz školske kuhinje, jasno je da nije postojao efikasan sistem nadzora u školi, što je država bila dužna da osigura. Dakle, sud je utvrdio povredu člana 2 Konvencije, jer javne školske ustanove imaju obavezu da zaštite decu od svih oblika nasilja.

⁴⁰ Mirjana Sredojević, "Pojam, ograničenje i zaštita prava na život kao vrhunskog ljudskog prava", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2014, 481.

⁴¹ Detaljnije o ovom predmetu videti: Vesna Batistić Kos, "Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomšić i drugi protiv Hrvatske", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1, 2009, 147–178.

UBISTVO DETETA KAO OBLIK TEŠKOG UBISTVA

Jedan od vidova pojačane krivično-pravne zaštite dece je propisivanje krivičnog dela ubistva deteta (zajedno sa ubistvom bremenite žene), kao jednog od težih oblika krivičnog dela teškog ubistva. Ovaj oblik teškog ubistva ranije nije postojao u našem krivičnom zakonodavstvu, već je uveden Krivičnim zakonikom iz 2005. godine. Stoga je ranije činjenica da je žrtva ubistva bilo dete cenjena kao otežavajuća okolnost kod odmeravanja kazne. Dakle, sada je okolnost da je pasivni subjekt ubistva deteta postala kvalifikatorna okolnost koja zasniva strožu kvalifikaciju dela za koje je predviđena i teža kazna čime je svakako eksplicitnije izražena želja zakonodavca da deci pruži pojačanu krivičnopravnu zaštitu.⁴² Ubistvo deteta je teži oblik ubistva iz više razloga, a pre svega, stoga jer se pasivni subjekt zapravo lišava preostalog dela života, pa iako se nikada ne može znati koliki je deo života koji pojedinac još ima u određenom momentu, statistički posmatrano on je svakako veći i što je lice lišeno života mlađe, pa je pasivni subjekt izgubio više ukoliko je ubijen u mlađim godinama.⁴³

Takođe, deca kao žrtva ubistva svakako su manje moćna da se eventualno suprotstave ubici i imaju manje iskustva da izbegnu situacije u kojima im preti ubistvo.⁴⁴ I sa demografskog aspekta ubistvo deteta je svakako štetniji, jer će za posledicu imati izostanak njegovog potomstva, (što inače može da stoji i kod lica nešto starijeg uzrasta).⁴⁵ "Detetom" se u našem krivičnom zakonodavstvu smatra lice koje nije navršilo 14 godina, ali se u drugim zakonodavstvima različito određuje uzrast kojim se ograničava pojam deteta,⁴⁶ a kao što je već napomenuto Konvencija o pravima deteta i nacrt Zakona o zaštiti deteta Republike Srbije detetom smatraju lice mlađe od 18 godina. Stoga, s pravom se ističe da bi ovu inkriminaciju trebalo proširiti i na lica od 14 do 18 godina, jer svi razlozi koji opravdavaju ovaj oblik teškog ubistva kada su u pitanju deca, stoje i kod ovih lica, a takvi primeri postoje u uporednom pravu.⁴⁷

Kod ovog krivičnog dela umišljaj učinioca mora da obuhvati kvalifikatornu okolnost da se radi o detetu, jer ako postoji pogrešna predstava o uzrastu dete-

⁴² Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 15.

⁴³ Đorđe Đorđević, "Novi oblici teškog ubistva u Predlogu Krivičnog zakonika", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2005, 136.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ O tome videti: Dragan Jovašević, *Maloletničko krivično pravo*, Niš, 2011, 40.

⁴⁷ Đ. Đorđević (2018), op. cit., 164.

ta, tj. počiniac ne zna da pasivni subjekt nije navršio 14 godina postojaće obično ubistvo, s tim da se okolnost da je žrtva dete može uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne.⁴⁸

Evo nekoliko slučajeva iz naše sudske prakse, koji se odnose na ovo krivično delo.

Kada okrivljeni izvršenjem krivičnog dela teškog ubistva iz čl.a 114 KZ ostvari dve kvalifikatorne okolnosti može biti oglašen krivim samo za jedan oblik krivičnog dela. Tako je presudom Višeg suda u Novom Sadu K br. 42/17 od 02.07.2018. okrivljeni (koji je lišio života svoju suprugu i njihovo četvoromesečno dete), oglašen krivim zbog krivičnog dela iz čl. 114 tač. 11, tj. za ubistvo više lica. Presuda je potvrđena presudom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br. 238/18 od 17.12.2018.⁴⁹

Presudom Višeg suda u Beogradu okrivljena je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina, zbog krivičnog dela iz čl. 114 tač. 9 KZ (jer je lišila života svoje dete – bebu, tako što je detetu dala da popije veću količinu metadona). Presuda je potvrđena presudom Apelacionog suda u Beogradu Kž1 br. 585/18 od 04.07.2018.⁵⁰

U sudskoj praksi pronašli smo slučaj da je ovo krivično delo izvršeno sa eventualnim umišljajem. Naime, trojica okrivljenih su oglašeni krivim zbog krivičnog dela iz čl. 114 tač. 9 KZ, u vezi čl. 30 i 33 KZ, jer su dvojicu dečaka naterali da posle ponoći skoče sa mosta u hladnu reku i otišli sa lica mesta. Po oceni suda, oni su bili svesni da može doći do smrti, odnosno utapanja u hladnoj vodi (posebno što im je jedan dečak govorio da ne zna da pliva), pa su na to pristali.⁵¹

ZAKLJUČAK

Pravo na život, kao elementarno ljudsko pravo, uživa pravnu zaštitu kroz mnoge međunarodne i domaće propise, a najjača zaštita se ostvaruje putem krivičnopravne zaštite. Deca kao posebno osetljiva i ranjiva kategorija uživaju pojačanu zaštitu. Mnoga međunarodna dokumenta, a prvenstveno Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta, zaštitu života i razvoja deteta stavlja na prvo mesto, dok u našoj zemlji Ustav Republike Srbije, Krivični zakonik i drugi zakoni proklamuju pojačanu zaštitu dece. U tom smislu je nacrt Zakona o zaštiti de-

⁴⁸ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2009, 335.

⁴⁹ *Bilten Višeg suda u Novom Sadu*, br. 4/13.

⁵⁰ Sajt Apelacionog suda u Beogradu, 27.8.2020.

⁵¹ Presuda Višeg suda u Kraljevu K br. 176/10 od 23.02.2012. i presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž-1 br. 2300/12 od 01.6.2012. (*Bilten Višeg suda u Kraljevu br. 3/13*).

teta, koji u odredbi čl. 9 ističe da svako dete samim rođenjem ima neprikosnoveno pravo na život, te da su organi javne vlasti i pravna lica dužni da preduzimaju zakonske i administrativne mere da zaštite život svakog deteta, uključujući i mere podizanja svesti o vrednosti i neprikosnovenosti života deteta.

Međutim, kada se pogleda stanje u praksi uočljivo je da je život deteta ugrožen na mnoge načine, i skoro svakodnevno se susrećemo sa ubistvom dece. Najpodesniji zločin koji izaziva histeriju kod ljudi je ubistvo deteta, a naročito ukoliko je do lišenja života došlo pri seksualnom napadu, jer, kako to navodi *Sutherland*, ljudi jednostavno ne mogu razumeti takva dela preduzeta prema deci.⁵² Nekoliko takvih zločina u Srbiji je poslednjih nekoliko godina rezultiralo i donošenjem tzv. "Marijinog zakona", propisivanjem posebnog oblika teškog ubistva kada je žrtva ubistva dete, propisivanje kazne doživotnog zatvora za ubistvo deteta, te do toga da se propiše da krivično gonjenje i izvršenje kazne za ovo krivično delo ne zastarevaju. Propisivanje posebnog oblika krivičnog dela teškog ubistva, kada je pasivni subjekt dete, smatramo opravdanim, ali isto tako opravdana su i zalaganja da bi krivičnopravna zaštita trebalo obuhvatiti i lica između 14 i 18 godina, jer Konvencija o pravima deteta i nacrt Zakona o zaštiti deteta Republike Srbije, detetom označavaju lica koje nije navršilo 18 godina.

Iako propisivanje krivičnog dela i kazne ima određenu preventivnu funkciju treba imati u vidu da zalaganje za preoštru i preširoku krivičnopravnu represiju vodi ozbiljnim štetnim posledicama za pojedinca i društvo, a da se pri tome ne dobija ništa na planu prevencije, već to vodi daljem slabljenju krivičnopravnog sistema.⁵³ Zbog toga težište delovanja državnih organa, udruženja građana i drugih mora da bude na prevenciji, odnosno otkrivanju uzroka koji dovode do vršenja ovakvih krivičnih dela, tj. ubistva dece. Stoga je neophodna stalna stručna analiza ovakvih slučajeva kroz razne istraživačke projekte i rano otkrivanje faktora koji mogu uticati na to da neko bude učinilac ovakvog krivičnog dela ili žrtva. U tom smislu su značajne aktivnosti Centra za prava deteta, koje je kao udruženje građana osnovano 1997. godine, sa osnovnim ciljem ostvarivanja prava deteta u Republici Srbiji u skladu sa Konvencijom o pravima deteta. Takođe, na inicijativu Centra za prava deteta 2007. godine osnovana je Koalicija za monitoring prava deteta u Republici Srbiji. Značajnu preventivnu ulogu mogu imati i centri za socijalni rad, organi starateljstva, posebno kada su u pitanju nasilja u porodici, koja u određenim slučajevima završavaju i ubistvom deteta.

⁵² Đorđe Ignjatović, "Kazneni populizam", *Kaznena reakcija u Srbiji, VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), 2017, 22.

⁵³ Zoran Stojanović, "Preventivna funkcija krivičnog prava", *Crimen*, br. 1, 2011, 3.

Blagovremeno prepoznavanje karakteristika učinilaca ovih krivičnih dela kod određenih pojedinaca, potencijalnih ubica, bilo bi od neprocenjivog značaja za prevenciju ovih najtežih krivičnih dela čime bi mnogi životi bili spašeni.⁵⁴ Izneti podaci o broju ubijene dece su zabrinjavajući, pa stoga zadatak svih treba da bude da se pojačana zaštita dece proklamovana u brojnim propisima realizuje u praksi, odnosno da bude manje ubijene dece.

Mr. SRETKO JANKOVIĆ
Judge of the Court of Appeal in Belgrade

THE RIGHT TO LIFE OF THE CHILD AND THE MURDER OF THE CHILD

Summary

The right to life, as an elementary and supreme right, is protected by numerous international and domestic regulations. Given that children fall into a particularly vulnerable category, enhanced protection of their lives is justified. However, despite the legal protection expressed in the regulations, in practice there are many cases of murder of children. Therefore, in the last two decades, there has been an increase in criminal repression when a child appears as a victim of murder. The murder of a child is one of the most serious crimes, both in our country and in other countries, for which the most severe punishment is usually prescribed. The murder of a child, especially if it is a consequence of sexual abuse, hurts people's consciousness and feelings much more. The paper analyzes the criminal law protection of the child's life, and discusses the criminal offense of murder of a child under Article 114, item 9 of the Criminal Code of Serbia. The case law of the European Court of Human Rights regarding the right to life is especially pointed out, and certain examples of the murder of a child from domestic case law are given. Finally, the author, in addition to the application of repressive measures, primarily advocates the application of preventive measures in order to reduce the number of children killed.

Key words: life, law, child, murder

Literatura

Alinčić M., "Prava djeteta u sustavu prava čovjeka", *Defektologija*, broj 1, Tom 29, Zagreb, 1993.

Ačebe Č., *Svet koji nestaje*, Dereta, Beograd, 2008.

Arandelović D., Ćirić Z., "Ličnost izvršioca krivičnog dela ubistva – forenzičko-psihijatrijski aspekt", *Socijalna misao*, br. 3, Beograd, 2011.

⁵⁴ Dragana Arandelović, Zoran Ćirić, "Ličnost izvršioca krivičnog dela ubistva – forenzičko-psihijatrijski aspekt", *Socijalna misao*, br. 3, Beograd, 2011, 208.

- Batistić Kos V., “Zaštita prava na život s posebnim naglaskom na preventivnu dimenziju zaštite – slučaj Branko Tomšić i drugi protiv Hrvatske”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1, 2009.
- Čirić J., “Terorizam i pravo na život”, *Pravni život*, broj 9, Beograd, 1998.
- Drakić D., “Krivičnopravna zaštita prava na život “koji nije vredan življenja”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2013.
- Cavanagh K., Dobash E., Russel R., Dobash P., “The murder of children by fathers in the context of child abuse”, *Child Abuse&Neglect*, Tom 31, br. 7.
- Fabijanić Gagro S., Poropat L., “Uloga i aktivnosti tijela UN u zaštiti djece u oružanim sukobima”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Tom 36, br. 2, 2015.
- Dorđević Đ., “Novi oblici teškog ubistva u Predlogu Krivičnog zakonika”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2005.
- Dorđević Đ., Simeunović Patić B., “Maloletna lica kao žrtve krivičnih dela protiv polne slobode”, *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015.
- Dorđević Đ., “Krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta maloletnih lica u našem krivičnom zakonodavstvu”, *Pravda po meri deteta*, Palić, 2018.
- Ignjatović Đ., “Kazneni populizam”, *Kaznena reakcija u Srbiji, VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Beograd, 2017.
- Jovašević D. “*Maloletničko krivično pravo*, Niš, 2011.
- Jovašević D., “Ubistvo u francuskom krivičnom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 71, 2015.
- Jovašević D., “Dete-žrtva seksualnog nasilja i nemačkom i švedskom pravu”, *Krivičnopravni instrumenti suprostavljanja terorizmu i drugim krivičnim delima nasilničkog kriminaliteta*, Teslić, 2016.
- Jovašević D., *Krivična dela ubistva*, Beograd, 2017.
- Jovašević D., “Teška ubistva u krivičnom zakonodavstvu Poljske, Rusije i baltičkih država”, *Strani pravni život*, Tom 62, br. 2, 2018.
- Joksimović V., “Ubistvo člana porodice”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2006.
- Kolarić D., “Krivična dela ubistva (de lege lata i de lege ferenda)”, *Nauka bezbednost policija*, Tom 20, br. 2, Beograd, 2015.
- Kolarić D., ““Tvrdo jezgro ljudskih prava” u praksi Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu – Ustavna zaštita u krivičnoj stvari”, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Beograd, 2018.
- Kovačević R., Kecman B., “Žene ubice svoje dece”, *Engrami*, Tom 27, br. 3–4, 2005.
- Konstantinović Vilić S., *Žene ubice*, Gradina–Niš, Niš, 1986.
- Karuppannan I., Velmurgan U. S., Dhorababu D., “Žrtve pokušaja ubistva u Indiji: analiza efekata viktimizacije i odgovora krivičnopravnog Sistema”, *Temida*, br. 2.

- Luković Z., Protić A., Kolarević D., “Ritualni i kulturni zločini i karakteristike njihovih izvršilaca”, *Nauka bezbednost policija*, Tom 20, br. 3, 2015.
- Mc Clain i saradnici (1993), prema Gelles, R.J. “The youngest victims”, *Intimate violence in families*, (ur. R.J. Gelles) (1997),
- Randelović V., “Maloletna lica kao žrtve međunarodnih krivičnih dela”, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1–2, 2020.
- Radišić J., “Nepristajanje na lečenje dece iz verskih pobuda”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2001.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2009.
- Stojanović Z., “Preventivna funkcija krivičnog prava”, *Crimen*, br. 1, 2011.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Sredojević M., “Pojam, ograničenje i zaštita prava na život kao vrhunskog ljudskog prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2014.
- UNICEF: “Boko Haram use of child bombers sours”, 2017.
- Vrkatić I., “Razvoj instituta atimije u grčkom pravu”, *Civitas*, br. 1, 2018.
- Williams D. J, Thomas J.N, Prior E. E, “Moving Full – Speed Ahead in the Wrong Direction?” A Critical Examination of US Sex – Offender Policy from a Positive Sexuality Model, *Critical Criminology*, 2015.
- WHO: “World report on violence and health, summary”, Geneva, 2000.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 02.10.2020.

Prihvaćen: 12.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

HAJRIJA MUJOVIĆ

JAVNOZDRAVSTVENI PROPISI I PRAVNI LIMITI KARANTINA

Ovaj članak bavi se jednim od aktuelnih pitanja pandemije Covid-19 sa stanovišta medicinsko-pravnih razmatranja. Ukazuje se na pravne izvore, pojmove i posledice, uključujući zakonodavstvo i pravnu praksu. Centralna tema su mere karantina i izolacije. Postavlja se pravni problem dokle se može ići sa karantinom i kako koreliraju interesi javnog zdravlja sa interesima zdravlja individue, zaštite njegovih sloboda i privatnosti. U zaključnom delu daje se ocena o dopuštenosti stepena državne prinude u svrhu prevencije zdravlja u uslovima zaraze. Podvlači se osetljivost pravne reakcije i određenih limita u tom pravcu koje nameću zdravstveni zakoni i odredbe o pravima građana – pacijenata. Specifičan odgovor je i to što se mera karantina u stručnim krugovima dugo smatrala prevaziđenom, a danas je došlo do toga da se na velika vrata uvodi upravo zbog ozbiljnosti aktuelnog trenutka pandemije Covid-19. To je takođe otvoreno kao predmet pravne diskusije. U odgovorima je presudna dosledna primena zdravstvenih propisa uz poštovanje individualnih prava u uslovima pandemije, koja ne bi smela da budu uskraćena u upravnim, krivičnim i drugim procedurama.

Ključne reči: *zarazne bolesti, ljudska prava, javno zdravlje, karantin, pravni limiti*

U V O D

Pojava epidemije i njeno širenje izvan granica zemlje povlači za sobom veliki broj problema, koja često zadiru u osnovna egzistencijalna pitanja i stvaraju

Dr Hajrija Mujović, doktor pravnih nauka medicinskog prava, naučni savetnik Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna istraživanja, e-mail: hmujovic@idn.org.rs. Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2020. godinu koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

osobeni kontekst, počev od etičkih shvatanja, stanja društva i pogodnosti ekonomije. Ekstremno se naglašava ozbiljnost i u smislu pojave i razmera vanrednost cele situacije u višestrukome pogledu. Za neke od problema ocenjuje se da se zajednica s njima po prvi put suočava, i to u različitim segmentima života i rada. Postavljaju se takođe pravna pitanja sa aspekta nadležnosti, subjekata i ograničenja sloboda i prava.

Pravno je upitno dokle sežu nadležnosti države da propiše karantin i kako, u vezi sa tim, koreliraju interesi javnog zdravlja sa interesima individue, zaštite njegove slobode i privatnosti.¹ Da li postoje pravni limiti pre svega imajući u vidu ustavne garancije i zdravstvene propise? Kroz rasprave pravničkih krugova, koji su na neki način prozvani u novonastaloj situaciji, iznosi se između ostalog stav da mera karantina, koliko može biti spasonosna toliko može biti i prilika za neprimereno suspendovanje osnovnih prava građana. To s razlogom dovodi u pitanje opravdanost i najmanje pravne prinude. U suštini preventivnu meru po pravilu treba da prati manje pravno vezivanje i stepen uređenosti, nego kad je u pitanju neka lečeća mera prema pojedincu i to je obrađivano u literaturi.²

S jedne strane, polazi se od suštine pojma zdravlja, da je to ne samo odsustvo bolesti i nemoći, već stanje potpunog fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, kome se teži. Takvo odredište daje u svom osnovnom dokumentu Svet-ska zdravstvena organizacija (SZO).³ Individualno zdravlje pojedinca je stanje ravnoteže kome se teži da se očuva, uzimajući u obzir ne samo obolelog, nego i njegovu porodicu i socijalno okruženje. Da bi održao svoje zdravlje, odnosno fizičku, mentalnu i socijalnu ravnotežu afirmiše se pravo na zdravlje sadržano u nacionalnim i međunarodnim temeljnim tekstovima.⁴ Naglašava se uloga države u odnosu na omogućavanje zdravstvenih prava građana kroz promociju i prevenciju zdravlja. To su pitanja koja su zajedno klasifikovana u okvire zdravstvenog prava, odnosno prava javnog zdravlja. Javno zdravlje prema svojoj prirodi nije samo nacionalni problem. Bolesti nemaju obzira prema nacionalnim grani-

¹ Ian Milhiser, "Your legal rights in a quarantine, explained (The truth is, your rights aren't particularly well defined)", 2020, <https://www.vox.com/2020/3/11/21166621/coronavirus-quarantines-legal-constitution-new-rochelle>, 08.7.2020.

² Hajrija Mujović Zornić, "Pravna pitanja preduzimanja preventivnih mera u medicini", *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Pravni fakultet u Mostaru, 2016, 439–452.

³ WHO, *Constitution of the World Health organization*, opened for signature at New York July 22, 1946, Entered into force April 7, 1948, 62 Stat. 2679, Treaties and Other International Acts Series 1808.

⁴ Gérard Mémetau, Marion Girer, *Cours de droit médical*, Bordeaux, 2016, 685–687.

cama i to se vidi na bolestima širenja SARS-a ili ptičijeg gripa.⁵ Kolektivne aktivnosti obuhvataju rad različitih službi zdravstvenog sistema u formi edukacije, prevencije i promocije zdravlja. Definišu se ciljevi javnog zdravlja. Glavni cilj je dovesti stanovništvo u najbolje moguće zdravstveno stanje i garantovati pravo na zdravlje. Srednji ciljevi su smanjenje smrtnosti koja se može sprečiti i time povećanje očekivanog životnog veka, smanjenje invaliditeta koji se mogu sprečiti i samim tim poboljšanje kvaliteta života, posebno bez bolesti ili invaliditeta, kao i smanjenje nejednakosti u zdravlju. Nesporno je da društvo nosi sopstvene rizike i da može doći do tzv. zdravstvenih kriza. Javno zdravlje ih tada pokriva svojim intervencijama, poput prevencije koja ima za cilj poboljšanje zdravstvenog stanja stanovništva.⁶

S druge strane, u svemu tome javlja se potreba za balansiranjem prava, interesa i vrednosti, što uključuje i potencijalno sukobljene interese pojedinaca i zajednice.⁷ Reč je o tome da u vanrednim situacijama uživanje pojedinačnih ljudskih prava i građanskih sloboda može biti ograničeno u javnom interesu, ali da ujedno i naponi da se zaštite pojedinačna prava treba da budu deo svake politike. Kod svakog medicinskog postupanja važno je sačuvati humani pristup prema pojedincu sa stanovišta medicinske etike. Naime, mere koje ograničavaju pojedinačna prava i građanske slobode treba da budu neophodne, razumne, proporcionalne, pravične, nediskriminatorne i u potpunosti u skladu sa nacionalnim i međunarodnim pravom. U balansiranju konkurentskih interesa i vrednosti, kreatori politike mogu da se oslanjaju na etičke principe u odmeravanju suprotstavljenih tvrdnji i donošenju odgovarajućih odluka. Principi pravičnosti, efikasnosti, slobode, reciprociteta i solidarnosti posebno su korisni u kontekstu planiranja pripravnosti za pandemiju gripa, pri čemu su etička razmatranja oblikovana lokalnim kontekstom i kulturnim vrednostima. Treba na ovom mestu podvući neophodnost da se sva etička razmatranja odvijaju u kontekstu principa ljudskih prava, a da sve politike treba da budu u skladu sa važećim zakonima o ljudskim pravima.⁸

Zbog specifičnih uslova epidemije pravna pitanja dolaze u fokus stručne i šire javnosti. Tu najpre ulaze mere karantina i zabrane putovanja koje su često

⁵ Jean Mc Hale, Marie Fox et al., *Health Care Law – Text and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007, 11.

⁶ Didier Tabuteau, “Les interdictions de santé publique”, *Santé et polices*, Presses de Sciences Po *Les Tribunes de la santé*, No. 17, 2007, 21–38.

⁷ V. “Epidemic and pandemic alert and response Ethical considerations in developing a public health response to pandemic influenza”, *EPR publications*, WHO, www.who.int/csr/resources/publications/, 12.8.2020.

⁸ *Ibidem*.

prvi odgovor na pojavu neke nove zarazne bolesti. Ima shvatanja da su to stari alati obično male koristi za vrlo prenosive bolesti i da, ako se takve mere nametnu u previše strogom obliku, mogu biti kontraproduktivne.⁹ To pokazuje i aktuelna pojava pandemije Covid-19, koja se smatra najvećom zdravstvenom krizom od perioda epidemije španskog gripa 1918. godine. Diskutuje se o postupcima donosioca odluka koji upravljaju krizom.¹⁰ Kako se epidemija širila svetom, mnoge vlade su uvele mere karantina i zabrane putovanja u neprimerenim razmerama. Kina je zaključala čitave gradove, a Italija je pri eksponencijalnom rastu zaraze uvela drakonske restrikcije u celoj zemlji. U SAD-u su takođe hiljade ljudi podvrgnuti prinudnom karantini i samoizolaciji. Federalna vlada je u prvim merama zabranila ulazak u zemlju stranim državljanima koji putuju iz Kine, Irana i većine evropskih država, uz obavezan pregled putnika koji se vraćaju iz teško pogođenih zemalja. Ipak, i pored toga broj slučajeva zaraze i smrtnosti nastavio je da raste, a u nekim državama organizovani su građanski protesti protiv strogih mera “zaključavanja”.

Postaju aktuelna i pitanja lečenja obolelih u uslovima epidemije koja su od suštinskog medicinsko-pravnog značaja i koja, zbog psihoze zaraze, iako deo svakodnevnice, često ostaju zapostavljena. Naime, mogu postati sporni kriterijumi za određivanje prioriteta koji se odnose na funkcionisanje zdravstvenog sistema.¹¹ U kriznoj situaciji treba osigurati pravičnu raspodelu između obolelih i lečenja pacijenata sa drugim ozbiljnim bolestima. Određuju se prioriteti za pristup opštoj infrastrukturi zdravstvene zaštite. Među zaraženim pacijentima sprovodi se trijaža onih koji će dobiti bolničku i onih na kućnoj nezi, kao i kriterijumi za rano otpuštanje, čak i ako su potencijalno još uvek zarazni. Pored toga, planovi se bave pravilima za prekid lečenja pacijenata koji pate od pandemijskog gripa i drugih bolesti i stanja, tako da drugi pacijenti mogu imati pristup oskudnim resursima (npr. mehanički potpomognuta ventilacija), kao i važnost pružanja palijativne, odnosno podržavajuće nege svim osobama kojima je potrebna.¹² Dodatna razmatranja vezana su za prioritet u pristupu vakcinama.

⁹ Wendy E. Parmet, J.D., and Michael S. Sinha, M.D., JD., M.P.H., “Covid-19 The Law and Limits of Quarantine”, *The New England Journal of Medicine*, 2020

¹⁰ Arié Alimile, “Le droit en débats La responsabilité des décideurs publics en période de crise sanitaire”, *Avocat Européen | Pénal*, 02 Avril 2020 : Sciences et avenir, Covid-19 : Séoul, l'élève modèle dans la lutte contre le coronavirus?, 11 mars 2020. https://www.dalloz-actualite.fr/node/responsabilite-des-decideurs-publics-en-periode-de-crise-sanitaire#_X29tyXl7IIA, 20.9.2020.

¹¹ Epidemic and pandemic alert, WHO, op. cit.

¹² Vesna Klajn Tatić, “Upravljanje prirodnim i nuklearnim katastrofama: pravni i etički pristup”, *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2016, 46.

Deo problema označava pristup testiranju i primena odgovarajućih lekova. Naročito mogu biti spore i komplikovane procedure odobravanja lekova u vreme javnozdravstvene krize. Na primer, u SAD globalna pandemija vršila je pritisak na kliničare i Agenciju za hranu i lekove (FDA) da brzo deluju kako bi lekove učinili dostupnim pacijentima.¹³ Tokom epidemije svinjskog gripa (2009–2010) Agencija je dozvolila upotrebu leka peramivir – intravenskog inhibitora neuraminidaze, ispitivanog kod teško obolelih hospitalizovanih pacijenata s gripom H1N1. U skladu sa tim peramivir je primilo oko 1200–1500 pacijenata, bez strogog praćenja i prikupljanja podataka o ishodu lečenja. Randomizovano i kontrolisano ispitivanje, koje je usledilo, nije pokazalo korist od leka peramivira u poređenju s placebom. Kao rezultat, lek je odobren 2014. godine sa naznakom da se koristi za grip bez komplikacija, ali ne u primeni kod teško obolelih bolničkih pacijenata.¹⁴

Određeni sporovi vezani mogu biti provocirani kroz poslove farmaceutske industrije, naročito njenih kompanija za proizvodnju vakcina. U odnosu na sadašnju situaciju Covid-19 pandemije u sudskoj praksi SAD pokrenut je predmet protiv tužene “Inovio Pharmaceuticals INC.” sa sedištem u Plymouth Meeting, Pennsylvania, zbog kršenja saveznih propisa o hartijama od vrednosti.¹⁵ Ona se bavi biotehnologijom i plasiranjem na tržište precizno dizajniranih DNK lekova za tretman, lečenje i zaštitu ljudi od zaraznih bolesti i osuđena je što je u poslovanju široko koristila rasprostranjeni strah od Covid-19 virusa lažno tvrdeći da je proizvela vakcinu. Najpre se februara 2020. godine preko medija obratio izvršni direktor kompanije sa rečima da je probna vakcina spravljena “za otprilike tri sata nakon što je dobijena sekvenca DNK virusa i da je cilj da se otpočne sa prvom fazom ispitivanja.” Kao odgovor na to cena akcija Inovio porasla je više od 10% tokom sledećih nekoliko dana, a na ponovljene tvrdnje i prisustvo predsednika SAD cena akcija je više nego učetrostručena.¹⁶ Međutim, stvarno stanje stvari bilo je da Inovio nije razvio vakcinu i to je razotkriveno pre nego što je započela trgovanje akcijama. U poruci akcionarima Inovio je priznao da nije razvio

¹³ Benjamin N. Rome, Jerry Avorn, “Drug Evaluation during the Covid-19 Pandemic”, *The New England Journal of Medicine*, 2020, 2282.

¹⁴ <https://www.fda.gov/media/77787/download>, 06.8.2020.

¹⁵ The Inovio Coronavirus Cure Class Action Lawsuit is *McDermid v. Inovio Pharmaceuticals, et al.*, Case No. 2:20-cv-01402, Patrick Mc Dermid, “Individually and on behalf of all others similarly situated, plaintiff, v. Inovio Pharmaceuticals, INC., and J. Kim, defendants”. Class Action, in: U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania.

¹⁶ Cena je sa 4,28 \$ po akciji 28. februara 2020. nastavila da raste tokom narednih nedelja, dostigavši najviši dnevni nivo od 19,36 \$ 9. marta 2020, *ibidem*.

vakcinu protiv Covid-19, već je samo “dizajnirao konstrukciju vakcine tj. preteču vakcine i verovao da ima održiv pristup za rešavanje epidemije”.¹⁷

PRAVNI IZVORI

Uporedni prikaz

Sagledavanje zdravstvene problematike generalno obuhvata brojnu regulativu, veoma osobenu i zahtevnu, pokrivajući kako nacionalne tako i međunarodne aspekte koji su inače u oblasti javnog zdravlja i zdravstvene zaštite dodatno pojačani zdravstvenim zakonodavstvom, vodičima medicinskog staleža i drugim profesionalnim pravilima. To važi i u oblasti regulisanja zaraznih bolesti i epidemiološke mere karantina. Kao i u nekim drugim slučajevima, zakonodavac može da propiše da su svi građani ili određene kategorije građana u obavezi da se podvrgnu određenoj medicinskoj intervenciji u vlastitom ili opštem interesu. Takvih slučajeva ima više i oni su striktno uređeni zakonima.¹⁸ Za razliku od drugih oblika lečenja ovde je prisutan potreban stepen obaveznosti mera u cilju upravljanja samom epidemiološkom situacijom koja to iziskuje.

U ovoj materiji na širem planu, upravo zbog potencijala da se bolest širi, usvojen je Međunarodni zdravstveni pravilnik (propisi)¹⁹ donet od strane Svetske zdravstvena organizacija (Ustav SZO, član 21 i 22),²⁰ koji predstavlja pravni instrument koji reguliše mere za sprečavanje transnacionalnog širenja zaraznih bolesti. Novousvojeni tekst tih propisa iz 2005. godine ima za svrhu sprečavanje, zaštitu, kontrolu i pružanje javnozdravstvenog odgovora na međunarodno širenje bolesti na načine koji su srazmerni i ograničeni na javne zdravstvene rizike i koji izbegavaju nepotrebno uplitanje u međunarodni promet i trgovinu. Od država potpisnica traži se da obaveste o pretnji od bolesti koje se mogu brzo širiti iz jedne zemlje u drugu.

Međunarodni zdravstveni pravilnik koji datira od 1969. godine, a njemu je prethodilo donošenje Međunarodnog sanitarnog pravilnika, primarno je pokrivao šest karantinskih bolesti, ali je nakon amandmana iz 1973. i 1981, ovaj broj

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd, 2008, 106–107.

¹⁹ *International health regulations – IHR (2005) – 3rd ed.* (Međunarodni zdravstveni pravilnik), objavljeno od strane Svetske zdravstvene organizacije 2016 godine pod originalnim naslovom, Institut za javno zdravlje Crne Gore, 2019, https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1, 11.8.2020.

²⁰ Constitution of the World Health Organisation, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, 12.8.2020.

smanjen od šest na tri i to na: žutu groznicu, kugu i koleru, kao i na globalno iskorenjivanje velikih boginja. Stupio je na snagu 15. juna 2007. godine.²¹ Vezano za važenje Pravilnika, SZO je kroz reviziju 2014. godine i skorašnje saopštenje dala sledeće definicije: “izolacija” označava odvajanje bolesnih ili kontaminiranih osoba ili kontaminiranog prtljaga, kontejnera, prevoznih sredstava, robe ili poštanskih pošiljki od ostalih na način kojim se spriječava širenje infekcije ili kontaminacije; “javnozdravstveno posmatranje” označava praćenje zdravstvenog stanja putnika u prostoru i vremenu u cilju utvrđivanja rizika od prenošenja bolesti; “rizik za javno zdravlje” označava mogućnost pojave događaja koji može da predstavlja rizik za zdravlje stanovništva, sa posebnim naglaskom na događaje koji mogu da se šire međunarodno ili mogu predstavljati ozbiljnu i neposrednu opasnost; “karantin” označava ograničenje aktivnosti, odnosno odvajanje zdravih osoba ili životinja od drugih zbog sumnje da su bili u kontaktu sa slučajem zarazne bolesti ili odvajanje sumnjivog prtljaga, kontejnera, prevoznih sredstava ili robe da bi se spriječilo širenje infekcije ili kontaminacije.²²

Sa svoje strane deo internacionalne slike su veliki broj evropskih dokumenata koja specifično upućuju na javno zdravlje,²³ pri čemu su najnoviji od njih

²¹ V. više: Marta Sjeničić, Wolfgang Tiede, “Iskustva u primeni Međunarodnog zdravstvenog pravilnika”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2012, 452.

²² WHO Global, Criteria for releasing COVID-19 patients from isolation, Reference Number: WHO/2019-nCoV/ Sci_Brief/Discharge_From_Isolation/2020.1, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/332451>, 02.9.2020.

²³ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Part three, Title XIV: Public Health – Article 168 (ex Article 152 TEC), *Official Journal* 115 , 09/05/2008 P. 0122 – 0124; Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components and amending Directive 2001/83/EC, Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components and amending Directive 2001/83/EC. Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components and amending Directive 2001/83/EC OJ L 33, 8.2.2003, p. 30–40 Guidelines on EU Emergency Assistance on Cross-Border Cooperation in Healthcare related to the Covid-19 crisis, Communication from the Commission (2020/C 111 I/01); Member State Data on cross-border healthcare – Year 2017; Commission Report on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients’ rights in cross-border healthcare; Final report – Study on cross-border health services: enhancing information provision to patients; Member State Data on cross-border healthcare – Year 2016; Study – Cross-border cooperation: capitalizing on existing initiatives for cooperation in cross-border regions; Final report - Patients’ Rights in the European Union: Mapping exercise Final report – Study on cross-border health services: potential obstacles for healthcare providers; Final report – Study on

posvećeni aktuelno postojećim aktivnostima prevazilaženja problema pandemije Covid-19.²⁴

Ako se pogleda stanje regulative u uporednom pravu, uočava se da razvijene države uvode jasne ingerencije u pitanjima javnog zdravlja i preciziraju ciljeve zdravstvene politike koji se po pravilu redefinišu na svakih pet godina.²⁵ Primer Francuske iz prethodnih godina pokazuje da Knjiga javnih zdravstvenih planova sadrži aktivnosti u pet tačaka, grupišući različite planove, i to: opšte zdravstveno stanje stanovništva (vladin plan za borbu protiv droga i zavisnosti od droga, drugi nacionalni program zdravstvene ishrane, plan za autizam, itd.); hronične bolesti (plan za rak, plan za Alchajmerovu bolest i srodne bolesti, nacionalni akcioni planovi za moždani udar 2010–2014); rizici od zaraza (nacionalni plan za borbu protiv HIV/AIDS-a i SPI, nacionalni plan protiv bolničkih bolesti 2009–2013); zdravlje životne sredine (nacionalni plan zaštite životne sredine PNSE2, plan zdravlja na radu 2010–2014); priprema i upravljanje zdravstvenim upozorenjima u odnosu na klimatske promene (nacionalni plan talasa vrućina, plan ekstremnih hladnoća – zimski plan). Nacionalni institut za zdravstveni nadzor ima obavezu da upozori javne vlasti, kako bi mogle da reaguju na svaku vanrednu zdravstvenu situaciju.

U Velikoj Britaniji je na snazi Zakon o javnom zdravstvu i kontroli bolesti iz 1984. godine, a izmene i dopune su usvojene ove godine u vezi sa pandemijom Covid-19.²⁶ Saglasno odredbama Zakona “izolacija” znači odvajanje jedne osobe od bilo koje druge osobe na takav način da spreči infekcija ili kontaminacija

better cross-border cooperation for high-cost capital investments in health; Member State Data on cross-border healthcare – Year 2015.

²⁴ Regulation (EU) 2020/1043 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2020 on the conduct of clinical trials with and supply of medicinal products for human use containing or consisting of genetically modified organisms intended to treat or prevent coronavirus disease (Covid-19); Commission Recommendation (EU) 2020/518 of 8 April 2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymized mobility data; Commission Notice Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19 2020/C 89 I/01; Communication from the Commission COVID-19: Guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement 2020/C 126/02.

²⁵ V. primer zakona Francuske (2004) sa najnovijim amandmanima: Loi n 2020–290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de Covid-19 (1), Code de la santé publique, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313>, 01.9.2020.

²⁶ Regulations made by the Secretary of State, laid before Parliament under section 45 R of the Public Health (Control of Disease) Act 1984 (c. 22), The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020 Statutory Instruments, 020 No. 129, Public Health, England.

(koronavirusom) i to u prostoru koje je, za potrebe ovih propisa, objavio državni sekretar (*www.gov.uk*), u kući te osobe, u bolnici ili na drugom pogodnom mestu. Rešenje Zakona je specifično utoliko što pojmovno razlikuje pritvor osoba od strane državnog sekretara ili registrovanog savetnika za javno zdravstvo (nametanje ograničenja i zahteva, zahtevi za skrining)²⁷ od izolacije osoba za koje se sumnja da su zaražene virusom Covid-19.²⁸

Državni sekretar ili registrovani konsultant za javno zdravstvo može, za potrebe pregleda, procene i nametanja bilo kakvih ograničenja ili zahteva, naložiti da osoba bude pritvorena najduže do 48 sati, ukoliko su ispunjeni uslovi da postoje opravdani razlozi da se veruje da osoba može biti zaražena virusom Covid-19, da može zaraziti druge ili da je doputovala u Englesku, bilo preko Severne Irske, Škotske ili Velsa. Kada se propisom nameće posebno ograničenje ili zahtev, postupanje zavisi od incidencije ili prenošenja virusa Covid-19 koji predstavlja ozbiljnu i neposrednu pretnju za javno zdravlje. Kod izolacije osoba pod sumnjom da su zaražene virusom Covid-10 uslov je da postoje razumni razlozi i da je to potrebno proporcionalno učiniti kako bi se smanjio ili uklonio rizik od zaraze ili kontaminacije drugih, što predstavlja ozbiljnu i neposrednu pretnju za javno zdravlje.²⁹ Osoba u odnosu na koju je ovim propisom određeno ograničenje ili zahtev, može se žaliti sudu za prekršaje protiv rešenja o nametanju tog zahteva ili ograničenja. Roditelji imaju odgovornost za dete u odnosu na koje je nametnuto ograničenje ili zahtev i mogu se žaliti sudu za prekršaje protiv donetog rešenja. Zakon sadrži odredbe o prekršajnoj odgovornosti.³⁰

Naime, za slučaj da osoba bez razumnog opravdanja ne ispuni ograničenje ili zahtev koji joj se postavlja, ako pokuša bekstvo iz pritvora ili izolacije, namerno ili nepromišljeno daje lažne ili pogrešne podatke, ometa bez opravdanja bilo koje službeno lice koje postupava po zakonu, predviđeno je da se sankcioniše po skraćenoj proceduri na novčanu kaznu.

U pravu SAD savezni propisi o karantinu usmereni su na sprečavanje širenja zaraznih bolesti unutar zemlje ili preko državnih granica.³¹ Zakon o javnoj zdravstvenoj službi daje lekaru ovlašćenje (budući da je to delegirano centrima za kontrolu i prevenciju bolesti – CDC) da uhapsi, pritvori ili odredi uslovni otpust osoba, radi sprečavanja ulaska u zemlju, ili širenja karantibilne bolesti preko dr-

²⁷ Detention of persons by the Secretary of State or a registered public health consultant, 4 (1).

²⁸ Isolation of persons suspected to be infected with Coronavirus, 8 (1).

²⁹ Detention or isolation: additional provisions, 9 (1).

³⁰ Offences, 15 (1).

³¹ Parmet, Sinha, op. cit, 382.

žavnih linija, kako je određeno izvršnom naredbom. Na listi karantibilnih bolesti su: kolera, difterija, zarazna tuberkuloza, kuga, velike boginje, žuta groznica, virusna hemoragična groznica, teški akutni respiratorni sindromi, i grip koji može izazvati pandemiju. Trenutna lista uključuje “teške akutne respiratorne sindrome”, koji obuhvataju Covid-19. Pored državnih propisa navode se odredbe profesionalnog kodeksa u SAD po kome pored primarnih etičkih dužnosti lekara prema pojedinačnim pacijentima, oni takođe imaju odavno priznatu odgovornost za javno zdravlje.³² Kod zaraznih bolesti, to može da uključuje meru karantina i izolacije prema pacijentu, kako bi se smanjio prenos bolesti i zaštitilo javno zdravlje. U tim situacijama, lekari imaju dalju dužnost da zaštite svoje zdravlje kako bi osigurali da i dalje mogu da pružaju negu. Ove odgovornosti su potencijalno u suprotnosti sa pravima pacijenata na samoopredeljenje i sa obavezom lekara da se zalažu za najbolje interese pojedinačnih pacijenata i pružaju negu u hitnim slučajevima.

Što se tiče karantina kao javnozdravstvene intervencije u situacijama epidemije lekar treba da: učestvuje u sprovođenju naučno i etički ispravnih mera karantina i izolacije u skladu sa dužnošću pružanja nege u epidemijama; edukuje pacijente i javnost o prirodi opasnosti po javno zdravlje, potencijalnoj šteti drugima i prednostima karantina i izolacije; ohrabri pacijente da se dobrovoljno pridržavaju karantina i izolacije; podrži obavezni karantin i izolaciju kada se pacijent dobrovoljno ne pridržava; obavesti pacijente o obaveznim izveštajima o javnom zdravlju i poštovati ih; preduzima odgovarajuće zaštitne i preventivne mere kako bi se prenos zarazne bolesti sa lekara na pacijenta sveo na minimum, uključujući prihvatanje imunizacije za bolest koju je moguće sprečiti vakcinom, u skladu sa etičkim smernicama; traži medicinsku procenu i lečenje ako sumnjaju da su zaraženi, uključujući pridržavanje propisanih mera javnog zdravlja.

Lekarska profesija, u saradnji sa kolegama iz javnog zdravlja i civilnim vlastima, ima etičku odgovornost da osigura da mere karantina budu etički i naučno ispravne, i to: da koriste najmanje restriktivna sredstva koja su na raspolaganju za kontrolu bolesti u zajednici, istovremeno štiteći pojedinačna prava; da postupaju bez pristrasnosti prema bilo kojoj grupi ili kategoriji pacijenata. Oni se zalažu za najviši mogući nivo poverljivosti kada se lični zdravstveni podaci prenose u kontekstu izveštavanja o javnom zdravlju. Zalažu se za pristup javnim zdravstvenim službama kako bi se osiguralo pravovremeno otkrivanje rizika i sprovođenje intervencija u javnom zdravlju, uključujući karantin i izolaciju. Isto tako, zalažu se

³² Code of Medical Ethics Opinion 8.4, AMA Principles of Medical Ethics: I, III, VI, VII, VIII, 2016.

za zaštitne i preventivne mere za lekare i ostale koji se brinu o pacijentima sa zaraznom bolešću. Pri tome, izrađuju se obrazovni materijali i programi o karantinu i izolaciji kao javnozdravstvenim intervencijama za pacijente i za javnost.³³

Pravo Republike Srbije

Normativni okvir u Republici Srbiji karakteriše hijerarhija ustavnih garancija i sistemskih zakona koja se tiču statusa građana. Ipak, kod zdravstvenih problema na prvom mestu treba istaći zdravstveno zakonodavstvo i propise formulisane unutar Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti³⁴ sa nekoliko pratećih podzakonskih akata. Ovaj zakon ustanovljava nadležnosti zdravstvenih vlasti u proglašavanju i upravljanju epidemijom,³⁵ što se u današnjoj pandemiji i vanrednom stanju u Srbiji nije dovoljno razumelo. Osim toga, u skladu sa ovim zakonom Srbija primenjuje Međunarodni zdravstveni pravilnik SZO (Nacionalni centar za primenu MZP).³⁶ U članu Zakona koji definiše pojmove, odnosno njihovo značenje u okviru zakona, sadržane su odrednice izolacije i karantina. Izolacija je protivepidemijska mera izdvajanja, tokom perioda zaraznosti, inficiranih osoba na takva mesta i pod takvim uslovima da se spreči ili ograniči direktni, odnosno indirektni prenos infektivnog agensa s inficiranih osoba na osobe koje su osetljive ili mogu da prenesu agens drugima. Karantin je mera ograničenja aktivnosti “kontakata”, tj. zdravih osoba i životinja koje su bile izložene slučaju zarazne bolesti tokom perioda njegove zaraznosti, sa ciljem da se spreči širenje zarazne bolesti.³⁷

U daljem tekstu bliže se propisuju zdravstveni nadzor i karantin.³⁸ Predviđa se da pravno lice i preduzetnik koji organizuju putovanje u zemlju u kojoj ima obolelih i koja predstavljaju pretnju po međunarodno javno zdravlje, kao i lice koje putuje u zemlju ili dolazi iz takve zemlje dužni su da se pre putovanja u tu zemlju, kao i po povratku iz te zemlje, pridržavaju propisanih obaveza.

Nadležni zavod, odnosno institut za javno zdravlje mesečno, a po potrebi i na nedeljnom nivou dostavlja informaciju o zemljama u kojima postoji epidemija

³³ *Ibidem.*

³⁴ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2016 i 68/2020.

³⁵ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, čl. 50–53.

³⁶ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, čl. 12.

³⁷ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, čl. 2 st. 1 tač. 25 i 26.

³⁸ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, čl. 30.

ja i rizik od obolevanja od zaraznih bolesti koje se mogu uneti u zemlju i o tome obavještava Ministarstvo, radi preduzimanja mera zdravstvenog nadzora na graničnim prelazima.

Lica koja dolaze iz zemalja u kojima ima kolere, kuge, velikih boginja, žute groznice, virusnih hemoragijskih groznica (izuzev hemoragijske groznice sa bubrežnim sindromom), malarije i/ili drugih oboljenja koja predstavljaju pretnju po međunarodno javno zdravlje ili postoji epidemija i rizik od oboljevanja od zaraznih bolesti koje se mogu uneti u zemlju, sa ili bez zdravstvenih tegoba, dužna su da se na graničnom prelazu prijave nadležnoj zdravstvenoj službi, odnosno organima nadležnim za kontrolu prelaženja državne granice kao i da se u mestu boravka jave nadležnom zavodu, odnosno institutu za javno zdravlje.

Organi nadležni za kontrolu prelaženja državne granice, carinski organi, organi lučke kapetanije, avio i drugi prevoznici, nadležne medicinske službe na aerodromima i iz plana mreže, kao i druge službe i inspekcije na graničnim prelazima, dužni su da sanitarnom inspektoru pruže pomoć i saradnju u sprovođenju mera sanitarnog nadzora propisanih zakonom, drugim propisima i međunarodnim pravilima, posebno u pogledu identifikacije lica koja podležu sanitarnom nadzoru, pregleda prtljaga i sredstava u međunarodnom saobraćaju i pri sprovođenju propisanih i potrebnih mera, radi sprečavanja unošenja i širenja zaraznih bolesti.

Zdravstveni nadzor može da se odredi i za lica koja dolaze iz zemalja u kojima se organizuju skupovi koji su od strane SZO procenjeni kao skupovi visokog epidemiološkog rizika. Licu koje se, u skladu sa zakonom, stavlja pod zdravstveni nadzor na graničnom prelazu, odnosno na mestu ulaska u zemlju, sanitarni inspektor u skladu sa datim informacijama, donosi rešenje o stavljanju pod zdravstveni nadzor. Licu koje se stavlja pod zdravstveni nadzor rešenjem se daje rok od 24 sata, u kome mora da se javi u nadležni zavod, odnosno institut za javno zdravlje, prema mestu boravka, radi praćenja zdravstvenog stanja. Rešenje sanitarnog inspektora o stavljanju pod zdravstveni nadzor dostavlja se i nadležnom zavodu, odnosno institutu za javno zdravlje. Nadležni zavod, odnosno institut za javno zdravlje dužan je da obavesti nadležnu sanitarnu inspekciju, o licima koja se u skladu sa izdatim rešenjem sanitarnog inspektora nisu javila radi praćenja zdravstvenog stanja.

Posebna odredba Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti odnosi se na pojam karantina kao mere kojom se ograničava sloboda kretanja i utvrđuju obavezni zdravstveni pregledi zdravim licima koja su bila ili za koja postoji sumnja da su bila u kontaktu sa licima obolelim od zaraznih bolesti ili sa licem za koje

postoji sumnja da je obolelo od zarazne bolesti, tokom perioda zaraznosti. Mera karantina sprovodi se i u slučaju pojave druge zarazne bolesti za koju ministar, u saradnji sa nadležnom komisijom, utvrdi da predstavlja opasnost po zdravlje stanovništva Republike Srbije.

Doktor medicine specijalista epidemiologije nadležnog zavoda, odnosno instituta za javno zdravlje određuje koja lica podležu obavezi stavljanja u karantin. Licima kojima se određuje mera karantina, uručuje se rešenje sanitarnog inspektora. Dužina trajanja mere određuje se u vremenu trajanja maksimalne inkubacije određene zarazne bolesti. Lica kojima se određuje mera karantina treba da se pridržavaju mera naloženih rešenjem, pod pretnjom prinudnog stavljanja u karantin. Zaposlenim licima kojima se određuje mera karantina, za vreme provedeno u karantinu pripada odgovarajuća nadoknada, u skladu sa zakonom. Organizovanje i sprovođenje mere karantina naređuje ministar. Mera karantina sprovodi se u objektima koji ispunjavaju uslove propisane za sprovođenje te mere i određene su za tu namenu na predlog ministra.

Vlasnici objekata određenih za karantin dužni su da objekat ustupe na privremeno korišćenje i za to im pripada odgovarajuća nadoknada. Zdravstveni nadzor nad licima u karantinu vrši nadležni zavod odnosno institut za javno zdravlje, kao i medicinski tim koji boravi u karantinu, a obezbeđenje obavlja organ uprave nadležan za unutrašnje poslove. Zakonom se predviđa da ministar propisuje uslove i način sprovođenja mera karantina, dužinu trajanja, kao i uslove koje moraju ispunjavati objekti za tu namenu. Ipak, podzakonska akta koja su usvojena u Republici Srbiji ne uređuju bliže uslove karantina i većinom su usmerena na druga važna pitanja prijavljivanja, kontrole i sprovođenja određenih nadležnosti u uslovima epidemija.³⁹ Određeni uslovi deo su skupa najnovijih uredbi povodom nastale situacije Covid-19 u Republici Srbiji.⁴⁰

Sa svoje strane Kodeks medicinske etike LKS načelno dotiče pitanja zaraznih bolesti ali nije detaljan, kako to čine neki inostrani profesionalni kodeksi. Naime, naglašava se dužnost lekara da učestvuje u organizaciji i pružanju medicinske pomoći u slučaju vanrednih okolnosti, odnosno epidemija, masovnih nesreća, elementarnih i drugih nepogoda, kao i dužnost pridržavanja međunarod-

³⁹ Pravilnik o prijavljivanju zaraznih bolesti i posebnih zdravstvenih pitanja (*Sl. glasnik RS*, 44/2017 i 58/2018); Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad za sprečavanje pojave i širenja epidemije zarazne bolesti, (*Službeni glasnik RS*, 94/2020); Uredba o merama za sprečavanje i suzbijanje zarazne bolesti COVID-19, *Službeni glasnik RS*, 66/2020, 93/2020, 94/2020, 100/2020, 109/2020 i 111/2020.

⁴⁰ Naredba o organizovanju i sprovođenju mere karantina, *Službeni glasnik RS*, 33/2020 od 17.3.2020., stupila na snagu 18.3.2020.

nih etičkih načela, deklaracija i preporuka i drugih odredaba međunarodnog humanitarnog prava.⁴¹

Zakon o pravima pacijenata⁴² uređuje prava korisnika zdravstvenih usluga i onda kada se ona tiču različitih zdravstvenih situacija. Generalno, preduzimanje medicinskih mera počiva na principu dobrovoljnosti (načelo *informed consent*), dok su obvezujuće i prinudne mere samo izuzeci koji se dopuštaju kad to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica. To je izraz prava pacijenta na pristanak, da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica.⁴³ 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.⁴⁴ U tome se ogleda suština prava pacijenata, odnosno autonomnost i pravo na odlučivanje u odnosu na sopstveno zdravlje (samoodređenje). Dužnosti pacijenata su isto relevantne u delu odredaba ovog zakona⁴⁵ i traba ih povezati sa dužnostima iz Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. Naime, lice obolelo od zarazne bolesti, odnosno nosilac uzročnika zarazne bolesti dužno je da daje istinite podatke tokom epidemiološkog ispitivanja i da se pridržava određenih mera i uputstava zdravstvene ustanove, odnosno naloga doktora medicine, naročito u pogledu sprečavanja prenošenja zarazne bolesti.⁴⁶

POJAM I VRSTE KARANTINA

Opšti osvrt

U praksi javnog zdravlja razdvajanje osoba ili zajednica, koji su bili izloženi zaraznoj bolesti definiše se kao mera karantina.⁴⁷ Postoji takođe mera izolacije koja se odnosi na razdvajanje osoba kad se zna da su zaraženi. U anglo-

⁴¹ Kodeks medicinske etike Lekarske komore Srbije, Službeni glasnik RS, br. 104/2016; v. članove: čl. 9 (Rad u vanrednim okolnostima), čl. 36 (Zabrana mučenja i drugih ponižavajućih postupaka), čl. 81 (Međunarodna etička načela).

⁴² Zakon o pravima pacijenata, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon.

⁴³ Zakon o pravima pacijenata, čl. 15.

⁴⁴ Zakon o pravima pacijenata, čl. 17.

⁴⁵ Zakon o pravima pacijenata, čl. 32–37.

⁴⁶ Zakon o pravima pacijenata, čl. 69.

⁴⁷ Grupa urednika, *Medicinska enciklopedija*, Vuk Karadžić – Larousse, (ur. Aleks Kostić), Tom II, Beograd Sarajevo, 1976, 4; Lockdown / North American/, noun: the confining of prisoners to their cells, typically in order to regain control during a riot. “the lockdown has been in effect since October 1983” / a state of isolation or restricted access instituted as a security measure. “the university is on lockdown and nobody has been able to leave”; karantin (franc. *quarantaine*:

saksonskom poimanju ovih pojmova često se jedan izraz odnosi na obe vrste intervencija, kao i na ograničenja putovanja. Govori se o skupu mera u vidu izolacije, karantina i socijalnog distanciranja. Sve mere predostrožnosti imaju za cilj sprečavanje širenja zaraze na druge ljude. Distanciranje se zasniva na smanjenju kontakata između ljudi, na primer, zatvaranje škola ili zabrana velikih skupova. Mere u zajednici mogu biti nadopunjene usvajanjem dužnog ponašanja pojedinca kroz povećanje udaljenosti između ljudi u svakodnevnom životu, na radnom mestu ili na drugim mestima (na primer, zamena sastanaka licem u lice sa telefonskim pozivom ili internetom, izbegavanje rukovanja i sl.). Socijalnu distancu stručnjaci u ovom slučaju radije zovu fizičkom, jer se zaista radi o fizičkoj udaljenosti. Tačnije, socijalna distanca se odnosi na uzdržanost, distanciranost od neke društvene grupe i iznosi najmanje dva metra. U pogledu vrste i prirode mera u epidemiološkim situacijama, razlikuje se karantin koji je dobrovoljan od onog koji je obavezan tj. propisan zakonom.⁴⁸

U enciklopedijskim izdanjima postoje odrednice o tome šta je izolacija, samoizolacija, a šta karantin. Aktuelno stanje u svetu dovelo je do toga da su pojmovi kao što su socijalna (fizička) distanca, izolacija, samoizolacija, kućni karantin i opšti karantin neizbežno postali sastavni deo svakodnevnice.⁴⁹ U starijim izdanjima opisuju se počeci i istorijski aspekt zaštitnih mera.⁵⁰ Navodi se da je karantin – nekada bio prinudni boravak u izolaciji putnika iz predela zaraženim mikroorganizmima u cilju da se onemogućí odgovarajućoj bolesti ispoljavanje i da se u zemlju prispeća dozvoli ulazak samo zdravih osoba.⁵¹ Navodi se isto da su kasnije postupci stavljanja

četdesetak dana, prema *quarante*: četrdeset; usp. njem. *Quarantäne*), postupak kojim se radi zaštite od širenja zaraznih bolesti odvajaju osobe, životinje i predmeti za koje se sumnja da su zaraženi.

⁴⁸ Parmet, Sinha, op. cit, 386.

⁴⁹ *Medicinska enciklopedija*, knjiga 8, Zagreb MCML XIII, izdanje i naklada Jugoslavenskog leksikografskog zavoda, 452.

⁵⁰ “Nakon velike pandemije kuge koja je harala Europom 1348. pojedini su talijanski gradovi obustavili trgovinu radi zaštite od širenja te bolesti. Dubrovnik je bio prvi grad u svijetu koji je 1377. uveo karantenu bez prekida trgovine. Niko ko je dolazio iz zaraženih područja nije smio ući u Dubrovnik, a da ne provede 30 dana na otoku Mrkanu ili u Cavtatu. Poslije je izolacija produljena na 40 dana, pa je tek tada uveden naziv karantena. Karantenski su se lazareti na dubrovačkom području usavršavali; u XV. st. izgrađen je lazaret na Dančama, a tijekom XVII st. izgrađen je suvremeni lazaret na Pločama. Primjer Dubrovnika slijedili su i ostali gradovi, pa je ova mjera postala uobičajena od XV st. nadalje. Uz dubrovački, na našem su području nastala još dva ključna karantenska sustava. Prvi je uspostavljen u Dalmaciji, pod mletačkom upravom, sa središnjim lazaretom u Splitu (1581). Drugi je bio *sanitarni kordon* Vojne krajine, koji je organizirala austrijska uprava. Na hrvatskom području je u XVIII. st. uspostavljen sustav stalne kopnene karantenske zaštite”; *ibidem*, 452–455.

⁵¹ *Ibidem*, 498.

u karantin gotovo napušteni, jer su antimikrobna sredstva (dezinfekcija aviona i brodova) i poznavanje načina zaražavanja znatno uznapredovali. U okviru aktivnosti Svetske zdravstvene organizacije organizuje se borba protiv zaraznih bolesti koje se još zovu i karantinske bolesti, a ima ih četiri (kolera, žuta groznica, kuga i variola). Nadzor nad sumnjivim osobama u ogromnoj većini slučajeva zamenio je izolaciju koja se posmatra kao izuzetak i nikad ne traje duže od 14 dana.

Više prostora se posvećuje objašnjenju mere izolacije koja predstavlja odvajanje pojedinca od društva. Termin izolacija ima više značenja, kakve su u antropologiji ili psihijatriji. Kada se preduzima u svrhu lečenja izolacija se definiše kao izdvajanje obolele osobe iz terapijskih ili preventivnih razloga. Primenjuje se pod različitim uslovima prema tome da li je u pitanju zaradni pacijent, zdrav kliconoša ili duševno obolelo lice. Kada je reč o izolaciji od zaraznih bolesti, onaj koji je oboleo treba da bude izdvojen kako bi se sprečilo širenje zaraze. Da bi izolacija uspela treba da se poštuju sledeća pravila: jednostavno nameštena soba sa metalnim ležajem radi lakse dezinfekcije; nije dozvoljeno iznošenje predmeta za negu i pokrivača, a prljav veš se iznosi posebno upakovan; posete su zabranjene; pristup je dozvoljen samo osoblju koje neguje bolesnika, i to u zaštitnoj odeći (bluza, ogrtač, maska, rukavice), koju pri izlasku ostavlja na pragu bolesničke sobe. Bolnička izolacija je mnogo stroža i pribegava joj se kada su u pitanju teške i veoma zarazne bolesti, pre svega velike boginje, kolera i kuga. S druge strane, kućna izolacija je nepouzdana i dozvoljena je samo kada su u pitanju lakše zarazne bolesti za koje nije potrebno preduzimati mere profilakse, kao što su zauške, rubeole, ovčije boginje i druge teže prenosive bolesti.

Specifični su uslovi kod pojedinih pacijenata. Tako, kod školske dece, obolelo dete ne sme jedno vreme da pohađa školu. Dužina odsustvovanja zavisi od bolesti. Dete se izoluje u toku bolesti i u periodu rekonvalescencije, ukoliko je još zaravno, odnosno ukoliko se utvrdi da je kliconoša. Izolaciji osoba narušenog zdravlja pribegava se ukoliko bi im nastala infekcija ugrozila život. Prevrmeno rođene bebe neguju se u inkubatoru, uz primenu najpotpunijih mera asepse. Osobe sa teškim opekotinama ili posle presađivanja organa (npr. bubrega) neguju se u specijalno opremljenim i aseptičkim sobama. Osoblje koje brine o njima u pogledu zaštitnih mera oprema se kao za rad u operacionoj sali.

Mere karantina kroz smernice Svetske zdravstvene organizacije

U svojim objavama i odgovorima na sada već planetarnu epidemiološku krizu Svetska zdravstvena organizacija (SZO) istakla je da širenje bolesti korona

virusa Covid-19 predstavlja vanrednu situaciju za javno zdravlje internacionalnih razmera.⁵² U sprečavanju širenja bolesti na nova područja među ljudima donosi se odluka o uvođenju karantina. Ona podrazumeva ograničenje kretanja, odvajanje zdravih osoba koji su potencijalno bili izloženi virusu od ostatka stanovništva, sa ciljem praćenja njihovih simptoma, kao i obezbeđenje ranog otkrivanja slučajeva. Danas je dostignut standard da države imaju zakonska ovlašćenja da nametnu karantin, sa preporukom da tu meru treba primenjivati u zaštitne svrhe, ne pojedinačno već u skupu mera, kao i uz poštovanje dostojanstva, ljudskih prava i osnovnih sloboda. Daju se takođe smernice za uspostavljanje lokalnih ili nacionalna politika za karantin pojedinaca i u cilju osiguranja prevencije i kontrole infekcije. Karantin znači ograničenje aktivnosti osoba ili razdvajanje osoba koje nisu bolesne, ali koje mogu biti izložene infektivnom uzročniku ili bolesti, s ciljem da se prate njihovi simptomi i osigura rano otkrivanje slučajeva.

Pre primene karantina, države bi trebalo na različite načine da smanje paniku i podignu stepen prihvatljivosti takve mere. Vlasti treba da građanima pruže jasne, ažurne podatke, transparentne i dosledne smernice i pouzdane informacije o karantinskim merama. Konstruktivno angažovanje u zajednici od suštinskog je značaja da bi se prihvatile mere karantina. Osobama koje su u karantinu treba da budu obezbeđene zdravstvena zaštita, finansijska, socijalna i psihosocijalna podrška, kao i osnovne potrebe, uključujući hranu i vodu. Potrebe ranjivog stanovništva treba da budu prioritet. Kulturni, geografski i ekonomski faktori utiču na efikasnost karantina, što uključuje brzu procenu lokalnog konteksta. Uvođenje karantinskih mera može biti u početku samo odlaganje unošenja bolesti u neku zemlju ili područje ili može odložiti vrhunac epidemije u području gde je lokalni prenos u toku. Međutim, karantin takođe može stvoriti dodatne izvore kontaminacije i širenja bolesti. U kontekstu trenutne epidemije Covid-19, globalna strategija uključuje brzu identifikaciju laboratorijski potvrđenih slučajeva, njihovu izolaciju i menadžment ili u medicinskoj ustanovi, ili kod kuće.

U svrhu implementacije karantina, Svetska zdravstvena organizacija ukazuje na značaj prepoznavanja slučaja. Kontaktom se smatra osoba koja je uključena u slučaj dva dana pre i do 14 dana od pojave simptoma kod pacijenta, a on se

⁵² WHO/2019-nCoV/ IHR_Karantin / 2020.2 Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee on the Outbreak of New Coronavirus (2019-n CoV), Geneva, Council Health Organization; 2020. <https://www.who.int/news-soba/detail/30-01-2020-statement-at-the-second-meeting-of-international-health-regulations-> (2005); Considerations for quarantine of individuals in the context of containment for coronavirus disease (COVID-19) Interim guidance 19 March 2020.

ostvaruje licem u lice sa pacijentom, unutar jednog metra, i sa vremenom izloženosti više od 15 minuta. Karantin uključuje mere u pogledu prostora. Tako, osobe koje su u karantinu treba da budu u smeštaju sa adekvatnim provetranjem, u prostranim jednokrevetnim sobama ili udaljenosti kreveta najmanje jedan metar. Medicinska pomoć treba da bude pružena u karantinu putnicima koji su izolovani ili podvrgnuti ispitivanju ili drugim postupcima u svrhu javnog zdravlja. Oni koji su u karantinu treba da budu u mogućnosti da komuniciraju sa članovima porodice koji su van objekta za karantin. Starije osobe i one sa komorbidnim stanjem zahtevaju posebnu pažnju zbog povećanog rizika. Od velikog značaja su rano prepoznavanje i kontrola bolesti. Svaka osoba u karantinu koja razvije febrilno stanje ili respiratorne simptome u bilo kom trenutku tokom karantina tretira se kao sumnjiv slučaj. Postoje minimalni zahtevi za nadgledanje zdravlja osoba u karantinu, koji se obavlja svakodnevno i treba da uključuje skrining telesne temperature i simptoma. Grupe osoba sa većim rizikom infekcije i teškim oboljenjima mogu da zahtevaju dodatni nadzor zbog hroničnih stanja ili im mogu biti pruženi specifični medicinski tretmani. Treba razmotriti resurse i angažovano medicinsko osoblje, što je posebno važno u kontekstu neprekidne epidemije i otkrivanja slučajeva. Respiratorne uzorke osoba u karantinu, bez obzira na to da li imaju simptome, treba poslati u laboratoriju radi testa na kraju karantinskog perioda.

PRAVNE POSLEDICE KARANTINA

Zdravstvene vlasti unutar države po pravilu su te koje izdaju naredbe karantina i izolacije, što sudovi u većini sistema podržavaju u znak sa osnovom preduzetih ovlašćenja države da zaštiti javno zdravlje. Ipak, sudovi su povremeno intervenisali u određenim sporovima, zauzimajući stav da je mera karantina bila nerazumna ili da njeni donosioci nisu poštovali propisane procedure.

U inostranoj sudskoj praksi jedan od prvih slučajeva u SAD ticao se zaraze burbonskom kugom. Naime, u Chinatomu u San Francisku otkriveno je nekoliko slučajeva bubonske kuge.⁵³ Kao odgovor na to, zdravstvene vlasti su pokušale da primene niz vanrednih prinudnih mera usmerenih na azijske stanovnike grada. Odbor za zdravstvo nametnuo je karantin koji uključuje kuće kineskih Amerikanaca, a isključuje kuće i preduzeća stanovnika belaca. Mere su izazvale negodovanje među Kinezima koji su takve mere uspeli da ospore pred Saveznim okružnim sudom za Severni okrug Kalifornije. Slučaj je pokrenuo nova i teška činjenična i

⁵³ *Jew Ho v. Williamson*, 103 Fed. Rep. 10 (1900).

pravna pitanja i testirao je sposobnost suda da deluje kao arbitar između pojedinačnih prava tj. prava manjine u tom slučaju i javnog interesa u određenom periodu nastale hitne zdravstvene situacije.

Druga vrsta slučajeva iz ranijeg perioda ticala se mera da se izoluju oboleli od tuberkuloze koji se nisu pridržavali režima lečenja na način da se mera karantina koristila neopravdano i u maniru nasilja i diskriminacije.⁵⁴ Na primer, studije o upotrebi izolacije u Njujorku za potrebe sprečavanja tuberkuloze devedesetih godina pokazuje se da više od 90% od zadržanih osoba nisu bili belci, a da je više od 60% bilo beskućnika. Iako ove brojke odražavaju demokratiju, činjenica je da je najmoćniji alat javnog zdravlja korišćen pre svega protiv marginalizovanih grupa i rasno obojenih osoba. Podvlači se potreba za pravnim nadzorom kako bi pogođene zajednice mogle biti uverene u odsustvo diskriminacije. Poslednjih decenija pred sudovima su razjašnjena zakonska prava pacijenata sa tuberkulozom koji podležu obaveznoj izolaciji. Povlačenje analogije između naredbe izolacije i građanske obaveza za mentalne bolesti, sudovi su potvrdili da pacijenti koji su izolovani po zakonu imaju mnogo proceduralnih prava, uključujući i pravo na branioca i saslušanje pred nezavisnim donosiocem odluka. Države takođe moraju pružiti “jasan i ubedljiv” dokaz da je izolacija neophodna za sprečavanje značajnog rizika od nanošenja štete drugima. Što je najvažnije, neki sudovi zauzimaju stav da izolacija i karantin treba da budu najmanje restriktivna alternativa za sprečavanje takvog rizika.

Poznato je i da je veći broj država SAD stavljao pod karantin putnike koji su se vraćali iz zapadne Afrike za vreme epidemije ebola 2014. godine. Zabeležen je i slučaj *W.D. v. Cty. of Rockland* iz 2019. godine u kome je okrug *Rockland* zabranio svim maloletnim osobama koje nisu vakcinisane protiv malih boginja da ulaze na bilo koje mesto javnog okupljanja. U tom slučaju sud države *New York* poništio je takvu naredbu, odlukom da ne postoji objava hitne situacije, koja se traži kao uslov da bi se bilo kome odredio karantin.⁵⁵

Slučajevi pokazuju da uprkos širini epidemioloških mera, savezna i državna ovlašćenja u pogledu karantina podležu važnim ustavnim ograničenjima. Prvo, karantin se ne može nametnuti na diskriminatorski način. Drugo, vlade moraju imati jaku osnovu za ograničenja. Mnogi su teoretičari i niži sudovi u pogledu prakse koja se odnosi na građanske obaveze, zaključili da su izolacija i karan-

⁵⁴ Eugenia Tognott, “Lessons from the History of Quarantine, from Plague to Influenza A”, *Emerging Infectious Diseases*, Tom 19, br. 2, 2013, 254–259.

⁵⁵ *W.D. v. Cty. of Rockland*, Index No. 031783/2019.

tin ustavni samo onda kad vlada može jasnim i uvjerljivim dokazima da pokaže da su oni najmanje restriktivni načini zaštite javnog zdravlja. Treće, osobe koje su pritvorene ili kojima je sloboda na neki drugi način ograničena, imaju pravo na sudsku reviziju – tradicionalno prema spisima *habeas corpus*. Konačno, kad vlade pritvore građane, moraju da zadovolje njihove osnovne potrebe, osiguravajući im pristup zdravstvenoj nezi, lekovima, hrani i sanitarijama. Takvi standardi nisu samo ustavom garantovani, nego su ključni da bi se osiguralo da pritvorene osobe poštuju naredbu.⁵⁶

Polazi se od toga da je sloboda načelna, a njeno ograničenje izuzetak. Da bi se ograničila individualna sloboda u ime javnog zdravlja, moraju se poštovati dva principa. Prvo je princip neophodnosti, odnosno da li je predviđena restriktivna mera zaista neophodna za zaštitu zdravlja. Drugi princip, ne manje važan, je princip proporcionalnosti. Da bi bila zakonita, mera ograničenja slobode treba da bude ne samo neophodna, već i srazmerna ugrožavanju javnog zdravlja: ni previše ni premalo.⁵⁷ Države imaju obavezu da minimiziraju teret bolesti na pojedince i zajednice, ali to treba da učine na način koji poštuje pojedinačna prava i slobode. Principi distributivne pravde zahtevaju da mere javnog zdravlja ne stvaraju nepravedna opterećenja za određene segmente stanovništva. Kreatori politike treba da obrate posebnu pažnju na grupe koje su najosetljivije na diskriminaciju, stigmatizaciju ili izolaciju, uključujući rasne i etničke manjine, starije ljude, zatvorenike, osobe sa invaliditetom, migrante i beskućnike.

Deo pravnih razmatranja su pitanja sankcija kod nepostupanja ili odbijanja mera karantina. Hitno stanje, potreba zaštite pacijenta i interesi zajednice mogu dovesti u pitanje pretpostavljeno pravo pojedinca da odbije medicinsku intervenciju, pa i meru karantina.⁵⁸ Svaki slučaj treba da bude vođen medicinskim kriterijumima i da bude razmatran sam po sebi, zahtevajući pažljivu procenu sposobnost pacijenta da odbije lečenje uz istovremeno vaganje rizika povezanih sa intervencijom, nasuprot neintervenciji. U slučajevima kad pacijent odbija prevenciju od Covid-19 infekcije i da bude zadržan u karantinu, psihijatar treba pažljivo da proceni i dokumentuje sposobnost pacijenta da odbije lečenje. Ako se kasni sa testiranjem, pacijentu treba da bude pružena adekvatna psiho-socijalna podrška

⁵⁶ Erin M. Page, "Balancing Individual Rights and Public Health Safety during Quarantine: The U.S. and Canada", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Tom 38, br. 3 2006–2007, 517.

⁵⁷ Epidemic and pandemic alert, WHO, op. cit.

⁵⁸ Mark J. Russ, Dominic Sisti, Philip J. Wilner, "When patients refuse COVID-19 testing, quarantine, and social distancing in inpatient psychiatry: clinical and ethical challenges", *Journal of Medical Ethics*, 2020, 1–2.

koja može poboljšati aspekte njegovog mentalnog stanja. Restriktivne mere treba da budu krajnje, a prednost se daje pristanku pacijenta i saradnji. Bolnički etički odbori treba da budu ključni resursi u daljem razvoju i primeni stručnih preporuka.⁵⁹

Izricanje sankcija vezuju se za postupke odgovornosti, premda se odgovornost za mere karantina mogu posmatrati sa obe strane, kao odgovornost pojedinca zbog nepostupanja po merama i kao odgovornost donosioca odluka o merama.⁶⁰ Određenu težinu za individualnu odgovornost daju krivičnopravna pitanja. U pravu Srbije ova inkriminacija tiče se krivičnog dela nepostupanja po zdravstvenim propisima za vreme epidemije.⁶¹ Pored toga, nepoštovanje rešenja o izolaciji i karantinu su dva samostalna prekršaja iz Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.⁶² Primena ovih odredaba u vreme pandemije Covid-19 u Srbiji naišla je na kritike, koje su sa puno osnova.

Naime, od strane autora iznosi se stav da se u pravni sistem Srbije unosi "izuzetno opasna pravna konstrukcija na osnovu koje je za istu radnju moguće odgovarati i krivično i prekršajno".⁶³ Kod kvalifikacije spornih radnji treba zastupati postojanje prekršaja, a ne krivično delo, jer prekršajne radnje propisuje poseban zakon koji je *lex specialis* u odnosu na opštu krivičnu kodifikaciju. Potrebno je restriktivno tumačenje kod bilo kog izuzetka. U reagovanju na izmene i nepravilnosti u praksi iskristalisao se takođe komentar da su "sugestije pojedinaca da krizne situacije svojim postojanjem prevazilaze značaj Ustava RS potpuno neu-

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ A. Alimile. 26 mars 2020: "Istrage o ovom zdravstvenom skandalu mogla bi da sačeka. Mnogi se pitaju o neophodnosti i efikasnosti krivičnih prijava usmerenih na nerad javnih donosioca odluka u kontekstu zdravstvene krize kroz koju prolazi Francuska. Zašto tražiti krivičnu odgovornost donosilaca političkih odluka ili čak administrativnu odgovornost države kada ona nije stvorila niti distribuirala virus i koja je, uprkos različitim zdravstvenim pristupima, epidemija zavladala širom planete? Možda zato što se, u zavisnosti od različitih zdravstvenih pristupa i vremenskog okvira za sprovođenje zdravstvenih mera, evolucija epidemije razlikuje od zemlje do zemlje. Pravda je ugrađena u vladavinu prava kakvu mi zamišljamo i ne mogu se zatvarati oči pred hiljadama smrtnih slučajeva i zaraženih ljudi koji su mogli da se izbegnu. U suprotnom, vanredno stanje koje predstavlja vanredno zdravstveno stanje prevazići će vladavinu zakona u kojem smo živeli. Suprotno tome, na kraju ovog "rata" trebaće da se ojača ravnoteža koju čine ustavno veće, upravna pravda i javno tužilaštvo", *ibidem*.

⁶¹ Čl. 248 Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

⁶² Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, čl. 85.

⁶³ Vladimir Miljević, "Osvrt na aktuelna kaznena rešenja u oblasti zaštite od epidemije zaraznih bolesti: kritički pogled", *Branik*, AKS, br. 2, Beograd, 2020, 86–87.

temeljene, budući da sva vanredna ovlašćenja izvršne vlasti proizilaze upravo iz Ustava. Društvo koje Ustavom zajamčena ljudska prava zameni “opštom sigurnošću” pretenduje da doživi punu suprotnost (trajnu ili teško popravljivu opštu nesigurnost u kojoj je zarad višeg cilja sve moguće”.⁶⁴

ZAKLJUČAK

U stručnim krugovima dugo je vladalo shvatanje da su nove mere zaštite protiv zaraznih bolesti istisnule potrebu uvođenja karantina. Međutim, tokom pandemije bolesti Covid-19 ta mera je ponovno dobila na važnosti i zdravstveni sistemi se širom sveta u velikom broju slučajeva oslanjaju na nju.

Razmatranje mere karantina i pravni režim pod koji ona potpada nužno se vezuje za sličnu meru izolacije jer se u oba slučaja ograničavaju slobode i kretanje pojedinca iz zdravstvenih razloga. Ipak, pravno gledano, mere izolacije su manje sporne nego karantin, budući da ukazuju na razliku u postojanju opasnosti direktne zaraze za druge i opasnosti potencijalne zaraze za druge. Kod karantina ne postoji izvesnost da bi moglo doći do direktne zaraze tj. prenošenja virusa jer se status osobe još ne prepoznaje (odsustvo simptoma, negativan test i sl.). U tom smislu karantin podseća na meru imunizacije koja, može se reći, ima istu pravnu težinu, odnosno izvor je potencijalne zaraze koja se može ali i ne mora da desi, čime se uslovljava (opravdava) ili ne opravdava mera obaveznosti i opšti interes koji se zastupa u javnozdravstvenom pristupu. Nameće se zaključak da je kod mere karantina potrebno usvojiti restriktivno tumačenje izuzetka u smislu ograničenja ili uskraćivanja prava na slobodu i kretanje.

Otvorene reakcije i rasprave o merama karantina, do sada mnogima nepoznatim, dovele su i do preispitivanja njihove pravne zasnovanosti i do traženja novog koncepta. Naime, uprkos širini epidemioloških mera, kada je reč o zabrani kretanja i obaveznom karantinu, za pravi odgovor na tekuće stanje pandemije Covid-19 ukazuje se da su takve mere nedovoljne i da treba iznaći nova, kreativnija pravna sredstva. Sa pojavom pandemije u većini društava sazrela je svest za mobilizaciju i za sprovođenje propisa o javnom zdravlju na način da se njima pruža podrška, a ne ograničenja.

⁶⁴ *Ibidem.*

Dr. HAJRIJA MUJOVIĆ.
Principal Research Fellow
Institute of Social Sciences, Belgrade

PUBLIC HEALTH REGULATIONS AND LEGAL LIMITS OF QUARANTINE

Summary

This article deals with one of the current issues of the Covid-19 pandemic, from the point of view of medico-legal considerations. Legal sources, concepts and consequences are indicated, including legislation and court practice. The central theme is quarantine and isolation measures. The main problem is how far quarantine can go and how the interests of the public health correlate with the interests of the health of the individual, the protection of his freedom and privacy. The concluding part gives an assessment of the permissible degree of state coercion for the purpose of health prevention in the conditions of infection and emphasizes the sensitivity of the legal reaction and certain limits in that direction. Namely, the quarantine measure was considered outdated until recently, and today it was introduced at the big door precisely because of the seriousness of the current moment of the Covid-19 pandemic, which is also the subject of legal discussion. In the answers, the consistent application of health regulations is crucial, while respecting individual rights in the conditions of a pandemic, which must not be suspended in any administrative and criminal procedures.

Key words: infectious diseases, human rights, public health, quarantine, legal limits

Literatura

- Alimile A., “Le droit en débats La responsabilité des décideurs publics en période de crise sanitaire”, *Avocat Européen | Pénal*, 02 Avril 2020 : Sciences et avenir, Covid-19 : Séoul, l’élève modèle dans la lutte contre le coronavirus?, 11 mars 2020.
- Code of Medical Ethics Opinion 8.4, *AMA Principles of Medical Ethics*: I, III, VI, VII, VIII, 2016.
- Coker R., “Lessons from New York’s tuberculosis epidemic, Tuberculosis is a political as much as a medical problem – and so are the solutions”, *The BMJ*, Tom 317, br. 7159, 1998.
- Klajn Tatić V., “Upravljanje prirodnim i nuklearnim katastrofama: pravni i etički pristup”, *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2016.
- Mc Hale J., Fox M., Gunn S. Wilkinson, *Health Care Law – Text and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2007.
- Memeteau G., Girer M., *Cour de droit medical*, 5^e LEH edition, Bordeaux, 2016.
- Miljević V., “Osvrt na aktuelna kaznena rešenja u oblasti zaštite od epidemije zaraznih bolesti : kritički pogled”, *AKS, Branič*, br. 2, Beograd, 2020.

- Page M. E., “Balancing Individual Rights and Public Health Safety during Quarantine: The U.S. and Canada”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Tom 38, br. 3, 2006–2007.
- Parment Wendy E., J.D., “Legal Power and Legal Rights – Isolation and Quarantine in the Case of Drug-Resistant Tuberculosis”, *The New England Journal of Medicine*, 2007.
- Radišić J., *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008.
- Russ MJ., Sisti D., Wilner J. P., “When patients refuse COVID-19 testing, quarantine, and social distancing in inpatient psychiatry: clinical and ethical challenges”, *Journal of Medical Ethics*, 2020.
- Tabuteau D., “Santé et polices, Les interdictions de santé publique”, *Presses de Sciences Po | Les Tribunes de la santé*, No. 17, 2007/4.
- Tognott E., “Lessons from the History of Quarantine, from Plague to Influenza A”, *Emerging Infectious Disease*, Tom 19, br. 2, 2013.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 04.10.2020.

Prihvaćen: 20.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

IVANA STOJANOVIĆ

ODUZIMANJE LICENCE ZA OBAVLJANJE LEKARSKE DELATNOSTI

Autor u radu ukazuje da je lekar, kao zdravstveni radnik, dužan da čuva ne samo lični ugled, već i ugled lekarske profesije. Povreda ugleda lekarske profesije predstavlja razlog za oduzimanje licence za obavljanje zdravstvene delatnosti jer su povređene pravne i etičke norme koje se odnose na obavljanje lekarske delatnosti.

Ključne reči: *ugled lekara, ugled lekarske profesije, licenca, oduzimanje licence*

U V O D

Lekari kao zdravstveni radnici koji obavljaju zdravstvenu delatnost kojom se obezbeđuje zdravstvena zaštita građana u okviru sistema zdravstvene zaštite imaju zadatak da se staraju o očuvanju i unapređenju zdravlja građana kao korisnika medicinskih usluga. U okviru svoje svakodnevne profesionalne aktivnosti, koju obavljaju samostalno i bez neposrednog nadzora drugog lekara, zavisno od poslova koje obavljaju prema nivou obrazovanja zdravstvene struke i specijalnosti, lekari imaju zadatak da sprečavaju, suzbijaju i rano otkrivaju bolesti, povrede i druge poremećaje zdravlja i da blagovremeno, delotvorno i efikasno pružaju medicinske usluge koje se sastoje u dijagnostifikovanju, lečenju, zdravstvenoj nezi i rehabilitaciji. Lekari samostalno pružaju medicinske usluge tako što primenjuju

Prim. dr Ivana Stojanović, specijalista patolog i citopatolog, Klinički centar – Niš, e-mail: ivanastankovic1509@gmail.com.

stečeno stručno znanje zasnovano na naučnim rezultatima i na naučnim dokazima, u skladu sa stručnim standardima, usvojenim vodičima dobre prakse,¹ protokolima lečenja i načelima profesionalne etike.

Da bi lekar mogao da kontinuirano pruža medicinske usluge u okviru poslova koje obavlja u domenu prevencije, dijagnostike, terapije ili rehabilitacije, bez obzira da li je radno angažovan u zdravstvenoj ustanovi ili privatnoj praksi, potrebno je da ispunjava uslove predviđene odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti.² Jedan od uslova koji omogućava pružanje medicinskih usluga³ je da lekar, bez obzira na to da li je domaći ili strani državljanin,⁴ ima licencu koja se stiče⁵ i obnavlja na način koji je predviđen odredbama zakona.

LICENCA ZA OBAVLJANJE LEKARSKE DELATNOSTI

Licenca za obavljanje lekarske delatnosti je javna isprava koju izdaje nadležna lekarska komora posle sprovedenog postupka provere i utvrđivanja stručne osposobljenosti lekara za obavljanje zdravstvene delatnosti.⁶ Licenca za obavljanje lekarske delatnosti izdaje se na period od sedam godina, a samo lekaru koji ima preko 70 godina starosti licenca se izdaje na period od godinu dana.

Lekar je dužan da obnovi licencu nakon isteka perioda njenog važenja na način koji je propisan zakonom da bi i dalje mogao da obavlja lekarsku delatnost. Ukoliko lekar ne ispunjava propisane uslove za obnavljanje licence dužan je da podnese zahtev za polaganje licencnog ispita nadležnoj komori u zakonskom roku i da položi licencni ispit.

¹ O značaju vodiča dobre prakse za lekare v. Hajrija Mujović, "Prava lekara, samoregulatorna i Evropske preporuke za lekare", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2019, 249

² Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

³ Za obavljanje određenih poslova lekar mora imati i odgovarajuću specijalizaciju odnosno užu specijalizaciju.

⁴ Zakonom o zdravstvenoj zaštiti predviđeni su posebni uslovi pod kojima lekar koji je strani državljanin može da pruža medicinske usluge.

⁵ Lekar može da dobije licencu ukoliko je doktor medicine, ako je obavio pripravnički staž i položio stručni ispit, ako je upisan u imenik komore i ukoliko nije pravnosnažnom sudskom odlukom osuđen za umišljajno krivično delo na kaznu zatvora od jedne godine ili težu kaznu, niti na kaznu zatvora za krivično delo protiv zdravlja ljudi, odnosno da mu pravnosnažnom sudskom odlukom nije izrečena mera bezbednosti u skladu sa Krivičnim zakonikom, i to: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana, obavezno lečenje alkoholičara, odnosno zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti zbog koje ne može obavljati zdravstvenu delatnost.

⁶ Videti: Zakon o komorama zdravstvenih radnika, *Službeni glasnik RS*, br. 107/05, 99/10, 70/17 – odluka US.

Lekar ne može da dobije licencu ili da je po isteku njenog važenja obnovi ako nisu ispunjeni uslovi koji su predviđeni Zakonom o zdravstenoj zaštiti, Pravilnikom o bližim uslovima za izdavanje, obnavljanje i oduzimanje licence članovima Komora zdravstvenih radnika,⁷ Statutom Lekarske komore Srbije.⁸

Lekar koji u sprovedenom postupku za licenciranje nije dobio ili nije obnovio licencu po isteku njenog važenja ne može više da obavlja zdravstvenu delatnost ni u zdravstvenoj ustanovi, ni u privatnoj praksi, kao i lekar kojem je nadležna komora oduzela licencu u sprovedenom postupku u skladu sa zakonom.

ODUZIMANJE LICENCE

Licenca može da bude oduzeta lekaru kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. Ona može da bude oduzeta ako lekar obavlja delatnost za koju mu nije izdata licenca, ukoliko u obavljanju lekarske delatnosti učini stručnu grešku kojom se narušava ili pogoršava zdravstveno stanje pacijenta, ako je lekaru nadležni organ komore izrekao meru zabrane samostalnog rada zbog teže povrede profesionalne dužnosti i ugleda člana komore u skladu sa zakonom ili statutom komore, kad je pravnosnažnom sudskom odlukom osuđen za umišljajno krivično delo na kaznu zatvora od šest meseci ili težu kaznu ili na kaznu zatvora za krivično delo protiv zdravlja ljudi, kad mu je pravnosnažnom sudskom odlukom izrečena mera bezbednosti prema odredbama Krivičnog zakonika,⁹ ako je u obavljanju profesionalne delatnosti zloupotrebio sredstva zdravstvenog osiguranja, ukoliko je ispisan iz imenika nadležne komore i kad je to posebno propisano zakonom.

Ukoliko nastane neki od razloga za oduzimanje licence, nadležna komora po službenoj dužnosti posle sprovedenog postupka donosi odluku o oduzimanju licence i tada prestaje pravo lekara da samostalno obavlja zdravstvenu delatnost.

Za razliku od ranijih zakonskih rešenja koja su predviđala trajno i privremeno oduzimanje licence, sada oduzimanje licence može biti samo privremeno¹⁰

⁷ Pravilnik o bližim uslovima za izdavanje, obnavljanje ili oduzimanje licence članovima komora zdravstvenih radnika, *Službeni glasnik RS*, br. 119/07, 23/09, 40/10 i 102/15.

⁸ Statut Lekarske komore Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 111/06, 68/08, 14/10, 36/11 - US, 43/11, 22/12, 70/17 - US.

⁹ Mere bezbednosti koje mogu da budu izrečene predviđene su zakonom i to: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana, obavezno lečenje alkoholičara, zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti zbog koje se ne može obavljati zdravstvena delatnost.

¹⁰ Prema odredbama zakona više ne postoji mogućnost da lekar trajno izgubi licencu. Prema ranijim zakonskim rešenjima lekar koji je osuđen za teško delo protiv zdravlja ljudi mogao je da trajno izgubi pravo na vršenje lekarskog poziva. U domaćoj praksi je zabeleženo da su četiri lekara

i trajanje privremenog oduzimanja zavisi od razloga zbog koga je oduzeta. Ukoliko je lekaru oduzeta licenca jer nije obavljao onu delatnost na koju mu je izdata licenca ili je učinio stručnu grešku kojom se narušava ili pogoršava zdravlje pacijenta ili je zloupotrebio sredstva zdravstvenog osiguranja privremeno oduzimanje licence može da traje od šest meseci do pet godina. Kad je razlog za privremeno oduzimanje licence bila okolnost da je lekar bio ispisan iz imenika nadležne komore, privremeno oduzimanje licence može da traje do ponovnog upisa lekara u imenik komore s tim da licenca u tom slučaju važi za preostali period važenja prethodno izdate licence. Privremeno oduzimanje licence zbog izvršenih krivičnih dela može da traje do brisanja osude u skladu sa odredbama Krivičnog zakona, a ako je razlog za oduzimanje licence bila izrečena mera bezbednosti, privremeno oduzimanje licence traje do isteka određene mere koja je bila izrečena lekaru.

Zakon o zdravstvenoj zaštiti kao razlog za oduzimanje licence predviđa stručnu grešku lekara koju definiše kao nesavesno obavljanje zdravstvene delatnosti u vidu zanemarivanja profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, nepažnje ili propuštanja, odnosno nepridržavanja utvrđenih pravila struke i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovodi do povrede, oštećenja, pogoršanja zdravlja ili gubitka delova tela pacijenta. Odgovornost za stručnu grešku utvrđuje se u disciplinskom postupku pred nadležnim organom komore, u postupku redovne i vanredne provere kvaliteta stručnog rada i u pokrenutim sudskim postupcima.

Krivična, prekršajna, radnopravna ili građanskopravna odgovornost lekara ne isključuju pokretanje disciplinskog postupka pred Sudom časti lekarske komore zbog povreda profesionalne dužnosti ili ugleda člana komore. Lekar može da odgovara disciplinski pred Sudom časti ako prilikom pružanja medicinske usluge povredi zakonske odredbe koje se odnose na zdravstvenu zaštitu ili zdravstveno osiguranje, ako zloupotrebi sredstva zdravstvenog osiguranja, ako povredi etički kodeks, ukoliko lekarsku delatnost obavlja nestručno ili u suprotnosti sa savremenim naučnim medicinskim dostignućima, ukoliko učini stručnu grešku, ako svojim ponašanjem prema pacijentima, kolegama ili trećim licima povredi ugled profesije, kad ne ispunjava obaveze člana komore.

Povreda profesionalnih dužnosti postoji ne samo kad pružanje medicinskih usluga nije bilo u skladu sa zakonom i pravilima struke zbog kojih su nadležni državni organi zabranili samostalno obavljanje lekarske dužnosti već i kad nisu

trajno izgubila licencu za obavljanje lekarskog poziva. Smatra se da je ranije zakonsko rešenje koje je predviđalo trajan gubitak licence bilo nepravilno s obzirom na to da svaki građanin ima pravo da bude rehabilitovan.

poštovani principi na kojima je zasnovana lekarska delatnost. Smatra se da povreda profesionalne dužnosti koja povlači disciplinsku odgovornost postoji i kad je lekar izvršio pojedina krivična dela zbog kojih je osuđen kao što su namerno ubistvo, silovanje, korupcija, trgovina opijatima, vožnja pod dejstvom opijata ili alkohola.

Povreda profesionalne dužnosti postoji i kad lekarska delatnost nije obavljena savesno, po pravilima medicinske struke i sa potrebnom pažnjom, u skladu sa načelima medicinske etike i načelima čovečnosti, ako nije poštovana dužnost čuvanja ljudskog života i zdravlja u skladu s osnovnim načelom medicinske etike "primarno ne naškoditi". Povreda profesionalne dužnosti postoji i kad je povređen princip jednakosti¹¹ u njenom pružanju ili kad je povređen princip poštovanja autonomije i prava pacijenta – i kad nisu poštovana ljudska prava, slobode, autonomija i ljudsko dostojanstvo pacijenta.¹²

Povreda profesionalne dužnosti može da se javi kao nestručno, nesavesno i kao nedostojno ponašanje lekara i može da bude izvršena i činjenjem i nečinjenjem.

Povreda profesionalne dužnosti prema odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti postoji kad lekar ne pruži hitnu medicinsku pomoć, kad neuredno vodi medicinsku dokumentaciju, kad napusti radno mesto a ne obezbedi zamenu, kad ne omogući pacijentu ostvarivanje njegovih prava, kad se stručno ne usavršava.¹³ Prema odredbama Etičkog kodeksa, povreda profesionalne dužnosti postoji kad lekar svoju profesionalnu dužnost ne obavlja savesno, požrtvovano i humano i prema svom najboljem znanju, kad ne poštuje ljudski život od rođenja do smrti, kad ne pruža zdravstvenu zaštitu ili ne poštuje ljudsko telo i privatnost i posle smrti, kad lekarsku pomoć ne pruža svima jednako tj. kad se diskriminatorски ponaša prilikom pružanja medicinskih usluga.

POVREDA UGLEDA I DOSTOJANSTVA LEKARA

Lekar je, zbog prirode posla koji obavlja i poverenja koje pacijenti imaju u njega, dužan da čuva lično dostojanstvo i dostojanstvo svoje profesije. Dostojan-

¹¹ Lekar je dužan da lekarsku pomoć pruža svima jednako, bez obzira na godine života, pol, rasu, nacionalnu pripadnost, veroispovest, društveni položaj, obrazovanje, socijalno poreklo, političko ili drugo ubeđenje, imovinsko stanje, jezik, kulturu, vrstu bolesti, psihički ili telesni invaliditet ili drugo lično svojstvo.

¹² Dužnost poštovanja ljudskog dostojanstva ne prestaje ni posle smrti pacijenta.

¹³ Stručno usavršavanje je životna dužnost lekara da se kontinuirano teoretski i praktično, stručno usavršava i da primenjuje dijagnostičke metode i terapijske procedure savremene medicine. Lekar ima i zakosnu i moralnu dužnost da se kontinuirano medicinski usavršava i da održava i povećava nivo stručnog znanja koji je neophodan za vršenje njegove delatnosti.

stvo, i lično i profesionalno, predstavlja vrlinu koja odlikuje lekara kao zdravstvenog radnika. Čuvanje ličnog i profesionalnog dostojanstva, zbog humane i socijalne misije koju imaju lekari, proizlazi i iz Ženevske formulacije Hipokratove zakletve¹⁴ formulisane 1948. godine.

Ukoliko lekar svojim ponašanjem narušava sopstveni ugled ili ugled lekar-ske profesije, on nije dostojan da je obavlja. Lekar nije dostojan ukoliko se ponaša na način koji nije predviđen zakonom ili ako njegovo ponašanje nije u skladu sa normama koje predviđa etički kodeks tako da se njegovo ponašanje manifestuje kao ponašanje koje nije u skladu sa zakonskim i etičkim normama. U tom slučaju on prema opštim merilima koja važe u društvu ne uživa ugled ni u društvu ni među pripadnicima svoje profesije.

Za razliku od prethodnog Zakona o zdravstvenoj zaštiti iz 2005. godine,¹⁵ važeći Zakon o zdravstvenoj zaštiti iz 2019. godine u tekstu zakonske odredbe u kojoj su navedeni razlozi za oduzimanje licence ne koristi više izraz nedostojnost ukoliko je lekar izvršilac krivičnog dela ili mu je izrečena mera bezbednosti kao posebna vrsta krivičnih sankcija koje treba da učinioca krivičnog dela poprave. Zakonodavac je verovatno imao u vidu da je nedostojnost moralna kategorija, a da se vršenjem krivičnih dela lekar ponaša na protivpravan način.

Iako zakonodavac ne koristi više izraz nedostojnost kad je lekar izvršilac krivičnog dela jer je on tada učinilac krivičnog dela, okolnost da se lekar kriminogeno ponašao predstavlja istovremeno i povredu etičkih normi jer je ponašanje lekara bilo suprotno i etičkim normama. Međutim, u podzakonskom aktu i dalje se koristi izraz nedostojnost kao razlog za prestanak prava na obavljanje lekarske delatnosti.¹⁶

Ponašanje koje predstavlja povredu ljudskog dostojanstva kao ljudske vrednosti izaziva određene posledice. One se sastoje u krivičnoj i disciplinskoj odgovornosti lekara i kad ove povrede budu utvrđene u odgovarajućem postupku lekar koji se nije dostojno ponašao ne može da obavlja zdravstvenu delatnost, gubi mogućnost da pruža lekarske usluge i oduzima mu se licenca. Dejstvo nedostojnog ponašanja usmereno je na obavljanje lekarske delatnosti jer lekar koji ne uživa profesionalno poštovanje nije dostojan da vrši svoj poziv.

¹⁴ Hipokratova zakletva koja je nastala u antičko doba modifikovana je i preformulisana u skladu sa savremenim tendencijama jer originalni tekst nije odgovarao potrebama vremena.

¹⁵ Zakon o zdravstvenoj zaštiti: *Službeni glasnik RS*, br. 107/05, 72/09 (dr. zakon), 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 (dr. zakon), 93/14, 96/15, 106/15, 105/17 (dr. zakon), 113/17 (dr. zakon).

¹⁶ Tako i: Slavica Mladenović, "Nedostojnost lekara i prestanak prava na obavljanje lekarske delatnosti", *Glasnik Lekarske komore Srbije*, br. 33, Beograd, 2019, 33.

Povreda ugleda i dostojanstva lekarske profesije postoji kad nastanu razlozi koji su predviđeni zakonom i etičkim kodeksom. Lekar svojim ponašanjem narušava ugled lekarske profesije vršenjem krivičnih dela zbog kojih nije dostojan za vršenje zdravstvene delatnosti¹⁷ ili kad se neetički ponaša prema pacijentima, njihovim bližnjim, svojim kolegama i drugim licima. Povreda ugleda i dostojanstva lekarske profesije postoji i kad lekar svojim ponašanjem i u profesionalnom i u privatnom životu narušava plemenitu tradiciju lekarskog poziva.

U zakonu su nabrojani zakonski razlozi koji predstavljaju nedostojno ponašanje jer se od lekara, koji se bavi plemenitim pozivom i brigom o ljudskom zdravlju i životu, ne očekuje da vrši krivična dela, posebno ona kojima se ugrožava ili lišava život, zdravlje čoveka ili kojima se urušava zdravstveni sistem. S druge strane, ponašanje koje odudara od lekarske etike pokazuje da ili lekar nema one vrline koje treba da odlikuju vršioca lekarske delatnosti, da nije poštovana Hipokratova zakletva ili da nije čuvan ugled lekarske profesije.

POSLEDICE POVREDE DOSTOJNOSTI LEKARA

Utvrđena nedostojnost lekara izaziva određene posledice za konkretnog lekara vezane za sistem zdravstvene zaštite i njegov radnopravni status.¹⁸ Posledice se sastoje u tome što on ne može da dobije licencu, što ne može da obnovi licencu i što može da izgubi licencu, a samim tim ne može da obavlja svoju profesionalnu delatnost.

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti predviđeno je da doktor medicine koji je pravnosnažnom sudskom odlukom osuđen za umišljajno krivično delo na kaznu zatvora od jedne godine ili težu kaznu ili na kaznu zatvora za krivično delo pro-

¹⁷ U dnevnim listovima se sve češće čita o tome da su "beli mantili sve crniji" i da raste broj lekara koji su zagazili u kriminalne vode. Piše se o nesavesnom lečenju i o aferama oko nabavke lekova, citostatika, poslovima s drogom, uzimanja mita (pravi se razlika između "male" i "velike" korupcije jer se jedna odnosi na mito a druga na malverzacije prilikom javnih nabavki). V. Danica Vasiljević-Prodanović, "Korupcija u zdravstvu: žrtve kriminala belih mantila u Srbiji", *Temida*, br. 1, Beograd, 2015, 97.

¹⁸ Posebnim kolektivnim ugovorom predviđeno je da lekaru može da prestane radni odnos nezavisno od njegove volje i volje poslodavca ako mu je, po odredbama zakona, odnosno pravnosnažnoj odluci suda, zabranjeno da obavlja određene poslove, a ne može mu se obezbediti obavljanje drugih poslova u zdravstvenoj ustanovi, ako zbog izdržavanja kazne zatvora mora da bude odsutan sa rada u trajanju dužem od šest meseci i ako mu je izrečena mera bezbednosti, vaspitna ili zaštitna mera u trajanju dužem od šest meseci i zbog toga mora da bude odsutan sa rada. V. Poseban kolektivni ugovor za zdravstvene ustanove čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, *Službeni glasnik RS*, br. 96/2019 i 58/2020 - aneks 1.

tiv zdravlja ljudi ne može da dobije licencu jer je njegovo ponašanje bilo suprotno ugledu lekarske profesije. Isto tako, doktor medicine ne može da dobije licencu ukoliko zbog svog ponašanja ne uživa lični ugled – ako je na lečenju zbog narkomanije ili alkoholizma koje mu je izrečeno kao mera bezbednosti ili ako mu je zabranjeno vršenja poziva, delatnosti i dužnosti zbog koje ne može obavljati zdravstvenu delatnost. Iz istih razloga lekaru neće biti produžena licenca.

Okolnost da je lekar kao izvršilac krivičnog dela osuđen na kaznu zatvora ili mu je iz tog razloga sud izrekao meru bezbednosti dovoljan je razlog da se u postupku za dobijanje odnosno produženje licence ne izda dozvola za rad u zdravstvenoj delatnosti.

Oduzimanje licence nastupa i kao posledica izvršenog krivičnog dela¹⁹ koje nije u neposrednoj vezi s vršenjem lekarske delatnosti jer se radi o nedostojnosti koja je rezultat ponašanja koje nije bilo u skladu s ličnim ugledom. On je narušen ukoliko je lekar izvršio ubistvo, silovanje, obljubu maloletnog lica, povredio ili oštetiio ljude vožnjom u alkoholisanom stanju, trgovao drogom, učestvovao u trgovini ljudima, zloupotrebio službeni položaj,²⁰ trgovao uticajem²¹ ili je primio mito.²² S druge strane, oduzimanje licence javlja se i kao posledica teže povrede profesionalne delatnosti²³ i ugleda člana lekarske komore.²⁴

¹⁹ Nedavno je u sredstvima javnog informisanja objavljen podatak da je oko pedesetak lekara u prethodnih nekoliko godina osuđeno zbog različitih krivičnih dela koja predstavljaju pokazatelj nedostojnosti lekara.

²⁰ Ovo krivično delo manifestuje se npr. kao nezakonito otvaranje bolovanja ili kao nezakonito utvrđivanje radne nesposobnosti višeg stepena itd.

²¹ Ovaj oblik korupcije u zdravstvu, prema Agenciji za borbu protiv Korupcije Republike Srbije, javlja se kao posredovanje uz naknadu da bi se došlo do lekara mimo propisane procedure ili, znatno češće, kad lekar u javnoj zdravstvenoj ustanovi upućuje pacijenta u privatnu ordinaciju uz naknadu ili provizuju ili u kojoj je angažovan. V. Izveštaj o oblicima, uzrocima i rizicima korupcije u sistemu zdravstva. Beograd, 1912, 7.

²² Juna ove godine u sredstvima javnog informisanja objavljeno je da je uhapšen lekar koji je bio na službi na Vojno medicinskoj akademiji i profesor Medicinskog fakulteta i da slučaj procesuirala Posebno odeljenje za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Beogradu.

²³ Prošle godine bio je pokrenut postupak prema lekarki koja je aktivno učestvovala u kampanji protiv obavezne vakcinacije od malih boginja iako je poznato da je epidemija ove zarazne bolesti donela veliki broj žrtava posebno među decom.

²⁴ U štampi je nedavno zabeležen događaj na novosadskom Medicinskom fakultetu kad je lekarka zaposlena u Kliničkom centru Vojvodine izvređala studentkinju iz Irske. Klinički centar je kao poslodavac osudio način komunikacije i diskriminatorско ponašanje kao neprihvatljivo i saopštio da će u okviru svojih ovlašćenja o tom slučaju obavestiti nadležnu lekarsku komoru radi ispitivanja etičnosti postupanja ove lekarke i njene dostojnosti za obavljanje lekarske profesije.

Problem nedostojnosti lekara posmatra se uglavnom na relaciji lekar – društvo ili pacijent – lekar ili kroz međusobni odnos lekara a nešto ređe i kroz odnos lekara i trećih lica. U praksi je zabeleženo da se određeni broj lekara arogantno ponaša prema pacijentima i da na taj način vređa ugled humane lekarske profesije te da iz tog razloga raste broj predstavljeni Etičkom odboru.²⁵ U međusobnim odnosima lekara²⁶ može da dođe do ponašanja koje odstupa od ugleda lekarske profesije. U sredstvima javnog informisanja često se nailazi na takve primere.²⁷ Elementi nedostojnosti u odnosima s trećim licima najčešći su u odnosima lekara i farmaceutskih kuća, mada u tim odnosima su češći elementi krivičnih dela kao što su zloupotreba službenog položaja, trgovina uticajem ili korupcija. Za razliku od nekih država Evropske unije, kao što je to bio masovni slučaj u Nemačkoj,²⁸ u našoj zemlji nije zabeleženo da je vođena istraga protiv lekara kojima su farmaceutske kuće činile poklone u vidu plaćenih putovanja na kongrese ili plaćene kotizacije, mada je Agencija za borbu protiv korupcije registrovala niz slučajeva sprege lekara i farmaceutske industrije u kojima postoje elementi nedostojnosti.

Primarius dr IVANA STOJANOVIĆ
Specialist Pathologist and Cytopathologist
Clinical Center, Niš

REVOCATION OF THE LICENSE TO PERFORM MEDICAL ACTIVITY

Summary

The author points out that the doctor, as a health worker, is obliged to preserve not only his personal reputation, but also the reputation of the medical profession. Violation of the reputation of

²⁵ Prema podacima koje je prošle godine izneo direktor Lekarske komore Srbije od 2010. do 2019. godine podneto je preko 900 prijava na rad i ponašanje lekara Lekarskoj komori.

²⁶ V. Ivana Stojanović, "Međusobni odnosi lekara", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2013, 395.

²⁷ Mediji su zabeležili da je dolazilo do tuče lekara u toku operacije u operacionoj sali ili da su se potukli lekari jedne bolnice u Beogradu, Čupriji, Vranju i da su zbog toga, pored disciplinskih postupaka vođeni i sudski postupci.

²⁸ Državno tužilaštvo u Ahenu vodilo je istragu protiv najmanje 480 lekara širom zemlje koji su propisivali lekove koje je proizvodio koncern *Tromsdorf* od koga su zauzvarat primali poklone prema unapred utvrđenoj tarifi koja je zavisila od broja pacijenta kojima su bili propisani lekovi ovog proizvođača. O tome v. Aleksandar Stevanović, Dragana Milošević, "Korupcija u zdravstvu – pravni i kriminološki osvrt", *Zbornik instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 3, 2019, 137–150, dostupno na: www.iksi.ac.rs › *zbornik_iksi_3_2019* › *zbornik* (pristup 2. jula 2020).

the medical profession is a reason for revoking the license to perform medical activities because the legal and ethical norms concerning the performance of medical activities have been violated.

Key words: unworthiness, reputation of doctors, reputation of medical profession, license, revocation of license

Literatura

- Vasiljević-Prodanović D., “Korupcija u zdravstvu: žrtve kriminala belih mantila u Srbiji”, *Temida*, br. 1, Beograd, 2015.
- Mladenović S., „Nedostojnost lekara i prestanak prava na obavljanje lekarske delatnosti”, *Glasnik Lekarske komore Srbije*, br. 33, Beograd, 2019.
- Mujović H., “Prava lekara, samoregulatora i Evropske preporuke za lekare”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2019.
- Stevanović A., Milošević D., “Korupcija u zdravstvu – pravni i kriminološki osvrt”, *Zbornik instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, www.iksi.ac.rs › *zbornik_iksi_3_2019* › *zbornik*, br. 3, 2019.
- Stojanović I., “Međusobni odnosi lekara”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2013
- Izveštaj o oblicima, uzrocima i rizicima korupcije u sistemu zdravstva, Agencija za borbu protiv korupcije, Beograd, 1912.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 26.08.2020.

Prihvaćen: 04.09.2020.

PREGLEDNI RAD

GORDANA PETKOVIĆ

SINERGIJA U MEĐUNARODNOM PRAVU ŽIVOTNE SREDINE

Predmet ovog rada je sagledavanje sinergije u međunarodnom pravu životne sredine, kako sa aspekta primene teorije sistema i pojma sinergije, tako i u međunarodno pravnim dokumentima u oblasti životne sredine. Sa stanovišta pitanja koja su predmet ovog istraživanja centar svih teorijskih razmatranja nas vodi u jezgro problematike – životna sredina kao sveobuhvatan sistem. Sagledavanje životne sredine kao integralnog i dinamičnog sistema, koji karakteriše složenost, povezanost i interakcija njenih komponenata (prirodnih i radom stvorenih vrednosti), od značaja je za razmatranje sinergijskih efekata pojedinačnih sistema u oblasti životne sredine na sistem u celini. Istraživanje sinergije u primeni ovog principa u međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja otpadom i hemikalijama, povezanosti međunarodnopravnih aspekata kada je reč o prekograničnom kretanju otpada i hemikalija i formulisanje odgovarajućih preporuka zasnovanih na rezultatima istraživanja, pružiće značajan doprinos stvaranju pouzdane teorijske i stručne osnove za uspostavljanje i sinergijsko funkcionisanje sistema kojima će se postizati ciljevi zaštite zdravlja ljudi i zaštite životne sredine.

Ključne reči: teorija sistema, sinergija, životna sredina, međunarodni ugovori

TEORIJA SISTEMA I POJAM SINERGIJE

Teorijsko razmatranje pojava u životnoj sredini, odnosno prava životne sredine ima svoje uporište upravo u teoriji sistema. U osnovi teorije sistema, kao in-

Mr Gordana Petković, ECOLIBRA, Agencija za ekološki konsalting, Beograd, e-mail: gpetkovic1956@gmail.com.

terdisciplinarne nauke, odnosno naučne discipline je proučavanje složenih pojava – sistema i pronalaženje naučno zasnovanih metoda, pristupa i načina za njihovo rešavanje.

Po “opštoj teoriji sistema”, čiji je začetnik 50-ih godina prošlog veka Ludwig von Bertalanfi,¹ pojam “sistem” podrazumeva “kompleksnost elemenata koji se nalaze u stalnom međuučućaju.” Kompleksni sistem je onaj u kojem mnogo nezavisnih faktora stupaju u međusobne odnose na mnogostruke (praktično beskonačne) načine. Ovo svojstvo kompleksnih sistema upravo je omogućilo i primenu dostignuća iz oblasti termodinamike na ostale naučne oblasti u kojima se suočavamo sa pojavama rastuće kompleksnosti, u oblasti demografije, ekologije, socioloških istraživanja, ekonomije itd. Ludwig von Bertalanfi ističe da je “organistička koncepcija suštinska za savremenu biologiju. Neophodno je proučavati ne samo delove i procese uzete u izolaciji, već takođe rešavati odlučujuće probleme na koje nailazimo u organizaciji i poretku koji ih objedinjuje, usled dinamičke interakcije delova, pri čemu se delovi različito ponašaju kada se proučavaju izolovano ili unutar celine.”

Opšta teorija sistema našla je svoju primenu u različitim oblastima od fizike, biologije, sociologije itd. Taj princip koji je utvrdio fon Bertalanfi izveden je iz postojećih izomorfizama koji su zajednički mnogim pojavama u naukama, bez obzira na specifično područje proučavanja, iz čega je izveden zaključak da bi “generalna teorija sistema bila korisno oruđe koje bi pružilo... modele koji mogu da se koriste i preuzimaju u različitim oblastima...”² Jedan od suštinskih principa opšte teorije sistema ogleda se u celovitosti (“*General system theory, therefore, is a general science of “wholeness”*”).³ S obzirom na “pojavu u svim oblastima nauka, pojmovna kao što su celovitost, holističko, organsko, geštalt, itd., sve to znači da, u krajnjoj liniji, moramo da mislimo u okvirima sistema elemenata koji su u međusobnoj interakciji.”⁴

Kompleksni sistemi se zasnivaju na izuzetnoj povezanosti, međuzavisnosti i interakciji podsistema koji ni u kom trenutku nisu stabilni, jer bi stabilnost značila i smrt dinamičkih sistema. Mnoge naučne discipline koje se bave dinamičkim sistemima, otkrivaju da se o stabilnosti sistema može govoriti kao o statističkoj stabilnosti, drugim rečima da fluktuacije unutar samog sistema, koje uključuju i haotične, dakle nelinearne fenomene, tako da je sistem u stvari u svakom trenut-

¹ Ludwig von Bertalanffy, *General System Theory*, New York, 1968, 31.

² L.von Bertalanffy, op. cit., 34.

³ *Ibidem*.

⁴ L.von Bertalanffy, op. cit., 45.

ku “doveden u pitanje”, ali upravo ta dinamika na “ivici opstanka” čini suštinu samoodržanja kompleksnog sistema. Ovakav pojam kompleksnosti, sa svoje strane, Edgar Moren formuliše putem predstava cirkularnosti i reflektivnosti koje treba da pruže polaznu tačku, izvoriste jedne nove metode koja bi integrisala “kompleksno znanje koje bi uključivalo sopstvenu reflektivnost”.⁵ Sociolog i teoretičar nauke Edgar Moren skovao je termin “ekologije delovanja”⁶ koji je formulisao na sledeći način: “od onog trenutka kada neko delovanje stupa u dato okruženje ono... ulazi u niz interakcija i mnogobrojnih povratnih sprega” koje ga često odvede u sasvim drugom pravcu.

Opšta teorija sistema je u naučnom smislu vremenom dobijala dodatne elemente koji su je strukturalno i funkcionalno određivali kao sistem koji ima svoj cilj, strukturu, funkciju, elemente, upravljanje koje uključuje i razmenu informacija, što znači kako unutar sistema tako i van njega sa okruženjem.⁷ Ova obeležja sistema su vrlo prepoznatljiva kako u prirodnim sistemima, tako i u društvenim sistemima.

U principu, svaki pojedinačni sistem je u isto vreme sistem i podsistem nekog većeg sistema i neposredno ili posredno je u vezi sa ostalim podsistemima i sistemom u celini.⁸ Kako je ekološka svest narasla 70-ih godina Kennet Boulding, njen prvi začetnik u ekologiji, našao je mesto primeni ovog holističkog (sistemskog) principa u oblasti istraživanja životne sredine, s obzirom na značaj, složenost i multidisciplinarnost odnosa u životnoj sredini.⁹

U teoriji se sve češće se govori o pojmu “sinergija” koji ima višestruko značenje, odnosno ovaj pojam opisuje stanje kada je celina nešto veće i drugačije od zbira svojih delova (grč. *συνεργός*, odnosno *synergos* – *raditi zajedno*). Ovaj pojam se koristi u teologiji, biologiji, hemiji, toksikologiji, ekonomiji i drugim oblastima.¹⁰ Različite su definicije ovog pojma, ali je suštinski njegovo određenje isto.

⁵ Edgar Morin, *La Méthode, I. La nature de la Nature*, Editions du Seuil, 1977, 19.

⁶ Edgar Morin, “Restricted Complexity, General Complexity”, *Proceedings from the Colloquium “Intelligence da la Complexité”*, Cerisy-la-Salle, France, June 26th, 2005. 21.

⁷ Aca Marković, Vera Krmport, “Holističko-sistemske pristup upravljanju promenama”, *Ekonomika*, Tom 60, br. 3, jul–septembar 2014, 151. Definicija sistema po Majeru upravo ukazuje na značajnu funkciju sistema da prosleđuje i prerađuje informacije.

⁸ Slavica Singer, “Holistički (sistemske) pristup”, Ekonomski fakultet Osijek, Decembar 2012, 4-6. http://www.efos.unios.hr/arhiva/dokumenti/P1_holisticki_pristup.pdf, 1.04.2020.

⁹ Kenneth Boulding, *Ecodynamics: A New Theory of Societal Evolution*, Beverly Hills, California: Sage Publications, 1978, 368.

¹⁰ V., Sinergija, <https://sr.wikipedia.org/sr/Sinergija>, 1.04.2020.

Po Peteru Corningu sinergiju čine “kombinovani efekti koje proizvode dva ili više delova, elemenata ili pojedinaca, pa se stoga može definisati kao sveprisutni fenomen u prirodi i ljudskom društvu podjednako”.¹¹ Prema drugim autorima “sinergija” se definiše kao “interakcija ili saradnja dve ili više organizacija ili supstanci kojom nastaju kombinovani efekti veći od zbira njihovih pojedinačnih efekata”.¹²

U naučnom smislu, sinergija predstavlja “interakciju između seta komponenta u sistemu koje pojačavaju jedna drugu (Reijntjes et al. 1992). U kontekstu međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine, sinergija predstavlja efektivnu koordinaciju aktivnosti između različitih institucija na nacionalnom i lokalnom nivou”.¹³ Iako je termin prvobitno bio specifično biološki, on je dobio i šire značenje, pa se sve više koristi i u društvenim naukama, uključujući pravnu nauku.

SINERGIJA U MEĐUNARODNOM PRAVU ŽIVOTNE SREDINE

U međunarodnom pravu, ovaj pojam je dobio svoje mesto u naučno-stručnim krugovima, prvobitno kroz analizu međuticaja međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine. U Izveštaju Bruntland komisije¹⁴ prvi put je postavljeno pitanje međusobne uslovljenosti različitih pravnih režima i to na primeru odnosa životne sredine i razvoja. U tekstu Izveštaja se kaže: “Moguće je sagledati i proučavati Zemlju kao organizam čije zdravlje zavisi od zdravlja njegovih delova. Mi imamo moć da pomirimo čovekovu praksu sa prirodnim zakonima i da ... u tom procesu. To može doprineti našim kulturnim i duhovnim nasleđima i može ojačati naše ekonomske interese i imperative preživljavanja”.¹⁵

U mnogim dokumentima, naročito nakon druge polovine osamdesetih godina, tj. posle usvajanja Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača¹⁶ i dodatnog

¹¹ Peter Corning, *Synergy and the Systems Sciences*, International Institute for Systemic Inquiry and Integration, 2 June 2015, 1, <http://complexsystems.org/publications/synergy-and-the-systems-sciences/>, 1.04.2020.

¹² V. Synergy, <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/synergy>, 1.04.2020.

¹³ *Opportunities for Synergy among the Environmental Conventions: Results of National and Local Level Workshops* (Ed. David Mouat Judith Lancaster Ismail El-Bagouri Fernando Santibañez), United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD), Germany, Bonn, 2006, 12.

¹⁴ *Our Common Future, World Commission on Environment and Development*, Oxford: Oxford University Press, 1987.

¹⁵ Bradnee Chambers, (ed.), *Interlinkages and the effectiveness of multilateral environmental agreements*, United Nations University, Tokyo, New York, Paris, 2008, 5.

¹⁶ V. Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, United Nations Environment Programme, 1985.

Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski omotač,¹⁷ se nametnula težnja da se problemi zaštite životne sredine sagledavaju u širem kontekstu. Tehnološki i ekonomski napredak je proizveo sve veću međuzavisnost na globalnom planu doveo do rastuće složenosti društvenih pojava i procesa. Devedesetih godina prošlog veka uočena je fragmentacija, nepovezanost i nekoherentnost sistema međunarodnog upravljanja životnom sredinom. Martti Koskenniemi smatra da je neophodno bilo učiniti zaokret u "izradi boljih međunarodnih ugovora i učiniti da postojeći ugovori budu efektivniji".¹⁸ U tom kontekstu se iskristalisala i potreba za sistematizacijom i povezivanjem sve većeg broja međunarodnih instrumenata u oblasti zaštite životne sredine. Strukturalna povezanost između različitih međunarodno-pravnih režima bio je jedan je od glavnih argumenata u prilog uspostavljanja okvira za njihovu što tešnju koordinaciju.

Pripremni komitet za Konferenciju Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju definisao je 1991. godine kriterijume za procenu efektivnosti postojećih sporazuma u oblasti zaštite životne sredine. Vremenom se nametnula potreba za integrisanim pristupom koji je kulminirao u prvoj Međunarodnoj konferenciji o međupovezanostima (*interlinkages*) koja je održana 1999. godine na inicijativu Univerziteta Ujedinjenih nacija. Ovaj pojam je definisan kao "ključ za razvoj integrisanog" kroz identifikaciju "inherentnih sinergija" koje postoje između različitih aspekata životne sredine, što nameće "ispitivanje potencijala za bolju koordinaciju multilateralnih ugovora u oblasti životne sredine. U tom kontekstu pitanje međupovezanosti se može shvatiti ne samo kao stvaranje međunarodnopravnih instrumenata već i njihovu efektivnu primenu. Fokus je na integrisanom pristupu u cilju razvoja sinergijskog okvira upravljanja zaštitom životne sredine na svim nivoima. Donet je niz preporuka o potrebi promovisanja međupovezanosti između međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine u sferi upravljanja, naučnih istraživanja, finansiranja, razvoja informacionih sistema i razmene informacija, ali u dostizanju ciljeva održivog razvoja.¹⁹

Ova konferencija je bila prva u seriji drugih koje su bile posvećene pitanju racionalizacije kompleksnosti multilateralnih ugovora. U Izveštaju Svetskog samita o održivom razvoju²⁰ posebno se ističe potreba iznalaženja i poboljša-

¹⁷ Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, United Nations Environment Programme, 1987.

¹⁸ Bradnee Chambers, op. cit., 5-6.

¹⁹ Bradnee Chambers, op. cit., 7.

²⁰ Report of the World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, South Africa, 26 August–4 September 2002, United Nations, 2002. Resolution 2: Plan of Implementation of the

nja sinergija između različitih konvencija u oblasti promene klime, biodiverziteta i dezertifikacije. Od tada pojam sinergije između mnogobrojnih međunarodnih konvencija i instrumenata u oblasti životne sredine, ne samo u toj oblasti, dobija “pravo građanstva” i danas je nezaobilazna kategorija kada je reč o integrisanom pristupu rešavanju problema sve većeg stepena kompleksnosti koju tretiraju međunarodni režimi upravljanja životnom sredinom.

U Izveštaju Pripremnog komiteta za Konferenciju Ujedinjenih nacija o održivom razvoju 2012. godine se ističe da se “delotvoran institucionalni okvir za održivi razvoj smatra ključnim za obezbeđivanje potpunog sprovođenja Agende 21”. Tekst Izveštaja naglašava potrebu jačanja sinergije između sporazuma u oblasti životne sredine i s tim u vezi navodi uspešno održavanje istovremenih vanrednih sesija “konferencija Strana ugovornica Bazelske, Roterdamske i Stokholmske konvencije, sa posebnim osvrtom na hemikalije i otpad...”²¹

Ključni pristupi, principi i instrumenti upravljanja otpadom i hemikalijama

Zaštita životne sredine zahteva dobro organizovan process odlučivanja i primenu odgovarajućih mera i instrumenata. Tako npr. u oblasti upravljanja opasnim otpadom i hemikalijama glavni cilj je uspostavljanje efikasnog sistema upravljanja opasnim otpadom i hemikalijama, uključujući sprečavanje nezakonitog međunarodnog prometa opasnih otpada, odnosno toksičnih i opasnih proizvoda. Ovi prioriteti su utvrđeni prilikom donošenja Deklaracije o održivom razvoju i životnoj sredini²² i Agende 21²³ na Međunarodnoj konferenciji o održivom razvoju i životnoj sredini. Na ovoj konferenciji postignut je konsenzus o tome da ključne instrumente za ekološki ispravno upravljanje opasnim otpadom hemikalijama čine odgovarajuće mere koje se odnose na pravni i institucional-

World Summit on Sustainable Development, Chapter IV, paragraph 44 r, 36, http://unmillennium-project.org/documents/131302_wssd_report_reissued.pdf, 20.05.2020.

²¹ A Report of the Preparatory Committee for the United Nations Conference on Sustainable Development, First session (17–19 May 2010), A/CONF.216/PC/5, United Nations, New York, 2010, 20, https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf_216-pc-5_english.pdf, 18.06.2020.

²² Rio Declaration on Environment and Development, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992, <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>, 18.06.2020.

²³ Agenda 21, Chapter 20, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>, 18.06.2020.

ni okvir, primenu kontrolnog postupka prekograničnog kretanja opasnih otpada i hemikalija i sprečavanje nezakonitog prometa.²⁴

Sinergija između prekograničnog kretanja opasnih otpada i hemikalija od 2005. godine postala je predmet teorijskog i profesionalnog istraživanja. Međunarodni ugovori u oblasti zaštite životne sredine ističu da prekogranično kretanje hemikalija i otpada predstavlja globalni problem koji pretil zdravlju ljudi i životnoj sredini. Iako je prekogranično kretanje samo jedan deo ciklusa upravljanja hemikalijama i otpadom koncept životnog ciklusa je potvrđen u naučno-stručnim krugovima gde vlada stanovište po kojem upravljanje hemikalijama i otpadom u celini zahteva "zajednički pristup zasnovan na zajedničkom konceptu, principima i instrumentima".²⁵

Koncept ekološki ispravnog upravljanja opasnim otpadima, razvijen u okviru Bazelske konvencije o prekograničnom kretanju opasnih otpada njihovom odlaganju,²⁶ smatran je kao dobra osnova za zajednički pristup sprovođenju sve tri konvencije, odnosno zajedničko upravljanje hemikalijama i otpadom. Koren zajedničkog pristupa zapravo leži u koordinaciji primene sve tri konvencije i primeni sličnih instrumenata. Vladajuće stanovište je da sinergija mora biti identifikovana i zasnovana na životnom ciklusu otpada i hemikalije (uvoz, skladištenje, transport, korišćenje, reciklaža, odlaganje). Ovaj pristup, koji je zasnovan na

²⁴ Agenda 21, op. cit., Chapter 19. Ekološki ispravno upravljanje otpadom obezbeđuje se preduzimanjem zakonodavnih i regulatornih mera; jačanjem institucionalnih kapaciteta (procena rizika, naučno istraživački programi, programi obuke, razmena informacija, jačanje javne svesti); unapređivanjem i jačanjem međunarodne saradnje (uvođenje i sprovođenje režima zabrana i ograničenja, kontrola i nadzor prekograničnog kretanja); sprečavanjem nezakonitog međunarodnog prometa otpada. Okosnicu upravljanja hemikalijama predstavljaju mere koje je na međunarodnom i nacionalnom planu neophodno preduzeti: uspostavljanje pravno-obavezujućeg okvira za upravljanje hemikalijama; usklađivanje klasifikacije i označavanje hemikalija, razmenu informacija o toksičnim hemikalijama i hemijskim rizicima (sprovođenje procedure prethodnog obaveštavanja i usaglašavanja u međunarodnom prometu hemikalijama (PIC procedura); jačanje kapaciteta za upravljanje hemikalijama i međunarodne saradnje; mere sprečavanja nezakonitog međunarodnog prometa toksičnih i opasnih proizvoda.

²⁵ Anne Petitpierre-Sauvain, "The Basel, Rotterdam and Stockholm Conventions on Chemicals and Wastes – Regulation, Sound Management and Governance", *Ecologic Policy and Law, Journal of Trade & Environment Studies*, Geneva, Switzerland, Special Edition 2008–2010.

²⁶ Pod "ekološki ispravnim upravljanjem opasnim i drugim otpadima" podrazumeva se preduzimanje svih izvodljivih koraka kako bi se osiguralo da se opasnim otpadima upravlja na način koji će štiti ljudsko zdravlje i životnu sredinu od negativnih uticaja koji mogu proizaći od takvih otpada. V. The Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal, United Nations Environmental Programme, 1989, Article 2. paragraph 8.

upravljanju životnim ciklusom opasnih hemikalija u cilju zaštite zdravlja i životne sredine, obuhvata sve preventivne i kontrolne mere u razvoju hemikalije do njenog konačnog odlaganja.²⁷

Praćenje životnog ciklusa hemikalije od proizvodnje do odlaganja je od suštinske važnosti za dalje postupanje ako joj je istekao rok upotrebe, i to: za pravilnu kategorizaciju, klasifikaciju, ispitivanje, pakovanje i obeležavanje, promet (uvoz, izvoz i tranzit) i kompletno upravljanje kao sa opasnim otpadom.²⁸

Životni ciklus hemikalija kao važan instrument u upravljanju hemikalijama i otpadom podržan je u okviru Johanezburškog plana implementacije (2002) sa ciljem zaštite zdravlja ljudi i životne sredine.²⁹ Postignuta je saglasnost država da se do 2020. godine hemikalije koriste i proizvode na način koji dovodi do minimiziranja značajnih negativnih uticaja na zdravlje ljudi i životnu sredinu, koristeći transparentne procedure procene rizika i procedure za upravljanje rizikom koje su naučno zasnovane, uzimajući u obzir princip predostrožnosti (princip 15 Rio Deklaracije o održivom razvoju i zaštiti životne sredine).³⁰ Ovaj pristup je ponovo potvrđen u dokumentu Rio+20 "Budućnost koju želimo," usvojen 2012. godine na Međunarodno konferenciji o održivom razvoju. Posebno je podržana povećana koordinacija i saradnja između Bazelske konvencije, Stokholm-

²⁷ *Preparing a National Profile to Assess the National Infrastructure for Management of Chemicals, A Guidance Document*, United Nations for Training and Research, 1996, 9. Specifične mere se odnose na: procenu rizika, označavanje i upravljanje hemikalijom u svim fazama (proizvodnja, uvoz, transport, skladištenje, prodaja, korišćenje, recikliranje i odlaganje; bezbednosne mere, postupanje u akcidentnim situacijama; izveštavanje; generisanje otpada, ispuštanje u životnu sredinu i upravljanje otpadom; monitoring; laboratorijske analize; identifikacija i sanacija kontaminiranih lokacija; istraživanje; obuka; sprovođenje komunikacije rizika i informisanja javnosti, obrazovanje i podizanje svesti; obavezne korektivne mere i revizija procedura postupanja).

²⁸ Anđelka Mihajlov, *Osnove analitičkih instrumenata u oblasti životne sredine*, Fakultet zaštite životne sredine EDUCONS, Sremska Kamenica, januar 2010, 46. Životni ciklus predstavlja uzastopne i međusobno povezane faze sistema proizvoda, od nabavke sirovina ili dobijanja iz prirodnih sirovina do konačnog odlaganja.

²⁹ Hamoudi Shubber, "Strategic Approach to International Chemicals Management: Development and Opportunities", (ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecologic Policy and Law, Journal of Trade & Environment Studies*, Geneva, Switzerland, Special Edition 2008-2010, 25-34. Strateški pristup međunarodnog upravljanja hemikalijama (Approach to International Chemicals Management (SAICM)), kao međunarodna inicijativa za upravljanje hemikalijama uspostavljen je 2006. godine sa ciljem pružanja pomoći u razvoju nacionalnih profila upravljanja hemikalijama, institucija, planova i programa.

³⁰ Resolution 2: Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development, Chapter III, paragraph 23, 20.

ske konvencije o dugotrajnim zagađujućim supstancama (SC) i Roterdamske konvencije o prethodnoj proceduri saglasnosti za određene opasne hemikalije i pesticide u međunarodnom prometu (RC).³¹

U dokumentu “Transformacija našeg sveta: 2030 Agenda za održivi razvoj”, države članice su ponovo potvrdile kao cilj “smanjenje negativnih uticaja gradskih aktivnosti i hemikalija koje su opasne za ljudsko zdravlje i životnu sredinu, uključujući i ekološki ispravno upravljanje i bezbedno korišćenje hemikalija, smanjenje i reciklažu otpada i efikasnije korišćenje vode i energije”. Ciljevi održivog razvoja koji se odnose i na hemikalije i otpad usmereni su na zdravlje kao ključno pitanje opstanka čoveka i ograničavanje potrošnje i proizvodnje, sa ciljem smanjenja njihovog ispuštanja u vazduh, vodu i zemljište, a time i smanjenja njihovih negativnih uticaja na zdravlje ljudi i životnu sredinu.³²

Ključni principi koji potvrđuju upravo ovaj koncept, na kojem se zasnivaju konvencije, jesu: suverenost;³³ održivi razvoj;³⁴ princip prevencije;³⁵ predo-

³¹ Resolution adopted by the General Assembly on 27 July 2012, The Future We Want, General Assembly, Sixty-six Session, A/RES/66/288, United Nations, 11 September 2012, Part. V, Chemicals and Waste, para.213, 216-218. V. The Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, United Nations Environmental Programme, 1998); The Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, United Nations Environmental Programme, 2001).

³² Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, United Nations, 21 October 2015, 16 and 22. V. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E, 18.06.2020. Međusobna povezanost ciljeva održivog razvoja je evidentna. Cilj 3.9 – Osigurati zdrav život i promovisati dobrobit za sve u svim uzrastima predviđa da se do 2030. godine, značajno smanji broj smrtnih slučajeva i bolesti iz opasnih hemikalija i zagađivanja vazduha, vode i zemljišta i kontaminacije. U okviru Cilja 12. 4 – Održiva potrošnja i proizvodnja predviđa se da se do 2030. godine dostigne upravljanje hemikalijama i otpadom u toku životnog ciklusa na ekološki ispravan način.

³³ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 2). Ovaj princip daje državama suvereno pravo i odgovornost da obezbede da aktivnosti u okviru njihove jurisdikcije ili kontrole ne prouzrokuju štetu životnoj sredini.

³⁴ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 3). Primenom ovog principa obezbeđuje se održivi razvoj, odnosno međugeneracijska jednakost kroz poštovanje prava na zdravu životnu sredinu sadašnjih i budućih generacija.

³⁵ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 14). Iako ovaj princip apeluje na saradnju država njegov ključni cilj je sprečavanje prekograničnog kretanja ili prenošenja bilo kakvih aktivnosti i materija koje su uzročnici degradacije životne sredine, odnosno za koje je utvrđeno da štete zdravlju ljudi. U tu kategoriju materija spadaju otpad i hemikalije.

strožnost;³⁶ zajednička, ali podeljena odgovornost;³⁷ pravo na informaciju;³⁸ zagađivač plaća.³⁹

Ovi principi su u naučno stručnoj javnosti posebno isticali sa stanovišta razumevanja prava i obaveza država koje iz njih proizlaze. Razvoj sinergističkog pristupa u okviru sve tri konvencije je bio neophodan korak kako bi se obezbedilo da ključni principi međunarodnog prava životne sredine budu u potpunosti inkorporirani u sve aspekte upravljanja otpadom i hemikalijama u cilju zaštite zdravlja ljudi i životne sredine. Princip suvereniteta država upravo potvrđuje da države imaju nadležnost da zabrane ili ograniče prekogranično kretanje otpada i hemikalija na svojoj teritoriji, što je eksplicitno sadržano u regulatornim instrumentima propisanim koje sadrže sve tri konvencije.⁴⁰

Prevenција stvaranja otpada u okviru Bazelske konvencije usmerena je na preduzimanje mera za sprečavanje štete pričinjene zdravlju ljudi i životnoj sredini usled prekograničnog kretanja otpada. Sinergija ciljeva između Bazelske, Roterdamske i Stokholmske konvencije i njihovo sprovođenje na nacionalnom nivou predstavlja značajan korak u cilju izbegavanja dupliranja aktivnosti, neefikasnog korišćenja raspoloživih sredstava i upravljanja na različitim nivoima. Obim pokrivenosti u opštem smislu karakteriše činjenica da Bazelska konvencija ima širi obim primene od Roterdamske i Stokholmske konvencije.⁴¹

Zajednička veza u primeni ovih konvencija ukazuje da većinu POPs supstanci pokrivaju sve tri konvencije, kao i da mnogi pesticidi potpadaju pod odredbe sve tri konvencije (pesticidi, kao što su DDT, industrijske hemikalije – PCB). Sve tri konvencije sadrže odredbe o obavezi država da preduzimaju zakonodav-

³⁶ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 15) proklamuje primenu preventivnih mera i principa predostrožnosti. Po kojem postojanje potpune naučne sigurnosti ne sme biti razlog za odlaganje mera koje bi doprinele prevenciji od degradacije životne sredine.

³⁷ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 7). Koncept zajedničke, ali podeljene odgovornosti država za zaštitu životne sredine obezbeđuje se kroz pružanje tehničke i finansijske pomoći državama u razvoju i državama sa ekonomijom u tranziciji

³⁸ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 10). Pristup informacijama, uključujući informacije o opasnim materijama, kao i jačanje svesti javnosti o potencijalnim opasnostima postiže se širokim stavljanjem informacija na uvid.

³⁹ Rio Declaration on Environment and Development (Principle 16). U praktičnom smislu, proizvođač otpada, odnosno hemikalije snosi troškove zagađivanja životne sredine, uz poštovanje javnih interesa i bez ometanja međunarodne trgovine.

⁴⁰ Čl. 4 (BC) Konvencije, Čl. 1 (RC) Konvencije, Čl. 4-5 (SC) Konvencije.

⁴¹ Bazelska konvencija pokriva 170 kategorija otpada, i to: Aneks I (45), Aneks II (2), Aneks VIII (60) i Aneks IX (63).

ne, administrativne i druge mere radi sprovođenja njihovih odredaba.⁴² Sve tri konvencije u fokusu imaju procenu rizika koji nastaje usled trgovine hemikalijama, odnosno kontaminacije lokacije otpadom, što predstavlja direktnu primenu načela predostrožnosti. Sa stanovišta primene, konvencije su zahtevne u pogledu tehničko-tehnoloških uslova i finansiranja, pa se sprovođenje mora zasnivati na tehničkoj i finansijskoj pomoći razvijenih država.⁴³ Razmena informacija zahteva njihovu dostupnost i ažuriranje u cilju preduzimanja mera zaštite.⁴⁴ Pojedini autori smatraju da se može govoriti i o PIC principu⁴⁵ kao “*raison d'être*” Stokholmske konvencije.

U pravnoj literaturi razmatra se pitanje kada se hemikalija može smatrati otpadom, odnosno kada postaje otpad, s obzirom da većina opasnih otpada su u osnovi hemikalije. Autori su uglavnom saglasni da je veoma tanka nit koja razdvaja definiciju opasnog otpada od hemikalije (korišćena/odbačena/protekao rok upotrebe), što može imati implikacije na različitu primenu kontrolnog režima njihovog prekograničnog kretanja. Povezivanje opasnog otpada koji je kontaminiran opasnim hemikalijama i primena principa upravljanja otpadom na ekološki ispravan način je prvi korak na uspostavljanju koherentnog okvira za upravljanje opasnim otpadom i hemikalijama.⁴⁶ Zbog potencijalnog rizika koji hemikalija ima na život i zdravlje ljudi i životnu sredinu jedan od najznačajnijih instrumenata u pristupu životnog ciklusa i za sprovođenje sve tri konvencije je procena rizika. Zbog opasnih svojstava koja hemikalija ima procena rizika, kao naučno utemeljena metoda ima bitnu ulogu kako u identifikaciji i proceni opasnosti po zdravlje ljudi i na životnu sredinu, tako i upravljanju rizikom, kroz preduzimanje mera za eliminaciju ili smanjenje rizika.

Iako sve tri konvencije precizno propisuju uslove za prekogranično kretanje, odnosno promet opasnih otpada i hemikalija, identifikovano je odsustvo sinergije, odnosno nepokrivenost ovog pitanja materijalnim odredbama Roter-

⁴² Čl. 4, st. 4 (BC) Konvencije, Čl. 10, st. 1. i 11. (RC) Konvencije; Čl. 3, 5. i 6. (SC) Konvencije.

⁴³ Čl. 14 (BC) Konvencije, čl. 13 (RC) Konvencije, čl. 13 (SC) Konvencije.

⁴⁴ Čl. 13 (BC) Konvencije, čl. 14, st. 1-4 (RC) Konvencije, čl. 9 (SC) Konvencije.

⁴⁵ Urs P. Thomas: “Chemicals and Wastes: A Model for Clustering Meas, or More Complicated than Appearances?” (Ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecolomic Policy and Law*, Journal of Trade&Environment Studies, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008-2010, 121.

⁴⁶ Mirina Grosz, Pierre Portas: “Environmentally Sound Management – Towards a Coherent Framework Bridging the Basel, the Rotterdam, and the Stockholm Conventions,” (ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecolomic Policy and Law*, Journal of Trade&Environment Studies, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008-2010, 54-55. Poboljšanje transparentnosti, sigurnosti, predvidljivosti i sledljivosti su ključni faktori prilikom sprovođenja standarda upravljanja otpadom i važni temelji za funkcionisanje međunarodne trgovine.

damske i Stokholmske konvencije. Iako u materijalnim odredbama tri konvencije nije identifikovana sinergija, u okviru razmatranja pitanja koja se odnose na saradnju i koordinaciju tri konvencije, na Konferenciji Strana ugovornica Bazelske, Roterdamske i Stokholmske konvencije 2017. godine usvojene su odluke o sinergijama u sprečavanju i borbi protiv nezakonitog prometa opasnim hemikalijama i otpadom.⁴⁷ Takođe, progres je učinjen u pravcu obrazovanja jednog sekretarijata sa zajedničkim funkcijama za sve tri konvencije.⁴⁸

Prema određenom stanovištu nauka ima značajnu ulogu u sprovođenju sve tri konvencije. Sa naučnog stanovišta, problematika rizika od štetnih posledica po zdravlje ljudi i životnu usled trgovine hemikalijama i otpadom je mnogo bliža, razumljivija i bolje shvaćena u odnosu na GMO, promenu klime, nanotehnologije.⁴⁹ Postoji mišljenje da u kontekstu životnog ciklusa, jedino Stokholmska konvencija pokriva sve delove tog ciklusa, dok druge konvencije samo delove ciklusa.⁵⁰ Složen sistem mera zahteva koordinaciju između nadležnih institucija na međunarodnom i nacionalnom nivou i jasno definisane zakonodavne, regulatorne i upravne okvire.

ZAKLJUČAK

Na globalnom nivou sinergija međunarodnopravnih instrumenata u oblasti životne sredine, a posebno upravljanja otpadom i hemikalijama je pravi primer efektivnog zakonodavnog i institucionalnog okvira u oblasti upravljanja zaštitom životne sredine. Sinergija podrazumeva da se efikasnost mora zasnivati na doslednom sprovođenju programa zajedničkih aktivnosti i dobro planiranim aktivnostima (izrada mape puta za uključivanje međunarodnih agencija, vladinog, nevladinog i privatnog sektora), a prema analizama potreba na regionalnom i nacionalnom planu. Efektivnost i uticaji su jedno od ključnih područja ocenjivanja jer zahtevaju razvoj koherentne politike ka sprovođenju organizacionih promena i sinergije. Uslovi za to postoje u podršci Strana Bazelske, Stokholmske i Roterdamske konvencije.

⁴⁷ BC-13/21, RC-8/14, SC-8/24, Decision on Synergies in Preventing and Combating Illegal Traffic and Trade in Hazardous Chemicals and Wastes.

⁴⁸ Staffing Organigram. <http://www.brsmeas.org/>, 20.08.2020.

⁴⁹ Urs P.Thomas: "The International Management of Risk: An Overview of the Basel, Rotterdam and Stockholm conventions," (Ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Economic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008-2010, 3.

⁵⁰ Henrik Selin, *Global Governance of Hazardous Chemicals – Challenges of Multilevel Management*, Cambridge, The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England, Massachusetts Institute Technology, 2010, 165.

damske konvencije za razvoj organizacione i funkcionalne strukture sekretarijata sve tri konvencije.

Razvoj koordinacionih mehanizama koji je započet u okviru institucionalnog reorganizovanja sekretarijata sve tri konvencije upravo služi kao model da se ovaj koncept implementira i na regionalnom i nacionalnom planu. Ovaj koncept obezbeđuje da se unapredi korišćenje postojećih resursa na najbolji koordinisan način, preko institucionalnih mehanizama i jačanja kapaciteta. Razvojem sinergijskog efekta smanjuju se troškovi za sprovođenje sve tri konvencije, kako na međunarodnom, tako i na regionalnom i nacionalnom planu.

Razvoj ovog koncepta kroz uspostavljanje usklađenog zakonodavnog okvira doprineće boljem sprovođenju obaveza koje proizilaze iz sve tri konvencije na nacionalnom planu. Modeli mogu biti različiti (jedan ili više zakona), ali cilj mora biti dostignut kroz uspostavljanje mehanizama i instrumenata kojima se obezbeđuje sinergija između tri konvencije. Tehnička pomoć treba da bude što bolje organizovana kako bi države u razvoju i države sa ekonomijom u tranziciji što bolje iskoristile sredstva za sprovođenje sve tri konvencije. Razvoj integrisanog sistema upravljanja opasnim otpadima i hemikalijama, uključujući prekogranično kretanje opasnih otpada i hemikalija mora imati svoj strateški okvir u nacionalnim planovima kroz usklađene mere i aktivnosti.

Uloga fokalnih tačaka za sprovođenje sve tri konvencije, njihovo koordinirano delovanje i saradnja upravo treba da doprinesu celishodnosti ovog koncepta. Na nacionalnom planu moguća su dva koncepta institucionalne organizovanosti: obrazovanje međusektorskog tela za koordinaciju sve tri konvencije i/ili obrazovanje jedne organizacione jedinice unutar ministarstva koja bi bila nadležna za sve tri konvencije. Suština efikasnog organizovanja je u sagledavanju modela i izboru najoptimalnijeg rešenja kojim bi se postigli efekti koordinisanog delovanja i saradnje među različitim organizacijama i institucijama.

Mr. GORDANA PETKOVIĆ
ECOLIBRA, Agency for Environmental Consulting,
Belgrade

SYNERGY IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW

Summary

The subject of this paper is the consideration of synergies in international environmental law, both from the standpoint of application of system theory and the concept of synergy, and in in-

ternational legal documents in the field of environment. The environment is seen as a complex system in which the principle of synergy – interconnectedness, interdependence and interaction of environmental elements as subsystems that make it complete. Considering in this research the synergies in the application of this principle in international agreements in the field of waste and chemicals management, the connection of international legal aspects when it comes to transboundary movements of waste and chemicals, and formulating appropriate recommendations based on research results, will make a significant contribution. to the the creation of a reliable theoretical and professional basis for the establishment and synergistic functioning of systems that will achieve the goals of human health and environmental protection.

Key words: system theory, synergy, environment, international agreements

Literatura

- Bertalanffy L. Von., *General System Theory*, New York, 1968.
- Boulding K., *Ecodynamics: A New Theory of Societal Evolution*, Beverly Hills, California: Sage Publications, 1978.
- Chambers B., (ed), *Interlinkages and the effectiveness of multilateral environmental agreements*, United Nations University, Tokyo, New York, Paris, 2008.
- Corning P., *Synergy and the Systems Sciences*, International Institute for Systemic Inquiry and Integration, 2 June 2015.
- Grosz M., Portas P., “Environmentally Sound Management – Towards a Coherent Framework Bridging the Basel, the Rotterdam, and the Stockholm Conventions,” (Ed Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecologic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneva, Switzerland, Special Edition 2008–2010.
- Marković A., Krmport V., “Holističko-sistemski pristup upravljanju promenama,” *Ekonomika*, br. 3, Tom 60, jul–septembar 2014.
- Mihajlov A., *Osnove analitičkih instrumenata u oblasti životne sredine*, Fakultet zaštite životne sredine EDUCONS, Sremska Kamenica, januar 2010.
- Morin E., *La Méthode, I. La nature de la Nature*, Editions du Seuil, 1977.
- Morin E., “Restricted Complexity, General Complexity,” *Proceedings from the Colloquium “Intelligence da la Complexité”*, Cerisy-la-Salle, France, June 26th , 2005.
- Opportunities for Synergy among the Environmental Conventions: Results of National and Local Level Workshops*, United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD), Germany, Bonn, 2006.
- Our Common Future*, World Commission on Environment and Development, Oxford: Oxford University Press, 1987.
- Petitpierre-Sauvain A., “The Basel, Rotterdam and Stockholm Conventions on Chemicals and Wastes – Regulation, Sound Management and Governance”, *Ecologic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneva, Switzerland, Special Edition 2008–2010.

- Preparing a National Profile to Assess the National Infrastructure for Management of Chemicals*, A Guidance Document, United Nations for Training and Research, 1996.
- Selin H., *Global Governance of Hazardous Chemicals – Challenges of Multilevel Management*, Cambridge, The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England, Massachusetts Institute Technology, 2010.
- Shubber H., “Strategic Approach to International Chemicals Management: Development and Opportunities,” (Ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecolomic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008–2010.
- Sinergija, <https://sr.wikipedia.org/sr/Sinergija>.
- Singer S., *Holistički (sistemski) pristup*, Ekonomski fakultet Osijek, Decembar 2012.
- Synergy, <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/synergy>.
- Thomas Urs P., “Chemicals and Wastes: A Model for Clustering Meas, or More Complicated than Appearances?” (Ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecolomic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008–2010.
- Thomas Urs P., “The International Management of Risk: An Overview of the Basel, Rotterdam and Stockholm conventions,” (Ed. Anne Petitpierre-Sauvain), *Ecolomic Policy and Law, Journal of Trade&Environment Studies*, Geneve, Switzerland, Special Edition 2008–2010.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 5.10.2020.

Prihvaćen: 20.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DRAGOLJUB TODIĆ

REŠAVANJE SPOROVA I MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE

U radu se ukazuje na značaj regulisanja načina rešavanja sporova u oblasti životne sredine u kontekstu rastuće aktuelnosti problema u ovoj oblasti. U uvodnom delu rada se ukazuje na najznačajnija pitanja u oblasti životne sredine, međunarodnopravni odgovor na ovu vrstu savremenih izazova i potencijalne konfliktne okolnosti koje ova pitanja nose sa sobom. Centralni deo rada je posvećen analizi savremenih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine i normama koje se odnose na rešavanje sporova u njihovoj primeni i tumačenju. Za predmet analize se uzimaju međunarodni ugovori globalnog karaktera, međunarodni ugovori zaključeni u okviru Ekonomske komisije UN za Evropu (UNECE), kao i drugi za Republiku Srbiju (RS) relevantni regionalni i subregionalni ugovori. Razlikuju se dve vrste normi: norme kojima se neposredno propisuje način rešavanja sporova u primeni i tumačenju ugovora i norme koje bi mogle biti od neposrednog značaja za način rešavanja sporova. U zaključku se konstatuje da, normativno posmatrano, savremeni međunarodni ugovori u oblasti životne sredine sadrže neku vrstu klišeiziranog pristupa pitanju načina rešavanja sporova. Najčešće se stranama ugovornicama nude, kao osnovni način pregovora, bilo koji drugi miran način po sopstvenom izboru, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i arbitraža. Ipak, naglašava se neophodnost integralnog pristupa u tumačenju normi o rešavanju sporova nastalih u primeni i tumačenju međunarodnih ugovora. To podrazumeva uvažavanje većeg broja činilaca među kojima su mere i instrumenti propisani za praćenje

Prof. dr Dragoljub Todić, redovni profesor. Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, e-mail: dtodic@ymail.com. Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog projekta "Srbija i izazovi u međunarodnim odnosima 2020. godine", koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, a realizuje Institut za međunarodnu politiku i privredu tokom 2020. godine.

usaglašenosti i primene, kao i izveštavanje, zatim specifičnosti predmeta regulisanja, ciljevi i širi kontekst odnosa koji već postoji ili nastaje primenom normi iz međunarodnih ugovora, itd.

Ključne reči: međunarodni ugovori, životna sredina, rešavanje sporova, Međunarodni sud pravde, arbitraža

SPOROVI U TUMAČENJU I PRIMENI MEĐUNARODNIH UGOVORA I ŽIVOTNA SREDINA

Na sve značajnije prisustvo (ili predstavu o prisustvu) različitih problema u oblasti životne sredine (ili u vezi sa životnom sredinom) koji mogu predstavljati predmet sporenja između država utiču različiti činioci. Aktivnosti država i međunarodnih organizacija usmerene su, prevashodno, na nekoliko grupa pitanja među kojima je, u zavisnosti od kriterijuma, moguće relativno lako uočiti nekoliko ključnih (upravljanje vodnim resursima, upravljanje opasnim otpadom i hemikalijama, zaštita biodiverziteta, klimatske promene, itd.). Ipak, izgleda da u stručnoj literaturi dominira rasprava o sporovima povodom korišćenja međunarodnih vodotokova, kao i sporovima koji se tiču eksploatacije zajedničkih prirodnih resursa u celini.¹ Nekoliko tendencija u međunarodno-pravnom regulisanju zaštite životne sredine naročito aktuelizuju i pitanje načina rešavanja sporova u tumačenju i primeni međunarodnih ugovora. Na primer, broj savremenih međunarodnih ugovora koji za svoj predmet regulisanja imaju neko od pitanja koje se danas smatra "ekološkim" (globalnog ili regionalnog karaktera) značajno je uvećan u poslednjih nekoliko decenija. Broj država strana ugovornica (iz različitih delova sveta i različitih kulturoloških, privrednih i drugih karakteristika), takođe je značajno uvećan. I nekim međunarodnim organizacijama je ostavljena mogućnost članstva u delu međunarodnih ugovora. Broj sudskih i kvazisudskih institucija koje se bave rešavanjem sporova koji mogu sadržavati određene elemente od značaja za životnu sredinu u značajnom je porastu.² Stvorena je složena institucionalna struktura međunarodnih i nacionalnih institucija koje imaju razli-

¹ V. npr., Tamar Meshel, "The Evolution of Interstate Arbitration and the Peaceful Resolution of Transboundary Freshwater Disputes", *Journal of Dispute Resolution*, br. 2, Columbia, Missouri, 2016, 361–386. Rush O'Connor, "Water Scarcity: Preventing Future Conflicts", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Tom 49, Ohio, 2017, 331–350. Francis N. Botchway, "Arbitrating Natural Resource Disputes: Current and Future Trends", *International Review of Law*, br. 2, Qatar, 2017, 1–2.

² James Harrison, "Reflections on the Role of International Courts and Tribunals in the Settlement of Environmental Disputes and the Development of International Environmental Law", *Journal of Environmental Law*, Tom 25, br. 3, Oxford, November 2013, 501–514.

čite nadležnosti u sprovođenju međunarodnih ugovora. I naučno-tehnološki razvoj je doprineo pojavi i primeni novih saznanja o mogućnostima za ostvarivanje međunarodnim ugovorima definisanih ciljeva. Problemi u oblasti životne sredine imaju značajan potencijal konflikta različitog intenziteta, dinamike i potencijalnih posledica. Konfliktne situacije povodom rešavanja nekih problema u oblasti životne sredine mogu poprimiti ozbiljne karakteristike i u sebe uključivati više subjekata sa međusobno suprotstavljenim interesima. U nekim slučajevima odnosi između država mogu da poprime karakteristike bezbednosnih pretnji, a pitanje tumačenja međunarodnih obaveza i poštovanja tako propisanih obaveza može postati od prvorazredne važnosti.

Međutim, poštovanje ugovornih obaveza u velikoj meri zavisi i od nacionalnog zakonodavstva, politika i praktičnog ponašanja državnih tela, uključujući nacionalne sudove. Ovome doprinosi i činjenica da ugovorne norme međunarodnog prava uglavnom ne nameću precizne obaveze suverenim državama i da su mehanizmi izvršenja na međunarodnom nivou slabi, ako ne i neefikasni. Sve to utiče da se sagledavanje pitanja odgovornosti države za kršenje obaveza iz međunarodnog ugovora, kada do toga dođe, komplikuje u različitim pravcima. Pitanje efikasnosti sistema međunarodnih ugovora, a ne samo konkretnog međunarodnog ugovora u oblasti životne sredine, nije "tehničko" pitanje već zadire u složena pitanja odnosa u međunarodnoj zajednici i prirodu međunarodnog prava u celini.³

Naravno, šira rasprava o rešavanju sporova u oblasti životne sredine uslovljena je razumevanjem smisla prava i obaveza koje proističu iz konkretnih međunarodnih ugovora i sa ovim povezanih drugih izvora prava. To nas dalje upućuje na neophodnost poštovanja principa vladavine prava, pravde, pravila koja se odnose na ljudska prava i drugih srodnih pravnih normi kako unutrašnjeg tako i međunarodnog karaktera.⁴ Aktualizacija ljudskih prava i tela koja se bave ljudskim pravima osnažila je ideje koje se odnose na zaštitu životne sredine kroz mehanizme koje nude međunarodni ugovori i tela formirana u oblasti ljudskih prava.⁵ Na međunarodnom nivou ta rasprava može biti povezana i sa pitanjima koja se ponekad označavaju kao "globalna pravda" i može da zadire u različite aspekte

³ Opširnije v. Dragoljub Todić, "Međunarodni ugovori u oblasti životne sredine i uzroci (ne)efikasnosti", *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2017, 47–58.

⁴ V., npr., Jessica Scott, "From Environmental Rights to Environmental Rule of Law: A Proposal for Better Environmental Outcomes", *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Tom 6, br. 1, Michigan, 2016, 203–238.

⁵ Opširnije v. Bojan Tubić, "Pristup 'međunarodnoj pravdi' (nadležnost međunarodnih sudova) u oblasti zaštite životne sredine", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2014, 321–335.

specifičnih odnosa između razvijenih i nerazvijenih delova Zemlje.⁶ Pored rečenog, relevantnost rasprave o načinu rešavanja sporova u tumačenju i primeni međunarodnih ugovora trebalo bi posmatrati i u kontekstu interesa Republike Srbije. Iako ovo pitanje zaslužuje posebnu pažnju i znatno više prostora, ostaje činjenica da je Republika Srbija članica skoro svih ključnih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine o kojima je u ovom radu reč.⁷

U ovom radu se sagledava mesto koje norme, kojima se reguliše način rešavanja sporova u oblasti životne sredine, imaju u sistemu normi sadržanih u savremenim međunarodnim ugovorima.⁸ Daje se pregled predviđenih načina rešavanja sporova, a komparativna analiza rešenja iz pojedinačnih ugovora zaluzuje znatno više prostora i drugačiju metodologiju. Kako je rasprava o normama kojima se reguliše način rešavanja sporova u tumačenju i primeni normi iz međunarodnih ugovora deo šire rasprave o mogućnostima pravilne primene i poštovanja obaveza koje su preuzete iz pojedinih međunarodnih ugovora, to se u radu ukazuje i na norme koje su od neposrednog značaja za praćenje primene i poštovanja međunarodnih obaveza. U raspravi se ne ulazi u analizu odnosa između pojedinih načina rešavanja sporova u vezi sa životnom sredinom.⁹ Van analize ostaju sporovi koji nemaju međunarodni karakter iako mogu sadržavati u sebi međunarodne elemente ili biti povezani sa međunarodnim ugovorima.¹⁰ Takođe, analizom nisu obuhvaćeni ni potencijalni sporovi čija osnova može da bude u načinu

⁶ Carmen G. Gonzalez., Sumudu Atapattu, "International Environmental Law, Environmental Justice, and the Global South", *Transnational Law and Contemporary Problems*, Tom 26, br. 2, Iowa City, 2017, 229–242.

⁷ Opširnije v. Dragoljub Todić, "Status Republike Srbije u savremenim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine i ustavi (1974–2006)", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 79, 2018, Niš, 331–350.

⁸ Jednim od prvih metodoloških pitanja koje bi trebalo imati u vidu može se smatrati pitanje granica "životne sredine" kao predmeta regulisanja u međunarodnim ugovorima. Budući da te granice ne da nisu jasno određene već imaju tendenciju stalnog proširenja, to se pitanje obuhvatanja analize nameće kao skoro nerešivo. Ostavljajući ovde po strani detaljniju raspravu o pojmu "životna sredina" za potrebe ovog rada se ograničavamo na one međunarodne ugovore za koje ne bi trebalo da bude nikakve sumnje da spadaju u grupu međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine. Osnovni kriterijum takvog pristupa, uz rezerve zbog moguće kritike, sadržan je u klasifikaciji međunarodnih ugovora koja je data u odgovarajućem registru UN (https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=27&subid=A&clang=_en, 3.10.2020).

⁹ Stukenborg koristi formulaciju "alternativni načini rešavanja sporova. Opširnije v. Charlene Stukenborg, "The Proper Rule of Alternative Dispute Resolution (ADR) in Environmental Conflicts", *University of Dayton Law Review*, Tom 19, br. 3, Dayton, Spring 1994, 1305–1340.

¹⁰ Npr. Catherine Zwetkoff, "Mediation in Environmental Conflicts: The Belgian Methodology", *RISK: Health, Safety & Environment*, Tom 9, br. 4, New Hampshire, Fall 1998, 361–378.

regulisanja odnosa između materije kojom se uređuju druga pitanja od značaja za oblast životne sredine.¹¹

SAVREMENI MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE I REŠAVANJE SPOROVA

Rešavanje sporova koji su na različite načine povezani sa životnom sredinom imaju izvesne specifičnosti i svoju istoriju čiji se počeci, u zavisnosti od autora, određuju na različite načine.¹² Tako, npr., Bruce prve početke rešavanja sporova u oblasti životne sredine vezuje za kraj XIX veka i Arbitražu povodom ri-
baranja između SAD i Britanije.¹³ U kasnijem razvoju poseban značaj imaju dva spora koja su posvećena rešavanju pitanja prekograničnog zagađivanja životne sredine, odnosno korišćenja zajedničkih prirodnih resursa, i to slučaj topionice u Trailu između SAD i Kanade (1941), kao i slučaj jezera Lanox između Francuske i Španije (1957).¹⁴ Stephens razvoj jurisprudencije u oblasti životne sredine razmatra i grupiše u tri glavna područja: prekogranična šteta u životnoj sredini, međunarodno vodno pravo i zaštita i očuvanje morske sredine.¹⁵ Bendel za kritičnu tačku analize uzima pitanje da li posebna pravila koja se odnose na životnu sredinu šire opseg delovanja države u pokretanju sudskog postupka pred međunarodnim sudovima i arbitražom. Autor identifikuje četiri vrste obaveza, zavisno od nivoa suverenih prava država nad područjima ili resursima. To su obaveze jedne države kada postoje potencijalni prekogranični efekti, zatim obaveze u slučaju zaštite resursa podeljenih između nekoliko država, obaveze koje proizlaze iz zaštite

¹¹ V. npr., Ciprian N. Radavoi, "Community-Investor Environmental Conflicts: Should and Could They Be Arbitrated", *South Carolina Journal of International Law and Business*, Tom 12, br. 2 South Carolina, 2016, 117–144. Yulia Levashova, *Bridging the Gap Between International Investment Law and the Environment*, Netherlands; Lambooy, Tineke Elisabeth; Dekker, I. F. Series: Legal Perspectives for Global Challenges, Tom 4. The Hague, the Netherlands: Eleven International Publishing, 2016.

¹² Ovaj deo teksta je, uz izvesna prilagođavanja, zasnovan na tekstu koji je objavljen u: Dragoljub Todić, *UN, međunarodni ugovori i životna sredina*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2018, 105–110.

¹³ Stuard Bruce, "The Project for an International Environmental Court", *Conciliation in International Law* (Eds. Christian Tomuschat, Riccardo P. Mazzeschi, Daniel Thürer, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2017, 133–170.

¹⁴ Bharat H. Desai, Balraj Sidhu, "International Dispute Settlement", *Environmental Policy and Law*, Tom 42, No, 2, March 2012, 102–116.

¹⁵ Opširnije v. Tim Stephens, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 119–245.

područja i resursa izvan nacionalne nadležnosti i četvrto, obaveze u slučaju globalnih ekoloških problema.¹⁶

Različite su procene o trenutnom broju sudskih i arbitražnih tela za rešavanje sporova u oblasti životne sredine. Sands govori o više od četrdeset.¹⁷ Zengerling, pozivajući se na ranije studije, ukazuje na postojanje preko 80 aktivnih međunarodnih sudskih i kvazisudskih tela, tela za kontrolu primene i drugih tela za rešavanje sporova.¹⁸ Pring i Pring govore o 360 nacionalnih i subnacionalnih sudova i tribunala u oblasti životne sredine koji postoje u 42 države.¹⁹ Kada su u pitanju procene o kvalitetu međunarodnih sudskih i arbitražnih tela, Desai konstatuje da su one “neadekvatne i/ili loše opremljene da bi odgovorile potrebama rešavanja sporova u oblasti životne sredine”, zbog čega se razmatra ideja o formiranju Međunarodnog suda za životnu sredinu.²⁰

Norme kojima se neposredno propisuje način rešavanja sporova

Ako se za opšti okvir analize uzme pitanje mogućnosti koje pruža savremeno međunarodno pravo, onda se može govoriti o nekoliko načina rešavanja sporova mirnim putem: 1) diplomatski (pregovori, dobre usluge i posredovanje, mirenje, anketne komisije), i 2) sudski (arbitraža, Međunarodni sud pravde, itd.).²¹ Neke odluke arbitražnih tela i Međunarodnog suda pravde u nekim dosadašnjim slučajevima predstavljaju neiscrpan primer varijacija u tumačenju pojedinih pravila međunarodnog ugovornog prava od značaja za oblast životne sredine.

¹⁶ Justine Bendel, *Environmental Disputes in International Courts and Tribunals: Overcoming the Obstacles through Judicial Adaptation*, Presented for the Degree of Doctor of Philosophy, The University of Edinburgh, 2016, 66.

¹⁷ Philippe Sands, QC, “Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law”, *Journal of Environmental Law*, Tom 28, No, 1, Oxford, 2016, 23.

¹⁸ Cathrin Zengerling, *Greening International Jurisprudence Environmental NGOs before International Courts, Tribunals, and Compliance Committees*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013, 79.

¹⁹ George Pring, Catherine Pring, “Increase in Environmental Courts and Tribunals Prompts New Global Institute”, *Journal of Court Innovation*, Tom 3, br. 1, 2010, 12.

²⁰ B. H. Desai, *International Dispute Settlement*, op. cit., 112. Ova ideja o posebnom međunarodnom sudskom telu koje bi se bavilo rešavanjem sporova u oblasti životne sredine u delu literature se posebno razmatra.

²¹ Shaw posebno razmatra ulogu regionalnih organizacija u rešavanju sporova, specijalizovanih agencije koje imaju svoje vlastite procedure za rešavanje sporova u pogledu tumačenja njihovih osnovnih i drugih akata. Uloga arbitraže i Međunarodnog suda pravde posebno se razmatra. Opširnije v. Malcolm M. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 742, 749, 759, 766.

Svi globalni multilateralni ugovori u oblasti životne sredine zaključeni u okviru UN sadrže odredbe o rešavanju sporova. Tako, npr., Okvirna konvencija UN o promeni klime, kao mehanizme rešavanja sporova, predviđa pregovore "ili na bilo koji drugi miran način po sopstvenom izboru", uključujući iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i Arbitražu (član 14).²² Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača u članu 11. propisuje kao načine rešavanja sporova pregovore, usluge ili posredovanje treće strane, arbitražu, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i angažovanje Komisije za pomirenje. Konvencijom UN o sprečavanju širenja dezertifikacije propisani su, kao sredstva za rešavanje sporova, pregovori ili druga mirna sredstva po svom izboru, arbitražu, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i mirenje (član 28). U članu 33. Konvencije UN o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova propisani su, kao sredstva za rešavanje sporova, miroljubiva sredstva, pregovori, dobre usluge, posredovanje ili mirenje, korišćenje već postojećih zajedničkih institucija u slivu, zatim arbitražu, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i Komisija za utvrđivanje činjeničnog stanja.

Konvencija o biodiverzitetu, kao načine rešavanja sporova, propisuje pregovore, dobre usluge, posredovanje treće strane, arbitražu, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i Komisiju za izmirenje (član 27). Na sličan način i Bazeljska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnog otpada i njihovom odlaganju propisuje, kao način rešavanja sporova, pregovore i bilo kojim drugim mirnim načinom, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde ili arbitražu (član 20). U Stokholmskoj konvenciji o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama propisano je da se sporovi u tumačenju i primeni međunarodnog ugovora rešavaju pregovorima ili drugim mirnim sredstvima, arbitražom, iznošenjem spora pred Međunarodni sud pravde i angažovanjem Komisije za mirenje (član 18). Roterdamska konvencija o postupku davanja saglasnosti na osnovu prethodnog obaveštenja za određene opasne hemikalije i pesticide u međunarodnoj trgovini u članu 20. propisuje da se sporovi rešavaju pregovorima ili na drugi način – sporazumni, po vlastitom izboru, arbitražom, iznošenjem spora pred Međunarodni sud pravde i korišćenje Komisije za poravnanje (čl. 20). U članu 25. Minimata konvencije o živi propisani su sledeći načini rešavanja sporova u tumačenju i primeni Konvencije: pregovori ili druga mirna sredstva po sopstvenom izboru, arbitražu, iznošenje spora pred Međunarodni sud pravde i angažovanje Komisije za mirenje (čl. 25).

²² Odredbe člana 14. Konvencije o rešavanju sporova primenjuju se i na Pariski sporazum o klimi "po principu *mutatis mutandis*." (čl. 24. Pariskog sporazuma o klimi).

Grupa međunarodnih ugovora zaključenih u okviru Ekonomske komisije UN za Evropu na sličan način propisuje načine rešavanja sporova. Tako, Konvencija o prekograničnom prenosu zagađujućih materija na velike udaljenosti, to čini u članu 13. (pregovori ili ma koja druga metoda rešavanja sporova koja je prihvatljiva stranama); Konvencija o prekograničnim efektima industrijskih udesa to čini u svom članu 21. (pregovori ili na bilo koji drugi način rešavanja sporova koji je prihvatljiv za strane u sporu, Međunarodni sud pravde, arbitraža); Konvencija o zaštiti o korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera u članu 22. (pregovori ili na bilo koji drugi način rešavanja sporova koji je prihvatljiv za strane u sporu, Međunarodni sud pravde, arbitraža)²³; Konvencija o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu u članu 15. (pregovori ili na bilo koji drugi način rešavanja sporova koji je prihvatljiv za strane u sporu, Međunarodni sud pravde, arbitraža) i Arhuska konvencija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine u članu 16 (pregovori ili na bilo koji drugi način rešavanja sporova koji je prihvatljiv za strane u sporu, Međunarodni sud pravde, arbitraža).

Pitanje izbora načina rešavanja sporova, između onih koji su već ponuđeni normama međunarodnih ugovora, delimično je regulisano. Tako se često predviđa mogućnost da se države članice ugovora, u momentu njegove ratifikacije, prihvatanja, odobravanja, pristupanja, ili u nekom trenutku kasnije, opredele za jedan od dva načina sudskog rešavanja sporova. Načelno govoreći, takva praksa je prisutna i u međunarodnim multilateralnim ugovorima od neposrednog značaja za region jugoistočne Evrope. Konvencija UN o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova predviđa mogućnost da se države opredele za jedan od ova dva načina rešavanja sporova. Slično i u slučaju UNECE Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera,²⁴ Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav, Okvirnog sporazuma o slivu reke Save. Ipak, postoje izvesne razlike. Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav u članu 24. predviđa obavezu država članica da rešenje spora pronađu kroz pregovore ili kroz neki drugi vid rešavanja sporova prihvatljiv za strane ugovornice u sporu. Predviđa se i mogućnost da pomoć pruži Međunarodna komisija za zaštitu reke Dunav.

²³ Slično i u članu 20. Protokola o vodi i zdravlju uz ovu Konvenciju.

²⁴ Protokol o vodi i zdravlju uz Konvenciju o o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera propisuje da: (a) kada su strane istovremeno strane potpisnice Konvencije, a prihvatile su kao obavezno sredstvo u odnosu jedna prema drugoj, jedno ili oba sredstva za rešavanje sporova, rešavanje spora u skladu sa odredbama Konvencije za rešavanje sporova koji nastaju u vezi sa Konvencijom; (b) u svim drugim slučajevima spor se podnosi Međunarodnom sudu pravde, osim ako strane ne dogovore arbitražu ili neki drugi oblik rešavanja sporova (čl. 20).

Međutim, ako strane u sporu nisu u stanju da reše spor u roku od 12 meseci pošto je Međunarodna komisija obavještena o sporu od strana u sporu, spor će se obavezno rešiti jednim od mirnih načina: preko Međunarodnog suda pravde, ili arbitražom u skladu sa Aneksom V uz ovu konvenciju. Arbitraži se daje prednost u slučaju da države strane u sporu nisu prihvatile ista sredstva za rešavanje spora, odnosno u slučaju da se neka država članica nije opredelila za jedan od ponuđenih načina rešavanja spora. Međutim, u slučaju Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera prednost se daje rešavanju spora pred Međunarodnim sudom pravde (čl. 22. Konvencije).²⁵ Okvirni sporazum o slivu reke Save, najpre nabroja sve "klasične" načine rešavanja sporova (pregovori, "dobre usluge, posredovanje ili mirenje od treće strane"), a potom ostavlja mogućnost rešavanja spora arbitražom, odnosno pred Međunarodnim sudom pravde. Ovaj sporazum predviđa i uvođenje mogućnosti da svaka strana u sporu "zatraži da se osnuje nezavisni komitet stručnjaka za utvrđivanje činjenica", ako se u roku od šest meseci od podnošenja zahteva spor ne reši kroz pregovore, dobre usluge, posredovanje ili mirenje (čl. 22-24).

Norme koje su u neposrednoj vezi sa rešavanjem sporova

U najužoj vezi sa normama kojima se reguliše način rešavanja sporova su norme kojima se reguliše (ne)usaglašenost sa međunarodnim ugovorom, monitoring primene i poštovanja normi iz međunarodnih ugovora.²⁶ Praćenje sprovođenja normi koje međunarodni ugovor propisuje regulisano je različito, u zavisnosti od konkretnog međunarodnog ugovora, materije koju on reguliše, ciljeva, itd. Ipak, izvesni zajednički elementi mogu se uočiti već na nivou institucionalnog organizovanja, budući da je pitanje institucija koje se formiraju međunarodnim ugovorima čvrsto povezano sa načinom funkcionisanja sistema normi koje ustanovljava konkretni međunarodni ugovor. Uloga Konferencije strana ugovornica, kao centralnog organa nadležnog za koordinaciju aktivnosti u vezi sa ostvarivanjem ciljeva i primenom mera koje propisuje međunarodni ugovor, obično je posebno regulisana u međunarodnim ugovorima. U tom smislu, u literaturi se razmatraju neka od ključnih pitanja kojima se konferencija strana ugovornica bavi,

²⁵ Ako Strane u sporu prihvate oba načina rešavanja sporova iz stava 2. ovog člana (odnosi se na Međunarodni sud pravde i arbitražu), spor se može podneti samo Međunarodnom sudu pravde, izuzev u slučaju da se Strane dogovore drugačije (stav 3. čl. 22).

²⁶ Za naznake o odnosu između procedura preispitivanja poštovanja ugovora i rešavanja sporova, v. kod: Malgosia. A. Fitzmaurice, C. Redgwell, "Environmental non-compliance procedures and international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, Tom XXXI, 2000, 43–52. J. Harrison, op. cit., 506–508.

kao što su pojašnjenje poštovanja putem tumačenja primarnih pravila, postupak praćenja i provere, uspostavljanje zahteva za izveštavanjem i poboljšanje izveštavanja strana, olakšavanje usklađenosti putem izgradnje kapaciteta i finansiranja, uspostavljanje i razvoj postupaka i mehanizama u slučaju nepoštovanja propisa bez izričite ugovorne osnove i utvrđivanje posledica zbog nepoštovanja propisa.²⁷ U vezi sa ovim je tzv. mehanizam praćenja (ne)usaglašenosti, odnosno (ne)poštovanja koji jedan deo međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine posebnim normama reguliše. Iako se u literaturi na različite načine raspravlja o karakteru ovog mehanizma treba uočiti da su norme kojima se regulišu pravila preispitivanja nepoštovanja normi iz međunarodnog ugovora sadržane kako u starijim međunarodnim ugovorima tako i u onima koji su nastali u novijem periodu.²⁸

Primeri ugovora u kojima je postupak neusklađenosti posebno regulisan uključuju Montrealski protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač, UNECE Konvenciju o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima, Bazelsku konvenciju o kontroli prekograničnih kretanja opasnog otpada i njegovog odlaganja, te Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime i njen Kjoto protokol. Postupci koji se sprovode u vezi sa neusklađenošću prema ovim konvencijama nisu identični. Međutim, moguće je ukazati na neke opšte karakteristike.

Jedan od "starijih" međunarodnih ugovora multilateralnog karaktera, Ramsarska konvencija o močvarama od međunarodnog značaja naročito kao staništa ptica močvarica, ne sadrži posebne odredbe o formiranju tela u čijoj nadležnosti bi bila pitanja koja se odnose na praćenje sprovođenja i poštovanja ovog međunarodnog ugovora. Međutim, nadležnosti Konferencije strana ugovornica i uloga pomoćnih tela koja su predviđena odlukama Konferencije relativno jasno upućuju na zaključak da je praćenje (ne)poštovanja odredaba ugovora jedan od elemenata sistema prava i obaveza strana ugovornica koji je već ugrađen u institucionalni okvir propisan Konvencijom.²⁹ Mehanizam praćenja (ne)usklađenosti propisan Arhuskom konvencijom o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine uklju-

²⁷ Peter G.G. Davies, "Non-Compliance – A Pivotal or Secondary Function of cop Governance?"; (eds. Malgosia Fitzmaurice, and Duncan French) *International Environmental Law and Governance*, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 87–115.

²⁸ Opširnije o izvesnim dilemama koje se tiču karaktera ovog mehanizma, v. Maas M. Goote, "Non-Compliance Procedures in International Environmental Law: The Middle Way between Diplomacy and Law", *International Law FORUM Du Droit International*, Tom 1, br. 2, June 1999, 82–89.

²⁹ Opširnije Ornella Ferrajolo, "State Obligations and Non-Compliance in the Ramsar System", *Journal of International Wildlife Law and Policy*, Tom 14, br. 3–4, London, 2011, 243–260.

čuje nekoliko značajnih novina kao što su: 1) sposobnost nevladinih organizacija da predlože stručnjake za mogući izbor u Komitet za praćenje usklađenosti; 2) zahtev da svi članovi Komiteta budu nezavisni stručnjaci, a ne predstavnici država strana Konvencije, i 3) pravo bilo kojeg člana javnosti i bilo koje nevladine organizacije da podnese “komunikaciju” Komitetu, navodeći da strana ugovornica ne poštuje odredbe.³⁰ Okvirna konvencija UN o promeni klime u članu 13. (rešavanje pitanja koja se odnose na sprovođenje Konvencije) ovlašćuje Konferenciju strana ugovornica da na svom prvom zasedanju “razmatra pitanje uspostavljanja multilateralnog konsultativnog procesa, koji će strane, na svoj zahtev, moći da koriste za rešavanje pitanja koja se tiču sprovođenja Konvencije.”

Jedan od najnovijih međunarodnih multilateralnih ugovora globalnog karaktera – Minimata konvencija o živi, u svom članu 15. propisuje osnivanje “Komiteta za sprovođenje i usklađenost”, kao pomoćnog tela Konferencije strana ugovornica čiji zadatak je unapređenje sprovođenja odredaba Konvencije i razmatranje usklađenosti sa tim odredbama.³¹ Uloga mehanizma, uključujući Komitet, treba da bude podsticanje pravilnog sprovođenja, a posebna pažnja se posvećuje pitanju odgovarajućih kapaciteta na nivou država, kao i specifičnim okolnostima u pojedinačnim stranama ugovornicama.³² Što se tiče osnove za pokretanje rasprave o nekom pitanju u Komitetu, mogu poslužiti pisani podnesci koje strana ugovornica dostavi u vezi sa sopstvenom praksom u primeni Konvencije, zatim nacionalni izveštaji koje strane ugovornice imaju obavezu da periodično podnose, kao i zahtevi Konferencije strana ugovornica. Propisan je i način odlučivanja prilikom donošenja preporuka u Komitetu. Pravilo je da to treba da bude ostvareno konsenzusom, a ako nije moguće onda se (“kao poslednje rešenje”) odluke usvajaju tročetvrtinskom većinom glasova članova koji su prisutni i koji glasaju (na osnovu kvoruma od dve trećine članova).

³⁰ Svitlana Kravchenko, “The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements,” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Tom 18, br. 1, Denver, Winter 2007, 1–50.

³¹ Komitet se sastoji od 15 članova, koje imenuju strane ugovornice a bira ih Konferencija strana ugovornica “uz dužnu pažnju prema pravičnoj geografskoj zastupljenosti zasnovanoj na pet regiona Ujedinjenih nacija”. (Prvi članovi se biraju na prvom sastanku Konferencije strana ugovornica, a nakon toga u skladu s poslovníkom koji je odobrila Konferencija). Istovremeno, od članova Komiteta se očekuje i odgovarajuća kompetentnost i Komitet kao celina treba da obezbedi kompetentnost. (Kaže se “članovi Komiteta su kompetentni u oblasti od značaja za ovu Konvenciju i zajednički poseduju odgovarajuću kombinaciju ekspertiza”).

³² Komitet unapređuje sprovođenje svih odredaba ove Konvencije i razmatra usklađenost s tim odredbama. Osim toga, ispituje kako pojedinačna tako i sistemska pitanja sprovođenja i usklađenosti i daje preporuke Konferenciji strana ugovornica, kada za tim postoji potreba.

ZAKLJUČAK

Mesto koje norme o rešavanju sporova u primeni u tumačenju međunarodnih ugovora imaju u međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine, uslovljeno je specifičnostima materije koja je predmet regulisanja i opštim pravilima međunarodnog prava o mirnom rešavanju sporova. Osetljivost pitanja koja uređuju pojedini međunarodni ugovori u oblasti životne sredine i mogućnost konflikata između država povodom tumačenja i primene međunarodnih ugovora, doprineli su da savremeni međunarodni ugovori u oblasti životne sredine sadrže eksplicitne odredbe kojima se reguliše način rešavanja potencijalnih sporova u njihovom tumačenju i primeni. Moglo bi se reći da bi se osnovnim pristupom mogao smatrati onaj kojim se državama stranama ugovornicama ostavlja mogućnost da se izjasne (prilikom ratifikacije, prihvatanja, potvrđivanja ili pristupanja, ili u bilo koje vreme nakon toga) da, u vezi sa svakim sporom o tumačenju ili primeni, priznaje jedno od sledećih sredstava rešavanja sporova ili oba kao obavezna: a) arbitražu u skladu s procedurom koja se obično detaljnije propisuje u posebnom aneksu, i b) pokretanje spora pred Međunarodnim sudom pravde. Osim toga, pregovori ili drugi mirni načini, po sopstvenom izboru, ostaju opšti okvir za rešavanje sporova. Komisija za mirenje je predviđena u nekim međunarodnim ugovorima, u slučaju da strane ugovornice u sporu nisu prihvatile isti način rešavanja spora, ili ako nisu u stanju da spor reše pregovorima ili na drugi miran način. Međutim, za rešavanje sporova u tumačenju i primeni međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine relevantan je i čitav niz drugih odredaba kojima se regulišu prava i obaveze strana ugovornica, a pre svega instrumenti za praćenje usaglašenosti, sprovođenja i poštovanja odredaba međunarodnih ugovora. Moglo bi se čak govoriti i o pokušaju da se pitanje poštovanja odredaba međunarodnog ugovora što preciznije uredi tako da ne dolazi do sporova u tumačenju i primeni.

Prof. Dr. DRAGOLJUB TODIĆ
Professorial fellow, Institute of International
Politics and Economic, Belgrade

SETTLEMENT OF DISPUTES AND INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL TREATIES

Summary

The paper underlines the importance of regulating the manner of resolving environmental disputes in the context of the growing urgency of environmental problems. The introductory part of

the paper discusses the most important issues in the field of environment, the international legal response to this type of contemporary challenges, and the related potential conflicting circumstances. The central part of the paper is dedicated to the analysis of modern international agreements in the field of environment and norms related to resolving disputes in their application and interpretation. The analysis focuses on international agreements of a global character, international agreements concluded within the UN Economic Commission for Europe (UNECE), as well as other regional and subregional agreements relevant for the Republic of Serbia (RS). There are two types of norms: norms that directly prescribe the manner of resolving disputes in the application and interpretation of contracts and norms that could be of direct importance for the manner of resolving disputes. The conclusion notes that, normatively speaking, modern international agreements in the field of environment contain a clichéd approach to regulating the dispute resolution. Most often, the Contracting Parties are offered means of negotiation, any other peaceful means of their own choice, bringing a dispute before the International Court of Justice and arbitration. However, the paper emphasizes the need for an integrated approach in the interpretation of norms on resolving disputes arising from the application and interpretation of international agreements. This implies taking into account a number of factors, including the measures and instruments prescribed for promotion of compliance with the provisions of the treaty, monitoring and reporting, as well as the specifics of the subject of regulation, goals, and broader context of the relationship that already exists or arises by applying the norms of international agreements, etc.

Key words: international treaties, environment, settlement of disputes, International Court of Justice, arbitration.

Literatura

- Bendel J., *Environmental Disputes in International Courts and Tribunals: Overcoming the Obstacles through Judicial Adaptation*, Presented for the Degree of Doctor of Philosophy, The University of Edinburgh, 2016.
- Botchway N. F., "Arbitrating Natural Resource Disputes: Current and Future Trends", *International Review of Law*, br. 2, Qatar, 2017.
- Bruce S., "The Project for an International Environmental Court", *Conciliation in International Law* (Eds. Christian Tomuschat, Riccardo P. Mazzeschi, Daniel Thürer), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2017.
- Davies G. P., "Non-Compliance – A Pivotal or Secondary Function of cop Governance?", (Eds. Malgosia Fitzmaurice, and Duncan French), *International Environmental Law and Governance*, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015.
- Desai H. B., Sidhu B., "International Dispute Settlement", *Environmental Policy and Law*, Tom 42, br. 2, March 2012.
- Ferrajolo O., "State Obligations and Non-Compliance in the Ramsar System", *Journal of International Wildlife Law and Policy*, Tom 14, br. 3–4, London, 2011.
- Gonzalez G. C., Atapattu S., "International Environmental Law, Environmental Justice, and the Global South", *Transnational Law and Contemporary Problems*, Tom 26, br. 2, Iowa City, Summer 2017.

- Goote M. M., "Non-Compliance Procedures in International Environmental Law: The Middle Way between Diplomacy and Law", *International Law FORUM Du Droit International*, br. 2, June 1999.
- Harrison J., "Reflections on the Role of International Courts and Tribunals in the Settlement of Environmental Disputes and the Development of International Environmental Law", *Journal of Environmental Law*, Oxford, Tom 25, br. 3, 2013.
<https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=27&subid=A&clang=en>. (3.10.2020).
- Kravchenko S., "The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Tom 18, br. 1, Denver, Winter 2007.
- Levashova Y., *Bridging the Gap Between International Investment Law and the Environment*, Netherlands; Lambooy, Tineke Elisabeth; Dekker, I. F. Series: Legal Perspectives for Global Challenges, Tom 4. The Hague, the Netherlands: Eleven International Publishing, 2016.
- Matisoff C. D., "Are international environmental agreements enforceable? implications for institutional design", *International Environmental Agreements*, Tom 10, br. 3, Heidelberg, 2010.
- Meshel T., "The Evolution of Interstate Arbitration and the Peaceful Resolution of Transboundary Freshwater Disputes", *Journal of Dispute Resolution*, br. 2, Columbia, Missouri, 2016.
- O'Connor R., "Water Scarcity: Preventing Future Conflicts, Case Western Reserve" *Journal of International Law*, br. 49, Ohio, 2017.
- Pring G., Pring C., "Increase in Environmental Courts and Tribunals Prompts New Global Institute", *Journal of Court Innovation*, Tom 3, br. 1, 2010.
- Radavoi N. C., "Community-Investor Environmental Conflicts: Should and Could They Be Arbitrated," *South Carolina Journal of International Law and Business*, Tom 12, br. 2, Spring 2016.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 08.10.2020.

Prihvaćen: 15.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ

**OBAVEŠTAVANJE JAVNOSTI O STANJU ŽIVOTNE SREDINE:
IZMEĐU STAVOVA KOMITETA ZA USKLAĐENOST
SA ARHUSKOM KONVENCIJOM I PREPORUKA
ZAŠTITNIKA GRAĐANA**

Pravo na obaveštenost o životnoj sredini treba da pruži svakom licu mogućnost da se istinito, potpuno i blagovremeno informiše o stanju životne sredine i njenoj zaštiti, kao i činjenju, nečinjenju ili propuštanju preduzimanja dužnosti kojima se vrši uticaj na životnu sredinu. Osnovu za to nalazimo u obavezi organa javne vlasti da uspostavi Nacionalni registar izvora zagađivanja i inventare i registre koji sadrže različite vrste ekoloških informacija. U radu se analizira praksa Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencijom u cilju utvrđivanja kriterijuma koji bliže određuju i obavezu organa javne vlasti da aktivno obaveštavaju javnost o životnoj sredini. U cilju utvrđivanja stepena usaglašenosti domaće prakse sa zaključcima Komiteta za usklađenost, u radu se analizira praksa Zaštitnika građana u slučajevima kontrole zakonitosti i pravilnosti rada organa uprave kod (ne)obaveštavanja javnosti o stanju životne sredine.

Ključne reči: pravo na obaveštenost o životnoj sredini, kontrola zakonitosti i pravilnosti rada organa uprave i pristup ekološkim informacijama, komitet za usklađenost sa Arhuskom konvencijom, praksa Zaštitnika građana i pristup ekološkim informacijama

Dr Mirjana Drenovak-Ivanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: mirjana.drenovak@ius.bg.ac.rs, Jean Monnet Chair in European Environmental Law. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta "Identitetski preobražaj Srbije" Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

U V O D

Pravo na pristup ekološkim informacijama je određeno kao pravo na pristup informacijama od javnog značaja koje se odnose na stanje životne sredine i njenu zaštitu, kao i činjenje, nečinjenje ili propuštanje preduzimanja dužnosti kojima se vrši uticaj na životnu sredinu. Kako je reč o informaciji od javnog značaja, pravo na pristup pripada svakom licu koje zatraži informaciju od javnog značaja nastalu u radu ili u vezi sa radom organa javne vlasti, kojom raspolaže organ javne vlasti i koja je sadržana u određenom dokumentu.¹

Prirodu pojma ekološke informacije određuje nekoliko elemenata. Najpre, interes zaštite životne sredine, kao dominantan osnov da se omogući široki pristup ekološkim informacijama. Zatim, sadržina informacije. I, najzad, opredeljenje određenog pravnog sistema da kategorije drugih informacija od javnog značaja, zbog međuzavisnosti, izjednači sa kategorijom ekoloških informacija sa procesnim pretpostavkama koje iz toga proizilaze. U Preambuli Arhuske konvencije se ukazuje na to da svako lice ima pravo na život u okruženju koje je usklađeno sa njegovim zdravljem i blagostanjem, te da je uživanje osnovnih ljudskih prava zasnovano na adekvatnoj zaštiti životne sredine. U Preambuli se konstatuje i to da "organi javne vlasti raspolažu informacijama o životnoj sredini u javnom interesu". Polazeći od toga, naše pozitivno pravo sadrži niz garancija kojima se pravo na pristup ekološkim informacijama poverava svim licima, uz pretpostavku da opravdan interes javnosti da zna postoji uvek kada su zatražene informacije koje se odnose na "ugrožavanje, odnosno zaštitu zdravlja stanovništva i životne sredine".²

Drugi element koji određuje pojam ekološke informacije je sadržaj informacije. U odnosu na sadržaj, ekološke informacije mogu da budu sve informacije koje se odnose na stanje činilaca životne sredine (voda, vazduh, zemljište i sl.), različite vidove emisija u životnu sredinu (energija, buka, zračenje, otpad i sl.), mere zaštite i unapređenja životne sredine sadržane u strateškim i planskim dokumentima, analize troškova i koristi, izveštaji o sprovođenju propisa iz oblasti ekološkog prava i dr.³ Pristup tim informacijama, međutim, nije u potpunosti zaštićen

¹ O statusu pravnih lica kao nosiocima prava na pristup ekološkim informacijama v. Mirjana Drenovak-Ivanović, "Udruženja građana kao tražioci ekološke informacije: postupak pred Poverenikom za informacije od javnog značaja v. prekršajni postupak", *Pravni život*, Tom I, br. 9, Beograd, 2019, 387–400.

² Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Službeni glasnik RS*, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010, čl. 4.

³ Mirjana Drenovak-Ivanović, *Pristup pravdi u ekološkim upravnim stvarima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 83–90.

pretpostavkom o opravdanom interesu. Navedene informacije se smatraju informacijama o životnoj sredini, u širem smislu, te u odnosu na njih nije pretpostavljen interes javnosti da zna. To, dalje, znači da je i postupak pristupa takvim informacijama izjednačen sa postupkom pristupa ostalim informacijama od javnog značaja, tj. pravilima o mogućem ograničenju slobodnog pristupa, dužini roka u kome organ javne vlasti treba da omogući pristup zatraženim informacijama, troškovima postupka. Poseban status imaju samo one informacije koje se odnose na ugrožavanje i zaštitu životne sredine koje su Zakonom o zaštiti životne sredine definisane kao informacije o emisijama o životnoj sredini ili informacije o iznenadnoj opasnosti koja je prouzrokovana ljudskom aktivnošću ili je posledica prirodnih pojava.⁴ Pristup takvim informacijama se ne može uskratiti jer podnositelac zahteva za pristup uživa pretpostavku opravdanog interesa. Treći element koji utiče na pojam ekoloških informacija je uvođenje koncepta o zaštiti zdravlja ljudi kao neraskidivom delu stanja životne sredine. Idući za standardima ekološkog *acquis*-ja, naše pozitivno pravo daje status informacijama o stanju zdravlja ljudi i bezbednosti jednak statusu koji imaju ekološke informacije, ako na njih utiče ili može da utiče stanje činilaca životne sredine.⁵

Bez obzira na to o kojoj vrsti ekološke informacije je reč, organi javne vlasti imaju obavezu da prikupljaju i dostavljaju ekološke informacije, tj. da aktivno informišu javnost o stanju životne sredine.⁶ Imajući u vidu složenost pravnog okvira koji određuje pravo na pristup ekološkim informacijama, u radu se analizira osnov za razvoj pravnog okvira koji uređuje pitanja od značaja za aktivno informisanje javnosti o životnoj sredini, a zatim ukazuje na praksu Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencijom koja pruža osnovu za razumevanje pojedinih standarda koji se odnose na obavezu organa javne vlasti da aktivno informišu javnost o stanju i unapređenju životne sredine. Kako bi se došlo do odgovora na pitanje da li postoji primena tih standarda u našoj praksi, neophodno je analizirati praksu Zaštitnika građana i mišljenja u vezi sa pravilnošću i zakonitošću rada organa javne vlasti u vezi sa obavezom aktivnog informisanja javnosti o stanju i unapređenju životne sredine. U zaključnim razmatranjima se ukazuje na uticaj koji imaju mišljenja Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencijom i nezavisnih tela na praksu aktivnog informisanja javnosti o stanju životne sredine.

⁴ Zakon o zaštiti životne sredine, *Službeni glasnik RS*, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon, 43/2011 – odluka US i 14/2016, čl. 3 st. 1 tač. 33d).

⁵ V. Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, čl. 4. i Zakon o zaštiti životne sredine, čl. 3 st. 1 tač. 33a) (6).

⁶ Ludwig Krämer, "Citizens rights and administrations' duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Tom 9, br. 1, 2018, 1–26.

OBAVEZE ORGANA JAVNE VLASTI KOJE PROIZILAZE
IZ ARHUSKE KONVENCIJE

Osnovu za dalji razvoj prava javnosti na pristup ekološkim informacijama i obaveza organa javne vlasti da prikupljaju i dostavljaju informacije nalazimo u Arhuskoj konvenciji (dalje: Konvencija).⁷ U članu 5. Konvencije, utvrđene su tri pretpostavke čije ispunjenje ima direktan uticaj na mogućnost primene prava svakog lica da informacijama pristupi. Reč je, najpre, o obavezi da se uspostavi sistem za prikupljanje podataka, o kojima organi javne vlasti u skladu sa pozitivnim pravom vode registre, koji treba da omogući da organi javne vlasti poseduju i ažuriraju ekološke informacije, npr. informacije o kvalitetu vode i vazduha u realnom vremenu.⁸ Takav sistem treba da sadrži i informacije o aktivnostima koje mogu da imaju uticaj na životnu sredinu, a koje se preduzimaju u skladu sa već dobijenim dozvolama (npr. u skladu sa dobijenom saglasnošću na Studiju o proceni uticaja na životnu sredinu), kao i o aktivnostima koje su predložene, ali za koje još uvek nisu izdate dozvole koje omogućavaju njihovu primenu (npr. aktivnosti predložene strateškim ili planskim dokumentima ili one u postupku razmatranja u skladu sa procenom uticaja na životnu sredinu). Posedovanje takvih informacija daje mogućnost organima javne vlasti da među sobom razmenjuju podatke i imaju uvid kako u postojeće tako i u aktivnosti koje su na određenoj teritoriji planirane.

Obaveza organa javne vlasti je da obaveštavaju javnost o stanju i promenama u životnoj sredini u redovnim vremenskim intervalima. Tako se, na primer, određuju intervali od tri ili četiri godine u kojima se objavljuje nacionalni izveštaj o stanju i kvalitetu životne sredine, kao i o činiocima koji takvo stanje mogu opteretiti.⁹ Stoga je druga pretpostavka za primenu prava na pristup ekološkim informacijama, stvaranje pravne osnove koja će odrediti način na koji organi javne vla-

⁷ Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine, *Službeni glasnik RS*, br. 38/09. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention, 1998).

⁸ Arhuska konvencija, čl. 5 st. 1 tač. (a). "Svaka Strana će preduzeti mere ka progresivnom formiranju nacionalnog koherentnog sistema inventara ili registara zagađenja u vidu strukturisane, kompjuterizovane i javno dostupne baze podataka, pri čemu bi se podaci za ovu bazu prikupljali putem standardizovanog izveštavanja, uzimajući u obzir, kada je to celishodno, međunarodne procese na ovom planu. Ovakav sistem može da obuhvata podatke o unošenju, ispuštanju i prenosu posebnog niza supstanci i proizvoda koji potiču od posebnog niza aktivnosti u medijume životne sredine, uključujući korišćenje vode, energije i drugih resursa i *in-situ* i *ex-situ* mesta obrade i odlaganja" – čl. 5 st. 9.

⁹ Arhuska konvencija, čl. 5 st. 4.

sti treba da stave ekološke informacije na raspolaganje javnosti tako da one budu i efektivno dostupne javnosti. Redovno obaveštavanje javnosti bi podrazumevalo upoznavanje javnosti sa prirodom i obimom ekoloških informacija koje poseduju određeni organi javne vlasti i postupkom u kome se može zatražiti pristup.¹⁰ Kako je reč o kontinuiranom i sistemskom pribavljanju informacija, obaveza je organa javne vlasti da o takvim informacijama poseduje javno dostupne liste i registre, te da omogući besplatan pristup tako sačinjenim listama i registrima. Preporuka koja proizilazi iz Konvencije je da se pristup izveštajima o stanju životne sredine, tekstovima zakona i međunarodnih dokumenata u oblasti zaštite životne sredine, dokumentima koji sadrže osnove politika i planova koje imaju uticaj na životnu sredinu, kao i izveštajima o postignutom napretku u njihovoj primeni omogući i kroz pojednostavljeni postupak korišćenja elektronskih baza podataka do kojih javnost može doći putem javnih telekomunikacionih mreža.¹¹

Treća pretpostavka za primenu prava na pristup ekološkim informacijama je uspostavljanje pravnog okvira koji pruža garancije da će javnost biti "odmah i bez odlaganja" informisana od strane organa javne vlasti, o tome da u određenom trenutku postoji neposredna opasnost po zdravlje ljudi ili životnu sredinu i merama koje se mogu preduzeti u cilju sprečavanja ili ublažavanja štete koja pretili. Obaveza organa javne vlasti postoji onda kada oni poseduju podatke o tome da postoji neposredna opasnost po zdravlje ljudi ili životnu sredinu, bez obzira na to da li je ona prouzrokovana ljudskom delatnošću ili prirodnim uzrocima, čime se dodatno ukazuje na važnost definisanja obaveze kontinuiranog i ažurnog vođenja registara o ekološkim informacijama određene sadržine i kvaliteta.

U cilju dalje analize primera koji ukazuju na dobru praksu primene odredaba Konvencije o aktivnom pružanju ekoloških informacija ili činjenju koje se može oceniti kao odstupanje, dalje ukazujemo na praksu Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencije.¹²

PRAKSA KOMITETA ZA USKLAĐENOST SA ARHUSKOM KONVENCIJOM

Odredbe Arhuske konvencije određuju minimalne standarde koji treba da budu određeni domaćim pravom država koje su je ratifikovale. Imajući u vidu veliki broj pravnih standarda koji određuju kriterijume za primenu prava na pri-

¹⁰ Arhuska konvencija, čl. 5 st. 2 tač. (b)(II).

¹¹ Arhuska konvencija, čl. 5 st. 3.

¹² Veit Koester, "The Compliance Committee of the Aarhus Convention", *Envtl. Pol'y & L.*, Tom 37, br. 2-3, 2007, 84.

stup ekološkim informacijama, otvorena je potreba da se formira telo koje će pratiti usklađivanje domaće prava sa Arhuskom konvencijom. Takvo telo, inicijalno predviđeno čl. 15 i 16. Konvencije, formirano je na prvom sastanku strana Konvencije 2002. godine.¹³ U aneksu Odluke o osnivanju utvrđen je postupak kontrole usklađenosti. Postupak može pokrenuti bilo koja Strana Konvencije ili više njih sa zahtevom da se izvršili kontrola usklađenosti prava druge Strane Konvencije sa Konvencijom.¹⁴ Kada Sekretarijat Konvencije, analizom izveštaja koje Strane dostavljaju, uoči moguća odstupanja od Konvencije, a Strana ne dostavi odgovor na uočene nepravilnosti u roku od 3 meseca, niti ih otkloni u roku od 6 meseci, Sekretarijat Konvencije može uputiti preporuku Komitetu za usklađenost sa Arhuskom konvencijom (dalje: Komitet) da pokrene postupak kontrole usklađenosti.¹⁵ Imajući u vidu to da Arhuska konvencija ima za cilj da omogući pravo na pristup ekološkim informacijama širokom krugu lica i da omogući učešće zainteresovanoj javnosti u postupcima donošenja ekoloških odluka i pravo na pravnu zaštitu, javnosti je povereno i pravo da Sekretarijatu uputi pismo, koje će biti prosleđeno Komitetu na dalje odlučivanje, u kome može da iznese tvrdnje o uočenoj neusklađenosti sa Konvencijom.¹⁶

Konačno, i sama Strana potpisnica ima pravo da se obrati Komitetu, ako okolnosti onemogućavaju puno usklađivanje sa Konvencijom u određenom periodu. U tom slučaju, Strana Konvencije ima obavezu da ukaže na prirodu okolnosti i razloge za odstupanje od odredaba Konvencije, o čemu će se izjasniti Komitet.¹⁷ Komitet je nadležan da po sopstvenoj inicijativi pokrene postupak kontrole usklađenosti. Komitet vodi postupak kontrole usklađenosti. Njegove nadležnosti obuhvataju i druge stručne poslove koji doprinose boljoj primeni Arhuske konvencije, među kojima su i priprema izveštaja o usklađenosti ili sprovođenju odredaba Konvencije, kao i praćenje, procena i pružanje pomoći u usaglašavanju sa odredbama Konvencije i preporukama Komisije i njihovoj primeni.¹⁸

¹³ Economic and Social Council, *Decision I/7 Review of Compliance*, ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 April 2004. Jerzy Jendroška, "Aarhus Convention Compliance Committee: Origins, Status and Activities", *Journal for European Environmental & Planning Law*, Tom 8, br. 4, 2011, 301–314.

¹⁴ *Decision I/7 Review of Compliance*, čl. 15 i 16.

¹⁵ *Decision I/7 Review of Compliance*, čl. 17.

¹⁶ *Decision I/7 Review of Compliance*, čl. 18–24.

¹⁷ *Decision I/7 Review of Compliance*, čl. 16. O. J., Sziebig, "The Implementation of the Aarhus Convention's Third Pillar in the European Union—a Rocky Road Towards Compliance", *European studies*, 2019, 203–216.

¹⁸ *Decision I/7 Review of Compliance*, čl. 13(c).

Kada Komitet utvrdi neusklađenost sa Konvencijom, priprema izveštaj koji sadrži obrazloženje o uočenim povredama sa preporukom o merama za postizanje usaglašenosti. Odluka o postojanju neusaglašenosti donosi forum koji čine Strane Konvencije (MOP) na osnovu izveštaja Komisije. Utvrdi li neusklađenost, MOP može preduzeti mere uglavnom savetodavne prirode (poput pružanja pomoći u prenošenju i primeni odredaba Konvencije i pripreme preporuka), zatražiti pripremu strategije sa definisanim rokovima za uvođenje izmena zakonskih i podzakonskih akata koji treba da dovedu do usklađivanja sa Konvencijom uz obavezu izveštavanja o primeni strategije.¹⁹ Najstrože sankcije čine izdavanje deklaracije o neusaglašenosti sa Konvencijom, izdavanje upozorenja i suspendovanje posebnih prava i privilegija koje se odnose na Strane Konvencije. Imajući u vidu navedene mere koje su na raspolaganju čini se da značaj i uloga Komiteta proizilazi ne iz njegovih institucionalnih karakteristika i obavezujućih odluka, već iz sadržajnih obrazloženja nedostataka koji vode neusaglašenosti sa Konvencijom i koje vrlo često ukazuju na bitne neusaglašenosti izvora ekološkog prava u nekoj od Strana Konvencije.²⁰

U praksi Komiteta nailazimo na nekoliko slučajeva u kojima je razmatrano da li je obaveza organa javne vlasti, ustanovljena u pravu Strane Konvencije usklađena sa odredbama Konvencije. Na prvi slučaj u kome je otvoreno takvo pitanje nailazimo tek 2008. godine u slučaju u kome je pokrenut postupak protiv Rumunije.²¹ Postupak je iniciran pismenom upućenom Sekretarijatu od strane ekološke nevladine organizacije *Alburnus Maior* povodom tvrdnji da zainteresovanoj javnosti nije omogućeno učešće u postupku procene uticaja na životnu sredinu projekta izgradnje rudnika zlata u skladu sa odredbama Arhuske konvencije. To, stoga, što zainteresovanoj javnosti nije bio omogućen uvid u metodologiju izrade studije i podatke o tehničkim karakteristikama opreme čije je korišćenje planirano, uz obrazloženje da je reč o podacima čije bi objavljivanje predstavljalo povredu autorskih prava.

Ukazujući na neusklađenost odluka organa uprave u tom postupku Komitet je ukazao na to da je došlo i do povrede obaveze organa javne vlasti da aktiv-

¹⁹ Charles Poncelet, "Access to Justice in Environmental Matters—Does the European Union Comply with its Obligations?", *Journal of environmental law*, Tom 24, br. 2, 2012, 287–309.

²⁰ Istaživanja pokazuju da u čak 59% nije zabeležen pomak ka usklađivanju nakon što je Komitet utvrdio nesaglasnost sa Arhuskom konvencijom. Gor Samvel, "Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice", *Transnational Environmental Law*, Tom 9, br. 2, 2020, 211–238; Simon Marsden, "Direct public access to EU Courts: upholding public international law via the Aarhus Convention Compliance Committee", *Nordic Journal of International Law*, Tom 81, br. 2, 2012, 175–204.

²¹ ACCC/C/2005/15 (Romania), ECE/MP.PP/2008/5/Add.7.

no informiše javnost. Naime, čl. 5 st. 1 Konvencije, obavezuje organe javne vlasti da prikupljaju i ažuriraju ekološke informacije koje, prema nadležnosti, treba da poseduju, te da omogućće neometano informisanje javnosti o postojećim i planiranim projektima koji mogu da imaju uticaj na životnu sredinu. Dalje je Komitet stao na stanovište da minimum za ostvarenje te obaveze čini obaveštavanje javnosti o sadržini Studije o proceni uticaja na životnu sredinu koja se odnosi na karakteristike tehnologije koja će biti korišćena ako se donese odluka o potvrdi takve Studije.²² Ono što bi moglo da bude izuzeto od prava na pristup ekološkim informacijama može da obuhvati samo neke od informacija, uz restriktivnu primenu pravila o izuzecima, a ne može se odnositi na sve podatke o metodologiji izrade Studije i tehnologiji čija se upotreba planira.²³

U praksi Komiteta se u više navrata postavljalo pitanje pod kojim uslovima se ekološke informacije mogu čuvati u ime organa javne vlasti? Drugim rečima, da li se odredbe Arhuske konvencije odnose i na fizičko ili pravno lice koje čuva ekološke informacije u ime organa javne vlasti? U slučaju koji je pokrenut povodom pismena javnosti upućenom Sekretarijatu u vezi sa pravom javnosti na pristup ekološkim informacijama o projektu izgradnje hidroelektrane na reci *Neman* u Belorusiji.²⁴ Komitet je stao na stanovište da delegiranje nadležnosti fizičkim ili pravnim licima koje obuhvata i prikupljanje i distribuciju ekoloških informacija mora da bude učinjeno tako da se ne onemogućći prikupljanje i ažuriranje ekoloških informacija od strane organa javne vlasti i aktivno informisanje javnosti, kako je garantovano odredbama Arhuske konvencije o efektivnoj dostupnosti informacija javnosti.²⁵ U spomenutom slučaju, odredbe Arhuske konvencije bi se odnosile samo na obaveze prikupljanja i ažuriranja podataka koje su prenete na pravno lice, ne i na ekološke informacije koje su sadržane u stručnim analizama koje su sačinili konsultanti angažovani od strane pravnog lica.²⁶

U nekoliko slučajeva, Komitet je izneo zaključke koji se odnose na kriterijume na osnovu kojih se može razlikovati obaveza organa javne vlasti da javnost aktivno informiše i obaveza organa javne vlasti da javnosti omogućći pristup ekološkim informacijama samo onda kada je pristup zatražen. U predmetu koji je

²² ACCC/C/2005/15 (Romania), ECE/MP.PP/2008/5/Add.7, par. 27–28.

²³ ACCC/C/2005/15 (Romania), ECE/MP.PP/2008/5/Add.7, par. 30. V. Namwook Cho N., Lee M-J., Choi J-G., "Evaluation and Improvement of EIA Information Disclosure System-Focused on the Aarhus Convention", *Journal of Environmental Impact Assessment*, Tom 28, br. 4, 2019, 400–412.

²⁴ ACCC/C/2009/37 (Belarus), ECE/MP.PP/2011/11/Add.2.

²⁵ ACCC/C/2009/37 (Belarus), ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, par. 69.

²⁶ ACCC/C/2009/37 (Belarus), ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, par. 105(a).

pokrenula nakon pismena upućenog Sekretarijatu Konvencije od strane organizacija *Road Sense* razmatrano je da li je postupak obaveštavanja javnosti o pokretanju postupka procene uticaja na životnu sredinu izgradnje obilaznice oko grada u Škotskoj sproveden u skladu sa odredbama Konvencije. Podnosioci pismena su tvrdili da se u obaveštenju upućenom javnosti ne navode informacije o stanju životne sredine, promenama koje se očekuju, uticaju koji će obilaznica imati na životnu sredinu, kao ni o činjenici da je obližnja reka stanište većeg broja zaštićenih vrsta. Time je povređen i član 5 Konvencije koji uređuje obavezu organa javnih vlasti da javnost obaveste o merama prevencije ili ublažavanja štete koja pretila životnoj sredini i zaštićenim vrstama.²⁷

Podnosioci pismena su ukazali da su time sprečeni da učestvuju u postupku u kome treba da ukažu na to da li su mere zaštite koje je predložila vlada Škotske adekvatne, te da prate efekte primene mera (par. 45). Komisija je stala na stanovište da organi javne vlasti imaju obavezu da javnost obavestavaju o merama prevencije štete i merama kojima se štetni efekti mogu umanjiti samo onda kada je reč o stvarnoj i neposrednoj opasnosti od nastanka štete (par. 47). U obrazloženju izveštaja u kome je zaključeno da postupanje organa javne vlasti nije u suprotnosti sa čl. 5 st. 1 tač (c) Konvencije, Komisija je ukazala na to da je obaveza organa javne vlasti da o merama za sprečavanje ili ublažavanje štete koja proizilazi iz neposredne opasnosti po zdravlje ljudi ili životnu sredinu obavesti odmah i bez odlaganja ne bilo koje delove javnosti ili opštu javnost, već one pripadnike javnosti koji mogu da budu ugroženi opasnošću koja pretila. To, dalje, znači da su podnosioci pismena imali obavezu da ukažu na činjenice ili okolnosti koje pokazuju njihovu ugroženost, te da samo u tom slučaju ima mesta primeni čl. 5 st. 1 tač. (c) Konvencije.²⁸ Kada je reč o pristupu informacijama po zahtevu, odnosno pasivnom obaveštavanju javnosti, i odredbe Konvencije i naše pozitivno pravo određuju da tražilac ekološke informacije može zatražiti pristup informaciji bez obaveze da pruži razloge za pristup traženoj informaciji. U tom slučaju, primenjuje se čl. 4 Konvencije.

U slučaju pokrenutom oktobra 2010. godine podnošenjem pismena Komisiji od strane predstavnika javnosti u Irskoj otvoreno je pitanje da li i odgovarajuća tela EU treba da uzimaju u obzir da li je javnost obavestena o projektima u oblasti zaštite životne sredine za koje je zatražena državna pomoć? U obrazloženju se navodi da organi javne vlasti Irske nisu obavestavali javnost o programu uvođenja podsticajne tarife za obnovljive izvore energije u Irskoj, a za koji je odobrena i državna pomoć, čime su postupili suprotno odredbama Konvencije o oba-

²⁷ ACCC/C/2009/38 (UK), ECE/MP.PP/C.1/2011/2/Add.10, par. 2.

²⁸ ACCC/C/2009/38 (UK), ECE/MP.PP/C.1/2011/2/Add.10, par. 78.

vezi aktivnog informisanja. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije određuje da se državna pomoć, kao mera koja može da naruši pravila o konkurenciji i slobodi trgovine na jedinstvenom tržištu, može odobriti izuzetno u oblastima od značaja za zaštitu životne sredine, istraživanje i razvoj, na osnovu procene i uz obavezno praćenje njene primene koje sprovodi Evropska Komisija. Komitet je, iznoseći zaključke, pronašao kopču sa ranijim slučajem koji je pokrenut povodom utvrđivanja saglasnosti organa javne vlasti u Belorusiji (ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, par. 69), te ukazao na obavezu obaveštavanja javnosti o informacijama koje organ javne vlasti poseduje, a koje su relevantne za funkciju koju obavlja, te da u analiziranom slučaju nije postojala obaveza da Evropska Komisija ulazi u pitanje pravilnosti obaveštavanja javnosti.²⁹

Na osnovu izvedene analize, utvrđujemo elemente koji mogu biti od značaja u analizi domaće prakse kontrole pravilnosti i zakonitosti rada organa uprave u ekološkim upravnim stvarima.

PRAVILNOST I ZAKONITOST OBAVEŠTAVANJA JAVNOSTI O EKOLOŠKIM INFORMACIJAMA: PRAKSA ZAŠTITNIKA GRAĐANA

Kako bismo došli do zaključaka o primeni pozitivnog prava i usaglašenosti sa odredbama Konvencije o obavezama organa javne vlasti da aktivno obaveštavaju javnost o stanju životne sredine i aktivnostima strateške i planske prirode koje mogu da imaju uticaj na životnu sredinu, predmet dalje analize su slučajevi iz prakse Zaštitnika građana u kojima je bilo reči o aktivnom obaveštavanju javnosti.³⁰

Od maja 2010. godine, kada je Zaštitnik građana započeo rad, zabeleženo je 540 obraćanja koja se odnose na povredu prava na zdravu životnu sredinu (zaključno sa junom 2020. godine), što čini 1,4% od broja svih pritužbi koje su mu podnete. Zaštitnik građana je, postupajući po pritužbama i po sopstvenoj inicijativi, uputio 49 preporuka, 10 mišljenja i jednu zakonodavnu inicijativu u oblasti zaštite životne sredine. Među njima, nailazimo i na dva u kojima se ukazuje na postupanje organa javne vlasti koje možemo ceniti polazeći od ranijih zaključaka o primeni u čl. 5 Konvencije u praksi Komiteta.

²⁹ ACCC/C/2010/54 (European Union), ECE/MP.PP/C.1/2012/12, par. 88–91.

³⁰ Postupci pred Poverenikom za informacije od javnog značaja su bili predmet velikog broja ranijih analiza, pa ovde neće biti reči o njima. V. Mirjana Drenovak-Ivanović, Sreten Đorđević, *Praktikum o pravu na pravnu zaštitu u stvarima od značaja za zaštitu životne sredine u upravnom postupku i upravnom sporu*, Beograd 2018, 33–64.

Zakonitost i pravilnost rada organa uprave u vezi sa odlukama donetim povodom izdavanja dozvola za izgradnju malih elektrana bila je predmet kontrole od strane Zaštitnika građana. Postupajući po pritužbama koje je uputilo lokalno stanovništvo u vezi sa izgradnjom malih hidroelektrana koja je započeta ili koja se planira na rekama Stare planine, Zaštitnik građana je doneo Mišljenje sa preporukama.³¹ U Mišljenju se ukazuje na to da je inspekcijском kontrolom utvrđeno da uslovi o zaštiti prirode kao sastavni deo građevinske dozvole često ostaju neprimenjeni, što dovodi do težih slučajeva narušavanja prirodnog okruženja i negativnog uticaja na životnu sredinu (presušivanje vodotoka, ugrožavanje izvora pijaće vode, destrukcija korita reka i priobalja i dr.). Stoga je Zaštitnik građana doneo preporuku da nadležno ministarstvo preispita da li postoji neki od razloga za ponavljanje postupaka davanja saglasnosti na Studiju o proceni uticaja na životnu sredinu projekata izgradnje malih hidroelektrana. Uzimajući u obzir odgovor nadležnog ministarstva da nema saznanja o tome da li su uslovi za ponavljanje postupka u skladu sa Zakonom o opštem upravnom postupku ispunjeni, jer nisu dobijeni podaci i informacije o novim saznanjima i činjenicama od drugih organa i organizacija, Zaštitnik građana je ukazao na to da je dužnost ministarstva da preuzme aktivnu ulogu u informisanju javnosti, što podrazumeva i aktivnu ulogu u prikupljanju informacija.

Obaveza organa javne vlasti da prikupi informacije o životnoj sredini u cilju obaveštavanja javnosti bila je predmet kontrole zakonitosti i pravilnosti rada koju je pokrenuo Zaštitnik građana u slučaju požara na deponiji u Vinči.³² Zaštitnik građana je osnov za postupanje pronašao u tome što nije bilo razjašnjeno da li je javnost u potpunosti obaveštena o stanju životne sredine i merama za ublažavanje posledica zagađenja, imajući u vidu to da su emitovane dve visoko rizične kancerogene supstance o kojima se nisu vodili podaci u sistemu praćenja stanja kvaliteta vazduha. Gradski zavod za javno zdravlje je izvestio Zaštitnika građana da merenja tih supstanci nisu izvršena, jer laboratorija ne raspolaže opremom i uslovima za merenje, a njihovo praćenje nije normirano ni Uredbom o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha.³³ Na stavove o tome da pozitivno pravo ne utvrđuje obavezu praćenja tih supstanci nailazimo i u odgovorima Agencije za zaštitu životne sredine i Ministarstva za zaštitu životne sredine upućenim Zaštitniku građana.³⁴

³¹ Mišljene sa preporukama Zaštitnika građana, del. br. 12600 od 25.04.2019.

³² Zaštitnik građana, Mišljenje br. 13–22-1952/17, del. br. 20818 od 27.06.2018.

³³ Gradski zavod za javno zdravlje, akt br. 2942/2 od 23.06.2017.

³⁴ Odgovori Agencije – akt. br. 353-02-3/2017 od 20. juna 2017. i akt br. 353-00-3/2018-2 od 1. februara 2018.

U Mišljenju Zaštitnik građana, najpre, ukazuje na to da je Zakonom o ratifikaciji Stokholmske konvencije o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama potvrđena Stokholmska konvencija koja u čl. 5 obavezuje potpisnice da za određene supstance, među kojima su i dioksini i furani, preduzme mere sa smanjenje ukupnog ispuštanja u cilju njihovog trajnog smanjenja i, gde je to moguće, trajnog eliminisanja. Zaštitnik građana, zatim, zaključuje da sprovedeni postupak ukazuje na to da uspostavljanje Nacionalnog registra izvora zagađenja i Nacionalnog inventara nenamerno ispuštenih dugotrajnih organskih zagađujućih supstanci, nije završeno. Takva okolnost je dovela do odsustva evidentiranja podataka o prisustvu dioksina i furana, čime je ne samo onemogućeno izvršenje obaveza iz Stokholmske konvencije o smanjenju tih supstanci, već i javnosti nije omogućen pristup takvim informacijama. Stoga je Zaštitnik građana stao na stanovište da je “u cilju zaštite ustavom zagaranovanog prava građana na zdravu životnu sredinu, a time i zaštite prava na potpuno i objektivno obaveštavanje o njenom stanju, neophodno bez odlaganja preduzeti sve neophodne mere radi uspostavljanja i održavanja Nacionalnog registra izvora zagađivanja i Nacionalnog inventara nenamerno ispuštenih dugotrajnih organskih zagađujućih supstanci u punoj, odnosno adekvatnoj meri, na način da isti sadrže podatke o svim zagađujućim materijama o kojima se izveštava, kao i proračun vrednosti emisija svih nenamerno ispuštenih dugotrajnih organskih zagađujućih supstanci”.³⁵

ZAKLJUČAK

Međunarodni sporazumi čija je Srbija strana ugovornica i pozitivno pravo uređuju okvir koji obavezuje organe javne vlasti da obaveštavaju javnost o stanju i promenama u životnoj sredini u redovnim vremenskim intervalima, kao i da o postojanju neposredne opasnosti po zdravlje ljudi ili životnu sredinu i mera koje se mogu preduzeti u cilju sprečavanja ili ublažavanja štete koja pretili, javnost obaveste “odmah i bez odlaganja”. Pretpostavka za ispunjenje te obaveze je vođenje Nacionalnog registra izvora zagađivanja, kao i drugih evidencija o aktivnostima koje se planiraju ili onima za čiju su realizaciju izdate odgovarajuće dozvole. Praksa Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencijom ukazuje na to da i informacije o postupcima procene uticaja na životnu sredinu čine informacije od značaja za stanje životne sredine, te su organi javne vlasti dužni da javnost obavestavaju i o njima. Praksa Komiteta ukazuje i na to da prikupljanje i ažuriranje ekoloških podataka ne sme da bude ugroženo delegiranjem nadležnosti prikupljanja i distribucije ekoloških informacija fizičkim ili pravnim licima.

³⁵ Zaštitnik građana, Mišljenje br. 13-22-1952/17, del. br. 20818 od 27.06.2018.

Analiza prakse Zaštitnika građana ukazuje na sistemske nedostatke uočene u različitim fazama prikupljanja i obrade podataka koje sadrže Nacionalni registar izvora zagađivanja i Nacionalni inventar nenamerno ispuštenih dugotrajnih organskih zagađujućih supstanci koje mogu da onemoguće organe javne vlasti u redovnom obaveštavanju javnosti, ali i u obaveštavanju javnosti u situacijama u kojima postoji neposredna opasnost po životnu sredinu koju bi trebalo da prati i informisanje o merama čije bi sprovođenje dovelo do umanjenja štetnih posledica po zdravlje ljudi i životnu sredinu, što može da ukaže i na odstupanja od prakse Komiteta.

Dr. MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ
Associate Professor, Faculty of Law, University of Belgrade
Jean Monnet Chair in European Environmental Law

THE RIGHT TO BE INFORMED ABOUT THE STATE OF THE ENVIRONMENT:
BETWEEN DECISIONS OF AARHUS CONVENTION COMPLIANCE
COMMITTEE AND RECOMMENDATIONS OF THE PROTECTOR OF CITIZENS

Summary

The right to environmental information should provide everyone with the opportunity to be accurately, fully and timely informed about the state of the environment and its protection, as well as about the act, omission or failure to undertake duties that affect the environment. In order to provide active dissemination of environmental information public authorities must be in possession of accurate, comprehensive and up-to-date environmental information. The basis for its implementation should be found in obligation of public authorities to establish a National Register of Pollution Sources and inventories and registers that contain different types of environmental information. The paper analyzes the practice of the Aarhus Convention Compliance Committee in order to determine the criteria that further determine the obligation of public authorities to provide active dissemination of environmental information. In order to determine the degree of compliance of domestic practice with the conclusions of the Compliance Committee, the practice of the Protector of Citizens in cases of control of legality and opportunity of administrative bodies in informing or failure to inform the public about the state of the environment is outlined.

Key words: right to environmental information, Aarhus Convention Compliance Committee, Protector of Citizens and access to environmental information.

Literatura

Cho N., Lee M.-J., Choi J.-G., "Evaluation and Improvement of EIA Information Disclosure System-Focused on the Aarhus Convention", *Journal of Environmental Impact Assessment*, Tom 28, br. 4, 2019.

- Drenovak-Ivanović M., “Udruženja građana kao tražioci ekološke informacije: postupak pred Poverenikom za informacije od javnog značaja v. prekršajni postupak”, *Pravni život*, Tom I, br. 9, Beograd, 2019.
- Drenovak-Ivanović M., Dorđević S., *Praktikum o pravu na pravnu zaštitu u stvarima od značaja za zaštitu životne sredine u upravnom postupku i upravnom sporu*, Beograd, 2018.
- Drenovak-Ivanović M., *Pristup pravdi u ekološkim upravnim stvarima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Jendroška J., “Aarhus Convention Compliance Committee: Origins, Status and Activities”, *Journal for European Environmental & Planning Law*, Tom 8, br. 4, 2011.
- Koester V., “The Compliance Committee of the Aarhus Convention”, *Envtl. Pol’y & L.*, Tom 37, br. 2–3, 2007.
- Krämer L., “Citizens rights and administrations’ duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Tom 9, br. 1, 2018.
- Marsden S., “Direct public access to EU Courts: upholding public international law via the Aarhus Convention Compliance Committee”, *Nordic Journal of International Law*, Tom 81, br. 2, 2012.
- Poncelet C., “Access to Justice in Environmental Matters—Does the European Union Comply with its Obligations?”, *Journal of environmental law*, Tom 24, br. 2, 2012.
- Samvel G., “Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice”, *Transnational Environmental Law*, Tom 9, br. 2, 2020.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 08.10.2020.

Prihvaćen: 19.10.2020.

PREGLEDNI RAD

NIKOLA PAUNOVIĆ

**ZAŠTITA OD BUKE U ŽIVOTNOJ SREDINI
IZMEĐU PREKRŠAJNE I KRIVIČNE ODGOVORNOSTI
– UPOREDNOPRAVNA ANALIZA SA POSEBNIM OSVRTOM
NA PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA –**

Održiva zaštita životne sredine podrazumeva, između ostalog, usvajanje adekvatnih mera u cilju prevencije prekomernih zvučnih emisija koje ostavljaju negativne posledice na kvalitet života i zdravlja ljudi. U industrijalizovano i saobraćajno razvijenom društvu, negativni uticaji buke mogu biti prouzrokovani brojnim izvorima putem kojih se stvaraju prekomerne štetne emisije, a koje vode poreklo od drumskog, železničkog ili vazdušnog saobraćaja, industrijskih postrojenja i drugih pokretnih i nepokretnih objekata. Pored ekološke zaštite od buke države su prepoznale potrebu i za krivičnopravnom reakcijom u odnosu na koju ne postoji jedinstven pristup među nacionalnim pravnim sistemima. Stoga se u prvom delu rada razmatraju krivičnopravna rešenja vodećih evropskih i regionalnih zakonodavstava, povezujući teorijsko-normativni aspekt zaštite od buke sa praktičnim koji se ogleda u pratećim negativnim efektima buke na kvalitet života i zdravlja ljudi. U drugom delu rada analizira se relevantna sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava. U zaključnim razmatranjima se ističe da uprkos normiranju zaštite od buke i dalje postoji značajan broj slučajeva koji svedoče o tome da se dozvoljene granične vrednosti prekoračuju, čime se narušava kvalitet života i zdravlja ljudi.

Ključne reči: buka, životna sredina, krivična dela, prekršaji, Evropski sud za ljudska prava

Nikola Paunović, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i ataše u Ministarstvu spoljnih poslova Republike Srbije, e-mail: dzoni925@gmail.com.

U V O D

Od brojnih aktivnosti putem kojih se prekomerno, iznad dozvoljenih vrednosti, opterećuje životna sredina, poseban značaj zauzima problematika zaštite od buke. Izvor buke u životnoj sredini jeste neželjen ili štetan zvuk koji nastaje kao posledica aktivnosti ljudi, koji potiče od bilo kog uređaja, sredstva za rad, saobraćajnog sredstva, instalacije postrojenja, tehnološkog postupka, elektroakustičkog uređaja kao i svakog drugog pokretnog i nepokretnog objekta, odnosno otvorenog i zatvorenog prostora, a koji pod određenim okolnostima generiše štetne efekte na zdravlje ljudi.¹ U svakodnevnom životu ljudi se suočavaju sa različitim izvorima buke u životnoj sredini od kojih glavni remetilački faktori narušavanja kvaliteta života i zdravlja ljudi dolaze od drumskog, železničkog i vazdušnog saobraćaja, industrijskih postrojenja, kao i iz ugostiteljskih i stambenih objekata, garaža, parking prostora i dr.

Upravo prepoznajući potrebu sankcionisanja ponašanja koje dovode do narušavanja zdravlja ljudi, Savet Evrope je 1998. godine usvajajući Konvenciju o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava pozvao zemlje članice da predvide kao krivično delo ili prekršaj nezakonito prouzrokovanje buke.² Imajući u vidu da se prouzrokovanje buke sa aspekta krivičnog prava posmatra kao lakše krivično delo, u Konvenciji je ostavljeno prostora da same države odluče na koji način će tretirati ovo ponašanje.³ U svakom slučaju, iz *ultima ratio* karaktera krivičnog prava, te njegove akcesornosti, fragmentarnosti i supsidijarnosti u odnosu na propise upravnog prava proizlazi da bi nezakonito prouzrokovanje buke najpre trebalo propisati kao posledično krivično delo, odnosno isključivo onda kada je usled izazvane buke došlo do prouzrokovanja smrti ili ozbiljnog narušavanja zdravlja drugog, ili ako je stvoren značajan rizik od nanošenja smrti ili narušavanja zdravlja drugog. Ipak, uprkos tome što je stvorila pravni osnov za krivičnopravno sankcionisanje buke, ova Konvencija je ostala mrtvo slovo na papiru jer još uvek nije stupila na snagu, budući da je samo jedna država članica Saveta Evrope nju i ratifikovala.⁴

¹ V. više o tome Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2009 i 88/2010, čl. 3.

² Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, *European Treaty Series - No. 172*, Council of Europe, Strasbourg, 1998.

³ Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on the Protection of Environment through Criminal Law*, Council of Europe, Strasbourg, 1998, 7.

⁴ Mirjana Drenovak-Ivanović, Sreten Đorđević, Siniša Važić, *Pravni instrumenti ekološke zaštite – građanskopravna i krivičnopravna zaštita*, Beograd, 2015, 32.

Zbog toga su normativni naponi na planu prevencije izvora prouzrokovanja buke preduzimani na planu Evropske unije koja je 2002. godine usvojila Direktivu 2002/49 o proceni i upravljanju bukom u životnoj sredini.⁵ Ipak, za razliku od Konvencije o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava koja nije napravila razliku između izvora buke koji uživaju zaštitu od onih koji ostaju van njenog okvira, to nije slučaj sa Direktivom 2002/49. Naime, ova Direktiva je pod obim nje primene pokrila samo onu buku u životnoj sredini kojoj su ljudi izloženi u naseljenim mestima, u javnim parkovima ili drugim tihim delovima aglomeracije, kao i u drugim mirnim krajevima na otvorenom, u blizini škola, bolnica i drugih zgrada i područja gde postoji izražena osetljivost na buku. S druge strane, buka koja dolazi iz stambenih objekata, primera radi, koju stvaraju komšije obavljanjem kućnih poslova kao i buka na radnim mestima ili u prevoznim sredstvima odnosno buka od vojnih aktivnosti u vojnim oblastima nisu obuhvaćeni ovom Direktivom.⁶ S tim u vezi, umesto da je naveden propust Direktive 2002/49 premošćen daljim normativnim aktivnostima Evropske unije na planu krivičnopravne reakcije na zaštitu od buke, to nije učinjeno. Ovo zbog toga što Direktiva 2008/99 o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava, iako je kao njen cilj odredila efikasniju zaštitu životne sredine putem predviđanja niza ekoloških krivičnih dela, uopšte nije definisala obavezu državama članicama da inkriminišu nezakonito prouzrokovanje buke.⁷

Stoga, kao posledica kako odsustva volje za ratifikacijom Konvencije o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava na nivou Saveta Evrope, tako i propusta Direktive 2008/99 koja uopšte ne sankcioniše nezakonito prouzrokovanje buke kao ekološko krivično delo, države su shodno svojim nacionalnim pravnim sistemima same odlučivale da li će i u kojim situacijama ovo ponašanje predvideti kao krivično delo ili prekršaj. Iz tog razloga prvi deo rada je posvećen krivičnopravnoj analizi nezakonitog prouzrokovanja buke u evropskim i regionalnim zakonodavstvima sa ciljem prepoznavanja razlike između zemalja koje su ovo ponašanje zaštitile putem krivičnog prava od onih koje su zaštitu predvidele na nivou prekršajnog prava. S druge strane, uzimajući u obzir da teorijske implikacije razlikovanja između prekršajne i krivičnopravne zaštite od buke ne mogu sveo-

⁵ Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 relating to the assessment and management of environmental noise, *Official Journal of the European Communities* L 189/12.

⁶ Stevan Lilić, Mirjana Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 107.

⁷ Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law, *Official Journal of the European Communities* L 328/28.

buhvatno da budu osvetljene bez razmatranja slučajeva iz prakse u kojima je ova problematika bila predmet analize, to je drugi deo rada posvećen analizi jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava.

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA OD BUKE

U kontekstu krivičnopravne zaštite od buke postoji nekoliko zakonskih pristupa koji se međusobno razlikuju po sledećim kriterijumima: 1) subjektivnom elementu u smislu da li delo može biti izvršeno isključivo sa umišljanjem ili i iz nehata; 2) svojstvu izvršioca u smislu da li to može biti bilo koje lice ili isključivo službeno odnosno odgovorno lice; 3) grupnom zaštitnom objektu kome pripada ovo krivično delo u smislu da li to treba da bude životna sredina ili opšta bezbednost ljudi i imovine; 4) posledici krivičnog dela u smislu da li ona nužno treba da bude deo bića krivičnog dela i u kojoj formi ili to nije potrebno budući da će delo biti dovršeno samim preduzimanjem radnje izvršenja. U razmatranju problematike krivičnopravne zaštite od buke biće uzeta u obzir rešenja iz vodećih evropskih zakonodavstava kao i ona iz zemalja u regionu. Od zemalja u regionu koje su prepoznale krivičnopravnu zaštitu od buke su Hrvatska, Slovenija, Severna Makedonija kao i entitet Republika Srpska, dok je od evropskih zakonodavstava to slučaj sa Nemačkom i Austrijom.

Krivični zakonik Republike Srpske pruža krivičnopravnu zaštitu od buke predviđajući krivično delo ugrožavanje životne sredine bukom ili nejonizirajućim zračenjem u čl. 372 u okviru glave krivičnih dela protiv životne sredine. Izvršilac može biti bilo koje lice koje suprotno propisima proizvodi buku ili nejonizirajuće zračenje koje može biti opasno po život ili zdravlje ljudi. Na subjektivnom planu, ovo krivično delo može biti izvršeno kako sa umišljanjem tako iz nehata.⁸ Takođe i Kazneni zakon Hrvatske pruža krivičnopravnu zaštitu od buke predviđajući krivično delo ugrožavanje bukom, vibracijama ili nejonizirajućim zračenjem u čl. 199 u okviru glave krivičnih dela protiv životne sredine. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti bilo koje lice koje protivno propisima proizvede buku, vibracije ili nejonizirajuće zračenje i time dovede u opasnost život ili zdravlje ljudi. Na subjektivnom planu, ovo krivično delo može biti izvršeno samo sa umišljanjem.⁹ Kazneni zakonik Slovenije pruža krivičnopravnu zaštitu od buke predvi-

⁸ Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 64/2017 i 104/2018 - odluka US.

⁹ Kazneni zakon Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

đajući krivično delo ugrožavanje okoline bukom ili svetlošću u čl. 317 u okviru glave krivičnih dela protiv opšte bezbednosti ljudi i imovine. Izvršilac može biti bilo koje lice koje kršenjem propisa prouzrokuje prekomernu buku ili prekomerno osvetljenje, što može naneti ozbiljnu štetu ljudskom zdravlju. Na subjektivnom planu, ovo krivično delo može biti izvršeno kako sa umišljajem tako iz nehata.¹⁰ Konačno, Krivični zakonik Severne Makedonije pruža posrednu krivičnopravnu zaštitu od buke putem krivičnog dela zagađenje životne sredine i prirode u čl. 218 u okviru krivičnih dela protiv životne sredine i prirode. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti službeno ili odgovorno lice u pravnom licu koje, između ostalog, ne preduzme mere sprečavanja buke koja znatno premašuje dozvoljenu granicu i na taj način ugrožava život ili zdravlje ljudi ili uništava divlje životinje i biljke u većem obimu, ili retke vrste biljaka ili životinja. Na subjektivnom planu, ovo krivično delo može biti izvršeno kako sa umišljajem tako i iz nehata.¹¹

Nemački krivični zakonik pruža krivičnopravnu zaštitu od buke predviđajući krivično delo prouzrokovanje buke, vibracije i nejonizujućeg zračenja u čl. 325a u okviru glave krivičnih dela protiv životne sredine. Izvršilac može biti bilo koje lice koje u radu objekata, posebno postrojenja ili mašina, kršenjem upravnih propisa, izazove buku koja može naneti štetu zdravlju drugog van područja kojem pripada objekat. Drugi poseban oblik može izvršiti lice koje u radu objekata, naročito postrojenja ili mašine, kršenjem upravnih propisa koji služe za zaštitu od buke, vibracija ili nejonizujućeg zračenja, ugrožava zdravlje drugog, tuđih životinja ili imovinu značajne vrednosti koja pripada drugom. Na subjektivnom planu, ovo krivično delo može biti izvršeno kako sa umišljajem, tako iz nehata. Ipak, ovo krivično delo se ne primenjuje na motorna ili železnička vozila, vazduhoplove i plovila.¹² Takođe, i Austrijski krivični zakonik u čl. 181a u okviru glave krivičnih dela protiv životne sredine pruža krivičnopravnu zaštitu od buke predviđajući krivično delo ozbiljna izloženost buci. Prema ovom članu, izvršilac može biti svako lice koje suprotno zakonskoj odredbi ili službenoj naredbi, stvara buku do te mere ili pod takvim okolnostima da delo rezultira trajnim i ozbiljnim oštećenjem fizičkog stanja više osoba.¹³

¹⁰ Kazenski zakonik Slovenije, *Uradni list RS*, br. 50/12, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20.

¹¹ Krivični zakonik Severne Makedonije, *Službeni list Republike Severne Makedonije*, br. 80/99, i dr., 196/15.

¹² *Strafgesetzbuch (Deutschland)*, 1871, *StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)*, *Letzte Änderung vom 10. Juli 2020*.

¹³ *Strafgesetzbuch (Österreich)*, 1871 (1998). *BGBI. Letzte Änderung durch: Nr. 111/2019*.

PREKRŠAJNOPRAVNA ZAŠTITA OD BUKE

U pogledu prekršajnopravne zaštite od buke potrebno je izdvojiti dva zakonska pristupa koji se međusobno razlikuju po tome da li se zaštita pruža posebnim zakonom ili u okviru Krivičnog zakonika. U tom smislu, od zemalja iz regiona - Crna Gora i Republika Srbija, prekršajnopravnu zaštitu od buke predviđaju posebnim zakonom i to Zakonom o zaštiti od buke u životnoj sredini.¹⁴ S druge strane, primera radi, Italija prekršajnopravnu zaštitu od prouzrokovanja buke predviđa u okviru Krivičnog zakonika.

Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini Republike Srbije predviđa prekršajnopravnu zaštitu od buke u čl. 34.¹⁵ Odgovarajućim iznosom novčane kazne kazniće se za sledeće prekršaje privredno društvo, preduzeće ili drugo pravno lice, odgovorno lice u pravnom licu, preduzetnik ili fizičko lice i to ako: 1) pri projektovanju, građenju i rekonstrukciji objekata saobraćajne infrastrukture, industrijskih objekata, stambenih, stambeno-poslovnih i poslovnih objekata nosilac projekta ne sprovodi mere zvučne zaštite shodno čl. 12 st. 2; 2) emituje buku iznad propisanih graničnih vrednosti suprotno zabrani propisanoj u čl. 15 st. 1; 3) proizvodi, odnosno uvozi, radi stavljanja u promet odnosno upotrebe, mašine, prevozna sredstva, uređaje i opremu protivno čl. 16 st. 1 na taj način što ove izvore buke ne uskladi sa tehničkim propisima koji se odnose na granični nivo buke, niti relevantne podatke o buci u uslovima upotrebe označi na proizvodu; 4) izvori buke iz čl. 16 st. 3 koji se koriste za obavljanje delatnosti, a koji se privremeno ili trajno postavljaju u otvorenom prostoru na nivou tla, vode ili u vazduhu nemaju podatke o nivou zvučne snage koju emituju; 5) emituje buku u akustičkoj zoni iznad propisanih graničnih vrednosti suprotno zabrani predviđenoj prema čl. 17 st. 2; 6) održava javni skup i aktivnost suprotno merama zaštite od buke propisanim čl. 18 st. 1 tako što u prijavi za održavanje javnih skupova i aktivnosti ne dostavi podatke o merama zaštite od buke, ukoliko upotreba zvučnih i drugih uređaja može prekoračiti propisane granične vrednosti; 7) ne obezbedi merenje buke i izradu izveštaja o merenju buke koju emituje shodno obavezi iz čl. 24 st. 1. Uz navedene prekršaje, prema čl. 35, postoji mogućnost izricanja sledećih zaštitnih mera: a) pravnom licu može se uz kaznu izreći i zaštitna mera zabrane vršenja određeni-

¹⁴ Milan Škulić, Aleksandra Čavoški, Danijela Trajković, Marina Matić, Vanja Mrakić, *Priručnik za zaštitu životne sredine*, Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011, 33. V. i A. Čavoški, M. Matić, V. Mrakić, Sonja Nešić, D. Trajković, Branislava Vučković, *Međunarodno pravo i životna sredina*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2010, 50.

¹⁵ Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2009 i 88/2010. Više Stevan Lilić, Mirjana Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 266.

ne delatnosti u trajanju do tri godine, a odgovornom licu u pravnom licu u trajanju do jedne godine i b) zaštitna mera oduzimanja predmeta koji su upotrebljeni ili namenjeni za izvršenje prekršaja, odnosno koji su nastali izvršenjem prekršaja.

Konačno, Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini Republike Srbije predviđa u čl. 36 i prekršaje za koje odgovara odgovorno lice u organu državne uprave, imaocu javnih ovlašćenja, odnosno ovlašćenom pravnom licu ako: 1) prostorni i urbanistički planovi, odnosno planovi, projekti i programi na koje se primenjuju zakoni kojima se uređuje postupak strateške procene uticaja na životnu sredinu i postupak procene uticaja projekata na životnu sredinu, ne sadrže odgovarajuće mere zaštite od buke, odnosno mere zvučne zaštite koje su u obavezi da preduzmu subjekti zaštite životne sredine od buke na teritoriji Republike Srbije, u okviru svojih ovlašćenja; 2) održava javni skup i aktivnost suprotno određenim merama zaštite od buke tako što u suprotnosti sa čl. 18 st. 1 u prijavi za održavanje javnih skupova i aktivnosti ne dostavi podatke o merama zaštite od buke, ukoliko upotreba zvučnih i drugih uređaja može prekoračiti propisane granične vrednosti; 3) odobri održavanje javnog skupa i aktivnosti bez mera zaštite od buke propisanim čl. 18 st. 2; 4) ne izrađuje strateške karte buke u skladu sa odredbama ovog zakona i propisa donetih na osnovu ovog zakona; 5) ne obavlja monitoring buke u skladu sa odredbama ovog zakona i propisa donetih na osnovu ovog zakona; 6) vrši merenje buke u životnoj sredini bez propisanog ovlašćenja, odnosno suprotno čl. 25 st. 1; 7) ne vodi podatke iz monitoringa buke, ne dostavlja te podatke na propisan način, odnosno ne dostavlja Agenciji strateške karte buke u propisanom roku shodno čl. 26; i 8) ne obezbedi informisanje javnosti o buci, prema čl. 27.

Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini Crne Gore, takođe, predviđa prekršajnoppravnu zaštitu od buke u čl. 30. U skladu sa ovim članom odgovarajućim iznosom novčane kazne kazniče se pravno lice, odgovorno lice u pravnom licu, preduzetnik i fizičko ako: 1) ne obezbedi zaštitu od buke shodno čl. 5 st. 1; 2) u obavljanju delatnosti, koje utiču ili mogu uticati na prekoračenje propisanih graničnih vrednosti nivoa buke u životnoj sredini, prema čl. 5 st. 3 ne obezbedi propisane mere zaštite tako što ne primeni tehničke mere za sprečavanje ili smanjivanje emisija buke u životnoj sredini, praćenje uticaja delatnosti na nivo buke u životnoj sredini, kao i druge mere zaštite u skladu sa ovim zakonom i drugim propisima; 3) prouzrokuje buku u akustičkim zonama iznad propisanih graničnih vrednosti suprotno čl. 6 st. 3; 4) buka od građevinskih radova i drugih aktivnosti na otvorenom prelazi propisane granične vrednosti nivoa buke u određenoj akustičkoj zoni suprotno čl. 6 st. 4; 4a) upotrebljava elektroakustičke i akustičke uređaje na otvorenom iz ugostiteljskih objekata suprotno čl. 6 st. 5 ovog zakona, na taj način što primenjuje ove uređaje u vremenu izvan perioda od 9,00 do 01,00 čas, pod uslovom da njihovo korišćenje prelazi propisane granične vrednosti ni-

voa buke; 4b) granična vrednost nivoa buke elektroakustičkih i akustičkih uređaja na otvorenom iz ugostiteljskih objekata prelazi 65 dB (A) Leq suprotno čl. 6a st. 1; 5) prouzrokuje buku u životnoj sredini iznad propisanih graničnih vrednosti suprotno čl. 7 st. 2; 6) vrši merenje nivoa buke bez dozvole Agencije suprotno čl. 10 st. 1; 7) vrši izradu strateških karata buke i izračunavanje nivoa buke bez dozvole Agencije suprotno čl. 10 st. 4; 8) stavlja u promet i upotrebljava izvore buke čija zvučna snaga prekoračuje propisane granične vrednosti suprotno čl. 22 st. 1.¹⁶

Italijanski krivični zakonik pruža prekršajnopravnu zaštitu od buke u čl. 659 u okviru glave posvećene javnom redu i miru. U skladu sa ovim članom kazniće se svako lice koje emitovanjem zvukova ili buke, zloupotrebom zvučnih instrumenata odnosno signala, kao i izazivanjem ili nesprečavanjem zvukova od životinja, remeti poslovne aktivnosti ili odmor ljudi. Takođe, kazniće se svako lice koje se bavi profesijom odnosno zanatom koje izaziva bučne efektesuprotno odredbama relevantnih zakona ili propisa nadležnih organa vlasti.¹⁷

ANALIZA SUDSKE PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ODABRANIM SLUČAJEVIMA ZAŠTITE OD BUKE

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ne sadrži odredbu posvećenu pravu na zdravu životnu sredinu, pa samim tim ne postoji ni član koji se bavi zaštitom od buke. Ipak, na posredan način, kroz čl. 8 Konvencije, Evropski sud za ljudska prava je problematiku zaštite od buke doveo u vezu sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života.¹⁸ U tom pogledu se Evropski sud za ljudska prava, u kontekstu pozivanja podnosilaca predstavke na povredu čl. 8 Konvencije, bavio u svojoj praksi slučajevima buke nastale od vazdušnog, železničkog i drumskog saobraćaja, industrijskih postrojenja, kao i buke nastale iz susednih stambenih i poslovnih zgrada.

U pogledu problematike buke koja dolazi od vazdušnog saobraćaja može posvedočiti slučaj, *Powell i Rayner protiv Velike Britanije* u kom su podnosioci predstavke, koji su živeli u blizini aerodroma Heathrow, istakli da su tamo dozvoljene granične vrednosti buke bile prekoračene, dok su mere koje je nacionalna vlada preduzimala da bi se buka svela na najmanju moguću meru bile nedovoljne i neefikasne. Sud je odmeravajući snagu, između kvaliteta privatnog života i mo-

¹⁶ Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 28/11, 28/12, 01/14.

¹⁷ *Codice penale italiano, 1930. Regio Decreto, 19 ottobre 1930, n. 1398, con le modifiche apportate, da ultimo: dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76. <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, 05.09.2020.*

¹⁸ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4. XI 1950.*

gućnosti uživanja u pogodnostima doma podnosioca predstavke na koje je negativno uticala buka koju generišu avioni koji koriste aerodrom Heathrow i interesa ekonomske dobrobiti zemlje koji zahteva, između ostalog, postojanje velikih međunarodnih aerodroma u gusto naseljenim urbanim oblastima, zaključio da u ovom slučaju nije postojala povreda čl. 8 Konvencije budući da su nadležne vlasti uvele brojne mere za kontrolu i ublažavanje buke koja potiče od vazdušnog saobraćaja na i u okolini aerodroma. Zbog toga se nije moglo prihvatiti da su prekoračene dozvoljene granične vrednosti buke u konkretnom slučaju, te time nije bila narušena potrebna ravnoteža između dva involvirana interesa.¹⁹

Osim buke koja dolazi od vazdušnog, poseban izvor buke dolazi od železničkog saobraćaja. O ovom izvoru buke svedoči slučaj *Bor protiv Mađarske* u kojem se podnosilac predstavke, čija se kuća nalazila preko puta železničke stanice, žalio na ekstremni nivo buke koji dolazi od železničkog saobraćaja kao i na propuste nacionalnog železničkog preduzeća da efikasno i blagovremeno sprovede obavezu održavanja nivoa buke pod kontrolom. Razmatrajući podnetu predstavku i istaknute zahteve podnosioca, Sud je utvrdio da je u ovom slučaju došlo do kršenja čl. 8 Konvencije, utvrdivši da Mađarska nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da garantuje pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života, posebno zato što je propustila da blagovremeno i na efikasan način usvoji adekvatne mere za održavanje graničnih vrednosti buke u naseljenom mestu u blizini železničkog saobraćaja.²⁰

Konačno, uz vazdušni i železnički saobraćaj, drumski saobraćaj predstavlja poseban izvor buke na koji se neretko pozivaju podnosioci predstavke. O tome može posvedočiti slučaj, *Deés protiv Mađarske* u kome je podnosilac istakao problem buke koju prouzrokuje gust promet drumskog saobraćaja u ulici u kojoj živi, smeštenoj u blizini autoputa. Podnosilac predstavke se žalio da je zbog buke, zagađenja i mirisa u vazduhu izazvanih gustim saobraćajem u ulici u kojoj živi, njegovo pravo na uživanje privatnog i porodičnog života postalo nemoguće. U ovom slučaju bila su involvirana dva interesa i to učesnika u drumskom saobraćaju da koriste auto-put i lokalnog stanovništva da ostvaruje svoje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Uzimajući u obzir da su se mere koje su preduzimali nadležni organi vlasti pokazale nedovoljnim, zbog čega je podnosilac predstavke kontinuirano bio izložen prekomernom nivou buke tokom dužeg perioda, Sud je smatrao da je došlo do kršenja čl. 8 Konvencije, utvrdivši da Mađarska nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da garantuje pravo na poštovanje privatnog

¹⁹ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Powell and Rayner V. The United Kingdom, 21 February 1990, application no. 9310/81.*

²⁰ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Bor v. Hungary, 1 July 2008, application no. 50474/08.*

života, zaključivši da je postojala neposredna i ozbiljna opasnost od buke koja je sprečavala ovo lice da uživa pravo na privatnost u svom domu.²¹

S druge strane, kada je reč o zagađenju koje potiče od industrijskih postrojenja treba istaći da postoji širok spektar slučajeva kojima se do sada bavio Evropski sud za ljudska prava. Jedan od takvih slučajeva je *Fägerskiöld protiv Švedske* u kome se podnosilac predstavke žalio zbog postavljanja vetroturbina na približno 400 metara od njegove kuće, ističući da su neprekidni, pulsirajući šumovi vetrogeneratora i odsjaji svetlosti lopatica rotora ometali njegovo mirno uživanje imovine i onemogućavali uživanje prava na privatni i porodični život. Sud je uzimajući u obzir izloženo činjenično stanje u ovom slučaju oglasio žalbu očigledno neosnovanom, našavši da podnosilac predstavke nije dostavio Sudu, niti nacionalnim vlastima, bilo kakva lekarska uverenja koja bi potkrepila da je na njegovo zdravlje negativno uticala buka odnosno odsjaji svetlosti. Otuda nivoi buke i refleksije svetlosti u ovom slučaju nisu bili toliko ozbiljni da bi dostigli potreban prag utvrđen u sličnim slučajevima koji se tiče ove ekološke problematike.²²

Na kraju, treba istaći da se Evropski sud za ljudska prava u kontekstu primene odredbe čl. 8 Konvencije posebno bavio pitanjem negativnog uticaja buke koja dolazi iz susednih stambenih i poslovnih prostora. Jedan od takvih slučajeva je *Moreno Gómez protiv Španije* u kome se podnosilac predstavke žalila na buku koja je dolazila od noćnih klubova u blizini njene kuće, zbog čega je smatrala da je došlo do kršenja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. S obzirom na jačinu buke koja je uz to dolazila noću i bila iznad dozvoljenih nivoa, kao i na činjenicu da je bila prisutna tokom niza godina, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja prava zaštićenog čl. 8 Konvencije. U obrazloženju odluke Sud je ustanovio da je došlo do propusta nadležnih organa da u ovoj sferi usvoje neophodne mere u cilju svođenja buke na dozvoljeni nivo koji bi bio dovoljan da obezbedi poštovanje zagwarantovanog prava podnosioca. Pod ovim okolnostima, Sud je zaključio da je podnosilac predstavke pretrpeo ozbiljnu povredu prava na poštovanje svog doma kao rezultat propusta vlasti da preduzmu mere u vezi sa smanjenjem buke koja dolazi od noćnih klubova na dozvoljeni nivo.²³

Sledeći primer u vezi sa pitanjem negativnog uticaja buke koja dolazi iz susednih stambenih i poslovnih prostora je *Mileva i drugi protiv Bugarske* u kome su se podnosioci predstavke žalili na smetnje prouzrokovane radom računar-

²¹ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Deés v. Hungary, 9 November 2010, application no 2345/06.*

²² *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Fägerskiöld v. Sweden, 26 February 2008, application no 37664/04.*

²³ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Moreno Gómez v. Spain, 16 November 2004, application 4143/02.*

skog kluba u zgradi u kojoj su živeli, ističući posebno to da nadležni organi vlasti nisu preduzeli sve potrebne mere da smanje nivo proizvedene buke. Sud je zaključio da je došlo do kršenja čl. 8 Konvencije, utvrdivši da je Bugarska propustila da tom pitanju pristupi sa dužnom pažnjom i time ispuni svoju pozitivnu obavezu da obezbedi poštovanje prava na privatni i porodični život podnosioca predstavke. Konkretno, uprkos podnošenju brojnih žalbi i uz znanje da računarski klub radi bez potrebne dozvole, policija i opštinske vlasti nisu preduzele mere da zaštite pravo na privatni i porodični život podnosioca predstavke, između ostalog i kroz propust nadležnih organa da obezbede izvršenje odluke o zabrani upotrebe stana kao računarskog kluba, do čega je delimično došlo zbog dve sudske odluke o obustavi izvršenja, a delom usled zlonamernog odugovlačenja tog postupka.²⁴

Uz ova dva primera, o negativnom uticaju buke koja dolazi iz susednih stambenih i poslovnih prostora svedoči primer *Borysiewicz protiv Poljske* u kome se podnosilac predstavke, koja je živela u dvojnoj kući u stambenom naselju, žalila da vlasti nisu uspele da zaštite njen dom od buke koja dolazi iz krojačke radionice smeštene u susednoj zgradi. Pokrenula je postupak protiv svog suseda radi zatvaranja radionice ili preduzimanja mera za smanjenje nivoa buke. Sud je uzimajući u obzir činjenično stanje u ovom slučaju proglasio očigledno neosnovanom žalbu podnosioca predstavke na osnovu čl. 8 Konvencije, ističući da nije utvrđeno da su nivoi buke bili dovoljno ozbiljni da dostignu potreban prag utvrđen u sličnim slučajevima koji se bave pitanjima iz ove problematike. Ovo zato što podnosilac predstavke nikada nije dostavila Sudu rezultate merenja buke koja bi potkrepili indicije o nivou buke koji je istaknut u predstavci sa ciljem utvrđivanja da li je prekoračen dozvoljeni prag buke utvrđen nacionalnim zakonom ili međunarodnim ekološkim standardima. Pored toga, nije podnela nijedan dokument kojim bi dokazala da je buka negativno uticala na njeno zdravlje ili porodicu. U nedostatku takvih nalaza, nije se moglo utvrditi da li su poljske vlasti propustile da preduzmu razumne i potrebne mere da osiguraju poštovanje njenog prava na privatni i porodični život prema čl. 8 Konvencije.²⁵

ZAKLJUČAK

U industrijalizovanom i saobraćajno-tehnološki razvijenom društvu jedan od aspekata životne sredine koji kontinuirano zaokuplja pažnju naučne i stručne

²⁴ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Mileva and Others v. Bulgaria*, 25 November 2010, applications nos. 43449/02 and 21475.

²⁵ *European Court of Human Rights, Chamber Judgment, Borysiewicz v. Poland*, 1 July 2008, application no 71146/01.

javnosti je pitanje zaštite od buke. Ovo stoga što se radi o problemu koji ozbiljno utiče na kvalitet života i zdravlje ljudi. S druge strane, prepoznavanje negativnih efekata koje prekoračenje dozvoljenih graničnih vrednosti buke ostavlja na kvalitet života i zdravlja ljudi nije pratilo adekvatno normiranje krivičnopravne zaštite od buke. Naime, prouzrokovanje buke budući da predstavlja lakši oblik kaznenog dela sa aspekta krivičnog prava štiti se primarno upravnim propisima. Međutim, imajući u vidu da neretko nije moguće postići adekvatnu zaštitu od prekoračenja dozvoljenih graničnih vrednosti buke isključivo putem ekoloških propisa čini se da je supsidijarno, akcesorno i fragmentarno u *ultima ratio* smislu neophodno normirati ugrožavanje životne sredine bukom kao krivično delo. Prepoznajući potrebu krivičnopravnog reagovanja na problematiku zaštite od buke, Savet Evrope je usvojio Konvenciju o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava, koja je, iako nije stupila na snagu, otvorila put daljoj diskusiji o potrebi sankcionisanja ovog ponašanja kao krivičnog dela odnosno prekršaja. Pristup Konvencije, iako prilično fleksibilan, nije naišao na interesovanje država članica u dovoljnom broju za njeno stupanje na snagu, zbog čega je dalja rasprava o potrebi krivičnopravnog regulisanja zaštite od buke prešla pod okvir Evropske unije. Na nivou Evropske unije najpre je usvojena Direktiva 2002/49 o proceni i upravljanju bukom u životnoj sredini koja nije podvela pod opseg njene primene krivičnopravni kontekst zaštite od buke, zbog čega je pravi momentum za to bilo usvajanje Direktive 2008/99 koja je predvidela široku lepezu krivičnih dela protiv životne sredine, ali ne i nezakonito prouzrokovanje buke. Usled ovakvog nekonzistentnog ishoda regulative na planu Saveta Evrope i Evropske unije, svaka država se osetila slobodnom da krivičnopravnu problematiku zaštite od buke reši shodno svom nacionalnom pravnom sistemu.

U tom smislu, pojedine države su predvidele krivičnopravnu zaštitu od buke u nacionalnim krivičnim zakonicima, dok su se druge opredelile za prekršajnu zaštitu. U kontekstu zemalja koje su se odlučile za krivičnopravnu zaštitu od buke tačke razmimoilaženja su se pojavile u pogledu pitanja subjektivnog elementa, svojstva izvršioca, grupnog zaštitnog objekta i posledice krivičnog dela. Prema tome, dok je većina zemalja predvidela mogućnost postojanja oba oblika krivice za krivično delo ugrožavanja životne sredine bukom, dotle su pojedine prepoznale potrebu za postojanjem odgovornosti isključivo za umišljajni oblik (npr. Hrvatska). Dalje, većina zemalja se u pogledu svojstva izvršioca ovog krivičnog dela opredelila da to može biti bilo koje lice, dok su u manjini ostale zemlje koje traže posebno svojstvo izvršioca u vidu službenog ili odgovornog lica. Takođe, kada je reč o grupnom zaštitnom objektu u pogledu krivičnog dela ugrožavanje životne sredine bukom, države koje predviđaju krivičnopravnu zaštitu od buke razišle su se po pitanju da li to treba da bude shodno većinskom stavu život-

na sredina ili opšta bezbednost ljudi i imovine, shodno manjinskom stavu (npr. Slovenija). Konačno, čini se najviše različitih pristupa u zemljama koje pružaju krivičnopravnu zaštitu od buke je prisutno po pitanju načina formulisanja posledice. Tako, dok većina zemalja zahteva da je usled prouzrokovanja buke došlo do opasnosti za život ili zdravlje ljudi (Hrvatska, Nemačka), dotle druga grupa zemalja traži da je prouzrokovana šteta ljudskom zdravlju dostigla prag ozbiljnosti (Slovenija), odnosno da je do te mere ili pod takvim okolnostima šteta dostigla stepen ozbiljnosti da je došlo do trajnog i ozbiljnog oštećenja fizičkog stanja više osoba (Austrija). Pored zemalja koje su predvidele krivičnopravnu, postoji i grupa zemalja koja se opredelila za prekršajnopravnu zaštitu, polazeći od shvatanja da u slučaju buke nije neophodno postojanje posebnog krivičnog dela, imajući u vidu *ultima ratio* karakter krivičnog prava i činjenicu da se radi o lakšem obliku kaznenog dela, te da je sa kriminalno-političkog aspekta dovoljno u ovom slučaju normirati prekršaje (Srbija, Crna Gora, Italija).

Uzimajući u obzir razloge za i protiv u postojećem raskoraku između krivičnopravne i prekršajnopravne zaštite od buke u životnoj sredini čini se da se treba opredeliti za postojanje samostalnog krivičnog dela ugrožavanja životne sredine bukom, kako to i čini većina zemalja, uz postojanje prekršajnopravne zaštite. Ovo stoga što bi na ovaj način, uvažavajući opšte karakteristike krivičnog prava u zaštiti osnovnih društvenih vrednosti i to akcesornosti, supsidijarnosti, fragmentarnosti, te *ultima ratio* karaktera, krivičnopravna zaštita od buke bila predviđena samo u krajnjem uskom kontekstu, u situaciji kada se primarnom primenom upravnih, prekršajnih propisa ne može obezbediti svebuhvatna zaštita od buke. U tom smislu, u glavi krivičnih dela protiv životne sredine treba uvrstiti novo krivično delo ugrožavanje životne sredine bukom u sledećoj formulaciji: ko protivno propisima o dozvoljenim graničnim vrednostima, stvara buku do te mere ili pod takvim okolnostima da time prouzrokuje trajno i ozbiljno oštećenje života ili zdravlja drugog. Na ovaj način bi se dobilo na razlikovanju slučajeva ugrožavanja životne sredine bukom za koje se predviđa krivičnopravna od onih za koje je normirana prekršajna zaštita. Dakle, dok bi krivičnopravna zaštita bila rezervisana za slučaj kada je protivno propisima proizvedena buka do te mere da je došlo do ozbiljnog oštećenja života ili zdravlja drugog, dotle bi se prekršajnopravna zaštita odnosila na sve ostale posebnim zakonom prepoznate slučajeve.

U pogledu analiziranih slučajeva iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava koji se tiču pozivanja na povredu čl. 8 Konvencije zbog narušavanja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života usled prouzrokovanja buke, mogu se izvući sledeći zaključci: Prvo, treba istaći da Sud u ovim slučajevima primenjuje kriterijum odmeravanja snaga između dva involvirana legitimna interesa i to prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i interesa ekonomske

dobrobiti zemlje. Stoga se odluka donosi na osnovu procene koji od dva zastupljena interesa odnosi prevagu u konkretnom slučaju. Ukoliko su nadležne vlasti poštovale propisane mere za kontrolu i ublažavanje buke onda to ukazuje da interes ekonomske dobrobiti zemlje odnosi prevagu u ovom balansiraju, dok u slučaju prekoračenja dozvoljene granične vrednosti buke postoji povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Drugo, odlučujući u ovim predmetima Evropski sud za ljudska prava primenjuje i princip uzročno-posledične veze između prouzrokovanja buke i narušavanja zdravlja i kvaliteta života ljudi. Treće, za usvajanje predstavke potrebno je da bude prisutan i element ozbiljnosti u narušavanju zdravlja ljudi kao posledica prouzrokovanja buke, da bi moglo da se zaključi da je u konkretnom slučaju povređeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života podnosioca predstavke.

Iz svega izloženog može se zaključiti da problematika zaštita od buke kako na normativnom, tako i na praktičnom planu, zaokuplja sve veću pažnju kako nacionalnih zakonodavaca i teorije tako i sudske prakse o čemu svedoči ne samo često noveliranje i unapređenje postojećih zakonodavnih krivičnopravnih i prekršajopravnih okvira, već i značajan broj slučajeva pred Evropskim sudom za ljudska prava u kojima se raspravlja o povredi prava na poštovanje porodičnog i privatnog života do kojeg je došlo zbog prekoračenja dozvoljenih graničnih vrednosti buke, a što u krajnjem kontekstu dovodi do ozbiljnog narušavanja zdravlja ljudi koji su izloženi ovom problemu.

NIKOLA PAUNOVIĆ

Ph.D. candidate, Faculty of Law, University of Belgrade

Attaché at Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Serbia

ENVIRONMENTAL NOISE PROTECTION
BETWEEN MISDEMEANOR AND CRIMINAL-LAW LIABILITY
– WITH SPECIAL REFERENCE TO COMPARATIVE-LAW ANALYSIS
AND CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS –

Summary

Sustainable environmental protection comprises, among other things, the adoption of adequate measures in order to prevent harmful soundemissions effects on the quality of life and health of human-beings. In an industrialized and traffic-developed society, the negative effects of noise can be caused by numerous sources that create excessive harmful emissions, originated mainly from road, rail or air transport, industrial plants and other movable and immovable objects. In addition

to environmental noise protection, states have recognized the need for a criminal response, where it is noted that there is no single approach among national legal systems. Therefore, in the first part of the paper, criminal law solutions of leading European and regional legislations are discussed. Connecting the theoretical and normative aspect of noise protection with the practical, which is reflected in the negative effects of noise on the quality of life and health of people, the second part of the paper analyzes the relevant case-law of the European Court of Human Rights. In concluding remarks it is pointed out that despite the regulation of noise protection, there are still a significant number of cases testifying that the allowed limit values are exceeded, which impairs the quality of life and health of people.

Key words: noise, environment, crimes, misdemeanors, European Court of Human Rights

Literatura

- Čavoški A., Matić M., Mrakić V., Nešić S., Trajković D., Vučković B., *Međunarodno pravo i životna sredina*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2010.
- Drenovak-Ivanović M., Đorđević S., Važić S., *Pravni instrumenti ekološke zaštite – građansko-pravna i krivično-pravna zaštita*, Beograd, 2015.
- Lilić S., Drenovak-Ivanović M., *Ekološko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- Lilić S., Drenovak-Ivanović M., *Ekološko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Škulić M., Čavoški A., Trajković D., Matić M., Mrakić V., *Priručnik za zaštitu životne sredine*, Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 24.09.2020.

Prihvaćen: 15.10.2020.

PREGLEDNI RAD

BRANISLAVA LEPOTIĆ KOVAČEVIĆ
BILJANA LEPOTIĆ

ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE I KLIMATSKE PROMENE KROZ ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA U SUDSKOJ PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pravo na zaštitu životne sredine, iako nije imenovano u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao takvo, ostvarivalo je zaštitu pred Evropskim sudom za ljudska prava, kroz zaštitu ljudskih prava kao što su pravo na život, privatan život, imovinu, informisanje i drugo. U ovom radu razmatraju se pojedini segmenti zaštite ljudskih prava putem zaštite životne sredine u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, razmatraju se pitanja vezana za međunarodnopravni aspekt prava na životnu sredinu koje je sve više predmet međunarodnih konvencija i drugih međunarodnih izvora prava u oblasti zaštite životne sredine, s jedne strane i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, s druge strane i koja se veoma često povezuju sa zaštitom klime, što doprinosi podizanju svesti o potrebi sudske zaštite ovog prava. U fokusu rada je zaštita prava na životnu sredinu kroz presude Evropskog suda za ljudska prava. Prve presude nacionalnih sudova o klimatskim promenama su već donete, a započeti su i postupci pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Ključne reči: zaštita životne sredine, ljudska prava, pravo na životnu sredinu, Evropski sud za ljudska prava, klimatske promene

Dr Branislava Lepotić Kovačević, predsednica Udruženja za pravo energetike Srbije, e-mail: branislava.lepotickovacevic@upes.rs.

Dr Biljana Lepotić, sudija Osnovnog suda u Novom Sadu, e-mail: lepotic.biljana@gmail.com.

O LJUDSKIM PRAVIMA, UOPŠTE

Moderne demokratske države danas ne mogu da se zamisle kao države vladavine prava, bez poštovanja ljudskih prava, i to onih koja su garantovana međunarodnim pravom, kroz sistem međunarodnih konvencija.¹ Upravo je razvoj sistema ljudskih prava jedan od osnovnih činilaca za oporavak međunarodnog pravnog poretka nakon Drugog svetskog rata.² Iako su ljudska prava klasifikovana na više različitih načina, važno je napomenuti da međunarodno pravo ljudskih prava naglašava da su sva ljudska prava univerzalna, nedeljiva i međusobno povezana, a nedeljivost ljudskih prava podrazumeva da nijedno pravo nije važnije od nekog, bilo kog, drugog.³ Naime, ljudska prava se definišu najčešće kao ona prava koja ljudsko biće ima samim tim što je ljudsko biće, nezavisno od volje države.⁴

Termin "ljudska prava" se koristi da označi širok spektar prava, od prava na život do prava na kulturni identitet. Ljudska prava uključuju sve osnovne preduslove za dostojanstvo ljudskog postojanja.⁵ Treba napomenuti da se tokom istorijskog razvoja katalog ljudskih prava proširivao, prvobitno u unutrašnjem, potom i u međunarodnom pravu i ovaj razvoj još uvek nije završen. Nova ljudska prava se najpre normiraju međunarodnim instrumentima, potom postaju deo zakonodavstva, dok međunarodne institucije kroz svoju jurisprudenciju pružaju tumačenje ovih prava.⁶ Na isti način je oblast zaštite životne sredine kroz zaštitu fundamentalnih ljudskih prava, u početku stidljivo, a kasnije sve više ostvarilo sudsku zaštitu. Očekuje se da i povezana oblast zaštita klime, na sličan način ostvari sudsku zaštitu,⁷ uz zahtev prema državama da deluju preventivno, kako je to navedeno u slučaju Urgenda, koji je završen pred Vrhovnim sudom Holandije.⁸

¹ Boris Krivokapić, Ivana Krstić, Milan Paunović, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 21.

² Milan Jovanović, Ivana Krstić, "Ljudska prava u XXI veku: Između krize i novog početka", *Analiz pravnog fakulteta u Beogradu*, Tom 57, br. 4, Beograd, 2009, 4.

³ Nella Popović, "Politika ljudskih prava Evropske unije", *Politička misao*, Tom 46, br. 3-4, Beograd, 2008, 161–185.

⁴ B. Krivokapić, I. Krstić, M. Paunović, op. cit., 21; Milan Paunović, *Osnovi ljudskih prava*, Dosije, Beograd, 2002, 9.

⁵ N. Popović, op. cit., fn. 5.

⁶ B. Krivokapić, I. Krstić, M. Paunović, op. cit., 25.

⁷ *Climate Change and Human Rights*, UNEP in cooperation with Columbia Law School, Sabin center for Climate Change Law, UNION Publishing Services Section, Nairobi, 2015, 11–12. https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/-Climate_Change_and_Human_Rights_human-rights-climate-change.pdf.pdf, 05.10.2020.

⁸ <https://elaw.org/nl/urgenda.15>; <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>, 25.10.2020.

Da bi se ljudska prava mogla zaštititi, ona treba da budu garantovana ustavom i zakonom. Tek kada postoji zakonska norma kojom se utvrđuje konkretno ljudsko pravo, njega je moguće zaštititi pred nadležnim sudom, jer se polazi od činjenice da je zakon poznat svima i da ona prava koja su zaštićena zakonom, moći će biti zaštićena i izvršnom sudskom odlukom.

Ideja osnovnih prava nastala je iz potrebe da se zaštiti pojedinac od arbitrarne upotrebe državne vlasti, kao i iz obaveze vlasti država da se uzdrže od određenih radnji. Ljudska prava u ovoj kategoriji se obično nazivaju "slobode" i posmatraju se kao preduslov za obezbeđenje ljudskog dostojanstva.⁹

MEĐUNARODNOPRAVNI ASPEKT ZAŠTITE PRAVA NA ŽIVOTNU SREDINU I KLIMU U EVROPSKOJ KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija)¹⁰ i njeni dodatni protokoli, ne regulišu direktno pravo na zdravu životnu sredinu,¹¹ niti štite interes za očuvanje životne sredine i klime. Ovo nije sasvim iznenađujuće, s obzirom na datum potpisivanja Konvencije, 1950. godine, kada ugrožavanje ljudskih prava putem uticaja na životnu sredinu i klimu nije bilo potpuno sagledano.

Kada je reč o zaštiti životne sredine, primarnu ulogu u pružanju relevantne pravne zaštite ima nacionalni sudski sistem, dok Evropski sud za ljudska prava¹² ima supsidijarnu ulogu i postupa tek po predstavkama za povredu prava na zdravu životnu sredinu. Pretežno se povreda ovog prava preispituje kroz povre-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003 i *Sl.glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

¹¹ Pošto naziv ljudskih prava u oblasti životne sredine nije imenovan u pravnim dokumentima, u pravnoj teoriji se koriste različiti pojmovi za ovu vrstu prava. Jedni autori ga nazivaju "ekološkim pravom", a drugi autori ga nazivaju "pravom na zdravu životnu sredinu", "pravom na životnu sredinu" i sl. U stranoj literaturi na engleskom jeziku se najčešće koristi pojam "*environmental right*". Za potrebe ovog rada, ljudska prava u oblasti životne sredine će se nazivati "pravom na životnu sredinu". – prim. aut.

¹² U daljem tekstu: Evropski sud za ljudska prava ili Sud. – prim.aut.

de prava na život¹³ u zdravoj životnoj sredini, pa i kroz povredu prava na privatn život¹⁴, povredu prava na imovinu¹⁵, kao i u kontekstu povrede prava na informisanje – slobode izražavanja.¹⁶ Dakle, Sud priznaje pravo na životnu sredinu i pruža mu zaštitu, dovodeći ga u vezu sa osnovnim pravima garantovanim Konvencijom.

Prve predstavke koje su se javile pred Evropskim sudom za ljudska prava, kojima su podnosioci obuhvatili i povrede određenih prava na zdravu životnu sredinu, 60-ih godina prošlog veka, odbačene su kao neprihvatljive¹⁷, iz razloga što nije postojao jasan stav da li se radi o pravima pojedinca ili pravima od opšteg interesa. Vrlo brzo je Sud upozorio da loši uslovi životne sredine mogu da ometaju delotvorno uživanje prava i sloboda pojedinca, koja su garantovana Konvencijom, pa su u narednom periodu predstavke koje su tvrdile postojanje povrede ovih prava, proglašavane dozvoljenim.¹⁸ Vremenom, oblast životne sredine pove-

¹³ Čl. 2, st. 1 Konvencije: Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom. Niko ne sme biti namerno lišen života, osim prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

¹⁴ Čl. 8 Konvencije: Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

¹⁵ Čl. 1 Protokola 1 uz Konvencije: Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

¹⁶ Čl. 10 Konvencije: Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

¹⁷ *Dr S. v. the Federal Republic of Germany*, Application No. 715/ 60, Decision of inadmissibility of 5 August 1969; *X and Y v. the Federal Republic of Germany*, Application No. 7407/76, Decision of inadmissibility of 13 May 1976, Decisions and Reports ("DR") No. 5, 161. <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020.

¹⁸ *Arrondelle v. the United Kingdom*, Application No. 7889/77, Decision of 15 July 1980, DR 19, p. 186; *G. and Y. v. Norway*, Application No. 9415/81, Decision of 3 October 1983, DR 35, p. 30;

zana je sa oblašću klime i njihova veza postaje sve vidljivija kroz sve veći broj međunarodnih izvora prava koje se bave zaštitom životne sredine i/ili klime.

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA
U KONTEKSTU ZAŠTITE PRAVA NA ŽIVOTNU SREDINU

*Zaštita prava na životnu sredinu kroz zaštitu prava na život
i prava na privatn život*

Prve značajnije presude Evropskog suda za ljudska prava koje će uvrstiti prava na životnu sredinu u red konvencijskih, tačnije ih ispitati i uzdići na nivo ljudskih prava, nalazeći da zagađenje životne sredine ometa prava sadržana u odredbama članova 8–11 Konvencije, su presude koje su donete po predstavkama iz 80-ih godina prošlog veka.¹⁹

U slučaju Pavel i Rajner protiv Ujedinjenog Kraljevstva²⁰ iz 1990. godine, podnosioci su tvrdili da trpe posledice zbog toga što su stanovali u blizini aerodroma Hitrou u Londonu, jednog od najvećih aerodroma na svetu. Uprkos činjenici da je njegov doprinos ekonomiji Ujedinjenog Kraljevstva bio veliki, stanovnici oko aerodroma su trpeli negativne uticaje na život, pre svega buku, a što je nadalje uzrokovalo i pad vrednosti njihovih nekretnina, pri čemu su podnosioci isticali da nisu imali na raspolaganju delotvoran pravni lek²¹ zbog povrede prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Konvencije,²² i prava na poštovanje privatnog i porodič-

Baggs v. the United Kingdom, Application No. 9310/81, Decision of 19 January 1985, DR 44, p. 13; Powell and Rayner v. the United Kingdom, Application, No. 9310/81, Decision of 16 July 1986, DR 47, p. 22; Vearncombe and others v. the Federal Republic of Germany, Application, No. 12816/87, Decision of 18 January 1989, DR 59, p. 186; X v. France, Application, No. 13728, Decision of 17 May 1990; Zander v. Sweden, Application, No. 14282/88, Decision of 14 October 1992, <https://hudoc.echr.coe.int/>, Više videti: Daniel García San José, “Environmental protection and the European Convention on Human Rights”, Council of Europe Publishing, 2005, 8, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-21\(2005\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-21(2005).pdf), 23.09.2020.

¹⁹ Powell and Rayner v. the United Kingdom application No. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020. V. Miloš Stopić, Jovana Zorić, “Pravo na zdravu životnu sredinu u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2009, 10, <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/pravo-na-zdravu-zivotnu-sredinu.pdf>, 5.10.2020.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Čl. 13 Konvencije: Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

²² Čl. 6, st. 1 Konvencije: Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom

nog života²³. Ovaj slučaj predstavlja svojevrsnu prekretnicu u oblasti “prava na životnu sredinu” jer ustanovljava standarde koji su i u kasnijim presudama korišćeni, pa tako Sud, razmatrajući osnovanost navoda predstavke ukazuje:

“Nadležne vlasti su preduzele čitav niz mera u cilju kontrole, ublažavanja buke i mera u cilju obeštećenja zbog buke koju proizvode letelice. Prilikom uvođenja mera, uzeti su u obzir međunarodni standardi u ovoj oblasti, tehnološki razvoj u avionskoj industriji i različiti nivoi uznemiravanja koji su trpeli stanovnici u okolini aerodroma Hitrou.”²⁴

Evropski sud za ljudska prava je dao široko polje slobodne procene državama članicama, ali je ukazao na značaj uspostavljanja ravnoteže u pogledu ekonomskog napretka i brige o životnoj sredini, te da treba postići pravičan odnos između interesa pojedinca i interesa zajednice, a jedna od pozitivnih obaveza države jeste da vrši nadzor nad zagađivačem, putem dozvola za rad, sankcija za nepoštovanje propisa i sl.²⁵

Slično, u slučaju Lopez Ostra protiv Španije²⁶, iscrpivši domaće pravne lekove, gospođa Lopez Ostra se obratila evropskim telima žaleći se na neaktivnost opštinskih vlasti u gradu Lorci, u kontekstu neprijatnosti koje uzrokuje postrojenje za preradu otpada smešteno nekoliko metara od njenog doma. Oslanjajući se na članove 8.1 i 3 Konvencije, podnosilac predstavke je tvrdila da je bila žrtva kršenja prava na poštovanje doma zbog kojeg je privatni i porodični život postao nemoguć. Za Sud se nije postavilo pitanje da li je zdravlje ćerke podnosioca predstavke bilo narušeno ili nije, već da li je država postigla pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice (izraženih u postrojenju za preradu otpada, izgrađenog za rešavanje problema zagađenja). Sud je našao da u konkretnom slučaju nije postignuta ravnoteža između ekonomskog blagostanja Grada i delotvornog uživanja pojedinačnih prava podnositeljke predstavke.²⁷

roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, neophodno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

²³ Čl. 8 Konvencije, op. cit.

²⁴ Paragraf 43 presude od 21. februara 1990. godine.

²⁵ V. više: D. García San José, *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-21\(2005\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-21(2005).pdf), 22.09.2020.

²⁶ *López Ostra v. Spain*, Application no. 16798/90 Judgment of 9 December 1994, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020.

²⁷ Paragraf 58. presude od 9. decembra 1994. godine.

Stoga je Evropski sud za ljudska prava jednoglasno proglasio da je postojalo kršenje člana 8. Konvencije. Što se tiče člana 3. Konvencije,²⁸ Sud je takođe jedno-glasno zauzeo stav da, iako su uslovi u kojima su podnositeljka predstavke i nje-na porodica živeli niz godina vrlo teški, nisu predstavljali ponižavajući tretman u smislu člana 3. Konvencije.²⁹

Razmatranjem izloženih i sličnih presuda Evropskog suda za ljudska prava sa sličnim temama kojima se štiti pravo na život i pravo na privatan život, u kon-tekstu potrebe očuvanja i zaštite životne sredine, sagledava se da je ovaj sud jasno zauzeo stav da je, mehanizmom zaštite imenovanih ljudskih prava, potrebno za-štititi pravo na životnu sredinu kroz vezu između zaštite ovog prava, prava na ži-vot i prava na privatan život. Sud je ovim presudama utvrdio da je zdrava život-na sredina preduslov ostvarivanja prava na život i prava na zdravlje, kao pojavnog oblika prava na privatan život, time postavio osnov za dalje postupanje u sličnim slučajevima i jedan od vidova zaštite prava na životnu sredinu, a kroz vezu zaštite životne sredine i klime i na zaštitu klime, iako ono nije imenovano Konvencijom.

Zaštita prava na životnu sredinu i zaštita prava na imovinu

Pravo na životnu sredinu može biti zaštićeno i ispitano u kontekstu prava na imovinu regulisanog Protokolom 1 uz Konvenciju. Naime, navedenim Proto-kolom se svakom fizičkom i pravnom licu proklamuje pravo na neometano uži-vanje svoje imovine, kojeg niko ne može biti lišen, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Pri tome, prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbi-na ili kazni.

Predstavke kojima je ukazano na povredu prava na mirno uživanje imovi-ne, koje posredno imaju za cilj i zaštitu životne sredine u kontekstu propisa o pla-niranju i izgradnji, ispitivane su pred Sudom. Jedan od takvih je slučajeva je Spo-rong i Lonrot protiv Švedske.³⁰ Naime, porodica Sporong je bila vlasnik zemljišta u centralnom delu Štokholma od 1860. godine. Tokom 1956. godine Vlada Šved-ske je dozvolila Savetu grada eksproprijaciju, koja je uključila i posed porodice

²⁸ Čl. 3 Konvencije: Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

²⁹ Paragraf 60 presude od 9. decembra 1994. godine.

³⁰ *Sporrong and Lonnroth v. Sweden, Application No: 7151/75, 7152/75, judgement of September 23, 1982, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020.*

Sporong. Cilj je bio izgradnja vijadukta i parkinga. Slično je bilo sa imovinom gospođe Lonrot. Eksproprijacija formalno nije izvršena, ali su podnosioci predstavke, ukazivali da se brojnim ograničenjima nametnutim od gradskih vlasti, kao što su zabrana gradnje, zatim prodaje imovine i dr., krši njihovo pravo na mirno uživanje imovine. Sud je našao da je mogućnost vlasnika da koristi svoju imovinu, i pri činjenici da iste nisu lišeni, znatno sužena, sledstveno tome da je vlasnicima povređeno pravo na mirno uživanje u svojoj imovini (prema članu 1. Prvog Protokola³¹). Sud je ukazao na obavezu uspostavljanja balansa između interesa zajednice i osnovnih prava pojedinca. Uzimajući u obzir složenost i poteškoće u razvoju većih gradova, na državama ugovornicama je široko polje procene kada je u pitanju korišćenje imovine, a Sud, kao svojevrsni nadzorni organ, određuje da li je ravnoteža očuvana u skladu sa pravom na mirno uživanje imovine pojedinca, podnosioca predstavke.³²

Još jedan slučaj, novijeg datuma, doprinosi boljem shvatanju veze između povrede prava na imovinu i prava na životnu sredinu, te neophodnosti postizanja ravnoteže između ova dva prava. U pitanju je slučaj Papastavrou i dr. protiv Grčke.³³ Podnosioci predstavke bili su umešani u dugogodišnji spor sa državom u vezi sa vlasništvom nad parcelom u Omorfoklisiji u Galacu, deo šireg područja pod nazivom "Veikou Estate" na čije vlasništvo polaže pravo država. Žalili su se da je 1934. godine ministar poljoprivrede odlučio da pošumi širi region Atike koji je obuhvatio i spornu zemljišnu parcelu. Dana 28. oktobra 1994. godine prefekt Atine je odlučio da i sporne parcele zemljišta, treba da budu pošumljene. Dana 23. decembra 1994. godine podnosioci predstavke su bezuspešno osporili odluku prefekta od 10. oktobra 1994. godine pred Većem države. Uzimajući u obzir žalbe podnosioca predstavki, Sud je uzeo u obzir argumente Vlade da je zaštita šuma bila garantovana bez ikakvog vremenskog ograničenja. Takođe, Sud je uzeo u obzir da su podnosioci predstavke osporili da je odluka Prefekta o pošumljavanju doneta u javnom interesu jer geologija čitavog područja nije podesna za pošumljavanje. Sud se našao pred složenim pitanjem o tome da li je u konkretnom slučaju postignuta razumna ravnoteža između javnog interesa i zahteva zaštite prava podnosilaca zahteva. Sud je tako našao da, budući da se odluka od 10. oktobra 1994. godine zasnivala samo na odluci ministra poljoprivrede, vlasti bi napravile grešku kada bi, bez ponovne procene situacije, naredile tako ozbiljne mere koje utiču na položaj podnosilaca prijava i određenog broja drugih lica koja su pola-

³¹ Čl. 1 Protokola 1, op. cit.

³² Paragraf 31–32 presude od 23.septembra 1982. godine.

³³ *Papastavrou and others v. Greece, Application no. 46372/99, Judgment of 10 April 2003, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020.*

gala imovinska prava na ovom području.³⁴ Po ovim osnovama Sud je jednoglasno zaključio da je došlo do kršenja člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Odnos prava na životnu sredinu i prava na imovinu ne mora uvek imati upravo srazmeran odnos, kao u slučajevima kada se izgradnjom industrijskog postrojenja koje u procesu rada ima ili može imati značajan negativan (zagađujući) uticaj na životnu sredinu (npr. SEVESO postrojenje), čime se svakako utiče na vrednost imovine i time istovremeno ograničava pravo na slobodno uživanje imovine, u kom slučaju se pravo na životnu sredinu štiti kroz zaštitu prava na imovinu. Međutim, u nekim slučajevima odnos ova dva prava može biti i obrnuto srazmeran, koji se može sagladati iz opisanih presuda koje ukazuju da do oduzimanja (ekspropriacije) ili ograničenja korišćenja imovine može doći i u opštem interesu povezanom sa zaštitom životne sredine. Sud je u opisanim presudama imao tešku ulogu da izvaga da li je zaštita ljudskog prava pojedinca značajnija od zaštite opšteg interesa ljudske populacije (zaštite ljudskog prava populacije) koja se nalazi u blizini prostora gde isti pojedinac želi da slobodno uživa imovinska prava.

Zaštita prava na životnu sredinu kroz zaštitu prava na informisanje

Važnu ulogu u unapređenju i zaštiti prava na životnu sredinu ima član 10. Konvencije³⁵ u smislu prava na prijem i prenos informacija, koje su od značaja za ostvarivanje prava na životnu sredinu. U određenom kontekstu prava na životnu sredinu, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da postoji jak javni interes za omogućavanje pojedincima i grupama da, širenjem informacija, doprinesu javnoj raspravi o pitanjima od opšteg javnog interesa. S druge strane, zakonom se moraju propisati ograničenja javnih vlasti na pravo da primaju i čine dostupnim informacije o životnoj sredini, sa obavezom da slede legitiman cilj. Mere koje ometaju ovo pravo moraju biti proporcionalne legitimnom cilju kojem se teži i mora biti postignuta pravična ravnoteža između interesa pojedinca i interesa zajednice u celini. Sloboda primanja informacija, prema članu 10. Konvencije, ne može se ni protumačiti kao javnim vlastima nametnuta opšta obaveza da po sopstvenom nahođenju, prikupljaju i šire informacije koje se odnose na životnu sredinu, što je slučaj u predmetu *Guerra protiv Italije*.³⁶ U ovom slučaju, na kilometar od naseljenog mesta, otvorena je fabrika hemikalija. Ova fabrika proizvodila je đū-

³⁴ Paragraf 37 presude od 10. aprila 2003. godine.

³⁵ Čl. 10 Konvencije, op. cit.

³⁶ *Guerra and Others v. Italy*, App. No. 116/1996/735/932, Judgment of 19 February 1998, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020.

briva, koja su označena kao izuzetno rizična po zdravlje i dobrobit stanovnika. Fabrika je proizvela visok stepen zapaljivog gasa koji je oslobađao toksične supstance kao što su sumpor-dioksid, amonijak, natrijum i arsenov trioksid. Dogodilo se nekoliko nezgoda, ali je u jednoj od njih oslobođeni arsen izazvao trovanje oko 150 ljudi, koji su hospitalizovani. Sud je utvrdio da država nije preduzela sve razumne korake da zaštiti stanovništvo od toksičnih isparenja, a time i da obezbedi uživanje prava pojedinca prema članu 8. Evropske konvencije. Nadalje, utvrđeno je da je nečinjenje, u situaciji kada država nije uspjela da zaštiti pravo na privatni i porodični život, predstavljalo propust države da podnosiocima predstavke pruži “osnovne informacije koje bi im omogućile da procene rizike, kojima bi oni i njihove porodice mogle biti izloženi”.³⁷ Sledom navedenog, zaključuje se da suštinska prava sadržana u članu 8. uključuju implicitno proceduralno pravo na informacije o životnoj sredini i Sud je smatrao da propust države da pruži osnovne informacije o rizicima za životnu sredinu predstavlja kršenje prava na privatni i porodični život.³⁸

Tvrdeći da su prekršeni članovi 2, 8. i 13. Konvencije i član 1. Protokola br. 1, u slučaju Enderliz protiv Turske³⁹, podnosioci predstavke su smatrali da na državnim vlastima leži odgovornost za smrt njihovih rođaka i uništenje imovine koji su posledica nezgode iz aprila 1993. godine, u kojoj je došlo do eksplozije metana na istanbulskoj deponiji smeća Imranije. Podnosilac predstavke je u vreme štetnog događaja živeo sa 12 bliskih rođaka u sirotinjskoj istanbulskoj četvrti Imranije, u kojoj se nalazila deponija komunalnog otpada. Pravo na korišćenje tog zemljišta je bilo ustanovljeno u korist Gradskog veća Istanbula počev od 22. januara 1960. godine, a vlasništvo je Komisije za šumarstvo, odnosno države. U blizini deponije se prostiralo divlje naselje koje je kasnije postalo sirotinjska četvrt, u okviru kojeg je izgrađena i kuća podnosioca predstavke, i to pored deponije komunalnog otpada. Kada je deponija Imranije uklonjena, vlast je zasadila drveće i izgradila sportske terene, radeći na preuređenju konkretne lokacije, što je nadalje uslovlilo da pojedini građani koji su živeli u tom naselju podnesu tužbu protiv Mesnog veća, radi utvrđenja prava vlasništva i prestanka radova. Veštaci u predmetu su zaključili da je deponija rizična po ljude, životinje i životnu sredinu zbog opasnosti od širenja zaraznih bolesti, pored toga da na toj lokaciji ne može

³⁷ Paragraf 60 presude od 19. februara 1998. godine.

³⁸ V. više: Ivana Krstić, Bojana Čučković, “Procedural Aspects Of Article 8 Of The Echr In Environmental Cases – The Greening Of Human Rights Law”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Tom 63, br. 3, Beograd, 2015.

³⁹ *Öneryıldız v. Turkey, application, br. 48939/99, Judgment 30 November 2004*, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 23.09.2020. Detaljnije obrazloženje presude, v. još u: M. Stopić, J. Zorić, op. cit., 42–44.

da se spreči eksplozija metana koji nastaje raspadanjem otpada. Upravo je dana 28. aprila 1993. godine, došlo do eksplozije metana, što je izazvalo klizanje terena usled koga je smeće zatrpalo deset kuća, nakon što je došlo do klizanja terena, između ostalih i kuću podnosioca predstavke, a poginulo je 39 ljudi. Ovakva nepredvidivost opasnosti zbog ugrožavajućih okolnosti po život podnosioca predstavke i propusta nadležnih koji su takve okolnosti stvorili, uslovlila je da se razmotri odgovornost države po članu 2. Konvencije.⁴⁰ S tim u vezi Veće Evropskog suda za ljudska prava je ustanovilo postojanje uzročno-posledične veze između propusta koji se imaju pripisati vlastima, kao i nesreće u kojoj je došlo do smrti više lica. Sledstveno tome, prema stanovištu ovog suda, država nije preduzela sve razumne mere koje bi sprečile opasnost po život građana u pomenutoj sirotinjskoj četvrti, odnosno stanovnicima istih nisu ponuđeni ni podaci prema kojima bi isti mogli proceniti stepen ugroženosti života, a čak i da jeste poštovano pravo na informisanje u datom slučaju, isto ne bi oslobodilo državu odgovornosti, ukoliko bi došlo do povrede osnovnih ljudskih prava, pre svega prava na život ili prava na porodični i privatni život.⁴¹

Zaštita prava na životnu sredinu veoma često je povezana sa zaštitom prava na informaciju o mogućem ugrožavanju životne sredine ili bilo kog drugog ljudskog prava povezanog sa ostvarivanjem prava na životnu sredinu. Sudskom zaštitom koju je Evropski sud za ljudska prava pružio zaštiti prava na informaciju ostvarena je istovremeno i zaštita prava na životnu sredinu. Mnogi uticaji, posebno industrijskih zagađenja nisu uvek transparentno sagledivi bez posebne laboratorijske analize. Ukoliko se pojedincima ne pruži informacija o uticajima zagađenja na životnu sredinu, uživanje drugih ljudskih prava može biti ugroženo. Ova veza između prava na informaciju i prava na životnu sredinu se čak i kroz najnovije propise Evropske unije sve više proteže i na zaštitu klime.⁴²

DRUGI RELEVANTNI MEĐUNARODNI IZVORI PRAVA OD ZNAČAJA ZA ZAŠTITU ŽIVOTNE SREDINE I KLIME KAO LJUDSKOG PRAVA

U oblasti životne sredine postoji značajan broj različitih međunarodnih ugovora koji uređuju pojedina pitanja životne sredine, kao što su različite vrste emisija, klimatske promene, prekogranično zagađenje, pitanja biodiverziteta i

⁴⁰ Paragraf 73 presude od 30. novembra 2004. godine.

⁴¹ Paragraf 108 presude od 30. novembra 2004. godine.

⁴² Evropska unija je tokom 2019. godine donela paket propisa iz oblasti energetike pod nazivom: "Čista energija za sve Evropljane". V. više: https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans_en, 05.10.2020.

drugo. Zbog toga, ovi međunarodni ugovori utvrđuju razne obaveze vezane za zaštitu životne sredine kao obaveze država, između ostalog, da informišu, saraduju ili ograničavaju emisije.⁴³

U tom kontekstu, potrebno je ukazati da se osnove međunarodnog sistema zaštite životne sredine kao ljudskog prava zasnivaju na Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija (UN) iz 1948. godine, Konvenciji iz 1950. godine koja je predmet ovog rada, Evropskoj socijalnoj povelji iz 1961. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine. U ovoj grupi međunarodnih izvora prava posebno mesto zauzima Deklaracija UN o čovekovoj sredini koja je usvojena na Konferenciji UN o čovekovoj sredini koja je održana na inicijativu Švedske u Stokholmu 1972. godine. Nešto kasnije, 1992. godine, na Konferenciji UN o zaštiti životne sredine i razvoju (UNCED) doneta je Deklaracija UN o životnoj sredini i razvoju (Rio Deklaracija).⁴⁴

Pored navedenih izvora prava, potrebno je ukazati i na druge međunarodne izvore prava sektorskog karaktera kao što su: Konvencija o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima iz 1979. godine (CLRTAP); Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju iz 1989. godine; Minamatska konvencija o živi iz 2013. godine i druge.

Među izvorima prava životne sredine, važan instrument zaštite prava na životnu sredinu je i Konvencija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhuska konvencija) iz 1998. godine, koja uređuje obavezu sudske zaštite prava na životnu sredinu.

Globalni i posredni uticaji na životnu sredinu preko uticaja na klimatske promene obuhvaćeni su sistemom Okvirne konvencije UN o promeni klime (1992. godina) sa protokolima, Kjoto protokolom (1997. godina) i Sporazumom iz Pariza (2015. godina)⁴⁵, a koji imaju za predmet aktivnosti u borbi

⁴³ Manual on Human Rights and the Environment, Council of Europe Publishing, Second edition 2012, 7, https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DH_DEV_Manual_Environment_Eng.pdf, 24.09.2020.

⁴⁴ *Ibidem*, 11.

⁴⁵ Sporazumom iz Pariza utvrđeno je da je njegovo osnaživanje globalnog odgovora na pretnje izazvane klimatskim promenama, uvažavajući održivi razvoj i napore na iskorenjavanju siromaštva, uključujući između ostalog ograničenje rasta prosečne globalne temperature značajno ispod 2°C u odnosu na predindustrijski nivo i nastavak napora da se ograniči rast temperature do 1,5°C u odnosu na predindustrijski nivo, uviđajući da bi to značajno smanjilo rizike i uticaje klimatskih promena, kako je to navedeno u čl. 2, st. 1 Zakona o potvrđivanju Sporazuma iz Pariza, *Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 4/2017. Velika većina čovečanstva nije u mogućnosti da oseti razliku od pola stepena Celzijusa temperature, za razliku od prirode koja reaguje na te promene klimatskim događajima čiji uticaj se lako oseti kroz poplave, oluje, suše i promene drugih vremenskih uslova poslednjih godina.

protiv klimatskih promena radi smanjenja negativnih efekata promena klime na život ljudi.

Novina koju u oblasti zaštite ljudskih prava donosi oblast klimatskih promena je pored *ex post* zahteva za naknadom prouzrokovane štete u sudskom postupku, zahtev za preventivnom zaštitom prava od šteta koje bi mogle nastupiti usled propuštanja države da preventivno reaguje protiv globalnog zagrevanja, što se sagledava iz Holandskog slučaja Urgenda⁴⁶ i započetih postupaka pred Sudom, kao što je na primer postupak u predmetu Mladi za klimatsku pravdu protiv Austrije i drugih.⁴⁷

Pod uticajem Sporazuma iz Pariza Evropska unija je u okviru paketa propisa: "Čista energija za sve Evropljane", donela Uredbu (EU) broj 2018/1999 Evropskog parlamenta i Saveta od 11. decembra 2018. godine, o upravljanju Energetskom unijom i klimatskom akcijom⁴⁸, kojom se uvodi novi pojam "klimatskih i energetske planova", koje svaka država članica Evropske unije ima obavezu da donosi. Navedenim planovima na novi način je povezana oblast životne sredine i energetike, kao i uticaj balansa između nužnosti zaštite životne sredine i potrebe za energijom na globalno zagađenje i klimatske promene. Takođe, Sporazum iz Pariza je izvršio značajan uticaj na druge propise Evropske unije iz oblasti energetike, koji su značajno promenjeni kroz Paket propisa: "Čista energija za sve Evropljane" i usklađeni sa navedenom uredbom, kako bi se sve većim korišćenjem "čiste energije" obezbedio manji uticaj energetike na životnu sredinu i promenu klime i time, i na ovaj način, ostvarila zaštita prava na životnu sredinu.

⁴⁶ Ingrid Leijten, "Human rights v Insufficient climate action: the Urgenda case", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Tom 37, br. 2, 2019, 112–118.

⁴⁷ Youth for Climate Justice v Austria, et al, <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUId=498ceaa6-0448-4ac5-ba37-4e21547f2fbd>. V. više: Blog of the European journal of International Law, Climate change and the European Court of Human rights: The Portuguese Youth Case, <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-european-court-of-human-rights-the-portuguese-youth-case/>, kao i: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200902_12109_complaint.pdf, 25.10.2020.

⁴⁸ Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council, OJ L 328, 21.12.2018, p. 1–77. – Ova Uredba se, iako je doneta 2018. godine, smatra sastavnim delom Paketa propisa Evropske unije: "Čista energija za sve Evropljane", <https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/overall-targets/national-energy-and-climate-plans>, 05.10.2020.

ZAKLJUČAK

Iz opisanih presuda može se sagledati razvoj zaštite prava na životnu sredinu i njegovo povezivanje sa zaštitom klime, koji su preduslov za uživanje ostalih ljudskih prava.⁴⁹ Evropski sud za ljudska prava je, u svojim presudama, kako u prvim s kraja prošlog veka, tako i kasnije, razradio svoje stavove koji se odnose na javni interes, zakonitost i ravnotežu privatnih lica i zajednice, unapređujući posredno pravo na životnu sredinu, dajući mu "konvencijski značaj".

Presude Suda predstavljaju osnov nastavka prakse zaštite prava na životnu sredinu koja je ostvarena zaštitom drugih ljudskih prava, bez obzira na činjenicu da ovo pravo nije imenovano Konvencijom. Istovremeno, broj međunarodnih izvora prava raste kroz uređenje oblasti prekograničnog zagađenja, povezanosti oblasti životne sredine sa oblašću klime i tehničkim mogućnostima prevencije i zaštite životne sredine u kom je ljudski faktor značajan činilac.

Slučajevi koji neposredno predstoje pred ovim sudom zahtevaju preventivno delovanje Vlada u oblasti klimatskih promena, radi zaštite ljudskih prava, što se sagledava iz prakse nacionalnih sudova kao što je slučaj Urgenda i započetih postupaka pred Sudom.

Možda će potreba zaštite i očuvanja životne sredine ostvarivanjem prava na životnu sredinu uticati na države da u međunarodnim izvorima prava imenuju pravo na životnu sredinu kao ključan deo doktrine ljudskih prava i time daju dodatni značaj ovom pravu, kao neophodnom uslovu za uživanje prava na život.

Dr. BRANISLAVA LEPOTIĆ KOVAČEVIĆ
President of the Serbian Energy Law Association
Dr. BILJANA LEPOTIĆ
Judge of the Basic Court of Novi Sad

ENVIRONMENTAL PROTECTION AND CLIMATE CHANGE IN TERMS OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The right to environmental protection, although not named in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as such, has achieved protection

⁴⁹ UN Human Rights Office of the High Commissioner: Human Rights for the Planet – high-level international conference on human rights and environmental protection, Statement by United Nations High Commissioner for Human Rights, Michelle Bachelet, 5 October 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26343&LangID=E>, 25.10.2020.

in front of the European Court of Human Rights, through the protection of human rights such as the right to life, privacy, property, information and other. In this paper certain segments of human rights protection through environmental protection will be considered in the case law of the European Court of Human Rights. Also, issues related to the international legal aspect of environmental law are considered, which is increasingly the subject of international conventions and other international sources of environmental law, on the one hand, and the European Convention on Human Rights, on the other hand and which is very often related to climate protection, which contributes to raising awareness of the need for judicial protection of this right. The focus of the work is the protection of environmental rights by the judgments of the European Court of Human Rights. The first judgments of national courts on climate change have already been handed down. Proceedings in front of the European Court of Human Rights have begun.

Key words: environmental protection, human rights, environmental right, European Court of Human Rights, climate change

Literatura:

- Climate Change and Human Rights, UNEP in cooperation with Columbia Law School, Sabin center for Climate Change Law, UNION Publishing Services, Nairobi, 2015.
- García San José D., “Environmental protection and the European Convention on Human Rights”, *Council of Europe Publishing*, 2005.
- Jovanović M., Krstić I., “Ljudska prava u XXI veku: Između krize i novog početka” *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, Tom 57, br. 4, Beograd, 2009.
- Kobilarz N., “The European Court of Human Rights: An Underrated Forum for Environmental Litigation, *Sustainable Management of Natural Resources*”, Legal Instruments and Approaches, (ed. Tegner Anker H., Egelund Olsen B.) Intersentia, Cambridge, 2018.
- Krivokapić B., Krstić I., Paunović M., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Krstić I., Čučković B., “Procedural Aspects Of Article 8 Of The Echr In Environmental Cases – The Greening Of Human Rights Law”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Tom 63, br. 3, Beograd, 2015.
- Leijten I., “Human rights v Insufficient climate action: the Urgenda case”, *Netherlands Quarterly of Human Rioghts*, Tom 37, br. 2, 2019.
- Manual on Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, Second edition, 2012.
- Paunović M., *Osnovi ljudskih prava*, Dosije, Beograd, 2002.
- Popović N., “Politika ljudskih prava Evropske unije”, *Politička misao*, Tom. 46, br. 3-4, Beograd, 2008.

Stopić M., Zorić J., “Pravo na zdravu životnu sredinu u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2009.

Todić D., “Pariski sporazum o klimi u svetlu ciljeva i principa savremene politike i prava životne sredine”, *Megatrend revija*, Tom 13, br. 3, Beograd, 2016.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 27.09.2020.

Prihvaćen: 19.10.2020.

PREGLEDNI RAD

MARKO MILIĆEVIĆ

PRAVO NA DOSTUPNOST INFORMACIJA O ŽIVOTNOJ SREDINI U MEĐUNARODNOM KONTEKSTU

U fokusu ovog rada je razmatranje prava na dostupnost informacija o stanju životne sredine, danas opšteprihvaćenog kao jednog od osnovnih ljudskih prava, koje je zagarantovano međunarodnim i nacionalnim zakonodavstvom u oblasti zaštite životne sredine. Ovo stoga što su međunarodna zajednica, odnosno države prepoznale da javnost mora biti upoznata sa svim aktivnostima koje mogu imati posledice po životnu sredinu. Cilj istraživanja u okviru ovog rada može se posmatrati sa aspekta razvoja i primene međunarodnog prava kao doprinos jačanju praktičkog i teorijskog razumevanja pravnih instituta na kojima počiva Arhuska konvencija. Na kraju, cilj ovog rada je formulacija praktičnih preporuka za unapređenje dostupnosti informacija o životnoj sredini u cilju sprovođenja ove konvencije.

Ključne reči: informacija o životnoj sredini, Arhuska konvencija, dostupnost informacija

MEĐUNARODNO-PRAVNI OKVIR U SISTEMU UN

Dostupnost informacija o životnoj sredini u sistemu UN

U skladu sa opredeljenjima međunarodne zajednice životna sredina zauzima mesto u vrhu svetskih prioriteta. Pravo na očuvanje i razvoj životne sredine, kao i obezbeđenje uslova za život i rad u zdravoj životnoj sredini sadržano je, kao posebno pravo, direktno ili indirektno u brojnim međunarodnim dokumentima:

Marko Milićević, Agencija za ekološki konsalting ECOLIBRA, Beograd, e-mail: *marko.milicevich@gmail.com*.

Štokholmskoj Deklaraciji o čovekovoj sredini,¹ Evropskoj povelji o životnoj sredini i zdravlju,² Bergenskoj deklaraciji o održivom razvoju,³ Rio Deklaraciji o životnoj sredini i razvoju (princip 10)⁴ i Agendi 21,⁵ koje je naša zemlja potpisala.

Štokholmskom Deklaracijom (princip 1) utvrđeni su temelji prava na zdravu životnu sredinu i uspostavljena je uska i neraskidiva veza između očuvanja životne sredine i afirmacije ljudskih prava. Zaštita životne sredine se između ostalog zasniva i na principu informisanja i učešća javnosti po kojem se svakom garantuju tri kategorije prava koja se odnose na: 1) obaveštenost o stanju životne sredine i učešće u postupku donošenja odluka koje se tiču životne sredine; 2) javnost podataka o stanju životne sredine; 3) zaštitu prava i pristup pravosuđu u pitanjima životne sredine.

Princip 10. Rio Deklaracije (učesće javnosti u zaštiti životne sredine) "ukazuje da je put koji pojedince i grupe vodi ka dostizanju zdrave životne sredine kao krajnjeg cilja, uključivanje u proces donošenja odluka".⁶ Ovim principom proklamuje se pravo svakog pojedinca na odgovarajući pristup informacijama o životnoj sredini (npr. o opasnim materijama i aktivnostima) i učesće u donošenju odluka, s jedne strane, i obaveza onih koji raspoložu informacijama da ih učine dostupnim javnosti, s druge strane. To podrazumeva da se svakom pojedincu garantuje efikasan pristup pravnim i administrativnim postupcima, uključujući i

¹ Stockholm Declaration on Human Environment, Report of the United Nations Conference on the Human Environment, UN Doc.A/CONF.48/14, at 2 and Corr. 1 (1972). Stockholm, 5–16 June 1972, <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dunche/dunche.html>, 07.04.2019.

² European Charter on Environment and Health, World Health Organization, Geneva, 1989, http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/136250/ICP_RUD_113.pdf, 07.04.2019.

³ Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development, Fifth International Conference Norway, 1990.V. Ref:UN Doc A/Conf.151/PC/10; 1 Yearbook on International Environmental Law 429, 1990, 4312.

⁴ Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992. Report of the UN Conference on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev.1 (1992), Rio de Janeiro, 1992, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf, 07.04.2019.

⁵ Agenda 21: Programme for Action for Sustainable Development, Report of the UN Conference on Environment and Development, UN GAOR, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.14 (Vol.I) Rio de Janeiro; 1992, http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_00.shtml, 7.04.2019). Agenda je doneta uz Rio deklaraciju i predstavlja plan delovanja na rešavanju problema razvoja i životne sredine, koji sadrži poseban odeljak posvećen partnerima za održivi razvoj i značaju informacija za donošenje odluka.

⁶ Steven Stek, *Arhuska konvencija*, Prikaz, OSCE, Beograd, maj 2010, 3, <http://www.aarhus.ba>, 9.09.2019.

naknadu štete i pravne lekove. Stoga, ovaj princip predstavlja osnovu za sva tri stuba Arhuske konvencije.

Za razliku od *Štokholmske deklaracije* kojom je uveden koncept “održivosti”, *Nairobi Deklaracije* (1982)⁷ kroz naglašavanje relacije između životne sredine i ekonomije i uvođenje koncepta “eko-razvoja”, kao i *Brutlandskog Izveštaja* (1987)⁸ koji povezuje zaštitu životne sredine, ekonomski razvoj i smanjenje siromaštva, institut “održivost” se pojavljuje kao multidimenzionalan fenomen (npr. održive ekonomije, održive tehnologije, održivo korišćenje zemljišta i drugih prirodnih resursa) nakon donošenja *Rio Deklaracije o životnoj sredini i održivom razvoju* (Brazil, 1992), i *Agende 21* (Brazil, 2002), *Johanezburške deklaracije RIO+10* (Johanezбург, 2002),⁹ *Milenijumskih ciljeva održivog razvoja, dokumenta “Budućnost kakvu želimo”* (Brazil, 2012, RIO+20),¹⁰ *Milenijumskih ciljeva posle 2015. godine*¹¹ i *Ciljeva održivog razvoja u skladu sa Agendom 2030.*¹²

U Dokumentu “*Budućnost kakvu želimo*” posebno se naglašava da su “široko učešće javnosti i dostupnost informacija, kao i sudski i upravni postupci od esencijalnog značaja za promociju održivog razvoja”.¹³ Agenda 2030 predstavlja set 17 globalnih ciljeva, među kojima posebno mesto zauzima cilj 16. kojim se definišu posebni ciljevi koji se odnose na učešće civilnog društva u donošenju odluka, dostupnost informacija i pristup pravosuđu. U skladu sa ciljem 16.10. neophodno je “obezbediti dostupnost informacija i zaštititi fundamentalne slobode, u

⁷ United Nations Environmental Programme: Nairobi Declaration on the State of World-wide Environment, International Legal Materials, Tom 21, br. 3, Nairobi, 1982, 676–678.

⁸ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, 08.04.2019.

⁹ Johannesburg Declaration on Sustainable Development, Report of the World Summit on Sustainable Development, UN Doc. A/CONF 199/20, Johannesburg, 26 August–4 September, 2002, http://www.un.org/jsummit/html/documents/summit_docs/0409_l6rev2_pol_decl.pdf, 12.04.2019.

¹⁰ The Future We Want, Resolution adopted by the General Assembly on 27 July 2012, A/RES/66/288, United Nations, 11 September 2012, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E, 12.04.2019.

¹¹ United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/55/2, United Nations, 18 September 2000, <https://www.un.org/en/development/devagenda/millennium.shtml>, 12.04.2019. Deklaracija sadrži vrednosti, principe i ciljeve UN-a i zajedničke akcije za 21. vek.

¹² Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, A/RES/70/1, United Nations, 21 October 2015, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E, 12.04.2019.

¹³ The Future We Want. Vidi detaljnije: C. “Engaging major groups and other stakeholders,” point 43.

skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i međunarodnim ugovorima.”¹⁴ Ovi ugovori koji za cilj imaju zaštitu života i zdravlja ljudi i životne sredine i zahtevaju od država preduzimanje zakonodavnih, upravnih i drugih mera i daju osnovu za razmenu informacija o stanju.

CILJ, ZNAČAJ I PRAVNI INSTITUTI ARHUSKE KONVENCIJE

Ključni međunarodni ugovor u ovoj oblasti je *UNECE Konvencija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhuska konvencija)*.¹⁵ Od momenta njenog usvajanja 1998. godine pa do danas Arhuska konvencija je postala vodeći međunarodni instrument demokratizacije zaštite životne sredine i uspostavljanja vladavine prava u ovoj oblasti. Principi i instrumenti Arhuske konvencije implementirani su u zakonodavstvo država članica Arhuske konvencije.

Arhuska konvencija je zaključena 25. juna 1998. godine na četvrtoj ministarskoj konferenciji “Životna sredina za Evropu” u gradu Arhusu, Danska u okviru aktivnosti Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu (UNECE). Konvencija je stupila na snagu 30. oktobra 2001. godine. U pregovorima za zaključivanje Arhuske konvencije po prvi put su učestvovala i nevladine organizacije, zatim Regionalni centar za životnu sredinu za centralnu i istočnu Evropu i druge međunarodne organizacije koje su dale značajan doprinos celokupnom procesu pripreme i usvajanja Konvencije. Arhuska konvencija predstavlja novu kategoriju međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine koja, za razliku od drugih međunarodnih ugovora koji uglavnom utvrđuju međusobne obaveze i prava strana ugovornica, najvećim delom utvrđuje obaveze i prava strana ugovornica prema svojim građanima. U Arhuskoj konvenciji po prvi put pravo svake osobe “da živi u životnoj sredini koja odgovara njenom zdravlju i blagostanju” postaje ljudsko pravo.¹⁶

Članstvo u Arhuskoj konvenciji u osnovi je ograničeno na region Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu. To obuhvata 46 država i EU.¹⁷ Od mo-

¹⁴ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 26.

¹⁵ Convention on Access to Information, Public Participation in decision-making and access to Justice in Environmental Matters, United Nations Economic Commission of Europe, 1998.

¹⁶ Arhuska konvencija upravo povezuje pravo na životnu sredinu sa ljudskim pravima, odnosno odgovornost vlade prema budućim generacijama. V. Vodič kroz propise o učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima zaštite životne sredine, Regionalni centar za životnu sredinu za Centralnu i Istočnu Evropu, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2006, 12.

¹⁷ V. Status of Ratification, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_en, 20.04.2019.

menta njenog usvajanja 1998. godine pa do danas Arhuska konvencija je po svom pristupu i obuhvatu postala vodeći regionalni instrument demokratizacije zaštite životne sredine i uspostavljanja vladavine prava u ovoj oblasti. *Značaj ove konvencije* je u tome što bi ovaj međunarodno-pravni instrumentni mogao da postane "globalan instrument" pristupanjem država izvan UNECE regiona ovoj konvenciji.¹⁸ Konvencija utvrđuje posebne obaveze država članica u pogledu tri grupe pitanja: dostupnost informacija o životnoj sredini (prvi stub), učešće javnosti u donošenju odluka koje se tiču životne sredine (drugi stub) i prava na pravnu zaštitu u oblasti životne sredine (treći stub).

Osnovni ciljevi i principi Arhuske konvencije su:

- da doprinese zaštiti prava svakog pojedinca sadašnjih i budućih generacija da žive u životnoj sredini "adekvatnoj za njihovo zdravlje i blagostanje;"¹⁹
- da organi javne vlasti raspolažu informacijama o životnoj sredini u javnom interesu;
- unapređenje odgovornosti i transparentnosti u donošenju odluka i jačanje podrške javnosti odlukama u pitanjima životne sredine;
- promovisanje obrazovanja u oblasti životne sredine u cilju unapređivanja razumevanja životne sredine i održivog razvoja i podizanja svesti šire javnosti i njeno učešće u donošenju odluka koje se odnose na životnu sredinu i održivi razvoj;
- jačanje demokratije u regionu UNECE i procesa "Životna sredina za Evropu";
- da efikasni sudski mehanizmi budu dostupni javnosti u cilju zaštite njihovih legitimnih interesa i primene zakona;
- da javnost bude informisana o procedurama za učešće u donošenju odluka u pitanjima životne sredine, da ima slobodan pristup tom postupku i da poznaje način korišćenja tih postupaka;
- da u oblasti životne sredine, bolja dostupnost informacija i veće učešće javnosti u donošenju odluka povećavaju kvalitet i sprovođenje odluka, doprinose jačanju svesti javnosti u pitanjima životne sredine, daju mogućnost javnosti

¹⁸ Na četvrtom sastanku Strana Konvencije (Kišinj, Moldavija, 29. juni–1. juli 2011) doneta je odluka o pristupanju Konvenciji država izvan UNECE regiona, uz odobrenje Sastanka Strana. V. Report of the fourth session of the Meeting of the Parties, Decision IV/5 on accession to the Convention by non-United Nations Economic Commission for Europe member States, ECE/MP.PP/2011/2/Add.1 of 19 August 2011, 26–27.

¹⁹ Arhuska konvencija spada u međunarodne ugovore koji ima za svoj "eksplicitni cilj zaštitu prava na zdravu životnu sredinu." V. Dragoljub Todić, *Savremena politika i pravo životne sredine*, Megatrend univerzitet primenjenih nauka, Beograd, 2002, 64.

da izrazi svoju zabrinutost i omogućavaju organima javne vlasti da ove činjenice uzmu u obzir;

– saradnja sa drugim konvencijama i međunarodnim telima.

Značaj Arhuske Konvencije ogleda se u prirodi ovog međunarodno-pravnog instrumenta kojim se obezbeđuje dostizanje ciljeva Mastrohtske Strategije o privrednom razvoju i životnoj sredini i Madridske Deklaracije o životnoj sredini i bezbednosti. Ova konvencija “direktno doprinosi primeni principa 10. iz Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju”²⁰. Pravo na informaciju u velikoj meri povezuje pravo na zdravu životnu sredinu sa ljudskim pravima, uključujući i pravo na život. Dostupnost ovih informacija kao *prvi stub* Arhuske konvencije smatra se “bitnim preduslovom za zaštitu životne sredine i za sprečavanje problema ljudskih prava u odnosu na životnu sredinu.” Ovo pravo kao korelat ima i obavezu države, odnosno organa javne vlasti da sakupljaju, sistematizuju, ažuriraju informacije o stanju životne sredine, vrše njihovu diseminaciju i posebno obezbeđuju da informacija “mora biti javna i upućena javnosti”²¹

Utvrđeno je opšte pravilo kojim se od Strana konvencije zahteva da uspostave sistem kojim se obezbeđuje da javnost može da zahteva informaciju o životnoj sredini od organa javne vlasti i da dobije informaciju u razumnom roku. Ovo opšte pravilo prati vremenski okvir za odgovor, uslovi za odbijanje davanja informacije, dokumentacija i postupak za ostvarivanje ovog prava.²² Zaštita prava na dostupnost informacija o životnoj sredini koja se garantuje u okviru prvog stuba Arhuske konvencije ostvaruje se u okviru prava na pristup pravdi garantovanog *trećim stubom* Arhuske konvencije u okviru sudskih i upravnih podstupaka koji tražilac informacije može voditi pred nadležnim organima država. *Drugi stub garantuje* učešće javnosti u donošenju odluka i dostupnost informacija u okviru postupaka koje vode nadležni organi javne vlasti.²³

²⁰ Gordana Petković, “Arhuska konvencija u kontekstu OEBS/UNECE doprinosa razvoju međunarodnog prava životne sredine”, *Arhuska konvencija u pravu i praksi Republike Srbije* (ur. Slavko Bogdanović), Društvo za politiku i pravo životne sredine Equilibrium Srbija, Novi Sad, 2012, 19–20.

²¹ Vida Čok, “Informisanje o životnoj sredini kao pravo i obaveza”, *Pravo i životna sredina – Aktuelna pitanja zaštite životne sredine u Saveznoj Republici Jugoslaviji* (ur. Dragoljub Kavran, Gordana Petković), Jugoslovensko udruženje za javnu upravu i Udruženje pravnika Jugoslavije, savezno ministarstvo za razvoj, nauku i životnu sredinu, Beograd, 1997, 127.

²² Detaljno uputstvo za primenu Arhuske konvencije dato je u posebnom vodiču, uključujući primenu prvog stuba Arhuske konvencije: *The Aarhus Convention and Implementation Guide*, Economic Commission for Europe, United Nations, New York and Geneva, 2014, 75–94.

²³ Dostupnost informacija o životnoj sredini primarno je uređena prvim i trećim stubom Arhuske konvencije, dok se u okviru drugog stuba obezbeđuje dostupnost informacija u ostvarivan-

Osnovni instituti prava na dostupnost informacija
o životnoj sredini

Ključni instituti konvencije odnose se na “informaciju o životnoj sredini,” “organe javne vlasti,” “aktivnu i pasivnu legitimaciju” dostupnosti informacije i korišćenje pravnih lekova u slučajevima kršenja prava na dostupnost informacija.” Kroz analizu prirode i sadržine osnovnih instituta konvencije mogu se postaviti sledeća pitanja od suštinskog značaja za dobijanje odgovora šta čini prvi stub Arhuske konvencije:

Šta obuhvata informacija o životnoj sredini? – Pojam “informacija o životnoj sredini” u smislu Konvencije obuhvata listu tri kategorije informacija koje se odnose na: 1) elemente životne sredine, kao što su vazduh, voda, tlo, predeli, genetički modifikovani organizmi – GMOs i biodiverzitet; 2) faktore, aktivnosti ili mere koje utiču na te elemente (administrativne mere, međunarodni ugovori, politike, zakonodavstvo, planovi, programi, ekonomske analize i dr.); 3) stanje i uslove života ljudi, zdravlja i bezbednosti, kulturna mesta i izgrađene strukture, u meri u kojoj na njih utiču ili mogu uticati gore navedeni elementi, faktori, aktivnosti ili mere.²⁴

Šta obuhvata dostavljanje informacije o životnoj sredini? – Pristup, odnosno dostavljanje informacija vezuje se za pojam “podnosioca zahteva” i pojam “organa javne vlasti”. Prema prvom stubu navedenom u čl. 4. i 5. Konvencije svaka osoba bez ograničenja prema nacionalnosti ili mestu prebivališta ima pravo da zatraži podatke o životnoj sredini koje drže organi javne vlasti. *Pasivna legitimacija* podrazumeva da organi javne vlasti (vlade i drugi organi javne vlasti) na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou, kao i sva tela sa javnim ovlašćenjima²⁵ moraju da odgovore na takve zahteve (u zahtevanoj formi ili formi u kojoj raspolaze informacijom) i da su odgovorni za informacije koje poseduju i ažuriranje svih podataka koji su od značaja za njihovo funkcionisanje. Nije neophodno da podnosilac zahteva izjavi svoj sopstveni interes u vezi sa traženim informacijama.²⁶

Koji je rok u kojem organ javne vlasti mora dostaviti informacije? – Organ javne vlasti mora dostaviti informacije najkasnije u roku od mesec dana nakon

ju prava javnosti na učešće u donošenju odluka (strateška procena uticaja planova i programa u oblasti zaštite životne sredine, procena uticaja projekata na životnu sredinu).

²⁴ Definicija “informacija o životnoj sredini” (Čl. 2, st. 1, tač. 3 Arhuske Konvencije).

²⁵ Definicija “organ javne vlasti” (Čl. 2, st. 1, tač. 2), Obaveza organa javne vlasti da učini dostupnim informacije (Čl. 4, st. 1 (a)).

²⁶ Neizjavljivanje sopstvenog interesa javnosti (Čl. 2, st. 5).

podnošenja zahteva. Ovaj vremenski rok može se produžiti samo zbog obima i složenosti materije, s tim da rok od dva meseca ne može biti prekoračen, a podnosilac prijave mora biti obavešten o razlozima takvog produženja.²⁷

Kada se pristup informacijama može odbiti? – Pristup traženim informacijama organ javne vlasti može odbiti samo na osnovu utvrđene liste izuzeća. Organ javne vlasti može odbiti informacije ako ih ne poseduje, ako je zahtev nerazuman ili uopšteno formulisan, ako bi objavljivanje negativno uticalo na javni interes (javna bezbednost, međunarodni odnosi, narodna odbrana, rad sudskih organa, poverljivost komercijalnih industrijskih podataka, pravo intelektualne svojine i dr.). Odbijanja i razlozi za njih moraju se izdati u pisanom obliku na zahtev.²⁸ Ipak, ovi izuzeci se tumače na restriktivan način, pri čemu se uzimaju u obzir javni interes i da li se tražene informacije odnose na emisije u životnoj sredini. Ukoliko organi javne vlasti odluče da uvedu naknadu za dostavljanje informacija, cena postupka ne sme premašivati razumni iznos, a podnosiocima zahteva cenovnik se stavlja na uvid.²⁹

Šta obuhvata prikupljanje i dostava informacija o životnoj sredini? – *Aktivna legitimacija* podrazumeva obavezu organa javne vlasti da informacije o životnoj sredini sakupljaju i ažuriraju informacije o životnoj sredini i sami stave na raspolaganje javnosti (informacije u elektronskoj formi i pružanje pomoći za njihovo korišćenje, besplatna dostupnost informacija, uslovi i postupak pod kojim se dobija informacija, uspostavljanje nacionalnog sistema inventara ili registra zagađivača u vidu sa strukturisane, kompjuterizovane i javno dostupne baze podataka, dostupnost izveštaja, posebno nacionalnog izveštaja o stanju životne sredine, politika, zakona, međunarodnih ugovora i dr.).³⁰

Koji su pravni lekovi predviđeni protiv kršenja prvog stuba Arhuske konvencije? – Ako standardi pristupa informacijama nisu ispunjeni, treći stub Arhuske konvencije obezbeđuje mogućnost pokretanja neophodnih upravnih i sudskih postupaka. Žalba se može podneti u sledećim slučajevima: ako se zahtev ignoriše ili se na njega neadekvatno odgovara; objavljivanje informacija je pogrešno odbijeno, tj. odbijanje se ne zasniva na jednom od navedenih izuzeća; odbijanje se ne izdaje u pisanoj formi; u odbijanju se ne navode razlozi za odbijanje; ili je pre-

²⁷ Rok za dostavljanje informacije (Čl. 4, st. 2). Ovim članom se obezbeđuje da organ vlasti u kratkom roku učini dostupnim informacije, s jedne strane, stvara mogućnost produžetka roka i istovremeno limitira krajnji rok, s druge strane.

²⁸ Odbijanje zahteva (Čl. 4, st. 3, 4. i 7).

²⁹ Postupanje organa javne vlasti (Čl. 4, st. 5 i 6), naknada za pružanje usluga (Čl. 4, st. 8).

³⁰ Prikupljanje i dostavljanje informacija o životnoj sredini (Čl. 5. st. 1–10).

koračen rok od najviše dva meseca za pristup kao i za odbijanje informacija. Sva-ko ko smatra da je njegovo pravo na pristup informacijama prekršeno mora imati pristup postupku pred sudom ili nekim drugim nezavisnim i nepristrasnim te-lom osnovanim zakonom. Da bi se sprečile finansijske prepreke, Konvencija na- vodi da tamo gde je predviđen postupak preispitivanja pred sudom mora postojati pristup “brzom, besplatnom ili postupku koji nije skup”. Postupak se okončava odlukom obavezujućeg karaktera za organ javne vlasti koji poseduje informacije (obavezno sadrži razloge odbijanja u pisanom obliku, odnosno barem tamo gde se informacije odbijaju). Primenjuju se procedure koje obezbeđuju adekvatne i efikasne pravne lekove, uključujući privremene mere.³¹

PRISTUPI DRŽAVA ČLANICA U PRIMENI ARHUSKE KONVENCIJE

U državama UNECE regiona različiti su pristupi kako u zakonodavnom, tako i proceduralnom smislu.³² Tako npr. u Jermeniji postoji inicijativa za dono-šenje posebnog Zakona o informacijama u životnoj sredini. Struktura ovog za- kona obuhvata: odnos ovog zakona sa drugim zakonima; vrste i klasifikacija in- formacija; pravo na informaciju o životnoj sredini; relevantne odredbe u skladu sa EU propisima. U primeni je opšti zakon o slobodi informacija, kao i sektorski propisi, po kojima se poštuju principi na kojima se zasniva obezbeđivanje blago- vremenog pristupa informacijama o životnoj sredini.³³

U Holandiji donet je novi Zakon o dostupnosti vladinih informacija. Poseb- no je značajan i Zakon o uzbunjivačima. Pristup informacijama o životnoj sredini je otvoren i transparentan, posebno informacije inspekcije zaštite životne sredine (nalazi, mere, sankcije). Implementacija se odvija korak po korak zavisno od vrste informacija. Veliki broj informacija je dostupan javnosti. Pre objavljivanja infor- macije vodi se računa o kvalitetu informacije. Jedno od pitanja koje se nameće je

³¹ Pravo na pravnu zaštitu (čl. 9). Iste treba da budu “poštene, pravične, blagovremene i ne smeju biti praćene previsokim troškovima”.

³² Csaba Kiss, Helen Poltimae, Marta Struminska, Michael Ewing: “Environmental Democracy- An Assessment of Access to Information, Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental matters in Selected European Countries” (Ed. Csaba Kiss., Michael Ewing), *The Access Initiative European Regional Report*, The Access Initiative Europe, The EMLA Association, 2007, 144.

³³ Aida Iskoyan, “Environmental information: Scope and access”, UNECE, 10–11 October 2016, 12, https://www.unecce.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_II_2_EIScope_Access_ELRC_EPAC.pdf, 25.10.2019.

kako motivisati kompanije da pruže informacije inspekciji da li je njihovo poslovanje u skladu ili ne sa standardima životne sredine. To je u stvari svrha transparentnosti. Izveštaj inspekcije da kompanija nije u skladu sa standardima sadrži informacije koje su dostupne javnosti. Dostupnost informacija je vezana za kvalitet informacija koji zavisi od saradnje između vlade i kompanija.³⁴

U Belorusiji u primeni je Zakon o dostupnosti informacija, informatizaciji i zaštiti informacija od 2008. godine. Pristup informacijama je podeljen na: restriktivan i ne-restriktivan. Informacije se nalaze na sajtu nadležnih organa i učešće javnosti je omogućeno. Na dostavljanje informacija se ne plaćaju takse. Zakonom o zaštiti životne sredine uređen je sadržaj, izvori i ograničenja pristupa informacija o životnoj sredini. Pristup informacijama se ne ograničava kada se radi o statusu životne sredine, zagađivanju vazduha, vode, hemikalijama, otpadu, radijaciji, prekoračenju graničnih vrednosti. Međutim, Zakon o komercijalnoj tajni onemogućava slobodan pristup informacijama, pogotovo što faktori koji mogu štetiti životnoj sredini ne mogu biti tajna.³⁵

U EU postoji otvoreni portal podataka/informacija o EU institucijama i telima od 2012. godine. To su informacije kojima se ostvaruje cilj i zavisno od kategorije korisnika. Takođe, postoji Evropski portal podataka od 2015. godine koji obezbeđuje jedinstveno mesto sa podacima na 24 zvanična jezika. Postoji Inspire portal/jedinstveno mesto za pristup prostornim podacima u državama članicama. Informacije se dostavljaju u zahtevanoj formi. Samo verzije dokumenata koji su publikovani u Izveštaju o slučajevima ili Sl. listu EU su autentični. Mogu se reprodukovati samo informacije i tekstovi sa naznakom izvora. Posebno je važna veza između kvaliteta informacije i povratnog stava korisnika. Ako korisnik smatra da je informacija nepotpuna takav stav se razmatra, odnosno reaguje se na takav komentar.³⁶

U Slovačkoj je ustavom zagarantovano pravo na informaciju razvijeno i uspostavljeno u okviru nacionalnog zakonodavstva: Zakona o sakupljanju, čuvanju

³⁴ Marko Van der Voort, "Publishing Inspection Information in the Netherland," UNECE, 10-11 October 2016, 14, www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_III_3_EIScope_Access_Netherlands.pdf, 27.10.2019.

³⁵ Tatsiana Yeudasiova, "Доступ к экологической информации в современных условиях," UNECE, 10-11 October 2016, 15, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_III_2_Restrictions_Belarus.pdf, 27.10.2019.

³⁶ Daniel Franzone, "The European Union approaches and views on balancing the copyright, protection of data, including environmental information, and the promotion of the re-use of public sector information," UNECE, 10-11 October 2016, 14, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_III_3_Restrictions_EC.pdf, 21.10.2019.

i dostavljanju informacije o životnoj sredini (1992), Zakona o slobodi informisanja (2000) i Zakona o nacionalnoj infrastrukturi prostornih podataka (2000). Postoje podaci koji se smatraju poverljivim (javni i bezbedonosni interes) u okviru EIA (komercijalna tajna, pojedini delovi), IPPC (komercijalna tajna – pojedini delovi, lista materijala, tehnološki proces).³⁷ U Kazahstanu je pristup informacijama uređen Zakonom o pristupu javnim informacijama, Zakonom o električnom dokumentu i digitalnom potpisu (električni potpis). Ograničenja su propisana kako Zakonom o pristupu javnim informacijama, tako i posebnim zakonima (Građanski zakonik – komercijalna tajna; Zakon o statistici – primarni statistički podaci; Kodeks o krivičnom postupku i Zakon o kriminalnim istraživanjima). Poseban izazov predstavlja pristup informacijama o statističkim podacima o emisijama, kao i podaci o stranim i međunarodnim investicijama.³⁸ U mnogim državama postoje posebni propisi kojima se obezbeđuje elektronsko dostavljanje podataka. Baze podataka su uspostavljene (Francuska, Norveška, 1993. – elektronska baza javnih podataka).³⁹ U Austriji su razvijeni praktični koraci digitalnog pristupa informacijama. Sačinjena je digitalna mapa puta i razvijena otvorena baza podataka.⁴⁰ U UK postoji čvrsta saradnja između javnog i privatnog sektora u skladu sa Zakonom o slobodi informisanja i propisima o informaciji o životnoj sredini (2004).⁴¹

ZAKLJUČAK

Arhuska Konvencija u kontekstu doprinosa UNECE razvoju međunarodnog prava u oblasti životne sredine predstavlja veliki korak u pravcu uspostavlja-

³⁷ Tatiana Tokolyova, Petra Horvathova, “Confidentiality of environmental public portals in the Slovak Republic”, UNECE, 10–11 October 2016, 14, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_III_4_Restrictions_Slovakia.pdf, 30.10.2019.

³⁸ Ni Vladim, “Access to environmental information in Kazakhstan”, UNECE, 10–11 October 2016, 9, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_III_5_Restrictions_EcoForumKazakhstan.pdf, 02.11.2019..

³⁹ Oliver Garry, “Liberation des donnees environnementales, L’approche du Ministere de l’environnement”, UNECE, 10–11 October 2016, 10, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_IV_1_EIT_France.pdf, 4.11.2019; Jakob Sandal, “Electronic journal and easy access to public information”, UNECE, 2016, 15, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_IV_2_EIT_Norway.pdf, 04.11.2019.

⁴⁰ Rudolf Legat, “Practical Steps on e-Environment: From e-Government to Open Government Update 2016”, UNECE, 10–11 October 2016, 39, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_IV_3_EIT_Austria.pdf, 05.11.2019.

⁴¹ Nicholas Duffin, “Effective dissemination of environmental information”, UNECE, 10–11 October 2016, 8, www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/5th_meeting/Presentations/5TFAI_IV_5_EIT_ConsultationInstituteUK.pdf, 07.11.2019.

nja seta visokih standarda u oblasti upravljanja životnom sredinom i doprinosa održivom razvoju u regionu. Arhuska konvencija utvrđuje posebna pravila zaštite građana u sledećim pitanjima: pravo na pravnu zaštitu zbog povreda prava na dostupnost informacija; pravo na osporavanje legaliteta odluka koje se odnose na ostvarivanje prava u pogledu učešća javnosti u donošenju odluka; pravo na pravnu zaštitu radi osporavanja postupaka ili propusta suprotnih odredbama nacionalnog zakonodavstva o dostupnosti informacija i učešću javnosti u donošenju odluka o pitanjima životne sredine.

Arhuska konvencija, pored toga promovise uspostavljanje demokratije i vladavine prava u oblasti životne sredine što i daje značajan doprinos zaštiti ljudskih prava u celini, još više učvršćuje vezu koja postoji između zaštite životne sredine i zaštite ljudskih prava uopšte, te predstavlja i opšti kriterijum demokratizacije društva. Stoga je posebno značajna primena člana 5. Konvencije, odnosno potreba i mogućnosti koje pružaju savremene tehnologije u razmeni informacija, olakšavanja efikasnog pristupa javnosti informacijama o životnoj sredini i njegovim vezama sa ostvarivanjem ciljeva održivog razvoja. U cilju unapređenja implementacije Konvencije neophodno je sledeće:

- unaprediti nacionalni okvir u oblicima i formatima koji odgovaraju korisnicima tih informacija;
- razviti komunikaciju kroz različite kanale: publikacije, web sajtove, seminare, konferencije, društvene medije, savetodavne grupe;
- razvijati E-upravu i pristup odlukama sudova i drugim, a posebno pristup dokumentima koji se odnose na specifične aktivnosti (EIA, licence, dozvole, SEA, ekspertize).

Primeri razvoja zakonodavnog okvira o dostupnosti informacija o životnoj sredini u državama članicama Arhuske konvencije pokazuju različit zakonodavni pristup uređivanja ovog pitanja, kroz postojanje opšteg zakona o dostupnosti informacija i posebnih zakona, uključujući i zakon o dostupnosti informacija o životnoj sredini. Imajući sve to u vidu, može se zaključiti da je primena Arhuske konvencije složen proces koji zahteva sinhronizovane mere različitih subjekata sistema zaštite životne sredine, ali i dosledniju reformu kompletne javne uprave i društva u celini. Stoga sve mere koje države preduzimaju moraju imati za cilj stvaranje uslova za potpuno ostvarivanje standarda utvrđenih Arhuskom konvencijom.

MARKO MILIĆEVIĆ
ECOLIBRA, Agency for Environmental Consulting
Belgrade

RIGHT TO ACCESS ENVIRONMENTAL INFORMATION IN INTERNATIONAL CONTEXT

Summary

Within this paper, the focus is on considering the right to access information on the state of the environment, today generally accepted as one of the basic human rights, which is guaranteed by international and national legislation in the field of environmental protection. International community, i.e. the states, have recognized that the public must be informed about all activities that can have consequences on environment. The aim of the research within this paper can be viewed from the aspect of development and application of international (european) law as a contribution to strengthening the practical and theoretical understanding of legal institutes on which the Aarhus Convention are based. Finally, the aim of this paper is to formulate practical recommendations for improving the availability of environmental information in order to implement this convention.

Key words: environmental information, Aarhus Convention, access to information

Literatura

- Čok V., “Informisanje o životnoj sredini kao pravo i obaveza”, *Pravo i životna sredina – Aktuelna pitanja zaštite životne sredine u Saveznoj Republici Jugoslaviji* (ur. D. Kavrán, G. Petković), Jugoslovensko udruženje za javnu upravu i Udruženje pravnika Jugoslavije, Savezno ministarstvo za razvoj, nauku i životnu sredinu, Beograd, 1997.
- Duffin N., “Effective dissemination of environmental information,” *UNECE*, br. 10–11, October 2016.
- Franzone D., “The European Union approaches and views on balancing the copyright, protection of data, including environmental information, and the promotion of the re-use of public sector information,” *UNECE*, br. 10–11, October 2016.
- Garry O., “Liberation des donnees environnementales, L’approche du Ministere de l’environnement,” *UNECE*, br. 10–11 October, 2016.
- Iskoyan A., “Environmental information: Scope and access”, *UNECE*, br. 10–11, October 2016.
- Kiss C., Poltimae H., Struminska M., Ewing M., “Environmental Democracy – An Assessment of Access to Information, Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental matters in Selected European Countries” (ed. C. Kiss., M. Ewing), *The Access Initiative European Regional Report*, The Access Initiative Europe, The EMLA Association, 2007.
- Legat R., “Practical Steps on e-Environment: From e-Government to Open Government Update 2016,” *UNECE*, br. 10–11 October, 2016.

- Petković G., "Arhuska konvencija u kontekstu OEBS/UNECE doprinosa razvoju međunarodnog prava životne sredine", *Arhuska konvencija u pravu i praksi Republike Srbije* (ur. S. Bogdanović), Društvo za politiku i pravo životne sredine Equilibrium Srbija, Novi Sad, 2012.
- Sandal J., "Electronic journal and easy access to public information," *UNECE*, 10–11 October 2016.
- Stek S., *Arhuska konvencija*, Prikaz, OSCE, Beograd, maj 2010.
- Todić D., *Savremena politika i pravo životne sredine*, Megatrend univerzitet primenjenih nauka, Beograd, 2002.
- Tokolyova T, Horvathova P., "Confidentiality of environmental public portals in the Slovak Republic," *UNECE*, 10–11 October 2016.
- Vladim N., "Access to environmental information in Kazakhstan," *UNECE*, 10–11 October 2016.
- Vodič kroz propise o učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima zaštite životne sredine, Regionalni centar za životnu sredinu za Centralnu i Istočnu Evropu, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2006.
- Voort M. Van der., "Publishing Inspection Information in the Netherland," *UNECE*, 10–11 October 2016.
- Yeudasiova T., "Доступ к экологической информации в современных условиях", *UNECE*, 10–11 October 2016.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 09.10.2020.

Prihvaćen: 19.10.2020.

PREGLEDNI RAD

EDITA KASTRATOVIĆ
OLJA ARSENIJEVIĆ

LIDERSTVO U TIMSKOM RADU KAO ELEMENT INTELEKTUALNOG KAPITALA SPORTSKE ORGANIZACIJE

Savremene sportske organizacije posluju u turbulentnom tržišnom okruženju i prinuđene su da idu u susret promenama, kao i da ih same iniciraju. Da bi to mogle da postignu, neophodno je da steknu znanja o upravljanju intelektualnim kapitalom. Jedan od ključnih elemenata intelektualnog kapitala svake, pa i sportske organizacije je ljudski kapital. Stoga je cilj ovog rada da kroz teorijski pristup ukaže na značaj liderstva i timskog rada u upravljanju intelektualnim kapitalom. U radu je dat prikaz stavova najznačajnijih savremenih autora koji se bave ovim oblastima. Rad takođe ukazuje na sinergijski efekat liderstva, timskog rada i intelektualnog kapitala.

Ključne reči: liderstvo, timski rad, intelektualni kapital, upravljanje intelektualnim kapitalom

U V O D

Ekonomski pokazatelji, brzi razvoj tehnologija, okruženje, globalizacija, podela rada, povećavanje i proširivanje znanja doprineli su novom pristupu koji se temelji na liderstvu. Samo po sebi, moderno vreme je dinamično i uslovljeno svakodnevnim promenama koje lideri moraju da slede da bi ostvarili organizacij-

Prof. dr Edita Kastratović, redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd, e-mail: kastratovice@yahoo.com.

Prof. dr Olja Arsenijević, redovni profesor Fakulteta za poslovne studije i pravo, Beograd, e-mail: olja.arsenijevic@fjpsp.edu.rs.

ske ciljeve i zadatke. Takođe, liderstvo u timskom radu dosta zavisi od uloga koje su podeljene u timu, kao i njihovo značenje koje je uklopljeno u organizacijsku strukturu u celosti. Sve veća brzina promena u sportskim i drugim organizacijama uslovljava važnost lidera, kao i uloge u timskom radu, koje postaju sve značajnije u pravilnom funkcionisanju sportskih organizacija.

Stil upravljanja formira se zavisno od osobina ličnosti lidera, znanja, iskustva, njegovih ciljeva i pretpostavki o ljudima s kojima radi. Lideri uopšte, a posebno u sportskim organizacijama, treba da poseduju određene osobine ličnosti kojima se stvaraju pretpostavke za poželjan nivo socijalnog ponašanja i uticaja na zaposlene u interakcijskom odnosu. Zajedničkim radom i funkcionisanjem, lideri i zaposleni ostvaruju planirane ideje i postižu zacrtane ciljeve, što dovodi do statusnog poboljšanja i pozicije sportske organizacije. Poslovanje savremenih sportskih organizacija sve više se bazira na sveprožimajućoj imovini (intelektualnom kapitalu), koja ima sposobnost da stvara konkurentsku (tržišnu) prednost i dodatnu vrednost. Zbog toga, razvijene zemlje zasnivaju svoju razvojnu strategiju na proširivanju i jačanju intelektualnog kapitala, kao glavnog resursa koji obezbeđuje tržišno-komercijalne prednosti. Kao intelektualni kapital, znanje je postalo bazni izvor stvaranja održivih konkurentskih pogodnosti sportskih organizacija i zadovoljavanje dinamično rastuće potrošačke tražnje.

LIDERSTVO U SPORTSKIM ORGANIZACIJAMA

Opšte mišljenje koje vlada u svetu je da je liderstvo oslonac za efikasnost organizacije, politike, kulture, sporta i drugih ljudskih aktivnosti. Savremeno liderstvo težište istraživačke i naučne pažnje usmerava na timsko, grupno i individualno ponašanje ljudi u radnoj sredini. Znatno broj istraživanja potvrdila su da je efikasno liderstvo ključni faktor organizacionog uspeha.

Liderstvo podrazumeva sposobnost uticanja na zaposlene sa ciljem ostvarenja organizacionih ciljeva, koristeći odgovarajuće motivacione tehnike bazirane na moći i formalnom ili neformalnom ugledu i autoritetu. Zaposleni u ovom procesu imaju važnu ulogu, jer način na koji je uticaj lidera okarakterisan od strane zaposlenih određuje, recipročno, ponašanje sledbenika u liderskom procesu. Proces liderstva obuhvata set delatnosti koje uključuju lidera i zaposlene, koji zajednički rade na ostvarivanju organizacionih ciljeva. To podrazumeva višeznačne relacije koje se mogu ostvariti apsolutno aktivnim učešćem svih relevantnih subjekata liderskog procesa. Ovo sadrži pretpostavku da je proces liderstva dvosmeran i podrazumeva obostrani uticaj kako lidera na zaposlene, tako i sledbenika na lidere. Zbog toga, može se tvrditi da je liderski proces nerazdvojiva celina njegovih najznačajnijih segmentata, odnosno, funkcija tri esencijalne (univerzal-

ne) promenljive: lidera, zaposlenih i situacije. Znači, radi se o socijalnom procesu, koji nikada ne može biti jednosmeran (linearan) i zbog toga se ne sme posmatrati isključivo iz perspektive lidera, već i iz percepcije ostalih činilaca (elemenata).¹ Liderski stilovi, ponašanje lidera i formirane relacije interpersonalnog karaktera višestruko utiču na zaposlene, ali i obrnuto.

Liderstvo je fleksibilan pojam, a ne skup pravila i odlika koji se mogu jednostavno "prenositi" iz jedne situacije u drugu. Ko će biti lider, zavisi od mnoštva faktora određene sportske organizacije, i kada i na koji način će steći ulogu lidera. Neki od tih faktora su: situacija u kojoj se i sportska organizacija i lider nalaze, istorija te organizacije, zaposleni i njihova kultura, kao i vrsta promene koja se od novog lidera očekuje. Najvažnija promena u savremenom liderstvu je model sve veće složenosti novih zadataka, upravljanja inovacijama, veštine virtuelnog vođstva i održavanja autentičnosti samog lidera u okviru multi-uloge koncepta organizacijskog vođstva. Nema sumnje da se liderstvo pretežno vrši komunikacijom kroz različite komunikacione kanale – od tradicionalnih štampanih publikacija (npr. časopisa, informatora, sporazuma), telefonskih poziva, govorne pošte i komunikacije licem u lice, do novih informacionih i komunikacionih tehnologija, kao i intranet, sajtove, trenutne poruke i interne stranice za društveno umrežavanje.²

Liderstvo kao pojam potiče od engleske reči "lead" ili "leader", što bukvalno prevedeno znači vođstvo,³ ali se najčešće definiše na različite načine, u zavisnosti od toga ko kako doživljava sam pojam. *Liderstvo* ili vođenje može se definisati kao sposobnost jedne osobe da utiče na druge ljude tako da oni međusobno saraduju u radu i ulažu napore radi ostvarivanja ciljeva organizacije.⁴ Ono je definisano kao proces omogućavanja pojedinačnih i kolektivnih napora da se postigne zajednički cilj. To je uticajan proces koji omogućava menadžeru da svojim ljudima prenese volju da rade na onome što se mora i treba uraditi. Ponašanje lidera utiče na strukturu, radni proces i efikasnost njihovih timova. Liderstvo nije osoba ili položaj, to je složen moralni odnos među ljudima, zasnovan na poverenju, oba-

¹ Vesna Stojanović Aleksić, "Sledbenici u procesu organizacionog liderstva: od atribucije do podeljenog vođstva", *Ekonomski horizonti*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Tom 18, br. 2, Kragujevac, 2016, 140.

² Karmen Erjavec, Olja Arsenijević, Jasmina Starc, "Satisfaction with managers' use of communication channels and its effect on employee-organisation relationships", *Journal for East European Management Studies*, Tom 23, br. 4, 2018, 532.

³ Lider (eng. lead, leader) – vođa, upravnik, prvak (Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1985), 506.

⁴ Ranko Lojić, *Liderstvo*, Ministarstvo odbrane, Univerzitet odbrane, Vojna akademija, Medija centar "Odbrana", Beograd, 2019, 16.

vezi, posvećenosti, emociji i zajedničkoj viziji dobra. Neke od osobina koje lideri uglavnom povezuju su visoka tolerancija prema frustraciji, harizma, nadahnuće, spremnost prihvatanja povratnih informacija, sastavljanje tima i odgovornost.⁵

Lideri, da bi uticali na druge moraju biti uspešni. Koriste svoje nasledne i stečene kvalitete da inspirišu zaposlene, tim ili naciju za postizanje ciljeva. Takođe, moraju imati široke vidike i izvan određenog zadatka, da gledaju na postizanje dugoročnih ciljeva koristeći svoje snage u kombinaciji sa zajedničkim delovanjem drugih. Efikasni lideri su u stanju da upravljaju odnosima s drugima i stvaraju pozitivne ishode.⁶ Lideri i liderstvo omogućavaju promene, ali njihove vrednosti ostaju nepromenljive i stalne. Znatan broj lidera, ne samo da ima dugoročnu perspektivu ciljeva, već ima i inovativne načine za postizanje svojih ciljeva. Uče iz neuspeha i imaju principijelnost koja ih drži usmerenim ka cilju, iako su nekada u nepovoljnim uslovima. Motivišu one oko sebe da se revitalizuju i daju sve od sebe da ispune organizacijsku misiju. U stanju su da podstaknu energiju onima oko sebe, kako bi stvorili željene rezultate bez ugrožavanja njihovih etičkih standarda. Najvažniji zadatak lidera je da obezbedi razvoj potencijala svakog svog saradnika i da njegov doprinos usmerava u pravcu ostvarenja organizacionih ciljeva. Lider stvara viziju, a drugi su tu jer veruju i dele tu viziju. Pri tom, lideri treba da budu vični da prepoznaju novostvorenu priliku, da prate razvoj institucije i odobre pojavljivanje drugih vidova liderstva.

Razvijanje profesionalnosti pojedinaca i grupa, jedan je od zadataka lidera. Zajedno sa svojom organizacijom, oni treba da razvijaju novu generaciju lidera, za napredniju i kvalitetniju budućnost organizacije. Liderstvo je veoma važno, ne samo zbog ličnih karijera, već i za organizacije u kojima radimo. Ono je jedan od najvažnijih faktora grupne implementacije koja doprinosi postizanju grupnih ciljeva s najvećim učinkom. Lider mora da bude potpuno ispunjen u svim aspektima života, mentalnoj, emocionalnoj, misaonoj i fizičkoj sferi, a od posebnog su značaja druženje sa poslovnim partnerima i poklanjanje što više vremena prijateljima i porodici.⁷ Danas se poslovni lideri suočavaju s uslovima bez presedana i sve bržim promenama na tržištu i uopšte. Istovremeno, intenzitet mnogih ekonomskih, socijalnih i ekoloških izazova nadmašio je sposobnost društva da efikasno odgovori. Budućnost sastavljena od složenih, haotičnih sredina manje je

⁵ Harshitha Gadirajurrett, Raj Srinivasan, Jake Stevens, Nihal Jeena, "Impact of Leadership on Team's Performance", *University Library, Portland State University*, Searching PDXScholar, 2018, 4.

⁶ Leadership and Team Building, Chapter 3, <https://www.abahe.uk/business-administration/Leadership-and-Team-Building.pdf>, 31.07.2020.

⁷ Boško Mandić, Jelenko Konjević, Igor Stojanović, "Liderstvo u teoriji i praksi (Liderstvo – pojam, uloga i značaj)", *Primus*, br. 3, Gradiška, 2011, 126.

prilagođena rešavanju problema usamljenih, odlučujućih autoritetskih vrednosti nego što je to deo distribuiranih napora pametnih i fleksibilnih mreža liderstva.⁸

TIMSKO LIDERSTVO U SPORTSKIM ORGANIZACIJAMA

Timski rad omogućava stvaranje više ideja, veću kreativnost i poboljšanu komunikaciju, koja dalje doprinosi unapređenju poslovanja i ostvarivanju boljih rezultata.⁹ Timovi obezbeđuju inovativno donošenje odluka zasnovano na ukupnom znanju i iskustvu svih članova. Da bi se energija tima kanalisala na pravi način efektivni *timski lideri* moraju da znaju kako da prenesu informacije, pridobiju poverenje svojih zaposlenih, kako da se odreknu određene doze autoriteta u korist timskog duha i da prepoznaju trenutak u kojem je potrebno intervenisati.¹⁰ Veoma je važno da timski lider izgradi sposobnost da prepozna trenutak u kojem je potrebno timu prepustiti samostalnost ili onaj kada se treba aktivno uključiti kako bi se stvari držale u ravnoteži.

Na ovaj način, tim preuzima odgovornost za kvalitet obavljenog posla. Važno je napomenuti da ovlašćivanje predstavlja delegiranje odgovornosti, pojedincu ili u ovom slučaju timu, te podrazumeva autonomiju, poverenje i ohrabivanje na donošenje odluka neophodnih za uspešno obavljanje posla. Logičan sled misli navodi nas na zaključak da je izgradnja tima (*team building*) neophodna metoda koja ima za cilj da pomogne timu da bude efikasniji na taj način što poboljšava internu komunikaciju i razvija veštine neophodne za rešavanje problema.¹¹

U definisanju timskog liderstva, generalno važi shvatanje da efikasnost liderstva ne zavisi od individualnog čina nego od procesa timskog delovanja. Liderstvo nije dominacija, već sposobnost da se ljudi ubede da rade na ostvarivanju zajedničkog cilja, podržavanog od strane *mreže* pojedinaca, sledbenika, lidera i deljenoj odgovornosti. Da bi jedan tim bio uspešan, njegov lider treba da poseduje različite veštine. One će zavisi od vrste tima i utvrđenih ciljeva. Model tima

⁸ Nick Petrie, *A White Paper: Future Trends in Leadership Development*, Center for Creative Leadership, 2011, 22.

⁹ Edita Kastratović, *Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu*, Institut MSP, Beograd, 2004, 43.

¹⁰ Zdravka Umićević, "Komparativna analiza stilova upravljanja u preduzeću – Comparative analysis of the management style in the enterprise", *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, Novi Sad, br. 5, Novi Sad, 2019, 869.

¹¹ Mirjana Maksimović, *Timski rad u novom milenijumu*, Fakultet za menadžment, Novi Sad, Cekom books, Novi Sad, 2005, 62–63.

sadrži tri komponente kao pretpostavke za efikasno funkcionisanje tima:¹² *veštine, dostignuća i rezultate i odgovornosti*, koji pokazuju da li su timovi adekvatno dizajnirani u smislu da su zastupljene sve potrebne veštine, da su izgrađeni odnosno poverenja i da su članovi angažovani, posvećeni, pouzdani i odgovorni.

Efikasni timovi imaju *jasne ciljeve* koje treba postići. Članovi znaju šta se od njih očekuje, kako da postignu te ciljeve i posvećeni su ciljevima tima. Ciljevi tima moraju da budu funkcionalno povezani sa ukupnim ciljevima organizacije ili njenog dela u kojem je tim formiran. Opšti ciljevi organizacije treba da budu pretvoreni u specifične i merljive ciljeve tima. Oni moraju dovesti do stvarne promene u organizaciji. Moraju da budu izazovni, ali i dostižni.¹³

TIMOVI U SPORTSKIM ORGANIZACIJAMA

Različite studije upućuju na zaključak da, ako postoji pravilna kombinacija timskih uloga, timovi¹⁴ rade mnogo efikasnije. Poznato je da bi članovi tima trebalo da imaju adekvatne veštine i sposobnost za obavljanje posla. Funkcionisanje tima zahteva da tim bude orijentisan ka zadacima kao i na socijalno emocionalno ponašanje. Svaki tim ima različite uloge i timovi ljudi međusobno se razlikuju. Timu su svakako potrebne uloge koje brinu za timski zadatak, ali i uloge koje brinu o ljudima. Postoji osam timskih uloga: graditelj tima, graditelj, kreator, istraživač, promoter, koordinator, procenjivač i prevodilac. Ubedljiv zbir svih uloga u timu obezbeđuje idealan tim, odnosno tim tada zaista ima velike izgleda za uspeh.¹⁵ Može se zaključiti da efikasni timovi moraju imati lidere orijentisane na uspeh, kao i one sa socijalno-emocionalnim ulogama. Tim će biti uspešan a članovi tima zadovoljni samo sa pravilnom ravnotežom ovih vrsta uloga.

Timski rad je metod koji omogućava određenom broju osoba sa zajedničkim ciljem da svoje sposobnosti najbolje iskoriste međusobnim dopunjavanjem svojih veština i iskustava. Timski rad je zajednički rad grupe ljudi različitog obrazovanja na rešavanju istog problema (zadatka), na istom mestu i u isto vreme. Transformacija s individualnog na timski rad usmerava zaposlene da saraduju

¹² Nevenka Živković, "Uticaj osobina ličnosti na timski rad", *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, Novi Sad, Tom 34, br. 5, Novi Sad, 2019, 1846.

¹³ Ranko Lojić, *Liderstvo*, Ministarstvo odbrane, Univerzitet odbrane, Vojna akademija, Medija centar "Odbrana", Beograd, 2019, 173–174.

¹⁴ Neki naučnici značenje ovog pojma objašnjavaju samim nazivom reči "tim" kao akronim engleske reči "team", što znači: *together* (zajedno), *everyone* (svako), *achieve* (postize) i *more* (više). Radi se o tome da uspešno formiran tim svojim rezultatima prevazilazi individualne rezultate.

¹⁵ Nevenka Živković, "Uticaj osobina ličnosti na timski rad", *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, Novi Sad, Tom 34, br. 5, 2019, 1846, <file:///C:/Users/Olja/Downloads/651-Tekst%20%C4%8Dlanka-1950-1-10-20191029.pdf>.

jedni s drugima, dele informacije, suočavaju se s razlikama i podrede lične interese za veće dobro tima i korist organizacije (preduzeća). Osim zajedničkog pristupa i uzajamnog dopunjavanja uloga, komplementarnosti znanja i veština kao i posvećenost zajedničkoj svrsi delovanja što timskom radu daje identitet, timski rad mora posedovati zajedničku odgovornost kako osećaja odgovornosti svakog člana tima prema timu tako i tima prema svakom članu. Može se reći da timski rad predstavlja ključnu komponentu produktivnosti, efikasnosti, zadovoljstva poslom i rezultatima. Više ljudi više zna, može i postiže nego pojedinac, ma koliko sposoban bio. Stvaranjem timova i unapređenjem timskog rada, mnoge kompanije su popravile svoje poslovanje, izašle iz krize ili zadržale svoju prednost na tržištu.

ULOGA LIDERA U TIMSKOM RADU U SPORTSKIM ORGANIZACIJAMA

Liderstvo i timski rad su osnova dinamičnih procesa u sportskoj organizaciji. U organizacionom okruženju, jedno bez drugog ne može postojati. Koncept liderstva nosi mnogo različitih konotacija i često se posmatra kao sinonim za druge, jednako složene koncepte – kao što je moć, autoritet, upravljanje, administracija i nadzor. Liderstvo simbolizuje grupu koja ima funkciju, a “grupa” znači imati zajednički cilj i tendenciju da se dopada lideru koji nagovara da se učini nešto što inače ne bi bilo učinjeno u kontekstu opšteg dobra za grupu. Liderstvo u organizaciji podrazumeva dve grupe ljudi: lidere i zaposlene. Spremnosti da prihvate smernice i uputstva lidera, članovi grupe omogućavaju da se definiše status lidera, kao i sam proces liderstva. Kada ne bi postojali drugi ljudi, svi kvaliteti liderstva kod menadžera bili bi lišeni svrhe.¹⁶

I liderstvo i timski rad su vođeni kritičnim mekim veštinama koje je potrebno primeniti na oprezan i uravnotežen način. Ova ravnoteža između vođstva i timskog rada je imperativ kako bi se osiguralo da se obe izvode ne samo u tandemu – “kao dve strane iste kovanice” – već i u simbiozi, crpeći inspiraciju za uspeh jedni od drugih.

LIDERSTVO I ULOGA LIDERA U PRODUKTIVNOSTI TIMOVA SPORTSKIH ORGANIZACIJA

Lideri na vrhu sportske organizacije sebi postavljaju zadatak da iniciraju i podrže kreativnost zaposlenih. Inovaciji treba dozvoliti da se razvija. Ljudi i si-

¹⁶ Mirjana Petković, Ana Aleksić Mirić, Ivana Božinović, “Korporativno liderstvo i menadžment znanja”, *Sociologija*, Tom LIII, br. 1, Beograd, 2011, 4.

stem mogu suzbiti inovaciju ali mogu postati i kvalitetan okvir za razvoj i provođenje promena. Zapravo, ključnu ulogu lidera u provođenju promena možemo sagledati kroz činjenicu da lideri moraju posedovati veštinu projektovanja promena, funkciju rešavanja problema i funkciju uspostavljanja prijateljskih odnosa sa zaposlenima i omogućavanja participacije zaposlenih u odlučivanju.¹⁷ Tačnije, njihova uloga je u tome da kontinuirano *inspirišu* zaposlene da razmišljaju na kreativan način, pri tom se trudeći da se svakodnevne aktivnosti obavljaju na efikasan način. Lideri služe kao uzor svojim sledbenicima i demonstriraju granice ponašanja postavljene u nekoj organizaciji. Odgovarajuće i željeno ponašanje poboljšava se kulturom i procesom socijalizacije novih članova. Zaposleni uče o vrednostima posmatrajući lidere u akciji. Što više lider “vodi razgovor” prevodeći internalizovane (prihvaćene, pounutrene) vrednosti u akciju, to veći stepen poverenja i poštovanja stvara od sledbenika. Kada su lideri spremni da daju lične žrtve za zaposlene ili kompaniju uopšte radi ponašanja u skladu s njihovim vrednostima, zaposleni su spremniji da učine isto,¹⁸ s obzirom da ljudi obično žele da rade za visokokvalitetnu sportsku organizaciju sa odličnom reputacijom.

LIDERSTVO KAO ELEMENT INTELEKTUALNOG KAPITALA

Današnje globalno poslovanje karakteriše međusobna povezanost, međuzavisnost i sve veći nivo složenosti koji primorava sportske organizacije na dinamičnost, inicijativnost i fleksibilnost. Novi izazov, posebno za kompanije koje se nose s globalnim poslovanjem, je sposobnost da svoju transformaciju podstaknu u inteligentne organizacije, tj. organizacije koje su u stanju da iskoriste svoj *intelektualni kapital*¹⁹ za postizanje svojih poslovnih ciljeva i predviđanje novih razvojnih puteva.²⁰ Ovde je cilj da se pokaže šta su “pravi” ili odgovarajući pristupi za upravljanje intelektualnim kapitalom i kako ti pristupi mogu da razdvoje mehanizme kojima takvi resursi doprinose poboljšanju organizacionih performansi organizacije. Liderstvo može voditi poslovnu vrednost fokusirajući se na inovacije. Lideri zaposlene u sportskoj organizaciji vide kao dostojne potencijale na kojima se razvijaju ključne sposobnosti i uspešno koriste konkurentske prednosti. Glo-

¹⁷ Edita Kastratović, *Uvod u menadžment*, Fakultet za sport, Beograd, 2008, 138.

¹⁸ Katarina Katja Mihelič, Bogdan Lipičnik, Metka Tekavčić, “Ethical Leadership”, *International Journal of Management & Information Systems – Fourth Quarter 2010*, Tom. 14, br. 5, 2020, 33.

¹⁹ Termin “intelektualni kapital” prvi je upotrebio ekonomista Nassau Villiam Senior 1836. godine. Ekonomisti su dugi niz godina isticali značaj intelektualnog kapitala kao proizvodnog faktora.

²⁰ Giovanni Schiuma, Antonio Lerro, “Intellectual Capital and Company’s Performance Improvement”, *Measuring Business Excellence*, Tom 12, br. 2, 2008, 8.

balno, za postizanje potpune konkurentske prednosti od ljudskog kapitala potrebne su značajne investicije koje pomažu u razvoju intelektualnog kapitala sportske organizacije.

Nakon razmatranja odnosa između liderstva i intelektualnog kapitala, ostaje pitanje u kojoj meri dele isto značenje i maksimiziraju profitabilnost jedno drugog. Visok potencijal u liderstvu i intelektualni kapital može se identifikovati u ovom odnosu, ako je prisutno višefunkcionalnih timova. Visok kvalitet liderstva smatra se glavnim bogatstvom organizacija koje žele da vide njihove efikasne performanse u proizvodnji. Efikasno liderstvo je najvažnija strategija koja pomaže u sprovođenju intelektualnog kapitala, što rezultira visokim profitom i koristima za različite aktere.

Organizacijski lideri neprekidno moraju da imaju u vidu organizacijske nematerijalne resurse, neophodne za stvaranje vrednosti za sportsku organizaciju, a samim tim i za postizanje konkretne (profitabilne) prednosti. Oni, takođe, moraju permanentno da stvaraju nova i unapređuju dosadašnja znanja, a ujedno da uče i od drugih sportskih organizacija kroz njihova radna iskustva. Za operativne poslove u sportskim organizacijama znanje je od prevashodnog značaja.²¹ Shodno tome, prilikom planiranja strategije upravljanja intelektualnim kapitalom, sportske organizacije treba da počnu od kreiranja koncepcije politike kompanije, odnosno strategije znanja. Naravno, prethodno je potrebno da u sportskoj organizaciji, a naročito u liderstvu, postoji razvijena kolektivna svest o značaju intelektualnog kapitala.

Detaljna analiza stanja iz raznih perspektiva omogućuje klasifikaciju nematerijalnih resursa prema podeli intelektualnog kapitala na ljudski kapital, strukturni kapital i relacijski kapital. Takođe, detaljnom analizom potrebno je definisati i stanje intelektualnog kapitala u sportskoj organizaciji – snage, slabosti, ograničavajuće faktore. Pored toga, potrebno je odrediti ključne ciljeve i nakon toga se opredeliti za ključne resurse.²²

Postavljanjem strategije znanja nameće se potreba za inovaciju procesa koji je u sprezi s ljudskim kapitalom. Pojedini postojeći procesi u organizacijama posebne namene nesumnjivo obezbeđuju uspeh, jer se na njima i temelji strategija sportske organizacije. Pored toga, potrebno je pratiti i trendove i kreirati neke nove mehanizme, koji će biti savremeniji i sofisticiraniji. To se postiže obrazovanjem i osposobljavanjem zaposlenih u što većem broju. Ako ne postoji takva mogućnost, potrebno je osposobiti makar članove tima koji su na liderskim po-

²¹ Branimir Vulević, "Upravljanje intelektualnim kapitalom u organizacijama posebne namene", *Vojno delo*, Tom 70, br. 2, Beograd, 2018, 442–443.

²² *Ibidem*, 433.

zicijama, kako bi kasnije oni mogli da realizuju obuku u okviru organizacije. Kvalitetno upravljanje intelektualnim kapitalom omogućava sportskoj organizaciji da stvori još veću tržišnu vrednost koju će moći da iskorišćava u narednom periodu.

Pod inteligentnim organizacijama smatraju se sve one organizacije koje: znaju kakvo im znanje treba i imaju takve zaposlene; koriste tehnologiju na način da proširuju sposobnosti svojih zaposlenih; poseduju mreže za prikupljanje znanja i u krajnjoj instanci uspešno upravljaju intelektualnim kapitalom.²³

Efikasnim upravljanjem bogatstvom u obliku intelektualnog kapitala ostvaruju se bolji finansijski rezultati po zaposlenom. Pripadnost zaposlenih dovodi do zajedničke razmene znanja, što zapravo znači da će zaposleni koji su motivisani za rad deliti svoje znanje sa drugima, umesto da ga čuvaju za sebe. Ovo prvenstveno važi za lidere, a onda i za sve zaposlene. Zapravo, lider je taj koji mora kroz postavku organizacione kulture napraviti takvo okruženje u kojem će pripadnost i razmena znanja biti od ključne važnosti za svakog zaposlenog. Konačno, pripadnost zaposlenima je vrlo značajan prediktor (pokazatelj) tri različite promenljive, koje uključuju zadržavanje ključnih ljudi, prikupljanje znanja i poslovno postignuće. Na poslovni uspeh i povećanje vrednosti intelektualnog kapitala pozitivno utiče pripadnost članova organizacije i njihova sposobnost da stvore znanje. Zbog toga, povoljan nivo dostignuća obeshrabruje turbulencije, što ima pozitivan efekat na upravljanje intelektualnim kapitalom. Polazeći od toga, može se zaključiti da je "intelektualni kapital prikupljanje nematerijalne imovine zasnovane na znanju koje kompanija (ili pojedinac) poseduje".

ZAKLJUČAK

Timski rad i intelektualni kapital, povezani, treba da se dopunjavaju. Ljudski, strukturni i potrošački kapital recipročno cirkulišu i utiču jedni na druge. Njihova *saradnja* u stvaranju vrednosti znanja stvara sinergiju. Intelektualni kapital će biti najefikasniji samo kada se ove dimenzije međusobno podržavaju. Timski rad je mentalna i emocionalna preokupacija pojedinaca u grupnim situacijama koja ih motiviše da pomažu jedni drugima u postizanju grupnih ciljeva i da učestvuju u radnoj odgovornosti. Timski rad je mehanizam za povećanje radne kreativnosti, što implicitno dovodi do konsolidacije zadovoljstva poslom.

Intelektualni kapital predstavlja suštinu organizacione sposobnosti i definisan je kao kombinacija ljudskih resursa i aktivnosti odnosa u organizaciji. Uključuje znanje, veštine, iskustva i sposobnosti zaposlenih, njihove istraživačke i ra-

²³ Giovanni Schiuma, Antonio Lerro, "Intellectual Capital and Company's Performance Improvement", *Measuring Business Excellence*, Tom 12, br. 2, 2008, 6.

zvojne aktivnosti, organizacione rutine, procedure, sisteme, baze podataka i prava intelektualne svojine, kao i sve povezane resurse.

Organizacioni lideri mogu da vode svoje podređene aktivnom razmenom znanja, informacija i resursa koji direktno doprinose poboljšanju intelektualnog kapitala. Na ovaj način sportske organizacije mogu stvoriti vrednosti i podržati norme obavljanja poslova na uzajamni i nov način ugrađivanjem jedinstvenog znanja dobijenog od drugih zaposlenih i pružanjem jedinstvenih uvida svojim kolegama. Rastući značaj intelektualnog kapitala izaziva tradicionalni sistem finansijskog izveštavanja, koji više nije u stanju da zadovolji potrebe za informacijama. Ova kombinacija nematerijalnih resursa i aktivnosti omogućava organizaciji da transformiše paket materijalnih, finansijskih i ljudskih resursa u sistem koji može stvoriti vrednost. Da bi nematerijalna ulaganja postala deo intelektualnog kapitala sportske organizacije, ona mora biti trajno i efikasno internalizovana. Prema tome, intelektualni kapital postaje presudni faktor za dugoročni profit i performanse kompanije u ekonomiji zasnovanoj na znanju .

Stvaranje novog znanja je od suštinskog značaja za uspeh i opstanak kompanija koje se takmiče u dinamičnom okruženju, a posebno u onim sa visokom tehnologijom. Stvaranje organizacionog znanja zavisi od sposobnosti timskog rada u razmenjivanju i kombinovanju postojećih informacija, znanja i ideja. Sposobnost organizacije za stvaranje znanja je stepen do kojeg su vrhunski menadžerski tim i radnici znanja sposobni da kombinuju informacije i znanje u nova znanja i shvate vrednost procesa razmene i kombinovanja. Razmena znanja i njihova kombinacija mogu se definisati kao članovi tima koji međusobno dele ideje, informacije i sugestije relevantne za zadatak. Razmena i kombinacija znanja je presudan timski proces, jer ako se znanje ne razmeni i kombinuje, kognitivni resursi koji su na raspolaganju sa timom ostaju nedovoljno iskorišćeni. Timski rad je mentalna i emocionalna preokupacija pojedinaca u grupnim situacijama.

Tokom poslednje dve decenije vodile su se intenzivne rasprave o značaju intelektualnog kapitala unutar jednog društva. Intelektualni kapital se promovise kao važan i neophodan faktor za organizaciono preživljavanje i održavanje konkurentne snage. Da bi ostale u prvom planu sportske, sportskim organizacijama je potreban dobar kapacitet da zadrže, razvijaju, organizuju i koriste sposobnosti svojih zaposlenih. Čini se da se intelektualni kapital smatra sve značajnijim za opstanak organizacije. U tom kontekstu, mora se stvoriti model koji bi mogao da registruje, analizira i proceni nematerijalnu imovinu. Sportska organizacija podstiče talente svakog zaposlenog pružajući mu stručno usavršavanje vezano za veštine zaposlenih. Zaposleni koji prenose svoje individualne veštine nagrađuju se

novčano i profesionalno. Ove organizacije motivišu zaposlene da budu inovativni i sprovode politiku zadržavanja talenata.

Razumevanje značaja timskog rada u upravljanju intelektualnim kapitalom je osnovno za održivost konkurentne prednosti sportske organizacije i njene sposobnosti da generiše bogatstvo. Za očekivati je da će u budućnosti sve veći uspeh sportskih organizacija zavisi od njihovog intelektualnog kapitala.

Adekvatno upravljanje intelektualnim kapitalom dovodi do povećane sposobnosti stvaranja novododate vrednosti koja doprinosi uvećanju vrednosti same sportske organizacije, efikasnije korišćenje potencijala, unapređuju se poslovni procesi, dejstvo ljudskog kapitala postaje znatno efikasnije, zaposleni postaju motivisaniji, komunikacija unutar sportske organizacije je uspešnija i dolazi do unapređenja imidža organizacije.

Koncepcija intelektualnog kapitala, kao i njegova primena u praksi nameće i nove načine rukovođenja. Timska uloga pojedinca u radu prilagođava se ciljevima organizacije. U tom smislu, od primarnog značaja je uočavanje individualnih potencijala i pronalaženje načina kako ih optimalno koristiti za postizanje postavljenih ciljeva organizacije.

Prof. Dr. EDITA KASTRATOVIĆ
Full Professor, Faculty of Business Economics
and Entrepreneurship, Belgrade
Prof. Dr. OLJA ARSENIJEVIĆ
Full Professor, Faculty of Business Studies
and Law, Belgrade

TEAMWORK LEADERSHIP AS AN ELEMENT OF INTELLECTUAL CAPITAL OF A SPORTS ORGANIZATION

Summary

Modern sports organizations operate in a turbulent market environment are forced to meet change, as well as to initiate it themselves. In that regard, it is necessary for them to learn to manage intellectual capital. One of the key elements of the intellectual capital of any, even sports organization, is human capital. Therefore, the aim of this paper is to point out the importance of leadership and teamwork in the management of intellectual capital through a theoretical approach. The paper presents the views of the most important contemporary authors who deal with the merging of these three areas. The paper also points to the synergistic effect of leadership, teamwork and intellectual capital.

Key words: leadership, teamwork, intellectual capital, intellectual capital management

Literatura

- Erjavec K., Arsenijević O., Starc J., "Satisfaction with managers' use of communication channels and its effect on employee-organisation relationships", *Journal for East European Management Studies*, Tom 23, br. 4, 2018.
- Gadirajurrett H., Srinivasan R., Stevens J., Jeena N., "Impact of Leadership on Team's Performance", *University Library, Portland State University*, Searching PDXScholar, 2018.
- Kastratović E., *Uvod u menadžment*, Fakultet za sport, Beograd, 2008.
- Kastratović E., *Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu*, Institut MSP, Beograd, 2004.
- Lojić R., *Liderstvo*, Ministarstvo odbrane, Univerzitet odbrane, Vojna akademija, Medija centar "Odbrana", Beograd, 2019.
- Maksimović M., *Timski rad u novom milenijumu*, Fakultet za menadžment, Novi Sad, Cekom books, Novi Sad, 2005.
- Mandić B., Konjević J., Stojanović I., "Liderstvo u teoriji i praksi (Liderstvo – pojam, uloga i značaj)", *Primus*, br. 3, Gradiška, 2011.
- Mihelić K., Lipičnik B., Tekavčić M., "Ethical Leadership", *International Journal of Management & Information Systems – Fourth Quarter 2010*, Tom 14, br. 5, 2020.
- Petković M., Aleksić Mirić A., Božinović I., "Korporativno liderstvo i menadžment znanja", *Sociologija*, Tom LIII, br. 1, Beograd, 2011.
- Petrie N., *A White Paper: Future Trends in Leadership Development*, Center for Creative Leadership, 2011.
- Schiuma G., Lerro A., "Intellectual Capital and Company's Performance Improvement", *Measuring Business Excellence*, Tom 12, br. 2, 2008.
- Stojanović Aleksić V., "Sledbenici u procesu organizacionog liderstva: od atribucije do podeljenog vođstva", *Ekonomski horizonti*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Tom 18, br. 2, Kragujevac, 2016.
- Umićević Z., "Komparativna analiza stilova upravljanja u preduzeću – Comparative analysis of the management style in the enterprise", *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, Novi Sad, Tom 34, br. 5, Novi Sad, 2019.
- Vulević B., "Upravljanje intelektualnim kapitalom u organizacijama posebne namjene", *Vojno delo*, Tom 70, br. 2, Beograd, 2018.
- Živković N., "Uticaj osobina ličnosti na timski rad", *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka*, Novi Sad, Tom 34, br. 5, Novi Sad, 2019, 1846.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 22.09.2020.

Prihvaćen: 10.10.2020.

PREGLEDNI RAD

HRVOJE KAČER

KOLIKA JE PRAVNA PRIPREMLJENOST SPORTA ZA SLUČAJEVE KAO ŠTO JE COVID-19

Autor u tekstu na više primjera demistificira tezu o tome kako je na globalnoj ili barem europskoj razini sportsko pravo na daleko višoj razini nego što je npr. slučaj sa hrvatskim pravom. Kao idealan primjer lošeg ili nedovoljno dobrog pravnog okvira u uvjetima globalne pandemije COVID-19 uzeta je regulativa NBA glede globalne razine, a odluke koje je u istim okolnostima donosila UEFA za europsku razinu. Konačno, treći primjer je kombinacija domaćeg nacionalnog (hrvatskog) prava i onog europskog, sa po mišljenju autora, katastrofalnim rezultatom. Zaključak je da se na svim razinama ne samo moglo, nego i moralo učiniti mnogo više, mnogo bolje.

Ključne riječi: *sport, pravni okvir, sportsko pravo, UEFA, NBA*

U V O D

Prije dvije godine smo za najveće savjetovanje na ovim prostorima¹ pripremili i usmeno izložili tekst pod naslovom *Quo vadis, lex sportiva*. Unatoč tome što

Prof. dr Hrvoje Kačer, redoviti profesor u trajnom zvanju na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu, e-mail: hrvojekacer5@yahoo.com.

¹ Naravno da nema neke službene tablice ni službenog poretka savjetovanja, nema čak ni ozbiljnog istraživanja oko kriterija mogućeg poretka na tim tablicama. Unatoč tome, kao znanstvenik koji u proteklih gotovo 40 godina karijere aktivno, ne samo prati, nego i sudjeluje u mnogim savjetovanjima iz područja građanskog prava, siguran sam u vlastitu kompetenciju pravilno ocijeniti tradicionalno prosinačko (decembarsko) Kopaoničko savjetovanje kao sam vrh. Prema kriteriju masovnosti to je daleko najveće savjetovanje, isto vrijedi i za broj sudjelujućih država (odnosno koliko država ima svoje predstavnike, kako među autorima, tako i među sudionicima), kao i za teh-

je osnovna poruka tog teksta negativna ocjena onog što obično nazivamo globalnim sportskim pravom, iako se to već i mnogo puta prije toga (kako na nacionalnoj, tako i na internacionalnoj razini) dogodilo, ipak nismo očekivali (makar smo mogli, možda čak i morali) ono što se dogodilo (točnije ono što se događa, kraj godine daje prostor za još raznih događanja) u 2020. godini.

U prvom redu se radi o svemu onome što je pandemija COVID-19 učinila svjetskom sportu. Radi se o virusu koji je u početku shvaćen jako neozbiljno, da bi jako brzo doveo do toga da nastane pojava nazvana “novo normalno”, da svi zajedno prihvatimo neminovnost i istinitost tvrdnje prema kojoj “više nikada ništa neće biti isto”.

U maloj i razmjerno novoj državi kao što je Hrvatska² nekako smo se u mnogočemu, pa tako i u sportskom pravu, navikli potcjenjivati vlastito i prihvaćati (za sebe) poredak nekako pri kraju kolone (npr. “izvršno 125. mjesto od 130 sudjelujućih”). Pri tome se, potpuno nekritično, glorificira ono globalno i istodobno izbjegava kazati “car je gol”. Navedeni *modus operandi* se primjenjuje čak i kada je situacija toliko očita, kao što je npr. slučaj sa slučajem *Caster Semenya*, kod koje je sustav na problem reagirao na način da je donesena opća odluka (koja je školski primjer, ako ne zlorabe, tada barem potpuno pogrešne primjene prava) o posebnim uvjetima za pravo na nastup, ali na samo tri (400, 800, 1500 m) atletske discipline, koja (opća odluka) kao da je pisana samo radi te atletičarke kako bi se spriječila u daljnjem nastupanju ili prisililo na uzimanje lijekova radi smanjenja količine testosterona.³

Da je percepcija kvalitete (kao iznimno visoke) svjetskog sportskog prava točna ili barem približno točna, COVID-19 ne bi uzrokovao ni približno onakve štete, pravnu nesigurnost i vladavinu neprava kao što je stvarno uzrokovao.⁴ Na-

ničku razinu savjetovanja (uključujući tiskane materijale, ali i one “stavljene” na CD). Glede onog najvažnijeg, a to je kvalitet radova, nitko ni ne pokušava osporiti veliki broj iznimno kvalitetnih radova. Konačno, o otvorenosti samog savjetovanja dovoljno svjedoči činjenica da je prvi rad iz područja sportskog prava još davne 2009. godine promptno iskorišten za formiranje posebne, najmlađe, sekcije – “Sport”.

² Vjerujemo da je slično i sa Srbijom.

³ Iako je jedno sport, a drugo politika, jedina realna usporedba je Zakon o zaštiti imena i lika Josipa Broza Tita (donesen u rujnu 1984. god.), pri čemu je u političkom slučaju, paradoksalno, bilo više iskrenosti i manje sakrivanja nego u onom sportskom.

⁴ Stvarno se radi o aktima koji bi bili u primjeni u situacijama izvanrednog stanja (potres, rat i sl.), što globalna pandemija COVID-19 svakako jest. V. više o (kako ih autor naziva) ustavima izvanrednog stanja u politici i sportskom pravu, Petar Bačić, “Ustav izvanrednog stanja u politici i pravu sporta”, *Tematski Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu sa radovima sa savjetovanja održanog u Splitu*, br. 1–2.10.2020. god. (tisak predviđen za travanj 2021. godine).

žalost, izgleda da domaće pravo nije iskoristilo prigodu za vlastitu promociju i uklopilo se na taj način u opće “globalno sivilo”.

Odlučili smo se u ovom tekstu prikazati i (donekle) analizirati neke najpoznatije primjere kako su pojedina natjecanja (koja su prekinuta u različitim fazama baš zbog globalne pandemije COVID-19) riješila pitanje pobjednika i poretka. Analiza sadrži i konstataciju jesu li akti koji su na snazi uopće predvidjeli nešto kao što je ovo što se dogodilo. Poseban dio je jedan primjer iz nacionalnog hrvatskog prava koji je prihvaćen na međunarodnoj razini.

Ne tako davno vladala je (pogrešna) predodžba kako je autonomno sportsko pravo svemoćno, nedodirljivo od redovnih sudova, ali ako ne ranije, nakon *Bosman case-a*⁵ takva iluzija više ne postoji. Danas je jasno da se u praksi nitko izvan sporta neće baviti sitnicama (ma što pod tim pojmom smatrali), ali čim se netko za nešto u sportu ozbiljno zainteresira, možemo s punim pravom tvrditi da će sportska pravna norma opstati samo i isključivo ako je u skladu (ili barem nije u suprotnosti) sa tzv. općim ili državnim pravom, a ako tako nije, doći će do odluke kojom se (i to pozivom na opću normu ili pozivom i na opću normu) nešto utvrđuje zakonitim ili nezakonitim (u ovom drugom slučaju, to će u pravilu značiti i stavljanje napadnute odluke van snage) sa svim pravnim učincima takvog utvrđenja. Ponekad će to sve učiniti sportska tijela i sudovi (svjesni da će, inače, to umjesto njih učiniti redovni sudovi, kao što je i bio slučaj u već spomenutom *Bosman case-u*), a ponekad državna tijela i državni sudovi.

Ovaj tekst (i dvojbe u njemu) je namijenjen svima, što i jest uloga znanosti i struke. Međutim, po naravi stvari, daleko više je namijenjen državama koje ne spadaju u svjetski vrh ni po moći, ni po bogatstvu, ni po broju stanovnika (po kojemu su u razini srednje velikih svjetskih gradova) ali su zato u svijetu sporta globalni fenomeni, nego onima bogatima i/ili moćnima, u kojima sport nije niti u ulozi folkloru ili je ta uloga upravo baš (samo) folklorna.⁶ Takvih država ima više ako mislimo na dosege u jednom ili nekoliko sportova (npr. Kuba u boksu, Jamajka u atletici – sprinterske discipline, Kenija u atletici – srednje i duge pruge, Bugarska u dizanju utega...) ali ako mislimo na veći ili baš veliki broj sportova onda je taj broj država zapravo jako malen, mi bi ih praktično (uz ispriku svakome tko nije spomenut unatoč zaslugama i punu svijest da *prima facie* to može izgleda-

⁵ V. više: Marko Ivkošić, (*Uvod u*) *športsko pravo*, Inženjerski biro, (ur. Ivica Crnić, Jadranko Crnić, Marijan Ćurković, Igor Gliha, Blanka Ivančić-Kačer, Marko Ivkošić, Hrvoje Kačer, Boris Labar, Zlatko Mateša, Nikola Mijatović, Ljerka Mintas-Hodak, Hrvoje Momčinović, Ante Perkušić, Siniša Petrović, Damir Primorac), Zagreb, 2009..

⁶ Ne potcjenjujući, ni u kojem slučaju, folklor kao dio nacionalnog identiteta svakog naroda i svake države, ovdje je pojam folklor upotrijebljen u značenju nečeg potpuno sporednog. Naravno, mnoge države se nalaze nekako između ove dvije krajnosti.

ti kao pogodavanje, kako sebi i Hrvatskoj, tako i domaćinu Srbiji) sveli, smatrajući da je to ispravno, na samo dvije – Hrvatsku i Srbiju.⁷ Medalje na najvećim natjecanjima (Olimpijske igre, svjetska i europska prvenstva, *Davis cup* u tenisu) u brojnim ekipnim sportovima (vaterpolo, rukomet, košarka, tenis)⁸ su pravilo za obje države (događao se i međusobni sraz u završnici), nedavno je (2018. godine) Hrvatska osvojila srebrenu medalju na nogometnom svjetskom prvenstvu, Crvena zvezda je bila nogometni klupski prvak Europe, lista pojedinačnih mega uspjeha je također nevjerovatna, od NBA igrača (Bojan Bogdanović, Krešo Ćosić, Toni Kukoč, Dražen Petrović, Dino Rađa, Vlado Divac, Boban Marjanović, Predrag Stojaković) preko tenisača Gorana Ivaniševića i Novaka Đokovića,⁹ da o trenerima na čelu sa Nikolom Pilićem i ne govorimo.

Naš osnovni cilj je zainteresirati svekoliku javnost za ovaj problem i ako u tome uspijemo, već smo postigli uspjeh. Ako uspijemo pronaći učinkovit (pravni) mehanizam koji će ovakve stvari *pro futuro* spriječiti, osjećati ćemo se kao naši sportaši sa olimpijskim medaljama, možda čak i kao pobjednici na (pravničkom) *Wimbledon-u. sapienti sat* .

COVID-19 VS. SPORT

Nespremnost nacionalnih i globalnih pravnih okvira sučeliti se sa problemima kao što je aktualna globalna pandemija COVID-19 je možda najjasnija na primjeru koji je, smatramo, najbolje riješen već i općim propisima koji vrijede općenito, pa tako i u sportskim odnosima, osim ako je sa *lex specialis* propisano drukčije. Radi se o pitanju plaća za vrijeme dok su natjecanja obustavljena. Nažalost, čak ni na tome pitanju (pri čemu je ključno da nitko nije kriv, ni sportaši ni poslodavci, ali je još jasnije da nema ni prihoda iz kojih se sportaši financiraju). Nakon stvarno velikih “lutanja” u domaćoj i stranoj praksi, pa čak i takvih moralnih “iskakanja” u kojima se jako bogat nogometni klub, čiji vlasnik spada među najbogatije ljude na svijetu, javi (istina jako bogatoj) državi radi pomoći u dava-

⁷ Potpuno u skladu sa tim je da Hrvat otvori ovu temu u Srbiji, na daleko najvećem međunarodnom savjetovanju pravnika ne samo na ovim prostorima, nego i daleko šire. Nije slučajno da je UNESCO izabrao baš Kopaoničko savjetovanje prirodnog prava za svoje pokroviteljstvo, baš kao što nije slučajno da za organizatore uopće nema zabranjenih tema, dapače.

⁸ Unatoč tome što je tenis po naravi stvari pojedinačni sport, ova ekipna dimenzija je jako značajna.

⁹ Posebno je interesantno što je Goran Ivanišević dio stručnog tima Novaka Đokovića, makar sigurno za oboje to znači dodatnu potrebu za objašnjavanjem mnogima koji to, nažalost, ne mogu i/ili ne žele shvatiti, još manje podržati.

nju plaća igračima,¹⁰ prevladalo je rješenje prema kojemu se propisuje bitno smanjenje plaće za vrijeme dok nema nastupa, otpis dijela potraživanja sportaša i povratak dijela umanjenja nakon početka natjecanja.

Za potrebe ove analize odlučili smo, birajući prikladne primjere, za nogometna natjecanja u Europi, jednu odluku Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: HNS) u prijeporu kako odrediti državnog prvaka u juniorima, te NBA kao apsolutni centar najbolje košarke na svijetu.

Iako je Europa, neovisno o političkim u drugim različitostima, čak i sukobi, prilično koherentna cjelina, iako na planu nogometa postoji UEFA (*Union of European Football Associations*) kao zajednica europskih nogometnih federacija, globalna pandemija COVID-19 kao potpuno izvanredna situacija, kao *vis maior*, dočekan je potpuno (pravno, ali ne i samo pravno) nespremno. Umjesto jasnog i jedinstvenog stava koji bi trpio (pokoju) opravdanu iznimku, u praksi se događalo svašta, toliko svašta da se može tvrditi da to nema baš nikakve veze ni sa pravnom sigurnošću ni sa vladavinom prava, drugim riječima praksa predstavlja ozbiljnu ugrozu tih temeljnih načela svake pravne države.

Tako se npr., pokazalo da postoje europske države (manjina) koje svoja nacionalna natjecanja i počinju i završavaju u jednoj kalendarskoj godini i one (većina) koje natjecanja započinju na jesen i završavaju u ljeto slijedeće godine. U prvu skupinu spadaju Bjelorusija, Švedska, Norveška, Kazahstan, Moldavija, Irska, Finska, Island, Litva, Latvija, Estonija, Gruzija i Farski otoci.¹¹ Samo po sebi, barem *prima facie*, ovo pitanje početka i završetka sezone i ne izgleda tako značajno. Međutim, kada se problem temeljitije sagleda jasno je da bi neusporedivo bolje rješenje bilo uskladiti se sa velikom većinom ostalih država. Ovako, ako se stanje ne promijeni moguće je da, u slučaju ponovnog prekida prvenstva imamo dva državna prvaka prije početka nove sezone Lige prvaka. I to bi bilo moguće pravno riješiti, ali bi sigurno bilo prilično pravno nesigurno i svakako bi valjalo djelovati preventivno i to tako da zamislimo što bi bilo da neka nogometna velesi-

¹⁰ Radi se o Engleskoj i nogometnom klubu *Liverpool* koji je jedna od najboljih, ali i najbogatijih klubova na svijetu. Nakon pritiska javnosti poučen je zahtjev. Reagirali su tako čelnici *Liverpool*-a nakon strašnog pritiska navijača i medija, ali i kritika legendi kluba što se europski prvak usudio zatražiti od države pomoć za svoje zaposlenike. Prijavio ih je u program kojim bi im država dala 80 posto plaće dok traje zastoj aktivnosti zbog korona virusa, a ostalih 20 posto uplaćivao bi im klub. Nije to, dakako, bio novac za igrače nego za klupske zaposlenike, ali ipak... Vlasnik *Liverpool*-a američka je grupacija *Fenway Sport Group*, na čijem je čelu John William Henry II. Čovjek prema *Forbes*-u "težak" 2,6 milijardi dolara. Izvor: *24sata.hr* od 01.05.2020. – uvid izvršen 20. 08. 2020. u 16,15 sati.

¹¹ Vidjeti tako u: Damir Dobrinčić, "Do subote u samo tri europske države dobile prvaka na terenu", *Sportske novosti* (nakladnik "Hanza media" d.o.o.), 21. lipnja 2020, 4.

la odluči održavati svoje lige na početku kalendarske godine i krajem kalendarske godine. Sigurni smo da se to ne bi dogodilo (dopustilo) kako ne bi došlo do određenog nereda. Izgleda kao da UEFA ne reagira samo zato što države sa tim sustavom nemaju visokokvalitetne ekipe. Međutim, takvo stanje može potrajati vječno, ali i ne mora. Treba se samo kod tog relativiziranja prisjetiti *Alberta Einsteina* i njegove teorije relativiteta, ali i službeno najbolje europske momčadi u XX stoljeću (košarkaška ekipa iz Splita najpoznatija kao “Jugoplastika”, kasnije je mijenjala ime sve do današnjeg “Split”, koje postoji samo zato jer nema sponzora koji bi dao svoje ime) i koja se već godinama bori za opstanak u ligi koja je jedva prosječna i iz koje u reprezentaciji (koja je također jedva prosječna) nastupa u prosjeku maksimalno dvoje igrača.

UEFA ODLUKE

Potrebno je naglasiti da odluke koje donosi UEFA, same po sebi ne određuju pravila za nacionalna prvenstva, ali posredno to ipak određuju. Name, UEFA samostalno određuje, ne samo tko će iz pojedine države ostvariti pravo na nastup u natjecanjima koje sama UEFA organizira (Liga prvaka¹², Europska liga¹³), nego i po kojim će se pravilima ta natjecanja odvijati (UEFA je samostalno odlučila da se u Portu odigravaju utakmice završnice i to po jedna bez publike). U nastavku slijedi nekoliko UEFA odluka, sve kako slijedi:

“Europska nogometna federacija suspendirala je 01.04.2020. sve utakmice Lige prvaka i Europske lige do srpnja zbog pandemije COVID 19, priopćila je UEFA nakon današnje video konferencije sa svojim članicama. UEFA je do sada već tri puta odgodila nastavak sezone ... a nakon dogovora s predstavnicima 55 nacionalnih saveza odlučila je završnicu europskih kupova prebaciti za srpanj i kolovoz. To bi trebalo omogućiti domaćim prvenstvima da završe do kraja lipnja ako je moguće...”.¹⁴ UEFA je nakon sjednice izdala preporuke nacionalnim savezima za završetak domaćih natjecanja ...¹⁵

¹² Malo je kontradiktorno, neki kažu čak i apsurdno, da za sudjelovanje u Ligi prvaka nije potrebno biti prvak države. Neki stalni sudionici čak nisu nikada osvojili titulu prvaka države. U godini 2019/2020. titulu je osvojio *Bayern München*).

¹³ U godini 2019/2020. **titulu pobjednika je osvojila Sevilla iz istoimenog grada u Španjolskoj**. To je klub u koji se nakon šest godina provedenih u Barceloni vratio Ivan Rakitić, jedan od najboljih hrvatskih igrača svih vremena i donedavni dokapetan hrvatske reprezentacije od koje se oprostio ove godine.

¹⁴ V. na: <https://gol.dnevnik.hr/>. 02.10.2020.

¹⁵ <https://sportske.jutarnji.hr/sn/> 02.10.2020.

“Svjetska pandemija COVID-19 virusa zaustavila je sportska natjecanja diljem svijeta, a nije zaobišla niti UEFA Ligu prvaka. Najelitnije europsko natjecanje zaustavljeno je nakon četiri odigrane utakmice osmine finala. Preostale četiri trebale su se igrati u zemljama poput Španjolske i Italije gdje je COVID-19 već uvelike uznapredovao i logično, UEFA je te utakmice odgodila. ...Najnovija vijest vezana uz europska natjecanja je ta da su njihova finala odgođena... Nadalje, Izvršni odbor UEFA objavio je i niz novih pravila koja će važiti za vrijeme kvalifikacija i doigravanja za UEFA Ligu prvaka i Europsku ligu te čiji je glavni cilj osigurati kontinuitet natjecanja za vrijeme pandemije COVID-19. Prema novim pravilima, UEFA će prije svakog žrijeba objaviti popis svih poznatih ograničenja na području međunarodnih putovanja, a svi klubovi sudionici dužni su obavijestiti UEF-u o mogućim promjenama u njihovim državama najkasnije dva dana prije održavanja utakmice. U slučaju da klub ne ispuni obavezu obavještanja u danom roku te da se utakmica zbog toga ne može održati, smatrat će se kako je klub odgovoran za neodigravanje utakmice te će *Uefino Kontrolno*, etičko i disciplinsko tijelo utakmicu proglasiti izgubljenom od strane odnosnog kluba te će se smatrati kako ju je izgubio s rezultatom 3:0. Klubovi koji zbog mjera protiv COVID-19 virusa nisu u mogućnosti ugostiti svoje suparnike u vlastitoj državi morat će predložiti mjesto odigravanja na neutralnom teritoriju unutar 24 sata od ždrijeba ili prolaska u sljedeći krug natjecanja. Ako klub domaćin ne ispuni navedenu obavezu, odnosni će klub biti odgovoran za neodigravanje utakmice i Kontrolno, etičko i disciplinsko tijelo UEFA će utakmicu proglasiti izgubljenom od strane kluba domaćina te će se smatrati kako ju je izgubio s rezultatom 3:0. U slučaju da nacionalne mjere i ograničenja ne dopuštaju određenom klubu da otputuje na gostujuću utakmicu, klub domaćin dužan je UEF-i predložiti novo mjesto odigravanja na području neutralne države u koju gostujući klub može slobodno otputovati. Ako klub domaćin ne predloži novo mjesto odigravanja, konačnu odluku o stadionu na kojem će se odigrati utakmica donijet će UEFA. Odbije li ijedan klub odigrati utakmicu na novom mjestu odigravanja, smatrat će se kako je klub izgubio utakmicu s rezultatom 3:0. Nova pravila također predviđaju mogućnosti pozitivnih rezultata testiranja na COVID-19 među igračima i službenim osobama na utakmicama, kao i druge moguće promjene u okolnostima koje može uzrokovati trenutačna pandemija”¹⁶

Već *prima facie* se vidi da UEFA donosi jasne odluke samo kada baš sve ovisi samo o njoj i kada druge mogućnosti ni ne postoje. Međutim, izvan toga kruga se sve svodi na preporuke koje čak i svojim nazivom prilično jasno pokazu-

¹⁶ <https://hns-cff.hr/news/21564/uefa-objavila-nove-odluke-u-vezi-europskih-klupskih-natjecanja/>, 02.10.2020.

ju *modus* bježanja od odgovornosti. Pravi problem je što mnogo jako važnih odluka spada u ovu drugu skupinu, tako da se države (točnije nacionalni savezi) ponašaju kao da nisu dio zajedničke asocijacije (što UEFA jest). Primjer su odluke o prekidu natjecanja, o proglašenju prvaka i plasmana bez završetka natjecanja.

U odnosu na nastavak natjecanja

Kada je praktično cijeli svijet bio bez sportskih natjecanja, nogometno prvenstvo Bjelorusije se nastavljalo kao da se baš ništa ne događa. Dapače, valjda po prvi put u povijesti cijeli svijet (posebno onaj kladioničarski dio) se zainteresirao za bjelorusku nogometnu ligu (što je i vrlo logično jer drugih nije ni bilo). Činjenica je da je UEFA to potpuno pasivno “gledala”, a mogla je i te kako nametnuti prekid. Ovo je posebno značajno zato što je Bjelorusija kao država natjecanja dopustila (nije ih zabranila) i nije došlo do sukoba državnog i autonomnog prava, za koji sukob se nakon *Bosman case*-a jasno zna kako bi završio (*in favorem* države i državnog prava). Ovo je bio potencijalni sukob unutar autonomnog prava u kojem sukobu je onaj daleko jači i uopće moćniji odlučio ne raditi ništa i tolerirati ponašanje upravo suprotno, ne samo liječnicima unutar sporta, nego i službenoj politici praktično svih država, bez obveznog ograničenja na Europu. Drugim riječima, formalno je odluku donio bjeloruski nogometni savez, ali stvarno je to odluka koju je svojom pasivnošću donijela UEFA, a sličnu ulogu ima i bjeloruska država. Naime, da je država smatrala da se ne smije igrati, nikakva odluka, nikakav stav autonomnog prava to ne bi mogao promijeniti.

Pravno se očito radi o presedanu *sui generis*. Međutim, na “presedan Bjelorusija” se nitko drugi ne bi mogao pozvati i tvrditi (barem ne, po našem mišljenju, sa uspjehom) da mu je protupravno zabranjeno igranje nogometa samo zato što te zabrane nije bilo u Bjelorusiji, a UEFA je to (makar prešutno) podupirala.

Zaključno, UEFA nije osigurala propis koji bi riješio ovakve situacije, a kada su krenuli u popunjavanje te praznine postupili su potpuno pogrešno.

U odnosu na (ne)proglašenje prvaka uslijed prekida natjecanja

COVID-19 je sam po sebi bio veliki šok za cijeli svijet. To najbolje pokazuje činjenica što su mnogi i stručnjaci i “stručnjaci” u početku tvrdili da je to samo neka podvrsta gripe ili da je najtočnije COVID-19 usporediti sa gripom i vidjeti da razloga za paniku nema. Međutim, dosta brzo su se stvari promijenile (u smislu eskaliranja broja i zaraženih i umrlih) i problem je shvaćen onako kako je *ab initio* i trebalo shvatiti – jako ozbiljno. Ta ozbiljnost nije svugdje bila jednaka, cijeli

svijet se čudio predsjedniku SAD-a Donaldu Trump-u i njegovom minoriziranju problema. Ipak, i on je promijenio mišljenje, ironija je u tome da se i sam zarazio u vrijeme kada već i država kojoj je na čelu dugo jako mnogo ulaže u borbu protiv COVID-19. Ozbiljno shvaćanje situacije je značilo i najprije mala, pa zatim sve veća ograničenja i bilo je samo pitanje vremena do kada će se tolerirati masovna okupljanja kao što su ona na sportskim stadionima.

Prvi su se na prekid prvenstva odlučili Nizozemci koji su 24. travnja 2020. godine prekinuli prvenstvo bez dodjeljivanja naslova prvaka, ali uz odluku da će ulogu prvaka u smislu prava na Ligu prvaka imati *Ajax*. Do kraja travnja prekinute su još dvije lige, 28. travnja 2020. godine sezonu je poništio *Luxemburg* (bez prvaka, u Ligu prvaka ide *Fola Esch*), a 30. travnja 2020. godine Francuska u kojoj je službenim prvakom proglašen *Paris Saint Germain* (inače već godinama daleko najbolji klub). Šest država je u svibnju prekinulo prvenstva i to četiri države uz proglašenje prvaka 15. svibnja 2020. godine Belgija (*Club Brugge*), 18. svibnja 2020. godine Škotska (*Celtic*), 19. svibnja 2020. godine Wales (*Connah s Quay*), 25. svibnja 2020. god. Malta (*Floriana*), te Gibraltar (*Europa*) i Cipar (*Omonia*) koji su poništili prvenstvo bez proglašenja pobjednika ili prvaka, ali su odredili tko će ih predstavljati u Ligi prvaka.

U istom petom mjesecu dobio se i prvi prvak koji je to ostvario na terenu – 29. svibnja 2020. godine Srbija, (Crvena zvezda), slijedile su Njemačka (*Bayern*) i Mađarska (*Ferencvaros*). Uz prekid za zelenim stolom prvacima su proglašenu u petom mjesecu i Sarajevo (BiH) i Karabah (Azerbejdžan).¹⁷

Zaključno, UEFA nije osigurala propis koji bi riješio ovakve situacije, a kada su krenuli u popunjavanje te praznine postupili su pogrešno.

Plasman bez završetka natjecanja

Problem plasmana u prekinutom natjecanju je izuzetno značajan radi toga što tzv. "plasman u Europu" znači jako velika sredstva za klubove, često veća od svih ostalih prihoda. Ovaj put, ipak, nije riječ o seniorskom, nego o juniorskom nogometu. Evo što se dogodilo.

Hajduk je vodeća momčad juniorske lige. Ima 42 boda nakon 17 odigranih kola. Na drugom je mjestu Dinamo, ima dva boda manje, ali i utakmicu manje. Trebao ju je odigrati u Dugopolju, ali je odgođena zbog nastupa Dinamovih juniora u Ligi prvaka. Tu odgodu je, naravno, tražio Dinamo, ali je zahtjev u skladu sa pravilima i ne bi bilo korektno stavljati ga u krivnju klubu. Pobjednik juniorske lige će se na jesen natjecati u

¹⁷ Damir Dobrinić, op. cit., 4.

juniorskoj Ligi prvaka koja predstavlja jako popularno natjecanje, već i samo zato jer su igrači u svojevrsnom izlogu, što u vrijeme kada su postali uobičajeni čak i juniorski transferi dobiva dodatno značenje. Iako je problem značajan sam po sebi dodatno je in concreto potenciran time ští se radi o Dinamu i Hajduku, o dva najveća hrvatska kluba, dva kluba koja su zajedno sa Crvenom zvijezdom i Partizanom činila tzv. Veliku četvorku. U tim odnosima, uz gotovo nevjerovatan pritisak navijača, čak i najmanji problem prijeti da postane velik. Nije pri svemu nebitno ni to da, za razliku od rivalstva u bivšoj državi, za razliku od rivalstva u prvih 15 godina nove države,¹⁸ više ne postoji, a kada će opet postojati pokazati će vrijeme. Isto vrijedi i za činjenica da Hajduk (pod pritiskom navijača, posebno Torcida kao najstarije navijačke skupine na ovim prostorima).¹⁹

Juniorsko prvenstvo Hrvatske prekinuto je zbog epidemije COVID-19 početkom ožujka. U trenutku prekida, momčad Hajduka imala je 42 boda u 17 odigranih utakmica (2.47 bodova po utakmici), a momčad Dinama 40 bodova u 16 odigranih utakmica (2.5 boda po utakmici). S druge strane, osim što su prvi i imaju bolju gol razliku (+37 u odnosu na +26), Hajduk ima i bolji međusobni omjer, budući da su u prosincu s 1:0 slavili u izravnom srazu (domaćin je bio Hajduk). Hajdukovi juniori bili su prvi i na kraju polusezone, ali uz napomenu da su izravnom srazu bili domaćini, što je u svakom slučaju prednost, a u drugom dijelu natjecanja su trebali gostovati kod Dinama. .

Hrvatski nogometni savez je tražio dodatno mišljenje UEFA koja inače (barem formalno) zastupa stav prema kojemu se mjesta u europskim natjecanjima odrede na temelju "sportskih rezultata", te da odluke trebaju biti utemeljene na objektivnim, transparentnim kriterijima bez diskriminacije. U odgovoru je UEFA naglasila da nacionalni savezi imaju pravo odabira kriterija dok god zadovoljava gore navedena načela, te da konačno određivanje mjesta za pravo sudjelovanja u UEFA klupskim natjecanjima mora biti potvrđeno od relevantnih nadležnih tijela na domaćoj razini. Pritom su iz UEF-e istaknuli da su druge zemlje koje su bile u sličnim situacijama koristile metodu omjera osvojenih bodova i odigranih kola (koeficijent), navodeći sljedeće primjere:

1. Francuski nogometni savez za konačan poredak Ligue 1;
2. Velški nogometni savez za konačan poredak Prve lige;
3. Engleski nogometni savez za konačan poredak ženske Premier League;

¹⁸ U bivšoj državi Dinamo je osvojio 4 titule i još 7 u novoj državi zaključno sa 2003/04, Hajduk je u bivšoj državi bio prvak 7 puta, a u novoj zaključno sa 2004/05 još šest puta. Za razliku od tog odnosa ukupno 13:11 od 2005/06 pa do danas, rezultati su potpuno porazni po Hajduk koji se više bori za četvrto nego za prvo mjesto. Vidjeti podatke na web stranicama oba kluba, s napomenom da se nismo bavili tzv. spornim titulama, čega ima kod oba kluba i što povećava broj titula, ali ne mijenja ukupni odnos.

¹⁹ Torcida je navijačka skupina osnovana 28. listopada 1950. godine.

4. Škotski nogometni savez za konačan poredak Premier League.

Pri tom, vrijedi izdvojiti da je u slučaju engleske Premier lige upravo tom metodom svojedobno odlučena i titula prvaka koja je dodijeljena Chelsea-u, iako je u trenutku prekida više osvojenih bodova imala ekipa Manchester Cityja.

U trenutku prekida Hajduk je odigrao ukupno 17 utakmica (devet domaćih i osam gostujućih), dok je Dinamo odigrao 16 utakmica (čak deset domaćih i tek šest gostujućih). Dakle, da je Savez istu metodu koeficijenta primijenio zasebno za domaće i gostujuće utakmice klubova (utvrđen je izraziti nesrazmjer odigranih domaćih i gostujućih utakmica, čemu treba dodati i to da i inače putovanja u najvećem dijelu za Dinamo znači daleko manji napor nego Hajduku, jednostavno zbog zemljopisnog položaja dva grada i većine klubova u blizini Zagreba) Hajduk bi ostvario koeficijent od tri boda za domaće utakmice te 2,12 za gostujuće, dok bi Dinamo ostvario tri boda za domaće te samo 1,67 za gostujuće. To znači da bi Hajduk imao ukupni koeficijent 2,56 (5,12:2), a juniorska momčad Dinama ukupni koeficijent 2,33 (4,67:2).

Hrvatski nogometni savez se u konačnici odlučio za istu metodu, po kojoj je najbolji koeficijent osvojenih bodova imala momčad Dinama te će zbog toga biti predstavnik Hrvatske u UEFA Ligi prvaka za juniore.²⁰ Hajduk je najprije prijetio bojkotom natjecanja u slijedećoj sezoni, ali srećom do toga nije došlo i nakon kola Hajduk je uvjerljivo na prvom mjestu sa sedam pobjeda iz sedam susreta.²¹

U situaciji kada nema (ili nema jasnog) propisa koji bi se odnosio na ovakvo činjenično stanje jasno je da je "otvoren prostor" za raznorazna tumačenja, ali i moguće interese koji stoje iza tih tumačenja. Prema našem mišljenju, donekle je za razumjeti Hrvatski nogometni savez koji (ipak) nije koristio prigodu sam odlučiti *in favorem* Dinama, nego se obratio UEFA. Pri tome je točno da se možda raspolagalo sa argumentima koje je UEFA konačno i napisala i stala iza njih. Međutim, uvijek kada se nešto prepusti trećoj strani (u ovom slučaju to je UEFA) preuzima se i rizik drukčije odluke (u ovom slučaju preporuke). Međutim, razumijevanje koje imamo za Hrvatski nogometni savez ne zaslužuje UEFA. Naime, UEFA je krovna nogometna organizacija u Europi i po naravi stvari mora sastavnicama – osnivačima davati svu potrebnu pomoć, uključujući i onu stručnu, pa posebno i onu stručno pravničku. Iz konačnog rezultata (koji se više ni formalno, a ni po naravi stvari ne može promijeniti), ali i u medijima prenesenim podacima o pisanoj komunikaciji u ovom slučaju, jasno je da nikome sport nije bio u prvom planu.

²⁰ <https://www.hntv.hr/natjecanja/1-hnl-juniori>, 02.10.2020.; <https://hns-cff.hr/news/21542/dinamo-predstavnik-hrvatske-u-uefinoj-ligi-prvaka-za-mladez/>, 02.10. 2020.

²¹ <https://www.hntv.hr/natjecanja/1-hnl-juniori>, 02.10.2020

Naime, da je bilo drukčije svakako bi se tražio način da se ili dovrši natjecanje (kao što je uostalom učinjeno sa I HNL,²² nije baš jasno zašto se još lakše nije isto učinilo za juniore na čijim utakmicama i tako ima daleko manje gledatelja, a to je u svezi COVID-a 19 iznimno značajno), a ako to nije moguće onda bi se organizirao izravni nogometni susret dva kluba koji bi razriješio dvojbu. Vremena je bilo više nego dovoljno, a ipak je donesena nepotrebna administrativna odluka. Ne dovodimo, naravno, u pitanje ovlast donijeti odluku. Primarno je dovesti u pitanje *modus operandi* koji bi morao značiti temeljito i stručno sagledavanje svih mogućih aspekata, prihvaćajući da to za klubove može biti najvažniji mogući problem. U tom smislu nam djeluje jako važno razdvojiti susret koje je pojedini klub odigrao kao domaćin i koje je odigrao kao gost. Notorno je da je Dinamo daleko više susreta odigrao kod kuće, znači kao domaćin, kao da ih je čak 6 od ukupno 14 klubova iz Zagreba i okolice Zagreba, a samo jedan (Dugopolje) iz okolice Splita. Vraćajući se na početak i tražeći *ratio legis* svih propisa o natjecanjima jasno je da je cilj neka pobijedi bolji, a bolji je onaj tko pobijedi na igralištu. UEFA je izravno potakla odluku koja sa nikakvim ciljnim ili teleološkim tumačenjem, a još manje sa sportom, nema veze. Ovo posebno jer se radi o maloljetnicima, o onima kojima treba dati prave primjere, primjere koji će im poslužiti kao smjernik u životu. Zaključno, UEFA nije osigurala propis koji bi riješio ovakve situacije, a kada su krenuli u popunjavanje te praznine postupili su potpuno pogrešno.

NBA

NBA se oduvijek smatra apsolutnim vrhom u košarci, pa posljedično i u svemu drugom, od biznisa do pravnog okvira. Čak i neke ekstremne mjere koje su poznate od prisile vlasniku momčadi da je proda, pa do transferiranja igrača bez sudjelovanja njegove volje bez ikakvih ograničenja. Najprije se dogodilo da reprezentacija SAD-a sa NBA igračima prestane biti nedodirljiva i umjesto dvojbe hoće li razlika biti 30 ili 60 koševa, sada više nema sigurnosti u tome tko će biti svjetski ili olimpijski pobjednik. Nakon što se to dogodilo očito je došlo vrijeme da se dovedu u pitanje i drugi pridjevi o najboljem, nedodirljivom itd. Ako je prije nešto i bilo dvojbeno, nakon COVID-19 sve je jasno, NBA se glede pravnog okvira pokazao jednako loš ili možda još i lošiji od ostalih. U tom smislu možemo nabrojiti mnogo toga, izdvojili smo samo dio koji se odnosi na (samovoljna) ponašanja igrača unatoč ugovorima.

²² I HNL je skraćenica za Prva hrvatska nogometna liga. S obzirom na sponzora svake sezone se potencijalno mijenjanju dodaci, u tekućoj godini to je Hrvatski Telekom prva liga.

Notorno je da NBA ugovori tretiraju igrače kao robu, kao stvari, kao sve, samo ne kao ravnopravne subjekte. Iznimku predstavljaju samo oni najbolji, ali iznimke potvrđuju pravilo. Unatoč navedenom, nakon prekida natjecanja uslijed globalne pandemije COVID-19 igrači su se ponašali kao da su nedodirljivi i kao da cijeli svijet postoji samo radi njih, kao da ih nikakvi ugovori ne obvezuju i kao da ne postoji mogućnost njihove odgovornosti. Tako su mnogi igrači u medijima izjavljivali kako će možda nastupiti, a možda neće, a reprezentativna je izjava koju je dao Victor Oladipo, NBA igrač kluba *Indiana Pacers* “Zbilja želim igrati i to nije bila lagana odluka. Osjećam kako sam blizu toga da se vratim na svojih 100%, ali postoji rizik neke ozljede koja bi mogla odgoditi moj puni povrata, kao i određene nepoznanice oko boravka u “balonu” i jednostavno se ne osjećam potpuno ugodno oko nastupa u Orlando. Koliko god mi nije, potpuni oporavak za slijedeću sezonu je najbolja odluka.”²³ Kyrie Irving (*Brooklyn Nets*) je javno pozvao na bojkot nastavka natjecanja prilično “teškim riječima” – “Ja sam protiv odlaska u Orlando. Tu mi nešto smrdi... Protiv sam sustavnog rasizma i spreman sam se odreći svega što imam za društvene reforme.”²⁴

Slično vrijedi i za slijedeće: Michael Porter Jr., košarkaš *Denver Nuggets*-a i suigrač Nikole Jokića, još je jedan sportaš koji smatra kako je COVID-19 nastao zbog interesnih skupina. “Smatram da se COVID-19 koristi za puno veću agendu. Trenutno se koristi za kontrolu populacije, cijeli svijet se kontrolira... Sada moramo nositi maske, ali tko zna što će se dogoditi kada dođe cjepivo... Možda neće te imati dozvolu za putovanje ako niste cijepljeni, a to je zaista suludo... Nikad se u životu nisam cijepio niti bih to htio. Istina je da je ovo jako ozbiljna stvar, ali je istina i da je prekrivena s puno toga što ne znamo”.

Podsjetimo, prije samo nekoliko dana izašla je vijest o tome da Dwight Howard, nekoć najbolji centar NBA lige, želi bojkotirati nastavak lige jer ne želi nositi masku i cijepiti se.²⁵

Avery Bradley iz *Los Angeles Lakers*-a je odlučio kako neće nastupiti na završnici lige koja će se igrati u Orlando, u kompleksu *Disney*-a. “Koliko god sam posvećen *Lakersima*, mojim suigračima i cijeloj organizaciji, toliko ultimativno igram košarku zbog obitelji. U ovakvoj situaciji ne mogu zamisliti kako donosim odluku koja bi

²³ V. više u tekstu pod naslovom “Oladipo otkazao jer se ne osjeća dovoljno ugodno”, *Sportske novosti* (nakladnik “Hanza media” d.o.o.) od 5. srpnja 2020, 12.

²⁴ V. www.theathletic.com, prema: “Irving pozvao na bojkot nastavka NBA sezone”, *Sportske novosti*, Zagreb (nakladnik “Hanza media” d.o.o.) od 14. lipnja 2020, 14.

²⁵ Indexsport.hr 29.7.2020. uvid 05.08.2020.

ugrozili zdravlje moje obitelji”, objavio je Bradley svoju odluku, a odmah je uslijedilo i objašnjenje američkih novinara. Naime, Bradleyjev 6-godišnji sin Liam ima velikih respiratornih problema i veliko je pitanje bi li ga liječničke službe NBA lige uopće proglase dovoljno zdravim da se priključi Bradleyju i cijeloj obitelji u takozvanom ‘bubble’-u, zatvorenom krugu u kojem će za vrijeme nastavka sezone boraviti svi igrači i osoblje NBA lige. Ako bi i došao tamo, a eventualno se pojavi COVID-19, Liam bi svojem imuniteta bio ugrožen, a to Avery ne može dozvoliti.

NBA liga je dopustila igračima pravo izbora žele li igrati nastavak lige ili ne. Onima koji odluče da ne žele igrati ne prijete nikakve trajne posljedice, poput poništavanja ugovora, ali neće dobiti plaću za ovaj dio sezone koji će njihovi klubovi igrati. U Bradleyjevom slučaju to će iznositi oko 650 tisuća dolara. S obzirom da je on u dosadašnjem dijelu karijere zaradio oko 57,5 milijuna dolara, očigledno mu novac nije toliko važan da bi riskirao zdravlje obitelji. Inače, Bradley je, uz Kyriea Irvinga, bio jedan od organizatora velikog konferencijskog video razgovora među NBA igračima u kojem se razmatralo o bojkotu nastavka sezone. Do zajedničkog rješenja se nije došlo, ali Bradley je odlučio ne igrati.²⁶

Kako je navedeno, NBA je dopustio igračima da ne nastupe, uz minorne posljedice, zapravo najmanje uopće zamislive (nezamislivo je da bi se igraču koji ne igra, koji bojkotira to još i platilo). Primjer Avery Bradley-a je bitno drukčiji do ostalih dostupnih. Smatramo da bi svaki sud uvažio njegove razloge i da ga nitko ne bi ni mogao ni natjerati na nastup niti zbog nenastupanja nešto tražiti od njega. Međutim, kod drugih se moglo promišljati i drukčije, NBA nije morala dopustiti neigranje. Čak i kada je dopustila, smatramo da je vrlo izgledna protupravnost nagovaranja drugih na neigranje i ružne izjave o Orlandu, što i unatoč nastupa igrača može značiti njegovu odgovornost. U svakom slučaju, očito je da NBA nije bila unaprijed pripremljena za ovakvu situaciju, što je prilično nevjerovatno.

ZAKLJUČAK

Je li pravnu katastrofu bilo moguće izbjeći i je li i *pro futuro* moramo očekivati ovakav pravni nered i pravnu nesigurnost ili svi zajedno imamo pravo zahtijevati postojanje takvog pravnog okvira koji se donosi u tzv. mirno doba, ali ima pripremljena odgovarajuća rješenja i za izvanredne situacije i za ono što se u pravu s punim pravom naziva *vis maior* ili viša sila. Sigurni smo da je taj *modus operandi* na tragu postizanja (ili što većeg približavanja) onoga što možemo nazvati ideal sportskog prava. *Per definitionem* to je stanje u kojemu su pravna sigurnost

²⁶ <https://sportske.jutarnji.hr/sn/kosarka/nba/veliki-problemi-za-nba-ligu-prvotimac-lakersa-ne-zeli-igrati>, 24. lipnja 2020.

i vladavina prava maksimalno poštovani, u kojemu se štiju pravda, pravičnost i pravednost, kao i jednakost pred zakonom u najširem smislu toga pojma, čemu je sve udovoljeno i formalno i suštinski.

Utvrđili smo propuste glede pravnog okvira čak i tamo gdje bi ih bilo najmanje za očekivati. Ako to potakne pravnu znanost, pravnu struku i konačno sve kojih se to tiče (a tiče se svih, posebno onih koji stvaraju pravni okvir) na popravljavanje stanja, ovaj tekst je ispunio svoju najveću ambiciju.

Prof. Dr. HRVOJE KAČER
Full Professor, Faculty of Law
University of Split

WHAT IS THE LEGAL PREPAREDNESS OF SPORT FOR CASES SUCH AS COVID-19

Summary

The author in several examples in this text demystifies the thesis that on a global or at least European level, sports law is at a far higher level than, for example, in the case with Croatian law. As an ideal example of a poor or insufficiently good legal framework in the context of the global COVID-19 pandemic, the NBA regulations on the global level were taken, and the decisions made by UEFA for the European level in the same circumstances. Finally, the third example is the combination of domestic, national (Croatian) law and the European one, with, in the author's opinion, a disastrous result. The conclusion is that at all levels not only could but had to do much more, much better.

Key words: sport, legal framework, sports law, UEFA, NBA

Literatura

Bačić P., "Ustav izvanrednog stanja u politici i pravu sporta", *tematski Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu sa radovima sa savjetovanja održanog u Splitu*, br. 1–2.10.2020. godine (tisak predviđen za travanj 2021. god.).

Ivkošić M., (*Uvod u športsko pravo*, Inženjerski biro, (ur. Ivica Crnić, Jadranko Crnić, Marijan Ćurković, Igor Gliha, Blanka Ivančić-Kačer, Marko Ivkošić, Hrvoje Kačer, Boris Labar, Zlatko Mateša, Nikola Mijatović, Ljerka Mintas-Hodak, Hrvoje Momčinić, Ante Perkušić, Siniša Petrović, Damir Primorac), Zagreb, 2009.

Datumi prijema i prihvatanja rada
Primljen: 03.10.2020.
Prihvaćen: 20.10.2020.
PREGLEDNI RAD

BLANKA KAČER

NEKOLIKO ZNAKOVITIH SLUČAJEVA – POTENCIJALNIH PRAVNIH SKANDALA U SPORTSKOM PRAVU

Za razliku od mnogih tekstova koji se bave analizom pojedinih pravnih normi, u ovom tekstu autorica se bavi praksom koja ignorira postojeći pravni okvir i fingira kao da je drukčiji. Unatoč tome što uvijek postoji određeni “prostor” za poboljšice pravnih normi, unatoč tome što ciljno ili teleološko tumačenje daje stvarno veliki prostor praksi bez formalne promjene pravne norme, ipak je jasno je li neko postupanje utemeljeno na pravu ili nije. Autorica je izdvojila tri vrlo aktualna primjera (nazvani: Naomi Osaka Case, NBA Case i GDPR Case) u kojima je prepoznala protupravnu praksu, čak potpuno suprotnu onome što je kao pravni okvir propisano. Pri tome činjenica da je takav modus operandi potaknut dobrim namjerama nije i ne može biti (samo) time opravdan. Autorica jasno zagovara rješenje prema kojemu će se, ako se utvrdi potrebnim, pravni okvir mijenjati, a do tada se moramo ponašati onako kako je propisano.

Ključne riječi: sportsko pravo, kršenje pravnih propisa, odštetna odgovornost, šteta, protupravnost

U V O D

Načelno svaka tema može biti zanimljiva, ali posebno mjesto imaju teme s manjim ili većim “dodirom” skandala, bilo da se radi o skandalu koji se već do-

Doc. dr. sc. Blanka Kačer, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, ravnateljica Poslijediplomskog specijalističkog studija Športsko pravo pri Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu, predsjednica Hrvatskog društva za športsko pravo; e-mail: blanka.kacer@pravst.hr.

godio ili o skandalu koji se još nije dogodio, ali postoje dosta realni razlozi ili podloga da do skandala stvarno i dođe. Naime, u ljudskoj naravi je da pozornost javnosti, barem u pravilu, više privlači nešto s primjesom skandala, dakle, nešto negativno, nego ono pozitivno. To je vjerojatno i razlog zašto mediji, gotovo bez iznimke, posvećuju veliku pažnju već i samom pokretanju nekog postupka protiv ili u svezi bilo koje poznate osobe, dok neka buduća odluka u korist te poznate osobe, u pravilu, prođe gotovo nezapaženo.

Ono što predstavlja globalno pravo je (donekle) zaokružena cjelina koja bi trebalo da nudi jasne odgovore na pitanja kao što su – što se smije i što se ne smije, što se mora, a što se samo može, kako, kada i gdje nešto učiniti ili propustiti i slično. Uvijek postoje situacije koje se podvode pod *vis maior* ili višu silu (rat, potres, i slično) i razmjerno je lako u takvim situacijama donositi odluke, čak i ako to nije posebno predviđeno. U tome posebnu pomoć pružaju rješenja kao što su pravila prirodnog prava u najširem mogućem smislu toga pojma.¹ Međutim, posebno u novije vrijeme, pojavio se niz slučajeva u kojima se ne radi o višoj sili, ne samo jasnom, nego i samovoljnom “iskakanju” pojedinca ili skupine iz postojećih pravila, dakle, pravila koja su na snazi. Umjesto onoga što bi bila logična posljedica (dakle, da se takva pojava jasno osudi kao protupravna), svi se (od pojedinaca, preko službenih tijela, pa sve do medija) ponašaju kao da do protupravnosti nije došlo ili barem da nije prijetila i nitko (ili gotovo nitko) ne nalazi potrebnim jasno označiti ovu situaciju ili ove pojave protupravnim. Reakcija je šutnja, umjesto da se barem *pro futuro* promišlja o potrebi ili ne potrebi promjene važećeg pravnog okvira na način da se postavio pravni okvir onako kako sada nije postavljen. Iako primjera ima mnogo, za potrebe ovog teksta su izdvojena tri slučaja i to kako slijedi: *Naomi Osaka Case*, *NBA Orlando Case*, *GDPR Case*.

Naša temeljna želja je da, u prvom redu pravnicima, skrenemo pažnju na stvarno zabrinjavajuću pojavu protupravnosti, koja kao jednu od svojih posljedica može imati, a vjerujemo i da ima, pravnu nesigurnost i vladavinu neprava u stvarno dramatičnim opsezima. Ukoliko smo u pravu i postignemo takozvanu “kritičnu masu” zainteresiranosti, sljedeći korak svakako treba da bude vrlo jasna i organizirana “mobilizacija” svekolike pravne pameti, kako bi se iznašla najbolja moguća pravna rješenja, takva rješenja koja će omogućiti da se, unutar postojećeg pravnog okvira, postignu optimalna rješenja koja neće imati stigmu protupravnosti.

¹ Prirodno pravo svoje svojevrсно “oživljavanje” posebno duguje i tradicionalnom “Kopao-ničkom savjetovanju”, kao i njegovom osnivaču, nažalost, pokojnom akademiku Slobodanu Peroviću.

ANALIZA

Naomi Osaka Case

Iako Naomi Osaka, svakako, ne spada u krug najvećih igračica/tenisačica svih vremena, iako zasada ima samo dvije osvojene Grand Slam titule,² ipak će zauvijek ostati zapamćena kao jedna od onih igračica koje su u jednom vremenskom razdoblju bile na broju jedan službene profesionalne WTA rang liste, što je privilegij malog broja tenisačica koje su sebi tako osigurale “ulazak u povijest”. Ta činjenica svemu onome što Naomi Osaka učini ili propusti učiniti, daje posebnu “težinu” i to se posebno vidjelo na turniru koji se na novoj lokaciji u New Yorku održao u tjednu 22–30.8.2020. godine. Radi se o velikom turniru iz takozvane Masters serije, koji se izvorno trebao dogoditi u Cincinnati-u, ali je uslijed globalne pandemije kovid virusa došlo do promjene i termina i lokacije, pa je to prvi ili barem prvi veliki, teniski turnir održan nakon prestanka svih teniskih događanja u ožujku 2020. i posljednji turnir prije prvog Grand Slam turnira (*US OPEN 2020*), nakon što je globalna pandemija kovid virusa obustavila sva teniska događanja. Naomi Osaka se svojom kvalitetom plasirala u polufinale turnira i onda objavila da odustaje od daljnjeg nastupanja u znak potpore, ne samo čovjeku koji je ozlijeđen od američkih policajaca, nego i uopće trajne i učinkovite borbe protiv rasizma i neravnopravnosti (Jacob Blake).³

Inače, smatra se da je u novije vrijeme pokretač najvećih nereda bilo ubojstvo Georgea Floyd nakon kojeg su uslijedili masovni protesti u SAD.⁴ Radi se o logičnom slijedu rasnih sukoba koji traje vrlo dugo. Kao kuriozitet se spominje Hank Aaron, slavni igrač baseball-a koji je trpio prijetnje ubojstvom samo zato jer je kao crnac pokušavao (na kraju i uspio) oboriti rekord koji je u broju *home run*-ova (714) postavio još slavniji Babe Ruth.⁵ Da su kojim slučajem primijenjena teniska pravila koja vrijede onoliko koliko dugo se igra tenis, njezin “nastup” u polufinalu bi, nakon protijeka vremenskog razdoblja propisanog u minutama,

² Pri čemu je druga upravo ona na nedavno završenom *US OPEN 2020*.

³ Jacob Blake (29) – 23.08.2020. – Upucan sedam puta u leđa tijekom ulaska u auto u kojem su bila njegova djeca. Policajac umješšan – Rusten Sheskey. V. više: www.bbc.com/news/world-us-canada-53909766, 30.08.2020. Inače, Naomi Osaka je službeno izjavila kako je na *US OPEN 2020* došla sa maskama na kojima su napisana imena nevino stradalih osoba, prvi dan je to bilo ime Beronna Taylor iz Louisvillea, stradala u ožujku – v. “Naomi Osaka ima sedam maski s različitim porukama”, *Sportske novosti*, Hanza Media dd, Zagreb, 2. rujna 2020, 15.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Neven Bertičević, “I Hanku Aaronu su prijetili ubojstvom”, *Sportske novosti*, op. cit., 06. lipnja 2020, 14.

završio proglašenjem njene protivnice Elise Mertens kao pobjednice uz oznaku W.O. (*Walk over*) u značenju “bez borbe”. S obzirom na činjenicu da se cijela stvar dogodila u ozračju izuzetno snažnih reakcija na globalnoj razini protiv još jednog slučaja gotovo sigurne⁶ policijske pretjerane brutalnosti, organizator se odlučio (očito samovoljno, ali je očito i da se protivnica nije bunila, barem ne javno) napraviti dan pauze nakon kojega je Naomi Osaka promijenila odluku, odigrala polufinale u kojem je pobijedila, odigrala i finale u kojem je izgubila, zbog ozljede nije nastupila u finalu (*harmstring injury* iz polufinala). Kratko nakon toga pobijedila je i na Grad Slam turniru *US OPEN 2020*.

Pravila tenisa su više nego jasna i čak i najopravdaniji medicinski razlozi omogućavaju samo kratku pauzu (tzv. *medical*) zbog pružanja pomoći igraču ili igračici, a ne postoji mogućnost da netko ode, na primjer u bolnicu, tamo primi liječničku pomoć i slično, te se vrati na igralište i nastavi ili započne susret, zato što to zahtijeva daleko više vremena od dopuštenog. Jedina, do danas poznata, situacija duže (ali dopuštene) pauze je ona u slučaju vremenskih nepogoda kod turnira na otvorenom (najpoznatiji primjer je Wimbledon 2001. na kojem je pobjednik Goran Ivanišević svoju titulu zaslužio tek u ponedjeljak).

Potrebno je upitati se kakve bi bile pravne posljedice prvobitne odluke tenisačice da ne nastupi da se nije stvorilo, pod pritiskom javnosti, takvo ozračje da je djelovalo neprirodno i zabranjeno na bilo koji način je sankcionirati i/ili oštetiti. Potpuno smo sigurni da bi na bilo kojem turniru na svijetu, u bilo koje vrijeme i pod bilo kojim drugim okolnostima, postojala jedna jedina mjera – igračica bi izgubila susret, a ostalo bi (na neko vrijeme) upitno hoće li uopće od organizatora dobiti bilo kakvu nagradu na koju bi inače imala pravo i hoće li je njezina matična organizacija (WTA) ikako kazniti. U usporedbi s navedenim djeluje gotovo nevjerojatno da je, samo radi nje, cijeli turnir odgođen za cijeli jedan dan,⁷ da javnost vjerojatno nikad neće dobiti iskrenu i točnu informaciju o stavu njezine protivnice (ne zaboravimo da je ona u kasnije odigranom polufinalu izgubila i tako pretrpjela i konkretan novčani gubitak u razlici ostvarene nagrade). Cijelu pojavu sigurno možemo sagledavati s niza aspekata, ali nas sada zanima samo onaj pravni. Neupitno je da se nije radilo o običnom hiru igračice Naome Osake, ali je još točnije da se događaj koji je njoj poslužio kao povod ne može ni usporediti, kamoli izjednačiti s onim što nazivamo viša sila ili *vis maior*. Konačno, Naomi Osaka nije

⁶ Formalno smo se ogradili isključivo slijedom pravničke korektnosti, koja korektnost zahtjeva pravomoćnu sudsku odluku kao uvjet koji bi omogućio izostanak tog ograđivanja.

⁷ Nije bez značenja da organizatori svaki dan zakašnjenja u pravilu opisuju kao ogroman gubitak.

reagirala neposredno nakon saznanja za tragični događaj i nakon njega je nastupila i pobijedila u četvrtfinalu na tom turniru.

Potpuno je sigurno da ono što se dogodilo nema baš puno veze s postojećim pravnim okvirom u teniskom sportu, ali i sportu uopće. Točnije, sva postojeća pravila i sva postojeća praksa su “izgubili” u srazu s ogromnim medijskim pritiskom. Nakon navedene početne konstatacije postavlja se pitanje kako bi i u kojoj mjeri pravni okvir trebalo prilagoditi da bi bolje reagirao na ovakve situacije, a alternativa je – jasno i argumentirano kazati zašto promjena nije potrebna, što je očito nemoguća opcija. Smatramo da je nemoguća čak i nakon temeljite primjene ciljnog tumačenja zato što je igračica samovoljno odredila svoj *modus operandi*, ne vodeći pri tome računa ne samo o pravilima, nego ni o drugima koji su time ne samo mogli biti, nego i jesu bili oštećeni.

Svakako je vrlo značajno u istraživanju ovog problema nastojati izbjeći svako politiziranje, svaki pritisak (pa i onaj javnosti⁸) i pokušati pronaći, hladne glave, razumski i promišljeno, najbolje rješenje. Teško je zamisliti budućnost u kojoj se svaki igrač na svakom turniru zapravo može ponašati kako god hoće, ignorirajući i stavove i interese i prava drugih, pod samo jednim uvjetom – da se pozvao na nešto loše što se dogodilo i što će dovesti do razumijevanja (barem onog glasnijeg) dijela javnosti. Naime, baš to je sebi dopustila Naomi Osaka. Ne želimo baš nikome dopustiti da nas smatra manjim borcem protiv rasne i svake druge nejednakosti, ali se pitamo je li ovakva reakcija predstavlja najbolju moguću reakciju za *Jacob Blake*-a i njegovu obitelj, kao i za rasu kojoj pripada, i naš odgovor je svakako negativan.

Razumna je, po našem mišljenju, i usporedba s jednim slučajem o kojem upravo u trenucima pisanja ovog teksta bruje svi mediji u istočnoj Europi, o slučaju koji se, nažalost, dogodio u Kaštelima u blizini Splita 30.08.2020. Radi se o besramnom napadu i fizičkom obračunu nekolicine mlađih osoba s djetetom bez ikakve zaštite i mogućnosti odbrane. Možda u strogo zdravstvenom smislu život djeteta i nije bio ugrožen, ali smo sigurni da će barem psihičke posljedice trpjeti vrlo dugo. Iako se podigla cijela javnost, iako će se vrlo vjerojatno u najkraćem roku pokrenuti i akcija tipa pomoći tom djetetu na različite načine,⁹ nije ni prekinuta niti odgođena niti jedna utakmica i vjerujemo da je dobro postupljeno. Nesporno je da treba reagirati, ali je pitanje samo kako, a mi smo i prije temeljitog znanstvenog istraživanja vrlo skloni vjerovati da najbolje moguće rješenje nije ono koje je odlučila Naomi Osaka i da je postojalo mnogo drugih. Tako, npr., zašto nije sama napravila neku donaciju i potakla druge na donaciju u cilju poprav-

⁸ A baš taj pritisak je očito i doveo do ove reakcije.

⁹ U rekordnom roku je došlo i do optuženja.

ljanja jasne rasne nejednakosti (možda baš i nagradama s tog turnira), zašto nije potaknula svaku igračicu i svakog igrača da na svaki intervju ide s natpisom potpore *Black Lives Matter* pokreta, zašto nije... Na kraju, ako Naomi Osaka smatra da je dobro učinila, zašto to nije ponovila na sljedećem turniru, a to je bio *US OPEN 2020*, prvi Grand Slam sezone nakon prekida.

Svakako je potrebno u mirnom *post festum* ozračju istražiti što se i kako i zašto dogodilo i to podvesti pod postojeći pravni okvir i nakon toga zaključiti je li se sve dogodilo protupravno (u što smo uvjereni) i postoji li potrebe za promjenom pravnog okvira. Ukoliko postoji, drugi korak je stvoriti najbolji mogući pravni okvir.

NBA Case

Više-manje gotovo svi smatraju vrlo točnom tvrdnjom da je NBA mjesto, ne samo gdje se igra najbolja košarka na svijetu, nego i da je to zapravo, barem danas (ali i sve do danas) najsavršeniji model uspješnog poslovanja u profesionalnom sportu, koji kao takav može služiti kao dobar primjer drugima. Lako je suglasiti se s tezom da je navedeno, barem u najvećem dijelu stvari potpuno točno (konačno to pokazuju i novčani dosezi, od plaća igrača do profita vlasnika klubova, to pokazuje interes javnosti, a pogotovo TV medija, konačno to pokazuju i potpuno rasprodane dvorane u kojima je prava rijetkost naći slobodno mjesto, čak i onda kada se radi o nekoj utakmici koja ne odlučuje o plasmanu, kada ne nastupaju oni najbolji klubovi i kada na parketu nema najboljih kao što su npr. LeBron James, Giannis Antetokounmpo i Luka Dončić). Samo kao primjer onoga što NBA odavno ima, a u Europi postoji samo u natruhama (npr. financijski *fair-play* koji je propisala UEFA) su izostanak "pada" u niži razred natjecanja na kraju svake natjecateljske godine, kao svojevrsni doprinos nepostojanju poticaja za korupciju u stilu namještanja rezultata, Salary cup i draft. S druge strane, treba biti realan i priznati da status košarkaša u kojemu je (ako se nije zaštitio ugovorom, a u tom dijelu tu mogućnost imaju samo oni najveći,¹⁰ igrač može, bez ikakvog sudjelovanja svoje volje, biti članom tri različita kluba u tri dana u tri različita kraja SAD). U europskom pravu, pa i u hrvatskom pravu takav pravni status bi se u pravilu svugdje nazvao robovlasničkim statusom, a u vodećoj zemlji kapitalizma kojoj je tržište sve, takvo nešto je potpuno normalno.

Neovisno o tome što je NBA vrlo dobro pravno uređen sustav, ipak ni oni nisu bili spremni na nešto kao što je globalna pandemija kovid virusa. Kada je 11.

¹⁰ U protivnom klub neće sklopiti ugovor, a to je za veliku većinu igrača ipak preveliki rizik koji ne žele preuzeti.

ožujka 2020. god. zbog pozitivnog testa Rudy Gobert-a¹¹ prekinuta NBA sezona, o mogućim scenarijima se moglo samo spekulirati. To znači da se jako dugo “lutalo” među mogućim rješenjima, da su igrači dovedeni do točke da nakon prekida mogu, ali i ne moraju nastaviti natjecati. Ipak se konačno dogodilo da se 16 najboljih NBA ekipa našlo u *Disney World*-u pored Orlando, kako bi odigrali *play-off*, istina bez nazočnosti publike.¹² Naravno da su uvjeti poremećeni, naravno da npr. nikad nećemo saznati koliko su izgubili oni koji su trebali biti češće domaćini od svojih protivnika (a što je određeno plasmanom prije doigravanja), nikad nećemo saznati koliko je pauza utjecala na psihofizičko stanje igrača ili momčadi u cjelini, kao ni koliko su vlasnici klubova izgubili u prihodima koje bi inače ostvarili da nije bilo pandemije. Jedino što je donekle došlo do javnosti su smanjenja plaća igrača za vrijeme dok se nije igralo, ali ni to se nije dogodilo ni brzo ni jednostavno.

Kada se došlo pred kraj odigravanja *play-off*-a, dakle, pred završetak konferencijskih četvrtfinala (ali i prije toga), došlo je do reakcije brojnih igrača na situaciju s Jacob Blake-om i BLM pokretom.¹³ To je toliko eskaliralo da su u javnost prodrle informacije da su čak najžešći zagovornici prekida natjecanja bila dva kluba iz LA-a koji su ujedno i najveći favoriti za osvajanje titule NBA,¹⁴ što osim slave nosi i (enormne) financijske bonuse, što je prilično kontradiktorno. Poslije dva dana pauze vlasnici i igrači, navodno uz veliki pozitivni učinak Michaela Jordana,¹⁵ odlučili su nastaviti natjecanje.¹⁶ Uvjereni smo da je taj cijeli niz događanja otvorio čitav niz pravnih pitanja na temu, odnosno u svezi (naizgled) go-

¹¹ Suigrač najboljeg hrvatskog košarkaša Bogdana Bogdanovića u klubu *Utah Jazz*.

¹² V. tako “U Orlando se NBA liga vraća s 1600 ljudi”, *Sportske novosti*, op. cit., 07. lipnja 2020, 15.

¹³ *Black Lives Matter (BLM)* u slobodnom prijevodu Bitni su crni životi, v. www.dw.com/hr/black-lives-matter-kao-globalni-pokret/a-53756239, 01.09.2020.

¹⁴ Ali bez mogućnosti susresti se u velikom finalu zato što su obje momčadi iz Zapadne konferencije, što znači da mogu međusobno igrati samo konferencijsko finale (*LA Clippers* su poraženi u konferencijskom polufinalu od *Denver Nuggets* čiji najbolji igrač je Nikola Jokić) i dati samo jednog finalistu završnog međukonferencijskog finala. U tom finalu od 01.10.2020. igraju *LA Lakers* (najbolji igrač *LeBron James*) protiv *Miam Heat*-a kod kojeg je Slovenac Goran Dragič jedan od najboljih igrača.

¹⁵ Michael Jordan (inače vlasnik NBA kluba *Charlotte Hornets*) spada u uski krug kandidata za najboljeg košarkaša svi vremena i prostora, ali i u također uski krug velikih sportaša koji su istodobno i veliki dobrotvori i borci za rasnu jednakost. Tako je donirao čak 100 milijuna dolara u sljedećih 10 godina za potporu rasnoj jednakosti i socijalnoj pravdi. *Sportske novosti*, op. cit., 07. lipnja 2020, 15.

¹⁶ Toma Dragičević, “Bojkot je završen, ali to ne znači da se neće dogoditi novi i završni”, *Sportske novosti*, op. cit., 29. kolovoza 2020, 23.

tovo perfektnog pravnog okvira. Dakle, što bi se dogodilo u smislu bilo čije i bilo kakve, a posebno odštetne odgovornosti, da je ipak došlo do prekida natjecanja (kraćeg, dužeg ili definitivnog), jer ovdje se ne radi o nikakvoj višoj sili ili *vis maior*, makar je povod reakciji maksimalno jasan i maksimalno prihvatljiv, u smislu da rješenju problema treba aktivno doprinijeti. Međutim, poznavajući o kakvom se stvarno (NBA) biznisu radi, znajući da vrijednost svih NBA momčadi daleko prelazi budžete gotovo svih država na svijetu,¹⁷ prekid je objektivno izgledao kao najmanje vjerojatno rješenje i očito protupravno rješenje. Naime, samo svi klubovi zajedno bi mogli suglasno donijeti odluku da se više ne natječu, jednako kao što su jednom donijeli odluku da će se natjecati. Međutim, to su onda klubovi, a ne igrači tih klubova koji nisu ni zastupnici klubova ni njihovi glasnogovornici, ni oni koji će formirati pravno relevantnu volju kluba, to je još manje Sindikat NBA igrača.¹⁸

Međutim, vrlo je bitno da klubovi ne mogu bez igrača, što znači da su i igrači na određeni način partneri koji se pitaju i koji se moraju pitati. Igrači su dijelom organizirani u Sindikat igrača, ali to ne djeluje kao jako čvrst organizacijski oblik, a i lista problema koji se stavljaju u prvi plan nije dovoljno široka, djeluje kao da se radi samo o tome koji postotak ukupnih prihoda klubova treba pripasti igračima. Ne smijemo zaboraviti da se radi o državi (SAD) koja je kolijevka kapitalizma i volju kluba formira onaj tko je unio kapital, ako je više ulagača onda su to oni koji zajedno dosegnu potrebnu većinu (glasova). Krug ili popis onih koji potencijalno mogu ugroziti "legalnost" odluke o prekidu svakako uključuje i sve one koji na bilo koji način sudjeluju u tom mega poslovnim projektu i koji od istog očekuju dobit koje neće biti ako ne bude nastavka natjecanja. Tek ako bi se baš svi usuglasili, protupravnosti ne bi bilo, a ako nema takve suglasnosti, onda prekid natjecanja može dovesti do odštetne odgovornosti, barem što se tiče elementa protupravnosti.¹⁹

U svakom slučaju, prekid natjecanja zbog incidenata na planu rasne netrpeljivosti, nije pravno utemeljen i nastavak natjecanja je spriječio pravu potencijalnu katastrofu. Na ovom iskustvu je *pro futuro* potrebno korigirati pravni okvir na način da se precizno predvidi što više onoga što se može predvidjeti i pronađe najbolja pravna rješenja koja će uvažiti sve moguće interese i na neki način ih "pomiriti".

¹⁷ Usporedbe radi proračun RH od cca 110 milijardi kuna iznosi oko 20 milijardi dolara, a samo vrijednost dva navedena kluba iz LA-a.

¹⁸ Aktualni predsjednik Sindikata NBA igrača je Chris Paul. *Sportske novosti*, op. cit., 29. kolovoza 2020, 23.

¹⁹ V. o protupravnosti detaljno, Zlatan Stipković, *Protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu*, Zagreb, 1988, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

GDPR Case

Nismo, barem do sada, zabilježili da bi itko ozbiljno i znanstveno utemeljeno negirao Opću uredbu Europskog parlamenta i vijeća (GDPR)²⁰ kao takvu, smatrajući je nepotrebnom i slično. Međutim, potpuno nešto drugo je njezina, prilično nekritična, primjena koja u određenoj mjeri traži ili barem sugerira noveliranje GDPR, bez beskonačnog i neizvjesnog čekanja na to da praksa kvalitetno dâ svoje stavove i na određeni način tu zamijeni donositelja pravne norme. Aktualna globalna pandemija kovid virusa je na primjeru sportaša koji su “pozitivni” pokazala svu svoju nesavršenost. Naravno, možda je dio problema u praksi, ali oni koji su donijeli GDPR su morali, točnije moraju još uvijek, i o tome voditi računa.

Praksa u primjeni GDPR na slučajeve manje ili više poznatih sportaša je toliko različita da djeluje nevjerovatno. Samo da spomenemo pozitivne ekstreme, cijeli svijet je odmah saznao da su pozitivni nogometaši Zlatan Ibrahimović, Kylian Mbappe i Paulo Dybala,²¹ tenisač Novak Đoković i košarkaš Nikola Jokić²² (da spomenemo samo petero možda najpoznatijih sportaša iz kruga pozitivnih) i to je, smatramo, u redu. Istodobno, izgleda da je pravo na informiranost obrnuto razmjerno s poznatošću pojedinog igrača ili igračice, sportaša ili sportašice. Tako su hrvatski (a vrlo slično je i u inozemstvu) mediji prepuni “informacija” prema kojima jedan igrač ili igračica neće nastupiti u sljedećem kolu natjecanja jer je pozitivan/pozitivna na testiranju za kovid virus, ali nakon toga slijedi dodatak prema kojemu zbog propisa o zaštiti podataka (GDPR) nema mogućnosti objaviti podatke o kojoj osobi se radi.²³ Naravno, najkasnije prigodom utakmice poziva-

²⁰ Opća uredba Europskog parlamenta i vijeća (GDPR – General Data Protection Regulation) u daljnjem tekstu: Opća uredba Europskog parlamenta i vijeća (GDPR) ili Uredba je: Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), *Službeni list* 119, 4.5.2016.

²¹ Paulo Dybala, Argentinc koji nastupa za Juventus, je svojevrsni rekorder u globalnoj pandemiji COVID-19. Naime, prvi put je bio pozitivan (sa još dva igrača talijanskog prvaka Juventus-a) još 21. ožujka, da bi kasnije bio pozitivan još tri puta. Unatoč tome nastupio je u nastavku Serie A i pri tome bio jedna od najboljih igrača u osvajanju još jedne titule nacionalnog prvaka.

²² Toma Dragičević, “Unatoč silnom optimizmu, otkaz NBA lige je sve realnija opcija”, *Sportske novosti*, op. cit., 26. lipnja 2020, 12.

²³ O GDPR v. više Blanka Kačer, *Medical - indemnifying aspect of the General Regulation of the European Parliament and of the Council (GDPR)*, Savremeni pravni promet i usluge, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018. Također: Katerina Dulčić, Nada Bodiroga-Vukobrat, “Zaštita osobnih podataka pacijenta u europskom i hrvatskom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Tom 29, br. 1, 2008, 373. V. i Priručnik o europskom zakonodavstvu

nje na GDPR postaje prava farsa jer se odmah vidi tko je izostao i to povezuje s prethodnom anonimiziranom objavom.

Prema našem mišljenju, prije odluke objaviti ili ne objaviti podatke koji identificiraju “pozitivne” potrebno je sučeliti interes javnosti s pravom osobnosti “pozitivne” osobe. *In favorem* javnosti treba navesti da se ne radi samo o klasičnom interesu javnosti koja želi biti dobro informirana, radi se o “još klasičnijoj” borbi za vlastito zdravlje kod kojeg je u odnosu na prevenciju vrlo različito kada ima podatke koga treba izbjegavati (mislimo na “pozitivne” i njima bliske osobe) i kada te podatke nema. U slučaju ove druge opcije mogućnost zaraze je, po naravi stvari, daleko veća nego kod one prve opcije. Nakon ove konstatacije treba istražiti je li i (ako je) u kojoj mjeri je ugroženo nečije pravo osobnosti ako se objavi podatak da je “pozitivan”.²⁴

Prema našem mišljenju, kao prvo, informaciju uopće nije moguće sačuvati, posebno u razmjerno maloj sredini kao što su ne samo Grad Split, nego i cijela Hrvatska. Kao drugo, ne radi se o bilo kakvoj krivnji “pozitivne” osobe radi koje bi se eventualno trebala sramiti i sl., ne radi se o nikakvom obliku naruženosti, a u pravilu, unatoč obvezi (samo)izolacije “pozitivna” osoba se, u pravilu, može nastaviti baviti čim god želi. Kao treće, onima koji su “pozitivni” i eventualno ne poštuju obveze koje su s tim povezane, prijete više nego ozbiljne sankcije, uključujući i one kaznenopravne, ali i građanskopravne, uključujući odštetnu odgovornost. Informirana javnost, barem donekle, relativizira opisanu odgovornost barem tako da je ona građanskopravna odštetna odgovornost umanjena zbog instituta podijeljene odgovornosti.²⁵ Gotovo kao da je interes “pozitivne” osobe jednak interesu javnosti, a ako je tako onda nema nikakve zapreke, ni za javne osobe ni za one koje nisu javne da se objavi podatak o statusu “pozitivne” osobe. Činjenica je da su i formalne pravne norme i praksa u svezi njih koja je stvorena, na određeni način jedinstvo. Praksa koju smo prikazali je zasigurno pogrešna i treba istražiti je li potrebno pojasniti pravnu normu kako se ovakva protupravnost ne bi ponovila.

o zaštiti podataka, Agencija Europske unije za temeljna prava, Vijeće Europe, Luksemburg: Ured za publikacije Europske unije, 2014, 41, www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_HRV.pdf.

²⁴ O pravima osobnosti vidjeti: Maja Proso, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava na privatnost*, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu, 2012.

²⁵ Zakon o obveznim odnosima, *Narodne Novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 – u daljnjem tekstu: ZOO 05 ili Zakon o obveznim odnosima). Treba jasnoće i lakše preglednosti radi navesti i da je novela objavljena u *Narodne Novine*, br. 125/11 sadržana u potpuno drugom zakonu – Zakonu o rokovima ispunjenja novčanih obveza. Prethodio je propis istog naziva preuzet iz bivše države, *Službeni list SFRJ* 29/78, 39/85 i 57/89, *Narodne Novine*, br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01 – u daljnjem tekstu: ZOO 91.

ZAKLJUČAK

Pripadnost nekoj maloj državi²⁶ vrlo često uzrokuje komplekse manje vrijednosti u smislu da je ono što je “naše” (ne u smislu vlasništva nego u smislu nečega što smo mi napravili, stvorili, smislili i sl.) u pravilu loše, a ono što nije naše u pravilu dobro ili barem bolje od “našega”. Navedeno znači i neku vrstu glorificiranja onoga što predstavlja globalno pravo²⁷ i baš zato je jako bitno ukazati na slučajeve koji pokazuju i dokazuju koliko su obje prosudbe relativne. U samom tekstu su izdvojena tri slučaja, do kojih su dva potpuno neovisna o europskom pravnom okviru, dok je treći europski slučaj koji je istodobno i hrvatski, a neizravno i srpski i od svih država koje nisu u EU. Sigurni smo kako smo pokazali i dokazali da su se praktično svi, u reakciji na očito protupravno postupanje, ograničili na šutnju i time prihvatili (makar i šutnjom²⁸) ono što su morali argumentirano osuditi ili barem potaknuti donošenje pravne norme sa povratnim učinkom ako je očito da postojeći pravni okvir nije dobar i ne omogućava kvalitetno rješenje nastalog problema.²⁹

U traženju pravog rješenja potrebno je iskoristiti sve mogućnosti, svakako i sve ono što nam nude pravila prirodnog prava u najširem mogućem smislu toga pojma.

Naša temeljna želja je da, u prvom redu pravnicima, skrenemo pažnju na stvarno zabrinjavajuću pojavu protupravnosti, koja kao jednu od svojih posljedica može imati, a vjerujemo i da ima, pravnu nesigurnost i vladavinu neprava u stvarno dramatičnim opsezima. Ukoliko smo u pravu i postignemo takozvanu “kritičnu masu” zainteresiranosti, sljedeći korak svakako treba biti vrlo jasna i organizirana “mobilizacija” svekolike pravne pameti, kako bi se iznašla najbolja moguća pravna rješenja, takva rješenja koja će omogućiti da se, unutar postojećeg pravnog okvira, postignu optimalna rješenja koja neće imati stignu protupravnosti. Prigodom “prepoznavanja” tko spada pod pojam “pravne pameti” svakako treba slijediti dobre domaće i strane primjere u kojima se nije vodilo računa o godinama, nego isključivo o kompetenciji i želji za radom. Nažalost, hrvatska praksa

²⁶ Po kriteriju površine, broja stanovnika, visini BDP-a, političkog utjecaja u inozemstvu i/ili barem po kriteriju da se radi o državi koja nije ni velika ni moćna.

²⁷ Mislimo na pravne norme i/ili praksu koja nije ograničena na jednu državu.

²⁸ Makar to danas nije dio hrvatskog pozitivnog prava ne smijemo zaboraviti na rimsko pravo i izreku *Qui tacet consentire videtur*.

²⁹ Druga je stvar je li najviši pravni akt to uopće dopušta i što ako se ne radi o zakonu nego o nekom drugom aktu (poznato je da Ustav Republike Hrvatske samo za dijelove zakona i samo za slučaj osobito opravdanih razloga dopušta povratni ili retroaktivni učinak).

obiluje primjerima u kojima se odbija angažirati (čak i na gratis temelju) najveće pravne umove samo zato što su u mirovini.

Dr. BLANKA KAČER
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Split

SEVERAL SIGNIFICANT CASES
– POTENTIAL LEGAL SCANDALS IN SPORTS LAW

Summary

Unlike many texts that deal with the analysis of certain legal norms, in this text, the author deals with a practice that ignores the existing legal framework and pretends to be different. Despite the fact that there is always a certain “space” for improvements in legal norms, despite that targeted or teleological interpretation gives a really large space for practice without a formal change of legal norm, it is still clear whether an action is based on law or not. The author singled out three very current examples (which she named Naomi Osaka Case, NBA Case GDP and GDPR Case) in which she recognized an illegal practice, even completely contrary to what is prescribed as a legal framework. The fact that such a modus operandi is motivated by good intentions is not and cannot be (only) justified. The author clearly advocates a solution according to which, if it is determined necessary, the legal framework will change, and until then we must behave as prescribed.

Key words: sports law, violation of legal regulations, liability, damage, illegality

Literatura

- Dulčić K., Bodiřoga-Vukobrat N., “Zaštita osobnih podataka pacijenta u europskom i hrvatskom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Tom 29, br. 1, 2008.
- Proso M., *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava na privatnost*, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu, 2012.
- Kačer B., *Medical – indemnifying aspect of the General Regulation of the European Parliament and of the Council (GDPR)*, Savremeni pravni promet i usluge, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018.
- Stipković Z., *Protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu*, Zagreb, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, 1988.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 30.09.2020.

Prihvaćen: 18.10.2020.

PREGLEDNI RAD

ZAŠTITNA MERA ZABRANE PRISUSTVOVANJA ODREĐENIM SPORTSKIM PRIREDBAMA U PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE

Mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama su jedno od najvažnijih, ako ne i najvažnije sredstvo u borbi protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama u gotovo svim evropskim zemljama. One su prvi put uvedene u englesko zakonodavstvo Zakonom o javnom redu i miru iz 1986. godine, kao Mere isključenja (Exclusion Orders), čiji je cilj bio sprečavanje osuđenih navijača za delikte povezane s nasiljem na sportskim priredbama da prisustvuju domaćim sportskim priredbama. Po ugledu na englesko zakonodavstvo zaštitna mera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama u srpsko prekršajno zakonodavstvo uvedena je Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (ZSNNPSP), 2003. godine, kao zaštitna mera za prekršaje iz navedenog zakona, a da nije bila predviđena prekršajnim zakonom. Ta nedoslednost je ispravljena Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o prekršajima iz 2009. godine i Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama iz 2009. godine. Tokom deset godina postojanja ova mera se pokazala kao jedno od najefikasnijih, ali ipak nedovoljnih sredstava, za sprečavanje nasilja, prvenstveno na fudbalskim utakmicama. Zbog toga bi u budućim izmenama (ZSNNPSP), po ugledu na druga evropska zakonodavstva, trebalo stvoriti uslove za preduzimanje niza administrativnih mera kao što su oduzimanje putne isprave, zabrana napuštanja mesta prebivališta na dan održavanja sportske priredbe i tome slično.

Ključne reči: *nasilje, sportske priredbe, prekršaji, zaštitne mere*

U V O D

Zaštitne mere su posebna vrsta prekršajnih sankcija kojima se otklanjaju okolnosti ili stanja zbog kojih bi učinilac mogao da nastavi da i ubuduće čini prekršaje. One se mogu izreći svakom učiniocu prekršaja: odgovornom ili neodgovornom, punoletnom ili maloletnom licu. Mogu se propisati zakonom i uredbom i izreći uz kaznu ili opomenu. Kada je tako propisano, mogu se izreći i samostalno, tj. u slučajevima kada kazna odnosno opomena nije izrečena.¹

Zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama uređena je čl. 52 (stav 1, tačka 9), 53, 63 i 67 važećeg Prekršajnog zakona.² Iako je postojala u srpskom prekršajnom pravu još od 2003. godine, ova mera je u sistemu sankcija u srpskom krivičnom zakonodavstvu uvedena Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, kao nova mera bezbednosti.

Zaštitna mera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama u prekršajnom zakonodavstvu je gotovo identične sadržine kao istoimena mera bezbednosti koja postoji u krivičnom zakonodavstvu. Ovakvo rešenje je u skladu sa tendencijama koje postoje u srpskom zakonodavstvu da su brojni instituti prekršajnog prava propisani identično ili slično kao u krivičnom pravu. Pojedini autori kažu da su zaštitne mere, pandan, odnosno ekvivalent merama bezbednosti. U konkretnom slučaju to ima i svoju legislativnu potvrdu, jer je u čl. 233 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija³ propisano da će se odredbe tog Zakona kojima se uređuje izvršenje mera bezbednosti izrečenih za krivično delo shodno primeniti i na izvršenje zaštitnih mera izrečenih za prekršaj, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.⁴

Zakon o prekršajima je odredio trajanje zaštitne mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama u skladu s takozvanim sistemom relativne određenosti. To znači da sud u svakoj odluci konkretno određuje period za koji se ova zaštitna mera izriče, poštujući opšte pravilo o minimumu i maksimumu njenog trajanja. Istim zakonom je propisano da ova mera može trajati od jedne do osam godina.⁵ Kada je u pitanju mera bezbednosti Krivičnim zakonikom u članom 89b propisano je da ova mera “ne može trajati kraće od jedne godine ni duže od pet godina”.

¹ Saša Milojević, Bojan Janković, Božidar Otašević, *Suprostavljanje navijačkom huliganizmu*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019, 108.

² Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.

³ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014 i 35/2019.

⁴ Emir Ćorović, “Osvrt na zaštitne mere medicinskog karaktera u prekršajnom pravu Srbije”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2019, 507.

⁵ S. Milojević i dr. op. cit., 111.

To znači da se za učinjeni prekršaj može izreći zaštitna mera u dužem trajanju nego što se može izreći, po sadržini gotovo identična, mera bezbednosti za učinjeno krivično delo, što je svojevrsni pravni nonsens i neprihvatljivo s obzirom na to da su prekršaji blaži delikti od krivičnih dela. Gotovo je neverovatno da su u srpskom pozitivnom zakonodavstvu propisani stroži uslovi za izricanje mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama u prekršajnom nego u krivičnom postupku. Takva neusklađenost u zakonu ne bi smela da postoji jer svedoči o grubom previdu zakonodavca. Ova pravna nelogičnost do današnjeg dana nije ispravljena, iako je Krivični zakonik od 2009. godine menjan čak pet puta. Neverovatno je da ova nelogičnost nije ispravljena ni novim Zakonom o prekršajima koji je donet 2013. godine i koji je, takođe, u međuvremenu menjan. Uzimajući u obzir trenutna zakonodavna rešenja može se pogrešno izvesti zaključak, da kada je u pitanju nasilničko ponašanje na sportskim priredbama, najveći stepen društvene opasnosti predstavljaju učinioци prekršaja iz člana 23 Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, a ne učinioци krivičnog dela Nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a Krivičnog zakonika. Pri tome, treba imati u vidu da je i u jednom i u drugom slučaju propisano obavezno izricanje mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama.

Prema našem mišljenju, u budućim izmenama krivičnog ili prekršajnog zakona navedenu pravnu nelogičnost trebalo bi ispraviti, imajući u vidu činjenicu da pojedina zakonodavstva, poput zakonodavstva Češke Republike, predviđaju da se učinioцима najtežih oblika teških krivičnih dela, koja su povezana sa sportskim priredbama, može izreći mera doživotne zabrane posećivanja sportskih priredbi.⁶

Kada je ova mera zabrane prvi put uvedena u domaće zakonodavstvo donošenjem ZSNNPSP 2003. godine, zakonodavac je propisao da se ona može izreći u trajanju od tri meseca do jedne godine. Prema Zakonu o prekršajima iz 2005. godine, ova zaštitna mera mogla je trajati do tri godine, što je načelno prihvatljivije rešenje jer je propisano vreme bilo kraće od trajanja istoimene mere bezbednosti. Potpuno neutemeljeno novim Zakonom o prekršajima iz 2013. godine maksimalno trajanje ove mere produženo je na osam godina, što svedoči o neprestanom pooštavanju kaznene politike kada govorimo o pomenutoj zaštitnoj meri.

⁶ Božidar Otašević, "Problemi u primeni mere bezbednosti zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama u krivičnom zakonodavstvu Srbije", *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet: 55. redovno godišnje savetovanje Udruženja* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Inter-mex, Beograd, 2015, 259.

Hrvatski zakon o sprečavanju nereda na sportskim takmičenjima (*Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima*)⁷ kada su u pitanju zaštitne mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama ima daleko bolja rešenja u odnosu na naše zakonodavstvo. Naime, hrvatsko zakonodavstvo poznaje tri zaštitne mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama, propisane članovima 32 i 32a pomenutog zakona. Reč je o sledećim zaštitnim merama:

- 1) Zabrana prisustvovanja određenim sportskim takmičenjima na području Republike Hrvatske sa obavezom javljanja u policijsku stanicu;
- 2) Zabrana prisustvovanja određenim sportskim takmičenjima na području Republike Hrvatske sa obavezom boravka u policijskoj stanici i
- 3) Zabrana odlaska na određena sportska takmičenja u inostranstvu na kojima učestvuju hrvatske reprezentacije ili sportski klubovi sa obavezom javljanja u policijsku stanicu i sa obavezom predavanja putne isprave.

Po našem mišljenju hrvatski zakonodavac je propisao minimum i maksimum trajanja ovih mera u skladu sa stepenom društvene opasnosti delikata zbog kojih se one mogu izreći. Naime, u stavu 2 pomenutog člana, propisano je da se sve tri zaštitne mere mogu izreći u trajanju ne kraćem od jedne godine niti dužem od dve godine.

Ako sve navedeno pravilno sagledamo, onda se teško možemo odupreti utisku da se naš zakonodavac odao "poroku" čestih, brzih i dinamičnih promena, koje nije moguće valjano uraditi, a da pre toga nisu sledila dobra i temeljno promišljena istraživanja delotvornosti postojećih zakonodavnih rešenja.

Nažalost, čini se da se ovo kretanje skoro nezaustavljivo širi i da je postalo odlika celokupnog pravnog poretka u Republici Srbiji. U njemu se bezglavo menjaju ili predlažu izmene nepojmljivo velikih delova postojećih zakonodavnih sadržaja često potpuno nepotrebno. Takođe, donosi se potpuno novo, a jednako nepotrebno, zakonodavstvo.⁸

POJAM I OBELEŽJA ZAŠTITNE MERE ZABRANE PRISUSTVOVANJA ODREĐENIM SPORTSKIM PRIREDBAMA

Zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama podrazumeva obavezu učinioca prekršaja kome je izrečena da se neposredno pre

⁷ Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima, *Narodne novine RH*, 117-1634/2003, 71-1705/2006, 43-986/2009, 34-766/2011.

⁸ Branislav Ristivojević, "Istina kao glavna žrtva angloamerikanizacije domaćeg krivičnog prava: Darvinov rasad u srpskoj šumi", *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet*: 55. redovno godišnje savetovanje Udruženja (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermax, Beograd, 2015, 119.

početka održavanja određene sportske priredbe javi službenom licu u područnoj policijskoj upravi ili policijskoj stanici u mestu gde se u to vreme zatekao i da sve vreme trajanja sportske priredbe tu i provede. Kako smo već napomenuli, ova mera može trajati od jedne do osam godina, ne računajući vreme provedeno na izdržavanju kazne. Izricanje ove mere je obavezno ili fakultativno, što zavisi od toga kako je samim propisom o prekršaju određeno, a neizvršenje obaveze od strane kažnjenog lica povlači za sobom novu kaznu zatvora od 30 do 60 dana.

Kao što je u prethodnom izlaganju već rečeno, član 23 ZONNPSP predviđa deset prekršaja za koje se kažnjava fizičko lice i za koje se obavezno izriče zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. Kada se pažljivo analizira ZONNPSP, može se uočiti da se zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama obavezno izriče i za prekršaje koji se ne smatraju nasiljem i nedoličnim ponašanjem na sportskim priredbama u smislu ovog zakona (nepostupanje prema nalogima redarske službe; preprodaja ulaznica protivno zabrani i prodaja alkoholnih pića suprotno zabrani).⁹ Ovakva ponašanja koja čine prekršaje fizičkog lica kao učesnika sportske priredbe iz pomenutog člana 23, i u zakonodavstvima velikog broja evropskih država su propisana kao prekršaji.

I ovde, kao i kada je u pitanju mera bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, nije određeno na koje će se sportske priredbe zabrana odnositi, jer se smatra da sam sud, prilikom njenog izricanja, treba da odredi za koje se sportske priredbe izriče. Znači sud bi u svakom konkretnom slučaju morao da odredi vrstu sportske priredbe, sportski klub, mesto održavanja, rang takmičenja i tome slično. Ako bi sudska praksa preširoko tumačila izraz "određene sportske priredbe", onda ova zaštitna mera ne bi imala nikakvog smisla i predstavljala bi neku vrstu kazne lišenja slobode.

Kako je članom 53, stavom 2 Zakona o prekršajima propisano da se zaštitne mere izriču uz kaznu, opomenu i vaspitnu meru, to se i zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama izriče uz ove sankcije. Dakle, izriče se i punoletnim i maloletnim učiniocima prekršaja. Takođe, reč je o meri koja je po svojoj prirodi suplementarna ili dopunska, što znači da se ne izriče samostalno. Ipak, ukoliko bi takva mogućnost bila propisana (zakonom ili uredbom), ova zaštitna mera bi se mogla izricati i samostalno.

Članom 63, stavom 3 Zakona o prekršajima propisano je da se vreme provedeno na izdržavanju kazne zatvora ne uračunava u trajanje mere. Dakle, isto kao

⁹ V. čl. 4 i 23 (st. 1 i 2) Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (*Službeni glasnik RS*, br. 67/2003, 101/2005 – dr. zakon, 90/2007 – dr. zakon, 111/2009, 104/2013 – dr. zakon i 87/2018).

i kod istoimene mere bezbednosti, ako je, u ovom slučaju, zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama izrečena uz kaznu zatvora, vreme provedeno na izdržavanju kazne ne uračunava se u trajanje zaštitne mere. Isto tako, ne uračunava se ni vreme provedeno na izdržavanju kazne zatvora za neki drugi prekršaj ili krivično delo, kao ni vreme provedeno na izdržavanju kazne zatvora izrečene kažnjenom za neizvršenje predmetne zaštitne mere. U svim navedenim slučajevima zaštitna mera počinje da traje ili se nastavlja nakon izdržavanja kazne zatvora.¹⁰

Za razliku od prekršajnog zakonodavstva Republike Srbije, zakonodavstvo Engleske i Velsa u Zakonu o fudbalskim navijačima (*Football Spectators Act 1989 – FSA*) poznaje dve različite mere zabrane. Prva je zabrana prisustvovanja fudbalskim utakmicama uz presudu, član 14A stav 2 pomenutog zakona. Ovde je reč o meri zabrane prisustvovanja fudbalskim utakmicama koja se izriče osuđenom učiniocu delikta (krivičnog dela ili prekršaja) vezanog za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama. Prema članu 14F stav 1 pomenutog zakona, ova mera ima dejstvo od trenutka izricanja. U istom članu propisano je da ova mera može trajati najmanje tri a najduže pet godina, sem u situacijama kada je izrečena uz kaznu zatvora i tada može trajati najmanje šest a najviše deset godina. Pod zatvorom se podrazumeva bilo koji oblik lišenja slobode. Posebno je propisano u stavu 2 da trajanje ove mere ne može biti ni duže ni kraće od zakonski propisanog maksimuma, odnosno minimuma trajanja ove mere.

Druga je zabrana prisustvovanja fudbalskim utakmicama izrečena po zahtevu, član 14V pomenutog zakona. Ovde se radi o posebnoj meri, koju u Engleskoj i Velsu nazivaju “civilna mera”, a koja se u mnogo čemu razlikuje od prethodne mere. Naime, njom se može izreći Zabrana prisustvovanja fudbalskim utakmicama i licu za koje se sumnja da je učestvovalo u nasilju i nedoličnom ponašanju na sportskim priredbama, a protiv koga policija nema dovoljno dokaza da bi bilo osuđeno. Ovu meru prema članu 14V stav 1, predlaže komandir policijske stanice u mestu u kom lice, kome treba biti izrečena ova mera, ima prebivalište ili boravište, ako za to postoje uslovi. Prema stavu 2 uslovi za izricanje ove mere su da je ovo lice bilo kada izazvalo ili doprinelo nasilju i nedoličnom ponašanju na sportskim priredbama u Velikoj Britaniji ili negde drugde. U stavu 3 propisano je da zahtev za izricanje ove mere komandir policijske stanice podnosi prekršajnom sudu. Ova mera može trajati najmanje dve, a najviše tri godine.

¹⁰ S. Milojević i dr. op. cit., 111.

IZVRŠENJE ZAŠTITNE MERE ZABRANE PRISUSTVOVANJA
ODREĐENIM SPORTSKIM PRIREDBAMA

Propisima kojima se uređuje izvršenje prekršajnih sankcija nije regulisana ni materija izvršenja zaštitne mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. Sve što se o tome može naći u srpskom zakonodavstvu jeste odredba Zakona o prekršajima, u skladu s kojom se “zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama sastoji u obavezi učinioca prekršaja da se neposredno pre početka vremena održavanja određenih sportskih priredbi lično javi službenom licu u područnu policijsku upravu odnosno policijsku stanicu na području gde se učinilac prekršaja zatekao i da u njenim prostorijama boravi za vreme održavanja sportske priredbe”. Ovde je reč o nekoj vrsti preventivnog pritvora.¹¹

Zakon o prekršajima je propisao u članu 63, stavu 5 eksplicitnu odredbu, prema kojoj je sud dužan da o izrečenoj zaštitnoj meri zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama obavesti područnu policijsku upravu prema mestu prebivališta kažnjenog lica.

Kada je reč o praktičnim problemima u izvršenju ove mere, uglavnom su prigovori isti kao i u slučaju izvršenja mere bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. S tim u vezi, njeno izvršenje prate sledeća sporna pitanja: da li lice kome je izrečena ova zaštitna mera treba samo da vodi računa o vremenu i mestu održavanja sportske priredbe za koju mu je izrečena zabrana, ili ga nadležni organ obaveštava o tome; pitanje izdataka kojima može biti izloženo lice zbog boravka u policijskoj upravi odnosno policijskoj stanici; kakva prava i obaveze ima lice kome je ova mera izrečena prilikom boravka u policijskoj upravi, kao i mnoga organizaciono-tehnička pitanja koja se odnose na ograničene smeštajne kapacitete u policijskim upravama.¹²

Takođe, možda najzanimljivije pitanje u vezi sa izvršenjem ove mere je: da li lice kome je izrečena zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama ima pravo da oputuje u inostranstvo? Ovo pitanje u zakonodavstvu Srbije nije rešeno, bez obzira na to da li se radi o zaštitnoj meri ili meri bezbednosti. Englesko zakonodavstvo pod čijim je uticajem i donet ZONNPSP iz 2003. godine ima bolje rešenje. Naime, prema članu 14A stav 3 Zakona o fudbalskim navijačima, propisano je da se uz meru Zabrane prisustvovanja fudbalskim utakmicama određuje i obaveza lica kome je izrečena mera da preda pasoš, osim

¹¹ Aleksandar Šarković, “Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama kao mera bezbednosti i kao zaštitna mera”, master rad, *Pravni Fakultet Univerziteta u Kragujevcu*, Kragujevac, 2017, 31.

¹² S. Milojević i dr., op. cit., 113.

ako sud utvrdi da postoje izuzetni razlozi da se ovom licu ne oduzima pasoš. Pomenuti zakon sadrži identično rešenje i u slučaju izricanja mere Zabrane prisustvovanja fudbalskim utakmicama izrečene po zahtevu, takozvana "civilina mera".

U Zakonu o sprečavanju nereda na sportskim takmičenjima Republike Hrvatske u članovima 32 i 32a propisane su tri različite zaštitne mere. Jedna od njih je Zabrana odlaska na određena sportska takmičenja u inostranstvu na kojima učestvuju hrvatske reprezentacije ili sportski klubovi sa obavezom javljanja u policijsku stanicu i sa obavezom predavanja putne isprave. Zaštitna mera se izvršava na taj način što je lice dužno da, najkasnije pola sata pre početka određenog sportskog takmičenja, dođe u policijsku stanicu prema mestu prebivališta, a u situacijama kada se nalazi na drugom mestu van mesta prebivališta, u najbližu policijsku stanicu. Lice kome je izrečena predmetna zaštitna mera dužno je da se ovom prilikom javi dežurnom policijskom službeniku i da ga izvesti na kojoj će se adresi nalaziti za vreme trajanja određenog sportskog takmičenja, kao i za vreme i do isteka dva sata nakon završetka tog takmičenja. Takođe, ovo lice je dužno da, sedam dana pre početka određenog sportskog takmičenja u inostranstvu, za koje mu je izrečena zabrana prisustvovanja, preda putnu ispravu u policijskoj stanici prema mestu svog prebivališta.

Bez obzira na to što ovo pitanje nije eksplicitno rešeno u prekršajnom zakonodavstvu Srbije, nadležni organi Srbije, posebno Odeljenje za praćenje sprečavanja nasilja na sportskim priredbama, koje postoji u Upravi policije MUP-a RS od 2011. godine, ako ima saznanja da lice kome je izrečena predmetna mera ide u inostranstvo radi posećivanja određene sportske priredbe i radi navijanja, treba da o tome obavesti nadležne organe države domaćina. Na to ih obavezuje član 4 Evropske konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, kao i član 11 Konvencije o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima.¹³

Vlada Republike Srbije se prilikom poslednjih izmena ZONNPSP iz 2018. godine u obrazloženju Predloga zakona pozvala na Konvenciju o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim

¹³ Konvencija Saveta Evrope o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima (CETS No. 218) usvojena je od Komiteta ministara Saveta Evrope 4. maja 2016. godine, a otvorena je za potpisivanje 3. jula 2016. godine *Saint – Denis* (Francuska). Konvencija je stupila na snagu 1. novembra 2017. godine, i u potpunosti zamenjuje Evropsku konvenciju o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama, a posebno na fudbalskim utakmicama, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/218>, 10.09.2020.

sportskim događajima, ali ona do današnjeg dana nije potpisala, a kamoli ratifikovala pomenutu Konvenciju Saveta Evrope.

Razloga za to ima mnogo i za potrebe ovog rada nećemo ulaziti u dublje analize, već samo želimo da napomenemo da je osnovni razlog, što pomenuta Konvencija nije ratifikovana, to što zakonodavni okvir koji se odnosi na sprečavanje nasilja na sportskim priredbama nije usaglašen sa odredbama pomenute Konvencije. Naime, član 11 obavezuje države članice koje ratifikuju Konvenciju da pojačaju međunarodnu policijsku saradnju tako što će odrediti nacionalnu fudbalsku informativnu tačku kako bi se olakšala razmena informacija (strategijskih, operativnih i taktičkih) i ličnih podataka u vezi sa međunarodnim fudbalskim utakmicama, kao i olakšala i koordinisala međunarodna policijska saradnja u vezi sa međunarodnim fudbalskim utakmicama.

Na osnovu svega navedenog, smatramo da izvršenje ove zaštitne mere u budućim izmenama prekršajnog zakonodavstva mora da bude dodatno precizirano. Država Srbija ima obaveze koje proizlaze iz međunarodnih pravnih akata, a to je da spreči poznate huligane da prisustvuju sportskim takmičenjima koja se održavaju u inostranstvu. Ovo je svakako u skladu i sa principima dobre prakse koja postoji u Evropi. Svaka država koja želi da njeni sportisti učestvuju na međunarodnim takmičenjima mora da poštuje međunarodne akte i standarde iz ove oblasti. U tom smislu naša zemlja treba da stvori uslove za ratifikaciju pomenute Konvencije (*CETS No. 218*).

POSLEDICE KRŠENJA ZAŠTITNE MERE ZABRANE PRISUSTVOVANJA ODREĐENIM SPORTSKIM PRIREDBAMA

Prema članu 63, stavu 4 Zakona o prekršajima kažnjeni, kome je pravosnažnom presudom izrečena mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, a koji se neposredno pre početka vremena održavanja određenih sportskih priredbi lično ne javi službenom licu u područnu policijsku upravu odnosno policijsku stanicu na području gde se u tom trenutku zatekao i u njenim prostorijama ne boravi za vreme održavanja pomenute sportske priredbe, kazniće se zatvorom od 30 do 60 dana.

U vezi s tim, u praksi se postavilo pitanje da li je područna policijska uprava dužna da protiv kažnjenog koji prekrši zaštitnu meru zabrane prisustvovanja sportskim priredbama podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ili je dovoljno da o tome samo dopisom obavesti sud.

Prema pravnom shvatanju Prekršajnog apelacionog suda, da bi se primenile odredbe člana 63, stava 4 Zakona o prekršajima, potrebno je da policija podne-

se zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i utvrdi da li je okrivljeni prekršio zabranu prisustvovanja određenim sportskim priredbama, odnosno da nije izvršio obavezu iz člana 63, stava 1 Zakona o prekršajima (zahtev policije će se tretirati kao bilo koji drugi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i taj postupak će se voditi kao redovni).

U obrazloženju navedenog pravnog shvatanja, Prekršajni apelacioni sud navodi da je u članu 63, stavu 4 Zakona o prekršajima propisano da se kažnjene sankcioniše kaznom zatvora od 30 do 60 dana ukoliko ne izvrši obavezu predviđenu pravosnažnom presudom kojom mu je izrečena ova zaštitna mera, iz čega proizlazi da je navedena radnja propisana kao prekršaj. Da je reč o posebnom prekršajnom delu proizlazi iz odredbi čl. 3 i 4 Zakona o prekršajima, u kojima stoji da delo mora da bude propisano zakonom ili na zakonu zasnovanom propisu i da sadrži činjenični opis dela i zaprećenu prekršajnu sankciju.

Iz načina na koji je zaštitna mera osmišljena proizlazi da presuda prekršajnog suda sadrži određene obaveze za učinioca prekršaja u pogledu zabrane prisustvovanja preciznoj vrsti sportske priredbe – da se neposredno pre njihovog održavanja javi nadležnom službenom licu radi boravka u prostorijama nadležne policijske stanice dok sportska priredba traje. Takođe, treba imati u vidu i to da li je kritičnom prilikom još važila, odnosno trajala predmetna zaštitna mera. Dakle, pravosnažnom presudom se predviđa način izvršenja ove mere, a ukoliko se ne postupi u skladu s tom obavezom, predviđa se kazna zatvora kažnjenom u trajanju od 30 do 60 dana. To praktično znači da se mora podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, kako bi se u prekršajnom postupku, prema pravilima dokazivanja, pouzdano utvrdilo da li je kritičnom prilikom zaista povređena izrečena zaštitna mera u svakom konkretnom slučaju.

Takođe, da bi se kažnjenom izrekla kazna zatvora u određenom trajanju, u skladu s članom 42 Zakona o prekršajima moraju se utvrditi okolnosti koje utiču na to da kazna bude veća ili manja, odnosno mora se odmeriti odgovarajuća zakonska kazna, što se ne može učiniti ukoliko se ne vodi prekršajni postupak.¹⁴

Treba napomenuti i to da je za kršenje ove zabrane sud obavezan da izrekne propisanu kaznu zatvora. Dakle sudu, u tom slučaju, nije dato diskreciono ovlašćenje da odlučuje o tome da li će za kršenje zaštitne mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama kazniti lice kome je ona izrečena, kao što je to slučaj kod kršenja mere bezbednosti posle izdržane kazne zatvora. Takođe,

¹⁴ Pravna shvatanja doneta na 3. sednici svih sudija Prekršajnog apelacionog suda u Beogradu, održanoj 14. oktobra 2016. godine. Izdvojeno mišljenje Milene Popović i Mirjane Đurić.

kazniće se učinilac prekršaja kome je izrečena ova mera a koji zabranu prekrši, bez obzira na to uz koju mu je sankciju ona izrečena i da li ju je izdržao, ukoliko je osuđen na kaznu zatvora. I ovde se može postaviti pitanje da li se lice, koje je kažnjeno zbog kršenja zabrane i obaveznog javljanja propisanog ovom merom, može ponovo kazniti ukoliko isto ponovi i koliko se puta može tako kažnjavati. Kao i kada je reč o istoimenoj meri bezbednosti, i ovde se smatra da ne postoje prepreke da se kažnjeni ponovo kazni jer je reč o novom kršenju mere, tako da se ponovnim kažnjavanjem ne krši pravilo *ne bis in idem*.¹⁵

Ovde se radi o propisivanju svojevrsnog posebnog prekršaja u Zakonu o prekršajima što je načelno neprihvatljivo. Pojedini autori opravdano smatraju da: "Iako se propisana kazna zatvora kreće u propisanim granicama ove kazne za prekršaj, teško da se može prihvatiti da je posredi prekršaj, jer Zakon o prekršajima ne reguliše materiju posebnog dela prekršajnog prava, tj. ne propisuje prekršajne inkriminacije."¹⁶

ZAKLJUČAK

Nedolično ponašanje navijača predstavlja veliki problem za državne organe jer je njihovim ponašanjem u velikoj meri ugrožena bezbednost kako pojedinca, tako i društva u celini. Zabrinutost javnosti je opravdana, zbog očigledne i sve veće prisutnosti huligana u sportu, posebno u fudbalu. Oni su neretko u upravnim odborima klubova i na taj način direktno utiču na klupsku politiku. S druge strane, navedeni društveni problem se nekada i bez razloga konstruiše kao izrazito opasan, čemu posebno doprinose istupi istaknutih ličnosti iz javnog života, mediji, ali i drugi akteri sportskog događaja. Broj incidenata izvršenih na i u vezi sa sportskim priredbama svakim danom je sve veći, a samim tim i broj izrečenih mera zabrane. Odeljenje za analitiku MUP-a Republike Srbije od početka 2017. godine vodi evidenciju izrečenih mera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama.

Broj mera zabrane je u stalnom porastu sa izuzetkom 2019. godine, posebno ako se ima u vidu da je u 2015. godini na snazi bilo svega 113 mera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama. Za 81 lice na snazi je bila mera bezbednosti izrečena u krivičnom postupku, dok je samo za 32 lica na snazi bila zaštitna

¹⁵ A. Šarković, op. cit., 34.

¹⁶ Emir Ćorović, Ivan Milić, "Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama u kaznenom pravu Srbije: kritički osvrt", *Evropske integracije: pravda, sloboda, bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, Tom 2, (ur. Goran Bošković), Beograd, 2016, 472.

mera izrečena u prekršajnom postupku. Međutim, dostupni podaci su nepotpuni i ne dozvoljavaju dublju naučnu analizu. Bilo bi zanimljivo analizirati da li su lica kojima je izrečena mera zabrane, ranije bila registrovana u evidenciji ekstremnih navijača, da li su ranije osuđivana i za koje delikte, za koje klubove navijaju, da li su članovi užeg jezgra navijačkih grupa i tome slično.

Analizom konkretnih predmeta uočava se da sudovi u Srbiji izriču mere zabrane prisustvovanja sportskim priredbama i igračima, trenerima i drugim sportskim radnicima, što nije bila prvobitna ideja, kada je mera uvedena u naše zakonodavstvo. U svim evropskim zemljama mere zabrane se izriču isključivo nasilnim navijačima kako bi bili sprečeni da izazivaju nered na sportskim priredbama, kako u zemlji tako i u inostranstvu. Međutim, ako sudovi u Srbiji i dalje ostanu na stanovištu da se ove mere mogu izricati sportskim radnicima, onda bi sudovi trebalo da izriču zabranu prisustvovanja svim sportskim priredbama u određenom rangi takmičenja ili, na primer, svim utakmicama u datoj takmičarskoj sezoni. Ovo posebno iz razloga što se u novijoj praksi dešavalo da se izricanje zabrane igračima ili sportskim radnicima izigra promenom kluba i tome slično.

Iz svega navedenog može se zaključiti da dosadašnja iskustva pokazuju da uvođenje mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama u pozitivno zakonodavstvo Srbije nije u dovoljnoj meri doprinelo suzbijanju protivpravnih ponašanja koja se čine na sportskim priredbama ili u vezi s njima. Učestale izmene propisa koje se u najvećoj meri svode na pooštavanje propisanih sankcija za izvršioce akata nasilja na sportskim priredbama, nisu dale očekivane rezultate u borbi protiv huliganizma.

Zbog toga u budućim izmenama ZSNNPSP, kada već to nije učinjeno izmenama iz 2018. godine, treba stvoriti zakonodavne uslove za preduzimanje niza administrativnih mera (oduzimanje putne isprave, zabrana napuštanja mesta prebivališta, preventivna mogućnost zadržavanja na osnovu sudskog naloga¹⁷ na dan održavanja određene sportske priredbe i sl.), kako bi se oni koji su identifikovani kao navijači skloni nasilju sprečili da prisustvuju sportskim priredbama kako u zemlji tako i u inostranstvu.

U engleskom zakonodavstvu, kada je izrečena mera zabrane prisustvovanja fudbalskim utakmicama uz presudu je propisana i obaveza za lice kome je ova

¹⁷ O preventivnom zadržavanju na osnovu sudskog naloga u nemačkom zakonodavstvu, v. više: Nataša Mrvić-Petrović, "Nedostaci zakonske regulative kao razlog nedelotvorne primene zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama", *Pravni život*, Tom III, br. 9, Beograd, 2013, 623–632.

mera izrečena da mora da preda pasoš. To znači da lice kome je ova mera izrečena ne može da putuje u inostranstvo, ukoliko za to ne postoje izuzetni razlozi, kao što je posao, lečenje i tome slično. O tim izuzetnim razlozima odlučuje sud u svakom konkretnom slučaju. Navedena odredba podrazumeva da sud može odlučiti da lice kome je izrečena mera zabrane ne može da ide na odmor u inostranstvo za vreme održavanja sportske priredbe ili takmičenja. S obzirom na štetu koju srpski huligani nanose klubovima i granskim savezima na međunarodnom planu, svakako bi trebalo razmišljati o uvođenju jedne ovakve mere i u naše zakonodavstvo.

Ovo isto važi i za preventivnu meru zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama i licima koja nisu krivično ni prekršajno osuđivana a za koja se opravdano sumnja da pripadaju grupi rizičnih navijača, koja postoji u zakonodavstvu Engleske. Opravdana sumnja bi se po našem mišljenju mogla potkrepiti vrlo egzaktnim sredstvima. Ovu meru pored engleskog poznaje i hrvatsko zakonodavstvo u članu 34a Zakona o sprečavanju nereda na sportskim takmičenjima. U vezi sa ovim treba napomenuti da i presuda Evropskog suda za ljudska prava uvažava argumente o potrebi preventivnog ograničenja slobode kretanja licu koje je prepoznato kao rizični navijač.¹⁸ Pojedini hrvatski autori čijem se mišljenju pridružujemo, opravdano smatraju da ovo nije zaštitna mera ili mera bezbednosti, kao jedna od sankcija predviđenih prekršajnim odnosno krivičnim zakonodavstvom, već je reč o posebnoj preventivnoj odnosno administrativnoj meri.¹⁹

U budućim izmenama srpskog kaznenog zakonodavstva, u delu koji se odnosi na sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, trebalo bi razmišljati o uvođenju sličnih, preventivnih mera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama uz druge već pobrojane administrativne mere, kao što su oduzimanje putne isprave, zabrana napuštanja mesta prebivališta i tome slično. Ove mere postoje gotovo u svim državama Evrope, bez obzira na to da li se suzbijanje nasilja na sportskim priredbama realizuje kroz prizmu normi krivičnog zakonodavstva ili se odredbe ove vrste nalaze u pomoćnom krivičnom zakonodavstvu.

¹⁸ Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 7. marta 2013. godine, doneta u slučaju Ostendorf protiv Nemačke (Ostendorf v. Germany) – predstavka broj 15598/08), <http://eu.vlex.com/vid/case-of-ostendorf-germany-428039718>, 15. 12. 2013.

¹⁹ Mirjana Margetić, Krunoslav Borcev, "Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima: preventivne i represivne mjere sudova i policije", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Tom 22, br. 2. Zagreb, 2015, 615.

Dr. BOŽIDAR OTAŠEVIĆ
Assistant Professor, University of Criminal
Investigation and Police studies, Belgrade

PROTECTIVE MEASURE OF PROHIBITION OF ATTENDANCE TO CERTAIN SPORTS EVENTS IN THE MISDEMEANOR LEGISLATION OF SERBIA

Summary

Measures to ban attending sports events are one of the most important; these measures are most important tool in the fight against violence and misbehavior at sports events in almost all European countries. They were first introduced into English law by the Law on Public Law and Order Act of 1986, as the dimensions of exclusion (Exclusion Orders), whose aim was to prevent fans sentenced for crimes related to violence at sporting events to attend local sporting events. Following the example of English legislation, a protective measure prohibiting attendance at sports events was introduced into Serbian misdemeanor legislation by the Law on the Prevention of Violence and Misbehavior at Sports Events in 2003, as a protective measure for misdemeanors; as well this measure did not exist in the misdemeanor law at that time. This inconsistency is corrected by the Law on Amendments to the Law on Misdemeanors of 2009 and the Law on Amendments to the Law on Prevention of Violence and Misbehavior at Sports Events from 2009. During ten years of existence, this measure has proved to be one of the most effective, but insufficient funds, to prevent violence, particularly at football matches. Therefore, in future amendments to the Law, following the example of other European legislation should create conditions for undertaking a series of administrative measures such as confiscation of passport, ban on leaving the place of residence during day of sporting events etc.

Key words: violence, sporting events, misdemeanors, protective measures

Literatura

- Ćorović E. "Osvrt na zaštitne mere medicinskog karaktera u prekršajnom pravu Srbije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2019.
- Ćorović E., Milić I., "Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama u kaznenom pravu Srbije: kritički osvrt", *Evropske integracije: pravda, sloboda, bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, (ur. Goran Bošković), Tom 2, Beograd, 2016.
- Margetić M., Borcev K., "Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima: preventivne i represivne mjere sudova i policije", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Tom 22, br. 2, Zagreb, 2015.
- Milojević S., Janković B., Otašević B., *Suprostavljanje navijačkom huliganizmu*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019.
- Mrvić-Petrović N., "Nedostaci zakonske regulative kao razlog nedelotvorne primene zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama" *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2013.

- Otašević B., “Problemi u primeni mere bezbednosti zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama u krivičnom zakonodavstvu Srbije”, *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet: 55. redovno godišnje savetovanje Udruženja* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2015.
- Ristivojević B., “Istina kao glavna žrtva angloamerikanizacije domaćeg krivičnog prava: Darvinov rasad u srpskoj šumi”, *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet: 55. redovno godišnje savetovanje Udruženja* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2015.
- Šarković A., “Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama kao mera bezbednosti i kao zaštitna mera”, master rad, *Pravni Fakultet Univerziteta u Kragujevcu*, Kragujevac, 2017.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 01.10.2020.

Prihvaćen: 22.10.2020.

PREGLEDNI RAD

ZORAN MAŠIĆ
NINA ĐUKANOVIĆ
ŽARKO KOSTOVSKI

PRAVO UČEŠĆA NA OLIMPIJSKIM IGRAMA OD ANTIČKIH IGARA DO KOVIDA 19

U ovom radu je razmatrano pravo učešća na Olimpijskim igrama, kao i temeljne postavke značajne za očuvanje suštinskih vrednosti i uspešno funkcionisanje najznačajnije društvene (sportske, političke, kulturološke ...) manifestacije sa najdužim trajanjem u istoriji čovečanstva. Obuhvaćene su antičke Olimpijske igre, koje su održavane od 776. godine pre nove ere do 393. godine nove ere, odnosno regulativa koja je važila 1.169 godina, kao i obnovljene – moderne Igre, koje se održavaju od 1896. godine. Prezentovani su uslovi ili kriterijumi za “ulazak” (kvalifikovanje) na olimpijska borilišta i moralna pravila u vezi Igara. Ukazano je na zdravstvenu funkciju sporta, kao i na doping kao višestruki problem (etički, zdravstveni ...), a potom i na odlaganje XXXII letnjih Olimpijskih igara zbog pandemije izazvane COVID-19 virusom.

Ključne reči: sport, Olimpijske igre, učešće

U V O D

Olimpijske igre kao preteča savremenog sporta, predstavljaju najznačajniji sportski događaj na planeti, a održavaju se kao letnje i zimske sportske Igre,

Prof. dr Zoran Mašić, redovni profesor Fakulteta za sport, Univerzitet “Union – Nikola Tesla”, Beograd, e-mail: zoranmasic@yahoo.com.

Dr Nina Đukanović, vanredni profesor Visoke medicinske škole “Milutin Milanković”, Beograd, e-mail: djninank@gmail.com.

Prof. dr Žarko Kostovski, redovni profesor Fakulteta za fizičku kulturu, Univerzitet “Sv. Ćirilo i Metodije”, Skoplje, e-mail: zarkok@ukim.edu.mk.

na kojima se takmiče brojni najbolji svetski sportisti iz gotovo svih zemalja sveta. Značaj Igara u antičko vreme, a posebno u savremeno doba daleko prevazilazi sportske okvire. Razmatrano sa aspekta industrije sporta, ovaj događaj za zemlju organizatora, s jedne strane, predstavlja izuzetan izazov (infrastrukturno, organizaciono, transportno, bezbednosno, zdravstveno ...), a s druge, donosi velike benefite koji se ogledaju kroz priliv finansijskih sredstava, pa do značaja te zemlje u svetskim okvirima. Konkretno, igre traju više nedelja, angažuju gotovo celokupne resurse države organizatora, a osim dolaska sportista karakteriše ih i veliki broj turista gledalaca, kao i prisustvo određenog broja državnika iz raznih zemalja sveta. Važno je istaći da Igre predstavljaju i najveći medijski događaj, što naravno implicira zainteresovanost i učešće brojnih sponzora kao i globalno poznatih kompanija.

U ovom radu se kroz nekoliko segmenata prvenstveno ukazuje na kriterijume za učestvovanje na Olimpijskim igrama, kako na antičkim tako i na obnovljenim – modernim. Zatim se razmatra zdravstvena funkcija sporta, a potom i uticaj pandemije kovid virusa zbog koga je po prvi put došlo do odlaganja, odnosno za sada pomeranja termina održavanja Igara za godinu dana. Ovim odlaganjem narušen je vekovni način periodičnog realizovanja Olimpijskih igara svake četvrte godine.

ANTIČKE OLIMPIJSKE IGRE

O nastanku Olimpijskih igara postoji nekoliko legendi koje su sačuvane u više različitih izvora grčke kulture, od koji je najpoznatija, a moglo bi se reći i najrealnija, sledeća: "Olimpijske igre nastale na osnovu proročanstva u Delfima, saopštenom Ifitosu kralju Elide". Ifitos je u proročanstvu tražio odgovor na pitanje: "Šta je potrebno da učini da prestanu ratovi, bolesti, glad i razne nesreće?" Bog Apolon, koji je prema predanju kazivao volju bogova, saopštio je Ifitosu da je potrebno da on i ostali Grci obnove Olimpijske igre. To se dogodilo u IX veku, odnosno 884. godine pre n.e., dok se prema nekim drugim tvrđenjima ovaj događaj zbilo 776. godine pre n.e. Prema ovoj legendi obnavljanje Olimpijskih igara, odnosno njihovo organizovanje, objašnjeno je kao volja bogova, što je Igrama u antičkom svetu davalo poseban značaj i smisao. Na osnovu ovog zahteva proročanstva, tri kralja antičke Grčke: Ifitos (kralj Elide), Likurg (kralj Sparte) i Kleosten (kralj Pize), međusobno su se dogovorili i zaključili trajni ugovor o svetom miru (ekerija) koji je poštovan kod svih Grka kao neprikosnoven zakon u vreme najtežih konflikata brojnih državnica antičkog sveta.¹

¹ Stefan Ilić, Slađana Mijatović, *Istorija fizičke kulture*, Treće izm. i dop. izdanje, D.T.A. TRADE d.o.o. Beograd, 2006, 101.

Olimpijske igre su se održavale u jednoj od brojnih grčkih država Elidi, koja je smeštena na zapadnoj obali poluostrva Peloponez, u Olimpiji. Tadašnje Igre su imale i religiozni karakter, a realizovane su u objektima za takmičenja koji su zidani oko svetilišta, koje se nalazilo na brežuljku Altis ispod brda Kronos (*Kronion*) gde su podizani hramovi.

Vreme trajanja i program takmičenja antičkih igara su menjani od prvobitnog jednodnevnog trajanja pa kasnije do pet dana, što je ustanovljeno trajanje Igara od 472. godine pre nove ere. U petodnevnom programu Igara prvi dan je bio ceremonijalni sa polaganjem zakletve za sportiste i sudije: "... Potom se cela povorka vraćala u Buleterion, gde su nad prinutom žrtvom na oltaru boga Zeusa Horkios svi takmičari polagali zakletvu da će se verno pridržavati pravila i u svakoj prilici ponašati kao časni ljudi.

Na kraju su svi takmičari izjavljivali da su vežbali deset meseci kod svojih kuća. To su zakletvom potvrđivali njihovi očevi, braća i treneri, koji su bili odgovorni za atlete, izjavljujući da su zaista trenirali i ispunili sve tražene uslove za učešće na Olimpijskim igrama. Posle njih Helanodici su se zaklinjali da će takmičarima suditi nepristrasno i po pravilima.²

Iz navedenog, kao i brojnih istorijskih izvora je evidentno da su u antičkoj Grčkoj ova pravila, zakletve, kao i pomenuti ugovor o svetom miru, imali težinu zakona i moralo ih se strogo pridržavati što je važno kako za pojedince tako i grčke države.

"Zahvaljujući ovom ugovoru čitav region oko Olimpije, odnosno cela Elida je proglašena kao sveta i neprikosnovena zemlja, u koju je bio zabranjen pristup vojnicima, naoružanim ljudima, kao i sva ostala neprijateljstva i ratovi. U prvo vreme bilo je samo u trajanju jednog meseca (sveti mesec) za vreme trajanja Igara, a kasnije su to produžili na tri meseca. Zahvaljujući tome, svi prisutni takmičari, gosti, zvanični, predstavnici grčkih država i ostali građani, dolazili su, boravili i potpuno sigurno se vraćali u svoje gradove, bez ikakvog straha da će im se nešto u putu dogoditi."³

"Zaključenja primirja su se veoma uvažavala i poštovala i u to vreme ovi dogovori su se veoma retko kršili i za vreme primirja bilo je malo međusobnih neprijateljstava ili ratova. U slučajevima kršenja primirja Olimpijski savet strogo je kažnjavao sve one koji su prekršili uspostavljeni sveti mir, bilo da se radi o pojedincima ili o gradovima. Posebna vrsta kazni je bilo novčano kažnjavanje, koje nije mogao da izbegne ni jedan od onih koji je učinio prekršaj narušavanja prijaja-

² S. Ilić, S. Mijatović, op. cit., 122.

³ S. Ilić, S. Mijatović, op. cit., 101.

teljstva i mira.”⁴ Tadašnji Olimpijski savet se može smatrati pretečom današnjeg Olimpijskog komiteta, kako po svom uticaju na više zemalja, tako i po značaju odluka koje je donosio.

Organizacionim promenama uvedenim od kralja Elide Ifitosa uspostavljeno je pravilo da se svečane Igre u Olimpiji održavaju na četiri godine, a ovaj period između svečanosti nazvan je Olimpijada i u to vreme je služio za označavanje istorijskih događaja. Danas je čest slučaj da se, čak i u medijima, umesto termina Olimpijske igre kaže Olimpijada, što je pogrešno.

Pravila antičkih Olimpijskih igara su, s jedne strane, bila stroga, a s druge strane, sveobuhvatna. Između ostalog, određivala su ko ima pravo da učestvuje na Igrama i jasno određivala kriterijume ponašanja učesnika. Takođe, bila su vrlo striktna u odredbama da žene ne učestvuju u Olimpijskim igrama, osim u određenim slučajevima. Na igrama je imao pravo da učestvuje samo slobodno rođeni Grk, koji nije učinio neko od nedozvoljenih postupaka poput: krađe, zločina, svetogrđa, sknavljenja svetog mira ili nepoštovanja nekog od pravila Olimpijskih igara. Iz ovog se vidi da je robovima i strancima bilo zabranjeno nastupanje na takmičenjima, dok je strancima, izuzetno, dozvoljavano da posmatraju takmičenja. Ovo se na neki način može smatrati i prvim oblicima sportskog turizma, koji je danas značajan segment svetske ekonomije.

Kada je reč o zabrani da žene učestvuju na igrama, postoje svega dva izuzetka. Prvi se odnosio na sveštenicu hrama boginje Demetre, koja je imala svoje počasno mesto na Stadionu i prisustvovala je takmičenjima na Olimpijskim igrama. Drugi se odnosio na žene koje su bile vlasnice kola (na dva točka) i konja kojima je bilo dozvoljeno da njihova kola i konji učestvuju na konjičkim takmičenjima. Zabeleženo je da su žene, kao vlasnice konja i kola, više puta odnele pobedu na ovim takmičenjima, s obzirom da su nagrade dodeljivane vlasnicima, a ne vozačima koji su njima upravljali.

“Analizirajući primenu pravila Olimpijskih igara, možemo uočiti da uprkos tome što su dozvoljavala da na Igrama može da učestvuje samo slobodno rođeni Grk, to pravo je bilo samo formalno pravo svih Grka. Naime, nisu svi Grci, koji su imali pravo da učestvuju na Olimpijskim igrama, mogli da se za takmičenja na Igrama pripremaju deset meseci kod svoje kuće, putuju iz najudaljenijih krajeva, a zatim jedan mesec borave u Olimpiji.

Sve je to zahtevalo značajna finansijska sredstva, koja nisu imali siromašni slojevi (sitni trgovci, zanatlije, sitni zemljoposednici). Zbog toga oni nisu ni mogli da napuste svoje poslove i imanja da bi se pripremali i takmičili u Olimpiji.”⁵

⁴ S. Ilić, S. Mijatović, op. cit., 102.

⁵ S. Ilić, S. Mijatović, op. cit., 117 i 118.

Posebno odabrani građani Elide su birani za organizatore i sudije na Olimpijskim igrama. Oni su nazivani Helanodici i vršili su nadzor nad pripremom objekata, a na samom takmičenju rukovodili organizacijom i sudili, striktno poštujući pravila. O njihovom statusu i značaju najbolje govori sledeće: “Za vreme odvijanja takmičenja imali su neograničenu vlast, a njihove odluke su bile suverene, neopozive i neponištive, pa čak i u slučajevima kada je njihova odluka pogrešna, morala je da bude odmah izvršena. Oštećeni takmičar je imao pravo žalbe Olimpijskom savetu, koji je mogao za ovakve greške da kazni Helanodike, ali nije mogao da promeni ili poništi njihovu odluku. Ovakvi slučajevi su bili veoma retki, jer je bilo poznato da su Helanodici svoje odluke donosili pravično i nepristrasno, sa autoritetom, koje su poštovali i priznavali svi Grci na Olimpijskim igrama.”⁶

Ovakav sistematski i pravičan rad, status i neprikosновенost odluka helanodika možda se može smatrati začecima nezavisnog sudstva, kao i međunarodnih sudova, ako se ima u vidu da su se kazne koje su izricali odnosile ne samo na takmičare i njihove gradove, već i na države iz kojih su dolazili.

MODERNE OLIMPIJSKE IGRE

Poslednje antičke Olimpijske igre su održane 393. godine, s obzirom da je Teodosije I svojim ukazom zabranio mnogoboštvo, a time i kult grčkih bogova, te su Igre izgubile svoju duhovnu sadržinu i istovremeno praktično ukinute. Početkom novog veka nakon 1503. godine, posle brojnih pokušaja i zalaganja za obnovu Olimpijskih igara stekli su se uslovi za realizaciju te ideje. Prve obnovljene Olimpijske igre održane su 1896. u Atini (Grčka) uz učešće 295 takmičara od kojih 180 Grka, iz 13 zemalja, u devet sportova.

Tokom godina i kako su se Igre odvijale, povećavan je broj sportova u kojima se realizuju takmičenja kao i broj sportista učesnika. Nažalost, uvrštavanjem novih sportova u olimpijski program, opstanak nekih “klasičnih” sportova na Olimpijskim igrama je doveden u pitanje. Određena pravila i organizacione pripreme, koja su važila u antičkim olimpijskim igrama, predstavljala su osnovu modernih Igara.

Za razliku od antičkih Igara, u modernim Olimpijskim igrama učešće žena je dozvoljeno.

“Nakon Igara u Atini održanih 1896. godine, na kojima nisu učestvovala žene, prvi veliki zadatak je bio da se ustanove pravila za olimpijska takmičenja. U to vreme MOK je bio izolovano telo bez podređenih, početna institucija. Među-

⁶ S. Ilić, S. Mijatović, op. cit, 115.

narodne organizacije i Nacionalni olimpijski komiteti tek su započinjali sa radom i to je prenelo dosta posla i odgovornosti na MOK, a posebno na lidera ove organizacije.

Posledica ovakvog nedostatka iskustva ogledala se u delegaciji moći na organizacione komitete gradova domaćina Igara. Ovakva situacija je omogućila ulaz ženama na Olimpijske igre u Parizu 1900. godine i na Igre u Sent Luisu 1904. godine.

Žene su počele sa učešćem tek na Olimpijskim igrama u Parizu 1900. godine i to u dva sporta: golfu i tenisu. Prva žena koja je postala olimpijski šampion osvojivši dve zlatne medalje u tenisu, bila je Šarlota Kuper iz Velike Britanije. Na Olimpijskim igrama u Londonu 1908. godine učestvovalo je 37 žena. Tek 1924. godine MOK je odlučio da odobri veće učešće žena na Olimpijskim igrama.”⁷

Pravo učešća na Olimpijskim igrama ostvaruje se različito za pojedinačne sportove i timske sportske grane. Kriterijume određuju nacionalni Olimpijski komiteti na osnovu svetskih rang listi za konkretne sportove, a u saglasju sa odredbama Međunarodnog Olimpijskog komiteta. Tako su na sajtu Olimpijskog komiteta Srbije istaknuti kriterijumi za kategorisanje sportista OKS u individualnim sportskim granama kojim “ostvaruju pravo na učešće u olimpijskom programu “TOKIO 2020” i podršku u realizaciji njihovih individualnih programa”⁸ uz aktuelnu listu kategorisanih sportista koja se može preuzeti. Na istom sajtu nalaze se i kriterijumi za kategorisanje u timskim sportskim granama.

Jedan od kriterijuma za učestvovanje na modernim Olimpijskim igrama svojevremeno je bio i “amaterizam”, odnosno da sportista nije smeo da zarađuje od realizacije sportskih aktivnosti. Tako je poznat primer Džima Torpa, koji je na Olimpijskim igrama u Stokholmu 1912. godine osvojio dve zlatne medalje u petoboju i desetoboju. Medalje su mu naknadno oduzete zbog toga što je igrao bejzbol i dobijao platu. Rehabilitovan je 1982.⁹

Naravno, nezaobilazni kriterijum za bilo koji sport, bez obzira da li se radi o individualnom ili kolektivnom, je odsustvo primene bilo kakvih stimulativnih sredstava ili metoda kojima se pospešuju performanse sportiste. Nažalost, savremeni sport, a time i moderne Olimpijske igre neminovno prati primena dopinga, protiv čega se bori Svetska antidoping agencija u saradnji sa Međunarodnim Olimpijskim komitetom i nacionalnim Olimpijskim komitetima i sportskim sa-

⁷ Ivana Parčina, *Uloga žena u razvoju Olimpijskog pokreta*, doktorska disertacija, Fakultet za menadžment u sportu, Alfa Univerzitet, Beograd, Biblioteka Fakulteta za menadžment u sportu, Beograd, 2014, 119–120.

⁸ <https://oks.org.rs/programi-oks/olimpijski-program-tokio-2020/>.

⁹ https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%8F%D0%B8%D0%BC_%D0%A2%D0%BE%D1%80%D0%BF.

vezima. “Kako je doping izuzetno rizičan i strogo zabranjen u sportu, a imajući u vidu da “ne bira” sport, takmičarski nivo, pol, kategoriju, pa čak ni uzrast, ova problematika je posebno regulisana.”¹⁰

O značaju saradnje između Međunarodnog Olimpijskog komiteta i međunarodnih sportskih federacija govori i sledeći primer: “Evropska federacija za dizanje tegova (EWF) sprovodi veoma aktivno borbu protiv upotrebe dopinga. Osnovni razlog za to je utvrđen relativno veoma visok procenat korišćenja dopinga među dizačima tegova i zbog toga nastala diskusija oko sportskih grana koje će biti na programu Olimpijskih igara. Zbog dokazane aktivne borbe protiv upotrebe dopinga u sportu, dizanje tegova je ostalo na programu Olimpijskih igara 2012. godine.”¹¹

Takođe, kada je reč o kriterijumima i upotrebi dopinga, a na osnovu prethodnih negativnih iskustava sa takmičarima iz Rusije, Međunarodni olimpijski komitet objavio je spisak od sedamnaest (17) kriterijuma kojima se rukovodio prilikom odobravanja učešća ruskim sportistima na Zimskim Olimpijskim igrama 2018. godine u Pjongčangu. U obzir su uzeti: svedočanstva o sumnjivim vrednostima steroidnih profila, nepravilnosti u biološkim pasošima sportista, DNK nepodudarnosti, različite informacije iz Svetske antidoping agencije i sl.

ODLAGANJE XXXII LETNJIH OLIMPIJSKIH IGARA

Olimpijska 2020. godina za mnoge sportove, kao i sportiste, neočekivano je postala “prestupna”. Naime, krajem 2019. godine u kineskom gradu Vuhanu su prijavljeni prvi slučajevi kovid virusne infekcije, koja se vrlo brzo raširila po celom svetu i poprimila karakter pandemije. Preko 33 miliona ljudi širom planete pozitivno je na kovid virus uz preko milion smrtnih ishoda (podaci na dan 27.09.2020),¹² sa daljom tendencijom rasta. Nažalost, ove pošasti niko nije pošteden, te ne čudi zašto je Svetska zdravstvena organizacija već početkom godine, tačnije 20.01.2020. godine proglasila infekciju korona virusom međunarodnim javno zdravstvenim problemom broj jedan.

Pojava ovog virusa suštinski je izmenila funkcionisanje čovečanstva, kao i celokupne svetske privrede. Stoga je, kao i druge industrije, i industrija sporta ozbiljno uzdrmana. Najeklatantniji primer koliki je uticaj pandemije na svetski

¹⁰ Zoran Mašić, Nina Đukanović, Žarko Kostovski, “Zakonska regulativa Republike Srbije u funkciji očuvanja zdravlja i života sportista”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 556.

¹¹ Milan Mihajlović, Milan Milošević, Edita Kastratović, Vesna Čilerdžić, “Upotreba dopinga kod sportista na primeru zemlje u tranziciji”, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2009, 256.

¹² <https://www.worldometers.info/coronavirus/>.

sport je upravo odlaganje na godinu dana XXXII Olimpijskih igara koje je trebalo da budu održane u Tokiju od 24. jula do 9. avgusta 2020. godine.

Potrebno je napomenuti da se od obnavljanja Olimpijskih igara 1896. godine samo u nekoliko slučajeva iste nisu održale i to zbog svetskih ratova. Konkretno, nisu održane VI Olimpijske igre u Berlinu (Nemačka) 1916. godine, zbog Prvog svetskog rata. Zatim, zbog Drugog Svetskog rata XII Olimpijske igre koje je trebalo da budu održane u Helsinkiju (Finska) 1940. godine, kao i XIII Olimpijske igre u Londonu (Velika Britanija) 1944. godine iz istih razloga.

Funkcije sporta su brojne, a zdravstveno-rekreativna funkcija je među prvima na koje se ukazuje. "Sportska priprema i sportska takmičenja generalno uslovljavaju, podstiču sportiste na izbor zdravog načina života, pod čime se prvenstveno podrazumeva odgovarajući režim koji obuhvata: rad, ishranu, oporavak (kad, šta, kako, koliko). Sportisti, od najmlađih uzrasnih kategorija usvajaju određene navike i upražnjavaju ih redovno. Sistematska fizička aktivnost pozitivno utiče na jačanje organizma, jer se vežbe najčešće izvode na svežem vazduhu, suncu i vodi. Poznato je da se i u rehabilitaciji primenjuju pokret, uticaj sunca, vode i vazduha. Lekarski pregledi, koji su preduslov za početak vežbanja i periodični pregledi, daju uvid u zdravstveno stanje sportista, a imaju i važnu preventivnu ulogu.

Hipokinezija, jedna od karakteristika načina života savremenog čoveka, kod sportista je isključena. Pozitivni efekti fizičke aktivnosti vidljivi su u smanjenju tenzije nastale svakodnevnim obavezama i emotivnom rasterećenju. Ovako se olakšava obnova energije."¹³

Postojeća pandemija sistematski radi upravo suprotno od proklamovanih postavki, odnosno preporučenih aktivnosti, tako da je značajnom delu populacije više meseci izmenjena rutinska dnevna aktivnost. Ovo se naročito odnosi na one koji su redovno sprovodili fizičke aktivnosti, uključujući i vrhunske sportiste.

"Veza između sporta i zdravlja je opštepoznata i neraskidiva. Takođe je poznato da u brojnim ljudskim aktivnostima postoje određeni rizici, a sport je po svojoj dinamici i karakteru sigurno jedna od njih. U prilog ovome govori i jedna od prvih modernih definicija sporta Pjera de Kubertena, u kojoj je naglašeno da sport može da ide do rizika."¹⁴ U trenutnoj situaciji koja vlada u svetu imamo dijametralno različito stanje. Naime, upravo je zbog pandemije kovid virusom značajan broj ljudi onemogućen da se bavi sportskim aktivnostima, a shodno tome i održavanje Olimpijskih igara je po prvi put odloženo i to iz medicinskih razloga. Što se tiče održavanja odloženih Olimpijskih igara, prema rečima predsednika japanskog lekarskog udruženja, Igre bi se mogle organizovati sledeće godine samo

¹³ Zoran Mašić, *Teorija sporta*, Fakultet za menadžment u sportu, Beograd, 2006, 15.

¹⁴ Z. Mašić, N. Đukanović, Ž. Kostovski, op. cit., 558.

ako bi ova virusna infekcija bila u potpunosti kontrolisana, ne samo u Japanu već i širom sveta.

U pogledu prava nastupa na Olimpijskim igrama za sportiste koji su ostvarili olimpijske norme, odnosno već “rezervisali” karte za Tokio, postavlja se pitanje jesu li njihovi u tom smislu ostvareni rezultati još uvek validni. Tako je, na primer, Svetska atletska federacija objavila da će norme za Olimpijske igre koje su ispunjene u periodu od 1. maja 2019. do 5. aprila 2020. godine biti važeće. Isto tako, onima koji još uvek nisu postigli normu ostavlja se prostor da na nekom od takmičenja u periodu od 1. decembra ove godine do 29. juna, odnosno do 31. maja sledeće godine to i učine. Neravnomerni razvoj pandemije u svetu uticaće na to da se određene države u različito vreme izbore sa virusom tako da je doneta odluka da se suspenduju sva takmičenja za ostvarivanje normi za Igre u Tokiju u periodu od 6. aprila do 30. novembra. Tako bi svi imali iste uslove za sakupljanje bodova, odnosno ispunjavanje normi. Uz to, svi ostvareni rezultati će se voditi kao zvanični, te će svi potencijalni rekordi, kako lični, tako i državni ili svetski, biti regularni i u ovom periodu.

Zbog specifičnosti pojedinih pravila učešća na Olimpijskim igrama u nekim od sportova, neophodno je da internacionalne sportske organizacije donesu određene odluke. Tako je predlog Svetske fudbalske federacije da se starosna granica za fudbalere za Olimpijske igre u Tokiju pomeri sa 23 na 24 godine, kako bi svi oni koji su imali pravo učešća 2020. mogli da učestvuju i 2021. godine.

Odlaganje i možda otkazivanje ovih Olimpijskih igara bi još više ugrozilo profesionalne karijere velikog broja vrhunskih sportista. Ovde treba ukazati na one sportiste koji su pri kraju sportske karijere i kojima je ovo najveće svetsko takmičenje trebalo da bude oproštajno. Takođe, sportisti koji su zbog smanjenog obima i intenziteta treniranja uslovno “popustili”, u novonastalim okolnostima imaju i duži vremenski period u kome bi trebalo da se sačuvaju od eventualnih povreda. Osim toga, određeni broj sportista i sam je bio inficiran ovim virusom i nejasno je kakve će biti posledice na njihov zdravstveni status i dalju sportsku karijeru.

ZAKLJUČAK

Pravo učešća na antičkim Olimpijskim igrama je imao svaki slobodan Grk, koji je mogao da trenira deset meseci i provede predviđeno vreme na završnim pripremama u Olimpiji i samom takmičenju. To praktično znači da su mogli da učestvuju samo oni koji su bili dovoljno bogati. Žene nisu imale pravo da učestvuju na Olimpijskim igrama, sem sveštenice Hrama boginje Demetre i vlasnica konja i kola kojima se uručivala nagrada.

Radi učešća na modernim Olimpijskim igrama sportisti se kvalifikuju svojim rezultatima i dostignućima, saglasno kriterijumima nacionalnih Olimpijskih komiteta na osnovu svetskih rang listi za konkretne sportove. Doping predstavlja eliminišući faktor za učešće na Olimpijskim igrama, kao i na drugim takmičenjima. Bez obzira na sve zdravstvene protokole kojima inače podležu sportisti i rezultata na osnovu kojih su se kvalifikovali za XXXII Olimpijske igre u Tokiju, pandemija kovid virusa je odložila održavanje tih igara, odnosno privremeno otkazala takmičenje. Na taj način ovo su prve igre koje su odložene iz medicinskih razloga.

Prof. Dr. ZORAN MAŠIĆ

Full Professor, Faculty of Sport University "Union – Nikola Tesla", Belgrade

Dr. NINA ĐUKANOVIĆ

Associate Professor, High Medical School "Milutin Milanković", Belgrade

Prof. Dr. ŽARKO KOSTOVSKI

Full Professor, Faculty of Physical Culture

University "Ss. Cyril and Methodius" Skopje

RIGHT TO PARTICIPATE IN THE OLYMPIC GAMES FROM ANCIENT GAMES TO COVID-19

Summary

In this paper the authors discuss the right to participate in the Olympic Games, as well as the fundamental settings for the preservation of essential values and the successful functioning of the most important sporting event with the longest duration in human history. It includes the ancient Olympic Games, which were held from 776 BC to 393 AD, i.e. the regulations that were valid for 1,169 years, as well as the renewed – modern Games, which have been held since 1896. The conditions or criteria for "entry" (qualification) to the Olympic arenas and moral rules regarding the Games are presented. The health function of sports was pointed out, as well as doping as a multiple problem. Finally, the paper examines the postponement of the XXXII Summer Olympic Games due to the pandemic caused by the COVID-19 virus.

Key words: sport, Olympic Games, participation

Literatura

Ilić S., Mijatović S., *Istorija fizičke kulture*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, D.T.A. TRADE d.o.o., Beograd, 2006.

Mašić Z., *Teorija sporta*, Fakultet za menadžment u sportu, Beograd, 2006.

- Mašić Z., Đukanović N., Kostovski Ž., “Zakonska regulativa Republike Srbije u funkciji očuvanja zdravlja i života sportista”, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Mihajlović M., Milošević M., Kastratović E., Čilerdžić V., “Upotreba dopinga kod sportista na primeru zemlje u tranziciji”, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2009.
- Parčina I., *Uloga žena u razvoju Olimpijskog pokreta*, doktorska disertacija, Fakultet za menadžment u sportu, Alfa Univerzitet, Beograd, 2014.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 28.09.2020.

Prihvaćen: 24.10.2020.

PREGLEDNI RAD

VANDA BOŽIĆ
MIRJANA ĐUKIĆ
ZORAN JOVANOVSKI

KAZNENOPRAVNI PRIKAZ I ANALIZA ZAŠTITE OD NASILJA NA ŠPORTSKIM NATJECANJIMA U HRVATSKOJ UZ OSVRT NA MEĐUNARODNOPRAVNA RJEŠENJA

Fenomen nasilja na športskim natjecanjima već duže vrijeme egzistira kao globalni problem, prisutan gotovo u svim državama. Suprotstavljanje nasilju podrazumijeva djelotvornu borbu kako bi se osigurala sigurnost građana, gledatelja, igrača, navijača, ali i očuvao javni red i mir. U radu je ukazano na pojam nasilja te je dat povijesni prikaz razvoja nasilja na športskim događajima koji kulminira s pojavom njegova najtežeg oblika, huliganizma. Na međunarodnom planu usvojena su ključna rješenja, među kojima skrećemo pažnju na Preporuku Stalnog odbora Vijeća Europe o sigurnosti, sigurnosti i uslugama na nogometnim utakmicama i drugim sportskim događajima (Recommendation Rec (2015) 1) koja je obuhvatila većinu dotad donijetih preporuka Vijeća Europe. U radu su autori izložili kaznenopravna rješenja uz analizu zakonskih odredbi kojima je regulirana zaštita od nasilja na športskim natjecanjima u Republici Hrvatskoj te su istražili stanje i kretanje nasilja na športskim manifestacijama. U radu su predložene određene de lege ferenda novele, u prav-

Dr Vanda Božić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta Privredne akademije, Novi Sad, e-mail: vanda.bozic@pravni-fakultet.info.

Dr Mirjana Đukić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini, Kosovska Mitrovica, e-mail: mirjana.djukic@pr.ac.rs.

Dr Zoran Jovanovski, vanredni profesor Vojne akademije, Skopje, e-mail: zoranjovanovski43@gmail.com.

cu upotpunjavanja postojećih zakonskih rješenja, ne bi li se kroz što efikasniju borbu protiv ovog fenomena osigurala sigurnost u zajednici.

Ključne reči: *športska natjecanja, gledatelji, igrači, navijači, nasilje*

NASILJE NA ŠPORTSKIM NATJECANJIMA – POJAM I POVIJESNI PRIKAZ

Iako postoje različita teorijska shvaćanja i definicije nasilja, opredijelili smo se za definiciju nasilja Svjetske zdravstvene organizacije (WHO) prema kojoj je nasilje “namjerna uporaba fizičke sile ili moći, prijetnje ili akcije, protiv sebe, druge osobe ili protiv skupine ili zajednice, koja ili rezultira ili ima veliku vjerojatnost da će rezultirati ozljedom, smrću, psihološkom ozljedom, nerazvijenošću ili deprivacijom.”¹ Sastoji se od šest bitnih elemenata: 1) mora postojati namjera da se druga osoba povrijedi ili da joj se nanese neki oblik štete; 2) nasilje mora imati svoje trajanje i intenzitet; 3) nasilnik mora imati moć; 4) nasilje uključuje ranjivost žrtve; 5) nedostatak podrške; 6) posljedica.² Prema teoriji agresivnosti, agresija je stanje koje uvijek nastaje kao posljedica frustracije, ali valja istaći i da frustracija izaziva i dovodi do agresivnog ponašanja,³ međutim, kako navodi Berkowitz, agresivno ponašanje ne mora biti isključivo prirođeno, ono se može steći, naučiti, kao što može i ovisiti od okoline.⁴

Pojam nasilja je veoma širok, pogotovo imajući u vidu da može biti upotrijebljeno pri bilo kojoj ljudskoj aktivnosti kao dio svakodnevnog života, a može biti i sastavni dio različitih vrsta i oblika kriminaliteta. Drugim riječima, preciziranje njegovog pojma u velikoj većini slučajeva veže se za određene kategorije kaznenih djela (ukoliko izuzmemo prekršaje i druge protupravne radnje). Tako se za najteži oblik nasilja na športskim natjecanjima koristi termin “huliganizam”. Međutim, i taj termin dalje, ima svoje šire i uže značenje. U širem smislu, huliga-

¹ Svjetska zdravstvena organizacija, <https://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/>, 01.09.2020., isto i: Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony B. Zwi Rafael Lozano, *World report on violence and health*, World Health Organization, Geneva, 2002, 5, v. James A. Mercy, Linda L. Dahlberg, Anthony B. Zwi, “The world report on violence and health”, *Lancet*, 2002, 1083–1088.

² Više: Zaštitimo djecu od nasilja, <https://www.zastitimodjecuodnasilja.org/latn/?page=25&kat=2&vijest=27>, 01.09.2020., v. Ivana Zečević, *Priručnik – Program prevencije vršnjačkog nasilja u školama*, Banja Luka, 2010.

³ Više: John Dollard, Leonard W. Doob, Neal E. Miller, Orval Hobart Mowrer, Robert R. Sears, *Frustration and aggression*, New Haven, CT Yale University Press, 1939.

⁴ Više: Leonard Berkowitz, *Aggression - a social psychological analysis*, New York McGraw-Hill, 1962.

nizam predstavlja nedolično ponašanje, žargonski svojstveno jednom uličarskom stilu života. U užem smislu već ima ono značenje koje se odnosi na športska događanja. U tom kontekstu, huliganizam označava nasilničko ponašanje grupa navijača na različitim športskim natjecanjima, a upotrebljava se i kao sinonim za "divljanje" i izazivanje nereda na nogometnim utakmicama, na kojima ispoljavaju agresiju uništavanjem (destrukcijom) materijalnih stvari i/ili napadom ili povredom protivnika.⁵ Valja napomenuti kako pravna teorija i praksa Republike Hrvatske poznaje ovaj termin, ali se u normativnim aktima koristi termin kojim se ne naglašava vulgarnost u žargonskom smislu.

Povijesno gledano, huliganizam je prošao u svom razvoju kroz više etapa. Njegovi počeci datiraju iz 50-ih godina prošloga stoljeća, kada se ispoljavao na športskim borilištima kao posljedica društvene i kulturne suprotstavljenosti, što je predstavljalo uvod u ozbiljniju priču, koja je s vremenom poprimila međunarodne razmjere i elemente organiziranih kriminalnih i političkih struktura. Kako je huliganizam postao istoznačenica pojmu nasilja na nogometnim utakmicama čiji se korijeni vežu za Englesku ("kolijevku nogometa") u kojoj krajem 60-ih godina prošloga stoljeća huliganizam zauzima sve više maha te biva okarakteriziran kao plansko, namjerno i organizirano vršenje nasilja.⁶ Od sredine 60-ih do sredine 70-ih godina prošloga stoljeća, razvoj medija predstavljao je podlogu za davanje publiciteta igračima i navijačima, jer su se nogometne utakmice počele pratiti putem TV, od kada su zapravo nemiri postajali i dalje bivali sve učestaliji.⁷ Sve do sredine 80-ih godina, nasilje u sportu dobija sve veće razmjere te se, osim u Engleskoj, njemu priklanjaju i navijačke grupe iz drugih europskih zemalja.⁸ Pored engleskih navijačkih grupa (Chelsy – "Headhunters", "West Ham" – "Inter City Firm"), neredi i divljaštvo na nogometnim stadionima ispoljavaju i talijanske, njemačke i francuske navijačke grupe.

Valja napomenuti da je zapravo u ovom periodu, preciznije 1985. godine, nastupio prelomni trenutak, nakon kojeg je huliganizam, pokazujući da može izazvati i velike, tragične posljedice, postao centar pažnje široke lepeze međunarodnih, a u skladu s tim i nacionalnih dokumenata. Do sukoba između engleskih klubova ("Juventus" i "Liverpool"), došlo je prije 35. godina, sad već davne 1985.

⁵ Peter T. Leeson, Daniel J. Smith, Nicholas A. Snow, "Hooligans", *Revue d'économie politique*, 2012, 122 (2), 73.

⁶ Roger Dufour-Gompers, *Dictionnaire de la violence et du crime*, Toulouse, Érès, 1992, 94.

⁷ Više o ulozi medija u športskim natjecanjima, Zoran Jovanovski, Vanda Božić, Saša Atanasov, "Nasilje na sportskim priredbama i uloga medija", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2019, 503-520.

⁸ Više o nasilju na sportskim događanjima, Božidar Otašević, *Nasilje na sportskim priredbama*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.

godine, 29. svibnja, na stadionu *Heysel* u Bruxellesu, kada je živote izgubilo 39 navijača (32 Talijana) većinom navijača Juventus, dok je više od 400 ljudi bilo povrijeđeno, nakon čega je navedenim klubovima u narednih pet godina bilo zabranjeno učestvovati u europskim športskim takmičenjima.⁹ Stadion *Heysel* postao je sinonim za tragedije u nogometu, iako se prema broju stradalih ne smatra najtežom nesrećom koja se dogodila na športskom natjecanju. Navijači su se sukobili već prije same utakmice na ulicama Bruxellesa, što se nastavilo i naredna dva sata na samom stadionu, sve dok nije došlo do ozbiljnog povrijeđivanja. Nogometna utakmica ipak je odigrana s kašnjenjem od sat vremena, iz koje je kao pobjednik izašao Juventus.

Krajem 80-ih godina, neredi se toliko rasplamsavaju, da su se čak mogli brojati i u tisućama. U pozadini huliganizma njemačkih navijačkih grupa dominirala je nacistička ideologija, dok su ruske, španjolske, latinoameričke, grčke i poljske navijačke grupe neredima ispoljavale svoje frustracije s tendencijom preobražaja u organizirane kriminalne grupe.¹⁰

Povijesni presijek upućuje na konstataciju da se huliganizam od samog početka nije ispoljavao istom onom žustrinom koja ga odlikuje u narednom periodu. Ne samo da se u različitim vremenskim razdobljima ispoljavao u raznovrsnim formama i oblicima, već je primjetna i raznovrsnost njegovih uzroka. U ovom uzročno-posljedičnom odnosu, percepcija o pristrasnosti suđenja, nije mogla izazvati katastrofalne posljedice, kao što su to učinile duboke frustracije. Reakcija na međunarodnom nivou bila je uvjetovana momentom kada su huliganski postupci dosegli svoj vrhunac.

MEĐUNARODNOPRAVNA ZAŠTITA OD NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA

Nakon tragedije na stadionu *Heysel*, međunarodna zajednica je na ozbiljan i sveobuhvatan način pristupila problemu nasilja na športskim natjecanjima i drugim športskim manifestacijama. Na međunarodnom planu, usvojeni su važni dokumenti koji fokus stavljaju ne samo na nasilje na športskim natjecanjima, već i njegov najteži oblik, huliganizam.

⁹ Više: Christopher Rowland, *From Where I Was Standing: A Liverpool Supporter's View of the Heysel Stadium Tragedy*, GPRF Publishing, Oxford, 2009, Chapter 6.

¹⁰ Dokumentarni film "Panorama", <https://www.youtube.com/watch?v=vKoYjOGOzXQ>, 01.08.2020.

U razdoblju do 1985. godine usvojene su dvije značajne preporuke: Preporuka Parlamentarne skupštine Vijeća Europe od 28. siječnja 1983. godine¹¹ i Preporuka Vijeća ministara o smanjenju nasilja na sportskim događajima, a posebno na nogometnim utakmicama, od 19. ožujka 1984. godine¹². Posvećujući se značajnim dijelom predmetnoj tematici, prva Preporuka predviđa obrazovne mjere i mjere kulture ponašanja, ne bi li se, koliko je moguće, smanjio obim nasilja u sportu. Druga, nešto drugačije konstrukcije, ali ne i manje značajna, predstavlja osnovne principe koji se primenjuju u postupku priprema za usvajanje naknadnih dokumenata.

Najznačajniji međunarodni dokument, kojim se na sistematičan i sveobuhvatan način pristupa problemu nasilja u sportu, usvojen je od strane Vijeća Evrope 19. kolovoza 1985. godine. Riječ je o Europskoj konvenciji o nasilju i nedoličnom ponašanju gledatelja na športskim priredbama, posebno na nogometnim utakmicama (*European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches*).¹³ Osnovna namjera donošenja ove konvencije ogleda se u tome da spriječi nasilje i nedolično ponašanje od strane gledatelja, da osigura sigurnost gledatelja tijekom športskih natjecanja kao i da se uspostavi nadzor nad spriječavanjem nasilja. Konvencija je stupila na snagu dva mjeseca nakon usvajanja, 1. studenog 1985. godine, da bi potom bila potpisana i ratificirana od strane tadašnje SFRJ 1990. godine,¹⁴ a usvojena od strane Hrvatske 1994. godine.¹⁵

¹¹ Recommendation 963 of the Cultural and educational means of reducing violence, CoE, Strasbourg, 1983. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14997&lang=en>, 01.09.2020.

¹² Recommendation No. R (84) 8 of the Reduction spectator violence at sports events, particularly at football matches, CoE, Strasbourg, 1984, <https://rm.coe.int/native/09000016804e8d55>, 01.09.2020.

¹³ European Convention on Spectator Violence and Misbehavior at Sports Events and in particular at Football Matches, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Htm/120.htm>, 01.09.2020.

¹⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/90.

¹⁵ Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju pristupa (akcesije) – Europske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledatelja na športskim priredbama, posebice na nogometnim utakmicama (Konvencija 120), Strasbourg, 19. kolovoza 1984, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 6/94.

Činom potpisivanja, države su preuzele obavezu da u svojim nacionalnim zakonodavnopravnim okvirima predvide sve mjere i preporuke sadržane u Konvenciji, i u skladu s tim neizostavno ih sprovedu u praksi.¹⁶

Značajan sadržaj Konvencije iz 1985. godine usvojen je i u Konvenciji o integriranom pristupu sigurnosti, zaštiti i uslugama na nogometnim utakmicama i drugim športskim priredbama (*The Council of Europe Convention on an Integrated Safety, Security and Service Approach at Football Matches and Other Sports Events*),¹⁷ na način da će države ratificiranjem ove konvencije, staviti izvan snage Konvenciju iz 1985. godine.

Naime, Konvencija iz 1985. godine bila je u cijelosti obvezujući dokument sve do 2013. godine kada je Odbor ministara Vijeća Europe donio zaključak kako nije usklađena s iskustvima i da je zastarjela.¹⁸ Možemo s opravdanošću reći kako Konvencija iz 2016. godine predstavlja jedini međunarodni pravno obvezujući dokument s integriranim pristupom koji se zasniva na tri bitna elementa u zaštiti nasilja na športskim natjecanjima: sigurnost, zaštita i usluge.

Valja spomenuti Rezoluciju Vijeća Europe od 3. lipnja 2010. (*Council Resolution of 3 June 2010 concerning an updated Handbook with Recommendations for international police cooperation and measures to prevent and control violence and disturbances in connection with football matches with an international dimension, in which at least one Member state is involved* 2010/C 165/01) koja predstavlja dopunjeni tekst Priručnika s preporukama za internacionalnu policijsku suradnju uključujući mjere prevencije u kontroli nasilja i nereda vezano za nogometne utakmice s internacionalnom dimenzijom u kojima je uključena bar jedna država članica.¹⁹

¹⁶ V. Dejan Šuput, "Pravni okvir koji uređuje borbu protiv nasilja na sportskim priredbama u evropskim državama", *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2010, 233–263.

¹⁷ The Council of Europe Convention on an Integrated Safety, Security and Service Approach at Football Matches and Other Sports Events, <https://www.coe.int/en/web/sport/safety-security-and-service-approach-convention>, više: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680666d0b>, 01.09.2020.

¹⁸ Više v. Damir Primorac, Marko Pilić, "Sigurnost i zaštita na nogometnim utakmicama i ostalim i ostalim sportskim priredbama prema rješenjima Konvencije Vijeća Europe CETS br. 218", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, tom 56, br. 2, Split, 2019, 401–419.

¹⁹ Council Resolution of 3 June 2010 concerning an updated Handbook with Recommendations for international police cooperation and measures to prevent and control violence and disturbances in connection with football matches with an international dimension, in which at least one Member state is involved 2010/C 165/01, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:165:0001:0021:EN:PDF>, 01.09.2020. Više o preventivnim mjerama, v. Mirjana Margetić, Krunoslav Borovec, "Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima – preventivne i repre-

Nadalje, od izuzetne važnosti je Preporuka Stalnog odbora Vijeća Europe o sigurnosti, sigurnosti i uslugama na nogometnim utakmicama i drugim sportskim događajima (*Recommendation Rec (2015) 1 of the Standing Committee on Safety, Security and Service at Football Matches and other Sports Events*)²⁰ kojom su zamijenjene Preporuke Vijeća Europe koje su donesene s ciljem provođenja mjera na polju sprječavanja i suzbijanja nasilja na športskim natjecanjima: Preporuka 88/2 o pripremi velikih događaja (*Recommendation on on preparation for major events*), Preporuka 89/1 o smjernicama za prodaju karata (*Recommendation on guidelines for ticket sales*), Preporuka 87/1 o prodaji i konzumiranju alkoholnih pića, (*Recommendation on alcohol sales and consumption*), Preporuka 87/2 o pretresu masa (*Recommendation on crowd searches*), Preporuka 89/2 o sveobuhvatnom izveštaju o mjerama u borbi protiv huliganizma (*Recommendation on comprehensive report on measures to counter hooliganism*), Preporuka 90/1 o smjernicama za stranke za provođenje čl. 5 Konvencije: identifikaciju i tretman prijestupnika (*Recommendation on guidelines to the Parties for the implementation to Article 5 of the Convention: identification and treatment of offenders*), Preporuka 88/1 o policijskoj suradnji (*Recommendation on police co-operation*), Preporuka 93/1 o mjerama koje moraju poduzeti organizatori nogometnih utakmica i javne vlasti (*Recommendation to Parties on Measures to be taken by the Organisers of Football Matches and Public Authorities*), Preporuka 97/1 o korištenju standardnih obrazaca za razmjenu policijskih obavijesti povodom visoko rizičnih sportskih događaja (*Recommendation on the use of standard forms for the exchange of police intelligence concerning high risk sports events*), Preporuka stranaka o kontrolnom popisu mjera koje trebaju poduzeti organizatori stručnih sportskih događaja i od strane javnih vlasti, 2007 (*Recommendation to parties on the Checklist of measures to be taken by the organisers of professional sporting events*), Preporuka 94/1 Stalne komisije Konvencije o mjerama koje se moraju poduzeti u pogledu održavanja sportskih natjecanja u sportskim halama, a uključuju visok stupanj rizika (*Recommendation to parties on measures to be taken by organisers and public authorities concerning high-risk indoor sports events*), Preporuka 99/3 o identifikaciji i postupanju s prijestupnicima i razmjeni obavještajnih podataka na europskom

silne mjere sudova i policije”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, tom 22, br. 2, Zagreb, 2015, 589–634.

²⁰ Recommendation Rec (2015) 1 of the Standing Committee on Safety, Security and Service at Football Matches and other Sports Events, Strasbourg, 4 August 2015, <http://www.icsspe.org/system/files/CoE%20-%20Recommendation%20on%20Safety%2C%20Security%20and%20Service%20at%20Football%20Matches%20and%20other%20Sports%20Events.pdf>, 01.08.2020.

prvenstvu u nogometu (EURO 2000), Preporuka 1434/1999 Parlamentarne skupštine Vijeća Europe – nogometni huliganizam, Preporuka 99/1 o redarskoj službi (*Recommendation on stewarding*), Preporuka 99/2 o uklanjanju ograda na stadionima (*Recommendation on removal of fences in stadiums*), Preporuka 2001/6 o sprječavanju rasizma, ksenofobije i rasne netrpeljivosti u sportu (*Recommendation on the prevention of racism, xenophobia and racial intolerance in sport*), Preporuka 2002/1 o smjernicama za prodaju karata na međunarodnim nogometnim utakmicama–klubova i reprezentacija (*Recommendation on guidelines for ticket sales at international football matches – teams and nations*), Preporuka o korištenju pirotehničkih sredstava na sportskim događajima, 2008 (*Recommendation on the use of pyrotechnical devices at sports events*), Preporuka 2003/1 Stalne komisije o ulozi društvenih i edukacijskih mjera u prevenciji nasilja u sportu i priručnika o prevenciji nasilja u sportu (*Recommendation of the Standing Committee on the role of the social and educative measures in the prevention of violence in sport and the handbook on the prevention of violence in sport*), Preporuka o kontrolnoj listi mjera koje treba poduzeti organizator profesionalnog sportskog događaja i od strane javnih vlasti, 2008 (*Recommendation on the checklist of measures to be taken by the organisers of professional sporting events and by the public authorities*),

Preporuka o korištenju javnih površina tijekom velikih sportskih događaja, 2009 (*Recommendation on the use of public viewing areas at large scale sports events*), Preporuka o dijalogu i interakciji s navijačima, 2012 (*Recommendation Rec (2012) 1 of the Standing Committee on dialogue and interaction with fans*),²¹ Preporuka Vijeća Europe o smjernicama za prevenciju i suzbijanje nereda koji su povezani s nogometnim utakmicama (*Council Recommendation of 22 April 1996 on guidelines for preventing and restraining disorder with football matches – 96/C 131/01*).²² Jedan od ciljeva Preporuke iz 1996. godine je da klasifikacijom navijača u nekoliko kategorija (mirni navijači, navijači skloni neredu i konfrotaciji (imajući u vidu i one pod djelovanjem alkohola) i nasilni navijači ili organizatori nasilja), pripremi teren na kojem bi policija koordinacijom svojih kapaciteta mogla pružiti adekvatan i efikasan odgovor u svakoj mogućoj situaciji.

²¹ Recommendation Rec (2012) 1 of the Standing Committee on dialogue and interaction with fans, Strasbourg, 16 January 2012, <http://www.sdeurope.eu/wp-content/uploads/2017/11/CoE-recommendation-Fan-dialogue-2012.pdf>, 01.08.2020.

²² Council Recommendation of 22 April 1996 on guidelines for preventing and restraining disorder with football matches - 96/C 131/01, Official Journal C 131, 03/05/1996 P. 0001–0011, [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0503\(02\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0503(02):EN:HTML), 01.08.2020.

Sistematski pristup sprječavanju i suzbijanju nasilja i nedoličnog ponašanja na športskim natjecanjima, nogometnim utakmicama i onima koje se organiziraju povodom drugih vrsta sportova, prije svega čine preventivne mjere koje se zasnivaju na činjenju određenih radnji ili njihovoj zabrani kako ne bi došlo do pojave nasilja ili nedoličnog ponašanja na športskim terenima. Valja istaknuti sljedeće preventivne mjere: zabrana pristupa stadionima osobama koja su već registrirana kao počinitelji određenih prijestupa, prekršaja ili kaznenih djela, zabrana ili ograničenje prodaje alkoholnih pića na/u sportskim objektima kao i u njihovoj blizini, rigorozne kontrole pri samom ulazu u sportski objekt, poput strogih kontrola prodaje karata, sigurnosnih kontrola (pregled osoba, oduzimanje oružja i opasnih predmeta), pravljenje distance (fizičko razdvajanje) grupa navijača. Posebna pažnja posvećena je dizajniranju sportskih objekata tako da su na stadionima postavljene barijere ne bi li gledatelji mogli biti sigurni.

U suprotnoj situaciji, upućuje se na odgovornost organizatora športskih natjecanja. Iz navedenih mjera prevencije uočava se da su one internog i eksternog karaktera te da obuhvaćajući svaki segment kontrole uistinu i mogu postići željene efekte. Valja istaći kako su nužne i mjere suradnje između sportskih klubova, organizatora sportskih natjecanja i policije, kao i one na kojima se zasniva suradnja među pravosudnim organima. Zadnje navedena ima za svrhu da se uvidom u kaznenu evidenciju ustanovi da li je osoba već osuđivana za nasilje te da se, sukladno dobivenom pozitivnom odgovoru, isključi iz sportskog objekta gdje se održava športsko natjecanje, ili da se, ukoliko se radi o međunarodnom športskom događaju, ustupi sudski postupak državi čijeg je podrijetla osoba koja je identificirana kao rizična.²³ Ne bi li se na adekvatan način osigurala primjena mjera s ciljem suzbijanja i sprječavanja nasilja u sportu, Vijeće Europe s predstavnicama država članica razmjenjuju informacije te uspostavlja koordinaciju pri organiziranju međunarodnih sportskih događaja.

Na kraju, možemo konstatirati da se značajni međunarodni izvori nalaze i u propisima međunarodnih nogometnih organizacija, FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*) i UEFA (*Union of European Football Associations*), od kojih se mogu izdvojiti disciplinski akti kojima se propisuju i sankcioniraju disciplinski prekršaji. Kazne koje se mogu izreći su uglavnom novčane kazne za nogometne klubove, udaljenje publike s nogometnih utakmica, ali i isključenje s međunarodnih natjecanja čiji su organizatori navedene organizacije.²⁴

²³ Više, <http://www.inbrief.co.uk/football-law/football-hooliganism.htm#>, 01.09.2020.

²⁴ Dejan Šuput, "Propisi FIFA i UEFA protiv nasilja na fudbalskim utakmicama – problem preklapanja nadležnosti države i sportskih organizacija", *Bezbednost*, Tom 54, br. 1, Beograd, 2012, 167.

ZAŠTITA OD NASILJA NA ŠPORTSKIM NATJECANJIMA
U KAZNENOM ZAKONODAVSTU REPUBLIKE HRVATSKE

Kazneni zakon kao lex generalis

Kazneni zakon kao *lex generalis* propisuje kaznena djela koja se odnose na nasilje na javnim skupovima, to su: *Nasilničko ponašanje* (članak 323.a) i *Izazivanje nereda* (članak 324).²⁵

Kazneno djelo nasilničkog ponašanja čini osoba koja drugu osobu dovede u ponižavajući položaj (nasiljem, zlostavljanjem, izivljavanjem ili drugim osobito drskim ponašanjem) na javnom mjestu, a da time nije počinjeno teže kazneno djelo.²⁶ Da bi se radilo o ovom kaznenom djelom potrebno je, dakle, da se ostavare sljedeće pretpostavke: 1) da je jedna osoba drugu dovela u ponižavajući položaj; 2) da je pri tome upotrijebila nasilje, zlostavljanje, izivljavanje ili neki drugi oblik osobito drskog ponašanja; 3) da se nasilničko ponašanje dogodilo na javnom mjestu; te 4) da počinjenjem ovog kaznenog djela nije počinjeno neko drugo teže kazneno djelo kojim bi se ovo kazneno djelo isključilo. Zakonom je propisana kazna zatvora u trajanju do tri godine.

Kazneno djelo izazivanja nereda čini osoba koja sudjeluje u mnoštvu ljudi koje ugrožava javni red na način da potiče mnoštvo na nasilje, nasiljem prema drugim osobama ili stvarima ili prijetnjom da će počiniti nasilje.²⁷ Ovo je temeljni oblik kaznenog djela za koje je zakonom predviđena kazna zatvora do tri godine. Kvalifikatorni oblik ovog kaznenog djela propisan je zakonom, a o njemu se radi ukoliko postoje kvalifikatorne okolnosti pri počinjenju djela: da je počinjeno iz mržnje, da je počinjeno prema većem broju osoba, da je počinjeno uz uporabu oružja ili opasnog oruđa ili je njegovim počinjenjem doveden u opasnost život ili tijelo druge osobe ili je njegovo počinjenje dovelo do znatne imovinske štete.²⁸ Za kvalifikatorni oblik kaznenog djela izazivanja nereda, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Kaznenim zakonom inkriminirano je i kazneno djelo *Javno poticanje na nasilje i mržnju* člankom 325, koje čini osoba koja putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na na-

²⁵ Kazneni zakon RH, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

²⁶ Kazneni zakon RH, čl. 323.

²⁷ Kazneni zakon RH, čl. 324.

²⁸ Kazneni zakon RH, čl. 324, st. 2.

silje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina.²⁹

U odnosu na neredu na športskim natjecanjima, navedeno kazneno djelo može počiniti osoba koja opisanim radnjama potiče na nasilje i mržnju na javnom skupu odnosno športskom natjecanju. Zakonom je propisana kazna zatvora do tri godine, a kažnjiv je i pokušaj. Organizator ili vođa grupe ovog kaznenog djela kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.³⁰ Samo sudjelovanje u činjenju kaznenog djela javnog poticanja na nasilje i mržnju kažnjivo je kaznom zatvora do jedne godine.³¹ Valjalo bi razmisliti o inkriminiranju *Nasilja na športskim natjecanjima* kao samostalnog kaznenog djela.

Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima kao lex specialis

Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima (ZSNŠN) je donio Hrvatski sabor na sjednici 15. srpnja 2003. godine, a stupio je na snagu 31. srpnja 2003. godine.³² U posljednjih 17 godina uslijedilo je nekoliko izmjena i dopuna navedenog zakona, 2006,³³ 2009,³⁴ i 2011.³⁵ godine. Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima je *lex specialis* u odnosu na Kazneni zakon s obzirom da su njime uređene blanketne norme koje se odnose na zaštitu od nasilja na športskim događanjima i natjecanjima.

Športsko natjecanje je "svako pojedino natjecanje u okviru sustava športskih natjecanja uspostavljenog na temelju Zakona o športu, u kome se natječu domaći i gostujući športski klub, međunarodno natjecanje organizirano na području Republike Hrvatske, natjecanje u sustavu europskih i svjetskih športskih organizacija, natjecanje za koje postoji procjena mogućnosti izbijanja nereda i na-

²⁹ Kazneni zakon RH, čl. 325, st. 1.

³⁰ Kazneni zakon RH, čl. 325, st. 2.

³¹ Kazneni zakon RH, čl. 325, st. 3.

³² Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, *Narodne novine*, br. 117/03.

³³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, stupio na snagu 6. srpnja 2006. godine, *Narodne novine*, br. 71/06.

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, stupio na snagu 16. travnja 2009. godine, *Narodne novine*, br. 43/09.

³⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, stupio na snagu 31. ožujka 2011. godine, *Narodne novine*, br. 34/11 i 68/12-OURH.

silja, te natjecanje u inozemstvu u kojem sudjeluje reprezentacija ili športski klub iz Republike Hrvatske”³⁶

Navedena definicija proširena je u odnosu na prvotno zakonsko uređenje, tako da obuhvaća i međunarodni element, koji pokriva natjecanja u sastavu svjetskih organizacija na području Republike Hrvatske i u inozemstvu. Zakonodavac je navedeni zakon donio sa svrhom da gledatelji, natjecatelji i svi drugi sudionici športskog natjecanja ili športske priredbe budu sigurni, te da stvori okruženje koje sprječava, suzbija i sankcionira nereda i nedolično ponašanje, prije, za vrijeme i nakon športskog događanja.³⁷ Zakon taksativno navodi što se sve smatra protupravnim ponašanjem, a koje se može ostvariti od polaska na športsko natjecanje, tijekom putovanja na natjecanje, tijekom trajanja samog športskog natjecanja pa sve do povratka kući. Protupravnih ponašanja ima 11, to su:

1. “posjedovanje ili konzumiranje alkoholnih pića i drugih pića koja sadrže više od 6% alkohola, droga, te posjedovanje pirotehničkih sredstava, oružja i drugih sredstava pogodnih za nanošenje ozljeda ili za stvaranje nereda i nasilja,

2. pokušaj unošenja ili unošenje u športski objekt alkoholnih pića, droga, pirotehničkih sredstava, oružja i drugih predmeta koji su prema prosudbi redara pogodni za nanošenje ozljeda ili za stvaranje nereda i nasilja,

3. pokušaj ulaska, dolazak i boravak na prostoru športskog objekta u alkoholiziranom stanju iznad 0,50 g/kg, odnosno odgovarajući iznos miligrama u litri izdahnutog zraka,

4. maskiranje lica kapom, maramom ili na drugi način radi prikrivanja identiteta,

5. pokušaj unošenja, unošenje i isticanje transparenta, zastave ili druge stvari s tekstom, slikom, znakom ili drugim obilježjem kojima se iskazuje ili potiče mržnja ili nasilje na temelju rase, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti,

6. bacanje predmeta u natjecateljski prostor ili gledateljski prostor,

7. pjevanje pjesama ili dobacivanje poruka čiji sadržaj iskazuje ili potiče mržnju ili nasilje na temelju rase, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti,

8. paljenje i bacanje pirotehničkih sredstava,

9. paljenje ili uništavanje na drugi način navijačkih rekvizita i drugih predmeta,

10. pokušaj nedopuštenog ulaska ili nedopušten ulazak u natjecateljski prostor ili u gledateljski prostor ili prostor koji je namijenjen sucima ili drugim osobama koje sudjeluju u športskom natjecanju,

³⁶ Čl. 3. Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima.

³⁷ Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, čl. 1.

11. boravak i zadržavanje na mjestu u gledateljskom prostoru za koje se ne posjeduje ulaznica ili odgovarajuća isprava izdana od strane organizatora.”³⁸

Nameće se zanimljivo pitanje, da li osoba čini protupravno ponašanje ukoliko dolazi na športsko natjecanje već u alkoholiziranom stanju ili pod utjecajem droga i/ili sličnih opijata. Ako bi bilo dozvoljeno policijskim službenicima da provedu test alkoholiziranosti takvih osoba na mjestu gdje se događa športsko natjecanje, takva osoba bila bi u prekršaju. Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima predlaže se da se protupravnim ponašanjem smatra i sam pokušaj ulaska, dolazak i boravak na prostoru športskog objekta pod utjecajem droga i/ili u alkoholiziranom stanju iznad 0,50 g/kg kao i odbijanje osobe da se podvrgne testu na mjerenje prisutnosti alkohola ili droga u organizmu.³⁹ Usvajanjem navedene novele omogućilo bi se postupanje policije prema osobi koja je u vidno alkoholiziranom stanju ili vidno pod utjecajem droga na način da ju smije podvrgnuti testu kako bi se isto dokazalo i utvrdilo.

Zakonom su kao kaznenopravne sankcije koje se mogu izreći punoljetnim počiniteljima prekršaja propisane: novčana kazna, kazna zatvora i zaštitne mjere, dok se maloljetnim počiniteljima prekršaja mogu izreći odgojne mjere, s tim da policija o maloljetnim počiniteljima prekršaja mora obavijestiti njihove roditelje ili staratelje kao i centar za socijalnu skrb. Kao deliktne radnje propisane Zakonom o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima su: Sudjelovanje u tučnjavi ili napadu na gledatelje ili druge osobe, Organiziranje nasilja na športskim natjecanjima, Uništavanje stvari ili imovine na športskom natjecanju i Nepoštivanje mjera i zabrana. Navedeni delikti bili su prvotno tretirani kao prekršaji, da bi izmjenom i dopunom Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima iz 2011. godine, bili propisani kao kaznena djela, a koje ćemo u nastavku rada pobliže pojasniti.

Sudjelovanje u tučnjavi ili napadu na gledatelje ili druge osobe (članak 31.a) čini osoba koja sudjeluje u tučnjavi ili napadu na druge osobe za vrijeme odlaska na športsko natjecanje, trajanja športskog natjecanja ili povratka sa športskog natjecanja, ukoliko neka osoba bude teško tjelesno ozlijeđena. Pod pojmom “druge osobe” podrazumijevaju se službene osobe, športaši i redari. Kazna koja se može izreći počinitelju za samo sudjelovanje u tučnjavi ili napadu je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Zakonom je predviđen i kvalifikatorni oblik ovog ka-

³⁸ Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, čl. 4, st. 1.

³⁹ Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-11-29/095401/PZ_803.pdf, 01.09.2020.

znenog djela o kojem će se raditi ukoliko je kao posljedica nastupila smrt neke osobe, u tom slučaju će se počinitelj kazniti za samo sudjelovanje kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Kaznena odgovornost predviđena je i za organizatora i/ili vođu grupe koja počinu kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi ili napadu na gledatelje ili druge osobe, s tim da mu se može izreći kazna zatvora od jedne do osam godina, odnosno kazna zatvora od tri do deset godina, ukoliko se radi o kvalifikatornom obliku kaznenog djela. Zakonom je predviđen i slučaj kada se neće raditi o navedenom kaznenom djelu, ako je osoba u tučnjavu uvučena bez svoje krivnje ili je sudjelovala u tučnjavi kako bi razdvojila druge sudionike ili sama sebe branila.

Organiziranje nasilja na športskim natjecanjima (članak 31.b) čini osoba koja organizira ili vodi grupu ljudi koja zajednički za vrijeme odlaska na športsko natjecanje, trajanja športskog natjecanja ili povratka sa športskog natjecanja sudjeluje u tučnjavi ili napadu na druge gledatelje ili osobe, a pri tome dođe do tjelesnog ozljeđivanja neke osobe ili oštećenja ili uništenja tuđe stvari ili imovine veće vrijednosti. Drugim osobama smatraju se redari, službene osobe organizatora natjecanja i športaši. Zakonom je za navedno djelo predviđena kazna od jedne do pet godina.

Uništavanje stvari ili imovine na športskom natjecanju (članak 31.c) čini osoba koja za vrijeme odlaska na športsko natjecanje, trajanja športskog natjecanja ili povratka sa športskog natjecanja ošteti, izobliču, uništi ili učini neuporabljivom tuđu stvar ili imovinu veće vrijednosti. Predviđena je zakonom novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

Nepoštivanje mjera i zabrana (članak 31.d) čini osoba koja se nalazi ili zatekne na prostoru športskog objekta (ili se njezino prisustvo na drugi način utvrdi) za vrijeme trajanja propisane zaštitne mjere, sigurnosne mjere ili zabrane prisustvovanja športskom natjecanju, koje su propisane Zakonom o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima. Za nepoštivanje izrečenih mjera i zabrana može se izreći novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

Valja naglasiti da bi bilo poželjno da se odredbe o prekršajima, kaznenim djelima kao i odredbe o protupravnim ponašanjima navedene u Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima propišu u zasebnim glavama Zakona te usklade s drugim odredbama Zakona o policijskim poslovima i ovlastima,⁴⁰ Prekršajnog zakona⁴¹ i Kaznenog zakona.⁴² Dobrim rješenjem u Prijedlogu novog

⁴⁰ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, *Narodne novine*, br. 76/09, 92/14, 70/19.

⁴¹ Prekršajni zakon, *Narodne novine*, br. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18.

⁴² Kazneni zakon, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

zakona smatramo i odredbu prema kojoj se prekršajem smatra i pozivanje, poticanje ili sudjelovanje u tučnjavi ili napadu na druge gledatelje i druge osobe pri čemu je došlo do male štete, kao rezultat oštećenja ili uništenja objekta u kojem se održava športsko natjecanje.

Bitno je da novela zakona dovede do veće sigurnosti na športskim natjecanjima, kako za gledatelje tako i za sve osobe koje su uključene u organizaciju i samo športsko natjecanje. Usvajanjem izmjena koje se odnose na činjenje prekršaja samim time što ste pristupili prostoru u kojem se održava športsko natjecanje u alkoholiziranom stanju ili pod utjecajem droga ili drugih opijata, znatno doprinosi subjektivnom osjećaju građana/gledatelja koji namjeravaju ići (prisustvovati i gledati) na športski događaj. Ovo predloženo rješenje govori i u prilog mogućeg smanjenja broja policijskih službenika na mjestu održavanja športskog natjecanja, iz razloga što će gledatelji i navijači,⁴³ koje su već došli pod utjecajem alkohola ili drugih sredstava biti odmah, pri njihovu uočenju i identificiranju, udaljeni s mjesta održavanja natjecanja.

Ugled Republike Hrvatske u medijima vidno je narušen zbog prozivanja učestalog činjenja nereda na športskim natjecanjima i nereda vezanih uz športska natjecanja (prije i poslije samog natjecanja), tako bi navedene predložene izmjene i dopune Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima zasigurno osigurale manji negativni dojam u medijima pa time i u javnom mnijenju oko nedolichnih i protupravnih ponašanja na športskim natjecanjima.

Zakonom o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima su propisani i prekršaji koje mogu počinuti fizičke osobe kao organizatori športskog natjecanja: "ukoliko ne poduzmu mjere radi sprječavanja i suzbijanja nereda i nasilja na športskom natjecanju, ukoliko odbiju surađivati s nadležnim policijskim tijelom i postupati po nalogu policije glede otklanjanja uočenih nedostataka u postupku pripreme, organizacije i održavanja športskog natjecanja, ukoliko nema redarsku službu ili nema dovoljan broj redara na športskom natjecanju, ukoliko omogući da poslove redara obavljaju osobe koje nemaju oznaku ili natpis koji označava da su pripadnici redarske službe, ukoliko kao redara zapošljava ili koristi osobu koja nije osposobljena za poslove redara, ukoliko ne dostavi na zahtjev policije zapis video nadzora športskog objekta, ukoliko ne osigura odgovarajući prostor za parkiranje autobusa i osobnih automobila, ukoliko ulaznim i izlaznim vratima športskog objekta ne rukuje osposobljeno osoblje, ukoliko se ulazna i izlazna vrata športskog objekta, prostor za prodaju ulaznica, rampe za usmjeravanje gledatelja, prolazi (tuneli) i stepenice ne nalaze pod stalnim nadzorom redara, ukoliko pri-

⁴³ Više o navijačima v. Zoran Jovanovski, Vanda Božić, Saša Atanasov, "Nasilje na sportskim priredbama i uloga medija", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2019, 503–520.

je održavanja športskog natjecanja nije provedeno pretraživanje športskog objekta ili dijela športskog objekta u kojem se organizira športsko natjecanje i na kojem se smještaju gledatelji, ukoliko sustav obavještavanja gledatelja koristi za namjene koje nisu dopuštene, ukoliko na prostoru športskog objekta dopusti prodaju i distribuciju alkoholnih pića, ukoliko športsko natjecanje održava noću, a športski objekt nije opremljen samostalnim izvorom električne energije te ukoliko športski objekt ne otvori dovoljno rano kako bi se izbjegle gužve i neredi prilikom ulaska gledatelja u športski objekt.”⁴⁴ Uz fizičku osobu koja organizira športsko natjecanje, prekršajno će odgovarati i fizička osoba obrtnik ili osoba koja obavlja drugu samostalnu djelatnost kao organizator športskog natjecanja, zatim pravna osoba kao organizator športskog natjecanja, ali i odgovorna osoba pravne osobe organizatora športskog natjecanja.

U nastavku donosimo primjer osuđujuće presude Prekršajnog suda Republike Hrvatske prema kojoj je kriva pravna osoba i odgovorna osoba pravne osobe: “... u ponašanju okrivljenika kritične zgrade ostvarila su se sva pravna obilježja prekršajnih djela koja im se stavljaju na teret radi čega su proglašeni krivima i kažnjeni po zakonu što su ... na nogometnom stadionu ... tijekom priprema i organizacije osiguranja nogometne utakmice I Hrvatske nogometne lige koja se odigrala između HNK ... i NK ... na stadionu ... dana ... *u svojstvu organizatora HNK ... i odgovorne osobe organizatora... ... propustili poduzeti sve potrebne mjere i radnje radi sprječavanja i suzbijanja nereda i nasilja na športskom natjecanju*, budući su za održavanje reda i mira u športskom objektu angažirali osobe koje nisu osposobljene za obavljanje poslova redara, zbog kojeg propusta je došlo do činjena protupravnih ponašanja od strane posjetitelja i to na sjevernoj i istočnoj tribini tijekom odigravanja drugog poluvremena gore navedene nogometne utakmice i to u prvoj polovici drugog poluvremena u 61. minuti susreta i tu u vidu protupravnog aktiviranja preko 50 komada raznih pirotehničkih sredstava tipa bengalske baklje, dimne kutije, topovski udari, od kojih su neka ubačena i u natjecateljski prostor tj. travnjak, zbog čega je glavni sudac prekinuo odigravanje utakmice u trajanju od dvije minute, čime su počinili prekršaj iz čl. 5. st. 1. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima (NN 107/03, 71/06, 43/09 i 24/11), a kažnjiv za pravnu osobu po čl. 37. st. 1. t. 1. i 3. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, a za odgovornu osobu pravne osobe po čl. 37. st. 1. t. 1. i 4. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima.”⁴⁵

⁴⁴ Čl. 37, st. 1. Zakon o sprečavanju nereda na športskim natjecanjima.

⁴⁵ Iz presude Prekršajnog suda Republike Hrvatske, <http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Zakon%20o%20sprje%C4%8Davanju%20nereda%20na%20sportskim%20natjecanjima,%20priru%C4%8Dnik%20za%20polaznike.pdf>, 01.09.2020.

Prema navedenom Zakonu, fizička osoba koja je vlasnik ili korisnik športskog objekta bit će odgovorna za prekršaj ukoliko na športskom objektu nema neprekidni videonadzor s mogućnošću ispisa i pohranjivanja snimljenog zapisa, uređaj za brojanje i kontrolu ulaznica te sustav za obavješćavanje gledatelja, kao i ukoliko ulazna i izlazna vrata športskog objekta, prostor za prodaju ulaznica, rampe za usmjeravanje gledatelja, prolazi (tuneli) i stepenice nisu odgovarajuće i vidljivo označeni.⁴⁶ Za prekršaj može biti odgovorna i fizička osoba obrtnik ili osoba koja obavlja drugu samostalnu djelatnost koja je vlasnik ili korisnik športskog objekta, zatim pravna osoba koja je vlasnik ili korisnik športskog objekta, kao i odgovorna osoba pravne osobe vlasnika sportskog objekta.

Analiza stanja i kretanja nasilja na športskim natjecanjima

Prema podacima Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj MUP-a kroz pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2019. godini, možemo izdvojiti podatke koji se odnose na športska javna okupljanja. Ukupno je bilo 11.198 prijavljenih športskih javnih okupljanja, dok je neprijavljenih bilo svega 28. Od navedene brojke održano ih je 10.236, odnosno 91,20% od ukupno evidentiranih športskih okupljanja. Zabranjena su bila samo 3 športska javna okupljanja i to sukladno čl.28. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima kojim se daje ovlast policiji da može temeljem slobodne ocijene i procijene, a prije početka športskog natjecanja, zabraniti njegovo održavanje ako uoči moguću opasnost vezanu za sigurnost gledatelja i natjecatelja uslijed protupravnog ponašanja gledatelja u športskom objektu i/ili u njegovoj okolici. Iako je niska i zanemariva brojka *apriori* zabranjenih športskih natjecanja u 2019. godini, valja napomenuti kako je 158 športskih natjecanja bilo odgođeno, dok je svega 1 natjecanje bilo prekinuto. Usprkos 46.846 angažiranih policajaca tijekom prošle godine na svim športskim okupljanjima, došlo je do ukupno 52 izgređa u kojima je oštećeno 6 vozila građana, 2 vozila MUP-a, te 9 vozila javnog gradskog prijevoza. Prema građanima je upotrijebljeno 13 sredstava prisile, dok je privedeno ukupno 725 građana.

Od ukupno privedenih građana u prethodnoj godini, protiv njih 637 je bila podnesena prekršajna prijava, ali i kaznena prijava protiv 11 građana. Što se tiče zadobivenih tjelesnih posljedica prilikom nanošenja ozljeda koje su nastale kao rezultat sudjelovanja u neredima na športskim najecanjima, možemo konstatirati

⁴⁶ Čl. 38. st. 1. Zakon o sprečavanju nereda na športskim natjecanjima.

relativno male brojke, 8 građana i 2 policajca su lakše ozlijeđena, 2 građana su zadobila teže ozljede, dok je 1 građanin podlegao ozljedama.⁴⁷

Ukoliko analiziramo ukupno 828 počinjenih prekršaja na športskim natjecanjima u 2019. godini prema Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, situacija je bila sljedeća. Za 13 prekršaja bio je uručen obavezni prekršajni nalog, za 156 prekršaja je bio uručen prekršajni nalog, dok je za 606 prekršaja bio podnesen optužni prijedlog. Prekršajni postupak nije pokrenut u 52 prijave, dok se kod 1 prekršaja pregovaralo o krivnji. Slična situacija bila je i tijekom 2018. godine. Ukupno je evidentirano 863 prekršaja, što je oko 5% više u odnosu na prošlu godinu. Od sveukupno počinjenih prekršaja prema Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima u 2018. godini, za 13 prekršaja bio je uručen obavezni prekršajni nalog, za 191 prekršaj je bio uručen prekršajni nalog, dok je za 641 prekršaj bio podnesen optužni prijedlog. Kod čak 11 prekršaja se pregovaralo o krivnji, za 1 prijavu nije pokrenut prekršajni postupak, dok je izdano 6 obavijesti o počinjenim prekršajima.⁴⁸

Pogledamo li strukturu počinitelja prekršaja iz Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima u Republici Hrvatskoj u posljednje dvije godine, dakle u 2018. i 2019. godini, valja prvo naglasiti kako je u velikoj većini (možemo slobodno reći, oko 99%) riječ o muškarcima kao počiniteljima ove vrste prekršaja. To potvrđujemo podacima prema kojima je u 2018. godini evidentirano 896 muškaraca i svega 13 žena, dok je prošle godine prekršajno prijavljeno 855 muškaraca i svega samo 1 žena.

Isto tako, potrebno je istaći kako je iz godine u godinu vidljiv silazni trend u počinjenju prekršaja na javnim športskim natjecanjima (u 2017. godini ukupno je počinjeno 1322 prekršaja, u 2018. godini 909 prekršaja, a u 2019. godini 856 prekršaja). Oko 7% počinitelja prekršaja nasilja na športskim natjecanjima u prošloj godini je maloljetno (60 od 856), dok je godinu prije broj maloljetnika bio nešto manji i iznosio oko 5,4% (49 od 909). Moramo upozoriti kako je dosta velik broj

⁴⁷ Podaci o sportskim javnim okupljanjima u 2019. godini u Republici Hrvatskoj, prema dobivenim podacima MUP-a, Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj, *Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2019. godini*, Klasa: 953-01/19-01/1, Urbroj: 511-01-142-20-1, Zagreb, ožujak 2020, 135.

⁴⁸ Podaci o počiniteljima prekršaja prema Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima u Republici Hrvatskoj u 2019. i 2018. godini, Podaci MUP-a, Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj, *Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2019. godini*, Klasa: 953-01/19-01/1, Urbroj: 511-01-142-20-1, Zagreb, ožujak 2020, 133, Podaci MUP-a, Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj, *Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2018. godini*, Klasa: 953-01/19-01/1, Urbroj: 511-01-142-19-1, Zagreb, siječanj 2019, 124.

povratnika u počinjenju ove vrste prekršaja i nasilja iako je trend opadajući, tako je u prošloj godini evidentirano njih 13,43% (115 od 856) te godinu prije njih čak 19,25% (175 od 909).⁴⁹

ZAKLJUČAK

Republika Hrvatska je pristupanjem u članstvo Europske unije, još 2013. godine, bila dužna uskladiti svoje nacionalno zakonodavstvo s pravnom stečevinom Europske unije i međunarodnim dokumentima, što je i učinila. Kazneni zakon od tada je ipak mijenjan u nekoliko navrata, iako neke veće promjene u temi našeg rada nisu uslijedile. Kaznenim zakonom propisana su tri kaznena djela koja se mogu počinuti na području odigravanja športskih natjecanja, prije, za vrijeme i nakon održanog natjecanja, to su: Nasilničko ponašanje (članak 323.a), Izazivanje nereda (članak 324) i Javno poticanje na nasilje i mržnju (članak 325). Valjalo bi razmisliti o inkriminaciji samostalnog kaznenog djela nasilja na športskim natjecanjima kojim bi se pobliže regulirala kaznena odgovornost počinitelja.

Kao najvažniji *lex specialis*, Zakonodavac je donio Zakon o sprječavanju nasilja na športskim natjecanjima kojima su definirani određeni ključni pojmovi, propisane protupravne radnje, prekršaji i kaznena djela. Sukladno tome, bilo bi dobro da se odredbe Zakona o sprječavanju nasilja na športskim natjecanjima kojima su propisana kaznena djela, prekršaji i protupravne radnje na jasniji način propišu i usklade s novim predloženim rješenjima Kaznenog zakona. Navedenog smo mišljenja pogotovo iz razloga što navedeni delikti mogu biti vrlo opasni za društvo jer mogu biti počinjeni u sastavu organiziranih kriminalnih grupa i organizacija. Bitno je za naglasiti da navijači mogu činjenjem nereda na športskim natjecanjima predstavljati vrlo ozbiljan problem kojim čine ogromnu štetu čitavoj društvenoj zajednici, stoga se preventivne i represivne mjere moraju ostvarivati kako na unutarnjem nacionalnom, tako i na međunarodnom planu.

Kao što smo vidjeli iz analize stanja i kretanja nasilja na športskim natjecanjima u posljednje tri godine, broj počinitelja prekršaja je iz godine u godinu manji, međutim zabrinjava broj povratnika. Analiza zakonskih odredbi koje se odnose na zaštitu od nasilja na športskim natjecanjima i njihove primjene u praksi govori nam u prilog razmišljanju o donošenju predloženih rješenja u ovom radu, ali isto tako i o nužnom provođenju strože sudske politike kažnjavanja.

⁴⁹ Podaci MUP-a, Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj, *Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2019. godini*, Klasa: 953-01/19-01/1, Urbroj: 511-01-142-20-1, Zagreb, ožujak 2020, 134, Podaci MUP-a, Službe za strateško planiranje, analitiku i razvoj, *Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2018. godini*, Klasa: 953-01/19-01/1, Urbroj: 511-01-142-19-1, Zagreb, siječanj 2019, 125.

Dr. VANDA BOŽIĆ

Assistant Professor, Faculty of Law, University
of Business Academy, Novi Sad

Dr. MIRJANA ĐUKIĆ

Assistant Professor, Faculty of Law, University
of Prishtina, Kosovska Mitrovica

Dr. ZORAN JOVANOVSKI

Associate Professor, Military Academy, Skopje

CRIMINAL-LAW REVIEW AND ANALYSIS OF PROTECTION
AGAINST VIOLENCE AT SPORTS COMPETITIONS IN CROATIA
WITH REFERENCE TO INTERNATIONAL LAW SOLUTIONS

Summary

The phenomenon of violence at sports competitions has long existed as a global problem, present in almost all countries. Opposing violence means fighting effectively to ensure the safety of citizens, spectators, players, fans, but also to preserve public order and peace. The paper points out the concept of violence and gives a historical overview of the development of violence at sporting events, which culminates with the appearance of its most severe form, hooliganism. Crucial solutions have been adopted internationally, including the Recommendation of the Standing Committee of the Council of Europe on safety, security and services at football matches and other sporting events (Recommendation Rec (2015) 1), which covered most of the Council of Europe's Recommendations. In this paper, the authors present criminal law solutions with an analysis of legal provisions governing protection against violence at sports competitions in the Republic of Croatia and investigate the state and trends of violence at sports events. The paper proposes certain *de lege ferenda* novellas, in the direction of supplementing the existing legal solutions, in order to ensure security in the community through the most efficient fight against this phenomenon.

Key words: sports competitions, spectators, players, fans, violence

Literatura

Dollard J., Doob W. L., Miller E. N., Mowrer H. O., Sears R. R., *Frustration and aggression*, New Haven, CT Yale University Press, 1939.

Dufour-Gompers R., *Dictionnaire de la violence et du crime*, Toulouse, Érès, 1992.

Jovanovski Z., Božić V., Atanasov S., "Nasilje na sportskim priredbama i uloga medija", *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2019.

Krug G. E., Dahlberg L. L., Mercy A. J., Zwi Rafael Lozano A., *World report on violence and health*, World Health Organization, Geneva, 2002.

Margetić M., Borovec K., "Zakon o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima – preventivne i represivne mjere sudova i policije", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Tom 22, br. 2, Zagreb, 2015.

- Mercy A. J., Dahlberg L. L., Zwi A., "The world report on violence and health", *Lancet*, 2002.
- Otašević B., *Nasilje na sportskim priredbama*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Primorac D., Pilić M., "Sigurnost i zaštita na nogometnim utakmicama i ostalim sportskim priredbama prema rješenjima Konvencije Vijeća Europe CETS, br. 218", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Tom 56, br. 2, Split, 2019.
- Rowland C., *From Where I Was Standing: A Liverpool Supporter's View of the Hey sel Stadium Tragedy*, GPRF Publishing, Oxford, 2009.
- Šuput D., "Pravni okvir koji uređuje borbu protiv nasilja na sportskim priredbama u evropskim državama", *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2010.
- Šuput D., "Propisi FIFA i UEFA protiv nasilja na fudbalskim utakmicama – problem preklapanja nadležnosti države i sportskih organizacija", *Bezbednost*, Tom 54, br. 1, Beograd, 2012.
- Zečević I., *Priručnik – Program prevencije vršnjačkog nasilja u školama*, Banja Luka, 2010, <https://www.slideshare.net/AnaRasic2/prirunik-programprevencijevrnjakognasiljaukolama>.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 27.09.2020.

Prihvaćen: 23.10.2020.

PREGLEDNI RAD

DRUGA KATEDRA

**PRAVO
NA SLOBODU**

Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti

MILAN ŠKULIĆ

ZNAČAJ I DOMET JEMSTVA U KRIVIČNOM POSTUPKU

U radu se objašnjavaju pojam i načelni značaj jemstva koje u odnosu na pritvor iz određenih razloga ima karakter procesne supstitucije. Nakon objašnjenja osnovnih pravila sadržanih u srpskom Zakoniku o krivičnom postupku koja se odnose na jemstvo, posebno se analiziraju dva zakonska razloga koja su identična kako za određivanje pritvora, tako i za određivanje jemstva, koje tada može da supstituiše pritvor, što je propraćeno i relevantnim primerima iz sudske prakse. Članak sadrži i odgovarajuću uporednopravnu analizu, tako što su prikazana pravila koja se odnose na jemstvo u dva krivičnoprocesna sistema, koji predstavljaju klasične primere iz dva globalna komparativna krivičnoprocesna sistema. Prikazana su normativna rešenja u krivičnom postupku Nemačke i u krivičnom postupku Sjedinjenih Američkih Država. U zaključku se posebno ističe da je izuzetno važno da se u sudskoj praksi, kao što je to i inače, uobičajeno u uporednom krivičnom procesnom pravu demokratskih i razvijenih pravnih država, dosledno pokloni znatno veća pažnja supstituisanju pritvora drugim blažim merama procesne prinude, a među tim merama veliku važnost i "kapacitet" supstituisanja pritvora, kada se radi o određenim/limitiranim pritvorskim razlozima, svakako ima i jemstvo, koje bi moralo imati daleko širu primenu u praksi, nego što je to sada slučaj.

Ključne reči: jemstvo, pritvor, pravo na slobodu, krivični postupak, Zakonik o krivičnom postupku

Prof. dr Milan Škulić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, zamenik predsednika Ustavnog suda, e-mail: skulic@ius.bg.ac.rs. Ovaj članak je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: "Identitetski preobražaj Srbije".

U V O D

Pravo na slobodu je jedno od najvažnijih ljudskih prava, koje je i ustavno-pravno garantovano, ali se ono naravno, može na ustavnopravno prihvatljiv način i limitirati, odnosno konkretno lice može biti legitimno lišeno tog vitalnog prava u određenom vremenskom periodu, ali samo onda kada za to postoje zakonom propisani i na samim ustavnim odredbama striktno utemeljeni razlozi.¹ Ovo se u ustavnopravnoj teoriji objašnjava tako što se konstatuje da je “lična sloboda ujamčena prema sudskoj i upravnoj vlasti, ali ne i prema zakonodavnoj vlasti, pošto ustav kaže da se lišenje slobode dopušta u onim slučajevima koje je zakon predvideo.”² Jedna od takvih situacija, koja se svodi na zakonsko lišavanje slobode postoji i kada se određuje pritvor okrivljenom u krivičnom postupku. Međutim, kako pritvor nikada nije obavezan,³ sud uvek i po službenoj dužnosti uzima u obzir i mogućnost njegove supstitucije u svakom konkretnom slučaju, kada je posebno značajno oceniti da li se drugim blažim merama procesne prinude može ostvariti onaj cilj koji bi se inače ostvarivao određivanjem pritvora. Kada se radi o određenim pritvorskim razlozima, koji su istovetni kako za određivanje pritvora, tako i za određivanje jemstva, umesto određivanja pritvora sud može odrediti jemstvo, čime se izbegava određivanje pritvora kao teže mere (*prethodna supstitucija* pritvora jemstvom), odnosno tako dolazi do zamene već određenog pritvora merom koja je blaža i koja omogućava da okrivljeni bude na slobodi tokom krivičnog postupka (*naknadna supstitucija* pritvora jemstvom).

¹ Naime, prema članu 27. stav 1. Ustava Srbije svako ima pravo na ličnu slobodu i bezbednost, a lišenje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom. Kada je reč o pritvoru, kao svakako najozbiljnijem obliku lišenja slobode u krivičnom postupku, osnovno ustavnopravno pravilo sadržano je u članu 30. stav 1. Ustava Srbije, prema kojem lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, ako je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

² Ratko Marković, *Ustavno pravo*, 14. osavremenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2010, 466.

³ Nekada je u vreme SFRJ (a pre toga u doba FNRJ/DFJ), decenijama u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu figurirao i razlog za *obavezno određivanje pritvora*, koji je postojao onda kada se radilo o postojanju osnovane sumnje da je okrivljeni učinio veoma teško krivično delo, tj. krivično delo za koje je bila propisana smrtna kazna, koja je dugo postojala u našem zakonodavstvu kao tipična “kapitalna krivična sankcija”, a u odnosu na koju je uvek kao alternativa/supstitut, postojala kazna od 20 godina zatvora. Sada više u sistemu krivičnih sankcija u našoj zemlji ne postoji smrtna kazna, koja je za najteže oblike teških krivičnih dela, zamenjena nekom vrstom svojih donekle “ekvivalenata” (u prvo vreme kaznom od 40 godina zatvora, potom kaznom od 30 do 40 godina zatvora, te konačno, kaznom doživotnog zatvora, što je učinjeno nedavnim novelama KZ-a Srbije), niti u ZKP-u postoji razlog za obavezno određivanje pritvora, koji je uvek u smislu zakonske formulacije fakultativnog karaktera.

Kao i svaki krivičnoprocesni subjekt i okrivljeni kao elemente svog položaja u krivičnom postupku ima određena prava, od kojih je najvažnije pravo na odbranu, koje uključuje niz posebnih prava, kao i određene dužnosti. Dužnosti koje okrivljeni ima se u suštini svode na omogućavanje da bude dostupan u toku krivičnog postupka i za potrebe krivičnog postupka, čime se omogućava njegovo nesmetano odvijanje.⁴ Ovo proizlazi iz "činjenice da se krivični postupak vodi protiv individualno određenog lica, kao i da je u savremenom optužno-raspravnom krivičnom postupku prihvaćeno kao opšte pravilo i dužnost okrivljenog da prisustvuje krivičnom postupku", a "izuzeci od ovog pravila izričito su propisani Zakonikom".⁵ Okrivljeni ima *tri osnovne dužnosti* u krivičnom postupku: 1) dužnost efektivne dostupnosti tokom trajanja krivičnog postupka, tj. dužnost da se tokom trajanja krivičnog postupka ne skriva i ne beži, 2) dužnost da se odazove na poziv organa postupka; te 3) dužnost da obavesti organ postupka o promeni adrese prebivališta ili boravišta, odnosno o nameri da promeni adresu prebivališta ili boravišta.

U mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom radi obezbeđenja njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka (Glava VIII čl. 188–216. ZKP), spadaju: 1) poziv; 2) dovođenje; 3) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, kao i zabrana posećivanja određenih mesta; 4) zabrana napuštanja boravišta; 5) jemstvo; 6) zabrana napuštanja stana; te 7) pritvor.

Osnovna opšta pravila koja se odnose na sve mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka su:⁶

1) *opšti uslov* za primenu bilo koje od ovih mera, a to je uslov kaskadne svrshodnosti, koji se sastoji u obavezi da prilikom određivanja mera organ postupka vodi računa da se *ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom*;

2) mogućnost *kumulacije mera* – u slučaju potrebe, organ postupka može odrediti dve ili više mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, pri čemu to, naravno, važi samo za mere koje se faktički mogu kombinovati, pa bi tako, na primer, po logici stvari, pritvor isključivao istovremeno određivanje drugih mera i sl.; te

⁴ Milan Škulić, "Razlozi za pritvor u krivičnom postupku", *Pravni život*, broj 9, Beograd, 2011, 727.

⁵ Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 216.

⁶ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, 12. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 136.

3) pravilo o *obaveznom ukidanju*, odnosno *obaveznoj supstituciji blažom merom* – mera koja je određena ukinuće se i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno zameniće se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi.

JEMSTVO U SRPSKOM ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU

Jemstvo se može odrediti iz sledećih alternativno propisanih razloga: 1) zbog opasnosti od bekstva okrivljenog – kada se okrivljeni krije, ili se ne može utvrditi njegova istovetnost, ili u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres, ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva ili 2) zbog težine krivičnog dela i posebnih okolnosti – ako je za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili je okrivljenom presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.⁷

Okrivljeni koji treba da bude stavljen u pritvor ili je već u pritvoru zbog postojanja nekog od tih razloga za određivanje pritvora može se ostaviti na slobodi (jemstvo kao *prethodna supstitucija* pritvora), odnosno može se pustiti na slobodu (jemstvo kao *naknadna supstitucija* pritvora), ako on lično, ili neko drugi za njega, pruži jemstvo da do kraja postupka neće pobeći i ako sam okrivljeni, pred sudom pred kojim se vodi postupak, da obećanje da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište. Inače, iako to nije striktno propisano pravilima Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, jemstvo se može odrediti i maloletniku prema kojem se vodi postupak prema maloletnicima, a što proizlazi iz toga što takva mogućnost i inače, postoji prema pravilima Zakonika o krivičnom postupku koji je *lex generalis* u odnosu za

⁷ Ovaj razlog za određivanje pritvora, koji u izvesnoj meri ima karakter “*kaučuk norme*”, će biti posebno komentarisano u delu teksta, a može se konstatovati da uopšte nije jasno kako to zahvaljujući datom jemstvu, *prestaje uznemirenje javnosti*, za koje se inače, smatra da može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Samim tim, ne samo što je nejasan i prilično sporan *ratio legis* postojanja takvog razloga za određivanje pritvora (uznemirenje javnosti koje proizlazi iz način izvršenja ili težine posledice krivičnog dela, a što može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka), već je, onda kada već postoji takav razlog za pritvor, veoma sporan *ratio legis* mogućnosti da se pritvor koji bi iz tog razloga trebalo da bude određen, može supstituisati jemstvom. *Kako to da onda kada se uzme/da jemstvo prestaje uznemirenje javnosti?*

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, a koji obrnuto ima karakter *lex specialis*-a.⁸

Jemstvo uvek glasi na novčani iznos koji sud određuje s obzirom na sledeće relevantne okolnosti: 1) stepen opasnosti od bekstva, 2) lične i porodične prilike okrivljenog kao i 3) imovno stanje lica koje daje jemstvo. Ovde je u pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku novina u odnosu na ranije zakonsko rešenje da se striktno kao kriterijum za ocenu visine jemstva vrednuje i stepen opasnosti od bekstva, što predstavlja faktičku okolnost, koja se po logici stvari, ceni u sklopu celokupnog relevantnog činjeničnog stanja, te svih subjektivnih i objektivnih okolnosti u konkretnom slučaju.

Kao i decenijama ranije, i prema pravilima važećeg Zakonika o krivičnom postupku postoje *dve osnovne vrste jemstva*, prema kriterijumu njegove sadržine, odnosno načina na koji se jemci da se okrivljeni tokom trajanja krivičnog postupka neće skrivati i da neće bežati. Dve osnovne vrste jemstva su: 1) stvarnojemstvo (*cautio realis*), koje postoji u dva oblika: a) jemstvo *na pokretnim stvarima* (neka vrsta “ručne zaloge”), koje se sastoji u polaganju gotovog novca, hartija od vrednosti, dragocenosti ili drugih pokretnih stvari veće vrednosti koje se lako mogu unovčiti i čuvati, te b) jemstvo *na nepokretnim stvarima*, tj. nekretninama, koje postoji kada se stavi hipoteka za iznos jemstva na nepokretna dobra lica koje daje jemstvo i 2) lično jemstvo (*cautio personalis*), koje se sastoji u ličnoj obavezi jednog ili više lica da će u slučaju da okrivljeni prekrši obećanje dato prilikom određivanja jemstva, tj. onda se okrivljeni krije, pokuša bekstvo ili pobegne, odnosno bez odobrenja suda napusti boravište, platiti utvrđeni iznos jemstva.⁹

Novina u Zakoniku o krivičnom postupku jeste i zahtev postojanja *formalne inicijative* za davanje jemstva. Ovo se i ranije podrazumevalo jer sud nikada nije zahtevao, odnosno određivao jemstvo po službenoj dužnosti, ali je sada ono i formalno izričito naglašeno u samom Zakoniku. Predlog za određivanje jemstva mogu podneti sledeći subjekti: 1) stranke, što znači okrivljeni i ovlašćeni tužilac, 2) branilac, kao i 3) lice koje za okrivljenog daje jemstvo (što je zakonska formulacija), odnosno bolje rečeno – “lice koje bi dalo jemstvo za okrivljenog”. Zakonodavac ipak omogućava da se jemstvo odredi i bez formalne inicijative, samo na osnovu stava suda, odnosno po službenoj dužnosti. Ako smatra da su ispunjeni uslovi za određivanje jemstva, sud može i bez predloga, a nakon pribavljenog mišljenja stranaka, odrediti novčani iznos koji u konkretnom slučaju može biti po-

⁸ Više o tome: Milan Škulić, *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 254–255.

⁹ Milan Škulić, Tatjana Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, 199.

ložen kao jemstvo. Odluka o tome donosi se u rešenju o određivanju pritvora ili u posebnom rešenju ako se okrivljeni već nalazi u pritvoru. Iz ovoga proizlazi da u ovom slučaju paralelno egzistiraju kako rešenje o određivanju pritvora, tako i odluka o jemstvu, što nije u procesnom smislu najlogičnije rešenje.

Pretpostavka je da bi jemstvo, onda kada bi bilo dato, dovelo, odnosno trebalo da dovede do ukidanja rešenja o određivanju pritvora i obrnuto, ako okrivljeni prekrši preuzete obaveze, trebalo bi ukinuti rešenje o određivanju jemstva i doneti rešenje o određivanju pritvora. Doduše, sudska praksa je kod nas i inače do sada bila sklona stavu da paralelno mogu postojati i rešenje o određivanju pritvora i rešenje o određivanju jemstva, a dok je jemstvo "aktivno", rešenje o određivanju pritvora je praktično "zamrznuto" i obrnuto, ukoliko dođe to "propasti" jemstva, onda kada je okrivljeni prekršio preuzete obaveze, time dolazi i do "aktiviranja" rešenja o pritvoru. Iako je ovakav mehanizam do sada u praksi funkcionisao, radi se o lošem rešenju, jer *kako mogu u isto vreme postojati, odnosno biti na snazi, dve sudske odluke koje se suštinski tiču iste procesne situacije, a sa potpuno suprotnim sadržajem.*

Odluku o jemstvu u formi *obrazloženog rešenja* o određivanju, oduzimanju ili ukidanju te mere, uvek donosi *sud* u funkcionalnom obliku koji se razlikuje zavisno od stadijuma krivičnog postupka. Rešenje donosi: 1) u toku istrage – sudija za prethodni postupak, 2) posle podignute optužnice – predsednik veća, a 3) na glavnom pretresu – pretresno veće. Ako jemstvo nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, sud će pre donošenja odluke zatražiti mišljenje javnog tužioca. Protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje jemstva ili rešenja o oduzimanju jemstva, odnosno ukidanju rešenja o određivanju jemstva, žalbu mogu izjaviti sva lica koja imaju pravo da predlože određivanje jemstva, a takva žalba ne zadržava izvršenje rešenja. Ukoliko okrivljeni prekrši obećanje koje je dao prilikom predlaganja, odnosno određivanja jemstva, tada dolazi do dve *korelativne posledice*: 1) sud donosi rešenje o *oduzimanju jemstva*, odnosno vrednosti koja je data kao jemstvo u korist budžeta Republike Srbije, te 2) okrivljenom koji je do tada bio na slobodi uz dato jemstvo određuje se *pritvor*. Iako to zakonodavac nije izričito naglasio, pretpostavka je da se rešenjem o oduzimanju jemstva tokom trajanja krivičnog postupka, onda kada je okrivljeni prekršio obaveze koje je preuzeo (na primer, skrivao se ili bio u bekstvu itd.), istovremeno ukida i rešenje kojim je jemstvo bilo određeno jer se tada jemstvo zamenjuje rešenjem o određivanju pritvora. Ne mogu istovremeno postojati dva rešenja koja na potpuno suprotan način rešavaju istu procesnu situaciju.

Jemstvo se *tokom postupka* može i *ukinuti*, te *supstituisati pritvorom*, kao težom merom. Do ovoga dolazi u dve alternativno predviđene situacije: 1) ako

okrivljeni koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda ili 2) ako se pokaže drugi razlog za određivanje pritvora.¹⁰ Kada se radi o nekom od ovih slučajeva, jemstvo se ukida rešenjem, položeni novčani iznos, dragocenosti, hartije od vrednosti ili druge pokretne stvari vraćaju se, a hipoteka se skida. Do *ukidanja jemstva* dolazi i kad se *krivični postupak pravnosnažno okonča* rešenjem o obustavi postupka ili rešenjem o odbijanju optužbe ili presudom, a posledica je i tada ista kao i kada je rešenje o jemstvu bilo ukinuto tokom krivičnog postupka, što znači da se i tada vraća vrednost koja je data kao jemstvo. Samo se u jednom slučaju jemstvo ne ukida onda kada odluka kojom se krivični postupak okončava postane pravnosnažna, a to je situacija kada jemstvo dobija *odatnu svrhu*, te od mere kojom se obezbeđuje prisustvo okrivljenog tokom krivičnog postupka, postaje *mera kojom se obezbeđuje izvršenje krivične sankcije*. Ako je presudom izrečena krivična sankcija koja se sastoji u lišenju slobode, jemstvo se ukida tek kad osuđeni počne da izdržava krivičnu sankciju.

Opasnost od bekstva/skrivanja okrivljenog kao razlog za određivanje jemstva

Opasnost od bekstva/skrivanja okrivljenog je klasičan razlog za određivanje jemstva, a radi se razlogu koji je istovremeno i razlog za određivanje pritvora, kao najteže mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i eventualno ostvarivanje drugih ciljeva u krivičnom postupku.¹¹ Jemstvo se može odrediti kao supstitucija pritvoru koji bi inače, trebalo da se odredi radi sprečavanja bekstva ili skrivanja okrivljenog, odnosno u cilju obezbeđenja njegovog prisustva, pri čemu je naravno, potrebno da ne postoji i neki drugi razlozi za pritvor, koji nisu istovremeno i razlozi za određivanje pritvora, poput pritvora iz preventivnih razloga (opasnost da okrivljeni ponovi krivično delo itd.), ili radi sprečavanja moguće dokazne opstrukcije okrivljenog.

Faktičko je pitanje kada postoji opasnost od bekstva. Zakonodavac samu opasnost od bekstva determiniše skrivanjem okrivljenog, okolnostima koje ukazuju da se ne može utvrditi njegov identitet, ili drugim okolnostima koje ukazuju na opasnost od bekstva. Iz zakonske formulacije sadržane u članu 211. stav 1. tačka 1. ZKP (koja je relevantna i prilikom ocene o mogućem supstituisanju pritvora

¹⁰ *Ibidem*, 200.

¹¹ Više o tome: Milan Škulić, "Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norma i praksa)", *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, OEBS, Beograd, 2019, 39–78.

jemstvom (bilo prethodno, bilo naknadno), kada se radi o tom zakonskom razlogu), proizlazi da skrivanje okrivljenog automatski podrazumeva postojanje opasnosti od bekstva. Skrivanje najčešće predstavlja prvu fazu već započetog bekstva ili je ono priprema za realizaciju bekstva, a često u praksi nije uvek potpuno jasno da li određene radnje okrivljenog predstavljaju skrivanje, ili se radi o njegovom bekstvu. Skrivanje načelno ima više statički karaktera, nego bekstvo koje je više dinamičkog karaktera. Na primer, skrivanje bi postojalo ako bi okrivljeni boravio danima ili nedeljama, odnosno duže, pritajeno u svojoj ili tuđoj vikendici, ili se krio u podrumu kuće, njenom tavanu, pri tom, promeni fizički izgled, na primer puštanjem brade ili brkova, šišanjem do glave itd. Bekstvo se po pravilu, ogleda u konkretnijim radnjama, poput pokušaja ilegalnog prelaska granice, vožnji svojim ili kradenim motornim vozilom ka drugom mestu itd. Za skrivanje je karakteristično da se okrivljeni ne može pronaći u svom mestu prebivališta, odnosno boravišta, tj. nije uopšte poznato gde se okrivljeni nalazi, ali je pri tom, jasno da on izbegava da boravi na svojoj redovnoj adresi, iako još uvek nije izvesno da se on već nalazi u aktivnom bekstvu.

Sud slobodno procenjuje da li određene konkretne okolnosti ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, a ta opasnost mora biti konkretna, a ne zasnovana na potpuno apstraktnim kriterijumima. Na primer, činjenica da okrivljeni živi relativno blizu državne granice, sama po sebi, ne može da se tretira kao okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva, iako bi ta činjenica u sklopu niza drugih činjenica koje ukazuju na konkretizovanu opasnost te vrste, mogla biti od određenog značaja, ali takođe i pre svega, ako je i ona sama u određenom stepenu konkretizovana, na primer, time što je okrivljeni ranije ilegalno prelazio državnu granicu, bavio se krijumčarenjem i tsl. Ni činjenica da deo porodice okrivljenog živi i radi u inostranstvu, odnosno povremeno boravi u inostranstvu sama po sebi ne može predstavljati okolnost koja apriori ukazuje na postojanje opasnosti od bekstva, ali i ona u sklopu svih drugih okolnosti, kako onih koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, tako i onih drugih, iz kojih proizlazi da takve opasnosti nema ili da je ona minimalna, može biti od određenog praktičnog značaja, o čemu govore sledeći primeri iz sudske prakse: "Okolnost da je okrivljeni protiv kojeg je podignuta optužnica zbog izvršenja krivičnog dela ubistva u pokušaju, prijavljen na jednoj adresi, a neprijavljeno živi na drugoj, a po iskazu vanbračne supruge stanuje i na trećoj adresi, te da je nakon izvršenja dela bio u Kini, da je lišen slobode po povratku na aerodromu, opravdavaju bojazan da bi boravkom na slobodi mogao da se krije"¹² kao i: "Činjenica da okrivljeni povremeno, u du-

¹² Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1374/06 od 4. avgusta 2006. i rešenje Okružnog suda u Beogradu K.br. 1262/06.

žim vremenskim intervalima, boravi u Republici Hrvatskoj, na porodičnom imanju, jeste okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva”.¹³

Sud bi bio dužan da ceni kako određene okolnosti koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva, tako i neke druge okolnosti, koje obrnuto ukazuju da opasnost od bekstva u konkretnom slučaju realno ne postoji ili je sasvim minimalna. Na primer, iz okolnosti da je okrivljeni porodičan čovek, da ima stalno zaposlenje, da nije nikada do tada duže boravio u inostranstvu i tsl., bi po pravilu, proizlazilo da ne postoji opasnost od bekstva, ali i u takvim situacijama je potrebno takve okolnosti, praktično logički “ukrstiti” sa onima koje su eventualno suptnog dejstva (na primer, ponašanje posle učinjenog dela, teško pronalaženje radi dostavljanja poziva i tsl.), pa onda u sklopu celokupne ocene svih relevantnih okolnosti, utvrditi (ne)postojanje opasnosti od bekstva. Tako na primer: “To što se okrivljeni posle izvršenog ubistva sam prijavio organima gonjenja je okolnost koja ne ukazuje na opasnost od njegovog bekstva”.¹⁴ Ako je okrivljeni pronađen i lišen slobode na osnovu izdate i raspisane poternice, to bi po pravilu, predstavljalo okolnost koja ukazuje da je on bio u bekstvu i da takva opasnost postoji, ali to ne mora biti uvek tako i tada je od velikog značaja i konkretno ponašanje okrivljenog u datom slučaju, a posebno da li je uopšte i znao da je za njim raspisana poternica. Takođe, u takvoj situaciji može biti od značaja i činjenica da li je pre raspisivanja poternice, pokušano da se putem angažovanja policije, sazna prava adresa okrivljenog, tj. okrivljeni pronađe.

Težina krivičnog dela i uznemirenje javnosti kao razlog za pritvor uz mogućnost njegovog supstituisanja određivanjem jemstva

Nekada je u Zakonu o krivičnom postupku u vreme SFRJ postojao razlog za pritvor vezan za moguće uznemirenje građana i bezbednost,¹⁵ ali je on tradicionalno smatran vrlo širokim osnovom (mada je nekada i takav razlog imao svoju svrhu),¹⁶ koji je omogućavao arbitrarno donošenje odluke o pritvoru, i stoga više

¹³ Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2273/06 od 24. avgusta 2006. i rešenje Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K.br. 1338/06 od 17. avgusta 2006. godine.

¹⁴ Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1336/03 od 15. avgusta 2003. godine i rešenje Okružnog suda u Beogradu K. 448/03 od 15. jula 2003. godine.

¹⁵ Radilo se o razlogu za pritvor iz člana 191. stav 2. tačka 4. ZKP SFRJ – ako je u pitanju krivično delo za koje se po zakonu može izreći kazna deset godina zatvora ili teža kazna, a usled načina izvršenja, posledica ili drugih okolnosti dela, došlo je ili bi moglo doći do takvog uznemirenja građana da je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ili bezbednosti ljudi, neophodno određivanje pritvora.

¹⁶ U stvari, izuzimajući pomalo nejasnu “kondicionalnu formulaciju”, o uznemirenju građana koje je već nastupilo, ili do kojeg “bi moglo doći”, ovako formulisan razlog je u osnovi bio bolji

ne egzistira u našem krivičnom postupku. Razlog za određivanje pritvora zbog težine krivičnog dela, kako s obzirom na zaprečenu kaznu, tako i s obzirom na relevantne okolnosti koje se tiču načina izvršenja krivičnog dela ili težine posledice krivičnog dela, sada se povezuje i sa posebnom *vanprocesnom konsekvencom* – uznemirenjem javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Radi se potencijalno o *kaučuk normi*, koja u praksi može biti podložna izuzetno širokom tumačenju.¹⁷

Još je novelama ranijeg Zakonika o krivičnom postupku (iz oktobra 2010. godine), razlog za pritvor sadržan u tadašnjem članu 142. stav 1. tačka 5. je u izvešnoj meri modifikovan, odnosno značajno proširen. Tada se određivanje pritvora, onda kada se radi o slučaju njegove opravdanosti zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela, odnosi kako na krivična dela koja se načelno smatraju težim krivičnim delima, a tu se radi o krivičnim delima za koja je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna (kao i do sada), tako i na krivična dela koja su lakša prema propisanoj kazni od ove kategorije krivičnih dela (dela za koja je propisana kazna od pet godina zatvora ili teža kazna), a učinjena su sa elementima nasilja. Elementi nasilja moraju biti sadržani u obeležjima bića konkretnog krivičnog dela i tu se po logici stvari mora raditi o objektivnim, odnosno spoljnim obeležjima, gde pre svega spadaju način izvršenja krivičnog dela u objektivnom smislu, nastupela posledica krivičnog dela, sredstvo koje je korišćeno za izvršenje krivičnog dela, gde se mora raditi o sredstvima koja su podobna da telo teško povrede, a zdravlje teško naruše, poput drvenih ili metalnih palica, vatrenog ili hladnog oružja, kamenica i sl. Samo donekle ovde od značaja može biti mesto i vreme izvršenja krivičnog dela.

nego što je to učinjeno u članu 211 stav 1 tačka 4 novog Zakonika o krivičnom postupku, naročito u delu norme ZKP-a iz doba SFRJ u kojem se uznemirenje građana povezuje sa *bezbednošću ljudi*, jer takav razlog u nekim situacijama donekle i može biti osnovan. Tako se ovo u jednom poznatom Komentaru ZKP-a iz tog vremena, ilustruje sledećim primerom iz sudske prakse: “Ako su posle izvršenog ubistva između porodice ubijenog i okrivljenog, odnosi postali u takvoj meri zategnuti da postoji opasnost od novih fizičkih obračunavanja, bez obzira na činjenicu što se porodica okrivljenog posle ubistva preselila u drugo mesto – postoje razlozi za određivanje pritvora po članu 191 stav 2 tačka 4 (VS BiH Kž. 1514/73. od 2.10.1973), a takođe se konstatuje i sledeće: “Pritvor se po ovom osnovu često određuje radi sigurnosti samog okrivljenog (VSH, II-5 Kr. 76/80 od 8. 2.1980). Više o tome: Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1982, 333.

¹⁷ Samim tim, ne samo što je nejasan i prilično sporan *ratio legis* postojanja takvog razloga za određivanje pritvora (*uznemirenje javnosti* koje proizlazi iz *načina izvršenja ili težine posledice krivičnog dela*, a što može ugroziti *nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka*), već je onda, kada već postoji takav razlog za pritvor, veoma sporan *ratio legis* mogućnosti da se pritvor koji bi iz tog razloga trebalo da bude određen, može supstituisati jemstvom. *Kako to da onda kada se uzme/da jemstvo prestaje uznemirenje javnosti?*

Inače, mogućnost određivanja pritvora zbog uznemirenja javnosti je još i dodatno dubioznog karaktera u svetlu “kaučuk” norme koja se tiče *uznemirenja javnosti*, koje ugrožava nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka, jer se ovde, tj. u slučaju izricanjem prvostepenom presudom kazne od od pet godina zatorva ili teže kazne, pritvor određuje onda kada je *već okončan prvostepeni krivični postupak*, što bi značilo da “uznemirenje javnosti ugrožava budući eventualni drugostepeni postupak”, odnosno njegovo nesmetano i pravično odvijanje. Ne samo što je teško zamisliti ugrožavanje drugostepenog krivičnog postupka time što je javnost uznemirena i to u takvom stepenu da bi to “moglo ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka pred drugostepenim sudom, već ovde zakonodavac gubi iz vida i notornu procesnu činjenicu da u stvari, *do drugostepenog postupka i ne mora obavezno da dođe*. Drugostepeni postupak se neće ni voditi ukoliko niko od titulara prava na žalbu, redovan pravni lek ne bi uložio i tada bi prvostepena presuda na pasivan način postala pravnosnažna. Odredba iz člana 211. stav 1. ZKP u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je s jedne strane, veoma loše pravno-tehnički formulisana, dok je ona s druge strane, izuzetno nedemokratskog karaktera. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta “povampirene” odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je takav, tj. veoma sličan pritvorski razlog, puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma “elastičnim” tumačenjima. Inače, mimo ovog načelnog prigovora da se kod “uznemirenja javnosti”, radi o svojevrsnoj “kaučuk” normi, nije jasno kako to sud ocenjuje da postoji uznemirenje javnosti (da li vrši neku “anketu”, vanprocesno istraživanje i sl.), a naročito nije jasno, kojim se kriterijumima sud rukovodi kada ocenjuje da to uznemirenje javnosti može dovesti do ugrožavanja nesmetanog i pravičnog vođenja krivičnog postupka.

U praksi se sud kada je reč o razlogu za pritvor iz člana 211. stav 1. tačka 4 ZKP-a, najčešće fokusira na same okolnosti krivičnog dela, koje ocenjuje kao *posebno teške*, naročito kada se radi o načinu izvršenja, težini posledica krivičnog dela i sl., pa onda praktično samo iz toga izvodi zaključak o nastanku uznemirenja javnosti. Tako se u jednom predmetu zaključak o postojanju takvog pritvorskog razloga temelji na činjenici da je predmet krivičnog postupka teško ubistvo, a da je okrivljeni policijski službenik koji je saizvršiocima stavio na raspolaganje policijsku uniformu i značku, da je je krivično delo izvršeno iz bezobzirne osвете, sa visokim stepenom nasilja, te da je cilj učinilaca bio da stvore u javnosti utisak da je ubistvo izvršila policija, što su po oceni suda okolnosti koje ne samo da su kvalifikatorne u odnosu na krivično delo koje je predmet postupka, već iz njih proizlazi i “uznemirenje javnosti i stvaranje nesigurnosti kod građana, što

sve može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.”¹⁸ Fokusiranost na objektivno veoma teške posledice krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, uočava se i u sledećem slučaju, koji se odnosi na teško delo protiv opšte sigurnosti iz člana 288. stav 2. KZ, kada sud zaključuje da težina posledice konkretnog krivičnog dela za koje su okrivljeni opravdano sumnjivi da su ga učinili, proizlazi iz “činjenica da je u požaru koji je izbio u ugostiteljskom objektu “K” u Novom Sadu, izgubilo život šest mladih osoba”, što je potom “nesumnjivo i po oceni ovog suda, dovelo do uznemirenja javnosti koje imajući u vidu da je predmetni događaj praćen izveštavanjem sredstava javnog informisanja i oglašavanjem učesnika postupka u medijima, postoji za vreme trajanja ovog krivičnog postupka i isto može ugroziti nesmetano i pravično vođenje ovog krivičnog postupka, a kako je sve to u obrazloženju pobijanog rešenja prvostepeni sud opravdano i ocenio.”¹⁹

Inače, *relativno novija sudska praksa* već nažalost, pokazuje tendenciju izuzetno “kreativnog” tumačenja “kaučuk” norme, kojom se u odredbi člana 211 stav 1 tačka 4, uvodi razlog zasnovan na težini krivičnog dela u kombinaciji sa *uznemirenjem javnosti*. Tako se u sudskoj praksi konstatuje da “uznemirenje javnosti, kao jedan od uslova za određivanje pritvora, može biti, *pored uznemiravanja domaće, i uznemiravanje svetske javnosti*”.²⁰ Ovakav stav je potpuno pogrešan, jer je i “domaća javnost” svojevrsni nejasni “kaučuk” pojam, a “svetska javnost” je pojam koji je tek potpuno neodređen. *Šta je to svetska javnost? Da li su to građani neodređenog broj drugih država i kojih država, ili su to predstavnici društvene i državne elite drugih zemalja, ili se radi o tzv. međunarodnoj zajednici? Sud se u ovo ne upušta, ali je i bolje što se ne upušta, jer je potpuno sigurno da takvu голу frazu, teško da bi i iole logično, mogao da objasni.*

Naročito je nejasno *kako bi, tj. na kakav bi način takvo uznemirenje “svetske javnosti”, moglo ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka, koji se vodi u našoj zemlji.* U pitanju je potpuno besmislena konstrukcija, koja se u stvari, svodi na čistu *arbitrarnost*. Pored toga, time se čak na izvestan način i devalvira naše pravosuđe, jer pravičnost vođenja krivičnog postupka pred njim, može da ugrozi nekakvo fluidno i krajnje nejasno “uznemirenje svetske javnosti”, pa ispada

¹⁸ Rešenje Višeg suda u Beogradu – Posebno odeljenje, Kv. Po1 br. 637/2015 (K.Po1.br. 218/2010), od 2. decembra 2015. godine i rešenje Apelacionog suda u Beogradu – Posebno odeljenje, Kž.2 Po1, 2/2016, od 6. januara, 2016. godine.

¹⁹ Rešenje Višeg suda u Novom Sadu, Kv. 1898/2013 od 22.11.2013. i rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž.2-3633/13 od 4.12.2013. godine.

²⁰ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu – Posebno odeljenje Kž-2-Po.1 82/12 od 7. marata 2012. godine i rešenje Višeg suda u Beogradu – Posebno odeljenje Kv-Po1. 60/11 od 1. februara 2012. godine.

da su naši pravosudni organi izuzetno “senzitivni” na sve moguće uticaje. Takva “gimnastika” u interpretaciji razloga iz člana 211. stav 1. tačka 4. ZKP, ne samo što je protivna načelnom pravilu da norme iz domena krivičnog postupka treba tumačiti pre restriktivno, nego ekstenzivno, a naročito onda kada se radi o normama kojima se limitira neko inače, garantovano ustavno pravo (u ovom slučaju – pravo na slobodu), već je to u konkretnom slučaju, očigledno bilo i potpuno nepotrebno.

Naime, sud konstatuje da uznemirenje “svetske javnosti” nastaje jer se u konkretnom slučaju radi o organizovanoj kriminalnoj grupi koja se bavila preko-oceanskim transportom velike količine kokaina (više od 2.409 kilograma droge visokog stepena čistoće i velike vrednosti na kriminalnom tržištu), ali neopravdano propušta da u stvari, iz same te činjenice da se radi o tako unosnoj kriminalnoj delatnosti sa elementima transnacionalnog organizovanog kriminala, mnogo jednostavnije, jasnije, nespornije i daleko utemeljenije (nego “kreativno smišljajući” nekakvu mogućnost uznemirenja apstraktne svetske javnosti), zaključi da u ovom slučaju postoji drugi razlog za pritvor, koji je svakako, načelno manje sporan, nego onaj iz člana 211. stav 1. tačka 4. ZKP, koji je i inače, u velikoj meri “kaučuk” karaktera. Naime, onda kada su u pitanju okrivljeni kojima se na teret stavlja tako teško krivično delo iz sfere organizovanog kriminaliteta i koji očigledno poseduju značajne kontakte sa ozbiljnim međunarodnim činiocima iz sveta organizovanog kriminaliteta na globalnom nivou,²¹ te po logici stvari, imaju i veliku finansijsku moć, kao i druge oblike moći i uticaja, svakako postoji vrlo realna opasnost od bekstva, ukoliko bi konkretni okrivljeni, bili pušteni na slobodu.

Pored svih prethodno objašnjenih nelogičnosti formulacije razloga za pritvor koji se svodi na težinu krivičnog dela i uznemirenje javnosti, već je istaknuto u prethodnom tekstu, onda kada se radi o tom pritvorskom razlogu, kao razlogu za određivanje jemstva, postoji i dodatna nelogičnost koja se svodi na nemogućnost racionalnog objašnjenja *ratio legis*-a uvođenja zakonske mogućnosti da taj pritvorski razlog uopšte i bude razlog za određivanje jemstva. Naime, ne može se racionalno objasniti kako to da uznemirenje javnosti prestaje time što je određeno jemstvo, a okrivljeni koji je prethodno bio pritvoren zahvaljujući tome, pušten na slobodu (*naknadna supstitucija* pritvora jemstvom) ili okrivljenom pritvor nije ni određen, iako je inače postojao takav pritvorski razlog (*prethodna supstitucija* pritvora jemstvom). Iako je načelno dobro kada postoji više zakonskih alternativa pritvoru i nezavisno od veoma loše formulacije pritvorskog razlog iz člana 211.

²¹ Više o toj vrsti organizovanog kriminaliteta: Milan Škulić, *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 62–66.

stav 1. tačka 4. ZKP, teško se drugačije, osim čistom arbitrarnošću, može objasniti bilo koja ocena suda u nekom konkretnom slučaju, da neće biti uznemirenja javnosti zato što je okrivljeni dao jemstvo ili da će nastalo uznemirenje javnosti prestati zato što je određeno jemstvo.

JEMSTVO U OSNOVNIM UPOREDNOPRAVNIM SISTEMIMA

Kao dobru ilustraciju različitog uporednopravnog “pogleda” na značaj i do- met jemstva kao s jedne strane, mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog, a s druge strane, mehanizma koji omogućava da okrivljeni u određenim slučajevima, umesto u pritvoru, ostane/bude na slobodi, mogu se analitički prikazati normativna rešenja iz dva tipična krivičnoprocesna sistema, koji pripadaju različitim osnovnim globalnim krivičnoprocesnim modelima, tako što jedan predstavlja tipičan evropsko-kontinentalni krivični postupak, a drugi je izraziti predstavnik angloskenskog, adverzijalnog krivičnog postupka. Radi se o Nemačkoj i SAD, što znači da će se predmet odgovarajuće uporednopravne analize biti: 1) pravila sadržana u nemačkom Zakoniku o krivičnom postupku koja se odnose na jemstvo i 2) pravila krivičnog postupka Sjedinjenih Američkih Država koja se primenjuju u pogledu jemstva/kaucije.

Jemstvo u nemačkom krivičnom postupku

Jemstvo je prema pravilima nemačkog Zakonika o krivičnom postupku (*StPO*), definisano kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog, koja je supstitutivna u odnosu na pritvor i to tako što se zahvaljujući polaganju jemstva, određivanje pritvora okrivljenom odlaže, što predstavlja jednu specifičnu vrstu suspenzije pritvora, koji na izvestan način “ostaje u pripravnosti” i onda kada je dato jemstvo. Ovo na izvestan način asocira na praksu koja postoji kod nas u pojedinim sudovima, a koja je praktično izgrađena bez formalnog pravnog osnova za tako nešto, a svodi se na to da onda kada je okrivljenom prethodno određen pritvor, koji se u daljem toku postupka zamenjuje jemstvom, te okrivljeni pušta na slobodu, rešenje o određivanju pritvora ipak ostaje na snazi, iako je doneto rešenje o određivanju jemstva, što je kao apsurdno već objašnjeno u prethodnom tekstu.

Da bi se razumeo značaj jemstva u krivičnom postupku Nemačke, neophodno je pre analiziranja krivičnoprocesnih normi koje se striktno odnose na jemstvo, objasniti razloge za određivanje pritvora u nemačkom krivičnom postupku, jer je jemstvo kao što je prethodno objašnjeno, formulisano kao mehanizam *odlaganja* izvršenja rešenja o određivanju pritvora okrivljenom.

Razlozi za određivanje pritvora u nemačkom krivičnom postupku. – Razlozi za određivanje pritvora, odnosno *istražnog zatvora* prema izvornoj nemačkoj krivičnoprocesnoj terminologiji (*Untersuchungshaft*), definisani su u okviru Devetog dela nemačkog Zakonika o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung – StPO*). Istražni zatvor, odnosno pritvor se u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji definiše kao oduzimanje slobode okrivljenom u krivičnom postupku, radi postizanja određenih ciljeva u samom krivičnom postupku ili u cilju obezbeđenja izvršenja sankcije.²² Istražni zatvor (pritvor) se u nemačkom krivičnom postupku “može (dakle, *ne mora*) odrediti kada su ispunjena određena pravila”, što se odnosi na: postojanje osnovane sumnje, postojanje odgovarajućeg zakonskog razloga za pritvaranje, te da se time ne remeti srazmera u odnosu na “značaj stvari”, te “očekivanu kaznu ili meru bezbednosti”.²³ To znači da je istražni zatvor (pritvor) u nemačkom krivičnom procesnom pravu striktno definisan kao mera karaktera, a smatra se da “mera i granica” određivanja pritvora moraju biti usmereni samo na “najnužnije”, što se zasniva na ustavnopravnom načelu srazmernosti.”²⁴

Razlozi za pritvor u nemačkom krivičnom postupku se dele na *četiri osnovne kategorije*: 1) opšti pritvorski razlozi, 2) poseban pritvorski osnov koji se odnosi samo na određena teška i taksativno nabrojana krivična dela, 3) izuzetni pritvorski osnov za pritvor iz preventivnih razloga i 4) posebni razlozi za pritvor, kada se radi o lakim krivičnim delima.

Odredbama § 112 StPO st. 1. i 2. (pritvor i privremeno lišenje slobode), definisani su opšti uslovi za određivanje pritvora, kao i konkretni opciono definisani razlozi za pritvor. Okrivljenom može da se odredi pritvor kada su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) ukoliko postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo i 2) ako postoji razlog za pritvor (§ 112 StPO stav 1 StPO)

Postoji i *poseban opšti uslov koji je povezan sa ultima ratio karakterom pritvora*. Pritvor ne sme da se odredi ako nije srazmeran značaju predmeta i očekivane kazne ili druge sankcije, što znači popravne mere i mere bezbednosti § 112 stav 1 StPO).

U razloge za određivanje pritvora, onda kada su ispunjeni opšti uslovi za pritvor (§ 112 StPO stav 1 StPO), spadaju određene činjenice, koje sud utvrdi u konkretnom slučaju (§ 112 StPO stav 2 StPO), što znači da sud utvrđuje postojanje nekog od sledećih opciono definisanih razloga:

1. da je okrivljeni u bekstvu ili da se krije;

²² Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1998, 243.

²³ Klaus Volk, *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 62.

²⁴ C. Roxin, op. cit., 243.

2. da na osnovu ocene okolnosti u datom slučaju, postoji opasnost da će okrivljeni da izbegne krivični postupak (opasnost od bekstva) ili

3. da ponašanje okrivljenog ukazuje da postoji osnovana sumnja da će okrivljeni delovati u pravcu *dokazne opstrukcije*,²⁵ onda kada su ispunjena dva kumulativna uslova: 1) odgovarajuća opasnost od delovanja okrivljenog koje je potencijalno “dokazno destruktivno”, te 2) opasnost koja iz toga proizlazi, a koja se odnosi na devalviranje mogućnosti utvrđivanja *istine*. To znači da iz ponašanja okrivljenog proizlazi osnovana sumnja da će on opciono: a) da uništi, izmeni, skloni, sakrije ili falsifikuje dokaze ili b) da utiče na nedozvoljen način na druge okrivljene, svedoke ili veštake ili v) da podstrekava druga lica na takvo ponašanje, te da zbog toga postoji opasnost da će utvrđivanje istine biti otežano (prikriivanje tragova krivičnog dela).

Onda kada su predmet krivičnog postupka određena posebno teška krivična dela, postoji mogućnost određivanja pritvora i nezavisno od opštih razloga za pritvor (§ 112 stav 3 StPO). Okrivljenom u pogledu koga postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo iz § 6 stav 1 tačka 1 (genocid (njegov oblik) kada se izvrši ubistvo člana grupe) ili § 13 stav 1 (zločin agresije) Međunarodnog krivičnog zakonika (*VStGB*) ili § 129a st. 1 ili st. 2, (formiranje terorističkog udruženja/ drugog kriminalnog udruženja) a i u vezi sa § 129b st. 1 (kriminalna i teroristička udruživanja u inostranstvu) ili iz §§ 211 (teško ubistvo), 212 (ubistvo), 226 (teška telesna povreda), 306b (izazivanje posebno teškog požara) ili 306 c (izazivanje požara sa smrtnom posledicom) Kaznenog zakonika (*StGB*) ili, ako je usled tog dela ugrožen fizički integritet ili život nekog drugog, a u skladu sa § 308 st. 1 do 3 Kaznenog zakonika (krivično delo izazivanja eksplozije), može da se odredi pritvor i onda, kada ne postoji neki od opštih uslova i razloga za pritvoru skladu sa stavom § 112 stav 2 StPO (bekstvo okrivljenog, njegovo skrivanje, dokazna opstrukcija itd).

Pritvor iz preventivnih razloga je u nemačkom krivičnom postupku definisan posebno tako da on načelno ima *izuzetan karakter*, jer se takav pritvor može odrediti samo ukoliko se opasnost od konkretnog recidivizma okrivljenog odnosi na određena taksativno nabrojana krivična dela (§ 112a StPO). U teoriji se kada je reč o opasnosti od ponavljanja krivičnog dela (*Wiederholungsgefahr*) isti-

²⁵ U nemačkoj krivičnoprocesnoj terminologiji se u odnosu na *dokaznu opstrukciju* tradicionalno koristi izraz “opasnost od zatamnivanja/zatamnjenja” (*Verdunkelungsgefahr*), a u teoriji se često ukazuje na stav sudske prakse po kojem opasnost od “radnji usmerenih na zatamnivanje” (*Verdunkelungshandlung*), odnosno dokaznu opstrukciju od strane okrivljenog, moraju “pretiti konkretnom opasnošću, da će se njima otežati razjašnjavanje krivičnog dela.” Gerd Pfeifer, (Hrsgb.), *Strafprozeßordnung (StPO) und Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 605.

če: "Nakon što je još 1964. godine u odnosu na određene seksualne delikte uveden kao pritvorski osnov opasnost od ponavljanja krivičnog dela, katalog krivičnih dela u pogledu kojih je moguć takav osnov pritvaranja, je stalno proširivan, prema iskustvima iz prakse, pre svega u pogledu serijskih krivičnih dela, kada se razvilo verovanje da je rano lišavanje slobode okrivljenog delotvornije, nego što se to ranije smatralo".²⁶

Razlog za pritvor preventivnih razloga u nemačkom krivičnom postupku postoji u slučaju kada su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: A) mora postojati osnovana sumnja da je okrivljeni učinio određenu vrstu krivičnog dela, B) neophodna je ocena da se u konkretnom slučaju ozbiljno ugrožava pravni poredak te V) moraju postojati relevantne okolnosti iz kojih proizlazi sumnja da će okrivljeni ponoviti određenu vrstu krivičnog dela, a kada je reč o nekim od taksativno nabrojanih krivičnih dela neophodno je i da se oceni da je pritvor neophodan radi sprečavanja neposredne opasnosti. Radi se o izuzetnom omogućavanju da se pritvor odredi u slučaju "teškog kriminaliteta" i onda kada inače, ne postoje pritvorski razlozi "u tehničkom smislu", što se odnosi na "opšte razloge za pritvor", definisane u § 112 stav 2 StPO.²⁷ Opasnost od ponavljanja krivičnog dela "mora biti zasnovana na *određenim činjenicama*, iz kojih proizlazi jedan "snažan unutrašnji poriv okrivljenog" da ponovi krivično delo".²⁸

Dakle, pritvor iz preventivnih razloga je moguć ukoliko postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio dve vrste delikata: 1) krivična dela u pogledu kojih je dovoljno da su učinjena samo aktuelno, što znači bar jednom (naravno, na nivou osnovane sumnje), a to su: krivično delo iz §§ 174 (seksualna zloupotreba štićenika), 174a (seksualna zloupotreba zatvorenika, lica lišenih slobode od strane vlasti ili bolesnika u ustanovama), 176 do 178 (seksualna zloupotreba dece, teška seksualna zloupotreba dece, seksualna zloupotreba dece sa smrtnim ishodom, seksualni napad; seksualna prinuda; silovanje i seksualni napad; seksualna prinuda i silovanje sa smrtnim ishodom), ili iz § 238 st. 2 i 3 Kaznenog zakona (proganjanje, kada se ne radi o obliku koji se goni po predlogu oštećenog) ili 2) krivična dela koja je okrivljeni ranije već činio (recidivizam) ili koja su činjenja u određenoj vremenskoj povezanosti, kada se radi o okrivljenom koji je u više navrata ili u kontinuitetu učinio neko od taksativno nabrojanih krivičnih dela iz Kaznenog zakona, gde spadaju krivična dela iz §§ 89a (protivustavno delovanje protiv voj-

²⁶ Claus Roxin, Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 27. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 241.

²⁷ G. Pfeifer (Hrsgb.), op. cit., 606.

²⁸ Lutz Meier-Goßner, Theodor Kleinknecht, *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetze*, 44. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 410.

ske i javnih organa bezbednosti), 89c stavovi 1 do 4 (finansiranje terorizma), iz § 125a (posebno težak slučaj ugrožavanja javnog mira), iz §§ 224 do 227 (opasna telesna povreda, zloupotreba štitićenika, teška telesna povreda, telesna povreda sa smrtnom posledicom), iz §§ 243 (posebno težak slučaj krađe), 244 (krađa uz posedovanje oružja/od strane grupe/provalna krađa koja se odnosi na stan), 249 do 255 (razbojništvo, teško razbojništvo, razbojništvo sa smrtnom posledicom, razbojnička krađa, iznuda i razbojnička iznuda, 260 (poslovno prikrivanje/prikrivanje grupnim delovanjem), iz § 263 (prevara u vezi subvencija), iz §§ 306 do 306c (izazivanje požara, teško izazivanje požara, izazivanje požara sa smrtnom posledicom) ili § 316a (razbojnički napad na vozača motornog vozila) ili kada se radi o posebnim krivičnim delima koja se odnose na zabranjene psihoaktivne supstance (krivična dela iz § 29 stav 1 rečenica 1 tačka 1, 10 ili st. 3, § 29a st. 1, § 30 st. 1, § 30a st. 1 Zakona o opojnim drogama ili iz § 4 stav 3 tačka 1 alineja a Zakona o novim psihoaktivnim supstancama), usled čega se ozbiljno ugrožava pravni poredak i ako određene činjenice opravdavaju sumnju da će to lice pre donošenja pravno-snažne presude ponoviti ozbiljna istovrsna krivična dela ili da će dovršiti krivično delo, te ako je pritvor neophodan da bi se sprečila neposredna opasnost i ako se u slučajevima koji se odnose na ranije učinjena krivična dela, može izreći kazna zatvora preko jedne godine. Prilikom procene osnovane sumnje da je okrivljeni ranije učinio krivično delo, uključuju se i takva dela, koja čine ili su činila predmet drugih postupaka, a ti postupci mogu da budu i pravosnažno okončani.

Odredbama § 113StPO posebno se definiše krajnje restriktivan karakter određivanja pritvora onda kada su predmet krivičnog postupka "lakša krivična dela". U pogledu lakih/lakših krivičnih dela (krivična dela zaprećena kaznom zatvora do šest meseci ili novčanom kaznom do stotinu osamdeset dnevnih iznosa), u nemačkom krivičnom postupku nije moguć pritvor zbog opasnosti od prikrivanja, već je određivanje pritvora moguće samo zbog opasnosti od bekstva i ukoliko je ispunjen neki od sledećih opciono formulisanih razloga: 1) ako je okrivljeni već prethodno izbegao postupak ili pokušao bekstvo, 2) ukoliko okrivljeni nema prebivalište ili boravište na području važenja zakona ili 3) ako okrivljeni ne može da dokaže svoj identitet.

Jemstvo kao mehanizam odlaganja izvršenja rešenja o određivanju pritvora u krivičnom postupku Nemačke. – U nemačkom Zakoniku o krivičnom postupku je propisano postojanje nekoliko klasičnih predmeta jemstva, koje može biti u obliku bilo stvarnog bilo ličnog jemstva (§ 116a stav 1. StPO). U stvarno jemstvo (*cautio realis*) spada: 1) polaganje gotovog novca; 2) hartija od vrednosti ili 3) davanje zaloge, što u praksi podrazumeva kako zalogu na pokretnim stvarima, tako i stavljanje hipoteke na odgovarajuću nekretninu. Lično jemstvo (*cautio persona-*

lis) postoji kada određeno lice garantuje da će ono platiti određeni novčani iznos ako okrivljeni pobjegne, odnosno prekrši obaveze koje je preuzeo u krivičnom postupku. Sam nemački ZKP u pogledu konkretnih modaliteta uzimanja/davanja jemstva upućuje na pravila posebnog Zakona koji se odnosi na platni promet koji uključuje sudove i druge pravosudne organe.

Vrstu i konkretnu visinu jemstva u određenom slučaju sudija određuje po svojoj slobodnoj proceni (§ 116a stav 2. StPO), a kada se radi o okrivljenom koji je podneo zahtev za davanje jemstva, što se svodi na zahtev da bude odloženo izvršenje rešenja o pritvoru u odnosu na njega, tako što bi okrivljeni položio odgovarajuće jemstvo, ima tada i posebnu dužnost ako ne živi na teritoriji same Nemačke, odnosno teritoriji na kojoj se primenjuje nemački Zakonik o krivičnom postupku, da ovlasti određeno lice da na području nadležnog nemačkog suda prima pismena koja su namenjena okrivljenom (§ 116a stav 3. StPO).

Jemstvo u krivičnom postupku SAD. – Za krivični postupak Sjedinjenih Američkih Država institut jemstva je izuzetno karakterističan, jer se tu ne radi samo o jednoj od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, kao što je to slučaju u većini evropsko-kontinentalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava, već se u tom procesnom institutu, koji ima i svoje ustavnopravno utemeljenje, manifestuju i neka druga fundamentalna pravila američkog krivičnog postupka, koji je izrazito adverzijalno konstruisan.²⁹

Naravno, korelativno sa jemstvom, kao procesnim “načinom” da okrivljeni uz ispunjavanje određenih uslova, koji se ovde primarno, a najčešće i isključivo svode na polaganje određenog novčanog iznosa koji predstavlja garanciju da on neće pobeći/skrivati se tokom krivičnog postupka, mora se posmatrati i obrnuta situacija, kada okrivljeni ipak biva lišen slobode tokom krivičnog postupka, bilo zato što nije hteo/mogao da položi jemstvo, bilo stoga što se u konkretnom slučaju radi o teškom krivičnom delu (zločinu), kod kojeg je po izuzetku isključena mogućnost da uz davanje odgovarajućeg jemstva, odnosno zahvaljujući polaganju “kaucije”, okrivljeni bude/ostane na slobodi tokom krivičnog postupka/suđenja, a što je rezervisano za relativno uzak krug krivičnih dela

Jemstvo/kaucija kao pravilo, a lišenje slobode/pritvor kao izuzetak u krivičnom postupku SAD. – Načelno se može konstatovati da je u SAD boravak okrivljenog na slobodi tokom krivičnog postupka samim Ustavom, odnosno odgovarajućim ustavnim amandmanima definisan kao *pravilo*, a da se pritvor, odnosno lišenje slobode okrivljenog, tokom krivičnog postupka uređuje samo kao *izuze-*

²⁹ Više o tome: Milan Škulić, “Osnovne karakteristike velikih uporednih krivičnoprocesnih modela i njihov uticaj na reformu krivičnog postupka Srbije”, *Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu*, broj 33, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2012, 467–486.

tak. Ovo je zasnovano pre svega, na izrazito adverzijalnoj konstrukciji američkog krivičnog postupka, iz koje između ostalog proizlazi i da je okrivljeni stranka koja na suđenju u skladu sa načelo kontradiktornosti i poznatim pravilom *audiatur et altera pars*, primarno sama izvodi dokaze koji idu njemu u prilog, te da stoga u krivičnom postupku SAD, nije ni moguće suđenje u odsustvu okrivljenog.

Naravno, boravak na slobodi okrivljenog, koji iako je stranka u krivičnom postupku SAD (konstruisanom veoma sličnoj klasičnoj “parnici”), za razliku od “parnične stranke”, faktički često ima interes da u postupku uopšte ne ostvaruje svoje stranačke interese, već da sasvim jednostavno, klasičnim bekstvom/skrivanjem izbegne krivični postupak i moguću krivičnu sankciju koja bi iz postupka proizišla, je morao biti praćen ustanovljavanjem i određenih efikasnih garancija da će okrivljeni zaista biti prisutan tokom suđenja, tj. da neće pobeći. Osnovna garancija za to je jemstvo, odnosno “kaucija” prema uobičajenoj i donekle žargonskoj terminologiji, koja se kao što je to inače svrha jemstva i u mnogim drugim krivičnopravnim sistemima svodi na garantovanje “konkretnim novčanim iznosom”, koji se polaže kao vrsta depozita da okrivljeni neće pobeći i na takav način izbeći krivični postupak. Suština jemstva u SAD je kao i inače, svedena na pravilo da novčana suma koja je položena kao garancija da okrivljeni neće pobeći tokom krivičnog postupka, “propada” ukoliko okrivljeni prekrši svoju dužnost uzdržavanja od bekstva/skrivanja i izbegavanja krivičnog postupka, odnosno suđenja, što se svodi na trajno oduzimanje/zadržavanje tog iznosa u korist “države”, odnosno njenog budžeta.

Istorijski razvoj jemstva u SAD i njegovo ustavnopravno utemeljenje. – Kao i u odnosu na celokupan krivičnopravni/krivičnoprocesni sistem SAD i kada se radi o institutu jemstva/kaucije, tradicionalno englesko pravo je predstavljalo osnovni pravni izvor u Americi, dok je ona bila britanska kolonija, tj. pre nego što su Sjedinjene Američke Države, postale nezavisna federativna država.³⁰ I u kolonijalno vreme su pojedine američke oblasti imale određene posebne propise koji su u izvesnoj meri modifikovali izvorna pravila engleskog prava tog vremena.³¹ Konačno i kada su SAD 1776. godine, formalno postale nezavisne, stičući tek nakon pobedonosnog rata sa bivšim dominionom, potpunu i faktičku nezavisnost, osnovna pravila koja su se odnosila na jemstvo su bila identična ili veoma slična pravilima iz engleskog prava, iako je većina američkih država tada donela i sopstvene zakone, kao i ustave, čijim je odredbama između ostalog, bilo regulisano i jemstvo.

³⁰ Više o tome: Francis Lyall, *An Introduction to British law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden–Baden, 2000, 182.

³¹ *Ibidem.*

Većina država u sastavu SAD je vrlo rano u odnosu na vreme sticanja američke nezavisnosti u odnosu na Veliku Britaniju, a što je podrazumevalo i formalni raskid sa britanskim/engleskim pravo (a što naravno, svakako nije podrazumevalo i velika sadržinska odstupanja od njega, naročito početkom sticanja nezavisnosti), u svojim propisima "statutarnog karaktera", što se praktično u smislu evropsko-kontinentalne pravne terminologije, svodi na zakonodavstvo, posebno propisala određeni načelni limit koji se svodio na *zabranu prevelikog jemstva*. Ovo je učinjeno radi zaštite siromašnih građana, a temeljilo se ne na nekom striktnom formalnom pravilu sadržanom u samom Ustavu SAD, već više na duhu tog Ustava, koji je tada smatran jednim izrazitom slobodarskim opštim pravnim aktom najjače pravne snage i temeljom pravnog sistema nove nezavisne države, a nakon raskida sa kolonijalnim statusom. Na temelju toga su neke države čak u svojim ustavima propisale zabranu zahtevanja prevelike kaucije, kao što je to učinjeno u Ustavu Virđžinije iz 1776. godine, u kojem je takođe propisano i obavezno puštanje na slobodu okrivljenog uz davanje jemstva, osim kada se radilo o optužbi za najteža krivična dela, zaprećena smrtnom kaznom ili teškom telesnom kaznom, odnosno sakaćenjem. Slično ovome i u Ustavu Pensilvanije iz 1776. godine, propisana je zabrana prevelikog jemstvo, uz koju je uvedeno i pravilo koje se ticalo novčanih kazni, a koje nisu smele biti suviše teške. Zabrana prevelikog jemstva je formalno potekla iz Osmog amandmana u odnosu na Ustav Virđžinije, ali ne samo što ona nije prihvaćena u svim američkim državama, već se ne primenjuje ni na saveznom nivou, jer takvu vrstu limita nije prihvatio Vrhovni sud SAD, smatrajući da sam Ustav SAD, odnosno njegov relevantni amandmani koji se tiču prava okrivljenog u krivičnom postupku, ne sadrži odredbe tog tipa.

Još je davne 1789. godine Kongres SAD usvojio poseban "Pravosudni akt" (*Judiciary Act*), što predstavlja vrstu zakona, kojim je precizirano u odnosu na koja krivična dela se po izuzetku ne može dati jemstvo, onda kada su ona predmet krivičnog postupka, uz pravila koja u izvesnoj meri limitiraju inače, diskreciono pravo sudije prilikom određivanja visine jemstva. Na ovaj je način kao osnovno pravilo propisano da se za skoro sva krivična dela kao predmet krivičnih postupaka može dati jemstvo, zahvaljujući čemu okrivljeni ostaje na slobodi tokom suđenja, a samo je za tzv. kapitalne zločine, pod kojim se podrazumevaju krivična dela zaprećena smrtnom kaznom, propisano da će sudija posebno odlučivati o tome da li će okrivljenom biti omogućeno da se brani sa slobode zahvaljujući polaganju jemstva ili će tokom suđenja biti lišen slobode, što se svodi na pritvor. Načelno je pravo građanina koji je lišen slobode, odnosno uhapšen radi vođenja krivičnog postupka, tj. zbog postojanja razumne sumnje da je učinio krivično delo, da bude izveden pred sudiju koji će odlučiti o tome da li će i pod kojim uslovima, odnosno

zahvaljujući davanju jemstva (osim kada se po izuzetku, radi o slučaju u odnosu na koji jemstvo nije moguće), biti pušten na slobodu.³²

Veoma dugo su se u SAD primenjivala izvorna pravila o jemstvu potekla još iz prvih godina američke nezavisnosti, a tek skoro 200 godina nakon prvog zakona koji se ticao jemstva, a koji je Kongres usvojio još iste godine kada je usvojena i poznata "Američka povelja o pravima" (*United States Bill of Rights*), donesen je u Kongresu novi zakon koji se ticao jemstva u krivičnom postupku, a čija se suština ne razlikuje mnogo od pravila sadržanih u prethodno važećem zakonu iz daleke 1789. godine. Tim zakonom je Kongres SAD 1966. godine u izvesnoj meri precizirao i ranije postojeća pravila.

Naime, Zakonom o reformi jemstva iz 1966 (*Bail Reform Act*), precizirano je da okrivljeni u daleko najvećem broju slučajeva, osim za ograničen broj najtežih krivičnih dela kao predmeta krivičnih postupaka, ima *pravo na jemstvo*, te je pri tom uvedeno i posebno proširivanje prava na jemstvo siromašnih okrivljenih koji se krivično gone za krivična dela propisana na saveznom nivou. Posebno je propisano da sudije prilikom odlučivanja o jemstvu moraju da uzmu u obzir niz relevantnih okolnosti, poput porodičnog stanja okrivljenog i uopšte njegovih porodičnih odnosa, njegovog radnog statusa, tj. da li je zaposlen ili nezaposlen, radnu biografiju, kao i posebno, raniju osuđivanost, odnosno eventualno prethodno "pojavljivanje u kaznenoj evidenciji". Takođe se posebno traži da se proceni da li je jemstvo u konkretnom slučaju adekvatna i dovoljna garancija prisutnosti i dostupnosti okrivljenog tokom suđenja, kao i da se uvek razmotri moguća alternativa jemstvu, odnosno da se oceni da li se i na drugi način, može garantovati da će okrivljeni biti prisutan tokom krivičnog postupka. Ovim zakonom je takođe proširena mogućnost da siromašni okrivljeni u pogledu krivičnih dela za koja se goni na federalnom nivou, budu puštani da se brane sa slobode ili da im se uvek kada je moguće odrede mere koje su alternativne u odnosu na pritvaranje, poput zabrane putovanja u inostranstvo. Konačno, u nekim državama SAD je propisano da će, ako je predmet krivičnog postupka krivično delo za koje je propisana kazna doživotnog zatvora ili smrtna kazna, okrivljeni po pravilu biti pritvoren tokom suđenja, a može se pustiti na slobodu uz davanje jemstva, samo ukoliko se iznesu ubedljivi dokazi da će i u takvom slučaju, jemstvo biti dovoljna garancija da on neće pobeći, uz prebacivanje tereta dokazivanja u ovom slučaju, na samog okrivljenog.³³

³² John M. Scheb, John J. Scheb, Jr., *Criminal Law and Procedure*, West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company, Belmont, Bonn, Boston, Washington etc., 1999, 431.

³³ Daniel Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992, 210.

Zakon o jemstvu (kauciji) iz 1966. godine je 1984. godine odlukom Kongresa SAD zamenjen novim Zakonom kojim su pravila o jemstvu ponovo i prilično značajno reformisana. Prema pravilima ovog zakona pritvaranje okrivljenog je moguće i kada se o opasnosti koju okrivljeni sam po sebi predstavlja, bilo opasnosti generalno po društvenu zajednicu, bilo opasnosti u odnosu na konkretna lica (na primer, žrtvu koja je preživela, osobe kojima okrivljeni pretili i sl.), a ne samo zbog opasnosti od bekstva, što je do tada bio klasičan i praktično jedini razlog za pritvor, a koji je skoro uvek mogao biti zamenjen jemstvom. Suština je da prema pravilima ovog zakona određene kategorije okrivljenih, a prema kriterijumu vrste krivičnog dela koje je predmet optužbe, mogu biti pritvorene tokom krivičnog postupka/suđenja i bez davanja mogućnosti da budu uz jemstvo pušteni na slobodu. Tu spadaju lica kojim se na teret stavlja da su učinila neko teško krivično delo sa elementima nasilja, a u pogledu kojeg je moguće izreći kaznu doživotnog zatvora ili smrtnu kaznu ili kada se radi o opasnosti da će okrivljeni ponoviti određeno teško krivično delo, gde se smatra da se o takvom krivičnom delu radi ako je moguće izricanje kazne zatvora u dužem trajanju od deset godina.

Takođe, onda kada se oceni da postoji ozbiljan rizik da bi okrivljeni mogao pobeći i tako izbeći suđenje (a u SAD apsolutno nije moguće suđenje u odsustvu okrivljenog), može se samo na osnovu toga odbiti da on bude pušten na slobodu uz davanje jemstva.³⁴ Pritvor okrivljenog bez mogućnosti supstituisanja jemstvom je moguć i kada se radi o okrivljenom koji se goni zbog "ometanja pravde", odnosno kada postoji opasnost da bi u slučaju boravka na slobodi tokom suđenja mogao da instruiše svedoke, što je veoma slično koluzionoj opasnosti u klasičnom kontinentalno-evropskom krivičnom procesnom pravu, pa i u Srbiji.

Vrhovni sud SAD odlučujući u jednom poznatom slučaju, utvrdio da odredbe Zakona o jemstvu iz 1984. godine, kojima se omogućava pritvaranje okrivljenog i odbijanje jemstva, onda kada se radi o opasnosti koju sam po sebi predstavlja okrivljeni, a koja bi nastala puštanjem okrivljenog na slobodu, nisu protivustavne.³⁵ Jemstvo se u SAD može odbiti i ako je izvesno ili verovatno da su novčana sredstva okrivljenog koji bi dao jemstvo proistekla iz nelegalnih izvora, jer se tada načelno smatra da postoji manja/mala verovatnoća da će samo po sebi jemstvo biti dovoljna garancija da okrivljeni neće pobeći. Kada se radi o takvoj sumnji u odnosu na (ne)legalno poreklo novca koje bi okrivljeni dao kao jemstvo, sud može održati i posebno ročište na kojem bi se u kontradiktorno organizovanom postupku raspravilo pitanje legalnosti izvora novčanih sredstava okriv-

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *United States v. Salerno.*

ljenog, što predstavlja jednu vrstu prethodnog pitanja u odnosu na odlučivanje o jemstvu.

Zakonska pravila o jemstvu su u određenoj meri modifikovana od strane kongresa i 2006. godine, gde se radilo o poznatim “Adam Walsh amandmanima”, koji su suštinski deo jednog niza zakona i zakonskih modifikacija, koji se po pravilu, nazivaju prema imenima žrtava čije je stradanje bilo povod za njihovo usvajanje, kao što je to tipično za “Megan zakon”,³⁶ kojim je uvedeno obavezno vođenje registara pedofila, tj. učinilaca krivičnih dela protiv polne slobode na štetu dece, a nekim od tih zakona uvedeno je i nezastarevanje krivičnog gonjenja za krivična dela protiv polne slobode, onda kada je žrtva dete.³⁷ Prema modifikacijama zakonskih pravila koja se odnose na jemstvo u skladu sa “Adam Volš zakonom” (“Adam Walsh amendments/law”), propisano je da se okrivljeni, kada se radi o slučajevima teških seksualnih krivičnih dela čija su žrtva deca, poput seksualnog zlostavljanja dece u sticaju sa ubistvom deteta, neće puštati na slobodu uz davanje jemstva, već će i tokom suđenja biti u pritvoru, a ako se izuzetno takav okrivljeni pusti na slobodu tako što mu je odobreno jemstvo, to mora biti praćeno obaveznim policijskim nadzorom, koji podrazumeva redovno javljanje okrivljenog odgovarajućem organu, najčešće samoj policiji.³⁸

Osnovne vrste jemstva u SAD i mogućnost kombinacije različitih mera radi obezbeđivanja prisustva okrivljenog i ostvarivanje drugih ciljeva tokom krivičnog

³⁶ Takav je i srpski Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima Republike Srbije, koji po uzoru na primere iz anglosaksonskog prava, a pre svega iz SAD (“Megan zakon”, “Adam Volš zakon” itd.), i sam nosi naziv po jednoj maloletnoj žrtvi seksualnog krivičnog dela, te se žargonski označava kao “Marijin zakon”. Više o tome: Branislav Ristivojević, “Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije”, *Zbornik sa XLIX savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Zlatibor, 2012, 59–60 i Branislav Ristivojević, “Punitivni populizam srpskog zakonodavca – kritička analiza tzv. Marijinog zakona, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije”, *Zbornik sa XLIX savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Zlatibor, 2012, 332.

³⁷ Naime, u mnogim državama SAD ne zastarevaju seksualna krivična dela kada su učinjena protiv dece, odnosno lica koja nemaju određeni uzrast, ili se u odnosu na takva krivična dela uvode posebna pravila u odnosu na momenat otpočinjanja toka zastarelosti. Tako, na primer, u Alabami, osim ubistva, paljevine, falsifikovanja, krivičnih dela nasilja i teške telesne povrede, ne zastarevaju ni seksualna krivična dela učinjena protiv lica koje nije navršilo 16 godina, dok u Vermontu, Vašingtonu, Džordžiji, kao i u još nekim državama SAD, krivično gonjenje za takve delikte zastareva, ali rok zastarelosti počinje da teče tek od momenta kada je žrtva navršila određene godine starosti (obično 18, a u nekim državama 16 godina), ili od dana kada je žrtva prijavila krivično delo, zavisno od toga do čega je pre došlo, tj. koji je momenat pre nastupio. Više o tome: Milan Škulić, “Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja - I deo”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, broj 2, Beograd, 2016, 25–26.

³⁸ Milan Škulić, *Krivična dela protiv polne slobode*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 49.

postupka. Postoje različite varijante jemstva u krivičnoprocesnom sistemu SAD. U praksi dominira jemstvo koje se svodi na davanje obveznice koju je okrivljenom izdao tzv. profesionalni jemac (“komercijalno jemstvo”), kao i klasično jemstvo koje daje sam okrivljeni ili za njega njemu bliska lica, što može biti bilo u obliku “keša”, što je sve ređe u američkoj praksi, a već je i zabranjeno u nekim državama SAD, bilo uplatom depozita na račun suda, odnosno odgovarajuće pravosudne službe.

Nekada je moguće i tzv. nekomercijalno puštanje na slobodu okrivljenog, što se svodi na njegovo obećanje da se neće kriti ili bežati, te da će biti prisutan tokom suđenja, onda kada se radi o lakšim krivičnim delima i okrivljenom koji prethodno nije osuđivan, a tada se praktično ni ne radi o jemstvu kao načinu obezbeđivanja prisustva okrivljenog. U nekim državama SAD se omogućava i davanje garancije trećeg lica, koje preuzima ličnu obavezu da će ono platiti određeni iznos ako okrivljeni pobegne, što predstavlja *cautio personalis*. I sam sistem komercijalnog jemstva (koji će se detaljnije objasniti u daljem tekstu), predstavlja jednu vrstu takve obaveze, ali tada postoji i izdavanje formalnih jemstvenih obveznica.

Posebnu vrstu jemstva predstavlja tzv. imovinsko jemstvo, koje se svodi na davanje “zaloge” u odnosu na odgovarajuću nekretninu, što je slično mogućnosti stavljanja hipoteke radi davanja jemstva u srpskom krivičnoprocesnom sistemu, pri čemu se u SAD formalno zahteva da je vrednost nekretnine najmanje jednaka iznosu koji je određen kao visina jemstva, ali se u praksi najčešće zahteva da je vrednost konkretne nekretnine najmanje dva puta veća od sume koja je od strane suda određena kao visina jemstva.

Jemstvo se u SAD može kombinovati i sa nekim drugim vidovima nadzora nad okrivljenim koji je pušten na slobodu, poput angažovanja posebne službe koja inače vrši nadzor na osuđenima puštenim na uslovni otpust, da kontroliše ponašanje okrivljenog koji je na slobodi zahvaljujući datom jemstvu, te vodi računa da se on odaziva pozivima suda, a tada je u nekim situacijama moguće i da se okrivljeni proverava odgovarajućim testiranjima da li koristi psihoaktivne supstance, kao i da se putem telefonske komunikacije proverava gde se nalazi, tj. da li je u svom stanu ili na drugom mestu i sl.

I čitav niz drugih uslova, koji su sadržinski slični uslovima koji se određuju/mogu odrediti osuđenom koji je u SAD uslovno pušten na slobodu, a nakon izdržavanja (dela) kazne zatvora, sud može odrediti i u odnosu na okrivljenog koji se na slobodu pušta tokom krivičnog postupka, uz davanje jemstva, a nekada (kao što je prethodno objašnjeno), okrivljeni može biti pušten na slobodu i bez davanja jemstva, samo na osnovu svog obećanja da neće pobeći. U takve uslove spadaju: obaveza okrivljenog da se periodično javlja policiji, prijavljivanje na lečenje

od zavisnosti od psihoaktivnih supstanci, prijavljivanje okrivljenog na odgovarajuće terapije poput onih koje su namenjeni alkoholičarima, narkomanima, ali i licima koji su zbog impulsivnog karaktera skloni nasilju i sl., predaja putne isprave sudu, elektronski nadzor okrivljenog (“nanogica” i slična sredstva), predaja u depozit vatrenog oružja koje je u legalnom posedu okrivljenog itd. Slična pravila o tzv. uslovnom puštanju na slobodu okrivljenog koji je prethodno bio u pritvoru, postoje i u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom (ICC).³⁹

Poseban uslov može biti i poštovanje zabrane približavanja okrivljenom u odnosu na određena lica, a naročito u pogledu mogućih žrtava, što je posebno tipično kada se radi o krivičnom delu proganjanja (*Stocking*),⁴⁰ ali i inače, takve se mere mogu odrediti okrivljenom u cilju izbegavanja da utiče na svedoke ili da se ne upusti u ponavljanje krivičnog dela. Tipično je da se okrivljenom striktno skreće pažnja da će u slučaju kršenja takvih zabrana pripisanih tzv. zaštitnim nalogom, njemu automatski biti određen pritvor bez mogućnosti da bude zamenjen jemstvom ili u nekim slučajevima uz mogućnost da naknadno ipak bude pušten na slobodu, ali tada uz znatno viši iznos jemstva, nego što je to bilo prvobitno određeno.

Komercijalno jemstvo i profesionalni jemci u krivičnom postupku SAD. – Jemstvo u SAD formalno “za sebe samog” u velikom broju slučajeva daje sam okrivljeni, bez obzira da li on to čini polaganjem zaista sopstvenih novčanih sredstava ili okrivljeni kao jemstvo polaže novac koji mu je dalo neko njemu blisko lice, poput člana porodice, a naravno, može se raditi i o pozajmici okrivljenom, radi davanja jemstva. Međutim, u krivičnom postupku SAD je, naročito onda kada se radi o okrivljenima koji sami nemaju dovoljno finansijskih sredstava da polože iznos jemstva, niti postoje njima bliska lica, poput srodnika, prijatelja itd., koji bi im dali/pozajmili potreban novčani iznos radi uplate jemstva, veoma tipično da za takve okrivljene, a po zahtevu njih samih ili njima bliskih lica, poput najčešće članova porodice, jemstvo polože određeni specifični subjekti, koji predstavljaju osobene profesionalne jemce, koji se time bave kao vrstom poslovne aktivnosti koja pri tom ima i karakter “pomoćne pravosudne profesije” u *sui generis* smislu. Ovi subjekti praktično radi davanja jemstva okrivljenom koji im se za to obrati ili se obrate članovi njegove porodice, izdaju posebnu vrstu jemstvenih obveznica, kao specifične hartije od vrednosti, kojima oni jemče za okrivljenog da

³⁹ Milan Škulić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 388.

⁴⁰ Više o tome: Milan Škulić, *Proganjanje i polno uznemiravanje – ratio legis novih inkriminacija i neki mogući problemi u budućoj praksi*, Tužilačka reč – glasilo Udruženja tužilaca Srbije, broj 31, Beograd, 2016, 14–21.

on neće pobeći tokom krivičnog postupka, te snose rizik u slučaju bekstva okrivljenog, jer se tada obveznice naplaćuju u korist države, ali u suprotnom procenat iznosa datog kao jemstvo, koje u konačnom iznosu snosi sam okrivljeni, pripada tim komercijalnim jemcima, koji na takav način ostvaruju odgovarajući profit, odnosno zaradu.

Dakle, za krivični postupak u SAD je veoma tipičan jedan poseban oblik jemstva, koje prema svim svojim karakteristikama predstavlja i izuzetno specifičan način obezbeđivanja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. To je “komercijalno jemstvo”, čija je suština tome što za okrivljenog jemstvo daje posebna vrsta jemca, koji to čini na komercijalnoj osnovi, u vidu davanja odgovarajuće *defacto* “pozajmice” okrivljenom, u obliku posebne obveznice, a što potom, podrazumeva kako i odgovarajuću proviziju profesionalnog/komercijalnog jemca (ovde postoje i elementi zajma), tako i u većini država njegovu mogućnost da se, ako okrivljeni ipak pobegne, on sam sopstvenim resursima pobrine da okrivljeni bude pronađen i lišen slobode, što je suština poznatog “*Bail-bond*” sistema u SAD.

Profesionalni jemci se žargonski smatraju i subjektima svojevrsne “industrije kaucije”, a u većini velikih američkih gradova se najčešće u blizini sudskih zgrada nalaze i kancelarije ljudi koji se profesionalno bave davanjem jemstva, koje podrazumeva i solidnu zaradu u vidu određenog procenta od iznosa datog kao jemstvo. U pravnom smislu se ovde radi nekoliko povezanih pravnih, ali i faktičkih efekata:

1. Profesionalni jemac s jedne strane, praktično pozajmljuje novac okrivljenom koji nema sredstva da sam položi iznos određen kao jemstvo, što naravno, podrazumeva i njegovu zaradu koja se definiše određenim procentom od položenog novca, a koja bi se mogla smatrati i svojevrsnom kamatom, a koja je u odnosu na uobičajena pravila veoma visoka;

2. Profesionalni jemac s druge strane ne preuzima nikakvu ličnu obavezu da će okrivljeni svakako biti prisutan na suđenju, tj. da neće pobeći, već prvenstveno preuzima rizik da će u suprotnom, iznos dat koji je on dao kao jemstvo, biti zadržan, te definitivno “pripasti državi” što znači da bi on tada trpeo finansijski gubitak;

3. Profesionalni jemac pri tom, svakako nije sasvim “običan” zajmodavac okrivljenom koji nema sopstvena sredstva za davanje jemstva, već je on ključni deo posebnog sistema tzv. industrije jemstva (*Bail-Bond-System*), koji podrazumeva i posebnu oficijelnu registraciju kod nadležnih sudova, te posedovanje odgovarajuće formalne licence za bavljenje tom vrstom poslovnih aktivnosti; kao i

4. Profesionalni jemac konačno ima pravo i da se sam postara da okrivljeni koji je u bekstvu, bude lišen slobode i predat sudu pred kojim se odvija krivični postupak, što onda podrazumeva da takav okrivljeni bude pritvoren tokom su-

đenja. Kada sam pronalazi i hvata odbeglog okrivljenog, bilo da to čini lično, bilo putem svojih pomoćnika i ljudi koje za to angažuje, što najčešće podrazumeva i spremnost na upotrebu oružja, kao i sredstava za lišenje slobode okrivljenog, profesionalni jemac s jedne strane, štiti svoje profesionalne interese, jer u takvom slučaju ne ostaje uskraćen za svoju proviziju bez koje bi ostao, ako bi okrivljeni definitivno pobegao, dok on tako s druge strane, postupa kao specifičan “privatni” subjekt u funkciji pravosuđa, što u nekim situacijama i u nekim državama SAD, podrazumeva i da on tada dobije poseban finansijski stimulans za takvu svoju aktivnost. Pored toga, profesionalni jemac i sam može da deluje kao tzv. lovac na glave, ili da angažuje ljude koji se bave tom specifičnom profesijom, kada hvatanje i privođenje odbeglog okrivljenog u pogledu kojeg je zbog bekstva izdata poternica, omogućava i da onaj koji je na takav način bio u “funkciji obezbeđenja prisustva okrivljenog” tokom krivičnog postupka, za to dobije i odgovarajuću nagradu, koja se isplaćuje iz budžeta.

Profesionalno jemstvo, odnosno “industrija jemstva/kaucije”, smatra se prilično profitabilnom delatnošću u SAD, što je očigledno i s obzirom na prilično veliki broj ljudi koji se bave tom specifičnom poslovnom aktivnošću. Radi se o sistemu koji je duboko ukorenjen u američkom krivičnoprocесnom sistemu, iako naravno, on izvorno nema bilo kakve veze sa samim institutom jemstva koji je potekao iz engleskog krivičnog prava, odnosno *common law* sistema, kao rodonačelnika i krivičnog prava SAD, niti taj mehanizam ima formalno utemeljenje u ustavnopravnim pravilima SAD, koja se odnose na jemstvo, odnosno pravo da okrivljeni uz davanje jemstva bude slobodan tokom krivičnog postupka. Ta ustanova je nastala znatno kasnije u odnosu na vreme nastanka tih ustavnih pravila, a ukorenjena je u krajnje praktičnim razlozima.

Često se u SAD taj uobičajeni mehanizam delovanja profesionalnih jemaca, a koji se svodi na specifičnu “industriju jemstva”, te veoma osobeno tržište posebnom vrstom hartija od vrednosti u vidu “jemstvenih obveznica” i oštro kritikuje, kako iz načelnih razloga, koji se svode na konstataciju da nije primereno unositi u krivični postupak elemente privatnog načina sticanja profita, tako i posebno stoga što se smatra da takav sistem još dodatno pogoršava položaj siromašnih okrivljenih, za koje se i inače, načelno smatra da imaju najčešće veoma lošu poziciju u *defacto* smislu u striktno adverzijalno konstruisanom krivičnom postupku SAD.

ZAKLJUČAK

Pravo na slobodu je vitalno ljudsko pravo. Ono spada u korpus najvažnijih Ustavom zajemčenih prava građana. Pravo na slobodu može naravno, biti ogra-

ničeno u određenim slučajevima, ali isključivo ukoliko se svako takvo ograničenje zasniva na postojanju određenog striktno zakonom propisanog razloga, kao i ukoliko takav zakonski razlog ima i svoje nesporno ustavnopravno utemeljenje, te se u ustavnopravnom smislu smatra prihvatljivim.

Jedan od od najvažnijih zakonom propisanih slučajeva lišenja slobode predstavlja određivanje pritvora u krivičnom postupku, a kako se radi o legitimnom izuzetku u odnosu na ustavnopravno zaštićeno/zajemčeno pravo na slobodu, neophodno je da se s jedne strane u Zakoniku o krivičnom postupku propisuje dovoljan broj adekvatnih alternativa određivanju pritvora, a da s druge strane, sudska praksa takve postojeće alternativne krivičnoprocesne mogućnosti u odnosu na pritvor, što se svodi na njegovo supstituisanje drugim i načelno blažim merama, primenjuje uvek kada su za to ispunjeni Zakonikom o krivičnom postupku propisani uslovi i uz uvek prisutnu svest da pritvor predstavlja meru procesne prinude i oblik lišenja slobode, koja/koji ima izrazito *ultima ratio* karakter.

Jedan od najefikasnijih mehanizama supstitutivnog karaktera u odnosu na pritvor jeste jemstvo, koje se može odrediti bilo kao prethodna, bilo kao naknadna supstitucija u odnosu na određivanje pritvora, ali ne uvek, već samo kada se radi o određenim Zakonikom o krivičnom postupku, definisanim razlozima za određivanje/produženje pritvora, koji su u isto vreme, tj. paralelno i razlozi za određivanje jemstva, odnosno razlozi na temelju kojih pritvor može biti supstituisan jemstvom. Osim pritvora zbog opasnosti od bekstva, kada se po logici stvari on može tradicionalno supstituisati jemstvom, relativno novi ZKP Srbije, omogućava i da se pritvor koji je određen/trebalo da bude određen/mogao biti određen, zameni jemstvom i kada se radi o teškom krivičnom delu kao predmetu krivičnog postupka uz relevantno uznemirenje javnosti. Treba uvek imati na umu da je neophodno u praksi biti veoma oprezan sa određivanjem pritvora, te posebno voditi računa o nerezonskom neširenju u praktičnom tumačenju pritvorskih razloga, što posebno važi za slučajeve kada se razlog za pritvor povezuje sa težinom krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka i kombinaciji sa “uznemirenjem javnosti” (koji donekle ima “kaučuk karakter”), a što paralelno predstavlja i relativno novi i prilično neuobičajen razlog za određivanje jemstva.

Naš Zakonik o krivičnom postupku sadrži sasvim solidan “repertoar” procesnih alternativa pritvoru kao najtežoj meri procesne prinude i sudska praksa bi trebala da se više osloni na takve alternative, koje su, s jedne strane, povoljnije za okrivljenog i manje limitiraju kako njegova prava i slobode, tako i neki normalan životni tok, dok se one s druge strane, dobre i za državu, njen pravni sistem, pa i same građane kao poreske obveznike (koji u stvari “finansiraju” državu), jer su po pravilu, daleko jeftinije nego i inače poprilično “skup” pritvor, koji se izvrša-

va u našim uglavnom prenatrpanim ustanovama. Ne treba zaboraviti da je određivanje pritvora ipak u nekim situacijama nužno, ali i tada njegovo trajanje treba svesti na razumnu meru, što je povezano i sa načelnim ciljem da "pravda" do koje se dolazi u krivičnom postupku mora biti ne samo dostižna, već i brza, ali se pri tom brzina nikada ne sme pretvoriti u brzopletost, isto kao što brzi krivični postupak ima smisla samo ukoliko je u isto vreme i pravičan.⁴¹ U laičkoj javnosti se određivanje pritvora najčešće smatra nekom vrstom "kazne", što je skopčano i sa činjenicom da se pritvor, iako nije krivična sankcija, izvršava u zatvorskim uslovima, suštinski veoma slično kazni zatvora. Takođe se u laičkoj javnosti ne čije puštanje iz pritvora tokom krivičnog postupka, skoro poistovećuje sa njegovim oslobađanjem od optužbe. Naravno, ni prva ni druga "impresija" laičke javnosti, a često i pod uticajem izveštavanja nekih senzacionalistički nastrojenih sredstava javnog informisanja, nisu tačni, što naravno ne znači da je određivanje i ukidanje pritvora, sasvim rutinska krivičnoprocesna aktivnost. Reč je o odlukama od dalekosežnog ne samo pravnog, nego i faktičkog značaja, jer se tiču jednog od osnovnih ljudskih prava – prava na slobodu. Zato je izuzetno važno ispoljavanje jednog maksimalno visokog stepena pravne kulture i striktno pravničkog rezonovanja u odnosu na problematiku pritvora u krivičnom postupku, koji bi uvek, kada je to moguće, trebalo zameniti adekvatnom merom supstitutivnog karaktera, gde bi u praksi posebno značajno moglo i trebalo da bude određivanje jemstva.

Razlog za pritvor koji je zasnovan na kombinaciji težine krivičnog dela i njime izazvanog uznemirenja javnosti je norma koja suštinski ima *kaučuk karakter* i potrebno je u nekoj budućoj reformi našeg krivičnog postupka, taj pritvorski razlog bitno preformulisati. Posebno je neobično i nelogično, bez obzira na načelan stav da bi jemstvo trebalo da ima širi značaj u praksi, omogućavanje u ZKP-u da se iz istog razloga (kombinacija težine krivičnog dela i nastalog uznemirenja javnosti), može odrediti jemstvo. Naime, ne može se racionalno objasniti prestanak uznemirenja javnosti usled određenog/datog jemstva.

Pritvor se nekada u javnosti, a po pravilu, pre svega u laičkoj javnosti za određena veoma teška krivična dela, često i očekuje/priželjkuje, ali se ne sme zaboraviti, a to pre svega važi za odgovornu stručnu javnost, da pritvor, iako se po logici stvari, izvršava u zatvoru, svakako *nije kazna*. Sud u prvoj liniji mora biti imun na uticaje javnosti, a naročito političke javnosti ili bilo koje druge grane vlasti, te i kada je reč o pritvoru, a u stvari, baš naročito kada se radi o pritvoru, striktno imati u vidu da je njegova osnovna dužnost da pravično vodi krivični postupak, što uključuje i doslednu zaštitu ljudskih prava i sloboda. Pritvor se stoga, ni

⁴¹ Više o tome: Milan Škulić, "Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku", *Pravni život*, broj 9, Tom I, Beograd, 2010, 587–609.

u kom slučaju ne sme rutinski određivati, a naročito se dužinom trajanja pritvora, ne sme na jedan faktički način, u izvesnoj meri prejudicirati buduća odluka suda u pogledu postojanja krivice okrivljenog. Stoga je izuzetno važno da se u sudskoj praksi, kao što je to i inače, uobičajeno u uporednom krivičnom procesnom pravu demokratskih i razvijenih pravnih država, dosledno pokloni znatno veća pažnja supstituisanju pritvora drugim blažim merama procesne prinude. Svakako bi trebalo znatno češće primenjivati jemstvo u praksi, kao veoma adekvatnu alternativu pritvoru, onda kada za to postoje Zakonikom o krivičnom postupku propisani razlozi i kada sud oceni da se i jemstvom kao blažom merom kojom se supstituiše pritvor kao teža mera, u konkretnom slučaju može efikasno ostvariti svrha koja je u konkretnom slučaju identična kako za jemstvo, tako i za pritvor kao najtežu meru procesne prinude, što je tipično kada se radi o opasnosti od bekstva okrivljenog, a ne postoje drugi razlozi zbog kojih bi trebalo odrediti pritvor.

Prof. Dr. MILAN ŠKULIĆ
Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade
Vice president of the Constitutional Court

THE SIGNIFICANCE AND SCOPE OF BAIL IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

In the article are explained the notion and the principally significance of bail, which in relation to pretrial detention for certain reasons has the character of procedural substitution. After explaining the basic rules contained in the Serbian Criminal Procedure Code relating to bail, two legal reasons are analyzed separately, which are identical for both pretrial detention and bail, which can then replace/substitute detention, that is accompanied by relevant example, from relevant judicial cases. The article also contains an appropriate comparative legal analysis, so that the rules related to bail in two criminal procedure systems are presented, which are classic examples from two global comparative criminal procedure systems. Normative solutions in the criminal procedure of Germany and in the criminal procedure of the United States of America are presented in the article. In conclusion, it is especially emphasized that it is extremely important that in criminal court practice, as is usual in comparative criminal procedural law of democratic and developed legal states, much greater attention is consistently paid to substituting pretrial detention with other milder measures of procedural coercion, including measures of great importance and "capacity" of substitution of detention, when it comes to certain / limited reasons for detention, certainly have a guarantee, which should have a far wider application in practice than is the case now.

Key words: bail, pretrial detention, right to liberty, criminal procedure, Criminal Procedure Code

Literatura

- Bejatović S., *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Hall D., *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992.
- Lyall F., *An Introduction to British Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000.
- Marković R., *Ustavno pravo*, 14. osavremenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Meier-Goßner L., Kleinknecht T., *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetze*, 44. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1999.
- Pfeifer G., (Hrsgb.), *Strafprozeßordnung (StPO) und Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2002.
- Ristivojević B., “Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije”, *zbornik sa XLIX savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Zlatibor, 2012.
- Ristivojević B., “Punitivni populizam srpskog zakonodavca – kritička analiza tzv. Marijinog zakona, Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije”, *zbornik sa L savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Zlatibor, 2012.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, 27. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012.
- Roxin C., *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1998.
- Scheb J. M., Scheb J. J., Jr., *Criminal Law and Procedure*, West/Wodsworth – an International Thomson Publishing Company, Belmont, Bonn, Boston, Washington etc., 1999.
- Škulić M., “Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku”, *Pravni život*, br. 9, Tom I, Beograd, 2010.
- Škulić M., “Osnovne karakteristike velikih uporednih krivičnoprocesnih modela i njihov uticaj na reformu krivičnog postupka Srbije”, *Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu*, broj 33, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2012.
- Škulić M., “Pravna priroda i krivičnopravni (materijalni i procesni) efekat zastarelosti krivičnog gonjenja - I deo”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2016.
- Škulić M., “Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norma i praksa)”, *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, OEBS, Beograd, 2019.

- Škulić M., "Proganjanje i polno uznemiravanje – ratio legis novih inkriminacija i neki mogući problemi u budućoj praksi", *Tužilačka reč – glasilo Udruženja tužilaca Srbije*, br. 31, Beograd, 2016.
- Škulić M., "Razlozi za pritvor u krivičnom postupku", *Pravni život*, broj 9, Beograd, 2011.
- Škulić M., Bugarski T., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015.
- Škulić M., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Škulić M., *Krivična dela protiv polne slobode*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, 12. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Škulić M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Škulić M., *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1982.
- Volk K., *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 21.10.2020.

Prihvaćen: 30.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MIODRAG N. SIMOVIĆ
AMNA HRUSTIĆ

ZAKONITOST DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU U ENGLESKOJ

Engleski krivični postupak je tzv. čisti akuzatorski postupak, sagrađen u obliku spora dvije stranke pred neutralnim i nepristrasnim sudom, koji taj spor mora riješiti. Formalizam i arhaičnost su osobine koje mu se a priori dodjeljuju. Ovakav koncept krivičnog postupka na neki način predstavlja posljedicu građanske revolucije iz XVII vijeka koja je ojačala položaj pojedinca u odnosu na državnu vlast. Ono što je obilježilo razvoj engleskog prava jeste ispreplitanje i suprotstavljanje normi germanskog, rimskog, kanonskog i danskog prava, te prava koje je nastalo praksom kroz unifikaciju kraljevskih sudova. Prema samim engleskim autorima, temeljna su mu obilježja, koja ga razlikuju od prava zemalja kontinentalne Evrope, arhaičnost i kontinuitet, običajnopравни karakter i odsutnost velikih kodifikacija. Moderno englesko pravo se, doduše, manje odlikuje tradicionalizmom, ali je ono definitivno jedan od elemenata engleskog pravnog mentaliteta. Za razliku od kontinentalnog pravnog sistema gdje tradicionalno postoji odvojenost supstantivnog (materijalnog) i procesnog prava, što je uglavnom razdvojeno i u samim propisima, u engleskom pravu se materijalno i procesno pravo uglavnom prepliću. Razloge možemo naći u istorijskom razvoju engleskog pravnog sistema. U značajnom dijelu engleskog pravnog sistema, naročito sa aspekta kontinentalnog pravnika, stvarni donosioci odluka u engleskom pravosudnom aparatu su bili laici – bilo mirovne sudije, bilo porotnici. Budući da su izuzetno važna ovlašćenja bila povjerena laicima, engleski

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, e-mail: miodrag.simovic@ustavnisud.ba.

Mr Amna Hrustić, viši asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici.

pravosudni sistem nije uspio razviti brojne karakteristike koje su u vezi sa birokratskim strukturama vlasti. Dok u kontinentalnom sistemu sudstvo čine profesionalne sudije, u engleskom pravnom sistemu su to još uvijek laici. To je ujedno i jedno od objašnjenja zbog čega ne postoji jasna diferencijacija između materijalnog i procesnog prava.

Ključne riječi: *akuzatorski postupak, Engleska, dokazi, common law, svjedok*

OSNOVNE KARAKTERISTIKE ENGLSKOG PRAVA

Engleski pravni sistem je generalno mješavina tri istorijska sloja pravnih normi¹ koji su se kroz niz vijekova formirali upravo u sudskoj praksi²: sistem tzv. opšteg prava (*common law*), prava pravičnosti (*equity law*), te pomorskog, trgovačkog i crkvenog prava (*admiralty, mercantile and ecclesiastical law*).³ Iako formalno ova podjela više ne postoji⁴, njene se posljedice osjećaju još i danas u pravnoj terminologiji, načelima i postupcima⁵, te u samom ustrojstvu tih sudova, čiji je tzv. Visoki sud (*the High Court*) još uvijek podijeljen na odjele koji su zadržali specijalizovanu nadležnost starih sudova: Odjel kraljičing stola (*The Queen's Bench Division*), nadležan za rješavanje predmeta po *common law*, Odjel kancelarije (*The Chancery Division*), nadležan za rješavanje slučajeva fondacija, hipoteka, odnosa ortakluka, uprave nad ostavinama i sl. (u izvjesnom smislu nastavak starog Suda lorda kancelara – *the Court of Chancery*), te Odjel porodičnog prava (*Family law Division*), nasljednik do 1970. godine *Probate, Divorce and Admiralty Division*), koji rješava pomorske sporove, te sporove iz porodičnog i nasljednog prava.⁶

¹ Interesantan je opis J. Galsworthyja, koji u svom romanu "The Forsyte Saga" iz 1922. godine kaže da englesko pravo "miriše po finom starom siru". V. Jan Woleński, "Formal and Informal in Legal Logic", *Approaches to Legal Rationality*, (ur. D.M Gabbay, P. Canivez, S. Rahman, A. Thierselein), Springer, 2011, 73–86; Jeremy Horder, "Criminal law between determinism, liberalism and criminal justice", *Current Legal Problems*, Tom. 49, br. 1, Oxford Academic, 1996, 159–186; G.G. Alexander, "Some characteristics of English criminal law and procedure", *The Law Magazine and Law Review, Quarterly Journal of Jurisprudence*, Tom 37, 1911–1912, 162 (https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/lmag_d37&div=16&id=&page=6, 12.2019).

² V. David Bentley, *English Criminal Justice in The Nineteenth Century*, London, Bloomsbury Academic, 2003, 229 i 230.

³ Davor Krapac, *Engleski kazneni postupak*, Zagreb, Pravni fakultet, 1995, 4.

⁴ Ukinut je tzv. *the Judicature Acts* (1873–1875), a različiti sudovi u londonskom Westminsteru spojeni u the Supreme Court of Judicature.

⁵ V. Frank Belloni, Jacqueline Hodgson, *Criminal Injustice: an Evaluation of the Criminal Justice Process In Britain*, London, Palgrave Macmillan, 2000.

⁶ Davor Krapac, *Engleski kazneni postupak*, 4.

Ono što je važna karakteristika engleskog prava jeste da ono ne poznaje prestanak važenja pravne norme dugotrajnim neprimjenjivanjem u praksi (*desuetudine*⁷, *disuse*).⁸ Zbog toga se kaže da “englesko pravo ima neprekinutu istoriju koja seže sve do Ethelberta, kralja Kenta (560–616. g.), za kojeg se smatra da je bio prvi hrišćanski kralj Anglosaksonaca, germanskih plemena koja su u V i VI vijeku prodrli u Britaniju i postupno se stopila s keltskim (a kasnije i skandinavskim) etničkim elementima. No, uobičajeno se normansko osvajanje otočja 1066. godine uzima kao početna tačka razvoja engleskog prava”.⁹

Common law

Common law ili opšte pravo izraz je koji ima nekoliko značenja. Najprije, u doba Edwarda I (1239–1307), koristio se kao oznaka za pravo koje je bilo zajedničko za cijelu Englesku, po uzoru na kanonsko pravo, koje je bilo *ius commune*¹⁰ za čitavu zajednicu. Ono svoj postanak generalno duguje praksi kraljevskih sudova u XII vijeku.¹¹ Kasnije, pod njime se obično mislilo na dio engleskog prava koje nije donio Parlament i koje je, zbog zakonodavne supremacije Parlamenta, nižeg ranga od zakonskog.¹²

Common law je uglavnom nekodifikovano. To znači da ne postoji sveobuhvatna kompilacija pravnih pravila. Iako se *common law* oslanja na neka raštrkana pravila koja su produkt zakonodavne djelatnosti, ono je u najvećoj mjeri zasnovano na precedentu. Precedenti se održavaju tokom vremena kroz evidenciju sudova, kao i istorijski dokumentovano u zbirka sudske prakse poznatim kao godišnjaci i izvještaji.

⁷ U Škotskoj neupotreba nije isto što i *desuetude*. Neupotreba mora biti popraćena drugim odredbama koje bi mogle da utvrde nedosljednost provođenja pravila: zanemarivanje tokom takvog vremenskog razdoblja da se čini da se razvio suprotan običaj i suprotna praksa koja nije u skladu sa zakonom. Ovo pojašnjenje dao je lord McKay u *Brown vs. Magistrates of Edinburgh*, (1931) S.L.T. 456.

⁸ Tako je npr. još 1818. godine optuženi u predmetu *Ashford v. Thornton* (1818) 106 ER 149 zatražio primjenu sudskog dvoboja (vrste božijeg suda, ordaliije, tj. srednjovjekovnog iracionalnog dokaznog sredstva, uvedenog nakon 1066. godine), na opšte zaprepaštenje suda i svog protivnika. Parlament je poslije morao posebnim propisom ukinuti taj način dokazivanja u sudskim sporovima. V. Owen Hood Phillips, *A First Book of English law*, 6th ed., London, Sweet & Maxwell, 1970, 2.

⁹ D. Krapac, op. cit., 1.

¹⁰ V. David Ibbettson, *Common Law and Ius Commune*, London, Selden Society, 2001; Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, Washington, DC, The Catholic University of America Press, 1995.

¹¹ D. Krapac, op. cit., 4.

¹² *Ibidem*.

Equity law. – “Pravo pravičnosti”¹³ predstavlja izvjestan korektiv strogo-
sti *common law*-a. Ono je nastojalo uvesti svojevrsnu fleksibilnost u pravo, jer je
opšte pravo predstavljao kruti sistem gdje spisi upravljaju sistemom presuđiva-
nja. Opšte pravo dopuštalo je pokretanje sudskog postupka pred kraljevim sudom
samo na temelju određenog kraljevog pisanog naloga. Kancelarski sudovi uveli su
pravo pravičnosti i kako bi popunili praznine na koje opšte pravo nije moglo od-
govoriti. Sud lorda kancelara (*Court of Chancery*) je u XV vijeku počeo odlučiva-
ti nezavisno od kraljevskog vijeća (*curiae legis*) u stvarima u kojima je stranka-
ma pružao pravnu zaštitu mimo pravila razvijenih u *common law*-u. Nakon toga,
u XIX vijeku, do svoga ukinuća, Sud lorda kancelara bio je isključivo nadležan
rješavati u stvarima u kojima je priznavao pravo, ali nije pružao zaštitna pravna
sredstva.

PROCESNI KRITERIJI ZA KATEGORIZACIJU KRIVIČNIH DJELA

Ono što je specifično za englesko pravo i različito u odnosu na kontinental-
no pravo, jeste da se za klasifikaciju krivičnih djela koriste isključivo procesni kri-
teriji. Doduše, ovaj vid podjele je noviji i datira od perioda nakon Drugog svjet-
skog rata. Tako se krivična djela u engleskom pravu dijele u dvije osnovne grupe s
obzirom na: a) policijska ovlaštenja u primjeni prinudnih mjera prema njihovim
počinocima ili b) način suđenja.¹⁴

U prvu grupu ubrajamo tzv. *arrestable offences*.¹⁵ To su, u suštini, krivična
djela za koje je moguće policijsko hapšenje bez sudskog naloga. To bi u praksi bila
djela za koja je određena fiksna kazna ili djela za koja je predviđena kazna zatvora
preko pet godina. Ovaj kriterij se primjenjuje od 1967. godine. Krivična djela na
osnovu drugog kriterija dijele se na “optuživa” (*indictable offences*)¹⁶ i “sumarna”

¹³ V. Stephen N. Subrint, “How equity conquered common law: the Federal rules of civil
procedure in historical perspective”, *University of Pennsylvania Law Review*, Tom 135, br. 4, 1987,
909–1002; John Hamilton Baker, *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press,
4 ed., 2005.

¹⁴ Procesni kriteriji razlikovanja krivičnih djela nisu jedini. Poslije XIII vijeka razvila se ideja
o kategorizaciji djela prema težini, što zavisi i od stepena učiniočeve namjere. Tako, postoji izdaja
kralja (*treason*), kao najteže djelo, zatim ostali zločini (*felonies*), te lakša djela (*misdemeanours*).

¹⁵ V. *The Serious Organised Crime and Police Act 2005; Criminal Law Act 1997; Police and
Criminal Evidence Act 1984; The Police and Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989; The
Police and Criminal Evidence (Amendment) (Northern Ireland) Order 2007.*

¹⁶ Izvornu definiciju pogledati u: *Interpretation Act 1978; www.legislation.gov.uk/ukpga/
1978/30/schedule/1/crossheading/construction-of-certain-expressions-relating-to-offences*, 2.12.2019.

(*summary offences*).¹⁷ Kod ove podjele do izražaja dolazi istorijska razlika između suđenja za krivična djela nastala po *common law* sistemu i suđenja za krivična djela ustanovljena zakonima koje je donio Parlament.

U prvom slučaju sudile su sudije uz prisustvo porote na tzv. kvartalnim zasjedanjima. U drugom slučaju sudile su takođe sudije, ali bez porote i suđenja su trajala dosta kratko. Zbog kratkoće trajanja, ta suđenja su nazvana sumarnim (*offences punishable on summary conviction*).

Pored ove dvije grupe, postoji i treća, koja je u suštini mješoviti tip, odnosno djela koja se sude na oba načina (*offences triable either way*).¹⁸ Dakle, zakon koji ustanovljava određeno krivično djelo, predviđa mogućnost da se za njega sudi i u redovnom i u sumarnom postupku. U kojem tipu postupka će optuženom suditi, odlučiće sudija nakon saslušanja stranaka, ocjenjujući težinu krivičnog djela. Ukoliko se sudija odluči za redovni postupak, nastavlja se sa pripremnim postupkom. Ukoliko se, pak, odluči za sumarni ili skraćeni postupak, optuženi mora dati svoju saglasnost jer je suđenje pred porotom ustavom garantovano pravo. Okrivljeni najčešće pristaju da im se sudi sumarno.

Prema podacima engleskih autora, preko 90 odsto svih krivičnih djela sudi se na taj način, pa tako sudovi sumarne nadležnosti zapravo obavljaju najveći dio posla u krivičnom pravosuđu.¹⁹

PRAVILA I POSTUPCI UTVRĐIVANJA ČINJENICA

Osnovna načela u pogledu utvrđivanja činjenica u engleskom krivičnom postupku su: činjeničnu osnovu spora (*facts in issue*)²⁰ određuju isključivo stranke u postupku; teret dokazivanja je isključivo na tužiocu (*burden of proof*)²¹; činjenice se pred sudom mogu utvrditi samo na temelju izvođenja i ocjene dokaza; izvođenje dokaza na raspravi, koje se provodi striktno na kontradiktorni način, nadzire sudija koji odlučuje o logičkim pitanjima relevantnosti pojedinih dokaza

¹⁷ V. npr. slučajeve iz američkog prava: *Alabama v. Shelton*, 535 U.S. 654; *Callan v. Wilson*, 127 U.S. 540; *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 i *Lewis v. United States*, 518 U.S. 322.

¹⁸ V. Trevor M. Aldridge, *The Criminal Law Act 1977*, London, Butterworths, 1978.

¹⁹ D. Krapac, op. cit., 10.

²⁰ V. Jerzy Wróblewski, "Facts in Law", *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* Tom 59, br. 2, 1992, 161–178; Lee Loevinger, "Facts, Evidence and Legal Proof", *Case Western Reserve Law Review*, Tom 9, br. 2, 1958, 154–175.

²¹ V. Simon Cooper, "Human Rights and Legal Burdens of Proof", *Web Journal of Current Legal Issues*, br. 3, 2003; James B. Thayer, "The Burden of Proof", *Harvard Law Review*, Tom 4, br. 2, 1890, 45–70.

i pravnim pitanjima njihove dopustivosti; ocjena dokaza pred porotom, uz neke izuzetke, slobodna je od pravnih pravila koja bi regulisala njihovu vrijednost.²²

Određenje činjenične osnove spora

Određenje činjenične osnove spora sadržajno određuje tužilac inicijalnim aktom kojim pokreće postupak (zavisno od njegove vrste). Pojednostavljeno kazano, tužilac već samom optužnicom određuje činjeničnu osnovu spora koju kasnije ima namjeru dokazivati. Činjenične osnove spora mogu biti relativno određene i ranije nekim drugim aktom – prijavom, sudskim pozivom, nalogom za hapšenje i sl. Ove činjenice i činjenice iz optužnog akta logikom stvari mora da budu u korelaciji. To ujedno znači i da će osumnjičeni nerijetko saznati za optužbe protiv njega već i prije samog optužnog akta.

Ponekad se dijapazon pravno relevantnih činjenica u sporu proširuje i na inicijativu okrivljenog. On, naime, postavljaajući prigovore i, uvodeći dokaze koji opovrgavaju dokaze tužioca, nužno širi taj krug činjenica. Kako optužba mora biti dokazana “izvan svake razumne sumnje” (*beyond any reasonable doubt*)²³, tužilac je dužan opovrgnuti njihovu istinitost. Ipak, postoje stanoviti izuzeci (*exempti- ons, exceptions, excuses of qualification*) kada je teret dokazivanja zapravo “pomjeren” na okrivljenog. Razlog za to je svrsishodnost: budući da se radi o inkriminacijama koje sadrže načelnu zabranu stanovitog ponašanja ili djelovanja, osim za situacije u kojima je ono dozvoljeno, praktičnije je od okrivljenog zahtijevati da dokaže da su u pitanju takve situacije. Npr. ako se radi o optužbi za obavljanje ljekarske prakse bez potrebne licence, tužilac treba samo da dokaže da je okrivljeni zaista obavljao ljekarsku praksu, dok tvrdnju da je za to imao licencu, treba da dokaže okrivljeni.

Postoji još jedna situacija u kojoj teret dokazivanja može biti i na okrivljenom, a to je kada se tokom postupka postavi pitanje može li se neki dokaz koristiti kao dokaz u krivičnom postupku (*admissibility of evidence*). Na stranci koja predlaže takav dokaz je i teret dokazivanja u smislu procesnih pravila da se radi o dokazu koji može biti korišten kao dokaz u krivičnom postupku. Ukoliko stran-

²² D. Krapac, op. cit., 10.

²³ Standard dokaza *izvan razumne sumnje* neraskidivo je isprepleten s principom temeljnim za sva krivična suđenja – pretpostavkom nevinosti. V. James Q. Whitman, *What Are the Origins of Reasonable Doubt?*, History News Network, George Mason University, 2008.

ka ne uspije to dokazati, na nju će se primijeniti tzv. ekskluzijsko pravilo (*exclusionary rule*²⁴).

Teret dokazivanja

Teret dokazivanja u krivičnom postupku u engleskom pravu je na tužiocu. Razlog je što je on taj koji podiže optužni akt.²⁵ Englesko pravo je prihvatilo načelo rimskog prava da dokazivanje pravno relevantnih činjenica pada na stranku koja ih tvrdi, a ne na onoga ko ih negira: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (Dig. XXII 3.2.). Dakle, nakon što dođe do pokretanja postupka, tužilac prevashodno dokazuje navode iz optužnog akta (*facts in issue*). Dokazi koje u tom smislu predočava sudu su prvo dokazi dovoljni za utvrđivanje spornih činjenica (*prima facie* dokazi). Ukoliko tužilac ne podnese *prima facie* dokaze, odbrana ima pravo odmah tražiti oslobođanje jer se ne radi o “slučaju na koji ne treba odgovoriti” (*no case to answer*).

Procesna pravila o izvođenju dokaza

U engleskom krivičnom postupku²⁶ dokaze izvode stranke, dok sud modera tim postupkom. Prilikom izvođenja dokaza, u potpunosti se provodi načelo kontradiktornosti – što znači mogućnost suprotne strane da se izjasni o svim dokazima i navodima, te ih sadržajno ispita. Načelo kontradiktornosti najviše dolazi do izražaja kod ispitivanja svjedoka.

Svjedok je obavezan položiti zakletvu prije ispitivanja. Potom ga ispituje stranka koja ga je predložila (glavno ispitivanje, *examination-in-chief*). Nakon toga svjedoka ispituje protivstranka (protispitivanje, unakrsno ispitivanje, *cross-examination*). Englesko pravo dopušta protivstranci različite taktike ispitivanja namijenjene da se razotkriju protivriječnosti i manjkavosti u iskazu, te da se

²⁴ U Sjedinjenim Američkim Državama *exclusionary rule* je pravno pravilo utemeljeno na ustavnom pravu, koje sprječava da se dokazi prikupljeni ili analizirani kršeći ustavna prava optuženih – koriste na sudu. To se može smatrati primjerom profilaktičkog pravila koje je formulisalo pravosuđe – kako bi se zaštitilo ustavno pravo. V. Richard Re, “The Due Process Exclusionary Rule: A new textual foundation for a rule in crisis”, *Harvard Law Review* 1885, Tom 127, 2014; *Carrie Leonetti*, “Independent and Adequate: Maryland’s State Exclusionary Rule for Illegally Obtained Evidence”, *University of Baltimore Law Review*, Tom 38, 2009, 231.

²⁵ *The Criminal Procedure Rules 2015*, part 10: Indictment.

²⁶ Procesna pravila postupka uređena u *The Criminal Procedure Rules 2015*, www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/1490/contents/made, 12.11.2019.

izazove sumnja u vjerodostojnost iskaza, pa čak da se baci sjena na ličnost svjedoka (*impeachment methods*). Konačno, stranka koja se na svjedoka pozvala – dobija ponovno priliku da ga još jednom ispita (*re-examination*).

Prilikom glavnog ispitivanja, svjedoku je zabranjeno postavljati sugestivna pitanja. Mogućnost “osvježavanja” memorije svjedoka je ograničena, a unakrsno ispitivanje vlastitog svjedoka u svrhu diskreditacije je takođe zabranjeno. U unakrsnom ispitivanju protivstranka nije vezana za predmet glavnog ispitivanja, ali jeste pravilima o relevantnosti. Unakrsno ispitivanje takođe ima ograničenja: ne smiju se postavljati pitanja koja narušavaju svjedokovu čast i dostojanstvo, osim ako za to ne postoji valjan razlog i dozvola suda – u tom slučaju se može postaviti, ali samo jedno takvo pitanje. Na suđenju za silovanje ili neko drugo krivično djelo protiv dostojanstva, ličnosti i morala odbrana ne smije, bez posebne dozvole sudije, žrtvi postavljati pitanja o njenim ranijim iskustvima u seksualnom životu s bilo kojom drugom osobom, osim optuženim; optuženom se u unakrsnom ispitivanju ne smiju postavljati pitanja o njegovom karakteru ili ranijim osudama, osim ako to dozvoljavaju neki zakonski izuzeci.²⁷

VRSTE DOKAZA

U engleskom pravu postoje različite klasifikacije dokaza koji se mogu izvesti pred sudom. U tom smislu, osnovna podjela je na: usmene dokaze (*oral evidence*)²⁸ – iskazi osoba; stvarne dokaze (*real evidence*)²⁹ – predmeti koji služe kao dokazi i dokumentarne dokaze (*documentary evidence*)³⁰ – različite vrsta isprava. Poseban status imaju ispisi sa kompjutera. Postoji, uz to, i podjela na dokaze u užem i širem smislu. U prvu grupu spadaju iskazi osoba (okrivljenog, svjedoka i vještaka) i isprave i tehnički snimci činjenica. Stvarni dokazi spadaju u

²⁷ *The Criminal Procedure Rules 2015*, part 22, Evidence of a complainant’s previous sexual behaviour.

²⁸ V. Witnesses and oral evidence, UK Parliament, <https://beta.parliament.uk/articles/CnhtfyB1>, 9.5.2020; Yock Lin Tan, “Weight of oral evidence in criminal proceedings”, *Singapore Journal of Legal Studies*, Faculty of Law, National University of Singapore, 2000, 443–482; Max Virupaksha Katner, *Native American Oral Evidence: Finding a New Hearsay Exception*, Boston University – School of Law, Boston, 2019.

²⁹ V. Sidney L.Phipson, “Real evidence”, *Yale Law Journal*, Tom 29, br. 7, 1920, 706–717.

³⁰ V. Yock Lin Tan, “Making sense of documentary evidence”, *Singapore Journal of Legal Studies*, Faculty of Law, National University of Singapore, 1993, 504–537.

drugu grupu. Englesko pravo sva saslušanja tretira na isti način, odnosno iskaze okrivljenog i vještaka takođe podvodi pod režim saslušanja svjedoka.³¹

Iskaz svjedoka

Do kraja XIX vijeka u krivičnim postupcima pred engleskim sudovima isključivane su neke kategorije lica od mogućnosti svjedočenja. Razlozi su bili dob (djeca nisu mogla svjedočiti), intelektualne sposobnosti i razlozi religije i morala (svjedočiti nisu mogli nehrišćani jer se nisu mogli zakleti, takođe i osuđeni, osobe za koje je postojala sumnja da imaju lični interes u ishodu spora, stranke i njihovi bračni drugovi).³² U međuvremenu je uveden veliki broj partikularnih zakona koji se odnose na dokaze (tzv. *Oath Acts, Evidence Acts, Criminal Evidence Act* и *Police and Criminal Evidence Act*), te uvedena slobodna ocjena dokaza, čime je napušteno opšte kategorisanje svjedoka na vjerodostojne i nevjerodostojne, te ostavljeno sudu na procjenu kao *questio facti*.

Danas, načelno mogu svjedočiti svi, a da li je neka osoba sposobna svjedočiti –procjenjuje sudija u svakom konkretnom slučaju. On ispituje tzv. sposobnost biti svjedok (*the competence of witnesses*) koja se sastoji u tome da sudija treba steći uvjerenje da je osoba duševno zrela da može shvatiti predmet dokazivanja. Prema tom shvatanju, i djeca mogu biti svjedoci, uz razliku da sudija može odlučiti da dijete daje iskaz bez zakletve, ukoliko procijeni da se radi o tzv. nježnoj dobi (*tender years*)³³, te ukoliko “dovoljno razumije solemnitet, prilike i odgovornost istinitog iskazivanja koja je inače uključena u polaganje zakletve i dužnost koja je inače redovna dužnost u normalnom društvenom ponašanju i vladanju”.³⁴

Iskaz optuženog kao “svjedoka u vlastitoj stvari”

Okrivljeni u krivičnom postupku u engleskom pravu nema obavezu davanja iskaza. Davanje iskaza predstavlja njegovo pravo,³⁵ a ne dužnost. Stoga ga

³¹ D. Krapac, op. cit., 69.

³² *Ibidem*.

³³ V. Barry Nurcombe, “The Child as Witness: Competency and Credibility”, *Journal of the American Academy of Child Psychiatry*, Tom 25, 1986, 4473–4480; Mice McGrath, Carolyn Clemens, “The Child Victim as a Witness in Sexual Abuse Cases”, *Montana Law Review*, Tom 46, br. 2, 1985, 229–243.

³⁴ D. Krapac, op. cit., 69.

³⁵ Ovo pravo uživa od 1898. godine.

tužilac nikada ne poziva kao “svjedoka u vlastitoj stvari”, nego se on sam nudi ukoliko želi dati iskaz ili želi svjedočiti protiv nekog saučesnika. Odabir optuženog da ne bude “svjedok u vlastitoj stvari” predstavlja njegovo pravo na šutnju (*right to be silent*³⁶), odnosno privilegij protiv samooptuživanja (*right against self-incrimination*³⁷).³⁸ Ukoliko pak odluči svjedočiti protiv saučesnika, optužba ga može ponuditi za svjedoka tek nakon što je postupak protiv njega okončan, tj. ako mu je odmah, nakon priznanja po pročitanoj optužbi, izrečena kazna ili ako ga je porota oslobodila krivice.³⁹

Međutim, “krunski dokaz” (*queen’s evidence*) koji se sastoji u iskazu takvog svjedoka (do kojeg ponekad tužioc dolaze “trgovinom” – u kojoj iskazanu spremnost takvoj osobi nagrađuju blažom kvalifikacijom u optužbi) morao je sve do 1994. biti potkrijepljen drugim dokazima.

³⁶ Pravo na šutnju razlikuje se zavisno od nadležnosti država u Ujedinjenom Kraljevstvu u kojim se pojavljuje osumnjičeni. U Engleskoj i Velsu moguće je da se nepovoljan zaključak izvuče iz šutnje optužene osobe tokom ispitivanja (*Criminal Justice and Public Order Act 1994. legislation.gov.uk. Section 34: The National Archives. 3 November 1994. Retrieved 15 March 2017*). Isto vrijedi i za Sjevernu Irsku prema *Criminal Evidence [(Northern Ireland) Order 1988 (legislation.gov.uk. Section 3: The National Archives. 14 November 1988]*. U Škotskoj se ne može izvući nepovoljan zaključak iz šutnje osumnjičenog [*68 Lord Carloway, Colin (17 November 2011), Scottish Government, Adverse Inference: Carloway Review*].

³⁷ Privilegij protiv samooptuživanja nastao je u Engleskoj i Velsu (videti Richard H. Helmholz, “Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune*”, *New York University Law Review*, Tom 65, 1990, 962–990). U zemljama koji svoje zakone crpe iz istorije engleskog *common law*-a, osnov zakona je nastao oko koncepta pružanja pojedincima sredstava da se zaštite od samoinkriminacije. Primjenjujući se na Englesku i Wales, *Criminal Justice and Public Order Act 1994* izmijenio je pravo na šutnju dopuštajući da porota odluči kada optuženi odbija nešto objasniti, a zatim kasnije na to pristane. Drugim riječima, porota ima pravo zaključiti da je optuženi kasnije izmislio objašnjenje, jer je odbio govoriti tokom policijskog ispitivanja. Porota je takođe slobodna da ne prihvati takvo izvođenje zaključka. Videti Peter Mirfield, *Silence, Confessions and Improperly Obtained Evidence*, 1st ed., Oxford, Clarendon Press, 1997; Rosemary Pattenden, “Inferences from Silence”, *Criminal Law Review*, 1995, 605–606; David Roberts, “The Unrepresented Suspect and the Courts: Inferences from Silence under the Criminal Justice and Public Order Act”, *Criminal Law Review*, 1995, 483–484; A.A.S. Zuckerman, “Bias and Suggestibility: Is There an Alternative to the Right to Silence?”, *Suspicion and Silence: the Right to Silence in Criminal Investigations*, (ur. David Morgan & Geoffrey M. Stephenson), 1994, 117, 135.

³⁸ U američkom pravu, ovo pravo garantuje Peti amandman na Ustav SAD. U tamošnjem pravu, ustanovljena je obaveza upoznavanja osumnjičenog sa tekstom ovog amandmana. V. United States Supreme Court, *Miranda v. Arizona*, br. 759, June 13, 1966. V. Gordon Van Kessel, “The Suspect as a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches”, *Hastings Law Journal*, Tom 31, 1986, 47.

³⁹ *V. Wilson v. Police* [1992] 2 N.Z.L.R. 533.

Zakon o krivičnom pravosuđu i javnom redu (*The Criminal Justice and Public Order Act*)⁴⁰ iz 1994. godine, iako ne negira pravo na šutnju, niti stvara obavezu okrivljenog na davanje iskaza, odnosno ne predviđa sankciju za njega ukoliko to odbije – stvara izvjestan pritisak na okrivljenog da saraduje sa organima gonjenja i iznosi vlastitu odbranu. Ove odredbe nedvosmisleno “privilegij protiv samooptuživanja” pretvaraju u *privilegium odiosum*.⁴¹

Konačno, ukoliko okrivljeni odluči da “svjedoči u vlastitoj stvari” – podliježe istom režimu kao i svjedoci odbrane. Proći će glavno ispitivanje, ali i unakrsno ispitivanje od strane tužioca. Kod krivičnih djela homogenog koneksiteta saoptuženi može tražiti od saučesnika u istom djelu protiv kojeg je postupak okončan⁴² – da svjedoči u njegovu korist i on se u tom slučaju mora odazvati pozivu.⁴³

Kada su u pitanju privilegovani svjedoci, bračni partner okrivljenog može biti uvijek pozvan kao svjedok odbrane. Kao svjedok tužilaštva može biti pozvan jedino ukoliko je njegov bračni partner okrivljen za krivična djela nasilja na štetu ovog drugog⁴⁴ ili krivična djela nasilja prema maloljetnim licima mlađim od 16 godina.⁴⁵ Ukoliko su oba bračna partnera okrivljeni u istoj stvari, kao svjedoci se mogu pojaviti jedino na vlastitu inicijativu. Isto vrijedi i ako se bračni partner treba pojaviti kao svjedok u postupku za ostala krivična djela.⁴⁶

⁴⁰ www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents, 6.5.2020. Članovi 34–39 potpadaju pod sekciju “Inferences from accused’s silence”. Suštinski, radi se o “negativnom komentarisanju” izbora optuženog da šuti.

⁴¹ D. Krapac, op. cit., 70.

⁴² O zaključenju sporazuma o priznanju krivice kod krivičnih djela homogenog koneksiteta videti Amna Gagula, “Sporazum o priznanju krivice kod krivičnih djela homogenog koneksiteta”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, Zenica, Tom 17, 2016, 93–117.

⁴³ O kredibilitetu svjedoka odbrane vidi slučaj *Regina v. Brown*, Opinions of the Lords of appeal for judgment in the cause, 24. juli 1997.

⁴⁴ Tako je Court of Criminal Appeal odlučio u predmetu *R v Lapworth (1930)* 22 Cr. App. 87 da je supruga ipak bila uvjerljiv svjedok krivičnog gonjenja u slučajevima ličnog nasilja nad njom. Međutim, u slučaju *Hoskyn v Metropolitan Police Commissioner* [1978 W.L.R. 695] (1978), Dom lordova je udstupio od *Lapwortha*, okončavši izuzetak o ličnom nasilju, presudivši da su supružnici kompetentni, ali ne i uvjerljivi svjedoci optužbe u svim slučajevima, vrativši tako odluku iz 1912. godine o *Leachu* (*Leach v. R.* [1912] A.C. 305).

⁴⁵ Ovaj privilegij se u engleskom pravu naziva *spousal privilege* ili *marital privilege* ili *husband-wife privilege*.

⁴⁶ *V. Police and Evidence Criminal Act 1984*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>, 6.4. 2020.

Iskaz vještaka

Iako u engleskom pravu vještaci⁴⁷ podliježu istom režimu saslušanja kao i svjedoci, od vještaka se u pravilu zahtijeva veći stepen objektivnosti i nepristranosti. Ovo je naročito važno naglasiti s obzirom na čisti akuzatorski postupak, gdje stranke angažuju i plaćaju vještake. Ipak, vještak kao stručnjak (*expert*) iz određene vanpravne oblasti treba dati stručno i objektivno⁴⁸ mišljenje (*opinion*) o spornim činjenicama u konkretnom krivičnom predmetu. Vještak treba da sudu i poroti pojasni na jasan i razumljiv način zaključke do kojih je došao vještačenjem. Zbog kompetentnosti vještaka, njegovo mišljenje će imati veću dokaznu snagu u pogledu spornih činjenica na koje se odnosilo vještačenje, ali da li će se pokloniti vjera tom mišljenju, odlučuje ponovo sud, odnosno porota.⁴⁹

Isprave i tehnički snimci

Zakon o policiji i krivičnim dokazima (*Police and Criminal Evidence Act*) iz 1984. godine definiše pojam isprave na način da on obuhvata ne samo sve kategorije zapisa, kao što su pismena, štampani materijal, crteži, skice, planovi, bilješke i sl., nego i tehničke snimke činjenica (fotografije i filmovi, magnetske trake sa zvučnim ili optičkim zapisom, diskovi i slični mediji).⁵⁰ Isprava je po prvi put definisana 1908. godine u jednom precedentu kao “bilo kakav zapis sposoban da posluži kao izvor saznanja o činjenicama, bez obzira na to na čemu se taj zapis nalazi.”⁵¹ Zanimljivo, englesko pravo je skeptično prema ispravama, te preferira da se umjesto njihovog čitanja na raspravi – sasluša autor isprave o onome što je tom prilikom sam zapazio.

Da bi stranka mogla izvesti dokaz ispravom, moraju biti ispunjene dvije pretpostavke: mora se dokazati njena autentičnost i njeno pokazivanje na sudu mora biti dopustivo. Ako ne raspolaže izvornikom, stranka se smije u tu svrhu poslužiti kopijom isprave samo u određenim slučajevima: ako npr. dokaže da se do izvornika, ne može doći jer je izgubljen ili uništen; ako se radi o ovjerenoj kopiji javne isprave sl.

⁴⁷ Odredbe procesnog prava o vještačenju i saslušanju vještaka videti u: *The Criminal Procedure Rules 2015*; part 19: Expert evidence.

⁴⁸ D. Krapac, op. cit., 71.

⁴⁹ *The Criminal Procedure Rules 2015*; part 26, Jurors.

⁵⁰ www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents, 11.5.2020. V. Part II Powers of Entry, Search and Seizure.

⁵¹ *R v Daye* [1908] 2 KB 333.

Zapisnici koji sadrže izjave nekih osoba za koje je razumno smatrati da imaju vlastito saznanje o određenoj stvari, mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku, pod uslovom da ih je sačinila službena osoba i ako se ta osoba ne može neposredno saslušati (umrla je, duševno oboljela, nedostupna sudu, nalazi se u inostranstvu, a s obzirom na protok vremena više se ne može razumno očekivati da će imati “bilo kakvo sjećanje na stvari koje su predmet informacije”, odnosno ako se radi o informacijama koje je dala neidentifikovana osoba, a svi su “razumni koraci” koji su poduzeti za utvrđivanje njenog identiteta ostali bezuspješni.⁵²

Police and Criminal Evidence Act bavi se i ispisima računara kao dokazom u krivičnom postupku (*evidence from computer records*). Ukoliko se koristi izvorna operacija računara, takav ispis se može koristiti kao dokaz. Međutim, ako je ispis produkt baze podataka koju je neka osoba sačinila, onda se taj ispis može koristiti kao dokaz, između ostalog, ako stranka koja predlaže taj dokaz ne dokaže da nema razumnih razloga za uvjerenje da je informacija netačna zbog pogrešnog rukovanja računarom.

Ocjena dokaza, kontrola relevantnosti i dopustivosti

Prije početka izvođenja dokaza, u engleskom pravu se primarno vodi računa o tzv. kontroli relevancije (*relevance*) i dopustivosti (*admissibility*). Svrha toga jeste prevashodno preventivno djelovanje, kako bi se spriječile zablude u zaključivanju porotnika. Kako je porotno odlučivanje zapravo laičko, rizik za dovođenje porote u zabludu, zbog samog nepoznavanja pravnih principa, jeste veliki, te stoga sudija koji vodi raspravu ima primarni zadatak da nadzire izvođenje dokaza, te odluči o njihovoj relevantnosti i dopustivosti prije nego oni budu izvedeni.

Pred porotu se načelno ne postavljaju nikakva pravna pravila o ocjeni dokaza, osim pravnog standarda da krivica bude dokazana “izvan razumne sumnje” (*beyond any reasonable doubt*). Sve dokaze koji se iznesu pred porotnike, oni ocjenjuju po slobodnoj ocjeni. Od ovog načela postoje dva izuzetka kod najtežih krivičnih djela po trodiobi iz starog *common law* sistema. Naime, kod krivičnog djela izdaje (*treasons*), osuđujuću presudu je moguće donijeti samo na osnovu neposrednog dokaza, i to iskaza dva svjedoka očevica ili priznanja optuženog na javnoj raspravi. Kod ostalih krivičnih djela postoje slučajevi kad nije dovoljan iskaz jednog svjedoka⁵³, nego je potrebno da taj iskaz bude potkrijepljen (*corroboration*)⁵⁴

⁵² *Police and Criminal Evidence Act* 1984, art. 68.

⁵³ U kontinentalnom pravu je poznato načelo: *testis unus, testis nullus*.

⁵⁴ V. član 13 *Perjury Act* 1911; član 89 stav 2 *Road Traffic Regulation Act* 1984; član 32 *Criminal Justice and Public Order Act* 1994; član 77 *Police and Criminal Evidence Act* 1984. i član 34 *Criminal Justice Act* 1988.

još nekim dokazom. Pravila o potkrepljivanju sudija iznosi poroti na završetku rasprave. U tom smislu moguća su tri scenarija – ukoliko optužba ne pruži potkrepljujuće dokaze: (1) smatraće se da optužba nije udovoljila pravilu o teretu dokazivanja, (2) sudija mora upozoriti porotnike na mogućnost pogrešne osude i (3) sudija može, ali ne mora porotnike upozoriti na mogućnost pogrešne osude.⁵⁵

Relevantnost. – Na pretresu se mogu izvoditi samo oni dokazi koji upućuju na radnje i posljedice počinjenog krivičnog djela (*actus reus*), odnosno subjektivne okolnosti na strani počinioca (*mens rea*), okolnosti pod kojima je djelo počinjeno i druge sporne činjenice. Postoji mogućnost da su određeni dokazi logički povezani sa učinjenjem krivičnog djela, ali neće biti izvedeni na pretresu, jer nisu pravno relevantni. To će biti u sljedećim situacijama: kao dokaz da je optuženi počinio krivično djelo, ne može se koristiti činjenica da je već ranije počinio neko slično krivično djelo⁵⁶; iskaz svjedoka kao izvor saznanja o činjenicama za porotu ne smije sadržavati mišljenje, osim u slučaju da se radi o vještaku; iskaz svjedoka na raspravi ne smije biti potkrijepljen njegovim ranijim vansudskim izjavama⁵⁷. Izuzeci su u sljedećim situacijama: ako neki svjedok potvrđuje da je u ranijem postupku dao izjavu da prepoznaje optuženog kao počinioca djela; ako se ranijom vansudskom izjavom može opovrgnuti tvrdnja optužbe da su dokazi okrivljenog neistiniti; dijelovi priznanja okrivljenog pred policijom, koje je iz određenih razloga postalo nedostatno i neupotrebljivo kao dokaz, ali koji idu u prilog njegove odbrane; neka ponašanja osobe (tzv. *res gestae*⁵⁸) koja je zapazila događaj (npr. spontani uzvici uzbuđenja, izjave oštećene osobe nakon silovanja “prvom razumnom prilikom” iz kojih proizlazi da ne slijede nečije podsticaje i nagovaranja).⁵⁹

⁵⁵ D. Krapac, op. cit., 90.

⁵⁶ Martin Iller, George Goodwin, *Criminal litigation*, Butterworths, London, 1985, 128–132. Ta zabrana, međutim ne vrijedi ako bi iz drugih dokaza proizlazilo ranije često i više puta ponovljeno kriminalno ponašanje koje iskazuje isti *modus operandi*, za koje se dokaze smatra da su “superrelevantni”, te ako posebni zakoni (kao npr. Zakon o krađi iz 1968. godine) dopuštaju upotrebu dokaza o ranijem činjenju sličnih krivičnih djela (tzv. *similar fact evidence*).

⁵⁷ D. Krapac, op. cit., 87.

⁵⁸ *Res gestae* (“things done”) je pojam koji se nalazi u materijalnoj i proceduralnoj američkoj sudskoj praksi i engleskom pravu. U američkom materijalnom pravu to se odnosi na početak do kraja teškog krivičnog djela. U američkom procesnom pravu to je bivši izuzetak od pravila *hearsay* za izjave nastale spontano ili kao dio činjenja. Engleska i kanadska verzija *res gestae* je slična, ali je još uvijek priznata kao tradicionalni izuzetak od pravila *hearsay*. V. *Commonwealth v. Dugan*, 381 A.2d 967 (Pa. Super. 1977); *Richberger v. American Exp. Co.*, 73 Miss. 161, 171, 18 So. 922, 923 (1896) i *Lange v. National Biscuit Co.*, 297 Minn. 399, 211 N.W.2d 783 MINN 1973,

⁵⁹ Martin Iller, George Goodwin, *Criminal litigation*, 132–134.

Dopustivost. – Iako su možda predloženi dokazi u logičkoj vezi sa činjenicama koje treba dokazati u krivičnom postupku i pri tome su još i relevantni, postoji još jedan kriterij koji moraju da ispune, a to je dopustivost (*admissibility*). U slučaju da sudija smatra određeni predloženi dokaz nedopustivim (*inadmissible*), on će takav dokaz isključiti odmah, prije početka pretresa. Ovo prevashodno iz razloga što je bitno postupak “zaštiti” od laičke percepcije nedozvoljenog dokaza, kakva postoji u porotničkom sistemu suđenja.

Kriterij za dopustivost dokaza, neki autori⁶⁰ definišu tako da, osim relevantnosti, ti dokazi moraju da daju doprinos rasvjetljavanju spornih činjenica, a da pri tome ne predstavljaju gubitak vremena i ne izazivaju druge “nevolje” koje bi njihovo izvođenje moglo prouzrokovati.⁶¹ Ako bi taj gubitak ili “nevolje” premašile spoznajnu vrijednost nekog dokaza, sudija ga mora ocijeniti nedopustivim i zabraniti njegovo izvođenje pred porotom.⁶² Tri su tipa takvih “nevolja” iskristalizovana u engleskom krivičnom procesnom pravu na kojima počivaju dokazne zabrane: svjedočenje svjedoka po čuvenju (*testimonium de auditu alieno*; eng. *hearsay*⁶³); primjena neustavnih ili nezakonitih metoda u dobivanju priznanja okrivljenog; određeni javni ili privatni interesi koje treba čuvati u tajnosti; zaštita načela “pravičnog postupanja” (*fairness*), koje pruža temeljnu legitimaciju stranačkom tipu krivičnog postupka kakav je engleski.⁶⁴

⁶⁰ Npr. Adrian Zuckermann, *The Principles of Criminal Evidence*, Clarendon Press, Oxford, 1989, 49.

⁶¹ U te “nevolje” spadaju problemi izazvani kako nepouzdanošću dokaza, tako i kršenjem određenih pravnih interesa prouzrokovanih pribavljanjem i izvođenjem dokaza.

⁶² Odredba Pravila 45 *Uniform Rules of Evidence* 1974. (pravila o dokazivanju u postupcima pred federalnim sudovima u SAD) predviđa da sudija, po svojoj ocjeni, smije “zabaciti” dokaz za čiju spoznajnu vrijednost smatra da bi bila manja od: a) neopravdanog gubitka vremena nastalog njegovim izvođenjem ili b) znatne sposobnosti za pravilno ocjenjivanje dokaza od porote ili c) opasnosti da će njegovo izvođenje *unfair* iznenaditi ili oštetiti stranku koja nije mogla “razumno” očekivati njegovo izvođenje. A. Zuckermann, op. cit., 50, navodi da takvo utilitarističko poimanje dopustivosti izvođenja dokaza potiče od Benthama.

⁶³ U Engleskoj i Velsu *hearsay* je uopšteno dopušten u građanskom, ali i u krivičnom postupku samo ako je obuhvaćen zakonskom odredbom ili poznatim izuzetkom od *common law*, odnosno ako se sve stranke u postupku slažu ili je sud uvjeren da je u interesu pravde da su ti dokazi dopušteni [*Criminal Justice Act* 2003, 114 (1)d)]. Dva glavna izuzetka od *common law* pravila da je *hearsay* nedopušten su *res gestae* (činjenice, ponašanje osobe) i priznanje. Jemstva izuzetaka od *common law* sadržana su u *Criminal Justice Act* 2003, 118. Odjeljak 116 *Criminal Justice Act* 2003 propisuje da da je ako svjedok nije dostupan, *hearsay* je dopušten ako relevantna osoba: a) je umrla; b) nije sposobna biti svjedok zbog tjelesnog ili mentalnog stanja; c) nalazi se van Velike Britanije i nije razumno izvodivo osigurati njeno prisustvo; d) nije je moguće pronaći; e) zbog straha ne daje usmenu izjavu u postupku i sud daje dopuštenje za korišćenje takve izjave kao dokaza.

⁶⁴ D. Krapac, op. cit., 88.

Jedno od temeljnih pravila engleskog krivičnog postupka jeste zabrana svjedočenja po čuvenju⁶⁵ (*hearsay*, što bi u doslovnom prevodu bilo “čula-ka-zala”). Dakle, kao svjedok se u engleskom krivičnom postupku može saslušati samo osoba koja je svjedočila o nekom događaju (svjedok očevidac, *testis de scientia propria*) ili okolnosti na koje svjedoči su joj neposredno poznate, ali ne i svjedok po čuvenju (*testis de auditu, de scientia aliena*). Razlog za ovu zabranu leži u opasnosti da porotnici mogu dati prevelik značaj nepouzdanom iskazu svjedoka, koji se na te okolnosti ne može adekvatno podvrgnuti direktnom i unakrsnom ispitivanju.

Četiri su razloga zbog kojih engleski autori⁶⁶ smatraju da izjava ovih svjedoka može biti pogrešna: osoba o čijoj izjavi svjedok daje iskaz ima pogrešno zapažanje; kod te osobe moglo je u času davanja izjave doći do pogrešaka u sjećanju ili reprodukciji; osoba je mogla svjedoku svjesno lagati; svjedok je mogao pogrešno razumjeti činjenice koje su mu prezentirane.⁶⁷

Hearsay pravilo se ne odnosi samo na svjedočenje, nego i na sastavljanje isprava.⁶⁸ Vremenom se odstupilo od dijelom rigidnog tradicionalnog shvatanja, pa je uveden određen broj izuzetaka: mogućnost da se umjesto saslušanja svjedoka na raspravi pročita njegova ranija izjava, zabilježena u pisanoj formi na poseban način, koju je stranka prethodno dostavila protivstranci i ova se složila s čitanjem takve izjave; čitanje izjave osobe koja je na samrti; čitanje izjave maloljetnika date u pripremnom postupku za krivična djela protiv dostojanstva ličnosti i morala; mogućnost čitanja izvoda iz registra motornih vozila; čitanje zapisnika o iskazu svjedoka u nekom drugom sudskom postupku, ako je on umro ili zbog bolesti ne može doći na pretres; korištenje policijskih zapisnika koji sadrže izjave okrivljenog pred policijom (ali samo u pogledu činjenica koje se odnose na okrivljenog, a ne i u pogledu činjenica koje se odnose na saokrivljene – osim ako oni na to pristanu, jer bi takvi zapisnici u odnosu na njih kršili zabranu *hearsay*).⁶⁹

⁶⁵ Ovdje je važno apostrofirati da je saslušanje svjedoka po čuvenju dokaz generalno prihvaćen i dopušten u kontinentalnom pravu.

⁶⁶ V. Adrian Zuckermann, Paul Roberts, *Criminal Evidence*, University of Oxford, Faculty of Law, 2004.

⁶⁷ D. Krapac, op. cit., 88.

⁶⁸ V. J. R. Spencer, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008.

⁶⁹ D. Krapac, op. cit., 88; *The Criminal Justice Act 1967*; www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/80, 18.5.2020.

PRIMJENA EKSKLUZIJSKOG PRAVILA

U smislu nedopuštenih dokaza, u engleskom pravu postoji obligatorno isključenje nezakonito dobijenog okrivljenikovog priznanja iz dokaznog materijala. Optužba je dužna dokazati izvan razumne sumnje da priznanje nije nastalo pod pritiskom (*oppression*)⁷⁰ ili ponašanjem ispitivača na neki drugi način koje bi takvo priznanje učinilo nepouzdanim.⁷¹ Ukoliko optužba ne uspije to dokazati, sudija će takvo priznanje isključiti iz dokaznog materijala, i to bez prisustva porote, što se naziva “suđenje unutar suđenja” (*trial within a trial*). Iako se na takvo priznanje primjenjuje apsolutno ekskluzijsko pravilo, ostali dokazi proistekli iz takvog priznanja ostaju u spisu.⁷² Jednako tako, sudija može iz spisa isključiti bilo koji dokaz koji okarakteriše kao “nepravičan dokaz” (*exclusion of unfair evidence*).⁷³ Taj dokaz treba biti takav da bi na pravičnost u postupanju⁷⁴ imao tako negativan učinak da ga ne treba prihvatiti.⁷⁵

Ekskluzijsko pravilo, kakvo srećemo u engleskom krivičnom postupku, u suštini je relativno ekskluzijsko pravilo sa velikom diskrecionom ocjenom sudije, gdje do izdvajanja dolazi posmatranjem okolnosti svakog zasebnog slučaja, a nikako automatski. Apsolutno ekskluzijsko pravilo izvorno je produkt američkog prava, ali u novije vrijeme je evidentno da i američka pravna praksa razvija brojne izuzetke primjene određenih doktrina (poput doktrine plodova otrovne voćke – *fruit of the poisonous tree*⁷⁶). S druge strane, u engleskom krivičnom postupku ni obim povreda za koje se primjenjuje ekskluzijsko pravilo nije veliki. Konačno, primjena ekskluzijskog pravila u engleskom postupku zavisi i od vrste dokaza.

⁷⁰ V. Tim Goddard, Randolph R. Myers, “Against evidence-based oppression: Marginalized youth and the politics of risk-based assessment and intervention”, *Theoretical Criminology, Florida International University USA*, Tom 21, br. 2, 2016, 151–167.

⁷¹ V. član 76 *The Police and Criminal Evidence Act 1984*.

⁷² Uporediti sa primjenom doktrine plodova otrovne voćke u američkom pravu.

⁷³ V. član 78 stav 1 *The Police and Criminal Evidence Act 1984*.

⁷⁴ Posmatra se dakle pravičnost postupka u cjelini. *Ratio* ovakvog postupanja uveliko podsjeća na način odlučivanja Evropskog suda za ljudska prava.

⁷⁵ D. Krapac, op. cit., 89.

⁷⁶ *Fruit of the poisonous tree* je pravna metafora koja se koristi za opisivanje dokaza koji se dobijaju ilegalno. Logika terminologije je da ako je izvor (“drvo”) dokaza ili dokaz sam po sebi zaražen, onda je sve što je pribavljeno (“voće”) od njega sa “manom”. “Plod otrovnog drveta” se koristi za opisivanje dokaza koji se dobijaju ilegalno. Engleski sudovi su se, s tim u vezi, oslanjali na presudu *Regina v. Leatham*, 8 Cox CC 498 (iz 1861. godine).

Ukoliko se radi o stvarnim dokazima, dolazi do primjene načela pouzdanosti i sudovi ih načelno ne izdvajaju.⁷⁷ Sama činjenica nepravilnog prikupljanja dokaza nije sama po sebi dovoljna da se određeni dokaz izdvoji.⁷⁸ Englesko pravo počinje od postavke da nezakonit način prikupljanja materijalnog dokaza najčešće ne utiče na relevantnost dokaza.

U poznatoj odluci *Chalkley*⁷⁹ Apelacioni sud je utvrdio da se izdvajanje nezakonitih dokaza treba primjenjivati ako im je zbog nepravilnog načina prikupljanja promijenjena kakvoća. U konkretnom slučaju se radilo o nezakonitim snimcima za koje je utvrđeno da su nesporno autentični i da imaju relevantan sadržaj, te ih sud nije izdvojio. U ovom predmetu, o eventualnom kršenju prava na pravično suđenje, odlučivao je i Evropski sud za ljudska prava, koji nije utvrdio povredu ovog prava, složivši se sa engleskim sudovima.⁸⁰

Pogrešna primjena propisa u prikupljanju dokaza u engleskom pravu sankcioniše se kroz disciplinske i krivične postupke prema istražiteljima.

ZAKLJUČAK

Krivični postupak u Engleskoj sadrži brojne specifičnosti koje su za druga zakonodavna područja često nejasna ili nemoguća za korišćenje. Cjelokupan dokazni postupak, vrste dokaza, način njihovog prikupljanja, izvođenja i ocjenjivanja, u engleskom pravu, u manjoj ili većoj mjeri, razlikuju se od kontinentalnog krivičnog postupka. S druge strane, i u u engleskom pravnom sistemu okrivljeni ima opšte pravo na pravično suđenje. Suđenje podrazumijeva stroga pravila u utvrđivanju činjenica - da bi se utvrdila krivica ili nevinost okrivljenog. Uz to, suđenje se provodi u skladu s detaljnim pravilima kojima se uređuje prihvatljivost i korištenje dokaza.

Kad su u pitanju jemstva iz člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, može se zaključiti da se i u Engleskoj primjenjuju, između ostalog, jednakost oružja i odgovarajuća sredstva efikasne pravne pomoći okrivljenom. U odnosu na izdvajanje dokaza koncept engleskog krivičnog po-

⁷⁷ Delmas-Marty Mirelle, J.R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge, University Press, 2004, 605.

⁷⁸ Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 62 i 63.

⁷⁹ *R. v. Chalkley and Jeffries* [1998.] 2 All ER 155, Court of Appeal, United Kingdom.

⁸⁰ Evropski sud za ljudska prava, *Chalkley v The United Kingdom*, 63831/00, [2003] ECHR 277, 12. juni 2003. godine.

stupka pomiruje primjenu važnih načela krivičnog procesnog prava – pravo na pravičnost i načelo materijalne istine. Optužena lica mogu da svjedoče na suđenju – ako to žele; imaju pravo na pravnog zastupnika; oni im pomažu u javnim fondovima kada su optuženi za teška krivična djela i nisu u stanju da priušte sebi plaćanje troškova.

Academician Prof. Dr. MIODRAG N. SIMOVIĆ
Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina,
Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka
Full Member of the Academy of Sciences and Arts
of Bosnia and Herzegovina
AMNA HRUSTIĆ
Master's degree in law, Senior Assistant Faculty of Law
University of Zenica

LEGALITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN ENGLAND

Summary

The English criminal proceedings are the so-called pure adversarial proceedings, constructed in the form of a dispute between two parties before a neutral and impartial tribunal, which must settle that dispute. Formalism and archaisms are the qualities that are a priori assigned to it. Such concept of criminal proceedings is in a way a consequence of the seventeenth century civil revolution, which strengthened the position of the individual in relation to state power. What marked the development of English law was the intertwining and opposition to the norms of German, Roman, canonical and Danish law, and the law that emerged from practice through the unification of the royal courts. According to the English authors themselves, its basic features, which distinguish it from the law of the continental Europe countries, are archaisms and continuity, common law character and the absence of major codifications. Modern English law, admittedly, is less characterized by traditionalism, but it is definitely one of the elements of the English legal mentality. Unlike the continental legal system where there is traditionally a separation of substantive (material) and procedural law, which is mostly separated in the regulations themselves, in English law substantive and procedural law are mostly intertwined. The reasons can be found in the Istrian development of the English legal system. In a significant part of the English legal system, especially from the aspect of continental lawyer, the real decision-makers in the English judicial apparatus were lay people - either justices of the peace or jurors. Because extremely important powers were entrusted to the lay people, the English judicial system failed to develop a number of characteristics related to bureaucratic structures of the power. While the judiciary in the continental system is made of professional judges, in the English legal system they are still lay people. This is also one of the explanations for why there is no clear differentiation between substantive and procedural law.

Key words: adversarial proceedings, England, evidence, common law, witness

Literatura

- Aldridge M., *The Criminal Law Act 1977*, Butterworths, London, 1978.
- Belloni F., Hodgson J., *Criminal Injustice: an Evaluation of the Criminal Justice Process In Britain*, Palgrave Macmillan, London, 2000.
- Bellomo M., *The Common Legal Past of Europe, 1000–1800*, DC, The Catholic University of America Press, Washington, 1995.
- Bentley D., *English Criminal Justice in The Nineteenth Century*, Bloomsbury Academic, London, 2003.
- Cooper S., “Human Rights and Legal Burdens of Proof”, *Web Journal of Current Legal*, br. 3, 2003.
- Delmas-Marty M., Spencer J.R., *European Criminal Procedures*, University Press, Cambridge, 2004.
- Hamilton Baker J., *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, 4 ed., 2005.
- Horder J., “Criminal law between determinism, liberalism and criminal justice”, *Current Legal Problems*, Tom 49, br. 1, Oxford Academic, 1996.
- Ibbetson D., *Common Law and Ius Commune*, Selden Society, London, 2001.
- Iller M., Goodwin, G., *Criminal litigation*, Butterworths, London, 1985.
- Katner M.V., *Native American Oral Evidence: Finding a New Hearsay Exception*, Boston University – School of Law, Boston, 2019.
- Krapac D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet, Zagreb, 1995.
- Leonetti C., “Independent and Adequate: Maryland’s State Exclusionary Rule for Illegally Obtained Evidence”, *University of Baltimore Law Review*, br. 38, 2009.
- Loevinger L., “Facts, Evidence and Legal Proof”, *Case Western Reserve Law Review*, Tom 9, br. 2, 1958.
- McGrath M., Clemens C., “The Child Victim as a Witness in Sexual Abuse Cases”, *Montana Law Review*, Tom 46, br. 2, 1985.
- Mirfield P., *Silence, Confessions and Improperly Obtained Evidence*, 1st Ed., Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Nurcombe B., “The Child as Witness: Competency and Credibility”, *Journal of the American Academy of Child Psychiatry*, 25, 1986.
- Pattenden R., “Inferences from Silence”, *Criminal Law Review*, 1995.
- Phillips O. H., *A First Book of English Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 1970.
- Phipson S. L., “Real” evidence”, *Yale Law Journal*, Tom 29, br. 7, 1920.
- Re R., “The Due Process Exclusionary Rule: A new textual foundation for a rule in crisis”, *Harvard Law Review*, 1885, Tom 127, 2014.

- Roberts D., "The Unrepresented Suspect and the Courts: Inferences from Silence under the Criminal Justice and Public Order Act", *Criminal Law Review*, 1995.
- Spencer J. R., *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Oxford and Portland, Oregon, 2008.
- Subrint N. S. "How equity conquered common law: the Federal rules of civil procedure in historical perspective", *University of Pennsylvania Law Review*, Tom 135, br. 4, 1987.
- Tan Y. L., "Making sense of documentary evidence", *Singapore Journal of Legal Studies*, Faculty of law, National University of Singapore, 1993.
- Thayer B. J., "The Burden of Proof", *Harvard Law Review*, Tom 4, br. 2, 1890.
- Whitman Q. J., *What Are the Origins of Reasonable Doubt?*, *History News Network*, George Mason University, 2008.
- Wróblewski J., "Facts in Law", *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* Tom 59, br. 2, 1992.
- Zuckermann A. A. S., *The Principles of Criminal Evidence*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- Zuckermann A. A. S., "Bias and Suggestibility: Is There an Alternative to the Right to Silence?", *Suspicion and Silence: the Right to Silence in Criminal Investigations*, (ur. David Morgan, Geoffrey M. Stephenson), 1994.

Datumi prijema i prihvatanja rada
Primljen: 05.07.2020.
Prihvaćen: 25.09.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

EMIR ĆOROVIĆ

PRETRESANJE KAO DOKAZNA RADNJA I NJEN ODNOS SA PREGLEDOM KAO OPERATIVNOM RADNJOM U KRIVIČNOM PROCESNOM PRAVU SRBIJE

Između pretresanja, kao dokazne radnje, i pregleda, kao operativne radnje, postoji velika sličnost. Ipak, radi se o različitim radnjama. Naime, pretresanjem se više zadire u prava i slobode građana, pa je zbog toga precizno regulisano odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Za pregled se kaže da, s obzirom da predstavlja operativnu radnju, nije praćen strogim formalnostima, te da se obavlja po kriminalističkim pravilima. Međutim, primetno je da Zakon o policiji normira i ovu radnju, što je svakako značajno sa stanovišta zakonitosti delovanja policijskih službenika. No, i pored toga nekada je teško napraviti razliku između pretresa i pregleda, što samo po sebi predstavlja dovoljan razlog da se razmotri njihov međusobni odnos.

Ključne reči: *pretresanje, pregled, zakoniti dokazi, sudska praksa*

U V O D

Pretresanje predstavlja jednu od dokaznih radnji koju predviđa Zakonik o krivičnom postupku (ZKP),¹ razlikujući prema objektu na kojem se sporovodi: (1) pretresanje stana i drugih prostorija, (2) pretresanje lica i (3) pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi (čl. 152 ZKP). Pored pretresanja, ZKP predviđa, i radnju pregleda, koja se može manifestovati, takođe prema objektu na koji se preduzi-

Dr Emir Ćorović, vanredni profesor Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Departman za pravne nauke, e-mail: ecorovic@np.ac.rs.

¹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019.

ma, kao: (1) pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga i (2) pregled određenih objekata i prostorija državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica (čl. 286 ZKP). Radnja pregleda je po svojoj prirodi operativna radnja pa kao takva nema dokazni karakter. Zbog toga u pravima nekih evropskih država nije regulisana odredbama krivičnog procesnog prava, već upravno-pravnom regulativom.² Bliže odredbe o pregledu se i u našem pravu nalaze u Zakonu o policiji (ZP).³ Zakonsko normiranje pregleda kao operativne (kriminalističke) radnje je posve opravdano, imajući u vidu da je načelo zakonitosti jedno od osnovnih načela kriminalistike kao naučne i praktične discipline.⁴

U literaturi se ističe da između ove dve radnje, sa stanovišta "taktike i tehničke sprovođenja", postoji sličnost,⁵ te da u mnogim "kriminalističko-taktičkim situacijama" pregled prethodi pretresanju,⁶ odnosno da pregled može "prerasti" u pretresanje.⁷ Upravo iz navedenog proističe potreba da se razmotri odnos između ove dve radnje. Pored toga, radnje pretresanja i pregleda su značajne i sa stanovišta ljudskih prava odnosno njihove zaštite. Njima se, u manjoj ili većoj meri, zadiru u odgovarajuća prava i slobode koje su zajemčene Ustavom Republike Srbije,⁸ ali i najznačajnijim međunarodnim dokumentima, pre svega Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EK).⁹

ZAKONSKI USLOVI ZA OBAVLJANJE PRETRESANJA I PREGLEDA

Pretresanje predstavlja jednu od tzv. redovnih dokaznih radnji (sredstava).¹⁰ U teorijskim razmatranjima se navodi da je reč o dokaznoj radnji namenjenoj

² Ileana Vinja, Ivo Josipović, "Izvidna mjera pregleda osoba i stvari – Razgraničenje u odnosu na pretragu i neki problemi teoriji i praksi s osvrtnom na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske", *Aktualna pitanje kaznenog zakonodavstva*, Inžinjerski biro, Zagreb, 2000, 37, http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/IVinja-Izvidna_mjera_pregleda_osoba.PDF, 03.09.2020..

³ Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018, 87/2018.

⁴ Živojin Aleksić, Milan Škulić, *Kriminalistika*, Dosije, Beograd, 2000, 39.

⁵ Branislav Simonović, *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2012, 276.

⁶ Aleksandar Bošković, *Radnje policije u prethodnom krivičnom postupku i njihova dokazna vrednost*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015, 79.

⁷ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, Beograd, 2011, 350.

⁸ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispr.; *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010, 10/2015.

¹⁰ Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2014, 289, 336–340.

prikupljanju dokaza, ali da u slučajevima kada je pretresanje usmereno na pronalazak okrivljenog uopšte neće imati dokazni karakter.¹¹ Zbog toga što pretresanje ima za cilj hvatanje okrivljenog i dolazak do predmeta važnih za postupak, neki autori pretresanje teorijski ne tretiraju kao dokaznu radnju, već kao meru procesne prinude prema stvarima.¹² U svakom slučaju navedena usmerenost pretresa govori o *cilju* koji se njime želi postići.

Prema čl. 152 st. 1 ZKP-a pretresanje stana i drugih prostorija ili lica može se preduzeti ako je *verovatno* da će se pretresanjem pronaći okrivljeni, tragovi krivičnog dela ili predmeti važni za postupak. Iz ovoga sledi da je "verovatnoća" materijalni uslov (osnov) za preduzimanje ove dokazne radnje. Po logici stvari se verovatnoća pronalaska okrivljenog vezuje samo za pretresanje stana i drugih prostorija, dok se verovatnoća pronalaznja tragova krivičnog dela i predmeta važnih za postupak odnosi na obe vrste pretresanja. U čl. 152 st. 3 ZKP nije opredeljen osnov za preduzimanje pretresanja uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi, ali bi i za tu situaciju trebalo da važi isto, tj. da je potrebna verovatnoća daće se njihovim pretresanjem pronaći tragovi krivičnog dela ili predmeti važni za krivični postupak.

Iako su u čl. 2 ZKP-a definisani različiti oblici sumnje (osnovi sumnje, osnovana sumnja i opravdana sumnja), kao i pojam izvesnosti, u njemu se ne određuje pojam verovatnoće. U domaćoj literaturi se susreće više tumačenja ovog pojma. Po jednom, verovatnoća je isto što i osnovi sumnje;¹³ po drugom, "verovatnoća je stepen uverenosti o postojanju činjenica koji je jači od osnovane sumnje..., a slabiji od izvesnosti...";¹⁴ po trećem, materijalni uslov za pretresanje se "svodi na odgovarajuću procenu nadležnog organa, a što u praksi uvek predstavlja *questo facti*";¹⁵ po četvrtom, "verovatnoća predstavlja određeni stepen uverenja u kojem osnovi koji govore u prilog ostvarenju ciljeva pretresanja pretežu nad onima koji to dovode u pitanje".¹⁶ Ovome treba dodati da ima autora iz okruženja koji smatraju da je verovatnoća određeni nivo sumnje između osnova sumnje i osnova-

¹¹ M. Škulić, op. cit., 260.

¹² Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo: Uvod i opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2004, 373.

¹³ B. Simonović, op. cit., 276. ZKP Crne Gore (čl. 75 st. 1) za pretresanje zahteva "osnove sumnje". V. Drago Radulović, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica, 2009, 120.

¹⁴ Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2002, 162.

¹⁵ M. Škulić, op. cit., 262.

¹⁶ Goran Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, 368.

ne sumnje.¹⁷ Zanimljivo je da neki autori navode, uz konstataciju da je “nezahvalno stepen izvesnosti meriti i izražavati kvantifikovano”, da bi verovatnoća da će se pretresom pronaći lice ili predmet trebalo da bude veća od 50%.¹⁸ Na ovu problematiku vrat ćemo se nešto kasnije.

Imajući u vidu da je pretresanje dokazna radnja kojom se prikupljaju dokazi, podrazumeva se da verovatnoći da će se pretresom postići propisani cilj (pronazak okrivljenog, tragova krivičnog dela i predmeta važnih za postupak) *mora da prethodi odgovarajući stepen sumnje da je izvršeno krivično delo*. Prema ZKP-u dovoljno je postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično delo. U tom smislu preduzimanju pretresanja mora da prethodi osnov sumnje (kao najniži stepen sumnje) da je učinjeno krivično delo.¹⁹ Prema zakonskoj definiciji (čl. 2 st. 1 tač. 17 ZKP) osnov sumnje je “skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela”. Ovakav pristup je u skladu i sa praksom Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), koji u svojim odlukama postavlja zahtev za *nužnošću pretresa*. Njegova nužnost postoji u slučajevima kada i *pre radnje pretresa postoje dokazi koji ukazuju na krivično delo*, ali je potrebno pronaći i oduzeti *corpus delicti*, te kada “postoje i poštuju se nacionalne proceduralne garancije protiv samovolje te kada je u konkretnom slučaju ispunjeno načelo proporcionalnosti u užem smislu”.²⁰

Pored navedenog materijalnog uslova, za pretresanje neophodno je da bude ispunjen i odgovarajući formalni uslov. Naime, prema čl. 152 st. 2 ZKP-a pretresanje stana i drugih prostorija ili lica se preduzima: (1) *na osnovu naredbe suda* ili izuzetno (2) *bez naredbe, na osnovu zakonskog ovlašćenja*. Kada je reč o pretresanju uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi, ZKP je u čl. 152 st. 3 predvideo da se ono može preduzeti samo na osnovu naredbe suda i, po potrebi, uz pomoć stručnog lica. O tome će biti reči u narednom izlaganju.

¹⁷ Hajrija Sijerčić Čolić, *Krivično procesno pravo*, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, 352. Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik, Rijeka, 2011, 438.

¹⁸ Gordana Kalajdziev, Gordana Lažetić, Lidija Nedelkova, Maja Denkovska, Meri Trombeva, Todor Vitlarov, Pavlina Jankulovska, Deljo Kadiev, *Komentar na Zakonot na krivičnata postapka*, OBSE, Skopje, 2018, 443.

¹⁹ G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev, op. cit., 368. Upor.: T. Vasiljević, M. Grubač, op. cit., 162; H. Sijerčić Čolić, op. cit., 352–353.

²⁰ O tome, uz pozivanje na odgovarajuće odluke ESLJP, v. Davor Krapac, “Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3/2010, 1221–1222.

Što se tiče pregleda, ZKP je isti regulisao u čl. 286, koji se odnosi na ovlašćenja policije u predistražnom postupku. Prema st. 1 navedenog člana policija je dužna da, ako postoje *osnovi sumnje* da je izvršeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, preduzme potrebne mere da se pronađe učinilac krivičnog dela, da se učinilac ili saučesnik²¹ ne sakrije ili ne pobegne, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, kao i da prikupi sva obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka. U st. 2 istog člana je predviđeno da policija može, između ostalog, da izvrši potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, kao i da u prisustvu odgovornog lica pregleda određene objekte i prostorije državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica. Ako se dovede u vezu navedeno, može se zaključiti da se pregled preuzima: (1) kada postoje *osnovi sumnje* da je izvršeno krivično delo (materijalni uslov); (2) radi pronalaska učinioca, odnosno sprečavanja njegovog bekstva, kao i radi otkrivanja i obezbeđivanja tragova krivičnog dela, predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz, te prikupljanje obaveštenja koja bi mogla biti od koristi za uspešno vođenje krivičnog postupka (cilj pregleda). Uočljivo je, prema tome, da su ciljevi pretresa i pregleda veoma slični, gotovo identični. Za vršenje pregleda se ne zahteva nikakva odluka, odnosno ne zahteva se nikakav formalni uslov.

Nakon što su analizirane zakonske odredbe o pretresanju i pregledu, vrat ćemo se na značenje pojma verovatnoća. Ako se uzme u obzir da je, s jedne strane, pregled operativna radnja, da se preduzima kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo, kao i da, s druge strane, preduzimanju pretresa kao dokazne radnje mora, isto tako, prethoditi osnov sumnje da je učinjeno krivično delo, dolazi se do zaključka da je verovatnoća onaj stepen sumnje ili uverenja koji je većeg intenziteta od osnova sumnje. U protivnom, ako bi se prihvatilo da je verovatnoća isto što i osnov sumnje, onda bi se pretresanje po svom materijalnom uslovu izjednačilo sa pregledom, a pored toga bi se omogućilo i da se pretresanje, kao dokazna radnja koja služi prikupljanju dokaza, preduzima radi pronalazjenja samih osnova sumnje, što bi imalo za posledicu mogućnost olakog pretresanja svakog mesta i svakog lica.²² Pored toga, sam zakonodavac se u čl. 152 ZKP-a odlučio za izraz “verovatnoća”, a ne za izraz “osnovi sumnje” koji se inače koristi kod određenih dokaznih radnji (provera računa i sumnjivih transakcija; posebne do-

²¹ ZKP pogrešno navodi “učinilac ili saučesnik”. Prema čl. 112 st. 11 Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispravka, 107/2005 – ispravka, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019) učinioem se smatraju izvršilac, saizvršilac, podstrekač i pomagač. Kratko rečeno, učinilac obuhvata izvršioca i saučesnika (saizvršioca, podstrekača i pomagača).

²² V. T. Vasiljević, M. Grubač, op. cit., 162.

kazne radnje). Da osnovi sumnje, kao materijalni uslov za preduzimanje pregleda, i verovatnoća, kao materijalni uslov za preduzimanje pretresa nisu isto, tj. da se radi o uverenjima različitog intenziteta, ukazuje i odredba čl. 97 st. 9 ZP koja predviđa da će policijski službenik, prilikom pregleda lica, saobraćajnog sredstva ili predmeta, zadržati lice (do pribavljanja naredbe za pretresanje, a najduže šest časova) ako je verovatno da ono kod sebe, odnosno u saobraćajnom sredstvu ili predmetu koji nosi sa sobom ima predmete koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom ili prekršajnom postupku.

Međutim, ZKP ne opredeljuje sumnju jednoznačno, već je stepenuje kako je to prethodno rečeno. U najmanju ruku, verovatnoća mora odgovarati osnovanoj sumnji, kao stepeniku iznad osnova sumnje. Prema čl. 2 st. 1 tač. 18 ZKP-a osnovana sumnja predstavlja “skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela”. Ovakva definicija, međutim, nije adekvatna, a za potrebe pretresanja ni upotrebljiva. Naime, sumnja bez obzira na njen stepen (osnov, osnovana ili opravdana) ne predstavlja “skup činjenica” kako navodi zakonodac (kod sva tri oblika) već odgovarajuće subjektivno uverenje, a njeno gradiranje nije ništa drugo do odgovarajuće stepenovanje iste.²³ Imajući u vidu ovu opasku, a za potrebe pretresanja, verovatnoća bi predstavljala uverenje zasnovano na činjenicama koje neposredno ukazuju da će se pretresom pronaći okrivljeni, odnosno tragovi krivičnog dela ili predmeti važni za postupak. U svakom slučaju se verovatnoća kod pretresa, isto kao i osnovi sumnje kod pregleda, moraju ceniti na osnovu okolnosti konkretnog slučaja.

MOGUĆNOST SADRŽINSKOG RAZLIKOVANJA PRETRESANJA I PREGLEDA

Jedan deo domaćih teoretičara nastoji definisati, tj. odrediti sadržinu pretresa. Po tim shvatanjima pretresanje predstavlja “*materijalno istraživanje* (naš kurziv) nad licima i stvarima u cilju pronalaženja tragova okrivljenog, predmeta važnih za krivični postupak... ili u cilju hvatanja okrivljenog”.²⁴

Međutim, retki su oni koji određuju sadržinu pregleda. Po jednom shvatanju ova operativna mera se preduzima “kada se samim pregledom mogu *ustanoviti određene činjenice* (naš kurziv) odnosno doći do *saznanja* da je potrebno izvršiti dokaznu radnju pretresanja (naš kurziv) u cilju obezbeđivanja materijalnih

²³ Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 208–209.

²⁴ Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1981, 399. Isto: M. Grubač, op. cit., 373–374, S. Brkić, op. cit., 378; G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev, op. cit., 367., A. Bošković, op. cit., 125.

dokaza”;²⁵ po drugom, “pregled je “vanjskog” karaktera i u opsegu koji je dostupan osjetilima vida, opipa, sluha, mirisa”.²⁶ Dalja analiza pojedinih oblika pregleda se temelji na tome da ono, usudićemo se reći, ne obuhvata (materijalno) istraživanje, jer ova radnja ne podrazumeva “preturanje” objekta pregleda. Tako na primer, pregled vozila se obavlja ako prikupljeni podaci ne ukazuju na individualno određeno vozilo koje treba pretresti, već postoje samo delimične informacije u tom pogledu (postoje podaci o vremenu i mestu nailaska vozila, vrsti vozila, zemlje iz koje ono dolazi, ali ne i podaci o njegovoj registarskoj oznaci), što iziskuje potrebu pregleda većeg broja prevoznih sredstava da bi se došlo do individualno određenog prevoznog sredstva u odnosu na koje treba preduzeti radnju pretresanja.²⁷ U zavisnosti od objekta pregleda, ova mera se sastoji od uočavanja činjenica vizuelnim putem (na primer kod pregleda vozila) pa čak i doticanjem rukama od strane policijskog službenika (kod pregleda putnika).²⁸ Potonje bi se moglo nazvati taktilnim pregledom. U svakom slučaju, pregled se ne sme sastojati iz “preturanja” objekta pregleda.

Iz iznetog se može izvesti zaključak da se materijalno istraživanje, kao element pretresa, sastoji od “preturanja”, ili bolje rečeno, od “premetačine” na objektu pretresa. Pregled, nasuprot tome, predstavlja utvrđivanje činjenica bez premetačine na objektu pregleda, bez obzira da li se on preduzima vizuelnim ili taktilnim putem. Međutim, postoje odgovarajuće situacije koje su “negde između” materijalnog istraživanja i pukog vizuelnog ili taktilnog pregleda. Neke od tih situacija ZP je svrstao pod okriljem pregleda. Tako na primer:

– *pregledom lica smatra se uvid u sadržaj odeće i obuće* (čl. 97 st. 3 ZP) – ovu odredbu bi trebalo tumačiti u smislu da je, na primer, policijski službenik ovlašćen da izvrši uvid u obuću nekog lica, što može obuhvatati i izuvanje obuće, ali ne bi imao pravo, po osnovu ove radnje, uklanjati uložak iz obuće, jer to već pre-rasta u materijalno istraživanje pa time i pretres;

– *pregledom saobraćajnog sredstva smatra se pregled svih otvorenih i zatvorenih prostora saobraćajnog sredstva i predmeta koji se prevoze* (čl. 97 st. 4 ZP) – otvaranje zatvorenih prostora aludira na materijalno istraživanje, ali bi se ova odredba u smislu sadržine predmetne operativne radnje morala tumačiti u smislu da nakon otvaranja zatvorenih prostora ne sme da sledi premetačina, jer ukoliko bi ista usledila, radilo bi se o pretresanju;

²⁵ A. Bošković, op. cit., 79.

²⁶ I. Vinja, I. Josipović, op. cit., 38.

²⁷ Vladimir Krivokapić, *Kriminalistička taktika*, Nade Desing – Narodno delo, Beograd, 2008, 323–324.

²⁸ A. Bošković, op. cit., 80.

– policijski službenik je ovlašćen pri pregledu da prinudno otvori zatvoreno saobraćajno sredstvo ili predmet koji lice nosi sa sobom (čl. 97 st. 8 ZP) – kao i u prethodnom slučaju, prinudno otvaranje se vrši radi pregleda, što znači da i u ovom slučaju ne bi trebalo da usledi materijalno istraživanje na objektu pregleda.

Uporišta za izneta tumačenja nalazimo u već navedenom članu 97. st. 9 ZP koji reguliše kako će postupiti policijski službenik kada prilikom vršenja pregleda nastupi verovatnoća da se mogu pronaći predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz – pribavlja se naredba za pretresanje, nakon čega nastupa mogućnost materijalnog istraživanja, tj. pretresanja lica, saobraćajnog sredstva ili predmeta koji lice nosi sa sobom. Jedino se tako pomenute odredbe mogu dovesti u vezu.

Međutim, ovde treba napomenuti da se pretresanje stana i drugih prostori-ja, kao i pretresanje lica može obaviti, prema ZKP-u, i bez naredbe suda. To nadalje znači da policija može izvršiti pretres bez naredbe suda ako su ispunjeni uslovi iz čl. 158 i 159 ZKP-a. U ovom slučaju ovlašćena službena lica ne moraju postupiti po prethodno navedenim odredbama ZP, već na osnovu pomenutih odredaba ZKP-a koja ih ovlašćuju na pretresanje bez naredbe, što znači da u tim slučajevima nisu dužni da traže naredbu suda, ali su dužni da odmah, po obavljenom pretresanju podnesu izveštaj sudiji za prethodni postupak koji ceni da li su bili ispunjeni uslovi za pretresanje (čl. 160 ZKP). Tako, na primer, ukoliko bi policija prilikom pregleda vozila pronašla objekt nekog krivičnog dela (otvaranjem ladi-ce na suvozačkom mestu vozila pronađu pištolj ili opojnu drogu) time su *in flagranti* zatekli učinioaca u vršenju krivičnog dela, tako da su ovlašćeni da osumnjičenog uhapsu (čl. 292 ZKP), pa u skladu sa tim i da izvrše pretres bez naredbe – pretresanje lica prilikom lišenja slobode (čl. 159 ZKP). Slično se zastupa i u (nešto starijoj) sudskoj praksi (s tim da je naveden drugi osnov za pretresanje bez naredbe – uništenja predmeta). Tako je Vrhovni sud Srbije (VSS), u presudi Kž. 1677/04 od 14.03.2005. godine, naveo da je pretresanje pravilno izvršeno bez naredbe o pretresanju zbog postojanja opasnosti od odlaganja i uništenja predmeta krivičnog dela, kada su organi MUP-a na naplatnoj rampi auto-puta zaustavili vozilo optuženog i u njemu pronašli i oduzeli 94 grama kokaina.²⁹

U “konkurenciji” sa pretresom i pregledom može se, po stanovištu sudske prakse, naći i dokazna radnja uviđaja. Tako je u jednom predmetu (povodom krivičnog dela neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga) branilac prigovarao da u konkretnom slučaju ne postoji zapisnik ili službena zabeleška o pregledu vozila, koju radnju je policija morala dokumentovati na osnovu čl. 286 ZKP-a, jer je u potvrdi o oduzimanju predmeta navedeno da je predmetno oduzimanje izvršeno na osnovu čl. 147 i 286 st. 1. i 2. ZKP-a (tj. oduzimanje u vezi

²⁹ Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 68, 2005, 88.

sa pregledom), s tim da je u konkretnom slučaju moralo biti izvršeno pretresanje vozila (po naredbi suda ili bez naredbe), jer su se sporni predmeti nalazili skriveni u rezervnom točku, a u skladu sa odgovarajućim odredbama ZKP-a i ZP-a. Sud utvrđuje da je javni tužilac, nakon što je obavešten o zaustavljanju i kontroli vozila kojim je upravljao okrivljeni, preduzeo dokaznu radnju uviđaja u vulkanizerskom servisu, koji je potom nastavljen u dvorištu policijske uprave, gde je izvršen detaljan pregled vozila i od strane javnog tužioca naloženo policiji da vozilo i sve predmete pronađene prilikom uviđaja i označene u zapisniku o uviđaju privremeno oduzmu od okrivljenog uz potvrdu. Sud zaključuje da “privremeno oduzimanje predmeta u konkretnom slučaju nije izvršeno kao samostalna mera ili dokazna radnja policije... već po nalogu javnog tužioca kao organa koji rukovodi predistražnim postupkom... i koji je preduzeo dokaznu radnju uviđaja iz koje je proizašla mera oduzimanja predmeta ... i o toku te dokazne radnje sačinio zapisnik, to policija nije bila u obavezi da sačinjava zapisnik ili službenu zabelešku o navedenoj dokaznoj radnji koju nije ni preduzela, odnosno o radnji oduzimanja predmeta uz izdavanje potvrde, koju nije preduzela samostalno” (presuda Vrhovnog kasacionog suda – VKS, Kzz 754/2015 od 10.09.2015.).³⁰

Sličnu situaciju smo našli u još jednom slučaju, gde je sud, zbog istog krivičnog dela, izdao naredbu o pretresanju stana, ali ne i podrumskih prostorija, a u presudi je navedeno da podrumске prostorije nisu bile predmet pretresanja, već uviđaja (što se “utvrđuje iz službene beleške o forenzičkom pregledu lica mesta”), kojom prilikom su i oduzeti predmeti, o čemu je izdata i potvrda, pa iz tog razloga nije ni bila potrebna sudska naredba, tako da se u tom slučaju ne radi o nezakonitim dokazima (presuda VKS, Kzz 616/2015 od 27.10.2015. godine).³¹ Držimo da je u opisanim slučajevima trebalo primeniti odredbe o pretresanju, a ne o uviđaju. Naime, uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa postupka (čl. 133 st. 1 ZKP). U opisanim slučajevima radnje policije su bile usmerene na pronalazak opojne droge, kao predmeta krivičnog dela, tj. predmeta važnih za postupak, što čini konstitutivno obeležje pretresanja kao dokazne radnje.

ZAKONSKE ODREDBE O SPROVOĐENJU PREGLEDA I PRETRESA

Pretresanje

Na ovom mestu biće predstavljene zakonske odredbe o pretresanju i to ne prema objektu pretresanja, već s obzirom na to da li se ono preduzima na osno-

³⁰ <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-7542015> (14.09.2020).

³¹ <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-6162015> (14.09.2020).

vu naredbe suda ili bez sudske naredbe. Pre toga, biće ukazano na osnovna pravila o pretresanju.

Među osnovnim pravilima o pretresanju nalaze se pomenute odredbe o materijalnom uslovu za preduzimanje ove radnje (čl. 152). Dalje, u čl. 153 ZKP je propisano da će se prilikom pretresanja privremeno oduzeti predmeti i isprave koji su u vezi sa svrhom pretresanja. Predviđeno je i da će se, ukoliko su prilikom pretresanja nađeni predmeti koji nisu u vezi sa krivičnim delom zbog koga je pretresanje preduzeto, ali koji ukazuju na drugo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, takvi predmeti opisati u zapisniku o pretresanju i privremeno oduzeti, a o oduzimanju će se odmah izdati potvrda. S tim u vezi, u odluci VKS, Kzz 239/2016 od 23.03.2016.,³² stoji: "...nenavođenje u potvrdi o privremeno oduzetim predmetima, gde su isti pronađeni u konkretnom slučaju, ne čine potvrdu nezakonitim dokazom, jer je to navedeno u zapisniku o pretresanju stana, a potvrda o privremeno oduzetim predmetima predstavlja sastavni deo zapisnika o pretresanju stana". Ako javni tužilac nađe da nema osnova za pokretanje krivičnog postupka ili ako prestanu razlozi zbog kojih su predmeti privremeno oduzeti, a ne postoje razlozi za njihovo trajno oduzimanje prema čl. 535 ZKP, predmeti će se odmah vratiti licu od koga su oduzeti.

Ukoliko se, pak, prilikom pretresanja pronađe stvar za koju se ne zna čija je, organ postupka će objaviti oglas na tabli skupštine jedinice lokalne samouprave na čijem području je pretresanje preduzeto i na čijem je području krivično delo učinjeno, a ako se radi o stvarima veće vrednosti i u sredstvima javnog informisanja, u kome će opisati stvar i pozvati vlasnika da se javi u roku od jedne godine od dana objavljivanja oglasa, uz upozorenje da će u protivnom stvar biti prodana. Ako je stvar podložna kvaru ili je njeno čuvanje vezano sa znatnim troškovima, ona će se prodati po odredbama koje važe za izvršni postupak, a novac predati na čuvanje u sudski depozit, odnosno depozit javnog tužilaštva. U slučaju da se u roku od jedne godine niko ne javi za stvari ili za novac dobijen od prodaje stvari, sud će doneti rešenje da stvar postaje državna svojina, odnosno da se novac unese u budžet Republike Srbije. Vlasnik stvari ima pravo da u parnici traži povraćaj stvari ili novca dobijenog od prodaje stvari. Zastarevanje ovog prava počinje da teče od dana objavljivanja oglasa (čl. 154 ZKP).

S obzirom da pretresanje predstavlja dokaznu radnju kojom se prikupljaju dokazi, da je na tužiocu teret dokazivanja optužbe (čl. 15 st. 2 ZKP), da javni tužilac predstavlja jednog od ovlašćenih tužilaca koji je rukovodilac predistražnog postupka i koji sprovodi istragu (čl. 43 st. 2 tač. 1 i 3 ZKP), a u tim fazama postupka se pretresanje najčešće preduzima, u čl. 154 st. 4 ZKP je propisano da će,

³² <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-2392016> (14.09.2020).

u slučaju da pretresanje nije preduzeo niti mu je prisustvovao javni tužilac, organ koji je izvršio pretresanje o tome odmah obavestiti javnog tužioca.

Pretresanje na osnovu naredbe

Rečeno je da naredba o pretresanju predstavlja, po pravilu, formalni uslov (ili pravni osnov) za preduzimanje ove dokazne radnje. Jemčeci *nepovredivost stana*, Ustav propisuje da niko ne može bez pismene odluke suda ući u tuđi stan ili druge prostorije protiv volje njihovog držaoca, niti u njima vršiti pretres (čl. 40 st. 1 i 2, rečenica prva). Pretresanje na osnovu naredbe je pravilo i u slučaju pretresanja lica. Naime, ovu problematiku je potrebno posmatrati i sa stanovišta EK koja u čl. 8 govori o *pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života*, propisujući u st. 1 da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. U st. 2 istog člana EK je propisano da se javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom³³ i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Postavlja se pitanje šta se podrazumeva pod stanom, a šta pod drugom prostorijom. Stan predstavlja prostor koji je namenjen za stanovanje ljudi (stan u stambenoj zgradi, porodična kuća i sl.).³⁴ Druge prostorije mogu biti poslovni prostori, hotelske sobe, bolničke sobe, učionice i sl., ali i pomoćne prostorije kao što su šupe, podrumi, tavani i td.³⁵ U praksi ESLJP se pitanje “doma” kao mesta nečijeg stanovanja, u smislu čl. 8 st. 1 EK, procenjuje na osnovu faktičkih okolnosti, odnosno na osnovu postojanja dovoljnih i kontinuiranih veza sa određenim mestom (*Winterstein and Others v. France*, § 141; *Prokopovich v. Russia*, §

³³ Prema tome, odstupanje od ovog prava je moguće u navedenim slučajevima i “u skladu sa zakonom” (*in accordance with the law*). Sentenca “u skladu sa zakonom” iz čl. 8 st. 2 EK, po tumačenju Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), ima sledeće značenje: pobijana mera mora imati svoj osnov u domaćem pravu; nadalje, ona se odnosi i na kvalitet samog zakona koji je u pitanju, zahtevajući da on mora biti dostupan dotičnoj osobi koja mora biti u stanju da predvidi njegove posledice po sebe, te mora biti kompatibilan sa vladavinom prava (presude *Huvig v. France*, § 26, *Kruslin v. France*, § 27, obe od 24.04.1990, dostupne na: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22doc_umentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%2C%22date%22:%5B%2219900424%22%5D%2C%22keywords%22:%5B%22%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22%22%5D%2C%22languages%22:%5B%22%22%5D%2C%22party%22:%5B%22%22%5D%2C%22references%22:%5B%22%22%5D%2C%22source%22:%5B%22%22%5D%2C%22url%22:%5B%22%22%5D%2C%22year%22:%5B%22%22%5D%7D, 14.09.2020). U brojnim odlukama ESLJP navedena sentenca je bliže razmotrena. O tome: *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, European Court of Human Rights, 2020, 10–11.

³⁴ Za razumevanje ovog pojma od koristi mogu biti odredbe čl. 3 Zakona o stanovanju i održavanju stambenih zgrada, *Službeni glasnik RS*, br. 104, 2016, br. 9, 2020 – dr. zakon.

³⁵ S. Brkić, op. cit., 378.

36; *McKay-Kopecka v. Poland*). Tako se domom smatraju prikolice i druga nefiksirana boravišta (*Chapman v. the United Kingdom*, §§ 71–74), kabine i bungalovi smešteni na nepokretnostima (*Winterstein and Others v. France*, § 141; *Yordanova and Others v. Bulgaria*, § 103), poslovni prostor pojedinca (*Buck v. Germany*, § 31; *Niemietz v. Germany*, §§ 29–31), prostorije javnobeležničke prakse (*Popovi v. Bulgaria*, § 103), kancelarije univerzitetskih profesora (*Stegg v. Germany*) i sl.³⁶ Neki domaći teoretičari su mišljenja da se i motorno vozilo može smatrati prostorijom, upravo zbog toga što ZP predviđa postupanje policijskih službenika kada prilikom vršenja pregleda nastupi verovatnoća da se mogu pronaći predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz (čl. 97 st. 9).³⁷

Naredbu o pretresanju donosi (izdaje) sud na obrazloženi zahtev javnog tužioca. Pošto se najčešće vrši u predistražnom postupku i istrazi, funkcionalno će biti nadležan sudija za prethodni postupak, mada je moguće da se naredba doneše i ukasnijim fazama postupka. Ona sadrži: (1) naziv suda koji je naredio pretresanje; (2) označenje predmeta pretresanja; (3) razlog pretresanja; (4) naziv organa koji će preduzeti pretresanje; (5) druge podatke od značaja za pretresanje (čl. 155 st. 1 i 2 ZKP). U vezi sa sadržinom naredbe Vrhovni kasacioni sud, u presudi Kzz 239/2016 od 23.03.2016. godine,³⁸ ističe: “Navodi branioca da su pretresanju stana prisustvovala druga službena lica, a ne ona određena naredbom o pretresanju, bez uticaja su na zakonitost zapisnika o pretresanju stana, jer prema odredbi člana 155. ZKP, navođenje lica koje će preduzimati pretresanje nije obavezan deo sadržaja naredbe o pretresanju, već je dovoljno samo navesti naziv organa koji će vršiti pretresanje, što je i učinjeno u konkretnom slučaju”.

Zanimljivo je, u vezi sa ovom problematikom, i zapažanje Ustavnog suda u predmetu UŽ - 947/2008 od 14.10.2010.,³⁹ u kojem stoji: “Naredba je doneta zbog postojanja verovatnoće da će se pretresanjem pronaći tragovi krivičnog dela ili predmeti važni za krivični postupak i to sasvim određeni predmeti koji su otuđeni prilikom izvršenja konkretnog krivičnog dela ubistva. To su crna kožna muška jakna i predmeti obuće, kao i druge stvari koje se mogu povezati sa predmetnim krivičnopravnim događajem. Stoga su neosnovani navodi podnosioca da obrazloženje naredbe nije sadržalo činjenično obrazlaganje razloga na osnovu kojih je izdata i da nije bilo konkretno navedeno koje individualno određene predmete treba oduzeti prilikom pretresa”. Iste navode, za isti predmet, prihvata i ESLJP

³⁶ Prema: *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, op. cit., 86.

³⁷ S. Brkić, op. cit., 378–379. Napomena: u navedenom izvoru autorka se poziva na prethodni ZP.

³⁸ <https://www.vk.sud.rs/sr/%D0%BA%D0%B7%D0%B7-2392016> (02.09.2020).

³⁹ <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Latn-CS/2797/?NOLAYOUT=1> (13.09.2020)

(presuda *Petrović protiv Srbije/ Petrovic V. Serbia*, od 14.04.2020. godine):⁴⁰ Što se tiče naloga za pretres, Sud konstatuje da se on odnosio na "crnu kožnu jaknu, kao i na "cipele i druge predmete" koji su povezani sa zločinom koji se istražuje ... Stoga se predmetni nalog za pretres ne može smatrati nejasnim. Tačnije, čak i ukoliko izuzmemo to da li je bilo moguće da nalog bude uokviren još preciznijim uslovima, bilo je dovoljno da, u datim okolnostima, njegov obim bude ograničen posebno spomenutim predmetima i upućivanjem na predmetni prekršaj; to je zauzvrat ograničavalo diskreciono pravo policijskih službenika koji su vršili pretres i koji su ovlašćeni da zaplene samo predmete za koje se moglo smatrati da su potencijalno povezani sa navodnim krivičnim delom... Razlozi navedeni za pretres bili su, prema tome, relevantni i dovoljni u određenim okolnostima ovog predmeta" (§ 76).

Zakonodavac je predvideo "rok važenja" naredbe. Naime, sa pretresanjem se mora započeti najkasnije u roku od osam dana od dana izdavanja naredbe. Ukoliko ne započne u navedenom roku, pretresanje se ne može preduzeti i naredba će se vratiti sudu (čl. 155 st. 3 ZKP).

Pre započinjanja pretresanja potrebno je da se naredba o pretresanju preda držaocu stana i drugih prostorija, odnosno licu na kome će se pretresanje preduzeti. "Držalac" je lice koje ima faktičku vlast (državinu) u odnosu na stan ili drugu prostoriju. Prema tome, nije nužno da je to vlasnik stana ili druge prostorije. Moguće je da je to lice po nekom drugom pravnom osnovu (na primer, zakupcu) držalac, pa čak i da je protivpravni držalac (bespravno useljeno lice) stana i drugih prostorija. Bitno je da ima državinu, kao faktičku vlast, na stanu ili drugoj prostoriji.

Nakon predaje naredbe navedenim licima ona se pozivaju da dobrovoljno predaju lice, odnosno predmete koji se traže. Ukoliko izvrše dobrovoljnu predaju traženog lica odnosno predmeta, ostvarila se svrha zbog kojeg je naređeno pretresanje, tako da se ono ne bi trebalo sprovesti. Eventualno, ukoliko nije izvršena predaja, ili je samo delimično izvršena (predati samo neki od traženih predmeta), onda će se krenuti u sprovođenje ove radnje.

Pre formalnog započinjanja pretresanja držalac stana i drugih prostorija, odnosno lice na kojem treba da se obavi pretresanje, poučavaju se o pravu na advokata/branioca koji može prisustvovati pretresanju. Ukoliko ova lica zahtevaju prisustvo advokata/branioca, početak pretresanja će se odložiti do njegovog dolaska, a najduže za tri časa (čl. 156 st. 1 i 2 ZKP). Međutim, pretresanju se može pri-

⁴⁰ http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/prikaz-presude-u-predmetu-dragan-petrovic-protiv-srbije-predstavka-broj-75229-10/dragan_petrovic_p_75229_10_ser.pdf (13.09.2020)

stupiti i bez prethodne predaje naredbe, kao i bez prethodnog poziva za predaju lica ili predmeta i pouke o pravu na branioca/advokata, u sledećim slučajevima: (a) ako se pretpostavlja oružani otpor ili druga vrsta nasilja ili (b) ako se očigledno priprema ili je otpočelo uništavanje tragova krivičnog dela ili predmeta važnih za postupak ili (c) ako je držalac stana i drugih prostorija nedostupan.

Ustav jemči pravo držaocu stana ili druge prostorije da sam ili preko svog zastupnika prisustvuje pretresanju (čl. 40 st. 2, rečenica druga). Zato je u čl. 156 st. 4 ZKP-a predviđena obaveza organa pretresanja da pozovu držaoca stana i drugih prostorija da prisustvuje pretresanju, a ukoliko je ovo lice odsutno, onda će se pozvati neko od punoletnih članova njegovog domaćinstva ili drugo lice da, u ime odsutnog držaoca, prisustvuju pretresanju. U slučajevima pretresanja vojnih objekata, prostorija državnih organa, preduzeća ili drugih pravnih lica, onda se radi prisustvovanja pretresanju poziva njihov rukovodilac ili lice koje on odredi, odnosno odgovorno lice. Ukoliko pozvano lice ne dođe u roku od tri časa od časa prijema poziva, pretresanje se može obaviti i bez njegovog prisustva. Kada se pretresa advokatska kancelarija ili stan u kojem živi advokat, onda se radi prisustvovanja pretresanju poziva advokat koga odredi predsednik nadležne advokatske komore, a ukoliko isti ne dođe u roku od tri časa, pretresanje se takođe može obaviti i bez njegovog prisustva.

Prethodno navedena odedba čl. 40 st. 2 Ustava predviđa da pretresanju stana i drugih prostorija prisustvuju i dva punoletna svedoka. Isto je propisano i u čl. 156 st. 6 ZKP, s tim da je predviđeno i da će organ koji sprovodi pretresanje, pre njegovog početka, upozoriti svedoke da paze na tok pretresanja, kao i da imaju pravo da pre potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore na verodostojnost sadržine zapisnika. Svedoke pretresa ne treba mešati sa “klasičnim” svedocima koji se u krivičnom postupku ispituju u pogledu izvršenog krivičnog dela ili drugih relevantnih okolnosti. Svedoci pretresa su “svojevrсни garant i iz laičke sredine, u odnosu na poštovanje svih propisanih zakonskih uslova za pretresanje, te u pogledu eliminisanja ili minimiziranja mogućih zloupotreba”.⁴¹ Ovi svedoci bi mogli svedočiti u budućem krivičnom postupku u pogledu okolnosti koje se odnose na sprovođenje pretresa.

S tim u vezi, prema shvatanju VKS, iznetom u presudi Kzz 221/2014 od 09.04.2014. godine,⁴² ne postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 438 st. 2 tač. 1 ZKP, kada se “presuda između ostalog zasniva i na iskazu svedoka, radnika Odeljenja za suzbijanje krijumčarenje droga, ako se taj iskaz odnosi na njegova sopstvena saznanja kako i pod kojim okolnostima je izvršen pre-

⁴¹ M. Škulić, op. cit., 264.

⁴² *Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Beogradu*, br. 6, 2014, 118–120.

tres kuće, u kojoj je živeo okrivljeni, a kojom prilikom je pronađena supstanca koja predstavlja opojnu drogu”. Iz citirane odluke proizlazi da se na okolnosti načina sprovođenja pretresa u krivičnom postupku mogu u svojstvu svedoka ispitati i lica koja su učestvovala u predmetnoj dokaznoj radnji (uglavnom su to policijski službenici).

Pretresanje se može preduzeti i bez prisustva svedoka u slučajevima kada se ovoj radnji može pristupiti bez prethodne predaje naredbe, prethodnog poziva za predaju lica ili predmeta, kao i pouke o pravu na branioca, odnosno advokata (situacija iz čl. 156 st. 3 ZKP).

Kada se sprovodi pretresanje lica, svedoci i lice koje sprovodi pretresanje moraju biti lica istog pola kao i lice koje se pretresa (čl. 156 st. 7 ZKP).

U praksi se, međutim, dešava da se pretresanje na osnovu naredbe vrši ili bez svedoka ili sa samo jednim svedokom. U stavu Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda, sa sednice u Nišu, održane 30.09.2016. godine, navedeno je sledeće:⁴³ “Radnja pretresanja stana i prostorija uz izdatu naredbu suda i kada je po zakonu obavezno prisustvo svedoka u smislu čl. 156. stav 7. ZKP, izuzetno se može izvršiti u prisustvu jednog svedoka ili bez svedoka, samo u procesnim situacijama iz čl. 156. stav 3. ZKP, a u drugim slučajevima, sud će zakonitost te radnje ceniti u smislu čl. 438. stav 2. tač. 1) ZKP, odnosno da li se radi o apsolutnoj ili relativnoj povredi postupka”. Prema tome, pretresanje na osnovu naredbe je moguće obaviti bez svedoka (ili sa jednim svedokom) samo u prethodno opisanoj situaciji iz čl. 156 st. 3 ZKP-a, kada inače po slovu zakona nije potrebno prisustvo svedoka. Međutim, ni u ostalim slučajevima to ne znači da je reč, po tumačenju VKS, o apsolutno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, tj. sud u svakom konkretnom slučaju ceni da li je reč o apsolutnoj ili, pak, relativnoj povredi – tj. da li se presuda zasniva na dokazu na kome se po ZKP-u ne može zasnivati, osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda. U tom smislu je u presudi VKS, Kzz 239/2016 od 23.03.2016. godine,⁴⁴ navedeno da se presude nižih instanci ne zasnivaju na nezakonitom dokazu kada je pretresanju prisustvovao jedan svedok, koje je obavljeno za vreme vanredne situacije na teritoriji Opštine Obrenovac, jer se zbog toga drugi svedok pretresa se nije mogao pronaći, a pri tome je držalac stana dao saglasnost da se pretresanje stana izvrši u prisustvu jednog svedoka (što proizlazi i iz iskaza prisutnog svedoka pretresa i što je potvrđeno potpisom držaoca stana na zapisniku o pretresanju stana ispod konstatacije da se pretresanje vrši u prisustvu jednog svedoka). Ispravno se konstatuje u navedenoj presudi da se uz saglasnost držao-

⁴³ *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1/2017, 275.

⁴⁴ <https://www.vk.sud.rs/sr/%D0%BA%D0%B7%D0%B7-2392016> (02.09.2020.).

ca stana pretresanje može izvršiti i bez naredbe suda i prisustva svedoka, tako da “saglasnost držaoca stana da se pretresanje zbog vanrednih okolnosti (evakuacije) obavi u prisustvu jednog svedoka, čini ovaj zapisnik zakonitim dokazom”. S tim u vezi, ESLJP je u pomenutoj presudi *Petrović protiv Srbije* našao da nije bilo povrede čl. 8 EK iako je pretresanju prisustvovao samo jedan svedok, ali su prisustvovali podnosilac predstavke i njegov advokat, te da je “advokat podnosioca predstavke je potpisao potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta i zapisnik sa pretresa, a u slučaju potonjeg nije uložio nikakav prigovor na postupak pretresa kao takvog, već samo na obrazloženje naloga za pretres... svedok koji je bio prisutan tokom pretresa takođe nije uložio nikakav prigovor na pretres tokom trajanja njegovog izvršavanja. Sud stoga smatra da su podnosiocu predstavke takođe bile pružene odgovarajuće i delotvorne mere zaštite od bilo kakve zloupotrebe tokom samog pretresa” (§§ 77 i 78).

Pretresanje se vrši po kriminalističkim pravilima. Ipak, ZKP je predvideo i određena pravila prilikom preduzimanja ove dokazne radnje. Naime, pretresanje se mora vršiti obazrivo, uz poštovanje dostojanstva ličnosti i prava na intimnost i bez nepotrebnog remećenja kućnog reda. Pretresanje se vrši po pravilu danju, a izuzetno i noću, odnosno između 22 i 6 časova, ali samo ako je danju započeto pa nije dovršeno, ili ako je to određeno naredbom za pretresanje (čl. 157 st. 1 ZKP). S tim u vezi je Apelacioni sud u Kragujevcu, rešenjem Kž2- 620/17 od 19.10.2017. godine,⁴⁵ utvrdio da se radi o nezakonitom dokazu ukoliko je pretresanje obavljeno noću, a nisu bili ispunjeni navedeni uslovi, niti uslovi za vršenje pretresa bez naredbe suda. Međutim, prigovor odbrane da je pretresanje obavljeno noću, a da to nije navedeno u naredbi, te da se zbog toga radi o nezakonitom dokazu, nije prihvaćem od strane VKS u presudi Kzz 505/2016 od 10.05.2016. godine.⁴⁶

Nadalje, zakonodavac propisuje da će se zaključane prostorije, nameštaj ili druge stvari otvoriti silom samo ako njihov držalac nije prisutan ili neće dobrovoljno da ih otvori ili to odbije da učini prisutno lice. Prilikom otvaranja izbegavaće se nepotrebno oštećenje (čl. 157 st. 2 ZKP).

O svakom pretresanju će se sačiniti zapisnik u kome će se tačno opisati predmeti i isprave koji se oduzimaju i mesto na kome su pronađeni, a posebno će se obrazložiti zbog čega se pretresanje vrši noću. U zapisnik se unose i primedbe prisutnih lica. Zapisnik o pretresanju potpisuju prisutna lica. U slučaju da lice odbije da potpiše zapisnik, to će se posebno navesti. O oduzetim predmetima će se sačiniti potvrda koja će se odmah izdati licu od koga su predmeti, odnosno isprave oduzete (čl. 157 st. 3 ZKP). Međutim, tok pretresanja se može tonski i optički

⁴⁵ <http://www.kg.ap.sud.rs/kz2-620.17.html> (02.09.2020.)

⁴⁶ <https://www.vk.sud.rs/sr/%D0%BA%D0%B7%D0%B7-5052016> (13.09.2020.)

snimiti, a predmeti pronađeni tokom pretresanja mogu se posebno fotografisati. Ukoliko je pretresanje izvršeno bez prisustva svedoka (čl. 156 st. 7), ili bez predstavnika advokatske komore (čl. 156 st. 6), snimanje i fotografisanje je obavezno. Snimci i fotografije će se priložiti zapisniku o pretresanju.

Što se tiče pretresanja uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi, u čl. 157 st. 3 ZKP-a je propisano da je držalac predmeta ili prisutno lice, osim okrivljenog, dužno da omogućiti pristup i da pruži obaveštenja potrebna za njihovu upotrebu, izuzev ako ne postoji neki od razloga koji predviđaju isključenje od dužnosti svedočenja iz čl. 93 ZKP-a, odnosno oslobođenje od dužnosti svedočenja iz čl. 94 st. 1 ZKP-a, ili mogućnost nepružanja odgovora na određeno pitanje iz čl. 95 st. 2 ZKP-a. Prema čl. 2 st. 1 tač. 29 ZKP elektronski zapis je zvučni, video ili grafički podatak dobijen u elektronskom (digitalnom) obliku.

U jednoj odluci VSS, Kž.br.2678/07 od 18.02.2008. godine, zauzet je stav da “pregled sadržaja mobilnog telefona – uvid i čitanje sadržine SMS poruka međusobno upućenih između optuženih i svedoka” predstavlja uviđaj na pokretnoj stvari. Imajući u vidu da je predmetna odluka doneta 2008. godine, za vreme važenja starog ZKP, te da prethodno zakonsko rešenje nije predviđalo odredbu koja bi odgovarala čl. 152 st. 3 ZKP-a, a uzimajući u vidu činjenicu da mobilni telefoni novije generacije predstavljaju uređaje za automatsku obradu podataka, ima mišljenja da bi u ovakvim situacijama, prema važećem ZKP, trebalo postupati na način da se pribavi sudska naredba i u skladu sa novim zakonskim rešenjem (tj. prema čl. 152 st. 3 ZKP).⁴⁷ Ovakvo tumačenje je prisutno i u novijoj sudskoj praksi. Prema shvatanju Krivičnog odeljenja VKS od 04.04.2014. godine,⁴⁸ mobilni telefoni se mogu smatrati uređajima za automatsku obradu podataka, u smislu člana 152. stav 3. ZKP, imajući u vidu opremljenost mobilnih telefona, mogućnosti pristupa internetu i razmene mejlova i drugih elektronskih podataka a pri čemu se elektronski zapisi mogu čuvati u različitim fajlovima u samom telefonu te po predlogu javnog tužioca sud može narediti njihovo pretresanje u smislu odredbe člana 155. ZKP ali istovremeno, ukoliko se sprovodi istraga, može se naredbom javnog tužioca odrediti veštačenje mobilnog telefona i njegovog sadržaja”. U tom smislu je Apelacioni sud u Kragujevcu, u presudi Kž1-110/19 od 14.03.2019. godine,⁴⁹ našao da se ne može koristiti kao dokaz kriminalističko-tehnička dokumentacija policije, “u kom izveštaju je navedena tekstualna sadržina spornih poruka upućenih oštećenom ..., odnosno izvršeno je fotografisanje istih iz mobil-

⁴⁷ *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br. 1, 2008, 16–17.

⁴⁸ *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2015, 219.

⁴⁹ <http://www.kg.ap.sud.rs/kz1-110.19-nezakoniti-dokazi.html> (15.09.2020.)

nog telefona oštećenog ... iz razloga što je ista sačinjena bez naredbe suda, suprotno odredbi člana 152. stav 3. ZKP, koja izričito propisuje da se pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka, u koje uređaje bez sumnje, prema stavu ovog suda, spada i mobilni telefon, a koja se preduzima na osnovu naredbe suda, pa je stoga u konkretnom slučaju reč o nezakonitog dokazu, koji se ne može koristiti u krivičnom postupku”. Međutim, po shvatanju VKS, u presudi Kzz 751/2018 od 05.07.2018., fotografije koje su objavljene na fejsbuk profilu okrivljenog predstavljaju javne objave dostupne svima širom planete te za njihovo prikupljanje kao dokaza nije bilo neophodno vršiti pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme sa elektronskim zapisima.⁵⁰

Pretresanje bez naredbe

Ovaj oblik pretresanja ima svoje uporište u čl. 40 st. 3 Ustava, koji omogućava da se bez odluke suda uđe u tuđi stan ili druge prostorije, a *izuzetno* i pretresanje bez prisustva svedoka, ako je to neophodno radi neposrednog lišenja slobode učinioca krivičnog dela, ili otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu, na način predviđen zakonom. U čl. 158 st. 1 ZKP je propisano da javni tužilac ili ovlašćena službena lica policije mogu *izuzetno* bez naredbe suda ući u stan i druge prostorije i bez prisustva svedoka preduzeti pretresanje stana i drugih prostorija ili lica koja se tu zateknu: (1) *uz saglasnost držaoca stana i druge prostorije*; (2) *ako neko zove u pomoć*; (3) *radi neposrednog hapšenja učinioca krivičnog dela*; (4) *radi izvršenja odluke suda o pritvaranju ili dovođenju okrivljenog*; (5) *radi otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu*. Iz navedenih odredaba Ustava i ZKP-a proizlazi da je pretresanje bez naredbe samo jedna izuzetna mogućnost, što *a contrario* znači da je pretresanje na osnovu sudske naredbe pravilo.

Navedena odstupanja iz ZKP-a imaju svoje uporište u Ustavu, s tim da su nešto bliže konkretizovana. Naime, iz ustavnog osnova koji je formulisan kao neposredno lišenje slobode proističu zakonski osnovi navedeni pod (3) i (4), jer se i izvršenje odluke suda o pritvaranju i dovođenju na neki način odnose na neposredno lišenje slobode. Iz drugog ustavnog osnova proističu zakonski osnovi po (2) i (5), s tim da je potonji osnov identično formulisanu oba pravna akta. Zakonski osnov naveden pod (1) isto tako nije sporan, jer se zasniva na saglasnosti držaoca, tj. na njegovom slobodnom raspolaganju, što znači da ovo lice pristaje na preduzimanje predmetne radnje. U literaturi se navodi da predmetni izuzeci ima-

⁵⁰ Vesko Krstajić, “Aktivnosti krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na ujednačavanju sudske prakse”, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2019, 18.

ju uporište i u navedenoj odredbi čl. 8 st. 2 EK koja dozvoljava odstupanje od prava na poštovanje privatnog i porodičnog života ako je to u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.⁵¹ Inače, ESLJP zahteva da se prilikom preduzimanja pretresanja bez naredbe suda posebna pažnja pokloni zahtevu da okolnosti za preduzimanje pretresanja budu neophodne u demokratskom društvu i srazmerne legitimnom cilju koji se želi postići (*Camenzind v. Switzerland*, od 16.12.1997).⁵²

Saglasnost držaoca stana i druge prostorije (tač. 1) mora biti izričita. Važno je naglasiti da se pretresanje vrši uz saglasnost držaoca, a ne osumnjičenog što ne mora biti isto lice. Otuda je ispravno navedeno u presudi Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br. 1153/10 od 25.05.2010.,⁵³ da ne predstavljaju nedozvoljene dokaze pretresanje stana koje je izvršeno uz slobodan pristanak lica koje živi u stanu čije se pretresanje vrši zajedno sa okrivljenim, i potvrda o privremeno oduzetim predmetima potpisana od strane istog tog lica. Kada je reč o pozivanju u pomoć, onda se ne mora raditi o držaocu stana ili druge prostorije, već o bilo kojem licu. Treći razlog se odnosi na neposredno hapšenje, što bi trebalo razumeti u smislu da će se ulaskom u tuđ stan ili druge prostorije neposredno lišiti slobode učinilac krivičnog dela, te se u skladu sa tim može obaviti i pretres istih. Kada je reč o izvršenju odluke o pritvaranju ili dovođenju, mora se raditi o odluci suda. Imajući u vidu da i javni tužilac može narediti dovođenje, pretresanje ne bi bilo dopušteno u tom slučaju. Prema tome, ne samo rešenje o pritvaranju, nego i naredba o pretresu mora biti doneta od strane suda. Kod poslednjeg razloga se mora raditi o neposrednoj i ozbiljnoj opasnosti po ljude i imovinu. Reč je o konkretnoj opasnosti, kao realnoj i bliskoj mogućnosti da dođe do povrede zaštićenih dobara. Zato je radi otklanjanja ove opasnosti dopušteno i bez naredbe suda ući u tuđ stan ili druge prostorije i izvršiti pretres.

U slučaju da je nakon ulaska u stan i druge prostorije preduzeto pretresanje, onda se o ulasku u prostorije i izvršenom pretresanju bez naredbe suda i prisustva svedoka sačinjava zapisnik u kome se naznačavaju razlozi ulaska i pretresanja (čl. 158 st. 3 ZKP). Međutim, ako nakon ulaska u stan i druge prostorije pretresanje nije preduzeto, onda se držaocu ili prisutnom licu odmah izdaje potvrda u kojoj se naznačava razlog ulaženja i u kojoj će se uneti primedbe držaoca odnosno prisutnog lica (čl. 158 st. 2 ZKP).

⁵¹ Vojslav Đurđić, *Krivično procesno pravo: Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014, 323, fn. 285.

⁵² Prema: G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev, op. cit., 382.

⁵³ *Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Kragujevcu*, br. 1, 2011, 59–60.

I pretresanje lica se može sprovesti bez sudske naredbe. Naime, ovlašćena službena lica policije mogu bez naredbe suda za pretresanje, kao i bez prisustva svedoka, preduzeti pretresanje lica: 1) *prilikom lišenja slobode*, 2) *prilikom izvršenja naredbe za dovođenje*, 3) *ako postoji sumnja da to lice poseduje oružje ili oruđe za napad*, ili 4) *ako postoji sumnja da će odbaciti, sakriti ili uništiti predmete koje treba od njega oduzeti kao dokaz u postupku* (čl. 159 ZKP).

ESLJP kod pretresanja bez naredbe zahteva postojanje naknadnog sudskog ispitivanja zakonitosti i neophodnosti ove mere (*Işıldak v. Turkey*, § 51; *Gutsanovi v. Bulgaria*, § 222), što podrazumeva *de iure* i *de facto* efikasnu sudsku kontrolu zakonitosti ove mere i odgovarajuće pravno sredstvo u slučaju da je mera proglašena nezakonitom (*DELTA PEKÁRNY a.s. v. the Czech Republic*, § 87). Pretresanje doma koje je naložio tužilac bez ispitivanja od strane sudskih vlasti predstavlja kršenje čl. 8 EK (*Varga v. Romania*, §§ 70–74).⁵⁴ Otuda je u čl. 160 ZKP-a propisana dužnost javnog tužioca odnosno ovlašćenih službenih lica policije da, kada preduzmu pretresanje stana i drugih prostorija ili lica bez naredbe o pretresanju, o tome odmah podnesu *izveštaj sudiji za prethodni postupak* koji ceni da li su bili ispunjeni uslovi za pretresanje. Ukoliko se ustanovi da je predmetno pretresanje bilo nezakonito, onda će se raditi o nedozvoljenim dokazima koji se izdvajaju iz spisa (čl. 84 i 237 ZKP). U rešenju Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 2222/19 02.12.2019. godine,⁵⁵ nakon što je konstatovano da ovlašćena službena lica policije nakon obavljenog pretresa bez naredbe suda nisu odmah dostavila izveštaj sudiji za prethodni postupak, navedeno je sledeće: “... navedeni propust predstavlja relativno bitnu povredu odredaba Zakonika o krivičnom postupku, a ne propust koji utiče na ocenu ispunjenosti uslova za pribavljanje dokaza, propisanih zakonom. Naime, u skladu sa odredbom člana 160 ZKP, nadležnost sudije za prethodni postupak se sastoji u oceni da li su bili ispunjeni uslovi za pretresanje, u konkretnom slučaju iz člana 158 stav 1 tačka 1–5 ZKP, te ukoliko bi ocenio da pomenuti uslovi nisu bili ispunjeni, izdvojio bi nezakonite dokaze, saglasno odredbi člana 237 ZKP, s tim da ukoliko to ne učini sudija za prethodni postupak, to može učiniti veće prilikom ispitivanja optužnice, u skladu sa odredbom člana 337 stav 6 ZKP ili na glavnom pretresu, na osnovu odredbe člana 407 stav 1 ZKP, što znači da je sud, na glavnom pretresu, ovlašćen da ceni da li su bili ispunjeni zakonski uslovi za pretresanje”. Navedeno tumačenje, međutim, zanemaruje da je u čl. 160 ZKP-a predviđen rok “odmah”, te se njime znatno proširuje vreme u kojem se može vršiti ocena zakonitosti pretresa bez naredbe suda.

⁵⁴ *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, op. cit, 94.

⁵⁵ <http://cdn-host.bgdream.net/cr/news/galerija-slika/kz2-2222-19.html> (02.09.2020.).

Pregled

U čl. 286 ZKP-a se, kao ovlašćenja policije, navode pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga i pregled određenih objekata i prostorija državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica.⁵⁶ Pri tome, ZKP ništa bliže ne uređuje ove radnje, osim što u vezi potonjim pregledom navodi da se obavlja u prisustvu odgovornog lica, te datom prilikom policija može ostvariti uvid u dokumentaciju državnih organa, preduzeća, radnji i drugih pravnih lica, kao i da je po potrebi oduzme. Ukoliko je dokumentacija oduzeta, onda se radi o dokaznoj radnji privremenog oduzimanja predmeta, tako da će policija izdati potvrdu sa propisanom sadržinom, odnosno izvršiće se popisivanje spisa (tj. dokumenata), a ako to nije moguće, spise će staviti u omot i zapečatiti, s tim da vlasnik spisa može na omotu staviti i svoj pečat. Lice od koga su spisi oduzeti pozvaće se da prisustvuje otvaranju omota, a ukoliko se ono ne odazove pozivu ili je odsutno, policija će omot otvoriti, zatim pregledati i izvršiti popisivanje spisa (dokumenata). Pri pregledanju spisa mora se voditi računa da njihov sadržaj ne saznaju neovlašćena lica (čl. 150 ZKP).

U vezi sa ovim radnjama u čl. 286 st. 2 (rečenica druga) ZKP-a je propisano da će se o činjenicama i okolnostima koje su utvrđene prilikom preduzimanja pojedinih radnji, a mogu biti od interesa za krivični postupak, kao i o predmetima koji su pronađeni ili oduzeti, sastaviti zapisnik ili službena beleška. O ovim merama policija je dužna da odmah, a najkasnije u roku od 24 časa nakon preduzimanja, obavesti javnog tužioca (čl. 286 st. 4 ZKP-a). Lice prema kome je primenjena neka od mera pregleda ima pravo da podnese pritužbu nadležnom sudiji za pretходni postupak (čl. 286 st. 5 ZKP-a).

Član 95 ZP se odnosi na pregled objekata, sredstava, prostora i dokumentacije i kontradiverzioni pregled. Prema navedenom članu policijski službenik je ovlašćen da uđe i izvrši pregled objekata, sredstava, prostora i dokumentacije radi: (1) *sprečavanja izvršenja krivičnog dela*; (2) *hapšenja učinioca krivičnog dela*; (3) *postupanja po dojavi o prisutnosti eksplozivne naprave ili otklanjanja druge neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu*. Prema tome, ZP reguliše samo razloge zbog kojih se obavlja pregled, koji su po svojoj sadržini slični osnovima za obavljanje pretresa bez naredbe suda. Međutim, važno je napomenuti da policijski službenik nema prava da vrši premetačinu (preturanje) prilikom pregleda, jer time već ostvaruje materijalno istraživanje, tj. vrši pretresanje.⁵⁷ Ukoliko bi

⁵⁶ Crnogorski ZKP ovu meru predviđa ne kao operativnu radnju, već kao oblik pretresanja bez sudske naredbe. D. Radulović, op. cit., 127–128.

⁵⁷ A. Bošković, op. cit., 90.

odgovorno lice koje prisustvuje pregledu odbilo da saraduje sa policijskim službenikom to bi bio "znak" da se policijski službenik obrati javnom tužiocu koji bi mogao zahtevati od suda donošenje naredbe o pretresanju.⁵⁸ Kontradiverzion pregled se sprovodi prema prostorijama, objektima, sredstavima, napravama i drugim predmetima. Regulisan je u čl. 96 ZP i vrši se ako je potrebno obezbediti zaštitu bezbednosti ljudi i imovine. Ovde ćemo još napomenuti da su prilikom vršenja kontradiverzionog pregleda policijski službenici ovlašćeni da prostor, objekte, sredstva, odnosno mesta, isprazne, kao i da spreče pristup do njih, te da ih neposredno ili uz upotrebu tehničkih sredstava pregledaju.

U čl. 97 ZP nalaze se odredbe o zaustavljanju pregledanju lica, predmeta i saobraćajnih sredstava. U st. 1 ovog člana je predviđeno da je policijski službenik ovlašćen da zaustavi i izvrši pregled lica, predmeta koje lice nosi sa sobom i saobraćajnog sredstva: (1) *kada lice treba dovesti*; (2) *kada je to neophodno radi pronalaska predmeta podobnih za napad ili samopovređivanje*; (3) *kada preduzima mere traganja za licima i predmetima*; (4) *kada preduzima druge mere i radnje u skladu sa ZKP-om*. Prema tome, i ovi razlozi podsećaju na zakonske osnove po kojima se može obaviti pretresanje bez naredbe.

Prilikom zaustavljanja, a pre nego što pristupi pregledu, policijski službenik saopštava licu da li je zaustavljeno radi vršenja pregleda zbog preventivne kontrole, zbog njegovog ili tuđeg prekršaja ili krivičnog dela ili iz drugog bezbednosnog razloga (čl. 97 st. 2 ZP). Već je rečeno da se pod pregledom lica smatra uvid u sadržaj odeće i obuće (čl. 97 st. 3). U ovom slučaju pregled će vršiti lice istog pola, izuzev kada je neophodan hitan pregled lica radi oduzimanja oružja ili predmeta podobnih za napad ili samopovređivanje (čl. 97 st. 6 ZP). Takođe je rečeno da se pregledom saobraćajnog sredstva smatra pregled svih otvorenih i zatvorenih prostora saobraćajnog sredstva i predmeta koji se prevoze, dok pregled predmeta koje lice nosi sa sobom obuhvata pregled predmeta koji su kod lica ili u njegovoj neposrednoj blizini ili predmeta lica po čijem se nalogu u njegovoj pratnji oni prevoze (čl. 97 st. 4 i 5 ZP). Prilikom preduzimanja mere pregleda, policijski službenik je ovlašćen da, kako je već navedeno, prinudno otvori zatvoreno saobraćajno sredstvo ili predmet koji lice nosi sa sobom (čl. 97 st. 8 ZP). U svakom slučaju, policijski službenici su ovlašćeni da prilikom pregleda koriste tehnička sredstva i službenog psa (čl. 97 st. 7 ZP). Svakako, prilikom vršenja pregleda policijski službenici nisu ovlašćeni da vrše premetačinu/preturanje u skladu sa prethodnim pojašnjenjima pretresa odnosno pregleda. Ukoliko je verovatno da lice kod sebe, u saobraćajnom sredstvu ili u predmetu koji nosi sa sobom ima predmete koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom ili prekršajnom postupku, tada je policij-

⁵⁸ *Ibidem*.

ski službenik ovlašćen da isto zadrži do pribavljanja naredbe za pretresanje, a najduže šest časova (čl. 97 st. 7 ZP). Sama procedura "pribavljanja" naredbe je regulisana ZKP-om, tj. izdaje je sud na obrazloženi zahtev javnog tužioca. Prema tome, verovatnoću, u smislu čl. 97 st. 9 ZP utvrđuje policijski službenik, koji potom obaveštava javnog tužioca kao rukovodioca predistražnog postupka odnosno organ koji sprovodi istragu, a nakon toga bi javni tužilac svoj zahtev morao učiniti verovatnim da bi sud doneo potrebnu naredbu. VKS je, u presudi Kzz 722/2015 od 15.09.2015. godine,⁵⁹ istakao: "...sud neosnovanim ocenjuje navode zahteva branioca ... da je pretres vozila okrivljenog izvršen nezakonito, jer nije izdata naredba suda za pretresanje ovog vozila.... po oceni ovoga suda, ovlašćena službena lica kritičnom prilikom izvršila potreban pregled prevoznog sredstva – vozila okrivljenog, ... a na zaključak da su ovlašćena službena lica pravilno postupala...u vreme preduzimanja radnje pregleda vozila upućuje i iskaz svedoka S.S. policajca PU Niš koji je u ovome naveo da se predmetno vozilo okrivljenog nije zaustavilo po njegovom nalogu, te da su isto posle dužeg praćenja sustigli".

U vezi sa problematikom odnosa između pretresa i pregleda vozila biće ilustrovan slučaj iz predmeta *Lisica V. Croatia* od 04.02.2010. godine,⁶⁰ gde je sud utvrdio povredu prava na pravičan postupak iz čl. 6 EK. Naime, u konkretnom slučaju su u kratkom vremenskom intervalu obavljena dva pretresa vozila, od kojih je drugi pretres bio bez sudske naredbe i prisustva branioca (očigledno i bez svedoka i prisustva osumnjičenog). Drugim "pretresom" su uzeti tragovi pomoću kojih je utvrđeno prisustvo osumnjičenog u tom vozilu na mestu izvršenog krivičnog dela. Tokom krivičnog postupka okrivljeni i branilac su više puta tražili izdavanje zapisnika o drugom pretresu, ali je sud to odbio pozivajući se na pisana objašnjenja policije o razlozima drugog pretresa, tumačeći da se čak i nije radilo o pretresu nego o "pregledu" vozila, pa time naredba suda i nije bila potrebna, a sam pregled je stručno i savesno sproveo posebni kriminalistički tehničar kao kvalifikovano i nepristranolicie. I u kasnijem žalbenom postupku je odbačen prigovor da je opisani pretres/ pregled bio nezakonit, a neslavno se za okrivljenog okončao i postupak pred Ustavnim sudom. ESLJP je u svojoj presudi naveo da jedrugi pretres (koji nacionalni sud tretira pregledom) povredio minimalni zahtev da se osumnjičenom pruži prilika da prisustvuje ovoj radnji, zatim da konkretnom pretresu nisu prisustvovala dva nepristranasvedoka, čime je povređen opšti zahtev za postojanjem "objektivnih pokazatelja" pravednosti u krivičnim predmetima, nužnim za sticanje legitimiteta krivičnih osuda u demokratskom društvu, te da su predmeti pronađeni tokom drugog pretresa predstavljali važne dokaze za utvrđi-

⁵⁹ <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-7222015> (15.09.2020.)

⁶⁰ D. Krapac, op. cit., 1223–1224.

vanje krivice okrivljenih. Iz toga je ESLJP zaključio da je “način na koji su dokazi bili uporabljeni u postupku imao učinak na postupak u cjelini te uzrokovao da postupak ne ispuni zahtjeve načela pravičnogsuđenja”. Kratko rečeno, nacionalni sudovi su tretirali drugi “pretres” pregledom, ali takvo tvrđenje ESLJP nije prihvatilo, između ostalog i što su takvom radnjom pribavljeni važni dokazi protiv okrivljenih.

ZAKLJUČAK

Iz prethodnog izlaganja se može zaključiti da između pretresanja i pregleda postoji velika sličnost i da je nekada teško u praksi ustanoviti koja od ove dvije radnje je u konkretnom slučaju preduzeta. Dva kriterijuma su od značaja za ocenu da li je reč o jednoj ili drugoj radnji. Prvi je subjektivnog karaktera – kod pretresa mora postojati verovatnoća da će se njegovim preduzimanjem ostvariti zakonski cilj. Taj stepen uverenja u najmanjem obimu bi morao odgovarati osnovanoj sumnji i morao bi se u svakoj naredbi o pretresanju adekvatno obrazložiti, a ako je pretresanje obavljeno bez naredbe onda bi se ovaj materijalni uslov morao ceniti *post festum* od strane sudije za prethodni postupak na osnovu čl. 160 ZKP-a. Ukoliko nema verovatnoće, ne može se obaviti pretresanje, tako da se ne može udovoljiti tužiocu zahtevu; ukoliko sudija za prethodni postupak naknadno ustanovi da ovaj uslov nije bio ispunjen, radiće se o nezakonitom dokazu. Zbog toga je bitno da se u slučaju pretresanja bez naredbe postupa u rokovima predviđenim u čl. 160 ZKP-a. Drugi kriterijum se odnosi na sadržinu pretresanja odnosno pregleda. To je faktičko pitanje. Pregled ne sme obuhvatati materijalno istraživanje. Ukoliko se konkretno preduzete radnje sastoje iz “premetačine”, ne može se raditi o pregledu, već o pretresu, a pretres mora biti saobrazan ZKP-u. U svakom slučaju treba imati na umu odredbe ZKP-a i ZP-a koje regulišu sporne situacije, kao i postupanje nadležnih organa prilikom preduzimanja ovih radnji.

Dr. EMIR ĆOROVIĆ
Associate Professor, State University od Novi Pazar
Department of Legal Sciences

SEARCH AS AN EVIDENTIARY MEASURE AND ITS RELATIONSHIP WITH INSPECTION AS AN OPERATIVE MEASURE WITHIN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF SERBIA

Summary

Between search as evidentiary measure, and inspection, as operative measure, there is plenty of resemblance. Still, they represent different measures. Namely, search penetrates deeper into

the rights and freedoms of the individuals and therefore the Code of Criminal Procedure defines it precisely. For inspection it is considered, since it stands for operative measure and is not connected with such formalities, that its undertaken under the rules of criminalistics. However, it is noticeable that the Police Act defines this measure, which is also significant from the aspect of lawful conduct of police officers. But, even then, it is sometimes complicated to detect differences between search and inspection, which by itself gives enough reasons to review their mutual relationship.

Key words: search, inspection, lawful evidence, case law

Literatura

- Aleksić Ž., Škulić M., *Kriminalistika*, Dosije, Beograd, 2000.
- Bejatović S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2014.
- Bošković A., *Radnje policije u prethodnom krivičnom postupku i njihova dokazna vrednost*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015.
- Brkić S., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Đurđić V., *Krivično procesno pravo: Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014.
- Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Grubač M., *Krivično procesno pravo: Uvod i opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2004.
- Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, European Court of Human Rights, 2020.
- Kalajdziev G., Lažetić G., Nedelkova L., Denkovska M., Trombeva M., Vitlarov T., Janikulovska P., Kadiev D., *Komentar na Zakonot na krivičnata postapka*, OBSE, Skopje, 2018.
- Krapac D., "Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudka prava", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3, Zagreb, 2010.
- Krivokapić V., *Kriminalistička taktika*, Nade Desing – Narodno delo, Beograd, 2008.
- Krstajić V., "Aktivnosti krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na ujednačavanju sudske prakse", *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2019.
- Pavišić B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik, Rijeka, 2011.
- Radulović D., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica, 2009.
- Simonović B., *Kriminalistika*, Pravni fakultet Unverziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2012.
- Sijerčić Čolić H., *Krivično procesno pravo*, Knjiga I: Krivičnoproceni subjekti i krivično-procesne radnje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Unverziteta u Beograd, Beograd, 2011.
- Vasiljević T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1981.

Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2002.

Vinja I., Josipović I., "Izvidna mjera pregleda osoba i stvari – Razgraničenje u odnosu na pretragu i neki problemi utoriji i praksi s osvrtom na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske" *Aktualna pitanje kaznenog zakonodavstva*, Inžinjerski biro, Zagreb, 2000.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 18.09.2020.

Prihvaćen: 25.09.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

Pravda i pravo

Justice and Law

La Justice et le Droit

UNIFIKACIJA PRAVA I PRAVNA SIGURNOST – I tom

UNIFICATION OF LAW AND LEGAL CERTAINTY – Vol. I

OSNOVNI REFERAT

INTRODUCTORY REPORT

Unifikacija prava međunarodne prodaje i pravna sigurnost
Komparativni pogled na rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj
prodaji robe i srpskog Zakona o obligacionim odnosima

Unification of International Sales Law and Legal Certainty

A Comparative Review of the Solutions of the UN Convention on
Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention)
and the Serbian Law on Obligations

– *prof. dr Jelena S. Perović Vujačić*, Predsednik Kopaoničke škole
prirodnog prava – Slobodan Perović, redovni profesor Ekonomskog
fakulteta Univerziteta u Beogradu

7

Prva katedra

First Department

PRAVO NA ŽIVOT

RIGHT TO LIFE

1. Život

Life

Pravo na život maloletnih lica i njegova zaštita u KZ Srbije
The right to the life of minors and its protection in the Criminal
Code of Serbia

– *prof. dr Đorđe Đorđević*, redovni profesor Kriminalističko-policijskog
univerziteta u Beogradu

179

615

Pandemija Korona virusa i pravo na život Coronavirus pandemic and the right to life	
– <i>dr Jovan Ćirić</i> , sudija Ustavnog suda Srbije	195
Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 289 KZ) Criminal offence of endangering public traffic (Art. 289 CC)	
– <i>prof. dr Nataša Delić</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	221
Mesto, uloga i zadaci policije MUP RS u suzbijanju epidemije COVID-19 i zaštita života ljudi The place, role and tasks of the MOI RS – police in combating the COVID-19 epidemic and protecting people's lives	
– <i>prof. dr Željko Nikač</i> , redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu	263
Mjere bezbjednosti nekad Security measures once upon a time	
– <i>prof. dr Ljubinko Mitrović</i> , redovni profesor, Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine; <i>dr Goran Gajić</i> , savjetnik Predsjedavajućeg Savjeta ministara BiH; <i>Sonja Tomašević</i> , diplomirani pravnik, Banja Luka, Republika Srpska	279
Pravo na život deteta i ubistvo deteta The right to life of the child and the murder of the child	
– <i>mr Sretko Janković</i> , sudija Apelacionog suda u Beogradu	299
2. Zdravlje <i>Health</i>	
Javnozdravstveni propisi i pravni limiti karantina Public health regulations and legal limits of quarantine	
– <i>dr Hajrija Mujović</i> , naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu	315
Oduzimanje licence za obavljanje lekarske delatnosti Revocation of the license to perform medical activity	
– <i>prim. dr Ivana Stojanović</i> , specijalista patolog i citopatolog, Klinički centar – Niš	339
3. Ekologija <i>Ecology</i>	
Sinergija u međunarodnom pravu životne sredine Synergy in international environmental law	
– <i>mr Gordana Petković</i> , ECOLIBRA, Agencija za ekološki konsalting, Beograd	349

Rešavanje sporova i međunarodni ugovori u oblasti životne sredine Settlement of disputes and international environmental treaties	
– <i>prof. dr Dragoljub Todić</i> , redovni profesor, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd	365
Obaveštavanje javnosti o stanju životne sredine: između stavova Komiteta za usklađenost sa Arhuskom konvencijom i preporuka Zaštitnika građana The right to be informed about the state of the environment: between decisions of Aarhus Convention Compliance Committee and recommendations of the Protector of Citizens	
– <i>dr Mirjana Drenovak-Ivanović</i> , vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	379
Zaštita od buke u životnoj sredini između prekršajne i krivične odgovornosti Environmental noise protection between misdemeanor and criminal-law liability	
– <i>Nikola Paunović</i> , doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i ataše u Ministarstvu spoljnih poslova Republike Srbije ..	393
Zaštita životne sredine i klimatske promene kroz zaštitu ljudskih prava u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava Environmental and climate protection aimed for protection of human rights in practice of the European Court of Human Rights	
– <i>dr Branislava Lepotić Kovačević</i> , predsednica Udruženja za pravo energetike Srbije; <i>dr Biljana Lepotić</i> , sudija Osnovnog suda u Novom Sadu	409
Pravo na dostupnost informacija o životnoj sredini u međunarodnom kontekstu Right to access environmental information in international context	
– <i>Marko Milićević</i> , Agencija za ekološki konsalting ECOLIBRA, Beograd	425
4. Sport	
<i>Sport</i>	
Liderstvo u timskom radu kao elemenat intelektualnog kapitala sportske organizacije Teamwork leadership as an element of intellectual capital of a sports organization	
– <i>prof. dr Edita Kastratović</i> , redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd; <i>prof. dr Olja Arsenijević</i> , redovni profesor Fakulteta za poslovne studije i pravo, Beograd	439
	617

Kolika je pravna pripremljenost sporta za slučajeve kao što je COVID-19 What is the legal preparedness of sport for cases such as COVID-19 – <i>dr Hrvoje Kačer</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Splitu, Hrvatska	453
Nekoliko znakovitih slučajeva – potencijalnih pravnih skandala u sportskom pravu Several significant cases - potential legal scandals in sports law – <i>dr Blanka Kačer</i> , docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Splitu, Hrvatska	469
Zaštitna mera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama u prekršajnom zakonodavstvu Srbije Protective measure of prohibition of attendance to certain sports events in the misdemeanor legislation of Serbia – <i>dr Božidar Otašević</i> , docent Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu	481
Pravo učešća na olimpijskim igrama od antičkih igara do Kovida 19 Right to participate in the olympic games from ancient games to COVID-19 – <i>prof. dr Zoran Mašić</i> , redovni profesor Fakulteta za sport, Univerzitet “Union – Nilola Tesla”, Beograd; <i>dr Nina Đukanović</i> , vanredni profesor Visoke medicinske škole “Milutin Milanković”, Beograd; <i>prof. dr Žarko Kostovski</i> , redovni profesor Fakulteta za fizičku kulturu Univerziteta “Svetog Ćirila i Metodija”, Skoplje, Republika Severna Makedonija	497
Kaznenopravni prikazi analiza zaštite od nasilja na športskim natjecanjima u Hrvatskoj uz osvrt na međunarodno-pravna rješenja Criminal-law review and analysis of protection against violence at sports competitions in Croatia with reference to international law solutions – <i>dr Vanda Božić</i> , docent Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad; <i>dr Mirjana Đukić</i> , docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini, Kosovska Mitrovica; <i>dr Zoran Jovanovski</i> , vanredni profesor Vojne akademije, Skoplje, Republika Severna Makedonija	509

Druga katedra
Second Department

PRAVO NA SLOBODU
RIGHT TO FREEDOM

1. Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti

Criminal-law and procedural protection of personality

Značaj i domet jemstva u krivičnom postupku

The significance and scope of bail in criminal procedure

– *prof. dr Milan Škulić*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i zamenik predsednika Ustavnog suda Srbije. 533

Zakonitost dokaza u krivičnom postupku u Engleskoj

Legality of evidence in criminal proceedings in England

– *akademik prof. dr Miodrag N. Simović*, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, Republika Srpska; *mr Amna Hrustić*, viši asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina 567

Pretresanje kao dokazna radnja i njen odnos sa pregledom kao operativnom radnjom u krivičnom procesnom pravu Srbije

Search as an evidentiary measure and its relationship with inspection as an operative measure within the criminal procedural law of Serbia

– *dr Emir Ćorović*, vanredni profesor Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Departman za pravne nauke 589

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

340.137(082)

340.131(082)

342.721(082)

**КОПАОНИЧКА школа природног права Слободан Перовић (33 ; 2020 ;
Београд)**

Unifikacija prava i pravna sigurnost : zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović : međunarodna naučna konferencija, Beograd, 23. decembar 2020. Tom 1 = Unification of law and legal certainty : collection of papers from the 33rd Meeting of Kopaonik school of natural law - Slobodan Perović : international scientific conference, Belgrade, december 23, 2020. Vol. 1 / [glavni i odgovorni urednik, editor in chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan Perović, 2020 (Novi Sad : Futura). - 619 str. ; 24 cm

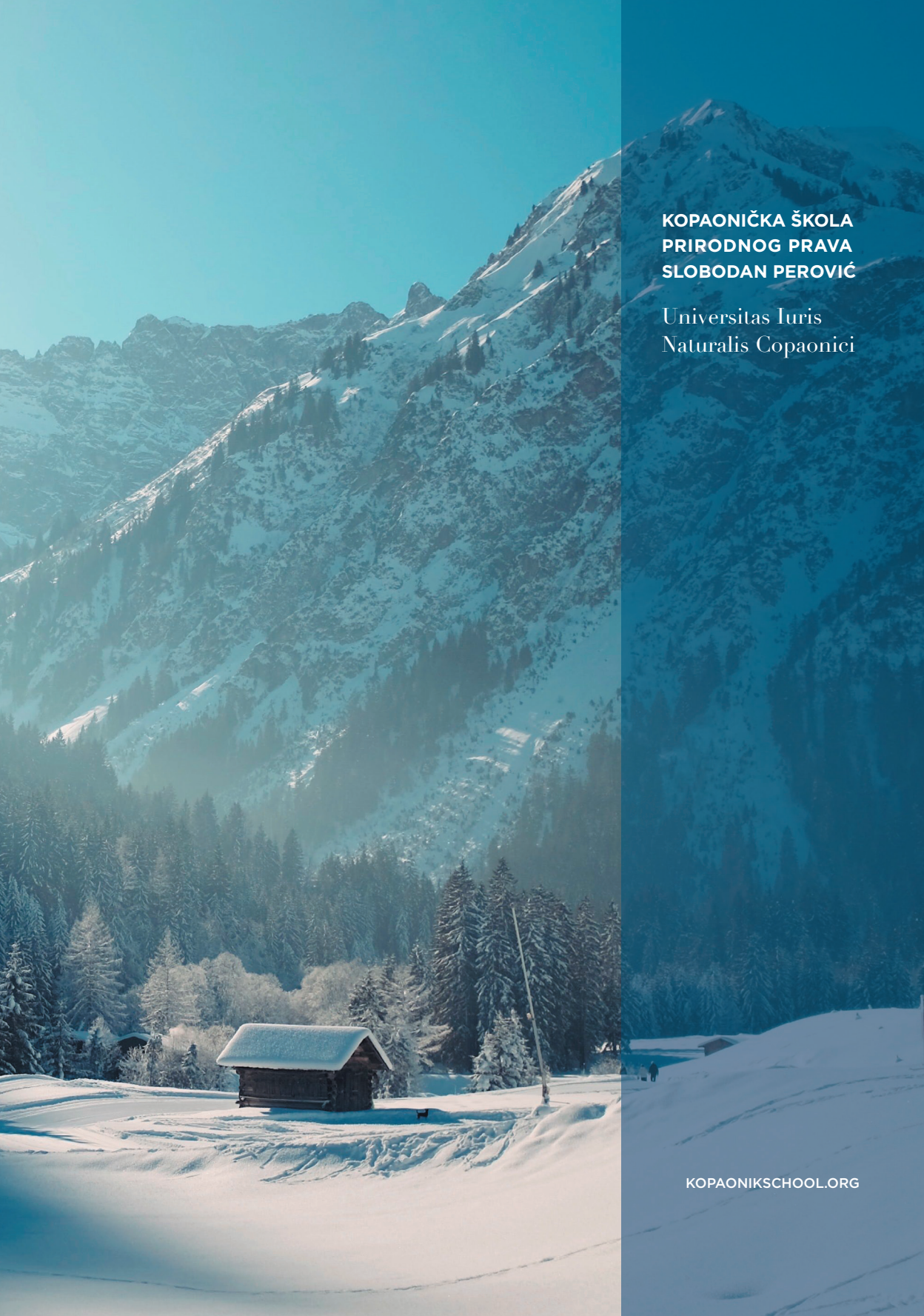
Prema predgovoru ovogodišnji susret Kopaoničke škole pod stalnim naslovom "Pravda i pravo" organizovan je u formi online međunarodne naučne konferencije. - Na vrhu nasl. str.: Universitas Iuris naturalis Copaonici. - Tiraž 300. - Str. 3-4: Predgovor / Jelena S. Perović Vujačić. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-903009-8-3

ISBN 978-86-903009-7-6 (za izdavačku celinu)

а) Право -- Унификација -- Зборници б) Правна сигурност -- Зборници в) Право на живот -- Зборници г) Право на слободу и безбедност личности -- Зборници

COBISS.SR-ID 28128265



**KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici