

---

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO  
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW**

**ISSN 0039 2138**

**UDK 34**

**STRANI PRAVNI ŽIVOT  
FOREIGN LEGAL LIFE**

**3/2016  
Beograd, 2016.**

---

**Redakcija**  
**Editorial board**

**Prof. dr Miodrag Orlić**

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji  
Full Professor (retired), Faculty of Law University of Belgrade

**Prof. dr Olga Cvejić-Jančić**

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu u penziji  
Full Professor (retired), Faculty of Law University of Novi Sad

**Prof. dr Spiridon Vrelis**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Atini i direktor Helenskog  
instituta za međunarodno i strano pravo u Atini  
Full Professor, Faculty of Law University of Athens, Director of Hellenic  
Institute of International and Foreign Law in Athens

**Prof. dr Mikele Papa**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci  
Full Professor, Faculty of Law University of Florence,

**Prof. Dr. habil. Dr. Wolfgang Rohrbach**

redovni profesor, Državni Univerzitet u Beču  
Full Professor, State University in Vienna

**Prof. dr Vid Jakulin**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani  
Full Professor, Faculty of Law University of Ljubljana

**Dr Stefanos Kareklas**

advokat iz Soluna  
Attorney, Thessaloniki

**Prof. dr Alesandro Simoni**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci  
Full Professor, Faculty of Law University of Florence

**Prof. dr Đorđe Ignjatović**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu  
Full Professor, Faculty of Law University of Belgrade

**Prof. dr Đorđe Đorđević**

redovni profesor Kriminalističko-policijske Akademije u Beogradu  
Full Professor, The Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

**Prof. dr Dejan Đurđević**

redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu  
Full Professor, Faculty of Law University of Belgrade

**Prof.dr Dušan Vranjanac**

vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu  
Associate Professor, Faculty of Law University „Union“ Belgrade

---

**Ratomir Slijepčević**

sekretar Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije  
Secretary of the Commission for drafting the Civil Code of the  
Republic of Serbia

**Prof. dr Goran Dajović**

vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu  
Associate Professor, Faculty of Law University of Belgrade

**Dr Branislava Knežić**

naučni savetnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja  
Principal Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological  
Research, Belgrade

**Branka Babović**

asistent na Pravnom fakultetu u Beogradu  
Assistant, Faculty of Law University of Belgrade

**Dr Jovan Ćirić**

naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo  
Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Prof.dr Nataša Mrvić Petrović**

naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo  
Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Prof. dr Vladimir Čolović**

naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo  
Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Dr Aleksandra Rabrenović**

naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo  
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Doc. dr Jelena Ćeranić**

naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo  
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Dr Katarina Jovičić**

naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo  
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Prof. dr Vladimir Đurić**

naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo  
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Dr Ana Knežević Bojović**

naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo  
Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

---

**GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK**

*Editor in chief*

**Prof.dr Vladimir Čolović**

**ZAMENIK GLAVNOG I ODGOVORNOG UREDNIKA**

*Deputy of editor in chief*

**Prof. dr Nataša Mrvić Petrović**

**SEKRETAR REDAKCIJE**

*Secretary of Editorial board*

**Aleksandra Višekruna**

**TEHNIČKI UREDNIK**

*Technical editor*

**Miloš Stanić**

**IZDAVAČ**

*Publisher*

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO**

**Institute of Comparative Law**

**Beograd, Terazije 41**

**e-mail: [institut@icl.org.rs](mailto:institut@icl.org.rs), [www.comparativelaw.info](http://www.comparativelaw.info)**

**tel. + 381 11 32 33 213**

**ŠTAMPA**

*Print*

**GORAGRAF**

**TIRAŽ**

**Circulation**

**300 primeraka - copies**

---

## SADRŽAJ:

<i>Dragoljub Todić</i> KOMPARATIVNO PRAVO ŽIVOTNE SREDINE – KONCEPCIJSKI OKVIR I TEŠKOĆE U DEFINISANJU .....	9
<i>Aleksandra Rabrenović, Rajko Radević</i> GRANICE PRAVA NA SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA U SEKTORU BEZBEDNOSTI – PRIMER CRNE GORE .....	23
<i>Emir Ćorović, Senad Ganić</i> OSNOVNE KARAKTERISTIKE ŠERIJATSKOG KRIVIČNOG PRAVA U POREĐENJU SA DOMINANTNIM KRIVIČNOPRAVNIM SISTEMIMA .....	39
<i>István Resperger</i> NOVI PRISTUP NACIONALNOM I MEĐUNARODNOM KRIZNOM MENADŽMENTU U MAĐARSKOM PRAVNOM SISTEMU .....	59
<i>Aleksandra Višekruna</i> ODGOVORNOST DIREKTORA ZA NEISPLAĆENA POTRAŽIVANJA ZAPOSLENIH U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA .....	77
<i>Stefan Andonović</i> PRAVNA PRIRODA NACIONALNIH OLIMPIJSKIH KOMITETA – UPOREDNOPRAVNA ANALIZA .....	91
<i>Marko Krstić</i> UGROŽAVANJE VAZDUŠNOG SAOBRAĆAJA TERORISTIČKIM AKTIMA .....	107
<i>Miloš Stanić</i> RASPODELA MANDATA U EVROPSKIM POSTKOMUNISTIČKIM ZEMLJAMA NA PRIMERIMA ČEŠKE, SLOVAČKE I SLOVENIJE .....	119
<i>Bojana Stanković</i> SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA .....	129
<i>Ivana P. Bodrožić</i> PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I KRIVIČNA DELA TERORIZMA .....	145

---

*Tatjana Kandić*

**DISCIPLINSKA ODGOVORNOST SUDIJA U REPUBLICI SRBIJI,  
REPUBLICI HRVATSKOJ, REPUBLICI SLOVENIJI I  
REPUBLICI MAKEDONIJI .....161**

*Jovana Rajić*

**PROBLEM ZAPOŠLJAVANJA LICA SA INVALIDITETOM .....173**

*Željko Brkić*

**SPECIJALISTIČKA OBUKA KRIMINALISTIČKE POLICIJE U  
SRBIJI SA OSVRTOM NA SISTEME  
NEKIH DRUGIH ZEMALJA .....191**

*Dejan Đukić*

**PRAVO NA PRISTUP INTERNETU KAO LJUDSKO PRAVO .....205**

**TABLE OF CONTENTS:**

*Dragoljub Todić*

**COMPARATIVE ENVIRONMENTAL LAW - CONCEPTUAL  
FRAMEWORK AND DIFFICULTIES IN DEFINING .....9**

*Aleksandra Rabrenović, Rajko Radević*

**LIMITS OF THE RIGHT TO FREE ACCESS TO  
INFORMATION IN THE SECURITY SECTOR –  
CASE OF MONTENEGRO .....23**

*Emir Corović, Senad Ganić*

**BASIC CHARACTERISTIC OF SHARIA CRIMINAL LAW IN  
COMPASION WITH THE DOMINANT  
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM .....39**

*István Resperger*

**A NEW APPROACH TO NATIONAL AND INTERNATIONAL  
CRISIS MANAGEMENT IN THE HUNGARIAN  
LEGAL REGULATION .....59**

*Aleksandra Višekruna*

**DIRECTORS' LIABILITY FOR NON-PAYMENT OF  
EMPLOYEE ENTITLEMENTS IN CASE OF INSOLVENCY  
OF EMPLOYER .....77**

---

<i>Stefan Andonovic</i> LEGAL NATURE OF NATIONAL OLYMPIC COMMITTEES - COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS .....	91
<i>Marko Krstic</i> AIR TRAFFIC VIOLATION TERRORIST ACTS .....	107
<i>Milos Stanic</i> THE DISTRIBUTION OF MANDATES IN POST-COMMUNIST COUNTRIES OF EUROPE ON EXAMPLES OF CZECH REPUBLIC, SLOVAKIA AND SLOVENIA .....	119
<i>Bojana Stankovic</i> GUILTY PLEA AGREEMENT .....	129
<i>Ivana P. Bodrozic</i> PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL OFFENCES OF TERRORISM .....	145
<i>Tatjana Kandic</i> DISCIPLINE RESPONSIBILITY OF JUDGES IN THE REPUBLIC OF SERBIA, REPUBLIC OF CROATIA, REPUBLIC OF SLOVENIA AND REPUBLIC OF MACEDONIA .....	161
<i>Jovana Rajic</i> PROBLEM OF EMPLOYING DISABLED PERSONS .....	173
<i>Zeljko Brkic</i> SPECIALIST TRAINING OF CRIMINAL POLICE IN SERBIA WITH REFERENCE TO THE SYSTEMS OF SOME OTHER COUNTRIES .....	191
<i>Dejan Djukić</i> INTERNET ACCESS AS A HUMAN RIGHT .....	205



## KOMPARATIVNO PRAVO ŽIVOTNE SREDINE – KONCEPCIJSKI OKVIR I TEŠKOĆE U DEFINISANJU<sup>2</sup>

### Apstrakt

*U prvom delu rada se ukazuje na neke dileme u definisanju mesta komparativnog prava i komparativnog metoda u pravu, kao okvira za razumevanje sadržaja i uloge komparativnog prava životne sredine. Takođe, daju se osnovne naznake o specifičnostima problema u oblasti životne sredine, kao jednog od činilaca koji utiče na mogućnosti definisanja koncepcijskog okvira komparativnog prava životne sredine. Razmatranje teškoća komparativnog prava u raspravi o komparativnom pravu kao grani prava i/ili metodu, autor stavlja u kontekst specifičnih karakteristika problema u oblasti životne sredine, uključujući njihove globalne i transnacionalne dimenzije. U takvom svetlu se nameće i potreba izgradnje specifičnih odnosa između komparativnog prava i drugih grana prava koje na različite načine obuhvataju i sadržaje u oblasti životne sredine ili mogu biti relevantni za životnu sredinu. Na taj način autor pokušava odgovoriti i na pitanje predmeta i relevantnosti komparativnog prava životne sredine. Daju se naznake o nekim otvorenim pitanjima od značaja za razumevanje stanja i perspektiva razvoja komparativnog prava životne sredine. Autor polazi od stava da komparativno pravo životne sredine, u okolnostima savremenih globalizacijskih procesa, ima sve značajnije mesto u sistemu pravnih disciplina, bez obzira na različite probleme koji se povezuju sa ovom granom prava. Specifične teškoće u definisanju koncepcijskog okvira komparativnog prava životne sredine povezane su, najvećim delom, sa složenim karakterom i dinamikom promena u životnoj sredini.*

**Ključne reči:** *komparativno pravo, životna sredina, pravo životne sredine, međunarodno pravo životne sredine, komparativna politika životne sredine, EU pravo životne sredine.*

<sup>1</sup> Naučni savetnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, email: d.todic@diplomacy.bg.ac.rs, dtodic@ymail.com

<sup>2</sup> Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti”, Ministarstva prosvete i nauke Vlade Republike Srbije (broj 179029), za period 2011–2016. godine.

## 1. Uvod

Za pravo životne sredine (environmental law) bi se, sasvim je izvesno, moglo reći da je proces njegovog konstituisanja završen, iako bi različita pitanja u vezi sa tim mogla biti postavljena. Na talasu rastuće svesti građana o značaju pojedinih problema u oblasti životne sredine i usmeravano interesima različitih subjekata, razvoj prava životne sredine je imao osobenu dinamiku koja može biti sagledavana na različite načine (odvojeno na nivou pojedinih država, globalno i regionalno; prema pojedinim užim oblastima, odnosno užem predmetu regulisanja, itd). Razlike u stanju životne sredine (uzrocima, posledicama i drugim okolnostima), zatim interesi pojedinih subjekata, karakteristike privrednih i političkih sistema, kao i mnoge druge okolnosti predstavljaju osnovu postojanja različitih pravnih sistema u oblasti životne sredine.<sup>3</sup> Mogućnosti i potrebe političke artikulacije interesa subjekata na nacionalnom i nadnacionalnom nivou uslovile su i posebne metodološke zahteve i očekivanja u pogledu pravnih formi i sadržaja. Prelivanje ciljeva i mogućnosti politika u oblasti životne sredine iz nacionalnih u međunarodne okvire (i obrnuto) uticalo je na jasnije profilisanje potrebe za metodološki utemeljenim praćenjem stanja i rešavanje konkretnih pitanja. U savremeni diskurs “ekoloških” rasprava uvodi se i komparativna politika životne sredine kao posebna disciplina.<sup>4</sup> Istovremeno potreba intenzivnijeg sagledavanja stanja pravne regulative u različitim pravnim sistemima podsticana je globalnim interesima vodećih subjekata u različitim oblastima, kao i interesima država sa manje razvijenim pravnim sistemima u njihovom nastojanju da se prilagode promenama. Na posledicama internacionalizacije aktivnosti u oblasti životne sredine, čiji se početak vezuje za kraj šezdesetih i sedamdesete godine XX veka, osnovne pretpostavke za zasnivanje komparativnog (uporednog) prava životne sredine dobijaju smisao u izgradnji celovitijih i jasnije profilisanih normi u vrlo osetljivoj, za život i zdravlje ljudi i drugih živih bića, značajnoj oblasti. U ovom radu se pokušava ukazati

<sup>3</sup> Videti, npr. T. Townshend, (et al.) *Globe Climate legislation study*, Grantham Research Institute on Climate Change and Environment. 2011. [http://www.lwec.org.uk/sites/default/files/GLOBE-CLIMATE-LEGISLATION-STUDY\[1\].pdf](http://www.lwec.org.uk/sites/default/files/GLOBE-CLIMATE-LEGISLATION-STUDY[1].pdf). (5.2.2015). T. Townshend, et al. (Eds). *A Review of Climate Change Legislation in 33 Countries*, Globe International. Chippenham, 2013. [http://www.globeinternational.org/images/climate-study/3rd\\_GLOBE\\_Report.pdf](http://www.globeinternational.org/images/climate-study/3rd_GLOBE_Report.pdf). (10.3.2016).

<sup>4</sup> V. J. McBeath, J. Rosenberg, *Comparative Environmental Politics*, Springer, AA Dordrecht 2006., 5. Širina komparativnih istraživanja može do različitog nivoa da zadire u više disciplina (istoriju, ekonomiju, međunarodne odnose, politikologiju, statistiku, itd), što otvara mnoštvo dilemma metodološke i sadržinske prirode. V. npr. kod Y. Harashima, T. Morita, „A comparative study on environmental policy development processes in the three East Asian countries: Japan, Korea, and China“, *Environmental Economics and Policy Studies*, 1/1998, 39–67.

na neke determinante od značaja za razumevanje koncepcijskog okvira komparativnog prava životne sredine u uslovima njegovog rastućeg značaja u kontekstu univerzalizacije vrednosnih elemenata u politici životne sredine i instrumenata njihove zaštite.

## 2. Opšti kontekst rasprave: komparativno pravo i komparativni metod

Rasprava o komparativnom pravu životne sredine ne može biti lišena klasičnih dilema koje proističu iz rasprave o komparativnom pravu u celini, s jedne strane, uz uvažavanje složenosti izvora prava životne sredine, odnosno načina sagledavanja uzroka i posledica promena u životnoj sredini, s druge strane. Brojna pitanja o suštini komparativnog prava povezane su sa dilemama komparativne metodologije, otvarajući na taj način i u pitanje prava i metodologije prava u celini.<sup>5</sup>

Nastalo na rastućim potrebama i interesima širenja globalnih sistema neki autori XXI vek proglašavaju vekom komparativnog prava vezujući njegovu svrhu, između ostalog, i za jačanje instrumenata korporativnog upravljanja.<sup>6</sup> Veliki pravni i politički sistemi imaju posebnu ulogu. Bez obzira na evidentne potrebe u vezi sa komparativnim pravom u literaturi su prisutni različiti stavovi, uključujući i marginalizovanje ove grane prava.<sup>7</sup> Na temelju najšireg pristupa zasnovanog na stavu da su uporednopravni metod i uporedno pravo „danas opšta pojava” Blagojević raspravlja o „mnogostranim” koristima koje se mogu postići „uporednopravnim proučavanjima.”<sup>8</sup> Potreba usklađivanja načina regulisanja pojedinih pitanja, odnosno izbegavanje sukoba između

<sup>5</sup> Ovde se ostavlja po strani detaljnija rasprava o ovim činiocima koji bi mogli da utiču na odnos prema komparativnom pravu životne sredine. Podsećamo na drugu krajnost oličnu u stavu (sugestiji) da pravo nije oblast sa posebnom metodologijom, već amalgam primenjene logike, retorike, ekonomije i pitanja povezanih sa specijalizovanim rečnikom i naročitom literaturom, praksom i institucijama. A.R. Posner, „Conventionalism: The Key to Law as an Autonomous Discipline“, *University of Toronto Law Journal* 38/1988, 333, 345, citirano u R. Schwartz, „Internal and External Method in the Study of Law“, *Law and Philosophy* 3/1992, 179, 185, odnosno preuzeto iz R. Van Gestel, Micklitz Hans-Wolfgang, „Why Methods Matter in European Legal Scholarship“, *European Law Journal* Vol. 20, 3/2014, 293.

<sup>6</sup> O. Esin, *The Enigma of Comparative Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, Neth 2004, at 216. Prema: M.M. Siems, „Legal origins: reconciling law & finance and comparative law“, *McGill Law Journal* 52/2007, 57.

<sup>7</sup> U tom smislu videti: E. Morgera, „Global Environmental Law and Comparative Legal Methods“, *Review of European Community & International Environmental Law* 3/2015, 254.

<sup>8</sup> B. Blagojević, *Uporednopravni metodi: Međunarodni simpozijum o metodologiji pravnih nauka Srpske akademije nauka i umetnosti*, Beograd, 1973. Citirano prema M. Pečujlić, *Metodologija društvenih nauka*, Savremena administracija, Beograd 1982., 779. Autor, istovremeno, zagovarajući širu primenu uporednog metoda, ukazuje i na moguće granice i potrebu opreza.

država u uslovima rastuće međuzavisnosti uočeni su kao funkcije komparativnog prava znatno ranije.<sup>9</sup> U okviru jedne grupacije teoretičara konvergencije posebno se naglašava „zabrinutost” zbog „amerikanizacije prava u Zapadnoj Evropi”.<sup>10</sup> Na drugom kraju rasprave su teze kojima se osporava budućnost komparativnog prava. Tako, npr, Siems govori o „kraju komparativnog prava.”<sup>11</sup>

Ipak, podele u raspravi o komparativnom pravu imaju širu osnovu. Jedna od matrica podele je, dugo vremena, išla linijom koju nude moguće razlike u odgovoru na pitanje da li je komparativno (uporedno) pravo samostalna pravna disciplina ili se može govoriti o jedinstvenom metodu istraživanja. Za Vidu Čok ovde nema previše dilemma. Ona navodi da su „naročito pedesetih godina, pravnici koji su se bavili ovom problematikom svrstavani ... prema opredelenju za ‘nauku uporednog prava’ ili sa ‘metod uporednog prava’, iako se u svakom opredeljivanju mogu naći elementi u prilog i jednom i drugom ... stavu.”<sup>12</sup> Isti autor, istovremeno, navodi da su u jugoslovenskoj pravnoj teoriji o tome najkompetentnije pisali Borislav T. Blagojević u svom radu: *Uporedno pravo – metod ili nauka, Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 1953, br. 1, str. 7-16, i Nikola Visković u svom radu: *Metoda upoređivanja u pravu*, Split, 1963, str. 81-108. Autor smatra da pedesetih godina XX veka uporedno pravo “stiče priznanje posebne naučne discipline”, iako ne prestaju rasprave o metodološkim problemima uporednog prava.<sup>13</sup> Ali, kao što je već naznačeno, i danas ne prestaje osporavanje samostalnosti komparativnog prava. Morgera smatra da, budući da komparativno pravo ne obuhvata neko posebno područje prava ili grupu pravnih pravila, ono se najčešće vidi kao metod ili različiti metodi, odnosno sistematsko proučavanje pojedinih pravnih tradicija i pravnih propisa na komparativnoj osnovi. itd.<sup>14</sup> Kompleksnost cele rasprave usložnjava se stavovima nekih autora koji osporavaju i samostalnost komparativnog metoda. Raspravljajući o uporednopravnom metodu kao „nesamostalnoj naučnoj metodi saznanja prava”, Lukić konstatuje da se uporedno pravo „odlikuje posebnim predmetom više nego posebnim metodom”, i da

<sup>9</sup> P. Lepaulle, „The function of comparative law with critique of sociological jurisprudence“, *Harvard Law Review* Vol. 35, 7/1922, 855-857.

<sup>10</sup> A.R. Kagan, „Globalization and legal change: The ‘Americanization’ of European law?“, *Regulation & Governance* 1/2007, 100.

<sup>11</sup> M.M. Siems, *The end of comparative law*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 340, 2007.

<sup>12</sup> V. Čok, *Spone međunarodnog i uporednog prava – primeri iz oblasti ljudskih prava*, JP Službeni glasnik, Beogradski centar za ljudska prava, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2010., 41.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>14</sup> E. Morgera, 257.

bi „u tom smislu ... ono bilo posebna nauka.”<sup>15</sup> Autor stoji na stanovištu da „uporednopravni metod nije nikakav suštinski osebni metod već primena osobenih metoda na drukčiji, širi predmet od nacionalnog prava.” Blagojević, govoreći o uporednom metodu kao „kompleksnom metodu”, iako smatra da to „zvuči kontraproduktivno i paradoksalno”, postavlja pitanja metodologije uporednog prava naglašavajući njenu zavisnost i drugih metoda društvenih nauka.<sup>16</sup> Na teškoće u definisanju komparativnog prava kao predmeta i „konceptualne kategorije” u kontekstu potrebe za unapređenjem pravnog obrazovanja ukazuje i Samuel.<sup>17</sup>

Okvir komparativnog prava je, takođe, predmet rasprava u kojima se često izričito ili implicite meša sadržaj sa metodologijom i bez jasnih naznaka da se u raspravi ova pitanja postave na sistemsku osnovu. Tradicionalno, komparativno pravo se bavi upoređivanjem propisa različitih država, ali je već odavno prihvaćeno da se komparativna metoda može primeniti na različite načine i na različitim nivoima, oblicima ili aspektima propisa. Na taj način se obezbeđuje jasnije razumevanje ogromnog broja pravnih varijacija i iskustva u oblasti prava.<sup>18</sup> U literaturi se ponekad na ne jasan način mešaju izvesni elementi komparativnog prava sa kompartivnim metodom. Neki na eksplicitan način izjednačavaju komparativno pravo sa „istraživačkom metodologijom koja se sve više u modi u poslednjoj deceniji.”<sup>19</sup>

Na elemente usklađivanja sa stranim pravnim sistemima kao polaznoj tački komparativnog prava, ali u kontekstu „ustanovljanja” odnosno „transplantacije” instituta i principa iz više u manje razvijene zemlje, ukazuje se i od strane O.Kahn-Freu.<sup>20</sup> Uz izvesne ograde i potrebu razumevanja okolnosti izgradnje i jačanja prava EU iz sedamdesetih godina prošlog veka kada su iznete procene, isti autor, pozivajući se na Monteskjea podseća da na listi činilaca „okruženja” koji utiču na ove procese geografski, ekonomski, socijalni i kulturni gube na značaju. S druge strane, jačanje političkih činilaca dobija poseban značaj.<sup>21</sup> Istovremeno, ne uvažavanje okolnosti koje determinišu strani pravni

<sup>15</sup> R.D. Lukić, *Metodologija prava*, Naučna knjiga, Beograd 1983., 153.

<sup>16</sup> B. Blagojević, 791. Na vezu između pitanja predmeta uporednopravnog proučavanja i uporednog metoda u kontekstu pridavanja uporednom metodu onog značaja koji on nema posebno se ukazuje. *Ibid.*, 785, 786.

<sup>17</sup> S. Geoffrey, „Comparative law as a core subject“, *Legal studies* Vol. 21, 3/2001, 444-459, Version of Record online: 27 APR 2006, DOI: 10.1111/j.1748-121X.2001.tb00175.x

<sup>18</sup> E. Morgera, 257.

<sup>19</sup> B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W.Bauknecht, (Eds), *Comparative law in Eastern and Central Europe*, Cambridge Scholars Publishing, 2013., 1.

<sup>20</sup> O. Kahn-Freu, „On uses and misuses of comparative law“, *The Modern Law Review* Vol. 37, 1/1974, 20.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 8.

sadržaj isti autor smatra jednim od ključnih uzroka nerazumevanja u vezi sa komparativnim pravom. Čirić ukazuje na čitavu listu mogućih problema u vezi sa tumačenjem prava, kao i problema u vezi sa „primenom i neprimenom prava”, koji se pojavljuju u uporednopravnim istraživanjima, istovremeno snažno naglašavajući, između ostalog, potrebu „razumevanja pravne celine – celine pravnog sistema”.<sup>22</sup>

### **3. Specifičnosti problema u oblasti životne sredine kao determinanta od značaja za definisanje konceptijskog okvira komparativnog prava**

a) Specifičnosti problema u oblasti životne sredine determinišu mogućnosti definisanja sadržaja i granica koncepcije komparativnog prava usled nekoliko okolnosti. Najpre, radi se o relativno novim (u odnosu na neka druga pitanja) problemima koji su na prepoznatljiv način postali predmet interesovanja tek u novije vreme. Iako ova pitanja vuku svoje korene iz dalje prošlosti (u zavisnosti šta uzmemo za kriterijum), tek poslednjih nekoliko decenija ona izrastaju u samostalan predmet interesovanja i aktivnosti različitih subjekata na međunarodnom i nacionalnim nivoima. Rezultati takvih aktivnosti različito se procenjuju, od potpunog osporavanja do glorifikacije.

Posledice globalizacijskih promena savremenih društvenih procesa uticale su, između ostalog, i na formiranje jasnijih elemenata konceptijskog okvira savremenih problema u oblasti životne sredine. Relativno jasno prepoznat globalni karakter, naročito nekih, problema u oblasti životne sredine upućuje na potrebu sagledavanja brojnih i dubokih veza između uzroka i posledica savremenih izazova u oblasti životne sredine. U nekim primerima se o problemima u oblasti životne sredine može jedino i govoriti kao o globalnim izazovima, bez obzira na njihove različite lokalne i regionalno specifične uzroke, odnosno posledice. Na tragu takvog razumevanja u literaturi se sve češće govori o „globalnom pravu životne sredine” kao posebnoj disciplini, a interakciju između „globalnog prava životne sredine” i „komparativnog prava životne sredine” kao prirodno stanje pravnih disciplina koje imaju za predmet izučavanja neka pitanja u oblasti životne sredine. Za komparativno pravo se smatra da je ono po svojoj prirodi „globalno”,<sup>23</sup> te bi se otuda i prelaz

<sup>22</sup> J. Čirić, „Nevolje sa uporednim pravom“, *Strani pravni život* 1/2008, 7–31.

<sup>23</sup> E. Morgera, 257, 258. Tendencija „komparativista” da se naglašava da pravo ubrzano postaje međunarodno, transnacionalno ili čak globalno, uz zanemarivanje činilaca koji se odnose na pravnu tradiciju, uočena je kod većeg broja autora. Videti: M. Siems, „Legal Origins: Reconciling Law & Finance and Comparative Law“, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill* Vol. 52, 2007, 58, fus. 8.

na razumevanje koncepcijskih okvira komparativnog prava životne sredine u globalnom kontekstu mogao smatrati logički utemeljenijim. Tokom nekoliko poslednjih decenija transnacionalno pravo je doživelo procvat do nivoa kada se nacionalni pravni sistemi internacionalizuju kako u smislu izvora prava tako i sadržaja normi. Mnoge nove vrste normi, različitog nivoa obaveznosti, potiču iz različitih lokalnih pravnih sistema (opštinskih, gradskih, nacionalnih) dobijaju prekogranični smisao. Transnacionalne karakteristike dobija znatno veći broj propisa i mnogo je teže identifikovati one koji zadržavaju samo nacionalni ili regionalni karakter.<sup>24</sup> Ali, rasprava o globalnim dimenzijama problema u oblasti životne sredine ne može imati smisla bez rasprave o globalnim instrumentima i subjektima upravljanja u oblasti životne sredine, odnosno različitim procenama stanja i idejama posvećenim reformi sistema upravljanja u ovoj oblasti.<sup>25</sup> Širina okvira komparativnog prava životne sredine povezuje se i sa dilemama koje proističu iz definisanja koncepta održivog razvoja, kao jednog od ključnih elemenata savremene politike u oblasti životne sredine. Takav teorijski pristup uslovljava i konvergenciju različitih politika u oblasti životne sredine, ali i rastući značaj ekonomskih determinatni politike u oblasti životne sredine.<sup>26</sup>

b) Na nivou definisanja, tj. utvrđivanja elemenata za definisanje sadržaja pojedinih pojmova, takođe, postoje određene dileme. Kada je u pitanju pojam životne sredine, smatra se da ga „svi razumeju a niko nije u stanju da ponudi zadovoljavajuću definiciju”.<sup>27</sup> Pojmom životna sredina označava se suviše mnogo stvari tako da je iole ozbiljnija rasprava skoro nemoguća ako se predhodno jasnije ne odrede granice ovog pojma i nekih njemu srodnih pojmova.<sup>28</sup> Utvrđivanje zajedničkih elemenata pojma životna sredina u različitim pravnim sistemima može biti utvrđeno na osnovu različitih kriterijuma (i za različite potrebe), ali to nije moguće učiniti „bez ostatka”. Otuda se teškoće u definisanju

<sup>24</sup> S. Francis, Y. Lu, „Transnational Law and the EU: Reflections from WISH in China“, *European Law Journal* Vol. 19, 6/2013, 705.

<sup>25</sup> P. H. Sand, „A Century of Green Lessons: The Contribution of Nature Conservation Regimes to Global Governance“, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 1/2001, 33–72. Videti i D. C. Todić, Klimatske promene i reforma sistema upravljanja, *Politička revija* 2/2013, 147–164.

<sup>26</sup> Na primeru Japana, Koreje i Kine videti kod: Y. Harashima i T. Morita, „A comparative study on environmental policy development processes in the three East Asian countries: Japan, Korea, and China“, *Environmental Economics and Policy Studies* 1/1998, 39–67.

<sup>27</sup> D. Bodansky, „What is International Environmental Law?. The Art and Craft of International Environmental Law“, Harvard University Press; UGA Legal Studies, Research Paper No. 09-012/2009, 15–18. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1448809>. (16.5.2013).

<sup>28</sup> Videti V. Vukasović, „Značaj određivanja pojma čovekova sredina“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo* 1/88, 84–92.

predmeta komparativnog prava životne sredine za potrebe uopštavanja mogu smatrati nastavkom dilema u vezi sa definisanjem predmeta prava životne sredine u celini.

f) Dostignuti nivo naučnih saznanja o uzrocima i posledicama problema u oblasti životne sredine mogu da utiču na potrebe i način uređivanja pojedinih pitanja u oblasti životne sredine. Granice postojećih naučnih saznanja i kontroverze u vezi sa pojedinim pitanjima uslovljavaju visok nivo opreznosti u tumačenju pojedinih normi. Klimatske promene predstavljaju jedan od problema u vezi sa kojim se postojeća naučna saznanja na različite načine suočavaju nudeći određene odgovore. Različite aktivnosti u vezi sa genetički modifikovanim organizmima su primer koji, takođe, sve više zaokuplja pažnju i gde postoje značajne komparativne razlike u načinu regulisanja ovih pitanja. Postojeća naučna saznanja u istraživanju kosmosa predstavljaju osnovu za preduzimanje mera i u delu koji se odnosi na pravo životne sredine na regionalnim i nacionalnim nivoima.

g) Razumevanje pitanja odnosa između komparativnog prava životne sredine i komparativne politike u oblasti životne sredine ima uticaja na domete pojedinih tumačenja i smisao pojedinih rešenja.<sup>29</sup> Na matrici osnovnih odnosa između politike i prava, posebno njihove međusobne zavisnosti, komparativna politika i komparativno pravo u oblasti životne sredine još više naglašavaju jedinstvenu zasnovanost nekih elemenata predmetnog regulisanja, bez obzira na moguće forme. Međutim, matrica komparativne politike u oblasti životne sredine, najčešće, ide zahtevima da se sagledaju sličnosti i razlike između ključnih elemenata politike kao takve. Dominacija rasprava o subjektima (međunarodne vladine organizacije, međunarodne nevladine organizacije, transnacionalne korporacije, itd), ciljevima, proceduralnim elementima od značaja za donošenje odluka, kreiranju i sprovođenju politike, itd. ima i svoje pravne aspekte koje je ponekad teško razlučiti u odnosu na društvene procese uslovljene drugim činiocima.

#### **4. Predmet komparativnog prava životne sredine i druge grane prava od značaja za komparativno pravo životne sredine**

Ukazujući na potrebu osavremenjivanja shvatanja o ciljevima i zadacima uporednog prava s obzirom na „činjenicu da se predmet uporednog prava širi”, Čok, kada razmatra predmet uporednog prava, to čini na način da govori o tzv. mikro i makro poređenju. Smatra se

<sup>29</sup> U široj raspravi bi se moglo postaviti i pitanje odnosa sa drugim komparativnim politikama od potencijalnog značaja za oblast životne sredine.

da su predmet uporednog istraživanja dva pravna sistema ili više pravnih sistema „u njihovom ukupnom izrazu“, odnosno „delovi, grane ili određena pitanja dva pravna sistema ili više pravnih sistema”.<sup>30</sup> Bronislaw *et al*, govore o poređenju pravnih pravila, slučajeva i pravnih teorija, kada govore o komparativnom metodu, objašnjavajući da svaki od ovih pristupa ima svoje zagovornike i kritičare.<sup>31</sup> Ako za osnovu uzmemo sadržaj prava životne sredine, bar u delu gde se može govoriti o zajednički prepoznatljivim elementima kod većine autora, izgleda da bi se o komparativnom pravu životne sredine moglo govoriti kao o celini koju čine elementi nekoliko pravnih sistema u okviru prava životne sredine, uključujući i elemente koji čine veze sa drugim granama prava. Najrazvijenijim bi se mogli smatrati međunarodno pravo životne sredine (globalno i regionalno), pravo životne sredine EU i nacionalna prava životne sredine. Pored analize stanja u pojedinim od ovih oblasti, predmet analize su i konkretna pitanja u okviru politike životne sredine.<sup>32</sup> Ovo, naravno, ne znači da bi se smeo zanemariti intersektorski pristup u analizi pojedinih pravnih problema u oblasti životne sredine, na način da se granice komparativne analize ne mogu poistovetiti ni sa jednom od navedenih oblasti pojedinačno.<sup>33</sup>

a) Međunarodno pravo životne sredine sadrži najprepoznatljivije elemente koji upućuju na moguće veze sa komparativnim pravom u sadržinskom smislu.<sup>34</sup> Pitanje odnosa između unutrašnjeg i

<sup>30</sup> V. Čok, 42.

<sup>31</sup> B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W. Bauknecht, (Eds), 1.

<sup>32</sup> Videti npr. S. Sakai, *et al*, „International comparative study of 3R and waste management policy developments“, *J Mater Cycles Waste Manag* 13/2011, 86–102, DOI 10.1007/s10163-011-0009-x, ili D. Todić, M. Ignjatić, Analiza zakonodavstva Republike Srbije, Bosne i Hercegovine (Republike Srpske i Federacije BiH) i Crne Gore u oblasti upravljanja otpadom – u svetlu evropskih integracija, *Evropsko zakonodavstvo* 52-53/2015, 222–239; D. Todić, D. Božanić, Elements of the climate change policy in South-East Europe (Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina and Croatia) and EU climate change policy, in Dimitrijević, D., Lađevac, I. (Eds) *Challenges of the 21st Century and the Region*, Institute of International Politics and Economics, Beograd 2013., 199–215.

<sup>33</sup> Takav pristup u oblasti životne sredine može imati posebne vrednosti. Videti, npr. J.C. Andrews, S.D. Apul, I. Linkov, Comparative risk assessment: part experience, current trends and future directions, in Linkov I, Ramadan, B. (Eds), *Comparative Risk Assessment and Environmental Decision Making*, Kluwer Academic Publisher, Netherlands, 2004., 3–14.

<sup>34</sup> Roberts uvodi pojam „komparativno međunarodno pravo” raspravljajući o sve većem značaju nacionalnih sudskih odluka o pitanjima međunarodnog prava i ukazujući na „lagano stapanje međunarodnog prava (kao pitanja sadržaja) i komparativnog prava (kao pitanja procesa).” Međutim, prema autorovom mišljenju, ovaj proces je izuzetno komplikovan zbog nejasne uloge koju nacionalne sudske odluke imaju u doktrini međunarodnog prava kao izvora prava pružajući dokaze o praksi država. A. Roberts, „Comparative International Law? The Role of national courts in creating and enforcing international law“, *International and Comparative Law Quarterly*, 60/2011, 57–92. doi:10.1017/S0020589310000679

međunarodnog prava može imati konsekvence i na pitanje sadržaja i dometa komparativnog prava životne sredine. Ovo posebno imajući u vidu doprinos međunarodnog prava razvoju prava životne sredine i prelivanje normi međunarodnog prava u nacionalne pravne sisteme, odnosno uticaj pojedinih rešenja iz nacionalnih (pre svega velikih) pravnih sistema na razvoj normi međunarodnog prava i, time, na pojedinačne nacionalne pravne sisteme.<sup>35</sup> U nekoliko ključnih oblasti globalnog i regionalnog značaja razvijene su norme koje mogu predstavljati elemente za okvir komparativnog prava. Za nekoliko takvih oblasti u savremenoj literaturi se upućuje kao na osnov za otvaranje rasprave o mogućem značaju za komparativno pravo. To su: međunarodno vodno pravo, međunarodno pravo klimatskih promena, međunarodno pravo u oblasti zaštite biodiverziteta, međunarodno pravo u oblasti upravljanja opasnim otpadom i hemikalijama. Za dalju analizu nije bez značaja razlikovanje globalnog prava životne sredine od onog regionalnog karaktera, iako se ne bi smele gubiti iz vida ni čvrste veze koje postoje između ova dva nivoa normi. Ovo posebno kada se radi o normama koje se odnose na isti predmet regulisanja i gde već postoji razvijen jasno prepoznatljiv zaseban sistem normi (npr. upravljanje i zaštita voda, zaštita biodiverziteta, itd). U tom smislu, doprinos komparativnog prava bi moglo da predstavlja i sagledavanje veza između obaveza koje proističu iz globalnih i regionalnih (uključujući i subregionalne) međunarodne ugovore. Sagledavanje okolnosti koje uslovljavaju različit karakter odnosa, kao i preklapanje u regulisanju pojedinih pitanja na globalnom i regionalnim nivoima naglašava, između ostalog, i sve prisutnije pitanje efikasnosti međunarodnog ugovornog režima.<sup>36</sup> Međutim, granice i mogućnosti komparativnog prava u ovom domenu ne bi trebalo precenjivati, zbog ne jasnih granica moguće i potrebne analize.

U okviru onoga što se, već se može reći tradicionalno, naziva globalno pravo životne sredine nekoliko posebnih pitanja je sasvim jasno izdvojeno na način da se može govoriti o posebnim grupama normi. Za komparativno pravo bi neka zajednička pitanja koja se regulišu u okviru svake od grupe ovih međunarodnih ugovora mogla biti posebno interesantna. Na primer, sagledavanje ciljeva međunarodnih ugovora,<sup>37</sup> zatim modaliteta regulisanja sporova u okviru pojedinih

<sup>35</sup> J. Ćirić ovakve situacije vezuje za „kulturni imperijalizam”, J. Ćirić, 21.

<sup>36</sup> Pitanje efikasnosti postojećeg sistema međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine predmet je većeg broja analiza.

<sup>37</sup> Videti, npr. K. Yasuko, K. Izumi, „What are the “objectives” meant to be? A comparative study of multilateral environmental agreements on articles on objectives, with primary attention on the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *Environmental Economics and Policy Studies* 11/2010, 1–17.

međunarodno-pravnih režima, itd. mogu predstavljati izuzetno koristan način da se unapredi efikasnost celog sistema, ali i sistema ustanovljenog pojedinačnim ugovorima.

Pravila međunarodnog vodnog prava sadržana su nekoliko međunarodnih ugovora, među kojima poseban značaj ima Konvencija o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova (Njujork, 1997) i veći broj međunarodnih ugovora kojima se regulišu pravila plovidbe. U literaturi skoro da postoji potpuna saglasnost da je opšti okvir za nastanak prava klimatskih promena određen sadržajem i dostignutim nivoom razvoja prava životne sredine, i to pre svega međunarodnog prava životne sredine.<sup>38</sup> Pravila zaštite prirode propisana su većom grupom međunarodnih ugovora globalnog i regionalnog karaktera među kojima opšti karakter imaju Konvencija o biodiverzitetu, pored CITES konvencije i nekoliko drugih međunarodnih ugovora uključujući i one koji regulišu režime zaštite u zaštićenim područjima. Mogući sadržaj komparativnog prava najočiglednije se dovodi u vezu sa okolnostima zaštite prekograničnih prirodnih resursa, gde se sličnosti i razlike između pojedinih država pojavljuju kao prepreke ili podsticajni faktor u saradnji pojedinih država.

b) Za komparativno pravo životne sredine značaj prava životne sredine EU proističe, između ostalog, i iz uticaja koji EU kao međunarodna organizacija (ili federalna/konfederalna država) ima na međunarodne aktivnosti u oblasti životne sredine. Norme koje se razvijaju u okviru EU imaju, najčešće, karakteristike visokih standarda kojima se trasira put za ciljeve međunarodne zajednice (ili bar dela međunarodne zajednice) u ovoj oblasti.<sup>39</sup> Struktura propisa EU u oblasti životne sredine intenzivno razvijana od sedamdesetih godina XX veka predstavlja samo jedan aspekt od značaja za komparativno pravo životne sredine. Sadržaj materijalnih normi prava EU i njihov odnos sa normama nacionalnih pravnih sistema država članica zasnovan je na relativno čvrstim pravilima horizontalnog karaktera zbog čega je sagledavanje specifičnosti ovih odnosa u različitim nacionalnim pravnim sistemima osoben izazov. Značaj normi iz prava EU u oblasti životne sredine za druge države, osim država koje se nalaze u nekoj fazi procesa pridruživanja sa ovom organizacijom, posebno je pitanje i ono se može sagledavati sa stanovišta ukupnih odnosa EU sa drugim međunarodnim organizacijama i pojedinačnim državama u različitim

<sup>38</sup> Spisak međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine obuhvata ranije spomenute međunarodne ugovore u oblasti klimatskih promena ili od značaja za oblast klimatskih promena. *Register of international treaties and other agreements in the field of the environment*, UNEP, Nairobi, 2005.

<sup>39</sup> Videti npr. M. de Morpurgo, „The European Union as a Global Producer of Transnational Law of Risk Regulation: A Case Study on Chemical Regulation“, *European Law Journal* 6/2013, 779–798.

regionima. Primena komparativnog metoda u svim fazama sagledavanja odnosa između pojedinačnih normi iz prava EU i odgovarajućih normi iz nacionalnih pravnih sistema ima jasno definisan cilj, ali odsustvo preciznijih pravila otvara različite dileme. U vezi sa pravom EU treba konstatovati da njegova dinamičnost predstavlja poseban izazov, koji otežava definisanje konceptijskih okvira komparativnog prava.

c) U delu koji se odnosi na nacionalno pravo životne sredine osnovno polazište za raspravu o elementima koncepcije komparativnog prava životne sredine sadržano je u činjenici da se u postojećem stanju u razvoju savremenih pravnih sistema mogu jasno uočiti zajednički elementi. Oni su uočljivi kroz analizu skoro svih ključnih elemenata sistema (sadržaj i predmet regulisanja, ciljevi, instrumenti, itd). Svaki od ovih elemenata mogu predstavljati deo komparativnog prava pri čemu je moguće sagledavanje nekoliko različitih dimenzija. Sadržajno posmatrano, struktura nacionalnih propisa u oblasti životne sredine najčešće obuhvata propise u oblasti zaštite prirode, propise u oblasti upravljanja otpadom, propise u oblasti upravljanja i zaštite voda, zaštite vazduha, klimatskih promena, zaštite od buke i tzv. opšte propise koji se odnose na opšta pitanja zaštite životne sredine u celini. U posebnu grupu, najčešće, spada i procena uticaja na životnu sredinu, strateška procena uticaja na životnu sredinu, integrisano sprečavanje i kontrola zagađivanja životne sredine, itd. Značajan predmet komparativnog prava mogu činiti i mehanizmi obezbeđivanja sprovođenja propisa u oblasti životne sredine, odnos prema međunarodnom pravu, itd. U nekim pravnim sistemima u grupu propisa u oblasti životne sredine se svrstavaju i propisi u oblasti upravljanja hemikalijama, nuklearne bezbednosti, zaštite od jonizujućih i nejonizujućih zračenja, itd.

Kada se govori o nacionalnom pravu životne sredine kao predmetu komparativnog prava životne sredine onda bi trebalo imati u vidu i činjenicu da, u zavisnosti od političkog sistema i organizacije država, neke od ovih propisa mogu da donose i regionalne i/ili lokalne vlasti. Posebnim bi se moglo smatrati pitanje načina kako je unutrašnjim propisima regulisan odnos prema obavezama iz međunarodnog prava, a za države članice pojedinih međunarodnih organizacija i pitanje odnosa između nacionalnih propisa i propisa koje donose nadležni organi organizacija čiji su članovi, ako ove organizacije imaju takve nadležnosti i ako to primenjuju. Različite grane prava imaju svoje mesto u arhitekturi normi u oblasti životne sredine. Većina njih može da predstavlja, istovremeno, i elemente koncepcije komparativnog prava životne sredine, zbog čega granice komparativnog prava, uz određene rezerve, mogu biti značajno proširene. Sagledavanje dometa ustavno-pravnih rešenja o životnoj sredini, sadržanih u ustavima sa sličnim i/ili

različitim političkim sistemima ima karakter posebnog kruga normi od značaja za komparativno pravo.<sup>40</sup> Sličan značaj imaju i norme sadržane u krivičnom pravu,<sup>41</sup> upravnom pravu, a ovome se mogu dodati i neke norme iz građanskog prava, poreskog prava, prava osiguranja, itd.

## 5. Zaključna razmatranja

Nastalo i razvijalo se u okolnostima jačanja međuzavisnosti između država, porast značaja i neophodnost daljeg razvoja komparativnog prava životne sredine vezuju se, uglavnom, za posledice savremenih globalizacijskih trendova u oblasti životne sredine. Svoje mesto u sistemu pravnih disciplina komparativno pravo životne sredine je steklo, najvećim delom, zahvaljujući rastućoj svesti o značaju problema u oblasti životne sredine i potrebi njihovog rešavanja, kao i na osnovama jasnije profilisanih specifičnih interesa ključnih subjekata međunarodnih odnosa. Ipak, nejasni elementi konceptijskog okvira komparativnog prava životne sredine uslovljeni su različitim činiocima od kojih neki imaju svoje uporište u teškoćama komparativnog prava i komparativne metode uopšte. Konceptijski okvir komparativnog prava životne sredine određen je i širinom i (ne)jasnim granicama predmeta prava životne sredine kao osnovne discipline. Tome doprinosi i dostignuti nivo naučnih saznanja u oblasti životne sredine, odnosno odsustvo pouzdanih naučnih saznanja povodom nekih pitanja od značaja za oblast životne sredine i promene u životnoj sredini. Karakter odnosa sa komparativnom politikom životne sredine, međunarodnim pravom životne sredine, pravom EU, kao i drugim pravnim disciplinama od značaja za oblast životne sredine imaju sistemski karakter. Specifičnost komparativnog prava životne sredine trebalo bi tražiti i u specifičnostima ciljeva i značaju rezultata do kojih se dolazi primenom komparativne metode na predmete istraživanja koji se, na različite načine, vezuju za pravo životne sredine ili životnu sredinu u celini. Kriterijume za definisanje okvira komparativnog prava trebalo bi tražiti u rezultatima sistematski vođenih komparativnih istraživanja, onda kada oni obezbeđuju da sadržaji onoga što ulazi u domen tela komparativnog prava (ili bi se takvim moglo smatrati) poprimaju zasebnu vrednost, značaj i prepoznatljivost.

<sup>40</sup> D. Todić, „Odredbe o zaštiti životne sredine u Ustavu SR Jugoslavije i ustavima drugih država“, *Strani pravni život* 1-3/2000, 55–80.

<sup>41</sup> V. D. Jovašević, „Zaštita životne sredine u uporednom krivičnom pravu“, *Strani pravni život* 3/2010, 257–286.

**Prof. Dragoljub Todić, Ph.D**

Principal Research Fellow, Institute of International Politics and Economic, Belgrade

## **COMPARATIVE ENVIRONMENTAL LAW - CONCEPTUAL FRAMEWORK AND DIFFICULTIES IN DEFINING**

### Summary

The first part of the paper points to certain dilemmas in defining the comparative law and comparative method in law as a framework for understanding the content and the role of comparative environmental law. Basic indications of some of the specificities of the environmental law and problems in the field of environment are given, including their global and transnational dimensions, as one of the factors that influence the possibility to define the conceptual framework of comparative environmental law. In light of these, there arises the need to build specific relationships between comparative law and other branches of law which in different ways include the contents in the field of the environment or may be relevant to the environment. In this way, the author attempts to answer the question of the object and relevance of comparative environmental law. Some issues of importance for understanding the state and perspectives of development of comparative environmental law are discussed. The author starts with the premise that comparative environmental law, in the circumstances of contemporary globalization processes, has an increasingly important place in the system of legal disciplines, regardless of different problems associated with this branch of law. Specific difficulties in defining the conceptual framework of comparative environmental law are related, mainly, to a complex nature and dynamics of environmental changes.

**Key words:** comparative law, environment, environmental law, international environmental law, comparative environmental politics, EU environmental law.

Dr Aleksandra Rabrenović <sup>1</sup>  
Mr Rajko Radević <sup>2</sup>

Originalni naučni rad  
UDK: 342.727:351.78(497.16)

## GRANICE PRAVA NA SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA U SEKTORU BEZBEDNOSTI – PRIMER CRNE GORE

### *Apstrakt*

*U ovom radu istražuju se granice prava na slobodan pristup informacijama u sektoru bezbednosti. Prvi deo rada analizira međunarodne standarde u ovoj oblasti, sa posebnim osvrtom na način sprovođenja testa štetnosti i testa javnog interesa pri odlučivanju o zahtevima o slobodnom pristupu informacijama. Važna pažnja posvećuje se analizi Globalnih principa o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama, koje su razvili međunarodni eksperti u ovoj oblasti na osnovu najboljih rešenja nacionalnih pravnih okvira i praksi, a koji su dogovoreni u Tšvaneu 2013. godine. U drugom delu rada analizira se trenutni pravni okvir slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori i problemi u njegovoj primeni. U zaključnom delu date su preporuke za unapređenje postojećeg pravnog okvira slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori u skladu sa najboljim međunarodnim standardima u ovoj oblasti.*

***Ključne reči:*** slobodan pristup informacijama, zaštita nacionalne bezbednosti, Tšvane principi, tajnost podataka, Crna Gora

### 1. Uvod

Pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja jedan je od ključnih principa na kojima počivaju demokratska društva. Iako je kao takvo tek od nedavno priznato kao univerzalno ljudsko pravo,<sup>3</sup> usvajanje i dosledno sprovođenje ovog standarda u praksi pruža značajan doprinos smanjenju rizika od pojave korupcije i neetičnog ponašanja,

<sup>1</sup> Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: arabrenovic@gmail.com

<sup>2</sup> Doktorand na programu međunarodne bezbednosti na Univerzitetu u Ljubljani; Koordinator i ekspert norveškog projekta *Jačanje integriteta u sektoru bezbednosti i odbrane* u Crnoj Gori.

<sup>3</sup> OECD, «The Right to Open Public Administration in Europe: Emerging Legal Standards», *SIGMA Paper* No. 46, 2010, SIGMA publishing.

doprinosi poštovanju ljudskih prava i sloboda i ujedno jača odgovornost i transparentnost organa državne uprave.

Pravo na pristup informacijama podložno je, međutim, određenim ograničenjima, koja uključuju zaštitu nacionalne bezbednosti. Sama mogućnost ograničenja pristupa podacima na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti u potpunosti je legitimna, ali za to moraju postojati precizni razlozi koji su utvrđeni u nacionalnim zakonodavstvima. Pojam nacionalne bezbednosti, međutim, najčešće nije definisan u nacionalnim zakonodavstvima,<sup>4</sup> a i terminološko određenje se razlikuje od zemlje do zemlje. Pored termina *nacionalna bezbednost*, koriste se i termini, kao što su, na pr, *državna bezbednost*,<sup>5</sup> *javna bezbednost*,<sup>6</sup> *odbrana*,<sup>7</sup> *nacionalni interesi*,<sup>8</sup> *državna tajna*,<sup>9</sup> što sve komplikuje uspostavljanje jedinstvenih standarda u ovoj oblasti.

U tranzicionim društvima, pa čak i u razvijenim demokratijama, uspostavljanje balansa između slobodnog pristupa informacijama i zaštite nacionalne bezbednosti, koja se najšješće štiti kroz klasifikovanje podataka, kontroverzna je i problematična oblast.<sup>10</sup> Neretko postoji verovanje da nacionalna bezbednost i odbrana trebaju da budu van dosega zakona o demokratskoj kontroli. U isto vreme primetan je trend da državni organi u značajnoj mjeri koriste mogućnost da podatak proglase tajnim iz razloga zaštite nacionalne bezbednosti, što je delimično uslovljeno i pojavom savremenih izazova, rizika i pretnji po bezbednost država koji se ogledaju u borbi protiv terorizma.<sup>11</sup> Dakako, u određenim situacijama takva potreba je opravdana, ali isto tako česta upotreba ove mogućnosti, zasigurno, na duže staze, direktno utiče na podirvanje temelja na kojima je zasnovano demokratsko društvo. Na drugoj strani istorijski dokazi nedvosmisleno ukazuju i na činjenicu da se nacionalni interesi i bezbednost štite upravo primenom (u meri u kojoj je to moguće) principa

<sup>4</sup> U istraživanju o slobodnom pristupu informacijama i zaštiti nacionalne bezbednosti sprovedenom 2013. godine na uzorku od 20 evropskih zemalja, u zakonodavstvu više od polovine analiziranih zemalja nedostaje definicija nacionalne bezbednosti, *Ibid.*

<sup>5</sup> V. zakonodavstvo Češke, Holandije i Rusije, citirano prema: A.Jacobsen, *National Security and the Right to Information in Europe*, 2013, University of Copenhagen, Centre for Advance Security Theory, 7.

<sup>6</sup> Belgija i Slovenija, *ibid.*

<sup>7</sup> Francuska, Rumunija i Španija, *ibid.*

<sup>8</sup> Poljska i Rumunija, *ibid.*

<sup>9</sup> Albanija i Turska, *ibid.*

<sup>10</sup> P. Cardona, *Guide to Good Governance No 4: Access to Information and Limits to Public Transparency*, Centre for Integrity in the Defence Sector, 2016, Norwegian Ministry of Defence, <http://cids.no/wp-content/uploads/pdf/7933-DSS-Access-to-information-GGG-4-skjerm.pdf> , 7.8.2016.

<sup>11</sup> L. Friedman, V. Hansen, "Secrecy, Transparency and National Security", *William Mitchell Law Review*, Vol. 38:5, 2012, 1610-1628.

transparentnosti tj. kada je javnost upoznata sa državnim aktivnostima, uključujući i sa onima koje se odnose na zaštitu nacionalne bezbednosti.<sup>12</sup>

U ovom radu istraživaćemo granice prava na slobodan pristup informacijama pri potrebi da se zaštite tajni podaci u sektoru bezbednosti. Prvi deo rada govoriće o međunarodnim standardima u ovoj oblasti, sa posebnim osvrtom na sprovođenje testa štetnosti i testa *javnog interesa*. Posebna pažnja biće posvećena *Globalnim principima o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama*, koje su razvile međunarodne organizacije i eksperti u ovoj oblasti na osnovu najboljih rešenja nacionalnih pravnih okvira i praksi, a koji su dogovoreni na u Tšwaneu 2013. godine. U drugom delu rada analiziraće se trenutni pravni okvir slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori i problemi u njegovoj primeni. U zaključnom delu biće date preporuke za unapređenje postojećeg pravnog okvira slobodnog pristupa informacijama u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori u skladu sa najboljim međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

## **2. Međunarodni standardi pri odlučivanju o zahtevima za slobodan pristup informacijama - sprovođenje testa štetnosti i zaštite javnog interesa**

Pitanje prava na slobodan pristup informacijama regulisano je brojnim međunarodnim instrumentima. Pored dokumenata Ujedinjenih nacija,<sup>13</sup> kao i sektorskih međunarodnih pravnih izvora,<sup>14</sup> Savet Evrope je postavio najvažnije evropske standarde u ovoj oblasti. Evropska konvencije o ljudskim pravima,<sup>15</sup> ističe pravo na slobodu izražavanja, primanja i saopštavanja informacija. Posebno mesto u međunarodnim pravnim izvorima pripada Preporuci Saveta Ministara državama članicama

---

<sup>12</sup> The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 7.8.2016.

<sup>13</sup> United Nations, *Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217 A (III)*, 1948; International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966

<sup>14</sup> *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*, Aarhus, Denmark, 1998; V. A. Knezevic Bojović, "Slobodan pristup informacijama od javnog značaja" u A. Rabrenović (ur), *Pravni mehanizmi sprečavanja korupcije u Jugoistočnoj Evropi – sa posebni osvrtom na sektor odbrane*, Institut za uporedno pravo, 2013, 124-127

<sup>15</sup> Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, 30.08.2016.

o pristupu službenim dokumentima Saveta Evrope,<sup>16</sup> koja sadrži najbolje evropske standarde u oblasti slobodnog pristupa informacijama.<sup>17</sup> Evropska unija takođe je posvetila značajnu pažnju ustanovljenju prava na slobodan pristup informacijama, garantujući ga Ugorom iz Lisabona i Poveljom o osnovnim pravima.<sup>18</sup>

Preporuka Saveta Evrope državama članicama o pristupu službenim dokumentima, prepoznaje nacionalnu bezbednost kao legitimno ograničenje slobodnom pristupu informacijama.<sup>19</sup> U Preporuci se, međutim, zahteva da sva ograničenja slobodnom pristupu informacijama, uključujući i nacionalnu bezbednost, budu definisana zakonom, neophodna u demokratskom društvu i proporcionalna cilju koji štite.<sup>20</sup> Preporuka takođe ističe da pristup dokumentu može biti uskraćen ukoliko bi informacija koja je sadržana u zvaničnom dokumentu naštetila interesu nacionalne bezbednosti, i ukoliko ne postoji pretežan javni interes za obelodanjivanje date informacije.<sup>21</sup>

Pažljivo tumačenje pomenutih delova Preporuke Saveta Evrope ukazuje da ne postoje apsolutni izuzeci od prava na slobodan pristup informacijama ni u jednoj oblasti, što uključuje i oblast bezbednosti i podatke koji su označeni stepenom tajnosti, već je u svakom konkretnom slučaju potrebno izvršiti procenu rizika da li bi obelodanjivanje informacije dovelo do povrede određenog interesa. To znači da pristup dokumentu ne može biti *a priori* ograničen zbog postojanja oznake tajnosti, već se mora dodatno proceniti da li bi tražena informacija naštetila ili mogla da naštetiti interesu nacionalne bezbednosti, kao i da li postoji preovlađujući javni interes da informacija bude dostupna javnosti.<sup>22</sup> Ovakvo rezonovanje koristi i Evropski sud pravde pri tumačenju izuzetaka od slobodnog pristupa informacijama, koji uključuju zaštitu nacionalne bezbednosti.<sup>23</sup> Važno je, međutim, primetiti da mnoga zakonodavstva evropskih zemalja još uvek

<sup>16</sup> Council of Europe: Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2000)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents*, adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002, <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6652>, 30.08.2016, u daljem tekstu - Preporuka SE.

<sup>17</sup> Važno je takođe pomenuti i Konvenciju Saveta Evrope o pristupu službenim dokumentima usvojenu 18.6.2009. godine, koja, međutim, još uvek nije stupila na snagu. U vreme pisanja ovog rada (avgust 2016) Konvenciju je ratifikovalo osam zemalja, a za njeno stupanje na snagu potrebno je deset ratifikacija.

<sup>18</sup> A. Knezevic Bojovic, 126-127.

<sup>19</sup> Deo IV Preporuke SE.

<sup>20</sup> Deo IV tačka 1 Preporuke SE.

<sup>21</sup> Deo IV tačka 2 Preporuke SE.

<sup>22</sup> Deo IV Preporuke SE o ograničenjima slobodnog pristupa informacijama, tačka 2.

<sup>23</sup> Opinion of Advocate General Maduro in Joined Cases C-39/05 P and C-52/05 P, Sweden and Turco v Council (2007), paragraf 32.

nisu usvojila ovaj standard,<sup>24</sup> jer podatke koji su označeni oznakom tajnosti automatski isključuju iz režima slobodnog pristupa informacijama.<sup>25</sup>

Praksa se vrlo često susreće sa izazovom koji se ogleda u pitanju kako obezbediti garancije da državni organi vrše procenu rizika u svakom pojedinačnom slučaju i tumače izuzetke od prava na slobodan pristup informacijama na restriktivan način, posebno u sektoru bezbednosti?<sup>26</sup> Ne postoji jednostavan odgovor na ovo pitanje, ali demokratske države poznaju dve vrste procene rizika, koje bi trebalo da obezbede dodatne garancije za zaštitu javnog interesa i umanje mogućnosti za zloupotrebu prava da organ odbije pristup traženoj informaciji, ako za to ne postoje valjani razlozi. To su test štetnosti i test *javnog interesa*.

*Test štetnosti* sprovodi se tako što je državni organ u obavezi da proceni da li bi obelodanjivanje tražene informacije prouzrokovao štetu određenom (prethodno, jasno navedenom) zaštićenom interesu, u našem slučaju zaštiti nacionalne bezbednosti. Ograničenja su najčešće eksplicitno navedena u zakonu gdje se kaže da će se "slobodan pristup određenoj informaciji uskratiti, ukoliko bi njena objava ugrozila interes nacionalne bezbednosti (...)"<sup>27</sup>. Ukoliko državni organ zaključi da bi objava informacije direktno ugrozila nacionalnu bezbednost, princip tajnosti će prevagnuti u odnosu na slobodan pristup. Pri tome, državni organ nije u obavezi da procenjuje da li je pravo javnosti da zna važnije, već mogućnost pristupa/ odbijanja da pruži informaciju ceni jedino u odnosu na eventualnu štetu koja bi mogla nastati po zaštićeni interes. Ukoliko državni organ zaključi da bi obelodanjivanjem informacije bio ugrožen nacionalni interes, nije dovoljno da to samo konstatuje, već je dužan da pruži obrazloženje koje nedvosmisleno ukazuje da bi u navedenim okolnostima nastala stvarna šteta (tj. da se ne radi hipotetičkim pretpostavkama), i dokaže da postoji *visok stepen izvesnosti* da bi ona nastala.<sup>28</sup> Test štetnosti zastupljen je u zakonodavstvima Nemačke, Finske i Švedske.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> U pomenutom istraživanju o slobodnom pristupu informacijama i zaštiti nacionalne bezbednosti sprovedenom 2013. godine na uzorku od 20 evropskih zemalja, u zakonodavstvu nešto više od polovine analiziranih zemalja postoji pravilo da ukoliko je informacija označena stepenom tajnosti ne ulazi se u proveru opravdanosti takve oznake na osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama. V. A. Jacobsen, 14.

<sup>25</sup> Takav je, na primer, slučaj Belgije gde se zakonodavstvo o slobodnom pristupu informacijama ne primenjuje na podatke koji su označeni stepenom tajnosti. Suprotan je primer Nemačke, gde je i kod podataka koji su označeni stepenom tajnosti potrebno izvršiti suštinsku procenu da li je oznaka tajnosti opravdana ili ne. *Ibid.*

<sup>26</sup> OECD, «The Right to Open Public Administration in Europe: Emerging Legal Standards», *SIGMA Paper* No. 46, 2010, SIGMA publishing.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 24.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 24-25.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 26.

Test *javnog interesa* sadržinski je drugačiji od testa štetnosti, jer pruža mogućnost da državni organ omogući pristup zaštićenoj (tajnoj) informaciji, čak i ukoliko proceni da bi šteta nastala, ali ukoliko postoji preovlađujući interes javnosti da tu informaciju sazna. Postojanje ovakve zakonske odredbe u istu ravan stavlja zaštitu tajnih podataka i pravo javnosti da slobodno pristupi informaciji u posedu državnih organa. Sprovođenje testa javnog interesa, za razliku od testa štetnosti, daje diskreciono pravo držanom organu da oceni (balansira) šta je u konkretnom slučaju važnije - princip transparentnosti ili očuvanje tajnosti određenog podatka. U idealnom slučaju primeni testa javnog interesa bi trebalo pristupiti nakon što je prethodno sproveden test štetnosti. Test javnog interesa sprovodi se u zemljama Vestminsterskog sistema, kao što su Velika Britanija,<sup>30</sup> Irska, Australija, Kanada i Novi Zeland,<sup>31</sup> a takođe pretežno i u Francuskoj, Španiji<sup>32</sup> i Sloveniji.<sup>33</sup> Interesantno je još primetiti da zakonodavstva pojedinih zemalja daju jasan prioritet javnom interesu (postoji prezumpcija da je obelodanjivanje informacije u javnom interesu),<sup>34</sup> dok druga daju određenu prednost zadržavanju informacije, osim ukoliko se jasno dokaže da javni interes preovlađuje.<sup>35</sup>

### 3. Globalni principi o nacionalnoj bezbednosti i slobodnom pristupu informacijama – Tšvane (*Tshwane*) principi

Sledeće važno pitanje koje se nameće u praksi je kako se vrši procena rizika pri sprovođenju testova štetnosti i *javnog interesa*? Na koji način lice koje odlučuje o slobodnom pristupu informacijama ili lice koje označava podatke oznakom tajnosti, može izvršiti valjanu procenu da li se obelodanjivanjem informacije šteti interesu nacionalne bezbednosti, odn. da li postoji preovlađujući javni interes za obelodanjivanjem informacije. Iako se čini da se radi o relativno jednostavnoj proceni, to

<sup>30</sup> Information Commissioner's Office, *The Public Interest Test, Freedom of Information Act*, [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the\\_public\\_interest\\_test.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the_public_interest_test.pdf), 15.08.2016.

<sup>31</sup> M. Cook, *Balancing the Public Interest: Applying the Public Interest Test to Exemptions in the UK Freedom of Information Act*, 2003, The Constitution Unit, <https://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>, 15.08.2016.

<sup>32</sup> *Ibid*, 29.

<sup>33</sup> N.P. Musar, "Weighting Test with Emphasis on Public Interest Test in Accessing Information of Public Character", *Slovenian Law Review Podjetje in delo*, Ljubljana, Gospodarski vestnik 2005, Vol. 31; No. 6/7, 1694-1706.

<sup>34</sup> Takav je slučaj zakonodavstva Velike Britanije i Australije. V. M. McDonagh, "The Public Interest Test in FOI Legislation", 9-10, <http://www.right2info.org/resources/publications/eu-mcdonagh-maeve-the-public-interest-test-in-foi-legislation>, 10.08.2016.

<sup>35</sup> Takav je slučaj zakonodavstva Irske, Kanade i Novog Zelanda. *Ibid*.

nije nimalo lak zadatak u praksi.<sup>36</sup> U cilju prevazilaženja ovog problema brojne međunarodne organizacije dale su svoj doprinos kako bi se ova oblast bolje uredila i smanjio rizik pogrešnih tumačenja.

Ključni međunarodni instrument čiji cilj je da pruži detaljnije smernice državnim organima u odlučivanju o slobodnom pristupu informacijama u oblasti nacionalne bezbednosti jeste dokument *Globalni principi nacionalne bezbednosti i pravo na informaciju*, poznatiji kao Tšvane principi (*Tshwane principles*).<sup>37</sup> Ovaj dokument usredsređuje se na oblast nacionalne bezbednosti kao razlog za uskraćivanje prava na slobodan pristup informacijama, ali u isto vreme sugeriše da bi i svi ostali razlozi za negiranje ovog prava trebali biti u skladu sa uslovima koji su u njemu navedeni.<sup>38</sup> Dokument je zasnovan na međunarodnim, regionalnim i nacionalnim propisima, kao i najboljim praksama u ovoj oblasti.

Principi naglašavaju potrebu uskog tumačenja zaštite državne bezbednosti u nekoliko navrata. Najpre, samo organi čija isključiva nadležnost podrazumeva zaštitu državne bezbednosti bi trebalo da koriste ovaj razlog kao osnov za nepružanje tražene informacije.<sup>39</sup> Nadalje, nijedna informacija ne može biti uskraćena na pomenutoj osnovi ukoliko državni organ ne može da dokaže sledeće: da je ograničenje (1) propisano zakonom (a) kao takvo potreba u demokratskom društvu (b) kako bi se zaštitio legitimni nacionalni bezbednosni interes (c); i da zakon pruža adekvatne garancije protiv zloupotrebe (2), kao i postoji efektivni nadzor nad valjanošću ograničenja od strane nezavisnog nadzornog organa, kao i puna zaštita od strane sudova.<sup>40</sup>

Jedan od ključnih principa dokumenta iz Tšvanea je princip broj devet koji detaljnije definiše vrste informacija koje organi državne uprave imaju pravo da ne obelodane na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti, što bi trebalo da olakša sprovođenje testa štetnosti. To su sledeće vrste informacija: a) informacije o tekućim planovima, operacijama i kapacitetima dok je takav podatak u operativnoj upotrebi; b) informacije o proizvodnji,

<sup>36</sup> J. Vasiljević, «Primena Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti i Zakona o tajnosti podataka», u S. Gajin, G. Matić (ur.) *Primena Zakona o tajnosti podataka – 10 najznačajnijih prepreka*, OEBS, CUPS, 2014, 79-91.

<sup>37</sup> The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 7.8.2016, u daljem tekstu: Tšvane principi.

<sup>38</sup> Dokument je direktan rezultat rada brojnih organizacija i akademskih institucija, preko 500 eksperata iz više od 70 zemalja i 14 sastanaka održanih širom sveta. Proces je svoju kulminaciju doživeo na završnom sastanku u Tšvaneu u Južnoj Africi, koji je održan u junu 2013. godine, po kome je dokument i dobio ime.

<sup>39</sup> Princip 1, tačka d) Tšvane principa: Pravo na informaciju.

<sup>40</sup> Princip 3 Tšvane principa: Uslovi za uskraćivanje prava na informaciju na osnovu nacionalne bezbednosti.

sposobnostima ili upotrebi sistema naoružanja ili drugih vojnih sistema, uključujući i sisteme za komunikaciju; c) informacije o posebnim merama za zaštitu državne teritorije, kritične infrastrukture ili nacionalnih institucija, usmerenih protiv pretnji, upotrebe sile ili sabotaze, čija efektivnost je uslovljena tajnošću; d) informacija koja je deo, ili izvedena iz, operativnih radnji, izvora i metoda tajnih službi, dokle god se tiču pitanja nacionalne bezbednosti; i e) informacije u vezi sa pitanjima nacionalne bezbednosti dostavljene od strane države ili među-državnog tela kada se podrazumeva garantovanje režima proverljivosti, i ostale diplomatske komunikacije dokle god se tiču pitanja nacionalne bezbednosti.<sup>41</sup> Pored uslova da informacija potpada pod neku od navedenih kategorija, u Principima se navodi i to da je dobra praksa da se u nacionalnom zakonodavstvu uspostavi ekskluzivna lista kategorija informacija koje su usko definisane, makar u meri kao što je to prethodno naznačeno.<sup>42</sup>

Tšvane principi takođe navode kategorije informacija gde postoji visok stepen verovatnoće da javni interes preteže u odnosu na zaštitu nacionalnog interesa, što bi trebalo da pomogne u sprovođenju testa *javnog interesa*.<sup>43</sup> To su sledeće kategorije informacija: a) informacije koje se odnose na kršenje međunarodnih ljudskih prava i humanitarnog prava b) zaštitu prava na slobodu i sigurnost, prevenciju torture i pravo na život c) strukturu i ovlašćenja Vlade (što, između ostalog, uključuje dostupnost informacija o postojanju svih organa uprave u sektoru odbrane i bezbednosti, njihovu pravnu regulativu i informacije potrebne za procenu i kontrolu potrošnje njihovih budžetskih sredstava) d) odluke da se koristi vojna sila ili pribave sredstva masovnog uništenja e) informacije o vođenju finansija u sektoru bezbednosti (što uključuje sve informacije koje javnosti mogu da pomognu da razumeju način trošenja budžetskih sredstava u sektoru bezbednosti, kao što su predviđeni budžet i finansijski izveštaji o njihovom izvršenju na kraju godine, pravila finansijskog menadžmenta i javnih nabavki i sl), g) javno zdravlje, sigurnost i životna sredina.<sup>44</sup>

Najzad, deo treći Tšvane principa (principi 11-17) detaljno se bavi pravilima označavanja i ukidanja stepena tajnosti podataka. Tu se posebno

<sup>41</sup> Princip 9 tačka a) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane.

<sup>42</sup> Princip 9 tačka b) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane. Dokument propisuje i to da su države slobodne da dodaju kategorije informacija onima koje su navedene u listi, ali jedino ako su jasno i usko definisane u zakonu i kao takve neophodne za zaštitu legitimnih nacionalnih bezbednosnih interesa. Prilikom predlaganja dodatnih kategorija država bi trebala da objasni na koji način bi objavljivanje informacije u navedenoj kategoriji naškodilo nacionalnoj bezbednosti. V. Princip 9 tačka c) Tšvane principa: Informacije koje legitimno mogu biti zadržane

<sup>43</sup> Princip 10 Tšvane principa: Kategorije informacija gde postoji velika verovatnoća preovlađujućeg interesa za obelodanjivanje informacije.

*Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

ističe obaveza državnog organa da navede jasan i nedvosmislen razlog za proglašavanje podatka tajnim. Pri tome, razlozi bi trebali da spadaju u kategoriju prethodno navedenih informacija iz principa broj devet, kao i objašnjenje kakva šteta bi nastala ukoliko bi takav podatak postao javan, uključujući i nivo ozbiljnosti i stepen / procenu o mogućnosti da se tako nešto dogodi. Nivo oznake poverljivosti koji se određuje podatku treba da korespondira nivou izgleda za nastanak štete koji je naveden u obrazloženju tj. rešenju organa. Sam klasifikovani podatak treba da sadrži oznaku stepena tajnosti i podatak o periodu trajanja oznake tajnosti.<sup>45</sup>

Princip 13 razrađuje proceduru označavanja podatka tajnim, što može učiniti samo osoba ovlašćena za takav postupak. U principima se naglašava da osobe koje imaju zakonsko ovlašćenje za označavanje podataka tajnim trebaju da prenesu svoja ovlašćenja na manji broj svojih neposredno podređenih kako bi postupak označavanja podataka tajnim bio efikasan.

Najzad, princip 15 ističe obavezu da svaki državni organ treba da uspostavi, učini javno dostupnom i periodično revidira detaljnu i tačnu listu tajnih podataka koje poseduje.<sup>46</sup> Princip 17 određuje proceduru ukidanja oznake tajnosti, koja bi trebala da bude regulisana nacionalnim zakonodavstvom. Posebna pažnja u tom smislu bi trebalo da bude posvećena procesu ukidanja oznaka tajnosti informacijama koje su od javnog značaja.<sup>47</sup>

#### **4. Analiza stanja u oblasti slobodnog pristupa informacijama od javnog značaja u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori**

Pravo na slobodan pristup informacijama u Crnoj Gori zajemčeno je Ustavom i zakonom. Ustav Crne Gore u članu 51. garantuje pravo na slobodan pristup informacijama od javnog značaja u posedu organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja i istovremeno utvrđuje i izuzetke od ovog prava, među kojima je i zaštita bezbednosti i odbrane Crne Gore.<sup>48</sup> Pravo na slobodan pristup informacijama zakonski je nadalje razrađeno Zakonom o slobodnom pristupu informacijama koji je donet 2012. godine.<sup>49</sup> Ovaj Zakon revidirao je rešenja prvog crnogorskog Zakona o slobodnom pristupu informacijama koji je usvojen 2005. godine.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Deo III.A: Pravila o oglašavanju i ukidanju stepena oznake tajnosti Tšvane principa.

<sup>46</sup> Princip 15 Tšvane principa: Obaveza da se podaci čuvaju i održavaju.

<sup>47</sup> Princip 17 Tšvane principa: Deklasifikacija podataka.

<sup>48</sup> Član 51, stav 1 i stav 2, Ustava Crne Gore, *Sl. list CG*, 1/2007, 38/2013.

<sup>49</sup> Zakon o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 44/12, koji je počeo da se primenjuje od 17. februara 2013. godine.

<sup>50</sup> Zakon o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 68/05.

Zakon o slobodnom pristupu informacijama iz 2012. godine značajno je unapredio opšti pravni okvir u ovoj oblasti.<sup>51</sup> Iako ovaj Zakon uvodi više kategorija informacija kojima pristup može biti ograničen (među kojima je i zaštita bezbednosti),<sup>52</sup> on u isto vreme pruža jače garancije preispitivanja izuzetaka od prava na slobodan pristup informacijama. Agencija za zaštitu ličnih podataka je u februaru 2013. godine dobila nadležnost da odlučuje u drugom stepenu o slobodnom pristupu informacijama, osim u slučajevima kada se radi o podacima koji su označeni stepenom tajnosti, što je ostalo u isključivoj nadležnosti Upravnog suda.

Pri odlučivanju o tome da li informacija treba da bude dostupna javnosti, Zakonom o slobodnom pristupu informacijama ustanovljena je obavezna primena testa štetnosti u svim slučajevima koji se tiču zaštite bezbednosti,<sup>53</sup> što uključuje i podatke označene stepenom tajnosti. Sprovođenje testa štetnosti predstavlja obavezu lica koje odlučuje o slobodnom pristupu informacijama da ograniči pristup informaciji samo ukoliko bi obelodanjivanje informacije značajno ugrozilo nacionalnu bezbednost. Ovakav koncept u skladu je sa Preporukom R (2002)2 Komiteta ministara SE, kao i Tšvane principima, koji nalažu da treba izbegavati da tajnost dokumenta automatski onemogućava uvid u taj dokument, već da je potrebno u svakom konkretnom slučaju vršiti procenu rizika i «odmeravanje interesa».

Iako je obaveza sprovođenja testa štetnosti i ravnoteže u oblasti zaštite bezbednosti jasno predviđena odredbama Zakona o slobodnom pristupu informacijama,<sup>54</sup> drugi ključni propis koji reguliše ovu oblast, Zakon o tajnosti podataka,<sup>55</sup> ovu obavezu ne predviđa. Zakon o tajnosti podataka se ni u jednom članu ne poziva na propise o slobodnom pristupu informacijama, što se može tumačiti i kao isključenje primene propisa o slobodnom pristupu informacijama nad podacima koji su označeni stepenom tajnosti. Ipak, dosadašnja sudska praksa Upravnog suda ukazuje na to da su državni organi dužni da sprovode test štetnosti za sve podatke

<sup>51</sup> Zakon o slobodnom pristupu informacijama je usaglašen sa međunarodnim standardima u smislu nepostojanja potrebe za opravdavanjem zahteva za slobodan pristup informacijama, roka za dostavljanje informacija od strane institucija (15 dana), i besplatan pristup (uz obavezu da se pokriju određeni troškovi aplikanta). Novi Zakon takođe je unapredio sistem zaštite prava na slobodan pristup informacijama, predviđajući da organ nezavistan od izvršne vlasti nadgleda i štiti slobodan pristup informacijama – Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, što je funkcija koja je ranije bila dodeljena Ministarstvu kulture.

<sup>52</sup> Član 14. Zakona o slobodnom pristupu informacijama, *Sl. list CG*, br. 44/12, od 9.8.2012.

<sup>53</sup> Jedini izuzetak od sprovođenja testa štetnosti jeste oblast zaštite podataka o ličnosti, Član 16. st. 1 i 2 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

<sup>54</sup> Član 16 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

<sup>55</sup> Zakon o tajnosti podataka, *Sl. list CG*, br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12.

koji su označeni stepenom tajnosti,<sup>56</sup> što je pozitivan korak.

Nakon sprovođenja testa štetnosti, lice koje odlučuje o slobodnom pristupu informaciji dužno je da dodatno proceni da li bi obelodanjivanje date informacije izazvalo štetne posledice koje su od većeg značaja od interesa javnosti da zna tu informaciju – test javnog interesa. Zakon o slobodnom pristupu informacijama taksativno nabroja slučajeve u kojima je očigledno da postoji preovlađujući javni interes za obelodanjivanje informacije, a to su: korupcija, sumnja da je izvršeno krivično delo, nezakonito dobijanje ili trošenje javnih sredstava, ugrožavanje javne bezbednosti, života, javnog zdravlja, životne sredine.<sup>57</sup> U ovim slučajevima, službenik je dužan da informaciju odmah dostavi tražiocu. Test javnog interesa, međutim, retko se sprovodi u praksi.

Postojeći zakonodavni okvir takođe ne sadrži detaljna uputstva o tome kako se sprovedu testovi štetnosti i javnog interesa u slučaju mogućeg ugrožavanja nacionalne bezbednosti. Ne postoji razvijena metodologija ni primeri situacija u kojima državni organ ima pravo da informaciju ne obelodani, kao što je to razrađeno Tšvane principima. Detaljnija uputstva u ovoj oblasti pomogla bi službenicima da naprave dobru procenu o tome da li bi obelodanjivanje date informacije izazvalo štetne posledice i, ukoliko je odgovor potvrđan, da li su one od većeg značaja od interesa javnosti da zna traženu informaciju. Bez detaljnijih uputstava službenici imaju komplikovan zadatak da obrazlože odluku na iscrpan način i dokažu pretežniji interes organa da informaciju ne učini dostupnom javnosti.

Zakon o tajnosti podataka predviđa da samo lice koje je ovlašćeno za određivanje tajnosti podataka može ukinuti tajnost podatka pre uobičajenog isteka vremena tajnosti, što je u skladu sa Tšvane principima. Problem je, međutim, u tome što lice koje je ovlašćeno za (označavanje) i ukidanje stepena tajnosti pre određenog roka može to učiniti samo uz saglasnost starešine organa.<sup>58</sup> Na ovaj način procedura skidanja oznake tajnosti dodatno se centralizuje na vrhu institucije i stvaraju uska grla o odlučivanju. Ovaj problem posebno je izražen u postojećem okruženju gde organi uprave imaju tendenciju da veliki broj svojih akata označavaju najnižim stepenom tajnosti «interno»,<sup>59</sup> koji zahteva podjednako komplikovanu proceduru ukidanja oznake tajnosti.

Izmenama i dopunama Zakona o tajnosti podataka<sup>60</sup> iz 2012. godine uvedena je nova klasifikacija tajnosti podataka, kojom se

<sup>56</sup> V. Presuda Upravnog suda br. U 307/2016 od 8.2.2016.

<sup>57</sup> Član 17 Zakona o slobodnom pristupu informacijama.

<sup>58</sup> Član 18, stav 2 Zakona o tajnosti podataka, , *Sl. list CG* br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14.

<sup>59</sup> Intervju sa predstavnicima Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, 24. maj 2016.

<sup>60</sup> Zakon o tajnosti podataka, *Sl. list CG* br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14.

označavanje tajnosti podataka u Crnoj Gori usklađuje sa međunarodnim standardima i vrši automatska ekvivalencija između ranijih i novih oznaka tajnosti. Članom 85. podaci stepena tajnosti *državna tajna* postaju podaci označeni stepenom: *strogo tajno*; podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-strogo povjerljivo* označavaju se stepenom tajnosti *tajno*; podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-povjerljivo* dobijaju ekvivalent *povjerljivo* i podaci stepena tajnosti *službena tajna* ili *vojna tajna-interno* označavaju se oznakom tajnosti "interno". Član 85 stav 2 međutim dodatno utvrđuje da u slučaju potrebe ponovnog korišćenja podataka koji su preuzeti iz ranijeg sistema i dobili nove ekvivalentne oznake, svaki podatak dobija oznaku shodno važećem propisu, što znači da mora biti dodatno cenjen u skladu sa novim propisima.

Uvedena je takođe obaveza periodičnog preispitivanja tajnosti podataka, što je u skladu sa Tšvane principima. Procesom periodičnog preispitivanja podataka rukovodi komisija koja se formira u svakom organu i predlaže ovlašćenom licu promenu ili ukidanje stepena tajnosti podataka. Zakonom je predviđeno da će se Uredbom Vlade bliže odrediti kriterija za kategorizaciju podataka kojima se određuje stepen tajnosti *strogo tajno*, *tajno* i *povjerljivo*. Iako je nacrt Uredbe pripremljen, od njega se odustalo usljed problema sa utvrđivanjem dodatnih detaljnijih kriterijuma pored onih koji su već sadržani u Zakonu o tajnosti podataka.

U Ministarstvu unutrašnjih poslova Crne Gore formirana je Komisija za periodično preispitivanje tajnosti podataka označenih stepenom tajnosti, čiji je zadatak da ispita oznake tajnosti podataka *strogo tajno*, *tajno*, *povjerljivo* i *interno*. Komisija je ustanovljena u septembru 2015. godine i do sada je preispitala 600 tajnih podataka, i njen rad je i dalje u toku. Ova aktivnost u skladu je i sa merama Akcionog plana za sprovođenje Strategije borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala, koja predviđa obavezu sačinjavanja, objavljivanja i konstantnog ažuriranja liste podataka sa kojih su ukinute oznake tajnosti, u cilju jačanja transparentnosti i kulture otvorenosti organa vlasti,<sup>61</sup> što je takođe i u skladu sa Tšvane principima.

Lista podataka sa kojih su ukinute oznake tajnosti u MUP-u još uvek, međutim, nije dostupna javnosti. Na ovaj način nisu u potpunosti ispoštovane obaveze iz Akcionog plana za sprovođenje Strategije borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala.

Broj zahteva za slobodan pristup informacijama u MUP-u je u blagom porastu i njihova velika većina se usvaja, sa izuzetkom manjeg broja zahteva za obelodanjivanje podataka označenih oznakom tajnosti. U 2014. godini broj zahteva za slobodan pristup informacijama bio je 404,

<sup>61</sup> Uprava za anti korupcijsku inicijativu Ministarstva pravde Crne Gore, «Izveštaj o stepenu realizacije nerealizovanih i djelimično realizovanih mjera i aktivnosti iz Strategije za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala (2010-2014)», Podgorica, decembar 2015.

od čega je 388 (96 procenata) bilo usvojeno, a odbijeno je samo 5 zahteva (1%) i to zbog klasifikacije oznakom tajnosti. U 2015. godini MUP je dobio 579 zahteva za slobodan pristup informacijama, od kojih je 516 (89%) usvojeno, 40 (2%) poslato nadležnom organu, a 4 zahteva (1%) je odbijeno zbog označavanja oznakom tajnosti.<sup>62</sup> Nasuprot uvreženom mišljenju, najveći broj zahteva za slobodan pristup informacijama dolazi od građana koji su zainteresovani za postupke u kojima su oni zainteresovane strane, a manji broj od organizacija civilnog društva.<sup>63</sup>

## 5. Zaključak

Zbog tradicionalne sklonosti ka tajnosti u radu, sektor bezbednosti često predstavlja zatvoren sistem sklon neetičkom ponašanju. Slobodom pristupa informacijama promovise se integritet tako što se dozvoljava javnosti da bude informisana o javnim poslovima, čime se jača kontrola građana nad strukturama na vlasti, uključujući i sektor bezbednosti. Zbog toga je potrebno posebnu pažnju posvetiti promociji principa transparentnosti u njegovom radu.

Odbijanje zahteva za slobodan pristup informaciji na osnovu zaštite nacionalne bezbednosti mora biti bazirano na uskom tumačenju ograničenja, kako bi sprečile eventualne zloupotrebe organa koji odlučuju o zahtevima o slobodnom pristupu informacijama. U tom smislu, značajnu pomoć državnim organima bilo koje zemlje mogu pružiti nedavno dogovoreni *Globalni principi nacionalne bezbednosti i pravo na informaciju*, poznatiji kao Tšwane principi (*Tshwane principles*) koji sadrže detaljne smernice u odlučivanju o slobodnom pristupu informacijama u oblasti nacionalne bezbednosti.

U Crnoj Gori, princip transparentnosti u sektoru bezbednosti snažno je promovisan novim zakonodavnim okvirom o slobodnom pristupu informacijama, ali još uvek nije internalizovan. Situacija u praksi još nije u saglasnosti sa međunarodnim standardima, posebno iz razloga što Ministarstvo unutrašnjih poslova i drugi organi uprave imaju sklonost ka klasifikovanju podataka kao poverljivih i teško se odlučuju da ukinu oznake tajnosti na osnovu zahteva za slobodan pristup informacijama.

U cilju unparađenja transparentnosti u sektoru bezbednosti u Crnoj Gori trebalo bi razmotriti uvođenje nekoliko važnih koraka. Bilo bi korisno razviti posebnu metodologiju kojom će se detaljnije objasniti način sprovođenja testa štetnosti i javnog interesa, koja bi mogla biti korićena u svim organima uprave, posebno u situacijama kada su u pitanju podaci označeni stepenom tajnosti. Bilo bi takođe poželjno

<sup>62</sup> MUP, maj 2016.

<sup>63</sup> Intervju sa licem ovlašćenim za slobodan pristup informacijama u MUP-u, maj 2016.

razmotriti ukidanje obaveze ovlašćenih lica za utvrđivanje stepena tajnosti podataka da pridobiju saglasnost od starešine organa na ukidanje stepena oznake tajnosti *interno*, a razmotriti datu mogućnost i za da podatke označene stepenom *tajno* kako bi se izbjegla uska grla u procesu odlučivanja i jačao princip slobodnog pristupa informacijama. Potrebno je jačati kapacitete lica koja odlučuju o zahtevima za slobodan pristup informacijama i ovlašćenih lica za utvrđivanje stepena tajnosti podataka, posebno za primjenu testa štetnosti i javnog interesa. Predlažemo i razvoj metodologije kojom će se odrediti bliži kriterijumi i primeri označavanja podataka različitim stepenima tajnosti, kako bi se olakšao rad komisija za preispitivanje stepena tajnosti i lica koja su ovlašćena da odlučuju o tajnosti podataka. Najzad, bilo bi važno da se izveštaji o informacijama sa kojih je ukinuta oznaka tajnosti objave na veb stranici Ministarstva unutrašnjih poslova, čime bi bio napravljen značajan korak ka jačanju odgovornosti i transparentnost organa državne uprave.

**Aleksandra Rabrenović, Ph. D**

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

**Rajko Radević, MSc**

Ph.D student at the international security program at the University of Ljubljana;

The coordinator and the expert of Norwegian project Strengthening the integrity of the security and defense sector in Montenegro

**LIMITS OF THE RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION  
IN THE SECURITY SECTOR – CASE OF MONTENEGRO**

Summary

This paper explores the limits of the right to free access to information in the security sector. The first part of the paper analyses international standards in this area, focusing on the rules on how to conduct the *harm* and the *public interest* tests in the course of deciding upon requests on free access to information. The paper devotes particular attention to analysis of the Global Principles on National Security and Free Access to Information, which were developed by international experts on the basis of the best national legal frameworks and practice and which were agreed in Tshwane in 2013. In the second part of the paper the authors analyse current legal framework of the free access to

information in the security sector in Montenegro and problems in their implementation. In the concluding part of the paper recommendations for improvement of the current legal framework of the free access to information in the security sector in Montenegro are provided taking into account the best international standards.

**Key words:** free access to information, protection of national security, Tshwane principles, data secrecy, Montenegro



## OSNOVNE KARAKTERISTIKE ŠERIJATSKOG KRIVIČNOG PRAVA U POREĐENJU SA DOMINANTNIM KRIVIČNOPRAVNIM SISTEMIMA

### *Apstrakt*

*Šerijatsko pravo spada u red tzv. velikih pravnih sistema. Ovaj tekst je posvećen šerijatskom krivičnom pravu (ukubat; uqubat), odnosno njegovim osnovnim karakteristikama. Cilj rada je da se ukaže na njegoa osnovna obeležja, da bi se napravila načelna komparacija sa dominantnim krivičnopraavnim sistemima, u koje spadaju evrokontinentalni i anglosaksonski. Naime, nije teško zaključiti da se šerijatsko pravo, uključujući i njegov krivičnopravni deo, kao sakralno pravo, poprilično razlikuje od sekularnih pravnih sistema. Međutim, treba pronaći i neke tačke vezivanja kojih svakako da ima, jer se, između ostalog, kao jedan od izvora međunarodnog krivičnog prava javljaju opšta načela krivičnog prava koje priznaje zajednica država.*

**Ključne reči:** *šerijatsko pravo, krivično pravo, ukubat, krivična dela, krivična odgovornost, krivičnopravna reakcija.*

### 1. Uvodna razmatranja

Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), jedan od vodećih svetskih stručnjaka za međunarodno i međunarodno krivično pravo, izneo je u svom udžbeniku Međunarodno krivično pravo zanimljivo zapažanje povodom jednog izvora ove grane prava. Reč je o *opštim načelima krivičnog prava koje priznaje zajednica država*, povodom kojih veli: „Jasno je da neko načelo krivičnog prava može spadati u ovu vrstu samo onda ako sud utvrdi da je zajedničko ne samo anglosaksonskom i kontinentalnom pravnom sistemu, nego i drugim pravnim sistemima, kao što je to pravo islamskog sveta, azijskih država kao što su Kina i Japan, i afričkog kontinenta“.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Departman za pravne nauke, Državnog univerziteta u Novom Pazaru, email: ecorovic@np.ac.rs.

<sup>2</sup> Departman za pravne nauke, Državnog univerziteta u Novom Pazaru, email: sganic@np.ac.rs.

<sup>3</sup> A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005., 38.

Ova konstatacija nas je potakla da istražimo osnovne karakteristike šerijatskog krivičnog prava, s obzirom da je ono u manjoj ili većoj meri zastupljeno u jednom broju državama sa većinskom muslimanskom populacijom. Cilj ovog rada je da utvrdimo sličnosti i razlike u ustrojstvu osnovnih krivičnopравnih instituta u šerijatskom, s jedne strane, i evrokontinentalnom i anglosaksonskom pravnom sistemu, kao dominantnim krivičnopравnim sistemima, s druge strane. Pre toga ukratko ćemo se osvrnuti na opšta obeležja šerijatskog prava kao takvog.

## 2. Osnovna obeležja šerijatskog prava

Izraz šerijat (šeri'at, shari'a)<sup>4</sup> bi se mogao prevesti kao put, put ka pojilištu ili put do vode.<sup>5</sup> Kako ističe jedan od vodećih šerijatskih pravnika današnjice Jusuf el Kardavi (*Yusuf al-Qardawi*) šerijat je „Božja riječ, a Božja riječ je najuzvišenija“.<sup>6</sup> Zato, prema islamskom učenju pravo nije ništa drugo do „pretočena Božja volja sadržana u dva glavna izvora: knjizi objave (*Kur'an*) i riječima i djelima Poslanika Muhameda a.s. (*Sunet*)“.<sup>7</sup> Znači, reč je o jednom pravnom sistemu sa dominantno religijskim karakterom. Od strane islamskih pravnika se kao jedna od osobenosti šerijatskog prava navodi njegovo božansko poreklo.<sup>8</sup> Konstatacijom o božanskom karakteru šerijatskog prava, došli smo i do onoga što se u „laičkim“ pravnim sistemima naziva materijalnim izvorom prava, ukoliko se ovaj pojam tumači kao „uzrok koji izaziva stvaranje prava“,<sup>9</sup> što je, u slučaju šerijatskog prava, svakako „Božja volja“.

Šerijatsko pravo predstavlja sakralno pravo (*sacred Law*), dok se nauka o šerijatu (*the science of shari'a*) naziva *fikh*.<sup>10</sup> Prema tome, postoji razlika između onoga „što se u islamu smatra Božjim zakonom (šerijat) i između ljudskog razumijevanja tog Zakona (*fikh*)...“, te u tom smislu treba spomenuti da „autori koji pišu na engleskom jeziku obično koriste

<sup>4</sup> U literaturi koja se odnosi na islam koriste se različite transkripcije arapskih termina.

<sup>5</sup> N. Smailagić, *Leksikon islama*, Svjetlost, Sarajevo, 1990., 580; Dž. Latić, S. Smajkić, „Šeri'at i njegov značaj za Bošnjake“, predgovor knjizi: Y. el-Qardawi, *Halal i Haram u islamu*, Novi Pazar, el-Kelimeh, 1997., 17.

<sup>6</sup> J. el Kardavi, *Šerijatsko pravo*, el-Kalem, Sarajevo, 1989., 146.

<sup>7</sup> F. Karčić, *Šerijatsko pravo: Reformizam i izazovi modernosti – Hrestomatija tekstova i eseja*, 2009., 9, [www.bosnamuslimedija.com](http://www.bosnamuslimedija.com), pristup 20.12.2010. Napomena: slova „a.s.“ predstavljaju akronim od reči „alejis-selam“ što znači „neka je mir na njega“. Reč je o formulacijama (postoje još neke slične) koje se u islamu i islamskoj literaturi koriste prilikom pomena imena pojedinih Božjih poslanika.

<sup>8</sup> J. el Kardavi, 16. I domaći pravni istoričari se pozivaju na ovog autora i navode predmetno obeležje kada razmatraju karakteristike šerijatskog prava. Vid.: S. Avramović, *Opšta pravna istorija: stari i srednji vek*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Dosije, Beograd, 1999., 279.

<sup>9</sup> R. Lukić, M. Živković, *Uvod u pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1995., 315.

<sup>10</sup> J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1982., 1 fn. 1.

termin *islamic law* (islamsko pravo), koji obuhvata norme objavljenog Zakona (*shari'a*) i tumačenja pravne nauke (*islamic jurisprudence*)<sup>11</sup>. No, neretko se navedeni pojmovi koriste kao sinonimi.

U cilju pojašnjenja načelnog koncepta šerijatskog prava poslužit ćemo se rečima prof. Karčića, koji ističe: „Propisi islamskog prava sadržani u ova dva izvora (*Kur'an* i *Sunet* – prim. aut.) prvobitno su se nazivali šerijat (*sharī'a*). Islamsko pravo, tako, nije dato u gotovom obliku, već na osnovu priznatih izvora treba da se stvaralački konstruiše. Taj zadatak spada u dužnost učenjaka (*'ulamā'*), odnosno pravoznalaca (*fukahā'*). Postupak kojim se pravo saznaje iz jezika svetih tekstova naziva se idžtihad (*idjtihād*), a definiše se kao “napor pravnik radi formulisanja pravnih propisa na osnovu dokaza sadržanih u izvorima”. Učenjak koji se smatra kvalifikovanim da crpi pravo iz poznatih izvora naziva se mudžtehid (*mudjtahid*), a rezultat njegovog umnog napora pravno mišljenje ili fetva (*fatwa*)<sup>12</sup>.”

*Kur'an* predstavlja osnovni izvor šerijata, jer se po verovanju muslimana radi o Božjem (Allahovom) govoru koji je na arapskom jeziku objavljen Muhamedu, te ga kao takvog karakteriše nadnaravna priroda.<sup>13</sup> Nakon *Kur'ana* sledi *sunet* (*suna*) pod kojim se podrazumeva „sve ono što je preneseno od Poslanika, a.s., osim *Kur'ana*, bilo to verbalnog, praktičnog ili odobravajućeg karaktera<sup>14</sup>. Od posebnog značaja je tzv. verbalni sunet koji se obično naziva *hadis* (*hadith*).<sup>15</sup> Za razumevanje šerijata kao pravnog sistema, potrebno je razumeti upravo pomenuti pojam *idžtihada*, koji samo „približno odgovara onome što se u evropskoj nauci naziva tumačenjem prava“; dobru razliku između idžtihada i postupka tumačenja, kako se on razume u „svetovnom“ pravu, uočio je Bernard Vajs (*Bernard Weiss*), koji navodi da je idžtihad tumačenje izvora prava, a ne pravnih propisa, te u tom smislu „pravo kao sistem normi u islamu predstavlja kraj procesa tumačenja, a ne njegov početak. Zato je idžtihad istovremeno tumačenje

<sup>11</sup> F. Karčić (2009), 11 fn. 5.

<sup>12</sup> F. Karčić (2009), 9.

<sup>13</sup> Detaljnije: S. Topoljak, *Uvod u metodologiju islamskog prava – Prvi dio*, Fakultet za islamske studije, Novi Pazar, 2006., 149-150. U radu je korišćen: *Prijevod Kur'ana*, prevo: B. Korkut, el Kelimeh, Novi Pazar, 2011.

<sup>14</sup> S. Topoljak, 159.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 161. Postoje brojne zbirke hadisa. U radu ćemo koristiti prevode sledećih zbirki: el-Buhari, *Sahihu-l-Buhari: Buharijeva zbirka hadisa*, Tom 4, Visoki saudijski komitet za pomoć BiH, Sarajevo, 2009. (u daljem tekstu: *Buharija*); Z. El-Munziri, *Muslimova zbirka hadisa: Sažetak*, el-Kalem, Sarajevo, 2004 (u daljem tekstu: *Muslim*); et-Tirmizi, *Tirmizijin džami'-sunen: Tirmizijina zbirka hadisa sa komentarom prof. Mahmuta Karalića*, Tom 4, el-Kelimeh, Novi Pazar, 2010. (u daljem tekstu: *Tirmizi*); M. ibn Enes, *Muvetta – Verzija Muhameda ibnul-Hasena eš-Šejbanija, učenika imama ebu Hanife*, Knjiga 2, Elči Ibrahim-pašina Medresa, Travnik, 2008. (u daljem tekstu: *Muvetta*).

i stvaranje prava<sup>16</sup>. Za razumevanje prethodno navedenog dobro može poslužiti događaj koji je opisan u jednom hadisu, gde Muhamed, šaljući namesnika u Jemen, istog upituje kako će suditi, na šta mu on odgovara po Allahovoj knjizi, potom po sunetu Allahovog poslanika, a ako u tim izvorima ništa ne nađe, onda će dobro razmisliti i na osnovu toga presuditi.<sup>17</sup> Potrebe prakse, međutim, ustanovljavaju potrebu za visokim stepenom izvesnosti subjektivnih tumačenja izvora prava, što se postiže time „kada više pravnika nezavisno dođe do istovjetnog rezultata“.<sup>18</sup> U pitanju je institut *idžme* (*idjmā*), koja se prevodi kao konsenzus, a određuje kao „saglasnost mudžtehida jednog vremena o nekom pravnom pitanju, poslije smrti Allahovog poslanika“.<sup>19</sup> Ovaj institut počiva na ideji „da će Božije vođstvo spriječiti muslimansku zajednicu da načini kolektivnu grešku, a da se ljudi u svakodnevnom životu mogu osloniti na ono što se osnovano smatra izrazom Božjeg prava“.<sup>20</sup> U izvore šerijatskog prava se, pored prethodno navedenih (Kur'an, sunet i idžma), navodi još i analogija ili *kijas*. *Kijas* se može odrediti kao „izjednačavanje jednog pravnog slučaja, za čiji pravni propis postoji sveti tekst, s drugim pravim slučajem, za čiji pravni propis ne postoji takav tekst, zbog podudarnosti dva slučaja u efektivnom uzroku propisa“.<sup>21</sup>

Ako bi sublimirali prethodno rečeno izvori šerijatskog prava se prema svom značaju i pravnoj snazi sistematišu na sledeći način: 1) *Kur'an*, kao Božija reč, 2) *sunet* (*suna*), kao praksa Poslanika Muhameda, odnosno *hadis* (*hadith*) koji bi se mogao odrediti kao Muhamedove izreke, 3) *idžma*, tj. konsenzus i 4) *kijas* ili analogija.<sup>22</sup> Pomenute izvore šerijatskog prava pojedini autori nazivaju se primarnim izvorima, a pored njih postoje i pomoćni izvori, kao što su: „pravničko preferiranje“ (*istihsan*), običaj (*'urf* tur. *adet*), javni interes (*masleha mursele*), „preventivna zabrana“ (*sedu zerai/ sedduz-zerrai*), mišljenje prve generacije muslimana (*kavlu sahabi/ kawlus-sahabijj*), pravna presumpcija (*istishab*) i prethodni verozakon (šer'u men kablenu).<sup>23</sup>

Vremenom unutar šerijatskog prava dolazi do formiranja pojedinih pravnih škola (*mezheb/ madhhab*). Najznačajne su, barem kada je reč o većinskom sunijskom islamu, njih četiri, a nose imene po licima koja

<sup>16</sup> F. Karčić (2009), 9-10.

<sup>17</sup> Ceo hadis videti u: *Tirmizija*, 450-451 hadis br. 1349. Na ovaj događaj se u našoj istorijskopravnoj literaturi upućuje u: S. Šarkić, D. Popović, *Veliki pravni sistemi i kodifikacije*, Draganić, Beograd, 1996., 72.

<sup>18</sup> F. Karčić (2009), 10.

<sup>19</sup> S. Topoljak, 179.

<sup>20</sup> F. Karčić (2009), 10.

<sup>21</sup> S. Topoljak, 199.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 146.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 233-285.

se smatraju njihovim osnivačima: hanefijska,<sup>24</sup> malikijska,<sup>25</sup> šafijska<sup>26</sup> i hanbelijska.<sup>27</sup> Bitno je naglasiti da se ove škole, koje pripadaju istom, sunijskom islamu, međusobno priznaju, odnosno da se njihova učenja razlikuju samo u pogledu tumačenja pojedinih pravnih pitanja, a ne u pogledu suštinskih verskih dogmi. U okviru šiitskog islama najpoznatija je džā'ferijska pravna škola.<sup>28</sup> Sleđenje neke od navedenih pravnih škola naziva se *taklid* (*taqlid*). Međutim, ističe se da je taklid doveo do „zatvaranja vrata idžtihada“. Naime, pravnici i šire narodne mase vremenom se vezuju za pojedine mezhebe, čime su „...upute za praktično ponašanje tražene (su) u korpusima tumačenja pojedinih pravnih škola“, što je dovelo do nestanka neposrednog pozivanja na Kur'an i Sunet. No, od 19. veka, pa sve do danas menja se pomenuti diskurs, te se preduzimaju različiti naporu radi osporavanja teorije taklida, iako su takve aktivnosti započele još u 14. veku.<sup>29</sup> Zbog toga što danas postoje muslimani koji su zagovornici taklida, a drugi, pak, idžtihada, uzima se da ovi pojmovi (taklid i idžtihad) imaju „relaciono značenje“, pa mnogi evropski islamolozi dele muslimane na *mukalide* (*muqalid*), tj. one koji slede ili oponašaju neku školu, i *mudžtehide* (*mudjtahid*), one koji se „u otvorenim pitanjima religije upuštaju u vlastito tumačenje“. <sup>30</sup> Međutim, ovde treba imati u vidu da se ovo naznačavanje pomenutih grupacija može odnositi samo na učenjake (*ulemu*) i pravnike, jer prosečan musliman, bez dobrog poznavanja teoloških i pravničkih učenja, nema mogućnost da se koristi pravno valjanim idžtihadom. Naprotiv, ukoliko bi svaki musliman dao sebi za pravo da se direktno poziva na osnovne izvore šerijata, doveo bi se u pitanje autoritet pravnika i učenjaka, uz veliku bojazan da „samotumačenje“ proizvede šerijatski neprihvatljiva shvatanja.

Već se ovde može zaključiti da se šerijatskopравни sistem razlikuje od „sekularnih“ pravnih sistema. Naime, po islamskom učenju „suverenitet i zakonodavstvo u islamskom sistemu vlasti pripadaju Uzvišenom Allahu.

<sup>24</sup> Osnivač je *Nu'man ibn Sabit abu Hanife* (rođen 699., umro 767. godine). V.: F. Karčić (2009), 29 i dalje.

<sup>25</sup> Osnivač je *Malik ibn Enes* (rođen 713., umro 795. godine). V.: Ibid., 37 i dalje.

<sup>26</sup> Osnivač je *Muhamed ibn Idris eš-Šafi* (rođen 776., umro 820. godine). V.: Ibid., 40 i dalje. Čuveni orijentalist Filip Hiti (*Philip Hitti*) ga smatra najvećim islamskim pravnikom koji je ustanovio „naučnu osnovu sistema zakonodavstva koja po svom obimu i dalekosežnosti nema pandana“. V.: F. Hiti, *Tvorci arapske istorije*, Utopija, Beograd, 2004., 190.

<sup>27</sup> Osnivač je *Ahmed ibn Hanbel* (rođen 780., umro 855. godine). V.: F. Karčić (2009), 44 i dalje.

<sup>28</sup> Osnivač je *Džafer ibn Muhamed es-Sadik* (rođen 699., umro 765. godine). V.: Š. Kurdić, *Ebu Hanife i namaz u hanefijskom mezhebu*, Islamska pedagoška akademija, Zenica, 2001., 128.

<sup>29</sup> F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, El Kalem-Centar za napredne studije, Sarajevo, 2011., 97-99.

<sup>30</sup> Tako Neimarlija u napomeni svog prevoda knjige: Ebu Hamid el Gazali, *Izbavljenje od zablude*, El Kalem, Sarajevo, 1989., 9-10 fn. 2. Kritički o taklidu: M. Štulanović, *Uvod u šerijatsko pravo (fikh) i njegovu metodologiju (usuli fikh)*, IPA&Muftiluk Bihaćki, Bihać, 2002., 13-14.

Zato nikako nije dozvoljeno bilo kojem čovjeku, vijeću, ili skupštini, da za sebe prisvajaju ovo pravo i da donose propise i zakone koji su u koliziji i oprečnosti sa zakonom (Šerijatom) Uzvišenog Allaha<sup>31</sup>. Ustavi nekih islamskih država sadrže odredbe da propisi koji se donose (uključujući i krivične) ne mogu biti u suprotnosti sa islamskim pravom.<sup>32</sup>

### 3. Šerijatsko krivično pravo (ukubat/uqubat)

Imajući u vidu da je kriminalitet univerzalna i istorijska pojava, krivično pravo spada u red najstarijih grana prava, iako savremene konture dobija tek početkom 19. veka. Naime, ne treba zaboraviti da drevni pravni tekstovi, počev od Hamurabijevog zakonika pa nadalje, sadrže znatan broj krivičnopravnih odredaba. To ne treba da čudi, jer je osnovna funkcija krivičnog prava zaštita određenih dobara. U tom kontekstu krivičnim pravom se propisuju krivična dela, kao „društveno opasna ponašanja“, i krivične sankcije, kao represivne mere koje se izriču i izvršavaju prema učiniocima krivičnih dela. I u šerijatskom pravu se izdiferenciralo, kao posebna grana prava, krivično pravo, koje se označava terminom *ukubat (uqubat)*. Kao i kod svakog drugog društva i države, tako je i država nastala na principima islama „isticala za sebe pravo reagiranja na postupke koji se pojavljuju u društvu, a koji zaslužuju kažnjavanje zakonskom legislativom koja udovoljava islamskoj tački gledišta, a koja uzima u obzir tradiciju, bilo da se radi o prekršaju protiv Boga, društva ili pojedinca“<sup>33</sup>.

Pravo da propisuje krivična dela i krivične sankcije u „laičkim“ pravnim sistemima pripada državi. Ona je titular prava kažnjavanja (*ius puniendi*). Tim povodom ukazaćemo na reči francuskog krivičara Emila Garsona (*Emile Garçon*), izrečene još 20-tih godina prošlog veka, da pravo kažnjavanja predstavlja „bitni atribut suverenosti“<sup>34</sup>. Ova konstatacija je još aktuelna, jer kako ističu današnji teoretičari krivičnog prava, države ljubomorno čuvaju za sebe *ius puniendi*, kao kao jednu od najočitijih odlika njenog suvereniteta.<sup>35</sup> Ali kao što je rečeno, u šerijatskom pravu suveren je Bog, što ima određene reperkusije i na obeležja krivičnopravne zaštite. Naime, kao sakralno pravo, šerijatsko pravo karakteriše i „vertikalna“ dimenzija, što znači da je čovekovo ponašanje povezano sa nagrađivanjem

<sup>31</sup> A. M. Tuhmaz, *Hanefijski fikh: Novi, pojednostavljeni pristup šerijatskim propisima po mezhebu imama Ebu Hanife, uz navođenje argumenata iz Kur'ana i sunneta – Sistem vlasti i sudstva i kazneno pravo u islamu*, Treća knjiga, Haris Grabus, Sarajevo, 2004., 16.

<sup>32</sup> V.: F. Karčić (2011), 171-181.

<sup>33</sup> M. Hofmann, *Islam kao alternativa*, Bemust, Sarajevo, 1996., 171.

<sup>34</sup> E. Garson, *Krivično pravo*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1926., 50.

<sup>35</sup> B. Ristivojević, „Uticao politike na razvoj i uobličavanje međunarodnog krivičnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2011., 205 fn. 2.

i kažnjavanjem na „onom svetu“.<sup>36</sup> Tako, na primer, kada je reč o tzv. *hudud* delima (o tome u narednom izlaganju), odnosno kazni za takva ponašanja, jedan broj islamskih pravnika smatra da ona za učinioca predstavlja i iskup (čišćenje) od greha.<sup>37</sup> Takvo poimanje karaktera krivičnopravne reakcije je nepojmljivo u sekularnim (laičkim) pravnim sistemima. S tim u vezi smatramo umesnim da ukažemo na opaženje nemačkog konvertita na islam, Murada Hofmana (*Murad Hofmann*), koji govoreći o islamskom krivičnom pravu i strogim kaznama ističe: „Muslimani su još uvijek uvjereni da božanske naredbe, čak iako nadmašuju mogućnosti ljudskog poimanja, ostaju naredbe, a ne puke preporuke“.<sup>38</sup>

U narednom izlaganju osvrnućemo se na tri pitanja šerijatskog krivičnog prava, u cilju poređenja sa dominantnim krivičnopravnim sistemima. Prvo je pitanje kategorizacije krivičnih dela, radi ustanovljavanja dobara koja se štite šerijatskim krivičnim pravom; drugo je pitanje krivične odgovornosti, jer odgovornost u svim pravnim sistemima predstavlja osnov kažnjavanja; treće pitanje se, pak, odnosi na karakteristike šerijatskog sistema krivičnopravne reakcije, pre svega kazni.

### 3.1. Kategorizacija krivičnih dela

U šerijatskom pravu prisutna je trodeobna podela krivičnih dela. Ova kategorizacija je zasnovana „primarno prema planiranim kaznama“,<sup>39</sup> tako da se razlikuju: 1) *hudud*, 2) *džinajet* (*jinayat*) i 3) *ta'zir*.

1) *Hudud* (jednina *had*). Ovaj pojam se prevodi kao „granica“.<sup>40</sup> „Šerijatske norme su nazvane hudud zbog toga što razlučuju između dopuštenog i zabranjenog, kao što je i neprijateljstvo (*adavet*) nazvano „prelaženje granica“ (*muhadat*), jer obje neprijateljski raspoložene strane prekršile su granice (*hudud*) postavljene među njima“.<sup>41</sup> Jozef Šacht (*Josepf Schacht*) opisuje had kazne kao „Allahove ‘ograničavajuće naredbe’ *par excellence*“ („Allah's 'restrictive ordinances' *par excellence*“).<sup>42</sup> Za ova krivična dela kazne su određene Kur'anom i sunetom. U grupu hudud dela spadaju:

<sup>36</sup> R. Peters, Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge University Press, New York, 2005., 30.

<sup>37</sup> A. M. Tuhmaz, 349. Isti autor navodi da je ovo većinsko shvatanje u islamskoj jurisprudenciji, ali da isto ne prihvataju pravnici hanefijske pravne škole, jer oni smatraju da greh ne briše kazna hadud, čak i ako je izvršena, već da se greh „čisti“ pokajanjem. V.: *ibid.*, 351.

<sup>38</sup> M. Hofmann, 175.

<sup>39</sup> M. Yasin Aslan, „Transformation of Turkish Criminal Law from the Ottoman-Islamic Law to the Civil Law Tradition“, *Ankara Bar Review*, No. 2/ 2009, 94.

<sup>40</sup> F. Karčić (2011), 72.

<sup>41</sup> A. M. Tuhmaz, 348.

<sup>42</sup> J. Schacht, 175.

a) Krađa (*sarika*). U Kur'anu, sura *Ma'ida* (Trpeza), u ajetima 38 i 39 stoji: „*Kradljivcu i kradljivici odsijecite ruke njihove, neka im to bude kazna za ono što su učinili i opomena od Allaha! Allah je silan i mudar. A onome ko se poslije nedjela svoga pokaje i popravi se - Allah će, sigurno, oprostiti. Allah doista prašta i samilostan je*“.

b) Razbojništvo (*kat' al-tarik; kat'it tarik*). U šerijatskopravnoj literaturi<sup>43</sup> se navodi da se kur'anski osnov za ovo krivično delo nalazi u suri *Ma'ida*, u ajetima 33 i 34 koji glase: „*Kazna za one koji protiv Allaha i Poslanika Njegova vojuju i koji nered na Zemlji čine jeste: da budu ubijeni, ili razapeti, ili da im se unakrst ruke i noge odsijeku ili da se iz zemlje prognaju. To im je poniženje na ovome svijetu, a na onome svijetu čeka ih patnja velika, ali ne i za one koji se pokaju prije nego što ih se domognete! I znajte da Allah prašta i da je milostiv*“.

Za razbojništvo su predviđene, u smislu citiranog ajeta, sledeće kazne:<sup>44</sup> ukoliko je razbojništvo dovršeno - unakrsno odsecanje ruke i noge; ukoliko je razbojništvo ostalo u pokušaju (imovina nije oduzeta) zatvor;<sup>45</sup> ukoliko je razbojništvo praćeno ubistvom, ali nije došlo do oduzimanja imovine – smrtna kazna; ako izvršeno i ubistvo i oduzimanje imovine, ima se prava izbora između: odsecanja ruke i noge unakrst, ubijanje i razapinjanje; ili samo ubijanje; ili samo razapinjanje.

c) Blud (*zina*). Kur'an u suri *Nur* (Svetlo), ajet 2 propisuje: „*Bludnicu i bludnika izbičujte sa stotinu udaraca biča, svakog od njih, i neka vas pri vršenju Allahovih propisa ne obuzima prema njima nikakvo sažaljenje, ako u Allaha i u onaj svijet vjerujete, i neka kažnjavanju njihovu jedna skupina vjernika prisustvuje!*“.

Ova kazna je, međutim, predviđena za slučaj da je blud učinjen između lica koja se ne nalaze u bračnom statusu, a uz nju se izricala, kako se navodi u hadisima, i kazna proterivanja,<sup>46</sup> koja je imala karakter „diskrecione“ kazne koju je sudija mogao izreći.<sup>47</sup> Ukoliko su, pak, učinioci ovog dela u braku, tj. ako je reč o preljubi, onda se primenjuje smrtna kazna, što propisuju odgovarajući hadisi.<sup>48</sup>

d) Optužba za blud (*kadhif*). Kur'an u suri *Nur* (Svetlo), ajet 4 i 5 propisuje: „*One koji okrive poštene žene, a ne dokažu to s četiri svjedoka, sa osamdeset udaraca biča izbičujte i nikada više svjedočenje njihovo ne primajte to su nečasni ljudi, osim onih koji se poslije toga pokaju i*

<sup>43</sup> A. M. Tuhmaz, 438.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 440-441.

<sup>45</sup> Pojam proterivanje koji je naveden u ajetu neki autori tumače kao zatvaranje. V.: *Ibid.*, 440.

<sup>46</sup> V.: *Buharija*, 791—792, hadisi broj 8631-8633.

<sup>47</sup> A. M. Tuhmaz, 383.

<sup>48</sup> Brojni su hadisi ovu temu: *Buharija*, 784-786, hadisi br. 6825-6829; *Muslim*, 449-450, hadisi br. 1036-1038; *Tirmizi*, hadisi br. 1470-1474; *Muvetta*, 143-146, hadisi br. 691-693.

poprave, jer i Allah prašta i samilostan je!<sup>49</sup>. Prema tome, za ovo delo se, u osnovi, predviđa kumulativno izricanje telesne kazne (bičevanje) i odbacivanje i neprihvatanje učiniočevog svedočenja „sve dok je živ“.<sup>49</sup>

e) Opijanje (*shulb al khamr*).<sup>50</sup> Opštepoznat je stav islama o pijenju alkohola i korišćenju drugih opojnih sredstava. U te svrhe spomenimo ajete 90 i 91 sure *Ma'ida* koji glase: „O vjernici, vino i kocka i kumiri i strjelice za gatanje su odvratne stvari, šejtanovo djelo; zato se toga klonite da biste postigli što želite. Šejtan želi da pomoću vina i kocke unese među vas neprijateljstvo i mržnju i da vas od sjećanja na Allaha i od obavljanja molitve odvрати. Pa hoćete li se okaniti?“. Za ovaj prestup je, prema hadisima, propisano telesno kažnjavanje u vidu batinanja.<sup>51</sup>

f) Apostazija, tj. otpadništvo od vere (*ridda, irtidad*). Povodom ovog krivičnog dela Kur'an, u suri *Bekare*, ajet 217, spominje samo kaznu na budućem svetu:<sup>52</sup> „...A oni među vama koji od vjere svoje otpadnu i kao nevjernici umru, - njihova djela bit će poništena i na ovom i na onom svijetu, i oni će stanovnici Džehennema biti, u njemu će vječno ostati“. Za ovo krivično delo sve šerijatskoppravne škole, osim hanefijske, predviđaju smrtnu kaznu, kako za muškarca tako i za žene, dok hanefijska škola predviđa smrt za muškarce, lišenje slobode za žene i prisilno vraćanje u islam za maloletnike.<sup>53</sup> Islamski pravници uslovljavaju ubistvo za otpadnika od vere sledećim: javnim iskazivanjem otpadništva, istupanjem protiv islamskih principa i islamskog učenja, što znači da je otpadnik time „iskočio“ iz opšteg sistema islamskog društva.<sup>54</sup>

2) *Džinajet (Jinayat)*. „*El-Džani* je počinilac zločina, a *el-džinajet* je imenica koja označava počinjeno zlo (zločin)“.<sup>55</sup> Ovim pojmom se označava „zabranjeni čin koji se tiče imovine ili života“,<sup>56</sup> te u tu kategoriju krivičnih dela spadaju dela protiv ličnosti, pre svega, ubistvo

<sup>49</sup> A. M. Tuhmaz, 387-388.

<sup>50</sup> *Hamr (khamr)* se u Korkutovom prevodu Kur'ana prevodi kao vino. „Pod arapskom riječju *khamr* podrazumijeva se svako alkoholno piće koje uzrokuje opijanje“. V.: Y. el-Qardawi, 113. Ovaj autor se poziva na hadis u kojem se kaže: „Sve što opija je alkohol (*khamr*), a svaki alkohol je haram (tj. zabranjen – op.aut.)“, kao i na reči drugog halife Omera ibn el-Hataba (*Umar ibn al-Khattab*): „*Khamr* (alkohol) je sve ono što muti razum“ (ibid., 115). U tom kontekstu Kardavi zaključuje: „Supstance poznate pod imenom droge, poput marihuane, kokaina, opojuma i sl. definitivno spadaju u kategoriju *khamra*“ (ibid., 122).

<sup>51</sup> A. M. Tuhmaz, 403-406.

<sup>52</sup> F. Karčić (2011), 76.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> H. Tahir (prir.), *Islam između istine i optužbe*, Fakultet islamskih nauka u Sarajevu – el Kalem, Sarajevo, 2004., 66.

<sup>55</sup> A. M. Tuhmaz, 471.

<sup>56</sup> *Ibid.*

i telesne povrede,<sup>57</sup> ali i oštećenje imovine.<sup>58</sup> Predmetna dela povlače za sobom odmazdu, tj. talion (*kisas; qisas*), pa se u literaturi označuju i nazivom *kisas*.<sup>59</sup> No, umesto odmazde, za ovaj slučaj oblik reakcije može biti novčana kompenzacija/ krvnarinu (*dija; diya*),<sup>60</sup> te u tom kontekstu treba spomenuti sledeći hadis: „Kome neko (iz porodice) bude ubijen ima pravo na jedno od dvoje: da oprostí (i uzme krvnarinu) ili da (za ubicu) zahtijeva odmazdu“.<sup>61</sup> Prema tome, uzima se da je kod ovih krivičnih dela povređen, pre svega, privatni interes, te se gonjenje preduzima osnovu tužbe oštećene strane.<sup>62</sup>

U vezi sa ubistvom treba se osvrnuti na ajete 178 i 17. sure *Bekare* u kojima stoji: „*O vjernici! Propisuje vam se odmazda za ubijene: slobodan – za slobodna, i rob - za roba, i žena - za ženu. A onaj kome rod ubijenog oprostí, neka oni velikodušno postupe, a neka im on dobročinstvom uzvrati. To je olakšanje od Gospodara vašeg, i milost. A ko nasilje izvrši i poslije toga, njega bolna patnja čeka. U odmazdi vam je - opstanak, o razumom obdareni, da biste se ubijanja okanili!*“.<sup>63</sup> Tumačeći ove ajete čuveni komentator Kur'ana *Kurtubi* kaže da su učenjaci „jednoglasni oko toga da se odmazda može vršiti i pravo ostvarivati samo uz pomoć vlasti. Pojedincima nije dozvoljeno da se svete jedni drugima. Odluku o odmazdi može donijeti samo vladar ili njegov opunomoćenik. Uzvišeni je Allah zadužio vladara da zaštiti ljude jedne od drugih“.<sup>64</sup> Kratko rečeno, iako se radi o povredi privatnog interesa, dato pravo se sprovodi preko organa vlasti. S tim u vezi zanimljivo je zapažanje Petersa (*Rudolph Pethers*) da država ima supsidijarnu ulogu u slučaju ubistva i telesnih povreda, s tim da u slučaju da ne dođe do odmazde država ima mogućnost da učinioca kazni na osnovu *ta'zir-a* (treće kategorije delikata). U tom kontekstu navodi mišljenje malikijske pravne škole, po kojem se učinilac umišljajnog ubistva, u odnosu na kojeg se ne može izvršiti odmazda, jer mu je porodica ubijenog oprostila, može kazniti po osnovu *ta'zira* zatvorom od godinu dana i bičevanjem od stotinu udaraca.<sup>64</sup>

Inače, princip taliona je eksplicitno propisan u ajetu 45 sure *Ma'ida*: „*Mi smo im u njemu propisali: glava za glavu, i oko za oko, i nos za nos, i uho za uho, i zub za zub, a da rane treba uzvratiti. A*

<sup>57</sup> V.: R. Peters, 7;

<sup>58</sup> F. Karčić (2011), 73.

<sup>59</sup> F. Karčić, „Osmanski krivični zakonik iz 1858. i njegova primjena u BiH“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVIII – 2015., 300.

<sup>60</sup> R. Peters, 7.

<sup>61</sup> Navedeno prema: E. A. M. A.E. el-Kurtubi, *Tefsir: Sveobuhvatni tumač kur'anskih poruka 2*, Bookline, Sarajevo, 2014., 210.

<sup>62</sup> F. Karčić (2011), 73.

<sup>63</sup> E. A. M. A.E. el-Kurtubi, 213-214.

<sup>64</sup> R. Peters, 39.

onome ko od odmazde odustane, biće mu to od grijeha iskupljenje. Oni koji ne sude prema onom što je Allah objavio pravi su nasilnici“. Ovo pravilo se primenjuje i za telesne povrede, a i u tom slučaju je moguća kompenzacija.<sup>65</sup> Treba napomenuti da se u islamskoj pravnoj nauci razlikuju pojedini oblici ubistva i telesnih povreda.

3) *Ta'zir*. Ovaj pojam se prevodi kao odvracanje, sprečavanje.<sup>66</sup> „U šerijatskopravnoj terminologiji pod ta'zirom se misli na neodređenu odgojnu mjeru čije je preciziranje prepušteno prosudbi vladara“,<sup>67</sup> tj. radi se o delima gde se vrši diskreciono kažnjavanje zbog učinjenih grehova ili zabranjenih ponašanja, odnosno o delima ugrožavanja javnog reda ili državne bezbednosti.<sup>68</sup> Naime, za sprečavanje određenih ponašanja politička i sudska vlast u islamskoj državi je ovlašćena da izriče preventivne ili kaznene mere rukovođena načelom državnog razloga (*siyasa*).<sup>69</sup> U okviru ove grupe delikata spadaju krivična dela protiv javnog reda, morala i verskih pravila, kao, na primer, lažno svedočenje, poslovanje s kamatom, korupcija, lažno merenje u trgovini, zanemarivanje verskih dužnosti i sl. Kazne za ta'zir su različite, odnosno kako ističe *ibn Tejmije* ta'zira ima više vrsta, a ogleda se u verbalnom prekoru, zatvoru, proterivanju iz zemlje i fizičkom kažnjavanju.<sup>70</sup>

Prema Petersu prve dve kategorije krivičnih dela, koja su u pravnoj nauci podrobno obrađena, mogu se smatrati *islamskim krivičnim pravom u užem smislu*, „sa karakterističnim obeležjima koja su ga odvojila od drugih oblasti prava, kao što su odsustvo odgovornosti dece i umobolnih lica, stroga pravila dokazivanja i u kojem veliku ulogu igra koncept sumnje (*shubha*) kao odbrane“.<sup>71</sup> *Ta'zir* delikti, pak, predstavljaju sveobuhvatnu kategoriju krivičnih dela za koja su vlastima data široka ovlašćenja, tako da vlast može diskreciono kažnjavati različita grešna ili društveno-politički nepoželjna ponašanja. „Kaznena ovlašćenja vlasti jedva da su ograničena pravom i, kao posledica toga, ovo učenje (misli se na ta'zir –op.aut.) pruža malo zaštite za optuženog“.<sup>72</sup> Međutim, *ta'zir* delikti su u nekim islamskim državama, kao npr. u Osmanlijskoj carevini, prilikom donošenja *Ceza Kanunnamei-i Humayunu* (Carskog krivičnog zakonika), dali mogućnost za kodifikaciju krivičnog prava. Naime, ovaj Zakonik je predstavljao spoj islamske i evropske kontinentalne pravne tradicije, suzio je primenu šerijatskog prava, dok su njegovi pisci tvrdili

<sup>65</sup> V.: A. M. Tuhmaz, 50-504, 522-526.

<sup>66</sup> A. M. Tuhmaz, 451; F. Karčić (2011), 73.

<sup>67</sup> A. M. Tuhmaz, 451.

<sup>68</sup> R. Peters, 7.

<sup>69</sup> F. Karčić (2011), 73.

<sup>70</sup> Navedeno prema: J. Kardavi, 30.

<sup>71</sup> R. Peters, 7.

<sup>72</sup> *Ibid.*

su da su samo specificirali sankcije iz kategorije *ta'zira*.<sup>73</sup>

Iako se predmetna kategorizacija krivičnih dela zasniva na propisanoj kazni, iz dostupne literature može se utvrditi da se pomenute vrste delikata razlikuju ne samo po kriterijumu propisane kazne, već i po svojoj prirodi. Tako, ističe se da *hudud* dela predstavljaju kršenje Božjih prava (*hukuk Allah; huquq Allah*), te predstavljaju u širem smislu delikte protiv religije. „Vjerski karakter djela iz kategorije *hudud* vidio se u tome što je iskreno pokajanje počinioca (*tevba*) moglo u određenim slučajevima otkloniti primjenu sankcije“.<sup>74</sup> *Džinajet* delikti su, pak, kao krivična dela protiv ličnosti, upravljena protiv prava ljudi (*hukuk el ibad; huquq al ibad*), dok *ta'zir* dela predstavljaju delom povredu Božjih, a delom ljudskih prava, tako da su mere za njihovo sprečavanje objedinjavale u sebi kako elemente odmazde, tako i elemente popravljanja učinioca.<sup>75</sup>

Imajući u vidu izneto, može se reći da u šerijatskom pravu osnovnu kategoriju krivičnih dela čine krivična dela protiv religije, koja su upravljena protiv Božjih prava. U tom kontekstu se fundamentalne vrednosti koje se štite šerijatskim krivičnim pravom razlikuje od vrednosti koje štiti evrokontinentalno, odnosno anglosaksonsko krivično pravo. Štaviše, u zapadnim civilizacijama se učenje o krivičnopravnoj zaštiti kretalo i kreće na relaciji da li su čovekova dobra (karakteristično za liberalno krivično pravo) ili, pak, dobra države, društva ili zajednice (karakteristično za totalitarno krivično pravo) primarni objekt krivičnopravne zaštite.<sup>76</sup> Ovi koncepti, a naročito liberalni koji je prisutan u većini evropskih zemalja, razlikuju se od koncepta na kojem počiva šerijatsko krivično pravo. Od doba prosvetiteljstva pa nadalje, verske dogme se u zapadnoj civilizaciji potiskuju iz državne politike, naročito iz njenog kriminalnopolitičkog diskursa.

### 3.2. Krivična odgovornost

Princip krivice (individualne subjektivne odgovornosti) „znači to da svako odgovara za ono krivično delo koje je učinio, a na osnovu

<sup>73</sup> Vid.: F. Karčić, 2015, 295-304.

<sup>74</sup> F. Karčić (2011), 73.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Detaljno vid.: Z. Stojanović, *Krivično pravo: Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012., 60-67. I u anglosaksonskoj doktrini se pravi razlika između liberalnog i autoritativnog koncepta svrhe krivičnog prava. Po liberalnom konceptu samozaštita (*self-protection*) i sprečavanje povrede drugih predstavlja jedino opravdanje za ograničenje slobode drugih, dok po autoritativnom konceptu, nezavisno od samozaštite, određene radnje su tako velike i nemoralne da se moraju sprečiti po svaku cenu, „a gušenje ovih poroka je posao zakonodavca kao suzbijanje subverzivnih delatnosti“. Vid.: M. Molan, D. Lanser, D. Bloy, *Bloy and Parry's Principles of Criminal law*, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney, 2000., 7.

subjektivnog odnosa koji ima prema tom delu<sup>77</sup>, odnosno, kako ističe Flečer (*George Fletcher*), ne može postojati krivična odgovornost ako se protivpravno delovanje (*wrongdoing*) ne pripiše određenom učiniocu, tj. da krivična odgovornost ne postoji bez skrivljenog (ili prekorljivog) protivpravnog delovanja.<sup>78</sup> Naravno, u krivičnim zakonodavstvima današnjice postoje odgovarajući izuzeci od principa krivice,<sup>79</sup> ali povodom toga možemo konstatovati da izuzetak potvrđuje pravilo.

Islamsko krivično pravo takođe počiva na principu krivice.<sup>80</sup> Kolektivna odgovornost nije dopuštena, mada postoje neki izuzeci. Takav slučaj se može, na primer, naći u hanefijskoj pravnoj školi u vezi sa institutom *kasame* (*qasama*; ovaj pojam znači zaklinjanje), prema kojem se žitelji kuće ili sela mogu držati odgovornim za materijalne posledice ubistva učinjenog u kući ili selu, ukoliko je izvršilac ostao nepoznat.<sup>81</sup> Smisao njenog propisivanja se očituje u „zaštiti ljudskih života i njihove krvi da ne bude zalud prolivena..., te u potvrđivanju odgovornosti članova društva zbog zanemarivanja zaštite života. Zbog toga je obavezna materijalna kompenzacija za sve stanovnike tog naselja u kojem je ubijeni nađen jer nisu bili dovoljno angažirani na njegovoj zaštiti...“<sup>82</sup>

U pogledu odgovornosti za *hudud* i dela za koja je predviđena odmazda (*kisas*), postavljeni su zaista strogi uslovi, tako da učinilac mora: 1) posedovati sposobnost činjenja ili nečinjenja radnje (*kudra, qudra*), 2) imati znanje (*ilm, 'ilm*) da je radnja krivično delo i 3) postupati umišljajno (*kasd, qasd*).<sup>83</sup> Ako bi navedeno preveli na „laičke“ krivičnopravne sisteme, mogli bi utvrditi da pomenuti uslovi odgovaraju: 1) shvatanju čovekove radnje kao voljnog pokreta ili propuštanja, te potrebi da je učinilac uračunljiv,<sup>84</sup> 2) potrebi postojanja svesti o protivpravnosti, odnosno zabranjenosti čovekovog ponašanja<sup>85</sup> i 3) potrebi postojanja, za navedena krivična dela, umišljaja kao oblika krivice.<sup>86</sup>

U islamskom krivičnom pravu krivična odgovornost je isključena:

<sup>77</sup> E. Ćorović, „Princip krivice kao osnov preispitivanja opravdanosti krivičnih sankcija u krivičnom pravu Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2013, 352-353.

<sup>78</sup> G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, Oxford University Press, New York, 1998, 82, 84.

<sup>79</sup> U našoj literaturi tome je posvećena jedna monografija. V.: J. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.

<sup>80</sup> R. Peters, 20. Detaljno o kasami: A. M. Tuhmaz, 561-569.

<sup>81</sup> R. Peters, 20.

<sup>82</sup> A. M. Tuhmaz, 565.

<sup>83</sup> R. Peters, 20.

<sup>84</sup> O subjektivnom obeležju radnje i njenom odnosu sa uračunljivošću v.: D. Drakić, *Neuračunljivost*, Školska, Novi Sad, 9-10.

<sup>85</sup> O ovom institutu v.: N. Delić, *Nova rešenja opštih instituta u KZS*, Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, 65-71.

<sup>86</sup> Umišljaj se tretira „pravilom“ u imputiranju krivičnog dela učiniocu. V.: Z. Stojanović, 147.

1) kada učinilac nije dostigao određeni uzrast, 2) u slučaju umobolnosti (ludila) i 3) u slučaju nesvesnosti.<sup>87</sup> Zanimljiv je, s tim u vezi, sledeći hadis: „Podignuto je pero od trojice: od spavača dok se ne probudi, od dijeteta dok ne poraste i od maloumnog (ludog) dok ne postane pametan“. Sintagma „podignuto pero“ znači da se nabrojanim licima „ne zapisuju dobra i loša dela“, tj. „dok su u ovakvom stanju, oni nemaju nikakve odgovornosti ma šta propustili ili uradili“.<sup>88</sup> U svakom slučaju, u gotovo svim krivičnopравnim sistemima neće postojati odgovornost učinioca ukoliko nije dostigao određeni uzrast,<sup>89</sup> ukoliko je neuračunljiv<sup>90</sup> i u slučaju da je radnje preduzeo u nesvesnom stanju (snu, pod dejstvom *vis absoluta*),<sup>91</sup> te se može utvrditi da uvom slučaju postoji kompatibilnost šerijatskog krivičnog sistema sa ostalim.

Iako među islamskim pravnicima postoji spor oko toga kada nastupa punoletstvo, većina smatra da je to sa nastupanjem puberteta.<sup>92</sup> Pri tome postoje dva načina za utvrđivanje punoletstva:<sup>93</sup> 1) prirodni znaci - polucija (*ihtilan*) kod muškarca i menstruacija (*haiz*) kod žena i 2) navršene godine života. Islamski pravnici predviđaju minimum godina pre kojih ne može nastupiti, odnosno posle kojih se uzima da je nastupio pubertet, s tim da se ovi starosni limiti razlikuju od škole do škole: prema svim sunitским pravnim školama pubertet/ punoletstvo za žene nastupa najranije sa navršениh 9 godina, što je starosna granica i za muškarce u okviru malikijske i šafijske pravne škole, dok prema hanbelijskoj školi muškarci ne mogu ući u pubertet pre 10, a prema hanefijskoj pre 12 godina; gornji limit za pubertet za muško i žensko lice iznosi 15 godina po hanefijskoj, šafijskoj i hambelijskoj školi, odnosno 18 godina po malikijskoj školi. Po šiitskom učenju nije predviđen minimalni uzrast punoletstva ni u odnosu na muškarce ni u odnosu na žene, a pubertet nastupa sa navršениh 15 godina za muškarca, odnosno 9 za ženu. Iz rečenog se da zaključiti da se unutar navedениh starosnih granica pubertet

<sup>87</sup> R. Peters, 21.

<sup>88</sup> V.: *Tirmizi*, 5, hadis br. 1458., kao i komentar prevodioca M. Karalića u fn. 1 na istoj strani.

<sup>89</sup> Starosna granica krivične odgovornost različito je uređena u pojedinim državama. Najčešće se predviđa starosna dob od 14 godina kada lice postaje krivično odgovorno (Nemačka, Španija, Rumunija, Srbija, Hrvatska itd.), ali u nekim državama je predviđen niži (10 godina – Švajcarska, Engleska, Vels; 12 godina Turska, Holandija itd.) odnosno viši (15 godina Švedska i Danska), uzrast. V.: M. Škulić, „Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnopравnom smislu“, *Crimen – Časopis za krivične nauke*, br. 2/2010., 221-222.

<sup>90</sup> Mali broj država danas u svojim krivičnim zakonima ne određuju pojam neuračunljivosti. V.: D. Drakić, 56-58.

<sup>91</sup> I. Vuković, „Osnovi isključenja radnje kao osnovi isključenja krivičnog dela?“, U: Đ. Ignjatović (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji II deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012., 170-185.

<sup>92</sup> F. Karčić (2011), 236.

<sup>93</sup> H. Dozo, *Fetve: Pitanja i odgovori*, Publik Press, Beograd, 1996., 308.

utvrđuje na osnovu fizičkih znakova seksualne zrelosti,<sup>94</sup> s tim da se gornji limit apsolutno primenjuje ako je „nemoguće utvrditi punodobnost prirodnim putem – znakovima, zbog toga što se uopšte ne pojavljuju ili zbog toga što je nemoguće saznati njihovu pojavu, ako ta osoba neće da kaže ako se radi o njenoj šteti“.<sup>95</sup>

Za umoboslnost (ludilo) bi se moglo reći da odgovara pojmu neuračunljivosti (*mental incapacity; insanity, Schuldunfähigkeit*). Pravi se razlika između ludosti i slaboumnosti, pri čemu se slaboumnost (*matuhluk*) deli na apsolutnu, gde je isključena „moć rasuđivanja i poimanja“, pa je lice u takvom stanju, ustvari, „luđak“, i delimičnu, kada lice „posjeduje određeni stepen poimanja i rasuđivanja, ali ne kao normalan čovjek“. Delimična slaboumnost podseća na institut bitno smanjene uračunljivosti, ali po šerijatskom pravu ni u odnosu na lica koja su se nalazila u ovom stanju ne može se primeniti sankcija, ali postoji njihova imovinska odgovornost.<sup>96</sup> Zato se može zaključiti da pomenuti koncept umobolnosti (ludila) i slaboumnosti odgovara tzv. biološkom metodu utvrđivanja neuračunljivosti, jer postojanje psihopatoloških uzroka automatski vodi do ekskulpacije. Taj metod se danas uglavnom napušta; poznaje ga kineski KZ, a dugo vremena, sve do 1994. godine, primenjivao se u francuskom pravu, na osnovu *Code Penala* iz 1810. godine.<sup>97</sup> Inače, maloletstvo i umobolnost ne isključuju materijalnu (građansku) odgovornost štetnika, jer ona počiva na uzročnosti, što znači da se ne zahteva da je šteta prouzrokovana skrivljeno.<sup>98</sup>

Rečeno je i da nesvesnost isključuje krivičnu odgovornost. Međutim, ukoliko je nesvesnost rezultat opijanja, neće imati navedeno dejstvo, jer samo opijanje spada u *hudud*.<sup>99</sup> Ipak, šerijatski pravници nisu saglasni povodom kažnjavanja pijanstva i dela učinjenom u takvom stanju, kao, na primer, u slučaju ubistva, krađe ili bluda u pijanom stanju. Većina islamskih pravnika smatra da će se u ovom slučaju učinilac kazniti kaznom za to delo – izvršiće se odmazda za ubistvo, kazna za blud odnosno krađu itd., dok jedan manji deo pravnika smatra da će se primeniti samo kazna za opijanje. Materijalno odgovornost u ovom slučaju svakako postoji.<sup>100</sup> Navedena pitanja podsećaju na učenje o *actiones liberae in causa* evrokontinentalnoj krivičnopravnoj doktrini.

Pored umišljaja, šerijatsko krivično pravo poznaje i nehat kao oblik krivice. Tako, na primer, u ajetu 92 sure *Nisa*’ (Žene) stoji: „*Nezamislivo*

<sup>94</sup> V.: R. Peters, 21.

<sup>95</sup> H. Đozo, 308.

<sup>96</sup> S. Topoljak, 114-116.

<sup>97</sup> D. Drakić, 61.

<sup>98</sup> R. Peters, 21.

<sup>99</sup> V.: *Ibid.*, 21.

<sup>100</sup> S. Topoljak, 130.

je da vjernik ubije vjernika, to se može dogoditi samo - nehotice. Onaj ko ubije vjernika nehotice - mora osloboditi ropstva jednog roba - vjernika i predati krvarinu porodici njegovoj; oslobođen je krvarine jedino ako oni oproste...“<sup>101</sup>. Prema tome, nehatno postupanje isključuje odmazdu za smrt.

Na ovom mestu spomenućemo još institut šubhe (*shubha*). Kod nas se ovaj institut prevodi kao sumnja, a svoje uporište ima u hadisu koji glasi: „Otklanjajte od muslimana *hudude* koliko možete. Ako mu pronadete neki izlaz, pustite ga, jer je vladaru bolje da pogriješi u praštanju negoli u kažnjavanju“<sup>101</sup>. U pogledu ovog instituta zanimljivo je Petersovo zapažanje, koji ističe da postoji više vrsta šubhi i njenih klasifikacija, ali da se suštinski mogu razlikovati dva tipa šubhe (koju on prevodi kao *uncertainty* – neizvesnost): u odnosu na činjenice (*uncertainty as to the fact*) i u odnosu na pravo (*uncertainty as to the law*). Prvi slučaj šubhe postoji ako lice veruje da je njegovo ponašanje zakonito, jer je opravdano pogrešio u identifikovanju lica ili predmeta, dok njen drugi oblik postoji kada lice veruje u dopuštenost svojih radnji, koje proizilaze iz pogrešnog razumevanja zakona.<sup>102</sup> Ovako shvaćen, predmetni institut dosta podseća na učenje o stvarnoj (*error in facti*) i pravnoj (*error in iuris*) zabludi koje se sreće u evrokontinentalnoj krivičnopravnoj pravnoj misli.

### 3.3. Sistem krivičnopravne reakcije

Iz predhodnog izlaganja smo videli da se kao kriteriju za razlikovanje pojedinih vrsta krivičnih dela u šerijatskom pravu uzima predviđena kazna. U tom smislu, šerijatsko pravo poznaje: smrtnu kaznu – koja se izvršava u nekim slučajevima (preljuba) kamenovanjem, ili razapinjanjem, kao i na druge načine; telesno kažnjavanje – u vidu batinanja (bičevanje) ili sakaćenja; proterivanje; zatvor; opomenu; imovinske kazne - novčana kazna i konfiskacija, difamne kazne - javno izlaganje poruzi; kazne koje podsećaju na gubitak nekih građanskih prava (na primer da se svedoči) i sl.<sup>103</sup> U oblike krivičnopravne reakcije svakako spada i kompozicija, tj. novčana kompenzacija (*diya*).

Stiče se utisak da je u pitanju jedan poprilično represivni sistem. Imajući u vidu da sam Kur'an proklamuje odmazdu i talion, može se zaključiti da je u pitanju retributivistički koncept, odnosno da se radi o izraženim apsolutnim idejama o svrsi kažnjavanja. Ipak, imajući u vidu sakralni karakter šerijatskog prava, svrha kažnjavanja se manifestuje i u vaspitanju i popravljanju. „Islam je liječio sklonost za kriminalom kod kriminalaca i iz njihovih duša je potpuno iskorijenio, a u njihova srca

<sup>101</sup> A. M. Tuhmaz, 353.

<sup>102</sup> R. Peters, 22.

<sup>103</sup> V.: R. Peters, 30-38; J. Kardavi, 30-32.

usadio ljubav ka dobru i poštenju...Vrijedi napomenuti da se islam ne oslanja pri odgoju i vaspitavanju ljudskih duša samo na žestoke kazne. U islamu nije kazna glavno sredstvo pri odgoju i vaspitanju. Allah je u islamu kaznu propisao za neke rijetke pojedince u društvu kojima ne koriste odgoji vaspitanje. Glavno sredstvo u islamu za popravljjanje duša, njihovo vaspitanje i odgajanje jeste usađivanje u duše vjerovanja u Uzvišenog Allaha i podsticanje da osjećaju strahopoštovanje prema Uzvišenom, kao i usađivanje svijesti da On vidi naša djela, pokoravanje Njemu i često spominjanje Njega. Vidjet ćemo da je Uzvišeni Allah poslije ajeta o onima koji siju nered po zemlji, a prije ajeta o krađi, rekao: "O vjernici! Allaha se bojte i nastojte da Mu dragi budete, i na putu Njegovu vi se borite da tako uspjeh zadobijete"<sup>104</sup>.

Danas u Evropi, sem Belorusije, ni jedna država ne poznaje smrtnu kaznu. Naime, Protokolom br. 13 iz 2002. godine, na Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i sloboda iz 1951., smrtna kazna je bezuslovno ukinuta. Zato nijedna članica Saveta Evrope nema smrtnu kaznu. Istina, poznaje je još i Krivični zakonik Ruske Federacije, ali tamo postoji moratorijum na njeno izricanje i izvršenje. Smrtna kazna je prisutna u brojnim zemljama sa većinskim muslimanskim stanovništvom (na primer Egipat, Saudijska Arabija, Iran, Irak), te u nekim drugim azijskim državama (Kina i Severna Koreja), dok je od visokorazvijenih država poznaje Japan i pojedine federalne jedinice unutar Sjedinjenih Američkih Država.<sup>105</sup> Treba napomenuti da Arapska povelja o ljudskim pravima (*Arab Charter on Human Rights*),<sup>106</sup> usvojena od strane Arapske lige, u čl. 6 predviđa da se smrtna kazna može izreći samo za najteža krivična dela u skladu sa zakonima koji su na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela i na osnovu pravnosnažne presude nadležnog suda, s tim da je osuđenim licima priznato pravo na pomilovanje ili zamenu kazne; u čl. 7. se propisuje da se smrtna kazna se ne može izreći licu mlađem od 18 godina, osim ako nije drugačije predviđeno u zakonima koji su na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela; isti član predviđa zaštitu za trudnicu i dojlju u vezi sa ovom kaznom, postavljajući još zahtev da se u takvim slučajevima vodi računa o interesima deteta. Naravno, smrtna kazna nije karakteristična samo za šerijatsko pravo, ali neki načini pogubljenja, pre svega kamenovanje, smatraju se nehumanim.

Što se tiče telesnog kažnjavanja ono je danas napušteno u zemljama zapadne civilizacije. Negativan stav o telesnom kažnjavanju

<sup>104</sup> A. M. Tuhmaz, 344-345. U pitanju je ajet 35 sure *Ma'ida*.

<sup>105</sup> Vid.: E. Ćorović, *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, E. Ćorović –SVEN, Novi Pazar – Niš, 2015, 79.

<sup>106</sup> League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, May 22, 2004, reprinted in 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 893 (2005), entered into force March 15, 2008. <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/loas2005.html>, pristup 31.08.2016.

u evropskoj pravno-filozofskoj misli često se vezuje za Bekariju (*Cesare Beccaria*) i njegovo delo „O zločinima i kaznama“ (*Dei delitti e delle pena*) iz 1764. godine.<sup>107</sup> Pojedine muslimanske države i danas poznaju telesno kažnjavanje, uključujući i sakaćenje (Saudijska Arabija, Iran, Sudan, u Nigeriji države Kano i Zamfara),<sup>108</sup> što je inkompatibilno sa međunaridnim standardima o ljudskim pravima.

Sakralni karakter šerijatskog prava oblikovao je i određene specifične oblike reakcije na kriminalna ponašanja, kao što je, na primer, oprost i pokajanje, na šta ukazuju i prethodno citirani Kur'anski tekstovi. Štaviše, oprost i pokajanje se preporučuju vernicima u brojnim slučajevima. Oprost i pokajanje, često uz kompenzaciju (*diya*), imaju za cilj da izmire „kriminalni par“, zločinca i oštećenu stranu, čime treba da se ublaže posledice izvršenog krivičnog dela još „na ovom svetu“. Ovo predstavlja vrlo značajan pravni mehanizam u uređenju međuljudskih osoba. Štaviše, u zapadnoj civilizaciji se poslednjih decenija proklamuje koncept restorativne pravde (*restorative justice*), koji u svom krajnjem cilju nastoji popraviti odnose između „zavađenih strana“. Da u šerijatskom pravu nije cilj uvek primeniti kaznu, ukazuju i mehanizmi borbe protiv bagatelnog kriminaliteta. Pravilo *praetor non curat minima* koje se vezuje još za rimsko pravo, imam svoje pandane i u šerijatskom krivičnom pravu, kao na primer u slučaju krađe stvari koja ne doseže odgovarajuću vrednost, ili krađi iz nužde.<sup>109</sup>

Prema tome, sistem sankcija u šerijatskom pravu jeste strog, ali postoje priznati mehanizmi alternativnog reagovanja na kriminalitet. Isto tako, kod ovih kazni retribucija jeste veoma izražena, ali je koncept „oprosta i pokajanja“ prilično relativizuje.

#### 4. Umesto zaključka

Šerijatsko krivično pravo se po mnogo čemu razlikuje od „sekularnih“ krivičnopравnih sistema. Religijski karakter šerijatskog prava u celini svakako se odražava i na polje krivičnog prava. U tom smislu različite su, pre svega, vrednosti koje se njima primarno štite. Tako, dok su zločini protiv Boga polazna osnova u šerijatskom krivičnopравnom sistemu, nekih od tih delika gotovo uopšte nema u zapadnjačim krivičnim zakonicima. Na primer, promena religije u sekularnim državama je stvar slobode verovanja; u tim državama pitanje seksualnih odnosa, predbračnih i bračnih, tiče se slobode izbora partnera (izuzev u slučajevima pedofilije, prinudnog odnosa i sl.); pijenje alkohola je načelno nekažnjivo (u nekim

<sup>107</sup> C. Beccaria, *O zločinima i kaznama*, Logos, Split, 1984., str. 89, 102-104.

<sup>108</sup> Detaljno: R. Peters, 142-185.

<sup>109</sup> A. M. Tuhmaz, 414.

slučajevima će predstavljati prekršaj protiv saobraćaja ili javnog reda i mira). S druge strane, ova ponašanja su u šerijatu kažnjiva strogim kaznama. Čak ako se osvrnemo na krađu i razbojništvo, iako se može reći da je reč o deliktima *mala in se*, postoje različiti pristupi u inkriminisanju ovih ponašanja: u šerijatu predstavljaju delikte protiv Božjih prava, a u sekularnim državama dela protiv imovine. Nasuprot tome, krivična dela ubistva i telesnih povreda se u zapadnim pravnim sistemima smatraju najtežim delima, sa visokim stepenom društvene opasnosti, tj. jako izraženim javnim interesom, dok se u šerijatskom pravu oštećenoj strani daju velike mogućnosti da utiču na ishod postupka koji se vodi povodom tih dela, jer se smatra da je povređen privatni interes. Prema tome, koncepti ovih krivičnopravnih sistema, evrokontinentalnog i anglosaksonskog, s jedne, i šerijatskog, s druge strane, su postavljeni na posve različitim filozofskim osnovama.

Ipak, nezavisno od toga, treba uzeti da određena dobra kao što su život, telo, imovina, bezbednost, i sl. predstavljaju dobra koja imaju jako uporište u pomenutim krivičnopravnim sistemima, iako se ne rangiraju isto i ne počivaju na istoj filozofiji. Zato u razumevanju pomenutih opštih načela krivičnog prava treba poći od toga da su *najznačajnija dobra priznata u ovim sistemima*, što im je, znači, *zajednički imenitelj*, bez obzira na mesto koje svako od ovih dobara uživa unutar pojedinog sistema. *Tačka vezivanja* između predmetnih sistema krivičnog prava vidljiva je i u *prihvaćenim konceptima odgovornosti*. U pitanju je subjektivna odgovornost (krivica), koja akte kriminalnog delovanja pripisuje učiniocu, ne i drugim licima. U tom kontekstu, civilizacijski domašaj principa krivice je neupitan, barem sa stanovišta posmatranih sistema krivičnog prava.

**Emir Ćorović, Ph.D**

Assistant Professor, Department for legal sciences,  
State University at Novi Pazar

**Senad Ganić, Ph.D**

Assistant Professor, Department for legal sciences,  
State University at Novi Pazar

## **BASIC CHARACTERISTIC OF SHARIA CRIMINAL LAW IN COMPASION WITH THE DOMINANT CRIMINAL JUSTICE SYSTEM**

### Summary

Sharia law is one of the so-called great legal systems. This article deals with Sharia criminal law (Uqubat) and its basic characteristics. The aim is to draw attention to its basic features, in order to make general comparison with the dominant criminal law systems, which include the euro-continental and Anglo-Saxon law systems. It is not difficult to conclude, that the Sharia law, including its criminal law part, as a sacred law, is quite different from the secular legal system. Nevertheless, we should find some connection points, which certainly exist, because, among other things, as one of the sources of International Criminal Law, occurring general principles of criminal law recognized by the community of nations.

**Keywords:** Sharia law, criminal law, ukubat, criminal acts, criminal responsibility, criminal law reactions.

## A NEW APPROACH TO NATIONAL AND INTERNATIONAL CRISIS MANAGEMENT IN THE HUNGARIAN LEGAL REGULATION

### *Abstract*

*National and international crisis influence one's sense of security. Therefore, the adequate management of different types of crisis is essential. For choosing the correct methodology, an analysis of the own capabilities (force, power, national interest) is inevitable. The so-called „DIADAL (or DDADAC - Diagnosis, Direction, Alternatives, Decision, Application, Closing)”-methodology offers a possible solution for the general reader. Successful management of a crisis which, as we know from ample experience, is an often complex and time consuming process for those military, law enforcement and national organisations responsible for its management. The chances of success can be increased if the participants are aware of those multiple processes and concepts which influence the outcome of any given crisis. The aim of my paper was to focus attention to a crisis management approach which is suitable for any type of crisis.*

**Keywords:** *challenge, risk, threat, crisis, crisis management*

### 1. Introduction

*„...I do not take communion with the frivolous hope  
that some coincidence will save us...”  
(Carl von Clausewitz)<sup>2</sup>*

For the individual, lesser or greater human communities and social organizations – due to their direct or indirect involvement and effects – researching crises, understanding the results and organizing our experience is vital. Efforts made to evade hazards threatening the human safety have long past in history. Every crisis phenomenon, which affects

<sup>1</sup> Colonel, ORCID: 0000-0001-7913-1908, e-mail: resperger.istvan@uni-nke.hu

<sup>2</sup> G. Perjés, *Clausewitz*, 45.

a community on any level of organization, foreshadows the possibility of damaging the consensual norms formed in it. This could harm the values and/or interest of the given community based on consensus, which also endangers the generally defined sense of security.

The disintegration of the military-power based bipolar world caused significant changes. These include the surfacing of conflicts suppressed – namely repressed by military force – during the years of the brittle Cold War. The menacing peril of a nuclear war had disappeared but the world has not become safer nor integrated. Ideological, religious, ethnic, national, and regional disputes had arose mainly caused by the lack of stability. The newly occurred crises endangered many regions' safety and inclined international organizations to prevent conflicts, handle emerging sources of stress and crises, recover and keep peace.

Actions related to crisis management – due to the characteristics and complexity of conflicts – sought to explore and terminate the causes, sources and to restore the complete state of peace / peace condition. In the changed environment of security policy – along with the geopolitical and geostrategic challenges – occurring recent crises aimed the surface which were fulminant and had prolonged lifespan. Therefore the methods of prevention and crisis management had to be significantly changed to preserve effectiveness. To be able to manage the crises concerning the military dimension of security new methods had to evolved, not just on federal but national level. Besides the former unequivocal military threat countries must prepare themselves to construe assignments deriving from the problem of migration, drugs, national, religious, ethnic affiliation, terrorists, information technology, finance, homeland security and to draw action and implementation plans. The Revolution of Military Affairs, (RMA)<sup>3</sup>, the effort to achieve information superiority, the theory of 'war without death', the asymmetric warfare demanded new types of armed forces to precisely plan, construe and execute tasks.

---

<sup>3</sup> The main stations – by experts – of revolution taking place in military:  
 The cooperation of German branches during the II. WW and in the time of the polish and west-european campaign;  
 The activity of RAF during the Battle of Britain;  
 The activity of German submarines;  
 The appearance and use of American nuclear weapons;  
 The mass use of reconnaissance, electronic war-technical tools in the Gulf War,  
 H-Holman, BARTLETT, T. PAUL-SOMES, *Einsatzplanung militärische Revolutionen und die Tyranne der Technologie*, 1

## 2. Security Challenges, risks and threats until 2030

### 2.1. Theoretical basics

The chapter is based on the 2010's analyses the likely occurring security and national security risks and threats until 2030, furthermore formulates proposals on solving these problems. I analyze the conditions influencing the security and national security of our country in a particular subchapter.

The security challenges, risks and threats „are situations and conditions that carry danger and threat within them which usually have negative effects on a given country's overall security, or its components and weaken the inner and outer stability”.<sup>4</sup> The general definition of risk: An action resulting in the possibility of danger, loss.”<sup>5</sup> Security risk – due to the general definition – can be interpreted in respect of the security dimensions. Threat is the concrete, will of action displaying form of danger, which purpose is to influence the target country's behaviour in order to endorse own interests. We can mainly speak of threat if there is a possibility of extorting or solving forcibly the conflicts of interests. When judging the military threat we have to take into consideration the being of will of state and politics and have to evaluate their military relations. So we have to make intent and military capability analyses of our environment, reviewing those possible hazards that could affect our country.

**The challenges:** The complex of situations and conditions on the lowest manifestation level of possible hazards - whose resultants in general adversely influence the internal and external stability and can affect the authoritral relations of a given region – which influence the components of the generally interpreted security.

**The risks:** The complex of situations and conditions on that manifestation level of possible hazards which influence the components of the generally interpreted security and that could violate national interests, thereby losses occur.

**The threats:** The complex of situations and conditions on the highest manifestation level of possible hazards which influence the components of the generally interpreted security and that could violate national interests, and might indirectly influence the preservation of national values. The methods and instruments of representation of interest

---

<sup>4</sup> *Hadtudományi Lexikon*, (Ed. J. Szabó), Magyar Hadtudományi Társaság, Budapest 1992., 42, Comp., T. Kőszegvári, *A közép-európai térség és Magyarország biztonságát fenyegető veszélyek az 1990-es években, Országos Kiemelt Társadalomtudományi Kutatások*, Budapest, 1993-1996., 14.

<sup>5</sup> J. Matus, „Válságkezelés és konfliktusok megelőzése“, *Új Honvédségi Szemle* 10/1995, 47.

prefer enforcement or the possibility of forcible solutions.<sup>6</sup>As it marks out of the definitions I regard the challenges, risks and threats as the manifestation of possible hazards, which usually adversely influence the internal and external stability and can affect the authoritl relations of a given region. These definitions built on each other hypothesize increasing stress level in order. Following their nature these can only be interpreted as a dynamic process. Therefore, the theoretical interpretation of the definitions is important, but in practice they are often appear overlapped, merged with each other, and may vary depending on the external environmental characteristics (such as political and economic conditions). Evaluation and analysis can only be performed retrospectively and often only after the development of an additional stabilization force field. On the level of risks and challenges mainly concerns the environmental and industrial elements which is connected to the military element's military-technological dimension.



Source: I. Resperger: *The changed tasks of armed forces in managing of military crises*, 152.

### 1<sup>st</sup> illustration

<sup>6</sup> I. Resperger, *The changed tasks of armed forces in managing of military crises*, PhD dissertation, Budapest 2002., 45.

### **Theoretical principals related to conflict, conflict-prevention, crisis and crisis management.**

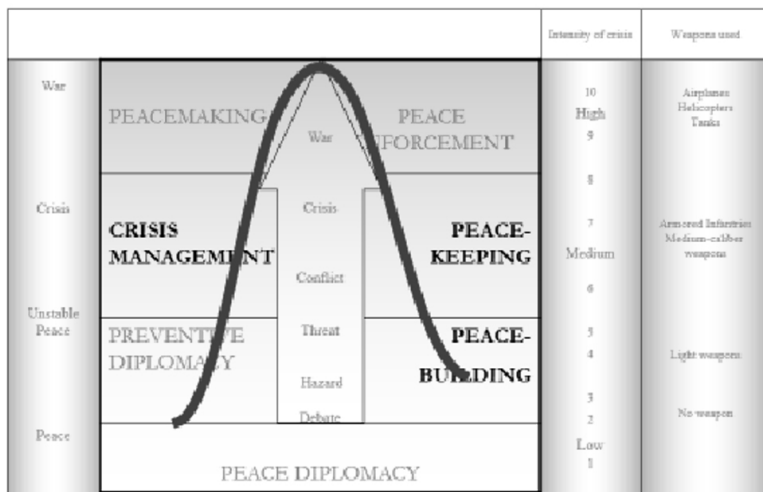
I approach the concepts, definitions on the subject through interstate-relations. Literature in most cases basically discerns 4 conditions<sup>7</sup>: peace condition, crisis condition, armed conflict and after-crisis-management peace condition (peace-2). Peace condition's characteristic is that the relations between states and/or the groups of countries based on mutual trust and compliance with taking into consideration of common interests and fair values. The characteristic of crisis conditions is that the good relations due to some kind of dispute or conflict of interests/values deteriorates, stress arise between the actors who try to shape the situation by some means. We speak of military endangerment if the efforts (political, diplomatic, industrial and other) proved to be ineffective and the relation between parties continues to deteriorate, which manifest in pressure, force demonstration, provocations, concentration of troops and border violations of military nature. The feature of after-conflict peace condition is that the actions related to conflict management reach their main goal – the recreation of peace – but to keep up and to reinforce the consolidated crisis management measures usually actions are put in place which prevent possible further confrontations. These actions are aimed to reduce the stress level but optionally the longer-than-needed use delays the emerge of peace condition.

Based on the presumption of Michael S. Lund mainly the diplomatic, political and international organizations and the military force actions given a conflict's stages could be diagrammatically represented. The first I analyze, in relation with the illustration, is the category of essential (vital) values and interests.

---

<sup>7</sup> G. Szternák, *A válságok kialakulása és kezelésük lehetséges módja*, Jegyzet, Budapest 1994., 26., Comp., Other experts use also: „Peace 1”; Crisis; (activities below the threshold of war), War, „Peace-2” definitions, because the „Béke-2” marks a different status then the „Peace 1” in the beginning. M. S. Lund, *Preventing Violent Conflicts*, Strategy for Preventive Diplomacy, United States Institute of Peace Press, Washington D. C. 1996, 39-43. Differentiates: peace, solid peace, crisis, armed conflict, war periods.

## Intensity and stages of crisis



Source: LUND, MICHAEL S.: Preventing Violent Conflicts p.39.; JENTZ, D.H.: Führungssystem im Wandel In: Österreichische Militärische Zeitschrift 1995/2, p. 127/  
(Editor: István Resperger)

151

Source: M. S. Lund, *Preventing Violent Conflicts*, 39.; D.H. JENTZ, „Führungssystem im Wandel“, *Österreichische Militärische Zeitschrift* 2/1995, 127. Source: I. Resperger, *The changed tasks of armed forces in managing of military crises*, 151.

Ed., István Resperger

## 2<sup>nd</sup> illustration

### 2.1.1. The essential (vital) values and interests

National interest is a term defining a nation's goods, benefits and needs. It is an essential conditionality regarding the nation's survival, consolidation and development. It is the decisive factor in the existence of state sovereignty. National interest related to the defense of state can be outlined in the context of hazards and risks threatening the state with armed violence. Some American researchers<sup>8</sup> differentiate the general term (interest) by the potential risks. Thus we can distinguish: the vital interest, the particular interest, the major interest and the interest's categories.

**Vital Interest** (crucial national interest): The complexity of crucial, survival ensuring social needs -related to the nations persistency and consolidation - which has considerable importance in national existence.

<sup>8</sup> W. O. Studenmaier, „Hadászati koncepciók“, In, J. Kovács, *Állami szuverenitás, nemzeti érdek, hadászat*, 36-50.

Therefore, its enforcing and safeguarding from national side could be associated with radical risk-taking and the maximal, dedicated concentration of national resources what optionally manifest as undertaking total armed confrontation.

**Particular interest** (basic national interest): A complexity of vital social needs - determining the national existence – what, to enforce and safeguard, the state undertake great risk but its level is below of the nationhood.

**Major interest** (important national interest): A complexity of social needs what, to enforce and safeguard, the state endeavors without undertaking greater risks (e.g. temporary disposal of the country's air space or territory to foreign armed forces for trespassing).

**Interest** (simple national interest): A complexity of social needs which tends to raise the national welfare. The accent is on its enforcing, the safeguarding is usually preventive and indirect without the application of armed forces (e.g. material, technical, financial, training and assistance).

The value: The Concise Hungarian Dictionary says: "the attribute of something what reflects importance to society and to the individual". Experts usually classify here a country's culture, language, or cultural and artistic heritage, which is linked to the population. Values rather than interests are more persistent in a given social environment due to that the interests are articulated along the values as a result of the inner changes of society. Values basically redefined only as a result of inner or outer whole-society-affecting drastical changes.

### 2.1.2. The debate, The hazard

The security challenges, risks and threats „are situations and conditions that carry danger and threat within them which usually have negative effects on a given country's overall security, or its components and weaken the inner and outer stability.”<sup>9</sup> Debate: relation, situation when the parties conflict their interests (e.g. negotiation). The condition of closure is to have the parties make a compromise in a way to appropriately represent their own interest.<sup>10</sup> By danger to society we generally mean the potential possibility of an occurring phenomena that could negatively affect a security dimension. A circumstance related to security that bears the possibility of whole society affecting negative impacts.<sup>11</sup> General definition of risk: „*Risk associated with an action, the possibility of loss*”.

<sup>9</sup> J. Szabó, 42., Comp., T. Köszegvári, *A közép-európai térség és Magyarország biztonságát fenyegető veszélyek az 1990-es években*, Országos Kiemelésű Társadalomtudományi Kutatások, Budapest 1993-1996, 14.

<sup>10</sup> J. Matus, 47.

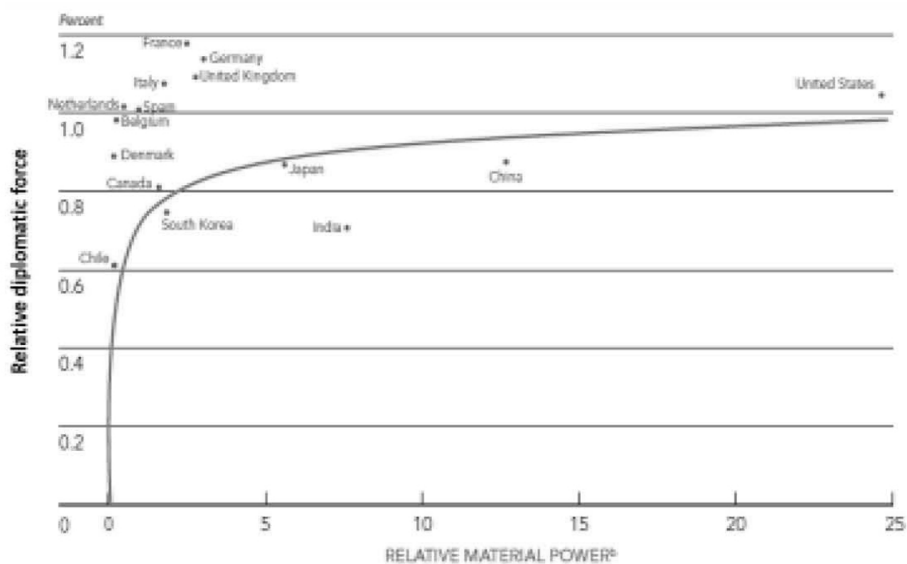
<sup>11</sup> *Magyar Értelmező Kéziszótár*, 745.

### 2.1.3. The Force and Power

Force and power are one of the instruments of armed fight. „War is the use of strength against the other’s will”<sup>12</sup> (Morgenthau). The connection between force and power derives from the fact that every political action directly or indirectly is actually the act of using power, which form and density depends on the goal desired, and the implementer’s determination. The grades of enforcing force and power are as follows: demonstration, threatening, enforcing, punishing, exerting pressure, use of military force.<sup>13</sup>

#### Users of diplomatic and material force

Source: *Global Trends 2030: Alternative Worlds* a publication of the National Intelligence Council, 17.



### 3<sup>rd</sup> illustration

<sup>12</sup> P. Deák, „A biztonságot fenyegető kihívások, konfliktusok, válságok, háborúk”, *Védelmi Tanulmányok* 3/1997, 4.

<sup>13</sup> *Ibid.*

### 3. Characteristics of crises

#### 3.1. Initial period

Some kind of dispute could surface between parties over a shorter or longer latency which is usually based on some kind of interest or conflict of interests. This period is highly uncertain. The need of information becomes the most important between directly and indirectly involved parties. The following main questions could be conceived<sup>14</sup>: who are the possible actors, what basic interest they have, what could spring the crisis? Answering questions, drawing conclusions by analyzing intelligence and further information gathering could help the operation of parties. Obviously the opposing sides' risk taking willingness – how far they willing to go in the „grab it, leave it<sup>15</sup>” game – in enforcing their interests is an important question: will they use armed force or back off due to sanctions.

Eventually the first „initial” period is about information gathering, analyzing, processing and planning of further actions.<sup>16</sup> At the end of the first phase after carefully analyzing the gathered information, the conclusions various strategies could be set out for taking several political, diplomatic, economic, maybe military actions. The prerequisite of right decisions is the gathering, processing, forwarding of the information needed. After preliminary processing an accordingly put together „body” or team mediates the summarized assessment to the decision maker. The „body” helps the processing, filtering of information, compiles the possible action plans for the decision maker, draws recommendations and counsels. It should be noted, that the „body” makes declaration in consequence of its existing knowledge. If there is not enough information or it's quality is low the objectivity of decision-making could become damaged. In an ideal system the decision maker has to be placed as close as possible to the crises to be able to make the right decisions.

In the process the first main phase is the planning, which requires appropriate prevision, awareness and analytical skills. During the *making* the frame of responsibilities and the connection between the decision-making and decision-executing groups. The governmental structure has to be reorganized in the *reduction* phase if needed, because crises could not always be solved with measures effective in peace status. It is practical to inform the people with the essential information of the situation.

---

<sup>14</sup> J. Matus, 50

<sup>15</sup> H. Kissinger, *Diplomácia*, Bp.1997., 116.

<sup>16</sup> T. Kőszegvári, „Biztonság és információ (hír)szerzés“, *Hadtudomány* 3/1993, 15-18; H. J. Jentzsch, *Führungssysteme im Wandel von Sicherheitspolitik und Strategie*, 127-132; P. Nagy, „Nemzetbiztonság az információs korszakban“, *Külpolitika* Summer/1998, 64-96.

For the method of *prevention megelőzés* forevision is a must to be able to recognize the crisis by its initial characteristics in this way to prepare for the probable stress and to be able to plan the response. The effectiveness of *response* is highly dependent on the estimate of situation, the resistance to the initial instability exciting effects and the dynamism of the system which can react, with optimal effectiveness, to challenges appropriately and timely. The existence and realization of these factors guarantee the operation of the appropriate action plans. In the *solution* phase the adequate informing of general public is still important, which could shape the public moral in each phase of crisis. In analyzing crises the major objective is to type it as sophisticated as possible. The seminar of Marshall Center has differentiated emergencies of „*security nature*” and „*non security nature*”.<sup>17</sup> Security natured are terrorism, taking hostages, armed conflict, war; non security natured are catastrophes (storms, floods, earthquakes) or the collision of the monetary system. Security emergency directly threatens the existence of a country's or region's population. In the other type emergency acts indirectly. Different types of crisis require different types of coordination procedures from the crisis-management organizations. A given crisis-management organization has to comprehend the given management levels in crisis managing operations to be able to take further actions This is essential because an organization with given managing functions is allowed to implement response on its own and higher level of management is needed for its operations which gives an overall picture of the whole crisis management procedure. Usually the „non-security natured” emergencies can be treated by previously made and approved action plans, so the organizations directly involved are able to overallly implement the management functions (e.g. planning, organizing, coordinating, monitoring). „Security Natured” emergencies usually acquire higher level approval for the already existing or newly worked out action plans and after that the implementation can take place. Depending on the type of crisis the measurements and political goals could be planned and dependent on the situation (non planned). In both cases during the implementation and enforcement we can generate stress increasing reactions which could negatively affect the procedure of conflict management.<sup>18</sup>

### 3.2. The development phase of crisis

After the dangers and possibilities are clearly drawn and the incentives, sanctions were not satisfactory in restoring the pre-conflict state the crisis process steps into the development phase. Due to the sustained stress further instruments and methods are taking place. In

<sup>17</sup> W. Heinkel, „A válságtípusok”, *A George C. Marshall Központ kiadványa*, Budapest 1999., I-3.

<sup>18</sup> Comp., S.M. Mortensen, „Crisis and Disaster”, *Atlantic Press* 1/1997, 42.

this period uncertainty and oversensitivity arise and the need of military and political actions might surface. "Security dilemma" – that is each party takes the other's as „offensive” and all own actions as „defensive” - increases the uncertainty. This is amplified by the fact that the originator's activity is always more prominent. Usually the originator – to enforce their interests – pressurizes in some way while the other – to enforce their own interests – reacts. In this phase politics – as primal „pully gear” – decides that how the given state connects its own „gear” (economical, humanitarian, monetary, diplomatic, military) with others'. In choosing the right military actions the „Huntington paradox” will always prevail: *„The soldiers feel responsible for security and to keep them in the right track in their advisory and executing role the implementation of the so called „civil-control might always cause stress.”*<sup>19</sup>

Time factor (war on time) was an essential characteristic of the Yugoslavian war too. „Aggressors” tried to make rapid successes, while the „endurers” tried to inspire the international organizations to intervene as soon as possible. The lack of time usually described as “decision density”, because the lack of information, or the opposite, abundance of information could cause stress to the decision makers. Besides time timing can be a crucial factor of conflict management, because the so called conflict-curve can be easily analyzed afterwards. It is simple to define the optimal time and spot for interventions retroactively but the timeliness and forevision requires immediate actions to prevent escalation. That is the inter-process interventions in given time and space have high risks, the exact assessment of their efficiency is only possible after the end of crisis. The power and influence of the parties taking side during the conflict has their biggest role in the development phase. During this phase the parties using their power and influence constantly.<sup>20</sup>

As I mentioned before, the parties acts on each other mutually, so a certain level of resistance is generated against pressure which could deepen the conflict. A solid, real threat assumes the being of actual and needed potentials to come with it. Of these, threat's most recognizable components are as follows: economical, technological, military dimensions; size of population as a static element. So threat comes with the recognition of aggressor, marking the enemy which leads to the development of the Image of Enemy.<sup>21</sup> Daniel Frei was looking for the image of self, the sensed image, and image of enemy while he was researching the US-Soviet relationship from 1980-84. The image of enemy and other country's sensed image affect the relationships. To harmonize these images diplomatic empathy

<sup>19</sup> S. P. Huntington, *A katona és az állam*, 76.

<sup>20</sup> M. Weber, *Gazdaság és társadalom*, Közgazdasági Kiadó, Budapest 1970., 15-48.

<sup>21</sup> P. Deák, 2.

is required from both sides, which is facilitated by mutual trust and open ambience. Their being provides the possibility to clarify interests, mutual persuasion and to make prospective compromises. In many cases the conflict ends, but the interest-collision remains.

### 3. 3. The culmination of crisis

The culmination of crisis is when the tension level reaches the critical level and so that the processes densify. All this happen in a different dimension on the level of armed fight (war). Of course not all conflict lead to armed clash.<sup>22</sup> During the cold war the crisis phases were comprehended stepwise and progressively. This was called the theory of „*stepwise extension of war crisis*”.<sup>23</sup>

Reaching the culmination of crisis means the undertaking of open confrontation, which results in limited diplomatic possibilities. The failure in using incentives and sanctions causes the activation of military potentials. This process come into being in a dynamic reaction (series of responses) between patries. which is in proportion with the range of threat. The chance of military confrontation stresses the question of justice.<sup>24</sup>

### 3. 4. End phase

The final phase is where efforts are made to come to agreement, to make peace. It is important, that there is a significant difference between after-crisis peace status („peace 2) and pre-crisis peace status (peace 1), because “peace 1” and „peace 2” are stabilised on different power and security force-fields. The new „peace 2” circumstances constantly demanding relation and relationship system to be restored onto peace status level. In this spirit constant efforts have to be made to normalize and square the relations. This process relatively takes more time which duration regarding the experiences is as follows: To get to armed encounter from „peace 1” – in case of a long lasting crisis – takes approximately 2-6 months, to get to „peace 2” from armed conflict approximately takes 3 or 4 times more. The time needed for restoration depends on the intensity of the crisis, number of casualties, the type of applied weapons and the approach of the crisis-managing strategy. Weapons applied during the armed conflict conclude the efficiency of actions in three main ways: the scale of destruction, environmental effects and the elimination of

<sup>22</sup> Például 1700-1870 között 117 jelentősebb konfliktust jegyeztek föl, de csak 10 esetben történt fegyveres összetűzés. L. Berek, L. Hegedűs, I. Kónya, *A honvédelmi hadászati művelet*, 36

<sup>23</sup> See, H. Kahn, „On Escalation“ In: L. Hajma, *Nyugati szakírók a háborúról*, 135-150.

<sup>24</sup> N. Machiavelli, *A fejedelem*, 116.

installed, hoarded and illegal weaponry. The scale of destruction depends on the quality, quantity and the inflicted damage of applied weaponry. If sides use highly destructive instruments their strategy was ruled victory at all cost, which disregarded the results, then the ran away population resettling and restoring the damages could take a wast amount of time.

Environmental effects are closely related to the scale of destruction. Environmental damages caused by chemical, biological or nuclear attacks affecting large areas are also making the restoration difficult..

The elimination of installed, illegal and hoarded weapons (minesweeping, finding undetonated weapons, destroying the collected weaponry) is a hard task for the forces taking part in peacekeeping.

The composition of applicable forces in the last phase of the conflict varies from time to time. It is practical to use light weaponry peacekeeper forces at first, later special teams (minesweeper, engineering, logistics and transportation) and police forces is at last.<sup>25</sup>

Important to note that during fierce crises the use of crisis management strategy could cause fragile peace but the hazard of a renewing escalation is high.

#### **4. A new approach to crisis management**

Based upon two earlier examples I created my own charts one which classify crises according to their type an another according to the intensity of the crisis (see charts 3 and 4 describing the Resperger-style interpretation of the step by step nature of crises). While the Lund-chart focuses on peace operations, the current complex security situation clearly proves that we are facing multiple crises at the same time. Another reason for expanding the Lund-chart is that it focuses on clashes between of two state actors. However, the ever growing importance of non-state actors like Islamic State, insurgents, rebels or organised crime in contemporary armed conflicts clearly proves the proposition that in a modern crisis at least one side is a non-state actor. My chart lists various types of operations like anti-narcotics, migration control, fight against organised crime and finally every element of peace operations including preventive diplomacy, peacemaking, peace enforcement, peacekeeping and peace building. Every level of my chart, which I describe as conflict, crisis, war, stabilisation and peace, contains some relevant military, law enforcement and national security measures.

It is important to know about the chart that certain operations, for example the fight against illegal narcotics or organised crime and

<sup>25</sup> D. Last, „Organizing for Effective Peacebuilding“, *Peacekeeping and Conflict Resolution* 3/2000, 83.

operations against illegal migration, are not limited to any given stage within the crisis instead they may continue throughout the crisis. My aim was to include every possible contemporary threat on my chart because the efficient cooperation of defence, law enforcement and national security organisations is the most important requirement if we want to manage a crisis successfully.

The first stage of a conflict on my charts is peace and the aim for this period is to achieve stability by relying on peacetime training without the use of force. The second stage of a crisis is called conflict when the relevant authorities should focus on anti-narcotics operations and migration control. The third level of the chart describes which military actions are possible during a crisis, while the fourth level is mainly about setting up embargoes or blockades and fighting organised crime and this is the level where peacemaking operations happen. These actions are not the sole responsibility of the armed forces since a multifaceted crisis demands a multifaceted solution. War is the shortest but, at the same time, the most intensive period of the crisis if we take into consideration the number of deployed personnel and weapons. The most important tasks during the period of deescalation include peacekeeping, peace building, stabilising operations and setting up advisory and training missions. We have to mention that some issues may last for longer periods and some problems may have to be dealt with multiple times during a crisis. Challenges of these nature include migration control, anti-narcotics operations, the fight against organised crime and terrorism, and setting up and running blockades and embargoes.

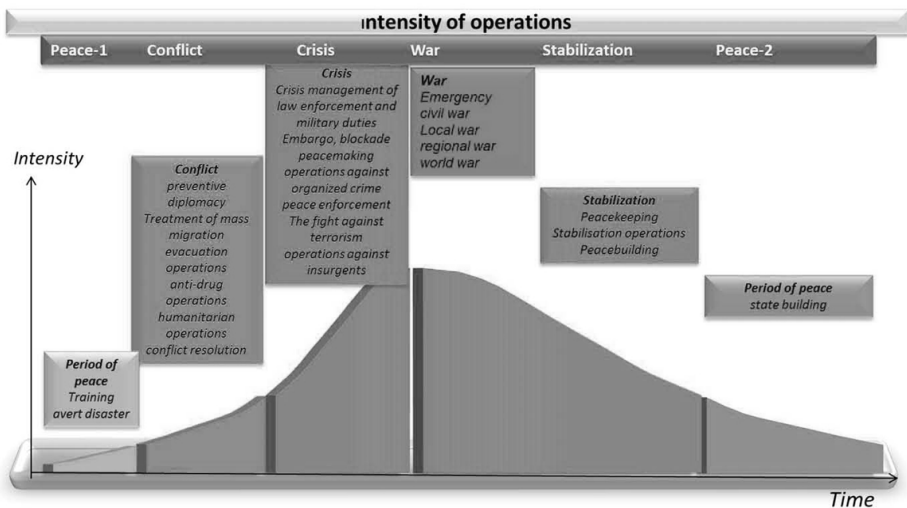
The Hungarian legal system enumerates a number of crisis types in the Special Legal Orders section of the Fundamental Law of Hungary.<sup>26</sup> The peacetime responsibilities of the Hungarian Armed Forces are described in Article 45 of the Fundamental Law of Hungary, in Act CXIII of 2011 on National Defence and Hungarian Armed Forces and in separate legislation about the use of Hungarian Armed Forces during the period of special legal orders.<sup>27</sup> For example the participation of the Hungarian military personnel during the current migration crisis is regulated by the 25/2015 (IX.14) Joint Instruction on the Cooperation of the Hungarian Armed Forces with Law Enforcement Authorities which was issued

---

<sup>26</sup> Art. 48-52 Alaptörvény, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1100425.ATV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV) , 28.07.2016.

<sup>27</sup> 2011. évi CXIII. törvény a honvédelemről és a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1100113.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100113.TV), 28.07.2016.

by the Interior and Defense Ministers of Hungary.<sup>28</sup> The regulations applicable during a terror emergency can be found in Article 51/A of the Fundamental Law, while the rules valid during an unexpected attack can be found in Article 52 of the Fundamental Law. Moreover the ordinances valid during a State of Preventive Defence can be found in Article 51 of the Fundamental Law while the rules for a State of Emergency are described by Article 50 of the Fundamental Law. Finally Article 49 of the Fundamental Law of Hungary contains the legal framework for a State of National Crisis. The purely military responsibilities of the Hungarian Armed Forces are described in detail by the National Security Strategy of Hungary<sup>29</sup>, National Military Strategy of Hungary<sup>30</sup>, and in various military doctrines and regulations. (see Chart 6 for details)



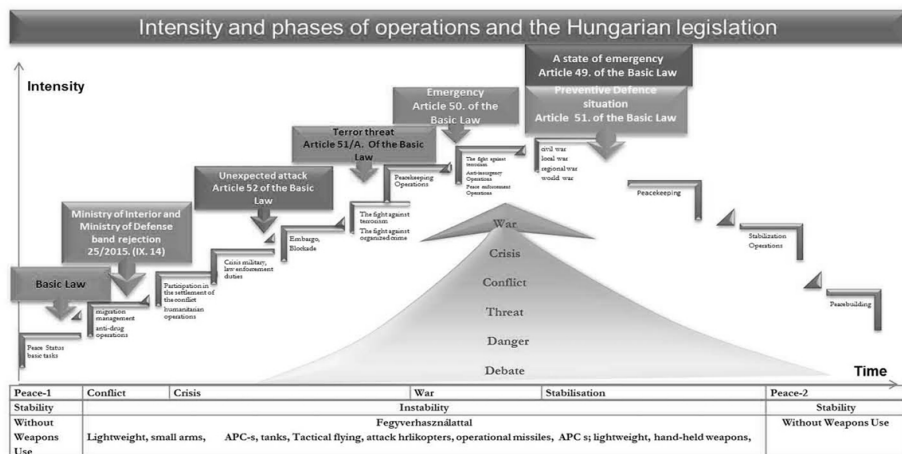
#### 4<sup>rd</sup> illustration<sup>31</sup>

<sup>28</sup> A belügyminiszter és a honvédelmi miniszter 25/2015. (IX. 14.) BM–HM együttes utasítása a Magyar Honvédségnek a rendőrségi feladatok ellátásában történő közreműködése rendjéről, [http://frsz.hu/sites/default/files/docs/bm\\_ut\\_honved\\_rend.pdf](http://frsz.hu/sites/default/files/docs/bm_ut_honved_rend.pdf), 28.07.2016.

<sup>29</sup> A Kormány 1035/2012. (II. 21.) Korm. határozata Magyarország Nemzeti Biztonsági Stratégiájáról [http://2010-2014.kormany.hu/download/f/49/70000/1035\\_2012\\_korm\\_határozat.pdf](http://2010-2014.kormany.hu/download/f/49/70000/1035_2012_korm_határozat.pdf), 28.07.2016.

<sup>30</sup> 1656/2012. (XII. 20.) Korm. határozat Magyarország Nemzeti Katonai stratégiájának elfogadásáról [http://njt.hu/cgi\\_bin/njt\\_doc.cgi?docid=157721.234310](http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=157721.234310), 28.07.2016.

<sup>31</sup> Ed., István Resperger.

5<sup>rd</sup> illustration<sup>32</sup>

**István Resperger,**

pukovnik, ORCID: 0000-0001-7913-1908

## NOVI PRISTUP NACIONALNOM I MEĐUNARODNOM KRIZNOM MENADŽMENTU U MAĐARSKOM PRAVNOM SISTEMU

### Rezime

Nacionalne i međunarodne krize utiču na osećaj sigurnosti. Imajući to u vidu, adekvatno upravljanje različitim tipovima kriza je esencijalno. Kako bi se odabrala prava metodologija, analiza sopstvenih sposobnosti (sile, moći, nacionalnog interesa) je neizbežna. Takozvani „DIADAL (ili DDADAC – dijagnoza, pravac, alternative, odluka, primena, završetak)“ metodologija nudi moguće rešenje čitaocu. Uspešno upravljanje krizama je, kao što znamo iz obimnog iskustva, često složen i dugotrajan proces za vojni sektor, organe koji sprovode zakone, kao i za organizacije na nacionalnom nivou koje su odgovorne za upravljanje. Šanse za uspeh se mogu povećati ukoliko su učesnici svesni tih višestrukih procesa i koncepata koji utiču na ishod bilo koje krize. Cilj mog rada je bio da skrene pažnju na pristup upravljanju krizama, koji bi bio pogodan za bilo koju vrstu krize.

**Ključne reči:** izazov, rizik, pretnja, kriza, krizni menadžment .

<sup>32</sup> Ed., István Resperger.

## References:

1. Általános Válságkezelési Kézikönyv (NATO/NACC/PfP) BM Polgári Védelmi Országos Parancsnokság Euro-Atlanti Integrációs Munkacsoport Budapest, 1997. 79 p.
2. Clark Wesley, K., *Amikor erőre van szükség: A NATO katonai válasza a koszovói válságra* In: NATO Tükör 1999/2. nyár pp.12-15.
3. Fisher Ferenc, *A megosztott világ* (A Kelet-Nyugat, Észak-Dél nemzetközi kapcsolatok fő vonásai (1945-1989) IKVA Budapest, 1992. 400 p.
4. FM-100-23 Peace Operations HQ Department of the Army, Washington D.C., 1994.12.30. 124 p.
5. FM-100-5 Tábori Hadműveletek Kézikönyv MH Vezérkara, Budapest, 1997. 145 p.
6. Gaddis John Lewis, *Most már tudjuk A hidegháború történetének újraértékelése*
7. Kende István, *Napjaink százhusz háborúja (1945-1976)* Akadémiai Kiadó Budapest, 1979. 155 p.
8. Kennedy Paul, *A XXI. század küszöbén* Napvilág Kiadó, Budapest, 1997. 403 p.
9. Kőszegvári Tibor, *A közép-európai térség és Magyarország biztonságát fenyegető veszélyek az 1990-es években* Országos Kiemelésű Társadalomtudományi Kutatások Budapest, 1993-1996 188 p.
10. Kőszegvári Tibor, *A válságkezelés aktuális problémái.* In: Akadémiai Közlemények, 1994/ pp.24-32.
11. Kőszegvári Tibor *Hadviselés a XXI. században* In: Hadtudomány, 1999/1. pp. 18-32.
12. Matus János, *Válságkezelés és konfliktusok megelőzése.* In: Új Honvédségi Szemle 1995/10. pp. 46-57.
13. Lund Michael, S., *Preventing Violent Conflicts.* (Strategy for Preventive Diplomacy) United States Institute of Peace Press, Washington D. C. 1996. 214 p.
14. Müller Harald, *Konflikt – eine Betrachtung* (Konfliktus vizsgálata) In: Truppendienst, 1993/1 pp.25-29.
15. Opitz Peter, J., *Weltprobleme* (A világ problémái) Isar Druch und Verlag, München, 1980.
16. Resperger István, *A fegyveres erők megváltozott feladatai a katonai jellegű fegyveres válságok kezelése során* (Doktori (phd) értekezés Budapest, 2002.) 180 p.
17. Resperger István: *Az iszlám világ és hatása a biztonságra*, ZMNe

- 
- egyetemi jegyzet, Bp. 2000. 154 p.
18. Sheenan John, J., *AXXI. század biztonságpolitikája* In: Új Honvédségi Szemle 1997/5. pp. 1-18.
  19. Szternák György, *A válságkezelés, a fegyveres erők megváltozott feladatai* Jegyzet, Budapest 1994. 45 p.
  20. [http://www.unaids.org/en/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008\\_Global\\_report.asp](http://www.unaids.org/en/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008_Global_report.asp)), 15.05.2013.
  21. [www.ksh.hu.](http://www.ksh.hu), 15.05.2013.

## ODGOVORNOST DIREKTORA ZA NEISPLAĆENA POTRAŽIVANJA ZAPOSLENIH U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA

### Apstrakt

*Otvaranje stečajnog postupka neminovno donosi sa sobom ozbiljne posledice za sve one koji su povezani sa stečajnim dužnikom. Najveći broj zakonodavaca je prepoznao zaposlene kao posebno osetljivu kategoriju poverilaca u stečajnom postupku. U radu će ukratko biti ukazano na mehanizme zaštite zaposlenih koje koriste savremeni pravni sistemi (pre svega uspostavljanje posebnog prioriteta u redosledu namirenja i garantnog fonda za isplatu nenamirenih potraživanja), dok će akcenat biti stavljen na pitanje mesta odgovornosti direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca. Poseban osvrt će biti učinjen na Kanadu kao zemlju koja poznaje zakonsku dužnost direktora da namire neisplaćena potraživanja zaposlenih i Australiju koja je reformama kompanijskog zakonodavstva uvela posebne odredbe usmerene ka boljoj zaštiti interesa zaposlenih.*

**Ključne reči:** stečaj, zaposleni, mehanizmi zaštite, odgovornost direktora.

### 1. Uvodna razmatranja

Nastupanje finansijskih teškoća za kompaniju može ostaviti ozbiljne posledice na širok krug subjekata koji su sa njom povezani, a posebno se prepoznaje potreba zaštite interesa poverilaca. Približavanjem stečaja dolazi do poremećaja u podsticajima direktora tako da oni donose odluke vođeni svojim interesom (ili interesom akcionara), a na štetu poverilaca. Poverioci su obično pristalice manje rizičnih strategija koje će omogućiti očuvanje imovine iz koje će se namiriti, dok su akcionari za rizičnije poslovne strategije iz kojih mogu mnogo dobiti ako uspeju, a u slučaju neuspeha teret pada na poverioce.<sup>2</sup> Od svih kategorija poverilaca u stečaju,

<sup>1</sup> Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: avisekruna@gmail.com

<sup>2</sup> A. Keay, *Company directors' responsibilities to creditors*, London 2007, 77.

sva zakonodavstva u manjoj ili većoj meri priznaju potrebu za postojanjem posebnog režima zaštite interesa jedne kategorije - zaposlenih.

## 2. Specifičan položaj zaposlenih kao poverilaca u stečaju

Potreba zaštite zaposlenih se objašnjava činjenicom da su oni posebno ranjiva kategorija koja stečajem poslodavca najviše ima da izgubi – po pravilu gube svoj posao, a neretko im poslodavac duguje i zarade i druga potraživanja iz radnog odnosa.<sup>3</sup> Ovaj dug je, u stvari, gotovo izvestan zbog specifične prirode radnog odnosa i rada kao robe – zaposleni prvo izvršavaju rad, a potom bivaju plaćeni.<sup>4</sup>

Zaposleni svoja potraživanja zasnivaju na ugovoru o radu, tako da po tom kriterijumu spadaju u tzv. voljne poverioce (poverioce koji voljno i svesno stupaju u pravni odnos sa dužnikom).<sup>5</sup> Međutim, kada se malo dublje pogleda, oni se po osobenostima svog položaja sve više približavaju nevoljnim poveriocima (npr. žrtvama iz delikta).<sup>6</sup> Upravo zbog ovako specifičnog statusa, smatra se da oni zavređuju posebnu zaštitu. Takođe, ova lica po pravilu ne mogu prilikom zaključivanja ugovora o radu da iskoriste sve pogodnosti svog položaja na način na koji to mogu učiniti npr. banke ili drugi zajmodavci. Asimetrija informacija i nedovoljan stepen pregovaračke moći sprečava ih da se efikasno zaštite od eventualnih rizika propasti kompanije.<sup>7</sup> Iako zaključuju ugovor, oni ne mogu da iskoriste sva sredstva *ex ante* zaštite koja su inače dostupna poveriocima. Tu spadaju ugovaranje sredstava obezbeđenja koja će pružiti kompanija ili njeni direktori, pristup informacijama o finansijskom stanju kompanije, ugovaranje viših naknada u koje je uračunata cena rizika koju preuzimaju,

<sup>3</sup> J. Sarra, „Widening the Insolvency Lens: The Treatment of Employee Claims“, u: Paul Omar (ed.), *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*, London 2007, 295. H. Anderson, „Directors’ Liability for Unpaid Employee Entitlements-Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes“, *Sydney Law Review*, Vol. 30, 2008, 487.

<sup>4</sup> E. Tucker, „From Condition of Limited Liability to Exceptional Remedy: The History of Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers’ Wages in Canada“, *CLPE Research Paper* No. 08/2008, <http://ssrn.com/abstract=1105575>, 22. 8. 2016, 2. J. Sarra (2007), 297. M. Moffat, „Directors’ Dilemma-An Economic Evaluation of Directors’ Liability for Environmental Damages and Unpaid Wages“, *University of Toronto Faculty Law Review*, Vol. 54, 2/1996, 298.

<sup>5</sup> O podelama poverilaca u kompanijskom pravu vid. T. Jevremović-Petrović, „Poverioci u kompanijskom pravu i instrumenti njihove zaštite“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2011, 230-241.

<sup>6</sup> H. B. Shah, „Broadening Low-Wage Workers’ Access to Justice: Guaranteeing Unpaid Wages in Targeted Industries“, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, Vol. 28, No. 1/2010, <http://ssrn.com/abstract=178386713>, 2. 9. 2016, 20. Bawa ih označava kao „nevoljne, neobezbeđene poverioce“. R. Bawa, „Bearing the Burden of Unpaid Wages-Directors’ Liability in the Context of Wage Protection“, *Dalhousie Journal of Legal Studies* Vol. 6, 1997, 240.

<sup>7</sup> R. Bawa, 240; M. Moffat, 299.

ugovaranje posebnih (restriktivnih) klauzula kojima se ograničava rizično poslovanje kompanije.<sup>8</sup> Jedini izuzetak mogu biti lica koja se angažuju kao viši menadžment i koja bi mogla da ugovore pojedine vidove zaštite.<sup>9</sup> Specifičnom položaju zaposlenih doprinosi i činjenica da, za razliku od većine drugih poverilaca, oni ne mogu da diverzifikuju svoje rizike, tj. ne zaključuju istovremeno ugovore sa više poslodavaca da bi umanjili negativne posledice propasti jednog od njih. Oni ostaju vezani za jednog poslodavca i trpe značajne egzistencijalne, ali i emocionalne posledice njegove propasti.<sup>10</sup> Poseban problem može nastati za radnike koji tokom svog zaposlenja razvijaju veštine koje su karakteristične za određenu industriju i koje u drugim granama neće imati vrednost.<sup>11</sup>

### 3. Mehanizmi zaštite zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca

Kako je vrlo rano prepoznato da su zaposleni posebno ranjiva kategorija poverilaca u stečaju, bilo je potrebno razviti određene vidove njihove zaštite da bi se ublažili negativni efekti finansijskog kraha poslodavca. Dva najčešća mehanizma koja se koriste su davanje privilegovanog položaja zaposlenima prilikom namirenja iz stečajne mase i uspostavljanje posebne garantne institucije koja će vršiti isplatu zaposlenima u slučaju stečaja. Pravni sistemi se međusobno razlikuju prema tome koji od ovih modela usvajaju, kao i na koji način će on biti implementiran u praksi. Postoji i dosta zemalja koje poznaju hibridni model, tj. koriste i jedan i drugi sistem zaštite uporedo da bi prevazišli nedostatke koji svaki od njih ponaosob ima i da bi pružili što veću zaštitu potraživanjima zaposlenih.<sup>12</sup> Izazov je odrediti strategiju koja je odgovarajuća za određen pravni sistem. Sa jedne strane, malo je verovatno da će jedan pristup odgovarati svim zemljama, a sa druge strane, sa globalnom prirodom mnogih aktivnosti kompanija, postoji pojačana potreba da se nađu prekogranična ili globalna rešenja za finansijske teškoće kompanija.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> H. Anderson (2008), 474; A. Keay, 19-26 i 333.

<sup>9</sup> A. Keay, 333.

<sup>10</sup> J. Sarra (2007), 295; S. Whelan, L. Zwier, „Employee entitlements and corporate insolvency and reconstruction“, [http://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0015/1710015/95-Protectionofemployeeentitlements\\_final\\_12.pdf](http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0015/1710015/95-Protectionofemployeeentitlements_final_12.pdf), 2. 9. 2016, 4.

<sup>11</sup> M. Moffat, 299.

<sup>12</sup> J. Sara, *Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency, A comparative study of 62 jurisdictions*, 2008, [https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105\\_Recognizing\\_Workers\\_Economic\\_Contributions.pdf](https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf), 8. 12. 2015, 10.

<sup>13</sup> J. Sarra (2007), 296.

### 3.1. Privilegovan tretman potraživanja zaposlenih

Osnovni princip namirenja u stečaju je *pari passu* princip prema kome su svi poverioci u stečaju ravnopravi. Međutim, svaki pravni poredak kao odraz društveno-političkih vrednosti poznaje određene izuzetke od ovog opšteg principa. Svoje mesto među njima našli su i zaposleni. Njima je obično dodeljeno vrlo visoko mesto u hijerarhiji prilikom namirenja iz stečajne mase, što se opravdava njihovim posebnim položajem. Ipak, postavlja se pitanje zašto bi interes jedne grupe poverilaca bio važniji od interesa drugih poverilaca.<sup>14</sup> Da bi se uspostavio balans interesa, često pravni sistemi ustanovljavaju ograničenja uspostavljenih prioriteta. Ova ograničenja se mogu pojaviti kao predmetna (određivanje vrste potraživanja koja imaju prioritet), vremenska (određivanje u kom vremenskom periodu pre stečaja prioritetno potraživanje mora da nastane) i vrednosna (utvrđivanje iznosa do koga se ta potraživanja namiruju prioritetno).<sup>15</sup> Za sve iznose koji idu izvan ustanovljenih granica, zaposleni se namiruju kao poverioci opšteg isplatnog reda. Ograničenja su se pokazala kao neophodna, jer bi u suprotnom poverioci poput banaka bili manje voljni da daju kredite ili bi izmenili uslove njihovog davanja zbog toga što se na njih prebacuje teret neisplate potraživanja zaposlenih.<sup>16</sup>

### 3.2. Garantna institucija

Vreme je pokazalo da uspostavljeni sistem privilegovanog tretmana potraživanja zaposlenih ima određene mane – zaposleni imaju prioritet samo za deo svojih potraživanja i kompanije često nemaju dovoljno sredstava da se svi poverioci u potpunosti namire.<sup>17</sup> Stoga je postalo jasno da je neophodno uspostaviti mehanizam koji će osnažiti zaštitu. Rešenje je pronađeno u uvođenju garantne institucije koja će namiriti potraživanja zaposlenih. Prednost ovog sistema je u tome što se zaposleni pojavljuju kao jedini poverioci pa ne moraju da se „bore“ sa ostalim poveriocima za namirenje svojih potraživanja, a samo ostvarivanje prava se ne oslanja na imovnu stečajnog dužnika.<sup>18</sup> Garantna institucija bi trebalo da bude organizovana tako da omogući brzo i jednostavno namirenje zaposlenih da bi im se omogućilo očuvanje osnovnog životnog standarda. Osnovna pitanja vezana za njen rad su vezana za izvore njenog

<sup>14</sup> S. Whelan, L. Zwier, 6.

<sup>15</sup> V. Radović, „Stečajni isplatni redovi“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2005, 185.

<sup>16</sup> R. Bawa, 247-248.

<sup>17</sup> H. B. Shah, 42, fn 266.

<sup>18</sup> R. Bawa, 250.

finansiranja (doprinosi industrijske grane ili poslodavaca, zaposlenih ili doprinosi poreskih obveznika), iznose koji se isplaćuju i vreme vršenja isplate (blagovremenost).<sup>19</sup>

Kao najveći nedostatak ovog sistema uočava se potencijal za moralni hazard. Naime, moguće je da će se kompanije, osećajući da imaju „sigurnosnu mrežu“ upuštati u rizičnije poduhvate.<sup>20</sup> Takođe je moguće da će direktori odlagati isplatu potraživanja zaposlenima do stečaja, znajući da će oni moći da se namire kod garantne institucije, a da će zarade zaposlenih iskoristiti za poslovne poduhvate.<sup>21</sup>

### 3.3. Ostali mehanizmi zaštite

Iako su razvijeni ustaljeni mehanizmi zaštite potraživanja zaposlenih u stečaju, daleko od toga da je pravna teorija odustala od traženja modela koji će pružiti još bolju zaštitu. Tokom godina, pojavljivale su se brojne ideje koje su naišle na različit odjek u javnosti:<sup>22</sup>

- (I) Maksimalni prioritet zaposlenih u stečajnim isplatnim redovima – rangiranje i namirenje i pre potraživanja obezbeđenih poverilaca.
- (II) *Trust* fondovi u industriji (grani privrede) – fondovi uspostavljeni od strane određenih privrednih grana, poslodavaca ili tela zaposlenih poput sindikata, finansirani putem premija koje plaćaju poslodavci.
- (III) Otvaranje posebnog računa (eng. *deferred benefit account*) – račun koji je otvoren kod registrovane finansijske ustanove, na koji bi se polagao iznos jednak bilansu onog što kompanija duguje zaposlenima na mesečnom nivou.
- (IV) Ugovaranje obezbeđenja.
- (V) *Pooling/contribution orders* – mehanizam karakterističan za grupe kompanija, koji se primenjuje ako sud smatra da je to pravično.<sup>23</sup>

## 4. Posebno o odgovornosti direktora privrednog društva za neisplaćena potraživanja radnika

Pored napred navedenih mehanizama, jedan se posebno iskristalisao kao mogući dodatni vid zaštite interesa zaposlenih u stečaju - lična odgovornosti direktora za neisplaćene zarade zaposlenih. Ovaj

<sup>19</sup> J. Sarra (2007), 311.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 309.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 313.

<sup>22</sup> H. Anderson (2008), 493-497.

<sup>23</sup> *Contribution order* podrazumeva da solventna članica grupe doprinese namirenju dugova insolventne članice, dok *pooling order* zahteva da imovina grupe objedinjena u korist poverilaca u okviru grupe. *Ibid.*, 497, fn. 150.

mehanizam nije preterano zastupljen u pravnim sistemima,<sup>24</sup> ali se može pojaviti kao koristan korektiv nedostacima uspostavljenih mehanizama zaštite, posebno kada je reč o negativnim podsticajima koje može stvoriti postojanje garantne institucije.<sup>25</sup> Takođe, i kada je reč o prioritetu u isplati, uspostavljanjem odgovornosti direktora otklanja se rizik nepostojanja dovoljno imovine u stečajnoj masi da bi se zaposleni namirili. Po svojoj efikasnosti odredbe o odgovornosti direktora se svrstavaju u srednji red – između prioriteta namirenja i garantnog fonda.<sup>26</sup>

#### 4.1. Potreba postojanja ovog vida zaštite potraživanja

Svrha ovog vida zaštite se manifestuje kroz njegovu preventivnu i represivnu funkciju. Preventivna funkcija se ogleda u tome što će potencijalno postojanje (dodatne) odgovornosti podstaći direktore da postupaju pažljivije u obavljanju svojih funkcija i očuvanju prava zaposlenih.<sup>27</sup> Naime, danas se odgovornost direktora tako uređuje da je postavljena kao odgovornost prema širokom krugu nosilaca interesa (eng. *stakeholders*).<sup>28</sup> Odgovornost može postojati prema: 1) kompaniji; 2) zaposlenima, 3) državi, 4) drugim poveriocima ili 5) na osnovu drugih izvora (npr. ekološke štete ...). Kao rezultat ovih brojnih potencijalnih odgovornosti, neophodno je da direktori pokažu pažnju u vršenju svojih aktivnosti u kompaniji i osiguraju da su preduzete adekvatne procedure i zaštitne mere.<sup>29</sup> Nametanja lične odgovornosti direktorima ima važan odvraćajući efekat, jer deluje kao kočnica da oni ne dođu u iskušenje da se ponašaju neodgovorno kada se kompanija suoči sa stečajem.<sup>30</sup> Represivna funkcija se ostvaruje kroz sankcionisanje direktora zbog učinjenih propusta kojim se narušavaju prava zaposlenih na namirenje, a može se ostvariti

<sup>24</sup> U opsežnom istraživanju koje je sprovedeno na uzroku od 62 zemlje sveta i koje je objavljeno 2008. godine, istaknuti su podaci da 22% zemalja ispitanica poznaje neki vid odgovornosti direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih, da 28% uopšte ne poznaje bilo kakve mehanizme te vrste, dok 33% zemalja poznaje neke oblike odgovornosti direktora za potraživanja zaposlenih, ali ih ostvaruje kroz sankcionisanje nepoštovanja zakonskih obaveza ili ih aktivira samo u slučaju težih povreda. J. Sarra (2008), 65.

<sup>25</sup> H. Anderson (2008), 498; J. Sarra (2007), 313; M. Moffat, 324. Takođe se ističe da problem može biti i to što će prioritet biti dat nekim drugim, velikim poveriocima za čija potraživanja po pravilu vlasnici ili direktori garantuju. V. R. Bawa, 243.

<sup>26</sup> R. Bawa, 253.

<sup>27</sup> H. Anderson, „Pressing the right buttons: Australian case studies in the protection of employee entitlements against corporate insolvency“, *International Labour Review* 1/2014, 135. Autorka ove funkcije označava kao *ex ante* i *ex post* mehanizme obeshrabrivanja direktora.

<sup>28</sup> M. Moffat, 294.

<sup>29</sup> Brooks Barristers and Solicitors, „Survey on liability of directors and officers“, <http://www.brookslaw.ca/D&O-Liability.pdf>, 5. 9. 2016, 1.

<sup>30</sup> H. Anderson (2008), 474.

kroz njihovu građansku ili krivičnu odgovornost. Ono o čemu svakako treba voditi računa je da norme ne budu previše stroge, jer se može postići neželjeni efekat – moguće je da dođe do preteranog odvrtačanja direktora od upuštanja u bilo kakav naizgled rizičan poduhvat da bi očuvali svoj položaj i spasili se od odgovornosti.<sup>31</sup> Svakako ne treba zanemariti još jedan značajan cilj odgovornosti direktora – namirenje potraživanja zaposlenih.<sup>32</sup>

Pitanje širenja odgovornosti direktora i na slučajeve kada bi po logici stvari trebalo da odgovara kompanija odražava sukob koji postoji između osnovnog postulata kompanijskog prava – ograničene odgovornosti kompanije - i potrebe da se osnaži zaštita zaposlenih pogotovo u slučaju stečaja poslodavca. Danas je odvojenost pravnog subjektiviteta kompanije od subjektiviteta njenih osnivača i direktora i neodgovornost pojedinca za obaveze kompanije pravilo, a svaki vid lične odgovornosti akcionara i/ili direktora se pojavljuje kao izuzetak. Međutim, istorijski posmatrano, ograničena odgovornost za obaveze privrednog društva je dugo vremena bila privilegija koju je trebalo zaslužiti, izuzetak od opšteg pravila o neograničenoj odgovornosti osnivača.<sup>33</sup> U anglosaksonskoj pravnoj praksi se sve snažniji zaokret ka ograničenoj odgovornosti kao opštem pravilu pripisuje sudskoj praksi. Sudovi su učinili da ograničena odgovornost bude dominantna, a da odgovornost akcionara ili direktora za potraživanja radnika bude izuzetna privilegija koja se usko tumači.<sup>34</sup> Ono što je uočeno je da se sve više smatra da ako već neko odgovara, to treba da budu direktori, a ne akcionari, što se objašnjava potrebom da se ohrabre ulaganja i zaštite interesi investitora.<sup>35</sup>

## 4.2. Negativni aspekti odgovornosti

Iako postoje prednosti uvođenja odgovornosti direktora za neisplaćene zarade i pozitivne funkcije koje one mogu imati na poboljšanje kvaliteta korporativnog upravljanja<sup>36</sup>, ne smeju se zanemariti ni negativni efekti koje ova mera može imati. Oni se mogu manifestovati na nekoliko načina:

- (I) Porast odgovornosti direktora uklanja podsticaje da se prihvati ova pozicija, tako da se sposobna lica se odvrtaču od prihvatanja funkcije.<sup>37</sup> Iako je mesto u odboru direktora tradicionalno smatrano

<sup>31</sup> M. Moffat, 306.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 318.

<sup>33</sup> E. Tucker, 3.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>35</sup> E. Tucker, 25. Slično i H. B. Shah, 16.

<sup>36</sup> H. Anderson (2008), 480.

<sup>37</sup> R. Bawa, 254.

kao prestižno, odgovornost direktora je eskalirala do te mere da više nema finansijskog smisla da se preuzme pozicija direktora, jer taj položaj danas može ozbiljno ugroziti celokupnu imovinu tog lica.<sup>38</sup> Stoga se pojedinci danas češće opredeljuju da budu angažovani kao konsultanti u kompaniji. Međutim, moguće je da će sudovi probiti „veo“ imuniteta koji uživaju savetnici, smatrajući ih *de facto* direktorima i time podobnim da lično odgovaraju.<sup>39</sup>

- (II) Postojanje odgovornosti nije nužno garancija da će zaposleni moći u potpunosti da se namire. U mnogim slučajevima kada dođe do stečaja kompanije, i sami direktori mogu da bankrotiraju ili su odgovorni po osnovu ličnih garancija koje su dali poveriocima, čime se smanjuje njihova sposobnost da plate zaposlenima.<sup>40</sup> Poseban problem nastaje kod kompanija sa velikim brojem zaposlenih gde je malo verovatno da će lična imovina članova uprave moći da pokrije značajan iznos neplaćenih potraživanja zaposlenih.<sup>41</sup>
- (III) Strah od odgovornosti može dovesti do odluka koje su vođene željom da se smanji lična odgovornost i može rezultirati porastom upotrebe konzervativnih poslovnih strategija usmerenih ka smanjenju rizika.<sup>42</sup> Direktori mogu sprečavati da kompanija uđe u poduhvate koje karakteriše stepen finansijskog rizika, npr. ulaganje u nedovoljno istražene oblasti poslovanja – nove tehnologije ili nova područja. Slično, direktori mogu biti protiv projekata koji uključuju veliki broj radnika u pokušaju da smanje svoje finansijske obaveze ako dođe do stečaja kompanije.<sup>43</sup>
- (IV) Zamerke se mogu uputiti i na terenu efikasnosti, jer ovaj metod podrazumeva pokretanje parničnog postupka i nosi sa sobom uobičajene nedostatke parničenja. Zbog malih iznosa potraživanja i minimalnih šansi namirenja, troškovi ostvarivanja potraživanja po osnovu odgovornosti direktora za neisplaćene zarade često odvrćaju zaposlenog od pokretanja postupka.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> M. Moffat, 295.

<sup>39</sup> M. Moffat, 307.

<sup>40</sup> R. Bawa, 255.

<sup>41</sup> S. Whelan, L. Zwier, 17; M. Moffat, 319.

<sup>42</sup> S. Whelan, L. Zwier, 17.

<sup>43</sup> M. Moffat, 320.

<sup>44</sup> R. Bawa, 256.

### 4.3. Primeri načina uređenja odgovornosti direktora

#### 4.3.1. Kanada

Stečajno zakonodavstvo Kanade je dugo vremena bilo nepromenjeno, da bi od 1992. godine započeo period intenzivnijih promena u skladu sa obavezom periodične revizije zakonodavstva koju je uveo parlament.<sup>45</sup> Najskorije reforme su posledica brojnih velikih stečajeva koji su ukazali na ranjivost položaja radnika u stečaju, a primetno je i sve intenzivnije učešće sindikata u zakonodavnom procesu i stečajnom postupku, što utiče i na usmerenost zakona ka poboljšanju položaja radnika.<sup>46</sup>

Kanada spada u red zemalja koje poznaju odgovornost direktora za neisplaćene zarade zaposlenih, kako na federalnom, tako i na lokalnom nivou. Na federalnom nivou ovo pitanje je uređeno kroz odredbe Kompanijskog zakona Kanade.<sup>47</sup> Pitanje odgovornosti direktora uređeno je članom 119 CBCA koji predviđa individualnu ili solidarnu odgovornost direktora za sve dugove zaposlenih koji ne prelaze iznos šestomesečnih zarada za usluge koje je zaposleni pružio kompaniji dok je to lice bilo direktor (čl. 119, st. 1 CBCA). U slučaju da izvrše isplatu, direktori stupaju na mesto zaposlenih u stečaju (čl. 119, st. 5), a direktor koji je namirio potraživanje zaposlenih ima pravo regresa od ostalih direktora (čl. 119, st. 6).

Jasno je da direktori potencijalno mogu da se suoče sa ogromnom odgovornošću zbog neisplaćenih zarada. Međutim, ta odgovornost je ograničena na nekoliko načina. Prvo, postavljena su ograničenja u pogledu iznosa koji se može potraživati, jer je šestomesečni limit kvantitativno, a ne vremensko ograničenje odgovornosti.<sup>48</sup> Drugo, postoje ograničenja vremenskog perioda u kome se može podneti zahtev protiv direktora – najkasnije dve godine od dana kada je prestao da bude direktor (čl. 119, st. 3 CBCA). Takođe, odgovornost direktora je sekundarna u odnosu na odgovornost kompanije-poslodavca, tj. moraju se učiniti napori da se dug namiri od kompanije, ili se mora pokazati da je malo verovatno da će kompanija namiriti te dugove.<sup>49</sup> Ovo zajedno sa uspostavljenim vremenskim i novčanim ograničenjima, predstavlja pokušaj da se napravi kompromis između ostavljanja zaposlenih bez sredstava i zaštite

<sup>45</sup> J. Sarra (2008), 118.

<sup>46</sup> *Ibid.*, 118.

<sup>47</sup> Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, c. C-44) – CBCA.

<sup>48</sup> J. Sarra (2008), 67.

<sup>49</sup> M. McCreary, C. Clynick, „Piercing the Corporate Veil: Directors’ Liability for Unpaid Wages and Benefits“, [http://www.wjm-law.ca/publications/pdfs/Directors\\_liability.pdf](http://www.wjm-law.ca/publications/pdfs/Directors_liability.pdf), 4. 9. 2016, 14-15.

kompanijske doktrine o odvojenom pravnom subjektivitetu kompanije.<sup>50</sup> Direktori se mogu u cilju odbrane mogu pozivati i na *reasonable dilligence* tj. da su pokazali pažnju i veštinu koju bi razumno oprezna osoba pokazala u takvim okolnostima, uključujući oslanjanje u dobroj veri na finansijske izveštaje koji su predstavljeni direktoru od strane zaposlenog u kompaniji ili u pisanom izveštaju revizora ili oslanjanje na izveštaj stručnjaka (čl. 123, st. 4 CBCA). Direktorima se preporučuje da se na sednicama kroz zapisnik navedu svi preduzeti koraci, kako bi se lakše ustanovila primena ovog standarda ponašanja.<sup>51</sup> Postoje autori koji oštro kritikuju uspostavljeni režim odgovornosti, ističući da je standard odgovornosti nerazuman, jer sankcija nije povezana sa bilo kojim prekršajem od strane direktora. Reč je o standardu apsolutne odgovornosti – nefleksibilan je i ne trpi izgovore.<sup>52</sup> Kritikuje se i činjenica da se ovakvom odredbom direktor može ohrabriti da napusti svoj položaj u kompaniji u finansijskim teškoćama ranije nego što je to optimalno da bi izbegao odgovornost ako dođe do stečaja. Direktori se odlučuju na ostavku umesto da preduzmu korake da provedu kompaniju kroz teška vremena i pomognu joj da se oporavi.<sup>53</sup>

Treba napomenuti da je jedno od najspornijih pitanja bilo povezano sa predmetnim domenom odgovornosti direktora tj. koja su to potraživanja zaposlenih za koja direktor odgovara. CBCA koristi šire značenje pojma dug – svi dugovi koji su plativi bilo kom zaposlenom za usluge koje je pružio kompaniji, uključujući zarade, naknadu za godišnji odmor i neplaćene troškove.<sup>54</sup> Kao najspornije se pojavilo pitanje šta je sa neisplaćenim otpremninama. Kanadski sudovi su mahom odbijali zahteve u vezi sa ovim potraživanjem.<sup>55</sup> U slučaju *Barette v. Crabtree*, koji je razmatrao Vrhovni sud Kanade, istaknuto je da otpremnina predstavlja štetu koja nastaje zbog neispunjenja ugovorne obaveze da se da dovoljan otkazni rok, odbijajući alternativno stanovište da pravo na otpremninu proizlazi iz pružanja usluge kompaniji.<sup>56</sup> Međutim, ako kolektivni ugovor sadrži odredbe koje jasno pružaju članovima sindikata pravo na otpremninu, sud je rezonovao da bi ovo moglo da dovede do drugačijeg rezultata – slučaj *Schwartz v. Scott*.<sup>57</sup> Interesantno je napomenuti da kada

<sup>50</sup> *Ibid.*, 14-15.

<sup>51</sup> Brooks Barristers and Solicitors, 4.

<sup>52</sup> M. Moffat, 319.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 321.

<sup>54</sup> M. McCreary, C. Clynick, 11.

<sup>55</sup> Za primere vid. Lang Michener, „Directors and Officers Liability in the Employment Context“, [http://www.mcmillan.ca/Files/127586\\_Directors%20and%20Officers%20Liability%20in%20the%20Employment%20Context.pdf](http://www.mcmillan.ca/Files/127586_Directors%20and%20Officers%20Liability%20in%20the%20Employment%20Context.pdf), 16.11.2013.

<sup>56</sup> E. Tucker, 49.

<sup>57</sup> M. McCreary, C. Clynick, 11.

je u nekom drugom kontekstu razmatran karakter otpremnine, sudovi zaključili da se ona isplaćuje kao naknada za usluge pružene poslodavcu.<sup>58</sup>

### 4.3.2. Australija

Pravo Australije je 2000. godine prošlo kroz značajan proces izmena zakonodavstva u vezi sa zaštitom zaposlenih kao odgovor na niz propasti kompanija, koje su ostavile hiljade zaposlenih bez višemilionskih potraživanja.<sup>59</sup> Država je osetila potrebu da se umeša, te su donete izmene Kompanijskog zakona koje pružaju zaposlenima nove mehanizme zaštite.<sup>60</sup>

Ovim izmenama unet je odeljak 5.8 A koji sankcioniše lica koja namerno uđu u sporazume ili transakcije kako bi sprečili ili značajno smanjili mogućnost namirenja zaposlenih (čl. 596AB CA). Iako odredba ne spominje izričito direktore, već koristi termin „lice“, može se pretpostaviti da se odnosi i na njih.<sup>61</sup> Povreda će postojati čak i kada kompanija nije ugovorna strana (čl. 596AB, st. 2), čime se nastoje obuhvatiti situacije kada su delovala treća, nepovezana lica.<sup>62</sup> Definicija transakcije je široko postavljena kako bi mogla da bude obuhvaćena i aktivnost koja je učinjena izolovano i naizgled je bezopasna, ako je bila deo šeme stvorene da bi se izbeglo plaćanje zaposlenima.<sup>63</sup>

Pojedini autori ipak ističu da nije dovoljno jasno da li reči „transakcija ili sporazum“ pokrivaju jednostrano raspolaganje imovinom. Takođe, sporazum ili transakcija mora „značajno“ da smanji iznos potraživanja zaposlenih, a ne postoje smernice kako će to biti procenjeno.<sup>64</sup> Ipak, kao najveće ograničenje ove odredbe smatra se težak teret koji ona postavlja zaposlenima. Oni treba da dokažu postojanje namere direktora, što je teško jer moraju da dokažu da njihova potraživanja „nedostaju“ i da su direktori ili druga lica ušli u aranžmane sa ciljem da ih liše potraživanja.<sup>65</sup> Da bi obesmislili ovaj član, verovatno je da će se direktori potruditi da osiguraju da je u zapisnicima sa sednica odbora zabeležena „ispravna“ namera.<sup>66</sup>

<sup>58</sup> E. Tucker, 50.

<sup>59</sup> H. Anderson (2008), 471. Za primere slučajeva koji su podstakli zakonodavne reforme vid. H. Anderson (2014), 121-132.

<sup>60</sup> Corporations act 2001 - CA. Izmene su izvršene putem Corporations Law Amendment (Employee Entitlements) Bill 2000.

<sup>61</sup> C. Symes, „A new statutory director’s duty for Australia- a ‘duty’ to be concerned about employee entitlements in the insolvent corporation“, *International Insolvency Review*, 3/2003, 142.

<sup>62</sup> C. Symes, 143.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> H. Anderson (2008), 491.

<sup>65</sup> C. Symes, 144.

<sup>66</sup> H. Anderson (2008), 490.

Kršenje normi sankcioniše se krivično – kaznom zatvora do 10 godina, a moguće sankcije su i diskvalifikacija i novčana kazna. Takođe, stečajni upravnik ili zaposleni uz njegovu saglasnost mogu da pokrenu postupak protiv lica koje je prekršilo ovu normu.

Drugi način zaštite potraživanja zaposlenih ostvaren je kroz izmenu odredbi o *insolvent trading*-u redefinisanjem pojma onog što će se smatrati dugom (eng. *deemed debts*) uvođenjem pojma nekomercijalnih transakcija (čl. 588G).<sup>67</sup> Efekat ovih izmena je da se stečajnom upravniku daje prilika da povrati od direktora vrednost imovine koju su oni namerno otuđili u svrhu, između ostalog, neplaćanja potraživanja zaposlenih.<sup>68</sup> Međutim, ove odredbe neće uvek osigurati direktori budu lično odgovorni u ovim okolnostima zbog toga što se odredba o *insolvent trading*-u aktivira samo kada transakcija dovede do stečaja ili se dogodi tokom stečaja. Direktor koji ošteti kompaniju za potraživanja zaposlenih putem nekomercijalnih transakcija pre stečaja, će izbeći odgovornost prema čl. 588G.<sup>69</sup>

## 5. Zaključna razmatranja

Finansijski krah privrednog subjekta neminovno izaziva posledice po tržište i sve učesnike na njemu. Negativne posledice pogađaju sve, ali su zaposleni kategorija koja je najoštrije pogođena propašću svog poslodavca, jer on za njih predstavlja glavni izvor prihoda kroz koje ostvaruju sredstva za život i izdržavanje porodice. Spletom pravnih normi zakonodavac nastoji da ublaži negativne efekte tog događaja i uspostavlja različite mehanizme koji će pomoći zaposlenima da prevaziđu teškoće pred koje ih stavlja stečaj poslodavca. Zaštita interesa zaposlenih se ostvaruje kroz različite modele – privilegovano namirenje potraživanja u stečaju ili postojanje posebne institucije koja će vršiti isplate zaposlenima, ili kroz kombinaciju oba modela. Međutim, sve veći broj stečajeva nameće potrebu da se obezbedi i dodatna zaštita. Pojedini pravni sistemi su pronašli odgovor u uspostavljanju lične odgovornosti direktora društva u stečaju za neizmirena potraživanja zaposlenih, što je odraz trenda da se odgovornost direktora sve više širi u raznim oblastima (npr. odgovornost za neisplaćene poreze ili ekološke štete). Ovaj mehanizam pokušava da otkloni nedostatke uvreženih mehanizama zaštite i da podstakne direktore na savesnije i pažljivije ispunjavanje dužnosti. On predstavlja izuzetak od opšteprihvaćenog pravila o razdvajanju pravnog subjektiviteta kompanije i njenih direktora i njihove neodgovornosti za obaveze društva i kao takav izaziva brojne kontroverze. Upravo stoga treba pažljivo pristupiti

<sup>67</sup> *Ibid.*, 485.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, 491.

kreiranju ovog instituta da bi mogli da se ostvare njegovi nameravani efekti – odvracanje direktora od neadekvatnog ponašanja i zaštita potraživanja zaposlenih.

**Aleksandra Višekruna, M.A.**

Research Associate

Institute of Comparative Law, Belgrade

## **DIRECTORS' LIABILITY FOR NON-PAYMENT OF EMPLOYEE ENTITLEMENTS IN CASE OF INSOLVENCY OF EMPLOYER**

### Summary

The opening of insolvency procedures undoubtedly causes significant consequences for those who are related with the debtor. Majority of legislators recognise employees as particularly vulnerable category of creditors in insolvency. This paper will briefly summarise employee protection mechanisms in insolvency (priorities in payment order and guarantee institutions for payment of accrued entitlements). The central part of the paper will deal with directors' liability for non-payment of employee entitlements in case of insolvency. The paper will review Canadian company legislation which introduces liability of directors for non-payment of employee entitlements and Australia which reformed its company law to introduce special norms aimed at better protection of employees' interests.

**Keywords:** insolvency, employees, protection mechanisms, liability of directors.



**PRAVNA PRIRODA NACIONALNIH OLIMPIJSKIH  
KOMITETA –  
UPOREDNOPRAVNA ANALIZA**

*Apstrakt*

*Rad se bavi pitanjem pravne prirode nacionalnih olimpijskih komiteta. Međunarodni olimpijski komitet i nacionalni olimpijski komiteti zauzimaju bitno mesto u strukturi sportskog prava. Odluke nacionalnih olimpijskih komiteta i poslovi koje obavljaju, zahtevaju razumevanje njihovog statusa i pozicije u pravnim sistemima, posebno imajući u vidu tendenciju razvoja profesionalnog sporta. Rad je istražio regulativu Olimpijske povelje u vezi sa nacionalnim olimpijskim komitetima. Uporednopravnom analizom su obuhvaćeni pravni akti koji regulišu status i funkcionisanje nacionalnih olimpijskih komiteta. Analizirane su odredbe olimpijskih komiteta određenih evropskih zemalja (Hrvatska, Crna Gora, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Francuska, Švajcarska, Nemačka i Španija). Dodatno su analizirane pravne odredbe Zakona o sportu Republike Srbije i Statuta Olimpijskog komiteta Srbije. Pomoću dobijenih rezultata izveden je zaključak o pravnoj prirodi nacionalnih olimpijskih komiteta. Dobijeni rezultati su analizirani iz perspektive sportskog i upravnog prava.*

**Ključne reči:** *sportsko pravo, Međunarodni olimpijski komitet, Olimpijska povelja nacionalni olimpijski komiteti.*

## 1. Uvod

Danas se profesionalni sport ne može zamisliti bez postojanja Olimpijskih igara. Olimpijske igre predstavljaju najmasovnije i najznačajnije sportsko takmičenje na svetu. Održavaju se redovno, po olimpijskim ciklusima (na svake četiri godine), sve pod pokroviteljstvom jedine međunarodne organizacije koja je ovlašćena da ih organizuje,

---

<sup>1</sup> Spoljni saradnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu; e-mail: stefan.andonovic91@gmail.com

Međunarodnog olimpijskog komiteta (MOK)<sup>2</sup>. Od svega tridesetak delegata, koliko ih je učestvovalo na prvom kongresu u Parizu, MOK se razvio do jedne od najbrojnijih međunarodnih organizacija, po broju država članica. Danas, čak 204 države (entiteta) su članice MOK-a. Međutim, govoriti o državama kao članicama MOK-a, nije potpuno tačno. Naime, svaka od država članica mora imati svoj nacionalni olimpijski komitet. Nacionalni olimpijski komiteti<sup>3</sup> nisu regulisani isključivo zakonodavstvima država članica. Oni su, u određenim segmentima, regulisani i opštim pravnim aktima MOK-a, pre svega Olimpijskom poveljom. Olimpijska povelja predstavlja najviši opšti pravni akt Olimpijskog pokreta, na osnovu koga su regulisani status, prava i dužnosti MOK-a, zatim prava, dužnosti i obaveze sportista koji učestvuju na svim manifestacijama i događajima povezanim sa Olimpijskim igrama. Takođe, Povelja određuje i ovlašćenja nacionalnih olimpijskih komiteta.

Jedan od elemenata koji karakteriše moderan sport je visok nivo profesionalizma. Astronomske cifre koje se javljaju u sportu zahtevaju sve veći stepen angažovanosti sportskih radnika, čineći sportski sektor jako profitabilnim. U skladu sa ovim tendencijama javlja se i veliki broj pravnih akata koji uređuju međunarodni sport. Kako su NOK-i izuzetno važan deo olimpijskog pokreta, ali i nezaobilazni element nacionalnog sporta, oni donose odluke u vezi sa različitim pitanjima vezanim za olimpijski sport. Oni odlučuju o učešću domaćih sportista na Olimpijskim igrama i drugim događajima u vezi sa njima, što predstavlja ogroman uticaj na profesionalne sportiste, kojima bavljenje određenim sportom predstavlja profesiju i osnovnu radnu delatnost. Sportski klubovi i udruženja moraju uskladiti svoje funkcionisanje sa pravilima NOK-a. Ovakva uloga NOK-a otvara brojna pitanja. Tako, možemo postaviti pitanje, šta zaista predstavljaju nacionalni olimpijski komiteti? Da li oni spadaju u neku od grana vlasti, obzirom da imaju pojedina obeležja vlasti? Kakva je njihova pravna priroda?

Odgovor na ova pitanja zahteva analizu pravne prirode nacionalnih olimpijskih komiteta. Od ovog odgovora, zavisice i pravna priroda pojedinačnih odluka koje donose. U narednim stranama autor će analizirati pravnu prirodu NOK-a u uporednom pravu. Pre nego što se uputimo u raspravu o pravnoj prirodi nacionalnih olimpijskih komiteta, neophodno je u osnovnim crtama napraviti analizu pravne prirode Međunarodnog olimpijskog komiteta i izvršiti analizu određenih odredbi Olimpijske povelje, sve u vezi sa nacionalnim olimpijskim komitetima.

<sup>2</sup> Nastao je 1896. godine na kongresu u Parizu, zahvaljujući "ocu" modernih Olimpijskih igara, kako se naziva francuski baron Pjer de Kuberten U daljem tekstu će biti korišćena opšteprihvaćena skraćenica MOK.

<sup>3</sup> U daljem tekstu će biti korišćena opšte prihvaćena skraćenica NOK.

## 2. Pravna priroda Međunarodnog olimpijskog komiteta

Borba za pravni status Međunarodnog olimpijskog komiteta je trajala dugo. Kako MOK predstavlja specifičnu organizaciju, koja nije postojala na svetskoj pozornici, tako su i kreatori prve Olimpijske povelje odlučili da ne definišu status Komiteta, već jednostavno da ga okarakterišu kao stalno telo.<sup>4</sup> Dalji naponi vodili su ka tome da se okvirno odredi pravna priroda MOK-a. Ti naponi su urodili plodom tek u oktobru 1974., na 75. zasedanju MOK-a u Beču, gde je usvojena odredba Olimpijske povelje, koja ga je definisala kao *udruženje međunarodnog prava, sa pravnim subjektivitetom, neograničenog trajanja i sa registrovanim sedištem u Švajcarskoj*.<sup>5</sup> Ovakvo rešenje nije bilo zadovoljavajuće, pre svega zbog straha država vezanim za njihov suverenitet. Naime, postajao je strah da će MOK postati jednak državama članicama na međunarodnom nivou, kao i da će moći da se „otuđi” u svom poslovanju. Zbog takvog stava država članica, definicija je revidirana nekoliko godina kasnije, tačnije 1991. godine.<sup>6</sup> Prema Olimpijskoj povelji koja je trenutno na snazi, Međunarodni olimpijski komitet danas predstavlja: *međunarodnu, nevladinu, neprofitnu organizaciju, sa neograničenim trajanjem, koja postoji u formi udruženja, sa statusom pravnog lica, priznate od strane Federanlog Saveta Švajcarske*.<sup>7</sup>

Iz izložene definicije uviđamo da MOK predstavlja međunarodnu organizaciju.<sup>8</sup> Jedini problem koji se javlja u shvatanju MOK-a, kao potpunog međunarodnopravnog subjekta jeste što je on osnovan pod okriljem Švajcarskog prava i što u krajnjoj liniji podpada pod švajcarsku jurisdikciju.<sup>9</sup> Osim što predstavlja međunarodnu organizaciju, MOK

<sup>4</sup> V. Poglavlje 2. Godišnjaka Olimpijskog komiteta (Prve Olimpijske povelje). Tekst prve olimpijske povelje koji je pisan na francuskom jeziku, dostupan je na internet stranici: [http://www.olympic.org/Documents/Olympic%20Charter/Olympic\\_Charter\\_through\\_time/1908-Charte\\_Olympique.pdf](http://www.olympic.org/Documents/Olympic%20Charter/Olympic_Charter_through_time/1908-Charte_Olympique.pdf), 10.05.2016.

<sup>5</sup> M. Miguel, *The Legal and Institutional Framework of Olympic Games: An Introductory Analysis on the Olympic Charter and on the International Olympic Committee*, Centre d'Estudis Olímpics, 2013, 12.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> V. čl. 15, st. 1 Olimpijske povelje. Olimpijska povelja je stupila na snagu 02.08.2015. god i dostupna je na: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf), 10.05.2016. god.

<sup>8</sup> Za drugačije stanovište, koje se vodi logikom da Međunarodni olimpijski komitet nije međunarodna organizacija, već samo organizacija sa međunarodnim karakterom v. M. Mestre, *Ibid.*, 12-13. U međunarodnom javnom pravu, kao grani prava koja se bavi međunarodnim organizacijama ne postoji opšte prihvaćen pojam međunarodnih organizacija zbog njihove specifične i šarolike prirode, mnogobrojnih pojava oblika, različitih zadataka, itd. Međunarodne organizacije se mogu opisati kao „oblici institucionalizacije međunarodnih odnosa”. S. Avramov, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 2003, 170.

<sup>9</sup> Sa druge strane, pravni subjektivitet koji je priznat po švajcarskom pravu, tačnije po Švajcarskom građanskom zakoniku. Čl.52 Švajcarskog građanskog zakonika navodi da „udruženja organizovana kao korporativna tela ili nezavisna tela sa specifičnim ciljem imaju pravni subjektivitet preko upisa u registar privrednih subjekata”. Švajcarski građanski zakonik iz 1907. god.

predstavlja nevladinu i neprofitnu organizaciju. Savet Evrope, regionalna međunarodna organizacija, u svojoj “Konvenciji 124”<sup>10</sup> sadrži definiciju nevladinih organizacija. Konvencija navodi da će se primenjivati na asocijacije, fondacije i druge privatne institucije koje zadovoljavaju sledeće uslove: 1. Nemaju kao svoj cilj stvaranje profita, već ostvarivanje međunarodnog javnog interesa, 2. da su osnovane instrumentom međunarodnog prava od strane članica 3. da sprovode aktivnosti koje podrazumevaju učešće minimum dve članice i 4. da imaju svoje sedište, po statute, na teritoriji članice.<sup>11</sup>

Dakle, Međunarodni olimpijski komitet uživa specifičan status u svetu međunarodnog prava, kao nevladina međunarodna organizacija.<sup>12</sup> MOK je ovlašćen da donosi “unutrašnje”, organizacione i statutarne pravne akte kojima uređuje svoje aktivnosti, ciljeve i potrebe. Najvažniji akt u funkcionisanju MOK-a jeste Olimpijska povelja. Sa izuzetno dugačkom tradicijom, Povelja je preživela različite trenutke u postojanju Olimpijskog pokreta i idalje postoji, čak 108. godina nakon što je njena prva verzija ugledala svetlost dana.<sup>13</sup> Danas je na snazi Olimpijska povelja iz 2015. godine.<sup>14</sup>

Olimpijska povelja je statut i najvažniji međunarodni izvor određenih delova sportskog prava. Ona predstavlja pravni akt u kome se nalaze svi osnovni principi na kojima počiva Olimpijski pokret, dokument u kome se nalaze fundamentalna načela na kojima se bazira svaki sport

<sup>10</sup> “Evropska konvencija o priznavanju pravnog subjektiviteta međunarodnih nevladinih organizacija Saveta Evrope“, od 24.04.1986. god.

<sup>11</sup> V. čl. 1. Evropske konvencije o priznavanju pravnog subjektiviteta međunarodnih nevladinih organizacija Saveta Evrope.

<sup>12</sup> U teoriji sportskog prava se na obazriv način pristupa određivanju pravne prirode MOK-a. Njegova pravna priroda se više određuje opsino, na način da se MOK kvalifikuje kao nevladina međunarodna organizacija koja deluje kao međunarodno pravni subjekt. Za detaljnije objašnjenje v. D. Ettinger, “The Legal Status of the International Olympic Committee”, 4 *Pace International Law Review*. 97, 1992, 101-109.

<sup>13</sup> Prva olimpijska povelja je poznata pod francuskim nazivom *Annuaire du Committee International Olympique 1908*, ili prevedeno *Godišnjak Olimpijskog komiteta iz 1908. godine*. Ona se bavila različitim pitanjima funkcionisanja, organizacije i upravljanjem Međunarodnim olimpijskim komitetom i njegovim najbitnijim zadatkom, a to je održavanje Olimpijskih igara kao redovnog događaja. Za ovu prvu Povelju postoje shvatanja da ona predstavlja prvi izvor međunarodnog sportskog prava u svetu. Za više o prvoj olimpijskoj povelji v. S. Andonović, „The Yearbook 1908 of the International Olympic Committee- The First Legal Source of International Sports Law“, (neobjavljeno) izlaganje na konferenciji *History of Legal Sources, The Changing Structure of Law*, XXII Forum of Young Legal Historians, Belgrade, 6-8.05.2016. god.

<sup>14</sup> Tekst Olimpijske povelje koja je na snazi od 02.08.2015. godine je dostupan na: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf), 13.05.2016.

koji je deo olimpijske porodice.<sup>15</sup> Takođe, Olimpijska povelja se sastoji od pravnih pravila i propratnih odredbi, prihvaćenih od strane Međunarodnog olimpijskog komiteta. Ona uređuje organizaciju, funkcionisanje i upravljanje MOK-om i Olimpijskim igrama. Povelja reguliše i određena pitanja vezana za nacionalne olimpijske komitete, koja su regulisana poglavljem 5., koje nosi naziv “*Nacionalni olimpijski komiteti*”. Bez uvida u ovo poglavlje, ne možemo dobiti pravu sliku nacionalnih komiteta, čiji se osnivački akti odnosno statuti temelje na ovom pravnom aktu.

### 3. Nacionalni olimpijski komiteti i Olimpijska povelja

Međunarodni karakter Olimpijskog komiteta, ali i specifična uloga u svetu sporta na globalnom planu, uslovlila je to da čitavo jedno poglavlje Olimpijske povelje bude posvećeno nacionalnim olimpijskim komitetima.<sup>16</sup> Olimpijska povelja reguliše pitanja vezana za nastanak, organizaciju i funkcionisanje NOK-a. Tako, povelja uređuje pitanja misije i uloge NOK-a, bavi se njihovim sastavom, nacionalnim federacijama i njihovom međusobnom povezanošću, a uređuje i pitanja vezana za njihovo javno nastupanje, poput naziva, zastava, amblema i himni.<sup>17</sup>

Što se misije NOK-a tiče, ona je pažljivo određena, imajući u vidu Olimpijsku povelju i vrednosti koje ona promovise. Misija NOK-a je da “*razvija, promovise i štiti Olimpijski pokret u državama odakle potiču, sve u saglasnosti sa Olimpijskom poveljom*”<sup>18</sup>. Zadaci koje oni obavljaju određeni su enumerativno, a ovde ćemo navesti samo neke od njih.<sup>19</sup> Na prvom mestu, Povelja zahteva promovisanje principa i vrednosti olimpijskog pokreta u matičnim državama, posebno u sektorima sporta i obrazovanja. Komiteti vrše nadzor nad primenom Olimpijske povelje u matičnim državama, podrazumevajući pod tim i preduzimanje akcija

<sup>15</sup> Olimpijska povelja se sastoji iz šest poglavlja. Redom ta poglavlja nose sledeće nazive: 1. Olimpijski pokret, 2. Međunarodni olimpijski komitet, 3. Međunarodne federacije, 4. Nacionalni olimpijski komiteti, 5. Olimpijske igre, 6. Mere, sankcije, disciplinarni postupci i rešavanje sporova.

<sup>16</sup> Kakvu važnost imaju nacionalni olimpijski komiteti, oslikava i stav da se sistem globalnog sportskog prava zasniva na piramidalnoj strukturi koja je sačinjena od Međunarodnog olimpijskog komiteta, nacionalnih olimpijskih komiteta i međunarodnih sportskih federacija. Za više o shvatanju sistema globalnog sportskog prava v. L. Casini, Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA), Draft paper for the Global Administrative Law Conference on “Practical Legal Problems of International Organizations” Geneva, March 20-21, 2009, 4-8. Rad je dostupan na: <http://www.iilj.org/gal/documents/galch.casini.pdf>, 25.07.2016.

<sup>17</sup> Ova pitanja donekle ulaze u polje suvereniteta država članica i po logici stvari bi trebala da budu u nadležnosti države iz koje potiče konkretni NOK.

18 Poglavlje 4., paragraf 27., st. 1. Olimpijske povelje.

<sup>19</sup> Za sve uloge, ciljeve i prava koja uživaju nacionalni olimpijski komiteti po Olimpijskoj povelji, v. poglavlje 4, paragraf 27, st. 2-9.

koje će voditi sprečavanju bilo koje forme diskriminacije i nasilja u sportu, kao i preduzimanje mera kojima će se starati o zdravstvenom stanju sportista. NOK-a se garantuje ekskluzivno pravo na predstavljanje države u svim događajima i takmičenjima u vezi sa Olimpijskim igrama, što ujedno predstavlja i njihovu dužnost koja se oličava u tome da oni moraju poslati svoje predstavnike (sportiste) na Olimpijske igre.

Jedna od odredbi koja se izdvaja kao izuzetno važna u određivanju pravne prirode nacionalnih olimpijskih komiteta navodi da *“u cilju ispunjenja njihove misije, dozvoljava se saradnja nacionalnih olimpijskih komiteta sa vladinim telima matičnih država, sa kojima će se održavati harmonični odnosi. Međutim oni se neće udruživati sa njima u bilo kojoj aktivnosti koja je u suprotnosti sa Olimpijskom poveljom. Nacionalni olimpijski komiteti mogu takođe sarađivati sa nevladinim telima.”*<sup>20</sup> Na osnovu ove odredbe možemo zaključiti nekoliko stvari u vezi sa pravnom prirodom NOK-a. Prvo, NOK-i nisu deo upravne, izvršne vlasti države iz koje potiču. Olimpijska povelja dozvoljava saradnju sa vladinim i nevladinim organizacijama, ali jasno konstatuje da je zabranjeno udruživanje sa vladinim telima, čime se teži razdvajanju NOK-a od političkih organizacija, što predstavlja ovaploćenje jednog od osnovnih principa sporta- nemešanje politike u sport. Dakle, nacionalni olimpijski komiteti su specifične<sup>21</sup> nevladine organizacije.

Drugo, NOK-i predstavljaju autonomne organizacije, koje se osnivaju da vrše funkcije za dobrobit sporta, kao specifičnog pojavnog oblika javnog interesa.<sup>22</sup> U delu koji reguliše pitanje članova NOK-a, propisano je da vlade država, kao i druga tela sa javnim ovlašćenjima, neće moći da određuju članove nacionalnih olimpijskih komiteta, osim ukoliko komiteti sami ne odrede člana iz redova ovakvih tela.<sup>23</sup> Uz sve prethodno, propisano je da jurisdikcija nacionalnog olimpijskog komiteta mora da se poklapa sa vlašću države u kojoj su osnovani.<sup>24</sup>

Pomenuta regulativa navela je američki sud da se u jednoj sudskoj odluci (u vezi sa slučajem u kome se odlučivalo povodom odluke Olimpijskog komiteta Sjedinjenih Američki Država da ne pošalje svoj tim na Olimpijske igre 1980. god. u Moskvu, kao protest protiv sovjetske

<sup>20</sup> Poglavlje 4., paragraf 27., st. 5. Olimpijske povelje.

<sup>21</sup> Autor rada napominje koristi termin *specifične*, iz razloga što su nacionalni olimpijski komiteti ipak u kranjoj liniji predstavnici države iz koje dolaze, pod čijom zastavom nastupaju, i kako se to slikovito kaže onih “čije boje nose”.

<sup>22</sup> Ovaj zaključak je iznet na osnovu poglavlja 4, paragraf 27, st. 6. Olimpijske povelje koji glasi „Nacionalni olimpijski komitet mora zadržati autonomiju i odupreti se svim pritiscima, koji podrazumevaju ali se ne odnose samo na političke, pravne, religiozne i ekonomske pritiske koji ih mogu sprečiti u primeni Olimpijske povelje“.

<sup>23</sup> V. poglavlje 4., paragraf 28., st. 4. Olimpijske povelje.

<sup>24</sup> V. poglavlje 4., paragraf 28., st. 5. Olimpijske povelje.

invazije Afganistana) osvrne na pravnu prirodu NOK-a i da ga odredi kao „kreativnu“ i „biće“ MOK-a, čijim pravilima moraju da se prilagode i od koga dobijaju moć i autoritet, kao jedinog „vlasnika“ Olimpijskih igara.<sup>25</sup> Na osnovu svega izloženog primećujemo obrise pravne prirode NOK-a, kao nevladine organizacije koje osnivaju države članice, ali koji deluju ne samo u interesu matične države već i u interesu MOK-a.

Međutim, da bismo potpuno razjasnili i uvideli da li postoje pravilnosti u osnivanju i funkcionisanju ovih specifičnih tela u uporednom pravu, pažnju moramo usmeriti ka konkretnim pojavnim oblicima. Naime, svaki nacionalni olimpijski komitet mora imati svoj osnivački akt, statut u kome su regulisana pitanja vezana za njihov status i funkcionisanje. Kako broj komiteta samo sa poslednjih olimpijskih igara prevazilazi brojku od 200<sup>26</sup>, u ovom radu će biti analiziran manji broj NOK-a, i to sa reprezentativnim uzorkom iz pretežno evropskih zemalja. Analizirati sve statute bi predstavljao mukotrpan i neceľishodan posao koji bi prevazilazio okvire ovog rada. Stoga, u reprezentativnom uzorku autor se koristio prevashodno zemljama koje su u najbližem okruženju Republike Srbije i čiji su pravci razvoja u sektoru sporta slični (Hrvatska, Crna Gora, Makedonija). Takođe, analiza je obuhvatila nekoliko statuta komiteta zemalja zapadne Evrope vodeći se, pre svega, popularnošću olimpijskog pokreta u ovim zemljama, kao i bogatom riznicom uspeha na Olimpijskim igrama (Francuska, Švajcarska i Španija). Naravno, u analizu će biti uključen i statut Olimpijskog komiteta Srbije.

#### 4. Pravna priroda nacionalnih olimpijskih komiteta Hrvatske, Makedonije i Crne Gore

Skupština Hrvatskog olimpijskog odbora<sup>27</sup> donela je Statut Hrvatskog olimpijskog odbora (komiteta) 2015. godine.<sup>28</sup> Pre samih materijalnih odredbi, hrvatski statut navodi nekoliko izvora prava na osnovu kojih je donet. Među njima, navodi se Zakon o sportu Hrvatske sa svim izmenama i dopunama iz 2013. godine kao i Zakon o udrugama sa novinama iz 2002. godine. U samom uvodnom delu, koji predstavlja preambulu Stauta HOO,

<sup>25</sup> K. Foster, „Is There a Global Sports Law?“, *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, *ASSER International Sports Law Series*, 2012, 47-48.

<sup>26</sup> Prema zvaničnim podacima na poslednjim Olimpijskim igrama, koje su održane u Londonu 2012. godine, ukupno 10. 568 sportista (5 892 muškarca i 4 677 žena) iz čak 204 nacionalna olimpijska komiteta je uzelo učešće na ovim igrama, što su zaista astronomske cifre. Podaci dati prema: Factsheet London 2012, *Facts and Figures Update*, *International Olympic Committee*, Switzerland, 2013., 1.

<sup>27</sup> U daljem tekstu će biti korišćena skraćenica HOO.

<sup>28</sup> Statut Hrvatskog olimpijskog odbora je dostupan na stanici: [http://www.hoo.hr/images/dokumenti/sport-olimpizam-hr/Statut\\_HOO-a-studeni\\_2015.pdf](http://www.hoo.hr/images/dokumenti/sport-olimpizam-hr/Statut_HOO-a-studeni_2015.pdf) 16.05.2016.

izložen je kratak istorijat o povezanosti Hrvatske i Olimpijskog pokreta.<sup>29</sup> Za temu ovog rada, najvažnije odredbe se nalaze u paragrafu II, „*Temeljne odredbe*“, članovi 1-11. Ovim odredbama se uređuju statusna pitanja HOO. Tako, navodi se da je HOO „*najviša nevladina nacionalna sportska udruga, u koju se udružuju nacionalni sportski savezi, zajednice sportskih saveza i udruga u županijama i Gradu Zagrebu re druge udruge čija je djelatnost od značaja za razvoj sporta i olimpijskog pokreta u Republici Hrvatskoj*“<sup>30</sup>. Takođe, navodi se da će HOO poštovati odluke MOK-a, kao vrhovnog tela olimpijskog sporta.<sup>31</sup> Dalje se navode odredbe koje su preuzete iz Olimpijske povelje, kao što su ona o zabrani saradnje sa vladinim telima i o mogućnostima saradnje sa nevladinim telima u oblasti sporta. Konstatuje se da je HOO samostalan u svom delovanju i da je neprofitno pravno lice koje se upisuje u registar sportskih aktivnosti u sistemu državne uprave.<sup>32</sup>

Statut HOO je regulisao svoje postojanje i organizaciju u skladu sa Olimpijskom poveljom, sa jedne strane, i sa odgovarajućim zakonima Republike Hrvatske, sa druge strane. Interesantno je analizirati odredbu Statuta da je HOO najviše nevladino sportsko telo. Ovakva mogućnost stoji i u Olimpijskoj povelji, ali je specifična iz razloga što jedna međunarodna organizacija (ili telo) može da određuje ko će biti najviše nevladino telo u oblasti (olimpijskog) sporta u jednoj zemlji. Pomenuta odredba dovodi do podele, koja se čini u teoriji sportskog prava, između konsolidovanih i nekonsolidovanih tipova nevladinog sportskog sektora.<sup>33</sup>

Skupština Crnogorskog olimpijskog komiteta je usvojila Statut komiteta 2012. god. na osnovu odgovarajućih odredaba članova 36, 37 i 40 Zakona o sportu Crne Gore<sup>34</sup>. U preambuli ovog statuta navodi se da je Crnogorski olimpijski komitet jedinstvena asocijacija crnogorskih sportskih saveza, koja pripada Olimpijskom pokretu<sup>35</sup>. U članovima 1. i 2.

<sup>29</sup> U preambuli se navodi da je predsednik i četiri potpredsednika Međunarodnog olimpijskog komiteta donelo odluku u skladu sa ovlašćenjima Izvršnog odbora o privremenom priznanju, da bi potpuno priznanje usledilo 1993. Godine. V. paragraf I „Izvorišne osnove“ Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora.

<sup>30</sup> Paragraf II čl. 2 st. 1 Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora.

<sup>31</sup> V. paragraf II čl. 2 st. 2 Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora.

<sup>32</sup> V. paragraf II čl. 3 i čl. 4 Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora.

<sup>33</sup> U duhu podele konsolidovan tip nevladinog sportskog sektora predazumeva da u njegovoj hijerarhiji na vrhu lestvice nalazi jedan organ ili organizacija koja bi obuhvatala sve sportske saveze i olimpijski komitet. Drugi tas čini nekonsolidovani sportski sektor u kome na vrhu piramide nema krovno telo već postoji konkurencija između nacionalnog olimpijskog komiteta i ostalih nacionalnih sportskih saveza i udruženja. Hrvatska bi prema toj podeli bila zemlja konsolidovanog tipa nevladinog sportskog sektora, jer u okviru nje egzistira Hrvatski olimpijski odbor kao krovno telo. Podela je data prema: D. Šuput, „Zakonsko uređivanje sporta u evropskim državama“, *Strani pravni život* 3/2009, Institut za uporedno pravo, Beograd, 258.

<sup>34</sup> Zakon o sportu Crne Gore, *Službeni list Crne Gore* 36/11, iz 2011 god.

<sup>35</sup> V. uvodni deo Statuta Crnogorskog olimpijskog komiteta od 21.04.2012. god. Tekst Statuta je dostupan na internet stranici <http://www.cok.me/o-nama/statut/>, 06.07.2016. god.

Statuta navodi se da je Crnogorski olimpijski komitet *centralna nacionalna sportska organizacija u koju se udružuju crnogorski sportski savezi olimpijskih sportova, koji su učlanjeni u međunarodne federacije*.<sup>36</sup> Uz to, navedeno je da se u komitet mogu učlaniti i drugi crnogorski sportski savezi. U členu 2., Crnogorski olimpijski komitet je definisan kao nepolitički i neprofitni sportski savez, koji je samostalan u svom radu i delovanju, ali preko koga se ostvaruju nacionalni i međunarodni sportski interesi Crne Gore.<sup>37</sup> Komitet ima pravni subjektivitet i funkcioniše kao pravno lice. Navedene odredbe, na sličan način kao i Statut Hrvatskog olimpijskog odbora, uređuju pravnu prirodu Crnogorskog olimpijskog komiteta. Crnogorski komitet jeste nevladina i neprofitna organizacija, sa obavezama na planu ostvarivanja nacionalnog interesa u sferi sporta. Crnogorski komitet je označen kao centralna nacionalna sportska organizacija. Statut omogućuje komitetu samostalan rad u svom delovanju. Primećujemo da je ovakav način određivanja prirode nacionalnog olimpijskog komiteta veoma široko postavljen i čini se nedovoljno jasno određen.

U Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji na snazi je Zakon o sportu iz aprila 2002. godine, sa brojnim izmenama i dopunama, koje se nisu odnosile na prirodu njihovog nacionalnog olimpijskog komiteta.<sup>38</sup> Ovaj zakon regulisao je status Makedonskog olimpijskog komiteta. Član 17. Zakona o sportu Makedonije navodi, da je Makedonski olimpijski komitet „*najviša sportska nevladina asocijacija koja okuplja članove nacionalnih sportskih federacija u olimpijskim sportovima*“.<sup>39</sup> U stavu 2. istog člana navodi se da će Makedonski olimpijski komitet čuvati i zastupati nacionalne sportske federacije pred Međunarodnim olimpijskim komitetom.<sup>40</sup>

Konstatujemo da Republika Hrvatska, Republika Crna Gora i Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija zahvaljujući zajedničkom razvoju prava, zajedničkoj pravnoj istoriji, na istovetan način regulišu pravnu prirodu domaćih olimpijskih komiteta. Da bismo izvukli zaključak o jedinstvenoj pravnoj prirodi NOK-a, neophodno je, osim komiteta bivših jugoslovenskih zemalja sagledati i nekoliko rešenja NOK-a sa jakom tradicijom, a koje su uticajne u okvirima Međunarodnog olimpijskog komiteta. Za tu potrebu analiziraćemo pravne prirode nacionalnih olimpijskih komiteta Francuske, Švajcarske, Nemačke i Španije.

<sup>36</sup> V. čl. 1 Statuta Crnogorskog olimpijskog komiteta.

<sup>37</sup> V. čl. 2 Statuta Crnogorskog olimpijskog komiteta.

<sup>38</sup> Zakon o sportu Republike Makedonije, *Bp. 07-1808/1*, 25. april 2002.

<sup>39</sup> V. čl. 17, stav 1 Zakona o sportu Republike Makedonije.

<sup>40</sup> V. čl. 17, stav 2 Zakona o sportu Republike Makedonije.

## 5. Pravna priroda nacionalnih olimpijskih komiteta Francuske, Švajcarske, Nemačke i Španije

U Francuskoj je na snazi Zakonik o sportu iz 1984. godine sa odgovarajućim izmenama i dopunama, posebno iz 2006-2007. godine.<sup>41</sup> Ovaj zakonik reguliše određena pitanja u vezi sa nacionalnim olimpijskim komitetom Francuske, u delu koji nosi naziv „Organi predstavljanja i usaglašavanja“.<sup>42</sup> U okviru ovog dela Zakonika ne određuje se pravna priroda nacionalnog olimpijskog komiteta, ali se navodi da će sportska udruženja i sportske federacije biti predstavljene od strane Nacionalnog olimpijskog i sportskog komiteta Francuske. Važno je napomenuti to da je Statut ovog komiteta odobren od strane Državnog saveta Francuske, koji delom svojih ingerencija predstavlja najviši upravni sud u Francuskoj.

Sa druge strane, u Statutu Olimpijskog i sportskog komiteta Francuske, čija je poslednja verzija usvojena 2012. godine, takođe nema odredbi u vezi sa pravnom prirodom ovog tela. U prvom članu koji nosi naslov „*Određenje i društveno mesto*“, navodi se sledeće: „*Asocijacija, osnovana 1908. pod nazivom Nacionalni komitet sporta čiji je javni interes prepoznat dekretom od 6. marta 1922., određuje se kao Nacionalni olimpijski i sportski komitet Francuske. Ona je organizovana na osnovu ovog statuta u saglasnosti sa pravilima Olimpijske povelje, kao i u saglasnosti sa zakonima, pravilima, uključujući odredbe Sportskog zakonika.*“<sup>43</sup> Iako se iz ove odredbe ne može jasno zaključiti kakva je priroda francuskog olimpijskog komiteta, možemo izvesti posredne zaključke. Ključna reč jeste da se komitet određuje kao asocijacija (udruženje), što govori u prilog tezi da se radi o nevladinom udruženju. Takođe, potpuno oslanjanje statuta na Olimpijsku povelju je još jedan argument u prilog stavu da se radi o nevladinom telu.

Što se tiče Švajcarske, pravne norme u vezi sa pravnom prirodom Švajcarskog olimpijskog komiteta su veoma skromne. U Švajcarskoj je na snazi Zakon o sportu<sup>44</sup> iz 2011. godine u kome se uopšte ne pominje NOK, već jedino mogućnost postojanja organizacija koje će okupljati nacionalne sportske saveze. Kao državno telo koje brine o interesima sporta navodi se Nacionalna kancelarija za sport, koja ima niz dužnosti prema švajcarskom zakonu o sportu. Takođe, ni Statut upravljanja švajcarskim olimpijskim

<sup>41</sup> Pun naziv na francuskom: La loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives. Tekst Francuskog zakonika o sportu je dostupan na: <http://codes.droit.org/cod/sport.pdf>, 08.07.2016.

<sup>42</sup> V. deo 4. Francuskog zakonika o sportu.

<sup>43</sup> Čl. 1 Statuta Francuskog olimpijskog i sportskog komiteta.

<sup>44</sup> Pun naziv a francuskom: Loi sur l'encouragement du sport, LESp, du 17 juin 2011, Etat le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

komitetom<sup>45</sup> ne govori ništa o svojoj pravnoj prirodi, već jedino o svojim pravima, obavezama i dužnostima. Međutim, istraživanjem dolazimo do dokumenta koji nosi naziv „*Sporazum o saradnji za promociju švajcarskog sporta između Švajcarske konfederacije* (koju zastupa Savezno ministarstvo odbrane, civilne zaštite i sporta) i *Olimpijske asocijacije Švajcarske*“<sup>46</sup> U preambuli, tačnije članu 1. ovog sporazuma, između ostalog, navodi se da ovaj sporazum reguliše saradnju između „*dva partnera iz javnog i privatnog prava u oblasti sporta*“. Ne ulazeći dalje u odredbe i regulativu ovog sporazuma, zaključujemo da švajcarski komitet ima nevladinu pravnu prirodu. Sporazumom su kao jednaki označeni partneri *privatnog* (Olimpijski komitet Švajcarske) i *javnog prava* (Ministarstvo).

Kraljevina Španija već godinama predstavlja jednu od najvećih svetskih sila u oblasti sporta. Ona je to postala delimično zahvaljujući i odličnoj organizaciji i pravnoj uređenosti sporta. Poslednja verzija Statuta španskog olimpijskog komiteta je na snazi od 2011. god.<sup>47</sup> U članu 1. ovog statuta navodi se da je „*Španski olimpijski komitet osnovan 1912. godine i predstavlja, u skladu sa principima i pravilima Međunarodnog olimpijskog komiteta, neprofitnu organizaciju, sa pravnim subjektivitetom, poslovnom sposobnošću, koja se finansira iz spportsvenih sredstava, sa neograničenim rokom trajanja i koja je proglašena od javnog interesa od strane španskog zakonodavstva*“. Vidimo da je Španski olimpijski komitet nevladina organizacija, koja je veoma konkretno i temeljno regulisana i čiji su sastavni elementi sadržani u članu 1. statuta. Član 2. predviđa da je funkcionisanje španskog olimpijskog komiteta uređeno internim pravilima (statutom i drugim aktima koje komitet donosi) kao i aktima Međunarodnog olimpijskog komiteta, pre svega Olimpijskom poveljom. Na taj način podvučeno je da komitet ne potpada pod režim državnih organa.

Statut Nemačke sportske olimpijske konfederacije<sup>48</sup> veoma je neodređen po pitanju pravne prirode NOK-a. Tačnije, u statutu ne

<sup>45</sup> Tekst Statuta upravljanjem Švajcarskim olimpijskim komitetom je dostupan na: [http://www.swissolympic.ch/Portaldata/41/Resources/01\\_ueber\\_uns/organisation/CoC\\_Partnersversion\\_Schriftgross\\_Ansicht\\_eng.pdf](http://www.swissolympic.ch/Portaldata/41/Resources/01_ueber_uns/organisation/CoC_Partnersversion_Schriftgross_Ansicht_eng.pdf), 08.07.2016. god.

<sup>46</sup> Zvanični naziv ovog sporazuma je Kooperationsvereinbarung zur Sportförderung Schweiz zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das Eidg. Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), und Swiss Olympic Association (Swiss Olympic). Tekst sporazuma je dostupan na: [file:///C:/Users/Win/Downloads/kooperationsvereinbarung\\_d.pdf](file:///C:/Users/Win/Downloads/kooperationsvereinbarung_d.pdf), 07.07.2016.

<sup>47</sup> Pun naziv na španskom: Estatus del Comité Olímpico Español, Aprobados por el Comité Olímpico Internacional el 22.06.2011

<sup>48</sup> Ovakav naziv plod je ujedinjenja između Nemačke sportske federacije i Nacionalnog olimpijskog komiteta Nemačke. Ova konfederacija danas predstavlja krovnu organizaciju nemačkog sporta. Vid. Član 1 preambule Statuta Nemačke sportske olimpijske konfederacije. Tekst statuta je dostupan na: <https://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/DOSB-Dokumente%20%7B96E58B18-5B8A-4AA1-98BB-199E8E1DC07C%7D/Satzung.pdf>, 09.07.2016.

pronalazimo regulativu o pravnoj prirodi i obliku u kome funkcioniše olimpijski komitet Nemačke. Jedina naznaka može da bude član 2. preambule, koji navodi da Nemački olimpijski komitet predstavlja „*uniju nacionalnih udruženja, regionalnih sportskih federacija,...*“<sup>49</sup>. Teško je na osnovu ovog detalja izvući bilo kakav zaključak o pravnoj prirodi komiteta, ali imajući u vidu Olimpijsku povelju i tumačeći sistemski, moglo bi se reći da Nemački olimpijski komitet ne predstavlja vladino telo, već specifično nevladino udruženje sa velikim ovlašćenjima.

Za kraj izlaganja o uporednim rešenjima u vezi sa prirodom nacionalnih olimpijskih komiteta izvršićemo analizu pravne prirode NOK-a Republike Srbije. U Republici Srbiji je na snazi Zakon o sportu iz 2016. god.<sup>50</sup> Ovaj zakon detaljno uređuje prava i obaveze sportista i drugih lica u vezi sa sportskim aktivnostima, ali takođe i pitanja od opšteg interesa u vezi sa sportom i sportskim aktivnostima u Republici Srbiji. Za temu ovog rada, najznačajniji je član 103. Ovaj član nosi naziv „*Olimpijski komitet Srbije i Paraolimpijski komitet Srbije*“<sup>51</sup>. U njemu se navodi da Olimpijski komitet Srbije predstavlja organizaciju u oblasti sporta koja je osnovana i funkcioniše u skladu sa Olimpijskom poveljom i koja je priznata od strane Međunarodnog olimpijskog komiteta.<sup>52</sup> Takođe, ovim članom su detaljno regulisane aktivnosti koje domaći olimpijski komitet primenjuje u izvršenju svojih delatnosti.<sup>53</sup> Važno je napomenuti da zakonodavac upućuje na shodnu primenu pravila kojima su regulisani nacionalni granski sportski savezi, u vezi sa pitanjima iz delokruga i rada nacionalnog olimpijskog komiteta koja nisu regulisana.<sup>53</sup>

Osim Zakona o sportu, Statut Olimpijskog komiteta Srbije<sup>54</sup> takođe uređuje organizaciju i status ovog komiteta. U prvom delu statuta,

<sup>49</sup> V. čl. 2 preambule Statuta Nemačke sportske olimpijske konfederacije.

<sup>50</sup> Zakon o sportu Republike Srbije, *Sl. Glasnik RS* br.10/2016.

<sup>51</sup> V. čl. 103, st. 1 Zakona o sportu.

<sup>52</sup> Tako se u njegovu delatnost svrstavaju poslovi kojima se ostvaruju uslovi za praćenje, razvoj i unapređenje vrhunskog sporta u olimpijskim sportovima, organizacija i održavanje takmičenja koja spadaju u nadležnost Međunarodnog olimpijskog komiteta, ali i ostvarivanje međudržavne i međunarodne sportske saradnje i realizacija programa iz oblasti sporta koje su od opšteg interesa za Republiku Srbiju. V. Čl. 103, st. 2, tačke 1-9 Zakon o sportu. Primećujemo da je zakonodavac stavio u nadležnost Olimpijskog komiteta Srbije brigu o nacionalnim interesima Republike Srbije u oblasti sporta, iako se ne radi o državnom subjektu, kao što ćemo videti u daljem izlaganju.

<sup>53</sup> Nacionalni granski sportski savez se reguliše kao građanski sportski savez u jednoj ili više sportskih grana, koji se bavi uređivanjem pitanja od zajedničkog interesa, zajedničkog reprezentovanja, uređivanja pitanja organizovanja takmičenja i statusa sportista u određenoj grani sporta, a koji osnivanju sportske organizacije, teritorijalni granski sportski savezi i druga udruženja u određenoj grani sporta. V. Čl. 97 Zakona o sportu.

<sup>54</sup> Statut Olimpijskog komiteta Srbije je usvojen na sednici Skupštine Olimpijskog komiteta Srbije 28.06.2011. godine, a izmenjen je i dopunjen na sednici Skupštine Olimpijskog komiteta Srbije od 01.04.2016. god. Tekst Statuta Olimpijskog komiteta Srbije je dostupan na: <http://www.oks.org.rs/olimpijski-komitet-srbije/akti-oks/statut-olimpijskog-komiteta-srbije/>, 11.07.2016.

koji nosi naziv „*Osnovne odredbe*“ pronalazimo detaljno određenje pravne prirode nacionalnog olimpijskog komiteta. Ovakva praksa je pohvalna, iz razloga što sprečava moguće probleme u praksi oko statusa i nadležnosti komiteta, a što nije pravilo kod nacionalnih olimpijskih komiteta u uporednom pravu. Član 1. statuta određuje Olimpijski komitet Srbije kao: *nevladinu, nepolitičku, neprofitnu organizaciju u oblasti sporta, osnovanu u obliku nacionalnog sportskog saveza, kao nacionalni Olimpijski komitet Republike Srbije.*<sup>55</sup> Uz to, Olimpijski komitet Srbije je pravno lice koje ima pravnu i poslovnu sposobnost.

## 6. Zaključna razmatranja

Nakon analize pravne prirode pomenutih nacionalnih olimpijskih komiteta možemo izvući nekoliko važnih zaključaka i pravilnosti u njihovom statusu. Pre svega, primećujemo različitu tehniku u određivanju pravne prirode. Priroda ovih komiteta se reguliše ili u Zakonu o sportu (ili drugom opštem pravnom aktu u vezi sa sportom) ili u statutu nacionalnog olimpijskog komiteta (ovo rešenje je prisutno u većem broju analiziranih komiteta). Opšti akti, zakon ili statut, ponekad se uopšte ne bave pitanjem pravne prirode NOK-a. Na taj način ostavljaju to pitanje otvorenim, odnosno podložnim tumačenjima u praksi. Olimpijska povelja daje ključne smernice o pravnoj prirodi NOK-a, u svojim načelima i regulativi o prirodi i statusu NOK-a. Prvi i glavni atribut svih NOK-a jeste da poseduju status nevladinih organizacija. Pojam nevladine organizacije je kontroverzan pojam, koji se koristi u različite, nekada i propagandne svrhe, a koji je u svakodnevni diskurs ušao stvaranjem Organizacije ujedinjenih nacija, kao protivteža čisto državnim, nacionalnim organizacijama. Međutim, kada govorimo o NOK-a, kao nevladinim organizacijama, onda mislimo na njih kao suprotnost državnoj upravi.<sup>56</sup>

Osim toga što su nevladine, nacionalni komiteti su mahom i neprofitne organizacije. Neprofitnost ne mora nužno podrazumevati to da ove organizacije ne mogu stvarati profit. One mogu stvoriti profit, ali taj profit će biti plasiran u zakonom i statutom određene svrhe, a ne u reprodukciju kapitala. Uz sve navedeno, komiteti treba da deluju u skladu sa ciljevima, utvrđenim Olimpijskom poveljom i nacionalnim zakonodavstvom, na način da se ne povređuje njihova samostalnost i

<sup>55</sup> V. Čl. 1 Statuta Olimpijskog saveza Srbije.

<sup>56</sup> Kao konkretan primer u Republici Srbije pod terminom nevladina, u ovom kontekstu, podrazumeva pojam udruženja iz Zakona o udruženjima Republike Srbije, *Sl. Glasnik RS* 51/2009. Prema tom zakonu, udruženje se definiše kao dobrovoljna i nevladina nedobitna organizacija zasnovana na slobodi udruživanja više fizičkih ili pravnih lica, osnovana radi ostvarivanja i unapređenja određenog zajedničkog ili opšteg cilja i interesa, koji nisu zabranjeni Ustavom i zakonom.

nezavisnost u ostvarivanju interesa sporta. Jedno od osnovnih načela sporta jeste nemešanje politike u sport<sup>57</sup>, a to načelo određuje još jedan atribut nacionalnih komiteta- nepolitičnost ovih organizacija, što je u vezi sa autonomnošću i nezavisnosti u odlučivanju i ostvarivanju predviđenih ciljeva komiteta. Ovakva forma organizovanja im omogućuje da na odgovarajući način deluju u sektoru sporta, gde bi državni aparat jedne zemlje poklekao pred izazovima svakodnevne politike.

Iako je pravnu prirodu NOK-a lakše opisati nego definisati, autor smatra da je najpotpunija definicija nacionalnog olimpijskog komiteta ona koja je sadržana u Statutu Olimpijskog komiteta Srbije. Ta definicija daje određenje pravne prirode nacionalnih olimpijskih komiteta kao *nevladinu, nepolitičku, neprofitnu organizaciju u oblasti sporta, osnovana u obliku sportskih saveza, kao nacionalni olimpijski komitet sa pravnom i poslovnom sposobnošću, koja zastupa interese građana, sportista, organizacija i svih lica u sferi olimpijskog sporta*. Ovakva pravna priroda jedne organizacije je jedinstvena i specifična sa pozicije upravnog i ustavnog prava. Još od francuske revolucije, načelo koje je prisutno u svim demokratskim pravnim sistemima je načelo podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Kako već na početku ne možemo svrstati NOK u sudsku ili zakonodavnu granu vlasti, ostaje pitanje da li ono potpada pod izvršnu ili upravnu vlast? Ovo pitanje je značajno i zbog toga što se nacionalni komiteti osnivaju zakonom, a uz to im se i poverava briga o nacionalnim interesima u sektoru sporta matične države. Osim toga, oni neretko i imaju ingerencije kojima se odlučuje o učešću nekog pojedinca ili organizacije na određenoj sportskoj manifestaciji, kao što su olimpijske igre. Uvideli smo da oni ne predstavljaju deo državnog, upravnog aparata. Da li to znači da su oni deo javne uprave? Naime, pod terminom javna uprava se podrazumeva skup državnih i nedržavnih vršilaca javnih ovlašćenja.<sup>58</sup> U nedržavnu javnu upravu spadaju funkcionalno decentralizovana javna uprava, imaoci javnih ovlašćenja i teritorijalno decentralizovana javna uprava- pokrajinska uprava i lokalna samouprava.<sup>59</sup> Dakle, čak i ovako široko shvatanje ne može da obuhvati pravnu prirodu nacionalnih olimpijskih komiteta. Olimpijski komitet jedne zemlje ne možemo shvatiti kao obično udruženje ili nevladinu organizaciju, iz razloga što osnove njihovog postojanja pronalazimo u potvrđenim međunarodnim ugovorima (Olimpijska povelja).

NOK možemo odrediti kao „nezavisnu“ granu vlasti. Ova grana vlasti, iako formalno ne postoji, obuhvatala bi nezavisna tela jedne države,

<sup>57</sup> Koje se na žalost samo formalno poštuje, a nekada čak ni tako!

<sup>58</sup> Za više o javnoj upravi v. S. Lilić, *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013., 165-167.

<sup>59</sup> V. Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012., 177.

kao što su Zaštitnika građana, različiti poverenici i nezavisne agencije. Na taj način uvažavamo značaj nacionalnih olimpijskih komiteta, a ujedno i uvažavamo činjenično stanje, koje je predstavljeno njihovim važnim funkcijama i zadacima koje imaju, kako na unutrašnjem, nacionalnom, tako i na međunarodnom planu.

Nacionalni olimpijski komiteti pokazuju jednu posebnost modernog prava koju bi trebalo više istraživati, proučavati pa čak i implementirati u drugim oblastima društvenog života. Ta specifičnost se ogleda u pravnoj prirodi nacionalnih olimpijskih komiteta i njihovom organizovanju u nevladinom, neprofitnom i nepolitičkom obliku, koji opet zastupa interese olimpijskog sporta i vrednosti Međunarodnog olimpijskog komiteta, ali i svih građana matične države, u sferi sportskih aktivnosti. Ovakav način organizovanja jedne važne institucije uliva poverenje da je moguća saradnja i povezivanje vladinog i nevladinog sektora u rešavanju raznih pitanja i u drugim sektorima, a ne samo u sektoru sporta.

**Stefan Andonovic, M.A.**

External Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

## **LEGAL NATURE OF NATIONAL OLYMPIC COMMITTEES - COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS**

### Summary

This paper deals with the question of the legal nature of the National Olympic Committees. In the sports law, the International Olympic Committee and national Olympic committees have an important place. Decisions which they make and the activities which they perform require an understanding of their status and position in the legal systems, especially bearing in mind the tendency of development of professional sports. The work has explored the regulations of the Olympic Charter regarding the National Olympic Committees. The comparative analysis covered the legal acts which regulate the status and functioning of National Olympic Committees. We analyzed provisions of the Olympic Committee of some of European countries (Croatia, Montenegro, Former Yugoslav Republic of Macedonia, France, Switzerland, Germany and Spain). The paper additionally analyzed the legal provisions of the Serbian Law on Sport and the Statute of the Serbian Olympic Committee. Using

the results obtained author makes conclusions about the legal nature of the national Olympic committees. The results were analyzed from the perspective of sports law and administrative law.

**Key words:** Sports law, the International Olympic Committee, the Olympic Charter, National Olympic Committee.

## UGROŽAVANJE VAZDUŠNOG SAOBRAĆAJA TERORISTIČKIM AKTIMA

### Apstrakt

*Terorizam je postao noćna mora savremenog sveta, a sredstva kojima se služi i pomoći kojih se manifestuje su sve brutalniji i maštovitiji. Komercijalna avijacija je oduvek predstavljala atraktivnu metu za teroriste i iako pretnja po bezbednost i sigurnost aviona možda opada u poslednjih nekoliko decenija u smislu broja incidenata, potencijalna šteta od svakog pojedinačnog napada raste. Komercijalni avio-letovi privlače teroriste iz niza političkih i operativnih razloga, jer predstavljaju simbole naroda i države i pitanje koje na koje treba dati odgovor je zašto teroristi napadaju baš vazduhoplovne objekte i zašto su neke organizacije više sklone da napadnu avione i aerodrome od drugih meta? Iako je dosta pažnje posvećeno faktorima na državnom nivou koji se odnose na terorističke otmice aviona, malo je istraženo zašto se teroristi odlučuju da ciljaju baš avijaciju. Neophodno je analizirati ideologiju, iskustva, znanje i ekološke faktore koji bi mogli učiniti organizaciju više ili manje sklonom da će akte usmeriti na vazduhoplovne ciljeve.*

**Ključne reči:** terorizam, otmica aviona, ideologija, vazdušni terorizam, politički ciljevi.

### 1. Uvod

Akt terorizma se može posmatrati kao nerazuman čin uglavnom vođen političkim ili ideološkim pobudama, a tako politički motivisane terorističke grupe se mogu razlikovati od njihove ideologije koja definiše granice u okviru kojih deluju i na taj način determiniše njihov izbor ciljeva. Teroristi ne poštuju geografske i moralne granice, a glavni cilj je vlada gde su ulozi visoki; oni su kroz svoje modalitete delovanja prosto prinuđeni da preduzmu više spektakularna i nažalost, brutalnija i krvaviji dela, kako bi postigli gotovo iste efekte. Terorizam ne samo da ubija

<sup>1</sup> Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Policijska uprava u Šapcu, e-mail: marko.krstic.1982@gmail.com

ljude, već senzacionalni teroristički napadi i njihove kampanje značajno utiču na percepciju javnosti, što zauzvrat, vrši pritisak na vladu da povrati poljuljanu sigurnost. Na prvom mestu, terorističkim aktom se teži ka realizaciji određenih političkih aspiracija i pobuda, čiji je spektar dosta širok i svakako iziskuje detaljno sagledavanje svih aspekata koji mu daju političku konotaciju. Današnji terorizam, kada se posmatra kao poseban vid rata, sve više preuzima nove oblike; za njega je karakteristična ekonomska, finansijska i kulturno-civilizacijska asimetrija koja nastaje kada se post-industrijska i tradicionalna društva bave globalnim sukobima. On je sam po sebi suštinski nemoralan, a nasilje usmereno protiv civilnih ciljeva, uzrokujući smrt i ranjavanje nevinih osoba, kviri svaku ideju etičkog terorističkog kodeksa ponašanja. Vlada je često slaba pred izazovima pojedinačnih patologija i objašnjenja ili prevalencije terorizma poslednjih godina uključuju postojanje pravih društvenih, ekonomskih, ili etničkih žalbi na vladinu represiju ili nepravdu, ili pak alternativno. Svakako, pitanja koja nastoje da daju odgovor na etički problem terorističkog nasilja, počiva na labavom moralnom terenu.

Nezakonite zaplene aviona su poprimile ogromne razmere i privlače pažnju cele svetske zajednice. Akteri međunarodnog terorizma na svim nivoima, često koriste civilne vazduhoplove u svrhu transporta jer je to najbrži i najpogodniji način skrivenog tranzita. Protivpravno oduzimanje aviona svakako nije nova pojava, a možda najočiglednije objašnjenje je proliferacija terorističkih grupa i ciljeva, povećanje broja operacija i izazvanih gubitaka i žrtava. Otmica aviona je ranije bila karakterističan obrazac delovanja onih pojedinaca koji su bežali od komunističkih ili diktatorskih i represivnih režima. Nakon Drugog svetskog rata, civilno vazduhoplovstvo je postalo glavna meta za međunarodni terorizam, a tokom kasnih 1960-ih i 70-ih godina mnogi avioni su bili oteți od strane palestinskih terorista. Današnje sve aktivnije približavanje međunarodnog terorizma i transnacionalnog organizovanog kriminala je relativno novi faktor u sferi indirektnih pretnji po vazdušni saobraćaj. Povećanim merama bezbednosti su značajno doprinele ranije terorističke taktike, kao što su napadi na ambasade i avio-otmice. U radu će se takođe identifikovati obeležja napada na avione, u svim svojim oblicima, kao i ukazati na efikasne mere koje se moraju preduzeti protiv ovog oblika terorizma.

Ponekad su, u slučaju vazdušne otmice, akte izvodili oni koji su nestabilnog uma, dok je u drugim prilikama, finansijska dobit preovladala nad silom, ali sve u svemu, otmice vazduhoplova su i dalje su među najefikasnijim sredstavima za privlačenje pažnje svetske publike i prikrivanja posledica akata. Multilateralni pokušaji da se definiše krivično delo otmice i razvije ubedljiv sistem preventivnog međunarodnog prava još uvek nisu zadovoljavajući u slučaju prevencije i odvrćanja otmice vazduhoplova.

## 2. Teroristička pretnja i ranjivost avio-saobraćaja

Otmica aviona se odnosi na nezakonito oduzimanje aviona u letu kao i skretanje sa linije leta. Termin „Hijack” je nastao u eri „prohibicije“ u modernoj američkoj istoriji iz kolokvijalne naredbe od strane jednog kriminalca drugom tokom pljačke: „Zdravo, Džek, podignite ruke“, što je navelo počiniocima ovih dela da postanu poznati kao otmičari. Međutim, u nekim zvaničnim dokumentima se koriste različiti alternativni izrazi da bi se opisalo ovo krivično delo kao što su „vazдушna piraterija“, „nezakonito oduzimanje aviona“ i „prisilna diverzija civilnog aviona u letu“. Prema tome, krivično delo na koje se Haška Konvencija primenjuje se zalaže da ga definiše kao „bilo koju osobu koja nad vazduhoplovom u letu, nezakonito, silom ili pretnjom, ili bilo kojim drugim vidom zastrašivanja, zapleni, ili vrši kontrolu nad vazduhoplovom ili pokušava da vrši bilo kakvu sličnu radnju<sup>2</sup>. Dakle, avionske nesreće su događaji u kojima je avion pretrpeo značajnu štetu, nestao ili postao potpuno nedostupan, izazvana smrt ili ozbiljne povrede putnika i gde je neophodno samo prisustvo u avionu, direktan kontakt sa drugim avionom ili bilo kakva druga veza<sup>3</sup>.

Avio-otmica je zapravo mesto gde lice ili grupa ljudi preuzima avion silom, preteći da će učiniti štetu, a većina ovih otmica podrazumeva držanje ljudi kao talaca za otkup, gde se veliki broj izvodi radi političkog uticaja.<sup>4 5</sup> Terorizam u vazдушnom saobraćaju predstavlja implementaciju nasilja i manifestovanje moći nad nedužnim licima, tj. taocima, koji su privremeno lišeni slobode, odnosno nad kojima se vrši zastrašivanje radi iznuđivanja određene koristi za onoga ko vrši nasilje. Ovo nasilje se vrši sa ciljem vođenja borbe protiv vlasti države kojoj pripada vazduhoplov koji je meta terorizma, gde se ispoljava moć onoga ko nameće teror nad licima, s ciljem da iznudi izvesne političke ustupke od vladajućih struktura protiv kojih se vodi politička borba<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> X. Wang, *Stydy on Aircraft Hijacking from the Perspective of Legal Mechanism Institute of Air and Space Law*, 2005, UMI

<sup>3</sup> Aviation Safety Boeing Commercial Airplanes P.O. Box 3707 M/C 0A-19 Seattle, Washington Statistical Summary of Commercial Jet Airplane Accidents Worldwide Operations | 1959 – 2013, 2014

<sup>4</sup> D. Schuler, *A Short History of Air Hijacking, USA, 2010, 2*; U napadima na Njujork je bilo prvi put da su otmičari koristili komercijalne avione kao ratno oružje i predstavlja prvi koordinirani izrežiran napad ove vrste. Do tada je rizik od vazдушnih otmica bio uglavnom na avio-kompanijama i avio-putnicima. To je označilo početak perioda enormnog povećanja rizika od vazдушnih otmica, i takođe je značilo da recipročni sporazumi između zemalja nisu više bili efikasni i delotvorni u smanjenju otmica aviona.

<sup>5</sup> H. Stovall, S. Scherdt, B. Hayter, and A. Storey: *Airline hijacking 1970*  
<https://modernamerica2011.wikispaces.com/Airline+hijackings+-+1970s>

<sup>6</sup> Lj. Pejanović, *Terorizam i protivteroristička dejstva u vazдушnom saobraćaju*, VIZ, Beograd, 2003, 2

Otmica i drugi oblici vazdušnog terorizma su se razvili kao sredstvo za vojno postizanje političkih ciljeva na račun nevinih, gde i dalje spadaju u najefikasnija sredstva za pridobijanje svetske pažnje. Tokom prvih godina civilnog vazduhoplovstva, ključni problemi putnika su bili veština pilota i stanje vazduhoplova, dok tokom poslednjih decenija glavna preokupacija je da li putnik namerava da iskoristi priliku i skrene pažnju medija na revolucionarni uzrok ili problem <sup>7</sup>. Neophodno je objasniti samu prirodu krivičnog dela otmice aviona, tj. da li je to krivično delo *delicta iuris gentium* tipa, ili je to običan prekršaj? Tačno je da krivično delo otmice aviona nije obuhvaćeno u klasičnim delima piraterije, kako je to definisano članom 15 Ženevske konvencije o otvorenom moru iz 1958. godine; za elemente koji čine ta dva dela se znatno razlikuju. To ne znači, međutim, da otmica ne može biti, kao pirateriju, uvreda tipa *delicta iuris gentium*. Član 15 Ženevske konvencije samo definiše delo piraterije, i ni na koji način formalno ne proglašava da je *delicta iuris gentium*. Slično tome, član 1 Haške konvencije propisuje konstitutivne elemente krivičnog dela otmice, ali ovde to delo nije definisano kao delo gore navedenog tipa <sup>8</sup>.

Iako se može smatrati za terorizam u svojoj najočiglednijoj i najdramatičnijom formi, „antena“ avionske otmice obuhvata širok spektar problema koji po svojoj složenosti skoro prkose ostalim terorističkim modalitetima delovanja. Mekvini (*Mc Whinney*) ispravno ističe da oni koji su pokušali da se bave sa pravnim posledicama napada na avione, ne dele zajednička verovanja niti održavaju slična očekivanja. Naime, zajednički element u ovim nezakonitim radnjama je „nasilno skretanje aviona u letu, protiv volje posade“. Razbojništvo na nebu je međutim, policentričan problem, za koji motivacija može biti političke, ekonomske i psihološke prirode, što uključuje širok spektar pitanja koja zahtevaju pluralistička rešenja <sup>9 10</sup>

Iako su otmice aviona faktički stagnirale od početka 1973. godine, nije samo prisutan akademski interes u boljem razumevanju redosleda realizacije ovi otmica od 1968-1972. godine. Bolje razumevanje procesa

<sup>7</sup> P. Dempsey, McGill University - Faculty of Law 2003 Columbia Journal Transnational Law, Vol. 41, No. 3, 649,

<sup>8</sup> S.Z. Feller, Comment on “Criminal jurisdiction over aircraft hijacking” 2007-2013, Jurisdiction over hijacking, 2013, No. 2, 1972 Is.L.R. Vol. 7,

<sup>9</sup> R. Friedlander, The Illegal Diversion of Aircraft and International Law. Aerial Highjacking as an International Crime. Les Moyens De Prevention Et De Sanction En Cas D’ Action Illicite L’ Aviation Civile Internationale, 25 DePaul L. Rev. 973 (1976).

<sup>10</sup> D. Lowe, Hijacking of Aircraft, Aviation Security and Terrorist Activity Lates Update, 2014 : Na spekulacije o tome čime su bili naoružani operativci Al Kaide prilikom otmice aviona 9/11, dovelo je do toga da se na aerodromima konstantno menjaju propisi o tome šta može i ne može se nositi u vazduhoplovu u svom ručnom prtljagu. Nakon 9/11 otmica i bezopasno stavke kao što su grickalice za nokte su zabranjene predmete u sastavu ručnog prtljaga.

može imati značajne političke implikacije, jer razumevanje samog postupka može uticati na prevenciju ovih incidenata<sup>11</sup>. Prve avionske otmice datiraju od kasnih 1930-ih i 1940-ih godina prošlog veka, dok je kasnije, tokom prvih 12 godina moderne ere vazdušnog saobraćaja (1948-1960), bilo 29 uspešnih otmica. U narednih 6 godina (1961-1967) bilo je ukupno 16, a zatim u 1968. godini 30 uspešnih otmica 17 američkih aviona. Motivi za ovaj vid otmice su raznovrsni, a najstariji incidenti se vezuju za političke izbeglice i traženje azila<sup>12</sup>. Otmica vazduhoplova i kidnapovanja diplomata, zapravo predstavljaju, *in ultima linea* akte ucenjivačnog karaktera, politički obrazac primenjivan od 1976. godine, koji se objašnjava time što se na relativno jednostavan način pojedinačni interes, za koji se bori neka grupa ili organizacija, internacionalizuje i tako, na sebe skreće pažnju svetske javnosti<sup>13</sup>. Napredak je obezbedio teroristima nove ciljeve i nove mogućnosti; putovanja avionom pružaju mobilnost teroristima i priliku da izraze bunt na svakom delu sveta, a nedavni događaji na televiziji, radiju i, komunikacionim satelitima, predstavljaju blagodet za pružanje publiciteta teroristima<sup>14</sup>.

### 3. Trendovi zastupljenosti i obrasci delovanja

Prelomni događaj u terorističkim transnacionalnim incidentima je otmica *Pan American 707* 22. jula 1968. godine, na letu iz Rima do Tel Aviva sa 10 članova posade i 38 putnika, uključujući tri otmičara, pripadnika „Narodnog fronta za oslobođenje Palestine“ (PFLP)<sup>15</sup>. Ovaj događaj je važno spomenuti zbog niza razloga, prvi, to je bio jasan dokaz državnog sponzorstva terorizma nakon što je avion sleteo u Alžir, koji je iskoristio situaciju i zadržao pojedine taoce do 1. septembra 1968. godine, kada je dogovor konačno postignut<sup>16</sup>. Naime, tokom 70-ih niz otmica dogodio u kojem dominantan

<sup>11</sup> A. Hsy, E. Quandt, *Statistical Analyses of Aircraft Hijacking and Political Assassinations*, Mimeo, Econometric, 1976, 2,

<sup>12</sup> P. Dempsey, *Aerial piracy and terrorism: unilateral and multilateral, responses to aircraft hijacking*, Connecticut journal of int law, 1987, Vol. 2:427, 428-430

<sup>13</sup> M. Pašanski, *Savremene kamikaze, "Niro"* Književne novine, Beograd, 1987,

<sup>14</sup> B. Jenkins, *Kidnapping and terrorism*, RAND Corporation, Santa monica, USA, 1974

<sup>15</sup> *Rome hijacking, world news Flight international, 27 December 1973: Avioni Lufthansa 737 i Pan American 707 su oteți sa aerodroma Leonardo Da Vinči u Rimu i tom prilikom su 32 osobe lišene života. Otmica je počela kada je pet naoružanih terorista observirali prepunu oblast u blizini bezbednosnog punkta a zatim bacili dve fosforne bombe u prednji deo aviona Pan American 707 u kome se nalazilo 170 putnika. U nastalom požaru poginulo je 30 putnika a 18 povređeno i ovo je bila treća otmica koju je pretrpela Lufthansa. U februaru 1972. godine, avion sa 189 putnika je bio prisiljen da sleti u Aden. U oktobru 1972. godine, avion sa 13 putnika je otet oko Kipra na letu za Zagreb, a u zamenu za taoce Zapadno nemačka vlada objavila je imena troje terorista koji su bili u zatvoru čekaju suđenje za masakr na Olimpijskim igrama u Minhenu.*

<sup>16</sup> W. Enders, T. Sandler, *Transnational terrorism 1968-2000: thresholds, persistence and forecasts*, 2004, The research for this study was funded, in large part, by a grant from the Development Research Group of the World Bank. All opinions expressed are solely those of the authors.

motiv je bio finansijska dobit, a najnovija serija otmica takođe je obojena političkim motivima, ili drugačije prirode od onih iz doba hladnog rata 1970-ih i prve polovine 1980-ih koje su prošle u težnjama da se kroz otmice promoviraju politički ciljevi koji se odnose na postojeće međunarodne konflikte. Ove kategorije otmica, koje su ujedno i najopasnije i najteže za kontrolisanje jer su militanti spremni da preuzmu ogroman rizik za svoja politička ubjeđenja, a imaju malo staha od zatvora ili smrti, karakteristične su za Bliski istok kao produkt izraelsko-arapskog sukoba, dok je u proteklih dvadeset pet godina, politički motivisana otmica činila više od dve trećine svih otmica širom sveta.<sup>17</sup> Hablin, Jakobsen i Miler (*Hamblin, Jacobsen and Miller, 1973*) kao i Rič (*Rich, 1972*); (*Phillips, 1973*), objašnjavajući otmice, nastoje da predvide kako su one usko povezane sa nagradnom komponentom i racionalnim izborom perspektiva. Tako, istraživači podržavaju tzv. "zarazni model" koji pretpostavlja da kada potencijalni otmičari smatraju da su raniji pokušaji otmice nagrađeni (na primer, uspešni rezultati, izbegavanje kazne) i da oni mogu da izbegnu kaznu, tada će biti više motivisani i ohrabreni da se upuste u nove otmice. Na primer, Holden (*Hollden, 1986*) tvrdi da će uspešne avio-otmice podsticati na izvršenje novih, dok će neuspešne epizode dovesti do manjih pokušaja. *Rich (1972)* tvrdi da „virus otetih aviona“ može biti prenošen putem medija, dok *Hamblin, Jacobsen and Miller (1973)* navode da se otmica širi difuzno i modifikuje svoj osnovni izum, kao i da novi otmičari nastoje da prevaziđu dotadašnje izvršioce izmišljajući efikasnije strategije otmica<sup>18</sup>.

Teroristi biraju najsofisticiranija i najsmrtonosnija oružja, uče jedni od drugih, i stalno dolaze do novih i kreativnijih načina da unište i ubiju. Takođe, mogu aktivirati pomoću aviona u letu cirkulaciju vazduha kako bi zarazili putnike i članove posade sa biološkim patogenima i izazvati smrtonosno hemijsko dejstvo u kokpitu, koji će dovesti do rušenja aviona<sup>19</sup>. Karagianis i Mekali (*Karagiannis and Mccaulei*) navode ubedljiv argument da u slučaju *Hiyb-ut Tahrira*, verske ideologije ne deluje kao ograničenje u upotrebi nasilja bilo koje vrste - a kamoli napade na avione i aerodrome od strane islamskih organizacija, naročito religiozno-inspirisanih organizacija uopšte. Dok 64% organizacija u ovom

<sup>17</sup> J.F. Forest. *Global trends kidnapping by terrorist groups*, University of Massachusetts, USA, 2012, 311-330: 28. septembra 1977. godine, *Japan Airlines 472* je otet na putu od Pariza do Tokija od strane japanske Crvene armije (JRA), nakon nestanka goriva u Mumbaju, u Indiji. Teroristi su usmerili avion da sleti u Daku, Bangladeš, gde su preuzeli putnike i članove posade kao taoce, zahtevajući 6 miliona \$ i oslobađanje devet članova JRA iz zatvora. 1. oktobra, tadašnji premijer Fukuda je najavio da će japanska vlada prihvatiti zahteve otmičara i platiti otkupninu, pod izgovorom da je ljudski život važniji od svega.

<sup>18</sup> L. Dugan, G. Lafree, A. Piquero, Testing a rational choice model of airline hijackings, *University of Maryland Criminology Vol. 43, Number 4, 2005, 1031-1066*

<sup>19</sup> J. Forest, Perspectives on terrorism, Volume I, Issue 6, 2007 10 Aviation Safety Boeing Commercial Airplanes P.O. Box 3707 M/C 0A-19 Seattle, Washington Statistical Summary of Commercial Jet Airplane Accidents Worldwide Operations | 1959 – 2013, 2014

skupu podataka nije lišila života nikoga između 1998-2005, preko 65% onih koji imaju neku versku komponentu njihove ideologije su koristili smrtonosnu silu. Slično tome, 65% od islamskih organizacija čiji su članovi ubijeni u periodu između 1998. i 2005. godine, u njih skoro 70% gde se prepliće religija i etnonacionalizacija, su ubijeni u istom periodu. Ovi podaci ukazuju na to da religija podstiče sklonost ka upotrebi nasilja, uključujući i napade na avione i aerodrome<sup>20</sup>.

Uglavnom, do 1980. godine, kakarakterističan oblik vazdušnog terorizma je bio vezan za traženje ustupaka radi oslobađanja zatvorenika usled terorističkog napada u cilju postizanja politički orijentisanih ciljeva ili zbog publiciteta. Međutim, događaj od 9/11<sup>21</sup> ukazuje na moguće prebacivanje režima sa „otmica za pregovaranje“ ka „strateškom alatu“ režima. Teroristički akt iz vazduha može da se izvede sa ciljem da se oteti avioni koriste kao navođena raketa ili bomba sa ciljem izazivanja masovnih žrtava i stvaranja haosa. Poučeni iskustvima iz prošlosti i činjenica kakav uticaj mogu da izazovu vazdušni napadi koji su se inače pokazali izuzetno uspešnim, malo je verovatno da će se teroristi odreći korišćenja ove opcije kao obrasca napada ali ih verovatno trenutni nivo pripravnosti od strane države tera da ovu opciju ostave po strani neko vreme. Oni mogu tražiti više inovativnih i nekonvencionalnih načina da koriste ovaj oblik terorizma kao što je element iznenađenja. Za njih avion ostaje prioritetni cilj ili sredstvo u izazivanju straha<sup>22</sup> jer znaju da zajedno sa ljudskim gubicima i ogromnom infrastrukturnom štetom mogu da proizvedu preduzimanjem takvog akta i time pridobiju više

<sup>20</sup> Asal, K. Rethemezer, R. Bellandi, R. Legault, R. Tynes. Airplanes and Airports

<sup>21</sup> „*We have some planes*“: U jutro 9/11, pored 4 otmičara, bilo je i samo 37 putnika, ali nema dokaza da su otmičari mogli manipulirati nivoom putnika ili kupiti dodatna mesta kako bi olakšali svoje operacije. Teroristi koji su oteli tri druga komercijalna leta 9/11 radili su u pet timova i preuzeli su kontrolu u roku od 30 minuta od preuzimanja. Međutim, na letu 93, preuzimanje se dogodilo 46 minuta posle poletanja, a učestvovala su samo četiri otmičara.

<sup>22</sup> I. Grote, The Impact and Cost of International Terrorism on the Economies of the United States and the European Union: 2001 – 2004: Ne samo nakon terorističkih napada 9/11 i rata u Iraku i nastavka okupacije, kao i opasnosti od novih terorističkih akata, stalni rat protiv terorizma u poslednje vreme prouzrokuje rast cena goriva i ima snažan uticaj na avio-industriju. Komercijalni avio-objekti su doprineli ukupnom budžetu sa oko 800 biliona dolara bruto domaćeg proizvoda (BDP) samo u SAD, što je jednako učešće od 8%. Nakon 9/11, vazdušni transportni sistem je potpuno bio zatvoren na četiri dana, što je koštalo avio industriju i nanelo štetu i gubitke od oko 1.4 biliona dolara, mada ova procena može biti previše visoka. Od 2000. do 2001. godine, ukupan broj zaposlenih od strane američkih avio-kompanija je smanjen sa 732,049 (2000) do 653,488 (2001), kao i 642,797 u 2002. godini. Dakle, 89,252 zaposlenih su otpušteno u dve godine nakon terorističkog napada. Polasci američkih avio-kompanija su smanjeni sa 706,038 u avgustu 2001. na 528,731 u septembru 2001. godine, što je smanjenje od oko 25%. Istovremeno, prihod od putnika je smanjen sa oko 66,7 milijardi \$ na 38,0 milijardi u samo mesec dana, a smanjenje od 43.2%. Na kraju, još jedan nusproizvod 9/11 terorističkih napada koji i dalje ima veliki uticaj na avio industriji je konstantan rast cena goriva.

pažnje međunarodne javnosti za svoju stvar<sup>23</sup>

Zabrinjavajuća tendencija ka daljoj ekspanziji vazdušnog terorizma kao sredstva političkog pritiska i propagande u 1980. godini je došla do kraja, čemu su doprineli različiti faktori:

- Raspoređivanje i brzo poboljšanje tehničkih sredstava obezbeđenja aerodroma, čime je otežano teroristima da tajno nose oružje;
- Stvaranje i efikasna upotreba specijalnih antiterorističkih timova
- Implementacija protivmera od strane nekih država protiv lidera terorističkih struktura kao odmazda i represalije za već počinjena teroristička dela terorizma protiv vazduhopolova.
- promene u percepciji otmice kao eksplicitno terorističkog akta, pre nego kao čin „čin borbe za slobodu“. Od sredine 80-ih, kvalitativno drugačiji oblik terorizma se pojavio u oblasti vazduhoplovstva, oblikovan i podržan u medijskom sektoru koja ubrzava njegov rast i ekspanziju<sup>24 25</sup>.

Prilikom realizacije otmica, taktika koju primenjuju otmičari je jedan od glavnih aduta za siguran uspeh, a njihovi taktički postupci u dosadašnjoj praksi su pokazali da su u modalitetima izvođenja<sup>26</sup> veoma slični a u većini slučajeva čak i identični: 1. Zajednički istovetan način je najava otmice u trenutku kada se avion podigao na dovoljnu visinu i kad je isključena mogućnosti brzog vraćanja na taj aerodrom ili sletanja na drugi; 2. Zatim sledi objavljivanje otmice, odnosno, uspostavljanje kontrole nad posadom koja upravlja avionom, gde se koristi pretnja i

<sup>23</sup> A. Lele and A. Mishra, Aerial Terrorism and the Threat from Unmanned Aerial Vehicles, Journal of Defence Studies, Vol 3. No 3. July 2009.

<sup>24</sup> J. Arasly, Terrorism and Civil Aviation Security: Problems and Trends, paper presented to a meeting of the Combating Terrorism Working Group of the PfP Consortium, 2004, Sarajevo,

<sup>25</sup> US. Department of Transportation Federal Aviation Administration Office of Civil Aviation Security Criminal Acts Against Civil Aviation, 1996, 1-83, : Od 79. incidenta između 1992-1996. godine, 49 se dogodilo u Evropi i 9 u Latinskoj Americi, Karibima i Azijskom regionu, a 22 incidenta zabeležena su u Nemačkoj, što je najviše za jednu zemlju. Druge zemlje sa brojnim napadima su: Kolumbija (9), Francuska (6), Engleska (5), Alžir (5), i Danska (4). Svi ovi incidenti su se dogodili u 1992. i 1993. godini. Ovi napadi uglavnom uključuju bombardovanja (eksplozivnim ili zapaljivim uređajima), pokušaje bombardovanja, paljenja, napada, i iznude novca. *Turkish Airlines* je bio meta terorističkih napada, tačnije njihove kancelarije u 37 od od 59 napada na blagajnama aerodroma između 1992. i 1993. Godine i dva od četiri napada u 1994. i 1995. Kurdski separatisti i njihovi simpatizeri su verovatno odgovorni za većinu ovih incidenta, koji uključuju 16 bombaških napada ili pokušaja bombardovanja.

<sup>26</sup> C. Doyle, Terrorist Attacks on Commercial Airlines: Federal Criminal Prohibitions, 2010, CRS Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress: *Umar Farouk Abdulmutallab* je optužen za pokušaj da se uništi *Southwest Airline* na letu između Amsterdama i Detroita, koristeći eksploziv skriven u donjem vešu. Preciznije, optužnica ga tereti za pokušaj upotrebe oružja za masovno uništenje; pokušaj ubistva i pokušaj uništenja jednog aviona i korišćenje razornih naprava u toku izvršenja krivičnog dela nasilja.

upotreba vatrenog oružja; 3. Ucene i iznude su veoma različite ali su sublimirane u jednom broju, u kome se one kontinuirano ponavljaju, zavisno od motiva i cilja, povodom koga je otmica i izvedena<sup>27</sup>.

Avioni u letu su dosta osetljivi i ranjivi na pretnju nasiljem, a otmičari se vode činjenicom da će nasilje nad vazduhoplovom stvoriti opasnost po bezbednost svih putnika u smislu da ukoliko neko pokuša da pruži otpor ili uzvрати nasiljem, biće lišen života kako stvari ne bi izmakle kontroli. Piloti generalno ne pružaju nikakav otpor jer su vođeni instrukcijama iz Međunarodne organizacije za civilnu avijaciju da se pridržavaju zahtevima otmičara, sem da spasu živote putnika. Takođe se pokazalo kao težak zadatak osmisлити uređaje i sprovesti procedure za nadgledanje i identifikaciju potencijalnih otmičara, naročito kada je njihovo neprocenjivo oružje to da se pretvaraju da su naoružani čak i kada to nisu. Međutim, uspeh u realizaciji otmica zavisi u velikoj meri od okolnosti kada avion sleti u nekoj prijateljskoj zemlji, u kojoj ne postoji strah od izručenja ili kazne. Ovo se komplikuje činjenicom da neke države koje su potencijalno interesantne za sletanje otmičara, takođe koriste uticaj sporazuma o ekstradiciji za unapređenje njihovih drugih interesa. Svi prethodni pokušaji da se organizuje kontrola otmice na međunarodnom nivou su propali jer su implikacije međunarodnog sukoba koji su prisutni u skoro svakom otmice osigurali da otmičari nikada neće biti izručeni i krivično gonjeni, sklapanjem sporazuma o izručenju, kako bi se kvalifikovali kao politički prestupnici<sup>28</sup>.

#### 4. Zaključak

Savremeni teroristi su manje diskriminirajući u svojim ciljevima i više kreativno ubilački od svojih prethodnika gde koriste sve moderniju tehnologiju, za razliku od tradicionalnih terorista. Nezakoniti akti u oblasti međunarodnog civilnog vazduhoplovstva su postali glavna oblast od krucijalnog interesa za svetske zajednice i deklarirani su kao goruća pretnja svetskom miru i bezbednosti kao teško društveno zlo za koji je neophodan brz i efikasan odgovor. Nivo spremnosti raznih terorističkih grupa u nedavnoj prošlosti pokazuju da oni ne oskudevaju u resursima, tehničkim sistemima podrške i što je još važnije, mala je verovatnoća da će delovati nepromišljeno. Učestalost otmica nastavlja da naglašava potrebu za razvijanjem i implemetacijom efikasnih međunarodnih mera i sporazuma obavezujući time svaku državu da se pozabavi problemom vazdušne piraterije. Otmica je više puta osuđivana od strane

<sup>27</sup> Lj. Pejanović, Otmica vazduhoplova kao vid ugrožavanja bezbednosti civilnog saobraćaja i mere zaštite, magistarski rad, Fakultet bezbednosti, Beograd, 1992, 91

<sup>28</sup> M. Ndulo, The developing law of air hijacking, VI CILSA 1973, 225-244

međunarodnih organizacija a prvi korak u sprečavanju ovog akta bi bio stvaranje međunarodnog krivičnog suda. Svaki sadržajni pokušaj da se suzbije otmica mora nužno ispitati motive i identitet otmičara dok najefikasnija sredstva za odvracanje otmice mogu biti implementirana kroz domaće zakonodavstvo svake države i domaće sigurnosne sisteme na aerodromima. Države sa sličnim interesima, prema tome, moraju da se slože i ujedine da bi se poboljšala međunarodna bezbednost aerodroma, propisale kazne za teroriste i njihove sisteme podrške, nametnu sankcije državama koje pružaju utočište za ove prestupnike i na kraju, da se preduzmu sve potrebne mere u skladu sa doktrinom humanitarnih intervencija.

Problem vazdušnog terorizma je povezano sa konceptom političkog azila, što je rezultat političkih tenzija koji postoje širom sveta. Utvrđeno je da se u pogledu učestalosti i stope otmica znatno povećavaju nakon ranijih serija blisko grupisanih u vremenu, ali samo kada su ti pokušaji bili uspešni. Mnogi predlozi su napredovali u tome kako da se poboljša poštovanje zakona o vazdušnim otmicama, a nema sumnje da će ih biti još više u budućnosti, što će svakako dovesti do većeg razumevanja ovog problema. Neophodno je proceniti koje su strategije najefikasnije u odvracanju otmičara čiji su glavni ciljevi delovanja povezani sa terorizmom. Pored toga, globalni problem otmice aviona zahteva globalno rešenje u kome međunarodna solidarnost mora da derogira nacionalne interese pri čemu bi intenzivnija međunarodna saradnja i donošenje konvencija i dalje biti od presudnog značaja za uspeh protiv otmice aviona.

Ni međunarodni ni domaći zakon neće efikasno otupeti „mač“ terorizma; rešenje na globalnom nivou bi bila kvalitetnija saradnja i mere jačanja aerodromske sigurnosti, još odlučnije gonjenje terorista, i nametanje oštrijih i smislenijih sankcija za one države koje podržavaju ili pružaju utočište za ova lica. Može se zaključiti da će buduće otmice smanjene ukoliko se poveća izvesnost hapšenja kroz intenzivnije korišćenje detektora metala i sprovođenje oštrijih zakonskih mera na putničkim punktovima. Skrining na aerodromima postaje sve razvijeniji i sve više pažnje se ulaže na tehnologije koje su u stanju da otkriju veoma male količine opasnih hemikalija i bioloških agenasa. U vezi oblasti zabrinutosti, priroda odgovora na globalnu pretnju avijaciji treba da se oslanja na snagu partnerstva između vlada i privatnog sektora i svih onih koji žele da budu uključeni u smanjenje pretnje vazdušnog terorizma.

**Marko Krstic**

Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia  
Police Department in Sabac

**AIR TRAFFIC VIOLATION TERRORIST ACTS****Summary**

Terrorism has become a nightmare of the modern world, a means by which to serve and help them to manifest all the more brutal and imaginative. Commercial aviation has always been an attractive target for terrorists, and even a threat to the security and safety of the aircraft may have decreased in the last few decades in terms of the number of incidents, potential damage from each attack increasing. Commercial air flights attract terrorists from a number of political and operational reasons, because they represent the symbols of the nation and the state, and the question to be answered is why the terrorists have not attacked the aeronautical facilities and why some organizations are more inclined to attack aircraft and airports from other targets? Although a lot of attention paid to factors at the national level relating to the terrorist hijackings, little explored why the terrorist organization decide not to target aviation. It is necessary to ideology whose backward linkage, experience, knowledge and environmental factors that might make the organization more or less prone to acts will focus on aviation targets. Kidnapping and other forms of air terrorism have evolved as a means of war is bad for achieving political goals at the expense of the innocent, and they are still among the most effective means of gaining global audience and hide the result of acts.

**Key words:** terrorism, hijacking, ideology, air terrorism, political goals.



Miloš Stanić,  
diplomirani pravnik-master<sup>1</sup>

Pregledni naučni rad  
UDK: 342.8 (437.3+437.6+497.4)

## RASPODELA MANDATA U EVROPSKIM POSTKOMUNISTIČKIM ZEMLJAMA NA PRIMERIMA ČEŠKE, SLOVAČKE I SLOVENIJE

### *Apstrakt*

*Ovaj rad predstavlja, na neki način, celinu sa prethodnim radom autora, koji je objavljen u časopisu Strani pravni život, broj 3/2013.<sup>2</sup> U ovom članku će biti prikazan sistem raspodele mandata u Češkoj, Slovačkoj i Sloveniji, a nakon sprovedenih parlamentarnih izbora. U suštini, to je način na koji se glasovi, posle glasanja, pretvaraju u poslanička mesta. Imajući u vidu da se to može učiniti na različite načine, ova faza izbora se smatra veoma bitnom i samim tim je interesantna za proučavanje. Za istraživanje su odabrane evropske države koje su nekada bile deo tzv. komunističkog bloka. Ovakav odabir je logičan, jer je i naša zemlja nekada tu pripadala. Cilj ovog rada je da se posle proučavanja rešenja u svakoj od ovih zemalja dođe do odgovarajućih opštih zaključaka, a u vezi sa njima. Izučavanje ove teme je društveno i naučno opravdano, pošto je želja autora da na taj način pruži skroman doprinos poznavanju iste kod nas, a i šire. Nauka bi morala da služi društvu i ovakva znanja bi mogla još više dobiti na značaju, ukoliko nekada u našoj zemlji dođe do reforme izbornog sistema.*

**Ključne reči:** *izborni sistem, način raspodele mandata, proporcionalni, većinski izborni sistemi.*

### 1. Uvod

U svakom organizovanom društvu se mora pronaći odgovarajući način na koji se donose odluke, koje se tiču svih članova te zajednice. Vojislav Grol je pisao da se „politička sloboda sastoji u učešću građana u upravi zemlje, a da to učešće može biti raznog obima i intenziteta, jače ili slabije, uže ili šire. Ono može biti samo posredno, time što bi građani izabrali svoje predstavnike koji će se u njihovo ime starati o kontroli

<sup>1</sup> Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu; e-mail: stanicmisa@gmail.com

<sup>2</sup> V. M. Stanić, „Raspodela mandata u evropskim postkomunističkim zemljama na primerima Poljske, Bugarske, Hrvatske i Makedonije”, *Strani pravni život* 3/2013.

vlade i donošenju zakona, kao što se radi u predstavničkom režimu, a može biti i neposredno.”<sup>3</sup> U današnjim državama je izuzetno teško, postići taj ideal da svi učestvuju u donošenju odluka, koje se svih i tiču. Zbog toga nosioci političkih prava u demokratskim državama, periodično, na parlamentarnim izborima, biraju one koji će u njihovo ime vršiti državnu vlast uz istovremeno postojanje formi poluneposredne demokratije, kao što su narodna inicijativa i referendum.

Stoga, nakon sprovedenih izbora dati glasovi se na neki način moraju pretvoriti u mandate, a kako bi se formiralo predstavničko telo. Ovo je veoma bitan deo izbora, jer se „tim činom izražava volja biračkog tela. To je jedno od najbitnijih pitanja izbornog procesa, od čijeg rešavanja može zavisiti ne samo vrsta stranačkog sistema u zemlji nego i obeležja čitavog njenog političkog sistema.”<sup>4</sup> Kada je reč o većinskim izbornim sistemima, može se kazati da je u tom slučaju raspodela mandata jednostavnija, nego što je to slučaj u proporcionalnim sistemima, odnosno da su lakše razumljivi za prosečnog birača.<sup>5</sup> Izgleda da se u tom slučaju izabrani poslanik „vidi“, već po završetku glasanja, dok nije takav slučaj kada se sprovede izbori u proporcionalnim sistemima. Opet, svakako, složeniji je i samim tim teže razumljiv postupak raspodele mandata u srazmernom, odnosno proporcionalnom izbornom sistemu. U ovom slučaju imamo dva nivoa raspodele mandata. Prvi nivo je raspodela mandata između izbornih lista koje su učestvovala na izborima. Drugi nivo je dodeljivanje osvojenih poslaničkih mesta kandidatima sa liste.<sup>6</sup> Dakle, pored odabira sistema raspodele mandata, isto tako je i izbor odgovarajućeg tipa izborne liste važan za raspodelu mandata, jer izaziva posledice u pogledu načina glasanja, kao i u pogledu toga na koji način političke stranke vrše konačan izbor između kandidata.<sup>7</sup> Uloga rukovodstava političkih stranaka pri odabiru samih kandidata koji će postati poslanici veća, što je sama lista zatvorenija i obrnuto.

## 2. Češka Republika

Parlament u Češkoj Republici ima dvodomnu strukturu. Gornji dom češkog parlamenta se naziva Senat, a donji, Predstavnički dom. Može se kazati da je ovakva struktura parlamenta u ovoj zemlji praktično tradicionalna. Naime, ona postoji na teritoriji današnje Češke od druge

<sup>3</sup> V. Grol, *Evolucija izbornog prava u Francuskoj*, Štamparija „Smiljevo”, Beograd 1938., 10.

<sup>4</sup> R. Marković, 233.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 240.

<sup>6</sup> I. Pejić, „Izborna lista u srazmernom predstavnštvu-iskustvo Srbije” u: *Izbori u domaćem i stranom pravu* (ur. O. Nikolić, V. Đurić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2012., 80.

<sup>7</sup> I. Pejić, 80-84, Upor., M. Kasapović, *Izborni leksikon*, Politička kultura, Zagreb 2003, 138-139, 253, 369-370; M. Pajvančić, *Izborno pravo*, Pravni fakultet, Novi Sad 2008., 94-96.

polovine devetnaestog veka, nastavivši da egzistira u prvoj nezavisnoj Čehoslovačkoj Republici od 1918. godine, pa sve do 1938. godine. Na kraju, dvodomnost je ponovo uvedena u okviru federalnog državnog uređenja sa Slovačkom 1968. godine.<sup>8</sup> Za našu temu je interesantno da je različito regulisano pitanje raspodele mandata prilikom sprovođenja izbora za ova dva doma. Gornji dom češkog parlamenta čini 81 senator, čiji mandat traje 6 godina, dok se trećina Senata obnavlja na svake dve godine. Kada je reč o raspodeli mandata prilikom izbora za Senat, ustavotvorac je predvideo da će se raspodela mandata vršiti u skladu sa pravilima većinskog izbornog sistema. Kada je reč o podvrsti većinskog sistema, možemo kazati da se u Češkoj radi o sistemu apsolutne većine i to u varijanti tzv. čiste balotaže. U tom slučaju u drugi krug ulaze dva kandidata koja su osvojila najviše glasova u prvom krugu i mandat osvaja onaj kandidat koji u drugom krugu osvoji više glasova.<sup>9</sup>

Sa druge strane, donji, Predstavnički dom ima 200 poslanika. Prvobitno, nakon „Plišane revolucije“ i disolucije Čehoslovačke, u Češkoj su mandati prilikom izbora za donji dom parlamenta dodeljivani primenom Hagenbah-Bišofove metode.<sup>10</sup> Nakon izborne reforme od 2002. godine, prihvaćen je sistem tzv. najvećeg količnika, koji je poznat i kao D' Ontov sistem, nazvan po njegovom utemeljivaču belgijskom matematičaru Viktoru D' Ontu. U skladu sa tim sistemom broj važećih glasova koje je dobila svaka lista se deli sa brojem 1,2,3... i dalje sve do broja poslanika koji se bira u odnosnoj izornoj jedinici i na taj način se dobijaju količnici za svaku listu. Tako dobijeni količnici se svrstavaju po veličini, a uzima se onoliko najvećih količnika, koliko data izborna jedinica bira poslanika. Zatim, svaka lista dobija onoliko mandata, koliko ta lista ima najvećih količnika od onih uzetih količnika svrstanih po veličini.<sup>11</sup>

Prilikom izbora za Predstavnički dom cela zemlja se deli na 14 izbornih jedinica. Podela na izborne jedinice se poklapa sa podelom Češke na 13 regiona i glavni grad Prag. Vidimo da je podela na izborne jedinice urađena u skladu sa podelom ove zemlje na posebne jedinice lokalne samouprave, regione. U teoriji se smatra da ovakva rešenja nisu poželjna, jer nije dobro stvarati izborne jedinice po ovim merilima, pošto te potrebe i merila ne odgovaraju onima prema kojima se formiraju jedinice lokalne samouprave i teško ih je bez određenih podešavanja koristiti

<sup>8</sup> Parliament of the Czech Republic, The Chamber of Deputies, Parliamentary elections, [http://www.psp.cz/files/okv/en\\_Parliamentary\\_elections.pdf](http://www.psp.cz/files/okv/en_Parliamentary_elections.pdf), 04.09.2016.

<sup>9</sup> M. Pajvančić, 156-195; R. Marković, 232-235; [http://www.senat.cz/senat/volby/jsv-eng.php?ke\\_dni=4.9.2016&O=10](http://www.senat.cz/senat/volby/jsv-eng.php?ke_dni=4.9.2016&O=10), 04.09.2016.

<sup>10</sup> <http://www.electionresources.org/cz/>, 04.09.2016.

<sup>11</sup> R. Marković, 236.

u izborne svrhe.<sup>12</sup> Zanimljivo je da se slično kao u Poljskoj, Ustavom predviđa da će izborni sistem, kada se radi o izborima za Predstavnički dom biti proporcionalan.<sup>13</sup> Dakle, kao i u Poljskoj, ustavotvorac u Češkoj je u odredio izborni sistem za donji dom parlamenta, opredelivši se za srazmerni izborni sistem. Na taj način je ustavotvorac „ograničio“ prostor u okviru kojeg zakonodavac može da se kreće. Jasno je, a imajući u vidu hijerarhiju pravnih normi i načelo *lex superior derogate legi inferiori*, da u ovom slučaju do promene izbornog sistema može dovesti samo promena navedene ustavne odredbe, jer zakonske norme ne smeju biti u suprotnosti sa ustavnim normama. Ipak, ovakvim rešenjem se ne „vezuju“ u potpunosti ruke zakonodavcu, kako se to možda na prvi pogled čini. Kao i kada smo pisali o Poljskoj, možemo samo da ponovimo da taj prostor jamačno nije usko „omeđen“. Zakonodavcu je prepušteno da u širokom prostoru i brojnim varijantama samog proporcionalnog sistema pronađe onu, koja bi bila, baš, po meri češkog ustavnog i političkog sistema.<sup>14</sup>

Valjalo bi i da se obrati pažnja na još dva rešenja u ovoj zemlji. Prvo, to je postojanje izbornog cenzusa koji je različit kada je reč o kandidatskim listama političkih stranaka koje same izlaze na izbore u odnosu na koalicione izborne liste. Tako je kada je reč o listi jedne političke stranke ili političkog pokreta neophodno da ta lista osvoji bar 5 odsto od ukupnog broja važećih glasova na nivou cele zemlje. Ukoliko se radi o koaliciji dve političke stranke ili politička pokreta njima se cenzus uvećava, te je neophodno da oni osvoje bar 10 odsto od ukupnog broja važećih glasova na nivou cele zemlje. Za tročlane koalicije je neophodno osvojiti 15 odsto glasova, dok za koalicije sa 4 ili više članova cenzus iznosi 20 odsto. Drugo, a kada je reč o raspodeli mandata u okviru izbornih lista, oni se dodeljuju na osnovu redosleda koji je određen od strane podnosioca izborne liste. Međutim, birači u Češkoj imaju mogućnost preferencijalnog glasanja. Svaki birač ima pravo da dodeli dva preferencijalna glasa kandidatima sa liste. Ukoliko neki od kandidata uspe da dobije 7 odsto glasova u odnosu na broj koji je osvojila njegova lista, biva *ex lege* izabran za poslanika.<sup>15</sup> Čini se da je *ratio* prvog rešenja onemogućavanje „šlepovanja“ političkih stranaka koje nemaju uporište u biračkom telu da uđu u parlament. Podizanjem cenzusa za koalicije, kao da se želi da se izbegne, ulazak onih političkih opcija za koje je glasao ili bi glasao mali broj birača. Deluje da je rešenje koje se tiče preferencijalnog glasanja „plod“ želje da se „otupi“ uticaj vodstava

<sup>12</sup> *Ibid.*, 228.

<sup>13</sup> Čl. 18. Ustava Češke Republike-UČR, <https://www.hrad.cz/en/czech-republic/constitution-of-the-cr>, 04.09.2016.

<sup>14</sup> M. Stanić, 315-316.

<sup>15</sup> Parliament of the Czech Republic, The Chamber of Deputies, Parliamentary elections; <http://www.electionresources.org/cz/>, 04.09.2016.

političkih stranaka prilikom dodeljivanja mandata, koji je, po prirodi stvari, znatan u proporcionalnim sistemima. Drugim rečima, verovatna namera je omogućavanje da u parlament budu izabrani kandidati koji uživaju podršku biračkog tela, bez obzira na mesto koje im je dodeljeno u okviru kandidatskih lista. U svakom slučaju, a nakon formiranja nezavisnih država, konstanta u Češkoj i Slovačkoj je postojanje proporcionalnog izbornog sistema i pokušaja da se u okviru njega izvrše reforme, a radi izbegavanja nestabilnih koalicija i vlada.<sup>16</sup>

### 3. Slovačka

U Slovačkoj parlament čiji je naziv Nacionalno veće čini 150 poslanika. Ustavotvorac je pitanje pravnog uređivanja izbornog sistema prepustio zakonodavcu.<sup>17</sup> Na ovaj način se daje mogućnost zakonodavcu da uređuje oblast koja faktički spada u materijalno ustavno pravo, pošto zakon kojim se „uređuje izborni sistem nije ništa manje nego zakon sa ustavnopravnim sadržajem“.<sup>18</sup> Specifičnost Slovačke, slično kao i u Češkoj, je pitanje izbornog cenzusa koji je različit kada je reč o političkim strankama koje same izlaze na izbore i koalicijama. Kao i u Češkoj, kada je reč o listi jednog ovlašćenog predlagača neophodno je da ta lista osvoji bar 5 odsto od ukupnog broja važećih glasova na nivou cele zemlje. Ukoliko se radi o koaliciji dve ili tri političke stranke njima se cenzus uvećava, kao i u Češkoj, ali je neophodno da takva koalicija dobije bar 7 odsto od ukupnog broja važećih glasova na nivou cele zemlje. Za koalicije sa 4 ili više članova cenzus iznosi 10 odsto. Kada je reč o raspodeli mandata u okviru izbornih lista, oni se dodeljuju na osnovu redosleda koji je određen od strane podnosioca izborne liste. Slično kao u Češkoj, birači u Slovačkoj imaju mogućnost preferencijalnog glasanja, pa ukoliko neki od kandidata uspe da dobije 3 odsto glasova on ima prednost prilikom raspodele mandata u odnosu na one kandidate koji su ispred na listi.<sup>19</sup> Svaki birač ima pravo na četiri preferencijalna glasa.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> M. Jovanović, *Oblikovanje izborne demokratije, Poljska, Mađarska, Češka, Slovačka, Bugarska, Rumunija, Rusija*, Ukrajina, Institut za političke studije, JP Službeni list SCG, Beograd 2006., 105, 120, 127.

<sup>17</sup> V., Čl. 73, 74. Ustava Slovačke Republike-USR, [https://www.constituteproject.org/constitution/Slovakia\\_2014.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Slovakia_2014.pdf?lang=en), 04.09.2016.

<sup>18</sup> V. Mikić, *Reforma izbornog sistema u Srbiji: predlozi za dostizanje veće reprezentativnosti narodnih poslanika*, 6, [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Vladimir\\_Mikic2.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladimir_Mikic2.pdf), 09.09.2016.

<sup>19</sup> OSCE/ODIHR Election Assessment Mission, Final Report, Slovak Republic, Parliamentary Elections, 5 March 2016, <http://www.osce.org/odihr/elections/slovakia/235591?download=true>, 04.09.2016; <http://www.electionresources.org/sk/>, 04.09.2016.

<sup>20</sup> Inter-Parliamentary Union, Slovakia (Narodna Rada), [http://www.ipu.org/parline-e/reports/2285\\_B.htm](http://www.ipu.org/parline-e/reports/2285_B.htm), 04.09.2016; <http://www.electionresources.org/sk/>, 04.09.2016.

Prilikom sprovođenja izbora Slovačka je jedna izborna jedinica.<sup>21</sup> Ovakvo rešenje nosi jedan potencijalan problem, a to je gubljenje veza između parlamenta i pojedinih delova zemlje. Na primer, u Slovačkoj je 2012. godine najviše izabranih kandidata dolazilo iz Bratislave.<sup>22</sup> Takođe, takvim rešenjem se umanjuje efekat preferencijalnog glasanja, jer kada je cela zemlja jedna izborna jedinica, prednost imaju kandidati koji se više pojavljuju u medijima.<sup>23</sup> Mandati se raspodeljuju u skladu sa Hagenbah-Bišofovim metodom. Konkretno, broj važećih glasova se deli sa 151, što je broj poslanika koji se biraju uvećan za jedan i na taj način se dobija republički izborni količnik. Zatim se broj glasova koji je osvojila svaka lista deli sa republičkim izbornim količnikom i koliko se puta količnik nalazi u broju osvojenih glasova, toliko je konkretna lista i osvojila mandata. U slučaju da postoje neraspodeljeni mandati, oni se izbornim listama raspoređuju metodom najvećeg ostatka. Ukoliko su oni podjednaki, tada mandat osvaja ona lista koja je dobila više glasova. U slučaju da su liste i u tom segmentu poravnate, tada će odlučivati lutrija, odnosno žreb.<sup>24</sup> Videli smo da je slovačko rešenje, a kada je reč o izbornom cenzusu i preferencijalnom glasanju, slično češkom.

#### 4. Slovenija

Parlament Slovenije ima dvodomnu strukturu. Gornji dom je Državni savet, dok je donji dom slovenačkog parlamenta Državni zbor. Državni savet ima 40 članova, dok ih Državni zbor ima 90.<sup>25</sup> Ustavom Republike Slovenije se propisuje da će jedan predstavnik italijanske i mađarske nacionalne zajednice uvek biti biran u Državni zbor. Kada je reč o Državnom zboru, Ustav propisuje da će se izborni sistem urediti zakonom koji će biti usvojen, dvotrećinskom većinom. Ovakva većina zahteva visok nivo saglasnosti političkih činilaca i nije lako dostižna.<sup>26</sup> Međutim, interesantno je i da je ustavotvorac „omeđio“ prostor zakonodavcu, slično kao u Češkoj. Tako se i predviđa da će se izbori za Državni zbor sprovesti u skladu sa proporcionalnim izbornim sistemom,

<sup>21</sup> Sekcija 11 Zakona o izborima za Nacionalni savet Slovačke Republike-ZINSSR, <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4419>, 04.09.2016.

<sup>22</sup> R. Mikuš, D. Gurnak, Electoral system of Slovakia- Perspective of Political Geography, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0350-7599/2014/0350-75991401079M.pdf>, 08.09.2016., 83.

<sup>23</sup> M. Jovanović, 116.

<sup>24</sup> V., Sekcija 43 ZINSSR; Inter-Parliamentary Union, Slovakia (Narodna Rada); <http://www.electionresources.org/sk/>, 04.09. 2016.

<sup>25</sup> <http://www.slovenia.si/slovenia/state/parliament-the-national-assembly/>, 07.09.2016.

<sup>26</sup> M. Švara, *Problematika slovenskega volilnega sistema za volitve v državni zbor*, Diplomski rad, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2011., 21, <http://dk.fdv.uni-lj.si/diplomska/pdfs/svara-marko.pdf>, 08.09.2016.

osim za predstavnike navedenih nacionalnih zajednica.<sup>27</sup> Povodom ovakvog rešenja, objašnjenje je slično kao i za rešenje koje postoji u Češkoj, te na ovom mestu neće biti ponovo obrazloženo. Takođe, u Sloveniji je 2000. godine donet Ustavni zakon kojim su dodatno uređeni pojedini elementi izbornog sistema.<sup>28</sup> Tim aktom je predviđeno, a radi stvaranja tesnije veze između birača i poslanika neposredno odlučivanje birača prilikom izbora za Državni zbor. Stoga, birači ne glasaju za kandidatsku listu u celosti, već glasaju za kandidate lično, a kasnije se ti glasovi računaju i listama na kojima su ti kandidati i predloženi.<sup>29</sup> Kada je reč o sistemu raspodele mandata, pomenućemo da je do 2000. godine i usvajanja Ustavnog zakona raspodela mandata vršena u skladu sa Herovom kvotom. Nakon usvajanja Ustavnog zakona, na nivou izbornih jedinica mandati se raspodeljuju primenom Drup kvote, a na nivou cele zemlje primenom D' Ontovog metoda.<sup>30</sup>

Prilikom sprovođenja izbora Slovenija se deli na 8 izbornih jedinica, u kojima se bira po 11 poslanika. Svaka izborna jedinica se deli na 11 izbornih okruga i u svakom izbornom okrugu se glasa za jednog kandidata.<sup>31</sup> Bira se 88 poslanika i 2 poslanika koji su predstavnici italijanske i mađarske zajednice. Čini se da je ovakvim formiranjem izbornih jedinica, slovenački zakonodavac želeo da zaista približi kandidate biračima, što je i moguće u nešto manjim izbornim jedinicama. Mandati se na nivou izbornih jedinica raspodeljuju u skladu sa Drupovom kvotom, što konkretno znači da se ukupan broj važećih glasova dodeljenih svim listama u izbornim jedinicama deli sa brojem poslanika za koje se glasalo u toj izornoj jedinici uvećanim za jedan. Na taj način se dobija izborni količnik, kojim se deli broj glasova koji je dobila svaka lista. Svako listi pripada toliko mandata koliko se puta izborni količnik nalazi u broju glasova koji je toj listi dodeljen. Kandidatima se sa liste dodeljuju mandati prema broju glasova koji su im dodeljeni, s tim što jedno lice može da bude kandidat u dva izborna okruga. Ukoliko su dva kandidata dobila isti broj glasova, tada odlučuje žreb. Mandati koji nisu raspodeljeni na nivou izbornih jedinica se raspodeljuju na nivou države, primenom D' Ontovog metoda raspodele mandata. Mandati se na nivou države dodeljuju onim izbornim listama, koje su imale kandidate u dve ili više izbornih jedinica i koje su na nivou države dobile najmanje 4 odsto važećih glasova. Broj glasova koji su njima dodeljeni kada se gleda nivo

<sup>27</sup> Čl. 80. Ustava Republike Slovenije-URS, <http://www.us-rs.si/media/constitution.pdf>, 07.09.2016.

<sup>28</sup> Ustavni zakon o dopolnitvi 80. členu Ustave Republike Slovenije- UZDURS, *Uradni list RS*, br. 66/2000.

<sup>29</sup> M. Švara, 22.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 26.

<sup>31</sup> Čl. 20. Zakon o volitvah v Državni zbor-ZVDŽ, prečišćen tekst, *Uradni list RS*, br. 109/2006.

čitave države se deli sa brojevima od 1 do 88 i tako dobijeni količnici se svrstavaju po veličini. Mandati pripadaju onim listama u zavisnosti o toga koliko ta lista ima najvećih količnika od onih uzetih količnika svrstanih po veličini. Listama se dodeljuje toliko mandata koliko zapravo iznosi razlika između broja mandata koje bi dobili na nivou države i broja mandata koje su osvojile na nivou izbornih jedinica.<sup>32</sup>

Izbori za gornji dom, Nacionalni savet se održavaju u okviru određenih grupacija, kao što su poslodavci, zaposleni, zanatlije, poljoprivrednici, vanprivredni delatnici i predstavnici lokalnih zajednica.<sup>33</sup> Kada je reč o raspodeli mandata na izborima za Nacionalni savet, primenjuje se sistem relativne većine, prema kojem biva izabran onaj kandidat koji je osvojio najviše glasova. U slučaju da dva ili više kandidata imaju isti broj glasova, tada se izvlačenjem, odnosno lutrijom, određuje kome će mandat pripasti.<sup>34</sup>

## 5. Zaključak

Možemo da zaključimo da su se slično zemljama čija smo rešenja prikazali u prethodnom radu<sup>35</sup>, i ove tri zemlje, odlučile za neku od varijanti srazmenog sistema. Izuzetak su jedino izbori za gornji dom parlamenta, kao i izbori u posebnim jedinicama gde se biraju predstavnici nacionalnih manjina, u okviru kojih se opredeljuju za neku od varijanti većinskog sistema. Čini se da su se ove države, izabrale neku od varijanti proporcionalnog sistema, jer „cilj sistema proporcionalne zastupljenosti je da i manjina i većina budu zastupljene, a umesto prevelike ili premale zastupljenosti nekih stranaka, da se dobijeni glasovi proporcionalno raspodele na mesta u parlamentu”.<sup>36</sup> Očigledno je da ovakav sistem više odgovara prilikama u tim zemljama, odnosno omogućava široko predstavljanje različitih interesa u društvu i na taj način artikulisanje istih kroz demokratsku proceduru. U suprotnom, kada neke društvene grupe ne bi bile predstavljene, nastupila bi opasnost za još uvek krhki demokratski poredak u tim državama. U ponovnom osvajanju i usvajanju pravila demokratske igre, čini se da im za tu svrhu pre može poslužiti

<sup>32</sup> V., čl. 90-95., ZVDŽ; M. Švara, 21-30; D. Đukanović, Izborni sistemi u zemljama nastalim na području nekadašnje Jugoslavije, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2006/0025-85550604513D.pdf>, 07.09.2016., 518-519.

<sup>33</sup> D. Đukanović, 518; <http://www.slovenia.si/slovenia/state/parliament-the-national-assembly/>, 07.09.2016.

<sup>34</sup> Državna izborna komisija Slovenije, <http://www.dvk-rs.si/index.php/en/where-and-how-to-vote/the-electoral-system-in-slovenia>, 07.09.2016.

<sup>35</sup> V. M. Stanić

<sup>36</sup> A. Lajphart, *Modeli demokratije – oblici i učinak vlade u trideset šest zemalja*, Službeni list SCG, Beograd 2003., CID, Podgorica 2003., 171.

srazmerni sistem, te ga zbog toga i usvajaju. One u okviru njega traže onu čarobnu formulu, koja će najviše odgovarati konkretnim prilikama u tim zemljama. O tome da li su uspeali, pokazaće vreme, jer ono je najbolji sudija svemu, pa i stvorenim izbornim sistemima.<sup>37</sup>

U okviru proporcionalnog sistema u ovim zemljama koriste se Hagenbah-Bišopov metod, tj. Drup kvota, kao i D'Ontov metod. Kada je reč o raspodeli mandata u okviru samih lista, videli smo da u sve tri zemlje postoji mogućnost preferencijalnog glasanja. Ovakvo rešenje zaslužuje pohvalu, jer se na taj način u okviru proporcionalnih izbornih sistema uspostavlja i čuva veza između birača i poslanika. Takođe, na taj način se i smanjuje mogućnost da vođstva političkih stranaka potpuno zavladaju izbornim procesom. Praktično, tako se omogućava da u parlament bude izabran kandidat koji uživa podršku biračkog tela. Kada pogledamo sa druge strane, ovakvim rešenjem se i sami podnosioci izbornih lista „teraju“ da kandiduju ona lica koji su svojim prethodnim delovanjem zaslužili podršku birača. Šire gledano, na ovaj način se i učvršćuje princip postojanja političke odgovornosti, jer kandidat razvija svest da će svojim angažovanjem moći da poboljša kako svoje šanse za reizbor, tako i da doprinese svojoj političkoj opciji da na izborima osvoji više glasova. Trebalo bi da se razmišlja u smeru mogućnosti da se preferencijalno glasanje uvede i u našoj zemlji. Valjalo bi i da se vodi računa, te da se prilikom eventualne izborne reforme u Srbiji izbegne rešenje koje postoji u Slovačkoj prema kojem postoji mogućnost za preferencijalno glasanje, ali gde je cela zemlja jedna izborna jedinica. Videli smo da u tom slučaju prednost imaju medijski eksponirani kandidati.<sup>38</sup>

Što se tiče, zakonskog izbornog praga, njegova svrha je da se onemogućući da u parlament uđu kandidati sa lista, koje nemaju značajno uporište u biračkom telu. Različit cenzus koji postoji za koalicije u odnosu na liste koje nisu koalicione je rešenje koje zaslužuje pažnju, a naročito kada je reč o našoj zemlji. Naime, često smo svedoci da usled koalicionih lista birači glasaju za stožerne političke stranke neke koalicije, a ne za političke stranke bez uporišta u biračkom telu. Međutim, i pored toga što u suštini nemaju podršku biračkog tela, predstavnici takvih stranaka bivaju izabrani u parlament, na koalicionim listama. Na taj način se, svakako, „iskrivljuje“ volja biračkog tela, jer je u demokratiji *vox populi, suprema lex*.

<sup>37</sup> M. Stanić, 324.

<sup>38</sup> M. Jovanović, 116.

**Miloš Stanić, M.A.**

Associate Researcher,

Institute of Comparative Law, Belgrade

## **THE DISTRIBUTION OF MANDATES IN POST-COMMUNIST COUNTRIES OF EUROPE ON EXAMPLES OF CZECH REPUBLIC, SLOVAKIA AND SLOVENIA**

### Summary

This paper is connected with previous paper of this author, published in journal *Foreign Legal Life*, No. 3/2013. In this paper will be presented the distribution of mandates system in Czech Republic, Slovakia and Slovenia, after the parliamentary elections. In its core, the mandate's distribution system is the way of converting votes into Member of Parliament seats, after the completion of voting. As a matter of fact, this phase of the election can be done in different ways, and that makes it very interesting researched topic. The author has selected three European countries, and they all are ex-communist countries. This choice is quite logic, because our country, Serbia, was part of that system. The aim of this paper is to bring some general conclusions, after the examination of the solutions in these countries. In our opinion, this topic has scientifically and social justification to be researched. The author wishes to provide a modest contribution to the knowledge of this subject in our country, and beyond. The science should serve to society, and this knowledge could in the future gain an importance, in case of future reforms of Serbian electoral system.

**Key words:** the electoral systems, the way of the distribution of parliamentary mandates, proportional election systems, majority election systems.

## SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA<sup>2</sup>

### *Apstrakt*

*Nagodba odnosno Sporazum o priznanju krivičnog dela sa okrivljenim, kao novi institut krivičnog postupka u našem pravu, predstavlja jednu vrstu pojednostavljene procesne forme, koja je opšteprihvaćena u savremenim krivičnopravnim sistemima. Iako se prvi put uvodi još 2006. godine u Zakonik o krivičnom postupku koji nije stupio na pravnu snagu, primena ovog instituta u krivičnim postupcima Republike Srbije omogućena je tek donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku septembra 2009. godine, a nakon toga u nešto izmenjenom obliku i usvajanjem sada važećeg Zakonika o krivičnom postupku iz 2012. godine.*

*Dosadašnja praksa zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela sa okrivljenim i sve veći broj donetih presuda na osnovu ovog sporazuma u krivičnim postupcima otvorile su mnoge dileme i sporna pitanja u njenoj primeni.*

*U ovom radu autor je dao kritički prikaz važećih zakonskih odredaba uz analizu i uporednopravnu analizu osnovnih karakteristika sporazuma i presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, sa posebnim osvrtom na nedostatke važećeg zakonskog uređenja.*

***Ključne reči:*** *Zakonik o krivičnom postupku, Sporazum o priznanju krivičnog dela, Okrivljeni, Presuda, sudska praksa.*

### 1. Uvodne napomene

Institut sporazuma o priznanju krivičnog dela sa okrivljenim ili plea bargaining ima dugu tradiciju primene u pravnim sistemima anglosaksonskog prava, a naročito u državama SAD. Prema statistikama FBI oko 90% krivičnih predmeta se okončava upravo sporazumom o

<sup>1</sup> Viši sudijski saradnik u Višem sudu u Beogradu; Student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu; e-mail: stankovic.bojana09@gmail.com

<sup>2</sup> Rad je rezultat projekta Prvnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Identitetski preobražaj Srbije“ u oblasti „Reforma krivičnog zakonodavstva Srbije“

priznanju krivice<sup>3</sup>. Procenjuje se čak, da je pregovaranje o krivici toliko uzelo maha u krivičnim postupcima SAD, da su od 1977.godine, dakle samo nekoliko godina nakon njenog uvođenja u pravni sistem odlukom Vrhovnog suda SAD (slučaj Brady v. United States) do danas, suđenja pred porotom u odnosu na sporazum o priznanju krivice smanjena sa jednog u četiri slučaja na jedno u trideset dva slučaja.<sup>4</sup> Za razliku od učestale primene sporazuma o priznanju krivice u SAD<sup>5</sup>, u Engleskoj, koja se smatra kolevkom anglosaksonskog prava, ovaj vid pregovaranja sa okrivljenim nikada nije bio predviđen u formi nagodbe okrivljenog i javnog tužioca<sup>6</sup>.

Iako karakterističan za anglosaksonske odnosno adverzijalne krivične postupke, u savremenom krivičnoprocesnom pravu uočava se tendencija postepene konvergencije anglo-američkog i kontinentalnog prava koja ima za rezultat, između ostalog, da se ovaj institut široko prihvata u zakonodavstvima evropskih zemalja, pa se u teoriji govori o izvesnoj zarazi ovim institutom (plea bargaining infection).<sup>7</sup> Prihvatanje ovog instituta od strane evropskih država znatno kasnije u odnosu na zemlje anglosaksonskog prava, pripisuje se razlozima kulturološke prirode („anglosaksonci“ su osetljiviji na efikasnost postupka), razloge procesnopravne prirode, obzirom na različit procesni položaj oštećenog u postupcima i razlozi organizacione prirode u smislu daleko bližeg odnosa advokata i tužioca u anglosaksonskom pravu<sup>8</sup>.

Uvođenje ove vrste konsensualnog postupka smatra se sastavnim delom krivičnoprocesnih reformi širom sveta pre svega iz želje za procesnom ekonomijom i udovoljenju potrebe država za većom efikasnošću krivičnih postupaka, čime se izbegava formalna istraga istražnog sudije i kontradiktoran postupak koji je sve komplikovaniji povećanjem procesnih prava okrivljenog<sup>9</sup>. Svoj *ratio legis* sporazum o priznanju krivičnog dela ima i u davanju beneficija okrivljenog, pre svega u smislu izricanja blaže kazne i izvesnosti u pogledu visine krivične sankcije.

<sup>3</sup> Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice, Plea and Charge Bargaining Research Summary, <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>, 01.03.2015.

<sup>4</sup> Prison Legal News, Dramatic Increase in Percentage of Criminal Cases Being Plea Bargained, <https://www.prisonlegalnews.org/news/2013/jan/15/dramatic-increase-in-percentage-of-criminal-cases-being-plea-bargained>, 01.03.2015.

<sup>5</sup> Ovde treba imati u vidu da u ukupan broj zaključenih sporazuma u SAD ulaze i delikti koji odgovaraju prekršajima u našem pravnom sistemu

<sup>6</sup> Vidi: V.Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Magistarska teza odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 2008., 107-117

<sup>7</sup> M. Škulić, „Sporazum o priznanju krivice“, Krivičnopravna i procesna zaštita ličnosti, *Pravni život* 10/2009, 287.

<sup>8</sup> J. Pradel, *Le plaider coupable confrontation des droits américain, italien et français*, Revue international de droit comparé, Pariz, 2005., 475.

<sup>9</sup> S.T. Thaman, *Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases*, Electronic journal of comparative law, 2007. vol 11.3, 1.

Međutim, zakonodavne reforme usmerene na jačanje efikasnosti i na ubrzanju krivičnog postupka, po svojoj prirodi, istovremeno dovode u pitanje poštovanje osnovnih ljudskih prava okrivljenog.<sup>10</sup> Institut sporazuma o priznanju krivičnog dela, sa aspekta krivičnopravne teorije, oponira načelu materijalne istine<sup>11</sup> i pravu na pravično suđenje. Kada govorimo o načelu materijalne istine, sporazum o priznanju krivičnog dela se oslanja pretežno na priznanje okrivljenog, pa su moguće situacije da okrivljeni prizna delo koje nije izvršio, iz nekih osobitih razloga, a moguće i zbog straha od suđenja.

Pravo na pravično suđenje predviđeno je članom 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim se između ostalog proklamuje pravo na jednakost stranaka u korišćenju procesnih prava. O narušavanju ovog prava može se govoriti kada je zakonom ograničena mogućnost zaključenja sporazuma s obzirom na zaprećenu kaznu, pa je time nekim okrivljenima omogućeno pravo na sporazum o priznanju krivičnog dela, a nekima je uskraćeno. Takođe, izricanje blaže sankcije okrivljenom koji je priznao krivično delo u odnosu na okrivljenog koji je insistirao na svom pravu na porotno suđenje u suprotnosti je sa pretpostavkom nevinosti.<sup>12</sup>

U zakonima evropskih država koje danas primenjuju ovaj institut, sporazum o priznanju krivičnog dela uveden je u različitim modalitetima. U Nemačkoj je praksa pregovora van sudnice bila poznata godinama kao *absprache*, a suština ovih pregovora bila je da se okrivljenom koji prizna krivicu obeća izricanje blaže kazne ili povlačenje pojedinih optužbi<sup>13</sup>, dok je formalno uvođenje sporazuma usledilo tek 2009. godine. U krivičnoprocesnom zakonu Italije, svojevrsan vid sporazuma našao je mesto uvođenjem instituta izricanja kazne na zahtev stranaka *patteggiamento*, kod koga se tužilac i okrivljeni samostalno dogovaraju oko kazne i predlažu je sudiji<sup>14</sup>. U Francuskoj je primena sporazuma o priznanju krivičnog dela uspostavljena institutom *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* (CRPC) kojim se dozvoljava pregovaranje u odnosu na ograničeni broj krivičnih dela (delikta).<sup>15</sup>

<sup>10</sup> G. Tomašević, *Kazneno procesno pravo, Opći dio: Temeljni pojmovi*, Split, 2011., 187.

<sup>11</sup> M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014., 83-86

<sup>12</sup> V. Bajović, 114.

<sup>13</sup> *Ibid.*, str. 118-119; Više o tome- T. Swenson, „*The German, „Plea Bargaining“ debate*, 1995, 392-400

<sup>14</sup> *Ibid.*, 129.

<sup>15</sup> Čl. 495-7 do 495-16 Code de procédure pénale Više o tome: B. Buouloc, G. Stefani, G. Levasseur: *Procédure pénale*, Dalloz, Pariz, 2014., 863-865

## 2. Zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela

### 2.1. Pojam sporazuma i krivična dela za koje se sporazum može zaključiti

U krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije sporazum o priznanju krivice je uveden Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 2009. godine, ali svoju potpunu „ekspanziju“ doživljava tek nakon donošenja Zakonika o krivičnom postupku iz 2012.godine<sup>16</sup>. O tome svedoči činjenica da u postupcima pred Posebnim odeljenjem Višeg suda u Beogradu za razliku od ukupno 13 presuda donetih na osnovu zaključenih sporazuma o priznanju krivice prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku od 2001.godine, za prvih godinu i po dana primene Zakonika iz 2012.godine, doneto je 100 presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela<sup>17</sup>.

Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP) ne daje preciznu definiciju sporazuma o priznanju krivičnog dela<sup>18</sup>, već predviđa uslove pod kojima se sporazum može zaključiti. Po svojoj pravnoj prirodi, sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja saglasnost volja između stranaka u krivičnom postupku sačinjen u pisanoj formi koji mora biti odobren od strane suda. U formalnom smislu, sporazum o priznanju krivice odnosno krivičnog dela, može se definisati kao konsensualno rešavanje predmeta krivičnog postupka na osnovu odgovarajuće saglasnosti volja stranaka o kojoj konačnu reč daje krivični sud<sup>19</sup>.

Učesnici u zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela su javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac. Zakonodavstva pojedinih zemalja proširuje krug učesnika utoliko što se daje aktivniju ulogu sudije i drugih subjekata u zaključenju sporazuma. U SAD je Federalnim zakonima zabranjeno sudiji da učestvuje u zaključenju sporazuma o priznanju krivice. Međutim, prilikom zaključivanja sporazuma o priznanju krivice za najteže vrste krivičnih dela kao što su krivična dela za koje je propisana smrtna kazna, potrebno je odobrenje od strane Ministarstva

<sup>16</sup> Zakonik o krivičnom postupku, *Sl.Glasnik RS*, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014

<sup>17</sup> A.Trešnjev, „Dileme u primeni sporazuma o priznanju krivičnog dela“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 2/13, Beograd, 245.

<sup>18</sup> Zakonik unosi terminološke promene, jer je sporazum o priznanju „krivice“ sada nazvan sporazum o priznanju „krivičnog dela“, što se smatra adekvatnijim rešenjem budući da je krivica u krivičnom pravu samo jedan od elementa bića krivičnog dela.

<sup>19</sup> M.Škulić, (2009), 287.

pravde SAD<sup>20</sup>. U Nemačkoj sporazum je produkt dogovora svih strana i to javnog tužioca, odbrane i predsednika veća, pri čemu se predsednik veća ne može obavezati na poštovanje dogovora oko beneficija datim okrivljenom u zamenu za priznanje, naročito kada o sporazumu odlučuje veće od troje ili petoro sudija.<sup>21</sup>

Zakonik o krivičnom postupku iz 2001.godine (sa izmenama 2009.godine), ograničavao je krug krivičnih dela u odnosu na koja se sporazum može zaključiti, pa tako je sporazum o priznanju krivice bio isključivo dozvoljen u pogledu krivičnih dela za koja je zaprećena kazna do 12 godina. Važećim ZKP-om se više ne postavljaju ograničenja u pogledu krivičnih dela za koje se može zaključiti sporazum.

Italijanski zakonik o krivičnom postupku je predviđao najpre da optuženi i državni tužilac mogu sporazumeti o priznanju krivičnih dela za koje su propisane alternativne sankcije ili novčana kazna, da bi izmenama Zakonika iz 2003.godine bio proširen krug krivičnih dela na ona za koja je kao glavna kazna zaprećena kazna zatvora do sedam i po godina<sup>22</sup>. U francuskom pravu, sporazum o priznanju krivičnog dela se može zaključiti za lakša krivična dela-delikte za koja je zaprećena novčana kazna ili zatvor do 5 godine, ali se isključuje mogućnost zaključenja sporazuma za krivična dela ubistva iz nehata, politička dela, krivična dela učinjena putem sredstava javnog informisanja i dr.<sup>23</sup>

Postoje oprečna mišljenja o tome da li je opravdano da se sporazum o priznanju krivičnog dela može odnositi na svako krivično delo bez obzira na vrstu i težinu istog. Kritičari ovog rešenja vide opasnosti u izricanju blagih krivičnih sankcija i mogućnosti da dođe do neujednačene kaznene politike od strane višeg suda. Takođe, upućuje se kritika da se sporazum o priznanju krivičnog dela ne treba zaključivati za naročito teška dela.

## 2.2. Postupak pregovaranja i zaključenja sporazuma

Postupak pregovaranja i zaključenja sporazuma nije predviđen ZKP-om i u praksi je neformalnog karatera i odvija se „iza zatvorenih vrata“ između javnog tužioca i okrivljenog odnosno njegovog branioca.

Sam čin nagodbe odnosno pregovaranje oko zaključenja sporazuma započinje se u najvećem broju slučajeva na inicijativu branioca

<sup>20</sup> D.Nikolić, *Sporazum o priznanju krivice i njegov doprinos efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima*, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne sankcije, Beograd, 2009., 114.

<sup>21</sup> Vidi: T. Swenson, 5.

<sup>22</sup> V.Turanjanin, „Sporazum o priznanju krivice u pravu evropskih zemlja: primjer Italije“, *Strani pravni život* 2/2011, Beograd, 155.

<sup>23</sup> B.Buouloc, G.Stefani, G.Levasseuer, 863.

ili okrivljenog. U tužilačkoj praksi, insistira se da predlog bude u pisanoj formi. Sadržina predloga nije određena, ali je jasno da je reč o ponudi za zaključenje sporazuma, u smislu slobodne i dobrovoljne izjave volje<sup>24</sup>. U praksi, zamenik javnog tužioca uz konsultaciju sa javnim tužiocem, diskreciono odlučuje pod kojim okolnostima će prihvatiti sporazumevanje i koje uslove će ponuditi. Javni tužilac ne vodi zapisnik o toku samih pregovora niti sačinjava službene beleške o komunikaciji sa braniocem okrivljenog ili o eventualnim promenama o uslovima sporazuma.

U Hrvatskoj, državno veće tužioca je donelo Pravilnik o postupanju tokom sporazumevanja sa okrivljenim o uslovima priznavanja krivice i sankcije, kojim su date obavezujuće smernice u vođenju pregovora o priznanju krivice. U „preambuli“ ovog upustva navedeno je da je isto i doneto u nameri da javna tužilaštva tokom vođenja pregovora o krivici i sankciji postupaju na isti način kako bi se učinocu krivičnog dela izrekla kazna ili primenila druga mera u granicama zakona i na osnovu stepena krivice, vrste dela i svrhe kažnjavanja, ali u granicama koje javno tužilaštvo smatra primerenim<sup>25</sup>. Javni tužilac, između ostalog, ne može a priori odbiti da se upusti u pregovore o zaključenju sporazuma, već je dužan da razmotri najpre da li su ispunjeni zakonski uslovi, da li se sporazumom omogućava izbegavanje rasprave i omogućava brže rešavanje drugih predmeta, da li će se sporazumom u značajnoj meri uštedeti troškovi postupka, te da li će se na ovaj način poštediti osetljivi svedoci od negativnih uticaja davanja iskaza na glavnom pretresu i sekundarne viktimizacije.<sup>26</sup>

ZKP Republike Srbije predviđa obavezno prisustvovanje branioca u postupku sporazumanja kao jedan od slučajeva obavezne odbrane okrivljenog. U praksi Evropskog suda za ljudska prava, zauzeto je stanovište da se osuđujuća presuda može temeljiti na priznanju krivice samo ukoliko je priznanje dato uz prisustvo branioca, jer je u suprotnom povređeno pravo odbrane i čl.6.st.1.Evropske konvencije.<sup>27</sup>

Uloga branioca kao učesnika u postupku zaključenja sporazuma je od krucijalnog značaja, budući da on najčešće i savetuje svog klijenta da zaključi sporazum, pa samim tim od njegove procene i veštine pregovaranja zavisi u mnogome ishod postupka. Kako bi obezbedio da okrivljeni razume sporazum i odluči se za pregovaranje, branilac treba

<sup>24</sup> D.Nikolić, *Sporazum o priznanju krivice kao forma ubrzanja krivičnog postupka*, Reforma krivičnog pravosuđa, Niš, 2010., 205.

<sup>25</sup> Naputak o postupanju tijekom sporazumjevanja s osumnjičenikom/okrivljenikom o uvjetima priznavanja krivnje i sankcije broj O-2/09 od 17.02.2010., Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, Zagreb, 3.

<sup>26</sup> Ibid., 3 i 4

<sup>27</sup> *v.Salduz v. Turkey*, Application no.36391/02 od 27.11.2008., [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893#{"itemid":\["001-89893"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893#{), 05.10.2015.

da na osnovu procene mogućih dokaza i odredaba koje će se primeniti, ukaže na različite alternativne scenarije onoga će se dogoditi ako prihvati sporazum<sup>28</sup>. U SAD, branilac je dužan da prenese svaku ponudu tužioca o priznanju krivičnog dela i da obezbedi da njegov klijent u potpunosti razume mogućnosti i rizike povezane sa njegovom odlukom. Može se u određenom smislu pretpostaviti da ista obaveza postoji i po novom ZKP-u, iako nije izričito navedena.<sup>29</sup>

### 2.3. Sporazum o priznanju krivičnog dela-sadržina i predmet

U pogledu sadržine sporazuma o priznanju krivičnog dela ZKP u obavezne elemente ubraja: opis krivičnog dela koje je predmet optužbe, priznanje okrivljenog da je učinio krivično delo, sporazum o krivičnoj sankciji, troškovima krivičnog postupka, oduzimanju imovinske koristi i imovinskopravnom zahtevu, ukoliko je podnet, izjavu o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu i potpis stranaka i branioca.

Opis krivičnog dela činjenično odgovara opisu koji je sadržan u inicijalnom aktu tužioca, te u tom smislu mora sadržati sva obeležja krivičnog dela za koje se okrivljeni osuđuje. Tužilac, kao i u redovnom postupku u skladu sa činjeničnim opisom dela može izmeniti pravnu kvalifikaciju u sporazumu. Međutim, sporno je da li se izmena optužnice odnosno pravne kvalifikacije u sporazumu može odnositi na fazu pre glavnog pretresa<sup>30</sup>.

U nemačkom pravu je izričito zabranjeno da predmet sporazuma bude pravna kvalifikacija, odnosno pravna ocena krivičnog dela, s tim da sporazum može da sadrži određene elemente oportuniteta krivičnog gonjenja, jer se njime može dogovoriti i odstupanje od krivičnog gonjenja za pojedina krivična dela, kada se radi o gonjenju za krivična dela u sticaju<sup>31</sup>.

Preduslov za zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela je priznanje okrivljenog koje predstavlja izričitu, nedvosmislenu i formalnu izjavu okrivljenog da je učinio krivično delo koje je predmet sporazuma.

U pogledu dogovora oko vrste, mere ili raspona kazne ili druge krivične sankcije, sporazumom se može odrediti tačno određena

<sup>28</sup> R.Ločari, Veštine zastupanja u krivičnom postupku, *Priručnik za advokate, Projekat „Podizanje kapaciteta advokature za postupanje u krivičnim postupcima“*, Beograd, 2013., 10.

<sup>29</sup> Ibid., 10.

<sup>30</sup> Čl.409.st.1 Zakonika o krivičnom postupku, propisuje da javni tužilac može u toku glavnog pretresa da ukoliko oceni da izvedeni dokazi ukazuju da je činjenično stanje drugačijeg od onog iznetog u optužnici izmeni optužnicu.

<sup>31</sup> S.Pürmer, *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke*, (prevod dela: Strafprozessordnung -StPO, prevodilac:Avdić E.), Sarajevo, 2011., 22.; više o tome: M.Škulić:„Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka“, *Crimen2/2013*, Beograd, 2013., 197.

kazna ili raspon kazne u skladu sa zakonom propisanim minimumom i maksimumom zaprećene kazne. U situaciji kada su se javni tužilac i okrivljeni dogovorili samo oko raspona kazne, oni prihvataju svaku kaznu koju sud odredi u okviru predloženog raspona<sup>32</sup>.

U francuskom pravu, tužilac može na inicijativu ili po službenoj dužnosti predložiti određenu krivičnu sankciju, a kazna zatvora ne može biti prevazići godinu dana<sup>33</sup>. Zakonik Italije predviđa da izrečena kazna može biti umanjena za 1/3 i ne sme da prelazi 5 godina zatvora, pri čemu sud može i ukoliko odbije da zaključi sporazum okrivljenom ublažiti kaznu za 1/3, jer je pokazao spremnost da pregovara<sup>34</sup>. Zanimljivo je da u nemačkom pravu, sud ne može optuženom da „obeća“ tačno određenu kaznu, već samo ima mogućnost da odredi mogući raspon kažnjavanja kaznom određene vrste, što znači da se utvrđuje minimum i maksimum kazne zatvora ili novčane kazne.<sup>35</sup> Konačna kazna se utvrđuje na glavnom pretresu i najčešće u sudskoj praksi ove zemlje, sudija izriče upravo tu gornju granicu, pri čemu je moguće i da uz blagovremeno obaveštavanje okrivljenog izrekne i kaznu koja prelazi dogovoreni limit.<sup>36</sup>

U okviru sporazuma o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni će se sporazumeti oko troškova krivičnog postupka i oduzimanja imovinske koristi, dok visinu istih može odredi sud<sup>37</sup>. Ako ovlašćeno lice nije postavilo imovinskopravni zahtev javni tužilac će ga pre zaključenja sporazuma pozvati da podnese zahtev.

Osim obaveznih elemenata, prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni se mogu sporazumeti i oko drugih pitanja. Zakonikom se posebno izdvaja izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela, izjava okrivljenog o prihvatanju obaveze iz člana 283 stav 1 ZKP i sporazum u pogledu imovine proistekle iz krivičnog dela. Stranke se mogu sporazumeti da javni tužilac da saglasnost za ukidanje pritvora prema okrivljenom, ali ona ne obavezuje sud. Takođe, u sudskoj praksi je zauzet stav da sporazum može sadržati i obavezu javnog tužioca da će dati saglasnost za uslovno otpuštanje kada se za to budu stekli uslovi.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> G.Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni Glasnik, knjiga 29, Beograd, 2012., 669.

<sup>33</sup> B.Buouloc, G.Stefani, G.Levasseuer, 863.

<sup>34</sup> V.Turanjanin, 155.

<sup>35</sup> M.Škulić (2013), 197.

<sup>36</sup> J.Turner Ioncheva, *Judicial Participation in Plea Negotiations, A comparative View*, 222., cit. po: V.Bajović, 122.

<sup>37</sup> M.Grubač, T.Vasiljević, *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Projuris, 2013., 578.

<sup>38</sup> Rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2.Po1.212/12

### 3. Donošenje presude na osnovu sporazuma

#### 3.1. Podnošenje sporazuma sudu i nadležnost za odlučivanje

Sporazum se može zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa sve do završetka glavnog pretresa. Do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupka<sup>39</sup> poslednji procesni momenat za zaključenje sporazuma bio je izjašnjenje optuženog o optužbi na glavnom pretresu. Izmene u ovom smislu svakako pogoduju okrivljenom koji sada ima mogućnost da i nakon sprovedenog dokaznog postupka „kalkuliše“ da li je povoljnije da postupak okonča nagodbom, ali i tužiocu koji zaključuje nagodbu nakon što je sud već utvrdio činjenice za rešavanje krivičnopravne stvari i odmeravanje kazne. Iako se može postaviti pitanje ekonomičnosti i svrsishodnosti, predviđanje mogućnosti da se usvoji sporazum stranaka u kasnijim procesnim stadijumima ima smisla, jer je sud, na osnovu već preduzetih dokaznih radnji u mogućnosti da pre donošenja presude proveri činjeničnu i pravnu osnovanost optužnice.<sup>40</sup>

U SAD, zaključenje sporazuma o priznanju krivice nije ograničeno na određenu fazu postupka, već je čak pojedinim federalnim zakonima dozvoljeno da se zaključi i u žalbenom postupku. U Italiji tzv. patteggiamento se može podneti sudu do otvaranja glavne rasprave u prvostepenom postupku u redovnom postupku i u posebnim postupcima<sup>41</sup>.

O sporazumu o priznanju krivičnog dela odlučuje organ postupka u zavisnosti od faze postupka u kojoj se sporazum zaključuje. Sudija za prethodni postupak odlučuje o sporazumu ukoliko je podnet sudu pre potvrđivanja optužnice, a nakon potvrđivanja optužnice predsednik veća. Ako je sporazum o priznanju krivičnog dela zaključen pre podizanja optužnice, javni tužilac će zajedno sa sporazumom dostaviti sudu i optužnicu koja čini sastavni deo ovog sporazuma.

#### 3.2. Odluke o sporazumu o priznanju krivičnog dela

Sud će najpre utvrditi da li sporazum sadrži obavezne elemente, te ukoliko utvrdi da neki element nedostaje neće se upuštati u „osnovanost“ samog sporazuma već će isti rešenjem odbaciti. Razlog za odbacivanje sporazuma je i ukoliko na ročište nije došao okrivljeni koji je uredno pozvan, a koji nije opravdao izostanak.

Meritorna odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela donosi se na ročištu bez prisustva javnosti, na koje se pozivaju samo javni tužilac,

<sup>39</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupka, *Sl. Glasnik RS* 55/2014

<sup>40</sup> S.T.Thaman, 28.

<sup>41</sup> V.Turanjanin, 158.

okrivljeni i njegov branilac. U situaciji kada se sporazumom oduzima imovina proistekla iz krivičnog dela, sud može na ročište pozvati treća lica od kojih se oduzima imovina, a shodno odredbama Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.<sup>42</sup>

Na ročište se ne poziva oštećeni niti njegovoj punomoćnik niti je potrebna njegova saglasnost za prihvatanje sporazuma. U hrvatskom zakoniku, oštećeni je imao identičan položaj, ali je izmenama zakonika od decembra 2013. godine, utvrđena obaveza tužioca da pre zaključivanja sporazuma pribavi saglasnost žrtve, ako se radi o krivičnim delima protiv života i tela i protiv polnih sloboda za koja je propisana kazna zatvora teža od 5 godina.

Sud će presudom prihvatiti sporazum o priznanju krivičnog dela i oglasiti okrivljenog krivim ako utvrdi da je okrivljeni svesno i dobrovoljno priznao krivično delo, da je svestan svih posledica sporazuma, da se odriče prava na suđenje i da prihvata ograničeno pravo na ulaganje žalbe protiv odluke suda. Takođe, neophodno je da postoje i drugi dokazi koji nisu u suprotnosti sa priznanjem okrivljenog da je učinio krivično delo. Ukoliko se javni tužilac sa okrivljenim sporazumeo i oko odustanka od krivičnog gonjenja za neka dela, sud će u tom delu doneti presudu kojom odbija optužbu.

Prilikom usvajanja sporazuma, sud nema ingerenciju da menja pravnu kvalifikaciju niti krivičnu sankciju dogovorenu sporazumom, već samo vodi računa da krivična sankcija bude u skladu sa krivičnim zakonom, što podrazumeva pravilnu primenu odredaba o sticaju, ublažavanju kazne i uračunavanju pritvora, dok ne ceni adekvatnost odmerene kazne. Navedeno dalje znači, da ukoliko su se okrivljeni i javni tužilac dogovorili oko mere i visine krivične sankcije, sud nema mogućnost da sporazum odbije ukoliko nalazi da je dogovorena sankcija neadekvatna izvršenom krivičnom delu i drugim okolnostima od kojih zavisi odmeravanje kazne.

U uporednopravnim zakonima nailazimo na drugačija rešenja ovog pitanja.<sup>43</sup> U nemačkom pravu, sporazum suštinski nije „zakovan“, jer ako se, u međuvremenu, pojave nove okolnosti iz kojih proizlazi da predloženi raspon kažnjavanja nije adekvatan u odnosu na krivično delo sud se ne smatra vezanim sporazumom.<sup>44</sup> U francuskom pravu, sporazum stranaka mora proći postupak „homologacije“ pred sudom, kojem prethodi javno ročište na kojem sud saslušava okrivljenog i dužan je da proveri činjenično stanje, pravnu kvalifikaciju i opravdanost kazne. Ukoliko su svi uslovi za prihvatanje sporazuma ispunjeni, sud ipak može

<sup>42</sup> V. Vučinić, A. Trešnjev, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013., 300.

<sup>43</sup> V. S.T. Thaman, 18.

<sup>44</sup> M.Škulić (2013), 197.

odbiti sporazum ako oceni da bi sprovođenje postupka bilo opravdano imajući u vidu prirodu činjenica, položaj oštećenog, interes društva za suđenjem i slično.<sup>45</sup> U Italiji, sud ispituje da li su stranke postavile ispravnu kvalifikaciju krivičnog dela i da li je kazna odgovarajuća, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja<sup>46</sup>. Ova odredba je uneta u zakon pod uticajem Ustavnog suda, koji je u svojoj odluci iz 1990. godine zauzeo stav da sud mora da procenjuje adekvatnost dogovorene kazne.<sup>47</sup>

Sud će odbiti sporazum o priznanju krivičnog dela ukoliko neki od navednih uslova nisu ispunjeni ili ukoliko utvrdi da postoje razlozi za obustavu postupku. Da bi sud utvrdio da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe ili da postoje dokazi koji su u suprotnosti sa priznanjem okrivljenog, potrebno da je da se upusti u osnovanost predmeta optužbe i postojećih dokaza. Postavlja se pitanje koliko je sud u fazi pre donošenja optužnice, kada ista u postupku sudskog ispitivanja nije potvrđena faktički u mogućnosti da to i učini. Za razliku od našeg važećeg rešenja, izmenama Zakona o kaznenom postupku iz 2012. godine u Hrvatskoj, u članu 62 je predviđeno da se zaključenje Sporazuma i odlučivanje o njemu vezuje za sednicu optužnog veća, na kojoj se optužnica potvrđuje.

Posledica odbijanja sporazuma je nemogućnost korišćenja priznanja okrivljenog u daljem toku postupka, dok sudija koji je doneo rešenje o odbijanju sporazuma ne može učestvovati u daljem toku krivičnog postupka protiv okrivljenog. Takođe, sudija koji je odbio sporazum o priznanju krivičnih dela u odnosu na jednog od (sa)okrivljenih, ne bi trebao da učestvuje u daljem toku postupka prema drugim okrivljenima<sup>48</sup>.

### 3.3. Pravni lekovi

Odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela se dostavlja okrivljenom, braniocu i javnom tužiocu. Kao što smo prethodno naveli, obavezan element sporazuma o priznanju krivičnog dela je izjava o prihvatanju prava na ograničenu mogućnost izjavljivanja žalbe, pa samim tim, stranke su onemogućene da pobijaju presudu iz svih zakonom predviđenih žalbenih razloga. Žalba se može izjaviti samo zbog postojanja razloga za obustavu krivičnog postupka ili ako se presuda ne odnosi na

<sup>45</sup> J.Pradel, 485.

<sup>46</sup> Ibid., 484; V.Turanjanin, 156-157

<sup>47</sup> Ibid., 157.

<sup>48</sup> Ovakav stav je zauzeo Apelacioni sud odgovarajući na sporna pitanja Višeg suda u Beogradu, <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/odgovori-na-pitanja-podrucnih-sudova/krivicno-odeljenje/odgovori-krivicnog-odeljenja-na-pitanja-viseg-suda-u-beogradu.html>, 05.10.2015

predmet sporazuma<sup>49</sup> u roku od osam dana od dana dostavljanja presude.

U uporednom pravu, nailazi se na različita rešenja, pa tako u nekim zemljama (Italija, Španija) okrivljenom je uskraćeno pravo žalbe samo ukoliko presuda ne odstupa od sporazuma koji je zaključen, u drugim (Francuska) pravo na žalbe je dozvoljeno iz svih zakonskih razloga, dok se u nekim, pravo žalbe ili mogućnost ulaganja habeas corpus može posebno prevideti sporazumom (SAD)<sup>50</sup>. Ograničeno pravo žalbe opravdava se sprečavanjem okrivljenog da eventualno prikriva dokaze tokom sporazumevanja, a da potom osporava ispravnost presude<sup>51</sup>.

Žalbu protiv presude kojom se usvaja sporazum o priznanju krivičnog dela mogu izjaviti javni tužilac, okrivljeni i branilac. Iako se radi o sui generis presudi, smatra se da su neopravdano isključena ostala lica koja prema opštim odredbama ZKP mogu izjaviti žalbu na presudu, kao što su oštećeni<sup>52</sup>, treća lica, čija se imovina koja je proistekla iz krivičnog dela oduzima, ali i druga lica ovlašćena na izjavljivanje žalbe<sup>53</sup>. Uskraćivanje prava žalbe oštećenom doprinosi nepoštovanju interesa oštećenog krivičnim delom ne samo u materijalnopravnom aspektu, već i njegovom interesu za pravični ishod postupka<sup>54</sup>.

U pogledu mogućnosti podnošenja vanrednih pravnih lekova, ZKP ne govori izričito o dozvoljenosti izjavljivanja zahteva za ponavljanje postupka i zahteva za zaštitu zakonitosti na presudu kojom je prihvaćen sporazum, ali primenjujući opšte odredbe u pogledu uslova za izjavljivanje vanrednih pravnih lekova u krivičnom postupku, smatramo da nema zakonskih prepreka za njihovu analognu primenu. Presuda doneta na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela se u postupku vanrednih pravnih lekova može ispitati samo u korist okrivljenog, bilo da se radi o određenoj zloupotrebi iz koje je proizašao sporazum ili je u pitanju određena povreda zakona<sup>55</sup>.

#### 4. Zaključna razmatranja

Institut sporazuma o priznanju krivičnog dela je privukao pažnju stručne javnosti, o čemu svedoče mnogobrojni do sada objavljeni pisani

<sup>49</sup> Ako sud povredi identitet dela u pogledu kojeg je zaključen sporazum i izrečene kazne npr. izrekne strožiju ili blažu kaznu od one koja je dogovorena.

<sup>50</sup> S.T. Thaman, 34.

<sup>51</sup> D.Krapac, "Presuda na zahtjev stranaka u stadiju istrage u hrvatskom kaznenom postupku", *Decenium Moztanice*, Rijeka, 2008., 137-150

<sup>52</sup> M.Škulić, G.Ilić, *Novi zakonik o krivičnom postupku Srbije – Kako je propala reforma, šta da se radi?*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012., 91.

<sup>53</sup> A. Trešnjev, 261.

<sup>54</sup> M.Škulić, G.Ilić, 93.

<sup>55</sup> M.Škulić (2009), 302.

radovi od strane teoretičara, uvažanih profesora prava do praktičara – sudije i tužioca koji ovaj institut sprovode u praksi, u kojima se nepodeljeno ukazuje na prednosti ove konsensualne forme postupanja. Tendencija sve šire primene ovog instituta u svetu, ima svoje opravdanje u činjenici da se njegovom primenom doprinosi jačanju načela efikasnosti krivičnog postupka izbegavanjem dugotrajnih i skupih postupaka kojima se utvrđuje krivica i osuda okrivljenih kako za činjenično i pravno jednostavna krivična dela tako i za ona najteža i činjenično najkomplikovanija krivična dela. Države koje u svojim zakonodavstvima predviđaju ovaj institut svakako vide svoj interes u bržem i ekonomski isplativijem rešavanju predmeta krivičnog postupka.

Pored brojnih prednosti, iskustva u primeni različitih modaliteta sporazuma o priznanju krivičnog dela pokazala su i određene nedostatke i nesavršenosti o kojima mnogi kritičari u teoriji krivičnog procesnog prava govore. Ovi nedostaci svojstveni su svim oblicima konsensualnog rešavanja postupka i odnose pre svega na pasivnu ulogu sudije koji nema obavezu da utvrđuje činjenice i dokaze na osnovu kojih donosi presudu u krivičnom postupku. Postupak zaključivanja sporazuma nije transparentan za javnost, a u nekim pojedinim zakonskim rešenjima ni za neposredno zainteresovane strane kao što je oštećeni odnosno žrtva krivičnog dela. Primena ovog instituta neminovno oponira i osnovnim postulatima krivičnog procesnog prava, ali i prava okrivljenog na pravično suđenje. Na kraju, prenošenje moći odlučivanja sa sudije na tužioca i ovlašćenja u pogledu odmeravanja kazne može prerasti u arbitrnost i samovolju.

Imajući izneto u vidu, čini se da je za zakonodavca i za sud pravi izazov da pronađu balans između postizanja efikasnosti i brzog rešavanja predmeta i očuvanja osnovnih postulata krivičnog procesnog prava uz umanjenje rizika da će nevini biti osuđeni.

Sledeći savremene trendove, srpsko zakonodavstvo je u važećem Zakoniku o krivičnom postupku, otvorilo široku mogućnost za primenu ovog instituta u postupku u kojem dolazi do izražaja uloga javnog tužioca koji, primenjujući ovaj institut, sada odlučuje u skladu sa načelima efikasnosti i svrsishodnosti, ali i u skladu sa načelom legaliteta i načelom materijalne istine, vodeći računa o načinu odmeravanja i svrsi krivične sankcije na isti način na koji vodi i sud tokom redovnog krivičnog postupka.

Međutim, dosadašnja primena ovog instituta u srpskoj praksi izaziva određene dileme u njegovoj primeni koje ukazuju na potrebu da se postojeća zakonska rešenja moraju izmeniti i dopuniti. Iskustva zemalja koja duže primenjuju ovaj institut i njihova zakonska rešenja o kojima je bilo reči u ovom radu svakako mogu biti od velike koristi za eventualne buduće izmene.

Predviđanjem zakonskih odredbi ili posebnog podzakonskog akta kojima bi se postupanje tužioca u zaključenju sporazuma formalizovalo utvrđivanjem forme i pravila u postupanju, uvođenjem jasnih kriterija u „odabiru“ okrivljenih sa kojima se stupa u pregovor za zaključenje sporazuma, a naročito uspostavljanjem aktivnije uloge suda u zaključivanju sporazuma i prilikom odmeravanje kazne i na kraju, predviđanjem aktivne uloge oštećenih kao učesnika u sporazumu kroz uvođenje mehanizama koji bi njih uključili u proces zaključivanja sporazuma, mogla bi se uspostaviti kontrola javnog tužioca i istovremeno bi se doprinelo jačanju osnovnih načela krivičnoprocesnog prava, a naročito prava okrivljenog na pravično suđenje. Određeni vid kontrole rada javnog tužioca mogao bi se ustanoviti uvođenjem kontrole optužnice od strane sudskog veća koju tužilac dostavlja sudu uz sporazum o priznanju krivičnog dela.

Na kraju možemo zaključiti da je sporazum o priznanju krivičnog dela u srpskom krivičnom procesnom pravu prihvatljiv institut, koji, međutim, zahteva dodatne zakonodavne izmene koje će uz očuvanje mnogobrojnih prednosti ovog instituta, eliminisati njegove nedostatke na koje smo u ovom radu ukazivali i na taj način potpunije doprineti ostvarenju ekonomičnosti i efikasnosti krivičnog postupka a naročito svojevrsnoj humanizaciji postupka.

### **Bojana Stankovic**

High Court in Belgrade, senior judicial assistant  
PhD student, Faculty of Law University of Belgrade

## **GUILTY PLEA AGREEMENT**

### **Summary**

As a new criminal procedure concept in our legal system, guilty plea bargain, i.e. guilty plea agreement with a defendant represents a simplified procedural form that has been widely accepted in modern systems of criminal law. Guilty plea agreement was introduced by the Act on Modifications and Amendments to the Criminal Procedure Code in September 2009 and further grounds in that respect were provided in 2012, with the passage of the current Criminal Procedure Code. This paper offers a critical overview of the existing legal provisions, alongside the analysis and cross-legal comparison of basic characteristics of the guilty plea agreement concept and thereupon

based judgments, with a particular reference to the deficiencies of the current legal framework and issues arising from the ongoing judicial practice. Given the fact that it has been more than 5 years since the beginning of the implementation of plea bargaining, along with increasing numbers of judgments rendered on the basis of such agreements in criminal cases, open up multiple dilemmas and issues regarding its application in practice.

In spite of the numerous advantages offered by the guilty plea agreement concept and thereupon based judgments, plea bargaining also features significant disadvantages such as the marginalisation of the victim, the lack of transparency and control of procesutor act in the agreements and the lack of judicial review of the well-foundness of the indictment, which would precede the adoption of the settlement and the confirmation of the indictment. Special consideration is given to the issue of the limited possibility for court to review and reject the settlement between the parties.

The challenge for legislators and courts is to find the right balance between achieving efficiency and fast settlement of cases and the preservation of the basic postulates criminal procedure rights and mitigating the risk that innocent persons will be convicted of crime and that convictions are based on procedures which allow the courts to assess the credibility and strength of the evidence.

**Key words:** Criminal Procedure Code, Guilty plea agreement, defendants, judgment, judicial practice



## PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I KRIVIČNA DELA TERORIZMA<sup>2</sup>

### Apstrakt

*Razvoj pristupa u korišćenju krivičnopravne represije u okviru materijalnog krivičnog prava, dugi niz godina, bilo je pitanje puno kontroverzi, kako u vezi sa definisanjem samog krivičnog dela terorizma, tako i sa postavljanjem granica krivičnopravne represije u ovoj oblasti.*

*Terorizam koji u svojoj suštini poseduje potencijal da podrije demokratiju i vladavinu prava pospešivanjem autoritarnih tendencija vlasti u borbi protiv ove negativne socijalno – patološke pojave, nametanjem stavova manjine većini, bez granica u ostvarivanju svojih ciljeva, više nego bilo koji drugi deo sveta pogodio je Evropu, koja je kroz svoje mehanizme uključujući Evropski sud za ljudska prava i njegovu praksu razvila određene kontraterorističke mere namenjene obezbeđivanju slobodarskih političkih i kulturnih vrednosti Evrope.*

*U presudama i praksi Suda u vezi sa suprotstavljanjem terorizmu postavljeni su određeni načelni principi, koji se odnose na uspostavljanje ravnoteže između efikasne reakcije države i zaštite ljudskih prava. Terorizam napada osnove demokratije i vladavine zakona, a države protiv ovih napada moraju da se brane uz balansiranje potrebe poštovanja ljudskih prava i odgovora na terorizam.*

**Ključne reči:** *krivično delo terorizma, Evropski sud za ljudska prava, krivičnopravna represija, procesnopravne garancije*

### 1. Uvod

Razvoj pristupa u korišćenju krivičnopravne represije u okviru materijalnog krivičnog prava, dugi niz godina, bilo je pitanje puno

<sup>1</sup> Asistent na Kriminalističko – policijskoj akademiji, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ivana.bodrozic@kpa.edu.rs

<sup>2</sup> Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije“, koji se realizuje na Kriminalističko-policijskoj akademiji. Rukovodilac projekta prof. dr Dragana Kolarić.

kontroverzi, kako u vezi sa definisanjem samog krivičnog dela terorizma, tako i sa postavljanjem granica krivičnopravne represije u ovoj oblasti. Ustanovljavanje zajedničkog pravnog okvira na nivou EU, dovelo je do harmonizacije odredaba nacionalnih krivičnopravnih sistema u okviru ove regionalne organizacije i predstavlja relativno uređen sistem pravnih propisa, koji omogućavaju zajednički pravni odgovor na izazove koje terorizam postavlja krivičnopravnom sistemu normi, kako nacionalnih tako i međunarodnih dokumenata.

S tim u vezi, nameće se najznačajnije problemsko pitanje terorizma kao kategorije krivičnog prava, a to je: *smeju li se pravni mehanizmi suprotstavljanja terorizmu zameniti vanpravnim, neustavnim metodama, uz obrazloženje da pravni sistem, čiji je neodvojivi deo i krivično pravo, nije u dovoljnoj meri efikasan za zaštitu društva od kriminaliteta?*<sup>3</sup>

Iako inkriminacije terorizma u okviru sistema pravnih propisa EU karakteriše naglašeni ekspanzionizam i pojačana krivičnopravna represija i *dura lex sed lex*, bolji je model od sistemskog neprava, dakle odustajanja države od pravnih normi namenjenih suprotstavljanju terorizmu i proglašavanja rata protiv terorizma, upotrebom vojnih snaga. Razlikovanje u pristupu na koji država koncipira svoju reakciju na terorističke pretnje, u zavisnosti od toga da li odgovor vidi kao vojni ili pravni, uspostavlja podelu na evropski i američki koncept borbe protiv terorizma. Iako evropske države poput Nemačke, Velike Britanije, Italije, Španije odgovor na terorizam traže u razvoju antiterorističkog zakonodavstva i ovom pristupu se mogu uputiti brojne zamerke u vezi sa kršenjem osnovnih sloboda i prava, a naglašeno procesnopravnih garancija o pretpostavci nevinosti i pravu na pravično suđenje.<sup>4</sup> U literaturi se nailazi i na mišljenja koja koncept terorizma i načina na koji treba vršiti njegovo definisanje vide u ispunjavanju praznine između rata i krivičnog dela i određivanju terorizma kao zasebne, posebne dimenzije krivičnog dela, neke vrste „super“ krivičnog dela, koje ne treba definisati kao klasično krivično delo nego izdvojiti osnovne, ne u svakom slučaju

<sup>3</sup> Različita viđenja u vezi sa pravnim i vanpravnim mehanizmima borbe protiv terorizma daju: U. Sieber, „Blurring the Categories of Criminal Law and the Law of War“, <http://www.defensesociale.org/warandpiece/Blurring.pdf>, 21. 06. 2015; H. Zayas, „The Expansion of the Criminal Law of The Enemy in the US Legal System“, *Federal Investigation and Prosecution Seminar*; 2010, [https://works.bepress.com/hector\\_zayas/1/](https://works.bepress.com/hector_zayas/1/), 21. 06. 2015.

<sup>4</sup> Kao pet osnovnih karakteristika antiterorističkog zakonodavstva na evroskom nivou E. Van Sliedregt navodi: kriminalizaciju u ranoj fazi, pre nego što je bilo kakav teroristički akt počinjen, proširivanje policijskih i tužilačkih ovlašćenja, proširivanje dužine policijskog pritvora, uvođenje kvazi-krivičnopravnih mera, poput kućnog pritvora i uvođenje seta derogativnih propisa u vezi sa pravima okrivljenog i zaštiti podataka o ličnosti. Prema: E. Van Sliedregt, „European Approaches to fighting Terrorism“, *Duke Journal of Comarative and International Law*; Vol. 20, 3/2010, 424 – 425.

neophodne, elemente koji u sebi sadrže neke od karakteristika ratovanja.<sup>5</sup>

Terorizam predstavlja izazov za demokratsko društvo, jer kao problem postavlja uspostavljanje ravnoteže između sigurnosti građana i sloboda i prava koje su im garantovane ustavom. Ovaj odnos veoma je osetljive prirode, u tom smislu što osiguravanje bezbednosti veoma često označava i ograničavanje zagarantovanih sloboda i prava čoveka i građanina.

Krivično pravo kao sistem normi kojim se država služi radi zaštite društva od kriminaliteta i terorizma, kao jedne od njegovih teških formi ispoljavanja, ima i garantivnu funkciju, koja podrazumeva ograničenje državne prinude na razumnu meru, koja omogućava nesmetano uživanje osnovnih sloboda i prava pojedinca u demokratskoj državi. Pojačane težnje ka sigurnosti, krivičnom pravu nameću bezbednosnu funkciju, koja slabi garantivnu funkciju, derogiranjem ograničenja vlasti u borbi protiv terorizma.<sup>6</sup> Nepoštovanje ograničenja koja represivni organi imaju, uz ograničavanje prava i sloboda i nepoštovanje osnovnih procesnih načela i procedura predstavljaju momenat u kojem država prestaje da bude čvrsto ograničena propisima i ulazi u nedozvoljenu sferu garantovanih prava i sloboda građana, namećući im pri tome ograničenja istih ili pak nepoštujući ih.<sup>7</sup>

Jačanje bezbednosne funkcije krivičnog prava, koja opasnost od krivičnog dela proglašava razlogom za pokretanje krivičnog aparata i odstupanja od uobičajenih procesnopravnih garancija dovodi do postavljanja problemskog pitanja: *quis custodiet ipsos custodes?*<sup>8</sup>

<sup>5</sup> O nepotrebnom definisanju konkretnih obeležja bića krivičnog dela terorizma u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima i ideji da on može biti shvaćen kao „super“ krivično delo sa najmanje osam pripadajućih mu faktora, koji ne moraju postojati kod svakog zasebnog akta terorizma, opširnije: G. Fletcher, „The Indefinable Concept of Terrorism”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 5/2006, 894, 899.

<sup>6</sup> U Velikoj Britaniji može se govoriti o pojačanoj krivičnopravnoj represiji i proširivanju policijskih ovlašćenja, kao i o najmanje pet pravaca razvoja odredaba materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva i sudskoj praksi. Prema: C. Walker, „The United Kingdom terrorist attacks on July 7, 2005 and the evolution of anti- terrorism policies, laws and practices“, *ZIS*, 11/2015, 545 – 555.

<sup>7</sup> Visok stepen prihvatanja preventivnog pristupa i tendencije koje proširuju kataloge krivičnih dela terorizma u odredbama nacionalnih zakonodavstava izlaze van okvira tradicionalnog krivičnog prava fokusiranjem na preliminarnu fazu kriminalne progresije i njihovu kriminalizaciju. Prema: D. Barak – Erez, „Terorizam i ljudska prava: izazovi osnovama pravnog poretka“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 47/2009, 213.

<sup>8</sup> Odnosno kako i ko će nas u takvom pravnom sistemu, u kojem krivično pravo počinje da usvaja odstupanja od liberalnih krivičnopravnih postulata, čuvati od čuvara? Reč je o maksimi, koja se tradicionalno pripisuje rimskom pesniku Juvenalu, a koja se, u svom modernom značenju, najčešće vezuje za nedemokratsku vladavinu, tiraniju ili policijska i sudska prekoračenja ovlašćenja.

## 2. Nadležnost Evropskog suda za ljudska prava i krivična dela terorizma

Nakon usvajanja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i formiranja Evropskog suda za ljudska prava međunarodna zajednica uspostavila je efikasne mehanizme zaštite najvažnijih sloboda i prava zarad njihovog poštovanja i zaštite. Pomenuta konvencija posebno je značajna sa aspekta ustanovljavanja standarda koje nacionalno krivično pravo, kako materijalno tako i procesno, moraju da ispune, kako bi država ispunila uslove za punopravno članstvo u Evropskoj uniji, koje je postavljeno kao prioritet, kako spoljne tako i unutrašnje politike naše države.

Krivična dela terorizma, njihovo normiranje odredbama nacionalnog krivičnog zakonodavstva, kao i derogativni propisi krivičnoprocesnog prava, ustanovljeni radi olakšanog sprečavanja i dokazivanja krivičnih dela terorizma, predstavljaju interesantno polje za ispitivanje - da li su i u kojoj meri odredbe ove dve grane prava pogodne za zloupotrebe i kako ih izbeći, zarad sprečavanja vođenja postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava, u vezi sa kršenjem i kontrolom odluka nadležnih državnih organa kojima se povređuju individualna prava građana.

Na evropskom nivou prihvaćeni mehanizmi krivičnopravne zaštite od terorizma naglašeno su preventivno orijentisanog karaktera, uz akcenat na pravu na bezbednost, koje predstavlja jedno od prava iz korupsa osnovnih ljudskih prava. Zaštita demokratskog društva od terorizma i zaštita individualnih prava moraju biti u ravnoteži, a praksa Evropskog suda za ljudska prava (Sud), iznikla iz sudskih presuda u vezi za zakonitošću odgovora nacionalnih zakonodavstava na terorizam predstavlja osnovu za izgradnju i podešavanja odredaba krivičnog prava sa ciljem sprečavanja eventualnih zloupotreba u krivičnom zakonodavstvu.<sup>9</sup>

Postupci pred Sudom intenzivirali su se kada su u pitanju pritužbe koje proizilaze iz kontraterorističkih mera koje države članice sprovode, od prvog predmeta iz ove oblasti, *Lawless v. Ireland*<sup>10</sup>. Kroz rešavanje brojnih slučajeva, u periodu od gotovo pola veka, Sud je vremenom izgradio snažnu jurisprudenciju iz ove oblasti, koja treba da obezbedi balans između snažnog i efikasnog odgovora na terorizam i očuvanja

<sup>9</sup> Iako se u odbrani društva od terorizma, kao teškog oblika kriminaliteta, ne retko usvajaju mere koje mogu da podriju ili čak i unište demokratiju, Sud je podvukao ključnu ulogu striktnog tumačenja ograničenja lične slobode ličnosti i apsolutnu zabranu mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Kao tri ključna osnova na kojima počivaju aktivnosti Saveta Evrope u borbi protiv terorizma javljaju se: jačanje zakonskih mera protiv terorizma, zaštita osnovnih vrednosti i bavljenje uzrocima terorizma. Prema: D. Janković: „Međunarodni standardi u borbi protiv terorizma“, *Međunarodni problemi*, 4/2010, 606.

<sup>10</sup> *Application No. 332/57, judgement of 1. July 1961.*

osnovnih ljudskih prava.<sup>11</sup>

Kada su u pitanju garancije utvrđene Evropskom konvencijom o ljudskim pravima koje se odnose na oblast krivičnog materijalnog i procesnog prava kao najznačajnije se pojavljuju odredbe: čl. 3, kojima je uspostavljena zabrana mučenja, čl. 5, koji se odnosi na slobodu i bezbednost ličnosti, čl. 6 I, koji reguliše pitanje prava na pravičan krivični postupak, čl. 6 II, koji se odnosi na pretpostavku nevinosti, čl. 6 III (a), koji reguliše pravo na saslušanje bez odlaganja o prirodi i osnovama optužbe, čl. 6 III (c), koji se odnosi na pravo na odbranu, čl. 6 III (d), kojim se predviđa pravo na suočavnje sa svedocima koji terete okrivljenog, čl. 7, kojim se proklamuje načelo zakonitosti, čl. 10, koji je posvećen slobodi izražavanja i informisanja, odredbe 6. i 13. Protokola,<sup>12</sup> kojima je uspostavljena apsolutna zabrana smrtne kazne.<sup>13</sup>

U slučaju kršenja odredaba Evropske konvencije o ljudskim pravima može se pred Sudom pokrenuti postupak, bilo putem žalbe države ili individualnom žalbom, koji rezultira donošenjem odluke, koja je obavezujuće pravne prirode za države članice Saveta Evrope, ali je bez automatskog kasacionog dejstva, te pravnosnažnu krivičnu presudu ne stavlja van snage, već ostavlja državama članicama obavezu da propišu posebne procesne mehanizme koji na nacionalnom osnovu omogućavaju implementaciju odgovarajuće presude ovog suda.<sup>14</sup>

Dakle, odluke Evropskog suda za ljudska prava ne mogu direktno i formalno da utiču na pravnosnažno okončane krivične postupke u Srbiji, kako zbog načela *ne bis in idem* tako i zbog izostanka formalne obaveznosti odluka međunarodnih sudova i mehanizama njihove direktne primene.

Odluke Suda predstavljaju osnov za podnošenje vanrednih pravnih lekova, kao što su zahtev za ponavljanje krivičnog postupka i zahtev za zaštitu zakonitosti, u korist osuđenog lica.

One deluju *inter partes* te obavezuju države koje su prekršile odredbe Konvencije da promene svoje proceduralne propise i usklade ih sa odredbama Konvencije, a ponekad i da dosude pravično obeštećenje („*just satisfaction*“) na osnovu čl. 41. Konvencije. Osnovna funkcija presude je da se njome utvrdi da li je država članica prekršila odredbe Konvencije.

Terorizam koji u svojoj suštini poseduje potencijal da podrije demokratiju i vladavinu prava pospešivanjem autoriternih tendencija

<sup>11</sup> J. Hedigan, „The European Convention on Human Rights and Counter-Terrorism“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, 2/2004, 404.

<sup>12</sup> Postoji 13 protokola kojima se upotpunjuju odredbe ove međunarodne kodifikacije o ljudskim pravima.

<sup>13</sup> M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2015, 39.

<sup>14</sup> Reč je o posebnim razlozima za ponavljanje krivičnog postupka radi otklanjanja povrede koju je u svojoj odluci Sud konstatovao ili ustanovljavanju vanrednih pravnih lekova za primenu odluke Suda.

vlasti u borbi protiv ove negativne socijalno – patološke pojave, nametanjem stavova manjine većini, bez granica u ostvarivanju svojih ciljeva, više nego bilo koji drugi deo sveta pogodio je Evropu, koja je kroz svoje mehanizme, uključujući Evropski sud za ljudska prava i njegovu praksu, razvila određene kontraterorističke mere namenjene obezbeđivanju slobodarskih političkih i kulturnih vrednosti Evrope.

U presudama i praksi Suda u vezi sa suprotstavljanjem terorizmu postavljeni su određeni načelni principi, koji se odnose na uspostavljanje ravnoteže između efikasne reakcije države i zaštite ljudskih prava. Terorizam napada osnove demokratije i vladavine zakona, a države protiv ovih napada moraju da se brane uz balansiranje potrebe poštovanja ljudskih prava i odgovora na terorizam.

### **3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u postupcima povodom krivičnih dela terorizma**

U čl. 3. Konvencije propisana je apsolutna zabrana torture (mučenja) ili nečovečnog i ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja, u vezi sa čijom primenom nisu dozvoljena nikakva odstupanja. Država, koja u okviru zakonskih mera određena lica drži u pritvoru, odgovorna je za njihovu bezbednost, čime se štiti jedna od osnovnih vrednosti demokratskog društva. Iako se moderne države u suprotstavljanju terorizmu suočavaju sa velikim teškoćama, kako materijalnoppravne, tako i procesnoppravne prirode, mučenje ili nehumano ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, nisu dozvoljeni bez obzira na ponašanje žrtve. Zabranjenost mera fizičkog nasilja prilikom ispitivanja smatra se dostignućem savremenih demokratskih sistema, ali postojale su naznake spremnosti da se neki postupci nadležnih državnih organa *post facto* opravdaju primenom instituta nužne odbrane, kod koje se primena fizičkih mera javljala kao način za odbijanje napada, tzv. scenarija tempirane bombe, što je Vrhovni sud Izraela predvideo u postupku *Charkaoui v. Canada*, 2007.<sup>15</sup>

Veliki je broj slučajeva u kojima se Sud bavio kršenjem čl. 3. Konvencije. On je u navedenim slučajevima morao da pravi razliku između torture (mučenja) sa jedne strane i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, kojom prilikom je zauzeo stav da se kod torture, u smislu Konvencije, radi o osetno težem karakteru prve delatnosti, koja podrazumeva umišljajno nanošenje teških bolova i patnji.

U poznatom slučaju *Ireland v. United Kingdom*<sup>16</sup>, zbog primene pet različitih tehnika ispitivanja pritvorenih lica, jeste konstatovana povreda čl. 3, ali je Sud kvalifikovao pomenute delatnosti kao nečovečno

<sup>15</sup> D. Barak – Erez, 213.

<sup>16</sup> *Application No. 5310/71, judgement of 18. January 1978.*

i ponižavajuće postupanje, dok je Komisija, koja je u to vreme postojala, pomenute delatnosti označila kao mučenje.<sup>17</sup>

U slučaju *Aksoy v. Turkey*<sup>18</sup> Sud je po prvi put državu proglasio krivom za torturu. Podnosilac predstavke stavljen je u pritvor zbog sumnje da je podstrekavao na krivično delo terorizma i da je vršio distribuciju propagandnog materijala terorističke sadržine. Vlasti su oštećeno lice skinule golog i ruke mu vezali na leđima, te je pomenuto ponašanje okarakterisano kao tako ozbiljno i surovo da zaslužuje kvalifikativ torture.

Ono što je interesantno jeste pitanje razloga koji su opredelili Sud, da u oba navedena slučaja, u kojima je konstatovana povreda prava iz čl. 3, jedno kvalifikuje kao torturu, a drugo kao nečovečno i ponižavajuće postupanje. Slučaj *Selmouni v. France*<sup>19</sup> predstavlja primer razvoja standarda za ocenu povrede demokratskih vrednosti i ukazuje na distinkciju između prethodna dva slučaja, u tom smislu što zahteva veću čvrstinu Suda prilikom ocene kršenja ljudskih prava, jer je Sud zauzeo stav da određene radnje koje su ranije kvalifikovane kao nečovečno i ponižavajuće postupanje, mogu u budućnosti dobiti kvalitet mučenja.

Pitanja dozvoljenosti primene zlostavljanja i mučenja, odnosno isključenja protivpravnosti ponašanja nadležnih državnih organa prilikom iznuđivanja iskaza lica u pritvoru interesantna su u situacijama pretpostavljene pretnje po društvo, oličene u pretpostavci o „tempiranoj bombi“, odnosno situaciji u kojoj pritvoreno lice zna lokaciju postavljene bombe u gradu.<sup>20</sup> Da li se u pomenutim situacijama pripadnik nadležnih državnih organa može pozivati na nužnu odbranu, koja bi isključivala protivpravnost kod krivičnog dela zlostavljanje i mučenje, na taj način što bi primenu torture objasnilo kao neophodno potrebnu radi odbijanja istovremenog protivpravnog napada (dakle i onog koji neposredno predstoji) od sebe ili drugog?

<sup>17</sup> Podnosilac predstavke je bila Vlada Republike Irske, koja je u predstavi istakla da je vansudski pritvor predstavljao kršenje čl. 5, a da je način na koji su pritvoreni ispitivani predstavljao povredu čl. 3, jer su pripadnici Irske republikanske armije, koji su uhapšeni i pritvoreni od strane vlasti Velike Britanije, bili prinuđivani da satima stoje uz zid uz uskraćivanje sna, vode i hrane.

<sup>18</sup> *Application No. 21987/93, judgement of 18. December 1996.*

<sup>19</sup> *Application No. 00025803/94 judgement of 28. July 1999.* U pomenutom slučaju podnosilac predstavke (državljanin Holandije i Maroka uhapšen pod sumnjom da se bavio trgovinom narkoticima) je zlostavljan u policijskom pritvoru, a Sud je utvrdio kršenje čl. 3. i 6.

<sup>20</sup> Scenario tempirane bombe predstavlja vrstu misaonog eksperimenta, koji se koristi u okviru moralne debate o opravdanosti primene mučenja, koji podrazumeva postavljanje pitanja da li lice koje se nalazi u pritvoru, a ima znanje o neposredno predstojećem terorističkom napadu, treba i sme da bude mučeno, kako bi otkrilo informacije koje su potrebne da bi se sprečio napad. Različita viđenja u vezi pomenutog pitanja iznosi : A. Fritz, „A Defense of Torture: Separation of Cases, Ticking Time-bombs and Moral Justification“, *International Journal of Applied Philosophy*, Fall 2005, 248; B. Anderson, „We not only have a right to use torture. We have a duty“, *The Independent*, 16 February 2010.

Aposlutna zabrana zlostavljanja i mučenja predviđena je u velikom broju akata, od kojih osim čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, treba pomenuti Konvenciju UN protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, odredbe Rimskog statuta, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, kao i odredbe nacionalnih ustava, krivičnih zakonika i zakonika o krivičnom postupku.

Iako ne postoje nikakva eksplicitna ograničenja pomenute zabrane određeni broj autora se zalaže za mogućnost isključenja protivpravnosti kod zlostavljanja u slučaju spasavanja života nedužnih.<sup>21</sup> Kao reprezent takvog stava često se u literaturi navodi kontroverzni slučaj iz nemačke krivičnopravne teorije, slučaj Dašner. Reč je naime o pokušaju zamenika šefa frankfurtske policijske uprave da upotrebom prinude od osumnjičenog pribavi iskaz pretnjom upotrebe sile, kako bi otkrio gde se nalazi dete koje je osumnjičeni oteo. Osumnjičeni je nadležnim državnim organima otkrio mesto na kojem se dete nalazilo, ali je ono nađeno mrtvo.

Ovaj slučaj pokrenuo je moralno – etičke dileme o dopuštenosti ili apsolutnoj zabrani prinude u pomenutom i sličnim slučajevima. U okviru nastojanja pojedinih autora da se zabrana zlostavljanja relativizuje uočava se nekoliko različitih pristupa, od kojih se kao najvažniji javljaju **konceptija prevage** („*Abwegungslösung*“), koja polazi od potrebe isključenja protivpravnosti zlostavljanja u slučaju spašavanja života i **konceptija zasebnog delovanja** („*Differenzierungslösung*“), koja ne podrazumeva pravo države na izuzetke od zabrane zlostavljanja, ali istovremeno ne podrazumeva ni sprečavanje državnih službenika putem odredaba krivičnog prava da upotrebe prinudu radi postizanja određenog cilja.<sup>22</sup>

Smatramo da zabrana predviđena čl. 3. Konvencije, jednim delom vezuje ruke demokratiji u borbi protiv terorizma, ali da se izlaženje u susret odstupanjima od ove zabrane ne može označiti kao opravdano, budući da prelazak vlasti preko linije ove zabrane, podrazumeva da sve

<sup>21</sup> Pitanje se prvenstveno odnosi na to da li je i pod kojim uslovima, upotreba sile u ispitivanju osumnjičenih terorista, odnosno mučenje kompatibilno sa vladavinom prava? Prema mišljenju F. Jessbergera sve je više dokaza koji ukazuju da je mučenje terorista postao prateći element tzv. rata protiv terorizma, pri čemu manje zabrinjavajuće deluju podaci o sprovođenju torture od pokušaja da se tortura opravda i učini legitimnim sredstvom u sprečavanju i suzbijanju krivičnih dela terorizma. U tom smislu kategorička zabrana torture izgubila je svoj status neotuđive pretpostavke savremene demokratske države.

U ratu protiv terorizma SAD ne samo da nezamislivo čine zamislivim, već o ovakvim stavovima otvoreno razgovaraju, što se može uočiti u nekoliko izveštaja administracije u kojima je zauzet stav o legitimnoj upotrebi fizičkog i psihičkog nasilja prilikom ispitivanja terorista. Navedeno prema: F. Jessberger, „Bad Torture – Good Torture- What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany“, *Journal of International Criminal Justice*, 3/2005, 1060.

<sup>22</sup> C. Roxin, „Zlostavljanje u pravnoj državi – Slučaj Dašner u Nemačkoj“, *Strani pravni život*, 3/2008, 12.

postaje dozvoljeno, a verovatno i uobičajeno i obavezno u takvim i sličnim situacijama. Veliko je pitanje koji stepen izvesnosti je potreban: da lice u pritvoru „sigurno zna“, „verovatno zna“, ili „možda (eventualno zna)“ gde se nalazi bomba, kako bi zlostavljanje i mučenje bilo opravdano. Predsednik Vrhovnog suda u Izraelu u vezi sa nezakonitošću tehnika ispitivanja u situaciji, tzv. „tempirane bombe“ ističe da sve tehnike i sredstva nisu prihvatljive za demokratsko društvo, te da vladavina prava i priznavanje sloboda pojedinca predstavljaju važnu komponentu u poimanju bezbednosti u demokratskom društvu.<sup>23</sup> Tako i K. Roxsin ističe „da je zabrana zlostavljanja jedna dobro utvrđena brana. Njena apsolutnost je njena najača utvrda. Ko pomera utvrde mora biti spreman da brana bude probijena. Počelo bi se sa izuzecima u najizvanrednijim okolnostima, a brzo bi se moglo stići do, sa stanovišta pravne države, potpuno neprihvatljivog zlostavljanja. Previše je mnogo terorista, pobunjenika i raznih oblika organizovanog kriminala, da bi u slučaju zlostavljanja u izuzetnim slučajevima moglo biti reč o „izuzetnosti“.“<sup>24</sup>

U čl. 5. Konvencije pod nazivom pravo na slobodu i sigurnost predviđeno je da svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, da niko ne može biti lišen slobode osim u tačno određenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom, da svako ko je uhapšen mora odmah, na jeziku koji razume, biti obavешten o razlozima hapšenja i svakoj optužbi protiv njega, da bude bez odlaganja izveden pred sudiju, da mu se sudi u razumnom roku, da ima pravo na pokretanje postupka u vezi sa zakonitošću lišenja slobode, kao i utuživo pravo na naknadu.

U slučaju *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*,<sup>25</sup> podnosioci žalbe bila su dva državljanina Uzbekistana, koji su bili članovi opozicione partije u Uzbekistanu, a koji su uhapšeni po međunarodnoj poternici od strane turske policije, zbog sumnje da su počinili krivično delo terorizma u zemlji svog porekla. Republika Uzbekistan je podnela zahtev za njihovo izručenje sa kojim su se turske vlasti složile, a podnosioci su se žalili uzalud.

Tvrdili su da su bili izloženi riziku da budu mučeni i zlostavljani ukoliko budu izručeni. Sud je na osnovu čl. 39. Poslovnika Evropskog suda za ljudska prava ukazao Turskoj, da ne bi trebalo da izruči podnosiocima, dok se ne ispituju okolnosti slučaja. Međutim, i pre nego što su to učinili, turske vlasti izdaju dekret kojim potvrđuju izručenje, suprotno od preporuke Suda,

<sup>23</sup> J. Hedigan, 413. O mogućnostima da tortura bude dozvoljena prilikom ispitivanja i uporednom prikazu nemačkih i izraelskih iskustava u vezi sa postupcima u kojima su nadležni državni organi upotrebljavali fizičku silu prilikom ispitivanja videti više: M. Gur – Arye, F. Jessberger, “The Protection of Human Dignity in Interrogations: May Interrogative Torture Ever be Tolerated? Reflections in Light of Recent German and Israeli Experiences”, *Israeli Law Review*, Vol. 44, 1-2/2011, 229.

<sup>24</sup> C. Roxin, 24.

<sup>25</sup> *Application No. 46827/99, judgment of 4 February 2005.*

obaveštavajući Sud da su dobili uveravanja pre ekstradicije da podnosioci neće biti mučeni ili osuđeni na smrtnu kaznu u Uzbekistanu.<sup>26</sup>

Podnosioci su u Uzbekistanu osuđeni na dvadeset i jedanaest godina zatvora, a Sud je konstatovao da je Turska prekršila svoje obaveze na osnovu čl. 34. Konvencije i onemogućila Sud da efikasno razmatra žalbu podnosioca predstavke, te ih omela u efektivnom ostvarivanju njihovih prava.<sup>27</sup>

U sličaju *Ilascu & Others v. Moldova & Russia*,<sup>28</sup> Sud se takođe bavio pitanjem kršenja čl. 5. Podnosioci predstavke su bili u svojim domovima uhapšeni od strane određenog broja ljudi obučenih u uniforme bivše SSSR. Vlada je optužila podnosiocima predstavke za anti – sovjetsku delatnost i nezakonitu borbu protiv države, stavljajući im pri tom na teret nekoliko krivičnih dela, uključujući i dva ubistva. Podnosioci predstavke osuđeni su na smrtnu kaznu i kazne zatvora od dvanaest i petnaest godina.

Pred Sud je postavljeno pitanje da li su vlasti sa pritvorenicima postupale zakonito, te da li sud koji ih je osudio ispunjava uslove nepristrasnosti i nezavisnosti i garantuje pravo na žalbu. Sud je u vezi sa postavljenim pitanjem konstatovao da postupak Vrhovnog sud MRT<sup>29</sup> nije usklađen sa principima na kojima počiva Konvencija, da Sud nije poštovao fer i odgovarajuću proceduru, te da je bio naglašeno arbitreran, jer nije bio formiran u skladu sa ustavom. Arbitrerna priroda okolnosti suđenja navela je Sud da konstatuje povredu čl. 5, jer podnosioci predstavke nisu bili osuđeni pred sudom, koji je bio legalan i legitiman, pa su držani nezakonito u privoru, dakle u neskladu sa zakonito propisanim uslovima.

Kršenja čl. 6. koji podrazumeva pravo na pravično suđenje, kao i pravo na suđenje u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, konstatovana su u slučaju *Incal v. Turkey*<sup>30</sup>, jer je Sud konstatovao da nacionalni sud u Turskoj nije zadovoljio standard nezavisnosti i nepristrasnosti, s obzirom na to da je član sudskog veća bio vojnik, u vezi sa čime je Turska tvrdila da je vojno iskustvo trebalo da bude od pomoći

<sup>26</sup> Pokušaji država da se diplomatskim putem dobiju uveravanja od strane druge države, koja zahteva izručenje da neće nečovečno postupati prema licima čije se izručenje zahteva, jeste način da se olakša proterivanje stranaca za koje se smatra da predstavljaju rizik za nacionalnu bezbednost. Reč je o političkom pitanju, koje određene države i pored jasnih naznaka Suda zaobilaze, ali koje kasnije svakako ostaju kao predmet koji Sud može da razmatra. Više o pojavi neusklađenosti vlasti određene države prema nedvosmislenim odlukama Suda, kao i o neskladu između prava i politike i potrebi skretanja pažnje naučne i stručne javnosti na ovakve postupke izvršnih vlasti više: J. Vested - Hansen, „The European Convention on Human Rights, Counter – Terrorism and Refugee Protection“, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 29, 4/2010, 61 – 62.

<sup>27</sup> J. Sikuta, „Threats of Terrorism and the European Court of Human Rights“, *European Journal of Migration and Law*, 10 /2008 , 4.

<sup>28</sup> *Application No. 48787/99, judgment of 8. July, 2004.*

<sup>29</sup> Ovaj sud bio je ustanovljen u odcepljenoj pokrajini Moldavije od strane ilegalnih snaga.

<sup>30</sup> *Application No. 22678/93, judgment of 9 June 1998.*

ostalim kolegama sudijama, koji nisu imali vojno iskustvo, jer se radilo o predmetima koji su se ticali oružane akcije protiv države.

Sud je zauzeo stav da takav sudija, koji je i dalje zaposlen u vojci i čija buduća karijera zavisi od njegovih vojnih pretpostavljenih, ne može biti nepristrasan i objektivan.

U slučaju *Heaney & McGuinness v. Ireland* Sud je konstatovao kršenje čl. 6, koje pretpostavlja pravo lica da se brani ćutanjem i pravo na nesamooptuživanje,<sup>31</sup> jer je Vlada Republike Irske osudila podnosioc predstavlke, zato što su odbili da daju podatke o svom kretanju, optužujući ih zbog odbijanja da daju odgovor. Sud je stao na stanovište da nacionalna bezbednost i očuvanje javnog reda ne mogu opravdati odstupanja od prava da se brani ćutanjem i prava na nesamooptuživanje, zbog bliske veze koja postoji između njih i pretpostavke nevinosti, koja je izričito čl. 6. st. 2. Konvencije predviđena, te je zaključio da je vlada prekršila odredbe ovog čana u konkretnom slučaju.

Povreda čl. 7. Konvencije odnosi se na povrede u vezi sa zabranom retroaktivne primene krivičnog prava, odnosno na povredu načela zakonitosti. U slučaju *Ecer & Zeyrek v. Turkey*<sup>32</sup> vlasti u Turskoj su optužile podnosioc predstavlke za pomaganje u izvršenju krivičnog dela terorizma. S obzirom na činjenicu da su dela učinjena 1988. i 1989. godine, a da je osuđujuća presuda doneta na osnovu Zakona o sprečavanju terorizma iz 1991, koji je pooštrio sankcije za 50%, kod krivičnih dela terorizma, podnosiocima su izrečene strožije kazne nego što je bilo predviđeno zakonom koji je važio u vreme izvršenja pomenutih krivičnih dela. Sud je utvrdio kršenje čl. 7, zaključivši da garancije sadržane u čl. 7. Konvencije, predstavljaju ključni elemenat vladavine prava, kome je pruženo istaknuto mesto u Konvencijom obezbeđenom sistemu zaštite, te da se ovakva odstupanja ne mogu pravdati pozivanjem na čl. 15, u vezi sa vremenom izvršenja krivičnog dela u vreme rata ili druge opasnosti.

Odredbu čl. 7. treba tumačiti u skladu sa njenim osnovnim ciljem i svrhom, a to je obezbeđivanje garantivne funkcije krivičnog prava, usmerene ka zaštiti pojedinca od proizvoljnog i samovoljnog kažnjavanja.

Pravo na slobodu izražavanja predviđeno je čl. 10. Konvencije i prema stavu Suda „predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, kao i jedan od osnovnih preduslova za njegov napredak i ostvarivanje prava

<sup>31</sup> Iako pravo da se brani ćutanjem i pravo na nesamooptuživanje nisu eksplicitno predviđeni čl. 6, Sud je zauzeo stav da ova prava čine suštinu prava na pravično suđenje i načelno međunarodno prihvaćene standarde ovog procesnog prava. J. Hedigan, 420.

<sup>32</sup> *Application No. 29295/95; 29363/95, judgement of 27. February 2001.*

svakog pojedinca“.<sup>33</sup> Ograničenja ovog prava su dozvoljena st. 2. ovog člana u slučaju zaštite nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta, javne bezbednosti, sprečavanja nereda ili kriminaliteta. Ovo pravo je u kontekstu sprečavanja i suzbijanja terorizma, u okviru jurisprudencije Suda, posmatrano kroz dva načelna problemska pitanja: pitanje „govora mržnje“ i javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela i pitanje slobode emitovanja putem sredstava javnog informisanja.<sup>34</sup>

Sud se bavio pitanjem govora mržnje u slučaju *Surek v. Turkey*<sup>35</sup>. Slučaj je nastao kao posledica objavljivanja dva pisma u jednom turskom nedeljniku, u kojem je država optužena za brutalnost, masakre i ubistva u Kurdistanu. Podnosilac predstavke bio je većinski akcionar ovog nedeljnika, koji je osuđen za širenje propagande protiv „nedeljivosti“ države.

Sud je konstatovao da su ograničenja slobode izražavanja predviđena čl. 10. st. 2. dozvoljena ukoliko se vrše u skladu sa ciljem koji je legitiman. Kao pitanje koje je u ovom slučaju ključno Sud je istakao neophodnost ovakvih ograničenja. Države imaju pravo slobodne procene ovakvih ograničenja, ali ona podležu preispitivanju pred Sudom, odnosno evropskom nadzoru. Sud je, takođe, konstatovao odgovornost sredstava javnog informisanja u vezi sa ograničenjima vezanim za zaštitu države od nasilja i pretnji nacionalnoj bezbednosti, uz isticanje prava da se ovakve informacije saopštavaju i čine dostupnim javnosti.

Analizom jezičkih izraza upotrebljenih u ovim pismima, Sud je utvrdio da su oni imali potencijal da izazovu mržnju i nasilje, pa je presudio da država nije prekršila čl. 10.<sup>36</sup>

Pitanje ograničenja slobode emitovanja Sud je razmatrao u slučaju *Purcell v. Ireland*<sup>37</sup>, u kojem je bivša Komisija za ljudska prava potvrdila zabranu pojavljivanja i emitovanja oglašavanja republikanske stanke, i u Irskoj i u Sevrenoj Irskoj, uz obrazloženje da je reč o adekvatnoj zaštiti nacionalne bezbednosti, usmerenoj ka sprečavanju nereda i krivičnih dela terorizma.

Komisija je naglasila da sloboda izražavanja predstavlja jedan od temelja demokratskog društva i da ostvarivanje te slobode „nosi sa sobom dužnosti i odgovornosti“, uz isticanje da poraz terorizma predstavlja javni

<sup>33</sup> „Saglasno stavu 2. člana 10. ona se ne odnosi samo na „informacije“ i „ideje“ koje se povoljno prihvataju i smatraju bezazlenim i nevažnim, već i na one koje vredaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji segment stanovništva. To je ono što zahtevaju pluralizam, tolerancija i širina duha, bez kojih nema „demokratskog društva“. Konstatacija Suda u slučaju *Handyside v. The United Kingdom, Application No. 5493&72, judgement of 7. December 1976*. Navedeno prema: Ž. Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka vropskog suda za ljudska prava*, Beograd 2006, 289.

<sup>34</sup> J. Hedigan, 423.

<sup>35</sup> *Application No. 26682/95, judgement of 8. July 1999*.

<sup>36</sup> J. Hedigan, 424.

<sup>37</sup> *Application No. 15404/89, judgement of 16. April 1991*.

interes od prioritarnog značaja u demokratskom društvu. „U situaciji u kojoj politički motivisano nasilje predstavlja stalnu opasnost za živote i bezbednost stanovništva i u kojoj zagovornici ovog nasilja traže pristup sredstvima javnog informisanja radi ostvarivanja publiciteta, teško je uspostaviti pravičnu ravnotežu između zahteva za zaštitu slobode informisanja i neophodne zaštite države i nacionalne bezbednosti od oružane pobune usmerene ka svrgavanju demokratskog poretka, koji garantuje slobode i osnovna ljudska prava“.

Pomenute zabrane pojavljivanja i emitovanja kasnije su odlukom irske vlade ukinute, iako Komisija nije konstatovala povredu čl. 10.

Odnos medija prema krivičnim delima terorizma ispitivan je i u slučaju *Cetin and Others v. Turkey*,<sup>38</sup> u kojem je Sud konstatovala da je zabrana distribucije novina i njihova zaplena u regionu u vreme vanrednog stanja predstavljala ograničavanje slobode lica da komuniciraju i razmenjuju ideje i informacije. Pomenute zabrane prema mišljenju Suda jesu predstavljale izraz težnje vlasti da aktivno reaguju putem zabrane, u cilju odbrane javnog reda i nacionalne bezbednosti<sup>39</sup> i u obzir je uzet i problem sa borbom protiv terorizma i političke tenzije, koje su bile prisutne u regionu, ali su široka ovlašćenja prefekta regiona u vezi sa administrativnom zabranom distribucije publikacija *a priori* bila u neskladu sa odredbama Konvencije i nisu bila podložna strogoj i efikasnoj sudskoj kontroli potencijalnih zloupotreba.

Odluka lokalnih vlasti nije bila obrazložena i uz nedostatak sudske revizije administrativne zabrane i zaplene publikacije Sud je konstatovala da su podnosioci predstavke bili lišeni prava na slobodu izražavanja, koja nije mogla biti pravdana pravilima o vanrednom stanju.<sup>40</sup>

Mogućnost ograničenja slobode izražavanja Sud je potvrdio u slučaju *Hogefeld v. Germany*<sup>41</sup>, u kojem je potvrdio opravdanost pomenutih ograničenja u slučaju kada se izjave upućene javnosti i posredno mogu označiti kao podobne da utiču na izvršenje krivičnog dela terorizma. Podnosilac predstavke žalio se na odluku Apelacionog suda, kojom je odbijen zahtev za davanje intervjua, članu terorističke organizacije pre završetka suđenja. Sud je zauzeo stav da iako se podnosilac predstavke tokom suđenja kritički izražavala o aktivnosti organizacije kojoj je pripadala, njene izjave poseduju potencijal da budu protumačene kao podsticanje na izvršenje terorističkih akata u budućnosti, s obzirom na činjenicu da je podnosilac predstavke tokom suđenja priznala da veruje u

<sup>38</sup> *Application No. 27214/95, judgment of 4. March 2003.*

<sup>39</sup> Što zaista prema čl. 10. st. 2 jesu predviđeni uslovi koji omogućavaju ograničenje slobode izražavanja.

<sup>40</sup> J. Sikuta, 7.

<sup>41</sup> *Application No. 35402/97, judgement of 20. January 2000.*

ideologiju organizacije čiji je član bila. Sud je zauzeo stav da ograničenje Apelacionog suda predstavlja razuman odgovor na neodložnu potrebu i ocenio ga srazmernim u odnosu na cilj koji se nastojao da ostvari.<sup>42</sup>

Povreda čl. 10. procenjivana je od strane Suda u odnosu na specifično vreme i mesto izvršenja krivičnog dela, odnosno Sud se prilikom donošenja odluka, što je već pomenuto u slučaju *Cetin and Others v. Turkey* rukovodio pomenutim kriterijumima, kako bi ograničenje slobode izražavanja i pitanje njegove opravdanosti u demokratskom društvu procenio uzimajući u obzir vremenski kontekst i društvene prilike.<sup>43</sup>

#### 4. Zaključna razmatranja

Usklađenost postupaka demokratskog društva sa odredbama Konvencije o ljudskim pravima nikako ne treba shvatiti kao onemogućavanje država u borbi protiv terorizma. Bilo bi suprotno sa ciljevima i suštinom same Konvencije tumačiti njene odredbe kao limitirajuće u odnosu na suprotstavljanje i suzbijanje terorizma. Uspostavljanje ravnoteže između efikasnog suprotstavljanja terorizmu i zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda predstavlja pravno pitanje na koje odgovor mora biti dat uspostavljanjem i pronalaženjem odgovarajućeg balansa između pomenutih vrednosti savremenog društva.<sup>44</sup>

Iako poštovanje pojedinih zabrana, poput apsolutne zabrane mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, naizgled vezuju ruke demokratiji u borbi protiv terorizma, njihovo doslovno poštovanje, koje isključuje bilo kakve izuzetke, predstavlja pretpostavku očuvanja prerogativa demokratske države određenog režima, čije rušenje predstavlja jedan od osnovnih ciljeva terorističke delatnosti.

Ostajanje doslednim fundamentalnim principima demokratije i vladavine prava, obezbeđuje demokratiji mogućnost da se protiv nepravda bori setom zakonskih propisa, a ne da radi postizanja veće efikasnosti u suzbijanju kriminaliteta, posebno terorizma, posegne za vanpravnim sredstvima koja, kršenjem osnovnih garancija, vode u sistemsko nepravdo i ničim ograničen totalitarizam.

<sup>42</sup> D. Kolarić, „Javno podsticanje na terorizam i praksa Evropskog suda za ljudska prava“, *Srpska politička misao*, godina XXI, sveska 43, 1/2014, 88.

<sup>43</sup> Više o slučaju *Zana v. Turkey* (Application No. 18954/91, judgement of 25. November 1997) i *Leroy v. France* (Application No. 36109/03, judgement of 2. October 2008) videti : Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta, terorizma i korupcije*, Beograd 2014, 179; R. Smith, „The Margin of Appreciation and Human Rights Protection in the „War of Terror“: Have The Rules Changed before the European Court of Human Rights?“, *Essex Human Rights Review*, Vol. 8, 1/2011, 145.

<sup>44</sup> J. Sikuta, 8; N. Sitaropoulos, „The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti – Terrorism Measures affecting Aliens Rights“, in: *Terrorism and Foreigner – A Devade of Tension Around the Rule of Law i Europe*, Leiden – Boston 2007, 85.

Postojanje Evropskog suda za ljudska prava kao kontrolnog mehanizma poštovanja osnovnih ustavnih i krivičnoprocesnih garancija, predstavlja ograničenje i korektiv za nedozvoljene postupke pojedinih država u postupcima za krivična dela terorizma. Iako krivičnopravni okvir zaštite od terorizma jeste proširen i svojstven po oštroj represiji predviđenoj relevantnim dokumentima na nivou Saveta Evrope i Evropske unije, on nikako ne sme biti dodatno proširivan nedozvoljenim tumačenjima, ionako široko postavljenih inkriminacija ili pak pokušajima da se nađe opravdanje za odstupanje od nekih procesnih garancija, pokušajima da se preko nekih opštih krivičnopravnih instituta derogiraju određene univerzalne zabrane.<sup>45</sup>

Smatramo da u okviru nastojanja da se uspostavi balans između zaštite ljudskih prava u postupcima za krivična dela terorizma i bezbednosti, zaštita sloboda i prava mora imati blagu prednost u odnosu na postizanje višeg stepena bezbednosti društva, jer kršenja nekih proverenih krivičnopravnih i krivičnoprocesnih principa podrazumevaju napuštanje ideja ustavne demokratije i vode u pravcu formiranja i jačanja policijske države, koja bi prema rečima Z. Stojanovića bila pretvorena u terorističku organizaciju.<sup>46</sup> Prema mišljenju istog autora država koja bi se „lišila principa moderne pravne države i ne bi birala sredstva u borbi sa organizovanim kriminalitetom, ne bi se razlikovala od bande razbojnika, a krivično pravo ne bi mogo štititi jedno takvo već marodirano i propalo društveno biće. Takvo, do te mere deformisano društvo, stajalo bi pred svojim kolapsom koji bi svoje uzroke imao u strukturalnim i ekonomskim problemima“.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> O pitanjima opravdanosti i mogućnosti krivičnopravne represije u oblasti reagovanja na krivična dela terorizma opširnije videti: U. Sieber: „Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2009, 353 – 354; D. Kolarić: „Terorizam - legitimnost i granice krivičnopravne zaštite - evropski standardi“, u: *Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i standardi EU*, Zlatibor 2010, 110-131, Đ. Ignjatović, „Koliko polazni koncepti i granice krivično – pravne zaštite u novim zakonodavnim rešenjima odgovaraju današnjim oblicima kriminaliteta“, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Budva 2005, 32.

<sup>46</sup> Borba protiv terorizma po svaku cenu nikako nije opravdana, jer je „vrlo opasno i za ljudske slobode i prava u celini, kršiti norme i načela domaćeg ili međunarodnog prava, legitimirajući to suzbijanjem terorizma“. Prema: Z. Stojanović, „Stanje i tendencije u krivičnom zakonodavstvu u oblasti zaštite ljudskih prava“, u: *Prava čoveka*, 1-2/2002, 88. fn. 5.

<sup>47</sup> Citirano prema: Z. Stojanović, „Organizovani kriminalitet i pitanja zaštite i ostvarivanja ljudskih prava“, u: *Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici*, Beograd 1989, 133.

**Ivana P. Bodrozić**

Assistant, The Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade  
PhD student, Faculty of Law, University of Belgrade

**PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
AND CRIMINAL OFFENCES OF TERRORISM****Summary**

The development of approaches to the use of criminal repression, in the context of substantive criminal law for many years, was a question a lot of controversy, both in defining the crime of terrorism, and with setting the boundaries of criminal repression in this area. Terrorism, which essentially has the potential to undermine democracy and the rule of law by encouraging authoritarian tendency of authorities to fight this negative social - pathological phenomena, imposing views of the minority to the majority, without limits in achieving their goals, more than any other part of the world has hit Europe, which through its mechanisms, including the European court of Human rights and its practice, has developed specific counter-measures aimed at ensuring the libertarian political and cultural values of Europe.

The rulings and case law related to combating terrorism have been set certain principles relating to the establishment of a balance between the effective response of the state and protection of human rights. Terrorism attacks the basics of democracy and the rule of law, a state against these attacks need to defend themselves while balancing the need to respect human rights and the response to terrorism.

**Keywords:** criminal offences of terrorism, the European Court of Human Rights, criminal repression, procedural guarantees

---

Dr Tatjana Kandić<sup>1</sup>

Pregledni naučni rad

UDK: 347.962.6:331.108 (497.11+497.5+497.4+497.7)

## DISCIPLINSKA ODGOVORNOST SUDIJA U REPUBLICI SRBIJI, REPUBLICI HRVATSKOJ, REPUBLICI SLOVENIJI I REPUBLICI MAKEDONIJI

### *Apstrakt*

*Jedna od garancija nezavisnosti sudija su i imunitet i disciplinska odgovornost sudija. Disciplinska sudska vlast obuhvata ovlašćenja da se odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija i predsednika sudova. Normativni model disciplinske odgovornosti sudija osnova je za imunološku zaštitu sudskog sistema i da sudije donesu kvalitetne odluke u razumnom roku.*

*Pojedine države u tranziciji usaglasile su normativni model disciplinske odgovornosti sa međunarodnim standardima, dok druge države stvaraju normativni model disciplinske odgovornosti pod uticajem političkih vlasti, ne poštujući međunarodne standarde što dovodi do udaljavanja od međunarodnih integracija.*

**Ključne reči:** nezavisnost sudija, imunitet sudija, disciplinska odgovornost, međunarodni standardi, uticaj političkih vlasti.

### 1.Uvod

U modernom ustavnom pravu pravni položaj i ulogu jedne vlasti određuju tri ključna činioca: način njenog konstituisanja, sadržina njenih ovlašćenja i način na koji se odgovornost realizuje. Vlast i odgovornost su povezani i proporcionalni - više vlasti povlači i veću odgovornost i obrnuto. Odgovorna vlast je ograničena vlast. Sudska vlast je ograničena načelom podele vlasti i načelom nezavisnosti i samostalnosti. Odgovornost podrazumeva odgovornost nosioca funkcije, ali i svest o odgovornosti svih asocijacija, organa sudske vlasti i samih sudija.<sup>2</sup>

Značajne garancije nezavisnosti sudija, pored pravila o izboru sudija, stalnosti i nepremestivosti, napredovanju sudija, imunitetu sudija, prestanku sudijske funkcije, su i jasna pravila o disciplinskoj odgovornosti. Savet u državama u tranziciji mora da čuva funkciju sudija, da razlikuje

<sup>1</sup> Sudija Apelacionog suda u Kragujevcu, e-mail: tanja.kandic@open.telekom.rs

<sup>2</sup> Više o tome: V. Petrov, „Slobodan mandat poslanika i odgovornost“, *Pravni život*, br. 12/2011, 761.

granicu između radnih obaveza magistrata i njihove odgovornosti, da postane garant poverenja građana u rad sudija.<sup>3</sup>

## 2. Disciplinska odgovornost sudija u Republici Hrvatskoj, Republici Sloveniji i Republici Makedoniji

Pravo i odgovornost, „dve su oznake prostora i vremena univerzuma prošlosti i sadašnjosti,... dva stuba kulture razuma kojim se gradi humana budućnost“.<sup>4</sup> Disciplinska sudska vlast obuhvata ovlašćenja da se odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija i predsednika sudova. Važno pitanje je: da li je disciplinska odgovornost sudija u nadležnosti sudske vlasti, nezavisnih tela ili parlamenta i izvršne vlasti i da li je za zaštitu prava sudija propisan pravni lek, da li je u disciplinskom postupku propisana dvostepenost odlučivanja.<sup>5</sup> Regulisanje disciplinske odgovornosti sudija je osnova za zaštitu imunološkog sistema sudstva, sudske vlasti i put da se vrati poverenje građana u sudstvo, stručan i profesionalan rad sudija, te da se donesu kvalitetne sudske odluke u razumnom roku.<sup>6</sup>

Tranzicija je korenita promena, nepredvidiva reforma „odozgo“ i višeslojan proces u okviru socijalističkog režima.<sup>7</sup> Smer, tempo i rezultat promena ne mogu se unapred predvideti. Ove promene znače političku (s jednostranačkog na višestranački sistem i izgradnju vladavine prava) i ekonomsku tranziciju (s centralističke na tržišnu ekonomiju).<sup>8</sup> U ovom delu rada biće izvršena analiza normativnog modela disciplinske sudske vlasti u Republici Hrvatskoj, Republici Sloveniji i Republici Makedoniji (u bivšim Republikama Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije). Normativni modeli sudske vlasti ovih država uporediće se sa važećim normativnim modelom sudske vlasti Republike Srbije, sagledati sličnosti i razlike i usklađenost sa međunarodnim standardima. Pojedine države iz miljea „stare Jugoslavije“ usaglasile su svoje propise sa međunarodnim standardima, a druge stvaraju disciplinsku odgovornost sudija pod dominantnim uticajem političke vlasti, ne poštujući međunarodne standarde, što predstavlja udaljavanje od evropskih integracija.

<sup>3</sup> Institut za uporedno pravo, *Pravosudni savet*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2003., 69.

<sup>4</sup> S. Perović, „Prirodno pravo i odgovornost“, *Završni dokument*, Kopaonička škola prirodnog prava, Kopaonik 2011., 24.

<sup>5</sup> T. Kandić, *Sudska vlast u ustavnom i zakonodavnom razvoju Republike Srbije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Beograd 2013., 340.

<sup>6</sup> Više o tome: V. Petrov, „Slobodan mandat poslanika i odgovornost“, *Pravni život*, br. 12/2011, 761.

<sup>7</sup> Videti: R. Vasić, *Pravna država i tranzicija*, Beograd 2004., 162.

<sup>8</sup> J. Elster et al., *Institutional Design in post-communist societies – rebuilding the ship at sea*, Cambridge 1998., 350.

Disciplinska odgovornost u državama u tranziciji (bivšim republikama SFRJ) regulisana je putem prava (pravna odgovornost).<sup>9</sup> Treba odrediti u normativnom modelu disciplinske odgovornosti država u tranziciji: 1) ponašanje sudija koje predstavlja osnov za disciplinsku odgovornost, 2) telo koje može i na koji način pokrenuti disciplinski postupak protiv sudije, 3) organ koji vodi disciplinski postupak i donosi odluku, 4) položaj i prava sudije u disciplinskom postupku, 5) sankcije koje se mogu izreći ako se utvrdi da ponašanje sudije predstavlja kršenje profesionalnih standarda, 6) pravno sredstvo koje može koristiti sudija, 7) da li je disciplinski postupak dvostepen i koji organ vrši nadležnost drugog stepena.<sup>10</sup>

Disciplinska odgovornost je važno pitanje u međunarodnim dokumentima, nacionalnim propisima i predstavlja garanciju demokratske vladavine prava, zaštitu imunološkog sudskog sistema, ograničenje ponašanja sudija. Najvažniji međunarodni dokumenti su: Osnovna načela nezavisnosti sudija koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih Nacija, Evropska povelja o statutu za sudije<sup>11</sup>, Preporuka Komiteta Ministara Saveta Evrope o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija<sup>12</sup>, kao i Mišljenje br. 3 Konsultativnog saveta evropskih sudija o načelima i pravilima kojima se reguliše profesionalno ponašanje sudija, naročito etika, nespojivost funkcija i nepristrasnost. Međunarodno pravo je neophodan korektiv i dopuna unutrašnjeg prava država.<sup>13</sup>

Odgovornost sudije može se javiti „samo kao odgovornost u slučaju grube povrede, odnosno zloupotrebe funkcije, u strogo uređenom postupku“.<sup>14</sup> Prema Mišljenju broj 3 Konsultativnog veća evropskih sudija nije ispravno predvideti da svako kršenje profesionalnih standarda predstavlja osnov za pokretanje disciplinskog postupka. Disciplinski postupak se može pokrenuti samo kada je ozbiljno, grubo i očigledno došlo do kršenja profesionalnih standarda.

<sup>9</sup> Videti: M. Jovičić, „Odgovornost nosilaca javnih funkcija“, *Demokratija i odgovornost*, Izabrani spisi, knjiga I, Službeni glasnik, Beograd 2006., 116.

<sup>10</sup> Uporediti: M. Jovičić, „Odgovornost nosilaca javnih funkcija“, *Demokratija i odgovornost*, Izabrani spisi, knjiga I, Službeni glasnik, Beograd 2006., 26 i A. Knežević, „Građanska, krivična i disciplinska odgovornost sudija-međunarodni dokumenti i pravo Srbije“, *Strani pravni život*, br. 3/2008, 131-132.

<sup>11</sup> Basic Principles on the Independence of the Judiciary adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 august to 6 september 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29. November 1985 and 40/146 of 13 december 1985, European Charter on the Statute for Judges DAJ/DOC (98) 23.

<sup>12</sup> Recommendation no. R. (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges, adopted by the Committee of Ministers on 13 october 1994 at the 518 the meeting of the Ministers Deputies.

<sup>13</sup> R. Stojanović, „Međunarodno pravo i pravna država“, *Pravni život*, br 12/1996, 1139.

<sup>14</sup> A. Fira, „Nezavisnost sudstva u Jugoslaviji i komparativno“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3/1993, 453.

Međunarodnim dokumentom je propisano da disciplinsku odgovornost treba da ispita nezavisno telo. Kada ovo telo utvrdi da je došlo do očiglednog kršenja profesionalnog standarda, ovlašćeno je da predmet uputi telu nadležnom za vođenje disciplinskog postupka. Nezavisno telo pokreće i vodi disciplinski postupak, donosi odluku o disciplinskom prekršaju, koja odluka podleže kontroli višeg sudskog organa, ili je i sam viši sud.<sup>15</sup> Ovo telo treba pretežno da čine sudije i da bude nezavisno. Protiv odluke o odgovornosti i razrešenju, sudija ima pravo žalbe, tako da je disciplinski postupak dvostepen. U svakoj državi i međunarodnoj zajednici „mora se naći ravnoteža između moći, vlasti, sile i građanskih prava, tako da moć, vlast i sila budu u okvirima moralnosti, prava i pravde“.<sup>16</sup>

*Stegovni postupak u Republici Hrvatskoj* vodi Stegovno vijeće, s tim što Vijeće može za pojedine stegovne postupke imenovati istražno povjerenstvo. Dva člana Stegovnog (disciplinskog) veća moraju biti sudije, a predsjednik Stegovnog vijeća mora biti najmanje sudija suda istog stepena kao i sudija protiv koga se vodi disciplinski postupak.<sup>17</sup> Zahtev za disciplinski postupak pokreće ovlašćeni tužilac, zamjenik ovlašćenog tužioca u njegovoj odsutnosti. U disciplinskom postupku sudiji protiv koga se vodi postupak mora se omogućiti da iznese svoju odbranu lično, u pisanom obliku, ili po branitelju koga izabere. U članu 62 Zakona o državnom sudbenom vijeću nabrajana su stegovana dela, a u članu 63 navedenog zakona stegovne kazne: ukor, novčana kazna do jedne trećine plate ostvarene u prethodnom mesecu u vremenu od jednog do dvanaest meseci, razrešenje sudijske dužnosti.

Odluku o disciplinskom postupku donosi Stegovno veće većinom glasova svih članova i odluka o stegovnoj odgovornosti, o razrešenju mora biti otpremljena strankama u roku od 15 dana nakon donošenja. Protiv ove odluke o odgovornosti i razrešenju sudija ima pravo žalbe u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke. Žalba se podnosi Ustavnom sudu Republike Hrvatske, organu van sudskog sistema i sudske vlasti.<sup>18</sup>

*Sudski savet u Republici Sloveniji nema ulogu u samom disciplinskom postupku.* Predlog za pokretanje disciplinskog postupka podnosi disciplinski tužilac, koga u njegovoj odsutnosti menja njegov zamjenik, oba sudije vrhovnog suda. Disciplinski organi su Disciplinski

<sup>15</sup> Načelo VI Preporuke R (94) 12, član 19 Osnovnih načela nezavisnosti sudija koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih Nacija.

<sup>16</sup> R. Kuzmanović, „Institut raspuštanja skupštine u funkciji ostvarivanja ustavnosti s osvrtnom na primjenu u Srbiji“, *Dva veka srpske ustavnosti*, zbornik radova sa naučnog skupa održanog 11-12. marta 2010. godine, Srpska akademija nauka i umetnosti i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010., 14.

<sup>17</sup> Članak 66 Zakona o Državnom sudbenom vijeću, *Narodne novine*, br. 116/2010, 57/2011, 130/2011, 13/2013, 28/2013 i 82/2015.

<sup>18</sup> Član 79 tačka 2, 3 i 4 Zakona o Državnom sudbenom vijeću, *Narodne novine*, br. 116/2010 i 57/2011, 130/2011, 13/2013, 28/2013 i 82/2015.

sud prvog stepena i Disciplinski sud drugog stepena koje imenuje sednica Vrhovnog suda Republike Slovenije na predlog Sudskog saveta na period od dve godine, a mogu biti ponovo imenovani. Disciplinski sud prvog stepena čine osam sudija: dva iz vrhovnog suda, dva iz višeg suda, dva iz okružnog i dva osnovnog suda. Jedan od sudija Vrhovnog suda je predsednik Disciplinskog suda prvog stepena, a drugi je njegov zamenik, koji menja predsednika u njegovom odsustvu. Disciplinski sud prvog stepena odlučuje u sastavu od tri sudije, od kojih najmanje jedan sudija mora biti istog položaja kao i sudija protiv koga je pokrenut disciplinski postupak. O pritužbi protiv odluke Disciplinskog suda prvog stepena odlučuje senat Disciplinskog suda drugog stepena sastavljen od tri sudije. Disciplinski sud drugog stepena čini pet sudija Vrhovnog suda, ima predsednika i zamenika predsednika, a predsednik Disciplinskog suda drugog stepena određuje sastav senata.<sup>19</sup>

U članu 81 Zakona o sudijskoj službi (Zakona o sodniški službi) nabrojani su disciplinski prekršaji, a u članu 63 navedenog zakona disciplinske sankcije: pismena opomena, zabrana napredovanja, smanjenje plate, premeštaj u drugi sud i razrešenje sudijske funkcije.

*Sudijski savet u Republici Makedoniji* formira Disciplinsku komisiju od predsednika i dva člana iz redova Saveta za period od tri godine. Predlog za pokretanje disciplinskog postupka protiv sudije može da podnese predsednik suda, predsednik višeg suda i opšta sednica Vrhovnog suda Republike Makedonije. Disciplinska komisija treba da omogući sudiji da se izjasni na sve navode u zahtevu za pokretanje disciplinskog postupka i da se obezbedi zaštita ugleda sudije. Posle sprovedenog disciplinskog postupka donosi se odluka o disciplinskoj odgovornosti sudije. Protiv odluke Disciplinske komisije može se u roku od 8 dana od prijema odluke uložiti žalba Sudskom Savetu. Sudski savet donosi odluku o disciplinskoj odgovornosti sudije dvotrećinskom većinom od ukupnog broja članova. Protiv odluke Saveta o razrešenju sudije i izrečene disciplinske mere može se uložiti žalba Vrhovnom sudu Republike Makedonije.<sup>20</sup>

U državama u tranziciji, bivšim republikama SFRJ položaj i prava sudija u disciplinskom postupku saglasni su u pretežnom delu sa međunarodnim standardima, propisano je pravno sredstvo koje može koristiti sudija i disciplinski postupak je dvostepen. Disciplinska odgovornost je postala univerzalno prihvaćena vrednost te se može govoriti o međunarodnim

<sup>19</sup> Članovi 86 i 87 Zakona o sudijskoj službi, (Zakon o sodniški službi) *Uradni list RS*, br. 19/1994, 8/1996, 24/1998, 48/2001, 67/2002, 71/2004, 17/2006, 127/2006, 57/2007 i 94/07.

<sup>20</sup> Članovi 24 - 31 Zakona za Sudski otovet na Republika Makedonija, *Službeni vesnik na Republika Makedonija*, br. 60/2006, 150/2010, 100/2011 i 20/2015.

standardima u ovoj oblasti.<sup>21</sup> Najveći broj država u tranziciji nezavisnost sudija i odgovornost sudija, disciplinsku odgovornost sudija “sagledava u pojmovima personalnog sudstva koje deluje unutar vlastite sfere, a po načelu vladavine prava osigurava situaciju dovoljne izoliranosti od drugih organa vlasti“.<sup>22</sup> Važno je da postoji opšti konsensus kod donošenja normativnog modela disciplinske odgovornosti sudija u protivnom nema ni dobrovoljnosti u primeni izvora prava te se smanjuje respekt prema formalnom pravnom poretku. Pravnu i ekonomsku tranziciju ovih država muči „problem ostvarivanja prava“. U mnogim državama neizvršavanje prava postalo je endemsko pitanje.<sup>23</sup>

### 3. Disciplinska odgovornost sudija u Republici Srbiji

Disciplinski postupak se može pokrenuti samo kada je ozbiljno i očigledno došlo do kršenja profesionalnih standarda.<sup>24</sup> Osnovi za pokretanje disciplinskog postupka moraju uvek biti precizno određeni zakonom. Na osnovu člana 89 Zakona o sudijama disciplinski prekršaj je nesavesno vršenje sudijske funkcije ili ponašanje sudije nedostojno sudijske funkcije. Zakon o sudijama u Republici Srbiji nabroja vrste disciplinskih prekršaja,<sup>25</sup> odnosno koje nesavesno vršenje sudijske funkcije ili ponašanje sudije je nedostojno sudijske funkcije. U stavu 2 člana 90 Zakona o sudijama određen je težak disciplinski prekršaj koji postoji ako je usled disciplinskog prekršaja došlo do ozbiljnog poremećaja u vršenju sudske vlasti ili obavljanja radnih zadataka u sudu ili do teškog narušavanja ugleda i poverenja javnosti u sudstvo, a naročito zastarevanja predmeta i ako je nastupila veća šteta u imovini stranke u postupku, kao i u slučaju ponovljenog disciplinskog prekršaja.

U Republici Srbiji, disciplinski organi su: Disciplinski tužilac i Disciplinska komisija koje obrazuje Visoki savet sudstva.<sup>26</sup> Sastav, uslove

<sup>21</sup> Više o tome: M. Pajvančić, „Ustavni principi nezavisnog sudstva“, u: M. Lazić i I. Pejić (ur.), *Zakonodavni i institucionalni okvir nezavisnog sudstva u Republici Srbiji*, Pravni Fakultet Univerziteta u Nišu i Fondacija Konrad Adenauer, Niš, 2009., 25.

<sup>22</sup> A. Bačić, „Sudac i ustavna demokratija: Dr. sc. Jadranko Cmić kao čuvar Ustava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br 2/2009, 279.

<sup>23</sup> Videti: J. Elstr et al., *Institutional design in post-communist societies - rebuilding the ship at sea*, Cambridge 1998., 63.

<sup>24</sup> G. Gasmir ukazuje da se pravni sistem Evropske unije neprekidno dograđuje evolucijom odlučivanja u drugom i trećem stubu saradnje. *Pravo Evropske unije*, Univerzitet Singidunum, Fakultet za turistički i hotelijerski menadžment, Beograd 2006., 274.

<sup>25</sup> Član 90 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS* br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15 i 106/15.

<sup>26</sup> Član 93 i 94 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15 i 106/15 i član 5 do 10 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

za imenovanje, trajanje mandata, način i prestanak dužnosti, način rada i odlučivanja u disciplinskim organima, uređuje Visoki savet sudstva, svojim aktom, koji objavljuje.<sup>27</sup>

*Disciplinski tužilac* postupa po disciplinskoj prijavi, odlučuje o podnošenju predloga za vođenje disciplinskog postupka i vrši druge dužnosti u skladu sa Zakonom o sudijama i ovim Pravilnikom. Disciplinski tužilac vrši svoju dužnost neposredno ili preko svojih zamenika. *Disciplinska komisija* sastoji se od predsednika i dva člana. Ova komisija vodi disciplinski postupak i odlučuje o predlogu Disciplinskog tužioca za vođenje disciplinskog postupka. Komisija je kolegijalni organ sastavljen od članova koji nisu lično zainteresovani u disciplinskom postupku za donošenje odluke što doprinosi objektivnoj proceni postupanja sudija.<sup>28</sup> Mandat disciplinskog tužioca, njegovih zamenika i članova Disciplinske komisije traje tri godine.

Pojedine države izgradile su normativni model sudske vlasti i sudstva i usaglasile svoj model sa međunarodnim standardima.<sup>29</sup> Evropska povelja o statutu za sudije opšta načela 5.3. određuje da „svaki pojedinac mora biti ovlašćen da bez posebnih formalnosti podnese nezavisnom telu prigovor zbog kršenja zakona od strane sudije. Ovu odredbu sadrži i nacionalno pravo Republike Srbije, “svako lice može podneti u pisanom obliku disciplinsku prijavu protiv sudije i odnosno predsednika suda, Disciplinskom tužiocu.<sup>30</sup> Potrebno je omogućiti strankama u postupku da se žale na neprofesionalno ponašanje sudije, a sa druge strane treba zaštititi i sudiju od mogućih zloupotreba podnošenja disciplinskih prijava. Prigovore i pritužbe na ponašanje sudija mogu da dovedu do pokretanja disciplinskog postupka i ovo ponašanje sudija treba da ispita nezavisno telo. Ako ovo nezavisno telo oceni da ponašanje sudije predstavlja ozbiljno i očigledno kršenje sudijske funkcije, predmet će uputiti organu nadležnom za vođenje disciplinskog postupka.<sup>31</sup>

Disciplinski tužilac može da pribavi relevantne dokaze i informacije od suda, drugih državnih organa, javnih ustanova i fizičkih lica. Može da pozove sudiju protiv koga je podneta disciplinska prijava da se izjasni o navodima iz disciplinske prijave. Ako smatra da postoji osnovana sumnja da je učinjen disciplinski prekršaj, Disciplinski tužilac podnosi Disciplinskoj komisiji predlog za vođenje disciplinskog

<sup>27</sup> Član 93 stav 3 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15 i 106/15.

<sup>28</sup> V. Brajić, *Radno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1983., 232.

<sup>29</sup> Videti: B. Milosavljević, „Reforma političkog sistema“, *Pravni život*, Beograd, br. 12/2010, 907.

<sup>30</sup> Član 21 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>31</sup> Preporuka R (94) 12, Mišljenje broj 3 CCJE.

postupka.<sup>32</sup> Disciplinska komisija dostavlja predlog za vođenje postupka sa dokazima sudiji protiv koga se vodi postupak, uz upozorenje da se o njima izjasni i predloži dokaze u roku od osam dana od dana dostavljanja. Ako uredno pozvani sudija i njegov zastupnik ne pristupe na ročište bez opravdanog razloga, ročište se održava u njihovom odsustvu.<sup>33</sup>

Sudija u disciplinskom postupku ima pravo da odmah bude obavešten o predlogu Disciplinskog tužioca, da se upozna sa predmetom i pratećom dokumentacijom i da sam ili preko zastupnika pruži objašnjenje i dokaze za svoje navode. Važno je da se sudija protiv koga se vodi disciplinski postupak sasluša, sasluša „do kraja“.<sup>34</sup> Disciplinska komisija, nakon sprovedenog disciplinskog postupka može da odbije predlog ili usvoji predlog Disciplinskog tužioca, oglasi sudiju odgovornim za učinjeni disciplinski prekršaj i izrekne mu odgovarajuću disciplinsku sankciju.<sup>35</sup> Protiv odluke Disciplinske komisije, tužilac i sudija mogu izjaviti žalbu Savetu u roku od osam dana od prijema odluke.<sup>36</sup>

Odluka se može pobijati: zbog povrede pravila postupka koje mogu imati uticaj na donošenje zakonite i pravilne odluke; zbog pogrešno ili nepotuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primene materijalnog prava<sup>37</sup>, zbog odluke o izrečenoj disciplinskoj sankciji. Žalba sa priložima dostavlja se drugoj strani u postupku, koja može u roku od tri dana dostaviti odgovor na žalbu. Po prijemu odgovora na žalbu ili isteku roka za davanje ovog odgovora, predmet se dostavlja Savetu.<sup>38</sup>

Predsednik Saveta određuje izvestioca iz reda sudija – izbornih članova Saveta. Na raspravi izvestilac daje kratak prikaz postupka i činjenica, ne izražavajući mišljenje o osnovanosti žalbe, potom strane iznose svoje argumente. Savet zakazuje raspravu ako nađe da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja ili otklanjanja povreda postupka potrebno da se pred Savetom ponove već izvedeni dokazi ili izvedu dokazi predloženi u žalbi.

<sup>32</sup> Član 27 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>33</sup> Član 30 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>34</sup> R. Božović, ukazuje da „Dijalog je geometrija govora. Duša i podstrekač mišljenja“. *Leksikon kulturologije*, Agencija Matić, Beograd 2006., 174.

<sup>35</sup> Član 97 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12 i 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15, 106/15 i član 34 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>36</sup> Član 36 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>37</sup> Upoređi: B. Poznić, V. Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1999., 292-298 i S. Svorcan, *Komentar zakona o parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu i Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac 2012, 826-834.

<sup>38</sup> L. Basta, *Anglosaksonski konstitucionalizam u teoriji i praksi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1982., 238.

U roku od 30 dana od dana dostavljanja žalbe, Savet donosi odluku. Odluka se donosi većinom glasova i o većanju i glasanju sastavlja se poseban zapisnik. Savet može da: odbaci žalbu kao neblagovremenu ili nedozvoljenu, odbije žalbu, kao neosnovanu i potvrdi odluku Disciplinske komisije ili usvoji žalbu i preinači odluku Disciplinske komisije.<sup>39</sup> Savet je dužan da opravak rešenja izradi u roku od osam dana od dana donošenja odluke i spise vrati Disciplinskoj komisiji koja odluku dostavlja disciplinskom tužiocu, sudiji i njegovom zastupniku.<sup>40</sup> Odluka Saveta sudstva je konačna i protiv odluke o disciplinskoj sankciji može se pokrenuti upravni spor. U disciplinskom postupku nije dozvoljen vanredni pravni lek, niti ponavljanje postupka.<sup>41</sup>

Disciplinska komisija kada utvrdi težak disciplinski prekršaj podnosi predlog za razrešenje sudije sa kompletnim predmetom Savetu.<sup>42</sup> Savet ovaj predlog Disciplinske komisije bez odlaganja dostavlja sudiji da se o njemu izjasni, u roku od osam dana. Predsednik Saveta po prijemu predloga, određuje iz reda sudija – izbornih članova Saveta, izvestioca koji će pripremiti predmet, izložiti ga pred Savetom i predložiti odluku.

Na osnovu člana 91 Zakona o sudijama, disciplinske sankcije su: javna opomena, umanjenje plate do 50% do jedne godine i zabrana napredovanja u trajanju do tri godine. Javna opomena može biti izrečena samo kada se prvi put utvrdi odgovornost sudije za disciplinski prekršaj. Disciplinska sankcija izriče se srazmerno težini učinjenog disciplinskog prekršaja, uzima se u obzir ranije ponašanje sudije, njegov profesionalni rad, ponašanje u disciplinskom postupku i druge okolnosti koje mogu uticati na odmeravanje sankcije. Prema članu 4 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudov, disciplinski postupak je hitan i zatvoren za javnost, sem ako sudija protiv koga se vodi disciplinski postupak ne zahteva da postupak bude javan.

<sup>39</sup> Član 98 stav 1 i 2 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12, 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/1, 106/15 i član 38 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>40</sup> Član 40 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15. Visoki savet sudstva u Francuskoj odlučuje o disciplinskim prestupima sudija i proti ove odluke ne može se podneti žalba (član 57 Ordonansa 58-1270). U Portugaliji protiv odluke Visokog saveta sudstva u disciplinskom postupku može se izjaviti žalba Kasacionom sudu, a protiv odluke Disciplinskog odeljenja Saveta u Italiji može se izjaviti žalba Zajedničkom građanskom veću Kasacionog suda.

<sup>41</sup> Član 98 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09 i 101/10, 8/12, 121/12, 124/12 i 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15, 106/15 i 47 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

<sup>42</sup> Član 92 Zakona o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 58/09, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12, 124/12 i 101/13, 111/14, 117/14, 40/15, 63/15, 106/15 i član 43 Pravilnika o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 41/15.

#### 4. Zaključak

Disciplinska odgovornost je postala univerzalno prihvaćena vrednost. „Ovo načelo je našlo svoje mesto u međunarodnim konvencijama. „Danas se s pravom može govoriti o međunarodnim standardima u ovoj oblasti“.<sup>43</sup> Preciznim regulisanjem disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova uspostavlja se funkcionalni sudski sistem, doprinosi se nezavisnosti sudske vlasti od drugih grana vlasti, smanjuje pritisak javnosti i uspostavlja poverenje građana u sudstvo.

Odredbe Pravilnika o disciplinskom postupku i disciplinskoj odgovornosti u Republici Srbiji, jednim delom su usklađene sa međunarodnim standardima. Propisano je telo, sastavljeno od sudija, koje odlučuje u disciplinskom postupku, određen je disciplinski prekršaj, pravila disciplinskog postupka i disciplinske sankcije, kao i pravo sudija na odbranu i dvostepeni postupak. Postavlja se pitanje da li je Disciplinska komisija u Republici Srbiji nezavisno telo, da li je pod uticajem Visokog saveta sudstva koji imenuje disciplinske organe, a sam Savet sudstva je drugostepeni disciplinski organ koji donosi konačnu odluku u disciplinskom postupku.<sup>44</sup> Trebalo bi izmeniti normativni model disciplinske odgovornosti sudija u Republici Srbiji i predvideti da drugostepeni organ u disciplinskom postupku, bude Ustavni sud ili sudski organ-najviši sud u državi, po uzoru na države u regionu, saglasno evropskim standardima.<sup>45</sup>

Donošenjem podzakonskih akata - Pravilnika o disciplinskom postupku i disciplinskoj odgovornosti, Visoki savet sudstva u Republici Srbiji nije odgovorio zahtevu i potrebi društva za kvalitetnom promenom disciplinske odgovornosti, da drugostepeni disciplinski organ bude nezavisno telo, najviši sud u državi ili nezavisno telo van sudskog sistema, nije se odvojio i udaljio od političkih vlasti. U normativnoj regulativi disciplinske odgovornosti sudija u Srbiji, nezavisnost sudija, relativizira se kadrovskim uticajem i ovlašćenjima drugih dveju vlasti.<sup>46</sup> Disciplinske

<sup>43</sup> Više o tome: Z. Radojević, „Međunarodni standardi nezavisnosti sudstva“, u: M. Lazić i I. Pejić (ur.), *Zakonodavni i institucionalni okvir nezavisnog sudstva u Republici Srbiji*, Pravni Fakultet Univerziteta u Nišu i Fondacija Konrad Adenauer, Niš 2009., 37-52.

<sup>44</sup> U periodu od 2001. do donošenja Pravilnika o disciplinskom postupku i disciplinskoj odgovornosti od 2010. godine pravila disciplinskog postupka nisu bila detaljno propisana. Zakon o sudijama od 2001. godine nije odredio pojam disciplinske odgovornosti. O disciplinskim sankcijama od 01.01.2002. godine odlučivao je veći broj tela od Velikog personalnog veća, Visokog saveta pravosuđa do Opšte sednice Vrhovnog suda Srbije.

<sup>45</sup> U Republici Hrvatskoj Ustavni sud je disciplinski organ u poslednjoj instanci, a u Republici Makedoniji veće Vrhovnog suda.

<sup>46</sup> S. Orlović, *Načelo podele vlasti u ustavnom razvoju Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2008., 212.

sankcije prema sudiji u praksi „ne mogu se izricati pre konsultacije, s organom koji je zadužen da se stara o nezavisnosti sudija kakav je Visoki savet.<sup>47</sup>

Potrebno je da se sudska vlast i disciplinska odgovornost sudija u Republici Srbiji, po uzoru na države u tranziciji, Republiku Hrvatsku i Republiku Makedoniju oslobodi uticaja izvršne i zakonodavne vlasti, političkih vlasti, odnosno neprofesionalnih i smenjivih vlasti, ali i od podaničkog duha, kako bi se uspostavila vladavina prava i pravna država. Sudska vlast i sudovi su konstitutivni element, središte pravne države, pitanje kulture jedne zajednice, stubovi nosači demokratije. Sudska vlast, sudije, disciplinska odgovornost sudija nisu problem, već su izvori koji bi trebalo da olakšaju demokratsku praksu.

**Tatjana Kandić, PhD**

The judge of the Appellate Court in Kragujevac

## **DISCIPLINE RESPONSIBILITY OF JUDGES IN THE REPUBLIC OF SERBIA, REPUBLIC OF CROATIA, REPUBLIC OF SLOVENIA AND REPUBLIC OF MACEDONIA**

### Summary

One of the guarantees of independence of judges is immunity and discipline responsibility. The discipline judicial power includes authorisations to decide upon discipline responsibility of judges and presidents of courts. A normative model of discipline responsibility of judges is a basis for the protection of immunological judicial system and for judges to make quality decision in a reasonable time.

Certain countries in transition have synchronised the normative model of discipline responsibility with international standards, while other states create a normative model of discipline responsibility under the impact of political authorities, not obeying international standards, which results in their moving away from international integrations.

**Key words:** independence of judges, immunity of judges, discipline responsibility, international standards, influence of political authorities.

---

<sup>47</sup> R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik RS, Beograd 2009., 510.



## PROBLEM ZAPOŠLJAVANJA LICA SA INVALIDITETOM

### Apstrakt

*Problem zapošljavanja lica sa invaliditetom usko je povezan sa diskriminacijom ove kategorije lica. Zbog smanjenja ili gubitka radne sposobnosti, ova lica se ne nalaze u ravnopravnom položaju sa ostalim licima koja zaposlenje traže i često budu diskriminirana zbog svog invaliditeta. Njihovo zdravstveno stanje ih svrstava u posebnu kategoriju zaposlenih kojima se pruža dodatna zaštita u vidu posebnih mera aktivne politike zapošljavanja, zapošljavanja pod opštim i posebnim uslovima, prilagođavanja mesta rada kao i obaveze poslodavca da licu sa invaliditetom omogući obavljanje poslova koje je obavljao pre nastanka invalidnosti ili da istom licu omogući prekvalifikaciju ili dokvalifikaciju. Kako bi se povećao broj zaposlenih lica sa invaliditetom uveden je kvotni sistem zapošljavanja.*

**Ključne reči:** *lice sa invaliditetom, zapošljavanje lica sa nvaliditetom, opšte i posebno zapošljavanje, aktivne mere zapošljavanja, prilagođavanje mesto rada licu sa invaliditetom.*

### 1. Uvod

Lica sa invaliditetom predstavljaju kategoriju zaposlenih kojoj se zbog svog zdravstvenog stanja i manje ili više smanjene sposobnosti za rad pruža posebna zaštita u radnom pravu. Zbog invaliditeta, ova lica se ne nalaze u istom položaju kada traže zaposlenje kao i lica koja invaliditet nemaju. Pravo na rad, kao pravo svakog da radi posao shodno izabranom zanimanju i obrazovanju, kod slobodno izabranog poslodavca za koji je plaćen iziskuje da se ovoj kategoriji lica pruži posebna zaštita ali i pomoć od države da bi im se olakšalo zapošljavanje. Tako postavljeni cilj nailazi na prepreku u vidu diskriminacije sa kojom se susreću ova lica a najčešće su povezana sa stereotipima da su lica sa invaliditetom manje produktivna i kvalifikovana, kao i da češće odsustvuju sa rada zbog svog zdravstvenog

<sup>1</sup> Student druge godine doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, jovana.rajic@live.com.

problema. Barijeru da budu zaposleni kod poslodavca zajedno sa ostalim zaposlenima, poslodavcu stvara i obaveza da radno mesto prilagodi radu lica sa invaliditetom, što nužno iziskuje troškove, koje on nastoji da smanji u vremenu svetske ekonomske krize. Uz to, postoji realan problem u nedovoljnom obrazovanju i osposobljavanju osoba sa invaliditetom za obavljanje pojedine vrste poslova.

U cilju sprečavanja diskriminacije važno je napomenuti akte na međunarodnom nivou koji su imali veliki uticaj na formiranje standarda na nacionalnom nivou u zapošljavanju i ravnopravnosti lica sa invaliditetom. Posebno je važna aktivnost Ujedinjenih nacija, čiji standardi sadržani u Deklaraciji o prvim invalidnim lica su poslužili zemljama članicama kao putokaz u kreiranju svog zakonodavstva.<sup>2</sup> Za Srbiju je posebno bitna ratifikovana Konvencija o pravima lica sa invaliditetom u kojoj je ukazano na problem koja lica sa invaliditetom imaju prilikom zapošljavanja i koja je posebna zaštita u tom smislu i potrebna.

Ne treba zanemariti ni aktivnost Međunarodne organizacije rada i Konvenciju br.159 o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom, koja ima za cilj da smanji izolovanost i uključi na tržište rada lica sa invaliditetom, koja bi trebalo da budu ravnopravna sa ostalim zaposlenima kroz mere rehabilitacije koje treba da budu dostupne svima. Rehabilitacija treba da pomogne licu sa invaliditetom da se zaposli, da zaposlenje zadrži i da mu se na taj način podstakne njegova integracija u društvu. Cilj je, dakle da se spreči izolovanost i formiranje profesionalnih preduzeća u kojima bi radila samo lica sa invaliditetom. Konvencija promovise jednakost mogućnosti i tretmana lica sa invaliditetom i i zaposlenih bez invaliditeta.<sup>3</sup>

Na najvišem nivou ustavom se zabranjuje diskriminacija, neposredna i posredna, po osnovu psihičkog i fizičkog invaliditeta.<sup>4</sup> Zakon o radu izričito proklamuje zabranu diskriminacije s obzirom na zdravstveno stanje, odnosno invalidnost.<sup>5</sup> Tu je i Zakon o zabrani diskriminacije<sup>6</sup>, kao i Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom.<sup>7</sup> Zakon o zabrani diskriminacije sadrži poseban član kojim se zabranjuje postupanje protivno načelu jednakih prava i sloboda lica

<sup>2</sup> Lj. Kovačević, „Zapošljavanje lica sa invaliditetom“ u: Vuković, D., Arandarenko, M., (ur.), *Socijalne reforme: Sadržaj i rezultati*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011., 198.

<sup>3</sup> Konvencija o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom, *Službeni list – Međunarodni ugovori*, br. 3/87, čl. 4.

<sup>4</sup> Ustav RS, *Službeni glasnik*, br. 98/2006, čl. 21.

<sup>5</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/2009, 32/2013, 75/2014, čl.18.

<sup>6</sup> Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik* br.22/09, čl.16.

<sup>7</sup> Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik*, br.36/2009, čl. 21-26.

sa invaliditetom u skoro svim sferama porodičnog i privatnog života, istovremeno podstičući pozitivnu diskriminaciju u vidu preduzimanja posebnih mera zaštite prema pojedinim kategorijama lica, među kojima su i lica sa invaliditetom.

Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom predstavlja *lex specialis*, koji sadrži taksativno određene oblike diskriminacije, krug zaštićenih lica kao i šta se ne smatra diskriminacijom zbog invalidnosti. Pored neprimanja u radni odnos osobe sa invaliditetom zbog invalidnosti, postavljanja posebnih zdravstvenih uslova za prijem u radni odnos osobe sa invaliditetom, prethodne provere psihofizičkih sposobnosti koje nisu u neposrednoj vezi sa poslom, zakonodava izdvaja kao oblik diskriminacije zbog invalidnosti i odbijanje poslodavca da izvrši tehničku adaptaciju radnog mesta kojom se omogućuje rad osobe sa invaliditetom, pod uslovom da da troškovi adaptacije ne padaju na teret poslodavca ili nisu nasreznerni u odnosu na dobit koju poslodavac ostvaruje zapošljavanjem osobe sa invaliditetom.<sup>8</sup> Zakon je u ovom ogledu nedorečen jer ostaje sasvim nejasno ko bi trebalo da snosi troškove tehničke adaptacije radnog mesta. Ovu odredbu zakona trebalo bi uskladiti sa onom o razmnom prilagođavanju radnog mesta svojstvu i mogućnostima lica sa invaliditetom, o kome govori kasnije doneti zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom.

Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom<sup>9</sup> donet je sa željom da se promeni koncept zapošljavanja lica sa invaliditetom, koje pokušava da stavi u ravnopravan položaj na tržište rada sa ostalim zaposlenima, čuvajući zaštićeno zapošljavanje samo za lica sa najtežim oblikom invaliditeta. Time se pravi potpuni zaokret i promena u načinu viđenja lica sa invaliditetom kao zaposlenog koji ravnopravan sa ostalim zaposlenima sa kojima radi svakodnevno u odnosu na prethodni Zakon o radnom osposobljavanju i zapošljavanju invalida iz 1996.godine koji je predviđao osnivanje posebnim preduzeća u kojima bi bila zaposlena samo lica sa invaliditetom.<sup>10</sup> Kao novinu, zakon predviđa i obavezu za poslodavca da prilagodi mesto rada mogućnostima i potrebama licu sa invaliditetom, ne bi li radno mesto bilo pristupačnije i adekvatnije. Zakon kaže da to prilagođavanje treba da bude razumno, čime se želi ukazati da to za poslodavca neće predstavljati znatan ekonomski trošak.<sup>11</sup> Međutim, pravo bez zaštite u vidu sankcije vrlo često ostaje samo slovo na papiru, u čemu se ogleda i glavni nedostatak ovog zakona.

<sup>8</sup> *Ibid.*, čl. 22.

<sup>9</sup> Zakon o prof.rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS*, br.36/2009,

<sup>10</sup> Lj. Kovačević, 197.

<sup>11</sup> *Ibid.*

## 2. Međunarodnopravni okvir za regulisanje položaja lica sa invaliditetom

Kao važan putokaz u regulisanju položaja i pružanju prava licima sa invaliditetom imali su akti međunarodnog prava, regionalnog i univerzalnog karaktera. Cilj donetih akata je pre svega zabrana diskriminacije i promocija načela jednakosti u odnosu na lica sa invaliditetom. Zanimljivo je pomenuti da je Kanada bila prva država koja je prepoznala značaj zaštite lica sa invaliditetom koja je u svom ustavu predvidela njihovu zaštitu donošenjem Povelje o pravima i slobodama 1982. godine.<sup>12</sup>

Veliki doprinos u poboljšanju položaja lica sa invaliditetom dala je organizacija Ujedinjenih nacija. Univerzalna deklaracije UN o pravima čoveka, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, svedoče u prilog tome, uz postavljanje načela kojima se usostavlja jednakost lica sa invaliditetom sa ostalim licima.<sup>13</sup> Poseban značaj po pitanju prava lica sa invaliditetom dala je Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>14</sup> Poštujući pravo na dostojanstvo i jednokost svih lica, konvencija je doneta u duhu posebne zaštite lica sa invaliditetom. Cilj je obezbediti ovim licima uživanje svih prava i sloboda ali i unaprediti njihov položaj. Osnovna proklamovala načela ove konvencije jesu "poštovanje urođenog dostojanstva, lične autonomije, uključujući slobodu izbora i nezavisnost osobe, nediskriminaciju, puno uključivanje u društvo, poštovanje razlika i prihvatanje osoba sa invaliditetom, jednakost mogućnosti, jednakost muškaraca i žena i poštovanje sposobnosti razvoja dece sa invaliditetom."<sup>15</sup> Ovim dokumentom se prvi put proklamuju prava poput punopravnog uključivanja u društvo lica sa invaliditetom, jednakost mogućnosti i poštovanje sposobnosti dece sa invaliditetom.<sup>16</sup> Uz to, svaka država potpisnica, među kojima je i Srbija<sup>17</sup>, obavezuje se da predzume sve mere kako bi se sprečila diskriminacija lica sa invaliditetom, unapređivanje njihovog položaja, promovisanja nove tehnologije koja bi olakšala rad ovih lica.

Poseban deo u konvenciji zauzima onaj kojim se prokljuje zabrana diskriminacije na osnovu invaliditeta i pružanje efikasne

<sup>12</sup> M. Lynk, *Disability and work, the transformation of the legal status of employees with disabilities in Canada*, Ontario 2007., 192.

<sup>13</sup> V. Simonović, „Zaštita socio-ekonomskih prava lica sa invaliditetom u dokumentima organizacije Ujedinjenih nacija“, *Zbornik Pravnog fakulteta* br.39/2009, Beograd 2009., 78.

<sup>14</sup> Konvencija o pravima invalidnih lica, Ujedinjene nacije, *Sl.glasnik RS- Međunarodni ugovori*, br.42/2009.

<sup>15</sup> Konvencija o pravima invalidnih lica, čl.3.

<sup>16</sup> Ž. Mirjanić, S. Milikić, „Problem zapošljavanja invalida u Republici Srpskoj“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banja Luci* br.33/2011, 6.

<sup>17</sup> Srbija je ratifikovala konvenciju 2009. godine, Službeni glasnik br.42/2009.

zaštite i garantovanje jednakih prava za sva lica koja su ‘jednaka pred zakonom.’ Sa povećanom pažnjom se pristupa zabrani diskriminacija žena i devojaka sa invaliditetom, uz obavezu da je na svakoj državi članici da preduzme mere kako bi se njihov položaj u društvu ojačao, i dece sa invaliditetom, kojoj treba omogućiti ravnopravan položaj sa ostalom decom. Ističe se posebno pravo na zdravstvenu zaštitu najvišeg standarda bez diskriminacije, ne bi li se omogućio puni razvoj ličnosti i da bi se očuvala sposobnost lica sa invaliditetom i izvršila prevencija pogoršanja stanja. Zdravstvena zaštita treba da bude pružena licima sa invaliditetom u punom obimu, od strane najbliže zdravstvene usluge.

Konvencija posebno ističe obavezu država da omoguće licima sa invaliditetom pravo na rad pod jednakim uskovima bez diskriminacije u odnosu na ostale zaposlene na otvorenom tržištu, kao i pravo da na osnovu slobodno izabranog zaposlenja obezbede sebi egzistenciju. Ovaj segment konvencije važna je potvrda prava na rad i na slobodan izbor zaposlenja. Konvencija šalje i bitnu poruku da se licima sa invaliditetom pruži mogućnost zaposlenja na otvorenom tržištu, dakle omogućiti ovim licima integraciju sa ostalim zaposlenima umesto osnivanja posebnih preduzeća u kojima bi bili angažovani.

Veliki doprinos dala je i Revidirana evropska socijalna povelja, kao regionalni akt. Povelja proklamuje zabranu i suzbijanje diskriminacije pri zapošljavanju i na radu bez obzira na zdravstveno stanje. Obezbeđuje se nezavisnost i integracija lica sa invaliditetom u društvu, a poslodavcima se zadaje obaveza preduzimanja svih potrebnih mera za zapošljavanje lica sa invaliditetom, da prilagode poslovanje licima kao i da preduzmu sve mere u cilju zaposlenja.<sup>18</sup>

Ne treba umanjiti zalaganje Međunarodne organizacije rada da poboljša tretman lica sa invaliditetom. Konvencija o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom br.159.<sup>19</sup> Konvencija proklamuje jednake mogućnosti lica sa invaliditetom i lica uopšte. Posebno naglašava da države, preduzimajući pozitivne mere kako bi obezbedile tu jednakost, ne čine diskriminaciju prema ostalim licima. Predviđaju se i mere koje država potpisnica treba da preduzme ne bi li povećala zapošljavanje lica sa invaliditetom : ‘‘obezbeđivanje i ocena službi za profesionalnu orijentaciju, obrazovanje i zapošljavanje lica sa invaliditetom, razvoj ovih službi u seoskim oblastima, obuka lica u tim službama.’’<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Lj. Kovačević, 200.

<sup>19</sup> Srbija je ratifikovala ovu konvenciju 1987.

<sup>20</sup> Konvencija MOR-a o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom br.159, *Službeni list – međunarodni ugovori*, br.3/87, čl.6-9.

### 3. Ko su lica sa invaliditetom?

Lice sa invaliditetom u smislu Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom jeste osoba sa trajnim posledicama telesnog, senzornog, metalnog ili duševnog oštećenja ili bolesti koje se ne mogu otkloniti lečenjem ili medicinskom rehabilitacijom, koje se suočava sa socijalnim i drugim ograničenjima od uticaja na radnu sposobnost i mogućnost zaposlenja ili održavanja zaposlenja i koje nema mogućnosti ili ima smanjene mogućnosti da se pod ravnopravnim uslovima uključi na tržište rada i da konkuriše za zapošljavanje sa drugim licima.<sup>21</sup> Prof.Lubarada s pravom u svojoj Raspravi ukazuje na potrebu da se ova kategorija zaposlenih označavaju sa "licima" a ne "osobama", s obzirom da pravo razlikuje fizička i pravna lica, kao i da je jezički pravilnije koristiti termin invaliditet a ne invalidnost je drugi pojam označava potpuni ili delimični gubitak radne sposobnosti.<sup>22</sup> Konvencija Međunarodne organizacije rada br.159 koristi izraz "invalid", kojim označava lice čiji su izgledi da obezbedi i zadrži odgovarajuće zaposlenje kao i da napreduje u njemu znatno ili trajno umanjeni zbog smanjenja njegovih fizičkih i psihičkih sposobnosti.<sup>23</sup>

U hrvatskom pravu, lice sa invaliditetom definiše se kao "osoba koja ima dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja koja u međudelovanju sa različitim preprekama mogu sprečavati njezino puno i učinkovito sudjelovanje u društvu u ravnopravnoj osnovi sa drugima,"<sup>24</sup> dok je definicija lica sa invaliditetom u crnogorskom zakonodavstvu istovetna onoj u srpskom pravu.<sup>25</sup>

Lica sa invaliditetom na putu do zaposlenja suočavaju se sa brojim teškoćama koje su pretežno ekonomske prirode i svoj izvor imaju u uverenju poslodavca da bi zapošljavanje ove kategorije lice iziskivalo velike troškove, a koje se odnose na prilagođavanje radnog mesta invaliditetu lica. Posredi je i predrasuda da su ova lica manje kvalifikovana i inteligentna za obavljanje određenog posla od lica bez invaliditeta. Koncepti zapošljavanja ove kategorije lice ne treba da podstiču samo zapošljavanje bez diskriminacije i jednakost u postupanju već i pozitivnu diskriminaciju tj.davanje prednosti prilikom zapošljavanja ovih lica koja, zbog svog invaliditeta ne mogu biti u istom položaju kao lica koja invaliditet nemaju.

<sup>21</sup> *Ibid*, čl. 3.

<sup>22</sup> B. Lubarda, *Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012., 64.

<sup>23</sup> Konvencija MOR-a br.159, čl.1.

<sup>24</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom Hrvatske, *Narodne novine br.142/02, 33/05*, Zagreb, 2013.

<sup>25</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom Crne Gore, *Službeni list CG br.48/09, 73/10, 39/11*, Podgorica, 2008.

Lica sa invaliditetom diskriminisana su u odnosima među ljudima u svakodnevnom životu i prilikom zapošljavanja u procesu rada.<sup>26</sup> Načelo jednakosti i ravnopravnosti u koliziji je sa postojećom diskriminacijom, koja narušava i načelo humanosti, moralnost i etičnost.<sup>27</sup>

Termin invalid potiče od latinske reči *invalidus* i oznčava nekog ko je nesposoban za službu.<sup>28</sup> Lice se sa invaliditetom može roditi ili steći invaliditet u toku života, a razlikuje se i tip invaliditeta, u zavisnosti od toga da li je u pitanju fizički, senzorni, intelektualni.<sup>29</sup>

#### 4. Zapošljavanje lica sa invaliditetom

Neretko se dešava da lica sa invaliditetom naiđu na prepreke prilikom zapošljavanja. Problem zapošljavanja lica sa invaliditetom nastaje iz predrasuda koje poslodavci imaju kada je u pitanju rad ovih lica. Predrasude se najčešće odnose na nedovoljno obrazovanje lica sa invaliditetom za određeni posao, nedovoljnu efikasnost i rezultate koje bi lica na određenom radnom mestu mogla da postignu. S tim u vezi, problemu nezaposlenosti treba posebno dodati zabrinjavajući procenat nezaposlenih lica sa invaliditetom, koji iznosi 87%.<sup>30</sup>

Prof. Lubarda razlikuje dva koncepta radnih odnosa lica sa invaliditetom, arhaični koncept i savremeni.<sup>31</sup> Arhaični koncept odnosi se na preduzeća koja prevashodno zapošljavaju lica sa invaliditetom, a kojima se pružaju poreske olakšice, što dovodi do svojevrstne izolovanosti ovih lica. S druge strane, savremeni koncept nastoji da smanji izolovanost lica sa invaliditetom i da ih integriše sa ostalim zaposlenima kroz kvotni sistem, odnosno kroz obavezu zapošljavanja određenog broja lica sa invaliditetom na određeni broj zaposlenih, uz davanje prvenstva kvalifikovanim licima sa invaliditetom i prilagođavanje mesta rada invaliditetu.

U smislu zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom postoji zapošljavanje ovih lica pod opštim i posebnim uslovima.

##### 4.1. Zapošljavanje pod opštim uslovima

Zapošljavanje lica sa invaliditetom pod opštim uslovima podrazumeva rad ovih lica sa ostalim zaposlenima, pri čemu ovaj koncept

<sup>26</sup> L. Jovevski, „Načelo ne-diskriminacije lica sa invaliditetom“, *Pravni život*, br.11/2013, 473.

<sup>27</sup> *Ibid*, 474.

<sup>28</sup> Ž. Mirjanić, S. Milikić, 40.

<sup>29</sup> K. Stanimirov, B. Jablan, „Osobe sa invaliditetom u svetu rada“, *Socijalna misao* br.3/2009, 152.

<sup>30</sup> Lj. Kovačević, 197.

<sup>31</sup> B. Lubarda, 64.

zapošljavanja lica sa invaliditetom koji uvodi navedni zakon ima za cilj integraciju i stvaranje zdrave radne sredine za rad kod poslodavca, nasuprot zapošljavanju pod posebnim uslovima, koje je i dalje rezervisano za lica sa najtežim oblikom invaliditeta, koje dovodi do separacije ovih lica u posebna preduzeća. Zapošljavanje pod opštim uslovima za poslodavca ne stvara obavezu prilagođavanja radnog mesta i posla invaliditetu lica, u čemu se oni tretiraju kao ostali zaposleni bez invaliditeta. Lica sa invaliditetom se razlikuju po vrsti svog invaliditeta i u skladu sa tim mogu biti i radno angažovana na otvorenom tržištu kao i ostali zaposleni, dok je zapošljavanje pod posebnim uslovima rezervisano za lica sa invaliditetom kod kojih postoji teži oblik invalidnosti. Zapošljavanje ovih lica je po mišljenju nekih autora ‘najzdravije’<sup>32</sup>, i pod tim se ispravno podrazumeva pravo ovih lica da budu jednako tretirana sa ostalim zaposlenima u pravima i obavezama, kao i da budu uključeni u politiku rada poslodavca.

#### 4.2. Kvotni sistem zapošljavanja, prednosti i nedostaci

Kako bi se podstaklo zapošljavanje lica sa invaliditetom, uveden je kvotni sistem zapošljavanja kao vid pozitivne diskriminacije. Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom predviđa zapošljavanje ovih lica pod opštim i posebnim uslovima, odnosno bez i sa prilagođavanjem radnog mesta invaliditetu lica. To prilagođavanje mora biti razumno tako da ne iziskuje prevelike finansijske troškove poslodavcu a može se odnositi na prilagođavanje radnog zadatka ili procesa rada. Slično rešenje predviđa i pravo Velike Britanije.<sup>33</sup> Kako bi se podstaklo zapošljavanje lica sa invaliditetom uveden je sistem kvota tako što je predviđena obaveza poslodavca da mora da zaposli jedno lice sa invaliditetom ukoliko ima između 20 i 49 zaposlenih. Obaveza poslodavca ‘raste’ ako zapošljava više od 50 ljudi tako da mora da zaposli dva lica sa invaliditetom i na svakih započelih 50 zaposlenih jedno lice sa invaliditetom više. Od ove obaveze može biti izuzet poslodavac u toku prve dve godine poslovanja, kao i poslodavac koji učestvuje u finansiranju zarada lica sa invaliditetom u preduzeću za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje lica sa invaliditetom kao i izvršavanjem finansijske obaveze iz ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji.<sup>34</sup> Ukoliko poslodavac ne postupa po navedenoj odredbi zakona i ne zapošljava lica sa invaliditetom po propisanoj kvoti, biće prinuđen da plati penale u trostrukom iznosu minimalne zarade na račun javnih

<sup>32</sup> Ž. Mirjanić, S. Milikić, 9.

<sup>33</sup> M. Floyd, J. Curtis, „An Examination of Changes in disability and employment policy in the United Kingdom“, *European Journal of Social Security* vol. 2/4, 8.

<sup>34</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom, čl.26 i čl.27.

prihoda državnog budžeta, što predstavlja sredstva kojim se finansira profesionalna rehabilitacija i radno angažovanje osoba sa invaliditetom. U Republici Srpskoj se u tom slučaju plaća doprinos od 0,2 % od isplaćene bruto mesečne zarade zaposlenih u preduzeću.<sup>35</sup>

Podstičući zapošljavanje, zakonodavac na neki način ograničava volju poslodavca prilikom zapošljavanja jer mu nameće obavezu da zaposli određeni broj lica sa invaliditetom. Osnovna prednost kvotnog zapošljavanja leži upravo u tome, što se na taj način pruža šansa licima sa invaliditetom da pokažu svoje znanje i sposobnosti radeći zajedno sa ostalim zaposlenima iste poslove. To doprinosi njihovoj integraciji u radnoj sredini i daje im šansu da prevaziđu predrasude sa kojima se vrlo često susreću a koje se odnose na njihovu neefikasnost u radu. To, s druge strane, predstavlja obavezu za poslodavca, koji iz istog razloga lica sa invaliditetom vide kao teret. Time svakako ne doprinosimo da poslodavci promene sliku koju imaju o licima sa invaliditetom, nasuprot, time se uvrežava mišljenje da lica sa invaliditetom nisu sposobna da<sup>36</sup> zasnuju radni odnos osim ako zakonodavac ne propiše obavezno zapošljavanje, a neretko se dešava da poslodavci svesno pristaju da plate kaznu umesto da ispune zakonsku obavezu.

### 4.3. Zapošljavanje pod posebnim uslovima

Zapošljavanje pod posebnim uslovima vodi računa o stepenu invalidnosti i sposobnosti lica sa invaliditetom i podrazumeva prilagođavanje radnog mesta i poslova, odnosno radnih zadataka licu sa invaliditetom. Prilagođavanje, shodno zakonu podrazumeva i stručnu pomoć "kroz savetovanje, osposobljavanje, usluge asistencije i podršku na radnom mestu, praćenje pri radu, razvoj ličnih metoda rada i ocenjivanje efikasnosti."<sup>37</sup> Zapošljavanje lica sa invaliditetom pod posebnim uslovima egzistirao je kao jedini do donošenja zakona i profesionalnoj rehabilitaciji. Već poznati model zapošljavanja predviđao je i Zakon o radnom osposobljavanju i zapošljavanju invalida iz 1996. godine osnivanje posebnih preduzeća za rad lica sa invaliditetom.<sup>38</sup>

Radno angažovanje lica sa invaliditetom ostvaruje se shodno navedenom zakonu kroz preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom, radne centre i socijalna preduzeća i organizacije.

<sup>35</sup> Ž. Mirjanić, S. Milikić, 48.

<sup>36</sup> Lj.Kovačević, 209.

<sup>37</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom, čl.23.

<sup>38</sup> Lj.Kovačević, 198.

Preduzeće za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje lica sa invalidetom osniva se sa svojstvom pravnog lica, uz upis u registar i finansira se iz budžeta. Svrha postojanja ovakvog preduzeća jeste obavljanje profesionalne rehabilitacije i zapošljavanje lica sa invaliditetom. Kao skup mera kojim se lice sa invaliditetom osposobljava za rad na određenom radnom mestu, stiče mogućnost da napreduje, menja delatnost, profesionalna rehabilitacija ima veliku ulogu u procesu zapošljavanja lica sa invaliditetom. Dobro sprovedena profesionalna rehabilitacija doprinosi ne samo zapošljavanju već zadržavanju zaposlenja lica sa invaliditetom, njegovom napredovanju pa čak i promeni istog. Zakon *exempli causa* navodi mere koje čine sastavni deo profesionalne rehabilitacije: "karijerno vođenje, profesionalno informisanje, savetovanje i individualni plan zapošljavanja, radno osposobljavanje, dokvalifikaciju, prekvalifikaciju i programe za sticanje, održavanje i unapređivanje radnih i radno-socijalnih veština i sposobnosti, pojedinačne i grupne, opšte i prilagođene programe za unapređenje radno-socijalne integracije, razvoj motivacije, tehničku pomoć, stručnu podršku, praćenje i procenu rezultata profesionalne rehabilitacije, individualni savetodavni rad, koji uključuje pomoć u prihvatanju sopstvene invalidnosti sa stanovišta mogućnosti uključivanja u rad i pojedine mere profesionalne rehabilitacije, edukaciju i trening seminare za poslodavce, stručna lica za radno osposobljavanje i profesionalnu rehabilitaciju osoba sa invaliditetom i druga lica, predloge i obuku za primenu adekvatnih tehničkih i tehnoloških rešenja u cilju podizanja efikasnosti osobe sa invaliditetom u učenju i radu, kao i službe podrške i druge aktivnosti."<sup>39</sup>

U slučaju da ne postoji mogućnost da se merama profesionalne rehabilitacije lice sa invaliditetom osposobi za obavljanje radnih zadataka na određenom radnom mestu, osnivaju se radni centri. Ustvari, oni predstavljaju ustanove koje se osnivaju za lica sa težim stepenom invalidnosti, koje zbog svog invaliditeta nisu u stanju za obezbede svoju egzistenciju kroz zaposlenje ni pod opštim ni pod posebnim uslovima. Sama zakonska formulacija ukazuje na to da se u ovakvim centrima sprovode mere koje su terapijskog karaktera. Osnivač ovakvih centara kao i u slučaju preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju jeste država i cilj je da se ovakvim mera koje su dugotrajnog karaktera utiče na sposobnom lica sa invaliditetom sa smanjenim psihičkim i fizičkim sposobnostima. U radnom centru se osposobljavaju lica sa invaliditetom čiji je radni učinak trostruko manji od učinka prosečnog zaposlenog.<sup>40</sup>

Zakon ne daje puno podataka o socijalnim preduzećima kao ustanovama koje se osnivaju u cilju zapošljavanja pod posebnim uslovima lica sa invaliditetom, koje imaju za cilj zadovoljavanje potreba lica sa invaliditetom.

<sup>39</sup> Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom, čl. 13.

<sup>40</sup> *Ibid.*, čl. 43.

#### 4.4. Aktivne mere zapošljavanja

Ovaj zakon predviđa i mere aktivne politike zapošljavanja lica sa invaliditetom poput refundacije troškova prilagođavanja radnog mesta licu sa invaliditetom koje se zapošljava pod posebnim uslovima i subvencije za zapošljavanje lica sa invaliditetom na neodređeno vreme. Čini se da treba uraditi više kroz zakonske propise kako podsticaji za zapošljavanje ove kategorije lica ne bi ostali mrtvo slovo na papiru. Tu pre svega mislimo na edukaciju i širenje svesti poslodavca da lica sa invaliditetom mogu jednako dobro obavljati određeni posao kao i lica koja invalidite nemaju. Savetovanja bi se mogla kretati i u tom smeru da se ukaže da ove kategorije lica mogu biti kvalifikovane za obavljanje određenog zadatka, potkovane znanjem i obrazovanjem a često ulažu i veći trud prilikom radnog angažovanja jer do radnog mesta teško dolaze. Treba naglasiti i na taj način ohrabriti poslodavce da prilagođavanje radnog mesta licu sa invaliditetom ne mora da predstavlja preveliki trošak i da zavisi od vrste invaliditeta i svodi se na prilagođavanje radnog stola invaliditetu lica, stolice, ugradnju lifta ili kosih stepenica i sl. Prilagođavanja koja poslodavac može izvršiti neki autori dele na prilagođavanje rada i organizacije, prilagođavanje radnog vremena uz mogućnost da ono traje kraće od radnog vremena ostalih zaposlenih i druga prilagođavanja koja se tiču konkretnog radnog mesta i invaliditeta lica.<sup>41</sup> U uporednom pravu razumno prilagođavanje predstavlja korektiv načelu jednakosti i predstavlja skup mera koje bi trebalo da sporvede poslodavac u slučaju kada je to neophodno da li lica sa invaliditetom imalo pristup poslu, da bi moglo da učestuje u istom, osim ako takve mere predstavljaju prevelik trošak za poslodavca.<sup>42</sup>

#### 4.5. Rešenja susednih država

Zapošljavanje lica sa invaliditetom pod opštim i posebnim uslovima predviđeno je i u pravu Republike Srpske, a istim zakonom je osnovan Fond za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje invalida ciljem da unapređuje i podstiče zapošljavanje lica sa invaliditetom, donosi politiku razvoja.<sup>43</sup> Pravo na posebno zapošljavanje u Republici Srpskoj imaju lica sa 40% invalidnosti, lica sa 70% telesnog oštećenja i lica sa lakom i umerenom

<sup>41</sup> K. Stanimirov, B. Jablan, 8.

<sup>42</sup> L. Waddington, „When it is reasonable for Europeans to be confused: understanding when a disability accommodation is “reasonable” from a comparative perspective“, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 29 no. 3, 2008., 319.

<sup>43</sup> *Ibid*, 46.

metalnom retardacijom.<sup>44</sup> Prema Zakonu o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju u Republici Srpskoj, posebno zapošljavanje obavlja se kroz obavezno zaposšavanje ili zapošljavanje u preduzećima koja se kao i u Srbiji osnivaju za rad ovih lica. Zanimljivo je predočiti da prema zakonu Republike Srpske, obaveza zapošljavanja lica sa invaliditetom postoji samo na strani samo organa vlasti i preduzeća u većinskom vlasništvu Republike, dok se zakonodavac u Bosni i Hercegovini i Crnoj Gori opredelio za rešenje kvotnog zapošljavanja kao u našem pravu.<sup>45</sup>

U Hrvatskoj je, do donošenja Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom u septembru 2015. godine, postojala odredba kojom su samo poslodavci u javnom sektoru bili u obavezi da zapošljavaju lica sa invaliditetom na određeni broj zaposlenih. U važećem zakonu, ta obaveza postoji za sve poslodavce koji zapošljavaju 20 zaposlenih, osim novoosnovanih. Zapošljavanje lica sa invaliditetom u Hrvatskoj, slično Srbiji, vrši se na otvorenom tržištu ili pod posebnim uslovima uz "razumne prilagodbe" radnog mesta od strane poslodavca. U smislu ovog zakona, razumno prilagođavanje predstavlja prilagođavanje mesta rada licu sa invaliditetom ne bi li ono zadržalo radno mesto i bilo ravnopravno sa ostalim zaposlenima, koja za poslodavca ne predstavlja veliko opterećenje. Ukoliko svoju obavezu ne ispuni i ne zaposli lica sa invaliditetom na odgovarajući broj zaposlenih, biće dužan da plati penale koji se izraunavaju na slican način kao i u Srbiji, uzimajući u obzir iznos minimalne zarade.

U Crnoj Gori takođe postoji zapošljavanje lica sa invaliditetom pod opštim i posebnim uslovima, u zavisnosti od toga da li je licu potrebno prilagođavanje radnog mesta i posla. Ukoliko se lice sa invaliditetom ne može zaposliti pod opštim uslovima, biće zaposleno u posebno osnovanim organizacijama. Kao način da podstakne poslodavca da zapošljava lica sa invaliditetom, zakon propisuje kvotno zapošljavanje odnosno obavezu poslodavca koji zapošljava više od dvadeset a manje od pedeset zaposlenih da zaposli i jedno lice sa invaliditetom. Ako broj zaposlenih premašuje pedeset, poslodavac će biti u obavezi da zaposli 5% lica sa invaliditetom u odnosu na ukupan broj zaposlenih, što predstavlja drugačije definisano rešenje u odnosu na naše pravo.<sup>46</sup> Poslodavac koji nije zaposlio propisani broj lica sa invaliditetom, platiće penale u iznosu od 20% od prosečne mesečne zarade u CG.<sup>47</sup> Crnogorski zakon sadrži i posebno rešenje o plaćanju doprinosa a odnosi se na poslodavce koji zapošljavaju više od deset i manje od dvadeset zaposlenih. Oni će biti

<sup>44</sup> *Ibid*, 9.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> Zakon profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom Crne Gore, čl.21.

<sup>47</sup> *Ibid.*, čl. 22.

obavezi da plate tzv. posebni doprinos fondu za rehabilitaciju, koji iznosi 5% prosečne mesečne zarade u Crnoj Gori ostvarene u godini koja prethodi plaćanju doprinosa. Ovakvo rešenje svakako treba pozdraviti jer uplatom odgovarajuće doprinosa obezbeđuje se rehabilitacija lica sa invaliditetom koja će svakako doprineti njihovom bržem zapošljavanju.

Može se otvoriti pitanje visine penala koji plaćaju poslodavci koji ne ispune svoju zakonsku obavezu i ne zaposle lica sa invaliditetom. Visina kazne koja tereti poslodavca svakako mora biti dovoljno visoka da bi ga obeshrabrila u neispunjavanju zakonske obaveze. Postoje i podaci o tome da poslodavci svesno plaćaju penale umesto da zaposle lica sa invaliditetom po zakonskoj obavezi.<sup>48</sup> To svedoči u prilog činjenici da visinu penala treba povećaju i ujedno raditi na smanjenju stereotipa koji postoji kada su lica sa invaliditetom u pitanju a koji su usko povezani sa navedenom konstatacijom. S druge strane, vrlo podsticajno može delovati na poslodavca propisivanje svojevrsne nagrade za one poslodavce koji zaposle veći broj lica sa invaliditetom nego što su po zakonu dužni. Time bismo ne samo povećali zapošljavanje i integraciju lica sa invaliditetom već i motivisali poslodavce da lica sa invaliditetom posmatraju kao i ostala lica koja traže zaposlenje.

## 5. Posebna zaštita osoba sa invaliditetom i pozitivna diskriminacija

Zbog svog invaliditeta, ove kategorije zaposlenih mogu biti suočene sa diskriminacijom prilikom zaposlenja i u toku trajnja radnog odnosa. Najveći procenat diskriminacije prisutan je prilikom zapošljavanja mladih do 30 godina.<sup>49</sup> Pravo na rad podrazumeva pravo svakoga da radi posao shodno slobodno izabranom zanimanju i poslodavcu i da za to bude plaćen. Načelo pružanja jednakih šansi i jednakog postupanja nalažu posebnu zaštitu licima sa invaliditetom, ne bi li ova lica bila u istom položaju prilikom zaposlenja sa licima koja nemaju invaliditet. U tom smislu pozitivna diskriminacija predstavlja upravo tu posebnu zaštitu koja se pruža određenim kategorijama zaposlenih, između ostalih i licima sa invaliditetom, koja se ne nalaze u istom položaju sa ostalim zaposlenim da bi se dovela u ravnopravan položaj sa njima. To su kategorije zaposlenih koje zbog invalidnosti, starosti ili trudnoće često budu u nepovoljnijem položaju, što im predstavlja prepreku ka zaposlenju. Kvotni sistem zapošljavanja upravo predstavlja refleksiju pozitivne diskriminacije kako bi se podstaklo zapošljavanje lica sa invaliditetom koji bi radne zadatke obavljali sa ostalim zaposlenima i ujedno sprečila njihova izolacija. Propisi

<sup>48</sup> Lj. Kovačević, 210.

<sup>49</sup> S. Kuzmanović-Živanović, „Pravni osnov za zapošljavanje mladih lica sa invaliditetom“, *Pravni život*, br.11/2006, 696.

država treba da doprinesu široj integraciji lica sa invaliditetom u društvu, uz jačanje svesti građana i promenu odnosa poslodavca i društva uopšte prema ovoj kategoriji lica, što se sprovodi kroz tzv. "meko" pravo, odnosno nevladine organizacije.<sup>50</sup> Politika zemalja je različita kada je u pitanju položaja osoba sa invaliditetom, ali je rešenje koje postoji u Švedskoj vredno pomena. To je država koja je 1999. godine ustanovila ombudsmana, specijalizovanog za lica sa invaliditetom.<sup>51</sup> Zadatak ombudsmana je da štiti prava i spreči diskriminaciju lica sa invaliditetom prilikom zaposlenja i u toku radnog odnosa, tako što mu je poverena uloga zastupnika prava ove kategorije zaposlenih pred poslodavcem ali i na sudu.

Posebnu zaštitu invalida na radu predviđalo je i pravo SFRJ Zakonom o radnim odnosima iz 1977. godine.<sup>52</sup> Ova posebna zaštita reflektovala se u dva slučaja. Prva situacija u kojoj se obezbeđivala posebna zaštita licima sa invaliditetom postojala je kada je kod zaposlenog nastupila invalidnost ali je on mogao da radi bez profesionalne rehabilitacije. U tom slučaju se zaposlenom pružala mogućnost da nastavi da radi na svom ili drugom odgovarajućem poslu, što treba tumačiti kao posao koji odgovara kvalifikacijama i znanju tog lica. U drugom slučaju, zaposlenom kod koga je nastupila invalidnost, a kome je bila potrebna rehabilitacija, pružena je mogućnost da radi na radno m mestu, za koje je obučenom medicinskom rehabilitacijom, uz posebno isticanje dužnosti da se obezbedi takav posao. Specifičnost tog zakona je i rešenje koje naše sadašnje pravo ne poznaje, a to je pravo da se zaposlenom omogući rad sa skraćenim radnim vremenom, ukoliko je posredi lice sa umanjenom radnom sposobnošću.<sup>53</sup> Ovakvo rešenje smatramo dobrim jer omogućava efikasnost lica sa smanjenom sposobnošću i omogućava se takvom licu da zadrži zaposlenje. Međutim, nepostojanje takve odrebe u pozitivnom pravu uslovljeno je nepostojanjem stepena invalidnosti koja je ranije u našem pravu postojala. Isti zakon je čak predviđao prednost lica sa invaliditetom, ako se za obavljanje određenih poslova prijavi više lica, dok bi u slučaju obrazloženog odbijanja prvenstva, lice sa invaliditetom moglo da zaštitu potraži i pred sudom udruženog rada.<sup>54</sup> Danas naše pravo posebnu zaštitu od otkaza ugovora o radu predviđa za ženu za vreme trudnoće, porodijskog odsustva, odsustva sa rada radi nege deteta i odsustva sa rada radi posebne nege deteta i za predstavnika zaposlenih.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> L. Jovevski, „Međunarodno pravni sistem zaštite zdravlja i bezbednosti na radu lica sa invaliditetom“, *Pravni život*, br.11/2012, 572.

<sup>51</sup> R. Lindqist, *Swedish disability policy: from Universal Welfare to Civil rights?*, Netherlands 2000., 15.

<sup>52</sup> D. Živković, *Osnovi radnog prava*, Viša ekonomska škola, Beograd 1981., 232.

<sup>53</sup> *Ibid*, 233.

<sup>54</sup> A. Nikolić, *Radno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1983., 317.

<sup>55</sup> P.Jovanovic, *Radno pravo*, Novi Sad 2015, 343.

Lica sa invaliditetom čine jednu od kategorija kojoj se pruža posebna zaštita zajedno sa mladima, starijim osobama i ženama, s obzirom na reprodukcijisku ulogu. Ove kategorije lica zbog svog invaliditeta neretko se suočavaju sa diskriminacijom prilikom zapošljavanja jer poslodavci nisu spremni da prilagode mesto za rad ovakvim licima niti da prepoznaju potencijale istih. S tim u vezi postoji i verovanje da je prilagođavanje radnog mestu licu sa određenom vrstom invaliditeta skopčano sa velikim troškovima kao i predrasudom da ova kategorija lica zbog nekog svog nedostatka neće moći da obavlja svoj posao kao i ostali zaposleni. Zanimljivo je se njihov potencijal ali i mogućnost za rad. Čak i zaposlena, lica sa invaliditetom su manje plaćene ili dobijaju nisko plaćene poslove.<sup>56</sup> Kako bi se podstaklo njihovo zapošljavanje i sprečila diskriminacija, uvode se različiti načini podsticanja poslodavca koji se uglavnom svode na kazne, pa su poslodavci privoljeni da zaposle određeni broj lica sa invaliditetom, ali se njihov suštinski odnos prema ovim licima ne menja. Jedan hrvatski autor navodi dva modela zapošljavanja u politici rada, model naknade za invaliditet i rehabilitacijski model.<sup>57</sup> Kompenzacijski model, kao što i samo ime govori, pruža neku vrstu komenzacije licima sa invaliditetom za nemogućnost da iste uključi na tržište rada. Dakle, primenom ovog modela lica sa invaliditetom se izoluju i udaljuju sa tržišta rada a zauzvrat im se pruža individualna nega u lečenju bolesti i povreda. Na taj način se ne rešava problem zapošljavanja ovih lica, jer se ova ova lica čine zavisnim od naknade koju država obezbeđuje bez uključivanja na tržište rada. Rehabilitacijski model s druge strane ima za cilj stvarno podsticanje zapošljavanja lica sa invaliditetom kroz prilagođavanje tržište rada potrebama i specifičnostima osoba sa invaliditetom. Ima za cilj preduzimanje aktivnih mera u cilju uključivanja ove kategorije lica u tržište rada i podsticaj poslodavaca da se na radnim mestima i zadrže. Svrha postojanja ovakvog sistema je da se iskoriste potencijali osoba sa invaliditetom i da se ona uposle na mesta koja odgovaraju njihovim kvalifikacijama, nasuprot njihovom isključivanju sa tržišta rada u kompenzacijskom sistemu. I pored svih napora da se lica sa invaliditetom zaposle ili zadrže zaposlenje, treba raditi na korenu problema. Stereotipi vezani za lica sa invaliditetom vezani su za nedovoljno obrazovanje i kvalifikovanost ovih lica za obavljanje određenih randih zadataka. Obrazovanje lica sa invaliditetom treba postaviti kao primarni cilj, što je bio i zadatak danske vlade devedesetih godina prilikom formiranja propisa o zaštiti lica sa invaliditetom, koji se danas ubrajaju u najrazvijenije.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> K. Stanimirov, B. Jablan, 3.

<sup>57</sup> V. Gotovac, *Uloga sustava rada i zapošljavanja u socijalnom uključivanju osoba sa invaliditetom: problemi i teze*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2003., 39.

<sup>58</sup> S. Bengtsson, *A Truly European Type of Disability Struggle: Disability Policy in Denmark and the EU in the 1990s*, Netherlands 2000, 17.

## 6. Zaključak

Lica sa invaliditetom suočena su sa ozbiljnim problemom prilikom zapošljavanja, o čemu govori i mali procenat onih koji se zaposle i koji uspeju da zaposlenje i zadrže. Glavna prepreka u procesu zapošljavanja ovih lica jesu ukorenjene predrasude o slaboj efikasnosti i obučenosti za posao i diskriminacija, s obzirom na to da im nisu pružene jednake šanse pod jednakim uslovima kao i ostalim licima koja zaposlenje traže. Ni zadatak pozitivne diskriminacije nije dao velike rezultate u praksi, jer se poslodavci neretko oglašavaju o svoju zakonsku obavezu da zaposle lica sa invaliditetom na određeni broj zaposlenih lica ili čak se opredeljuju da plaćaju penale umesto zaposlenja.

Problem zapošljavanja lica sa invaliditetom treba rešavati od početka, najpre podizanjem svesti da lica sa invaliditetom mogu jednako dobro obavljati radne zadatke kao i ostali zaposleni bez invaliditeta. S obzirom na to da teško dolaze do zaposlenja, lica sa invaliditetom ulažu vrlo često dodatni napor i trud u cilju što veće produktivnosti nego ostali zaposleni, zbog straha od gubitka posla. Usko povezano je i obrazovanje lica sa invaliditetom, na šta treba posebno obratiti pažnju, jer se znanje ne može osporiti. Treba se posvetiti obrazovanju dece sa invaliditetom, prilagoditi obrazovni program njihovim potrebama i obučavati kadar koji će raditi sa njima.

S druge strane, poslodavce treba obeshabriti postavljanjem visokih kazni zbog neispunjavanja zakonske obaveze koja se tiče zapošljavanja lica sa invaliditetom. Pozitivno zakonodavstvo nema dovoljno visoke penale, s obzirom na to da se poslodavci radije odlučuju da plate penale nego da pruže šansu licu sa invaliditetom. Treba raditi i na obaveštavanju poslodavca o tome da prilagođavanje radnog mesta invaliditetu lica ne iziskuje velike troškove, što često predstavlja barijeru u zapošljavanju ovih lica. Poslodavce treba, s druge strane, podstaći na zapošljavanje lica sa invaliditetom kroz uvođenje benefita u vidu poreske olakšice ili neplaćanja obaveznog osiguranja, koje bi preuzela država, ako zaposle određeni broj lica sa invaliditetom. Mišljenja smo da bi takva politika na poslodavce stimulativnije delovala nego pretnja kaznom. Ukoliko država želi da reši problem lica sa invaliditetom, nužno je izvojiti sredstva za njihovu edukaciju, usmeravanje, rehabilitaciju i benefite za poslodavca inače će zakoni i ratifikovane konvencije ostati mrtvo slovo na papiru.

**Jovana Rajić,**  
PhD student, Faculty of Law University of Belgrade

## **PROBLEM OF EMPLOYING DISABLED PERSONS**

### Summary

The problem of employing disabled is in relation with discrimination of this group of population. Disabled people are not in the same position when they are looking for employment because of their lack of capability, and not so often they are put in difficult position because of their incapacity. Their health is the reason why they belong to sensitive group of employees, who are given special treatment such as special active employment measures, employment under specific conditions, adjustment of work place, including particular duty of employer to enable a disabled person to continue working in the same work place he used to work before occurrence of disability, or to enable him retraining and/or additional training. In order to increase the number of working disabled the system of quotas is introduced.

**Key words:** disabled persons, employing disabled persons, general and special employing for disabled, active employment measures, reasonable accommodation.



## SPECIJALISTIČKA OBUKA KRIMINALISTIČKE POLICIJE U SRBIJI SA OSVRTOM NA SISTEME NEKIH DRUGIH ZEMALJA

### Apstrakt

*Kriminalistička policija se po prirodi svog posla suočava sa najmonstruoznijim i najperfidnijim oblicima ljudske izopačenosti, što je čini stožerom obračuna sa kriminalom. Ona svojim delatnostima materijalizuje zaštitnu funkciju krivičnog prava, te samim tim, forma krivičnopravne reakcije na kriminalna ponašanja dobija svoj potpuniji oblik. Od kriminalističke policije se očekuje da bude dovoljno hrabra, uporna, posvećena svom poslu i principijelna u sprovođenju zakona. Ispunjenje ovih očekivanja iziskuje određene predušlove, oličene prvestveno u sistemskom pristupu na izgradnji obuke kriminalističkih policajaca, koji će svoje lične i profesionalne potencijale za ovaj važan i odgovoran posao razviti, nadograditi i usavršiti kroz proces stručnog osposobljavanja, kao svojevrsnog predvorja uspešne karijere.*

**Ključne reči:** *policija, kriminalistička policija, specijalistička obuka, program obuke, specijalistički kurs*

### 1. Postavljanje problema

*„Vi se u policiji nećete obogatiti, ali ćete zato, ipak imati to zadovoljstvo da ste radili za vašu zemlju i da pripadate eliti vaše nacije“, poučno je izrekao Rudolf Arčibald Rajs, veliki kriminalista i prijatelj Srbije i srpskog naroda. Rajs je čovek koji je, na ovim prostorima začeo ideju o stvaranju moderne, profesionalne i stručne policijske službe, često je opisujući elitističkim i patriotskim pridevima, i lično je učinio mnogo napora da je otme iz ruku laika. Koliko je važno da se jedna profesija poveri stručnjacima, prepoznao je još i Aristotel zapisavši u svojoj „Politici“ da „...„ako se poneki laici razumeju u neke poslove i veštine, ipak se ne razumeju bolje nego stručnjaci.“<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Ministarstvo unutrašnjih poslova Srbije, e-mail: brkiczz@gmail.com

<sup>2</sup> Aristotel, *Politika*, BIGZ, Beograd 2003, 77.

Gotovo sa aksiomskom tvrdnjom možemo reći da su institucije efikasne onoliko, koliko i ljudi koji ih čine.<sup>3</sup> Samim tim, kada govorimo o policiji kao instituciji, i policajcima kao njenoj ključnoj komponenti, potreba za stručnim kadrovima prevodi se kao imperativ. Pre svega, što su u odnosu na druge državne službenike, policajci ipak posebna kategorija, jer obavljaju poslove koji prema društvenoj podeli rada spadaju u red najtežih i najrizičnijih. Očigledno je da se policijska profesija po mnogo čemu razlikuje od ostalih<sup>4</sup>. Esenciju te različitosti čine očekivanja koja se postavljaju pred policajce i koja osciliraju od neverovatno raznovrsnih do neverovatno promenljivih. Policajac u jednom trenutku može svoju pažnju zaokupiti bavljenjem bezazlenim saobraćajnim prekršajem, a za samo nekoliko minuta može postupati na mestu terorističkog napada, služeći se znanjima iz sociologije, psihologije, medicine, fizike, hemije i dr. Kvalitetna i raznovrsna obuka policajaca je suštinska ruda za kovanje policijskog profesionalizma i performansi. Ona je nasušna potreba današnjice i veran pratilac policijske reforme. Obučenosť policajaca, njihovo znanje i izgrađeno samopouzdanje biće čvrsta granica između zaštite života i imovine građana, sa jedne strane, i proizvodnje još veće štete i žrtava, sa druge strane. Sve složeniji bezbednosni izazovi nameću potrebu da se isključivo profesionalnim kadrom suprotstavimo rizicima, pretnjama i izazovima koje nosi kriminal savremenog doba<sup>5</sup>. Samim tim, policija je odavno izgubila etiketu profesije u kojoj se do uspeha može doći bez mnogo moždanih napora.<sup>6</sup> Da ne bude zabune, sasvim je jasno da će policija i dalje tražiti ljude koji umeju da voze automobil brzinom od 100 kilometara na čas, koji su dovoljno hrabri i fizički spremni da se obračunaju sa nasilnikom. Ali, ako kroz procese visokokvalitetne obuke pomognemo da ovi policajci razviju disciplinovan intelekt koji im omogućava posmatranje problema u širem kontekstu, da ga kritički analiziraju i razviju alternativna rešenja, onda smo stvorili nemerljiv benefit. Zbog toga, teško je poreći reći Bendžamita Frenklina da „*investiranje u znanje donosi najveću dobit*“.

Na žalost, opšti je utisak da ova „*investicija*“ ni u jednoj profesiji nije bila skopčana sa više predrasuda i antagonizama, kao što je to slučaj sa policijom. „*Obrazovanje iz policije za policiju*“ je geslo koje u protekla dva veka na najbolji način ilustruje školovanje i obrazovanje policije.<sup>7</sup> Ako je za

<sup>3</sup> Z. V. Radojičić, „Pravni položaj policijskih službenika i profesionalizacija policije“, *Nauka – bezbednost – policija* 3/2006, 102-106.

<sup>4</sup> Ž. Kešetović, „Obuka policije u Velikoj Britaniji“, *Bezbednost* 6/2004, 998.

<sup>5</sup> B. Simonović, „Standardizacija i akreditacija kao jedan od načina profesionalizacije policije i kriminalističke službe“, *Bezbednost* 1-2/2009, 236.

<sup>6</sup> Ž. Kešetović, 998.

<sup>7</sup> L.J. Stajić, „Značaj policijskog školstva u izgradnji moderne srpske države“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 7/2004, 269.

utehu, nisu ovi prostori jedini izuzetak u pogledu potrebe za kontinuiranim obrazovanjem i njegovom zasluženom vrednovanju u razvoju profesionalne karijere policijskih kadrova.<sup>8</sup> U Francuskoj recimo, dugo vremena bile su rasprostranjene predrasude za potrebom policijskog obrazovanja, zasnovane na shvatanju da se policijski posao uči na terenu, od iskusnijih kolega. Međutim, kod nas se o samom obrazovanju policije godinama unazad malo ili gotovo nimalo pisalo, a razlozi tome su dvojaki<sup>9</sup>. Prvi se krije u specifičnoj subkulturi policijske organizacije kojom dominira tajnost u radu. Kao posledicu pogrešne dogme mi danas imamo malo dokumenata koja govore o srpskoj policiji, a posebno o oblasti njenog obrazovanja, zbog čega imamo deficit radova na ovu temu. Drugi razlog je odsustvo neposrednog uvida u obrazovne procese policije, zbog čega su percepcija i prikaz ove oblasti lišeni izvornih dokumenata, kao što su nastavni planovi i programi, biografije predavača, udžbenici i dr. Sve nas ovo navodi na zaključak da uloga policije i njenog obrazovanja tokom dvovekovne tradicije moderne srpske države nije istražena, objašnjena, a u velikoj meri ni opisana. Time je učinjena velika nepravda prema profesiji za koju je Balzak svojevremeno rekao da je „*poziv policajca vrlo plemenit jer predstavlja simbiozu tri plemenita zanimanja: vojničkog, svešteničkog i umetničkog.*“

Protekle decenije, pa i vekovi policijske tradicije u Srbiji govore da su oduvek postojala kolebanja o potrebi, ulozi i značaju obuke u razvijanju kadrova koji se suprotstavljaju kriminalu. Ona su često meandrirala od neformalnih i nesistemskih rešenja, pa sve do formalno-pravnog i institucionalnog organizovanja različitih škola i visokoobrazovnih ustanova na kojima se sprovodio proces edukacije. Društvene krize, česti ratovi i promene oblika državnog uređenja imale su za posledicu da se dobra praksa naprasno prekidal, a reformski procesi započinjali „od nule“, uz neargumentovano odbacivanje uloženi napora i ostvarenih pozitivnih efekata iz prethodnog perioda. Na taj način stvara se utisak da smo se ovom stazom kretali „korak napred – dva unazad“. Odgovore na pitanja, dokle smo ovom stazom odmakli, gde se nalazimo i kuda dalje da idemo, pokušaćemo delimično predstaviti u ovom radu. Na samom početku, želimo da pojasnimo da se obuka i obrazovanje često (i pogrešno) tumače kao sinonimi. Obrazovanje je proces koji se odvija na visokoškolskim ustanovama, za razliku od obuke koja se sprovodi u okviru institucije ili organizacije. Obuka podrazumeva dva komplementarna, ali zasebna procesa, **stručnog osposobljavanja** i **stručnog usavršavanja**. Mi ćemo se, zbog obima rada isključivo baviti specijalističkom obukom, kao jednim od oblika stručnog osposobljavanja uz komparativni prikaz modela razvijenih u Hrvatskoj, Švedskoj, i Turskoj.

<sup>8</sup> G.P. Ilić, „Policijsko obrazovanje i obuka u Francuskoj“, *Bezbednost* 1/2005, 73.

<sup>9</sup> L.J. Stajić, 269.

## 2. Specijalistička obuka kriminalističke policije u Srbiji

Iz poštovanja prema avangardnim i slobodoumnim ljudima koji su decenije svog rada posvetili uspostavljanju sistema obuke kriminalističke policije u Srbiji, osvrnućemo se na prve tragove o njenim počecima. Pomenućemo imena Dušana Alimpića i Vase Lazarevića, dvojice policijskih funkcionera koji su dali značajan doprinos, prvenstveno rađanju ideje o uvođenju systemske i organizovane policijske obuke, a zatim i o njenom odgoju, do uspostavljanja prvih oblika policijskog obučavanja i školovanja, na samom početku XX veka.<sup>10</sup> Alimpić je gotovo aksiomski, u svojim pisanim rečima beležio da, „Dobre policije nema bez ispravnih i spremnih činovnika, a da bi se oni imali, treba ustanoviti stalnu policijsku školu za činovničke kandidate, koja će imati za cilj da ih obuči i formira za službu.“ Lazarević je još 1910. godine rekao da je u to vreme, stanje u Srbiji u pogledu stručnog obrazovanja policijskog kadra bilo vrlo nepovoljno, jer nije bilo ni pojedinačnih predavanja, a kamoli kurseva na polju policijskih nauka.<sup>11</sup> Praksa je, pre Prvog svetskog rata predstavljala bitnu karakteristiku spremne i sposobnosti policajaca. U policijsku službu ulazilo se u pretežnom broju slučajeva sa minimalnom spremom, uprkos tome što je obim poslova bio veliki, a policijska znanja neophodna i komplikovana. Lazarević je 1931. godine, preko Radio Beograda, održao predavanje slušaocima o aktuelnim pitanjima stručnog obrazovanja i osposobljavanja kadrova. U tom predavanju je izrekao i jednu ovovremenu misao da, „Naš narod zaslužuje... da ima dobru policiju, a on će je imati ako školi i školskom metodičnom vaspitanju da ovu prednost, koju ona u svakome poslu uostalom i zaslužuje.“<sup>12</sup>

Prva policijska škola u Beogradu osnovana je na osnovu posebne Uredbe Ministarstva unutrašnjih dela, a svečano je otvorena 8. februara 1922. godine.<sup>13</sup> To je bila privatna škola koju je organizovao dr Arčibald Rajs. Nastavu su držali kako viši činovnici Ministarstva, odnosno stručnjaci iz prakse, tako i univerzitetski profesori. Škola je radila dve godine, a o njenom uspehu dovoljno govori i to što su svršeni polaznici bili najbolji islednici. Čak su postojale ideje da Rajsova policijska škola bude odeljenje Pravnog fakulteta u Beogradu, ali je nešto kasnije ona prerasla u Centralnu policijsku školu u Zemunu. Viša škola unutrašnjih poslova u Zemunu, koja je osnovana 1972. godine, u celosti je preuzela integrativni pristup obuci i školovanju kadrova za potrebe Ministarstva

<sup>10</sup> B. Božović, „Doprinos Dušana Alimpića i Vase Lazarevića razvoju policijskog školstva“, *Bezbednost* 3/2005, 502-505.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 508-512.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 512.

<sup>13</sup> L.J. Stajić, 276-277.

unutrašnjih poslova, a prvenstveno za potrebe kriminalističke policije, za koju je tokom tridesetogodišnjeg postojanja realizovala 22 kursa.<sup>14</sup> Iz tog doba provejava ideja da se za potrebe kriminalističke policije razvijaju programi obuka u oblasti suzbijanja opšteg kriminala, privrednog kriminala, organizovanog kriminala, kriminalističke tehnike, operativne kriminalističke informatike i analitike.<sup>15</sup>

## 2.1. Normativno – pravna obeležja

Obuka policije odavno je normativno-pravno uobličena zakonima koji uređuju oblast unutrašnjih poslova. Poslednji Zakon o policiji iz 2016. godine<sup>16</sup> u svom 131. članu pod obukom zaposlenih u Ministarstvu podrazumeva sticanje i unapređenje znanja, veština, stavova i ponašanja sa ciljem povećanja efikasnosti i efektivnosti u obavljanju policijskih i drugih unutrašnjih poslova. Obuku realizuje organizaciona jedinica nadležna za poslove upravljanja ljudskim resursima i ona se planira i realizuje kroz stručno osposobljavanje i usavršavanje, na osnovu iskazanih potreba organizacionih jedinica Ministarstva, kao i na osnovu rezultata dobijenih sistemom ocenjivanja (stav 2.). Obuka se dakle sastoji iz **stručnog osposobljavanja i stručnog usavršavanja**. *Stručno osposobljavanje* se realizuje putem osnovne policijske obuke, specijalističke obuke i policijske obuke osnovnog nivoa (stav 3.), dok se *stručno usavršavanje* zaposlenih planira i realizuje u skladu sa programom stručnog usavršavanja i u okviru drugih oblika stručnog usavršavanja (stav 4.). Programe stručnog osposobljavanja i usavršavanja donosi ministar na predlog rukovodioca organizacione jedinice nadležne za ljudske resurse, uz prethodno pribavljenu saglasnost direktora policije (član 133.). Nije jasno zbog čega je zakonodavac insistirao da na programe obuka saglasnost daje direktor policije, jer postoje oblasti Ministarstva za koje se izrađuju programi obuka, a one su organizaciono van Direkcije policije. Eklatantan primer su programi obuka u oblasti vanrednih situacija koji se ni u jednom segmentu ne dotiču poslova koji su u nadležnosti Direkcije policije. Ispravnije bi bilo da je zakonodavac insistirao da se pribavi saglasnost načelnika sektora za čije se potrebe obuka i realizuje.

Ove zakonske odredbe dodatno su pojašnjene i razrađene Pravilnikom o stručnom osposobljavanju i usavršavanju u Ministarstvu

<sup>14</sup> D. Petrović, P. Dujković, „Obuka kadrova Ministarstva unutrašnjih poslova – iskustva Više škole unutrašnjih poslova“, *Bezbednost* 5/03, 775.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 781.

<sup>16</sup> Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16

unutrašnjih poslova.<sup>17</sup> Na ovom mestu zastaćemo i isključivo se zadržati na odredbama koje se tiču specijalističke obuke, koju pomenuti Pravilnik u članu 8. određuje *kao obuku koja ima za cilj osposobljavanje policijskih službenika za vršenje složenijih policijskih poslova i zadataka. Specijalistička obuka* se može realizovati kao 1) osnovna specijalistička obuka, 2) subspecijalistička obuka, 3) obuka za trenere, 4) obuka za instruktore i 5) obuka za mentore (član 9.). Osnovnom specijalističkom obukom policijski službenici usvajaju znanja i stiču veštine neophodne za efikasno obavljanje poslova i zadataka u određenoj oblasti rada Ministarstva (član 10.). **Subspecijalističkom obukom** policijski službenici usvajaju znanja i stiču veštine neophodne za efikasno obavljanje visokospecijalizovanih poslova i zadataka u okviru određene oblasti rada (član 11.). Kako bi se policijski službenik, koji je nakon završene određene vrste policijske obuke raspoređen na radno mesto koje odgovara završenoj obuci, a nema radno iskustvo u obavljanju tih poslova, što uspešnije uključio u proces rada, razvijaju se programi obuke za mentore, koji su dužni da organizovano prate, pružaju pomoć i usmeravaju kako polaznike obuke, tako i policijske službenike (član 20.).

## 2.2. Specijalistički kursevi

Kriminalistika je multidisciplinarna nauka koja se koristi znanjima mnogobrojnih nauka i naučnih disciplina, što implicira na zaključak da je obrazovanje kriminaliste multidisciplinarno.<sup>18</sup> Potpuno se slažemo sa konstatacijom dvojice autora M. Matijaševića i A. Miladinovića, da je površan i pogrešan zaključak, da je za operativnog radnika policije dovoljno da on poseduje osnovno obrazovanje iz neke druge oblasti, koje se može nadograditi kroz određene kurseve i seminare i da će se kroz praktičan rad osposobiti za ove, veoma složene policijske poslove. Da bi se stalo na put predrasudama i istovremeno unapredila oblast specijalističke obuke policije u Srbiji, u Ministarstvu unutrašnjih poslova je formirano Odeljenje za stručno obrazovanje i obuku<sup>19</sup> kao pravni

<sup>17</sup> Pravilnik o stručnom osposobljavanju i usavršavanju u Ministarstvu unutrašnjih poslova, *Službeni glasnik RS*, br. 80/10

<sup>18</sup> M. Matijašević, A. Miladinović, Kuda ide policijsko obrazovanje?, *Zbornik radova IV Međunarodne naučno – znanosne konferencije „Istraživački dani visoke policijske škole u Zagrebu“* 2015, 748.

<sup>19</sup> Član 134. Zakona o policiji iz 2016. godine uređuje oblast stručnog obrazovanja gde se za potrebe Ministarstva ono sprovodi u skladu sa propisima u oblasti **visokog obrazovanja**. Naziv Odeljenja je u direktnoj, ne samo formalnoj nego i materijalnoj koliziji sa Zakonom. Odeljenje nije nadležno za oblast visokog policijskog obrazovanja, jer to obavlja Kriminalističko-policijska akademija, već ono sprovodi osnovnu policijsku obuku, specijalističke obuke i stručno usavršavanje zaposlenih u Ministarstvu.

sledbenik Uprave za stručno obrazovanje, osposobljavanje, usavršavanje i nauku. Ova posebna organizaciona jedinica egzistira u sastavu Sektora za ljudske resurse čija je misija da integriše procese regrutacije, selekcije i obuke kadrova. U postojećim okolnostima misija je ambiciozno postavljena i iziskivaće dosta energije, posvećenosti, znanja kao i podrške Ministarstva, ponajviše u delu normativno-pravnog uobličavanja i doslednog poštovanja pravnih propisa.

Suočeno sa diskontinuitetom obuke kriminalističke policije Odeljenje je 2010. godine sprovedo analizu obrazovne potrebe, kojom je obuhvaćeno **1.888** policijskih službenika kriminalističke policije. Postavljeni cilj, odnosio se prevashodno na profilaciju policijskih službenika prema kriterijumu vrste i stepena njihove stručne spreme, a zatim i na izradu funkcionalne mape koja je dala odgovor na pitanje, koji se zadaci, dužnosti i funkcije obavljaju na poslovima suzbijanja kriminaliteta. Ova dva, paralelna procesa zapravo su bili peduslovi za izradu plana i programa osnovne obuke kriminalističke policije. Analizom stručne osposobljenosti od **1.644** policijska službenika sa završenom višom i visokom stručnom spremom, njih **774** odnosno **47,08%** **nije imalo završen ni jedan od oblika stručnog osposobljavanja za potrebe kriminalističke policije.(!)**<sup>20</sup> Podaci su zabrinjavajući i istovremeno obavezujući da se ovakva situacija što pre promeni.

U tom pravcu čine se ne mali napori, ali dinamika kojom proces napreduje zavisi od mnogo činilaca, ponajviše od materijalnih mogućnosti. Prema postojećem stanju, kriminalistička policija je „zbrinuta“ sa programskim sadržajima 10 specijalističkih kurseva<sup>21</sup>: 1) Program kursa za sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta, 2) Program obuke za osposobljavanje policijskih službenika za rad na sprečavanju i suzbijanju krivičnih dela sa elementima korupcije, 3) Program kursa za poligrafske ispitivače, 4) Program obuke za kriminalističkog tehničara, 5) Plan i program osnovnog kursa za veštačenje identifikacionih oznaka na motornim vozilima za potrebe Uprave kriminalističke policije – Nacionalnog kriminalističko – tehničkog centra, 6) Plan i program osnovnog kursa za ispitivanje vrste i funkcionalne ispravnosti oružja i analize barutnog testa, 7) Program kursa za kriminalističke tehničare na poslovima protivdiverzionih pregleda, 8) Program osnovne forenzičke obuke policijskih službenika na poslovima veštačenja, 9) Program obuke za postupanje prilikom otkrivanja i deaktiviranja ilegalnih laboratorija za proizvodnju psihoaktivnih supstanci i prekursora, i 10) Program kursa za utvrđivanje uzroka požara, eksplozija i havarija.

<sup>20</sup> Pod ovim se isključivo misli na Policijsku akademiju, Višu školu unutrašnjih poslova i Osnovni operativni kurs.

<sup>21</sup> Misija OEBS u Srbiji, *Katalog programa specijalističke obuke*, Beograd 2014, 1-10.

### 3. Obuka kriminalističke policije u nekim komparativnim sistemima

#### 3.1. Republika Hrvatska

Koncept obuke kriminalističke policije u Hrvatskoj uzeli smo u komparativno razmatranje, iz razloga što je ona najmlađa članica Evropske unije, čiji je sistem unutrašnjih poslova prošao sve reformske procese tokom pregovora za članstvo. Između naše dve države postoji slično pravno nasleđe koje se baštinilo na ovim prostorima decenijama u nazad. Hrvatska je bivša federalna jedinica, ne samo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, nego i Kraljevine Jugoslavije. Sa te strane, jedan kritički pogled može nam poslužiti kao reper za analizu postojećeg stanja i objektivnu ocenu naših slabosti, ali i prednosti. Na osnovu sprovedenih analiza policijskih službenika koji obavljaju poslove otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela u Hrvatskoj, **više od polovine nema nikakvo kriminalističko obrazovanje.**<sup>22</sup> Situacija je gotovo identična kao i u Srbiji, što nam nije za utehu. Takođe, normativno – pravni akti Ministarstva unutrašnjih poslova, na prvom mestu Zakon o policijskim poslovima i ovlašćenjima<sup>23</sup> za ove poslove ne propisuju „pravno kriminalistički“ profil, već se kao uslov postavlja završen fakultet društvenog smera. Međutim, ni ovaj Zakon nije iskoračio u „diskriminaciju onih koji nisu kriminalistički obrazovani“, iako propisuje uslove za istražitelje kao najstručnije osobe za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela. Naime, Zakon o izmenama i dopunama zakona o policijskim poslovima i ovlašćenjima<sup>24</sup> u članu 11a. propisuje da dokazne radnje za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti sprovede policija i istražitelj. U članu 11b. ovaj Zakon dalje propisuje da istražitelj može biti policijski službenik koji ima najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima suzbijanja kriminaliteta. Ovim članom je određeno da istražitelj koji ispituje svedoka ili osumnjičenog može biti policijski službenik koji je pored odgovarajućeg nivoa obrazovanja proveo najmanje pet godina na poslovima suzbijanja kriminaliteta. Istražitelja imenuje direktor policije uz prethodno pribavljeno mišljenje glavnog državnog tužioca (član 11c.).

Pravilnik o policijskom obrazovanju<sup>25</sup> u članu 6. definiše da se specijalizacija, stručno osposobljavanje i usavršavanje sprovede u

<sup>22</sup> P. Veić, „Stanje i perspektive razvoja kriminalistike i kriminalističkog obrazovanja u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova IV Međunarodne naučno – znanosne konferencije „Istraživački dani visoke policijske škole u Zagrebu“* 2015, 764.

<sup>23</sup> Zakon o policijskim poslovima i ovlašćenjima, *Narodne novine*, br. 76/09 i 92/14

<sup>24</sup> Zakon o izmenama i dopunama zakona o policijskim poslovima i ovlašćenjima, *Narodne novine*, br. 92/14

<sup>25</sup> Pravilnik o policijskom obrazovanju, *Narodne novine*, br. 113/12, 81/13 i 5/14

Policijskoj akademiji kroz odgovarajuće programe kurseva, seminara i ostalih oblika obrazovanja. Specijalizacija prema odredbama ovog Pravilnika je područje obrazovanja u kojem se kroz specijalističke kurseve, policijski službenici osposobljavaju za rad u nekoj od policijskih i ostalih specijalnosti (član 11.). Ona se sprovodi putem specijalističkih kurseva podjeljenih na oblast policije, oblast granične policije i oblast kriminalističke policije.<sup>26</sup> Za potrebe kriminalističke policije organizuje se Kurs za detektive kriminalističke policije, Osnovni kurs za kriminalističke službenike, Kurs za suzbijanje krvnih i seksualnih delikata, Kurs za kriminalističke službenike koji rade na poslovima suzbijanja maloletničke delinkvencije, Kurs za kriminalističke službenike koji rade na poslovima suzbijanja organizovanog kriminaliteta, Kurs za kriminalističke službenike koji rade na poslovima suzbijanja privrednog kriminaliteta i korupcije, Kursevi iz oblasti kriminalističke analitike, Kurs za kriminalističke tehničare, Kurs za poligrafske ispitivače, Kurs za rad na grafičkim stanicama (osnovni i napredni), Specijalistički kurs za uviđaj, Kurs – rad sa izvorima u kriminalističko-obaveštajnom sistemu, Kurs za izradu portreta lica (fotorobota), Kurs za obuku policijskih službenika za sprovođenje izručenja, Kurs za osposobljavanje kandidata za policijske oficire za vezu.

### 3.2. Kraljevina Švedska

U Švedskoj,<sup>27</sup> jedini način da se postane policijski službenik jeste da se uspešno završi policijski program, odnosno osnovna obuka na Nacionalnoj policijskoj akademiji. Obuka se sastoji od osnovne obuke za studenta, naknadne obuke policijskih službenika i administrativnog osoblja, i obuke po narudžbi (za policijski personal, eksterne i inostrane klijente). Naknadna obuka se sastoji iz obuke za menadžment, obuke iz oblasti saobraćaja i obuke za kriminalističke istrage. Obuka za kriminalističke istrage se sastoji iz nekoliko kurseva, kao što su, Viši kurs za kriminalističke istrage, namenjen policijskim službenicima koji su ispoljili naročitu umešnost u vođenju istraga teških i složenih zločina, zatim, Viši kurs za obavljanje informativnih razgovora i za grupu za narkotike, namenjen policajcima sa iskustvom u ispitivanju osumnjičenih, Osnovni kurs za kriminalističke istrage, Kursevi za inspektore u oblasti privrednog kriminaliteta, Obuka za inspektore koji rade na poslovima seksualnih delikata i nasilja nad decom, Rukovođenje preliminarnom istragom. Na ove obuke pozivaju se i drugi subjekti pravosudnog sistema, naročito javni tužioci. Ovakav sistem obuka bi trebao da

<sup>26</sup> [www.policija.hr/4561.aspx](http://www.policija.hr/4561.aspx), 13.05.2016.

<sup>27</sup> Ž. Kešetović, „Policijska obuka u Švedskoj“, *Bezbednost* 4/03, 574.

posluži kao model za Srbiju, jer se specijalizacija u različitim oblastima kriminalističkih istraga realizuje tek nakon završene osnovne policijske obuke i pod uslovom da je policijski službenik pokazao afinitet, znanje i upornost u prethodnom radu.

Od 2015. godine obuka švedske policije se sprovodi na tri univerziteta<sup>28</sup>. Kandidati za rukovodioce u policiji moraju imati visoku stručnu spremu ili diplomu stečenu na Nacionalnoj policijskoj akademiji. Ovo su (pred)uslovi da bi se kandidati osposobljavali na obuci za rukovodioce koja traje 18 meseci. Interesantno je, da je pre 1999. godine propisima bilo uređeno da svi načelnici u policiji moraju imati završen pravni fakultet. Od ove prakse se odustalo da bi se omogućilo šire zapošljavanje i podržala nastojanja za proširenje znanja u policiji. Godine 2013. sprovedeno je istraživanje čiji su rezultati pokazali da je oko 40% anketiranih rukovodilaca imalo završen pravni fakultet, njih oko 200.

### 3.3. Republika Turska

U Turskoj je čvrsto utemeljeno shvatanje da uspeh u borbi protiv kriminala direktno zavisi od obrazovanja i obuke zaposlenih u pravosuđu i policiji<sup>29</sup>. Institut forenzičkih nauka Univerziteta u Istanbulu čini značajan doprinos u postdiplomskom usavršavanju diplomaca Policijske akademije, još od svog osnivanja 1985. godine, nudeći programe usavršavanja iz oblasti forenzičkih nauka. Ovaj Institut pruža sveobuhvatnu obuku i priprema svoje diplomce za advokaturu, javnu službu na nacionalnom i međunarodnom nivou u oblasti forenzičkih nauka. Diplomski program je privlačan kako za oficire policije, tako i za advokate, tužioce i sudije. Svake godine master studije forenzičkih nauka upisuje od 50 do 70 izvanrednih studenata. Master studije sudske medicine imaju šest smerova: kriminalistiku, napredne istrage, forenzičku molekularnu biologiju, forenzičku psihologiju, krivično pravo i kriminologiju. Master studije forenzičkih nauka u oblasti krivičnog prava imaju za cilj da pruže informacije o teoriji i praksi medicinsko-pravnih i forenzičkih nauka. Na njima se izučavaju predmeti Napredna kriminalistika, Krivični zakon, Dokazi, Pravna medicina, Forenzička pitanja u turskom krivično-pravosudnom sistemu, Naučni dokazi u građanskim i krivičnim predmetima, Harmonizacija zakona, Istraživanje metoda u krivičnom pravu i Prevencija kriminala. Doktorske studije se organizuju po uzoru na najbolje programe iz drugih naučnih disciplina i godišnje se na njih upisuje 20 studenata. Na njima se obrađuju predmeti

<sup>28</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Swedish\\_Police\\_Authority](https://en.wikipedia.org/wiki/Swedish_Police_Authority), 01.07.2016.

<sup>29</sup> S. Atasoy, E. Abaci-Kalfoglu, N. Ziyalar, „Graduate Police education in Turkey: 10 years of experience“, *Problems of Forensic Sciences* No. 1/11, 161-164.

Uvod u kriminalistiku, Napredna kriminalistika, Sudska medicina, Metod istraživanja i statistika kriminaliteta, Viktimologija, Forenzička psihijatrija, Psihologija kriminalnog ponašanja, Sudsko – medicinska antropologija i Napredna prevencija kriminala. Doktorske disertacije odbranjene su, između ostalih, i na teme „Identifikacije vatrenog oružja“, „Prikupljanje ostataka (tragova) i identifikacija vatrenog oružja“, „Droga – zavisnost u Turskoj“, „Klasifikacija otisaka prstiju i upoređivanje sposobnosti AFIS-a“, „Oranzovani kriminal“, idr. Srbija bi trebala da prati put koji je trasiran u Turskoj i kojim se od prakse do nauke, preko univerziteta, korača prohodnom stazom. Investicija u mlade kriminalističke policajce, naročito forenzičare koji teže ka svom postdiplomskom usavršavanju, daće ogroman doprinos, kako poboljšanju ugleda i jačanju integriteta institucije, tako i praktičnoj efikasnosti njihovih postupaka. Na žalost, u Srbiji još uvek nije izgrađen sistem postdiplomskog stipendiranja policajaca i Turska bi nam trebala poslužiti kao uzor.

Pored Instituta forenzičkih nauka, značajno je pomenuti i Tursku međunarodnu akademiju za borbu protiv droga i organizovanog kriminala, koja postoji od 2000. godine i koja razvija vrlo fleksibilne kurseve dizajnirane na modularnom pristupu izvođenja nastave<sup>30</sup>. Obuka se zasniva na principima učenja odraslih uz prethodno analiziranje obrazovne potrebe, kao i izradu programa obuke, njenog sprovođenja i na posletku, evaluacije. Obuke se uglavnom odnose na oblasti sprovođenja istraga organizovanog kriminala, zatim, istraga tajnih laboratorija za proizvodnju sintetičkih droga, kao i kontrole isporuke droga, tehnika ispitivanja osumnjičenih, tehnika tajnog praćenja, rešavanja talačkih kriza i veština pregovaranja, a jedan segment obuka se odnosi i na otkrivanje imovine stečene krivičnim delom i pranjem novca.

#### 4. Zaključak

Obuka kriminalističke policije u Srbiji ima svoj, kako normativno-pravne tako i organizaciono-institucionalne okvire. Oni predstavljaju zdravo tlo, iz kojeg treba proklijati seme znanja čije će plodove ubirati kriminalistički policajci, na korist građana kojima služe i koje štite. Do dugo očekivane berbe potrebno je marljivo i posvećeno raditi da bi pravne norme koje oblikuju obuku kriminalističke policije dobile svoju punu primenu. Volter je rekao da „*postoji jedan vrh, koji se zove ideal, na njega se Bog spušta a čovek penje*“. U policiji se taj ideal zove kriminalistički policajac. Ka tom vrhu, tom idealu treba da streme mlade generacije studenata na Kriminalističko-policijskoj akademiji (KPA) i policajci koji rade druge

<sup>30</sup> [www.coe.int/T/DG3/Pompidou/Source/Documents/Turkey\\_Tadoc\\_Presentation\\_En.pdf](http://www.coe.int/T/DG3/Pompidou/Source/Documents/Turkey_Tadoc_Presentation_En.pdf), 01.07.2016.

policijske poslove a imaju želju, da svoje znanje i energiju upotrebe, a život i zdravlje stave pod hipoteku uspešno sprečenih i rasvetljenih krivičnih dela. Posledice postupanja nestručnih i laičkih kadrova su nemerljive i pogubne za pravni poredak, pravnu državu i poverenje javnosti u efikasnost institucija formalne socijalne kontrole. Greške pričinjene tokom preduzimanja opštih ili posebnih dokaznih radnji, još dugo će nas terati da „kušamo plodove otrovnog drveta“, a okrivljenima činiti zadovoljstvo da im se zbog nedostatka dokaza izriču oslobađajuće presude, uz isplaćivanje milionskih odšteta. Pored ovih, materijalnih posledica, još teže su posledice nematerijalne štete koje su za žrtvu nenadoknadle. Ako policija svojom stručnošću ne pomogne tužilaštvu i sudu da vinovniku zbog učinjenog zla uzvrate zasluženom, odmerenom i srazmernom sankcijom, onda smo srušili temelje jedinog mesta na kojem žrtva može očekivati da će njena pravda biti zadovoljena. Na taj način, samo će se pojačati posledice sekundarne viktimizacije i žrtvin osećaj izneverenosti i izdaje.

Videli smo da se u Hrvatskoj u zakonskim odredbama propisuju posebni uslovi za kriminalističkog istražitelja. Ovakve primere bi trebalo uzeti za pozitivne a sistemska rešenja razvijati u tom pravcu. Videli smo da je Turska razvila sistem poslediplomskog usavršavanja i da doktorske disertacije obrađuju pitanja od praktične važnosti za kriminalističku policiju. U ovom radu se nismo doticali KPA, s obzirom da je tema ovog rada specijalistička obuka, a ne obrazovanje kriminalističke policije. Bez obzira što su učinjeni pozitivni koraci u pravcu institucionalne izgradnje specijalističke obuke u Srbiji, prvenstveno zasnovane na specijalitičkim kursovima, smatramo da danas, u XXI veku, kada smo suočeni sa sve složenijim vidovima i pojavnim oblicima kriminaliteta, nemamo pravo da kriminalističku policiju kao „prvu liniju odbrane društva od kriminala“ obučavamo sistemom kursiranja. Kriminalistička policija svoj kadar mora da crpi iz baze svršenih studenata KPA i da za njih razvija programe master i doktorskih studija. Za kandidate koji su diplomirali na drugim visokoobrazovnim institucijama, uslov za rad u kriminalističkoj policiji trebalo bi da budu specijalističke studije iz oblasti kriminalistike završene na KPA, gde bi se kandidati profesionalno formirali i pripremali za pravilnu primenu zakonskih normi, kao i taktičkih, tehničkih i metodičkih mera i radnji. Ovo se pre svega odnosi na raznovrsne obrazovne profile koji su nesumnjivo važni i potrebni u kriminalističkoj policiji. Tu se pre svega misli na psihologe, informatičare, molekularne biologe, hemičare i dr. Nadamo se da će proces pridruživanja Evropskoj uniji biti katalizator promena u ovom, istinski željenom pravcu.

**Zeljko Brkic, M.A.**

Ministry of the Interior of the Republic of Serbia

## **SPECIALIST TRAINING OF CRIMINAL POLICE IN SERBIA WITH REFERENCE TO THE SYSTEMS OF SOME OTHER COUNTRIES**

### Summary

By virtue of their work criminal police face the most monstrous and the most heinous forms of human depravity, which makes them pivotal to fighting crime. Through their activities they materialise the protective function of criminal law, and consequently the form of criminal legal response to criminal behaviour gains a fuller shape. Criminal police are expected to be sufficiently brave, persistent, dedicated to their work and principled in law enforcement. Meeting these expectations requires certain preconditions which are primarily embodied in a systemic approach to creating training for criminal police officers who will develop, upgrade and improve their personal and professional potential for this important and responsible job through the process of professional training as a kind of anteroom to a successful career.

**Key words:** police, criminal police, specialist training, training programme, specialist course.



## PRAVO NA PRISTUP INTERNETU KAO LJUDSKO PRAVO

### *Apstrakt*

*Doba komunikacija, u kojem živimo, neminovno se reflektuje na sve sfere života, pa tako i na ljudska prava. Brzina informacije je nešto što je današnjem čoveku postala osnovna potreba. Metodi na koji se ljudi danas informišu drastično se razlikuju od metoda, recimo pre dvadeset godina. Imajući u vidu da se čovek saživeo sa modernim tehnologijama i da često putem njih ostvaruje svoje bitne životne aktivnosti, nameće se potreba da se preispitaju dosadašnje postavke o pojedinim ljudskim pravima, prvenstveno o slobodi mišljenja i izražavanja. Retko koji razvoj tehnologija, kao pojava Interneta, je imao tako dalekosežne efekte. Omogućavajući pojedincima da razmenjuju informacije i ideje momentalno i jeftino, nezavisno od nacionalnih granica, Internet omogućava pristup informacijama i znanju koji su prethodno bili nedostižni. Imajući navedeno u vidu, pojedine države su pravo na pristup Internetu podigle na nivo ljudskog prava. Fenomenom Interneta u sklopu zaštite i unapređenja ljudskih prava bavio se i specijalni izvestilac Ujedinjenih nacija u svom izveštaju, koji je razmatran u ovom radu.*

**Ključne reči:** *Ljudska prava, sloboda misli i izražavanja, sloboda govora, pravo na pristup Internetu, Internet, bezbednost na Internetu, zaštita podataka o ličnosti.*

### 1. Uvod

U osnovi upotrebe Interneta jeste primanje i slanje (tj. razmena) elektronskih podataka.<sup>2</sup> Običan čovek, pored toga što je postao veliki konzument informacija, zahvaljujući modernim tehnologijama, često je i reporter. Nisu retke situacije kada, čak i veliki svetski mediji, kao izvor informacija navode fotografije ili izveštaj nekog lica koje se slučajno zateklo na mestu događaja i putem društvenih mreža postavio

<sup>1</sup> Autor je rukovodilac Sektora za opšte i pravne poslove u Fondaciji „Registar nacionalnog internet domena Srbije (RNIDS), e-mail: dejan.djukic@rnids.rs

<sup>2</sup> D. Prlja, M. Reljanović, *Pravna informatika*, Beograd 2010., 129.

informacije o tome. Pored toga, ove vrste medija su često snažno sredstvo za društvenu kritiku. Poznato je da su društvene mreže odigrale određenu ulogu tokom Arapskog proleća. Ovi servisi pokazali su se kao sredstvo koje je omogućilo organizaciju i razmenu informacija tokom “Arapskog proleća”, s tim što nisu bili njegov uzrok.<sup>3</sup> Pojedine države vrše filtriranje dostupnosti sadržaja na Internetu, kao primer, često se navodi NR Kina, u kojoj postoje određene službe koje danonoćno rade na kontroli i blokiranju sadržaja kome mogu da pristupe korisnici Interneta locirani u Kini. Ovim korisnicima je ograničen pristup popularnim globalnim društvenim mrežama, kao što su Twitter i Facebook,<sup>4</sup> ali i određenim informacijama.<sup>5</sup>

## 2. Položaj prava na pristup Internetu u klasifikaciji ljudskih prava

Kada govorimo o ljudskim pravima, pod time mislimo na veći broj pojedinačnih prava i sloboda koje su, po pravilu, sadržane u određenom pravnom aktu. Ova vrsta liste ljudskih prava, ili katalog prava i sloboda kako se ona još naziva, potiče pre svega iz međunarodnih konvencija i drugih akata. Najpoznatiji od ovih dokumenata jesu Opšta deklaracija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima iz 1948, Međunarodni pakt UN o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt UN o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, oba iz 1966. kao i Evropska Konvencija o ljudskim pravima iz 1950. Pored toga, opsežne liste ljudskih prava sadrže i nacionalni izvori prava, recimo Ustav Republike Srbije iz 2006. godine, gotovo polovinu, od ukupno 206 članova, posvećuje materiji ljudskih prava.<sup>6</sup>

Da bi se ljudska prava lakše i logičnije prikazala, u udžbenicima ustavnog prava uobičajena je njihova klasifikacija na sledeće grupe: 1) lična prava i slobode, 2) politička prava i slobode, 3) socijalna, ekonomska i kulturna prava, 4) dužnosti građana, 5) posebna prava manjina, 6) posebna prava stranaca.<sup>7</sup> Lista ljudskih prava se stalno obogaćuje, proširenjem obima pojedinih prava, jemčenjem novih, po sadržini užih prava, koja nastaju „deljenjem“ klasičnih prava, kao i unošenjem na listu

<sup>3</sup> A. Osrečki, „Novi mediji i “Arapsko proleće”, u: 2014“, *Politička misao*, Zagreb, str. 101-122.

<sup>4</sup> China defends internet censorship, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8727647.stm>, 12. 7. 2016.

<sup>5</sup> Vid. 94 Search Terms That China Bans Because Of Tiananmen Square, <http://www.businessinsider.com/words-china-banned-from-search-engines-after-tiananmen-square-2014-6>, 13. 7. 2016.

<sup>6</sup> S. Gajin, *Ljudska prava, pravno-sistemska okvir*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd 2012., 130.

<sup>7</sup> B. Milosavljević, D. Popović, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2015., 144-145.

sasvim novih prava.<sup>8</sup> Lista ljudskih prava koja je utvrđena u Ustavu ne predstavlja potpun katalog ljudskih prava u našem pravnom poretku. Ona je otvorena za stalno proširenje putem potvrđivanja novih međunarodnih ugovora i donošenjem zakona koji bi jemčili nova ljudska prava.<sup>9</sup>

Iz obaveze stalnog unapređivanja proizlazi i zabrana smanjivanja dostignutog nivoa ljudskih prava. Ta zabrana podrazumeva da lista ljudskih prava koja su zajemčena može biti samo proširivana, ne i sužavana, kao i da se ne može snižavati onaj nivo uživanja tih prava koji je dostignut u praksi.<sup>10</sup> U nekim ekonomski razvijenim državama, pristup Internetu je prepoznat kao pravo. Na primer, Parlament Estonije je usvojio 2000. godine zakon prema kom je Internet pristup osnovno ljudsko pravo. Ustavni savet Francuske je 2009. proglasio pristup Internetu za osnovno pravo, a Ustavni sud Kostarike je 2010. godine, doneo sličnu odluku.<sup>11</sup> Finska je pristup Internetu odgovarajućeg protoka uredila kroz institut obaveznog servisa.<sup>12</sup>

Kada govorimo o ovom pravu, potrebno je da odredimo njegovo mesto u okviru korpusa ljudskih prava. Nema sumnje da je ono u direktnoj vezi sa pravom na slobodu mišljenja i izražavanja, prema kom svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi obaveštenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice.<sup>13</sup> Ovom slobodom se čoveku omogućuje da nesmetano formira svoje mišljenje o različitim društvenim, političkim i drugim pitanjima, da traži i prima informacije i ideje drugih i da svoje ideje iznosi drugima. Kao uobičajeni načini primanja i izražavanja ideja navode se govor, pisanje, slika i „drugi načini“ (kao što su mediji i sredstva elektronskog komuniciranja).<sup>14</sup>

U okviru Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ovo pravo doživljava određenu razradu. Propisano je da svako ima pravo na slobodu izražavanja, što uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Kako korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu

<sup>8</sup> B. Milosavljević, *Uvod u teoriju ustavnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2011., 36.

<sup>9</sup> B. Milosavljević, D. Popović, 172.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Finland makes broadband a 'legal right', <http://www.bbc.com/news/10461048> 12. 7. 2016.

<sup>12</sup> Section 85, Information Society Code (917/2014), prevod na engleski, dostupno na <http://www.finlex.fi/en/laki/kaanomkset/2014/en20140917.pdf>

<sup>13</sup> Član 19. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, UN 10. decembar 1948.

<sup>14</sup> B. Milosavljević, D. Popović, 160-161.

nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja poverljivih obaveštenja, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.<sup>15</sup>

Interesantno je napomenuti da je do pune primene navedena dva međunarodna izvora došlo tek pojavom Interneta. Tek sa pojavom ove tehnologije, svako ima pravo na potpunu slobodu izražavanja. Situacija je drugačija kod klasičnih medija gde postoji posrednik kako u vidu novinara, urednika i dr. Dakle, na Internetu se sloboda izražavanja materijalizuje direktno, bez posebnog tehničkog znanja ili ograničenja.<sup>16</sup>

Ograničenja ovog prava su ujedno i prava i slobode drugih, te kada govorimo o pravu na slobodu izražavanja nužno je da napomenemo da je ovo pravo, između ostalog, ograničeno i ljudskim pravima drugih, kao što su dostojanstvo čoveka, pravo na privatnost. Kod odnosa ovih prava, neizbežno je, sve aktuelnije, pitanje slobode govora na Internetu. U tom smislu mnogi zloupotrebljavaju tu fleksibilnost i demokratičnost Interneta, koja je posledica njegove samoregulacije,<sup>17</sup> tako što postavljaju sadržaje kojim se grubo krše prava drugih. Ovde se kao primer najčešće navodi govor mržnje, dok postoje i daleko ekstremniji slučajevi zloupotrebe aktivnosti poput terorističkih organizacija koje koriste društvene mreže u svrhe propagande i objavljivanja svojih zlodela.<sup>18</sup>

Specijalni izvestilac UN u svom izveštaju<sup>19</sup> se bavio pitanjem pristupa Internetu kao ljudskom pravu. Naveo je da ovo pravo ima više dimenzija, najpre pristup sadržaju na mreži bez bilo kakvih ograničenja, osim u nekoliko ograničenih slučajeva saglasno međunarodnom pravu, kao i dostupnost neophodne infrastrukture i informaciono-komunikacionih tehnologija u cilju pristupa Internetu. Oslanjajući se na član 19. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, dalje navodi da je Internet postao ključno sredstvo kojim pojedinci mogu da ostvare svoje pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što je garantovano u navedena dva dokumenta. Dakle, ovim potonjim aktom

<sup>15</sup> Član 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Savet Evrope, 4. novembar 1950.

<sup>16</sup> J. Surčulija, „Regulatorni izazovi slobode izražavanja“, u: Surčulija J. (ur.), *Sloboda izražavanja na Internetu*, Beograd 2010., 19-25.

<sup>17</sup> Pitanje samoregulacije Interneta, odnosno ko i kako bi trebao da upravlja Internetom, kao i to da li je uopšte moguće upravljati njime je i dalje otvoreno. Vid. J. MA. E. A. Caral, „Lessons From ICANN: Is self-regulation of the Internet fundamentally Flawed?“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol 12, No 1., 1-31.

<sup>18</sup> How terrorists are using social media, Telegraph, <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/islamic-state/11207681/How-terrorists-are-using-social-media.html> 11. 7. 2016.

<sup>19</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue.

predviđeno je da niko ne može da bude uznemiravan zbog svojih mišljenja, da svako lice ima pravo na slobodu izražavanja, bez obzira na granice, što podrazumeva slobodu iznalaženja, primanja i širenja informacija i ideja svih vrsta, u usmenom, pismenom, štampanom ili umetničkom obliku, ili na bilo koji način po slobodnom izboru. Ostvarivanje ovih sloboda obuhvata posebne dužnosti i odgovornosti. Sledstveno tome, ono može biti podvrgnuto izvesnim ograničenjima koja moraju, biti izričito određena zakonom, a potrebna su iz razloga poštovanja prava ili ugleda drugih lica ili zaštite bezbednosti države, javnog reda, javnog zdravlja i morala.<sup>20</sup>

Veliki potencijal i prednosti Interneta leže u njegovim jedinstvenim karakteristikama, kao što su brzina, dostupnost širom sveta i relativna anonimnost korisnika. Istovremeno, ova obeležja Interneta omogućavaju širenje informacija u “realnom vremenu” i mogućnost mobilisanja građana, što je stvorilo, vid bojazni među vladama. Ovo je dovelo do povećanja ograničenja na Internetu, primenom sofisticirane tehnologije za blokiranje sadržaja, praćenje i identifikaciju aktivista i kritičara, kriminalizaciju legitimnog izražavanja, kao i usvajanja restriktivnih zakona, koji opravdavaju takve mere. Navedeno postupanje je u suprotnosti sa obavezama država iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kojim su garantovana prava na slobodu izražavanja.<sup>21</sup>

Navedena ograničenja su najpre prisutna u zemljama u kojima je Šerijatsko pravo na snazi, ali i na određen način i u Turskoj,<sup>22</sup> Mađarskoj,<sup>23</sup> itd. Turska, je recimo često na meti kritičara, kada je sloboda izražavanja u pitanju, u ovoj zemlji se često blokira pristup čitavim servisima na Internetu, poslednji put su blokirane društvene mreže Twitter i Facebook nakon bombaških napada u Ankari.<sup>24</sup> Sa druge strane, SAD i Velika Britanija, kao najveći kritičari drugih zemalja, kada su slobode i demokratija generalno u pitanju, ne mogu da se pohvale zaštitom ovih sloboda u praksi. Otkrića

<sup>20</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (УН док.), 2200А (XXI), 16. december 1966.

<sup>21</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue.

<sup>22</sup> Can a Turkey sliding into despotism and censorship still join the EU? The answer must be no, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2016/mar/07/turkey-despotism-censorship-join-eu-answer-no> 11. 7. 2016.

<sup>23</sup> Hungary's Crackdown on the Press, [http://www.nytimes.com/2014/09/09/opinion/hungarys-crackdown-on-the-press.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/09/09/opinion/hungarys-crackdown-on-the-press.html?_r=0) 7. 7. 2016.

<sup>24</sup> Turkish government 'blocks Twitter and Facebook' as part of alleged media ban following Ankara blast, <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/ankara-explosion-turkey-twitter-facebook-ban-a6929136.html> 5. 7. 2016.

Edvarda Snoudena<sup>25</sup> i situacija sa Džulijanom Asanžom<sup>26</sup> nam govore da nema nevinih, kada je u pitanju sistematski i državno organizovano kršenje slobode izražavanja i drugih ljudskih prava.

Kada govorimo o blokiranju sadržaja na Internetu, ono se odnosi na mere preduzete za sprečavanje dostupnosti određenog sadržaja krajnjem korisniku. To uključuje sprečavanje korisnicima da pristupaju određenim veb prezentacijama, IP adresama, nazivima domena, obaranje veb prezentacija sa veb servera na kom su postavljene ili pomoću tehnologija za filtriranje, kojim se onemogućava pristup sadržaju koji sadrži određene ključne reči ili drugi određen sadržaj. Na primer, nekoliko zemalja i dalje blokira pristup YouTubeu, servisu za deljenje video sadržaja na koji korisnici mogu da otpreme i pregledaju video materijale. Kina, koja primenjuje neke od najpreciznijih i najobimnijih sistema za kontrolisanje informacija na Internetu, usvojila je opsežne sisteme filtriranja koji blokiraju pristup sajtovima koji sadrže ključne pojmove kao što su “demokratija” i “ljudska prava”. Specijalni izvestilac UN je izrazio duboku zabrinutost zbog korišćenja ovih mehanizama za regulisanje i cenzuru informacija koji su vrlo sofisticirani sa višeslojnom kontrolom i često skriveni od javnosti.<sup>27</sup>

Dok blokiranje i mere za filtriranje uskraćuju pristup određenim sadržajima na Internetu, države takođe preduzimaju mere da bi onemogućile pristup Internetu u potpunosti. Pored toga, postoje predlozi za onemogućavanje korisnika da pristupa Internetu ukoliko krši prava intelektualne svojine. Na međunarodnom nivou, Trgovinskim sporazumom protiv falsifikovanja (ACTA),<sup>28</sup> kao multilateralnim sporazumom, predlagano je uspostavljanje međunarodnih standarda za zaštitu prava intelektualne svojine. Inače predlog ovog sporazuma je izazvao veliku buru u evropskoj javnosti i izveo veliki broj građana na proteste,<sup>29</sup> usled čega je obustavljen proces ratifikacije ovog sporazuma.

Pored navedenog u Izveštaju specijalnog izvestioca UN, mišljenja smo da je i pravo na privatnost, integralni deo prava na pristup Internetu. Dakle, da bi korisnici pristali i bili slobodni da koriste ovo pravo, potrebno je da imaju poverenja da njihova privatnost ili drugi poverljivi podaci neće biti zloupotrebjeni.

<sup>25</sup> NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order> 6. 7. 2016.

<sup>26</sup> Britain ‘sets dangerous precedent’ by defying UN report on Assange, <http://www.theguardian.com/media/2016/feb/24/britain-precedent-defy-un-report-julian-assange-politicians> 6. 7. 2016.

<sup>27</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue.

<sup>28</sup> Konačna verzija Trgovinskog sporazuma protiv falsifikovanja (ACTA) iz maja 2011. dostupna je na adresi: [http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i\\_property/pdfs/acta1105\\_en.pdf](http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf) 7. 7. 2016.

<sup>29</sup> Acta protests: Thousands take to streets across Europe, <http://www.bbc.com/news/technology-16999497> 7. 7. 2016.

Svakodnevno, milijarde ljudi širom sveta koriste Internet radi razmene ideja, obavljanja finansijskih transakcija, i održavanja u kontakta sa porodicom, prijateljima i kolegama. Prema poslednjoj analizi koju je objavila Nacionalna uprava za telekomunikacije i informacije (NTIA),<sup>30</sup> koja je deo američkog ministarstva trgovine, navedeni su zabrinjavajući podaci u vezi poverenja korisnika u to koliko su njihovi podaci zaštićeni. Naime, analiza pokazuje da, u vreme kada neovlašćeno presretanje podataka, sigurnosni incidenti i povreda privatnosti postaju sve učestaliji, Amerikanci postaju sve više zabrinuti u pogledu sigurnosti na Internetu i ograničavaju svoje prisustvo na ovoj mreži.<sup>31</sup>

Kada govorimo o povredi prava na privatnosti i povredi prava ličnosti uopšte, putem ove globalne mreže, posebno mesto u tome zauzima pitanje utvrđivanja kolizione norme. Kada je reč o ličnim pravima, pravna praznina domaćeg kolizionog prava je potpuna.<sup>32</sup> Gledano uporednopravno, međunarodno lično pravo je nestabilizovana oblast kolizionog prava: prevladavaju pravna pitanja na koja je moguće dati razne odgovore, i za koja se nude razni odgovori. Ne postoji u uporednom kolizionom pravu neki iskristalisano gotov model koji bi bilo moguće preuzeti u domaće koliziono pravo, bilo u potpunosti, bilo u osnovi.<sup>33</sup> Sa druge strane, nacionalna zakonodavstva, sve češće uređuju oblast zaštite podataka o ličnosti na takav način da pružaju zaštitu nezavisno od mesta nastanka povrede prava ili drugih faktora.

Značaj bezbednosti na Internetu, u smislu zaštite ljudskih prava, prepoznao je specijalni izvestilac UN u navedenom izveštaju. Kada se sajber-napad može pripisati državi, to jasno predstavlja kršenje obaveze da se poštuju pravo na slobodu mišljenja i izražavanja. Iako je utvrđivanje porekla sajber-napada i identitet počinioca često tehnički teško, treba napomenuti da države imaju obavezu da štite pojedince protiv ometanja kojim se podriiva uživanje prava na slobodu mišljenja i izražavanja. Ova obaveza podrazumeva da države moraju da preduzmu odgovarajuće i efikasne mere da otkriju počinioc, kao i da usvoje mere za sprečavanje takvog postupanja u budućnosti.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Veb prezentacija NTIA nalazi se na: <https://www.ntia.doc.gov/> 7. 7. 2016.

<sup>31</sup> Analiza NTIA-e „Lack of Trust in Internet Privacy and Security May Deter Economic and Other Online Activities“, dostupno na: <https://www.ntia.doc.gov/blog/2016/lack-trust-internet-privacy-and-security-may-deter-economic-and-other-online-activities> 1. 7. 2016.

<sup>32</sup> V. Vodinić, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Nomos, Beograd 2003, 11.

<sup>33</sup> *Ibid.* 13.

<sup>34</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue.

### 3. Osvrt na domaće zakonodavstvo

Pitanje koje je predmet razmatranja u ovom radu nije direktno uređeno domaćim propisima. Međutim, naše zakonodavstvo uređuje značajan krug pitanja koja su u vezi sa ovim pravom. Najpre, Ustav Republike Srbije garantuje slobodu mišljenja i izražavanja i propisuje da se jemči sloboda mišljenja i izražavanja, kao i sloboda da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obaveštenja i ideje. Sloboda izražavanja može se zakonom ograničiti, ako je to neophodno radi zaštite prava i ugleda drugih, čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda i zaštite javnog zdravlja, morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije.<sup>35</sup>

Ustav dalje propisuje, među medijskim slobodama da je svako slobodan da bez odobrenja, na način predviđen zakonom, osniva novine i druga sredstva javnog obaveštavanja. Naglašeno je da u Republici Srbiji nema cenzure.<sup>36</sup> Pod pravom na obaveštenost, Ustav propisuje da svako ima pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obaveštavanja su dužna da to pravo poštuju.<sup>37</sup>

Terminologija u oblasti ljudskih prava nije čvrsto fiksirana, već razvojno orijentisana i, otud može biti nepouzdana i relativizovana. Kako se uloga moderne države u odnosu prema ljudskim pravima generalno menja u progresivnom smeru, tako ustavni tekstovi postaju relativno terminološki nepouzdati.<sup>38</sup> Na sličan način možemo posmatrati pravo koje predmet ovog rada, kroz prizmu prava na slobodu mišljenja i izražavanja i medijske slobode. Naime, u svetlu novog doba, ova prava su dobila novo, nadograđeno značenje.

Ustavom je propisano da je tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja nepovrediva. Odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.<sup>39</sup> Ustav sadrži jednu generalnu normu, dok Zakon o elektronskim komunikacijama propisuje da presretanje elektronskih komunikacija kojim se otkriva sadržaj komunikacije nije dopušteno bez pristanka korisnika, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Član 46. Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 98/2006.

<sup>36</sup> Član 50. Ustava.

<sup>37</sup> Član 51. Ustava.

<sup>38</sup> B. Milosavljević, 35.

<sup>39</sup> Član 41. Ustava.

<sup>40</sup> Član 126. stav 1. Zakona o elektronskim komunikacijama, Sl. glasnik RS, br. 44/2010, 60/2013 - odluka US i 62/2014.

Savremena pravna teorija pravo na privatnost posmatra sa tzv. aktivnog stanovišta. Prednost definicija privatnosti koje polaze od kontrole informacija jeste u tome što omogućavaju da se jasno identifikuje interes koji je u pitanju (npr. pri vršenju elektronskog nadzora i praćenja).<sup>41</sup> Ustav jemči zaštitu podataka o ličnosti. Pravo na lični podatak jeste pravo fizičkog lica povodom ličnih podataka. Lični podatak je podatak o određenom ili odredivom fizičkom licu, bez obzira na to ko je to lice, ko podatak obrađuje i kako to čini.<sup>42</sup> Prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju se zakonom. Zabranjena je i kažnjiva upotreba podataka o ličnosti izvan svrhe za koju su prikupljeni, u skladu sa zakonom, osim za potrebe vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom. Svako ima pravo da bude obavešten o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti, u skladu sa zakonom, i pravo na sudsku zaštitu zbog njihove zloupotrebe.<sup>43</sup>

Osnovni motiv uspostavljanja prava na privatnost sastoji se u zaštiti čovekove privatne sfere od samovoljnog mešanja vlasti i bilo kog drugog (pravnih lica, medija, drugih ljudi). To je zaštita u srcu ideje o uspostavljanju sfere slobode pojedinca, jer bez zaštite svoje privatnosti, niko ne može biti istinski slobodan.<sup>44</sup> Najdrastičniji oblik narušavanja privatnosti korišćenjem elektronskih komunikacija jeste krađa identiteta neke osobe sa ciljem sticanja materijalne ili druge koristi. Ovo će se dogoditi kada neko na Internetu ili u okviru neke druge računarske mreže neoprezno upotrebljava svoje lične podatke, kao što su jedinstveni matični broj građana, broj kreditne kartice, razne šifre koje omogućavaju pristup privatnim podacima tog lica. Kada se jednom privatni podaci kompromituju, odnosno postanu dostupni drugom licu, koje inače nema autorizaciju da im pristupi, mogu se upotrebiti za različite protivpravne svrhe.<sup>45</sup> Mnoge odluke Evropskog suda za ljudska prava tretirale su povredu prava privatnosti, tj. mešanje u privatni i porodični život, poput zadiranja u seksualnu opredeljenost, prisluškivanjem telefonskog razgovora, prikupljanjem informacija i podataka, otkrivanjem ličnih i medicinskih podataka, fizičkom prismotrom lica itd. Odlukama tog suda na osnovu člana 8. EK, štite se privatni život, porodični život, dom i prepiska, što su zaštićene oblasti.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> D. Prlja, M. Reljanović, Z. Ivanović, *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2012., 95.

<sup>42</sup> V. Vodinelić, „Pravo zaštite ličnih podataka“, u: Trkulja J. (ur.) 2011, *Pravo informacionih tehnologija*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik Beograd, 139-184.

<sup>43</sup> Član 42. Ustava.

<sup>44</sup> B. Milosavljević i D. Popović, 155.

<sup>45</sup> D. Prlja, M. Reljanović, 133.

<sup>46</sup> D. Popesku, „Zaštita prava privatnosti i njegove sfere“, *Strani pravni život*, 1/2016, 80.

Pored Ustava oblast privatnosti je uređena i posebnim propisom, Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.<sup>47</sup> Ovaj Zakon je donet 2008. godine, po nekim pitanjima može se okarakterisati kao progresivan propis za vreme u kome je donet, ali sa druge strane i kao vrlo krut i u nesrazmeri sa praksom. Ovim zakonom se uređuju uslovi za prikupljanje i obradu podataka o ličnosti, prava lica i zaštita prava lica čiji se podaci prikupljaju i obrađuju, ograničenja zaštite podataka o ličnosti, postupak pred nadležnim organom za zaštitu podataka o ličnosti, obezbeđenje podataka, evidencija, iznošenje podataka iz Republike Srbije i nadzor nad izvršavanjem ovog zakona.<sup>48</sup> Pravo na lični podatak sadrži ovlašćenja svakog određenog ili odredivog fizičkog lica koje ono ima povodom ličnih podataka. Pravo na lični podatak pripada svakom čoveku, nezavisno od toga da li je domaći državljanin, koje rase, vere – ukratko, nezavisno od bilo kog ličnog svojstva.<sup>49</sup> Cilj ovog zakona je da, u vezi sa obradom podataka o ličnosti, svakom fizičkom licu obezbedi ostvarivanje i zaštitu prava na privatnost i ostalih prava i sloboda.<sup>50</sup>

Uprkos svojoj humanoj misiji, Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ima određene nedostatke. Naime, Zakon insistira na izričitoj izjavi volje prilikom davanja saglasnosti za obradu podataka, ne dozvoljava nijedan oblik konkludentnog davanja saglasnosti. Prema Zakonu obrada nije dozvoljena ako fizičko lice nije dalo pristanak za obradu, odnosno ako se obrada vrši bez zakonskog ovlašćenja.<sup>51</sup> Punovažan pristanak lica može dati pismeno ili usmeno na zapisnik.<sup>52</sup> Pismeni oblik podrazumeva i elektronski oblik, pod uslovima iz zakona kojim se uređuje elektronski potpis.<sup>53</sup> Dakle, zakon insistira na pisanoj izjavi davanja saglasnosti, a koja može biti potpisana ručno ili elektronskim potpisom, u oba slučaja to otežava elektronsko poslovanje i menja, barem kada su fizička lica u pitanju, načelo Zakona o obligacionim odnosima, prema kom zaključivanje ugovora ne podleže nikakvoj formi.<sup>54</sup>

U pogledu raskoraka ovog Zakona sa potrebama elektronskog poslovanja, određenu zabrinutost je iskazao i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. Poverenik je istakao da je svaka obrada putem Interneta gotovo onemogućena postojećim rešenjem Zakona o

<sup>47</sup> Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, Sl. glasnik RS”, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012.

<sup>48</sup> Član 1. ZPPL.

<sup>49</sup> V. Vodinelić, 139-184.

<sup>50</sup> Član 2. ZPPL.

<sup>51</sup> Član 7, stav 1, tačka 1, ZPPL.

<sup>52</sup> Član 10, stav 2, ZPPL.

<sup>53</sup> Član 3, stav 1, tačka 9. ZPPL.

<sup>54</sup> Član 67. Zakona o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93 i Sl. list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja.

zaštiti podataka o ličnosti, budući da je on i u vreme donošenja bio zastareo, jer praktično ignoriše fenomen elektronskog poslovanja i elektronske komunikacije generalno. Posledica takvog stanja je, latentna, hipotetička mogućnost da se ovo poslovanje zabrani ili da se odvija protivno zakonima.<sup>55</sup>

Određene garancije, u vezi sa ovom pravom sadrži i Zakon o elektronskim komunikacijama. U ciljevima i načelima regulisanja odnosa u oblasti elektronskih komunikacija propisano je obezbeđivanje mogućnosti krajnjih korisnika da, prilikom korišćenja javnih komunikacionih mreža i usluga, slobodno pristupaju i distribuiraju informacije, kao i da koriste aplikacije i usluge po svom izboru.<sup>56</sup> Pored toga, Zakon sadrži poglavlje posvećeno pitanju Univerzalnog servisa, pod čime se podrazumeva univerzalni skup osnovnih telekomunikacionih usluga određenog kvaliteta i obima koje treba da budu dostupne svima u okviru javnih telekomunikacionih mreža na teritoriji Republike Srbije, po prihvatljivim cenama.<sup>57</sup> Prema slovu Zakona, osnovne usluge univerzalnog servisa obuhvataju, između ostalog, pristup javnoj komunikacionoj mreži i javno dostupnim telefonskim uslugama na fiksnoj lokaciji, uključujući uslugu prenosa podataka koja obezbeđuje funkcionalan pristup Internetu. Usluge univerzalnog servisa pružaju se na tehnološki neutralnoj osnovi, sa propisanim kvalitetom i po pristupačnim cenama, a osobama sa invaliditetom i socijalno ugroženim korisnicima po povoljnijim cenama.<sup>58</sup>

Posebna regulativa koja se bavi problemom zaštite podataka na Internetu i u elektronskim komunikacijama uopšte, javila se kao odgovor na neadekvatnost postojeće pravne zaštite u državama.<sup>59</sup> Uređivanjem mera zaštite od bezbednosnih rizika u informaciono-komunikacionim sistemima posebno se bavi nedavno donet Zakon o informacionoj bezbednosti.<sup>60</sup> Ovim zakonom propisuje se niz mera i aktivnosti za prevenciju i reakciju kada je u pitanju bezbednost informaciono-komunikacionog sistema (IKT sistem).

Svojevremeno Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona igrama na sreću je bio, na izvestan način, pretnja po pravo na pristup Internetu, te je predviđao u članu 10, stav. 1, tačka. 16. zabranu omogućavanja pristupa veb sajtovima od strane domaćih operatora usluga na elektronskim komunikacionim mrežama, pravnim ili fizičkim licima koja organizuju igre na sreću bez odobrenja ili saglasnosti Uprave

<sup>55</sup> Pismo Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti je dostupno na adresi: <http://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/razno/pismovucicu.pdf>

<sup>56</sup> Član 3, stav 1, tačka 11. ZEK.

<sup>57</sup> Izvor: ratel.rs

<sup>58</sup> Član 55. ZEK.

<sup>59</sup> D. Prlja, M. Reljanović, Z. Ivanović, 87.

<sup>60</sup> Član 1. Zakona o informacionoj bezbednosti, Sl. glasnik RS", br. 6/2016.

za igre na sreću.<sup>61</sup> Ovakvo regulatorno rešenje bi dovelo do uvođenja sistema kontrole Interneta koji može pokrenuti čitav talas cenzure bez adekvatne kontrole čime bi osnovna ljudska prava, u ovom slučaju sloboda izražavanja i informisanja, bila ograničena.<sup>62</sup>

U jednom drugom slučaju, bez bilo kakvog uporišta u zakonu, internet provajderi u Srbiji su svojevremeno slali korisnicima pisma opomena u kojima je bilo navedeno da korisnik preuzimanjem fajlova ili drugim postupanjem na Internetu krši prava intelektualne svojine. Navodeno je da je takvo postupanje neautorizovano i protivzakonito, usled čega će internet provajder, ukoliko korisnik nastavi takvo postupanje, biti primoran da tom korisniku onemogući (trajno ili privremeno) pristup Internetu. Pored grubog kršenja prava na privatnost elektronske komunikacije i podataka o ličnosti korisnika,<sup>63</sup> internet provajderi, subjekti privatnog prava inače, su ovakvim postupanjem pretili korisnicima da će praktično suspendovati njihova prava na slobodu mišljenja i izražavanja.

#### 4. Umesto zaključka

Pravo na pristup Internetu kao ljudsko pravo nije direktno uređeno domaćim propisima, na način kako je to uređeno u zemljama čiji su propisi navedeni kao primer u ovom radu. Međutim, kao što smo videli, u određenim segmentima i posredno, ovo pravo jeste garantovano. Ustav Republike Srbije garantuje slobodu mišljenja i izražavanja, tajnost korespondencije je zakonski garantovana, dok je zaštita ličnih podataka garantovana Ustavom i posebnim zakonom. Ono što je po našem mišljenju u nedovoljnoj meri uređeno jeste garancija dostupnosti pristupa Internetu određenog protoka na teritoriji Republike Srbije, za šta postoji opravdanje da bude uređeno kroz proširenje značenja pojma Univerzalnog servisa.

<sup>61</sup> Predlog zakona o izmeni i dopuni Zakona o igrama na sreću je dostupan na internet prezentaciji Narodne Skupštine, na adresi: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/4445-14.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/4445-14.pdf) 1. 7. 2016.

<sup>62</sup> Analiza uvođenja filtriranja Interneta u Srbiji, <http://www.shareconference.net/sh/defense/analiza-uvodenja-filtriranja-interneta-u-srbiji> 1. 7. 2016.

<sup>63</sup> M. Reljanović, „Postupanja internet operatora povodom navodnog kršenja autorskih prava – zakonodavstvo i praska u Srbiji“, *Pravni zapisi* 1/2013, 126-144.

**Dejan Djukic**

Chief Legal and Administrative Officer at Serbian National Internet  
Domain Registry

**INTERNET ACCESS AS A HUMAN RIGHT**

## Summary

The era of communication in which we live, is inevitably reflecting in all spheres of our lives, including human rights. Speed of information is something that has become a basic need of modern man. Methods how people are informing today are drastically differ from the methods of, say twenty years ago. Bearing in mind that the man is accustomed to live with modern technologies and often through them, exercised their fundamental life activities, there is a need to examine the current settings on certain human rights, primarily on freedom of opinion and expression. Hardly any development of technologies, such as appearance of the Internet has had such far-reaching effects. Allowing individuals to exchange information and ideas immediately and cheap but regardless of national boundaries, Internet provides access to information and knowledge that were previously unattainable. Bearing that in mind, some States have right to access to the Internet raised at the level of human rights. The phenomenon of the Internet within the protection and improvement Human Rights was also dealt by the UN Special Rapporteur in his report, which is considered in this paper.

**Keywords:** Human rights, freedom of thought and expression, freedom of speech, the right of access to the Internet, Internet, Internet security, protection of personal data.



## ČASOPIS „STRANI PRAVNI ŽIVOT“

## UPUTSTVO ZA AUTORE

U časopisu Strani pravni život u izdanju Instituta za uporedno pravo u Beogradu objavljuju se naučni (originalni i pregledni) i stručni članci, komentari sudskih odluka, izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i sl. Pre svega, radovi treba da se odnose na prava i zakonodavstva drugih zemalja. Godišnje izlazi 4 broja časopisa. Tri broja se objavljuju na srpskom jeziku, dok je rezime članka na engleskom jeziku. Četvrti broj se objavljuje na engleskom jeziku.

Radovi se dostavljaju redakciji Stranog pravnog života elektronskom poštom na adresu redakcije: **redakcijaspz@gmail.com**, odnosno, na **institut@icl.org.rs**, kao i neposredno, na CD-u, na adresu: Institut za uporedno pravo, Terazije 41, Beograd. Prilikom dostavljanja, uz rukopis treba priložiti i lične podatke o autoru, sa izjavom da rad ili bilo koji njegov deo nije prethodno objavljivan, kao i svim dodatnim informacijama koje bi mogle koristiti redakciji. Pristigli radovi se ne vraćaju. **Radove koji ne zadovoljavaju navedene kriterijume časopisa u pogledu teme rada, strukture rada i pravila citiranja, REDAKCIJA NEĆE UZETI U RAZMATRANJE, NITI ĆE POSLATI NA RECENZIJU.** Ukoliko rukopis odgovara standardima Stranog pravnog života, upućuje se na anonimnu recenziju. Svaki rad ocenjuju najmanje dva objektivna recenzenta, odabrana iz reda priznatih stručnjaka. Po recenziji, rukopisi se šalju autorima s primedbama i predlozima za otklanjanje nedostataka. Ispravljene rukopise, autori treba da vrate redakciji u roku od pet dana od dana prijema zahteva za ispravku rada. Ukoliko recenzenti utvrde da u radu ima više nepravilnosti vezanih za odnos sadržine rada i teme, strukture rada, nedostataka u korišćenju izvora, kao i drugih nepravilnosti, redakcija će odbiti objavljivanje članka, iako recenzenti nisu predložili odbijanje istog za objavljivanje. **REDAKCIJA DONOSI KONAČNU ODLUKU O OBJAVLJIVANJU ČLANAKA. REDAKCIJA MOŽE DA DONESE ODLUKU O NEOBJAVLJIVANJU I KAD ČLANAK DOBIJE POZITIVNE RECENZIJE. RAZLOZI ZA DONOŠENJE TAKVIH ODLUKA MOGU BITI VEZANI ZA VELIKI BROJ ČLANAKA KOJI SU DOBILI POZITIVNE RECENZIJE I NEMOGUĆNOST NJIHOVOG OBJAVLJIVANJA, UTVRĐIVANJE NEPRAVILNOSTI U ČLANKU, KOJE NISU UTVRĐENE OD STRANE RECENZENATA, UTVRĐIVANJE DA JE ČLANAK PRETHODNO OBJAVLJIVAN ILI NEKI NJEGOV DEO, KAO I DRUGI RAZLOZI, KOJE UTVRDI REDAKCIJA.** Dostavljanjem

rukopisa za objavljivanje u Stranom pravnom životu, autori pristaju na postavljanje svojih radova na internet stranici časopisa, odnosno, na internet stranici Instituta za uporedno pravo. Časopis zadržava i sva ostala prava, izuzev ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

## PRAVILA IZRADE NAUČNIH I STRUČNIH ČLANAKA

1. Naučni i stručni članci moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, latiničnim pismom, fontom **Times New Roman**, veličine **12 pt**. Prored 1,5;

2. Rukopisi ne treba da budu duži od jednog autorskog tabaka. Jedan tabak iznosi 16 strana od 28 redova sa 66 znakova u redu, odnosno, ukupno **28.800** kompjuterskih znakova. Članci duži od jednog autorskog tabaka neće biti objavljeni u časopisu. Izuzetno, mogu se objaviti i članci većeg obima o čemu redakcija donosi odluku;

3. Izvori (literatura) se navode u fusnotama, fontom veličine 10 pt. Ne navodi se literatura na kraju teksta;

4. Ime i prezime autora se navodi u gornjem levom uglu. Ostali podaci kao što su zvanje, titula, radno mesto, ustanova gde radi i mejl autora se navode u fusnoti;

5. Naslov rada se navodi velikim slovima na sredini, font 14. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10-12 reči;

6. Apstrakt se navodi ispod naslova članka, dva proreda ispod. Apstrakt ne sme da bude duži od 1000 znakova bez razmaka. Veličina fonta **11 pt**. Ključne reči se navode odmah ispod apstrakta. Veličina fonta **11 pt**. Apstrakt se piše u italiku;

7. Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim slovima (**font 12**) i boldom, i numerišu se arapskim brojevima. Ukoliko u okviru podnaslova ima više celina, one se takođe označavaju arapskim brojevima (npr. 1.1., 1.1.1., itd.). Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima;

8. Rezime na engleskom jeziku običnim fontom se piše na kraju teksta. Iznad rezimea se navodi ime i prezime autora, sa podacima o zvanju, tituli, ustanovi gde radi i mestu na kome radi. Rezime ne sme da ima više od 1500 znakova bez razmaka. Ključne reči se navode ispod rezimea. Kod članaka na engleskom jeziku, rezime se piše na srpskom jeziku. Ostala pravila su ista:

9. Ceo članak, uključujući i rezime na stranom jeziku, podleže stručnoj lekturi.

## Ostali prilozi

Komentari sudskih odluka ne smeju da budu duži od pola autorskog tabaka, odnosno, mogu da imaju najviše 15.000 kompjuterskih znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i sl., ne smeju biti obima većeg od 7.000 kompjuterskih znakova. Ostali prilozi ne sadrže apstrakt i rezime.

### PRAVILA CITIRANJA

1. Knjige, monografije, udžbenici se navode na sledeći način: prvo slovo imena (posle čega sledi tačka) i prezime autora, naziv kurzivom, mesto izdanja kurentom – obično, godina izdanja. Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavlja se zapeta. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom – obično, pre mesta izdanja.

**Primer:** J.Čirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45.

Ukoliko knjiga ima više izdanja, može se navesti broj izdanja u superskriptu (npr. 20083). Ukoliko se upućuje na fusnotu, posle broja strane piše se skraćena „fn.“.

**Primer:** J.Čirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45 fn. 83.

2. Članci se navode na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora, naziv članka kurentom – obično pod navodnicama, naziv časopisa (novina ili druge periodike) kurzivom, broj i godišće, broj strane bez ikakvih dodataka (kao i kod citiranja knjiga). Ukoliko je naziv časopisa dug, prilikom prvog citiranja u zagradi se navodi skraćena pod kojom će se periodika nadalje pojavljivati.

**Primer:** J.Čirić, „Borba protiv droge putem dekriminalizacije – slučaj Portugalije“, *Strani pravni život* 2/2012, 310.

3. Ukoliko postoji više autora knjige ili članka (do tri), razdvajaju se zapeatom.

**Primer:** J.Čirić, P.Petrović, J.Jovanović

Ukoliko se citira knjiga ili članak sa više od tri autora, navodi se prvo slovo imena i prezime samo prvog od njih, uz dodavanje skraćene reči et alia (et al.) kurzivom.

**Primer:** J.Čirić et al.,

4. Ukoliko se u radu citira samo jedan tekst određenog autora, kod ponovljenog citiranja tog teksta, posle prvog slova imena i prezimena autora, sledi samo broj strane i tačka (bez dodataka op. cit., nav. delo i sl.).

**Primer:** J.Čirić, 310.

Ukoliko se citira više radova istog autora, bilo knjiga ili članaka, a pošto je prvi put naziv svakog rada naveden u punom obliku, posle prvog slova imena i prezimena autora, stavlja se u zagradi godina izdanja knjige ili članka. Ukoliko iste godine autor ima više objavljenih radova koji se citiraju, uz godinu se dodaju latinična slova a, b, c, d, itd., posle čega sledi samo broj strane.

**Primer:** J.Ćirić, (2012a), 310.

5. Ukoliko se citira tekst sa više strana koje su tačno određene, one se razdvajaju crtom, posle čega sledi tačka. Ukoliko se citira više strana koje se ne određuju tačno, posle broja koji označava prvu stranu navodi se „i dalje“ s tačkom na kraju.

**Primer:** J.Ćirić, 310–316.

**Primer:** J.Ćirić, (2012a), 310 i dalje.

6. Ukoliko se citira podatak sa iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćunica za ibidem u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

**Primer:** *Ibid.*

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, ali sa različite strane, koristi se latinična skraćunica *ibid*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

**Primer:** *Ibid.*, 69.

7. Propisi se navode punim nazivom u kurentu – obično, potom se kurzivom navodi glasilo u kome je propis objavljen, a posle zapete broj i godina objavljivanja, ponovo u kurentu – obično. Ukoliko će se pomenuti zakon citirati i kasnije, prilikom prvog pominjanja posle crte navodi se skraćunica pod kojom će se propis dalje pojavljivati.

**Primer:** Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78

Ukoliko je propis izmenjivan i dopunjavan, navode se sukcesivno brojevi i godine objavljivanja izmena i dopuna.

**Primer:** Zakon o osiguranju imovine i lica, *Sl.list SRJ* br. 30/96, 57/98, 53/99 i 55/99

8. Član, stav i tačka propisa označava se skraćenicama čl., st. i tač.

**Primer:** čl. 6, st. 2, tač. 4. ili čl. 6, 8, 9 i 10. ili čl. 6–12, itd.

9. Navođenje sudskih odluka treba da sadrži što potpunije podatke (vrsta i broj odluke, datum kada je donesena, publikacija u kojoj je eventualno objavljena).

10. Latinske i druge strane reči, internet adrese i sl. se pišu kurzivom.

11. Citiranje tekstova s interneta treba da sadrži naziv citiranog teksta, adresu internet stranice i datum pristupa stranici.

**Primer:** Hodson David, EU approves European divorce enhanced

---

co-operation, [www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf](http://www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf), 14.04.2011.

12. Za „vidi“ koristi se skraćenica „V.“, a za „uporedi“ skraćenica „Upor.“.