

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

**STRANI PRAVNI**  
**ŽIVOT**

**1/2013**

**Beograd, 2013**



## **Redakcija**

Editorial board

**Prof.dr Spiridon Vrelis,**

*redovni profesor Pravnog fakulteta u Atini i direktor Helenskog instituta za međunarodno i strano pravo u Atini*

**Prof. dr Mikele Papa,**

*redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci i Prorektor Univerziteta u Firenci*

**Prof. dr Vid Jakulin,**

*redovni profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani*

**Dr Stefanos Kareklas,**

*advokat iz Soluna*

**Prof. dr Alesandro Simoni,**

*redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci*

**Prof. dr Đorđe Ignjatović,**

*redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu*

**Prof. dr Đorđe Đorđević,**

*redovni profesor Kriminalističko-policijske Akademije u Beogradu*

**Prof.dr Dušan Vranjanac,**

*vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu*

**Doc.dr Goran Dajović,**

*docent Pravnog fakulteta u Beogradu*

**Dr Branislava Knežić,**

*naučni savetnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja*

**Dr Jovan Ćirić,**

*naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo*

**Prof. dr Vladimir Čolović,**

*naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo*

**Dr Aleksandra Rabrenović,**

*naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo*

**Dr Jelena Ćeranić,**

*naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo*

**Dr Katarina Jovičić,**

*naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo*

**Dr Ana Knežević Bojović,**

*naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo*

**Prof. dr Vladimir Đurić,**  
*naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo*

**GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK**  
*Editor in chief*

**Prof.dr Vladimir Čolović**

**SEKRETARI REDAKCIJE**  
*Secretaries of editorial board*

**Mr Jelena Vukadinović**

**Mr Milica Matijević**

**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. (011) 32 33 213

Štampa: **GORAGRAF, Beograd**

Tiraž: 300 primeraka

---

## SADRŽAJ

### ČLANCI

***Oliver Nikolić***

REFERENDUM  
(SA POSEBNIM OSVRTOM NA ŠVAJCARSKU I HRVATSKU) ..... 13

***Гордана Илић-Попов***

ПОРЕСКИ САВЕТНИЦИ И ЊИХОВА ДЕЛАТНОСТ  
У ПОРЕСКОМ ПРАВУ ЗЕМАЉА БИВШЕ СФРЈ ..... 26

***Monika Milošević***

PRAVNI LEKOVI U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA  
I UJEDINJENOM KRALJEVSTVU VELIKE BRITANIJE I IRSKE ..... 44

***Katarina Jovičić***

ODNOS ZAHTEVA ZA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEIZVRŠENJA  
UGOVORA O PRODAJI ROBE SA DRUGIM PRAVNIM  
SREDSTVIMA POVERIOCA ..... 79

***Миролуб Јевтић***

ПРЕРАСТАЊЕ АЛБАНСКОГ СЕЦЕСИОНИЗМА У  
АНТИАЛБАНСКИ ПОКРЕТ. .... 96

***Владимир Бурић***

ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА О НЕУСТАВНОСТИ  
ЗАКОНА НА ПОЈЕДИНАЧНЕ АКТЕ УПРАВЕ  
У СР НЕМАЧКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ ..... 115

***Zorica Mršević***

TRANSPOLNE OSOBE U MEĐUNARODNIM  
SPORTSKIM TAKMIČENJIMA ..... 134

***Марина Матић***

ХОЛАНДСКИ САВЕТ ПРАВОСУЂА ..... 151

**Мирослав Свирчевић**

КОНСТИТУИСАЊЕ ПРВИХ ОРГАНА ВЛАСТИ У ЗЕМЉАМА КОЈЕ СУ ПОСЛЕ БАЛКАНСКИХ РАТОВА ПРИПАЛЕ СРБИЈИ 1912–1913. ГОДИНЕ .....	164
--	-----

**Билјана Вукославчевић**

ПРЕТНОДНО ПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ ...	184
--	-----

**Valentina Cvetković-Đorđević**

РАЗВОЈ КОНДИКЦИЈЕ ОД РИМСКОГ ДО САВРЕМЕНОГ ПРАВА .....	198
--	-----

**Владислава Милић**

ПРОБЛЕМАТИКА САОБРАЗНОСТИ КОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА ИЗ ВИЗУРА ПРАВНИХ ДОКТРИНА .....	216
--	-----

**Jelena Đ. Lopičić-Jančić**

ПРЕГЛЕД УПОРЕДНОГ ПРАВА НЕКИХ ДРЖАВА У ПОГЛЕДУ КРИВИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ РАНЈЕНИКА И БОЛЕСНИКА .....	233
--	-----

**Иван Јоксић**

ЗАКОНСКА РЕГУЛИСАНОСТ ДЕТЕКТИВСКЕ ДЕЛАТНОСТИ У ХРВАТСКОЈ .....	255
---	-----

**Sergej Uljanov**

МЕЂУНАРОДНА ПОЛИЦИЈСКА САРАДЊА У БОРБИ ПРОТИВ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРОБЛЕМ ТРГОВИНЕ ЛЈУДСКИМ ОРГАНИМА .....	272
--	-----

**Sanja Zlatanović**

НАЦИОНАЛНИ ПЛАН ЗА РЕТКЕ БОЛЕСТИ – УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ .....	291
---	-----

**Милош Миловановић**

КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ЈАПАНА .....	307
--------------------------------	-----

**Tatjana Živković**

ПРИМЕНА КАЗНЕНОГ ПРАВА ПРЕМА ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ .....	322
--	-----

**Iva Tošić, Kristina Cenić**

ПРАВА СТРАНАЦА НА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА У UAE .....	334
---	-----

**Dorina Magerudis-Petkovski, Aleksandra Savović, Aleksandra Danilović**

НОРМАТИВНО ПРАВНИ ОКВИР УПРАВЉАЊА МЕДИЦИНСКИМ ОТПАДОМ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ .....	354
---	-----

---

**PRIKAZI*****Урош Здравковић***

ПРИКАЗ КЊИГЕ: ПРОФ. ДР АЛЕКСАНДАР ЋИРИЋ,  
МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО ..... 371

***Tatjana Papić***

ПРИКАЗ КЊИГЕ: ДР ВИДА ЏОК, СПОНЕ МЕЂУНАРОДНОГ  
И УПОРЕДНОГ ПРАВА – ПРИМЕРИ ИЗ ОБЛАСТИ ЛЈУДСКИХ ПРАВА ..... 375

***Дубравка Стајућ***

ПРИКАЗ КЊИГЕ: ДР ЗОРАН МИЛОШЕВИЋ, ИДЕНТИТЕТ  
ЕВРОПЕ – БУДУЋНОСТ МУСЛИМАНА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ ..... 381

***Невенко Врањеш***

ПРИКАЗ КЊИГЕ: ПРОФ. ДР ЉУБИНКО МИТРОВИЋ И  
МР ГОЈКО ПАВЛОВИЋ, СИСТЕМ БЕЗБЈЕДНОСТИ БОСНЕ И  
ХЕРЦЕГОВИНЕ – ПРАВНИ АСПЕКТИ И АКТУЕЛНО СТАЊЕ ..... 385

***Damjan Rehm Bogunović***

ПРИКАЗ КЊИГЕ: THE OXFORD HANDBOOK  
OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW ..... 389

---

## TABLE OF CONTESTS

### ARTICLES

<b><i>Oliver Nikolić,</i></b> REFERENDUM (WITH SPECIAL REFERENCE TO SWITZERLAND AND CROATIA) .....	13
<b><i>Gordana Ilić-Popov</i></b> TAX ADVISERS AND THEIR PROFESSION IN TAX LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF FORMER SFRY .....	26
<b><i>Monika Milošević,</i></b> LEGAL REMEDIES IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND .....	44
<b><i>Katarina Jovičić</i></b> RELATIONSHIP BETWEEN CLAIM FOR DAMAGES FOR NONPERFORMANCE OF THE CONTRACT FOR THE SALE OF GOODS AND OTHER LEGAL REMEDIES .....	79
<b><i>Miroljub Jevtić</i></b> TRANSFORMATION OF ALBANIAN SECESIONISM INTO ANTI –ALBANIAN MOVEMENT .....	96
<b><i>Vladimir Đurić</i></b> THE EFFECTS OF CONSTITUTIONAL COURTS DECISIONS ON THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS ON INDIVIDUAL ACTS OF THE ADMINISTRATION (EXECUTIVE) IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY AND REPUBLIC OF SERBIA .....	115
<b><i>Zorica Mršević</i></b> TRANSSEXUAL PERSONS IN INTERNATIONAL SPORT COMPETITIONS .....	134
<b><i>Marina Matić</i></b> NETHERLANDS COUNCIL FOR THE JUDICIARY .....	151

***Miroslav Svirčević***

ESTABLISHMENT OF THE FIRST LOCAL AUTHORITIES IN COUNTRIES THAT ARE BELONGED TO SERBIA AFTER THE BALKAN WARS 1912-1913 .....	164
---	-----

***Biljana Vukoslavčević***

INCIDENTAL QUESTION IN INTERNATIONAL FAMILY LAW .....	184
---	-----

***Valentina Cvetković-Đorđević***

DEVELOPMENT OF CONDICTION FROM ROMAN TO MODERN LAW .....	198
--	-----

***Vladislava Milić***

THE PROBLEM OF COMPLIANCE UNDER LETTERS OF CREDIT IN LIGHT OF THE LEGAL DOCTRINES .....	216
---	-----

***Jelena Đ. Lopičić-Jančić***

REVIEW OF SOME COMPERATIVE LEGISLATURE OF CERTAIN COUNTRIES WITH RESPECT TO CRIMINAL LAW PROTECTION OF WOUNDED AND SICK .....	233
---	-----

***Ivan Joksić***

LEGAL SERVICES DETECTIVE OF REGULATION IN CROATIA .....	255
---	-----

***Sergej Uljanov***

INTERNATIONAL POLICE COOPERATION IN FIGHTING AGAINST ORGANIZED CRIME WITH A SPECIAL REFERENCE TO THE PROBLEM OF TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS .....	272
---	-----

***Sanja Zlatanović***

NATIONAL PLAN FOR RARE DISEASES – COMPARATIVE LEGAL REVIEW .....	291
--	-----

***Miloš Milovanović***

CRIMINAL PROCEDURE IN JAPAN .....	307
-----------------------------------	-----

***Tatjana Živković***

APPLICATION OF CRIMINAL LAW ACCORDING TO THE ENVIRONMENTAL PROTECTION ACT .....	322
---	-----

***Iva Tošić, Kristina Cenić***

FOREIGNERS RIGHTS ON EMPLOYMENT IN THE UAE .....	334
--	-----

<b><i>Dorina Magerudis-Petkovski, Aleksandra Savović, Aleksandra Danilović</i></b> NORMATIVE FRAMEWORK OF MANAGEMENT WITH MEDICAL WASTE IN REPUBLIC OF SERBIA .....	354
---	-----

### BOOK REVIEWS

<b><i>Uroš Zdravković</i></b> BOOK REVIEW: PROF. ALEKSANDAR ĆIRIĆ, PH.D, INTERNATIONAL TRADE LAW, GENERAL PART .....	371
<b><i>Tatjana Papić</i></b> BOOK REVIEW: DR VIDA ČOK, TIES OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW – EXAMPLES FROM THE FIELD HUMAN RIGHTS .....	375
<b><i>Dubravka Stajić</i></b> BOOK REVIEW: DR ZORAN MILOŠEVIĆ, EUROPEAN IDENTITY– FUTURE OF MUSLIMS IN EUROPEAN UNION .....	381
<b><i>Nevenko Vranješ</i></b> BOOK REVIEW: PROF. LJUBINKO MITROVIĆ AND MR GOJKO PAVLOVIĆ, SYSTEM OF SECURITY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – LEGAL ASPECTS AND CURRENT SITUATION .....	385
<b><i>Damjan Rehm Bogunović</i></b> BOOK REVIEW: THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW .....	389

---

# ČLANCI



**Doc. dr Oliver Nikolić**  
Naučni saradnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd

Originalni naučni rad  
UDK: 324(494)(497.5)

## **REFERENDUM**

### **(sa posebnim osvrtom na Švajcarsku i Hrvatsku)**

#### **Apstrakt**

*U prvom delu članka, autor daje teorijski pregled institucije referendum, dok u drugom delu, se daje prikaz referenduma u Švajcarskoj, kao države sa dugom tradicijom neposredne demokratije i Hrvatskoj, kao državi koje tek odnedavno usvaja koncepciju referenduma, kao sredstva odlučivanja građana. Referendum je takav oblik neposredne demokratije, koji najdirektnije i u najvećoj meri, građanima, omogućava učešće u donošenju za njih važnih odluka. Ako imamo u vidu veliku raznovrsnost oblika i načina primene referenduma, nije iznenađujuće što danas postoje razne vrste referenduma, kao što su: ustavotvorni i zakonodavni referendum, obavezni i fakultativni referendum, prethodni i naknadni referendum, obavezujući i savetodavni referendum, itd. Švajcarska je verovatno najbolji primer zemlje u kojoj se sprovode referendumi, jer su mogući kako u ustavnoj, tako i u zakonodavnoj materiji, kako na federalnom nivou, tako i na kantonalnom, pa čak i opštinskom nivou, neki od njih su obaveznog karaktera, a neki fakultativni, a sama inicijativa za njegovo održavanje može doći, kako od građana, tako i od kantona. U Republici Hrvatskoj postoji ustavotvorni i zakonodavni referendum, koji je uvek obavezujući (nije predviđen savetodavni referendum, sem na lokalnom nivou), i skoro uvek fakultativni, sem u jednom slučaju kada je obaveznog karaktera. Pored referenduma koji se održava na nivou Republike, postoji onaj na lokalnom nivou, gde građani mogu da neposredno učestvuju u upravljanju lokalnim poslovima.*

**Ključne reči:** referendum, neposredna demokratija, Švajcarska, Hrvatska

## 1. UVODNE NAPOMENE

„Neposredna demokratija u svom najčistijem izrazu označava pravo i mogućnost svih građana određenog političkog kolektiviteta da svi zajedno donose sve najvažnije odluke koje se tiču datog kolektiviteta, odnosno da upravljaju samim sobom i zajednicom u kojoj žive.“<sup>1</sup> Ovakva definicija neposredne demokratije upućuje na činjenicu da se ona može ostvariti samo u malim zajednicama, gde se građani mogu okupiti na jednom mestu, gde bi raspravljali i odlučivali o za njih važnim pitanjima.

Referendum je oblik neposrednog odlučivanja i sastoji se u neposrednom, tajnom izjašnjavanju birača o nekom pitanju, jasno i razumljivo formulisanim, tako da se na njega može odgovoriti sa “da” ili “ne”, odnosno, “za” ili “protiv”. Referendum je najvažniji oblik neposredne demokratije, putem koje birači direktno odlučuju o posebnim aktima (ustav, zakon, ili neki drugi pravni akt), ili o drugom pitanju od važnosti za državu ili neki njeni deo. Ono što je karakteristično za svaki referendum, bez obzira da li se raspisuje za teritoriju cele države ili za užu teritorijalnu jedinicu (federalnu ili autonomnu jedinicu, pokrajinu, oblast ili lokalnu jedinicu) je da je glasanje uvek tajno i da se na glasačkom listiću zaokružuje *da* ili *ne*, odnosno *za* ili *protiv*.

Etimološki reč referendum je proistekla iz latinskog izraza *ad referendum* (što znači „nešto što treba doneti, kazati, prijaviti, izvestiti, uputiti“), da bi se kasnije u istoriji u većini jezika koristila reč referendum.

„Učešće građana jedne države u upravljanju bilo je različito u različitim epohama i društvenim formacijama, zavisno, s jedne strane, od političko-pravnog momenta – karaktera državne vlasti, a s druge, od tehničkog momenta – brojnosti jednog od elemenata države, stanovništva.“<sup>2</sup> Poznato je da ideja i praksa neposrednog učešća građana u donošenju zakona datiraju još iz vremena antičke Grčke i starog Rima. Međutim, sa propadanjem ovih antičkih država i sa nastupanjem drugačijih vremena, ta ideja iščezava, a praksa se zatire.

Mnogo vekova kasnije, ova praksa se ponovo začela u švajcarskim planinskim kantonima, a još kasnije u delu „Društveni ugovor“ (Le contrat social) Žan Žak Rusoa (Jean Jacques Rousseau), u kome je ideja o neposrednoj demokratiji, a posebno o učešću naroda u zakonodavstvu i našla svoj teorijski fundament. Oblikujući se u referendum, ova ideja je vrlo brzo, u

<sup>1</sup> M. Jovičić, Referendum u svetu i kod nas, *Stranipravni život*, 39/1963, 3.

<sup>2</sup> M. Jovičić, *Referendum – pokušaj uporedno pravnog izučavanja*, Beograd 1957., 5.

predvečerje, odnosno u prvim godinama velikih revolucija (američke i francuske), našla svoju praktičnu primenu: najpre u vidu ustavotvornog referenduma u državi Masačusets (Massachusetts) 1778. godine, Nju Hemširu (New Hampshiru) 1779, u Francuskoj (1793, 1795, 1799.), u Švajcarskoj (1802.) i dr., a zatim i zakonodavnog referenduma. Iskristalisali su se i drugi oblici učešća građana u zakonodavstvu: pre svega, to je narodna inicijativa, a zatim javna rasprava i drugo.

## **2. VRSTE REFERENDUMA**

Ako imamo u vidu veliku raznovrsnost oblika i načina primene referenduma, nije iznenađujuće što danas postoje razne vrste referenduma. Niti svi referendumi imaju istu rasprostranjenost, niti imaju isti značaj, pa iz tog razloga će se navesti samo najvažnije vrste referenduma.

### **2.1. Po predmetu referenduma**

Kada se posmatra predmet zbog koga se referendum raspisuje, praksa pokazuje da on može da se odnosi na različita pitanja, ali po ovoj podeli su najvažniji ustavotvorni i zakonodavni referendum. Pored ova dva najznačajnija referenduma imamo i administrativni referendum, finansijski referendum, referendum iz oblasti međunarodnog prava, referendum za raspuštanje parlamenta, itd.

#### **a) Ustavotvorni referendum**

Ustavotvorni referendum je vrsta referenduma kojim građani izglasavaju donošenje ili promenu ustava i on predstavlja, u stvari, završnu i ključnu fazu u ustavotvornom postupku. Ovoj fazi prethode druge faze u kojima parlament priprema predlog, a zatim glasa o tom predlogu, pri čemu to glasanje ne znači konačno usvajanje promene (odnosno donošenje) ustava. Konačno usvajanje promene (odnosno donošenje) ustava se vrši glasanjem građana na referendumu i time oni potvrđuju, ratifikuju promenu (odnosno donošenje) ustava. Pri tome, između zemalja u kojima se sprovodi ustavotvorni referendum postoje razlike, ne samo u pogledu prethodnih faza postupka promene ustava, već i u pogledu većine koja treba da se postigne na svenarodnom glasanju. Ta većina može biti: većina od svih datih glasova (Japan, Filipini), većina birača koji su glasali s tim da je glasala većina od ukupnog broja birača (Hrvatska, Slovenija), većina građana koji imaju pravo glasa (Kuba), većina punovažnih glasova (Italija), itd. Ustavotvorni referendum može biti obavezan ili fakultativan.

Ustavotvorni referendum je obavezan ako promena (donošenje) ustava mora da se iznese pred narod, tj. na svenarodno glasanje. Smatra se da bez

potvrde (ratifikacije) od strane građana, promena (odnosno donošenje) ustava nije izvršena. Obavezni ustavotvorni referendum se javlja, kako praksa pokazuje, u tri vida. Prvo, ustavotvorni referendum je obavezan u svim slučajevima promene ustava (Irska, Japan, Švajcarska, Filipini, i dr.). Karakteristično je da u Švajcarskoj, pored građana, o promeni ustava moraju da se izjasne i kantoni. U nekim zemljama predviđeni su slučajevi u kojima se neće sprovesti ustavotvorni referendum, iako je on utvrđen kao obavezan. Npr., u Francuskoj ustavotvorni referendum se neće sprovesti ako Predsednik Republike odluči da projekat ustavne revizije podnese Parlamentu sazvanom kao Kongres koji promenu Ustava izglasava većinom od tri petine datih glasova. Ustavotvorni referendum može biti, međutim, obavezan samo za promenu određenih odredaba (pitanja) ustava, i to je drugi vid obaveznog ustavotvornog referenduma. U Španiji, takođe, ustavotvorni referendum će biti obavezan ako se sprovodi potpuna revizija ustava ili delimična revizija koja se tiče tačno određenih delova Ustava. Treći vid obaveznog ustavotvornog referenduma je poznat, npr., u Senegal, i nekim drugim zemljama. On se sastoji u obavezi sprovođenja referenduma u slučaju da parlament ne izglasa promenu ustava većinom koju je propisao ustav. U izvesnom broju zemalja ustavotvorni referendum je, međutim, fakultativan, tj. on nije obavezan, ali se može raspisati ako takvu odluku donese određeni broj poslanika u parlamentu, odnosno određeni broj birača i dr. Tako, projekat ustavne revizije se stavlja na referendum ako to zahtevaju dve trećine članova parlamenta (Gvineja), jedna petina članova jednog doma parlamenta ili 500.000 birača ili pet pokrajinskih saveta (Italija), jedna desetina članova jednog ili drugog doma parlamenta (Španija), itd. U Španiji postoji i obavezan referendum za promenu pojedininih delova Ustava, a u Austriji referendum je obavezan ako se radi o donošenju novog Ustava, a ako se vrši samo delimična revizija, referendum se raspisuje na zahtev jedne trećine članova bilo jednog bilo drugog doma parlamenta.

#### b) Zakonodavni referendum

Zakonodavni referendum je vrsta referenduma putem koga se građani izjašnjavaju o zakonima. Prvi poznati primer ustavom predviđenog zakonodavnog referenduma je bio u Francuskoj. Montanjarski Ustav od 1793. godine<sup>3</sup> je poverio zakonodavnom telu predlaganje zakona, a glasanje o zakonima samim građanima u okviru njihovih primarnih skupština. Zakonodavni referendum je postao ubrzo deo zakonodavne procedure u pojedinim državama članicama SAD, u Švajcarskoj, itd., da bi u dvadesetom veku doživeo znatno širu primenu. Karakteristično je da je zakonodavni

---

<sup>3</sup> Ustavni akt od 24. juna 1793, čl. 11, 58-60.

referendum bio ustavno predviđen u skoro svim socijalističkim zemljama što, međutim, nije dovelo i do njegove stvarne upotrebe u praksi ovih zemalja.

Zakonodavni referendum je nesumnjivo najautentičniji oblik izražavanja volje naroda te je, kao takav, u logici jedne istinske demokratije. Izvesni nedostaci koji prate primenu zakonodavnog referenduma (problem čestog pozivanja građana da glasaju, problem poznavanja pitanja o kome glasaju, itd.), međutim, dovode do ograničene upotrebe referenduma, ali ne mogu da ospore njegovu vrednost i potrebu sprovođenja. Zakonodavni referendum, tamo gde postoji, po prirodi stvari, čini nerazdvojni deo zakonodavne procedure. U zavisnosti od forme u kojoj se ispoljava, referendum može da predstavlja posebnu fazu zakonodavnog postupka.

Pod fakultativnim zakonodavnim referendumom se podrazumeva takav referendum koji može, ali ne mora da bude raspisan o nekom pitanju. Raspisivanje referenduma zavisi od subjekta kome je ustav dotične države poverio pravo da to odredi (u Tunisu to može biti Predsednik Republike, u Francuskoj Predsednik Republike na predlog Vlade ili zajednički predlog domova parlamenta, u Italiji pet stotina hiljada birača ili pet pokrajinskih saveta, u Estoniji parlament, itd). Predmet glasanja na fakultativnom zakonodavnom referendumu može biti svaki zakon. Često ustavi striktno nabrajaju zakone koji mogu biti izneti na referendum (npr. Ustav Francuske Republike od 1958. određuje da Predsednik Republike može staviti na referendum svaki nacrt zakona koji se tiče organizacije javnih vlasti, koji sadrži potvrdu nekog sporazuma EU, ili kojim se daje ovlašćenje za ratifikovanje nekog međunarodnog ugovora koji bi, iako nije suprotan Ustavu, uticao na funkcionisanje institucija, dok Ustav Republike Italije od 1948. zabranjuje referendum za poreske zakone i za budžet, za amnestiju i pomilovanje, za ratifikaciju međunarodnih ugovora, kao i Ustav Estonije od 1992. koji zabranjuje zakon o budžetu, porezima i finansijskim obavezama države, itd.).

Obavezan referendum znači da se pravni akt mora izneti na opštenarodno glasanje da bi, u slučaju pozitivnog ishoda, postao konačno usvojen akt. Iznošenje svih ili određenih zakona na referendum predstavlja vrlo veliku obavezu pa i rizik za zakonodavca pa je i razumljivo što se obavezan referendum retko predviđa u ustavima.

## **2.2. Po obaveznosti primene referenduma.**

Po obaveznosti primene, referendum može biti obavezan i fakultativan. Kao što je već napomenuto, obavezan referendum je onaj referendum gde donosilac pravnog akta (odluke) ima ustavnu ili zakonsku obavezu da ga raspiše i sprovede, jer u suprotnom takav akt bi bio nevažeći. Obavezni

referendum predstavlja, u stvari, krajnju fazu postupka donošenja nekog akta ili donošenja neke druge odluke. U slučaju pozitivnog ishoda glasanja, tj. ukoliko građani glasanjem donesu (potvrde) akt (odluku) koji je stavljen na referendum, dotični akt (odluka) postaje pravno perfektan, odnosno pravno važeći akt (odluka). U suprotnom, ukoliko građani ne izglasaju akt (odluku) na referendumu, predloženi akt (odluka) neće postati pravno važeći i smatra će se da nije ni donet.

Fakultativni referendum je oblik referenduma koji se može, ali i ne mora raspisati u postupku donošenja nekog akta, odnosno odluke. U većini današnjih država obavezan referendum predstavlja izuzetak dok je fakultativni pravilo.

### **2.3. Prema vremenu primene referenduma.**

Razlikovanje referenduma prema vremenu primene dovodi do podele na prethodne i naknadne referendume. Na prethodnom referendumu građani se izjašnjavaju o predlogu pravnog akta koji tek treba da se donese, dok u slučaju naknadnog referenduma, pravni akt je već usvojen. U prvom slučaju donosilac pravnog akta ispituje javno mnjenje, odnosno vrši konsultaciju (vanparlamentarnu) građana, pre samog donošenja akta, dok u drugom slučaju referendum je neka vrsta ratifikacije pravnog akta koji je već donet. i u jednom i u drugom slučaju negativni rezultat referenduma podrazumeva da se pravni akt neće doneti, odnosno da već usvojeni pravni akt neće imati pravnu snagu.

### **2.4. Prema obaveznosti odluke donete na referendumu.**

Prema obaveznosti odluke, referendum možemo podeliti na obavezujuće i savetodavne (konsultativne) referendume. Obavezujući referendum je onaj čija je odluka konačna i mora se bezuslovno sprovesti. Najveći broj raspisanih referenduma upravo predstavljaju primere obavezujućeg referenduma.

Savetodavni (konsultativni) referendum je vrsta referenduma koji se karakteriše time što rezultat glasanja građana o predlogu zakona (ili nekom drugom aktu i pitanju) nije obavezan za organe koji su raspisali referendum. Savetodavni (konsultativni) referendum se raspisuje da bi građani izneli svoje mišljenje o zakonu (pravnom aktu, odnosno pitanju), pa i predstavlja jednu vrstu ekstraparlamentarne konsultacije u zakonodavnom procesu ili nekom drugom odlučivanju. Iako rezultat glasanja na ovom referendumu nije pravno obavezan, teško je verovati da će organ koji treba da donese zakon (ili drugi akt) prenebreognuti bez jakih argumenata mišljenje građana izraženo na

referendumu. Primer savetodavnog (konsultativnog) referenduma je predviđen Ustavom Švedske i on se može raspisati i sprovesti da bi se saznalo mišljenje naroda, ali Riksdag (parlament) nije pravno obavezan da prihvati rezultate glasanja. Sličan primer nalazimo i u Norveškoj.

### 3. PLEBISCIT

„Kao poseban oblik neposrednog odlučivanja građana... plebiscit se sastoji... u neposrednom i tajnom glasanju građana o određenom pitanju.. koje može da bude iz oblasti unutrašnjeg uređenja i unutrašnje politike (odlučivanje o obliku vladavine, o vlasti određene ličnosti, itd.) ali, još češće, i iz oblasti međunarodnih odnosa (odlučivanje o prisajedinjenju neke oblasti određenoj državi, o samoopredeljenju, i sl.).“<sup>4</sup> Plebiscit neki smatraju vrstom referenduma u oblasti međunarodnog prava<sup>5</sup>, dok za većinu francuskih teoretičara on predstavlja jednu od institucija neposredne demokratije, koja se jasno razlikuje od referenduma. „U principu u plebiscitu se ne radi toliko o izjašnjavaњу o jednom tekstu, koliko o pozivu narodu da više ili manje implicitno daju svoje poverenje jednom čoveku da bi potvrdio svoju vlast.“<sup>6</sup> Plebiscit se upravo najčešće i javljao u francuskoj ustavnoj i političkoj praksi, gde su u 19. i 20. veku zabeleženi najbrojniji primeri njegovog korišćenja.<sup>7</sup>

### 4. REFERENDUM U ŠVAJCARSKOJ

Sprovođenje poluneposredne demokratije u Švajcarskoj predstavlja jedan realan fakt i bitno obeležje političkog režima u ovoj zemlji. Duboko ukorenjena u svest švajcarskih građana i rasprostranjena u svim sferama švajcarskog političkog sistema, poluneporedna demokratija u Švajcarskoj je nužno morala da ostavi vidnog traga i na proceduru donošenja ustavnih i zakonodavnih akata. Drugi Ustav Švajcarske je 1874. godine donet i na referendumu potvrđen i uz veliki broj (140) amandmanskih izmena i dopuna ostao na snazi sve do kraja 1999. godine kada je donet novi Ustav. Referendum i narodna inicijativa su regulisani članovima 138-143. Saveznog Ustava Švajcarske Konfederacije. Na ovaj način, švajcarski građani su postali

---

<sup>4</sup> P. Nikolić, *Ustavopravo*, peto izdanje, Poslovni biro, Beograd 1997., 247.

<sup>5</sup> S. Sokol, B. Smerdel, *Ustavno pravo*, Informator, Zagreb 1995., 126.

<sup>6</sup> P. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 14<sup>e</sup> éditions, L.G.D.J, Pariz 2002., 180.

<sup>7</sup> Napoleon I (1802. i 1804.), Napoleon III (1851, 1852. i 1870.), Charles de Gaulle (1961, 1962. i 1969.).

izuzetno značajan faktor u ustavotvornom i zakonodavnom postupku<sup>8</sup>, praktično partner Saveznoj skupštini u donošenju ustavnih amandmana i saveznih zakona. Uticaj švajcarskih građana na donošenje ustavnih amandmana i saveznih zakona putem referenduma je, u suštini, veliki. Pre svega, svojim glasanjem građani prihvataju ili ne ustavne amandmane i zakone koje su izglasala veća Savezne skupštine, te njihovo glasanje i ima karakter narodne sankcije. Inače, kako je u švajcarskoj teoriji naznačeno, na referendum treba gledati kao na jedno narodno pravo, tj. „kao pravo, priznato Ustavom glasačkom telu, da bi se izjasnilo o predlogu parlamenta“.<sup>9</sup> Jednom rečju, radi se o jednoj „esencijalnoj političkoj slobodi“,<sup>10</sup> a neki teoretičari idu dotle, da zaključuju da institucija referenduma i naročito odbijanje inicijative za njegovo održavanje, imaju duboki uticaj na proces donošenja odluka i uostalom, na celi politički sistem Švajcarske.<sup>11</sup> Švajcarska je verovatno najbolji primer zemlje u kojoj se sprovode referendumi, jer su mogući kako u ustavnoj, tako i u zakonodavnoj materiji, kako na federalnom nivou, tako i na kantonalmom, pa čak i opštinskom nivou, neki od njih su obaveznog karaktera, a neki fakultativni, a sama inicijativa za njegovo održavanje može doći, kako od građana, tako i od kantona.

Savezni Ustav Švajcarske Konfederacije je prepustio (i ovlastio) zakonodavcu da putem saveznog zakonodavstva odredi forme i rokove koje treba poštovati za narodna glasanja, zadržavajući za sebe, po prirodi stvari, da uredi jedno od ključnih pitanja – pravo glasa, tj. učešća u glasanju na referendumu. Tako, prema Ustavu, svi Švajcarci i sve Švajcarkinje starije od osamnaest godina, koji nisu lišeni političkih prava zbog mentalne bolesti, imaju pravo glasanja na referendumu i pravo na potpisivanje zahteva za referendum i za narodnu inicijativu.

Inače, zahtev za organizovanje referenduma se podnosi Saveznoj kancelariji pre isteka roka referenduma, a podnete liste sa potpisima ne smeju biti menjane. Po isteku pomenutog roka, Savezna kancelarija utvrđuje da li, po Ustavu, zahtev za referendum ima potreban broj važećih potpisa. U tom slučaju, Savezna kancelarija objavljuje završnu odluku u Saveznom listu, što ima za posledicu zabranu povlačenja referenduma. Tekstovi svih akata podnetih na narodno glasanje se dostavljaju kantonima koji će osigurati

---

<sup>8</sup> Videti više, A. Auer, *Le référendum populaire en Suisse et aux Etats-Unis: droit positif, histoire et fonctionnement*, *Revue française de Droit constitutionnel*, 7/1991, 400.

<sup>9</sup> E. Grisel, *Initiative et référendum populaires*, Institut de droit public de l'Université de Lausanne, Lausanne 1987., 47-48.

<sup>10</sup> J. Rohr, *La démocratie en Suisse*, Economica, Paris 1987., 296.

<sup>11</sup> L. Neidhart, *Plebizit und pluralitäre Demokratie, Eine Analyse der Funktionen des schweizerischen Gesetzesreferendum*, Francke, Bern 1970.

vršenje ovih glasanja, ali Savezni savet određuje datum održavanja glasanja. U nadležnost Saveznog saveta spada konstatovanje definitivnog rezultata glasanja građana, kao i obaveza da posle toga objavi dotični akt.

Putem narodne inicijative 100.000 građana mogu da zahtevaju delimičnu promenu Ustava, ali ukoliko se inicijativa ne poštuje formu ili sadržaj ili obavezna pravila međunarodnog prava, Savezna skupština je delimično ili u celini proglašava nevažnom. Narodnu inicijativu Savezna skupština može da prihvati i u skladu sa njom da promeni odredbe Ustava, pa da stavi na glasanje građanima i kantonima. Ukoliko se ne slaže sa narodnom inicijativom, Savezna skupština je stavlja na glasanje i ukoliko je građani i kantoni potvrde, Skupština mora da postupi po njoj i izvrši izmene Ustava. Savezna skupština može da suprotstavi protivnacrt ustavnim izmenama koje su zahtevane u inicijativi. U tom slučaju građani i kantoni se izjašnjavaju simultano o inicijativi i o protivnacrtu Savezne skupštine. Građani mogu da prihvate oba predloga, a u odlučujućem pitanju mogu da označe kojem od dva predloga daju svoju prednost. Ako su prihvaćena oba predloga i ako je u odlučujućem pitanju jedan predlog usvojila većina građana, a drugi većina kantona, stupa na snagu onaj predlog koji je o odlučujućem pitanju zabeležio veći postotak glasova građana i kantona.

Zahtev za održavanje referenduma sprečava stupanje na snagu tekstova akata koji su predmet referenduma i oni mogu da stupe na snagu i da se primenjuju tek kada istekne ustavom propisani rok, a referendum nije zatražen. U suprotnom, zakon stiče pravnu snagu prihvatanjem na referendumu od strane građana i u nekim slučajevima kantona.

#### *a) Obavezni referendum*

Obavezni referendum u Švajcarskoj, na kome glasaju građani i kantoni, se održava radi promene Saveznog Ustava, pristupa organizacijama zajedničke bezbednosti ili supranacionalnim zajednicama, donošenja hitno proglašanih saveznih zakona koji nemaju ustavni osnov<sup>12</sup>, a čija je važnost duža od jedne godine i koji se moraju izneti na glasanje u roku od godinu dana od dana donošenja u Saveznoj skupštini. Da bi referendum uspeo neophodno je da za tekst akta glasa većina građana i većina kantona.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ovde je reč o saveznim zakonima koji imaju jedno posebno obeležje jer se njima derogira Ustav, što prouzrokuje obaveznu primenu referenduma. Ova akta moraju da budu ratifikovana od naroda i kantona u godini koja sledi njihovom usvajanju od Savezne skupštine. U slučaju protoka tog roka navedeni akti gube važnost i ne mogu se obnoviti.

<sup>13</sup> Svaki kanton ima jedan glas sem Obwald-a, Nidwald-a, Bazela-grada, Bazela-sela, Appenzel Rhodes-Spoljni i Appenzel Rhodes-Unutrašnji koji imaju po pola glasa.

Rezultat glasanja građana u okviru jednog kantona predstavlja, u stvari, rezultat glasa kantona.

Obavezni referendum na kome glasaju samo građani se organizuje, kada se narodnom inicijativom traži potpuna promena Ustava ili delimična promena Ustava u obliku razrađenog predloga, a koja je odbačena od strane Savezne skupštine. Takođe se referendum održava kada postoji neslaganje između domova Savezne skupštine (Nacionalnog veća i Veća Država) oko potpune promene Ustava. Odluka na referendumu je prihvaćena ako je za nju glasala većina građana.

#### *b) Fakultativni referendum*

Fakultativni referendum se održava kada 50 000. građana sa pravom glasa ili osam kantona to zahteva, u roku od 100. dana od dana službenog objavljivanja teksta: a) saveznih zakona; b) saveznih zakona koji su proglašeni za hitne, a čija je važnost duža od jedne godine; c) odluke Savezne skupštine o smernicama koje su sadržane u Ustavu ili zakonu; d) međunarodnih sporazuma koji traju neograničeno i neopozivi su, ili predviđaju pristupanje nekoj međunarodnoj organizaciji, ili obuhvataju važne odredbe koje sadrže pravne propise ili za čije izvršenje je nužno donošenje saveznih zakona. Za odluku na referendumu je potrebna većina datih glasova građana.

## **5. REFERENDUM U HRVATSKOJ**

„Referendum kao temeljni oblik neposrednog odlučivanja je prema Ustavu Republike Hrvatske drugi način ostvarivanja narodnog suvereniteta odnosno vlasti naroda kao zajednice slobodnih i ravnopravnih državljana u Republici Hrvatskoj“.<sup>14</sup> Pitanje referenduma u Hrvatskoj je načelno regulisano Ustavom Republike Hrvatske,<sup>15</sup> a detaljnije drugim zakonskim aktima kao što je Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave<sup>16</sup> i Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi.<sup>17</sup> Do svog osamostaljenja 1991. godine Republika Hrvatska je bila federalna jedinica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavija. U tadašnjoj Jugoslaviji, faktičko sprovođenje referenduma, koji je formalno bio predviđen Ustavom

---

<sup>14</sup>S. Sokol, B. Smerdel, 130.

<sup>15</sup>Narodnenovinebr. 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000, 28/2001.

<sup>16</sup>Narodne novine br.33/96, 92/2001, 44/2006.

<sup>17</sup>Narodne novine br.33/2001, 60/2001, 129/2005, 109/2007, 125/2008, 36/09, i 150/2011.

od 1974. godine, bilo je u suprotnosti sa suštinom postojećeg političkog sistema. To je i uslovalo da referendum nikada nije bio održan na nivou centralne vlasti. U toku četrdeset i pet godina postojanja socijalističke Jugoslavije ustavotvorni i zakonodavni referendum nikada nije bio raspisan, tako da građani nisu bili u mogućnosti da se izjasne o donetom ustavu ili zakonu ni jedan jedini put, iako su svi jugoslovenski ustavi, počev od 1946. godine predviđali referendum.

Prema Zakonu u Hrvatskoj referendum je definisan kao oblik neposrednog odlučivanja glasača u obavljanju državne vlasti o pitanjima određenim Ustavom i o pitanjima iz samoupravnog delokruga jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave određenim zakonom i statutom. U Republici Hrvatskoj postoji ustavotvorni i zakonodavni referendum, koji je uvek obavezujući (nije predviđen savetodavni referendum, sem na lokalnom nivou), i skoro uvek fakultativni, sem u jednom slučaju kada je obaveznog karaktera. Pored referenduma koji se održava na nivou Republike, postoji onaj na lokalnom nivou, gde građani mogu da neposredno učestvuju u upravljanju lokalnim poslovima.

Na referendumu koji se održava na nivou Republike imaju pravo da učestvuju svi hrvatski državljani koji imaju prebivalište i žive u Republici Hrvatskoj najmanje godinu dana bez prekida do dana održavanja referenduma. Na lokalnom referendumu mogu da učestvuju glasači koji imaju prebivalište na području jedinice lokalne samouprave, odnosno jedinice područne (regionalne) samouprave za koju je raspisan referendum.

Da bi se na referendumu doneo akt ili odluka, potrebno je da za to glasa većina glasača, pod uslovom da je na referendumu glasala većina od ukupnog broja glasača upisanih u popis glasača Republike Hrvatske. Odluka donesena na održanom referendumu je obavezna i mora da se poštuje. Godinu dana nakon održavanja referenduma, nadležno telo državne vlasti, te lokalne samouprave, odnosno telo područne (regionalne) samouprave nema pravo da donese pravni akt ili odluku koja je sadržajno suprotna odluci donesenoj na referendumu. Zakon o referendumu dozvoljava ponovno raspisivanje referenduma o istom pitanju već nakon 6 meseci od dana održanog referenduma.

U nadležnost Ustavnog suda spada nadzor nad ustavnošću i zakonitosti referenduma koji se održava na nivou Republike. Hrvatski sabor može u roku od mesec dana da zatraži od Ustavnog suda da utvrdi jeli referendumsko pitanje, odnosno način izjašnjavanja glasača o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma u skladu sa Ustavom i zakonom. Ako Ustavni sud utvrdi suprotno referendum se neće raspisati.

*a) Obavezni referendum*

Obavezni referendum se organizuje u slučajevima kada se odlučuje o udruživanju Republike Hrvatske u saveze sa drugim državama. „Ova vrsta referenduma je potrebna za moguće pristupanje Hrvatske Evropskoj uniji i eventualno drugim međunarodnim savezima, kao što je NATO“.<sup>18</sup> Pravo da pokrenu postupak o udruživanju Republike Hrvatske sa drugim državama ima najmanje jedna trećina poslanika u Hrvatskom saboru, Predsednik Republike i Vlada Republike Hrvatske. O udruživanju Republike Hrvatske prethodno odlučuje Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom glasova od svih poslanika, a sama odluka o udruživanju se donosi na obaveznom referendumu, većinom glasova ukupnog broja glasača u državi. Rok za održavanje referenduma je 30 dana od dana donošenja odluke Hrvatskoga sabora. Isti uslovi važe i za razdruživanje, odnosno odcepljenja Republike Hrvatske od drugih država ili saveza država.

*b) Fakultativni referendum*

Fakultativni referendum mogu da raspišu Hrvatski sabor i Predsednik Republike, na predlog Vlade i uz premapotpis predsednika Vlade, kao i ako to zatraži deset posto od ukupnog broja glasača u Republici Hrvatskoj. Lokalni referendum mogu da raspišu predstavničko telo jedinice lokalne samouprave I predstavničko telo jedinice područne (regionalne) samouprave. Hrvatski sabor može da raspiše referendum o predlogu za promenu Ustava, o predlogu zakonskog akta ili o nekom drugom pitanju iz svoje nadležnosti. Na predlog Vlade i uz potpis predsednika Vlade, Predsednik Republike može da raspiše referendum o predlogu promene Ustava ili o nekom drugom pitanju od važnosti za nezavisnost, jedinstvenost i opstanak Republike Hrvatske. O gore pomenutim pitanjima, referendum može da zatraži deset posto od ukupnog broja glasača na teritoriji Republike Hrvatske, a u skladu sa zakonom, referendum raspisuje Hrvatski sabor.

---

<sup>18</sup> S. Rodin, Croatia, Country Report, C2D Working Paper Series, Centre for Research on Direct Democracy, ZDA - Zentrum für Demokratie, Aarau 2000., 8.

---

Oliver Nikolić Ph.D  
Research Fellow,  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

## **REFERENDUM** **(with special reference to Switzerland and Croatia)**

### **Summary**

*In the first part of an article, the author offers a theoretical overview of the institution of referendum, while in the other part there is an overview of the referendum in Switzerland, as the state with a long tradition of direct democracy, and Croatia, as a state which only recently adopted the concept of referendum as a means of citizens' decision making. The referendum is such a form of direct democracy, which most directly and to the greatest part, allows citizens to participate in the process of making decisions which are important for them. If we take into account the great diversity of forms and ways of implementing the referendum, it is not surprising that today there are various types of referendums, such as constitutional and legislative, mandatory and facultative, preceding and subsequent, binding and advisory referendum, etc. Switzerland is probably the best example of a state where the referendums are conducted, since they are possible in the constitutional, as well as in legislative matters, both at federal and cantonal, even municipal level, some of them are mandatory (obligatory), and some facultative and the very initiative for their implementation can come both from the citizens and the cantons. In Croatia, there are constitutional and legislative referendum, which is always binding (advisory referendum has not been provided, except at the local level), and is almost always facultative, except in one case where it is mandatory. In addition to the referendum which to be held at the national level, there is one at the local level, where citizens can directly participate in the management of local activities.*

**Key words:** *Referendum, direct democracy, Switzerland, Croatia.*

Проф. др Гордана Илић-Попов,  
редовни професор  
Правни факултет Универзитета у Београду

Оригинални научни рад  
UDK: 336.26 (4-12)

## ПОРЕСКИ САВЕТНИЦИ И ЊИХОВА ДЕЛАТНОСТ У ПОРЕСКОМ ПРАВУ ЗЕМАЉА БИВШЕ СФРЈ<sup>1</sup>

### Апстракт

*Пореско саветовање подразумева стручно саветовање у пореским пословима и другим питањима која су у вези са плаћањем пореза и других фискалних дажбина, као и са правима физичких и правних лица у овој области. Ова својеврсна делатност коју, уз одговарајућу накнаду, самостално обављају стручна и независна лица – порески саветници обезбеђује пореским обвезницима смањивање њиховог пореског терета у границама закона и примене пореских прописа. Порески саветници у обављању своје делатности морају да се строго придржавају начела законитости, савесности и стручности. Због тога за развијање ове професије нису заинтересовани само порески обвезници који, захваљујући стручним и квалитетним саветима својих пореских саветника, остварују пореску уштеду, већ и сама држава која не само да очекује мању незакониту евазију пореза, већ има посебан подстицај да пореско законодавство уреди тако да у њему буде што мање правних празнина и недоречености, које вешти порески саветници могу искористити у прилог својих клијената.*

**Кључне речи:** пореско саветовање, порески саветник, порески савет, пореска евазија, пореска уштеда, порески план

---

<sup>1</sup> Овај чланак је резултат рада на научном пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске Уније“.

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Још од давних времена порез, као врста обавезног давања фискусу, претпостављао је потребу да се онима који треба да изврше своју финансијску обавезу према држави пружи одговарајућа помоћ или савет. У средњем веку писари су били ти који су, између осталог, пружали лицима одређену помоћ при испуњавању њихових пореских обавеза, а касније су од њих те послове, не ретко, почели да преузимају адвокати. Међутим, како су адвокатске услуге првенствено биле усмерене на спорна питања из области кривичног и грађанског права, а у исто време је растао значај ове врсте инструмената јавних прихода за финансирање бројних и разноликих расхода државе, у пракси је настала потреба за квалификованим давањем пореских савета. У почетку су се постојећи ревизори специјализовали за пореско саветовање, да би се професија пореског саветника, који је тај посао обављао као искључиву самосталну професионалну делатност, развила тек почетком 20. века у развијеним тржишним земљама.<sup>2</sup> Немачка спада у прве земље у којима се занимање тзв.*Steuerberater*-а законски најпотпуније уредило<sup>3</sup>, те није случајно да су се многе друге земље, попут, на пример, Аустрије, али и земаља из састава бивше СФРЈ (Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Србија, Црна Гора и Македонија) у успостављању ове делатности у значајној мери ослањале на решења из немачког пореског законодавства.

Сложеност, обухватност и комплексност пореске проблематике, њена повезаност са неким другим областима права и економије (нпр. трговинским правом, управним правом, грађанским правом, рачуноводством и др.), као и динамика у промени пореских прописа главни су разлози који објашњавају потребу за пружањем услуга саветовања у пореској области. Ради обезбеђивања здравих финансијских односа у држави потребно је да сви правни субјекти – физичка лица, предузетници и правна лица имају могућност да добију стручан савет у пореским питањима. Сем тога, крајње је легитимна жеља пореских обвезника да, у границама закона, плате што мањи износ

---

<sup>2</sup> Љ. Дабић, „Пореско саветовање у Републици Српској и другим земљама у региону“, *Право земаља у региону* (приредио В. Чоловић), Институт за упоредно право, Београд 2010, 90.

<sup>3</sup> Закон о пореским саветницима – *Steuerberatungsgesetz* (StBerG), 16.08.1961; Правилник о примени Закона о пореским саветницима – *Durchführungsverordnung zum Steuerberatungsgesetz* (StBDV), 12.11.1979; Професионални кодекс за пореске саветнике – *Berufsordnung* (BOSTB) и Правилник о накнадама за пореске саветнике – *Steuerberatergebührenverordnung* (StBGebV), 17.12.1981.

пореза, и у томе им на стручан и квалификован начин помажу порески саветници.

Имајући све то у виду, очигледно је да се и у земљама са простора бивше СФРЈ у првој деценији 21. века појавила потреба да се законски уреди област пореског саветовања у свим својим сегментима, о чему ће бити говора у овом раду. Ваља напоменути да сва анализирана законодавства предвиђају могућност да се пореским саветовањем баве не само физичка лица, већ и правна лица која су за то овлашћена и регистрована. У том смислу, можемо говорити о пореским саветницима и друштвима за пореско саветовање, с тим што ћемо у овом раду пажњу усмерити на пореске саветнике – физичка лица, којима бављење пореским саветовањем представља њихову предузетничку делатност.

## **2. ЗНАЧАЈ ПОРЕСКОГ САВЕТОВАЊА**

Пореско саветовање показује свој значај у три димензије. За пореског обвезника, стручно и савесно саветовање у пореским питањима значи поузданост у правовременом испуњавању пореских обавеза, али и сигурност у планирању привредних и инвестиционих подухвата. За државу, односно њене пореске органе, пореско саветовање претпоставља већу извесност у наплати пореза, пошто је у обављању своје професионалне делатности порески саветник везан за право и закон, што представља значајну гаранцију да порески обвезници који ангажују пореског саветника неће извршити утају пореза. За пореског саветника, обављање ове самосталне делатности има не само значајан материјални ефекат, већ му пружа и професионалну сатисфакцију у примени стручних знања и вештина у тумачењу норми домаћег и упоредног пореског законодавства, те му обезбеђује посебан углед у друштву. Од пореског саветника се очекује да његово професионално понашање буде увек у складу са угледом занимања. Интереси клијената и пореских органа захтевају да он своју професију обавља независно и уз преузимање личне одговорности за квалитет услуга које пружа.

## **3. УСЛУГЕ У ОБЛАСТИ ПОРЕСКОГ САВЕТОВАЊА**

Спектар саветодавних услуга пореских саветника врло је широк. Он обухвата припрему и предају пореских пријава, израду пореских биланса и других евиденција које су од значаја за опорезивање, пружање стручне помоћи у случају самоопорезивања, израду стручних експертиза у пореским и предузетничким питањима, решавање спорних пореских питања и заступање у пореским поступцима пред надлежним

државним органима (судским и управним), пружање општих савета у пореским и сродним областима, пружање помоћи у питањима која се односе на пореско право страних држава, итд. Упоредна анализа законодавства о пореском саветовању у земљама из састава бивше СФРЈ – Хрватске<sup>4</sup>, Републике Српске<sup>5</sup> и Црне Горе<sup>6</sup>, као и нацрта закона<sup>7</sup> у Македонији<sup>8</sup>, Словенији<sup>9</sup> и Србији<sup>10</sup> потврђује да област пореског

---

<sup>4</sup> Закон о пореском саветништву, *Народне новине*, бр. 127/2000 – хрватски Закон.

<sup>5</sup> Закон о пореском саветовању, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/2008 – Закон Републике Српске. Доношењем Закона о пореском саветовању у Републици Српској почетком 2008. године створене су претпоставке да порески саветници могу да обављају своју делатност у оба ентитета Босне и Херцеговине (Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине) и Дистрикту Брчко, штитећи на тај начин интересе пореских обвезника на целој територији Босне и Херцеговине.

<sup>6</sup> Закон о пореским саветницима, *Службени лист Републике Црне Горе*, бр. 26/2007, 34/2007 – црногорски Закон.

<sup>7</sup> У Македонији и Србији подручје пореског саветовања није законски уређено, већ само постоје одређени нацрти предлога закона. У Словенији, такође, не постоји Закон о пореском саветовању, али су лица која пружају услуге из ове области окупљена око струковног удружења које је чланица Европског фискалног савеза (*Confédération Fiscale Européenne*), које поставља одређене стандарде везане за вршење овог позива, а који су обавезни за сва струковна удружења која су њени чланови, те тако и за чланове самог струковног удружења. Редовне чланице Европског фискалног савеза су: Аустрија, Белгија, Велика Британија, Данска, Ирска, Италија, Луксембург, Мађарска, Немачка, Француска, Холандија, Чешка Република, Шпанија, Швајцарска и Шведска, док су чланице по позиву следеће земље: Грчка, Малта, Пољска, Словачка, Словенија и Финска.

<sup>8</sup> Законот за даночни саветници, Здружение на даночни саветници на Република Македонија – нацрт македонског Закона, <http://www.donocnisovetnici.org.mk>, 10.11.2012.

<sup>9</sup> У Словенији је још 1998. године сачињен предлог Закона о дављнем svetovanju, [http://www2.gov.si/zak/Pre\\_Zak.nsf](http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf), алидо данас није усвојен. Међутим, делатност пореског саветовања је уређена регулативом струковног удружења, тј. Друштва пореских саветника Словеније, на бази прихватања стандарда Европског фискалног савеза – *Pravilnik o pridobitvi certifikata in licence za delo davčnega svetovalca Društva davčnih svetovalcev Slovenije, Društvo davčnih svetovalcev Slovenije, 2006*, [http://www.davki.com/Uploads/certifikat\\_ds.doc](http://www.davki.com/Uploads/certifikat_ds.doc) – словеначки Правилник о лиценци и *Pravilnik o izpitu za davčnega svetovalca, Društvo davčnih svetovalcev Slovenije, 2000* – словеначки Правилник о испиту, <http://www.davki.com/Uploads/Internal>.

<sup>10</sup> У Републици Србији није донет Закон о пореским саветницима, иако је још 2001. године Законом о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Службени гласник РС*, бр.80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12 и 93/12 одредбом чл. 17, ст. 3. обезбеђен законски основ за његово доношење, па ће анализа у овом раду бити вршена на бази постојеће радне верзије нацрта Закона коју је, у сарадњи са представницима Министарства финансија Републике Србије и Пореске управе Републике Србије, урадила немачка организација за техничку сарадњу (ГТЗ) октобра 2009. године, у склопу пројекта „Подршка реформи финансијске администрације Србије“.

саветовања обухвата напред наведене услуге. У појединим земљама закон предвиђа да се, уз послове пореског саветника, могу у исто време обављати и послови вођења пословних књига и израда финансијских извештаја за клијента.<sup>11</sup> У Републици Хрватској ограниченим пореским саветовањем (а то значи да немају право да заступају странку у пореским поступцима пред пореским органима) могу да се баве овлашћени ревизори и рачуновође.<sup>12</sup>

Пореско саветовање има, такође, и своју, изузетно значајну међународну димензију. У условима стварања глобалног тржишта и обављања пословних активности изван националних граница, улога пореских саветника се, посебно, састоји у изради пореског плана за пореског обвезника, који треба да му понуди избор одговарајућих земаља резидентства или облика инвестиције, у крајњем циљу минимизовања његове глобалне пореске обавезе, а да се при томе остане у оквирима закона.

#### 4. КО МОЖЕ ДА ОБАВЉА ПОСЛОВЕ ПОРЕСКОГ САВЕТОВАЊА?

##### 4.1. Услови за бављење делатношћу

Да би једно физичко лице могло да обавља послове из делокруга пореског саветовања, неопходно је да поседује висок ниво стручних знања из домаћег и страног пореског права, као и из неких других области, о чему је напред било речи. Зато се порески саветник дефинише као „специјализовано лице које, уз одговарајућу накнаду, пружа услуге пореским обвезницима у пореским стварима“.<sup>13</sup> Но, да би уопште могло да се бави овом самосталном делатношћу потребно је да лице испуни одређене услове, како опште, тако и посебне. Општи услови су, у начелу, они који се захтевају и код других занимања, а то је: да лице поседује пословну способност, да је држављанин дате државе и да није кривично осуђиван и кажњаван (за кривична дела која га чине неподобним за обављање послова пореског саветника).<sup>14</sup> Интересантно

---

<sup>11</sup> В., нпр.: чл. 2, ст. 2. црногорског Закона.

<sup>12</sup> чл. 7. хрватског Закона. В. детаљније: Porezno savjetništvo, Institut za javne financije, [http://www.ijf.hr/porezni\\_vodic/1-07/12.pdf](http://www.ijf.hr/porezni_vodic/1-07/12.pdf), 10.11.2012.

<sup>13</sup> Г. Илић-Попов, Ђ.Павловић, *Лексикон јавних финансија*, Завод за унапређење и рентабилност пословања, Београд 2003, 253.

<sup>14</sup> У Републици Хрватској се наводе следећа кривична дела: кривична дела против имовине, кривична дела против сигурности платног промета и пословања, кривична дела против правосуђа, кривична дела против веродостојности исправа и кривична дела

је приметити да је само у нацрту српског Закона као један од, по нашем мишљењу оправданих, услова за добијање дозволе за рад, наведен и захтев да је кандидат измирио све своје пореске обавезе, што доказује уверењем добијеним од Пореске управе.<sup>15</sup>

Посебну пажњу потенцијалних пореских саветника изазивају посебни услови, који су прописани за обављање ове делатности. У свим законодавствима у овој области на простору бивше СФРЈ предвиђено је да пословима пореског саветовања може да се бави лице које је или дипломирани правник, или дипломирани економиста, с тим да је у Црној Гори, на пример, прописано да лице има високу стручну спрему, али није назначено које струке.<sup>16</sup> Постоје извесне разлике у погледу дужине захтеваног радног искуства на пореским пословима, као и различит начин одређивања шта се сматра радним искуством неопходним да би се лице квалификовало за полагање испита за пореског саветника. У Хрватској, Црној Гори и Републици Српској тражи се најмање пет година таквог радног искуства.<sup>17</sup> Изузетак чине Македонија, где је у нацрту македонског Закона предвиђено само две године радног искуства на пореским пословима<sup>18</sup>, као и Словенија и Србија, у којима се предлаже радно искуство у пореским стварима у трајању од најмање три године.<sup>19</sup> Уверења смо да је временски услов предложен у ове три државе непримерено кратак, имајући у виду сву сложеност професије пореског саветника и неопходност да се у интересу клијената ова делатност обавља квалитетно и ауторитативно. Под радним искуством на пореским пословима у Хрватској се подразумева рад на примени пореских или рачуноводствених прописа.<sup>20</sup> Оваква формулација није најбоља, јер речца „или“ тумачењем може да у пракси доведе до тога да је поменути услов испуњен и ако је лице најмање пет година радило на примени само рачуноводствених прописа, а не и пореских, а оно претендује да се бави пословима из пореског (а не рачуноводственог) саветовања, где је познавање рачуноводствених прописа у функцији правилне примене пореских прописа. У Црној Гори

---

против службене дужности. В. чл. 8, ст. 2, тач. 4. хрватског Закона. У Републици Црној Гори, у питању су слична кривична дела: против имовине, платног промета и привредног пословања, државних органа, правосуђа и службене дужности. В. чл. 4, ст. 2, тач. 3. црногорског Закона.

<sup>15</sup> чл. 14, ст. 1, тач. 5. нацрта српског Закона.

<sup>16</sup> чл. 4, ст. 3, тач. 1. црногорског Закона.

<sup>17</sup> чл. 9, ст. 1, тач. 1. хрватског Закона; чл. 4, ст. 3, тач. 2. црногорског Закона; чл. 8, ст. 1. Закона Републике Српске.

<sup>18</sup> чл. 7, ст. 2 б) нацрта македонског Закона.

<sup>19</sup> чл. 7. нацрта српског Закона и словеначки Правилник о испиту.

<sup>20</sup> чл. 9, ст. 2. хрватског Закона.

под радним искуством се сматра рад на припреми и примени пореских, царинских и рачуноводствених прописа, што је шира формулација, јер укључује не само примену, већ и припрему законских прописа из наведених области, при чему треба приметити да су оне постављене у кумулацији (како у погледу припреме и примене, тако и у погледу кумулативног одређивања све три групе прописа).<sup>21</sup> У Републици Српској законом није прецизирано шта се подразумева под „искуством у области пореског система“, али се због тога одговарајућим подзаконским актом радно искуство везује за послове примене пореских, царинских и рачуноводствених прописа,<sup>22</sup> што је у великој мери слично решењу из црногорског законодавства. У нацртима македонског, словеначког и српског Закона није одређено шта се сматра „искуством у пореским стварима, односно пореским пословима“, те је предложена формулација неодређена, непрецизна, постављена врло широко, што би у пракси отворило могућности за крајње екстензивна тумачења од стране надлежних органа. Проблем постоји и у вези са предочавањем релевантних доказа од стране заинтересованог лица којима потврђује да има радно искуство у „пореским стварима“ (шта год се све под тим појмом могло подразумевати). Илустрације ради, на који начин би адвокат доказивао да је три и више година радио „у пореским стварима“, када врло често адвокати ангажују трећа лица – стручњаке за решавање специјализованих пореских питања.

Када испуни законом прописане опште и посебне услове, лице мора да положи испит за пореског саветника, јер тек након тога може да добије одобрење (дозволу) за рад, тј. лиценцу.<sup>23</sup> Лиценцу, по правилу, издаје Комора пореских саветника, након поднетог захтева.<sup>24</sup> Изузетак чини Република Српска, где Министарство финансија доноси решење којим се кандидату одобрава рад пореског саветовања,<sup>25</sup> а такво решење предлажу и македонски, и српски законодавац.<sup>26</sup> Тек када добије лиценцу, лице се може уписати у одговарајући регистар који води Комора пореских саветника, те у свим земљама у којима постоји законски уређена професија пореског саветника услуге пореског

---

<sup>21</sup> чл. 4, ст. 4. црногорског Закона.

<sup>22</sup> чл. 2, ст. 1. Правилника о начину и програму полагања испита за пореског саветника – Правилник Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/2008.

<sup>23</sup> чл. 9, ст. 1, тач. 2. хрватског Закона; чл. 4, ст. 3, тач. 4. црногорског Закона; чл. 3. словеначког Правилника о лиценци; чл. 11. Закона Републике Српске.

<sup>24</sup> чл. 7, ст. 1. црногорског Закона; чл. 16, ст. 2. хрватског Правилника; чл. 4. словеначког Правилника о лиценци.

<sup>25</sup> чл. 11, ст. 2. Закона Републике Српске.

<sup>26</sup> чл. 14. нацрта македонског Закона и чл. 14. нацрта српског Закона.

саветовања може пружати само регистровани саветник. У противном, уколико би лице обављало делатност пореског саветовања, односно користило назив порески саветник, а да за то није добило дозволу за рад било би прекршајно санкционисано. У словеначком праву Друштво пореских саветника (*Društvo davčnih svetovalcev Slovenije*) има две групе чланова – чланове са сертификатом о стручном називу пореског саветника (који добијају само на основу успешно положеног стручног испита) и чланове са сертификатом о лиценци за струковни назив порески саветник Друштва пореских саветника Словеније (ти чланови морају да испуне све услове прописане Правилником о испиту и да пред Испитном комисијом полажу испит за пореског саветника). Само ова друга група чланова (са сертификатом о лиценци) може да се упише у регистар пореских саветника који води Друштво пореских саветника Словеније. Број чланова Друштва пореских саветника Словеније кретао се од 28 чланова у 1993. години, при чему ниједан члан није имао положен испит за пореског саветника, а од 2000. године од укупно 167 чланова њих 35 је положило испит за пореског саветника, да би 2007. године Друштво бројало укупно 136 чланова, од чега са положеним испитом њих 77.<sup>27</sup>

Интересантно је указати на разлике у погледу броја чланова и састава Комисије за полагање испита за пореске саветнике. У Хрватској се испит полаже пред Комисијом коју чини, чак, девет чланова (председник и осам чланова), које именује министар финансија, из редова особа које имају одговарајуће радно искуство или су се истакле научним и стручним радом из предмета које испитују.<sup>28</sup> Све чланове Комисије Министарству финансија предлаже Комора пореских саветника, при чему правилником није прописано који однос чланова у погледу представника надлежних државних органа – Министарства финансија, односно Пореске управе и независних стручњака (нпр. универзитетских професора) треба да буде. Испитну комисију у Црној Гори такође образује Министарство финансија, а чини је председник и најмање пет чланова, при чему је половина чланова из редова представника Министарства финансија, пореског и царинског органа, а остали чланови су стручњаци економске и правне струке.<sup>29</sup> У Републици Српској комисија се састоји од пет чланова из реда истакнутих

---

<sup>27</sup> Видети Е.Ковачевић, Status davčnega svetovalca v Sloveniji in na Hrvaškem, Univerza v Ljubljani Ekonomska fakulteta, oktobar 2007, 24, <http://www.cek.ef.uni-lj.si/specialist/kovacevic3401.pdf>, 17.01.2013.

<sup>28</sup> чл. 3, ст. 1 и 2. Правилника о поступку и увјетима полагања испита за порезног савјетника, *Народне новине*, бр. 5/2013 – хрватски Правилник.

<sup>29</sup> чл. 5, ст. 3. црногорског Закона.

стручњака из појединих области, с тим да је председник Комисије представник Министарства финансија.<sup>30</sup> Предвиђено је да, након оснивања Коморе пореских саветника Републике Српске,<sup>31</sup> два члана испитне комисије буду порески саветници, које предложи Комора.<sup>32</sup> У Словенији постоји предлог да испитну комисију чини пет чланова (при чему председника комисије они сами бирају међу собом), и то два члана Друштва пореских саветника Словеније, два универзитетска професора из области пореског права, које именује Друштво пореских саветника и један члан је представник Министарства финансија.<sup>33</sup> У Македонији је предложено да испитна комисија, коју образује Министарство финансија, има шест чланова, од којих три представника македонске пореске администрације и три пореска саветника, с тим да председник комисије мора да буде представник надлежног Министарства.<sup>34</sup> У Републици Србији је радном верзијом нацрта Закона предложено да Испитна комисија, коју решењем формира министар финансија, има пет чланова, од којих су два члана порески саветници (и њих предлаже Комора пореских саветника), два члана истакнути стручњаци из области из које се проверава знање кандидата и један члан који је представник Министарства финансија (који је, уједно, и председник комисије).<sup>35</sup> Међутим, предвиђено је и прелазно решење које важи за период док се не оснује Комора пореских саветника Републике Србије, према којем свих пет чланова испитне комисије чине представници Министарства финансија.<sup>36</sup> Овакво решење чини нам се крајње неприхватљивим, јер даје монополски положај државном органу.

Испит за пореског саветника полаже се, са одређеним мањим модификацијама у појединим земљама (које битно не мењају садржину испитних области), из следећих предмета: Основи пореског система и пореске политике (дате земље), Непосредни порези, Посредни порези, Јавне финансије и финансијско право, Основи рачуноводства и ревизије,

---

<sup>30</sup> чл. 4, ст. 2. Правилника Републике Српске.

<sup>31</sup> Комора пореских савјетника Републике Српске може да се оснује када одобрење за рад добије најмање 20 пореских саветника. В. чл. 35. Закона Републике Српске. Исто решење предвиђено је и у Републици Хрватској, односно Комора се оснива када на територији Републике Хрватске одобрење за рад добије најмање 20 пореских саветника. В. чл. 31, ст. 1. хрватског Закона. У Црној Гори, међутим, услови су постављени блаже, па се за оснивање Коморе тражи најмање 10 пореских саветника. В. чл. 21, ст. 1. црногорског Закона.

<sup>32</sup> чл. 4, ст. 3. Правилника Републике Српске.

<sup>33</sup> Видети Е. Ковачевић, *op.cit.*, 14 и 27.

<sup>34</sup> чл. 12. нацрта македонског Закона.

<sup>35</sup> чл. 10. нацрта српског Закона.

<sup>36</sup> чл. 49. нацрта српског Закона.

Привредно право (Право трговачких друштава), Управно право и управни поступак.<sup>37</sup> Испит се састоји из два дела – писменог и усменог. При писменом испиту ради се на решавању случајева из области пореског система дате земље, непосредних и посредних пореза, а у писмени део испита укључен је и предмет Рачуноводство и финансијски извештаји. У Хрватској се посебним програмом за полагање испита за пореског саветника одређује из којих предмета кандидат мора да положи и писмени део испита.<sup>38</sup> Због тога је врло важно да се у релативно кратком року (три до шест месеци) од ступања на снагу закона донесу и пратећа подзаконска акта, која омогућавају спровођење закона. Тек када кандидат положи писмени део испита из одређеног предмета, он може да приступи усменом испиту из тог предмета. Уколико се догоди да је кандидат положио писмени део, али није дао задовољавајуће одговоре на усменом испиту, он мора ићи на поправни испит из тог предмета, и то највише два пута. Рокови за полагање поправног испита у Хрватској не могу да буду краћи од једног нити дужи од шест месеци,<sup>39</sup> док у другим законодавствима није временски прецизирано поновно полагање испита. Сматра се да је кандидат положио испит ако је и на писменом и на усменом делу испита постигао, већином гласова испитне комисије, оцену „положио“.<sup>40</sup>

Ваља приметити да је само у Републици Хрватској законом прописано да испити за пореског саветника нису јавни<sup>41</sup>, као и то да кандидати потписују решени писани део испита.<sup>42</sup> Такође, специфично решење садржано је и у предлогу македонског Закона, а тиче се ослобођења од полагања испита: професора који најмање 10 година предају пореско право на универзитетима у Републици Македонији и пореских службеника у Управи за јавне приходе Републике Македоније, са радним искуством на пореским пословима (методологија, наплата и

---

<sup>37</sup> В., нпр., чл. 3. хрватског Правилника, затим Прилог Правилнику Републике Српске, и чл. 13, ст. 3. нацрта македонског Закона. У Словенији предмети из којих се полаже испит за стицање лиценце за пореског саветника су: Порески поступак; Национално и међународно пореско право; Рачуноводство; Управни поступак и управни спор; Привредно право; Уставно уређење и организација државне управе. Упор. Е. Ковачевић, *op.cit.*, 25.

<sup>38</sup> чл. 12, ст. 3. хрватског Правилника.

<sup>39</sup> чл. 12, ст. 7. хрватског Правилника.

<sup>40</sup> чл. 12, ст. 10, у вези са чл. 11, ст. 3. хрватског Правилника. У Републици Српској извршена је бодовна квантификација, тако да је прописано да је испит положен уколико кандидат од могућих 100 оствари најмање 70 бодова. В. чл. 11, ст. 3. Правилника Републике Српске.

<sup>41</sup> чл. 11, ст. 1. хрватског Правилника.

<sup>42</sup> чл. 12, ст. 4. хрватског Правилника.

контрола) од најмање 10 година.<sup>43</sup> У Црној Гори је предвиђено да Министарство финансија може (привремено) да изда највише пет лиценци без полагања испита, а на основу радног искуства и стручних звања подносиоца захтева, с тим да та лица, ако желе да задрже лиценцу, морају да положе испит у року од две године од дана добијања лиценце.<sup>44</sup> Разлог за такво решење је брже обезбеђење услова да се оформи Комора пореских саветника. Међутим, може му се приговорити, јер се тиме отвара простор за дискреционе одлуке Министарства коме ће одобрити да се у периоду од две године бави делатношћу пореског саветовања, што може да доведе до неоправданог фаворизовања тих лица у условима када, док се не донесу пратећа подзаконска акта, нису испуњени услови за организовање испита којем би могла да приступе друга заинтересована лица. У Србији је предложено још либералније решење него у црногорском законодавству, односно лицима која имају најмање три године радног искуства у пореским стварима у Министарству финансија, односно у органу управе у саставу Министарства финансија може да се, на њихов захтев, изда привремена дозвола за рад, без полагања испита, која би важила, чак, три године.<sup>45</sup> Овим се, дакле, омогућава издавање неодређеног броја привремених лиценци без претходног полагања испита, при чему се такво право даје само лицима запосленим у Министарству финансија и Пореској управи (а не, на пример, и лицима која су се бавила давањем пореских савета у оквиру консултантских фирми). Уз то, о таквим захтевима решава исти орган код којег су запослена лица која подносе захтев, тј. Министарство финансија, што опет потврђује да је уплив министарства у послове пореског саветовања пренаглашен, а значај и улога Коморе пореских саветника као професионалне организације значајно смањени. На тај начин, због претеране зависности од Министарства финансија могла би се довести у питање начела независности и самосталности професије пореских саветника. Поврх свега, предложено је да лице које има најмање 10 година радног искуства у пореским стварима у Министарству финансија, односно у органу управе у саставу Министарства финансија уопште не полаже испит.<sup>46</sup> Ако је предлагач имао намеру да ослободи од полагања испита лица из састава надлежних државних органа, онда ни ту није доследно поступио, јер је предложеним решењем ускратио могућност добијања звања порески саветник без полагања испита лицима која су радила у некадашњој

---

<sup>43</sup> чл. 8. нацрта македонског Закона.

<sup>44</sup> чл. 24. црногорског Закона.

<sup>45</sup> чл. 50 нацрта српског Закона.

<sup>46</sup> чл. 13. нацрта српског Закона.

Републичкој управи јавних прихода (а која више не раде у Пореској управи), која је постојала у периоду од 01.01.1992. године до 31.12.2002. године као посебна управна организација, која је за свој рад одговарала Влади Републике Србије. Данашња Пореска управа као орган управе у саставу Министарства финансија Републике Србије конституисана је 01.01.2003. године, са даном ступања на снагу Закона о пореском поступку и пореској администрацији. У истом положају би се нашла и она лица која су радила у Општинским управама друштвених прихода, које су постојале до 31.12.2001. године. Слично је и са лицима која сада раде у локалним пореским администрацијама, које су почеле са радом од 01.01.2008. године. Ако је, дакле, интенција била да се обезбеде посебне привилегије за запослене у надлежним органима, формулација је требало да се односи на „лица запослена у пореској администрацији на пословима утврђивања, наплате и контроле јавних прихода“, јер би њоме биле обухваћене и напред поменуте категорије лица (осим ако се и ова лица нису свесно хтела да искључе из таквог привилегованог режима, како се не би стварала конкуренција). Суштински гледано, јасно је да је овакво предложено решење дискриминаторно и да се тешко могу наћи икакви разлози који би га оправдали. Примера ради, редовни универзитетски професор Пореског права или дугогодишњи порески консултант испит морају да полагају, док службеник који напушта Пореску управу или Сектор за пореску политику Министарства финансија након 10 година „радног искуства у пореским стварима“ (што, претпостављамо, доказује само изводом из радне књижице у погледу места запослења) „по аутоматизму“, ако му је то жеља, постаје порески саветник, па, штавише, може да буде у позицији и да постане члан испитне комисије. Када се томе придода могућност да једино лица из тих органа могу да добију привремену дозволу за рад, без полагања испита, о чему је напред било више говора, дискриминација бива још очигледнија. Наиме, у прве четири године примене Закона о пореском саветовању (једна година од дана почетка примене закона у којој се може поднети захтев<sup>47</sup> и три године важења привремене дозволе за рад) порески саветници били би, без икакве провере знања, само и искључиво лица која напуштају Министарство финансија, односно Пореску управу, а имају три или десет година „радног искуства у пореским стварима“. У циљу заштите интегритета професије пореског саветника, овакви предлози би морали да буду укинати или, макар, значајно кориговани.

---

<sup>47</sup> чл. 50, ст. 2. нацрта српског Закона.

#### 4.2. Мировање делатности пореског саветовања

Уколико порески саветник буде именован или изабран на плаћену јавну дужност, или се запосли код другог физичког или правног лица, за то време му у Републици Хрватској привремено мирује делатност пореског саветовања.<sup>48</sup> Дакле, ако је он изабран или именован на плаћену јавну дужност, тада му, за то време, делатност пореског саветовања обавезно мирује. Ако је, пак, порески саветник изабран или именован на неплаћену јавну дужност, за време обављања те дужности може му (али не нужно и мора) мировати делатност пореског саветовања. У сваком случају, у ситуацији када порески саветник има недовршене послове код својих дотадашњих клијената, треба да им препоручи пореског саветника који ће наставити да води незавршене послове. У Црној Гори, међутим, законодавац не прави разлику у погледу тога да ли је порески саветник именован, односно изабран на плаћену или неплаћену јавну функцију, када је реч о привременом мировању његове делатности, већ само каже да му приликом таквог избора, односно именовања „делатност пореског саветника *може* (дакле, не и мора) престати“, при чему је порески саветник тај који сам одлучује да ли жели да му за то време мирује делатност пореског саветника или не.<sup>49</sup> Привремено мировање делатности пореског саветовања не изискује потребу да, када настави са делатношћу, порески саветник поново полаже испит. Али, ако из неког другог разлога порески саветник не врши послове из своје делатности у периоду дужем од три године има законску обавезу да поново полаже испит за пореског саветника<sup>50</sup>, с обзиром на то да му временски дужим невршењем послова пореског саветовања престаје да важи одобрење за рад. У Словенији, пак, у случајевима дуже спречености за обављање ове делатности из оправданих разлога (нпр. болест, породилско одсуство и сл.), пореском саветнику не престаје дозвола за рад, с тим да Друштву пореских саветника мора да поднесе одговарајуће доказе.<sup>51</sup> У Републици Српској, као и предлозима закона у Македонији и Србији ово питање није посебно уређено.

---

<sup>48</sup> чл. 13, ст. 1 и 2. хрватског Закона.

<sup>49</sup> чл. 9, ст. 1 и 2. црногорског Закона.

<sup>50</sup> В., нпр.: чл. 7, ст. 4. црногорског Закона.

<sup>51</sup> чл. 14, ст. 4. словеначког Правилника о лиценци.

### 4.3. Одузимање дозволе за рад

Законима су предвиђени случајеви када пореском саветнику може да буде одузета лиценца, те се он брише из регистра Коморе пореских саветника и све док се, евентуално, позитивно не реши о његовом захтеву за поновно стицање лиценце (који може да поднесе након што разлози који су довели до одузимања лиценце буду били отклоњени) он не може да обавља делатност пореског саветовања. Тако у закону Републике Српске у случајевима када порески саветник изгуби пословну способност, или почне да врши делатност која је неспојива са звањем пореског саветника, односно уколико не уплаћује прописано обавезно осигурање против опасности из своје професионалне делатности, одузима му се решењем министра финансија лиценца којом је својевремено стекао право на обављање ове делатности.<sup>52</sup> Против тог решења није дозвољена жалба, али лице може покренути управни спор пред надлежним органом, уколико оцени да разлози због којих му је лиценца одузета нису оправдани. Разлози за одузимање дозволе за рад су углавном слични и у законодавству других земаља из састава некадашње СФРЈ, с тим да су у неким законима нешто обухватније постављени. Тако је, на пример, нацртом српског Закона предвиђено да се дозвола за рад одузима, такође, и у случајевима када порески саветник није испунио своју обавезу редовног годишњег усавршавања (најмање 40 сати годишње, од чега најмање 20 сати код Коморе пореских саветника<sup>53</sup>), када је дозволу за рад стекао путем преваре, претње, подмићивањем или давањем нетачних или непотпуних података, односно када је правоснажно осуђен за кривично дело које га чини недостојним за обављање делатности пореског саветника.<sup>54</sup> У црногорском Закону је, поред тога, посебно издвојен услов да ће се пореском саветнику одузети лиценца за рад уколико се не придржава начела законитости, савесности, стручности и етичког кодекса пореских саветника.<sup>55</sup> Такав услов предвиђен је и у словеначној регулативи.<sup>56</sup> Такође, у Словенији лице мора да обнавља лиценцу сваке две године, између осталог, и испуњавањем услова стручног усавршавања, остваривањем најмање 60 бодова у току те две године (учешће на семинарима Друштва пореских саветника Словеније, учешће на семинарима које организују друге стручне организације, држање

<sup>52</sup> чл. 13. Закона Републике Српске.

<sup>53</sup> чл. 28, ст. 2. нацрта српског Закона.

<sup>54</sup> чл. 18. нацрта српског Закона.

<sup>55</sup> чл. 8. црногорског Закона.

<sup>56</sup> чл. 11 и 19. словеначког Правилника о лиценци.

предавања у оквиру Друштва пореских саветника, објављивање стручних радова и др., при чему сваки од ових облика усавршавања носи одговарајући број бодова).<sup>57</sup>

Порески саветници, попут припадника неких других професија (нпр. адвоката, ревизора, лекара и др.), имају обавезу да чувају као пословну тајну све што им је клијент поверио или што су у свом раду сазнали на други начин.<sup>58</sup> Тајну су, такође, дужна да чувају и друга лица која раде или су радила за пореског саветника. Обавеза чувања пословне тајне постоји и када пореском саветнику или његовом сараднику престане својство у којем је дошао до сазнања о документима, чињеницама, односно подацима о пореском обвезнику. Међутим, уколико порески саветник посумња у веродостојност одређене исправе коју му је клијент доставио има обавезу да га на то упозори, а може и да раскине уговор о пореском саветовању уколико клијент са њим не сарађује на начин који осигурава испуњење преузетих уговорних обавеза пореског саветника.<sup>59</sup> Дакле, порески саветник има обавезу да штити права и оправдане захтеве пореског обвезника, али у оквирима законских прописа и властитог уверења. Штавише, порески саветник сноси кривичну одговорност за пропусте који спадају у пореску утају, помагање или прикривање утаје пореза.

## 5. ОСИГУРАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ У ОБАВЉАЊУ ПРОФЕСИОНАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Да би се смањили ризици од штете коју би порески саветник могао евентуално да причини клијенту обављањем делатности пореског саветовања (нпр. давањем погрешног пореског савета, прекорачењем рока за подношење пореске пријаве, пропуштањем рока за улагање жалбе или предузимање неког другог правног средства и др.), порески саветник у свим земљама има законску обавезу да се код одређеног осигуравајућег друштва осигура од одговорности.<sup>60</sup> Да би се заштитили интереси клијената које саветују порески саветници, законима се прописује најнижа висина осигураног износа, на коју мора да буде уговорено осигурање од одговорности за штету по сваком пореском саветнику. Међу земљама бивше СФРЈ постоје различита решења у

<sup>57</sup> Упор. Е. Ковачевић, *op.cit.*, 28.

<sup>58</sup> чл. 20. хрватског Закона; чл. 15. црногорског Закона; чл. 22. Закона Републике Српске; чл. 36. нацрта македонског Закона; чл. 28. нацрта српског Закона.

<sup>59</sup> Упор. нпр.: чл. 22, ст. 6. хрватског Закона.

<sup>60</sup> В. нпр.: чл. 23. хрватског Закона; чл. 14. црногорског Закона; чл. 24. Закона Републике Српске.

погледу минималне висине осигуране суме. Тако, на пример, у Републици Хрватској најнижа висина осигуране суме на коју мора да буде уговорено осигурање по пореском саветнику износи 200.000 куна<sup>61</sup>, у Црној Гори 3.000ЕУР-а<sup>62</sup>, у Словенији 33.300 ЕУР-а<sup>63</sup>, у Републици Српској услове осигурања заједнички утврђују Комора пореских саветника и осигуравајућа друштва<sup>64</sup>, у Србији је нацртом Уредбе о поступку Владе за осигурање од професионалне одговорности пореских саветника и друштава за пореско саветовање својевремено предложено да минимална свота осигурања по једном осигураном случају мора да износи 250 хиљада динара, а уколико се уговара максимална годишња обавеза за све штете проузроковане у току једне године осигурања, она мора износити најмање милион динара, док је у Републици Македонији предложена најнижа осигурана сума у износу од, чак, 50.000 ЕУР-а.<sup>65</sup> Порески саветник има законску обавезу да сваке године редовно продужава осигурање од одговорности, јер је, у противном, то један од разлога за одузимање дозволе за рад, о чему је напред било више говора.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Иако у оквирима Европске Уније не постоји ниједан обавезујући пропис за доношење закона о пореском саветовању<sup>66</sup>, у интересу

---

<sup>61</sup> чл. 23, ст. 7. хрватског Закона; Видети М. Ćurković, Osiguranje od odgovornosti poreznih savjetnika, <http://www.ritelefax.hr/stalnerubrike.asp?ib=636&sr=19>, 15.12.2012.

<sup>62</sup> чл. 14, ст. 3. црногорског Закона.

<sup>63</sup> чл. 11, ст. 1. словеначког Правилника о лиценци.

<sup>64</sup> чл. 24, ст. 2. Закона Републике Српске.

<sup>65</sup> чл. 34. нацрта македонског Закона.

<sup>66</sup> Земље-чланице Европске Уније могу да се поделе у три групе, према ставу који имају у погледу законског уређивања професије пружања пореских савета и услуга. У прву групу спадају земље у којима је бављење овом професијом потпуно слободно, тј. не захтева се никаква посебна професионална квалификација (чак 17 земаља имају такав приступ, и то: Белгија, Бугарска, Кипар, Данска, Естонија, Шпанија, Финска, Исланд, Ирска, Италија, Литванија, Малта, Холандија, Норвешка, Словенија, Шведска и Велика Британија). У овим земљама професија пореског саветника није уређена посебним законом (нпр. Велика Британија, Холандија, Словенија, Финска, Естонија, Данска, Бугарска и Исланд). Неке од земаља из ове групе, међутим, уређују коришћење професионалног назива порески саветник (нпр. Белгија, Ирска). Другу групу чини осам земаља-чланица Европске Уније, у којима је обављање послова пореског саветовања подвргнуто захтевима професионалне квалификације (односно подразумева полагање испита за пореског саветника пред, за те намене, посебно образованом комисијом) и представља самосталну и независну професију, која је уређена посебним законом (Аустрија, Чешка Република, Немачка, Грчка, Мађарска, Пољска, Румунија и Словачка). У три земље-чланице бављење пореским саветовањем је резервисано за друге

пореских обвезника, а и саме државе је да се на адекватан начин законски уреди бављење овом делатношћу. Законска неуређеност подручја пореског саветовања може да доведе до тога да се давањем пореских савета баве недовољно стручна лица различитих профила и образовања, што може проузроковати материјалну штету не само клијенту, већ и држави, поготово у светлу чињенице да таква лица нису осигурана од одговорности. Порески прописи се често мењају, сложени су, подложни различитим тумачењима, предвиђају различите обавезе и рокове за измиривање бројних фискалних дажбина, те је пореском обвезнику потребна помоћ у испуњавању ове своје дужности. Порески саветници нису чиновници пореске администарције, већ стручњаци који пореским обвезницима саветују како да уштеде на рачун фискаса, предлажући им оптимална пореска решења, али да у исто време уредно и по закону измире пореске обавезе које имају према држави. Они користе своја стручна знања у границама примене домаћег и страног пореског законодавства, како би минимизовали порески терет свог клијента, а да га при томе не изложе пореској утаји, нити било којем другом облику незаконитог поступања у пореском поступку. Професионална свест и савест пореског саветника мора увек да буде изнад сваке радње којом би се незаконито избегло плаћање пореза. Због тога, природа њиховог позива подразумева континуирано усавршавање, јер у условима конкуренције само висок квалитет пружене услуге може да обезбеди добру позицију пореском саветнику, у смислу његове материјалне и професионалне сатисфакције.

---

професије, које су уређене одговарајућим законом (у Француској за адвокате, у Луксембургу за рачуновође, а у Португалији за адвокате и овлашћене рачуновође). Видети о томе више: Performance Checks: State of Play of the Internal Market in the Business Sector, Background Note, Expert Group Meeting, 28 February 2012, 2-3.

---

Prof.Gordana Ilić-Popov, Ph.D  
Faculty of Law, University in Beograd

## **TAX ADVISERS AND THEIR PROFESSION IN TAX LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF FORMER SFRY**

### **Summary**

*Tax counseling means the expert advice in tax matters and other matters linked to the payment of taxes and other fiscal charges, as well as to the rights of natural and legal persons in the field of taxation. This kind of self-standing and independent profession conducted, for a fee, by tax adviser gives possibility to taxpayers to reduce their tax burden within the limits of the law and application of the tax regulations. Tax advisers in carrying out its activities must strictly adhere to the principle of legality, diligence and professionalism. Therefore, the development of such profession is not only interested to taxpayers who, thanks to expert advices of their tax adviser, achieve tax savings, but also to the state itself, which not only expect less illegal evasion of taxes, but has particular incentive to regulate tax legislation in order to minimize legal loopholes and ambiguities that skilled tax advisers can use for the benefit of their clients.*

**Key words:** *tax counseling, tax adviser, tax advice, tax evasion, tax savings, tax plan*

**Doc. dr Monika Milošević**  
Pravni fakultet  
Univerziteta Union Beograd

Originalni naučni rad  
UDK: 347.955/956(73)(410)

## **PRAVNI LEKOVI U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA I UJEDINJENOM KRALJEVSTVU VELIKE BRITANIJE I IRSKE**

### **Apstrakt**

*U prvom delu ove monografije autor se bavi istorijatom građanskog sudskog postupka SAD, oranzacijom sudova u SAD, osnovnim pravilima za postupanje po žalbi, slučajevima u kojima je žalba dozvoljena, kao i sadržinom žalbenog podneska.*

*Zatim, autor razmatra koja lica mogu da ulože žalbu, kao i vreme podnošenja žalbe, nadležnost Okružnog suda za postupanje po žalbi, te alternativne načine rešavanja sporova u stadijumu žalbe. Autor se u ovom delu takođe bavi i nekim doktrinama, kao na primer doktrinom o predmetima u kojima više ne postoji spor kao i pravilom o integrisanju.*

**Ključne reči:** *SAD, žalba, sadržina žalbe, građanski sudski postupak, organizacija sudova.*

## **I SAD**

### **1. ISTORIJAT GRAĐANSKOG SUDSKOG POSTUPKA U SAD**

Do reforme građanskog sudskog postupka, SAD su sledile engleski model građanske procedure. Engleski pravni sistem je tradicionalno bio podeljen na Common law<sup>1</sup> i Equity<sup>2</sup>, koji su podrazumevali dva različita sudska sistema, vrste postupka, pravne lekove i materijalno pravo.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Engl. „Common Law“-pravni sistem koji vodi svoje poreklo iz Engleske, a kasnije je prihvaćen u SAD i koji je baziran na precedentu, a ne na pisanim zakonima (<http://www.lectlaw.com/def/c070.htm>, pristup na dan 30.03.2012.).

<sup>2</sup>Pravičnost.

<sup>3</sup> Vid.: Clermont, Civil Procedure, Thomson West, 2004., 55.

Common law sistem bio je stariji. U ovom sistemu u sudskom postupku je učestvovala porota. U slučaju da tužilac dobije spor, ovi sudovi su mogli da dosude samo naknadu štete u novcu, a nekad i povraćaj imanja ili pokretne imovine. Sistem sudskih naloga<sup>4</sup> oblikovao je pravila postupka- svaki nalog stvorio je svoj poseban vid tužbe, sa posebnim pravilima postupka, pravnim lekovima i materijalnim pravom.

Equity sistem<sup>5</sup> je nastao u cilju prevazilaženja nedostataka koje je ispoljavao Common Law sistem. Sudski postupak se u Equity sistemu dosta razlikovao od postupka u Common Law sistemu, tako da je u početku bio neformalan, da bi kasnije postao komplikovaniji. U postupku nije učestvovala porota (mada je sudija mogao da se za savet u pogledu činjenica slučaja obrati poroti koja je učestvovala u postupku pred sudovima u okviru Common Law sistema), a odluka suda u korist tužioca sadržala je naredbu tuženom da nešto učini ili da se uzdrži od određenog činjenja, u skladu sa dosta dinamičnim materijalnim pravom.<sup>6</sup> Do 1878. godine, kada je donesen Njujorški zakonik o postupku<sup>7</sup>, SAD su uglavnom u svemu prihvatale ovu tradicionalnu podelu engleskog pravnog sistema.<sup>8</sup>

Federalni sudovi su u SAD osnovani 1789. godine. Sudovi nadležni za postupak prema pravilima Common Law sistema i pravilima Equity sistema, nisu postojali. Stoga je Kongres SAD odredio da sporove pokrenute tužbama povodom kojih bi se u Engleskoj postupalo prema pravilima Equity sistema, federalni sudovi SAD rešavaju po ugledu na ta pravila. Istovremeno, Kongres je Vrhovnom sudu dao i moć da povodom ovih tužbi "stvora" pravo. Zahvaljujući tome, 1912. godine nastala su Pravila pravičnosti.<sup>9</sup> Ova Pravila su imala uticaj na stvaranje Federalnih pravila građanskog sudskog postupka.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> engl. writ-pisani nalog donesen od strane suda u ime države ili drugog nadležnog pravnog organa kojim se primaocu nalaže da nešto učini ili da se uzdrži od određenog činjenja (Vid.: Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 773.).

<sup>5</sup> Sistem pravičnosti.

<sup>6</sup> Vid.: Clermont, 56, 57, 58 i 59.

<sup>7</sup> engl. New York Code of Procedure.

<sup>8</sup> Ovaj zakonik, još se zove i Field zakonik, budući da je skoro u potpunosti delo Dudley Field-a. Njujorški zakonik o postupku je spojio pravo i Equity (pravičnost), ukinuo različite vidove tužbi, predvidevši samo jedan vid tužbe i uveo širok rang pravnih lekova i pravila materijalnog prava. Field zakonik poslužio je kao jedan od modela za Federalna pravila građanskog sudskog postupka. (Vid. „Pravo na tužbu i pravo na žalbu u sistemu građanskog sudskog postupka SAD“, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, Beograd, br. 2/2009, 128.).

<sup>9</sup> engl. Equity Rules.

<sup>10</sup> engl. Federal Rules of Civil Procedure.

Federalna pravila građanskog sudskog postupka<sup>11</sup>, stupila su na snagu 16. septembra 1938. godine. Ova Pravila su propisala jedan vid tužbe, objedinjujući na taj način pravo i pravičnost. U tom smislu Pravilo br. 2 Federalnih pravila građanskog sudskog postupka propisuje: “Postoji samo jedan vid tužbe pod nazivom građanska tužba”.<sup>12</sup> Osim toga, donošenjem ovih pravila, poboljšana je dotad neujednačena praksa procesnog prava u SAD, budući da su do donošenja Federalnih pravila građanskog sudskog postupka primenjivana pravila Zakona o saobraznosti<sup>13</sup> iz 1872. godine, koja su sadržala samo način prilagođavanja postupka pred federalnim sudovima postupcima država u kojoj sud ima sedište, a ne precizna pravila postupka.<sup>14</sup>

## 2. ORGANIZACIJA SUDOVA: DVA SUDSKA SISTEMA U SAD

U SAD postoje dva osnovna sudska sistema - federalni i državni sudski sistem.<sup>15</sup> Federalni sudove osnovao je Kongres SAD, a na osnovu Ustava SAD. Državni sudovi postoje u svakoj državi SAD, a osnovala ih je vlade te države. Ograničenja u pogledu predmeta o kojima državni sudovi donose odluku su postavljena zakonom konkretne države SAD.

Kada je reč o nadležnosti, treba znati da su federalni sudovi nadležni samo za određene vrste slučajeva koji su enumerativno nabrojani u Ustavu SAD. Za razliku od državnih, federalni sudovi se nalaze samo u većim gradovima SAD.<sup>16</sup> Federalni sudski sistem ima piramidalnu strukturu. Na vrhu te piramide se nalazi Vrhovni sud SAD, kao najviši sud u zemlji. Na drugom nivou se nalazi 13 apelacionih sudova, a na trećem 94 okružna suda, kao i određeni specijalizovani osnovni sudovi (npr. Sud SAD za federalna potraživanja).<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Postoji 86 Federalnih pravila građanskog sudskog postupka.

<sup>12</sup> Vid.: Clermont, 62 i 63.

<sup>13</sup> engl. Conformity Act.

<sup>14</sup> Vid.: Monika Ninković, Zaštita životne sredine i ekološke parnice u SAD, Beograd, 2004., 94.

<sup>15</sup> engl. Federal and State Court system.

<sup>16</sup> Vid.: Monika Ninković, Zaštita životne sredine i ekološke parnice u SAD, Beograd, 2004., 92.

<sup>17</sup> engl. US Court of federal Claims ( nadležan za donošenje presuda kojima usvaja tužbene zahteve za isplatu novčanih potraživanja u predmetima u kojima je podnesena tužba protiv SAD na osnovu Ustava, federalnog zakona, drugog federalnog propisa ili ugovora sa SAD i

Državni sudovi imaju sličnu piramidalnu strukturu sa nadležnošću osnovnog suda (nadležnost prve instance), Apelacionim sudom i Vrhovnim sudom. Treba, međutim, imati u vidu da države SAD često ne upotrebljavaju istu terminologiju prilikom imenovanja sudova.<sup>18</sup>

Danas u SAD postoje 52 sistema državnih sudova. Svaka država SAD, Okrug Kolumbija i Porto Riko ima nezavistan, državni sudski sistem, a postoji i odvojeni federalni sudski sistem.<sup>19</sup> Federalni sudovi nisu iznad državnih sudova-oni su nezavisni, ovlašćeni Ustavom da rešavaju pitanja od federalnog značaja (član III, paragraf 2). Vrhovni sud SAD ima ulogu da nadzire rad svih sudova.

### 3. ORGANIZACIJA SUDOVA NA FEDERALNOM NIVOU

#### 3.1. Okružni sud SAD.<sup>20</sup>

Sud opšte nadležnosti u federalnom sistemu jeste Okružni sud SAD. SAD, uključujući i Okrug Kolumbiju i Porto Riko, su podeljene na 94 okruga i u svakom od njih je osnovan Okružni sud. Drugi sudovi sličnog naziva su osnovani u Zoni panamskog kanala<sup>21</sup>, na ostrvu Gvam<sup>22</sup>, Devičanskim ostrvima<sup>23</sup> i Severnim Marijanskim Ostrvima<sup>24</sup>. U njima takođe postoje federalni okružni sudovi koji su nadležni za materiju građanskog, krivičnog i stečajnog prava.

Svaka država predstavlja bar jedan sudski okrug, a mnoge države su podeljene i na dva, tri, ili kao u slučaju država Kalifornije, Njujorka i

---

drugih zahteva za naknadu štete kojane proizilazi iz delikta- vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 736.).

<sup>18</sup> Vid.: Monika Ninković, 93.

<sup>19</sup> Vid.: Kane, Civil procedure in a nutshell, Thomson West, 2003, 3 i 4.

<sup>20</sup> engl. United States District courts.

<sup>21</sup> engl. Panama Canal Zone je bila neorganizovana teritorija SAD u okviru Republike Paname, a okružni sud SAD za Zonu panamskog kanala je ukinut 1982. godine, zbog vraćanja ove zone Panami. Predmeti iz tog suda su dodeljeni u rad Okružnom sudu SAD za istočni okrug Luizijane u Nju Orleansu.

<sup>22</sup> engl. Territory of Guam, je ostrvo u zapadnom Tihom okeanu i teritorija SAD.

<sup>23</sup> engl. the United States Virgin Islands su arhipelag u Karipskom moru koja su podeljena u dva zone-britansku i američku. Američka Devičanska Ostrva na zapadu i jugu, su teritorija SAD.

<sup>24</sup> Severna Marijanska Ostrva (zvaničan naziv je the Commonwealth of the Northern Mariana Islands) je politička zajednica u političkoj uniji sa SAD, a deo su Marijanskih ostrva i američkih ostrvskih područja u Tihom okeanu.

Teksasa, na četiri okruga. Mnogi okruzi se dalje dele na odeljenja, koja su međutim od malog značaja (počev od 1988. godine ne postoji zakonska obaveza da tužba mora da bude podnesena određenom odeljenju u okviru okruga). Od 2000. godine, zakonom je propisano da 651 okružni sudija zaseda u 91 okružnom sudu. Svi okruzi imaju dvoje ili više sudija, a južni okrug Njujorka čak 28 sudija.<sup>25</sup>

### 3.2. Apelacioni sudovi<sup>26</sup>

Preispitivanje odluka Okružnih sudova po žalbi, povereno je Apelacionim sudovima. U njihovu nadležnost spada i preispitivanje rešenja<sup>27</sup> izdatih od strane administrativnih agencija i izdavanje izvornih naloga<sup>28</sup> u odgovarajućim slučajevima.<sup>29</sup> Devedeset četiri sudska okruga su organizovana u 12 regionalnih apelacionih sudova:

Prvi okrug: Majn, Masačusets, Nju Hempšir, Porto Riko<sup>30</sup> i Rod Ajland;

Drugi okrug: Konetikat, Nju Jork i Vermont;

Treći okrug: Delaver, Nju Džersi, Pensilvanija i Devičanska ostrva;

Četvrti okrug: Merilend, Severna Karolina, Južna Karolina, Virdžinija i Zapadna Virdžinija;

Peti okrug: Luizijana, Misisipi i Teksas;

Šesti okrug: Kentaki, Mičigen, Ohajo i Tenesi;

Sedmi okrug: Ilinois, Indijana i Viskonsin;

Osmi okrug: Arkanzas, Ajova, Minesota, Misuri, Nebraska, Severna Dakota i Južna Dakota;

---

<sup>25</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, *Law of Federal Courts*, West Group, 2002., 8-9.

<sup>26</sup> engl. Court of Appeals.

<sup>27</sup> engl. order- izdavanje naređenja ili davanje smernica ili uputstva (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 505.).

<sup>28</sup> engl. original writ.

<sup>29</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 10-11.

<sup>30</sup> engl. Commonwealth of Puerto Rico je jedno od ostrvskih teritorija SAD, ostrvska država Kariba udružena sa SAD.

Deveti okrug: Aljaska, Arizona, Kalifornija, Havaji, Ajdaho, Montana, Nevada, Oregon, Vašington, Gvam i Severna Marijanska Ostrva;

Deseti okrug: Kolorado, Kanzas, Novi Meksiko, Oklahoma, Juta i Vajoming;

Jedanaesti okrug: Alabama, Florida i Džordžija;

Okrug Kolumbija<sup>31</sup>

Pored ovih okruga postoji i Federalni okrug u Vašingtonu<sup>32</sup> koji ima nadležnost u celoj državi za odlučivanje u posebnim vrstama predmeta, uključujući patente i žalbe na odluke specijalizovanih sudova.<sup>33</sup>

### 3.3. Vrhovni sud SAD<sup>34</sup>

Osnovan Ustavom Sad, Vrhovni sud SAD<sup>35</sup> postupa u važnim predmetima koji su propisani federalnim Ustavom, federalnim zakonima, ugovorima ili proizilaze iz federalnog Common Law-a. On ima ograničenu opštu nadležnost i nadležnost za postupanje po žalbi. Nadležnost za postupanje po žalbi danas se gotovo redovno zasniva putem zahteva za izdavanje naloga nižem sudu kako bi mu on dostavio zapisnik o predmetu u cilju ponovnog preispitivanja odluke<sup>36</sup>, što dakle zavisi od diskrecione volje Vrhovnog suda. U manjem broju slučajeva, ovaj sud odlučuje po direktnim žalbama na odluke okružnih sudova.

Direktno preispitivanje odluka Vrhovnog suda ne postoji. Odluke koje se odnose na zakonske odredbe mogu se menjati tako će Kongres doneti zakon, a u pet instanci Ustav SAD je menjan i dopunjavan amandmanima kako bi se izmenila odluka Vrhovnog suda.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, *Federal Appellate Practice and Procedure*, Thomson/West, 2008., 6.

<sup>32</sup> engl. Washington, D.C.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>34</sup> engl. Supreme Court of the United States of America.

<sup>35</sup> Vrhovni sud SAD se trenutno sastoji od jednog predsednika veća i osam članova veća. Ovaj sud zaseda u Vašingtonu, počev od prvog ponedeljka u oktobru, i povlači se poslednje sedmice juna ili prve sedmice jula.

<sup>36</sup> engl. writ of certiorari (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., str. 91.).

<sup>37</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 14-15.

### 3.4. Specijalizovani sudovi<sup>38</sup>

Kada je reč o specijalizovanim sudovima, treba napomenuti da su oni tradicionalno određeni prema predmetu spora. Najstariji od njih- Sud za potraživanja<sup>39</sup>- osnovan je 1855. godine i pripojen 1982. godine Sudu za običaje i žalbe povodom patenata.<sup>40</sup> Tako je nastao novi Apelacioni sud za federalni okrug,<sup>41</sup> sa nadležnošću za postupanje po žalbi. Pored toga, osnovan je i novi sud- Sud SAD za federalne tužbe<sup>42</sup> koji je preuzeo nadležnost Suda za tužbe.<sup>43</sup>

Sud za međunarodnu trgovinu<sup>44</sup> nadležan je za preispitivanje građanskih tužbi podnesenih u cilju rešavanja sporova proisteklih iz važnih transakcija. On je osnovan 1980. godine,<sup>45</sup> sa ciljem da se izbegne sukob nadležnosti između bivšeg Suda za običaje i federalnih okružnih sudova.

Poreski sud, koji je zapravo bio administrativna agencija je 1969 godine promenio ime i status- zvaničan naziv mu je Poreski sud SAD,<sup>46</sup> i prema članu I Ustava SAD je sud, a ne izvršna agencija.<sup>47</sup> Ipak Sud za vojne žalbe<sup>48</sup> i vojni sudovi čije odluke preispituje su deo ministarstva oružanih snaga, i odvojeni su od pravosuđa.<sup>49</sup> Neki specijalizovani sudovi više ne postoje, kao na primer Trgovinski sud<sup>50</sup>.

Takođe, u svakom okrugu postoji jedinica Okružnog suda poznata pod nazivom Stečajni sud<sup>51</sup>, čije se sudije imenuju na period od 14 godine od

---

<sup>38</sup> engl. specialized courts.

<sup>39</sup> engl. Court of Claims.

<sup>40</sup> engl. Court of Customs and Patent Appeals.

<sup>41</sup> engl. Court of Appeals for the Federal Circuit.

<sup>42</sup> engl. United States Court of Federal Claims.

<sup>43</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 17.

<sup>44</sup> engl. Court of International Trade.

<sup>45</sup> Sud za međunarodnu trgovinu zamenio je Sud za običaje iz 1926. godine.

<sup>46</sup> Nekadašnji Tax Court of the United States, danas the United States Tax Court.

<sup>47</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 18.

<sup>48</sup> engl. Court of Military Appeals.

<sup>49</sup> Zakonom iz 1983. godine je prvi put ustanovljena nadležnost Vrhovnog suda za ispitivanje odluka Suda za vojne žalbe.

<sup>50</sup> engl. Commerce Court.

<sup>51</sup> engl. Bankruptcy Court.

strane Apelacionog suda za odgovarajući okrug. Žalbe protiv odluka ovih sudova mogu se podneti ili Okružnom sudu ili Apelacionom sudu.

Godine 1988., Kongres Sad je osnovao Sud SAD za žalbe veterana<sup>52</sup> koji je nadležan za preispitivanje odluka Odbora za žalbe veterana.<sup>53</sup> Odluke Suda SAD za žalbe veterana preispituje Apelacioni sud za federalni okrug.

Postoje brojne situacije u kojima je Kongres propisao posebnu odredbu i označio da postojeće sudije sačinjavaju sud za obavljanje posebnih funkcija. Tako, na primer, 7 okružnih sudija iz 7 okruga koje imenuje predsednik Vrhovnog suda SAD čine Inostrani obaveštajni sud za prismostru.<sup>54</sup> Ovaj sud donosi rešenja kojima se odobrava elektronska prismostru na teritoriji SAD. Pored toga, imenuje se troje sudija koji čine revizijski sud sa zadatkom da preispituje odbijanje zahteva za nalog za prismostru.<sup>55</sup> Isto tako, 1996. godine, Kongres je osnovao sud koji po obavljenom zadatku može da se ukloni, a sastavljen je od 5 okružnih sudija koje bira predsednik Vrhovnog suda SAD koji je nadležan da sasluša zahteve Vrhovnog tužioca za deportaciju stranog državljanina, ako Vrhovni tužilac ima osnovani razlog da veruje da je strani državljanin terorista.<sup>56</sup>

Kongres je 1971. godine osnovao Privremeni Hitni Apelacioni sud<sup>57</sup>, sastavljen od sudija iz postojećih federalnih sudova, sa nadležnošću da odlučuje po žalbama povodom tadašnjeg regulisanja odnosa cena i zarada.<sup>58</sup>

Treba napomenuti da je u geografskim oblastima koje nisu deo države, a kojima upravlja vlada SAD situacija sledeća-u okrugu Kolumbija postoji Viši sud,<sup>59</sup> koji je u sebi objedinio nadležnost ranijeg Suda opšte nadležnosti<sup>60</sup>, Suda za maloletnike<sup>61</sup> i Poreskog suda za okrug Kolumbiju.<sup>62</sup>

---

<sup>52</sup> engl. Court of Veterans Appeals.

<sup>53</sup> engl. Board of Veterans Appelas.

<sup>54</sup> engl. Foreign Intelligence Surveillance Court.

<sup>55</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 19-20.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>57</sup> engl. Temporary Emergency Court of Appeals.

<sup>58</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 19.

<sup>59</sup> engl. Superior Court.

<sup>60</sup> engl. Court of General Session.

<sup>61</sup> engl. Juvenile Court.

<sup>62</sup> engl. District of Columbia Tax Court.

Apelacioni sud za okrug Kolumbiju<sup>63</sup> je žalbeni sud za lokalni sistem sudova i njegove odluke su podobne za preispitivanje od strane Vrhovnog suda na isti način kao i odluke najvišeg suda u državi. Okružni sud za okrug Kolumbiju<sup>64</sup> kao i Apelacioni sud SAD za okrug Kolumbiju<sup>65</sup> nadležni su samo za odgovarajuće federalne slučajeve.<sup>66</sup> Okružni sudovi Zone panamskog kanala, Devičanskih ostrva i Visokog suda Američke Samoe<sup>67</sup> imaju dvojni nadležnost. Njihova nadležnost je zapravo ista kao i nadležnost državnih sudova opšte nadležnosti. Okružni sud okruga Porto Riko je zakonom određen kao sud SAD i njegova nadležnost je generalno ista kao i nadležnost okružnih sudova. Porto Riko ima sopstveni sudski sistem. Odluke Vrhovnog suda Porto Rika su podložne preispitivanju od strane Vrhovnog suda SAD na isti način kao i odluke državnih sudova.<sup>68</sup>

Kada je reč o specijalizovanim sudovima, moglo bi se reći da je opšta tendencija da se umesto osnivanja specijalizovanih sudova nadležnih za tačno određeni predmet spora, po potrebi pozivaju sudije koje će odlučivati o raznim predmetima spora.<sup>69</sup>

#### 4. OSNOVNA PRAVILA ZA POSTUPANJE PO ŽALBI

Osnovna pravila koja regulišu postupak po žalbi u federalnim apelacionim sudovima, su Federalna pravila o postupku po žalbi.<sup>70</sup> Ipak, svaki okrug ima svoja, tzv. lokalna pravila o postupku po žalbi, a ne treba zanemariti da neki okruzi imaju svoje interne operativne procedure, a nekada i nepisanu praksu za postupanje po žalbi.<sup>71</sup>

---

<sup>63</sup> engl. District of Columbia Court of Appeals koji ne treba mešati sa Apelacionim sudom SAD za okrug Kolumbiju (engl. the United States States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit).

<sup>64</sup> engl. District Court for the District of Columbia.

<sup>65</sup> engl. The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit

<sup>66</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 16.

<sup>67</sup> engl. American Samoa je teritorija u sklopu SAD, u južnom Tihom okeanu jugoistočno od nezavisne države Samoa.

<sup>68</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 16.

<sup>69</sup> *Ibid.*, 21.

<sup>70</sup> engl. Federal Rules of Appellate Procedure.

<sup>71</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 17.

#### 4.1. Federalna pravila o postupku po žalbi

Federalna pravila o postupku po žalbi regulišu postupak u apelacionim sudovima SAD. Ipak, u slučajevima u kojima ova pravila predviđaju podnošenje predloga ili drugih dokumenata Okružnom sudu, postupak mora da bude u skladu sa praksom okružnog suda. Ova pravila ovlašćuju različite apelacione sudove da stvaraju, menjaju i dopunjuju pravila koja će regulisati praksu tih sudova.<sup>72</sup>

#### 4.2. Lokalna pravila

Kao što je napred rečeno, apelacioni sudovi mogu da u skladu sa Federalnim pravilima o postupku po žalbi, samostalno stvaraju ili menjaju pravila propisana Federalnim pravilima o postupku po žalbi. Ipak, postoje izvesna ograničenja.

Reč je o sledećim ograničenjima:

Lokalno pravilo treba da bude u skladu (ali ne i potpuno izjednačeno) sa propisima koje donosi Kongres<sup>73</sup> i pravilima usvojenim u skladu sa Zakonom o donošenju propisa<sup>74</sup>;

Lokalno pravilo treba da se prilagodi svakom jednoobraznom brojanom sistemu<sup>75</sup> koji je propisan od strane Sudske konferencije SAD<sup>76</sup>;

Lokalno pravilo koje zahteva ispunjenje određene forme, ne treba da bude primenjeno na način koji će prouzrokovati gubitak prava na žalbu stranke koja je bez svoje krivice propustila da ispuni formu.

Mnogi okruzi uz svoja lokalna pravila o postupku po žalbi, imaju i tzv. "beleške o praksi"<sup>77</sup>. Ove beleške pokazuju, na primer, kako će pravila tog okruga biti primenjena u određenim slučajevima. Neki okruzi štampaju Interne Operativne Procedure,<sup>78</sup> koje ukazuju na izvesne operativne

---

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

<sup>73</sup> engl. Acts of Congress.

<sup>74</sup> engl. Rules Enabling Act.

<sup>75</sup> engl. numbering system.

<sup>76</sup> engl. Judicial conference of the United States.

<sup>77</sup> engl. practice notes.

<sup>78</sup> engl. Internal Operating Procedures-I.O.P.s.

standarde, kao npr. kada će podnesci biti distribuirani sudskom odeljenju, kako će sudije biti raspoređene po panelima za postupanje u određenom predmetu i sl.

Na kraju treba dodati, da mnogi apelacioni sudovi imaju i priručnike za praktičare koji su dostupni na veb-sajtovima ovih sudova.<sup>79</sup>

### 4.3. Federalna pravila o građanskom i krivičnom sudskom postupku

Pored Federalnih pravila o postupku po žalbi, i Federalna pravila o građanskom i krivičnom sudskom postupku imaju značajnu ulogu u postupku po žalbi u federalnim sudovima.

Posebno Pravila 50<sup>80</sup>, 52<sup>81</sup>, 54<sup>82</sup>, 59<sup>83</sup>, 60<sup>84</sup> i 62<sup>85</sup> Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku su od velikog značaja za pitanja blagovremenosti i podobnosti za ulaganje žalbe.

### 4.4. Obustava primene Federalnih pravila o postupku po žalbi

Prema Pravilu 2 Federalnih pravila o postupku po žalbi sud može da u cilju ubrzanja donošenja odluke ili u drugim slučajevima u kojima bi to bilo

---

<sup>79</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 18-19.

<sup>80</sup> Propisuje uslove za podnošenje predloga zapresudu po sili zakona (engl.judgment as a matter of law),u sudskim postupcima u kojima učestvuje porota, predloga za ponavljanje postupka i zauzimanje uslovnog stava suda o predlozima za ponavljanje postupka. (Vid.: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

<sup>81</sup> Propisuje uslove odlučivanje o činjenicama i zauzimanju pravnih stavova u postupcima u kojima ne učestvuje porota odnosno u kojima učestvuje samo tzv. savetodavna porota-engl.advisory jury (porota kojoj je dat zadatak da odluči o činjeničnim pitanjima u slučajevima u kojima stranke nemaju pravo na suđenje uz učešće porote. Sud može da prihvati ili odbije odluku koju donese ovakva porota -Vid. Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 387. i <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

<sup>82</sup> Propisuje definiciju i formu presude i troškove parničnog postupka, uključujući i advokatske troškove (Vid.:<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

<sup>83</sup> Propisuje uslove za ponavljanje postupka i uslove za izmenu odnosno dopunu presude (Vid.:<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

<sup>84</sup> Propisuje uslove za oglašanje nevažećom odluke suda (presude ili rešenja) u odnosu na stranku ili njenog zastupika, odnosno da oglasi postupak koji joj je prehodio za nevažeći, na primer zbog prevare, poništenja pesude na kojoj je zasnovana ta odluka, novootkrivenih dokaza), i ustanovljava nadležnost suda ispravi greške u pisanju, omaške i propuste (Vid.: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

<sup>85</sup> Propisuje slučajeve u kojima ulaganje žalbe ne zadržava izvršenje odluke (stečaj i povreda patenta- Vid.: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> pristup na dan 31.05.2012.).

celishodno, obustavi primenu bilo koje odredbe Federalnih Pravila o postupku po žalbi u konkretnom slučaju i da naredi postupanje prema svom nahodjenju. Tako, Apelacioni sud može da potvrdi ili ukine odluku bez potpunog usmenog i pisanog izlaganja stranaka.<sup>86</sup> Ipak, sud ne može da izmeni rok za ulaganje žalbe na način koji bi bio u suprotnosti sa Pravilom 3 i 4 Federalnih pravila o postupku po žalbi.<sup>87</sup>

## 5. SLUČAJEVI U KOJIMA JE ŽALBA DOZVOLJENA

Žalba<sup>88</sup> je jedini pravi pravni lek u pravnom sistemu SAD.<sup>89</sup> O njoj mogu da odlučuju apelacioni sudovi, ili u manjem broju slučajeva Vrhovni sud SAD.<sup>90</sup> Termin "revizija"<sup>91</sup> podrazumeva proceduru po kojoj sud postupa povodom žalbe. Prema osnovnom pravilu, žalba je dozvoljena samo protiv konačnih odluka. Od ovog pravila, postoje brojni izuzeci. U ovom delu razmotrićemo slučajeve u kojima je žalba dopuštena.

### 5.1. Pravilo o konačnoj presudi<sup>92</sup>

Pravilo o konačnoj presudi sadržano je u paragrafu 1291 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku.<sup>93</sup> Prema ovom Pravilu, žalba se može uložiti samo protiv konačne odluke (presude ili rešenja<sup>94</sup>): "Apelacioni sud je nadležan da odlučuje o žalbama protiv svih konačnih odluka okružnih sudova SAD."<sup>95</sup> Generalno posmatrano, konačna odluka je ona kojom se meritorno okončava parnični postupak, tako da je podobna za izvršenje.<sup>96</sup>

---

<sup>86</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 19.

<sup>87</sup> Pravilo 3 i 4 Federalnih pravila o postupku po žalbi propisuju šta žalba treba da sadrži u uslove za podnošenje žalbe.

<sup>88</sup> engl. appeal.

<sup>89</sup> U vezi sa pojmom pravnih lekova u srpskom pravnom sistemu.

<sup>90</sup> Danas je nadležnost Vrhovnog suda SAD u najvećem broju slučajeva zasnovana putem writ of certiorari (nalog koji Vrhovni sud izdaje nižem sudu kako bi mu on dostavio zapisnik o predmetu u cilju ponovnog preispitivanja odluke).

<sup>91</sup> engl. review.

<sup>92</sup> engl. Final judgment rule.

<sup>93</sup> engl. 28 U.S.C.A.(United States Code Annotated)-Judiciary and Judicial Procedure.

<sup>94</sup> engl. judgment or order.

<sup>95</sup> Paragraf 1291 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku.

<sup>96</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 744.

Drugim rečima, da bi se Apelacioni sud mogao da odlučuje o žalbi, potrebno je da je sud koji je doneo odluku protiv koje je žalba podnesena rešio sva sporna pitanja, osim ukoliko je reč o odluci koja potpada pod kategoriju izuzetaka, o kojima će biti reči, a koja omogućava neposredno preispitivanje po žalbi.<sup>97</sup>

Postoji jedan mali broj konačnih presuda okružnih sudova protiv kojih se žalba može direktno uložiti Vrhovnom sudu SAD.<sup>98</sup> Prema paragrafu 2284 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku, najčešće je reč o presudama koje donosi veće sastavljeno od troje sudija okružnog suda, kojima se usvajaju ili odbijaju privremeni ili stalni nalozi.<sup>99</sup> Budući da je nadležnost federalnih sudova za odlučivanje o žalbi određena od strane Kongresa SAD, on može doneti zakon prema kome je presuda koju je doneo Okružni sud, podobna za direktno odlučivanje od strane Vrhovnog suda SAD (čak i u slučajevima u kojima je odlučivao sudija pojedinac).

Ipak, uobičajeno je da se žalba može uložiti protiv konačne presude federalnog Okružnog suda, i to federalnom Apelacionom sudu.<sup>100</sup> U tim slučajevima pravilo o konačnoj presudi, definisano paragrafom 1291 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku, predstavlja standard podobnosti za ulaganje žalbe.<sup>101</sup>

## 5.2. Izuzeci od Pravila o konačnoj presudi

### 5.2.1. Žalba po odobrenju<sup>102</sup>

U slučajevima u kojima odluka nije konačna, stranci može da bude odobreno privremeno preispitivanje rešenja koje inače nije podobno za ulaganje žalbe. Uslov za ovo privremeno preispitivanje rešenja jeste saglasnost suda koji je rešenje doneo i Apelacionog suda. Slično tome, Pravilo 23(f) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku omogućava privremeno preispitivanje nekih odluka uz odobrenje Apelacionog suda.

---

<sup>97</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 63.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> engl. interlocutory or permanent injunctions-sudski nalog kojim se nalaže ili sprečava neko činjenje (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 349.).

<sup>100</sup> Osim kada je reč o odlukama protiv kojih se žalba može direktno uložiti Vrhovnom sudu SAD.

<sup>101</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 64.

<sup>102</sup> engl. appeal by permission.

Pravilo 5 Federalnih pravila o postupku po žalbi propisuje postupak po žalbi po odobrenju u svim tim slučajevima. Stranka koja želi da uloži žalbu treba da podnese zahtev za odobrenje žalbe.<sup>103</sup>

Sam zahtev treba da sadrži:

- a. izjavu o činjenicama neophodnim za razumevanje pitanja koje će biti izneseno u žalbi;
- b. pitanje povodom koga se žalba ulaže;
- c. odluku koju podnosilac žalbe traži da sud donese;
- d. razloge zbog kojih treba odobriti ulaganje žalbe;
- e. pravilo ili zakon na kome se zahtev zasniva;
- f. kopiju odluke ili odluka protiv kojih se žalba ulaže;
- g. stav Okružnog suda koji potvrđuje opravdanost ulaganja žalbe u konkretnom slučaju (ako takva mogućnost postoji).<sup>104</sup>

### **5.2.2. Pravilo 54(b) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku**

U skladu sa Pravilom 54(b)<sup>105</sup> Federalnih Pravila Građanskog sudskog postupka, u parnicama u kojima ima više stranaka, ili više tužbenih zahteva, Okružni sud može da donese presudu samo u odnosu na pojedine stranke ili samo o pojedinim zahtevima.

Uslovi za donošenje ovakve delimične presude su:

- a. da je reč o postupku u kome je istaknuto više tužbenih zahteva ili u kome učestvuje više stranaka i da sud presudom rešava o nekim tužbenim zahtevima odnosno presudom usvaja ili odbija tužbeni zahtev u odnosu na neke od njih;
- b. jasan stav suda da ne postoji opravdan razlog odlaganje donošenja takve presude;
- c. jasna smernica suda za donošenje takve presude.

Delimično rešenje spora nije konačno u odsustvu ovakvog stava i smernice suda.<sup>106</sup> Kada je reč o uslovu koji se odnosi na (ne)postojanje opravdanog razloga za odlaganje donošenja presude, treba napomenuti da sud zapravo treba da oceni da li potrebe stranaka pretežu nad ekonomičnošću u

---

<sup>103</sup> engl. petition for permission to appeal.

<sup>104</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 67.

<sup>105</sup> Ovo Pravilo propisuje postupanje u izuzetno složenim parnicama.

<sup>106</sup> Vid: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 746.

smislu postojanja jedne žalbe protiv potpune presude (po rešenju celog spora, a ne jednog njegovog dela), i da iznese razloge na osnovu kojih je došao do zaključka da je u jednom takvom slučaju, preispitivanje delimične presude opravdano.<sup>107</sup>

Pravilo 54(b) dakle, omogućava uvođenje delimične konačne odluke, pa se može reći da je žalba protiv takve odluke u skladu sa pravilom o konačnoj presudi predviđenim paragrafom 1291 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku.<sup>108</sup>

### **5.2.3 Privremene žalbe<sup>109</sup> u skladu sa paragrafom 1292(b) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku**

Prema paragrafu 1292(b) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku, u slučajevima u kojima sudija Okružnog suda, postupajući u građanskim stvarima donese rešenje protiv koga principijelno nije dozvoljena žalba, a za koje on smatra da sadrži kontrolno pravno pitanje koje predstavlja suštinski osnov za različita shvatanja dva ili više sudova i da neposredna žalba protiv tog rešenja može da materijalno unapredi ultimativno okončanje parnice, on će to naznačiti u pomenutom rešenju. Tada, Apelacioni sud može da odobri žalbu protiv takvog rešenja, ako je zahtev za ulaganje žalbe podnesen u roku od deset dana od dana njegovog donošenja.

Uslovi za ulaganje žalbe protiv ovakvog rešenja su:

- a. da rešenje sadrži pravno pitanje (pitanje mora da bude pravno, ne faktičko, dakle da se odnosi na značenje zakonskih ili ustavnih odredbi, uredbi ili doktrine Common Law-a);<sup>110</sup>
- b. pitanje treba da bude kontrolno, a pravno pitanje je kontrolno, ako bi njegovo rešenje uticalo na dalji tok parnice, ili ako bi ukidanje rešenja Okružnog suda dovelo do okončanja parnice, ili ako bi materijalno uticalo na ishod parnice (pitanje ne mora da predstavlja osnov za precedent u brojnim drugim nerešenim slučajevima);<sup>111</sup>
- c. pitanje treba da predstavlja suštinski osnov za razlike u shvatanju, dakle ili da su ostale sudske odluke koje se odnose na isto pitanje protivrečne, ili da je samo pitanje komplikovano ili teško;

<sup>107</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 69. i 72.

<sup>108</sup> *Ibid.*, 69.

<sup>109</sup> engl. interlocutory appeals.

<sup>110</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 76.

<sup>111</sup> *Ibid.*, 77-78.

- d. da neposredna žalba protiv rešenja može da materijalno unapredi ultimativno okončanje parnice (znači da bi rešenje kontrolnog pravnog pitanja imalo za rezultat izbegavanje suđenja ili na drugi način skratilo trajanje parnice). da Okružni sud koristeći svoje diskreciono ovlašćenje, odobri ulaganje žalbe (ako Okružni sud ne odobri ulaganje žalbe, Apelacioni sud nema ovlašćenje da omogući privremenu žalbu u ovakvom slučaju);
- e. da zahtev za ulaganje žalbe bude podnesen u roku od deset dana od dana donošenja rešenja.<sup>112</sup>

Kada je dozvoljena žalba protiv rešenja Okružnog suda, Apelacioni sud ispitujući rešenje po žalbi nije vezan samo za određeno pitanje formulisano od strane Okružnog suda. Naprotiv, Apelacioni sud je ovlašćen da u jednom ovakvom slučaju preispita celo rešenje (da bi uzeo u ramatanje drugo pitanje, a ne ono koje je od strane Okružnog suda određeno kao kontrolno, ili da bi odlučio o predmetu uprkos nedostatku bilo kojeg pitanja koje se može odrediti kao kontrolno).<sup>113</sup>

#### 5.2.4 Kolateralno (sporedno) rešenje<sup>114</sup>

Postoji nekoliko doktrina koje je stvorila sudska praksa<sup>115</sup>, a koje izvesne vrste rešenja tretiraju kao konačne odluke.<sup>116</sup> Među njima je najznačajnija Koenova doktrina kolateralnog (sporednog) rešenja.<sup>117</sup> Prema ovoj doktrini dozvoljena je žalba protiv privremenog rešenja kojim se konačno rešava pitanje koje u potpunosti odvojeno od osnova tužbenog zahteva, koje je zapravo nepodobno za preispitivanje po žalbi protiv konačne presude.<sup>118</sup> Pitanje o kome je u potpunosti odlučeno ovim rešenjem mora da bude izuzetno značajno kako bi se dozvolila žalba pre nego što je u celini rešeno o predmetu spora.<sup>119</sup> Da bi jedno kolateralno (sporedno) rešenje moglo da bude predmet preispitivanja po žalbi, potrebno je:

- a. da se tim rešenjem konačno rešava sporno pitanje;

---

<sup>112</sup> *Ibid.*, 78-80.

<sup>113</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>114</sup> engl. collateral order

<sup>115</sup> Vid.: Clermont, 126-127.

<sup>116</sup> U smislu paragrafa 1291 Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku.

<sup>117</sup> engl. Cohen „Collateral Order“ doctrine-ime je dobila prema predmetu Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp., 337 U.S. 541 (1949).

<sup>118</sup> Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 109.

<sup>119</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 82.

- b. da se rešava pitanje koje je značajno i u potpunosti odvojeno od osnova tužbenog zahteva ( drugim rečima, da je reč o kolateralnom-sporodnom pitanju);
- c. da ne može da bude predmet preispitivanja po žalbi protiv konačne odluke (samo pitanja koja zahtevaju hitno preispitivanje potpadaju pod kategoriju „kolateralnog-sporodnog“ rešenja).<sup>120</sup>

Neki okruzi za primenu ove doktrine postavljaju i četvrti uslov-da je reč o ozbiljnom pitanju koje nije rešeno, no prema vladajućem shvatanju, ovaj četvrti uslov (mada može biti u vezi sa trećim-da je reč o izuzetno značajnom pitanju), nije deo tzv. Koen testa<sup>121</sup> koji se primenjuje kako bi se odlučilo da li je moguće uložiti žalbu u ovakvom slučaju.<sup>122</sup>

Zahtev da je pitanje od izuzetnog značaja odvojeno od osnova tužbenog zahteva, zapravo je zahtev da je reč o kolateralnom (sporednom) pitanju. Budući da je opšte pravilo da su sva rešenja koja nisu konačna sadržana u konačnoj presudi i da se protiv njih može uložiti žalba u okviru žalbe protiv te presude, ovaj zahtev filtrira onu materiju koja može biti sporna u postupku koji prethodi donošenju konačne presude. Tipičan primer kolateralnog (sporednog) pitanja jeste pitanje imuniteta. Pitanje imuniteta nije podobno da bude predmet sudskog postupka.<sup>123</sup>U predmetima u kojima je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja neophodno otkriti privatni materijal ili materijal koji predstavlja tajnu, a sud rešenjem odbije da prizna imunitet licu koje treba da otkrije taj materijal, ne bi imalo smisla da to lice tek nakon donošenja konačne presude može (vezanom) žalbom da napadne i rešenje o odbijanju priznanja imuniteta. Zato se dozvoljava da se ovo rešenje napadne žalbom u skladu sa Koenovom doktrinom kolateralnog (sporednog) rešenja.<sup>124</sup>Kolateralna (sporedna) ili odvojena su i rešenja kojima se odlučuje o osiguranju ili plenidbi.<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> *Ibid.*, 86-87.

<sup>121</sup> engl. Cohen test, dobio ime prema predmetu Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp., 337 U.S. 541 (1949), po kome je i sama Doktrina kolateralnog (sporednog) naloga dobila ime.

<sup>122</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 86-87.

<sup>123</sup> *Ibid.*, 84.

<sup>124</sup> *Ibid.*, 85.

<sup>125</sup> *Ibid.*, 84.

### 5.2.5. Žalba protiv naloga<sup>126</sup>

Postoje tri situacije u kojima apelacioni sudovi imaju zakonom propisanu nadležnost da preispitaju privremena rešenja<sup>127</sup> okružnih sudova. U skladu sa tim, oni mogu da preispitaju:

Privremena rešenja kojima se usvajaju, produžavaju, menjaju, odbijaju ili poništavaju nalozi ili odbija poništenje ili izmena naloga, osim u slučajevima u kojima je moguće direktno preispitivanje od strane Vrhovnog suda;

Privremena rešenja kojima se imenuju izvršioci stečaja ili odbijaju rešenja o okončanju stečaja ili o preduzimanju mera radi ostvarenje svrhe stečaja, kao na primer upravljanje prodajom ili drugo raspolaganje imovinom;

Privremeni dekreti koje određuju prava i dužnosti strana u predmetima ministarstva ratne mornarice, u kojima je žalba protiv konačnih dekreta dozvoljena.<sup>128</sup>

U svim navedenim slučajevima, reč je o tzv. žalbi protiv naloga.<sup>129</sup>

### 5.2.6 Privremena žalba protiv odluke o dopuštenosti upotrebe poverljive informacije u sudskom postupku

Kao zakonski osnov za privremenu žalbu<sup>130</sup>, treba pomenuti Zakon o postupku svrstavanja poverljivih informacija<sup>131</sup>, prema kome ako optuženi u krivičnom postupku želi da upotrebi poverljivu informaciju u toku sudskog postupka, on o tome mora da obavesti sud pre postupka. Vlada može da traži saslušanje radi pribavljanja pravila o relevantnosti i prihvatljivosti određene poverljive informacija. Ako sud dozvoli javno iznošenje poverljive informacije u postupku, vlada je ovim Zakonom ovlašćena da zahteva ulaganje privremene žalbe. Ako sud ne odluči definitivno o iznošenju ove informacije, već samo odbije neki od osnova za neprihvatljivost ovog dokaza, privremena žalba nije moguća.

---

<sup>126</sup> engl. injunctions.

<sup>127</sup> engl. interlocutory orders.

<sup>128</sup> Vid: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 753.

<sup>129</sup> engl. injunctions.

<sup>130</sup> engl. interlocutory appeals.

<sup>131</sup> engl. Classified Information Procedures Act-CIPA.

### 5.2.7. Privremeno preispitivanje rešenja o nedopuštenosti arbitraže

Federalni zakon o arbitraži<sup>132</sup>, dopušta privremeno preispitivanje rešenja kojim se odbija predlog da se strana prinudi na rešavanje spora od strane arbitraže, kao i usvajanje, produženje i izmenu naloga kojima se ne dozvoljava rešavanje spora od strane arbitraže. Protiv rešenja o nedopuštenosti arbitraže žalba je u principu dopuštena, a protiv rešenja kojima se dozvoljava arbitraža nije. Razlog leži u samom Federalnom zakonu o arbitraži koji ima "proarbitražnu politiku" izvršavanja obavezujućih arbitražnih sporazuma.<sup>133</sup>

### 5.2.8. Preispitivanje na osnovu Vanrednog sudskog naloga<sup>134</sup>

U skladu sa paragrafom 1651(a) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku, Apelacioni sud može da izda posebnu vrstu naloga-tzv. mandamus nalog<sup>135</sup> u vanrednim ili drastičnim okolnostima koje uključuju uzurpaciju moći ili jasnu zloupotrebu diskrecionog prava nižeg suda. Mandamus nalog nije zamena za žalbu.<sup>136</sup>

Uslovi za izdavanje ove vrste naloga su:

da ne postoji drugi način za ostvarenje prava;

da je to pravo jasno i nesporno

da njegovo ostvarenje odgovara datim okolnostima u skladu sa diskrecionim pravom suda.

U principu će sud odbiti da izda ovaj nalog, ako postoji drugi način za traženje privremenog preispitivanja u skladu sa paragrafom 1292(b) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku.

Sudovi su, na primer, dozvoljavali mandamus nalog u slučajevima u kojima je Okružni sud dozvolio iznošenje privilegovanih dokumenata protivno zakonu, ili kada je okružni sudija protivno zakonu propustio da se

---

<sup>132</sup> engl. Federal Arbitration Act.

<sup>133</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 96-97.

<sup>134</sup> engl. extraordinary writ

<sup>135</sup> engl. writ of mandamus- mandamus je sudski nalog koji izdaje Viši sud kako bi naložio nižem sudu ili državnom činovniku da svoje dužnosti izvršava korektno (Vid. Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 435.).

<sup>136</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 97.

izuzme.<sup>137</sup> Pored toga, mandamus nalog se koristi i u slučajevima u kojima je neosnovano odbijen zahtev za dozvolu suđenja uz učešće porote.<sup>138</sup>

### **5.2.9. Privremeno preispitivanje odluka o dopuštenosti zajedničke tužbe<sup>139</sup>**

Počev od 1992. godine, Vrhovni sud je ovlašćen da propisuje pravila za dozvoljenost žalbe protiv privremenih odluka. To ovlašćenje dovelo je do amandmana na Federalna pravila o građanskom sudskom postupku, pa je, u skladu sa tim, ovim pravilima 1998. godine dodato pravilo 23(f), koje dodeljuje Apelacionom sudu diskreciono ovlašćenje da dozvoli žalbu<sup>140</sup> protiv odluka kojima se usvajaju ili odbijaju predlozi za dopuštenost zajedničke tužbe.<sup>141</sup>

Uslov je da je molba za odobrenje za podnošenje žalbe podnesena u roku od deset dana od dana donošenja takve odluke<sup>142</sup> Prema ovom Pravilu: „Apelacioni sud može da dozvoli žalbu protiv odluke kojom se usvaja ili odbija predlog za dopuštenost zajedničke tužbe, ako je molba za odobrenje za podnošenje žalbe podnesena Okružnom sudu u roku od deset dana od dana donošenja odluke. Žalba ne dovodi do prekida postupka pred Okružnim sudom, osim ako Okružni sud ili Apelacioni sud ne odluči suprotno“.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, 98.

<sup>138</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 758.

<sup>139</sup> engl. class certified decisions.

<sup>140</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 753.

<sup>141</sup> engl. class action-tužba u kojoj jedna osoba ili manja grupa ljudi predstavlja interese veće grupe. Da bi mogla da bude podnesena u skladu sa Pravilom 23 Federalnih Pravila o građanskom sudskom postupku, potrebno je da zajednica ljudi u čije se ime podnosi tužba bude toliko velika, da bi bilo nepraktično podneti pojedinačne tužbe; da postoje pravna ili činjenična pitanja koja su za sve njih zajednička; napad ili odbrana predstavnika cele zajednice bude tipična za sve njih; i da predstavnici zajednice adekvatno štite interese zajednice (Vid. Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 103.).

<sup>142</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 99.

<sup>143</sup> Vid.: Pravilo 23(f) Federalnih Pravila građanskog sudskog postupka.

### 5.3. Privremeno preispitivanje rešenja kojima se određuje vraćanje predmeta na ponovno suđenje<sup>144</sup>

U skladu sa paragrafom 1447(d) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku rešenje kojim se predmet vraća na ponovno suđenje državnom sudu iz koga je bio uklonjen, nije podoban za preispitivanje po žalbi ili na drugi način (na osnovu mandamus naloga).<sup>145</sup> Od ovog pravila postoje izvesni izuzeci, na primer,<sup>146</sup> rešenja kojima se određuje vraćanje predmeta na ponovno suđenje nekim građanskim stvarima, rešenja kojima se određuje vraćanje predmeta na ponovno suđenje u kojima je tražen transfer tužbe iz državnog u federalni sud<sup>147</sup> prema Zakonu o pravičnosti zajedničke tužbe,<sup>148</sup> paragraf 1453(c) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku i rešenja kojima se određuje vraćanje predmeta na ponovno suđenje koji nisu zasnovani na procesnim povredama ili nedostatku nadležnosti prema predmetu spora.<sup>149</sup>

#### 5.3.1. Privremeno preispitivanje advokatskih troškova<sup>150</sup>

Vrhovni sud je 1988. godine u predmetu *Budinich v. Becton Dickinson and Co.*<sup>151</sup> stao na stanovište da u slučaju u kome sud nije doneo odluku o zahtevu za naknadu advokatskih troškova, konačnost meritorne presude nije dovedena u pitanje. Kako bi se ublažile posledice ovog stava Vrhovnog suda donesena su dva amandmana na Federalna pravila građanskog sudskog postupka.

Prvo, Pravilo 54(d) je 1993. godine izmenjeno i dopunjeno tako da predviđa novi postupak za podnošenje zahteva za naknadu advokatskih troškova, kao i rok od 14 dana za podnošenje takvog zahteva, računajući od

<sup>144</sup> engl. remand - akt kojim se predmet ili tužba vraća natrag sudu od koji je postupao u predmetu, odnosno kome je tužba podnesena sa zahtevom za dalje postupanje odnosno novo suđenje -kada apelacioni sud vrati predmet nižem sudu sa zahtevom za ponovnim suđenjem (Vid.: *Black s Law Dictionary*, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 598.).

<sup>145</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 108-109.

<sup>146</sup> Neki od ovih izuzetaka su predviđeni zakonom, a neke je stvorila sudska praksa.

<sup>147</sup> Tzv. remand (Vid.: *Black s Law Dictionary*, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 600.).

<sup>148</sup> engl. Class Action Fairness Act

<sup>149</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 108-109.

<sup>150</sup> engl. interlocutory review of Attorney's fees.

<sup>151</sup> Vid.: *Budinich v. Becton Dickinson and Co.*, 486 U.S., 196, 202-03 (1988).

dana donošenja konačne odluke (osim u slučajevima određenim zakonom ili od strane suda).<sup>152</sup>

Pravilo 58 je takođe izmenjeno i dopunjeno 1993. godine (danas nosi naziv “Donošenje presude”). Prema ovom Pravilu, sud treba da odloži nastupanje konačnosti presude u smislu dopuštenosti za ulaganje žalbe<sup>153</sup> dok se ne reši pitanje naknade advokatskih troškova, a zahtev za njihovu nadoknadu mora da se podnese u roku od 14 dana, kako i predviđa Pravilo 54(d).

Treba dodati i da odlaganje nastupanja konačnosti presude nije automatsko, već Okružni sud mora da donese rešenje kojim stranke obaveštava da blagovremeno podnesen zahtev za naknadu advokatskih troškova, odlaže nastupanje konačnosti presude u smislu dopuštenosti za ulaganje žalbe.<sup>154</sup>

### 5.3.2. Nerešeno preispitivanje odluke po žalbi

Sudska praksa je stvorila jednu doktrinu<sup>155</sup> koja se odnosi na slučaj kada stranka ima pravo da traži preispitivanje odluke po žalbi iz jednog razloga. U tom slučaju, ona može da traži preispitivanje iste odluke po osnovu drugog razloga zbog kojeg se inače ne može uložiti žalba, ističući tzv. nadležnost po osnovu nerešenog preispitivanja odluke po žalbi.<sup>156</sup>

U ograničenoj formi, Vrhovni sud i dalje primenjuje ovu doktrinu u odgovarajućim slučajevima. Tako na primer, Apelacioni sud može da primeni doktrinu nadležnosti po osnovu nerešenog preispitivanja odluke po žalbi u slučajevima u kojima je razlog koji se ističe u žalbi neodvojivo povezan sa drugim pitanjem za čije je rešavanje Apelacioni sud nadležan, tako da je neophodno i važno da oba budu preispitana ili da rešenje jednog automatski rešava i drugo pitanje.<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 110.

<sup>153</sup> U skladu sa uslovima koje za dopuštenost žalbe propisuju Federalna pravila o postupku po žalbi.

<sup>154</sup> *Ibid.*, 111.

<sup>155</sup> Ova doktrina je proistekla iz predmeta Swint v. Chambers Cty. Comm’n, 514 U.S., 35 (1995).

<sup>156</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 111-112.

<sup>157</sup> *Ibid.*, 113-114.

## 6. SADRŽINA ŽALBENOG PODNESKA

Sadržina žalbenog podneska propisana je Pravilom 3(c)(1) Federalnih pravila o postupku po žalbi. Svaka žalba mora da sadrži:

ime i prezime stranaka u naslovu podneska (ako isti advokat zastupa više stranaka, on može da ih navede terminima kao na primer “svi tužioc”i”, “svi tužioc”i osim Mile Marić”, ili “tuženi Mila Marić”, Ana Ilić i Ivan Ivković”.

označenje presude, rešenja ili dela presude ili rešenja koji se napada žalbom i

označenje suda kome se podnosi žalba.

Pravilo 3(c)(1)(A)-(C) Federalnih pravila o postupku po žalbi sadrži i niz formi. Tako, forma 1 je model žalbenog podneska protiv odluke Okružnog suda, i ostavljajući po strani označenje predmeta i potpis, sadržina ovog podneska veoma je jednostavna i zadovoljava sva tri napred navedena kriterijuma predviđena Pravilom 3(c)(1) Federalnih pravila o postupku po žalbi.

Pravilo 3(c) Federalnih pravila o postupku po žalbi, takođe sadrži i posebne odredbe o sadržini žalbenog podneska u posebnim slučajevima.<sup>158</sup>

Prema Pravilu 3(c)(2) Federalnih pravila o postupku po žalbi, žalbeni podnesak sačinjen pro se,<sup>159</sup> smatra se da je napisan od strane potpisnika kao i njegovog supružnika i maloletne dece (ako su stranke u postupku), osim iz sadržine samog podneska ne proizilazi nešto drugo.

Pravilo 3(c)(3) Federalnih pravila o postupku po žalbi, odnosi se na zajedničku tužbu,<sup>160</sup> i prema njemu se žalbeni podnesak sačinjen od strane kvalifikovanog predstavnika zajednice smatra kao žalba od strane cele zajednice, tako da ne treba da budu navedena imena svih lica koja su bila obuhvaćena zajedničkom tužbom.

---

<sup>158</sup> *Ibid.*, 117.

<sup>159</sup> Pro se je izraz koji se koristi u slučajevima u kojima stranka sama vodi postupak, bez zastupanja od strane advokata (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 565.).

<sup>160</sup> Class action.

Najzad, 3(c)(4) Federalnih pravila o postupku po žalbi, označava pravilo o slobodnoj interpretaciji sadržine žalbenog podneska<sup>161</sup>. Prema njemu, žalba ne sme biti odbačena zbog neispunjenja zahteva forme ili naslova žalbenog podneska ili zbog propuštanja da se imenuje stranka čija je namera da podnese žalbu i bez imenovanja jasna iz samog žalbenog podneska.

Ipak, ako sud nađe da se i pored primene pravila o slobodnoj interpretaciji sadržine žalbenog podneska, žalilac nije ispunio zahtev iz Pravila 3 Federalnih pravila o postupku po žalbi (posebno ako nije označio pesudu ili rešenje koje se žalbom napada), on će žalbu odbaciti.<sup>162</sup>

Pravilo 3(b)(1) Federalnih pravila o postupku po žalbi omogućava da više stranaka ulože jednu žalbu, a Pravilo 3(b)(2) ovlašćuje Apelacioni sud da spoji odvojene žalbe podnesene od strane različitih stranaka.

Žalilac žalbu treba da podnese u dovoljnom broju primeraka kako bi niži sud mogao, u skladu sa Pravilom 3(d) Federalnih pravila o postupku po žalbi, da ih dostavi svim strankama i Apelacionom sudu.<sup>163</sup>

## 7. VREME PODNOŠENJA ŽALBE

Pravilo 4 Federalnih pravila o postupku po žalbi propisuje rokove za podnošenje žalbe. U građanskim sudskim postupcima, žalba mora biti podnesena u roku od 30 dana od dana donošenja presude, osim u slučajevima kada su SAD jedna od strana i tada rok iznosi 60 dana. U krivičnim postupcima rok je 10 dana za kada žalbu podnosi okrivljeni, a 30 dana kada je podnosi vlada, ako ona ima pravo da se žali.<sup>164</sup>

### 7.1. Izuzeci

Rok za ponošenje žalbe i u građanskom i u krivičnom sudskom postupku može biti produžen, ako Okružni sud utvrdi da postoji oprostiv nehat ili dobar razlog<sup>165</sup> pre ili u toku 30 dana nakon što je rok za podnošenje

---

<sup>161</sup> The rule of liberal interpretation that applies to notices of appeal.

<sup>162</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 118-119.

<sup>163</sup> *Ibid.*, 119.

<sup>164</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 766.

<sup>165</sup> engl.excusable neglect or good cause.

žalbe istekao. Ovaj rok može da produži samo Okružni, a ne i Apelacioni sud.<sup>166</sup>

Postoji razlika između oprostivog nehatata i dobrog razloga-oprostiv nehatat je vezan za situacije na koje je žalilac generalno mogao da utiče, a dobar razlog na situacije van njegove kontrole.<sup>167</sup> Nekolicina sudova je našla da nema oprostivog nehatata u slučajevima u kojima je propuštanje roka za žalbu rezultat nepoznavanja prava i neobraćanja pažnje na detalje od strane zastupnika stranke.<sup>168</sup>

Drugi izuzetak odnosi se na slučaj kada Okružni sud može rešenjem odlučiti da vreme za podnošenje žalbe počinje ponovo da teče, i to za period od 14 dana nakon dana donošenja ovog rešenja. Potrebno je da se ispune tri uslova:

da je predlog za donošenje ovog rešenja podnesen u roku od 180 dana od dana donošenja presude ili rešenja protiv koga se ulaže žalba, ili u roku od 7 dana nakon što je stranka koja želi da uloži žalbu primila obaveštenje o tome da je presuda (rešenje) donesena/o;

da sud nađe da je stranka koja želi da uloži žalbu trebalo da bude obaveštena o donošenju te presude ili rešenja ali nije primila takvo obaveštenje niti od strane Okružnog suda niti od strane bilo koje druge stranke u roku od 21 dan od dana donošenja presude (rešenja); i

da sud nađe da ni jednoj od stranaka rešenjem kojim se određuje da rok za podnošenje žalbe počinje ponovo da teče, ne bi bila nanesena šteta.<sup>169</sup>

Izvesni predlozi koji se podnose nakon donošenja presude,<sup>170</sup> odlažu nastupanje njene konačnosti i rok za podnošenje žalbenog podneska počinje da teče od donošenja rešenja kojim sud dozvoljava ili odbija podnošenje takvih predloga.

---

<sup>166</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 122.

<sup>167</sup> Sud je u predmetu Pioneer Invest. Servs. Co. v. Brunswick Assoc. Ltd. P'ship 507 U.S. 380 (1993), usvojio tzv. „fleksibilni pogled na oprostiv nehatat“ i zauzeo stav „da sudovi treba da dozvole, tamo gde je to odgovarajuće, neblagovremeno podnesene žalbe, ako je zadocnjenje izazvano nepažnjom, greškom ili nehatatom, kao i okolnostima van kontrole stranaka“.

<sup>168</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 123.

<sup>169</sup> *Ibid.*, 126.

<sup>170</sup> engl. posttrial motions-predlozi koji se podnose nakon donošenja presude, kao na primer predlog za novi postupak (Vid.: Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 458.).

U građanskim stvarima, reč je o predlogu za donošenje presude prema Pravilu 50(b) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku<sup>171</sup>, predlogu za izmenu i dopunu nalaza o činjenicama<sup>172</sup>, predlogu za novi postupak ili za izmenu ili dopunu presude<sup>173</sup>, ili predlogu za oglašenje odluke nevažećom.<sup>174</sup> Predlog za naknadu advokatskih troškova<sup>175</sup>, takođe odlaže nastupanje konačnosti presude, ali samo ako je Okružni sud produžio vreme za podnošenje žalbe u skladu sa Pravilom 58 Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku. Ovi predlozi moraju da budu podneseni blagovremeno kako bi produžili vreme za ulaganje žalbe.<sup>176</sup>

## 8. PRAVILO O INTEGRISANJU<sup>177</sup>

Smatra se da se žalbom koja je podnesena protiv konačne presude, napadaju i sva rešenja koja su u njoj sadržana. Stoga, žalba protiv konačne presude inicira preispitivanje i ovih rešenja. Dovoljno je da žalba protiv konačne presude Okružnog suda sadrži označenje stranke koja se žali na presudu Okružnog suda donesenu određenog datuma, i to označenje će redovno biti dovoljno za preispitivanje svih rešenja koja nisu konačna, a prethodila su donošenju presude protiv koje je uložena žalba. Ovo pravilo zove se pravilo o integrisanju.<sup>178</sup>

Upravo zbog ovog pravila, postoji rizik od "preterane" određenosti u žalbenom podnesku. Naime, ako stranka u žalbi navede da se žali na način na koji su rešena određena pitanja ili određene stavove suda koji je doneo presudu protiv koje se ulaže žalba, Apelacioni sud može da dođe do zaključka da su samo navedeni stavovi odnosno pitanja predmet žalbe, tako da presuda koja se napada žalbom ne treba da bude preispitana u celini.<sup>179</sup> U skladu sa tim, ni pravilo o slobodnoj konstrukciji<sup>180</sup> koje omogućava da se sadržina svakog podneska tumači prema situaciji i okolnostima slučaja u

---

<sup>171</sup> tzv. presude po sili zakona ( engl. judgment as a matter of law-JMOL).

<sup>172</sup> U skladu sa Pravilom 52(b) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku.

<sup>173</sup> U skladu sa Pravilom 59 Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku.

<sup>174</sup> U skladu sa Pravilom 60 Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku.

<sup>175</sup> U skladu sa Pravilom 54 Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku.

<sup>176</sup> Vid.: Charles Alan Wright, Mary Kay Kane, 767.

<sup>177</sup> engl. Merger Rule

<sup>178</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 137.

<sup>179</sup> *Ibid.*, 138.

<sup>180</sup> engl. Rule of „liberal construction“

kojima je pisan, a ne držeći se doslovnog značenja reči<sup>181</sup>, ne doprinosi ekstenzivnom tumačenju žalbenog podneska u slučaju “preterane” određenosti. Tako, na primer, sud je u predmetu *Minnesota Mining & Mfg. Co. v. Chemque, Inc.*, 303 F.3d 1294, 1309 (Fed. Cir. 2002), zauzeo stav da “čak ni pravilo o slobodnoj konstrukciji sadržine podnesaka, ne dozvoljava da se povodom protivžalbenog podneska<sup>182</sup> ispituje pitanje nevažnosti patenta, kada su u žalbenom podnesku kao razlog za žalbu bili navedeni samo indukovanje, povreda ekskluzivnog prava i potraživanje.”

## 9. PODNOŠENJE ŽALBE I NADLEŽNOST OKRUŽNOG SUDA

U skladu sa principom procesne ekonomije, podnošenjem žalbe ustanovljava se nadležnost Apelacionog suda, kako stranke ne bi bile prinuđene da “vode bitku na dva fronta.”<sup>183</sup> Ovo opšte pravilo, međutim, trpi nekoliko izuzetaka:

Prema Pravilu 60(a) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku, Okružni sud može da ispravi grešku u pisanju. Nakon što je predmet stigao u Apelacioni sud i dok o žalbi još nije odlučeno, takva ispravka je moguća samo uz dozvolu Apelacionog suda;

Prema Pravilu 60(b) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku, Okružni sud može da u odnosu na stranku ili njenog zastupnika oglasi nevažećom konačnu presudu, rešenje ili da postupak koji joj je prethodio oglasi nevažećim, zbog greške, novootkrivenih dokaza, prevare, ili zbog toga što je ta odluka bila zasnovana na presudi koja je kasnije poništena, ili na presudi koja je bila ispunjena ili ukinuta ili bilo kog drugog razloga koji opravdava oglašenje odluke (postupka) nevažećim. Predlog u ovom cilju mora da bude podnesen u razumnom roku, a ako se podnosi zbog greške, novootkrivenih dokaza i prevare, mora da bude podnesen u roku od jedne godine od dana donošenja presude. Prema Pravilu 60(c) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku, ako je takav predlog podnesen u vreme kada je protiv presude već podnesena žalba, Okružni sud može da ga odbije. Ako pak, Okružni sud inklinira ka tome da dozvoli

---

<sup>181</sup> Vid.: *Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001.*, 135.

<sup>182</sup> engl. cross-appeal je protivžalba-podnesak koji podnosi protivnik stranke koja je uložila žalbu i obično se o njoj odlučuje zajedno sa žalbom (Vid.: *Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001.*, 38.).

<sup>183</sup> Vid.: *Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 139.*

pomenuti predlog, on može da ukaže na to da želi da ga odobri i da dozvoli stranci da podnese zahtev Apelacionom sudu da izda rešenje o vraćanju predmeta na ponovno suđenje. Štaviše, ako je predlog iz Pravila 60(b) Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku podnesen nakon što je odlučeno o žalbi, Okružni sud može da usvoji takav predlog bez dozvole Apelacionog suda.

Okružni sud može da zadrži nadležnost u slučaju kada ima obavezu da nadzire status quo dok o žalbi još nije odlučeno ili u slučaju kada pomaže u izvršenju presude koja nije ukinuta ili poništena.

Okružni sud može da bude nadležan za postupak nepoštovanja suda zbog povrede naloga dok o podnesenoj žalbi još nije odlučeno.

Okružni sud može da dosudi advokatske troškove ili da dosudi sankcije prema nekoj od stranaka, dok o podnesenoj žalbi još nije odlučeno.

Pravilo 23 Federalnih pravila o postupku po žalbi propisuje istovremenu nadležnost Okružnog i Apelacionog suda za odlučivanje o molbi izdavanje naloga<sup>184</sup> da se zatvorenik dovede pred sud tačno određenog datuma u tačno određeno vreme u cilju utvrđivanja da li je njegovo zadržavanje u pritvoru bilo protivpravno i da li je potrebno njegovo dalje zadržavanje.<sup>185</sup>

## 10. KO MOŽE DA ULOŽI ŽALBU

### 10.1. Opšte pravilo

Samo lica koja su bila stranke u postupku mogu da ulože žalbu. U žalbenom podnesku moraju da budu tačno navedena lica koja ulažu žalbu.<sup>186</sup> Pored toga, samo stranke koje su izgubile spor makar u određenom delu, mogu da podnesu žalbu. Dakle u federalnom građanskom postupku stranka koja nije dobila spor ima pravo da uloži žalbu Apelacionom sudu SAD, ističući najčešće kao razlog žalbe procesne povrede ili pogrešnu primenu

---

<sup>184</sup> engl. habeas petitioner - Vid.

[http://www.expertlaw.com/library/criminal/habeas\\_corpus.html](http://www.expertlaw.com/library/criminal/habeas_corpus.html) i

<http://www.lectlaw.com/def/h001.htm> pristup na dan 15. 06. 2012.

<sup>185</sup> *Ibid.* 140-141.

<sup>186</sup> Vid.: Pravilo 3(c) Federalnih pravila o postupku po žalbi.

materijalnog prava od strane Okružnog suda.<sup>187</sup> Stranke koje se ne slažu sa nekim stavom ili shvatanjem suda koji je doneo presudu koja se napada žalbom, ili koje traže da presuda ima isti dispozitiv, ali drugačije obrazloženje, ne mogu da budu žaliooci ili protivžaliooci.<sup>188</sup> Ovo je opšte pravilo od koga postoje izuzeci.

## 10.2. Stranke koje nisu uspele u sporu

Kao što je napred rečeno, samo stranke koje nisu zadovoljne presudom ili rešenjem zato nisu uspele u sporu, mogu da ulože žalbu.<sup>189</sup> Ovo pravilo je u predmetu *California v. Rooney*, 483 U.S. 307, 311 (1987) definisano kao princip da apelacioni sudovi preispituju presudu, a ne stavove ili shvatanja suda. Ipak, postoje neki izuzeci od pravila da samo stranka koja je izgubila spor može da uloži žalbu:

Stranka koja je uspela u sporu može da traži izmenu<sup>190</sup> za nju povoljne presude, pod uslovom da je reč o onom delu presude u kome su razmatrana pitanja koja nisu od važnosti za raspolaganje predmetom spora.

Stranka koja je uspela u sporu, može se smatrati strankom koja je spor izgubila, ako će ona pretrpeti budući ekonomski gubitak zbog nepovoljnog kolateralnog (sporednog) stava suda kao npr. odbijanje predloga za podnošenje zajedničke tužbe<sup>191</sup>. Budući da je nadležnost Apelacionog suda ograničena žaliočevim udelima u žalbi, smatra se da žaliooci nisu uspeli u sporu u delu koji se odnosi na nepovoljan kolateralni (sporedni) stav suda, tako da kao jedine razloge za žalbu mogu da istaknu one koje se odnose na taj stav. Pored toga, budući ekonomski gubitak ne uključuje troškove ponovog parničenja o istom predmetu u budućnosti.<sup>192</sup>

Stranka koja je uspela u sporu moći će da podnese žalbu ako kolateralni (sporedni) stav suda može da predstavlja osnov za tzv.

---

<sup>187</sup> Vid.: <http://www.fjc.gov/federal/courts.nsf/autoframe!openform&nav=menu1&page=/federal/courts.nsf/page/218>, pristup na dan 15.06.2012.

<sup>188</sup> engl. cross-appellants-lica koja podnose protivžalbu (cross-apppeall), fn. 182.

<sup>189</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 142.

<sup>190</sup> U pitanju je tzv. reformation-reforma presude-ovim putem sud modifikuje bilo koje pismeno, uključujući i ugovore, kako bi prava volja strana bila bolje izražena (Vid.: Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 592.).

<sup>191</sup> engl. class action.

<sup>192</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 144.

kolateralni (sporedni) estoppel<sup>193</sup> u novoj parnici. Treba međutim, napomenuti da ovakvi argumenti retko imaju uspeha. Razlog za to leži u tome što doktrine o prekluziji<sup>194</sup> kao uslov za vezanost suda u novoj parnici odlukom kojom je sud u prethodnoj parnici rešio prethodno pitanje, zahtevaju da rešenje tog pitanja bude od suštinskog značaja za presudu. Jasno je zaključiti da je retko da pitanje koje je rešeno na štetu stranke koja je uspela u sporu koji je okončan presudom protiv koje ona ulaže žalbu, od suštinskog značaja za tu presudu.<sup>195</sup>

### 10.3. Ulaganje žalbe od strane lica koja nisu stranke u postupku

U smislu prava na podnošenje žalbe, stranke su lica koja su od početka učestovala kao stranke u postupku iz koga potiče presuda koja se napada žalbom, ali i one koje su dobile status stranaka putem intervencije (mešanja u parnicu), stranačke sukcesije ili kroz praksu tzv. treće stranke.<sup>196</sup>

Mnogi sudovi stoje na stanovištu da lica koje je propustilo da interveniše u parnici ne može da uloži žalbu. Ipak, Vrhovni sud je stvorio izuzetak vezan za pravilo da samo stranke mogu da ulože žalbu. Naime, neimenovani članovi<sup>197</sup> zajedničke tužbe mogu da podnesu žalbu protiv poravnanja, iako nisu formalno intervenisali. Neimenovani članovi ove tužbe se zapravo smatraju strankom iz različitih razloga, uključujući i taj da su vezani poravnanjem.<sup>198</sup> Takođe, lica koja nisu stranke može da ulože žalbu protiv rešenja kojima im sud nalaže da otkriju činjenice od značaja za postupak<sup>199</sup>

Neki sudovi dozvoljavaju licima koja nisu stranke da ulože žalbu na naloge u skladu sa Pravilom 65(d) Federalnih pravila o građanskom sudskom

---

<sup>193</sup> engl. collateral estoppel je zapravo uspešna odbrana koja rezultira u zabrani ponovnog parničenja o predmetu o kome je rešeno na štetu te stranke povodom ranije tužbe, čak iako se nova tužba značajno razlikuje od prethodne (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 108.).

<sup>194</sup> engl. Preclusion doctrines.

<sup>195</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 145.

<sup>196</sup> engl. third party-lice koje nije stranka, ali koje je na neki način u vezi sa predmetom spora (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 706.).

<sup>197</sup> engl. class action.

<sup>198</sup> Takvo je shvatanje suda u predmetu *Devlin v. Scardelletti*, 536 U.S. 1 (2002).

<sup>199</sup> engl. discovery orders-discovery je prinudno otkrivanje činjenica od značaja za rešenje spora na zahtev stranaka, ali sudovi mogu da u ograničenom obimu zahtevaju otkrivanje činjenica od lica koja nisu stranke. (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., str. 208.)

postupku. Ovo Pravilo odnosi se na naloge koji vezuju stranke i lica koja nisu stranke već činovnici stranaka, njihovi agenti, sluge, zaposleni i li njihovi advokati, ili lica koja su u aktivnom sporazumu ili učešću sa strankama, uz uslov da prime obaveštenje o nalogu.<sup>200</sup>

Neki sudovi od slučaja do slučaja primenjuju fleksibilne testove kako bi utvrdili da li lica koje nije stranka može da uloži žalbu. Tako, na primer Peti okrug,<sup>201</sup> uzima u obzir tri faktora:

da li je potencijalni žalilac učestvovao u postupku pred Okružnim sudom u meri u kojoj su njegovi interesi bili uključeni;

da li pravičnost nalaže da o žalbi bude odlučeno i;

da li potencijalni žalilac ima ličnog udela u rezultatu koji će se postići žalbom.

Sličan test primenjuje i Deveti okrug<sup>202</sup> ( on uzima u obzir samo prva dva faktora).<sup>203</sup>

#### 10.4. Žalba od strane lica koja nisu inicijalne stranke

Žalbu može da podnese i intervenijent,<sup>204</sup> koji je u pravu SAD stranka i to protiv svih konačnih presuda i napred navedenih izuzetaka od pravila da se žalba podnosi protiv konačnih presuda. Takođe, ako je sud uskratio licu položaj intevrenijenta, to lice može da se žali protiv te odluke.

Pored toga, treba napomenuti da apelacioni sudovi dozvoljavaju intervenciju u stadijumu žalbe, u slučajevima u kojima ona nije tražena u postupku pred Okružnim sudom i to izuzetno iz opravdanih razloga. Smatra se da “izuzetni slučajevi” i “opravdani razlozi” postoje kada bi intervenijent izneo argumente koji se odnose na stvarnu nadležnost, a koje ni jedna od stranaka nije iznela.

Takođe, paragraf 2403(a) i (b) Komentara zakonika SAD o pravosuđu i sudskom postupku ovlašćuje SAD i pojedinačne države SAD da intervenišu

---

<sup>200</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 148.

<sup>201</sup> engl. Fifth Circuit

<sup>202</sup> engl. Ninth Circuit

<sup>203</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 148-149.

<sup>204</sup> Lice kome u skladu sa Pravilom 24 Federalnih pravila o građanskom sudskom postupku sud dodeli status intervenijenta postaje stranka.

u smislu iznošenja dokaza koji su prihvatljivi za konkretan slučaj i radi iznošenja pitanja ustavnosti, te u skladu sa tim mogu da ulože žalbu.<sup>205</sup>

Pored intervenijenta, žalbu protiv odluke kojom mu se izriče sankcija, može da uloži i advokat, ali tek nakon donošenja konačne presude.

Lice koje postaje stranka na osnovu stranačke sukcesije, bilo kao posledica univerzalne sukcesije, bilo iz nekog drugog razloga koji onemogućava stranku na dalje vođenje parnice (kao na primer promena u identitetu državnog činovnika prema Pravilu 43(a)(2) Federalnih pravila o postupku po žalbi), ovlašćeno je na ulaganje žalbe. Ovo se ne odnosi na slučajeve u kojima stranka svojevolejno odustane od parnice. Amicus curiae, lice koje je ovlašćeno od strane okružnog suda da ulaže podneske, nije automatski ovlašćeno da uloži žalbu.<sup>206</sup>

## 11. PRAVNI INTERES ZA PODNOŠENJE ŽALBE

Pravni interes za žalbu podrazumeva da žalilac iznese tvrdnju da postoji povreda činjenica-poveda pravno zaštićenog interesa koji je konkretno i pojedinačno naveden, stvaran i blizak, a ne pretpostavljen i hipotetički. Pored toga, treba da postoji kauzalna veza između povrede i ponašanja povodom koga se žali i verovatnoća da će povreda biti obeštećena donošenjem povoljne odluke.<sup>207</sup> U osnovi, fokus na žalbenom nivou jeste da li je žalilac izneo priznatu povredu zbog stava Okružnog suda. Postojanje pravnog interesa i za tužbu i za žalbu je u skladu sa Članom III Ustava SAD i ima svoje korene u principima Common Law-a, pa je u skladu sa tzv. kriterijumom obazrivosti.<sup>208</sup> Pitanje pravnog interesa za žalbu je dispozitivne prirode. Neki sudovi smatraju da pravni interes za žalbu imaju i izvesna udruženja, tako da imaju pravo da ulažu žalbu u ime svojih članova.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 150.

<sup>206</sup> *Ibid.*, 153. i 154.

<sup>207</sup> *Ibid.*, 155.

<sup>208</sup> engl. prudential criteria

<sup>209</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 156.

## 12. DOKTRINA O PREDMETIMA U KOJIMA VIŠE NE POSTOJI SPOR<sup>210</sup>

Pravilo je da spor mora da postoji u svim stadijumima parničnog postupka, uključujući i postupak po žalbi, pa je Članom III Ustava SAD Apelacionom sudu zabranjeno da odlučuje o predmetu u kome spor više ne postoji. Od ovog pravila postoje tri izuzetka:

Prvi se odnosi na slučaj kada je spor podoban za ponavljanje, ali se preispitivanje izbegava ;

Drugi, na slučaj kada je jednostrani prekid aktivnosti stranke (koja može da bude ponovo otpočeta) usmeren zapravo na aktiviranje doktrine o predmetima u kojima više ne postoji spor kako Apelacioni sud u skladu sa Članom III Ustava SAD ne bi mogao da donese odluku;

Treći se odnosi na slučaj u kome je imenovani tužilac u zajedničkoj tužbi<sup>211</sup> prestane da bude deo zajednice koja traži ulaganje pravnog leka.<sup>212</sup>

Nekada se dešava da se nakon podnošenja žalbenog podneska ili zahteva za izdavanje naloga nižem sudu kako bi višem sudu dostavio zapisnik o predmetu u cilju ponovnog preispitivanja odluke,<sup>213</sup> nema više spora. To se može desiti na primer, zbog toga što je optuženi u krivičnom postupku umro, ili zato što je zabranjena knjiga odštampana, ili-što je i najčešći slučaj-zato što su stranke zaključile poravnanje (i u slučajevima u kojima Apelacioni sud nalaže da stranke u stadijumu žalbe pokušaju medijaciju).

---

<sup>210</sup> engl. Mootness doctrine-princip prema kome američki sudovi ne odlučuju o predmetima u kojima više nema spora (Vid.: Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 456.).

<sup>211</sup> engl. class- action

<sup>212</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 157.

<sup>213</sup> engl. certiorari je vanredni nalog koji u skladu sa svojim diskrecionim pravom Apelacioni sud sud izdaje nižem sudu kako bi mu on dostavio zapisnik predmeta radi ponovnog preispitivanja odluke. Vrhovni sud SAD koristi ovu vrstu naloga u cilju preispitivanja većine predmeta za koje odluči da su podobni za preispitivanje. (Vid. Black s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Group, 2001., 91.).

Uobičajena praksa je da u takvim slučajevima, sud treba da poništi odluku napadnutu žalbom, bez ikakvog upuštanja u njeno preispitivanje po žalbi.

Mnogi sudovi su međutim, stali na stanovište da ovakva praksa treba da se primenjuje u slučajevima kada je spor prestao da postoji usled okolnosti za koje stranka koja traži poništenje presude protiv koje je uložena žalba, nije kriva odnosno ni na koji način odgovorna, a zaključenje poravnjanja nije takav slučaj.<sup>214</sup> Takav stav se opravdava time što u slučaju da stranke žele da zakluče poravnjanje u stadijumu žalbe, stranka koja je izgubila postupak iz koga potiče presuda koja se napada žalbom, može da zahteva poništenje te presude (kako bi npr. izbegla delovanje efekta kolateralnog (sporednog) estopela<sup>215</sup> u drugoj parnici, na primer).<sup>216</sup>

### 13. ALTERNATIVNI NAČINI ZA REŠAVANJE SPOROVA U STADIJUMU ŽALBE

Pitanje predmeta u kome više nema spora često se postavlja u kontekstu poravnjanja koja se zaključuju u postupku medijacije na koji su stranke upućene od strane Apelacionog suda.

Pravilo 33 Federalnih pravila o postupku po žalbi propisuje da “ sud može da uputi advokate, i kada je to odgovarajuće i stranke da uzmu učešća u jednoj ili više konferencija kako bi dotakle bilo koje pitanje od pomoći za rešenje spora, uključujući i njihovo pojednostavljivanje i razmatranje mogućnosti zaključenja poravnjanja.” U skladu sa ovim Pravilom, svih 13 federalnih sudova su osnovala programe medijacije.<sup>217</sup>

Programi medijacije se razlikuju od okruga do okruga. Neki podrazumevaju rešavanje svih građanskih sporova, a neki prave selekciju ovih sporova (neki na primer, ne praktikuju rešavanje sporova u kojima je jedna od strana u sporu vladina agencija). U pojedinim okruzima medijacija se obavlja telefonskim putem. Određeni okruzi zahtevaju od strana u sporu da pokušaju da ga reše u postupku medijacije, dok im drugi ostavljaju pravo izbora načina za rešenje spora.

---

<sup>214</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 158.

<sup>215</sup> Vid. fn. 193.

<sup>216</sup> Vid.: Gregory A. Castanias, Robert H. Klonoff, 159.

<sup>217</sup> *Ibid.*, 160.

U većini okruga medijatori su zaposleni u tom sudu (nekada i penzionisane sudije), ali moguće je da medijatori budu i advokati volonteri. Medijacija je poverljiv postupak. Medijatori ne smeju da raspravljaju o sporu sa sudijama koji će odlučivati o njemu u sudskom postupku, ako postupak medijacije ne bude okončan poravnanjem.<sup>218</sup>

Monika Milošević, Ph.D.  
Assistant professor at the Faculty of Law  
Union University Beograd

## **LEGAL REMEDIES IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND**

### **Summary**

*In the first part of this article, the author deals with the history of civil proceedings in the United States of America, the organization of the courts, basic rules of the appellate procedure, cases in which the appeal is allowed, as well as the content of the notice of appeal.*

*The author then discusses who can submit appeal, when can appeal can be submitted, the jurisdiction of the District court for the appellate procedure, as well as the possibility of the alternative dispute resolution in the stage of appeal. The author also deals with certain doctrines such as the Mootness doctrine as well as the Merger rule.*

**Key words:** *USA, appeal, the content of notice of appeal, civil proceedings, organization of the courts.*

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, 161.

**Dr Katarina Jovičić**  
naučni saradnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd

Originalni naučni rad  
UDK: 347.426.6

## **ODNOS ZAHTEVA ZA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEIZVRŠENJA UGOVORA O PRODAJI ROBE SA DRUGIM PRAVNIM SREDSTVIMA POVERIOCA**

### **Apstrakt**

*Predmet ovog rada je odnos između zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora o prodaji robe i drugih pravnih sredstava koja poveriocu stoje na raspolaganju u tom slučaju. Težište interesovanja je na našem pravu i na početku se daje pravni osnov odgovornosti dužnika za štetu zbog povrede ugovora prema Zakonu o obligacionim odnosima, a nakon toga se razmatra uticaj zadocnelog izvršenja i uticaj raskida ugovora na naknadu štete, s obzirom da su to, po pravilu, moguća rešenja sporne situacije nakon upotrebe poveriočevih pravnih sredstava. Posebna pažnja u radu je posvećena pitanju odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke na stvari i kupčevom zahtevu za naknadu štete u tom slučaju, ne samo zato što je ovo pitanje uređeno specijalnim pravilima, već i zato što ono dobro ilustruje slabost rešenja po kome se zahtev za naknadu štete umesto ispunjenja ugovora, jednako kao i raskid ugovora, uslovljavaju protekom naknadnog roka. U radu se konstatuje da je to pravilo nekada suprotno poveriočevom opravdanom interesu da odmah po učinjenoj povredi raskine ugovor, a predstavljanje rešenja uporednog prava, posebno primeri Bečke konvencije i nemačkog prava, pokazuju da se ovaj problem može pravazići a da se istovremeno ne naruši shema raskida ugovora na osnovu protoka naknadnog roka za izvršenje.*

**Ključne reči:** ugovor o prodaji robe, neizvršenje ugovora, pravna sredstva, docnja u izvršenju, naknadni rok, raskid ugovora, naknada štete.

## 1. UVOD

Kada jedna ugovorna strana povredi punovažno zaključenim ugovorom o prodaji robe, tada za drugu ugovornu stranu nastaje pravo da upotrebi određena pravna sredstva. Pravni sistemi u tom slučaju poveriocu, uobičajeno, dopuštaju zahtev za izvršenje ugovora, zahtev za raskid ugovora i zahtev za naknadu štete. Naše pravo, takođe, predviđa da poverilac u dvostranobavezujućem ugovoru, kakav je ugovor o prodaji robe, ima pravo da od dužnika koji nije ispunio svoju dospelu ugovornu obavezu zahteva ispunjenje ugovora ili njegov raskid, te da u oba slučaja on može da zahteva i naknadu štete<sup>1</sup>.

Osnovno pravo koje poverilac stiče zahtevom za naknadu štete jeste da od dužnika traži da mu isplati odgovarajuću sumu novca kao kompenzaciju za povredu ugovora.<sup>2</sup> Shodno tome, cilj koji strana verna ugovoru postiže naknadom štete zbog neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora jeste da se dovede u položaj u kome bi bila da je ugovor uredno izvršen<sup>3</sup>, po pravilu, isplatom stvarne štete i izmakle dobiti. Ipak, poveriocu je nekada teško da dokaže koliku je štetu pretrpeo i u tom slučaju on može zahtevom za naknadu štete potraživati naknadu samo za troškove koje je podneo verujući da će

---

<sup>1</sup> U pitanju je pravilo člana 124. Zakona o obligacionim odnosima (videti: infra note 4) koji glasi: "U dvostranim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtevati ispunjenje obaveze, ili pod uslovima predviđenim u idućim članovima, raskinuti ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete". Takođe, član 262.ZOO, sistematizovan u okviru dela Zakona koji uređuje pitanje naknade štete zbog povrede ugovora, u stavu 2.predviđa da ako dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, onda poverilac ima pravo da zahteva i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo.

<sup>2</sup> Naknada štete se, u principu, može ostvariti naturalnom restitucijom, odnosno uspostavljanjem stanja kakvo je postojalo pre prouzrokovanja štete, ili u novčanom obliku. Veliki broj prava, uključujući i naše, naknadu u naturi, odnosno, naturalnu restituciju tretira kao osnovni oblik naknade štete (o uporednopravnom pregledu u rešenju ovog pitanja videti detaljnije kod M.Toroman, Član 185, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 693). Međutim, za štete koje su posledica povrede ugovora o prodaji robe, naknada se, po pravilu, vrši isplatom odgovarajućeg novčanog iznosa. «*Naknada štete zbog povrede ugovora, prema savremenoj teoriji, ne sastoji se u naturalnoj restituciji stanja koje bi postojalo da ugovor nije zaključen, nego u tome da stavi poverioca u isti imovinski položaj u kome bi se nalazio da je obaveza bila izvršena kako je ugovoreno*». M. Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1977, 254.

<sup>3</sup> U svetlu nacionalnih prava, međunarodnih ugovora, opštih načela međunarodnog prava i u pravnoj doktrini postoji gotovo univerzalna saglasnost o ovom pitanju. Tako, na primer, J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, 326 Recueil des Cours 73- 407, Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 182-183; G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon press, Oxford, 1989, 82; S. Cigoj, Član 155, u, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 517.

ugovor biti realizovan, sa ciljem da svoju imovinu vrati u stanje u kome bi bila da posao nije ni bio zaključen. Gotovo sva prava oštećenom daju pravo da samostalno odluči na koji način će njegovi interesi biti najbolje zaštićeni, ali on ne može istovremeno da kumulira više zahteva koji imaju za cilj popravljjanje štete. Ovo stoga što naknada štete nema kazneni karakter i njen smisao nije da sankcioniše dužnika koji nije postupio u skladu sa zaključenim ugovorom, već treba da bude ekvivalentna šteti. Zbog toga, poverilac koji je obeštećen po jednom osnovu ne može zahtevati obeštećenje i po drugom osnovu.

Da bi poverilac iz jednog ugovornog odnosa stekao pravo na naknadu štete od dužnika koji nije izvršio ugovor, potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi i naš Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO)<sup>4</sup> u tom pogledu postavlja sledeće zahteve: 1. da dužnik nije ispunio obavezu ili je zadocnio sa njenim ispunjenjem, 2. da ne postoji neki zakonom predviđen osnov za oslobađanje od odgovornosti dužnika obaveze, 3. da je poverilac stvarno pretrpeo štetu, 4. da postoji uzročna veza između štete i neispunjenja obaveze, odnosno zadocnjenja u njenom ispunjenju i 5. da poverilac dokaže postojanje štete, njenu vrstu i visinu i uzročnu vezu.<sup>5</sup> U ovom radu se neće razmatrati navedeni zahtevi već se polazi od pretpostavke da su oni ispunjeni, kao i da je dužnik odgovoran za štetu zbog povrede ugovora.

## **2. PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI DUŽNIKA ZA ŠTETU ZBOG NEIZVRŠENJA UGOVORA O PRODAJI U NAŠEM PRAVU**

Pitanje prouzrokovanja i nadoknade štete uređuju brojne odredbe Zakona o obligacionim odnosima i one se, prema predmetu regulisanja, mogu grupisati u tri celine: prva reguliše pitanje odgovornosti za štetu (čl. 154-184), druga ima za predmet naknadu vanugovorne štete (čl. 185-205), dok je treća posvećena naknadi ugovorne štete (čl. 262-269). Iako su ugovorna i vanugovorna odgovornost za štetu razdvojene, one počivaju na istim principima jer je članom 269. predviđeno da će se sva pitanja koja nisu regulisana posebnim pravilima za naknadu ugovorne štete rešavati primenom odredbi Zakona o naknadi vanugovorne štete.

---

<sup>4</sup> "Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Službeni list SRJ", br. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 i "Službeni list SCG", br. 1/2003.

<sup>5</sup> Videti više: D. Mitrović Član 262, u, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, B. Blagojević, V. Krulj. (redaktori), Savremena administracija, Beograd, 1983, 910-911.

Pravni osnov odgovornosti dužnika za štetu zbog neizvršenja ugovora o prodaji robe postavljen je članom 262. ZOO, koji u stavu 1. predviđa da je poverilac iz ugovornog odnosa ovlašćen da od dužnika zahteva ispunjenje ugovora, a dužnik je dužan da obavezu ispuni savesno i u svemu kako ona glasi. U stavu 2. istog člana dalje se navodi: "Ako dužnik ne ispuni obavezu ili zakasni sa njenim ispunjenjem onda poverilac ima pravo i na naknadu koju je usled toga pretrpeo".

U citiranoj odredbi se navodi da poverilac ima pravo na naknadu štete samo ako dužnik ne izvrši ugovor ili ako zadocni sa njegovim izvršenjem, dok se ništa ne predviđa za slučajeve kada dužnik na neki drugi način povredi ugovor, na primer, izvrši obavezu ali ne onako kako je predviđeno. Takođe, izgleda kao da tom odredbom Zakon uslovljava poveriočevo pravo da upotrebi zahtev za naknadu štete istovremeno sa nekim drugim pravnim sredstvom, jer u drugom delu rečenice stava 2. člana 262. stoji da poverilac ima pravo "i" na naknadu štete. Zbog toga se u odnosu na ovo pravilo nameću dva pitanja: prvo, da li poverilac ima pravo na naknadu štete i kada dužnik na neki drugi način povredi ugovor osim kada ga ne izvrši ili zadocni sa izvršenjem, a potom i pitanje da li se ugovorna naknada štete može ostvariti samostalnim zahtevom za naknadu štete, nezavisno od drugih pravnih sredstava koja poveriocu stoje na raspolaganju u konkretnom slučaju.

U odnosu na prvo pitanje ne bi trebalo da ima dileme da poveriočevo pravo na naknadu štete nije sporno uvek kada dužnik povredi ugovor<sup>6</sup> i nezavisno od oblika neizvršenja ugovora u konkretnom slučaju. Uostalom, u ovoj odredbi se i ne nabrajaju svi mogući oblici neizvršenja ugovora niti je to potrebno jer dužnik, na koji god način da je povredio ugovor, u krajnjem slučaju će ga izvršiti sa zakašnjenjem, ili ga neće izvršiti. U tom kontekstu treba razumeti pravilo da poverilac ima pravo na naknadu štete "...ako dužnik ne ispuni obavezu ili zakasni sa njenim ispunjenjem". Čak i kada se stvari ne bi tako posmatrale, tada opet ne može biti sporno poveriočevo pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora jer to proizlazi ne samo na osnovu

---

<sup>6</sup> Najšire posmatrano, svako odstupanje od dogovorenog bi se moglo smatrati kao neizvršenje ugovorne obaveze. Međutim, stvari se ne mogu tako pojednostaviti i mnogo je okolnosti koje treba razmotriti da bi se ugovor smatrao neizvršenim u pravnom smislu te reči, odnosno da bi poverilac stekao pravo da protiv dužnika upotrebi određena pravna sredstva radi zaštite svojih prava i interesa. Tako, najpre treba odrediti tačnu sadržinu ugovorne obaveze, pri čemu treba imati u vidu da se neizvršenje ne može posmatrati samo u kontekstu onoga o čemu su se strane ugovornice sporazumele, već i s obzirom na to šta o konkretnom ugovoru predviđaju relevantni nacionalni i međunarodni izvori prava. Takođe, treba podrobno razmotriti i okolnosti pod kojima je došlo do neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora, na primer, da li je dužnik kriv za neizvršenje, da li je poverilac doprineo nastanku ili uvećanju štete, da li je šteta posledica povrede ugovora ili je nastala usled nekih drugih okolnosti, itd. Sve to je od značaja za ocenu dužnikovog ponašanja i pravnih posledica koje će uslediti.

posebnih zakonskih odredbi vezanih za pojedine ugovore<sup>7</sup>, već i na osnovu opšteg načela obligacionog prava da dužnik kada ne ispunji svoju obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem duguje poveriocu naknadu štete, osim u slučaju osobođenja od ugovorne odgovornosti.<sup>8</sup>

Da bi se odgovorilo na drugo pitanje trebalo bi posebno razmotriti uticaj zadocnelog izvršenja ugovora, kao i uticaj njegovog raskida na poveriočev zahtev za naknadu štete. Ovo stoga što su zadocnelo izvršenje i raskid ugovora mogući krajnji ishodi sporne situacije nastale neizvršenjem ugovora do kojih, po pravilu, dolazi tek nakon što je poverilac protiv dužnika upotrebio neko pravno sredstvo koje mu je dostupno. Sem toga, činjenica da je posebnim pravilima vezanim za ugovor o prodaji regulisano pitanje odgovornosti prodavca za materijalne i pravne nedostatke nalaže potrebu da se razmotri i kupčev zahtev za naknadu štete kad prodavac isporuči robu sa nedostacima.

### 3. UTICAJ ZADOCNELOG IZVRŠENJA UGOVORA NA ZAHTEV ZA NAKNADU ŠTETE

Dužnik je u docnji sa izvršenjem ugovora kada ne ispunjava svoju dospelu ugovornu obavezu, koju je inače moguće ispuniti.<sup>9</sup> On može kasniti sa izvršenjem bilo koje obaveze i značaj njegove docnje, odnosno pravne posledice koje usled toga nastupaju, određuju se prema okolnostima konkretnog slučaja.<sup>10</sup> Položaj poverioca u ovoj situaciji je takav da on i nema pravo izbora između pravnih sredstava, već je *dužan* da prvo upotrebi zahtev

---

<sup>7</sup> Kod ugovora o prodaji to su, na primer, čl. 488. i 510. ZOO, koji regulišu prava kupca kada prodavac isporuči robu sa materijalnim, odnosno pravnim nedostacima.

<sup>8</sup> Iako Zakon ne predviđa izričito ovo načelo u okviru opštih načela ZOO, ono proizlazi iz brojnih odredbi Zakona, kao i na osnovu stavova pravne nauke. Videti: D. Mitrović, 911.

<sup>9</sup> Članom 324. ZOO je predviđeno: "Dužnik dolazi u docnju kad ne ispunji obavezu u roku određenom za ispunjenje". Ako ugovorom nije predviđen rok za ispunjenje, onda dužnik pada u docnju kad ga poverilac pozove da ispunji ugovor (stav 2. člana 324).

<sup>10</sup> Tako, ako dužnik kasni sa izvršenjem svojih glavnih ugovornih obaveza, na primer, prodavac sa isporukom robe ili kupac sa plaćanjem cene, onda druga strana u tom slučaju može zahtevati izvršenje ugovora u naknadnom roku, pa ako dužnik ne postupi ni u tom, dodatnom roku onda se ugovor smatra raskinutim po sili zakona (ostavljanje naknadnog roka nije potrebno ako je rok ugovoren kao bitni element ugovora, v. čl. 124-126. ZOO). Međutim, ako dužnik kasni sa izvršenjem obaveza koje imaju manji značaj, onda se na osnovu okolnosti konkretnog slučaja mora proceniti da li je poverilac stekao pravo da ugovor raskine protekom naknadnog roka (ZOO u članu 131. ograničava pravo na raskid ugovora predviđajući da se ugovor ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze) ili ne, od čega će zavisiti i pravne posledice.

za izvršenje ugovora<sup>11</sup>, osim ako se nisu stekle okolnosti za koje je izričito predviđeno da predstavljaju osnov za odstupanje od tog pravila<sup>12</sup>. Tek ako dužnik ne ispuni ugovor ni u naknadnom roku, onda poverilac može upotrebiti i druga pravna sredstva, pre svih zahtev za raskid ugovora na koji stiče pravo upravo bezuspešnim protekom naknadnog roka za izvršenje<sup>13</sup>. Paralelno sa tim pravnim sredstvima on ima pravo i na naknadu štete po pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu<sup>14</sup>.

Obračun odštetnog zahteva kada se naknada štete potražuje paralelno sa izvršenjem ugovora uvek počiva na stvarnim troškovima koje je poverilac imao zbog docnje u izvršenju. Pored toga, a u skladu sa načelom potpune naknade štete, zahtev za naknadu štete može obuhvatiti i iznos dobiti koju je poverilac očekivao od izvršenja ugovora, a koja je izostala usled toga što je ispunjenje pruženo nakon predviđenog roka<sup>15</sup>. Da bi ostvario pravo na naknadu štete u ovom slučaju, poverilac mora dokazati da je štetu pretrpeo, kao i njenu visinu.

---

<sup>11</sup> Ovo proizlazi na osnovu pravila članova 124. ZOO i dalje, koja uređuje pitanje kad poverilac stiče pravo da ugovor raskine. Ipak, odredbe Zakona koje uređuju pitanje pravnih sredstava nisu imperativne prirode i strane mogu ugovorom predvideti rešenje koje se razlikuje od zakonskog.

<sup>12</sup> To su sledeći slučajevi: kada je rok dogovoren kao bitni element ugovora (čl.125.), kada iz dužnikovog držanja proizlazi da on neće izvršiti svoju obavezu ni u naknadnom roku (čl. 127.), kao i kada poverilac koristi pravo da raskine ugovor pre dospelosti dužnikove obaveze (čl.128. ZOO).Pored toga, zahtev za izvršenje ugovora po logici stvari ne može se podneti kada je ugovor postalo nemoguće ispuniti. Videti više: K. Jovičić, Zahtev za izvršenje ugovora u naknadnom roku kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, *Strani pravni život* 2/2012, Institut za uporedno pravo, Beograd 2012, 189-192.

<sup>13</sup> Ovime se ne dovodi u pitanje poveriočevo pravo da i nakon proteka naknadnog roka ponovo ostavi dodatni rok u kome poziva dužnika da ispuni ugovor (što on može činiti i više puta bez ograničenja), pa ako dužnik ispuni ugovor u dodatnom roku onda poverilac ima pravo na naknadu štete zbog docnje u izvršenju. Ali, i u ovom slučaju on pravo na naknadu štete koristi paralelno sa izvršenjem ugovora u naknadnom roku a ne kao naknadu štete umesto ispunjenja (jer je ispunjenje dobio) već istovremeno, paralelno sa ispunjenjem.

<sup>14</sup> Uslov koji mora biti ispunjen da bi se šteta mogla obračunati primenom pravila o ugovornoj odgovornosti u ovom slučaju jeste da je dužnik bio u docnji sa izvršenjem ugovora u pravnom smislu te reči, jer ako to ne bi bio slučaj onda bi poverilac mogao od njega da zahteva naknadu štete prema opštim pravilima o naknadi štete, odnosno prema pravilima o deliktnoj odgovornosti za štetu.

<sup>15</sup> Konačni iznos obeštećenja, međutim, ne opredeljuju isključivo ove okolnosti već sva prava, uključujući i naše, predviđaju ograničenja ugovorne odgovornosti dužnika za štetu koja je posledica povrede ugovora. Tehnike koje se koriste da bi se to postiglo su različite, ali se najčešće uzimaju u obzir sledeće okolnosti: stepen dužnikove krivice, stepen povezanosti štete sa povredom ugovora, predvidljivost štete i mera u kojoj je poverilac svojim ponašanjem doprineo nastanku, odnosno uvećanju štete. U našem pravu ovo pitanje reguliše član 266. ZOO, ali je to posebna tema koja po obimu ne može biti obuhvaćena u ovom radu.

Razlog zbog koga se u Zakonu izričito navodi da poverilac ima pravo na naknadu štete kada dužnik zakasni sa izvršenjem ugovora, pored toga što je predviđeno da on ima pravo na naknadu štete zbog neizvršenja, pronalazi se u potrebi da se učini nespornim da poverilac i u slučaju zadocnelog ispunjenja ima pravo na naknadu štete. Ovo zato što činjenicom da je ugovor izvršen poverilac može biti u potpunosti obeštećen, ali to nije uvek slučaj jer zadocnelo izvršenje za njega često nema isti efekat kao kad je ugovor izvršen na vreme.

#### 4. UTICAJ RASKIDA UGOVORA NA ZAHTEV ZA NAKNADU ŠTETE

Poverilac stiče pravo na naknadu štete i kada dužnik ne ispunji ugovor. Ključni uslov koji treba da bude ispunjen da bi on stekao to pravo je da je ugovor prethodno raskinut. Istovremeno sa raskidom ugovora poverilac stiče i pravo da od dužnika zahteva naknadu štete umesto izvršenja, pa se ovde naknada štete pojavljuje kao novčani ekvivalent ili zamena za izvršenje.

Zbog potrebe da se interesi poverioca koji je raskinuo ugovor zaštite na najbolji način, većina pravnih sistema, uključujući i naš, u toj situaciji predviđa da on može odmeriti odštetni zahtev ne samo po opštim pravilima za naknadu štete zbog povrede ugovora, dakle na osnovu stvarne štete i izmakle dobiti<sup>16</sup>, već i po posebnim pravilima koja se mogu primeniti samo ako je ugovor raskinut i to su: 1. apstraktni obračun naknade štete, koji se vrši na osnovu razlike u cenama i 2. konkretni obračun naknade štete, koji se vrši na osnovu kupovine, odnosno prodaje radi pokrića.<sup>17</sup> U prvom slučaju odštetni zahtev se obračunava prema razlici između ugovorene i tržišne cene robe koja je predmet ugovora u vreme raskida<sup>18</sup>, dok se u drugom slučaju obračun naknade štete vrši na osnovu razlike između ugovorene cene i cene iz ugovora koji je poverilac zaključio sa trećim licem umesto ugovora koji je

---

<sup>16</sup> Pitanje odmeravanja ugovorne odgovornosti za naknadu štete reguliše član 266.ZOO koji, pored toga što predviđa koje vrste šteta se nadoknađuju u slučaju povrede ugovora (stvarna šteta i izmakla korist), postavlja i pravila o ograničenju ugovorne odgovornosti dužnika za štetu. Videti: supra note 15.

<sup>17</sup> Podrazumeva se da poverilac može u ovoj situaciji zahtevati naknadu štete i po opštim pravilima o naknadi štete (koje predviđa član 266. ZOO), odnosno po osnovu stvarne štete i izgubljene dobiti čije postojanje i visinu uspe da dokaže, te da on ne mora odmeriti odštetni zahtev na osnovu ovih, posebnih pravila predviđenih za slučaj raskida.

<sup>18</sup> Apstraktni obračun naknade štete reguliše član 524.ZOO. Iako Zakon nije izričito predvideo da se naknada štete na osnovu apstraktnog obračuna može koristiti samo ako oštećeni nije učinio kupovinu, odnosno prodaju radi pokrića, ovo pravilo nije sporno u našoj sudskoj praksi. Videti više: V. Kapor, Član 524, u, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 1344.

raskinut (ugovor o kupovini, odnosno o prodaji radi pokrića). Kada poverilac opredeli odštetni zahtev na jedan od ova dva načina, tada on istovremeno ima pravo na naknadu i veće štete, ali samo ako ju je pretrpeo i ako uspe da dokaže njenu visinu.<sup>19</sup>

U našem pravu opšte je pravilo, koje važi za sve ugovore pa i za ugovor o prodaji robe, da se ugovor može raskinuti ako dužnik, koji je u docnji sa izvršenjem, ne ispuni ugovor ni u naknadnom roku koji mu je ostavio poverilac.<sup>20</sup> Pored ovih, opštih pravila, ZOO predviđa i posebna pravila za raskid ugovora u slučaju prodavčeve odgovornosti za materijalne i pravne nedostatake, ali ona polaze od istih principa pa će kupac moći da raskine ugovor i paralelno sa tim zahtevati naknadu štete umesto ispunjenja, tek nakon što bezuspešno protekne naknadni rok.

## **5. KUPČEV ZAHTEV ZA NAKNADU ŠTETE KAD PRODAVAC ISPORUČI ROBU SA MATERIJALNIM ILI PRAVNIM NEDOSTACIMA**

Kada prodavac isporuči robu sa materijalnim ili pravnim nedostacima tada kupac, koji je blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku, može zahtevati od njega da ispuni ugovor, ili da snizi cenu, ili može izjaviti da raskida ugovor.<sup>21</sup> Opredeljenjem za jedno od ova tri pravna sredstva kupac stiče i pravo na naknadu štete i ona je, kako to Zakon izričito određuje, u ovom slučaju prateća sankcija.<sup>22</sup> Tako, ako prodavac ispuni ugovor u naknadnom roku, onda kupac stiče pravo na naknadu štete zbog docnje u izvršenju; ako kupac odluči da zadrži robu sa nedostacima i zahteva sniženje cene, onda on ima pravo na naknadu štete koju je pretrpeo zbog manje vrednosti robe; ako je kupac iskoristio pravo da ugovor raskine, onda on može zahtevati naknadu štete umesto izvršenja.

U jednom, posebnom slučaju, međutim, kupac ima pravo i na samostalni zahtev za naknadu štete i to je situacija kada je zbog materijalnih

---

<sup>19</sup> Član 526.ZOO. Drugim rečima, apstraktni i konkretni obračun naknade štete prema posebnim pravilima za slučaj raskida ugovora predstavljaju minimum odštetnog zahteva i poverilac, koji na taj način nije u potpunosti obeštećen, može istovremeno da zahteva i naknadu obične štete i izmakle koristi.

<sup>20</sup> Naknadni rok se može izostaviti samo u zakonom predviđenim slučajevima (videti izlaganje u okviru prethodnog podnaslova) ili u slučaju da je samim ugovorom tako predviđeno, s obzirom da je autonomija volje dopuštena u ovom slučaju.

<sup>21</sup> Član 488.stav 1. ZOO.

<sup>22</sup> Član 488.stav 2. ZOO i član 510.stav 3. ZOO.

nedostataka na stvari pretrpeo štetu na drugim svojim dobrima. Naknada štete u ovom slučaju karakteristična je po tome što se ne ostvaruje prema pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu, već po opštim pravilima o odgovornosti za štetu, odnosno po pravilima o odgovornosti za deliktnu štetu.<sup>23</sup>

Ako kupac potražuje naknadu štete zbog izvršenja u naknadnom roku, onda se ona odmerava prema poveriočevim stvarnim troškovima, uz uvažavanje izgubljene dobiti, pod uslovom da je kupac dokazao da je štetu pretrpeo i njenu visinu. Međutim, nije redak slučaj i da kupac odluči da zadrži robu uprkos tome što ona ima nedostatke, istovremeno zahtevajući od prodavca da snizi cenu kako bi se cena, koja je formirana u vreme zaključenja ugovora i s obzirom na robu bez nedostataka upodobila sa njenim stvarnim stanjem. Kupac često, već na osnovu same činjenice da je snizio cenu, biva u potpunosti obeštećen u ovom slučaju ali to nije uvek slučaj jer koncept sniženja cene, uprkos tome što doprinosi smanjenju štete, nije identičan konceptu naknade štete, već je pre u funkciji sprečavanja neosnovanog obogaćenja prodavca.<sup>24</sup> Stoga, kupac koji ne uspe da putem sniženja cene nadoknadi svu štetu koju je pretrpeo zbog isporuke robe manje vrednosti ima pravo da pored toga zahteva i naknadu štete, prema opštim pravilima za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora. Treći slučaj, odnosno situacija kada kupac raskida ugovor zbog materijalnih ili pravnih nedostataka i potražuje naknadu štete umesto ispunjenja ugovora je nešto složeniji, pa će se razmotriti detaljnije.

*Naknada štete istovremeno sa raskidom ugovora zbog materijalnih nedostataka robe:* Kupac može raskinuti ugovor o prodaji zbog materijalnih nedostataka "...samo ako je prethodno ostavio prodavcu naknadni primereni rok za ispunjenje ugovora", odnosno i bez ostavljanja tog roka ako mu je prodavac saopštio da neće ispuniti ugovor, ili ako iz okolnosti slučaja očigledno proizlazi da on neće moći to da učini ni u naknadnom roku.<sup>25</sup> Kada

---

<sup>23</sup> Član 488.stav 3. ZOO.U ovom slučaju prodavac odgovara po pravilima predviđenim članovima 154. ZOO i dalje, a to znači da njegova odgovornost ne podleže ograničenjima dužnikove odgovornosti predviđenim za ugovornu odgovornost za štetu (na primer, pravilo predvidljivosti), ali i da kupac može zahtevati naknadu štete i kada nije blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku. Videti: V. Kapor, Član 488, u, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 1304-1305.

<sup>24</sup> Videti više: K. Jovičić, *Zahtev za sniženje cene kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, *Pravni život* 11/2012, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2012, 367-368.

<sup>25</sup> Član 490. st. 1. i 2. ZOO.

prodavac ne ispuni ugovor ni u naknadnom roku, tada se ugovor raskida po samom zakonu.<sup>26</sup>

Ipak, procedura raskida nije, sama po sebi, dovoljna da bi se ugovor i raskinuo, već je pored toga potrebno i da nedostatak ima odgovarajuću težinu jer se "neznatni materijalni nedostatak ne uzima se u obzir".<sup>27</sup> Ovo pravilo potvrđuju i odredbe ZOO koje regulišu pitanje raskida ugovora zbog delimičnih nedostataka<sup>28</sup>, na osnovu kojih se izvlači opšte pravilo po kome kupac stiže pravo da raskine ugovor zbog materijalnih nedostataka samo kada zbog toga ne može da ostvari korist koju je od ugovora osnovano očekivao, usled čega je svrha ugovora dovedena u pitanje.<sup>29</sup>

Činjenica da je procedura raskida ugovora zbog materijalnih nedostataka u našem pravu izjednačena sa režimom raskida u slučaju docnje, nesumnjivo doprinosi pojednostavljenju pravila i olakšanju prometa roba. Međutim, ovo rešenje nije funkcionalno baš u svim situacijama, jer naknadno izvršenje ugovora ne može uvek da spreči nastanak štete kupcu, niti da doprinese njenom umanjenju. Tako, na primer, ako je kupac dobio ponudu da robu preproda po veoma povoljnoj ceni, ali tako da ponuda važi u kratkom vremenskom periodu, onda činjenica da će prodavac ispuniti ugovor u naknadnom roku ne može da utiče na nastanak i visinu štete koju on trpi zbog toga što je dobio stvari sa nedostatkom. Slična je i situacija kada za vreme trajanja naknadnog roka prestane da postoji tržište za robu koja je predmet ugovora.<sup>30</sup> Zbog toga se postavlja pitanje da li je moguće predvideti i neko

---

<sup>26</sup> Član 491.ZOO. Istim članom je predviđeno i da kupac može održati ugovor na snazi uprkos tome što je naknadni rok bezuspešno protekao, ali samo pod uslovom da je bez odlaganja obavestio prodavca da ugovor održava na snazi.

<sup>27</sup> Član 478.stav 3. ZOO je posebno pravilo koje se primenjuje za slučaj da prodavac preda robu sa materijalnim nedostacima. Ovo je pravilo usklađeno sa opštim pravilom člana 131. ZOO, po kome se ugovor "...ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze".

<sup>28</sup> U pitanju je pravilo člana 492. ZOO, koji glasi: "(1) Kad samo deo predati stvari ima nedostatke ili kad je predat samo deo stvari, odnosno manja količina od ugovorene, kupac može raskinuti ugovor u smislu prethodnih članova samo u pogledu dela koji ima nedostatke, ili samo u pogledu dela ili količine koji nedostaju. (2) Kupac može raskinuti ceo ugovor samo ako ugovorena količina ili predata stvar čini celinu, ili ako kupac inače ima opravdan interes da primi ugovorenu stvar ili količinu u celini". Na osnovu ove odredbe se zaključuje da naš ZOO podjednako tretira delimične nedostatke u kvalitetu i kvantitetu.

<sup>29</sup> Isto: J. Perović, *Bitna povreda ugovora - Međunarodna prodaja robe*, Službeni list SCG, Beograd 2004, 226; S. Perović, Komutativna pravda i naknada štete, *Pravni život* 9-10 (osnovni referat), Udruženje pravnika Srbije, Beograd 1992, XXXIX.

<sup>30</sup> Da prodavac uopšte nije predao robu kupcu, onda ne bi ni moralo doći do naknadnog izvršenja ako bi rok isporuke bio fiskni, već bi kupac tada mogao odmah da raskine ugovor i zahteva naknadu štete umesto ispunjenja. Ako, međutim, rok ne bi bio fiksno ugovoren, onda bi se moglo dogoditi da kupac, zbog isteka povoljne ponude ili zbog gubitka tržišta, izgubi

bolje rešenje za ovu situaciju, koje bi omogućavalo kupcu da odmah zahteva naknadu štete umesto ispunjenja ugovora.

*Naknada štete istovremeno sa raskidom ugovora zbog pravnih nedostataka na robu:* Kada prodavac isporuči robu sa pravnim nedostacima tada se pitanje pravnih posledica, takođe, uređuje posebnim zakonskim pravilima. Tako je predviđeno da se ugovor raskida po samom zakonu ako je kupcu stvar, odnosno roba oduzeta, a u slučaju umanjenja ili ograničenja njegovog prava kupac može po svom izboru ugovor da raskine ili da zahteva srazmerno sniženje cene.<sup>31</sup> U svakom slučaju on ima pravo i na naknadu pretrpljene štete, pa je zahtev za naknadu štete i u ovom slučaju njegovo korelativno pravno sredstvo.<sup>32</sup>

## **6. NAKNADA ŠTETE UMESTO ISPUNJENJA UGOVORA BEZ OBAVEZE OSTAVLJANJA NAKNADNOG ROKA DUŽNIKU - MOGUĆNOST ILI POTREBA?**

Poverilac stiče pravo na naknadu štete umesto ispunjenja ugovora samo kada je ugovor raskinut po predviđenoj proceduri, a to znači nakon što je bez uspeha protekao naknadni rok za izvršenje. Već je u prethodnom izlaganju ukazano da to nije uvek u poveriočevom interesu, za koga bi bilo bolje da ima mogućnost da odmah po povredi ugovora stekne pravo da zahteva naknadu štete umesto ispunjenja. Međutim, takvo rešenje bi moralo istovremeno onemogućiti kupca da, suprotno načelu savesnosti i poštenja, neopravdano zanemari interes prodavca da ispuni ugovor u naknadnom roku, ako on to želi da učini i ako za to ima mogućnosti. Da bi se to postiglo, odnosno da bi interesi obe ugovorne strane bili dobro izbalansirani, potrebno je kupčev zahtev za naknadu štete umesto izvršenja ugovora ograničiti na one situacije koje bi i inače neminovno dovele do njegovog raskida.

U uporednom pravu se beleži više tehnika kojima se to postiže i među njima se bez sumnje izdvaja rešenje Bečke konvencije o ugovorima o

---

interes za izvršenjem ugovora pa bi pravila o raskidu ugovora i u tom slučaju bila suprotna njegovim interesima.

<sup>31</sup> Član 510.stav 1. ZOO.Stavom 2.istog člana je predviđeno da se raskid na zahtev kupca u ovom slučaju sprovodi po proceduri istoj kao i kada prodavac isporuči robu sa materijalnim nedostacima: kupac je dužan da prodavcu ostavi rok da oslobodi stvari od prava ili pretnzije trećet (što je, u suštini, zahtev za ispunjenje ugovora), pa ako prodavac u tome ne uspe, onda on može izjaviti raskid.

<sup>32</sup> Član 510.stav 3. ZOO.

međunarodnoj prodaji robe<sup>33</sup>, značajne po tome što se već više decenija sa uspehom primenjuje na međunarodne prodaje koje su u njenoj nadležnosti. Opšte je pravilo Konvencije da poverilac stiče pravo na naknadu štete umesto ispunjenja ugovora samo kada je ugovor raskinut i po tome se ona ne razlikuje od našeg prava. Međutim, značajna razlika sa našim pravom postoji kod uređenja uslova za raskid ugovora jer Konvencija primarno vezuje to poveriočevo pravo za koncept bitne povrede ugovora<sup>34</sup>, dok izuzetno, samo u taksativno navedenim slučajevima, odstupa od tog pravila i dopušta raskid zbog proteka naknadnog roka i kad povreda ugovora nije bitna.<sup>35</sup> Kada je o prodavčevoj odgovornosti za isporuku nesaobrazne robe reč, a što obuhvata i slučaj kada on preda robu sa materijalnim nedostacima, tada to nije obuhvaćeno izuzecima od opšteg pravila o raskidu ugovora pa kupac, u toj situaciji, može raskinuti ugovor isključivo zbog bitne povrede ugovora, ne i usled proteka naknadnog roka.<sup>36</sup> Ako povreda nije bitna, onda kupac ne može steći pravo da ugovor raskine, a to znači da on ne stiče ni pravo na naknadu štete umesto ispunjenja ugovora. U suprotnom slučaju, međutim, kupac može odmah izjaviti raskid i time istovremeno steći i pravo da zahteva naknadu štete umesto ispunjenja.

Rešenje Bečke konvencije opravdano je privuklo pažnju Komisije Vlade Republike Srbije za izradu Građanskog zakonika, koja je u Prednacrtu zakonika<sup>37</sup> predložila da se, paralelno sa postojećim pravilom po kome se pravo na raskid ugovora stiče bezuspešnim protekom naknadnog roka za izvršenje, uvede i bitna povreda ugovora kao poseban osnov za raskid

---

<sup>33</sup> Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe zaključena je 1980. godine, kod nas je ratifikovana i objavljena u "Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 10-1/84.

<sup>34</sup> Bitnu povredu ugovora reguliše član 25. Konvencije, koji glasi: «Povreda ugovora koju učini jedna strana smatraće se bitnom ako se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu niti bi je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima». O bitnoj povredi ugovora u našoj literaturi videti: J. Perović, *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*, 122-166. Pored Bečke konvencije, koncept bitnog neizvršenja ugovora, koji je veoma sličan bitnoj povredi ugovora, prihvataju Načela evropskog ugovornog prava (član 8:103) i UNIDROIT Načela za ugovore u međunarodnoj trgovini (član 7.3.1.).

<sup>35</sup> Raskid ugovora zbog proteka naknadnog roka moguć je nezavisno od toga da li je povreda ugovora koju je učinila druga strana bitna ili ne. Videti: odredbe čl. 49. stav 1(b) i 64. stav 1 (b).

<sup>36</sup> Za razliku od ovog pravila, naše pravo predviđa da kupac može raskinuti ugovor zbog materijalnih nedostataka isključivo na osnovu proteka naknadnog roka.

<sup>37</sup> Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi, Komisija Vlade Republike Srbije za izradu građanskog zakonika, Beograd, 2009. godine.

ugovora<sup>38</sup>. U skladu sa tim konceptom, poverilac bi odmah po povredi ugovora stekao pravo da zahteva naknadu štete umesto ispunjenja kada je neizvršenje takvo da ispunjava zahteve bitne povrede ugovora<sup>39</sup>. Ovo je predloženo kao opšte pravilo za raskid ugovora, dakle nezavisno od vrste ugovora i oblika neizvršenja, pa bi se njegovim prihvatanjem omogućilo svim poveriocima, koji su zbog povrede ugovora od strane dužnika izgubili interes za naknadnim izvršenjem, da raskinu ugovor bez ostavljanja naknadnog roka i odmah upotrebe zahtev za naknadu štete umesto izvršenja.

Navedeno, opšte pravilo našlo je mesta i u specijalnim odredbama Prednacrta koje regulišu odgovornost prodavca za materijalne nedostatke, s obzirom da je predloženo da se na postojeći tekst Zakona dodaju dva nova člana, i to: član 544, koji predviđa da kupac može izjaviti da raskida ugovor kad postojanje materijalnog nedostatka predstavlja bitnu povredu ugovora<sup>40</sup> i član 545, po kome kupac stiče to pravo i kad nedostatak ne predstavlja bitnu povredu ugovora, ako prodavac ne ukloni nedostatak ili mu ne preda stvar bez nedostatka u primerenom naknadnom roku.<sup>41</sup>

Predloženo rešenje se delimično podudara sa Bečkom konvencijom jer oba akta polaze od pravila da je bitna povreda ugovora osnov za njegov raskid, ali Konvencija, suprotno Prednacrta, ne daje kupcu pravo da raskine ugovor i zbog protoka naknadnog roka ako to nije slučaj. Ovaj zaključak ne dovodi u pitanje ni pravilo člana 48. Konvencije, koje prodavcu daje pravo da i posle isteka roka za isporuku "...otkloni svako neizvršenje svojih obaveza..." (što ima najveći značaj baš u slučaju kada prodavac isporuči robu sa materijalnim nedostacima), zato što ako prodavac ne uspe da otkloni nedostatak u tom roku, onda to opet ne može biti osnov da bi kupac stekao pravo da ugovor raskine. On to pravo stiče jedino u slučaju bitne povrede ugovora i jedino tada on može zahtevati naknadu štete umesto ispunjenja.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Stavom 2. člana 138. Prednacrta se pojam bitne povrede ugovora određuje na sledeći način: "Bitna povreda ugovora postoji kad neispunjenje ugovorne obaveze od strane dužnika prouzrokuje takvu štetu poveriocu koja ga suštinski lišava koristi koju je od ugovora opravdano očekivao ili usled koje se za poverioca svrha ugovora ne može ostvariti".

<sup>39</sup> Stavom 4. člana 138. Prednacrta predviđano je da u slučaju bitna povrede ugovora poverilac nije obavezan da dužniku ostavlja naknadni rok za ispunjenje obaveze.

<sup>40</sup> Ovo pravilo reguliše stav 1. člana 544, dok je stavom 2. vremenski ograničeno pravo kupca da raskine ugovor u ovom slučaju na razumni rok.

<sup>41</sup> Član 545. Prednacrta Građanskog zakonika sadrži dva, alternativna predloga za uređenje raskida ugovora kad nedostatak ne predstavlja bitnu povredu ugovora. Pošto ovaj rad nema za predmet uslove za raskid ugovora, to pitanje se neće detaljnije razmatrati.

<sup>42</sup> Konvencija, kao i naše pravo, dopušta obračun odštetnog zahteva po posebnim pravilima za slučaj raskida ugovora samo ako je prethodno ugovor raskinut (čl. 75. i 76).

Pomenuta razlika može, na prvi pogled, da ne izgleda toliko značajna s obzirom da je u Prednacrtu ostavljena odredba po kojoj se ugovor ne može raskinuti zbog "neznatnog" materijalnog nedostatka<sup>43</sup>. Međutim, zahtevi za kvalifikovanje jedne povrede ugovora kao bitna povreda ugovora mnogo su stroži od pravila da nedostatak ne može da bude neznan, zbog čega rešenje predloženo Prednacrtom proširuje kupčevo pravo na raskid ugovora zbog materijalnih nedostataka i na nedostatke koji nisu bitna povreda ugovora, pa bi trebalo preispitati njegovu opravdanost.<sup>44</sup>

Pored Bečke konvencije, interesantno rešenje predviđa i nemačko pravo, koje kao i naš ZOO polazi od opšteg pravila da se ugovor može raskinuti samo protekom naknadnog roka, odnosno da poverilac stiče pravo na naknadu štete umesto izvršenja ugovora tek ako dužnik ne postupi po zahtevu za ispunjenje u naknadnom roku. Reformom nemačkog Građanskog zakonika iz 2002. godine je, međutim, pored tog pravila uvedeno i novo, opšte pravilo za obligacije (dakle, uključujući i ugovorne obaveze), po kome se poveriocu dopušta samostalni zahtev za naknadu štete umesto izvršenja obaveze, tzv. naknada štete *in lieu*.<sup>45</sup>

Imajući u vidu da je naknada štete *in lieu* po prirodi stvari vezana za slučaj da dužnik konačno ne izvrši obavezu, uslovi koji su predviđeni da bi poverilac stekao to pravo gotovo su isti kao i uslovi predviđeni za raskid ugovora. To su: da je poverilac bez rezultata ostavio dužniku dodatni rok da ispuni obavezu, s tim da on to nije dužan da učini ako je dužnik ozbiljno i definitivno izjavio da neće ispuniti obavezu ili, nakon što su odmereni interesi obe ugovorne strane, postoji opravdan razlog da se odmah dopusti zahtev za naknadu štete; ako je priroda povrede takva da je ostavljanje naknadnog roka bespredmetno, onda može umesto toga da se stavi

---

<sup>43</sup> Ovo je predviđeno stavom 3. člana 478. ZOO, koji je član ostao neizmenjen u Prednacrtu, s tim što je u ovom aktu numerisan brojem 530.

<sup>44</sup> Ako bi se kod nas prihvatio predlog za uvođenje koncepta bitne povrede ugovora, onda bi i postojeći član 492. ZOO, koji uređuje raskid ugovora zbog delimičnih nedostataka, trebalo promeniti da bi se upodobio sa tim konceptom, što je Komisija i učinila alternativno predlažući da se stav 2. toga člana promeni tako da glasi: "Kupac može izjaiti da raskida ceo ugovor samo ako jedan deo predate stvari ili isporučena manja količina od ugovorene predstavlja bitnu povredu ugovora" (član 544. stav 2. Prednacrta).

<sup>45</sup> O razlozima za uvođenje ovog zahteva za naknadu štete videti više: B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, 438-444; R. Zimmermann, *The New German Law of Obligation, Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University press, Oxford 2005, 52-55.

odgovarajuće upozorenje.<sup>46</sup> Poverilac, koji zahteva naknadu štete *in lieu*, gubi pravo da zahteva izvršenje obaveze, doki stiče pravo da mu dužnik vrati sve što je već eventualno pružio na ime ispunjenja<sup>47</sup>. Ovo pravilo primenjuje se u svim slučajevima neizvršenja ugovora o prodaji, uključujući i situaciju kada prodavac isporuči kupcu robu sa materijalnim nedostatkom.<sup>48</sup>

Predviđajući mogućnost da poverilac iz jednog ugovora potražuje naknadu štete umesto izvršenja i bez ostavljanja naknadnog roka, nemačko pravo uvažava da je ova njegova potreba u nekim slučajevima opravdana. Za razliku od Bečke konvencije, u ovom pravnom sistemu to poveročevo pravo nije vezano za bitnu povredu ugovora, ali činjenica da mu je omogućeno da ga koristi u slučaju da je "priroda povrede takva da je ostavljanje naknadnog roka bespredmetno", ipak približava nemačko pravo tom konceptu, s obzirom da je ta formulacija jednako elastična i fleksibilna kao koncept bitne povrede ugovora, pa će i u jednom i u drugom slučaju o tome, u krajnjem slučaju, odlučiti sud ili arbitraž.

I na kraju, anglosaksonska prava uopšte ne predviđaju obavezu poverioca da dužniku ostavi naknadni rok za izvršenje ugovora da bi mogao da stekne pravo na njegov raskid i zahteva naknadu štete umesto ispunjenja, već raskid uslovljavaju činjenicom da je povreda ugovora dovoljno ozbiljna da to opravda<sup>49</sup>, a naknada štete je uvek dostupna.

## 7. ZAKLJUČAK

Sažeti pregled pravnih posledica neizvršenja ugovora o prodaji robe potvrđuje da poveriočevo pravo na naknadu štete zbog neizvršenja ugovora nije sporno u našem pravu, ali i da će on, po pravilu, to svoje pravo ostvarivati paralelno sa nekim drugim pravnim sredstvom koje mu u datoj situaciji stoji na raspolaganju. Na to utiče činjenica da se tek upotrebom

---

<sup>46</sup> Naknadu štete *in lieu* reguliše §281 BGB, dok raskid ugovora uređuje §323 BGB. Između ova dva člana gotovo da i nema razlike, osim u tome što pravilo o raskidu ugovora predviđa još jednu situaciju kada poverilac ne mora ostaviti naknandi rok a to je kada je rok izvršenja ugovora fiksno određen (što je i logično s obzirom da se ovaj član bavi raskidom ugovora, dok se naknada štete *in lieu* predviđa za sve obligacije).

<sup>47</sup> Stavovi 3. i 4. §281 BGB.

<sup>48</sup> To izričito predviđa §437(4) BGB.

<sup>49</sup> U načelu, ova prava nisu usmerena na razlikovanje pojedinih oblika neizvršenja ugovora već pažnju posvećuju prirodi ugovorne obaveze koja je prekršena i ugovorne obaveze se stepenuju prema značaju. Tako, englesko pravo razlikuje *conditions* od *warranties* i raskid dopušta samo zbog povrede *condition*, dok američko pravo na istim principima razlikuje *fundamental breach*, *material breach* i *imaterial breach*.

pravnih sredstava, po pravilu, razrešava sporni odnos nastao neizvršenjem ugovora i to bilo putem zadocnelog ispunjenja, bilo konačnim neizvršenjem ugovora, te da se tek tada stiču uslovi da se poverilac opredeli za naknadu štete zbog zadocnelog izvršenja ili za naknadu štete umesto ispunjenja. Od toga, u načelu, zavisi i obračun odštetnog zahteva, pri čemu situacija kada ugovor definitivno nije ispunjen poveriocu daje veći izbor, ali pod uslovom da se prethodno na nedvosmislen način, po pravilu raskidom ugovora, utvrdi da je neizvršenje konačno. Zbog toga se i naknada štete umesto ispunjenja dopušta tek kada je ugovor raskinut, a alternativno, pod istim uslovima pod kojima se stiče i pravo na raskid.

Pravni sistemi koji, slično našem, naknadni rok za izvršenje ugovora predviđaju kao jednu stepenicu na putu realizacije njegovog raskida, a shodno tome i zahteva za naknadu štete umesto izvršenja, trebalo bi da izuzecima od tog pravila predvide mogućnost da poverilac odstupa od obaveze da dužniku ostavi taj rok ako postoje opravdani razlozi zbog kojih je za njega naknadno izvršenje izgubilo svrhu. Iskustva iz uporednog prava, posebno primeri Bečke konvencije i nemačkog prava, pokazuju da se ovaj problem može pravazići a da se istovremeno ne naruši shema raskida ugovora na osnovu protoka naknadnog roka za izvršenje.

---

Katarina Jovičić, PhD  
Research Fellow,  
Institute of Comparative Law, Belgrade

## **RELATIONSHIP BETWEEN CLAIM FOR DAMAGES FOR NONPERFORMANCE OF THE CONTRACT FOR THE SALE OF GOODS AND OTHER LEGAL REMEDIES**

### **Summary**

*In this paper author examines the relationship between the claim for damages for breach of contract for the sale of goods and other legal remedies available to the creditor in that case. The focus of interest is on our law and in the first part of article a legal basis of debtors liability for damages for breach of contract according to the Law of Obligations is presented. After that, the influence of late performance and the influence of termination of the contract to the claim for compensation are considered, given that they are, as a rule, possible outcomes when creditor use his remedies. Particular attention is paid to the seller's liability for defects and to the buyer's claim for damages in that case, not only because that issue is regulated by special rules, but also because it well illustrates the weakness of the solution that the claim for damages instead of performance, as well as termination of contract, can be used only when elapsed the additional period of time for performance. In this article it is argued that that rule sometimes is contrary to reasonable interest of creditor to terminate the contract instantly after the breach, while presentation of the solutions in comparative law, especially the examples of the Vienna Convention and the German law, show that this problem can be overcome without violating the scheme for termination, which is based on the expiration of the additional period of time for performance.*

**Key words:** *contract for the sale of goods, nonperformance of the contract, legal remedies, delay in performance, additional period of time for performance, termination of contract, compensation damages.*

Проф. др Миролуб Јевтић,  
Факултет политичких наука,  
Београд

Оригинални научни рад  
UDK:323.173+297(497.11)

## ПРЕРАСТАЊЕ АЛБАНСКОГ СЕЦЕСИОНИЗМА У АНТИАЛБАНСКИ ПОКРЕТ

### Апстракт

*Једна од најважнијих политичких чињеница са којом се суочава Србија од свога настанка као међународноправни субјект 1878. године јесте питање регулисања односа са Албанцима. Због свега тога веома је важно разумети суштину проблема. Разумевање суштине проблема равно је дијагнози у медицини. Када се, медицински речено, сумирају досадашње дијагнозе односа Србије са Албанцима доминантна јесте да се ради о секуларном покрету изразито антирелигиозном, чији је циљ стварање секуларне Велике Албаније. Ако је то тако, онда би се проблем могао решити остваривањем те идеје која у најамбициознијим замислима иде нешто јужније од Алексинца. То значи, да би тако окрњена Србија, од победничких Албанаца била остављена на миру.*

*Али ако је проблем исламски како га представља овај текст онда је тај покрет само део панисламског, чији је циљ претварање читавог света у земљу ислама- Дар- ал ислам. То онда значи да је Велика Албанија само фаза у освајању читаве Србије а онда и Европе.*

**Кључне речи:** албански сецесионизам, антиалбански покрет, Србија, ислам, религијски екстремизам, политикологија религије

\*

\*\*

Албански сецесионизам је једна од најважнијих политичких чињеница на Балкану већ један век. Од формирања независне албанске државе 1912. године такозвано албанско питање представља важну карику у балканској политици. Албанци који су стицајем околности постали држављани, Грчке, Србије, Црне Горе и касније Југославије од почетка су, и то практично сви, испољили незадовољство због те чињенице и чинили све да се отцепе од Југославије. Тај проблем

непрекидно оптерећује балканске односе и стално прети да крхки и лажни мир поново претвори у рат са несагледивим последицама. Због свега тога веома је важно разумети шта су узроци и шта је суштина ове појаве.

Најпростији преглед штампе, публицистике и науке указује да се ради о националном и националистичком покрету који се у сукобу са другим нацијама у суседству бори за остваривање албанских националних циљева. Са тачке гледишта тај покрет и на њему заснована политика се сматрају секуларним, јер је нација секуларна категорија. То би посебно морао бити случај са Албанцима. Зато што су Албанци гледано у свом тоталитету народ састављен од припадника три верске заједнице: муслимана, римокатолика и православних. Та је чињеница посебно видљива на примеру републике Албаније, где је верска структура становника следећа: муслимана 70%; православних; 20%; римокатолика 10%<sup>1</sup>. Ситуација на подручјима бивше Југославије је друкчија. На КИМ скоро сви Албанци су муслимани. Наиме процењује се да на КИМ живи 1.689.606<sup>2</sup> Албанаца, а како је покојни римокатолички бискуп на КИМ Марк Сопи говорио да римокатолика на КИМ има око 20.000<sup>3</sup>, то значи да је римокатолика мање од 2%. Дакле Албанаца муслимана на КИМ је преко 99%. У Македонији скоро да и нема друге вере међу Албанцима осим ислама. Тако се види да је албанска популација у Бившој СФРЈ скоро попутно муслиманска<sup>4</sup>. Нормално рачунајући и Црну Гору где је проценат римокатолика међу Албанцима нешто већи. Али број Албанаца у Црној Гори је тако мали да не утиче битно на претходно донету оцену.

Све то међутим није пореметило слику о албанском политичком покрету као искључиво националном и изразито антирелигиозном. Јер ове три конфесије имају дијаметрално супротне ставове по најживотнијим питањима, а поготову ислам у односу на обе варијанте хришћанства. Свака од ових конфесија по највиталнијим питањима тражи од својих припадника да не одржавају најважније контакте са припадницима других конфесија. Брак и породични односи могу се склапати и развијати само са једноверницима по учењу обе хришћанске заједнице. А код ислама се мушкарцу муслиману дозвољава да се жени

---

<sup>1</sup> 2008 The New York Times Almanac 2008.

<sup>2</sup> <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/kv.html>

<sup>3</sup> Guerre ethnique: una fatalita Un esempio il Kosovo, Caritas2001, Вићенца, Италија

<sup>4</sup> З. Јевтовић, Исламизација и албанизација старе Србије, Политикологија религије, 2/2007. год. 1.

немуслиманком, али се строго забрањује муслиманкама удаја за немуслимане. Тако да су православнима били ближи православни Грци, него Албанци муслимани или римокатолици, а римокатолицима ближи Италијани или Хрвати, него Албанци муслимани или православни. Видљиво је из претходног да је однос религије и политике централна тема овог рада, стога рад спада у политикологију религије<sup>5</sup>

То је посебно добило на значају по питању схватања политике и политичких односа. Османска царевина је освојила Албанију у 15 веку. То освајање извршено је у име ислама, јер је османско царство било исламска верска држава која је остваривала религијске идеале.<sup>6</sup> После тога успоставља се влада која се базирала на исламу и покорене Албанце је третирао као људе ниже вредности заснивајући то на религији. Отворено позивајући, тада хришћанске Албанце да се ослободе таквог положаја простим преласком на ислам. Део албанског народа је прихватио тај позив. Прихватањем ислама преобращени су прихватили да су им освајачи- Османлије браћа по вери. И благосиљали су освајаче који су укинули независност њихове отаџбине. А оне сународнике који су остали у вери предака доживљавали су као бића другог реда. Ти новопечени муслиман су били носиоци експлоатације својих сународника хришћанске вере. Отпор, који су хришћани пружали оваквом поретку, Албанци муслимани су доживљавали као удар на ислам. Јер су они били носиоци ислама. Али и као удар на њихов привилеговани положај који је настао због чињенице да су прихватили ислам.

Тако да су сви ратови које су Албанци хришћани водили против османских освајача били ратови са сопственом браћом која су прихватила ислам. И једни и други тај рат су доживљавали као рат за веру. Муслимани као цихад<sup>7</sup>, а хришћани као неку врсту крсташког рата. То се посебно види из борбе коју је водио чувени албански национални јунак из 15 века, Ђорђе Кастриоти познатији под именом Скендер-бег. Описујући Борбу Кастриотија са Османлијама један албански аутор каже следеће: "Тако је почела да се води нека врста светог рата прототив Турака"<sup>8</sup>. Исти аутор додаје: "Скендербег је затражио помоћ у првом реду од католичке цркве... Сам Скендербег је

---

<sup>5</sup> М. Јевтић, *Political Science and Religion*, Политикологија религије, 1/2007, год. 1.

<sup>6</sup> Х. Иналцик, *Османско царство*, Београд 1974

<sup>7</sup> А. Gegaj, *L' Albanie et l' invasion Turque au XV sciecle*, Париз 1983, више о томе

<sup>8</sup> R. Krasniqi, *Georges Kastrioti Scandarbeg*, Париз, Фиренца, 1983., 135.

мислио да му се јавио Свети Ђорђе, свети заштитник Албаније, који му је дао мач да би се борио против противника његове вере"<sup>9</sup>

Централна тачка у тој борби за хришћанство је била у томе што је главну снагу која се супротстављала Ђорђу Кастриотију чинило албанско муслиманско становништво. Тако се тај рат претворио у верски рат Албанаца муслимана и хришћана. Кастриоти је позвао Албанце муслимане да се врате на хришћанство. Оне који су одбили је ликвидирао. Колико је у питању био сукоб ислама и хришћанства види се из податка да је главни противник Кастриотија био османски паша Албанац по народности Балабан. А један од Балабанових главних сарадника у рату против Кастриотија био је Кастриотијев братанац Хамза. Хамза је као муслиман напустио свог стрица и своје сународнике који су се војевали против освајача и борио се у османској војсци чији је циљ био да сломи отпор устаника и помогне султану да заувек учини Албанију делом османског царства<sup>10</sup>. Балабан –паша био је родом из области Мат ,која се сматра огњиштем најчистијег дела албанског народа<sup>11</sup>. Заједно са са Хамзом и Балабаном борили су се многи тада истакнути Албанци као нпр.Јонус,Балабанов брат, Јакуп Арнаут итд. Какав је био однос Албанаца муслиманима према хришћанима види се из податка да је Балабан паша заробио седам истакнутих официра Кастриотијевих и они су живи одрани у Цариграду<sup>12</sup>. Тиме су Албанци-муслимани показали султану своју верност.

Мислимо да ти подаци јасно показују какав се однос од почетка формирао између исламизованих Албанаца и оних који су остали у хришћанској вери.Од тада па надаље нетрпељивост између ових људи стално расте. Муслимани су за хришћане људи који служе страног господара и у име њега и у његову корист раде против сопствене браће. Са друге стране муслимани су у хришћанима гледали невернике који не разумеју смисао праве вере и не схватају да је то једини пут за спасење после смрти.

Нормално поред ове опште слике постојале су и друге мање доминантне из којих се види да су многи Албанци мењали веру из чисте користи.Дакле њих нису водили никави дубоки теолошки разлози.Али свеједно и такви, они су били војни обвзници и у служби која је била

---

<sup>9</sup> R. Krasniqi,144.

<sup>10</sup> A. Gegaj, 117.

<sup>11</sup> A. Gegaj, 138

<sup>12</sup> R. Krasniqi,154

против њихове нације и отаџбине. И такви су имали војну обавезу и морали да ратују против сопствене браће, најчешће фигуративно против браће. Али веома често и стварно какав је случај Кастриотија и његовог братанца Хамзе. Тако да је и то продубљавало нетрпељивост. Што је посебно важно суштина исламске државе јесте у ширењу ислама. То је разлог њеног постојања. Дакле жеља да сви људи једног дана постану муслимани.

Исламска мисија се, као што је то и нормално, пре свега служила проповедањем јер је то најбољи пут да се вера учврсти. Али је од самог настанка исламске вере и сила постала једно од средстава преко кога се ислам ширио. То је стога што је ислам и вера и држава у исто време. И те две ствари се не могу одвојити. Тако да је ширење ислама обавезно подразумевало ширење исламске државе, а држава се у принципу шири силом. Тек после тога када се створи исламска држава и успостави исламски систем може се вршити проповедање, али је оно и тада опет праћено силом, јер иза њега стоји сила државне принуде. А становништво неискламске вере се јасно и јавно ставља у подређени положај само зато што не жели да пређе на ислам. Тако да се немуслиманима оставља избор или ће прећи на ислам па се изједначити са муслиманима, или ће остати немуслиман и имати нижи статус само зато што нису муслимани. Уз могућност да се у сваком тренутку осолободе нижег статуса простим преласком на ислам<sup>13</sup>. Фискални систем у исламској, у овом случају османској држави, је био тако успостављен да се њиме јасно дискриминишу хришћани. Не би ли се и тако натерали да пређу на ислам. Јер би се ослободили пореза које су плаћали само немуслимане. Најважнији порез такве врсте био је цизја или главарина<sup>14</sup>. Зове се тако јер се плаћао по глави. А био је обавезан да га плаћа сваки пунолетни немуслиман здрав духом и телом. Тај порез је био директан намет хришћанима, зато што неће да пређу на ислам. Како је прелазак на ислам подразумевао и свест о томе шта се чини, било је логично да тај порез не плаћају ментално болесни људи који нису свесни шта ислам и религија уопште значе.

Како се цизја примењивала у Албанији види се из следећих података који нам дају албански историчари Стефанаћ Поло и Арбен Путо. Они истичу да су се упркос свему у 15. и 16. веку Албанци опирали да пређу на ислам. Дакле упркос свим притисцима јака вера је тада чувала хришћанство. И тада су хришћани били већина

<sup>13</sup> М. Јевтић, *Савремени џихад као рат*, Никола Пашић, Београд 2001.

<sup>14</sup> М. Јевтић, *Исламско схватање државе и права у делу Иве Андрића*, *Страни правни живот* 2/2012

становништва. Власти у Цариграду су виделе и схватиле да су хришћани као такви непоуздани и бунтовни, јер су у муслиманима видели освајаче и непријатеље. А сваки сукоб Османлија и хришћанских држава користили су да ударе муслиманску војску слеђа. У исто време они Албанци који су прешли на ислам били су најпоузданија снага која се борила за ширење и опстанак царства и то, како смо видели и против своје браће. Без дилеме су, као Хамза веру и султана стављали испред сродства. Османлијама је постало јасно да без исламизације нема поузданих Албанаца и од тада се постојећи притисци, који трају од почетка освајања, интензивирају. Носиоци притисака на хришћане у Албанији били су пре свега Албанци муслимани. Да би поспешиле прелазак на ислам власти подижу висину цизје. Поменути албански историчари Стефанаћ Поло и Арбен Путо кажу да је цизја у 15 веку износила 45 аспри по глави. Да би почетком 17 века порасла на 305 аспри, а за само пола века, дакле средином 17 нарасла је на 780 аспри<sup>15</sup>. При томе је цизја веома често наплаћивана на изричито тежак начин. Дошли би муслимански порезници праћени полицијом у село или део града насељен хришћанима, тукли би и малтретирали оне који треба да плате цизју, хранили се на њихов трошак, веома често силовали им жене, кћери, снахе, мајке, сестре итд. А све то се заснивало на Курану. Дакле није било никакве злоупотребе ислама. Правни основ за наплату цизје је курански стих (ајет) 29 из поглавља (суре) 29. који гласи: "Борите се против оних којима је дата Књига, а који не вјерују ни у Аллаха ни у онај свијет, не сматрају забрањеним оно што Аллах и Његов посланик забрањују и не исповиједају истинску вјеру, - све док не дају главарину послушно и смјерно"<sup>16</sup>. Да би се видело шта ово "послушно и смјерно" значи објашњавају у свом преводу Курана некадашњи реис ул улема исламске заједнице Џемалудин Чаушевић и Мухамед Панџа. Они тај појам преводу управо речју понижени", док не дадну цизју својом руком, понижени"<sup>17</sup>.

Подвлачимо да су основну масу оних који су тако поступили са Албанцима хришћанима били су њихови муслимански сународници. Како је то изгледало најбоље описују сами Албанци. Скопски надбискуп и сам Албанац по народности Матија Масарек о томе пише следеће: "Данас 1767. сваки је кутак препун проклетих потурчених Арбанаса,

---

<sup>15</sup> Р. Stefanak, A. Puto, *Histoire d' Albanie des origines a nos jours*, Roanne 1974, 105.

<sup>16</sup> *Куран са преводом*, Бесима Коркута, 4-то издање, Старјешинство Исламске заједнице БИХ, Хрватске и Словеније, Сарајево 1984.

<sup>17</sup> *Куран часни*, Стварност Загреб 1969.

разбојника и убица који се међу собом кржаве и католицима чине насиље...Није давно како су Арбанаси ради плъачке побили више од 30 католика"<sup>18</sup>. Важно је потцртати да се из овог цитата види колико су Албанци међу собом подељени. Дакле ради се о бискупу који је сам Албанац, католици-жртве су такође Албанци, али бискуп овде албанство веже само за муслимане. За њега је од нације важније да су и он жртве римокатолици. То најбоље показује степен поделе који је одвајао ова два пола истог народа. Због свега тога Албанци хришћани нису волели своје сународнике исламске вере, јер су они били узрок њихове несреће. Албанци муслимани са друге стране нису волели своје хришћанске сународнике, јер су ови свим својим силама настојали да отерају исламску државу која је муслиманима дозвољавала да живе лепо. У сваком рату који је избијао између османске царевине и хришћанских сила Албанци муслимани су били ударна песница османске војске, а хришћани су се дизали на устанке и прелазили на страну хришћана. Тако се водио братоубилачки верски рат између ове две верске заједнице. Рат који се није прекидао и који је стално појачавао нетрпељивост. Не само да су били носиоци османске војске него су многи Албанци муслимани доспевали до титула великог везира. Значи до султановог доглавника. Албански историчар Ставро Скенди каже "Барем, је тридесет Албанаца било на функцији великог везира. Веома рано, османска држава је сматрала да је за њу добро да повери управљање Албанијом пашама и беговима Албанцима"<sup>19</sup>

Албанци бегови били су, не само власници земље него и власници сељака хришћана, опет понављамо хришћана Албанаца који су на тој земљи радили<sup>20</sup>. Можемо да замислимо шта су Албанци хришћани осећали према сународницима-муслиманима који су их присиљавали да раде на беговским имањима. Да би избегли све то Албанци су масовано почели да прелазе на ислам. Тако да данас имамо ситуацију коју смо претходно навели. Зато су Албанци муслимани већина у Албанији. Они су користећи предност припадности исламу данас скоро једино становништво на Космету и већина у Западној Македонији<sup>21</sup>. Иако их тамо раније није било у неком значајном броју

---

<sup>18</sup> Д. Богдановић, *Књига о Косову*, Београд 1986., 90-92.

<sup>19</sup> S. Stavro, *The Albanian National Awakening*, Принстон, Њу Џерзи, 1967., 21

<sup>20</sup> P. Stefanak, A. Puto, 103.

<sup>21</sup> О односу Исламске заједнице према албанском питању погледати, Д. Новаковић, *Исламска заједница у функцији остваривања албанских националних интереса, Политикологија религије*, 1/2007., год. 1.

Оно што је специфично за албанске муслимане, што није био случај са бугарским и српским, јесте чињеница да су они постали огромна већина међу Албанцима. Тако да су муслимани српске и бугарске националности због жеље да искажу верску разлику бежали од националних назива: Срби и Бугари. За разлику од тога код Албанаца где је муслимана и више од 80%, ако се узму обзир сви Албанци из Албаније, Космета и Македоније, албански хришћани су се везивали за религију, јер је повезивање са албанизмом значило да сте муслиман. Отуда бискуп Масерек своје сународнике римокатолике просто назива католицима, а оне који их убијају такође Албанце али муслимане назива Арбанасима. То је оставило битне последице на разумевање ситуације везане за Албанце. Зато што је појам нације увек секуларан. Тако да кад се каже Албанац мисли се на секуларну категорију етничке, заједнице, народа или нације. А уствари се овде ради само о албанским муслиманима. Али ту чињеницу они који не познају феномен на могу да виде.

Углавном збогтога што су муслимани огромна већина Албанаца је своју судбину везала за османску царевину. И настојала је да се независна Албанија никада не створи. За разлику од њих хришћани који су били потчињени хтели су да се од османске царевине отцепе. Али је њихов покрет био подељен. Православни који су живели на југу су своју веру поистоветили са Грцима и ширили су о себи причу као о делу хеленске културе. Своју судбину су везали за ослободилачке покрете Грчке. Тако да су римокатолици остали једини који су могли да се боре за идеју албанске нације. Али њих је бескрајно мало. У самој Албанији само 10%. А у укупној маси Албанаца још мање. А како су они настањени на северу и окружени већинским муслиманима и тај покушај је био осуђен на пропаст. Зато што су муслимани себе видели као Османлије

У таквим условима један део хришћанских интелектуалаца, видећи како се у Европи остварују националне револуције и стварају модерне нације на бази језика, увиђају да је једини начин да се они као хришћани ослободе, стварање албанске нације заснована на језику. Ова идеја је имала много више наде на успех него слична која се родила код Срба, нпр. зато што су они који су себе називали Србима у већини били православци. Свако позивање муслимана и римокатолика који говоре српски као матерњи за ове две верске заједнице значио је да предност дају језику и пореклу а не вери. И они то нису могли да прихвате. Јер је њима вера била важнија. Зато идеја стварања српске нације засноване на језичком јединству није могло да да резултате.

Код Албанаца је ситуација била друкчија. Хришћани су говорили албански исто као и муслимани. Дакле било им је јасно да су и они Албанци. Према томе прихватањем идеје да су и они Албанци само је потцртало оно што јесте истина. Са друге стране муслимани су себе и представљали као Албанце, мада су истовремено били и "Турци". А многи су се скроз турцизирали и одбијали идеју да су Албанци. О томе поменути Ставро Скенди говорећи покушају стварања албанског клуба у Скадру, највећем граду Северне Албаније и то само 4 године пре рађања независне државе, каже да је то пропало. Објашњавајући зашто он вели "муслимани услед овога фанатизма су били против клуба који пропагира албански језик и довели су до његовог затварања у октобру 1908. године"<sup>22</sup>

У таквој ситуацији поједини хришћани увиђају да, једини начин да се они као хришћани ослободе подређеног положаја у исламској држави, јесте идеја албанске нације засноване на језику, који правозилази верске разлике. Али такву идеју масовно не прихвата нико. Муслимани немају потребе за албанском нацијом, зато што су они као муслимани у својој држави – османском царству. А то им је као муслиманима и верска обавеза. Јер муслимани према шеријату морају живети у исламској држави којом руководи халиф- верски поглавар свих сунитских муслимана. А то је био османски султан. Православни се осећају Грцима или су везани за грчку идеју и они желе припајање њихових делова Албаније грчкој држави која се рађа после грчког устанка 1821. године. Римокатолици су мањина која види да су им муслимани, који би требало да им буду браћа главни непријатељи. Тако да та пракса почиње да се шири као идеја, али која не успева да окупи присталице. Посебно је важно да се родоначелником идеје албанске нације окупљене око албанског језика сматра православац Наум Већилхарци (1797-1854.?). Он је 1844-45. штампао прву албанску азбуку<sup>23</sup>. Али ту идеју прихватају само хришћански интелектуалци. Муслимани једноставно игноришу ту идеју, јер се они осећају као Османлије.

Тек касније овај план почињу да прихватају поједини муслимани. Понављамо само поједини. Најистакнутији међу њима су браћа Фрашери: Абдул, Наим и Сами. Временску дистанцу између њих и Већилхарција најбоље показује податак да је настарији од њих Абдул рођен 1839<sup>24</sup>. Дакле имао је само 5 година када је Већилхарци створио

<sup>22</sup> S. Stavro, 349.

<sup>23</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Naum\\_Veqilharxhi](http://en.wikipedia.org/wiki/Naum_Veqilharxhi)

<sup>24</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Abdyl\\_Frash%C3%ABri](http://en.wikipedia.org/wiki/Abdyl_Frash%C3%ABri)

азбуку. Али важан детаљ јесте да су албански муслимани углавном сунити, што је владајућа исламска доктрина у османском царству. А браћа Фрашери су били припадници дервишког бектешијског реда, који ортодоксни сунитски ислама чак негира као исламско учење. То значи да огромна већина муслимана, правих муслимана-сунита, одбија било какву идеју албанске нације и независне албанске државе. Зато се у 19 веку није створио никакав масовни албански национално-политички покрет, јер га је већина сунитских муслимана одбијала. Исто тако, нема ни масовно прихваће идеје ни велике нити, мале Албаније. Таква идеја се рађа на основу учења Већилхарџија, Јани Врета, Тими Митка, Васе Пашка, браће Фрашери, али она остаје само у домену жеља једног веома малог броја људи.

Политички покрет који се формира међу Албанцима, пре свега Прва Призренска лига је панисламски покрет. А сваки панисламски покрет је антинационалан самим тим и антиалбански. То је покрет који је настао као реакција на Берлински конгрес 1878. године који је претио да отме делове османске царевине, насељене између осталог етничким Албанцима. И његов основни циљ био је да се сачувају границе османске- исламске државе, а не да се створи нека Албанија било мала или велика. Основни програмски документ Лиге "Карарнаме" (изјава или владин декрет) ни једном не спомиње стварање албанске државе. Посебно је важно да не спомиње ни саме Албанце<sup>25</sup>, осим једном. Али зато стално говорио о муслиманима, као субјекту покрета и њиховој верности султану. Карарнаме је изјава воље заснована на исламу, дакле на свему оном о чему смо мало пре говорили. А то је обавеза да се за сва времена остане у оквиру османске државе и под влашћу халифа. Знајући да Европа не прихвата исламску логику у пропратном акту упућеном британском представнику на Конгресу Дизраелију они истичу да су Албанци и да због тога неће да буду испоручени Словенима или Грцима<sup>26</sup>.

Све то је било веома јасно све до стицања независности 1912., а посебан доказ у томе смислу је цитиран став Скадарског комитета који је 1908. године одбио да учи албански језик.

Али стицај околности је утицао да је после балканских ратова, остало или да буду подељени између суседа или да прихвате да су Албанци и тако се ствара независна Албанија. Зашто је створена

---

<sup>25</sup>[http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.albanianhistory.net%2Ftexts19%2FAH1878\\_2.html&date=2011-02-19](http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.albanianhistory.net%2Ftexts19%2FAH1878_2.html&date=2011-02-19)

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

најбоље одсликавају речи Клода Фарела."Албанац је сачувао у односу на царство и халифа поштовање и дирљиву нежност детета.за мајку и дом који мора напустити... та Албанија која, пошто не може опет да постане Турска, одбија да буде италијанска, одбија да буде грчка и хоће да постане албанска"<sup>27</sup>.

То је разлог зашто је Албанија уопште створена. То се посебно видело 1915. године. Независна Албанија је у том тренутку већ три године постојала као међународно призната држава са практично пуним међународно-правним капацитетом. И без граница са османским царством. Али упркос томе у централној Албанији избија масовна побуна сељака, пазимо, не феудалаца него обичних сељака, предвођених дервишом Хаџи Тамилом, припадником исламског дервишког реда Меламија. Они под ауторитетом Курана покрећу прави свети рат- цихад. И како сами албански историчари Путо и Поло веле претварају тај устанак у устанак исламских верских фанатика Као основни циљ за који гину, побуњеници истичу жељу да се одрекну националне независности и да се опет врате под власт свога верског вође- халифа, који је истовремено османски султан. Та је одлука донета на скупу у граду Круји поменутој 1915. године<sup>28</sup>.

Стицај околности није дозволио да се иде у томе правцу. И како нас је претходно обавестио Клод Фарел, Албанија мора да прихвати независност јер би иначе нестала. Тако је дочекала крај Првог светског рата. Османска царевина је пропала. Халифат је укинут, остатак исламског света великим делом колонијализован и понижен. Све то није давало никакве наде на уједињење са осталим муслиманима. Поготову због тога што је модерна Турска створена на развалинама османске царевине по свом карактеру била анти- исламска држава. За албанске муслимане било је више могућности да као муслимани живе у Албанији и краљевини СХС него у Турској. Тек тада се рађа покрет који има обриси борбе за стварање онога што би се могло назвати Великом Албанијом. Када већ не могу у заједницу са османским царством, кога нема, Албанци шире идеју да је право решење да се територије насељене Албанцима у оквиру Албаније, краљевине СХС и Грчке уједине у једну албанску државу. Тако да се о велико- албанском покрету као озбиљном политичком покрету, који окупља велики број људи може говорити тек после Првог светског рата.

<sup>27</sup> Dukagjin Zadeh Basri Bey, *L'Albanie independent et l'empire khalifa ottoman*, Париз 1920. стр. II и XIII.

<sup>28</sup> P.Stefanak, A.Puto, 187.

Али да би се разумело о чему се ту ради ваља подвући следеће. Ни тада иза те идеје не стају сви Албанци. Маса православних са југа се и даље осећа ближа Грцима него муслиманским сународницима, који су им историјски и актуелни противници. А прави су им пријатељи Грци. Са друге стране римокатолици са севера, такође не показују никакву жељу да са муслиманским сународницима граде било какву будућност. Њихови интелектуалци чак предлажу поделу Албаније на три јединице по верској основи. За њих муслимани Албанци нису Албанци. О томе истакнути римокатолички интелектуалци из периода између два светска рата говоре отворено. Зато их један историчар из доба Енвера Хоџе описује овако "За Фишту и друге, албанска нација је само фикција са којом се спекулише у демагошке сврхе. За њих постоји само католичка религија..."<sup>29</sup>. Албански историчар Вирон Кока анализирајући ставове римокатоличких свештеника према нацији даље каже "Католици су сматрали муслимане хордом примитивних Азијата лишених националог осећања и недостојних да буду обухваћени албанском нацијом"<sup>30</sup>. Чини нам се да ови ставови јасно одсликавају какви су били међусобни односи римокатолика и муслимана у време постања модерне албанске државе. За римокатолике муслимани не могу бити Албанци. Зато иза идеје Велике Албаније римокатолици не стоје, јер не стоје ни иза идеје Албаније и јединствене албанске нације уопште. Нормално то не значу да нема појединачних и групних случајева да и римокатолици причају ту причу. Али основна маса не доживљава муслимане као део своје нације и не жели са њима ништа заједничко, а камоли заједничку државу.

Став римокатолика према муслиманима нарочито се осетио по питању формирања заједничког лаичког школског система на коме су владајући и бројчано доминантни муслимани инсистирали. То је је врло важан детаљ да би се видело какав је став према идеји секуларне албанске нације. Дакле тај концепт иза кога је стала доминантна муслиманска власт је био секуларан. И он је требало да развија свест о томе да су Албанци једна нација без обзира на веру. Римокатоличка црква се томе практично јединствено супротставила. Описујући њихове ставове према секуларној школи Вирон Кока каже да је став римокатоличке цркве био следећи "Због разлога хетерогености и неспојивости моралних, друштвених и догматских принципа муслимана са хришћанским, због дијаметрално супротних менталитета, те стога што муслимани нису ни народ ни нација, већ верска секта, која живи

---

<sup>29</sup> Кока Кока, L'Ideologie reactionnaire du clergé dans l'annee 30 du XX sciecle, *Studia Albanica*, 1/1969. Tirana

<sup>30</sup> *Ibid.*

комплетно одвојена од хришћана, између њих нема заједничког и немогуће је у Албанији створити мешовите школе<sup>31</sup>. Као резултат тога католички теолог Ђерђ Фишта је предложио да се Албанија подели на Северну католичку, централну муслиманску и јужну православну<sup>32</sup>. Дакле не само да нема Велике јединствене Албаније у римокатоличким плановима него нема ни јединствене Албаније уопште.

Како је у то време сецесионистичка активност према Краљевини Југославији и Грчкој била у плановима великог дела Албанаца јасно је да је то била акција скоро искључиво Албанаца муслимана.

Идеја Велике Албаније која би окупила све Албанце без обзира на веру свој замах је добила после Другог светског рата када је створена комунистичка Албанија. Албански комунисти били су уствари прикривени националисти каоји су комунизам користили као средство за остваривање националних циљева. Они су успели да највише развију идеју лаичке албанске нације, која би окупила све Албанце без обзира на веру. Комунисти су користили секуларни дискурса исто тако укинули религију, будући свесни да је она узрок непостојања јединствене националне свести. Зато се стекао утисак да је та идеја преовладала код Албанаца и да су они, не само укинули религију, него да су сви дубоко антирелигиозни. Због свега тога се улога религије у анализирању албанског политчког покрета потпуно занемарила. Од тада скоро све анализе политичких збивања у Албанији су говориле како је то антирелигиозна нација и да религија уопште не утиче на албански политички пројекат. Због свега тога некритички су се прихватили сви албански ставови. А они су настојали да минимизирају улогу религије. Сваки покушај уједињавања албанске нације мимо верских међа дизали су на ниво општег. Тако да су површни аналитичари, а такви су били скоро сви српски проучаваоци албанске политике, занемарили улогу религије и таквим покретима, каква је била Призренаска лига, битно панисламска, а самим тим антиалбанска организација, давали карактер националне па чак и секуларне.

Једноставно стекао су утисак да су Албанци потпуно првазишли верске разлике у име националног јединства. Стварност на терену била је сасвим друкчија. У време најдебљег комунизма, када је свака прича о религији била забрањена, религијска свест је ипак битно делила Албанце. Према истраживањима озбиљних аналитичара 80-тих година у околини Скадара, где је концентрација римокатолика највећа, број

---

<sup>31</sup> *Ibid.*

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

мешовитих бракова између муслимана и римокатолика није прелазило више од 5%<sup>33</sup>. Дакле упркос антирелигиозне пропаганде млади су јасно знали ко је каквог порекла и бирали брачне партнере из своје религиозне заједнице, Тиме се показује да Албанци у самој Албанији нису успели да формирају нацију која би превазишла верске поделе. Већ су остали на нивоу који је описао цитирани римокатолички свештеник Ђерђ Фишта. У СФРЈ је ситуација била друкчија. Ту су скоро сви Албанци муслимани. Тако да када се говори о било чему што се њих тиче, а има везе са религијом, упућује да се ради о муслиманима. Баш онако како је још у 18 веку говорио бискуп Матија Масарек. Међутим, под утицајем приче из Албаније политички покрети Албанаца који су се у СФРЈ формирали, све политичке организације имала су у свом називу: марксизам, лењинизам, комунизам итд. Захваљујући томе наши су аналитичари учинили стравичну грешку и потпуно прихватили ту причу здраво за готово. Сматрали су тај покрет потпуни секуларним и антирелигиозним. Ситуација је била потпуно друкчија. Био је то формални покрет комуниста а у суштини покрет муслимана. Чак и кад се радило о онима који су формално нерелигиозни. Код њих је традиција њихових породица и њиховог народа, која је исламска, утицала да они, иако нису верници, поступају као муслимани. И да у Србима виде непријатеље пре свега зато што су хришћани.

Чињеницу да се у ствари ради и исламском покрету најбоље је описао један велики заговорник албанског комунизма који је у време СФРЈ посетио Космет и Албанију. Аутор текста Хартмут Алберт, који је био гост у албанским кућама, јер су га Албанци хтели искористити да пропагира њихове идеје, каже да, мада је његов домаћин- Албанац за себе тврдио да је атеиста, ипак је строго поштовао све породичне норме које су засноване на исламу. Дакле, чак и људи који су атеисти, у пракси се понашају као муслимани. У албанској кући где је био гост, простор одређен за жене је за њега, странца и „неверника“, остао табу. Хартмут зато размишља о декларисаном атеизму свога домаћина и закључује да је то искључиво последица симпатије за Албанију. Он додаје да управо утицај свештенства и патријархална структурисаност породице, на основу ислама, представљају главни узрок који кочи прогрес.<sup>34</sup>

Шта се десило после пада комунизма? Све те марксистичко-лењинистичке партије су нестале. Али чланови ових организација су

---

<sup>33</sup> S.K. Bovers, The Islamic Factor in Albanian Policy, *Journal Institute for Muslim Minorities Affairs*, 1/1984. Једа

<sup>34</sup> *Studies on Kosova*, ed A.Pipa et S.Repishti, Boulder east European monographs, Columbia university press, Њујорк, 1984.

наставили са својом сецесионистичком активношћу, али се сада представљају као борци за грађанску демократију и цивилно друштво. Неверованта трансформација. У време Прве призренске лиге упозоравају Дизраелија да су они Албанци, али цео свој програм базирају на исламу који негира албанизам као и сваку и другу националну идеологију. Онда су постали наводно секуларни Албанци у време између два светска рата. После другог светског рата постају комунисти и атеисти, али живе по исламским принципима, да би након пада комунизма постали носиоци грађанске демократије. А у свом понашању нису променили ништа. Ударајући на Србе и Македонце показују да им је главна сметња њихова хришћанска вера. Зато Космет суштински не испуњава услове о слободи вере које предвиђа модерни европски поредак<sup>35</sup>. Муслимани који говоре српски и мекедонски им не сметају. Посебно је важно да се у току рата 1999. године показало колико је исламско биће Албанаца доминантна црта овог народа. Много извештача са терена су констатовали да су већина бораца ОВК планинама религиозни муслимани који са собом носе Куран који их инспирише. Отворено говорећи за западне медије шеик Мухамед Стубла председник "Албанско-исламског друштва" из Лондона. Говорећи о ОВК је рекао "ОВК је албанска и исламска организација чији је циљ да брани свој народ, своју отаџбину и своју религију свим средствима"<sup>36</sup>. Затим јасно наставља да представља сукоб са Србима као сукоб ислама и хришћанства: "Све што непријатељ чини против ОВК у циљу уништавања утицаја ислама и муслимана на Балкану неће послужити ничему, зато што је снага ислама таква да ће добити управо супротно од онога што желе да постигну"<sup>37</sup>. Више него јасно се показује да је то исламска борба цихад- свети рат. Све то је код неких озбиљних аналитичара отворило питање да ли је Космет спреман за независну државу<sup>38</sup>.

Али, оно што је од свега тога најважније јесте чињеница да шејх Стубла као веру Албанаца представља само ислам. То је само потврда онога што смо претходно рекли. Дакле хришћанство, односно православље и римокатолицизам нису албански, па још даље ни

---

<sup>35</sup> В.Ђурић, Слобода вероисповести и правни субјективитет црква и верских заједница у европским земљама, *Страни правни живот* 1/2012.

<sup>36</sup> Овде цитирано према А. Del Valle, *Guerres contre L' Europe: Bosnie, Kosovo, Tchetchenie*, Edition de Syrtes, Париз 2000., 125.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> G.R. Copley, Meeting the Burden of Statehood: Is Kosovo Ready? *Политикологија религије*, 1/2007., год. 1; исти аутор *The Road to Peace in the Balkans is Paved with Bad Intentions*, *Политикологија религије*, 2/2017., год. 1.

Албанци хришћани за муслимане Албанце нису Албанци. Међутим, у овој фази ипак се још увек задржава веза између ислама и албанске нације. Ово истичемо зато што је циљ ислама да све нације и расе нестану и да се утопне у јединству заједницу свих муслимана света - уму. Таква албанска нација дефинитивно није нација која одговара православцима и римокатолицима. Али он ипак спомиње Албанце хришћане. Тако и њих и оне који су престали да буду муслимани држи у уверењу да се ипак једног дана може очекивати стварање Велике Албаније у којој би албанизам био важнији од вере. Албанци хришћани са КИМ и из Албаније таквих илузија у великој својој већини немају. Зато се нису ни прикључили борби ОВК. Говорећи о томе, једна француска аналитичарка каже описујући понашање социјалистичке партије Албаније за време сукоба на КИМ: "За Социјалистичку партију, јужњачку и православну, рат на Косову није њихов рат. То је рат муслимана који они не разумеју"<sup>39</sup>. За разлику од њих део албанских православца који се иселио у САД и живећи далеко од Албаније не може да осети на својој кожи какви су стварни односи у матици гаји илузију о Албанији где је нација важнија од вере. Ти православни Албанци су велики борци за јединствену Албанију у којој религија не би делила народ. Зато за сада снажно подржавају отцепљење Космета од Србије Али они су сасвим занемарљива група у САД, по броју у којем их тамо има.

У сваком случају односи који се виде на терену показују да се албански национални покрет постепено почео све више трансформисати у исламски а самим тим у антиалбански политички пројекат. Посебно важан доказ у томе смислу јесте убиство петорице македонских младића у пролеће 2012. године. За то убиство је оптужена група Албанаца која је оцењена као група исламских активиста, која је повезана са исламским екстремистима у иностранству<sup>40</sup>. То је била иницијална каписла за почетак политичке трансформације албанског политичког покрета и пројеката у Македонији у исламски а самим тим у антиалбански. О чему се у ствари ради? Због лавине натписа и македонским новинама и изјава државних званичника Македоније који су јасно повезали убиство са исламским екстремизмом, дошло је до лавине протеста Албанаца. Неколико дана после тога, након молитве петком у Јахја-пашиној џамији организоване су масовне демонстрације Албанаца против отпужби да су потенцијалне убице повезане са

---

<sup>39</sup> X.Bougarel, N.Claye, *Le Nouvel Islam balkanique: Les musulmans, acteurs du post-communisme 1990-2000*, Париз 2001., 172

<sup>40</sup> <http://www.blic.rs/Vesti/Svet/317094/Petostruko-ubistvo-u-Skoplju-Ubijeni-ribar-bio-svedok-smaknuca-cetvorice-mladica>

исламским екстремизмом. Веома је важно да се радило о протестима после хутбе-политички обојене проповеди, за коју извештачи говоре да није спомињала хапшење и оптужбе. А та чињеница је веома важна. Она значи да протести нису били спонтани већ организовани. Више извора процењује да је број протестаната био око 10.0000. Извештаји јасно говоре да су демонстрације припремане раније и да нису инициране молитвом. Али оно што је за нас важно јесу поруке које су демонстранти пренели окупљенима, албанској, македонској и међународној јавности<sup>41</sup>. Пароле које су доминирале нису имале скоро никакву везу са Албанизмом иако су учесници у демонстрацијама били пре свега Албанци. Порукe су биле искључиво исламске. И то такве да су јасно показивале тежњу демонстраната да докажу да је ислам супериорна религија и да ће као таква преовладати светом. Пароле су давно припремљене. Велики број је био исписан на арапском језику са сличним садржајем какав се иначе среће на демонстрацијама на Блиском истоку. Други део парола написан је на енглеском језику са намером да се свету покаже шта је покренуло демонстранте. Пароле су биле: "Ислам ће доминирати светом": "Поносам сам што сам муслиман". Посебно је важно да су усмеривачи протеста стално мегафонима позивали вернике да вичу Алаху Екбер што на арапском значи Бог је највећи<sup>42</sup>. Баш онако како се свуда у свету организију протести најрадикалнијих муслимана. Када се све то повеже са снажним присуством вахабитског ислама на Балкану, ситуација постаје посебно занимљива<sup>43</sup>.

После свега овога важно је објаснити зашто се албански политички покрет овим догађајем почео трансформисати у антиалбански. Пре свега због тога што свако помињање Албанизма подразумева да сви Албанци нису муслимани. И да ако волите Албанце морате равноправно третирати све припаднике албанског народа без обзира којој вери припадају или ако су атеисти. А пароле да ће ислам доминирати светом свакако нису пароле које се могу свиђати албанским хришћанима. За њих је исламска доминација нешто шт носе у својим генима, јер су је пет векова осећали на својим плећима и главама. То је за албанске хришћане ропство. Дакле сваки албански хришћанин је то разумео као претњу која је директно њему упућена. Поричује му да ће он, само зато, што је хришћанин морати да се покорава муслиманима. А

<sup>41</sup> <http://sandzakpress.net/hiljade-muslimana-protestiralo-u-skoplju>

<sup>42</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=HHKxxRerns0&feature=related>

<sup>43</sup> О. Потезица, Вахабити - придошлице на Балкану, Политикологија религије, 1/2007., год. 1.

истовремено је поручивао свим муслиманима, па чак и расно сасвим различитим какви су црни муслимани или жути, да ће и они моћи да владају албанским хришћанима. Самим тим тај масовни покрет је антиалбански. Али је он, истовремено, указао да захтев да ислам доминира светом подразумева да се укине свака независна држава и да остане само јединствена исламска држава. Самим тим су они који стоје иза ове пароле, а како видимо било их је десетак хиљада, индиректно изразили жељу да нестане независна Албанија и да се та држава утопи у јединствену исламску светску државу. А у њој би и сами Албанци престали да постоје јер би се утопили у огромну масу других муслимана. Како ислам учи да су Мухамедове супруге мајке свих муслимана, то је и арапски језик матерњи језик свих муслимана. Значи и албанских. А то је одрицање од основне тачке око које се родио савремени албански покрет.

Због свега тога мајске демонстрације 2012. у Скопљу морају бити третиране са дужном пажњом, јер полакао руше све оно што су албански патриоти у последњих двестотинак година урадили на буђењу албанске нације. И полако претварају албански покрет у покрет муслимана, који ће своје прве супарнике видети у сународницима који нису муслимани<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Како се могу третирати немуслимати у исламској држави погледати у М. Петровић, Арапска повеља о људским правима, *Страни правни живот*, 2/2012.

Prof. Miroljub Jevtić, Ph.D  
Faculty of Political Sciences Beograd

## TRANSFORMATION OF ALBANIAN SECESSIONISM INTO ANTI –ALBANIAN MOVEMENT

### Summary

*One of the most important questions for Serbia, since its independence in 1878, is regulation of relationship towards Albanians. Therefore it is very important to understand the essence of the problem. Understanding the essence of the problem is like making diagnose in medicine. If we consider previous diagnoses of Serbia's relations with Albanians we will see that it is dominantly secular and anti – religious movement which has a goal to make Great Albania. If we accept this fact the problem can be solved by making Great Albania which borders, in most ambitious variant, ends a little bit south from Aleksinac. It means that Serbia can solve this problem by losing a part of its territory. But if this problem has Islamic background, as this paper argues, it means that this movement is just a part of big pan - Islamic movement which has a goal to transform entire planet into the world of Islam – Dar al Islam. Therefore, Great Albania is just a phase in conquering first Serbia and that entire Europe.*

**Key words:** *Albanian secessionism, anti – Albanian movement, Serbia, Islam, religious extremism, politology of religion.*

Проф. др Владимир Ђурић  
Научни сарадник  
Институт за упоредно право Београд

Оригинални научни рад  
UDK: 342.565.2 (430)(497.11)

## ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА О НЕУСТАВНОСТИ ЗАКОНА НА ПОЈЕДИНАЧНЕ АКТЕ УПРАВЕ У СР НЕМАЧКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### Апстракт

*У раду аутор анализира дејство одлука уставних судова на појединачне акте управе у правном поретку СР Немачке и Републике Србије у погледу њиховог извршења и могућности њихове измене. Одлуке Уставног суда СР Немачке имају дејство ex tunc, а коначни појединачни акти управе донесени на основу неуставног закона не могу да буду извршени. Коначни појединачни акти остају на снази. Са друге стране, одлуке Уставног суда Србије имају дејство ex nunc, а Закон о Уставном суду забрањује извршење само правоснажних аката донесених на основу неуставног закона. У правном поретку Републике Србије дозвољена је измена коначних и правоснажних појединачних аката управе којима се нарушавају права. Закључак је да таква могућност није усклађена са правилима управног и управног судског поступка и да је нужна промена закона.*

**Кључне речи:** *уставни суд, дејство одлука уставног суда, појединачни акти, извршење појединачних аката, коначни и правоснажни акти*

\*

\*\*

Стварање уставних судова као независних органа којима је заштита уставности основна функција представља радикалан заокрет у развоју система заштите уставности и законитости.<sup>1</sup> Будући да уставни судови представљају органе различите и независне не само од законодавне и извршне, већ и од судске власти и имајући у виду да је њихова основна функција заштита уставности, многи аутори закључују

---

<sup>1</sup> П. Николић, *Уставно право*, Београд, 1994., 301

да је таква институција „најмање опасна“ и да је нужна и легитимна у демократским системима.<sup>2</sup> Решавајући уставне спорове чију суштину чине спорови о уставности закона, уставни судови штите устав примењујући га и у потпуности су њему подређени.

У теоријским радовима изложена су различита схватања о правној природи функције уставних судова. Од Ханса Келзена, творца идеје о посебном уставном суду, постепено се развијало мишљење према коме уставни судови учествују у стварању права. Од почетног Келзеновог става да уставни судови делују као „негативни законодавци“<sup>3</sup> дошло се до схватања да уставни судови, вршећи контролу уставности закона, неизбежно учествују у стварању самог права.<sup>4</sup> Са друге стране, од другог Келзеновог става према коме се уставносудска функција у већој мери изражава у примени, него у стварању права, развила су се схватања која истичу да је уставни суд у основном смислу суд,<sup>5</sup> да јесте и остаје суд и да политика није његов задатак,<sup>6</sup> односно да је реч о специјализованом суду. Постоје и мишљења према којима уставно судство чини посебну делатност, односно грану државне власти, независну и другачију од судске и законодавне власти. У савременим радовима у оквиру домаће правне науке нема сагласности о правној природи уставносудске делатности. Док поједини аутори сматрају да уставносудски органи представљају институције сложене природе саздане од извесних елемената законодавног и доминантно судског, али које се не би могли сматрати посебном, четвртом делатношћу државне власти,<sup>7</sup> дотле се истиче и јасно опредељење да је уставно судство довољно другачије и од судске и од законодавне власти и да заслужује атрибут различите, и од њих обе раздвојене државноправне функције.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> П.Николић, Нужност и легитимност уставног судства у демократским системима, *Правни живот* 12/95; М. Cappelletti, Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle, La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, *Revue Internationale de Droit Compare*, 2/1981.

<sup>3</sup> Н. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen und Vereinigen der Deutsche Staatsrechtslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. Und 24. April 1928, Berlin und Leipzig, 1929. S.56

<sup>4</sup> М. Cappelletti, 639

<sup>5</sup> R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, 1963., 202

<sup>6</sup> С. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 1991., 2

<sup>7</sup> О. Вучић, *Аустријско уставно судство, Чувар федерације и устава*, докторска дисертација, рукопис, 1995, 90

<sup>8</sup> З. Томић, Уставно судство – између жреца и ствараоца, Зборник радова „Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу Србије“, 2004. 68

У низу држава чији устави своју заштиту поверавају уставном суду, та институција је уз државног поглавара, парламент и владу, највиши уставни орган. Не без разлога, у теоријским радовима истицан је став да је уставни суд функционално највиши орган одлучивања.<sup>9</sup> Ако је уставни суд највиши орган одлучивања, онда је јасно да његове одлуке захтевају посебну пажњу и да ефекат контроле уставности коју уставни судови врше зависи од одлука које у поступку оцене уставности закона доносе. Будући да сви уставни судови врше нормативну контролу, односно контролу усаглашености општих аката слабије правне снаге са актима јаче правне снаге, тежишно питање сагледавања уставносудске функције постаје питање карактера, снаге и значаја одлука које доносе решавајући уставне спорове о уставности закона. У овом раду истраживање ће бити усмерено на питање какво дејство одлуке уставних судова о неуставности закона имају на појединачне акте управе који су донесени на основу неуставног закона у праву СР Немачке и Републике Србије.

## **1. ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СР НЕМАЧКЕ И ЊИХОВО ДЕЈСТВО НА ПОЈЕДИНАЧНЕ АКТЕ УПРАВЕ**

Начелно посматрано, уколико утврди да закон није у складу са уставом, уставни суд може својом одлуком да ту неуставност констатује, а може и да поништи, односно касира закон. Констатовање неуставности закона прикладније је акцесорном спору о уставности, спору који је настао поводом конкретног спора пред редовним судом, док је касирање закона примереније апстрактном спору о уставности у којем се питање уставности закона поставља независно од конкретног спора пред судом, или поступка пред другим државним органом.

Постоје и „средња“ решења у којима се последице неуставности закона и одлуке уставног суда којом се та неуставност утврђује различито испољавају. У СР Немачкој, осим поништавања закона које се Законом о Савезном уставном суду предвиђа у случају када тај Суд дође до закључка да савезни закон, или закон федералне јединице није у складу са Основним законом, могуће је да Уставни суд донесе одлуку о неуставности без поништавања закона, или да одреди рок законодавцу у коме треба да исправи закон, или пак да донесе интерпретативну одлуку којом истиче да је закон у складу са уставом само у смислу и тумачењу које је у тој одлуци заузео. Смисао првог решења према коме се под одређеним околностима доноси одлука о несагласности са Основним

---

<sup>9</sup> R. Marcic, 202

законом без поништавања, састоји се у поштовању једнаке заштите јер би у случају када закон искључује специфичне групе особа проглашавање закона ништавим такође напало све друге групе праведно укључене у законско регулисање.<sup>10</sup> У случају када се Уставни суд уздржи да изричито истакне неуставност закона истовремено позивајући законодавца да предузме корективне мере, понекад у року који му је одредио, по среди је заправо имплицитно одложно поништавање неуставног закона. У случају интерпретативних одлука којима се истиче да је закон у складу са уставом само у смислу које је својим тумачењем суд одредио, уставни суд губи својство негативног законодавца и претвара се у правог (позитивног)законодавца.<sup>11</sup>

Уколико се закон касира, утолико се намећу важна питања у вези са дејством одлуке о касирању. Прво од тих питања је обим деловања касације. Ефекат уставносудске контроле и њен значај суштински зависе од обавезујућег дејства одлука уставног суда. Одлуке уставног суда морају да буду строго обавезне јер је иначе читав институт без смисла.<sup>12</sup> Ако су одлуке уставног суда обавезне, може да се постави питање за кога су оне строго обавезне? Полазећи од става да је уклањање неуставности основни циљ судске контроле уставности, поједини аутори долазе до начелног закључка да би одлуке уставних судова морале, по свом дејству, да буду једнаке актима поводом којих је спроведена контрола уставности.<sup>13</sup> Келзен је стајао на становишту да одлука о поништавању има општи карактер, односно да је, по степену општости, поништавање закона исто што и његово стварање. Уколико се одлуком суда укида закон, односно поништава општа норма, утолико је јасно да таква одлука, негативним путем, добија општи карактер.<sup>14</sup> Другим речима, одлука о неуставности има дејство као да је закон укинут каснијим законом.<sup>15</sup> Дакле, одлуке о неуставности закона којима се закон поништава делују *erga omnes*, према свима и за свакога.<sup>16</sup> Многи

---

<sup>10</sup> Н. Steinberger, *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level – Report on the Federal Republic of Germany*, *Judicial Protection of Human Rights at National and International Level*, књ.1.1991.,195,196

<sup>11</sup> Т.Маринковић, *Интерпретативне одлуке уставних судова*, *Уставни суд Србије – У сусрет новом уставу*, 2004.,246

<sup>12</sup> И.Крбек, *Уставно судовање*, 1960., 87

<sup>13</sup> В.Чок, *Врсте и дејство одлука уставних судова*, 1972, 45

<sup>14</sup> Н. Kelsen, 55-56

<sup>15</sup> М. Cappelletti, W. Cohen, *Comparative Constitutional Law* 1979, 96

<sup>16</sup> У одређеном смислу и одлука којом се утврђује да је закон уставан може да има исто дејство. Крбек примећује да се одређено деловање *erga omnes* јавља и ако суд неку

аутори држе се схватања према коме одлуке које уставни суд доноси немају карактер чисто судских одлука, нити то могу бити акти са својствима законодавних аката.<sup>17</sup>

У упоредном праву јасно је предвиђено да одлуке уставних судова имају дејство *erga omnes*, а обавезност одлука уставног суда најшире је постављена у немачком правном поретку. Према члану 31. ст.1. Закона о Савезном уставном суду, одлуке Уставног суда су обавезне за све уставне органе савеза и федералних јединица, као и за све судове и јавне власти. Немачки законодавац отишао је и корак даље прописујући у ставу 2. истог члана Закона о Савезном уставном суду да одлука Суда донесена у поступку оцене усаглашености савезног закона, или закона федералне јединице, са Основним законом има снагу закона. Таква, законом изричито предвиђена, законска снага одлука Савезног уставног суда СР Немачке изазвала је различите коментаре у уставноправној науци и пракси Савезног уставног суда. Сумирајући сва изложена мишљења<sup>18</sup> може да се истакне да су се схватања кретала у широком луку – од формалних оспоравања могућности да се законска снага одлука уставног суда предвиди обичним законом какав је Закон о Савезном уставном суду, преко становишта да законска снага одлуке има шире значење од обавезности за органе власти наведене у ставу 1. тог члана, што заправо значи општу обавезност одлука (*allgemeinverbindlichkeit*), до гледишта да законска снага одлука уставног суда значи да такву снагу има целокупна одлука, како њена изрека, тако и образложење.<sup>19</sup>

---

правну норму оцени као уставну јер се она више не може побијати из истих разлога – И.Крбек, 88

<sup>17</sup> В.Чок, 39

<sup>18</sup> Е.Каденбах, *Zur bindenden Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 80(1955); Е.Фризенхahn, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, 1962, R.Zuck, *Die Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts*, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 20, 1975; W.Seuffert, *Über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Bindungswirkung*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 104(1979); Е.Кlein, *Verfassungsprozessrecht*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 108(1983); С.Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 1991.

<sup>19</sup> Савезни уставни суд СР Немачке, полазећи од става да је једини тумач и чувар устава, стао је на дискутабилно становиште које у научним радовима није једнодушно прихваћено, да обавезујуће дејство има изрека одлуке, али да се оно протеже и на суштинско резонавање које је основа за доношење одлуке - BVerfGE 1, 14 (37); BVerfGE 79, 256 (264). Према схватању Суда, резонавање је суштинско уколико не може да буде изостављено из одлуке а да се не изгуби конкретан закључак - BVerfGE 20, 56 (87) Поједини аутори истичу да је понекад, у случају да диспозитив одлуке Уставног суда пупује на образложење које је основа доношења одлуке, заправо тешко утврдити на

Уколико суштина уставног спора о уставности закона изискује да се неуставни закон касира, поништи са општеобавезним дејством одлуке уставног суда, утолико се може поставити питање да ли је уставни суд који касира закон властан да закон поништи у целини, или је могуће да закон буде поништен само у једном свом делу? Дакле, може да се постави питање дејства одлуке уставног суда са становишта обима касирања. Одговор на изложено питање најпре зависи од предмета спора. Спор у коме се врши судско испитивање уставности закона може наине, да за свој предмет има оцењивање усклађености закона са уставом у формалном смислу, или може да буде усмерено на усклађеност закона са уставом у материјалном, садржинском смислу. Разуме се да касирање закона из формалних разлога повлачи за собом касирање читавог закона.<sup>20</sup> Дакле, начелно посматрано, до делимичног касирања закона могло би да дође у случајусадржинске неуставности закона. Међутим, имајући у виду управо садржину закона, парцијално поништавање рађа нова питања. Најпре, поставља се логичко питање до које је мере закон дељив и да ли је могуће да закон постоји са правним празнинама насталим услед поништавања појединих одредби? У научним радовима давно је уочено да такво парцијално касирање уставни суд може да спроведе само ако се закон, у том скраћеном облику, може даље примењивати да не мења свој смисао.<sup>21</sup> Уколико је могуће парцијално поништавање закона, утолико је посебно питање до које мере уставни суд може, пре него што се одлучи за делимично касирање, да испитује какава веза, према замисли законодавца, постоји између једне и осталих норми, или делова закона.<sup>22</sup>

У СР Немачкој, законе за које утврди да нису у складу са уставом, Савезни уставни суд начелно касира у целини, али је могуће и парцијално поништавање. Према члану 78. Закона о Савезном уставном суду, Уставни суд поништава закон уколико закључи да није у складу са Уставом, а може да поништи и друге законе, у случају да из истих разлога нису у складу са Уставом. Будући да се чланом 79. користи термин „поништена норма“, јасно је да Савезни уставни суд може да врши и делимично касирање закона.

---

шта се конкретно мисли јер образложење може да буде обимно – видети К. Schlaich, *Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal constitutionnel fédéral allemande, Revue internationale de droit compare*, 1981. p. 382

<sup>20</sup> И. Крбек, 59

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

<sup>22</sup> В. Чок, 80

Уколико се установи да закон није у складу са уставом, утолико се рађа дилема да ли треба сматрати да неуставност постоји од тренутка доношења закона, или треба стати на становиште да је закон, све до утврђивања њгове неуставности од стране уставног суда, био исправан и производио правна дејства. Од решења изложене дилеме зависи временско дејство одлука уставног суда. У изложеној дилеми крије се заправо шире питање конфликта два различита начела, или групе начела – начела правне сигурности, са једне, и начела правичности, стриктне уставности и заштите права странака, са друге стране. Са гледишта правне сигурности, стављање закона ван снаге, односно његово поништавање, треба да делује за убудуће, док би са становишта правичности, законитости и заштите интереса странака требало да делује од тренутка доношења закона. Доследно изведено, поништавање закона за убудуће (*ex nunc*), односно *pro futuro* дејство одлуке уставног суда о неуставности закона, значило би да уставни суд такав закон укида и да је закон, који је проглашен неуставним, био важећи пре него што је уставни суд донео своју одлуку. Из тога би следило да се правне ситуације на које је примењен тако „важећи“ закон и правни односи који су на основу њега регулисани не могу мењати. Са друге стране, доследно изведено ретроактивно поништавање закона, односно *ex tunc* дејство одлуке уставног суда, значило би да уставни суд неуставан закон оглашава ништавим и да закон, који није у складу са уставом, није био важећи ни пре одлуке уставног суда. Из тога би следило да неважећи закон уопште не може да има правне ефекте и да треба поништити и у пређашње стање вратити сваку правну ситуацију и сваки правни однос који су настали његовим извршавањем, односно регулисани његовом применом. У научним радовима давно је истакнуто виђење према коме је круто и доследно спровођење било ког од два изложена приступа практично неодрживо и да је потребан неки компромис који води бољим решењима уколико је потпунији.<sup>23</sup> Примера ради, истиче се да у оба система, како у ономе у коме одлуке уставних судова делују ретроактивно, тако и у случају да одлуке имају дејство за убудуће, једна ситуација налаже ретроактивно дејство – то је случај када неко лице служи казну лишења слободе на коју је осуђено због повреде закона који је касније проглашен неуставним.<sup>24</sup>

Уставни суд СР Немачке, према члану 78. Закона о Савезном уставном суду, поништава закон („*erklärt das Gesetz für nichtig*”) уколико закључи да није у складу са Основним законом. Поништавање

<sup>23</sup> И. Крбек, 57

<sup>24</sup> М. Cappelletti, W. Cohen, 101

има дејство *ex tunc*. Ипак, ништавост неуставног закона није у немачком праву доследно спроведена и не подразумева ништавост свих појединачних аката донесених на основу неуставног закона. Због тога је потребно подробније размотрити дејство одлуке о неуставности на појединачне акте.

Начелно посматрано, будући да одлуке уставних судова о неуставности закона могу да имају различит карактер и опште учинке, јасно је да су различите и могућности њиховог утицаја на судбину појединачних аката управе.

Најпре, начелно, треба истаћи да касирање закона на основу кога је појединачни акт управе донесен може да представља увод у престанак важења тог акта. Уколико се закон касира, утолико се отвара правни пут другачијег регулисања одређене материје новим законом. Будући да управни акти престају да важе на основу закона, јер је њихова судбина везана за закон<sup>25</sup>, јасно је да касирање закона може да води престанку важења управних аката, на основу новог закона који ће у правном поретку заменити касирани неуставни закон. Постоји још једна могућност нешто непосреднијег деловања одлуке уставног суда о неуставности на будуће доношење аката управе. У том смислу, треба истаћи да интерпретативне одлуке имају утицаја на будуће доношење појединачних аката управе јер се управа сматра везаном тумачењима уставног суда.

Тежишно питање сагледавања дејства одлука уставног суда о неуставности закона односи се међутим на дејство одлуке на већ донесене акте управе, што је, по својој природи, један ужи сегмент питања временског важења одлуке о неуставности закона.

Закон о Савезном уставном суду СР Немачке регулише неколико могућих ситуација и изузетака од *ex tunc* дејства одлуке Уставног суда. Најпре, треба истаћи да је ретроактивно дејство изричито признато у погледу могућности измене правоснажних пресуда. Чланом 79. ст.1. Закона о Савезном уставном суду предвиђено је да се у складу са одредбама Законика о кривичном поступку може покренути нови поступак у случају правоснажних пресуда донесених на основу норме која је поништена, или за коју је констатовано, односно за коју је, или за чије је тумачење донесена одлука о неуставности без поништења.

---

<sup>25</sup> Видети о томе Д.Милков, *Управно право II Управна делатност*, Нови Сад 2010,43

Закон о Савезном уставном суду прописује и одређена одступања од дејства *ex tunc* у корист дејства *ex nunc* да би се обезбедило поштовање начела правне сигурности. Реч је о одредби члана 79.ст.2. Закона о Савезном уставном суду према којој остају на снази све одлуке које се више не могу побијати („*nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen*“) а које су донесене на основу норме која је поништена. Под одлукама ваља подразумевати и појединачне, у првом реду, управне акте. У случају да појединачни акти који су донесени на основу неуставног закона нису извршени, њихово извршење неће бити дозвољено, а уколико је извршење спроведено, у његове правне последице се не може дирати, нити се може тражити надокнада штете. Својство да се одлуке више не могу побијати (*Unanfechtbarkeit*) за управне акте подразумева њихову коначност – *Bestandskraft*.<sup>26</sup>

Судбина коначних управних аката донесених на основу неуставног закона материја је управног поступка и начелно, за њу је надлежан савезни ниво власти, уколико су акти донесени од стране савезних органа и покрајински ниво власти, уколико су акти донесени од стране покрајинских органа. У пракси се поставило интересантно питање да ли се, у складу са Законом о управном поступку може захтевати измена коначног управног акта који је донесен на основу законске одредбе која је као неуставна поништена. Закон о Савезном уставном суду не садржи решење за то питање, али је Законом о управном поступку предвиђена могућност да на захтев заинтересованог лица, надлежни орган поништи (укине) или измени коначни управни акт, уколико је дошло до промене материјалне или правне ситуације у корист заинтересованог, уколико су доступни нови докази који би довели до повољније одлуке у корист заинтересованог лица, или уколико су испуњени услови за понављање поступка предвиђени чланом 580. Законика о грађанском поступку. Савезни управни суд, поводом овог питања, стоји на становишту да у обзир може да дође само уклањање из правног поретка (без задирања у правне последице) управног акта донесеног на основу неуставне законске одредбе, а не и његова измена. Свој став да се у управном спору не може оспоравати дискрециона одлука надлежног органа да у управном поступку не дозволи ревизију због коначности управног акта, иако је он донесен на основу неуставне норме, Савезни управни суд темељи на схватању да се законодавац чланом 79. Закона о Савезном уставном суду определио за принцип правне сигурности, а да чињеница да је управни акт донесен на основу неуставне норме може само да буде разлог одбијања извршења

---

<sup>26</sup> С.Pestalozza, 315

акта и да у том смислу, у обзир може да дође само евентуално уклањање управног акта када је он, у зависности од околности случаја, „једноставно неодржив“.<sup>27</sup>

Изложена одредба члана 79. ст.2. Закона о Савезном уставном суду односи се на одлуке које су донесена на основу норме која је поништена. У немачкој науци уставног процесног права јасно се истиче да такве одлуке, за разлику од правоснажних пресуда из става 1. тог члана, морају бити засноване на поништеној норми, а не и на норми за коју је констатовано, односно за коју је, или за чије је тумачење, донесена одлука о неуставности без поништења.<sup>28</sup>

Дејство одлуке о неуставности закона на појединачне акте управе не треба свести само на раван појединачних једностраних ауторитативних аката – управних аката, већ и на питање судбине управних уговора који су закључени на основу неуставних одредби закона. Будући да акти управе у СР Немачкој не морају бити само управни акти, већ да то могу да буду и управни уговори, у немачкој јуриспруденцији се поставило питање да ли се под појам одлуке из члана 79. ст.2. Закона о Савезном уставном суду могу подвести и управни уговори. Немачка уставноправна наука стоји на становишту да су јавноправни уговорни односи из прошлости подложни реституцији, уколико то за њих релевантне специјалне норме дозвољавају, или захтевају, тако да је члан 79. ст.2. Закона о Савезном уставном суду који предвиђа да се коначни управни акти не могу побијати, у том смислу, ирелевантан.<sup>29</sup>

## 2. ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ И ЊИХОВО ДЕЈСТВО НА ПОЈЕДИНАЧНЕ АКТЕ УПРАВЕ

Уставом Републике Србије одређено је да је Уставни суд самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска праваи слободе и утврђено је правно дејство његових одлука. Устав, међутим, није једини правни извор којим су регулисане одлуке Уставног суда, тако да њиме нису регулисана сва питања у вези са карактером и правним дјством одлука

---

<sup>27</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 C 50.09

<sup>28</sup> C.Pestalozza, 316.

<sup>29</sup> C. Pestalozza, 318, са позивом на W.Thieme, *Der verfassungswidrige Verwaltungsvertrag*, NJW 1974

Уставног суда. Устав у члану 175.ст.3. упућује да се правно дејство одлука Уставног суда Републике Србије уређује и законом.

Чланом 166.ст.2.Устава утврђено је да су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће. Такво, начелно, одређење карактера и правног дејства одлука Уставног суда Републике Србије проистиче из саме природе уставносудске функције и својствено је и одлукама уставних судова у упоредном праву. Дакле, судећи према изложеној одредби Устава, прво својство које одлуке Уставног суда имају је својство коначности. То најпре значи да одлуке Уставног суда не подлежу дејству правних лекова, односно да не постоји нека виша инстанца од Уставног суда пред којом се могу ожалбити његове одлуке.

Друго својство одлука Уставног суда Србије које следи из изложене уставне одредбе је да одлуке Уставног суда имају опште дејство, да делују *erga omnes*. Уколико су одлуке Уставног суда о уставности закона општеобавезујуће, утолико се може поставити питање њихове правне природе и детаљнијег утврђивања карактера њихове обавезности. Према Закону о Уставном суду, чини се да је законодавац усвојио концепцију да одлуке Уставног суда имају карактер општег акта. Наиме, према члану 9. Закона о Уставном суду, Уставни суд доноси опште и појединачне акте, док према члану 44. истог Закона, акте Уставног суда чине одлуке, решења и закључци. Будући да Уставни суд доноси опште акте и имајући у виду да су одлуке Уставног суда општеобавезујуће, могао би се извести закључак да законодавац стоји на становишту да је одлука Уставног суда заправо општи правни акт. Сасвим је разумљиво да би се онда наметало питање да ли је одлука донесена у поступку оцене уставности закона општи акт једнаке правне снаге као и закон? Штавише, уколико је одлука Уставног суда у правном поретку Републике Србије општи акт једнаке правне снаге као закон, утолико би могло да се постави питање да ли се њено општеобавезујуће својство односи на целину акта, дакле како на изреку, тако и на њено образложење?Управо због изложеног питања нема много логике нити оправдања законом изричито нормирати да су одлуке Уставног суда општи акти, *a fortiori* јер се тиме Уставном суду, без ограничења, утире пут законодавног рада, нарочито уколико се има у виду да у уставноправном поретку Републике Србије Уставни суд може самостално да покрене поступак оцене уставности.

Устав у члану 168.ст.3. прописује да закон или други општи акт који није сагласан Уставу или закону престаје да важи. Према члану 58. ст.1. тог Закона, кад Уставни суд утврди да закон, статут аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, други општи акт или колективни уговор није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима

међународног права и потврђеним међународним уговором, тај закон, статут аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, други општи акт или колективни уговор престаје да важи. Устав не садржи ни једну изричиту одредбу на основу које би могло да се утврди да ли је, ако касира закон, Уставни суд у обавези да касира целокупан закон, или је могуће парцијално касирање. Судаћи према језичком тумачењу, јер се у изложеним одредбама увек спомиње закон, дакле закон у целини, Уставни суд би био дужан да касира целокупан закон. Уколико се међутим у тумачењу изложених одредби примени *argumentum a priori ad minus*, утолико јасно следи да би Уставни суд могао делимично да касира законе. Уставни суд у својој пракси то и чини, али се поставља питање да ли су у пракси утврђене границе таквог парцијалног касирања?

Устав, а ни Закон о Уставном суду, не садрже термилошко одређење да ли Уставни суд поништава или укида закон за који утврди да није у складу са Уставом, већ само говоре о престанку важења. Ипак, питање временског важења одлука Уставног суда изричито је регулисано Уставом и Законом о Уставном суду. Уколико утврди да закон или други општи акт није у сагласности са Уставом и/или законом, такав акт, према члану 168. ст.3. Устава, престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу. Судаћи према изложеном, одлуке Уставног суда Републике Србије донесене у уставним споровима о уставности и законитости општих аката неспорно имају правно дејство *ex nunc*, односно делују за будуће (*pro futuro*).

Дејство одлука Уставног суда Србије разрађено је и одредбама Закона о Уставном суду којима се решава питање регулисања односа који су настали и који нису правоснажно решени до дана објављивања одлуке Уставног суда о неуставности општег акта. Према Закону о Уставном суду, закони и други општи акти за које је одлуком Уставног суда утврђено да нису у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, не могу се примењивати на односе који су настали пре дана објављивања одлуке Уставног суда, ако до тог дана нису правоснажно решени.

Закон о Уставном суду регулише и питање судбине појединачних аката донесених на основу неуставних и незаконитих општих аката. Прво од питања које Закон о Уставном суду уређује у склопу дејства одлуке о (не)уставности закона на појединачне акте односи се на извршавање појединачних аката донесених на основу прописа који се више не могу примењивати. Према Закону, извршење **правоснажних** појединачних аката донетих на основу прописа који се више не могу примењивати, не може се ни дозволити ни спровести, а извршење ће се

обуставити уколико је започето. Уколико се продубљеније сагледају изложене одредбе, утолико је могуће *a contrario* закључити да закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у складу са Уставом неће моћи да утиче на судбину коначних, али још увек не и правоснажних управних аката, као и да је могуће извршити коначне управне акте донесене на основу неуставног закона који су стекли својство извршности, а који још увек нису правоснажни!!

Имајући у виду изложено, може да се постави питање да ли у правном поретку Србије постоји икакава могућност да се задре у правне последице које су произвели појединачни акти донесени на основу закона који нису у сагласности са Уставом, односно да ли је могуће мењати, или чак и укидати појединачне правне акте донесене на основу закона, или другог општег акта за који је утврђено да није у сагласности са Уставом. У правном систему Републике Србије, судећи према Закону о Уставном суду, могућ је и један вид таквог дејства одлуке Уставног суда којом се утврђује да закон није у сагласности са Уставом који се своди на могућност измене појединачних аката у случајевима у којима је дошло до повреде права. Према члану 61. Закона о Уставном суду, свако коме је повређено право коначним или правоснажним појединачним актом, донетим на основу закона или другог општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта. Изложена могућност измене коначних или правоснажних појединачних аката донесених на основу закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом представља заправо један вид ретроактивног дејства одлуке Уставног суда и завређује посебну пажњу.

Законом о Уставном суду предвиђено је да свако има право да се тражи измена коначног или правоснажног појединачног акта донесеног на основу неуставног закона *у складу са правилима поступка у коме је појединачни акт донет*. То би, у случају управних аката, значило у складу са Законом о општем управном поступку. Међутим, измена, односно мењање решења је према Закону о општем управном поступку предвиђено само као ванредна могућност у оквиру два ванредна правна средства – мењања и поништавања решења у вези са управним спором и укидања и мењања правоснажног решења уз пристанак или по захтеву странке. Судећи према томе да Закон о Уставном суду говори о тражењу лица коме су појединачним актом повређена права, може да се постави питање на основу ког правног средства, односно применом којих правила ЗУП-а ће надлежни орган изменити свој појединачни акт? Мењање решења у вези са управним спором не одговара природи

овог случаја, односно решења из Закона о Уставном суду, јер се не одвија на тражење свакога коме су актом повређена права, већ га предузима сам орган и то на основу тужбе у управном спору и, по природи ствари, односи се на коначне акте. Са друге стране, мењање правоснажног решења уз пристанак или по захтеву странке, може да одговара природи овог случаја само уколико је лице коме је повређено право појединачним актом странка. Уколико је пак лице које тражи измену управног акта донесеног на основу неуставног закона због повреде права лице које није странка, утолико у конфликт долазе одредбе Закона о општем управном поступку и Закона о Уставном суду. Наиме, ако би лице које није странка захтевало измену управног акта и уколико би орган прихватио да мења управни акт, онда би мењање зависило од пристанка странке, јер је према ЗУП-у, за промену решења, на основу овог ванредног правног средства, неопходан пристанак странке. Штавише, овим ванредним правним средством може се мењати само правоснажно, а не и коначно решење.

Посебно питање у вези са изменом управног акта донесеног на основу неуставног закона је да ли се измена може захтевати и у погледу акта донесеног од стране суда у спору пуне јурисдикције, односно пресуде која у свему замењује од суда поништени управни акт? Судаћи према дикцији члана 61. Закона о Уставном суду таква могућност постоји. Међутим, слично као и у управном поступку, и у управном спору нема правила, односно правног средства које би одговарало природи таквог случаја. Наиме, захтев за преиспитивање судске одлуке који је Законом о управним споровима предвиђен као ванредно правно средство, а који се може поднети када је то законом предвиђено, не би у свему одговарао природи овакве правне ситуације јер га, уз јавног тужиоца, може поднети само странка и то само у року одређеном Законом. Другим речима, друго лице коме је повређено право пресудом из спора пуне јурисдикције која је донесена на основу неуставног закона не би могло да користи ово правно средство. Ни понављање поступка које Закон о управним споровима такође предвиђа као један вид ванредне контроле, не би одговарало природи оваквог случаја, јер се у управном спору захтева тужбом коју може да поднесе искључиво странка и то само у законом предвиђеним случајевима, међу које не спада и одлука Уставног суда о неуставности закона на основу кога је донесена пресуда у спору пуне јурисдикције.

Могућност измене коначног или правоснажног акта која је предвиђена Законом о Уставном суду није законом јасно уређена ни у погледу органа који је надлежан да о таквој измени одлучује. Закон о Уставном суду прописује да се свако коме је повређено право коначним или правоснажним појединачним актом, донетим на основу закона за

који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности с Уставом има право да тражи од *надлежног органа* измену тог појединачног акта. Начелно, надлежни орган треба да буде доносилац управног акта, али будући да на такав случај нису примењива решења из Закона о општем управном поступку и Закона о управним споровима, питање остаје отворено. Дилема је јасније изражена и ако се има у виду одредба члана 62. Закона о Уставном суду према којој, ако се утврди да се изменом појединачног акта не могу отклонити последице настале услед примене општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, Уставни суд може одредити да се ове последице отклоне повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин. На основу изложене одредбе Закона није јасно да ли Уставни суд може да одреди да се последице отклоне на другачији начин него што је измена акта, тек након што надлежни орган најпре стане на становиште да се изменом појединачног акта не могу отклонити последице настале услед примене општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, или је пак реч о томе да је Уставни суд заправо орган од кога се тражи измена појединачног акта? Са друге стране, ако, као што из претходног излагања следи, измена појединачних управних аката није могућа у складу са важећим правилима управног поступка, није ли онда једини пут заштите управо обраћање Уставном суду са захтевом за надокнаду штете, или повраћајем у пређашње стање?

У вези са дејством одлуке о неуставности закона на појединачне акте управе питање делимичног касирања завређује посебну пажњу. Наиме, уколико Уставни суд има могућност да делимично касира закона, утолико се поставља питање да ли се делимичним касирањем постиже да се захтев за измену појединачних аката управе може уподобити даљој примени закона, заправо његовом извршавању доношењем појединачних аката, односно да ли, након извршеног делимичног касирања, одредбе закона које су на снази имају логичку и системску везу, како међусобно, тако и са донесеном одлуком, тако да се измена појединачног аката може усагласити са преосталим важећим одредбама Закона? Разуме се да се на изложено питање не може унапред дати једнозначан одговор, али је такође јасно да би, у случају сваког парцијалног касирања закона, Уставни суд требало да размотри питање да ли ће се евентуалним захтевима за измену појединачних аката управе донесених на основу неуставних одредби, у оквиру преосталих одредби закона, заправо покренути својеврсни *renvoi*, упућивање чак и на касиране одредбе, а што заправо доводи до тога да нема никакве логике у даљој примени закона. Закон о Уставном суду не садржи било какву одредбу која је посвећена том питању, а у досадашњој пракси Уставни

суд, приликом делимичног касирања закона, није разматрао да ли се евентуални захтеви за измену појединачних аката управе могу уподобити даљој примени закона.<sup>30</sup>

Будући да је према Закону о Уставном суду не може дозволити, нити спровести извршење *правноснажних* појединачних аката донетих на основу прописа који се више не могу примењивати, као и да је могуће тражити измену *коначног или правноснажног појединачног акта*, поставља се питање да ли је законодавац, у вези са актима управе, имао у виду само једностране појединачне акте, односно искључиво управне акте који могу да имају својство коначности и правоснажности? Да ли изложене одредбе Закона о Уставном суду из забране извршења и могућности измене изузимају *двостране појединачне акте, односно управне уговоре*? Судићи према језичком тумачењу, забрана извршења, као ни измена двостраних аката, будући да нису ни правоснажни, ни

---

<sup>30</sup> Примера ради, Одлуком ГУ бр.52/2008 од 21. априла 2010. („Сл.гласник РС“ бр. 34-2010) која је имала дугорочне и озбиљне последице по развој политичког система у Републици Србији, Уставни суд утврдио је, између осталог, да одредбе члана 43. и 47. Закона о локалним изборима нису у сагласности са Уставом. Касираним ставом 1. члана 43. Закона о локалним изборима било је предвиђено да ће подносилац изборне листе најкасније у року од 10 дана од дана објављивања укупних резултата избора, доставити изборној комисији јединице локалне самоуправе податке о томе којим кандидатима са изборне листе се додељују добијени одборнички мандати, што је заправо значило да подносилац листе сам одређује ко ће добити одборнички мандат, док је члан 47. регулисао институт тзв“бланко оставке“ и право подносиоца листе да на основу закљученог уговора, у име кандидата, односно одборника, поднесе оставку. Посебан проблем у вези са делимичним касирањем Закона о локалним изборима био је и у томе што правно дејство одлуке о неуставности члана 47. није имало никакву логичку и системску везу са правним дејством одлуке о неуставности члана 43. Закона, нарочито имајући у виду да је у формалном смислу реч била о различитим тачкама диспозитива исте одлуке који су стога имали исто временско дејство. Ево и зашто. Уколико се стане на становиште да је неуставно слободно одређивање подносиоца листе коме мандати након избора припадају, утолико следи да су и лица која су накнадно, применом неуставног члана 47. Закона о локалним изборима, изгубила мандат, можда, у појединим случајевима, била носиоци неуставног мандата који им је подносилац листе доделио применом неуставног члана 43. Закона. Такво резонување могло је да води парадоксалном закључку да би у појединим случајевима захтев за измену појединачних аката којима је утврђен престанак мандата због оставки које су поднели подносиоци листа могла да поднесе лица која и нису смела да буду одборници!!!Штавише, на основу члана 61. ст.1. Закона о Уставном суду могло је да се стане на становиште да би, у случају да надлежни органи, применом изложеног члана Закона о Уставном суду, измене свој појединачни акт којим је утврђено да је мандат престао, а тиме и врате мандат бившем одборнику, заправо, на извесан начин, примењивали неуставни касирани члан 43. Закона и тиме кршили права лица која су, према редоследу на листи, требало да буду носиоци мандата. Отуда следи да би и лица која су према редоследу на листи требало да буду носиоци мандата могла да захтевају измену акта о измени акта којим је утврђено да је одборнику престао мандат!

коначни, не би могла да се односи, заправо захтева, *a fortiori*, јер се измена може тражити од надлежног органа. Међутим, нема много логике, нити оправдања забранити извршење искључиво управних аката, а не и управних уговора закључених на основу неуставних одредби закона, нити допустити могућност да свако чија су права повређена може да захтева измену управних аката, а не и управних уговора. Уосталом, применом *argumentum a miori ad minus* следило би да се забрана извршења односи и на управне уговоре, односно да се измена може захтевати и у погледу двостраних аката управе. Иако у пракси таквих случајева нема много, неки од новијих поступака пред Уставним судом намећу оваква питања.<sup>31</sup>

### 3. ЗАКЉУЧАК

Одлуке уставних судова о неуставности закона, или појединих одредби закона, могу да имају различито дејство на појединачне акте управе, већ у зависности од природе и домашаја одлука. У ширем смислу, дејство одлуке уставног суда о неуставности закона један је сегмент питања временског дејства одлуке уставног суда. У раду су анализирана решења из уставноправних система Немачке и Србије који усвајају различите концепције у погледу временског важења одлука уставног суда. У СР Немачкој одлуке уставног суда о неуставности закона делују *ex tunc*, али је законодавац предвидео одступање у корист важења *ex tunc* предвидевши да коначни управни акти остају на снази, што се у пракси, пред Управним судом, тумачи само као могућност уклањања управног акта када је он неодржив, али се не допушта измена

---

<sup>31</sup> Решењем Уз- 882/2010 од 19. фебруара 2013. Уставни суд је поводом више иницијатива, покренуо поступак оцене уставности појединих чланова Закона о националним саветима националних мањина. Између осталог, поступак је покренути и у погледу члана 24. Закона о националним саветима којим је предвиђено да на иницијативу националног савета, Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе преноси (дакле обавезно преноси!!) у целини или делимично оснивачка права над:образовно-васпитним установама у којима се настава изводи искључиво на језику националне мањине, установама културе чија је основна делатност очување и развијање културе националне мањине, као и над установама које обављају јавно информисање искључиво на језику националне мањине. Ставом 2. истог члана предвиђено је да на иницијативу националног савета, Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе преноси у целини или делимично оснивачка права и над другим установама, ако су од посебног значаја за националну мањину. Будући да је истим чланом прописано да органи Републике, покрајине и локалне самоуправе са националним саветом закључују уговор о преношењу оснивачких права у целости или делимично, поставља се питање каква ће бити судбина већ закључених уговора, уколико Уставни суд донесе одлуку да је изложени члан Закона неуставан?

управног акта. Поништавање закона се доследно одражава на могућност извршења коначних појединачних аката управе донесених на основу неуставног закона – законодавац предвиђа забрану њиховог извршења. Са друге стране, у правном поретку Републике Србије одлуке Уставног суда о неуставности закона имају дејство *ex nunc*, али је законодавац предвидео да се не смеју извршити само правоснажни акти донесени на основу неуставног закона, што свакако представља пропуст законодавца. Такође, за разлику од немачког модела, српски законодавац предвидео је могућност измена појединачних аката, укључујући и управних аката, који су донесени на основу неуставног закона, а којима су повређена права. Међутим, такво решење, није системски усклађено са правилима управног и управног судског поступка, намеће низ дилема и, будући да по својој природи представља једну ванредну могућност одступања од начелне непроменљивости управних аката, несумњиво изискује прецизније нормативно уређење.

---

Prof. Vladimir Đurić, Ph.D  
Research Fellow,  
Institute of Comparative Law, Belgrade

## THE EFFECTS OF CONSTITUTIONAL COURTS DECISIONS ON THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS ON INDIVIDUAL ACTS OF THE ADMINISTRATION (EXECUTIVE) IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY AND REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

*In this paper the author analyses the effects of the constitutional courts decisions on constitutionality of laws on individual acts of the administration in the legal system of Germany and the Republic of Serbia in terms of the execution and the possibility of changes of those acts. The decisions of The Federal Constitutional Court of Germany have the ex tunc effect, and the final (unappealable) individual acts that are based on a statute that has been declared null and void can not be executed. Final (unappealable) individual acts remain unaffected. On the other hand, the decisions of the Constitutional Court of Serbia shall have effect ex nunc, and the Constitutional Court Act prohibits only the execution of legally binding valid acts based on an unconstitutional law. The Constitutional Court Act allows the amendment of final (unappealable) and legally binding valid individual administrative acts that violate rights. The conclusion is that such a possibility does not comply with the rules of administrative procedures and the rules of court review of individual administrative acts and that is necessary to be changed.*

**Keywords:** *Constitutional Court, The Effect of Constitutional Court Decisions, Individual Acts, The execution of Individual Acts, The Final-Unappealable and Legally binding - Valid Individual Administrative Acts*

**Dr Zorica Mršević**  
Naučna savetnica,  
Institut društvenih nauka, Beograd  
Vanredna profesorka,  
Fakultet za evropske pravno političke studije, Novi Sad

Originalni naučni rad  
UDK: 342.726-055.3:796

## TRANSPOLNE OSOBE U MEĐUNARODNIM SPORTSKIM TAKMIČENJIMA<sup>1</sup>

### Apstrakt

*Zahtev da sport dosledno bude inkluzivan i nediskriminativan doveo je na početku druge dekade 21. veka do uključivanja transpolnih osoba u sportske aktivnosti, od nivoa koledžskog sporta do olimpijskih igara. Autorka identifikuje tri perioda: prvi na početku modernog olimpijskog pokreta kada su muškarci maskirani u žene i osobe dvomosmislene polne pripadnosti uspevali da se neotkriveni takmiče u ženskoj konkurenciji, osvajaju priznanja i postavljaju rekorde; drugi u kome je obavljana rigorozna kontrola polne pripadnosti žena da bi se eliminisala mogućnost neopravdanih prednosti u ženskoj konkurenciji; i trećeg, počev od Olimpijade u Londonu 2012 od kada je biološkim muškarcima posle promene pola omogućeno da se pod određenim uslovima takmiče u ženskoj konkurenciji. Naime, za Međunarodni olimpijski komitet transžena je žena ako ima vaginu, nema testise, koristi redovnu hormonalnu terapiju i koju su vlasti njene zemlje priznale kao ženu. Autorka izražava zabrinutost u pogledu mogućeg, postepenog potiskivanja bioloških žena iz takmičarskog sporta uopšte. Takođe, atraktivnost sportske slave i prateći finansijski aspekti možda mogu da dovedu i do pojave novih „evnuha dvadeset prvog veka“, gonjenih siromaštvom ili zbog pogrešno shvaćenih državnih „interesa“ za promociju na sportskom planu po svaku cenu.*

**Ključne reči:** *Transpolni sportisti, transžene, inkluzivnost i nediskriminativnost sporta, Štokholmski konsenzus, Međunarodni olimpijski komitet, potiskivanje bioloških žena*

---

<sup>1</sup> Ovaj tekst je nastao kao deo projekta na kome je autorka angažovana: Društvene transformacije u procesu evropskih integracija - multidisciplinarni pristup, koji je finansiran od strane Ministarstva za nauku i tehnološki razvoj u periodu 2011-4.

## 1. UVOD

Transpolne (ili transseksualne) osobe su one osobe koje se nalaze u bilo kojoj fazi hormonalno operativnog procesa promene (prilagođavanja) pola, bilo da su ga tek započele, bilo da su u toku tog procesa, ili su ga okončale. Iako se pojam transpolne osobe odnosi i na biološke žene koje su hormonalno operativnim putem promenile pol u muški (tzv. transmuškarci) i biološke muškarce koji su istim putem promenili pol u ženski (tzv. transžene), pošto se u ovom tekstu govori o sportskim takmičenjima, tu će se uglavnom raditi o transženama, dakle drugopomenutoj kategoriji. Relevantnost učešća prve kategorije, dakle bioloških žena u muškim sportskim takmičenjima je u istoriji sporta bila beznačajna usled nepostojanja neopravdanih sportskih prednosti kao uostalom uvek kada i ukoliko bi se žene takmičile sa muškarcima. Moguće neopravdane prednosti međutim mogle bi da se eventualno pojave samo ako bi se ta kategorija, dakle transmuškarci takmičili u kategoriji žena, dakle sa takmičarkama svoga napuštenog, biološkog a ne novostečenog pola. Sve do poslednje Olimpijade u Londonu 2012.g. službena isključenost transžena (kao uostalom i svih osoba dvosmislene polne pripadnosti, hermafrodita, hibrida, osoba sa hromozomskom slikom različitom od XX ženske, hierandroginih žena i sl) iz olimpijskih sportskih takmičenja je zvanično bila potpuna i Međunarodni olimpijski komitet je uložio znatne, višedecenijske napore u pravcu sprečavanja ulaska, kako se tada kratko definisalo, “maskiranih muškaraca“ u žensku konkurenciju.

## 2. INKLUZIVNOST I NEDISKRIMINATIVNOST SPORTA

Ljubitelji fudbala znaju dobro ko je Mihael van Praag. On je jedan od dugogodišnjih predsednika amsterdamskog fudbalskog kluba Ajaks, tvorac svetskog uspeha Ajaksa, a sada je već treću godinu predsednik Fudbalskog saveza Holandije (KNVB). Između ostalog, sada se na toj funkciji zalaže za neophodnost da fudbal konačno prestane da bude mesto dozvoljene homofobije i transfobije, da se te pojave moraju ukloniti sa stadiona istim energičnim merama kao i u slučaju rasizma, da fudbaleri moraju da budu zaštićeni od diskriminacije, straha i nasilja zbog svoje seksualne orijentacije i rodnog identiteta i da moraju da imaju jednake šanse bez obzira na ta svoja lična svojstva da se usavršavaju u sportu i takmiče se. Van Praag je jedan od tvoraca i glavni promoter Akcionog plana holandskog Fudbalskog saveza

protiv homofobije i transfobije, „Football for everyone“<sup>2</sup>. Glavne poruke tog dokumenta mogu se sažeti u dva osnovna zahteva, da i iz fudbala, poput ostalih sportova, zaista i stvarno eliminiše diskriminacija i da konačno postane inkluzivan.

Suštinu sporta uopšte da se iz njega niko ne isključuje, niko ne diskriminiše, kao i da moraju svi da imaju jednake šanse, niko ne dovodi u pitanje, posebno kada se posmatra sa stanovišta zaštite ljudskih prava<sup>3</sup>. Ali kada se dođe do nediskriminativnog uključivanja transpolnih osoba (lica koja su hormonalno oprativnim putem promenila pol), postoje barijere koje još uvek mogu da izgledaju opravdane. Postoje i pitanja na koja nije lako dati svima prihvatljive odgovore, pogotovo kada su u pitanju tzv. transžene, tj osobe koje su rođene kao biološki muškarci, koje su u kasnijem životu tranzitirale u ženski, novostečeni pol. Lako je teoretski tvrditi da sport mora da bude otvoren za sve pa i transpolne osobe, i da diskriminacija na osnovu rodnog identiteta više nije prihvatljiva u sportu, ali da li su biološke žene ravnopravne u sportskom nadmetanju sa transženama, kao bivšim biološkim muškarcima, odnosno, nije li transpolnost transžena ipak jedna nepravedna sportska prednost? Međunarodni olimpijski komitet je posle vođenja višegodišnjih rasprava, koje su bile manje ili više nepoznate široj sportskoj javnosti, dao odgovor na to pitanje, dozvolivši 2011.g. transpolnim sportistima da se, počevši od Olimpijade u Londonu 2012.g. ravnopravno takmiče<sup>4</sup>.

### 3. POGLED U ISTORIJU – ŽENE (KOJE TO NISU BILE) NA OLIMPIJSKIM TAKMIČENJIMA

Fizičke razlike između tela prosečnog muškarca i žene učinile su da na početku 20. veka pol sportista bude vizuelno lako prepoznatljiv. Stoga tokom ranih modernih Olimpijskih igara, pitanje da li su takmičari muškarci ili žene nije bilo od velike važnosti pošto je i sama pomisao na to da bi muškarci mogli da pokušaju da se takmiče u ženskom delu igara (i obrnuto), izgledala suludo u to doba. Međutim, sportska javnost i mediji su već u periodu između

---

<sup>2</sup> KNVB, Football for everyone, Amsterdam 2012., <http://bin617-02.website-voetbal.nl/sites/voetbal.nl/files/Football%20for%20everyone%20action%20plan.pdf>, 05.01.2013.

<sup>3</sup> W. Gasparini and C. Talleu, Sport and discrimination in Europe, The perspectives of young European, Rresearch workers and journalists, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, 11-15.

<sup>4</sup> IOC Press Release April 5, 2011

<http://www.olympic.org/content/press-release/ioc-addresses-eligibility-of-female-athletes-with-hyperandrogenism/20.12.2012>.

1932. godine i uvođenja standardnog ispitivanja pola na Olimpijskim igrama 1966 godine, javno optužili priličan broj sportiskinja koje su se takmičile u ženskoj kategoriji, da su „maskirani muškarci“ koji se izdaju za žene radi postizanja boljih sportskih rezultata<sup>5</sup>. Kako je rastao broj slučajeva vezanih za neizvesnost oko pola određenih takmičara -takmičarki, pogotovo posle slučajeva žena, posebno onih velikih sportskih šampionki koje su kasnije javno otkriveni(e) kao muškarci ili hermafroditi, porasla je i potreba za jednim nepogrešivim sistemom za proveru pola takmičara/takmičarki<sup>6</sup> radi efikasne eliminacije mogućih sportskih prevara te vrste.

1. Dora Ratjen. Olimpijada 1936.g. u Berlinu imala je za cilj da Hitler pokaže svetu superiornost arijevske rase. Nemica Dora Ratjen, poznata po svom dubokom glasu i odbijanju da deli kupatilo sa ostalim sportistkinjama, bila je nemačka nada u disciplini ženskog skoka u vis. Zauzela je četvrto mesto a ostalo je zabeležno da je britanska takmičarka, Doroti Tajler, koja je osvojila srebrnu medalju rekla da je sve vreme osećala dok su se takmičile, da je Dora muškarac. Otkriveno je da je Ratjen muškarac kada se vraćala vozom sa Evropskog šampionatana železničkoj stanici u Nemačkoj. Iako je nosila suknu, dve žene su uočile i obelodanile da je ona muškarac I tako je njen pravi pol otkriven slučajno. Od 1938. Ratjenu je bilo zabranjeno da se dalje takmiči.

2. Stella Walsh. U jednom periodu StelaVolš, Amerikanka poljskog porekla, bila je najbrža žena na svetu. Osvojila je zlato 1932.g. na Olimpijadi u Los Andelesu i srebro 1936.g. na 100 m na Olimpijadi u Berlinu. Za vreme svoje karijere postavila je više od 100 nacionalnih i svetskih rekorda i bila je uključena u američki Hol slavnih. Provela je ceo svoj život kao žena pa je čak imala i jednu kraću bračnu epizodu sa jednim američkim muškarcem. 1980. g. Volš je stradala za vreme oružane pljačke u tržnom centru u Klivlendu, Ohajo. Posle smrti otkriveno je da imala muške genitalije. Takođe je otkriveno da je imala i muške i ženske hromozome.

3. Sin Kim Dan je oborila ženske svetske rekorde na 400 m i 800 m 1961/62. Bila je prva žena koja je trčala 400 m za manje od 52 sekunde. Sumnje u njen ženski pol počele su da budu i javne, pa su 1963. godine u Moskvi druge trkačice čak odbile da trče sa njom jer im je svima izgledala kao muškarac. Istovremeno jedan južnokorejski muškarac tvrdio je da je ona

---

<sup>5</sup> S.Teetzel,Equality, Equity, and Inclusion: Issues in Women and Transgendered Athletes' Participation at the Olympics.

<http://la84foundation.org/SportsLibrary/ISOR/ISOR2006ae.pdf>10.11.2012.

<sup>6</sup> Olimpijski skandali, žene (koje to nisu bile) na olimpijskim takmičenjima <http://www.buzzfeed.com/mjs538/the-10-most-shocking-olympic-gender-scandals> 20. 12. 2012.

njegov sin koji je nestao za vreme rata. Posle toga 1966.g. je uvedena obavezna provera pola, a Sin se od tada, iz nikada javno objašnjenih razloga, više nije takmičila/o.

4. Edinanci Silva, brazilska džudiskinja rođen/a je sa muškim i ženskim polnim organima, sredinom devedesetih operativno je promenila pol da bi mogla da živi i takmiči se kao žena. Ta operacija je shodno tadašnjim pravilima MOKa učinila podobnom da se takmiči u ženskoj konkurenciji tako da je nastupala na Olimpijskim igrama u Atlanti 1996, Sidneju 2000. i Atini 2004. Ostalo je zabeleženo u Sidneju kada je pobedila Australijanku Natali Dženkins, da je njena poražena protivnica protestovala zbogdvosmislenosti Silvinog pola i na konferenciji za štampu je konstantno označavala u muškom rodu.

5. Tamara i Irina Press. Sestre Tamara i Irina Pres osvojile su 5 zlatnih olimpijskih medalja za Sovjetski Savez i postavile 26 svetskih rekorda u 1960tim. Njihova karijera je iznenadno prekinuta od momenta kada je MOK uveo proveru pola. Kritičari su to smatrali dokazom da su sestre Pres u stvari bile muškarci ili hermafroditi.

6. Heidi Krieger. Danas se smatra da je najmanje oko 10 hiljada istočnonemačkih sportista bilo obuhvaćeno državnim nastojanjima da se po svaku cenu stvori vrsta komunističkih super ljudi, sportskih heroja koji su intenzivno hranjeni steroidima i drugim medikamentima radi poboljšanja sportskih rezultata. Jedna od njih bila je i Hajdi Kriger, bacačica kugle koju je njen trener, kada je imala 16 godina, stavio na intenzivnu steroidnu terapiju ali u kombinaciji sa kontraceptivnim pilulama, da bi brzo dobila na težini i izgradila mišiće. 1986.g. kada joj je bilo 20 godina, postala je evropska šampionka i osvajačica olimpijske zlatne medalje. Sredinom devedesetih Hajdi Kriger je operativno promenila pol u muški i uzela ime Andreas.

7. Ewa Klobukowska je poljska sprinterka koja je osvojila bronzanu medalju na 100 metara i zlatnu medalju u ženskoj štafeti **4x100 m.** na letnjim Olimpijskim igrama u Tokiju 1964. Klobukowska je bila prva olimpijska takmičarka koja je eliminisana jer nije prošla test utvrđivanja ženskog pola. Njoj je pronađen "jedan hromozom viška" u toj ranoj fazi uvedenog hromozomskog testiranja 1967 i posledično tom nalazu, bilo joj je zabranjeno da se takmiči u ženskom profesionalnom sportu.

8. Santhi Soundarajan je srednjeprugašica iz Indije koja je 2006.g. osvojila srebrnu medalju na Azijskim igrama. Oduzeta joj je medalja jer nije prošla test utvrđivanja ženskog pola.

**9.** Mary Edith Louise Weston iz Velike Britanije bila je najbolja bacačica kugle između 1924 i 1930, i najbolja bacačica koplja 1927. Ona još uvek drži britanski rekord u bacanju kugle. Kada je prestala da se takmiči sredinom tridesetih godina Meri je jednostavno počela da živi kao muškarac po imenu Mark Veston.

**10.** Iolanda Balaš. Kada je uvedena obavezna provera pola sredinom šezdesetih godina dvadesetog veka, rumunska skakačica u vis Jolanda Balaš je odbila da se takmiči na olimpijskim igrama. Otišla je u Budimpeštu 1966 na Evropski šampionat u atletici kao posmatračica, i viđena je u gledalištu Nep stadiona sa steznikom. Rumunski sportski zvaničnici su objavili da pati od kalcifikacije tetiva i da zbog toga više neće moći da se takmiči.

**11.** Jarmila Kratochvílová, čehoslovačka trkačica postavila je svetske rekorde na 400 i 800 metara i osvojila je zlatne medalje na svetskim atletskim šampionatima u obe te discipline. Oborila je svetski rekord na 800 metara 1983.g. sa vremenom 1:53.28. Na Svetskom atletskom šampionatu u Helsinkiju kratko posle toga pobedila je na 800 metara i postavila novi svetski rekord na 400 metara od 47.99 seconds. Njen rekord na 800 metara je još uvek važeći kao najtrajniji rekord u atletici. Zbog svoje veoma maskuline, mišićave pojave Kratochvilova je više puta stavljana pod sumnju da koristi nedozvoljena sredstva ili da nije ženskog pola. Posle 1983. nije učestvovala na olimpijskim igrama, kako neki smatraju, da bi izbegla rigorozne olimpijske provere pola. Tako nikada nije dokazano, ni da nije žena, niti da uzima nedozvoljena sredstva.

Kada je 1966. godine osnovana Medicinska komisija MOK-a, jedan od njenih prvih zadataka je bio da ispituju metode za utvrđivanje toga da li su takmičarke u ženskim događajima zaista žene. Zapravo aktivnosti te MOKove komisije preduzimale su se uglavnom u dve oblasti: kontroli pola žena i kontroli korišćenja opojnih sredstava, i jedno i drugo sa motivom da se spreče sportske prevare, nepoštene, neopravdane takmičarske prednosti stečene nedozvoljenim sredstvima.

Era ispitivanja pola je trajala od 1966. do juna 1999. godine, i tokom ovog 33-godišnjeg perioda takmičarke su morale da dokazuju da imaju ženske genitalne organe ili X hromozome. Zamena prvobitnog vizuelnog ispitivanja genitalija analizom hromozoma je promenila uslove koje je takmičarka morala da zadovolji da bi se takmičila u ženskom delu takmičenja. Više nije bilo dovoljno samo da takmičarka ima ženske genitalne organe da bi dokazala da je žena. U naprednijoj fazi provere pripadnosti ženskom polu, sportistkinji za dokazivanje toga da je žena bio je potreban genetski dokaz koji pokazuje da svaka ćelija u njenom telu sadrži XX hromozome. Smatralo se takmičarke čiji su rezultati ispitivanja pokazivali

hromozome koji su se razlikovali od XX hromozoma nisu uspešno prošli ispitivanje i stoga im je bilo zabranjeno da se takmiče kao žene. Po tadašnjem stavu Medicinske komisije MOK-a, žene koje imaju bilo koji oblik Y hromozoma automatski su smatrane "hibridima", a ne ženama. Stoga je neprolaženje na ovom ispitivanju vodilo u uskraćivanju prava toj osobi da se u svetu sporta naziva ženom i samim tim da se takmiči u ženskoj konkurenciji.

#### **4. PRVO MEĐUNARODNO PRIHVATANJE TRANSPOLNIH SPORTISTA - MEĐUNARODNI ATLETSKI SAVEZ**

Kako su se pojavile poboljšane metode identifikacije transpolnih osoba, kao i poboljšane mogućnosti da se koriguju sve urođene polne dvosmislenosti, broj onih koji prilagođavaju (menjaju) pol je počeo da raste. Taj porast je postao posebno uočljiv od kada je u mnogim zemljama počelo usvajanje zakona koji regulišu procese prilagođavanja (promene) pola. Porast slučajeva prilagođavanja (menjanja) pola počelo je sa svoje strane da ima uticaja i na sportske aktivnosti. Iako osobe koje su prošle proces prilagođavanja pola imaju u životu da rešavaju dosta ličnih problema usled čega je malo verovatno da će se mnogi od njih baviti takmičarskim sportom, ipak ima onih kojima je bavljanje sportom važno. Zbog toga se početkom devedesetih godina dvadesetog veka postavilo pitanje da li je potrebno uvesti neka nova pravila za sportska takmičenja u pogledu transpolnih osoba, i ako da, koji zahtevi treba da budu postavljeni.

**Međunarodni atletski savez – MAS, (International Association of Athletics Federations - IAAF) je prva međunarodna sportska organizacija koja je još 1990. jednoglasno preporučila da osobe koje su promenile pol pre puberteta treba da budu prihvaćene kao takmičari u konkurenciji svog novostečenog pola.**

Osobe koje su promenile pol posle puberteta predstavljale su mnogo kompleksniji problem, jer su za vreme puberteta odrasli i formirali se pod uticajem polnih hormona. Posebno je postavljeno pitanje muškaraca koji su u toku puberteta pod uticajem testosterona stekli takve telesne osobine koje su značajno prisutne celog života bez obzira na kasniju eventualnu promenu pola u ženski. Zbog toga se tada nije formirao neki poseban stav po tom pitanju već je preporučeno da sportske vlasti svaki takav slučaj ispituju na pojedinačnoj osnovi. Ove preporuke služile su kao vodeći principi MOKu kada je odlučivao o tom pitanju.

U godinama koje su usledile pokazalo se da je individualno ispitivanje slučajeva prihvatljivosti sportista koji su prošle proces prilagođavanja pola

posle puberteta nedovoljno precizna preporuka. MOK se pitao šta to ocenjivanje treba zapravo da obuhvati i koje zahteve treba da ispuni konkretna osoba da bi joj se omogućilo da se takmiči u konkurenciji svog novostečenog pola? Najviše pažnje je poklonjeno pitanjima: (A) Koliko dugo traje relevantnost uticaj hormona pre puberteta? Da li uticaj testosterona na mišićnu snagu za vreme puberteta muškaraca ikada nestaje? Koliko dugo tretman ženskim hormonima traje da bi se smatrao dovoljnim? Kako bilo ko može da bude siguran da se zahtevani hormonalni tretman ženskim hormonima uopšte desio? Sva ova pitanja ostala su otvorena za dalja istraživanja i za odgovore stručnjaka izvan MOKa i MASa<sup>7</sup>.

### **5. ŠTOKHOLMSKI KONSENZUS 2003.G. I ŠTOKHOLMSKA DEKLARACIJA 2004.G. - RAZVOJ OLIMPIJSKE PODOBNOSTI I INKLUZIJE<sup>8</sup>**

Preporuke MOKa početkom dvehiljaditih rezultat su unapređenih uputstava stručnjaka Međunarodnog atletskog saveza u pogledu prihvatljivosti u takmičarskom sportu u konkurenciji novostečenog pola onih sportista ako je promena pola izvršena posle puberteta.

Specijalna radna grupa sazvana od strane MOKove Medicinske komisije 28. oktobra 2003. objavila je dokument poznat kao Štokholmski konsenzus (Stockholm Consensus)<sup>9</sup> čime je počeo proces službenog uključivanja transpolnih sportista u olimpijska takmičenja. Ta grupa je naime, preporučila da sve "osobe koje su pre puberteta prošle proces promene pola od muškarca u ženu, treba da budu smatrane kao devojke i žene" (ženskog pola), što se takođe primenjuje i na osobe koje su promenile pol od žene u muškarca, a koje treba da budu smatrane kao dečaci i muškarci (muškog pola). Ta grupa je preporučila da su osobe koje su prošle proces prilagođavanja pola od muškarca u ženu (i obrnuto) posle puberteta podobne da učestvuju u ženskoj sportskoj konkurenciji (ili obrnuto), ukoliko ispune sledeće uslove: 1. Završena je u potpunosti hirurška, anatomska promena, uključujući spoljašnje promene genitalija i odstranjivanje gonada. 2. Njima treba da novostečeni pol bude pravno priznat od strane odgovarajućeg,

---

<sup>7</sup> IOC approves consensus with regard to athletes who have changed sex  
<http://www.olympic.org/content/news/media-resources/manual-news/1999-2009/2004/05/18/ioc-approves-consensus-with-regard-to-athletes-who-have-changed-sex/>

<sup>8</sup> Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports  
[http://www.olympic.org/Documents/Reports/EN/en\\_report\\_905.pdf](http://www.olympic.org/Documents/Reports/EN/en_report_905.pdf) 10.11.2012

<sup>9</sup> *Ibid.*

službeno ovlašćenog organa vlasti. 3. Hormonalna terapija odgovarajuća za novostečni pol treba da bude sprovedena na način koji se može verifikovati i u dovoljno dugom vremenskom periodu potrebnom da se umanje polno zasnovane prednosti u takmičarskom sportu.

Po mišljenju te grupe, podobnost za učestvovanje u takmičarskom sportu treba da počne ne pre isteka dve godine posle operacije odstranjivanja testisa. Podrazumeva se da mora da se obavi poverljiva provera svakog slučaja. U slučaju da se pol takmičara dovodi u pitanje, medicinski predstavnik (ili slična osoba) relevantnog sportskog tela će imati ovlašćenje da preduzme sve odgovarajuće mere za određivanje pola takmičara.

Posle Štokholmskog konsenzusa, Međunarodni olimpijski komitet je u maju 2004.g. usvojio i objavio Štokholmsku deklaraciju, gde se navode isti uslovi pod kojima neka osoba može da se takmiči u sportskom događaju sa polom koji se razlikuje od pola koji je imala na rođenju. Na osnovu tih odluka Međunarodnog olimpijskog komiteta, Savet Evrope je u Preporukama Saveta ministara iz 2010.g. naveo da posebno kada je reč o transrodnim osobama, države bi trebalo da preduzimaju odgovarajuće mere da stanu na put njihovom isključivanju iz sportskih aktivnosti ili takmičenja, da uklone prepreke na koje transrodne osobe nailaze prilikom učešća u sportovima i da im priznaju pol koji odaberu, posebno u vezi sa pristupom sportskim treninzima, u interesu fer konkurencije<sup>10</sup>.

## 6. UČEŠĆE TRANSPOLNIH SPORTISTKINJA I SPORTISTA U KOLEDŽSKOM SPORTU

Dosta detaljnije i realističnije, tj. bliže svakodnevnom životu od MOKovih pravila su Severnoamerička pravila za koledžski sport, sadržana u NCAA (na srpskom, NSKS)<sup>11</sup> dokumentu "NSKS Uključivanje transrodnih

---

<sup>10</sup> Savet ministara, Preporuka CM/Rec(2010)5 Komiteta ministara zemalja članica Saveta Evrope o merama za borbu protiv diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta (Usvojio 31. marta 2010. na svojoj 1081. sednici Zamenika ministara)

<http://www.ravnopravnost.gov.rs/files/preporuka-komiteta-ministara-saveta-evrope-omerama-za-borbu-protiv-diskriminacije-na-osnovu-seksualne-orijentacije-ili-rodnog-identiteta-2010.pdf>10.11.2012.

<sup>11</sup> The National Collegiate Athletic Association (NCAA) Nacionalni savez koledžskih sportova (NSKS) je sportska asocijacija Severne Amerike osnovana 1906, koja okuplja preko hiljadu dvesta visokoškolskih institucija članica iz SAD i Kanade; M. Lawrence, Transgender policy approved, NCAA manual: Inclusion of Transgender Student-Athletes Guiding Principles, NCAA Resources, Sep 13, 2011, Indianapolis, Indiana, USA.

[http://www.ncaa.org/wps/wcm/connect/public/NCAA/Resources/Latest+News/2011/September/Transgender+policy+approved20.12.2012.](http://www.ncaa.org/wps/wcm/connect/public/NCAA/Resources/Latest+News/2011/September/Transgender+policy+approved20.12.2012)

studenata sportista,” iz septembra 2011<sup>12</sup>: “Trans osoba tipa “žena u muškarca” (ŽUM) je student, sportista koja je dobio medicinsko izuzeće za uzimanje testosterona kao tretmana za dijagnostikovan poremećaj rodnog identiteta, rodnu disforiju i/ili transeksualnost, radi učestvovanja u NSKS takmičenju može da se takmiči u nekoj muškoj ekipi ali nije više podoban da se takmiči u nekoj ženskoj ekipi, osim ukoliko ne dođe do promene statusa te ekipe u ekipu mešovitog sastava.

Trans osoba tipa „muškarac u ženu” (MUŽ) je studentkinja sportistkinja koja je dobila medicinski tretman blokade testosterona zbog poremećaja rodnog identiteta, rodne disforije ili transeksualnosti, radi učestvovanja u NSKS takmičenjima može da nastavi da se takmiči u muškoj ekipi ali ne može da se takmiči u ženskoj ekipi, osim ukoliko ne dođe do promene statusa te ekipe u ekipu mešovitog sastava, sve dok ne prođe jedna kalendarska godina od završetka tretmana blokade testosterona.

Transmuškarac (ŽUM) student sportista koji više ne uzima testosteron zbog promene pola može da se takmiči i u muškoj i u ženskoj ekipi.

Transžena (MUŽ) studentkinja sportistkinja koja nije uzimala hormonalni tretman zbog promene pola ne može da se takmiči u ženskoj ekipi.”

Politike koje određuju učestvovanje transrodnih studenata sportista treba da bude rukovođeno sledećim principima koji treba da bude uključeni u zvaničnu izjavu institucije o politici prema transrodnim studentima sportistima:

1. Učestvovanje u interkoleđžskim sportskim takmičenjima je važan deo obrazovnog iskustva svih studenata.
2. Transrodni studenti sportisti treba da imaju jednake mogućnosti da učestvuju u sportskim takmičenjima.
3. Integritet žena u sportu mora da bude sačuvana.
4. Politike koje upravljaju sportovima treba da budu zasnovane na jasnim medicinskim saznanjima koje imaju naučnu vrednost..

---

<sup>12</sup> NCAA Policy on Transgender Student-Athlete Participation

<http://www.ncaa.org/wps/wcm/connect/public/NCAA/Resources/Latest+News/2011/September/Transgender+policy+approved20.12.2012>.

5. Politike koje upravljaju sportovima treba da budu objektivne i praktično sprovodljive; one treba da budu takođe date napismeno, pristupačne i primenjene na jednak način.

6. Politike koje upravljaju učestvovanjem transrodnih studenta u sportskim takmičenjima treba da budu fer u svetlu ogromnih razlika koje postoje između pojedinaca u snazi, visini, muskulaturi i sposobnostima.

7. Interes očuvanja privatnosti svakog studenta sportiste mora da bude zaštićena.

8. Medicinska privatnost transrodnih studenata mora da bude zaštićena.

9. Sportska administracija, zaposleni u sportu, roditelji sportista i sami studenti sportisti treba da imaju pristup jasnim i efektivnim obrazovnim sredstvima i treninzima koji se odnose na učestvovanje transrodnih studenata i studenata različitih polnih varijanti u sportovima.

10. Politike koje upravljaju učestvovanjem transrodnih studenata u sportovima treba da su u saglasnosti sa državnim i saveznim zakonima koji štite studente od diskriminacije na osnovu pola, invalidnosti, rodnog identiteta i rodnog izražavanja.

Na pojedinačnom univerzitetskom nivou inkluzivna politika u pogledu transrodnih osoba započela je Vašingtonska međukoledžska sportska organizacija (the Washington Interscholastic Athletic Association - WIAA) koja je 2007.g. postala prva međukoledžska sportska orgnaizacija koja je usvojila formalna pravila za transrodne sportiste<sup>13</sup>. Za razliku od Sveameričke sportske asocijacije, vašingtonska pravila su dozvoljavala da se sportisti takmiče u konkurenciji koju izaberu sami u skladu sa svojim ličnim osećajem rodne pripadnosti, bez obzira pod kojim polom se vode u studentskoj evidenciji. Pravila ipak sadrže proceduru po kojoj Odbor za podobnost odlučuje da li je sportista koji se prijavio da se takmiči u polno podeljenim ekipama to uradio *bona fide*, tako da npr. učestvovanje u ženskoj takmičarskoj konkurenciji svakoga ko samo izjavi da se "oseća" kao žena ipak nije moguće.

---

<sup>13</sup> E. Buzuvis, "Transgender student - athletes and sex – seegated spot: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law*, 2, 2011, 5-23.

Državni Univerzitet u Masačusetsu<sup>14</sup> takođe ima liberalna pravila: “Standardna praksa je da svi studenti ovog Univerziteta, nastavno osoblje, zaposleni u univerzitetskim službama, diplomirani studenti (alumni), kao i pridruženi članovi fitnes centara, imaju jednake mogućnosti da učestvuju u svim unutrašnjim sportskim programima. Kada u nekom programu postoji podela po polu, osoba koja je promenila svoj pol, može učestvovati u podeli koja je u skladu sa sadašnjom rodnom pripadnosti. Ako je pojedina osoba u procesu rodne promene, učešće takve osobe u rodno kategorisanim grupama biće rešavano od slučaja do slučaja.”

## 7. ODLUKA MEĐUNARODNOG OLIMPIJSKOG KOMITETA, 2011.G.

Izvršni odbor Međunarodnog olimpijskog komiteta 5. aprila 2011. je potvrdio<sup>15</sup> potrebu da se uspostave jasna pravila koja određuju podobnost sportistkinja sa hiperandrogenizmom<sup>16</sup> (eufemizam za transpolne osobe tipa “muškarac u ženu”, odnosno transžene) da se takmiče u ženskoj konkurenciji, počevši od Olimpijskih igara u Londonu 2012.g.. MOKova Medicinska komisija je preporučila nova pravila koja se zasnivaju na razrađenim principima istaknutim ranije u Štokolmskskom konsenzusu. Ukratko, za Medicinsku komisiju MOKa transžena je žena osoba koja ima vaginu, nema testise, koju su vlasti njene zemlje službeno priznale kao ženu<sup>17</sup> i kod koje hormonalna terapija odgovarajuća stečenom polu traje dovoljno dugo vremena da u sportskim takmičenjima minimizira prednosti biološkog pola i koja se obavlja tako da može da se verifikuje pristupačnim metodama.

Ovi kriterijumi za pripadnost ženskom polu su slični onima u doba polnog testiranja koje je vršeno sa namerom da se razlikuju genetske žene od maskiranih muškaraca. Ipak, metode koje su tada bile nekada u upotrebi sada su promenjene. Umesto utvrđivanja prisustva ili odsustva Y hromozoma kod određene osobe, ocenjivači treba da se vrte ispitivanju genitalija, ali sada

---

<sup>14</sup> Unutrašnja, transinkluzivna politika Univerzitet Masačusets, Amhers, Developed by Genny Beemyn, Stonewall Center, University of Massachusetts, Amhers.

<sup>15</sup> Op. cit., IOC Press Release April 5, 2011

<sup>16</sup> Iako retkost, neke žene razviju telesne karakteristike slične muškarcu zahvaljujući natprosečnom lučenju muških hormona, takozvanih “androgena.” Uticaj androgena na ljudsko telo objašnjava zašto muškarci imaju bolje rezultate u većini sportova od žena, i to je upravo razlog za razlikovanje muške i ženske konkurencije u većini sportova. Posledično tome, žene sa hiperandrogenizmom uopšteno gledano imaju bolje sportske rezultate od drugih žena.

<sup>17</sup> Pravno priznanje novostečenog pola može da bude kao uslov problematičan kada su u pitanju sportistkinje koje dolaze iz zemalja u kojima to nije moguće, tj. koje ne menjaju identifikaciona dokumenta posle operacije promene pola.

zajedno sa ispitivanjem hormonalnog nivoa kao i utvrđivanjem pravne priznatosti pola one sportistkinje čija se podobnost za takmičenje ispituje.

Ako sportistkinja ne prođe test ili odbije da prihvati bilo koji aspekt određivanja njene polne podobnosti, što je njeno lično pravo kao pojedinke, ona neće biti podobna da učestvuje u određenoj sportskoj discipline kao takmičarka. Ispitivanje svakog pojedinačnog slučaja mora da se vodi na striktno poverljiv način. Dodatno je zaključeno da su detaljna pravila zaista potrebna, naglašeno je da ta pravla treba da poštuju osnovnu podelu na mušku i žensku konkureniju i takođe da garantuju fer postupanje i integritet takmičarki kao i svih žena koje se takmiče.

Da su ovi kriterijumi za utvrđivanje pripadnosti ženskom polu usvojeni ranije vrlo je verovatno da bi mnoge sportistkinje (verovatno većina gorepomenutih u ovom tekstu) sa dvosmislenim genitalijama ili Y hromozomima mogle biti pošteđene trauma nepriznavanja njihove samoidentifikovane pripadnosti ženskom polu i odstranjivanja iz ženskog takmičarskog sporta.

## 8. POGLED NA LJUDSKA PRAVA

Stavovi Saveta Evrope već dvocifreni niz godina izraženi su jasno u svim preporukama i rezolucijama te organizacije, i njima se ukazuje da su lezbejke, gejevi i biseksualne i transrodne osobe zaista vekovima bile i još uvek su izložene homofobiji, transfobiji i drugim oblicima rasprostranjene i trajne netolerancije – što dovodi do neprijateljskih akata u rasponu od socijalnog isključivanja do diskriminacije – širom Evrope i u svim oblastima života, na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Kao rezultat toga, ogroman broj ljudi mora da krije ili potiskuje svoj identitet i da živi život u strahu i nevidljivosti, čak i unutar sopstvene porodice<sup>18</sup>, čime postaju tzv. „nevidljiva tela“<sup>19</sup>.

S tim u vezi, države bi trebalo da podstiču izradu i distribuciju kodeksa ponašanja kad je reč o pitanjima u vezi sa sportom i seksualnom orijentacijom ili rodnim identitetom za potrebe sportskih organizacija i klubova. Takođe bi trebalo da podstiču partnerstva između udruženja koja predstavljaju lezbejke, gejeve i biseksualne i transrodne osobe i sportske

---

<sup>18</sup> M. Draškić, "Evolucija u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava u pogledu transeksualnih osoba: evolucija i u Srbiji", *Perspektive, implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, 72, Knj II, Pravni fakultet, Beograd, 2012.

<sup>19</sup> M. Blagojević, „Nevidljivo telo i moćna bestelesnost: mediji u Srbiji 90-ih“, u: *Žene, slike, izmišljaji*, Centar za ženske studije, Beograd: 2000, 181-202.

klubove i antidiskriminacione kampanje u svetu sporta, i da podržavaju sportske klubove koje osnivaju lezbejke, gejevi i biseksualne i transrodne osobe. Posebno kada je reč o transrodnim osobama, države bi trebalo da preduzimaju odgovarajuće mere da stanu na put njihovom isključivanju iz sportskih aktivnosti ili takmičenja, da uklone prepreke na koje transrodne osobe nailaze prilikom učešća u sportovima i da im priznaju pol koji odaberu, posebno u vezi sa pristupom svlačionici, u interesu fer konkurencije<sup>20</sup>.

Stav Svetskog profesionalnog udruženje za transrodno zdravlje SPUSZ (na engleskom WPATH)<sup>21</sup> o neophodnosti depatologizacije transrodnosti izraženo u saopštenju maja 2010. požuruje depatologizaciju rodne nesuklađenosti širom sveta. Više se naime, ne smatraju etičkim medicinski tretmani averzije, bezuspešno pokušavani u prošlosti, radi promene rodnog identiteta neke osobe i njenog rodnog izražavanje sa ciljem da se takva osoba „normalizuje“ tj. prihvati svoj biološki pol stečen prilikom rođenja<sup>22</sup>. Potrebno je prihvatiti trend depatologizacije rodnene usklađenosti jer je to fenomen ljudske različitosti koji ne sme da bude osuđen kao nešto što je samo po sebi patološkog karaktera ili negativno. U skladu sa tim trendom, pojam “rodni poremećaj” treba da bude zamenjen neutralnijim terminom “rodna disforija”<sup>23</sup>. Rodna neusklađenost je razlikovanje nečijeg rodnog identiteta, rodne uloge, ili izražavanja rodne pripadnosti od kulturnih normi koje su propisane za ljude određenog pola a kada se javi psihička uznemirenost, najčešće izazvana društvenom stigmatizacijom i diskriminacijom rodne neusaglašenosti, postoji rodna disforija..

---

<sup>20</sup> Konferencija u Utrehtu, 11 i 12 oktobra u organizaciji Evroske gej i lezbejske sortske federacije (EGLSF), Enlarged Partial Agreement on Sport Saveta Evrope (EPAS), u saradnji sa Fakultetom za upravu Univerziteta u Utrehtu.

<sup>21</sup> The World Professional Association for Transgender Health (WPATH), Svetsko profesionalno udruženje za transrodno zdravlje je međunarodno, multidisciplinarno profesionalno udruženje čija je misija da promoviše tretman baziran na činjenicama, kontinuiranom obrazovanju, istraživanjima, advokatanju, javnoj politici i poštovanju zdravlja transrodnih osoba. Misija SPUSZ je da okupi različite profesionalce koji su rešeni da razviju najbolje prakse i najbolje podržavajuće politike širom sveta kojim promovišu zdravlje, istraživanja, obrazovanje, dostojanstvo i ravnopravnost za transpolne, transrodne i rodno neprilagođene osobe u svim kulturama.

<sup>22</sup> The World Professional Association for Transgender Health, Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People, 7th Version.

[http://www.wpath.org/publications\\_standards.cfm](http://www.wpath.org/publications_standards.cfm)10.11.2012.

<sup>23</sup> Rodna disforija je doživljaj nesklada koja osoba ima u pogledu vlastitog tela i doživljava sopstvenog roda/rodnog identiteta, u uslovima postojanja striktnih kulturnih normi koje takve osobe neprestano izlažu stigmatizaciji i nasilju, što pojačava pojavu anksioznosti, uznemirenosti i duboke patnje.

## 9. POGLED U SPORTSKU BUDUĆNOST

U nameri da se udovolji stalno prisutnom, opravdanom zahtevu da sport mora da bude potpuno nediskriminativan i inkluzivan s jedne, i zahtevima transpolnih osoba s druge strane, pohitalo se ali možda još uvek bez pravih istraživačkih podataka u nešto što za sada doduše još uvek nije proizvelo najgore posledice, ali one se lako mogu zamisliti. Omogućavanje transženama da se takmiče u ženskoj konkurenciji bez pravih istraživanja o tome koliko dugo traju fizičke prednosti rođenih muškaraca posle operacije, koliko i kakva hormonalna terapija može da ih ukloni ako uopšte može (npr. mušku visinu i veći muški kapacitet pluća sigurno ne može), može lako da dovede do toga da biološke žene postepeno budu potisnute iz vrhunskog sporta. Ili drugim rečima, moguće je da se u buduću umesto muške i ženske konkurencije formiraju dve takmičarske kategorije, "muškarci" i "bivši muškarci". Ironija takvog anticipiranog pravca budućeg razvoja sporta je u tome što bi se ženski sport time možda vratio počecima modernog olimpijskog pokreta kada su žene bile nepoželjne takmičarke. Naime, očevi modernog olimpijskog pokreta, posebno de Kuberten, su se protivili uopšte učešću žena na olimpijadama.

Pravci kritikovanja ovakvog stava MOKa su dvostruki, prvi je usmeren na kritiku održavanje rodne binarnosti i sadrži zahteve za uključivanje šireg rodnog spektra u olimpijska takmičenja. Naime, savremeni teoretski pristup<sup>24</sup> pitanjima rodnog diversiteta obično sadrže stav da dvorodni sistem nije ni urođen, niti univerzalan<sup>25</sup>. Sada transrodne sportistkinje zaista imaju mogućnost da se takmiče na Olimpijskim igrama, ali su time svi prinuđeni da

---

<sup>24</sup> A. Fausto-Sterling, „The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough“,

<http://www.uta.edu/english/timothy/Fausto-Sterling.pdf> 29. 01. 2012. Smatra da u kombinacijama hromozoma, genitalija i socijalnog okvira možemo prepoznati mnoštvo složenih odnosa, shodno tome, i mnoštvo polova, pored muškog i ženskog. Za opstanak neke osobe trećeg roda bitno je postojanje posebnih kategorija, jer one stvaraju mogućnost za uspostavljanje društvenih odnosa.

<sup>25</sup> Dž. Batler, *Tela koja nešto znače: O diskurzivnim granicama pola*, Beograd: Samizdat B92, 2001. Džudit Batler napominje da polovi nisu binarni po sebi, ali način na koji su percipirani u društvu nameće binarnost ukidajući mogućnost postojanja još nekih kategorija. Batler eksplicitno izražava sumnju u biološko navođenje binarnog pola, smatrajući da polna tela po sebi jesu konstruisana regulativnim diskursom. Pretpostavljena očiglednost pola kao prirodne biološke činjenice otkriva koliko je njegovo proizvodjenje duboko pohranjeno u diskursu. Kada se polna tela jednom prihvate kao „prirodna“ ili kao nesumnjive „činjenice“, ona služe kao alibi za konstruisanje roda i seksualnosti, koji se kulturom neizbežno prikazuju određenijim i mogu se dalje smatrati jednako prirodnim izražavanjem ili konsekvencama fundamentalnijeg pola. Batler smatra da se na temeljima konstrukcije prirodne binarnosti pola jednako kao prirodni konstruišu binarni rod i heteroseksualnost.

izaberu jedan pol i da učestvuju u MOK-ovoj primeni binarnog razmišljanja o polu i rodu. Na taj način se odobrava MOK-ovo neprepoznavanje spektra rodova za koje se smatra dapostoje ili mogu da postoje između muškog i ženskog roda.

Osim potiskivanja, čak i moguće postepene eliminacije bioloških žena iz takmičenja od strane transžena, što je prva loša buduća mogućnost, zamislive su i druge loše mogućnosti. Sećamo se da su evnusi vekovima bili potrebni za npr. otomanske hareme, dvorove kineskih mandarina pa i evropske operske kuće 18. i 19. veka kao pevači kastrati. Te potrebe su zadovoljavali oni najsiromašniji slojevi, prihvatajući sakaćenje svoje muške dece u nedostatku rešenja za svoja elementarna egzistencijalna pitanja. Koliko roditelja danas u gladnoj Africi, drugim zemljama trećeg sveta ili tzv „džepovima siromaštva“ na Zapadu, počinje tako da rezonuje? Nije doduše bilo dovoljno vremena da se za londonsku Olimpijadu 2012.g. brzo isprodukuju transženske takmičarke ali već za sledeće olimpijske igre 2016.g. u Rio de Ženeiru ima sasvim dovoljno vremena. U dodatku. može se pretpostaviti i da Kina sigurno neće propustiti šansu da uknjiži još koju medalju i na taj način.

## 10. ZAKLJUČAK

U pogledu takmičenja sportista koji nisu rođene, biološke žene u ženskoj konkurenciji mogu da se identifikuje tri perioda. Prvi je bio na početku modernog olimpijskog pokreta kada su pojedini muškarci maskirani u žene i osobe dvomosmislene polne pripadnosti uspevali da se neotkriveni takmiče u ženskoj konkurenciji, osvajaju priznanja i postavljaju rekorde. Drugi period je nastupio posle otkrivanja niza maskiranih muškaraca u ženskoj konkurenciji kada je uvedena rigorozna medicinska kontrola polne pripadnosti žena da bi se eliminisala mogućnost sportskih prevara i sticanje neopravdanih prednosti u ženskoj konkurenciji. Treći period nastupazvanično sa Olimpijadom u Londonu 2012.g. od kada je biološkim muškarcima posle hormonalno operativnog prilagođavanja (promene) pola omogućeno da se pod određenim uslovima takmiče u ženskoj konkurenciji. Ostaje činjenica da se sve pomenute promene politika u pogledu uključivanja transžena u sportska takmičenja u ženskoj konkurenciji ne zasnivaju na medicinskim dokazima o eliminaciji takmičarskih prednosti “muškarac u ženu” transpolnih sportistkinja. Drugi pravac kritika bazira se na osnovnom pitanju budućnosti ženskog sporta i sadrži suštinsku zabrinutost u pogledu mogućeg postepenog potiskivanja bioloških žena iz takmičarskog sporta uopšte. Naime, atraktivnost sportske slave i finansijski aspekti sportskih uspeha možda mogu da dovedu do sve većeg učešća operisanih muškaraca u ženskoj konkurenciji i suštinskog potiskivanja bioloških žena iz nje. Zbog toga postoji bojazan od

očekivane pojave novih „evnuha dvadeset prvog veka“ zbog pogrešno shvaćenih državnih „interesa“ za promociju na sportskom planu po svaku cenu, kao i mladih muškaraca gonjenih siromaštvom da egzistenciju potraže u ženskom sportu uz pomoć operacije promene pola.

Zorica Mršević, Ph.D  
Principal Research Fellow,  
Institute of Social Sciences Beograd  
Associate professor, Faculty of  
European Law and Political Studies, Novi Sad

## TRANSSEXUAL PERSONS IN INTERNATIONAL SPORT COMPETITIONS

### Summary

*Contemporary sport activities should be without any doubt inclusive and discrimination free, what leads to inclusion of transsexual athletes in various levels of sport activities, from intercollegiate to olympic competitions. The author identified three periods, first when male or intersex intruders illegally entered in women's competition, second, when strict sex control was exercised with intention to eliminate unfair advantages in women's sports, and the third one, when transwomen are accepted in world of sport. Namely, for the International Olympic Committee, a transwoman is considered as a woman if surgical anatomical changes have been completed, including external genitalia changes and gonadectomy. Hormonal therapy appropriate for the assigned sex has been administered in a verifiable manner and for a sufficient length of time to minimize gender-related advantages in sport competitions, no sooner than two years after gonadectomy. Legal recognition of her assigned sex has been conferred by the appropriate official authorities. The author expressed her concerns regarding possibilities of eliminating biological women from sports by transwomen and production of "modern time eunuchs" motivated by individual sport glory and financial gains, as well as interest of some states without scruples to produce sport champions by all means.*

**Key words:** *transsexual athletes, transwomen, inclusivity and non discrimination, Stocholm concesus, International Olympic Committee 2011 decision, ousting biological women, modern time eunuchs*

Мр Марина Матић  
Истраживач сарадник  
Институт за упоредно право Београд

Оригинални научни рад  
UDK: 340.134(492)

## ХОЛАНДСКИ САВЕТ ПРАВОСУЂА

### Апстракт

*У тексту аутор, у покушају да да преглед стања, настоји да представи међународне стандарде и моделе правосудних савета, као и искуство Холандије у успостављању Савета за правосуђе, историјски осврт, надлежности, састав, запошљавање стручњака, буџет, континуирану процену рада и процедуре за унапређење. Разлог за представљање холандског искуства су актуелне активности и дискусије у процесу израде нове Стратегије реформе правосуђа за период 2013 – 2018 и потреба за унапређењем улоге и позиције Високог савета судства и Државног већа тужилаца, посебно имајући на уму Извештај Савета Европе из септембра 2010. године, као и изазове у спровођењу нових реформских активности.*

**Кључне речи:** правосуђе, реформа, правосудни савети, међународни стандарди, Холандија.

\*

\* \*

У многим европским државама постоје правосудни савети. Ове институције функционишу као посредници између владе и правосуђа у циљу пружања гаранције независности правосуђа. Надлежности правосудних савета разликују се од државе до државе. Неки од њих делују као већа за избор судија и примену дисциплинских мере против судија (нпр. Француска и Италија), у другим државама имају активну улогу у управљању буџетом и општим (административним) управљањем судовима, као и управљање зградама, образовањем, компјутеризацијом, итд. (нпр. Шведска и Данска).

Неколико држава чланица Европске уније у циљу очувања независности правосуђа или ефикаснијег управљања и администрацијом правосудних организација, основало је независне организације позициониране између судства и политички одговорних институција у Влади или Скупштини. У оквиру ових савета који постоје у Европи, могу се разликовати модели који постоје у јужној Европи, у којем су ова

тела основана уставом и примарна функција им је очување независности правосуђа (улога у именовању носилаца правосудних функција или дисциплинска овлашћења према судијама и тужиоцима) и северноевропски модел, у којем савети, поред основне функције која се односи на именовање и дисциплинске поступке, имају широка овлашћења у управљању (надзор над радом писарница, праћење оптерећење судова и судија, приив предмета, савладавање прилива, промоција правне једнообразности, квалитета, судске зграде и инфраструктура, аутоматизација рада, регрутовање кадрова, обука, итд), а поред тога, имају важану улогу у планирању и извршењу буџета судова (учешће у планирању буџета, дистрибуцији и алокација, надзор и контролатрошкови, итд.).<sup>1</sup>

Чини се да је присутан европски тренд успостављања правосудних савета у државама које су се традиционално ослањале на министарско управљање судовима и судством, као и буџетом. Ова промена довела је до формирања Савета за правосуђе у Ирској (1998) и Данској (1999). Холандија је тек у јануару 2002. године основала Савет за правосуђе (Савет за управљање правосуђем).

У Републици Србији одредбама Устава 164. и 165. из 2006. године по први пут се уводи Државно веће тужилаца, које је дефинисано као самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Уставом је регулисан положај, састав, избор и надлежност, а законодавцу је остављено да ту материју детаљније регулише посебним законом. Уставом из 2006. године уводи се и Високи савет судства, као независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија. Пре доношења Устава из 2006. године, правосудни савети нису били уставна категорија у Србији. Први пут се Високи савет правосуђа (надлежан и за судије и за јавне тужиоце и заменике јавног тужиоца) уводи Законом из 2001. године.<sup>2</sup> Иако су још 2008. године донети Закон о Високом савету судства<sup>3</sup> и Закон о Државном већу тужилаца<sup>4</sup> у стручној јавности у Србији воде се дискусије о надлежностима и капацитетима ова два тела, с обзиром да у претходном периоду нису испунили очекивања и обавезе предвиђене законом.

---

<sup>1</sup> W. Voermans, P. Albers, *Councils for the Judiciary in EU Countries*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2003.

<sup>2</sup> Службени гласник РС, бр.63/2001; 42/02, 39/03, 41/03, 44/04, 61/05.

<sup>3</sup> Службени гласник РС, бр.116/2008, 101/2010, 88/2011.

<sup>4</sup> Службени гласник РС, бр.116/2008, 101/2010, 88/2011.

Савети за правосуђе су резултат политичког и културног развоја у оквиру једног правног система. Из наведеног разлога савети имају карактеристике историјског, културног и друштвеног развоја државе. Сваки правосудни систем је јединствен и не могу се поредити ове институције без разматрања њиховог контекста.

Након лоше оцењене реформе правосуђа у Србији и неуспеха правосудних савета (Високог савета судства и Државног већа тужилаца) да се развију и буду препознати као гаранти независности правосуђа, постоји потреба за јавном расправом о улози и правцу развоја постојећих савета (потреба унапређења законског оквира, утврђивање надлежности који је потребно пренети са Министарства правде на савете, итд). Представљање међународних стандарда и анализа холандског модела, може допринети стручној дискусији и изналажењу одговарајућег решења за Србију.

## 1. МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУДНИХ САВЕТА

Подела власти је основно начело сваког демократског система. Сваки грађанин у демократском друштву има право на правосуђе које је независно од извршне и законодавне власти и које чува слободе и права грађана и доприноси владавини права. Независност омогућава судијама да примењују право у сваком предмету *„без страха да морају да удовоље или не удовоље све облике власти, извршну, законодавну, политичку, хијерархијску, економску, медије или јавно мишљење“*.<sup>5</sup>

У Европи су независни правосудни органи (правосудни савети) задужени за то да обезбеде и осигурају независност правосудног система и самих судија. Ефикасност тих институција и поверење које уживају зависе од њиховог састава, процеса избора њихових чланова, овлашћења која су им поверена, транспарентности процеса одлукивања у њима и од њиховог функционисања у пракси.

Као општеприхваћени стандарди независности могу се издвојити: да судије као чланове правосудног савета бирају њихове колеге у складу са начином који гарантује најширу могућу заступљеност правосуђа; расположива и довољна финансијска средства; овлашћења и

---

<sup>5</sup> Извештај о правосудној етици 2009-2010, Радна група Европске мреже правосудних савета

капацитети да преговара о буџету и да ефикасно организује сопствени буџет.

- *Значајна документа међународног права*

Поштовање независности судства је обавеза предвиђена Европском конвенцијом о људским правима, као и многим другим универзалним и регионалним инструментима за заштиту људских права. Међународне обавезе допуњене су међународним начелима развијеним под окриљем Уједињених нација, односно Основним начелима независности судства, које је усвојила Генералне скупштине УН Резолуцијом 40/32, 29. новембра 1985. године, а затим су проширена Бангалорским принципа судијског понашања. Као најзначајнији извори међународног права у области независности правосуђа истичу се:

Основна начела независности судства, усвојена од стране Седмог конгреса УН и прохваћена од стране Генералне скупштине УН

- УН Процедуре за ефикасну примену основних начела независности судства (1989)
- Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија
- Европска повеља о закону за судије (Савет Европе, 1998)
- Бангалорски принципи судијског понашања (2002)
- Мишљење број 10 (2007) Консултативног савета европских судија о правосудном савету у служби друштва

Најзначајнији документ за правосудне савете је Мишљење број 10 (2007) Консултативног савета европских судија о правосудном савету у служби друштва, упућено Одбору министара Савета Европе.

Консултативни савет европских судија предлаже да правосудно веће обавља следеће надлежности само или у сарадњи са другим телима и то на независан начин:

- Избор и именовање судија
- Напредовање судија
- Вредновање рада судија
- Дисциплинске и етичке прописе
- Обуку судија
- Надзор над посебним буџетом и управљање буџетом
- Судска управа
- Заштита и углед судија

- Давање мишљења другим државним органима
- Сарадња са другим одговарајућим телима на националном, европском и међународном нивоу
- Одговорност према јавности: транспарентност, одговорност, извештавање.

Према Мишљењу број 10 одлуке о додели средстава судовима морају се доносити уз строго поштовање судске независности. Механизми за усвајање буџета судства у Народној скупштини морају укључивати поступак који узима у обзир мишљење судства. Ако правосудно веће не учествује у судској управи, мора имати могућност давања мишљења које се односи на доделу најмањих средстава која су потребна за рад судова и образложити своје потребе за оправдање тог износа. Консултативни савет сматра да судови могу бити независни ако су им осигурана одвоје средства и ако њима управља тело које је независно од извршне и законодавне власти.<sup>6</sup>

## 2. ХОЛАНДСКИ МОДЕЛ ПРАВОСУДНОГ САВЕТА

У Холандији, као и у Данској и Ирској, одлучено је да се правосудним саветима повери руковођење правосудном управом и пословима који су од значаја за квалитет правосуђа (обука, аутоматизација рада, транспарентност рада и доступност информација, подршка у процесу регрутовања и именовања саветодавних одбора, инфраструктура), као и буџетска надлежност (планирање и извршење буџета).

### - *Историјски развој Савета за правосуђе Холандије*

Од 1992. године у неколико фаза спроводила се реформа и реорганизација правосуђа у Холандији.<sup>7</sup> Ове активности су требале да обезбеде услове за унапређење квалитета правосуђа и управљања правосуђем, као и побољшање односа према корисницима система.

---

<sup>6</sup> Консултативни савет истиче мишљење појединих држава које указују да је министарство правде у бољој позицији да преговара о средствима за судове са другим институцијама, пре свега са министарством финансија. Међутим, Консултативни савет сматра да систем у којем правосудни савет има проширену финансијску надлежност треба озбиљно размотрити у државама у којима то сада није слућај. Потребно је нагласити да проширена финансијска надлежност правосудног савета подразумева његову одговорност према извршној и законодавној власти, судовима и јавности.

<sup>7</sup> Parliamentary Documents II 1991/92, 22 495, no. 1-2.

Промене су имале утицаја и на положај правосуђа, које је било под притиском да савлада повећан прилив предмета, као и повећану сложености предмета.

Под утицајем прве фазе реформе правосуђа, организација и начин рада у судовима се значајно променила. То је имало утицаја на администрацију и управљање судовима. Традиционални начин, у којем се интерна управа углавном ослањала на председника суда или колегијум, и био је заснован на индивидуалном професионализму судија у расподели и извршењу посла, подели управљања судским особљем и носиоцима правосудних функција, није био у могућности да одговори на изазове повећаног прилива предмета и оптерећења судија и повећаног броја особља у новим судовима. Ново уређење организације судова захтевало је веће надлежности и могућности да судови сами управљају основним процесима унутар судова.<sup>8</sup> Како би се то остварило ефективно и ефикасно, руководиоци судова имају, између осталог, одговорност и овлашћења у финансијским питањима. Ова жеља за већим овлашћењима и више могућности управљања сопственим радним процесом је означено као процес формирања интегрисаног управљања унутар судова.

У процесу реформеправосуђапажња је усмерена и на квалитет управљања правосуђем. Поставило се питање је да ли су традиционалне правосудне вредности квалитета довољне и да ли могу да испуне очекивања квалитетау промењеном друштвеном окружењу. Такође, се очекује да правосудне организације спроводе правду брзо. Ова нова очекивања у погледу квалитета захтевају ефикасну модернизацију радног процесау судовима, сталну обуку судија и помоћног особља, једнообразност у примени материјалног и процесног права, правилан третман, избегавање дугих периода чекања, гаранције у погледу брзине решавања, итд.

Поред директних промена које је донелареформа правосудне организације, ова питања подстакла су министра правде 1997. године, а на предлог холандског Доњег дома, да оснује комисију чији је задатак

---

<sup>8</sup> Пре ступања на снагу прве фазе реформе правосудне организације - судови су обично описивани као организације професионалаца, са јаким хоризонтално постављеним процесом - у циљу консензуса између судија - доношења одлука и управљања радом и процесима у оквиру своје организације.Под утицајем реформе, судови се сада подстичу да раде у правцу професионалне организације, коју карактерише вертикални и "хијерархијски" процеса централном командом управљања.P.Albers, V. Voermans, BVNde Vaard, *Интегрисани судови*, део 2, Завршни извештај у оквиру евалуације, Ревизија правосудне организације, Тилбург 1994, 90-91.

био да припреми препоруке о елементима управљања и квалитетом организације управљања правосуђем.

У јануару 1998. године, (**Leemhuis**) Комисија објавила је коначни извештај *Ажурирање управљања правосуђем (Rechtspraak bij de tijd)*. Суштина извештаја је савет министру правде да унапреди процес успостављања савета за правосуђе, који према мишљењу Комисије, треба да буде посредник између организација политичког система и политички одговорних администратора и саме правосудне организације. У Холандији, предвиђено је да Савет за правосуђе има три до пет чланова.

У извештају Комисије препоручено је да Савет за правосуђе добије низ овлашћења (спољни послови и јавне службе, судска сарадња, управљање кадровима и политика именовања, саветовање министра правде и политика квалитета), као и управљање повезаним пословима (инфраструктура судске зграде и безбедност, аутоматизација, административна организација и пружање административних информација). Осим тога, по савету Комисије, важна улога је дата Савету за правосуђе у области буџетских процедура и дистрибуције средстава за управљање правосуђем, као и надзор над расходима. Предлози Комисије представљали су прилично радикалан раскид са дотадашњом праксом и поделом надлежности између судова и министарства. Извештај Комисије добио је наставак у облику Меморандума оквирне политике о модернизацији правосудне организације, који су издали министар и државни секретар за правосуђе. Многи од предлога које је дала Комисија укључени су у Меморандум, укључујући и онај који се односи на оснивање Савета за правосуђе. Циљ Владе је да био да оснује савет за правосуђе (без обзира да ли или не на привизорној основи) са дејством од 1. јануара 2002.

У Холандији оснивање Савета за правосуђе (*Raad voor de rechtspraak*) спада у оквире шире реформе рада правосудне организације. Мотиви су углавном практичне природе: Савет за правосуђе може да допринесе ширењу сопствене менаџерске одговорности правосудних организација, и самим тим, заједно са интегралним управљањем, промовише ефикасност ових организација. Поред тога, проширење начела независности правосуђа игра улогу у плановима да се успостави такав савета.

Савет за правосуђе је одговоран за расподелу буџета судовима, као и за надзор над судовима у спровођењу буџета и начина на који судови организују свој рад. Како би спровео ову надлежност Савет се првенствено бави квалитетом рада судова у погледу управљања и

организације.<sup>9</sup> Савет такође има обавезу да подржи активности судова које су усмерене у правцу успостављања јединствене примене закона и промоције квалитета права,<sup>10</sup> и саветује Владу и оба дома Парламента о општеобавезујућим захтевима и националној политици у односу на спровођење правде.<sup>11</sup> Савет обавља наведене дужности у консултативном процесу, дијалогу и сарадњи са судовима. Наведена методологија рада има примарни значај и доприноси јачању читаве организације. Ипак, Савет у свом раду има на располагању формална овлашћења, као што су давање општих упутстава у вези вођење послова у суду.<sup>12</sup>

Као нови орган *sui generis* у систему јавног права, Савет за правосуђе био је суочен са великим изазовима. Са једне стране, требало је да се позиционира у организацији судства, у ширем смислу, у оквиру јавноправног система, а са друге стране, да успостави своју улогу у развоју и реформи правосуђа.

Савет за правосуђе Холандије је много постигао у релативно кратком року, на пример, успостављање и примена циклуса планирање и одговорност, увођење обрачунског рачуноводственог система и увођење система квалитета. Савет за правосуђе се у највећој мери фокусирао на активности усмерене на развој организације, финансијског управљања и резултате рада.

Активност Савета за правосуђе утицале су на обим посла у судовима. Савет за правосуђе иницирао је или омогућио низ радних и пројектних група, делимично на захтев судова, а делом због тога што је постојала потреба за пројектима као што су обрачунски рачуноводствени систем или усвајање заједничке политике информационо-комуникационих технологија. Судови указују да је стварање Савета довело до повећања њиховог укупног административног оптерећења.

Савет за правосуђе састоји се од пет чланова. Три од тих пет чланова су из реда судија. Овај састав Савета обезбедио је да друга друштвена искуства, као и посебна знања, на пример у области финансија и економије буду заступљена у Савету, посебно су била неопходна у фази успостављања Савета.

---

<sup>9</sup> Члан 91. Закона о организацији правосуђа.

<sup>10</sup> Члан 94. Закона о организацији правосуђа.

<sup>11</sup> Члан 95. Закона о организацији правосуђа.

<sup>12</sup> Члан 92. Закона о организацији правосуђа.

Подршку у раду Савету за правосуђе пружа мултидисциплинарна канцеларија. Парламент током разматрања дискутује оповећању запослених и буџету канцеларије. Канцеларија Савета за правосуђе значајно је порасла од 2001. године. У извештају о броју запослених из 2001. године, канцеларија је имала 22 стално запослена, а тренутно број стално запослених премашује 148.

Иницијални разлог за оснивање Савета био је стварање јединствене организације која би пружала подршку судовима. У време почетка рада Савета 2002. године, број стално запослених износио је 21. Након годину дана, установљено је да запослени нису остварили бројне активности за које се очекивало да их Савет предузме, а често на захтев или после консултација са судовима. После 2003. године, број запослених је проширен како би се интезивирале поједине активности и привремени пројекти, као што су обрачунски рачуноводствени систем, стварање заједничке политике у области информационо-комуникационих технологија, давање савета у вези законских предлога, међународна сарадња и подршка пројектима размене, што је резултирало повећањем радне снаге за 29%. Даље повећање броја запослених очекује се у области ИТ менаџмента.

Такође, број судија и број помоћног правног особља (уписничари, правници, секретари судова) порастао је за 10%. Однос судија према правном особљу за подршку и других запослених у судовима је приближно 1:2,5:0,6 у 2005.<sup>13</sup> У Холандији је однос административног особља према правном особљу је 1 према 6.

Једна од последица повећања броја запослених је повећање у буџета канцеларије Савета за 85% у периоду између 2002. и 2006. године. У периоду од 2002 до 2006, буџет канцеларије повећавао се много брже од броја запослених (85% раст буџета према 29% раста броја запослених). Ово се може објаснити растом броја запослених, трошковима инфраструктуре, општим канцеларијским трошковима и индексацијом плата и дневница.

Када се имају у виду средства која је Холандија уложила у развој административних капацитета и за подршку Савету за правосуђе, очигледно је да Србија тешко може одговорити овим изазовима и одвојити толика буџетска средства у рад и повећање запослених у Високом савету судства и Државном већу тужилаца.

---

<sup>13</sup> M.Boone, P. Kramer, S. Olthoff, J. Van Ravesteyn, Evaluation of the "Organization and Administration Court Act" and the "Judicial Organization Act", WODC 2006, 49.

- *Организација Савета*



- *Надлежност*

Савет за правосуђе представља део правосудног система, али управља самим правосуђем. Савет је преузео од Министарства правде надлежност у многим областима. Ови задаци су оперативне природе и укључују алокацију буџета, надзор над управљањем финансијама, кадровску политику, информационе и комуникационе технологије, инфраструктуру. Савет пружа подршку судовима у извршавању обавеза у наведеним областима.

Издавање финансијских средстава за правосудни систем утврђује се Законом о буџету на годишњем нивоу. Савет за правосуђе је одговоран министру правде за начин на који се троше буџетска средства. Савет дистрибуира буџетске ресурсе између судова. Сваки судски одбор одлучује о начину на који ће та средства бити коришћена у оквиру свог суда.

Важан показатељ када је у питању издавање буџетских средстава је систем мерења обим посла. То је објективни систем за израчунавање просечног времена на националном нивоу које је потребно за решавање различитих врста предмета. На основу националног просека одређује се вредност (трошак) по предмету множењем просека са ценом коштања по минути.

Однос између судског одбора и Савета за правосуђе је дефинисан циклусом планирања и извештавања о годишњим плановим, извештајима о напретку (сваких четири месеца) и годишњим

извештајима. Савет је одговоран за општи годишњи план и годишњи извештај о правосудном систему Холандије.

Други главни задатак Савета је да промовише квалитет у оквиру правосудног система и да даје савете о новом законодавству које има импликације управљање правосуђем. Савет такође делује као портпарол правосуђа на националном и међународном нивоу.

Савет подржава активности у области избор и обуке носилаца правосудних функција и судског особља. Задатке у овим областима Савет обавља у тесној сарадњи са судским одборима. Савет има значајну улогу у именовану чланова судских одбора.

Заједно са судским одборима Савет је формулисао низ политичких приоритета за правосуђе. Велики број приоритета првенствено се односи на организацију и структуру правосуђа (нпр. разлика између предмета, стандардизација времена обраде, специјализације). Други приоритети усмерени су на институционалне гаранције за независност судства, непристрасност и интегритет, као и на промовисање јединства закона. Поред тога, Савет ради на повећању транспарентности правосуђа, узимајући активан приступ у пружању увида у то како функционише правосуђе и његову сврху.

Иако Савет има формална овлашћења на располагању, однос између Савета и судова не би требало посматрати као хијерархијски. Примарни циљ Савета је пружање подршке судовима у остваривању њихових задатака. Да би се осигурало да се различити задаци спроводе правилно, Савет се редовно консултује са председницима судова, директорима сектора пословања, шефовима сектора и Одбором представника (саветодавно телосастављено од представника судова, како судија, тако и запослених у судовима).

- *Законом утврђене обавезе*

Савет има кључну улогу у погледу припреме, примене и спровођења правосудног буџета. Буџетски систем заснован на систему мерења оптерећења води Савет. Савет подржава и надгледа развој оперативних процедура које судови примењују у свакодневном раду. Конкретни задаци су кадровска политика, инфраструктурна питања, информационе и комуникационе технологије и спољни послови.

Савет има низ формалних овлашћења, која омогућавају да обавља ове послове. На пример, Савет је овлашћен да изда обавезујуће опште инструкције у вези са оперативном политиком, иако користи ово овлашћење у што је могуће мањој мери.

Савет подржава активности везане за избор и обуку носилаца правосудних функција. Ове послове Савет обавља у тесној сарадњи са судским одборима. Савет има значајну улогу у именовању чланова судских одбора. Задатак Савета који се односи на квалитет правосудног система обухвата промовисање уједначене примене закона и унапређење квалитета правосуђа. Имајући у виду надлежност судова, Савет нема утицати на суд у овој области да прихвати сугестије Савета.

Савет такође има општи саветодавну улогу. Саветује Владу о новим законима који имају импликације за правосудни систем. Овај процес се одвија у току консултације са члановима судског одбора. Савет, такође, делује као портпарол правосудне организације на националном и међународном нивоу и испуњава задатке у области међународне сарадње.

- *Састав и именовање чланова Савета*

Савет за правосуђе је састављен од пет чланова, од којих су три члана из правосуђа и два која су раније била на високим положајима у одељењима Владе. Савет има Канцеларију чији задатак је да помогне Савету у активностима и да спроведе припремне радове који могу бити потребни.

Чланови Савета именују се Краљевском уредбом, одлуком Кабинета која се заснива на листи препорука Министра правде. Листу саставља министар правде уз сагласност Савета и након консултација у оквиру правосуђа. Чланови се именују на шест година. Након истека мандат члановима може бити продужен мандат само још три године.

---

Marina Matic, LL.M.  
Research Associate  
Institute of Comparative Law, Belgrade

## NETHERLANDS COUNCIL FOR THE JUDICIARY

### Summary

*In this paper, in an attempt to develop an overview, the author strives to present international standards and models of judicial councils, as well as the Netherlands experience in establishment of Council for the Judiciary, historical development, competences, composition, staffing, budget, continuous assessment of their work and improvement of procedures. Reason for presenting the overview of the Netherlands experience is present activities and discussion on drafting new Judicial Reform Strategy for 2013 – 2018 and need for advancement and improvement of High Judicial Council and State Prosecutorial Council role and position, especially having in mind Council of Europe assessment from September 2010 and challenges in implementation of new reform activities.*

**Key words:** *judiciary, reform, councils for the judiciary, international standards, Netherlands.*

Др Мирослав Свирчевић  
Научни сарадник  
Балканолошки институт САНУ  
Београд

Оригинални научни рад  
UDK: 342.25(497.11)“1912-1913“

## КОНСТИТУИСАЊЕ ПРВИХ ОРГАНА ВЛАСТИ У ЗЕМЉАМА КОЈЕ СУ ПОСЛЕ БАЛКАНСКИХ РАТОВА ПРИПАЛЕ СРБИЈИ 1912–1913. ГОДИНЕ<sup>1</sup>

### Апстракт

*Овај рад објашњава процес изградње прве (војне и цивилне) управе у бившим земљама Османског царства које су после Балканских ратова 1912–1913. године припале Србији – Стара Србија (Рашко-полимска област, Косово) и Македонија (Вардарска).*

**Кључне речи:** *Србија, Османско царство, локална управа, Балкански ратови, Стара Србија, Македонија*

### 1. УВОД

Изградња локалне управе у областима које су припале Србији после Балканских ратова, прошла је кроз више војних и правно-политичких фазе. У ослобођеним областима Старе Србије (Рашко-полимска област, Косово) и Вардарске Македоније, које су припале Србији, тај процес прошао је кроз три фазе:

1) прву фазу чинио је период изградње привремене управе на основу инструкција инспекторâ министарстава и начелника Полицијског одељења Штаба Врховне команде;

2) другу фазу представљао је период примене *Уредбе о уређењу ослобођених предела* од 14. децембра 1912. године;

---

<sup>1</sup> Овај рад је настао на као резултат рада на Пројекту *Историја политичких идеја и институција на Балкану у XIX и XX веку* (Бр. 177011) у Балканолошком институту САНУ, који се остварује уз подршку Министарства науке и просвете Републике Србије.

3) трећу фазу чинио је период примене *Уредбе о уређењу ослобођених области* од 21. августа 1913. године.

Може се рећи да овај процес није био приведен крају из најмање два разлога: због сталног сукоба војне и цивилне власти око првенства на ослобођеном земљишту; због Великог рата који је, избивши 1914, погодио читаву Европу. Ови историјски догађаји онемогућили су консолидацију, тек успостављених, врло крхких органа домаће управе на подручју Рашко-полимске области, Косова и већег дела Вардарске Македоније после петовековне османске окупације.

Међутим, да би се у потпуности разумеле политичке прилике на Балкану, посебно у областима које су и биле предмет војних операција у Балканским ратовима, потребно је остварити макар летимичан увид у укупну административно-територијалну организацију преосталог дела османске државе у Европи и начин на који је она функционисала. Тако ће се добити јаснија слика о структури и функционисању оних вилајета у чијем саставу су се налазиле Стара Србија и Македонија у времену пред Балканске ратове.

## 2. ОРГАНИЗАЦИЈА ОСМАНСКЕ УПРАВЕ У СТАРОЈ СРБИЈИ И МАКЕДОНИЈИ

Почетком XX века Османско царство је и даље имало административно-територијалну поделу на *вилајете*, *санџаке* и *казе*.<sup>2</sup> Такву поделу установио је и *Устав Османлијског царства* од 1876. године, који је после краткотрајног важења у години кад је донет – оснажен Младотурском револуцијом 1908. године.<sup>3</sup> Вилајети су били највеће јединице. Уочи Балканских ратова целокупна османска државна

---

<sup>2</sup> О административно-територијалној подели Османског царства на Балкану у раздобљу 1878–1912. године вид. више у: Ј. Николић, *Споменица двадесетогодишњице ослобођења Јужне Србије*, Скопље, 1937; Н. Ракочевић, *У Турском царству. Политичке и друштвене прилике*, [у:] „Историја српског народа. Од Берлинског конгреса од уједињења 1878–1918“, vol. VI, део I, Београд, 1983., 263–290; R. Mantran, *Histoire de l'Empire ottoman*, Paris, 2003; Веома детаљни подаци о административно-територијалној организацији Османског царства на Балкану налазе се и у архивским подацима поверљивог карактера које је војни изасланик Краљевине Србије у Цариграду достављао „Краљевском српском ђенералштабу“ средином 1903. године (Архив Војноисторијског института у Београду, П-14, К 10, Ф. 2, Д 4/1).

<sup>3</sup> О враћању на снагу овог устава у време Младотурске револуције вид. више у: Н. Kayali, *Arabs and Young Turks: Ottomanism, Arabism and Islamism in the Ottoman Empire 1908–1918*, Berkeley, California University, Press, 1997., 75; M. Mazower, *The Balkans. From the End of Byzantium to the Present Day*, Phoenix Press, 2003, 106.

територија била је подељена на 28 вилајета. Европски део Османског царства, који се традиционално од средњег века називао Румелија, обухватао је шест вилајета: Косовски, Скадарски, Битољски, Солунски, Јањински и Једренски. Подручје престонице Цариграда (*Шехир-еманати*) имало је посебан статус у рангу санцака (*Читалице*).

Сви вилајети делили су се на санцаке или *мутесарифлике* („окрузи“). Санцаци су се делили на *казе* или *кајманкамлуке* („срезови“). Казе су се делиле на: 1) *мудирлуке* (за које је коришћен традиционални назив *нахије*, иако су некадашње нахије територијално биле много веће; овај територијални облик често се у класичног српској литератури квалификовао као „среске испоставе“ или „веће општине“); 2) *јафте* („мање општине“), које су сачињавале једно веће или више мањих села.<sup>4</sup> Поред тога, постојале су и варошке општине – *беледије* („општине“), које су се делиле на још ситније јединице – *махале*. Уз ову административну поделу долазиле су и самоуправне црквено-просветне општине.<sup>5</sup>

Међутим, посебан значај имала је административно-техничка структура Косовског вилајета. Овај вилајет формиран је концем јануара 1877. године, у жеку Источне кризе. Његово првобитно седиште било је у Приштини, да би 1888. године било пренесено у Скопље.<sup>6</sup> И у Косовском вилајету био је успостављен чврст пирамидални систем хијерархијске уређености локалних органа у свим османским управним јединицама. Практично гледано, такав систем државне управе био је сличан оном административном систему који је у Књажевству Србији био успостављен за владе Уставобранитеља *Законом о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника* од 1839. године.<sup>7</sup>

У саставу Косовског вилајета било је шест санцака: Скопски, Приштински, Сјенички, Пљеваљски, Пећки и Призренски.

<sup>4</sup> Н. Ракочевић, 265.

<sup>5</sup> Ј. Николић, 979–995. Изложена административно-територијална подела Османског царства на Балкану није била увек истоветно спроведена. Било је случајева да у саставу каза (кајмакамлука) није било мудирлука већ само села – јафти. Тако је нпр. у Пљеваљском санцаку 1909. године Пљеваљска каза имала 65 јафти; на другој страни, у том санцаку је – поред Пљеваљске и Пријепољске казе – постојао Прибојски мудирлука (Н. Ракочевић, *ibid*).

<sup>6</sup> Н. Ракочевић, 265–266.

<sup>7</sup> Вид.: *Устроение окружны началничества и главне дужности срезски началника*, [in:] *Сборник закона и уредбеы указа*, Београд, 1840., 78–83.

У саставу Скопског санцака биле су казе: Скопска, Качаничка, Штипска, Пешевска, Кратовска, Кумановска, Радовишка, Паланачка, Велешка и Кочанска. У саставу Приштинског санцака биле су казе: Приштинска, Гњиланска, Прешевска, Вучитрнска, Митровачка и Новопазарска. У саставу Сјеничког санцака биле су казе: Сјеничка, Доњоколашинска, Нововарошка, Бјелопољска. У саставу Пљеваљског санцака биле су казе: Пљеваљска и Пријепољска. Пећки санцак имао је казе: Пећку, Ђаковичку, Беранску, Гусињску и Трговишку („Рожајска“). Призренски санцак имао је у свом саставу казе: Призренску, Тетовску, Љумску и Гостиварску.

### **3. ОРГАНИЗАЦИЈА СРПСКЕ ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ У ОСЛОБОЂЕНИМ ОБЛАСТИМА СТАРЕ СРБИЈЕ И МАКЕДОНИЈЕ**

#### **3.1. Изградња привремене управе**

По уласку српске војске на подручје Старе Србије и Македоније Штаб Врховне команде српске војске, који се од 26. октобра 1912. године налазио у Скопљу, предузео је прве кораке у формирању нове државне управе постављајући цивилне органе власти.<sup>8</sup> Врховна команда је одмах одредила посебне инспекторе из свих министарстава, а у јануару 1913. године постављени су судски референти при Штабу Врховне команде у Скопљу. Затим је формирано и посебно Полицијско одељење, које је било задужено за организацију цивилне управе у новоослобођеним областима.<sup>9</sup> На челу тог одељења био је Милорад Вујичић, начелник у Министарству унутрашњих дела. Првобитна привремена административна подела ослобођених области подразумевала је организацију општина, срезова и округа као у Краљевини Србији, а формирано је 10 округа: Пријепољски, Новопазарски, Приштински, Призренски, Кумановски, Скопљански, Тетовски, Дебарски, Битољски и Поморски. Чиновници у окрузима и срезовима постављани су указима Врховне команде на предлог Полицијског одељења, у складу са војним прописима, и то према чл. 6. *Закона о устројству војске* од 1901. године. То значи да окружни и срески начелници нису морали испуњавати услове које је захтевао

<sup>8</sup> R. Guzina, *Opština u Srbiji (1830–1918)*, Београд, 445; М. Јагодић, *Уређење ослобођених области Србије 1912–1914. Правни оквир*, Београд, 2010., 11.

<sup>9</sup> R. Guzina, 445.

цивилни закон Краљевине Србије – *Закон о уређењу округа и срезова* од 1905. године.<sup>10</sup>

Вујичић је овако постављеним окружним и среским начелницима дао упутства за рад, а њихова основна дужност испрва је била: да се скупа са командантима места старају о личној и имовинској сигурности становништва; да осигурају равноправност свих грађана без обзира на верску и националну припадност; да чувају непокретну имовину османске државе и других правних лица. Било им је наређено да кривична дела извиђају и за њих суде на лицу места, а да поступају у духу српских закона. Један од њихових најважнијих послова био је да групишу села у општине, а општине у срезове. Срески начелници су добили овлашћење да постављају председнике општина и кметове у селима, као и потребан број општинских одборника.<sup>11</sup>

Међутим, Вујичић је био свестан да је уведено уређење ограниченог домета и привременог карактера, те је већ 8. новембра 1912. године изнео предлог да Влада донесе уредбу о уређењу новоослобођених области, на начин како је то учињено *Привременим Законом о уређењу ослобођених предела* од 3. јануара 1878. године (по новом календару: од 15. јануара 1878. године).<sup>12</sup>

Међутим, пре него што је усвојен Вујичићев предлог, командант Треће армије војске Краљевине Србије (која је покривала углавном подручје Косова и призренског краја) генерал Божидар Јанковић је 16. новембра 1912. године издао у Призрену *Привремену полицијску уредбу и уредбу о општинским судовима на војшиту Треће армије*.<sup>13</sup> Ово је био привремени акт, територијално ограничен на подручје одговорности Треће армије, која је имала да важи до коначног уобличавања српске државне управе. *Уредба* је имала 62 члана и састојала се из два дела. Први део је посвећен организовању општинских судова, уз примену неких решења из *Закона о општинама* од 1903. године, с тим што се начело изборности општинских часника (председник општине, кмет, општински одборници) није примењивало него је ове часнике постављала и разрешавала полицијска власт. Чл. 7. *Уредбе* прописао је да председници општина и остале општинске деловође у градовима морају бити српске националности. У другом делу *Уредбе* наведена су

<sup>10</sup> М. Јагодић, 11–12.

<sup>11</sup> М. Јагодић, 13.

<sup>12</sup> М. Јагодић, 48.

<sup>13</sup> *Зборник закона и уредаба. Пречишћено и систематски уређено издање*, Београд., 191., 268–298.

кривична дела поводом којих поступају општински судови, као и забрањене казне за та дела.

Милорад Вујичић није био задовољан чињеницом да је донесена уредба само за једно подручје новоослобођених области. Поред тога, сматрао је да се одредбом чл. 7. *Уредбе* Треће армије озбиљно нарушава начело равноправности грађана у поступку формирања нових власти. Вероватно на Вујичићев подстицај, новопостављени начелник Приштинског округа Димитрије Калајџић саставио је нацрт једне опште уредбе о уређењу ослобођених области. Међутим, ни овим нацртом Вујичић није био задовољан пошто се радило о незнатно измењеном тексту *Привременог закона о уређењу ослобођених предела* од 3. јануара 1878. године. Због тога је он израдио сопствени предлог уредбе и доставио га у новембру 1912. године министру унутрашњих дела Стојану Протићу.<sup>14</sup>

### 3.2. Примена Уредбе о уређењу ослобођених предела од 1912. Године

Краљ Петар је указом од 14. децембра 1912. године (27. децембра по новом календару), такође на основу *Закона о војсци*, прогласио *Уредбу о уређењу ослобођених предела*.<sup>15</sup> *Уредба* је имала, уз преамбулу, 88 чланова распоређених у четири главе, а по свему судећи – израђена је на основу Калајџићевог нацрта.<sup>16</sup> Ова уредба је и по садржини и по структуру била веома слична *Привременом закону о уређењу ослобођених предела* од 1878. године, што показује да је српска власт и сада имала у суштини исти правни приступ према новоослобођеним областима као и 1878. године.

Прва глава *Уредбе* (чл. 1–14) односила се на уређење општина. Величину општина одређивале су среске власти, а могле су се мењати само по одлуци министра унутрашњих дела. Општински органи били су, као и у доратној Краљевини Србији: *председник општине, сеоски кметови, општински одбор и општински збор*. Начело изборности општинских власти није било предвиђено већ су општинске органе

---

<sup>14</sup> М. Јагодић, 16.

<sup>15</sup> Арив Србије, Министарство финансија, Ф. 41, р 41, 1912. Ова *Уредба* није имала „премапотпис“ ниједног министра, а није била објављена ни у *Српским новинама*, као ни укази о постављењу чиновника у новоослобођеним областима. Вид. о томе детаљније у: М. Јагодић, 16–24.

<sup>16</sup> М. Јагодић, 17.

постављале среске власти. Општинска власт је управљала свим општинским пословима: вршила је полицијско-управну, а у мањој мери финансијку и судску власт.

Председник општине је одржавао јавни ред и мир у својој општини. Такође, судио је у свим парницама поводом покретних ствари, као и у грађанским споровима поводом непокретних ствари и потрица (мањи имовински спорови поводом штете коју усевима сељака нанесе туђа стока, и сл.) у вредности 20–50 динара. Сеоски кмет је пресуђивао у свим споровима у вредности до 20 динара. У овим споровима судило се по „души и правди“, а пресуђивање је било усмено и кратко. Председник општине је судио и за кривична дела из трећег дела Кривичног законика за која су се могле изрећи казне до 10 дана затвора или 100 динара у новцу. Жалбе на пресуде председника општина подносиле су се среским властима.

У *Уредби* није прецизирано ко саставља буџет општина, али се из целине садржине *Уредбе* може закључити да су то чинили председник општине и сеоски кметови. Буџете сеоских општина одобравало је окружно начелство, а буџете окружних вароши министар унутрашњих дела. Плате свих општинских часника подмириване су из општинских прихода и приреза.<sup>17</sup>

Општински одбор је имао саветодавну улогу, без јасно утврђене надлежности. Његове чланове је постављало и смењивало среско начелство на општинском збору, који су обично чинили пунолетни грађани с правом гласа, а по саслушању угледних кућних старешина у општини. Иако личи на неку врсту општинске (сеоске) скупштине, општински збор није имао стварну власт него само саветодавну улогу.

Одредбама друге главе *Уредбе* (чл. 15–30) уређено је функционисање срезова. Територијални опсег, назив и центар среза, као и општине и села која му припадају, одређивао је министар унутрашњих дела. Среског начелника и писаре постављала је „врховна управа“ (заправо Врховна команда) на предлог министра унутрашњих дела, а практиканте окружна начелства.<sup>18</sup> Среско начелство је одржавало јавни ред и мир на свом правном подручју и, што је најважније, вршило је надзор над радом општинских органа власти. Ако у срезу није било нарочитог војног старешине, срески начелник је био обавезан да врши и његове дужности са истим правима. Среска власт је истраживала све

<sup>17</sup> М. Јагодић, 17–18.

<sup>18</sup> М. Јагодић, 19.

преступе и кривична дела, а кривце спроводила окружном суду на суђење. Она је ислеђивала и пресуђивала за све кривичне ствари и парнице које су прелазиле надлежност председника општине. За подмиривање свих средских потреба, редовних и ванредних трошкова, разрезивао се средски прирез. Средски буџет је састављао средски начелник у договору са председницима општина, а одобравао га је окружни начелник. Ванредне војне потребе у срезу подмиривале су се на исти начин као и на нивоу општине.<sup>19</sup>

Трећа глава *Уредбе* (чл. 31–72) посвећена је окрузима и организацији окружних судова. Одређивање територијалног опсега, назива и седишта округа било је у надлежности министра унутрашњих дела. Окружног начелника, секретара и писаре постављала је „врховна управа“ на предлог министра унутрашњих дела, а окружног благајника и потребан број финансијских чиновника на предлог министра финансија. Практиканте и служитеље постављао је окружни начелник. Они су за свој рад добијали плату, чију је висину одређивао окружни начелник. Окружна власт вршила је у округу полицијско-управну, финансијску и судску власт. То је чинила преко средских и општинских власти над којима је вршила надзор. Окружна власт је најпре, одржавала јавни ред и мир у округу, а била је и последња инстанца за жалбе на пресуде средских и општинских власти у иступним кривичним делима.<sup>20</sup> Окружно начелство састављало је годишњи окружни буџет. Окружни, средски и општински прирез, одобрени буџетом, разрезивали су се одсеком на општине према њиховој величини и према финансијској могућности грађана. Општине су после разрезивале прирез на своје грађане по степену имућности у споразуму са општинским одбором. Предвиђено је да се на исти начин распоређује и порез, уколико и када држава буде нашла за сходно да га наплаћује. Требало је да ближа упутства о распореду пореза и начину наплате пропише министар финансија.

Окружне, средске и општинске полицијске власти биле су подређене министру унутрашњих дела у погледу одржавања јавног реда и мира, а у погледу стручних послова поступале су по налозима ресорних министарстава. Но, за војне потребе – у случају рата – сви чиновници (и државни и општински) стајали су на располагању војним властима.

---

<sup>19</sup> М. Јагодић, 19–20.

<sup>20</sup> Окружни и средски начелници имали су право употребе личног ватреног оружја у свим случајевима када би њихови животи били угрожени нападом ватреним оружјем или другим оруђем (М. Јагодић, 20).

У сваком округу постојао је окружни суд кога су чинили један судија, један секретар и потребан број писара. Постављала их је „врховна управа“ на предлог министра правде. Пуноважну седницу за суђење кривичних предмета састављали су судија, секретар и писар, а за суђење парница – судија, секретар или писар и један судија-грађанин. Општински одбор окружне вароши бирао је на годину дана петорицу судија – грађана и тројицу њихових заменика. Окружни суд је судио у свим парницама које су прелазиле надлежност општинске власти, сва преступна и кривична дела спроведена од окружне власти и сва војна кривична дела учињена од војних власти. Окружни суд је вршио и све друге послове првостепених судова у Краљевини Србији, изузев потврђивања преноса својине на непокреностима. Сви купопродајни уговори који су закључени пре објављивања ратног стања између Краљевине Србије и Османског царства (октобар 1912. године), а до тада нису били потврђени од надлежних власти, као и уговори о хипотекарном зајму – нису сматрани важећим (па стога нису ни могли бити предмет судских спорова) до закључења мировног уговора по окончању ратног стања. До тог момента полицијске власти су привремено решавале спорове о државини ради обезбеђења јавног реда и мира. Суђење је било јавно, осим када јавни морал или општа потреба не би допуштала јавни претрес. Пресуда се изрицала већином гласова. У погледу висине казни у кривичним стварима важио је Кривични законик Краљевине Србије. Смртне пресуде су по дужности морале бити достављене Врховном суду у року од пет дана. У Скопљу је установљен Велики суд, који је био надлежан за све новослобођене области. Судско веће чинила су тројица судија, а имао је и потребан број секретара и писара. Постављала их је „врховна управа“ на предлог министра правде. Овај суд је имао сва овлашћења апелационог и касационог суда. Његове су пресуде одмах биле извршне, а једино је смртне пресуде морао у кратком року од три дана доставити „врховној управи“ на одобрење. Плате свег судског особља падале су на терет ванредног војног кредита.<sup>21</sup>

Четврта глава (чл. 74–88) садржала је „општа наређења“ (прелазне и завршне одредбе). Овим одредбама *Уредбе* проглашена је једнакост свих грађана пред законом, зајемчена је слобода вероисповести, уз строгу забрану прозелитизма. Источноправославна вера „автокефалне цркве“ проглашена је државном. Министру финансија је стављено у

---

<sup>21</sup> М. Јагодић, 21–22.

дужност да пропише државне и општинске таксе, и то независно од постојећих закона Краљевине Србије.<sup>22</sup>

На концу, *Уредбом* је уведен у правни живот *Законо хватању и утамањивању хајдука* од 1895. године (који се заправо није више примењивао у Краљевини Србији од 1905. године).<sup>23</sup> То показује да је у новоослобођеним областима још било хајдучије и сличног насилничког понашања.

### 3.3. Примена Уредбе о уређењу ослобођених области од 1913. Године

После закључења Букурешког мира у августу 1913. године уследила је наредба о демобилизацији српске војске, а краљевим указом је престала са радом Врховна команда. Самим тим није могла остати на снази *Уредба о уређењу ослобођених предела* од 1912. године, те је 21. августа 1913. године (по старом календару) проглашен нови акт – *Уредба о уређењу ослобођених области*.<sup>24</sup> *Уредба* је допуњавана три пута: два пута крајем 1913. године и једном почетком 1914. године.<sup>25</sup> Ова уредба је по структури и садржини била веома слична *Уредби* од 1912. године, уз извесне мање разлике, а није имала ни преамбулу као претходна. *Уредба* је такође донесена краљевим указом, али на предлог Министарског савета (Владе), а садржала „премапотпис“ свих чланова Владе.<sup>26</sup>

Овај акт је имао двојаки циљ: 1) да разреши односе између војних и цивилних власти у корист цивилних у новоослобођеним областима; 2) да повећа ефикасност рада цивилних органа власти у новоослобођеним областима.

Према чл. 1 *Уредбе*, „свако село или варошица или варош, што се приликом заузећа затекне као општина, односно прва управна јединица, остаје и од сада тако, у колико управне власти не нађу разлога да то

---

<sup>22</sup> М. Јагодић, 23.

<sup>23</sup> *Зборник закона и уредаба, Пречишћено и систематски уређено издање*, Београд, 1912., 266–268.

<sup>24</sup> *Српске новине*, бр. 181/1913 (21. август / 3. септембар)

<sup>25</sup> *Српске новине*, бр. 200/1913 (13. септембар / 26. септембар); бр. 238/191 (30. октобар / 12. новембар); бр. 23/1914 (1. фебруар / 11. фебруар).

<sup>26</sup> М. Јагодић, 25.

промене, било спајањем више села у једну општину, било разгруписавањем у више општина“.

Као што се види, *Уредба* је обавезивала нову српску власт да уважава затечене границе ранијих општина (које су по правилу имале више села у свом саставу), осим кад нађе посебне разлоге за промену. У том случају, према чл. 2 *Уредбе*, границе између општина „одређује“ срески начелник, с тим што се „једанпут образоване општине могу мењати“ убудуће „само по одобрењу министра унутрашњих дела“.

На челу општине налазио се председник, коме је у вршењу општинских послова помагао по један кмет за свако село у саставу његове општине, поред писара и осталог персонала (чл. 4).

Председнике општина, кметове и писаре постављала је среска власт из редова одабраних грађана у општини. Среска власт их је и смењивала „кад год за то нађе разлога“. Међутим, за ове функције могли су се узети и други „способни људи из других општина“, под условом да се настане у њој (чл. 5). При постављању председника и кметова начелници су углавном одабирали „сигурније људе“, тј. оне који су били одани новим властима.

Одредбама чл. 6–10 *Уредбе* уређене су надлежности општинске власти:

- 1) „управља свим општинским пословима и општинским имањем“;
- 2) „врши полицијску и управну власт“, као и „све остале државне послове који јој се у дужност ставе“;
- 3) суди у грађанским споровима (парницама) „у вредности од 20–50 динара“ (кметови села – до 20 динара);
- 4) општински председник суди за „сва иступна кривична дела, која су предвиђена у III части Кривичног закона“, с тим што „не може изрицати већу казну од 10 дана затвора“, а „ни код оних дела где је предвиђена и већа максимална казна“ (може изрицати новчану казну до 100 динара, а за „мање непослушности“ – „до два дана затвора или 20 динара“);
- 5) општински суд „не може пресуђивати о својини непокретности“ (већ решава само о државини над спорном непокретном имовином) – због затечених османских феудално-чифчијских односа, које је у блиској будућности тек требало решити посебним законом;
- 6) „суд не може потврђивати исправе о куповини и продаји непокретности, као и о убаштињењу“ – из истих разлога; та

права су ускраћена и средској власти, окружним судовима и начелствима (чл. 21. и 37).

Судски поступак пред општинским судом регулисан је чл. 8. *Уредбе*. У овом члану прописано је да „претседник и кметови суде по души и по правди“ (уз ослањање на Полицијску уредбу Србије од 18. маја 1850. године и Кривични закон од 29. марта 1860. године).

Жалбе против пресуда кметова подносе се председнику општине, а против пресуде председника – средском начелнику. Њихове одлуке су извршне.

Свака општина састављала је свој буџет, који је одобравао: за сеоске општине – окружни начелник, а за окружне вароши – министар унутрашњих дела. Сви општински трошкови намирују се „прирезом и приходом општинским“, које прикупља „општинска власт“ (чл. 11).

У општинама „постоје и општински одбори“, које бира средска власт на општинском састанку, по саслушању кућних старешина дате општине. Општине до 100 кућа бирају 10 одборника, општине до 200 кућа бирају 15 одборника, а општине изнад 200 кућа 20 одборника. Мандат општинског одбора траје годину дана. Средска власт га може разрешити „кад год нађе за потребно“.

На концу, *Уредбом* је прописано да се сви прирези – окружни, средски и општински, разрезају одсеком на општине, према величини самих општина и материјалним приликама њених грађана, у споразуму са општинским одбором (чл. 43).

Једна од најважнијих дужности додељена је пореском одбору. Он утврђује имовинско стање сваког становника општине и величину пореза коју има да плаћа, и то „по души и савести“. У његов састав улазе: управник пореског одељења, председник општине и писар (у градским општинама и тројица грађана које одреде општински одбор).<sup>27</sup> Састав и надлежност пореског одбора били су делимично промењени посебним владиним одлукама наредне 1914. године.<sup>28</sup> Ради контроле рада пореских органа установљене су четири инспекције за новоослобођене области.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> *Српске новине*, бр. 181/1913.

<sup>28</sup> Измене и допуне пореске Уредбе о разрезу и исплати пореза у ослобођеним областима, [у:] *Српске новине*, бр. 109, 17. мај 1914.

<sup>29</sup> Р. Гузина, 451.

Према *Уредби* новоослобођене области биле су подељене на 11 округа: Пријепољски, Новопазарски, Приштински, Призренски, Кумановски, Скопљански, Тетовски, Штипски, Кавадарски, Дебарски и Битољски, а у њиховом саставу било је 46 срезова. На челу округа налазио се окружни начелник, коме су помагали: секретар, благајник, писар, практиканти и служитељи. Начелнике и писаре постављао је краљ на предлог министра унутрашњих дела, а благајнике је постављао министар финансија. Практиканте и служитеље у окрузима постављали су окружни начелници. При окружним начелствима постојали су шумарски одељци и порески одбори. На исти начин била су организована и среска начелства, на челу са среским начелницима. Уз њих су постављани и срески порески одбори.<sup>30</sup>

На концу, у сваком округу формирану су и окружни судови као првостепене инстанце, а за муслимане су и даље постојали посебни судови за решавање брачних и породичних спорова и поступка поводом наслеђивања. Постојао је и највиши суд за целу област Старе Србије и Македоније – Велики суд, са седиштем у Скопљу. Ипак, и поред успостављања државне управе и судских органа подређених одговарајућим министарствима, врховна власт је и даље припадала Војној команди, са седиштем у Скопљу. Све власти су остале под пуном контролом официра и у сваком тренутку су могле, без образложења, бити замењене војним установама. Изборност није била примењена чак ни у општинама.<sup>31</sup>

Као што се види, *Уредба о уређењу ослобођених области* од 1913. године извршила је крајњу централизацију локалних органа власти у новоослобођеним областима. Сви локални органи непосредно су зависили од централних органа власти и могли су лако бити смењени из било ког разлога. Углавном су обављали државне послове који су им били пренесени делегацијом надлежности.

У једном таквом чврстом систему државне управе, заснованом на начелу бирократског централизма и субординације, није било места за органе локалне самоуправе (окружна скупштина и окружни одбор, среска скупштина и срески одбор). То је правдано великом привредном и културном заосталошћу новоослобођених области, као и разлозима још недовољне безбедности у њима. Веровало се да ће овакав чврст полицијски режим обезбедити њихов напредак и омогућити њихово што безболније уклапање у државно-правни поредак Краљевине Србије,

<sup>30</sup> Р. Гузина, 448.

<sup>31</sup> Р. Гузина, *ibid.*

заснован на *Уставу* од 1903. године. Као што је већ речено, овим су ипак цивилни органи власти стекли предност над војним властима у Старој Србији и Македонији.

Међутим, и *Уредба о уређењу ослобођених области* од 21. августа 1913. године имала је карактер привременог (подзаконског) акта. Одредбом чл. 92. *Уредбе* наглашено је да ће се она примењивати „докле Народно претставништво законским путем ослобођене области не присаједини досадашњој Краљевини, што ће се учинити у првој сесији редовног сазива“.<sup>32</sup>

### 3.4. Прогласи краља Петра I Карађорђевића од 1913. године

Краљ Петар I Карађорђевић је 7. септембра 1913. године донео два прогласа. *Прогласом српском народу* краљ је прокламовао присаједињење новоослобођених области Краљевини Србији. Овај проглас садржао је „премапотписе“ свих чланова Владе и објављен је у службеном гласилу *Српским новинама*.<sup>33</sup> Овим краљевим актом проглашено је и формално припајање новоослобођених области Краљевини Србији. Претходно су биле међународно утврђене нове границе Краљевине Србије са Бугарском, Грчком, Црном Гором и Албанијом – на основу Лондонског и Букурешког мировног споразума и међудржавних уговора са суседним земљама.

У погледу правног поретка у новоослобођеним областима – у краљевом прогласу каже се да ће се краљевим уредбама и одлукама Владе уводити у живот поједини закони Краљевине Србије – док се законским путем не уреди управа у присаједињеним областима. Тиме је наговештено поступно увођење правног поретка Краљевине Србије у присаједињене области.<sup>34</sup>

Краљ је истог дана такође издао и посебан *проглас народу* (становништву) *присаједињених области*. И овај акт садржао је „премапотписе“ свих чланова Владе и објављен је у *Српским новинама*.<sup>35</sup> У прогласу је посебно наглашено да је захваљујући српској

<sup>32</sup> Р. Гузина, 452.

<sup>33</sup> Овај краљев проглас објављен је у *Српским новинама*, бр.186, 27.август / 9. Септембар 1913.године. У истом броју објављен је и текст Букурешког мировног споразума (вид.: М. Јагодић,32–34).

<sup>34</sup> М. Јагодић,33.

<sup>35</sup> Овај други краљев проглас објављен је један дан после његовог првог прогласа у *Српским новинама*, бр.187, 28.август / 10. септембар 1913. године.

војсци остварено историјско право Србије на присаједињене области и поновљено је да ће се овим областима владати уредбама до дефинитивног законског увођења уставно-правног поретка у тим областима.

### 3.5. Предлог закона о присаједињењу Старе Србије Краљевини Србији и управи у њој од 1913. године

После краљевих прогласа Влада је изнела свој програм законског уређивања правног положаја присаједињених области – престоном беседом од 17. октобра 1913. године. Тада је наговештено да ће Влада изнети пред Народну скупштину „предлог за постављање законске основе о уређењу и управи Старе Србије, који се у првим годинама нешто морају разликовати од уређења и управе досадашње Краљевине Србије“.<sup>36</sup> При том су се термином *Стара Србија у Предлогу закона* означавале све новоослобођене области, тј. и подручје Старе Србије и подручје Македоније – како су та подручја напред дефинисана.

Већ 12. децембра 1913. године министар унутрашњих дела Стојан Протић поднео је *Предлог закона о присаједињењу Старе Србије Краљевини Србији и управи у њој* (у даљем тексту: *Предлог закона*), заједно са мишљењем Државног савета о овом законском предлогу.<sup>37</sup> Према *Предлогу закона* процес присаједињења новоослобођених области подразумевао је увођење низа закона Краљевине Србије на њихово правно подручје, као и могућност потпуне или делимичне примене уставних одредаба, о чему одлучује Влада Краљевине Србије. Свака њена одлука у вези с тим редовно се објављује у *Српским Новинама*.<sup>38</sup>

Према чл. 2. *Предлога закона* новоослобођене области биле су обухваћене подручјима 12 округа и 45 срезова у њиховом саставу. Били су предвиђени окрузи: Пријепољски, Рашки, Звечански, Косовски, Призренски, Кумановски, Скопски, Тетовски, Охридски, Битољски,

---

<sup>36</sup> Стенографске белешке о седницама Народне скупштине за 1913–1914, 4; М. Јагодић, 35.

<sup>37</sup> Стенографске белешке о седницама Народне скупштине за 1913–1914, 506–512; Р. Гузина, 446–447; М. Јагодић, 35–43.

<sup>38</sup> Чл. 7. Предлога закона предвиђао је: „Уставни прописи, Закони и уредбе Краљевине Србије примењиваће се делимично и поступно у ослобођеним областима Старе Србије. Да поједини прописи Устава, Закона или уредба Краљевине Србије важе у целини или, потпуно или измењени, или само у појединим деловима својим за област Старе Србије, објављује се Краљевом Уредбом у облику указа у Српским Новинама“.

Брегалнички и Тиквешки. Вароши Скопље и Битољ имале су сличну управну структуру као вароши Београд и Ниш. Те су се вароши делиле се на ниже јединице – квартове, које су биле под надзором окружног начелника (чл. 3).

Највећи значај имале су одредбе чл. 5, 13, 15, 16. и 21. *Предлога закона*, којима је утврђиван карактер државне управе у новоослобођеним областима.

Чл. 5. *Предлога закона* овлашћивао је министра унутрашњих дела да – за време важења предложеног закона – мења границе округа и срезова, као и њихове називе, ако се за то укаже потреба, али само уз сагласност Државног савета (чл. 5).

Према чл. 13. *Предлога закона* „председници општина у окружним и среским местима постављају се краљевим указом. Све остале општинске председнике постављају начелници дотичних округа“ (чл. 13).

Чл.15. *Предлога закона* прописивао је да „сви чиновници и официри, за време службе своје у ослобођеним областима Старе Србије, плаћају само непосредни порез, без икаквих државних и других приреза“.

Према чл 16. *Предлога закона* „свима чиновницима и официрима у ослобођеним областима Старе Србије рачунаће се свака трећа одслужена година указне службе двоструко за пензију“.

И напослетку, према чл. 21. *Предлога закона* „чиновници у области Старе Србије имаће и нарочити додатак који може ићи до 10 процената њихове систематичне плате“; поред ове, биле су предвиђене и неке друге олакшице, као нпр: бесплатан стан, право на накнаду трошкова за осветљење и огрев и сл.

Поднети *Предлог закона* имао је и писмено образложење. Из овог образложења и мишљења Државног савета може се јасно видети да су сви органи у новоослобођеним областима били потпуно централизовани. Они нису имали никакву самосталност у свом раду и непосредно су зависили од Владе. Ту фактички није била предвиђена никаква локална самоуправа. Предлог закона је подразумевао деташирање војних, судских и административних чиновника из старих

области Краљевине Србије у округе и срезове новоослобођених области.<sup>39</sup>

Законодавни одбор Народне скупштине поднео је 14. марта 1914. године извештај којим се прихвата *Предлог закона о присаједињењу Старе Србије Краљевини Србији и управи у њој*, али уз једну битну измену, с којом се Влада као предлагач сложила: измењен је чл. 9. *Предлога закона* тако што је рок трајања „изузетног режима“ за новоослобођене области скраћен са 10 на шест година. Међутим, Народна скупштина није стигла да гласа о *Предлогу закона* све до избијања Првог светског рата. Тек по окончању рата, 30. јуна 1919. године, регент Александар указом је наредио да 1. августа исте године *Устав* и сви закони „раније Краљевине Србије“ ступе на снагу у областима присаједињеним Србији и Црној Гори после Балканских ратова.<sup>40</sup>

### **3.6. Примена Устава и прописа Краљевине Србије у новоослобођеним областима**

И поред привремене организације локалне управе, у новоослобођеним областима почела је примена прописа Краљевине Србије после доношења *Уредбе* Владе од 21. августа и краљевих указа од 7. септембра 1913. године. Највећи број закона почео се примењивати у септембру 1913. године – у целости или у појединим деловима. Увођени су у живот доношењем решења Министарског савета.<sup>41</sup>

На основу посебног указа краља Петра I Карађорђевића од 20. новембра (3. децембар по новом календару) 1913. године, а на предлог Владе, почела је примена извесних делова важећег *Устава* Краљевине Србије у новоослобођеним областима.<sup>42</sup> Тиме се желело показати да привремени правни режим у новоослобођеним областима има уставни основ. Почела је примена – у целини или ограничено – уставних одредаба које су се односиле на: облик владавине, државну веру и државну територију; уставна права српских грађана; државну власт; краља; Министарски савет; Државни савет, судску власт; државне

---

<sup>39</sup> Стенографске белешке о седницама Народне скупштине за 1913–1914, 513–516.

<sup>40</sup> М. Јагодић, 42–43.

<sup>41</sup> Списак закона који су уведени у живот у новоослобођеним областима вид. у: Стенографске белешке о седницама Народне скупштине за 1913–1914, 516–517; М. Јагодић, 45–58.

<sup>42</sup> Вид.: Устав за Стару Србију, 1913.

финансије, државну економију и државно имање; Главну контролу, државну службу; цркву, школе и добротворне заводе; војску.<sup>43</sup>

За новоослобођене области доношене су у форми краљевог указа и посебне уредбе, од септембра 1913. до маја 1914. године.<sup>44</sup> Било је донето укупно 16 уредаба, а посебан значај за организацију и функционисање локалне управе имале су: *Уредба о јавној безбедности у ослобођеним областима* од 23. септембра (6. октобар по новом календару)<sup>45</sup> 1913. године (измењена 15. октобра исте године);<sup>46</sup> *Пореска уредба, о разрезу и наплати пореза у ослобођеним и присаједињеним областима Краљевине Србије* од 30. јануара / 11. фебруара 1914. године;<sup>47</sup> *Уредба о уређењу судова и судском поступку у присаједињеним областима Старе Србије* од 2. марта 1914. године<sup>48</sup> (незнатно измењена 7. јуна / 20. јуна 1914. године); *Уредба о насељавању у новоослобођеним и присаједињеним областима Краљевине Србије* од 20. фебруара / 5. марта 1914. године<sup>49</sup> (измењена 9. маја / 22. маја 1914. године).

*Уредба о насељавању у новоослобођеним и присаједињеним областима Краљевине Србије* односила се на егзистенцијална питања становништва, како у новоослобођеним областима тако и у ранијим границама Србије. Њена је примена отворила сложену проблематику уређења аграрних односа у новоослобођеним областима, али је избијање Првог светског рата одгодило решавање овог осетљивог социјалног и политичког питања за каснија времена. Аграрном реформом бавиће се власти новоформиране државе – Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (потом: Краљевина Југославија) током целог раздобља између два светска рата.<sup>50</sup>

Применом наведених уставних одредаба и правних прописа у новоослобођеним областима процес њиховог увођења у укупан уставно-

---

<sup>43</sup> Вид. о томе општиније у: М. Јагодић, 59–61.

<sup>44</sup> Списак свих уредаба са подробнијим објашњењем њихове садржине вид. у: М. Јагодић, 63–110.

<sup>45</sup> *Српске новине*, бр.208, 23.септембар / 6. октобар 1913.

<sup>46</sup> *Српске новине*, бр.227, 16. октобар / 29. октобар 1913.

<sup>47</sup> *Српске новине*, бр.26, 2. фебруар / 15. фебруар 1914.

<sup>48</sup> *Српске новине*, бр.40, 19. фебруар / 5. март 1914.

<sup>49</sup> *Српске новине*, бр.44, 23. фебруар / 8. март 1914.

<sup>50</sup> О установама аграрне реформе у југословенској држави 1919–1941. године вид. више у: Г. Маловић, *Установа аграрне реформе Краљевине Југославије 1919–1941*, [у:] „Архив – часопис Архива Србије и Црне Горе“, бр. 1–2, Београд, 2006., 9–19.

правни поредак Краљевине Србије није био завршен: уследило је ново ратно стање и окупација земље (1914–1918). Под налетом удружених непријатеља Србије – Аустроугарске, Немачке и Бугарске – дошло је до принудног дислоцирања српских државних институција. Оне су привремено функционисале на острву Крфу у Грчкој.<sup>51</sup> У таквим ратним и међународним околностима питање коначног уређења новоослобођених области изгубило је приоритет у српској државној политици – све до окончања рата.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

У Балканским ратовима 1912–1913. године Србија је – заједно са својим балканским савезницима – коначно ослободила области Старе Србије и Македоније (као и друге области које нису остале у њеном саставу) од османске власти. Балкански су ратови показали да надахнута мобилизација целог друштва – од обичног грађанства до највиших официра – може донети величанствени војни тријумф.

Процес изградње уставног поретка и локалних органа власти у Старој Србији и Македонији прошао је кроз неколико фаза: 1) прву фазу чинио је период изградње привремене управе на основу инструкција инспектора министарстава и Милорада Вујичића, начелника Полицијског одељења Штаба Врховне команде; 2) другу фазу чинио је период примене *Уредбе о уређењу ослобођених предела* од 14. децембра 1912. године; 3) трећу фазу чинио је период примене *Уредбе о уређењу ослобођених области* од 21. августа 1913. године. Коначно, на основу посебног указа краља Петра I Карађорђевића од 1913. године, а на предлог Владе, почела је примена извесних делова важећег *Устава Краљевине Србије* у новоослобођеним областима. Крајем децембра 1913. године министар унутрашњих дела Стојан М. Протић поднео је Народној скупштини *Предлог закона о присаједињењу Старе Србије Краљевини Србији и управи у њој*. Међутим, Народна скупштина није стигла да гласа о њему све до избијања Првог светског рата 1914. године. Тако је у новим ратним и међународним околностима питање

---

<sup>51</sup> О раду најважнијих институција Краљевине Србије у раздобљу од априла 1916. до новембра 1918. године вид. више у: А. Митровић, *Надрастање пораза и подела[у:] Историја српског народа. Од Берлинског конгреса до уједињења 1878–1918*, бр. VI, том 2, Београд, 1983., 107–138. На острву Крфу излазиле су и *Српске новине* од 7. априла 1916. до 31. новембра 1918. године, у којима су објављивани прописи и други службени акти Краљевине Србије; вид. о томе више у: М. Луковић, *Развој српског правног стила*, Београд, 1994., 74–75.

коначног уређења Старе Србије и Македоније изгубило приоритет у српској државној политици – све до окончања рата.

Miroslav Svirčević, Ph.D  
Research Fellow  
Institute for Balkan studies  
Serbian Academy of sciences and arts, Beograd

## **ESTABLISHMENT OF THE FIRST LOCAL AUTHORITIES IN COUNTRIES THAT ARE BELONGED TO SERBIA AFTER THE BALKAN WARS 1912-1913**

### **Summary**

This paper focuses on the establishment of the first domestic local authorities in former areas of the Ottoman Empire that belonged to Serbia and Bulgaria after the Balkan Wars 1912–1913. This process was carried through more military and legal-political phases. In liberated areas of Old Serbia (Area of Ras-Polimlje, Kosovo) and Vardar Macedonia that belonged to Serbia, that process had three phases: 1) the first phase included the period of the establishment of the first local authorities, based on instructions by inspector of Ministry and Chief of Policy Department of the Supreme Military Command; 2) the second phase included the implementation of the Decree on Organization of Liberated Areas of 14<sup>th</sup> December 1912; 3) the third phase included the implementation of the next Decree on Organization of Liberated Areas of 21<sup>st</sup> August 1913. In Bulgaria, the process of the establishment of the first domestic local authorities had some what a different direction. In this process it can certainly be seen the influence of the Russian legal-political tradition on the development of the Bulgarian administration. In liberated areas of the former Vilayet of Adrianople there was the Thrace military gubernia with the strict military regime. The Bulgarian army also established the Macedonian military gubernia, but only in Pirin Macedonia. There were special administrative units within these large military provinces with very rigid regime. Institutions of the civil local government gradually displaced the military authorities.

**Key words:** *Serbia, Ottoman Empire, local government, Balkan wars, Old Serbia, Macedonia.*

**Mr Biljana Vukoslavčević**  
asistent, Pravni fakultet  
Univerzitet „Mediterran“, Podgorica

Originalni naučni rad  
UDK: 341.922

## PRETHODNO PITANJE U MEĐUNARODNOM PORODIČNOM PRAVU

### Apstrakt

*Prethodno pitanje se ne javlja samo u Međunarodnom privatnom pravu, međutim, u ovoj grani prava izaziva posljedice koje su samo njemu imanentne. Ovo se posebno odražava na planu određivanja mjerodavnog prava, gdje se suočavamo sa dilemom na koji način razriješiti pravnu situaciju od koje zavisi rješenje glavne stvari. Da li će rješenje biti u primjeni kolizione norme onog prava koje je mjerodavno i za glavno pitanje ili u primjeni domaće kolizione norme?*

*Pitanje je vrlo značajno, jer od njegovog rješavanja zavisi i materijalnopравни rezultat in concreto.*

*Porodičnopравни odnosi sa elementom inostranosti su vrlo bogato tlo za pojavljivanje prethodnog pitanja, pa ćemo u nastavku vidjeti kako ova problematika nastaje i koji su modeli njenog rješavanja.*

**Ključne riječi:** *prethodno pitanje, međunarodno privatno pravo, međunarodno porodično pravo.*

### 1. UVOD

Međunarodno privatno pravo je grana prava koja je pozvana da rješava privatnopravne odnose sa elementom inostranosti, i ono što je *differentia specifica* ove grane prava to su kolizione norme. Rješavajući neki privatnopravni problem sud uvijek polazi od sopstvenih kolizionih normi i primjenjuje ono materijalno pravo na koje ukaže koliziona norma foruma. Dilema je da li se sva pitanja imaju riješiti primjenom ovako utvrđenog mjerodavnog prava? Konkretnije, ako prije rješavanja glavnog pitanja sud treba razriješiti neku prethodnu pravnu situaciju, da li će mjerodavno pravo tražiti sa osloncem na *lex fori*, ili će to prethodno pitanje riješiti primjenom onog prava koje je mjerodavno i za glavno pitanje? Ovo je specifičan

problem međunarodnog privatnog prava, nazvan problemom prethodnog pitanja.<sup>1</sup>

Ukoliko je za rješavanje po tužbenom zahtjevu u jednoj stvari (glavno pitanje) potrebno prethodno riješiti postojanje odnosno nepostojanje nekog drugog prava ili pravnog odnosa, a od čijeg rješenja će zavisiti odgovor na glavno pitanje, prvo moramo pristupiti rješavanju incidentnog, odnosno prethodnog pitanja.

Na primjer, ukoliko se pred domaćim sudom postavi pitanje određivanja mjerodavnog prava za nasljeđivanje francuskog državljanina, i ako je po kolizionoj normi foruma mjerodavno francusko pravo, da li ćemo po francuskom pravu procijeniti da li je ostavilac bio u punovažnom braku i da li su djeca bračna ili vanbračna? U konkretnom slučaju, glavno pitanje je pitanje nasljeđivanja, ali određivanje nasljednika će zavisiti od rješenja prethodnog pitanja, a to je punovažnost braka, koje će se procijeniti prema bračnom, a ne prema nasljednom statutu, kao i od pitanja da li su djeca bračna ili vanbračna koje takođe nije pitanje za koji bi bio mjerodavan nasljedni statut.

Dakle, na planu određivanja mjerodavnog prava implikacije prethodnog pitanja se mogu sagledati na sljedeći način: prilikom rješavanja glavnog pitanja, u postupku sa elementom inostranosti, sud polazi od kolizionih normi *lex fori* i primjenjuje ono materijalno pravo na koje ukaže domaća koliziona normaili eventualno materijalno pravo na koje je ukazala prvoupućena norma na koje je ukazala koliziona norma foruma, ukoliko usvajamo tehniku *renvoi*. Što znači, da prilikom rješavanja glavnog pitanja nema dileme da vršimo povezivanje po *lex fori*. Međutim, postavlja se pitanje da li ćemo i prilikom rješavanja prethodnog pitanja povezivanje vršiti na isti način, odnosno da li ćemo rješenje tražiti sa osloncem na kolizione norme *lex fori*, ili ćemo primijeniti kolizione norme onog prava koje je mjerodavno i za glavno pitanje, dakle kolizione norme *lex causae*?<sup>2</sup>

Na problematiku prethodnog pitanja prvi su ukazali Melchior (*Melchior*)<sup>3</sup> i Vengler (*Wengler*)<sup>4</sup> nakon 1931. godine i slučaja Ponukanamal

---

<sup>1</sup> M. Živković, M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*, Beograd 2006, 262.

<sup>2</sup> T.Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2007, 131.

<sup>3</sup> G. Melchior, Grundlagen des deutschen internationalen Privtrechts, 1932, 245-265.

<sup>4</sup> W.Wengler, *Die Vorfrage im Kollisionrecht*, Rabels, 1934, 148-251.

(*Ponnoucanamale*),<sup>5</sup> koji se rješavao pred francuskim Kasacionim sudom. Naime, do tada se nije pridavala posebna pažnja prethodnom pitanju, već se o njemu rješavalo nezavisno od glavnog pitanja. Dakle, domaći sudija bi primjenio kolizionu normu foruma i za prethodno i za glavno pitanje. Međutim, Melchior i Wengler su bili na stanovištu da povezanost i uslovljenost prethodnog i glavnog pitanja treba da implicira i njihovu povezanost na planu određivanja mjerodavnog prava. Samim tim, na prethodno pitanje imala bi se primijeniti koliziorna norma onog prava koje je mjerodavno za glavno pitanje, a ne koliziorna norma foruma.<sup>6</sup>

Najčešće poprište pojavljivanja prethodnog pitanja je međunarodno porodično pravo, i to u segmentima punovažnosti braka, utvrđivanja i osporavanja očinstva, usvojenja, pozakonjenja, itd.

## 2. USLOVI POSTAVLJANJA PRETHODNOG PITANJA<sup>7</sup>

Da bi mogli govoriti o prethodnom pitanju u međunarodnom privatnom pravu neophodno je kumulativno ispunjenje tri uslova:

1. Za glavno pitanje, a na osnovu domaće kolizione norme, mora biti mjerodavno strano materijalno pravo. Ukoliko strano pravo ne bi bilo mjerodavno za glavno pitanje, mjerodavno je domaće, odnosno, *lex fori*=*lex cause*. Tada se ne bi ni javljala dilema kako izvršiti povezivanje sa prethodnim pitanjem, jer bi bilo moguće samo *lex fori* povezivanje.
2. Prethodno pitanje u svom činjeničnom stanju mora sadržati element inostranosti; mora biti samostalna pravna cjelina podobna da se javi kao glavno pitanje ili u nekom drugom kontekstu kao prethodno; i za to pitanje mora postojati posebna koliziorna norma.<sup>8</sup>
3. Materijalnopравни rezultat do kojeg vodi povezivanje sa osloncem na *lex fori* mora biti različit od materijalnopavnog rezultata do kog bi se došlo usvajanjem *lex cause* kao tačke vezivanja. Na primjer, primjenom jednog prava brak bi se smatrao punovažnim, dok

---

<sup>5</sup> Revue critique de droit international privé, 1932, 526.

<sup>6</sup> M. Živković, M. Stanivuković, 262.

<sup>7</sup> Morris, *The Conflict of Laws*, London 1984, 489; K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 2009, 219.

<sup>8</sup> T. Varadi, B. Bordaš., G. Knežević, V. Pavić., 131.

primjenom drugog ne bi; po jednom pravu pozakonjenje nije punovažno a po drugom jeste.<sup>9</sup>

### 3. NAČIN RJEŠAVANJA PRETHODNOG PITANJA<sup>10</sup>

Osnovna dilema, kako smo vidjeli, jeste opredjeljenje za *lex fori* ili *lex causae* povezivanje prilikom rješavanja prethodnog pitanja, pa u tom smislu imamo tri modela:

1. Zavisno povezivanje - mjerodavno materijalno pravo za prethodno pitanje određuje se primjenom kolizione norme onog prava koje se primjenjuje na glavno pitanje. Ovo povezivanje se drugačije naziva povezivanje *lex cause*. Autori koji preferiraju ovakav način povezivanja su *Melchior, Wolff* i drugi. Argumente za ovakvo postupanje nalaze u potrebi za međunarodnom harmonizacijom rješenja u praksi. Naime, prethodno pitanje se nakon nekog vremena može u drugoj zemlji javiti, ali u formi glavnog pitanja (što i jeste jedan od uslova njegove egzistencije). Ukoliko se u jednoj zemlji prethodno pitanje riješi po kolizionim normama države koje su mjerodavne i za glavno pitanje, i nakon nekog vremena se to isto pitanje javi kao glavno u državi po čijim se normama ranije razmatralo, rješenja moraju biti ekvivalentna, a to upravo doprinosi međunarodnoj harmonizaciji. Prethodno pitanje se u kontekstu određivanja mjerodavnog prava posmatra kao akcesorijum glavnog pitanja, što doprinosi njihovom zajedničkom rješavanju primjenom kolizionih normi *lex cause*.  
Kraće rečeno: sudiću o prethodnom pitanju, onako kako bi o njemu, kao o glavnom, sudio sud zemlje čije je pravo mjerodavno za glavno pitanje.<sup>11</sup>

2. Nezavisno povezivanje - mjerodavno materijalno pravo za prethodno pitanje određuje se primjenom kolizionih normi *lex fori*. Zato se ovo povezivanje naziva povezivanje *lex fori*. Današnje prethodno pitanje može se pojaviti kao glavno, ali ne samo pred inostranim, već i pred domaćim sudom, kada će se zasigurno povezivati kolizionom normom *lex fori*. Apsurdna situacija bi mogla nastati ako bi se jedno te isto pitanje povezivalo različito, u zavisnosti od toga da li se jednom javlja kao prethodno, odnosno

---

<sup>9</sup> M. Živković, M. Stanivuković, 263.

<sup>10</sup> Tako, T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, 133 - 134.

<sup>11</sup> T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, 133.

kao glavno pitanje. Danas primjenjujemo stranu kolizionu normu jer se pitanje javilo u formi prethodnog, a sutra ćemo primijeniti domaću kolizionu normu jer se pitanje pojavilo u formi glavnog. Na taj način bi mogli doći u situaciju da pred sudom jedne iste zemlje usvojenje bude punovažno kao glavno, a nepunovažno kao prethodno pitanje ili obrnuto. Međutim, do ovakvog epiloga ne bi moglo doći nezavisnim povezivanjem jer, primjenjujući domaće kolizionne norme i na prethodno i na glavno pitanje, doprinosimo ujednačavanju rješenja u državi foruma<sup>12</sup> i, samim tim, internoj harmonizaciji.

Kraće rečeno: sudiću o prethodnom pitanju, sa aspekta međunarodnog privatnog prava, kao da mi je glavno.

3. Kompromisno rješenje - pobornici ovog rješenja smatraju da nije moguće *ex ante* opredjeljivanje za zavisno odnosno nezavisno povezivanje, to jest za međunarodnu ili internu harmonizaciju, već to treba da zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Ovakav stav se najčešće može sresti u uporednom zakonodavstvu, gdje nema eksplicitnih opredjeljenja za zavisno ili nezavisno povezivanje. Na taj način se ostavlja prostor za sudijsko manevrisanje, kako bi se u konkretnom slučaju postigli odgovarajući supstancijalni rezultati.<sup>13</sup>

#### 4. POJAVLJIVANJE PRETHODNOG PITANJA U PRAKSI

Praktična implementacija teorijskih dilema najbolje se može sagledati kroz sudsku praksu.

##### - Punovažnost braka kao prethodno pitanje

Aleksandar i Nataša<sup>14</sup> su Jevreji koji su rođeni i odrasli u Rusiji, gdje su i zaključili brak. Godine 1991. napuštaju Rusiju sa nemjerom odlaska u Izrael. U tranzitnom kampu u Beču, oni se razvode pred *Rabbinical Court*-om po propisima jevrejskog prava. Razvod nije priznat u Austriji niti u Rusiji, a neće biti priznat ni u Engleskoj. Godinu dana kasnije, Aleksandar i Nataša stižu u Izrael, dobijaju prebivalište u Izraelu, i tu njihov razvod biva

---

<sup>12</sup> K. Sajko, 220.

<sup>13</sup> M. Živković, M. Stanivuković, 265.

<sup>14</sup> R. Schuz, A modern approach to the incidental question, presentation of the problem, London 1997, 16, bazirano na slučaju *Schwebel v Ungar*.

priznat. Aleksandar, nešto kasnije, ženi Belu, koja ima domicil u Izraelu, i tamo nastavljaju svoj dalji život.

U postupku pred engleskim sudom mogla bi se javiti sljedeća pitanja:

a) da li Nataša, žena iz prvog braka, može biti zakonski nasljednik Aleksandrove pokretne i nepokretne imovine koja se nalazi u Engleskoj?

b) da li je Aleksandrov brak sa Belom priznat u Engleskoj?

Da bismo dali odgovore na gore postavljena pitanja, moramo riješiti prethodno pitanje postojanja, odnosno nepostojanja braka sa Natašom, a odgovor na svako od njih će zavisiti od izbora mjerodavnog prava u konkretnom slučaju.

Za glavno pitanje (nasljeđivanje nepokretnih stvari), usvajajući tačku vezivanja *lex rei sitae*, i usvajajući sistem podijeljene zaostavštine, mjerodavno je englesko materijalno pravo. Ukoliko po engleskom pravu kao mjerodavnom, brak sa Belom ne bi bio priznat, Nataša bi i dalje bila njegova zakonita supruga a samim tim i njegov sukcesor. Što se tiče validnosti kasnijeg braka i pitanja nasljeđivanja pokretnih stvari, usvajajući tačku vezivanja *lex domicilii*, mjerodavno bi bilo pravo Izraela, po kojem bi razvod pred *Rabbinical Court*-om bio priznat, a samim tim i brak sa Belom punovažan.

Pedro ima domicil i državljanstvo Brazila.<sup>15</sup> Oženjen je Evitom koja je domicilirana u Argentini, čije državljanstvo i ima. Kad je brak stupio u krizu, Evita je živjela u Meksiku, gdje je nešto kasnije i dobila razvod od Pedra. Razvod nije priznat u Brazilu niti u Argentini, ali jeste u Meksiku i u Engleskoj. U Meksiku, nešto kasnije, Evita stupa u brak sa Huanom, koji je domiciliran u Argentini. Nakon toga se vraćaju u Argentinu, i tamo nastavljaju život.

Da bi se dao odgovor na pitanja punovažnosti braka sa Huanom ili pitanje nasljednika Evitine imovine nakon njene smrti, prethodno mora biti razmatrano pitanje postojanja odnosno nepostojanja braka između Pedra i Evite.

Don i Izabela su rođaci<sup>16</sup> prvog stepena srodstva pobočne linije. Imaju domicil u Njujorku, gdje su i stupili u brak. Don ima državljanstvo Sjedinjenih američkih država, a Izabela državljanstvo Portugala. Brak je

---

<sup>15</sup> R. Schuz, 16 - 17.

<sup>16</sup> R. Schuz, 18, fn. 98, bazirano na slučaju *Sotomeyer v De Barros*.

punovažan po pravu Njujorka, ali ne i po pravu Portugala, koje zabranjuje brakove između prvostepenih srodnika. Nakon nekoliko godina braka, Don odlazi u Portugal, gdje zahtijeva poništenje braka po osnovu portugalskog prava koje je mjerodavno za materijalne uslove na osnovu *lex nationalis* kao tačke vezivanja i po kome je brak apsolutno ništav. Ništavost, sa druge strane, nije priznata u Njujorku. Don umire domiciliran u Njujorku, ostavivši svoju pokretnu imovinu u Engleskoj.

Za raspravljanje njegove pokretne zaostavštine mjerodavno bi bilo pravo Njujorka po kojem bi, s obzirom da je brak u Njujorku i dalje punovažan, Izabela mogla da naslijedi njegovu pokretnu imovinu.

Brojni primjeri prethodnog pitanja postoje i u drugim oblastima međunarodnog porodičnog prava: za pitanja odgovornosti za nanošenje povreda bračnom drugu i pitanje supružničkog imuniteta; vezano za pitanje usvojenja; za utvrđivanje odnosno osporavanje očinstva odnosno materinstva; pitanja pozakonjenja; i ono što je posebno primamljivo utvrđivanje očinstva i materinstva djece koja su rođena kao rezultat artificijelne insjemenacije putem donora, odnosno donacije jajnih ćelija ili embriona.

Jedno od dejstava braka u državama anglosaksonske pravne tradicije jeste isključenje međusobne odgovornosti za protivpravne radnje. Ali da bi se bračni partner mogao pozvati na ovakav imunitet, neophodno je dokazati postojanje braka. Dakle, i ovo je situacija u kojoj se može javiti prethodno pitanje koje je neophodno riješiti da bi se pristupilo rješavanju glavne stvari.

Džejn i Kevin<sup>17</sup> su domicilirani na Floridi. Džejn ima državljanstvo Sjedinjenih američkih država, ali je Kevin državljanin Haitija, iako nikad nije imao stvarnu vazuu sa tom zemljom. Kad je njihov brak stupio u krizu, Kevin odlazi na Haiti i tamo dobija razvod. Pretpostavimo da je taj razvod priznat u Engleskoj, ali ne i u Sjedinjenim američkim državama. Kevin odlazi da živi u Veliku Britaniju, ali na putovanju do Floride iz nepažnje nanese povrede Džejn. Po pravu Floride između bračnih partnera postoji intersupružnički imunitet za građanskopravne delikte. Pretpostavimo da se ovaj imunitet nastavlja od faktičke rastave do razvoda braka *de iure*.

Da li Džejn može podnijeti tužbu za naknadu štete zbog nanošenja tjelesnih povreda zavisi od toga da li se ona smatra "slobodnom" ili i dalje udatom za Kevina. Za glavno pitanje, primjenom tačke vezivanja *lex loci delicti commissi* mjerodavno je pravo Floride, ali s obzirom da razvod nije

---

<sup>17</sup> R. Schuz, 20.

priznat u Sjedinjenim američkim državama i dalje će postojati intersupružnički imunitet i tužba će biti odbačena.

Slična situacija u kojoj se kao prethodno pitanje javlja punovažnost ranijeg braka, odnosno priznanje ili nepriznanje brakorazvodne odluke može biti situacija u kojoj je dopuštenost zahtijevanja obeštećenja u slučaju smrti supružnika ovim uslovljena.

Lili i Majkl<sup>18</sup> koji su domicilirani u Njujorku, dobili su razvod na Haitiju. Ovo je jedna od država koja propisuje vrlo liberalne uslove za razvod braka,<sup>19</sup> a kad je pitanju razvod braka sa elementom inostranosti dovoljno je da supružnici borave svega nekoliko dana u ovoj državi ne bi li se izdejstvovala primjena prava Haitija. Ubrzo potom Majkl biva ubijen u Nju Džerziju od strane Normana, koji je domiciliran u Engleskoj. Pretpostavimo da je razvod braka priznat u Nju Džerziju, ali ne i u Engleskoj, a po normama prava Nju Džerzija, žena, ali ne i bivša žena, može zahtijevati obeštećenje zbog smrti supružnika.

Za glavno pitanje mogućnosti zahtijevanja obeštećenja, usvajajući tačku vezivanja *lex loci delicti commissi*, mjerodavno je pravo Nju Džerzija. Međutim prethodno treba riješiti incidentno pitanje postojanja ili nepostojanja braka. Ukoliko razvod bude priznat, Lili neće imati mogućnost da zahtijeva obeštećenje.

### **-Prethodno pitanje u domenu usvojenja sa elementom inostranosti**

Usvojenje sa elementom inostranosti daje povoda sukobu zakona i prethodnom pitanju, zbog razlika koje postoje o pitanjima pravne prirode, kao i razlika u uslovima koje treba ispuniti za zasnivanje usvojenja. Poseban značaj imaju dejstva usvojenja, povodom kojih se postavljaju pitanja odnosa usvojenika sa svojom biološkom porodicom i odnosa usvojenika sa usvojiocima.

Zasnivanje usvojenja ima za cilj da se između usvojioca i usvojenika uspostavi odnos roditelja i djeteta.<sup>20</sup> Da li će taj odnos biti izjednačen sa odnosom koji je zasnovan na krvnoj vezi ili će postojati određena ograničenja, zavisi od dejstava usvojenja koja su sa svoje strane određena tipom usvojenja.

---

<sup>18</sup> R. Schuz, 20, fn. 107, bazirano na slučaju iz američke prakse *Meisenholder v Chicago*.

<sup>19</sup> Ovako izdejstvovani razvodi u američkoj literaturi se često nazivaju „*suicide divorces*“.

<sup>20</sup> Vučković- N. Šahović, Međunarodno usvojenje i Srbija, *Pravni zapisi*, 1, 2011, 136.

U pogledu zasnivanja usvojenja u uporednom pravu postoje dvije tendencije. Jedna od njih je *lex fori*, koja je prihvaćena u državama *common law* sistema, a druga je personalno pravo u formi *lex nationalisa*. Konkretna rješenja se mogu svesti na ona koja predviđaju mjerodavnost prava državljanstva usvojioca ili usvojlaca, uz primjenu prava državljanstva usvojenika; i na ona koja propisuju kumulativnu primjenu prava državljanstava usvojioca i usvojenika. Kumulacija može biti bilo obična bilo distributivna.

Alistar i njegova supruga<sup>21</sup> koji su domicilirani u Zimbabveu, usvajaju dvoje djece u Južnoafričkoj Republici. Alistarova majka, Doroti, koja je takođe domicilirana u Zimbabveu zavještava svoju pokretnu imovinu u korist Alistarovog potomstva. Da bi odgovorili na glavno pitanje jesu li Alistarovi usvojenici u mogućnosti da naslijede njegovu majku Doroti, prethodno moramo riješiti incidentno pitanje, a to je: da li je u Zimbabveu priznato usvojenje djece iz Južnoafričke Republike? Ukoliko usvojenje bude priznato, Alistarovi usvojenici će moći naslijediti njegovu majku i obratno.

### - Prethodno pitanje u domenu pozakonjenja

Plodna materija za nastanak sukoba zakona i otvaranja mogućnosti pojavljivanja prethodnog pitanja je i pozakonjenje. Vanbračno dijete može steći status bračnog djeteta putem pozakonjenja. Ono može nastati kao dejstvo naknadno zaključenog braka između roditelja vanbračnog djeteta, ali i povodom odluke nadležnog organa. Pozakonjenje je dakle način priznavanja statusa bračnosti vanbračnom djetetu i ono je služilo sticanju prava i dužnosti bračnog djeteta makar i nakon zaključenja braka njegovih roditelja ili od momenta pravosnažnosti odluke nadležnog organa.<sup>22</sup>

Deklarativno, proklamovana je jednakost bračne i vanbračne djece. Ali evidentno je da ovo još uvijek nije postala globalna realnost i dok je tako biće otvorene mogućnosti za pojavljivanje sukoba zakona, koje proizilaze iz razlika u supstancijalnim pravima. Te razlike postoje u pogledu načina pozakonjenja naknadnim brakom, odlukom nadležnih organa; uslova pozakonjenja u zavisnosti od načina (da li naknadni brak uvijek ima za posljedicu pozakonjenje djeteta ili su neka vanbračna djeca isključena, kao na primjer, djeca rođena iz preljubničke veze, što je bio slučaj u ranijim zakonodavstvima Francuske, Engleske, Italije; da li je pozakonjenje nepunovažno ako se dokaže da dijete nije začeto od strane muža majke; da li

---

<sup>21</sup> R. Schuz, 21.

<sup>22</sup> T.Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, 322 - 323.

je potrebna saglasnost djeteta ili nadležnog organa; da li je potrebno da je prethodno utvrđeno očinstvo ); koja su dejstva koje pozakonjenje proizvodi – da li pozakonjenje dejstvuje retroaktivno, to jest od momenta rođenja ili od momenta zaključenja braka...

Koliziona rješenja u uporednom pravu variraju od onih koja tačku vezivanja određuju s obzirom na personalno pravo jednog ili oba roditelja, do onih savremenijih, koji u prvi plan stavljaju interes djeteta i samim tim favorizuju ono pravo koje bi moglo da osigura status bračnosti.

Shodno Zakonu o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: Zakon o MPP)<sup>23</sup> za pozakonjenje je mjerodavno pravo države čiji su državljani roditelji; a ako roditelji nijesu državljani iste države – pravo države onog roditelja po kome je pozakonjenje punovažno. Ova odredba zakona može se protumačiti na sljedeći način: ako roditelji nijesu državljani iste države, treba primijeniti kumulativno pravo državljanstva majke i pravo državljanstva oca. S obzirom da je riječ o običnoj kumulaciji, pozakonjenje kao dejstvo braka će biti moguće samo ukoliko su ispunjeni uslovi oba mjerodavna prava. Međutim, ovo ne treba tumačiti krajnje restriktivno. Naime, ako bi pozakonjenje bilo punovažno po pravu jednog roditelja, a po pravu drugog ne, mjerodavno će biti samo pravo državljanstva onog roditelja, po kome su ispunjeni uslovi za pozakonjenje. Takođe, daje se još jedna alternativna tačka vezivanja. Naime, ukoliko nijesu ispunjeni uslovi ni po jednom od prava roditelja, a roditelji i dijete imaju prebivalište u Crnoj Gori, primijeniće se naše pozitivno pravo.<sup>24</sup> U pogledu pristanka djeteta na pozakonjenje ili pristanka nadležnog organa mjerodavno je *lex nationalis* djeteta.<sup>25</sup>

Albert i Brenda<sup>26</sup> su dobili Kutberta prije nego što su stupili u brak. U momentu sklapanja braka, Albert je domiciliran u državi X, a ima državljanstvo države Y. Albert umire domiciliran u državi Z, a ostavlja svoju pokretnu imovinu u Engleskoj. Po pravu države Z samo djeca sa statusom bračnosti mogu biti zakonski nasljednici *de cuiusa*. U državi X, ali ne i u državi Y dijete stiče status bračnosti naknadno zaključenim brakom njegovih roditelja. Po pravu države Z, za pozakonjenje djeteta naknadnim brakom njegovih roditelja, mjerodavno je pravo državljanstva oca, a po pravu

---

<sup>23</sup> Član 43 stav 1 Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – Zakon o MPP, *Službeni list SFRJ*43/ 1982, 72/1982.

<sup>24</sup> Član 43 stav 2. Zakona o MPP

<sup>25</sup> Član 43 stav 3. Zakona o MPP

<sup>26</sup> Vidjeti kod R. Schuz, 21 - 22.

Engleske mjerodavan je *lex domicilii*. Za glavno pitanje, pitanje nasljeđivanja, mjerodavno je pravo državljanstva *de cuiusa* u momentu smrti, a to je pravo države Y. Međutim, otvara se prethodno pitanje, a to je da li Kutbert može naslijediti svog oca, odnosno, da li naknadno zaključen brak između njegovih roditelja ima efekat pozakonjenja?

Ukoliko je za pozakonjenje kao i u Engleskoj, mjerodavno *lex domicilii*, odnosno pravo države X, prethodno pitanje bi bilo pozitivno riješeno i Kutbert bi mogao naslijediti svog oca. Situacija bi bila drugačija da su za prethodno pitanje mjerodavne norme nasljeđivanja države Z. Po pravu ove države, naknadno zaključenje braka nema dejstvo pozakonjenja, a samo djeca sa statusom bračnosti mogu biti zakonski nasljednici, tako da bi konačan ishod bio suprotan naprijed navedenom.

### **- Prethodno pitanje u domenu asistirane prokreacije sa elementom inostranosti**

Kombinacija zakonodavnih reformi u oblasti Međunarodnog privatnog prava i napreci moderne medicinske tehnologije stvorili su mogućnosti za sukob zakona u pogledu utvrđivanja odnosno osporavanja očinstva i materinstva za djecu koja su rođena kao rezultat artifičijelne insjemenacije putem donora, odnosno donacije jajnih ćelija ili embriona.<sup>27</sup>

Artifičijelna insjemenacija putem donora je metod kojim se omogućava paru da dobije dijete uprkos partnerovoj neplodnosti.

Postoji oboriva pretpostavka da je muž majke otac djeteta<sup>28</sup>. U engleskom zakonu koji se bavi ovom materijom<sup>29</sup> predviđeno je da je muž udate žene u slučaju artifičijelne insjemenacije putem donora, otac njenog djeteta, u svakom slučaju izuzev ako nije dao sopstveni pristanak za insjemenaciju.<sup>30</sup> Ovome treba dodati da se medicinska oplodnja vrši ne samo među bračnim, već i među vanbračnim partnerima, što je prisutno, na primjer, u zakonu Republike Hrvatske,<sup>31</sup> koji eksplicitno izjednačava pravo na oplodnju bračnih i vanbračnih partnera.<sup>32</sup> Takođe, skorija istraživanja na polju asistirane prokreacije, omogućavaju ženi da dà život djetetu iako ona

<sup>27</sup> Tako R. Schuz, 221-240.

<sup>28</sup> *Pater vero est quem nuptiae demonstrant.*

<sup>29</sup> *Human Fertilisation And Ambriology Act* iz 2008. godine.

<sup>30</sup> *Human Fertilisation And Ambriology Act* § 35.

<sup>31</sup> Zakon o medicinskoj oplodnji, Narodne novine Republike Hrvatske 88/2009.

<sup>32</sup> D. Hrabar, Pravni aspekti medicinske oplodnje u Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60 (2), 2010, 417.

neće biti njegova genetska majka, na način što će neoplođena jajna ćelija ili embrion druge žene, biti implantiran u nju. Ova procedura može biti korišćena kada genetska majka želi dijete ali ga, zbog izvjesnih devijacija, ne može nositi u svojoj materici ili kada žena želi dijete ali njen organizam ne može vršiti prrodukciju jajnih ćelija.

Efekti ovih prednosti određuju da pitanje materinstva više nije samo biološko odnosno medicinsko pitanje. Svaki pravni sistem mora odrediti da li je genetska veza ili činjenica rađanja odlučna za pitanje utvrđivanja materinstva, i da li je svako pravilo apsolutno ili isto može varirati s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja.

U uporednom pravu za utvrđivanje očinstva odnosno materinstva u slučajevima asistiranje prokreacije usvojene su različite tačke vezivanja. U zemljama *common law* sistema osnovne tačke vezivanja su *lex domicilii* odnosno *lex fori*, a u kontinentalnim pravnim sistemima *lex nationalis* i kao alternativna tačka vezivanja *lex domicilii*.

Rješenja već pomenutog engleskog zakona su sljedeća:

1. Očinstvo AID djeteta (dijete rođeno kao rezultat Artificial Insemination by Donor) zavisi od toga da li je majka djeteta udata i da li je insjemenacija izvršena onako kako to Zakon nalaže. Ukoliko je majka udata, njen muž, a ne donor će se smatrati ocem djeteta, izuzev ako dokaže da nije pristao na insjemenaciju. Ukoliko sa žena sama podvrgne tretmanu insjemenacije, donor se takođe neće smatrati ocem djeteta, što znači da ono i neće imati oca.

2. Žena koja nosi dijete smatra se njegovom majkom<sup>33</sup> jer je time anulirana, uslovno rečeno, njena nemogućnost produkcije jajnih ćelija, odnosno u drugom slučaju genetska majka će se smatrati majkom djeteta, a ne surogat majka, zbog nemogućnosti da se dijete razvije u njenoj materici, i pod uslovom da je to u skladu sa njihovim namjerama.

Doslovno slijedeći slovo teksta, rekli bismo da je problem u potpunosti riješen. Međutim, ukoliko se artificijelna insjemenacija putem donora, odnosno doniranje jajnih ćelija ili embriona vezuju za više suvereniteta, može doći do sukoba zakona. U raznim situacijama pitanje asistiranje prokreacije će se javiti i kao prethodno pitanje od kog će zavisi rješenje glavne stvari, a rezultati će se razlikovati u zavisnosti od izbora mjerodavnog prava.

---

<sup>33</sup> Human Fertilisation And Embriology Act § 33.

Alan je rođen kao rezultat artifičijelne insjemenacije putem donora, u Kviklendu, gdje je njegova majka Bet domicilirana. Po normama Kviklenda Betin muž, Siril, se tretira kao Alanov otac.<sup>34</sup> U momentu rođenja Siril je domiciliran u Zebralendu, po čijem se pravu samo biološki otac može tretirati ocem djeteta. Po pravu Ilinoisa, pitanje očinstva djeteta rođenog kao rezultat artifičijelne insjemenacije putem donora, određuje se po pravu koje ima najtješnju vezu sa ocem i djetetom, a to je pravo Kviklenda. Po Engleskom pravu, mjerodavno je pravo domicila oca u momentu rođenja djeteta.

Glavno pitanje koje treba riješiti je da li se Alan može tretirati Sirilovim sinom i samim tim može biti njegov nasljednik? Po kolizionim normama foruma (Zebralenda), Alan sa ne može tretirati Sirilovim sinom, jer Siril nije njegov biološki otac i ne bi se mogao javiti kao njegov zakonski nasljednik. Međutim, situacija bi bila drugačija da je za glavno pitanje bilo mjerodavno pravo Kviklenda, kada bi Alan bio tretiran Sirilovim sinom i mogao stupiti u njegova prava i obaveze kao zakonski nasljednik.

Artifičijelnu insjemenaciju putem donora obično karakteriše donorova anonimnost, odnosno tajnost u pogledu njegovog identiteta. Nepoštovanje anonimnosti može biti povod za nastanak prethodnog pitanja.

Pretpostavimo da su u već navedenom primjeru artifičijelne insjemenacije putem donora, Bet i Siril nevjenčani, da žive zajedno i da su sjemenu tečnost dobili od prijatelja Denisa, koji je domiciliran u Zebralendu. Dijete je rođeno u Kviklendu, po čijem pravu ili je Siril otac, ili se niko ne smatra ocem djeteta. Denis nešto kasnije umire, domiciliran u Ilinoisu.<sup>35</sup> Postavlja se pitanje da li se Alan može smatrati sinom Denisa, odnosno može li se donor smatrati njegovim ocem? Ukoliko bi za prethodno pitanje, slijedeći kolizionu normu foruma, mjerodavno bilo pravo Zebralenda, donor bi se smatrao ocem djeteta, jer je on njegov biološki otac, pa bi materijalno pravni rezultat bio suprotan od rezultata koji bi uslijedio primjenom drugog mjerodavnog prava.

## 5. ZAKLJUČAK

Prethodno pitanje je specifičan problem međunarodnog privatnog prava. Ova specifičnost se posebno reflektuje na planu određivanja mjerodavnog prava, gdje se suočavamo sa dilemom na koji način riješiti prethodno pitanje. Da li će rješenje biti u primjeni kolizione norme onog

---

<sup>34</sup> R. Schuz, 21 - 22.

<sup>35</sup> R. Schuz, 23.

prava koje je mjerodavno i za glavno pitanje ili u primjeni domaće kolizijske norme? Primjenjujući prvo, odnosno drugo rješenje opredijelili smo se za zavisno, odnosno nezavisno povezivanje, za međunarodnu, odnosno internu harmoniju.

Međunarodno porodično pravo je nepresušan izvor prethodnih pitanja, pa se tako, u ovoj ulozi može naći pitanje punovažnosti braka, bračnosti djeteta, utvrđivanja i osporavanja očinstva, usvojenje, pozakonjenje.

Materijalnopravni rezultat *in concreto* direktno je zavisan od izbora domaće ili kolizijske norme *lex causae*, pa je rješavanju prethodnog pitanja potrebno vrlo pažljivo pristupiti. Dostizanje željenih efekata se najbolje može postići ne dajući prednosti nijednom od rješenja unaprijed, već u zavisnosti od okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeniti da li će se povezivanje vršiti sa osloncem na kolizijske norme foruma ili kolizijske norme onog prava koje je mjerodavno i za glavno pitanje.

Biljana Vukoslavčević LLM, assistant  
Faculty of Law, University „Mediterran“ Podgorica

## INCIDENTAL QUESTION IN INTERNATIONAL FAMILY LAW

### Summary

*Incidental question does not occur only in International Private Law, but it produces some specific effects in this branch of law. This is particularly reflected on determining the applicable law where we face the dilemma how to resolve the legal situation on which the resolution of main issue depends. Will the solution be in the application of conflict of law rules of that law which is applicable for the main issue or the application of national conflict of law rules?*

*The issue is very important because the substantive result in concreto depends on its settlement.*

*Family relations with a foreign element are very rich source for the emergence of the incidental questions, so we'll see below how this problem occurs and what is the best model for its resolution.*

**Key words:** *incidental question; international private law; international family law.*

**Mr Valentina Cvetković-Dorđević**  
asistent na Pravnom fakultetu  
Univerziteta u Beogradu

Originalni naučni rad  
UDK: 347.441.42

## **RAZVOJ KONDICIJE OD RIMSKOG DO SAVREMENOG PRAVA**

### **Apstrakt**

*U radu se analizira viševjekovni razvoj kondicije kao jednog od najvažnijih sredstava za sprečavanje pravno neosnovanog obogaćenja. Kondicija vodi poreklo iz rimskog prava u kome je u početku postojala samo jedna vrsta kondicije koja se primenjivala uvek kada se tačno određena suma novca ili tačno određena stvar jednog lica nađe bez pravnog osnova u imovini drugog lica. Kreativnom delatnošću rimskih pravnika stvarane su dodatne pretpostavke za njenu primenu tako da je u Justinijanovoj kodifikaciji prisutan čitav spektar različitih vrsta kondicija kojima su sankcionisani različiti slučajevi pravno neosnovanog obogaćenja. Ipak, rimsko pravo do kraja je ostalo u okvirima kazuističnog metoda, koji je isključivao stvaranje opšte kondicije koja bi imala funkciju opšte tužbe iz obogaćenja. Zasluga glosatora ogleda se u tome što su izvršili sistematizaciju kondicija i što su uvideli da ovo pravno sredstvo može imati širu primenu jer počiva na principu zabrane neosnovanog obogaćenja. Usled toga, neki od njih su se zalagali za primenu kondicije u pojedinim slučajevima neosnovanog obogaćenja za koje je u Justinijanovoj kodifikaciji bila predviđena zaštita ali nije imenovano pravno sredstvo kojim se ona ostvaruje. Premda su u kondiciji prepoznali tužbu iz obogaćenja, glosatori su ostali u okvirima rešenja koje je nudilo rimsko pravo, zbog čega nisu ni mogli proširiti polje primene kondicije na slučajeve neosnovanog obogaćenja koji nisu bili regulisani u rimskim izvorima. Iako je bilo ranijih nastojanja da se stvori opšta tužba iz obogaćenja, istaknuto učenje o kondiciji kao opštoj tužbi iz obogaćenja dao je tek osnivač nemačke istorijske pravne škole Savinji. On se zalagao za jedinstvenu kondiciju koja bi bila vrsta opšte tužbe jer bi se primenjivala uvek kada dođe do obogaćenja dužnika na račun imovine poverioca bez osnova ili kada je prvobitni osnov otpao. Imajući u vidu značajnu praktičnu primenu tužbe de in rem verso u opštem pravu (ius commune), pandektna nauka stvorila je poseban institut pravno neosnovanog obogaćenja koji predstavlja sublimaciju učenja o kondicijama i verzionoj tužbi. Važeće srpsko pravo takođe predviđa poseban institut pravno neosnovanog obogaćenja u kome su pored opšte tužbe iz obogaćenja regulisane i neke posebne kondicije kao i tužba de in rem verso.*

**Ključne reči:** kondikcija, pravno neosnovano obogaćenje, opšta tužba iz obogaćenja.

\*

\*\*

Institut pravno neosnovanog obogaćenja nastao je u nemačkoj pandektnoj nauci pod nazivom *Bereicherungsrecht*. Njegova dva konstitutivna elementa su kondikcija (*condictio*) i verziona tužba (*actio de in rem verso*). Oba ova elementa predstavljaju svojevrsne institute nastale u rimskom pravu. Međutim, njihov razvoj nije bio ravnomeran. Struktura kondikcija koju nalazimo u Justinijanovim Digestama ostala je gotovo neizmenjena u savremenom pravu. Za razliku od njih, verzioni zahtev, tokom stoleća razvoja pretrpeo je značajne promene u odnosu na svoj izvorni rimskopravni oblik. U ovom radu razmotrićemo poreklo kondikcije i izmene koje je ovaj institut pretrpeo u višestoljetnom razvoju rimskog prava. Na kraju ćemo se osvrnuti na regulativu ovog instituta u srpskom pravu i zaključiti u kojoj meri je slična rešenjima iz rimskog prava.

## 1. ISTORIJAT

Poreklo kondikcije ostalo je nedovoljno rasvetljeno. Izvori koji pružaju podatke o tome kakva je bila ova ustanova u starijem periodu rimske pravne istorije veoma su oskudni. Mnogobrojni tekstovi iz kasnijih perioda sadrže niz protivurečnih i nedovoljno jasnih rešenja koja potiču ne samo zbog različitih stavova klasičnih pravnika već i zbog brojnih interpolacija<sup>1</sup>.

Kondikcija (*condictio*) predstavlja tužbu koja je proistekla iz sudskog postupka *legis actio per conditionem* koji je uveden Silijevim zakonom (*lex Silia*) iz 250. g. pre n. e. i Kalpurnijevim zakonom (*lex Calpurnia*) iz 200. g. pre n. e.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Postoje dve vrste interpolacija: jednu vrstu predstavljaju promene koje su nastale tokom prepisivanja klasičnih dela u vremenu pre Justinijanove kodifikacije, dok drugu vrstu predstavljaju „interpolacije u užem smislu“ koje je izvršila Justinijanova komisija prilikom izrade Kodifikacije. Štaviše, verovatno nije bilo oblasti privatnog prava u kojoj su se kompilatori osećali toliko slobodni kao prilikom rada na tekstovima koji su se ticali pravno neosnovanog obogaćenja. Tako, J. P. Dawson, *Unjust Enrichment*, Boston 1951., 52-53.

<sup>2</sup> Moguće je da je legisakcija *per conditionem* nastala po uzoru na stari postupak koji vodi poreklo iz gentilnog uređenja u kome su Rimljani od pripadnika drugih plemena zahtevali povraćaj stvari ili ljudi za koje su smatrali da su njihovi. V. J. Danilović, „Legisactio per conditionem i njeno poreklo“, *Zbornik radova iz pravne istorije posvećen Albertu Vajsu*, Beograd 1966., 75-89.

Jedini izvor koji nas neposredno obaveštava o legisakciji *per conditionem* su Gajeve Institucije. Ono što saznajemo iz Gajevog svedočanstva jeste da nova vrsta legisakcije za pokretanje sudskog postupka nije nastala zbog toga da bi se pružila pravna zaštita novonastalim odnosima.<sup>3</sup> Tako, Gaj izjavljuje da mu nije jasno čemu je ova legisakcija uopšte bila potrebna kada se isti cilj mogao postići putem druge dve starije vrste legisakcija (*legis actio sacramento* i *legis actio per iudicis postulationem*).<sup>4</sup> Ostavljajući po strani legisakciju *sacramento* koja je zahtevala polaganje velike oplade i zbog toga bila nepraktična, svečane reči koje su se izgovarale u legisakciji *per iudicis postulationem* veoma su bile slične onima koje su se zahtevale u legisakciji *per conditionem*.<sup>5</sup> Međutim, važna razlika između ovih legisakcija sastojala se u tome što se u postupku *per conditionem* nije navodilo na čemu tužilac zasniva svoj zahtev, tj. nije se navodio pravni osnov (*causa*). Takođe, za novu vrstu legisakcije Silijev zakon predvideo je ograničenje u pogledu predmeta spora koji je mogao biti samo tačno određena suma novca (*certa pecunia*)<sup>6</sup>, a prema Kalpurnijevom zakonu i tačno određena stvar (*omnis certa res*).<sup>7</sup>

Iz navedenog se može zaključiti da su prednosti legisakcije *per conditionem* bile: jednostavniji sudski postupak (u kome nema polaganja oplade kao kod legisakcije *sacramento*) i apstraktnost koja nije zahtevala navođenje pravnog osnova na kome tužilac zasniva svoj zahtev (što se zahtevalo kod legisakcija *sacramento* i *per iudicis postulationem*).

Zakoni Silija i Kalpurnija predvideli su samo to da se nova vrsta legisakcije primenjuje za potraživanje tačno određene sume novca (*certa pecunia*) odnosno za potraživanje tačno određene stvari (*certa res*) koju je

---

<sup>3</sup> Za razliku od današnjeg prava, u rimskom pravu nisu postojala subjektivna prava kojima je garantovana pravna zaštita kad god bi ona bila povređena ili ugrožena. Naprotiv, subjektivno pravo nastajalo je nakon nastanka odgovarajućeg procesualnog sredstva kojim se pružala zaštita određenoj faktičkoj situaciji. Otuda se kaže da u rimskom pravu ima onoliko subjektivnih prava koliko ima tužbi za njihovu zaštitu. Pritom, treba imati u vidu da su pojmovi: subjektivni pravo, objektivno pravo, materijalno pravo, procesno pravo i sl. tvorevina moderne pravne nauke te se u kontekstu rimskog prava samo uslovno upotrebljavaju da bi se izveli odgovarajući zaključci o njegovim karakteristikama.

<sup>4</sup> Gaj, *Institucije*, 4. 20.

<sup>5</sup> Za legisakciju *per conditionem* navodi se: *Per conditionem ita agebatur: Aio te mihi sestertiorum X milia dare oportere: id postulo aies aut negas*, Gaj, *Institucije*, 4. 17. Dok kod legisakcije *per iudicis postulationem* tužilac izgovara: *Ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aies an negas*, Gaj, *Institucije*, 4. 17.

<sup>6</sup> Za razliku od njega postupak *per iudicis postulationem* mogao se voditi samo u onim slučajevima koji su bili predviđeni zakonom.

<sup>7</sup> Gaj, *Institucije*, 4. 19.

tuženi dužan da *dâ* (*dare oportere*) bez navođenja pravnog osnova na kome tužilac zasniva svoj zahtev. Legisakcioni postupak *per condictioem* isključivo je primenjivan nekih stotinak godina jer se uvođenjem formularnog postupka Ebuacijevim zakonom (*lex Aebutia* iz polovine 2. veka pre n. e) počela primenjivati formularna kondikcija.

Tumačenje pojma *certum* (*certa pecunia* i *certa res*), koji je predstavljao pretpostavku primene legisakcionog postupka *per condictioem*, a kasnije i formularne kondikcije, dali su rimski jurisprudenti. U pogledu određenja izraza *certa pecunia* opštepriznati stav u romanistici je da se radi o tačno određenoj sumi novca. Međutim, u pogledu toga šta obuhvata izraz *omnis certa res* ne postoji jednoglasnost. Jedan deo romanista smatra da se ovaj izraz odnosi samo na zamenjive stvari.<sup>8</sup> Čini se da je osnovano mišljenje po kome su njime obuhvaćene kako zamenljive (koje se određuju brojanjem, merenjem i vaganjem) tako i individualizovane stvari.<sup>9</sup> Pritom, stvari su morale biti jasno određene sa svim svojim bitnim karakteristikama (*quid quale quantum sit*).<sup>10</sup> Takođe, kondikcijom su se mogle zahtevati samo postojeće, a ne i buduće stvari.<sup>11</sup> Pojam *certum* takođe znači da se kondikcija primenjivala za povraćaj stvari koje su bile predmet „definitivne“ dugovane prestacije, tj. takve dugovane prestacije čije postojanje ne zavisi od ostvarenja uslova.<sup>12</sup> Otuda se kondikcija pre svega primenjivala kod prijateljskog zajma (*mutuum*), ekspensilacije (*expensilatio*) i stipulacije

---

<sup>8</sup> Romanisti koji smatraju da se radilo samo o zamenljivim stvarima zastupaju stav da je legisakcije *per condictioem* nastala da bi pružila pravnu zaštitu prijateljskom zajmu (*mutuum*) čiji predmet su upravo bile zamenljive stvari. V. O. Stanojević, *Zajam i kamata*, Beograd 1966., 95-101.

<sup>9</sup> Tako G. Donatuti, „Le “causae” delle “condictiones”“, *Studi di diritto romano* II, Milano 1977., 705-706; A. Saccoccio, *Si certum petetur dalla condictio dei veteres alle conictiones giustinianee*, Milano 2002., 29. V. Ulpijanov tekst u D. 13. 3. 1. gde se kaže da se *condictio* (koju su kompilatori nazvali *triticaria*) primenjivala za povraćaj kako zamenljivih stvari (*sive in pondere sive in mensura constant*) tako i pokretnih stvari i zemljišta (*sive mobiles sint sive soli*), zatim D. 12. 1. 4. 1. gde se dodeljuje kondikcija za povraćaj stvari date u zalogu (*res pignori data*) koja je uglavnom bila individualizovana.

<sup>10</sup> D. 12. 1. 6.

<sup>11</sup> D. 45. 1. 75. 4.

<sup>12</sup> Gaj, *Institucije*, 3. 124. Gaj ovde daje tumačnje pojma *pecunia credita* te kaže: *Pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum cum contrahitur obligatio certum est debitum iri, id est quae sine ulla condicione deducitur in obligationem. Itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitumiri, licet post tempus petatur.* „Dugovanim novcem nazivamo ne samo onaj koji je dat na zajam, već svaku sumu za koji je izvesno da se duguje iz zaključenog ugovora, tj. koja je bez ikakvog uslova predmet obaveze. Tako se ovde ubraja i novčani iznos čiju smo isplatu ugovorili zaodređeni dan, jer je izvesno da će biti dugovan, iako se može zahtevati posle određenog roka”. (Prev. O. Stanojevića).

(*stipulatio*) zbog toga što su ovo bili *stricti iuris* ugovori koji nisu mogli da sadrže uslov.<sup>13</sup>

Uslovi za primenu kondikcije vremenom su se menjali. U početku je ona dolazila u obzir uvek kada se stvar jednog lica nađe bez valjanog osnova kod drugog lica. Ovo pravilo nalazimo u Ulpijanovom fragmentu u D. 12. 5. 6.: *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.* Iz navedenog se zaključuje da su pravници iz doba republike (*veteres*) smatrali da ima mesta primeni kondikcije uvek kada lice kod koga se nalazi stvar nema valjanog osnova da je zadrži (*causa retinendi* ne postoji ili je nevažeća). Polje primene kondikcije je tada bilo najšire jer se pored nedostatka osnova zadržavanja stvari nije zahtevao nikakav dodatan uslov. Tako se npr. nije zahtevalo da je lice kod koga se nalazi stvar postalo i njen vlasnik, što znači da *dare* tada još uvek nije imalo značenje dati u svojinu,<sup>14</sup> niti se zahtevalo da se stvar našla kod drugog lica aktom koji se može pripisati prethodnom držaocu stvari (*factum dantis*). Otuda je jasno da u republikansko doba kondikcija za povraćaj ukradene stvari (u Justinijanovo doba nazvana *condictio ex causa furtiva*) nije predstavljala nikakav izuzetak kao što je to bila u klasičnom pravu kada je važno pravilo da se kondikcija primenjuje za povraćaj stvari koja se nalazi u svojoj sticaoca.<sup>15</sup>

Novinu u pogledu uslova za primenu kondikcije predstavlja fragment D. 12. 4. 15. u kome Prokul izražava stav da formula *dare oportere* može biti primenjena u konkretnom slučaju jedino ukoliko je na tuženog prenetu svojina na stvari.<sup>16</sup> Time izraz *dare oportere* dobija značenje dati, preneti u

<sup>13</sup> U govoru - *Pro Quinto Roscio comoedo*, Ciceron je, braneći glumca Roscija (*Roscio*) protiv koga je Fanio (*Fannio Cherea*) podigao tužbu tražeći 50 000 sestercija, dokazavio da nema mesta usvajanju tužbenog zahteva argumentovano ističući da između suprotstavljenih strana nije zaključen nijedan od tri ugovora - zajam, ekspensilacija, stipulacija. Iako u čitavom tekstu nigde nije upotrebljen termin *credita*, više puta se izričito upotrebljava izraz *pecunia petita est certa*, što predstavlja upravo karakteristiku tužbe *actio certae creditae pecuniae*, koja je prema vladajućem mišljenju u romanistici drugi naziv za *condictio certae pecuniae*. Suprotan stav zastupa U. Robbe, „L'autonomia dell'actio certae creditae pecuniae e la sua distinzione dalla condictio“, *Studia et documenta historiae et iuris* 7/1941, 59.

<sup>14</sup> Tako G. Donatuti, 711; A. Saccoccio, 594. Primeri gde *dare* takođe nije značilo dati u svojinu nalazimo u izrazima: *pignori dare* (Gaj, *Inst.* 3. 200), *custodiam dare* (Gaj, *Inst.* 3. 143; 3. 162.), *utendum dare* (Gaj, *Inst.* 3. 144.), i sl.

<sup>15</sup> Kako lopov nikada nije mogao steći svojinu na ukradenoj stvari, to se smatralo da se *condictio* za povraćaj ukradene stvari dodeljivala iz mržnje prema lopovima. (Gaj, *Inst.* 4. 4.)

<sup>16</sup> U ovom fragmentu radi se o sledećem: tužiočevog roba je tuženi (*Attius*) osumnjičio za krađu. Tužilac je predao svog roba tuženom pod uslovom da mu bude vraćen ukoliko tuženi ne dokaže da je izvršio krađu. Tuženi je potom predao roba nadležnom magistratu kao da je rob uhvaćen za vreme krađe i magistrat ga je osudio na smrt. Odgovarajući da li ima mesta

svojinu, pa se novi uslov za primenu kondikcije sastoji u zahtevu da je tuženi postao vlasnik stvari koja se potražuje. Međutim, važan izuzetak od ovog pravila predstavlja kondikcija za povraćaj ukradene stvari jer lopov ne može steći svojину na njoj.

Sledeći uslov za primenu kondikcije pripisuje se Julijanu (D. 12. 6. 33.) i ogleđa se u tome da između tužioca i tuženog postoji *negotium contrahere/gerere* (posao, delovanje). Međutim, ovaj *negotium* treba shvatiti ne kao pravni posao u današnjem smislu (sa svim uslovima koji su potrebni za njegovu punovažnost), već kao odnos između dva subjekta (tužioca i tuženog) koji nastaje aktom tužioca a koji je prihvaćen od tuženog i koji, po pravilu, za posledicu ima prenos svojine na stvari sa tužioca na tuženog.<sup>17</sup> U izvorima se kondikcija dodeljuje i licima koja ne poseduju poslovnu sposobnost u situacijama u kojima je savesni primalac<sup>18</sup> potrošio stvar koju je primio na zajam (po pravilu novac) od ovih lica.<sup>19</sup> Kako poslovno nesposobna lica ne mogu prenositi svojину jer ne mogu raspolagati svojom imovinom, postavlja se pitanje šta je osnov primene kondikcije u ovakvim slučajevima.<sup>20</sup> Čini se da je prihvatljiv stav po kome se konzumpcijom primljenog novca (na kome zbog poslovne nesposobnosti prenosioca nije prenet a svojina) ostvaruju u imovini sticaoca efekti ekvivalentni onima koji bi nastali u slučaju valjanog prenosa svojine.<sup>21</sup> Takođe, treba zapaziti da se u izvorima nigde eksplicitno ne spominje da je savesni primalac u trenutku konzumpcije primljene stvari stekao svojину na istoj. Jedino se govori o tome da u takvom slučaju prenosilac može podići kondikciju. Stoga je moguće da je za rimske pravnike ključno pitanje za dodelu kondikcije bilo ne da li je došlo do prenosa svojine već da li je nestala mogućnost primene reivindikacione tužbe. U tom smislu, u slučaju da primljeni novac nije

---

kondikciji, Prokul potvrdno odgovara jedino ukoliko je tužilac preneo svojину na robu tuženom.

<sup>17</sup> Saccoccio pojam *negotio* tumači kao odnos između dve imovine (tužioca i tuženog) koji nastaje aktom tužioca koji za posledicu ima prenos svojine na stvari na tuženog. V. A. Saccoccio, 282-292.

<sup>18</sup> koji nije znao da je primio stvar od poslovno nesposobnog lica.

<sup>19</sup> D. 12. 1. 12; D. 44. 7. 24. Postoji shvatanje po kome kondikcija u ovim slučajevima nije bila dodeljivana poslovno nesposobnim licima već *actio de in rem verso*. Tako G. Donatuti, 803.

<sup>20</sup> U literaturi postoje različiti stavovi koji su uslovljeni shvatanjem pojma *negotium*. Ukoliko se u slučajevima D. 12. 1. 12; D. 44. 7. 24. *negotium* izjednači sa realnim ugovorom o zajmu za koji je pored predaje stvari potrebna i saglasnost volja (*consensus*), jasno je da ne postoji punovažan ugovor o zajmu jer se kao zajmodavac javlja poslovno nesposobno lice koje nema pravno relevantnu volju. Međutim, srednjovekovni pravници izveli su zaključak da *consumptio nummorum bona fide* na neki način konvalidira u početku nevažeći zajam. Ova teorija naziva se *reconciliatio mutui*. V. O. Stanojević, 104; A. Saccoccio, 301-302.

<sup>21</sup> A. Saccoccio, 305.

potrošen, prenosiocu koji je poslovno nespoban stoji na raspolaganju *rei vindicatio* jer je on još uvek njegov vlasnik.

U izvorima se kao razlozi dodeljivanja kondikcije klasičnog prava sreću i moralno-filozofske kategorije poput *bonum et aequum* ili *naturalis aequitas*,<sup>22</sup> kojima se pravilo iz D. 12. 5. 6.<sup>23</sup> profilisalo u skladu sa poimanjem celokupnog prava kao umetnosti dobrog i pravičnog (*ius est ars boni et aequi*).

Sve do Gaja nema osnova razmatrati pravnu prirodu kondikcije kao ugovornog ili vanugovornog pravnog sredstva zbog toga što je upravo ovaj pravnik u Institucijama (3. 88.) sve obligacije podelio na one koje nastaju iz ugovora i one koje nastaju iz delikta. Pritom, obligacije koje nastaju iz ugovora dele se na: one koje nastaju predajom stvari (*re*), svečanim rečima (*verbis*), pisanim aktom (*litteris*) ili neformalnim sporazumom (*consensu*).<sup>24</sup> *Re contrahitur* ovde ima široko značenje jer su ovim pojmom obuhvaćeni kako izvori obligacija koji se zasnivaju na pravno dozvoljenoj radnji i sporazumu stranaka (pr. *mutuum*) tako i oni izvori koji za svoj osnov imaju pravno dozvoljenu radnju ali u pogledu koje ne postoji sporazum stranaka (pr. isplata nedugovanog).<sup>25</sup> Upravo će ovu drugu grupu izvora Gaj u svom docnijem delu (*Res cottidianae*) izdvojiti u posebnu kategoriju *variae causarum figurae*, iz koje će, potom, u Justinijanovom pravu nastati poseban izvor obligacija nazvan kvazikontrakti. Iz navedenog se zaključuje da je Gaj u saglasnosti volja prepoznao bitan element u pogledu određivnju karaktera obligacionog odnosa. Otuda, kod Ulpijana pojam *negotium contrahere/gerere* podrazumeva i saglasnost volja ugovornih strana da se obavežu određenim ugovorom, te ugovora nema ukoliko ne postoji ova saglasnost.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Tako Celz u D. 12. 1. 32; D. 12. 4. 3. 7; D. 39. 5. 21.

<sup>23</sup> U pogledu mišljenja pravnika iz doba republike (*veteres*) izraženog u D. 12. 5. 6. izričito se kaže: *in qua opinione etiam Celsus est*.

<sup>24</sup> Gaj, *Inst.*, 3. 89.

<sup>25</sup> Još u Institucijama (3. 91.) Gaj uvida da isplata nedugovnog ima drugačiju pravnu prirodu od zajma premda se u oba slučaja primenjuje kondikcija. *Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.* – Ipak, čini se da ove vrste obligacija ne nastaju iz ugovora, jer onaj koji daje radi ispunjenja obaveze pre želi da ugasi jedan posao nego da zaključi ugovor. (prev. O. Stanojević). Time Gaj ističe subjektivni element tj. volju da se obavežeš kao neophodan element za nastanak ugovora.

<sup>26</sup> D. 12. 1. 18. 1.

Iako su još Kvint Mucije Scevola i Sabin uviđali različite vrste pojma *datio*,<sup>27</sup> sve do Papinijana i Ulpijana termin *condictio* ostao je jednovrstan i primenjivao se bez ikakvih dodataka u svim (raznovrsnim) slučajevima kod kojih su postojale pretpostavke za primenu ovog pravnog sredstva. Gajevom podelom izvora obligacija stvaraju se uslovi za klasifikaciju kondikcija prema tome da li se pravo na nju rađa iz ugovornog ili vanugovornog odnosa. Otuda se kod Papinijana prvi put javlja naziv *condictio indebiti*<sup>28</sup>, kojim se označava kondikcija koja postaje paradigma vanugovorne kondikcije. Nasuprot njoj, ostaje ugovorna kondikcija kod zajma. Ulpijan takođe upotrebljava izraz *condictio indebiti*<sup>29</sup> pri čemu proširuje polje primene ovog pravnog sredstva na nove slučajeve,<sup>30</sup> koji će u Justinijanovom pravu biti sankcionisani posebnim vrstama kondikcija (*causa data causa non secuta, condictio ob causam finitam*).

Završnu fazu antičkog razvoja rimskog prava predstavlja Justinijanova kodifikacija u kojoj je izvršena klasifikacija kondikcija u posebnim naslovima:

1. *De condictioe causa data causa nonsecuta* (D. 12. 4.) koja je služila za povraćaj onoga što je jedno lice drugom dalo očekujući da će nastupiti određeni rezultat, a on je izostao;
2. *De condictioe ob turpem vel iniustam causam* (D. 12. 5.) služila je za povraćaj stvari primljene u cilju izvršenja činidbe koja je u suprotnosti s moralom odnosno dobrim običajima (*turpis causa*)<sup>31</sup> ili pravnim poretkom (*iniusta causa*)<sup>32</sup>. Pritom, ovu kondikciju nije moglo upotrebiti lice ukoliko je njegovo davanje i samo bilo nemoralno (pr. naknada prostitutki) ili protivpravno (podmićivanje sudije);
3. *De condictioe indebiti* (D. 12. 6.) - isplata nedugovanog obuhvatala je nekoliko slučajeva. Prvi od njih predstavlja isplata nepostojećeg duga pri čemu je lice koje je platilo bilo u zabludi da dug postoji (D. 12. 6. 1.). Plaćanje treba shvatiti u širem smislu te se pod njega podvode i činidbe koje za predmet imaju prenošenje drugih stvari (pr.

---

<sup>27</sup> D. 12. 6. 52. i D. 12. 5. 1.

<sup>28</sup> D. 13. 5. 9; D. 46. 8. 3; D. 47. 2. 81. 5. i 7; D. 34. 1. 8. (u ovom poslednjem fragmentu jedini put se u Digestama upotrebljava izraz *actio indebiti*).

<sup>29</sup> D. 12. 6. 26. 11; D. 12. 6. 30; D. 12. 6. 31; D. 15. 1. 11. 7; D. 16. 2. 10.1; D. 19. 2. 19. 6.

<sup>30</sup> Tako npr. D. 12. 7. 1; D. 12. 7. 2.

<sup>31</sup> *Turpis causa* postoji ukoliko je npr. plaćeno da se ne izvrši zločin

<sup>32</sup> *Iniusta causa* postoji npr. u slučaju plaćanja nedozvoljenih kamata.

robova)<sup>33</sup>, pa čak i prava (plodouživanja)<sup>34</sup>. Posebno je interesantna njena primena u slučaju kada je prenosilac bio u zabludi da na određenoj zemlji nema službenost puta te ju je neopterećenu preneo sticaocu, pa je kondikcija služila da natera sticaoca da prenosiocu ustanovi pomenutu službenost.<sup>35</sup> *Condictio indebiti* našla je primenu i u situaciji kada je plaćeno više od onog što se duguje,<sup>36</sup> zatim kada dug postoji ali koji poveriocu nije isplatio dužnik već lice koje je u zabludi da duguje,<sup>37</sup> kao i kada je isplatu izvršio dužnik licu za koje u zabludi misli da je njegov poverilac.<sup>38</sup> Ukoliko je primalac znao da dug ne postoji i primio isplatu, smatralo se da postoji krađa (*furtum*).<sup>39</sup>

4. *De condictione sine causa* (D. 12. 7.) – imala je rezidualni karakter i obuhvatala je sve slučajeve koji se nisu mogli podvesti ni pod jednu od ostalih vrsta kondikcija (pr. povraćaj onog što je dato na osnovu ništavog pravnog posla ili na osnovu pravnog posla koji je u početku bio valjan, ali je kasnije prestao da postoji). Ipak, ona nije predstavljala opštu tužbu za povraćaj neosnovano stečenog, već se primenjivala samo u pojedinim slučajevima neosnovanog obogaćenja predviđenih Kodifikacijom.
5. *De condictione furtiva* (D. 13. 1.) koja je služila za povraćaj ukradene stvari.
6. *De condictione ex lege* (D. 13. 2.) koristila se u svim slučajevima kada je obavezu na povraćaj stvari propisalo carsko pravo, a nije za to predvidelo posebnu tužbu.
7. *De condictione triticaria* (D. 13. 3.) koja je predstavljala novi naziv za potraživanje određene stvari (nekadašnja *condictio certae rei*).

---

<sup>33</sup> D. 12. 6. 19. 3.; D. 12. 6. 32. 3

<sup>34</sup> D. 12. 6. 12. U ovom slučaju predmet plodouživanja je zemlja, pa se kondikcijom vrši njen povraćaj; D. 12. 6. 15. 2.

<sup>35</sup> D. 12. 6. 22. 1.

<sup>36</sup> D. 12. 6. 19. 4.; D. 12. 6. 25; D. 12. 6. 45.

<sup>37</sup> D. 12. 6. 19. 1.; D. 12. 6. 65. 9.

<sup>38</sup> D. 12. 6. 65. 9.

<sup>39</sup> D. 13. 1. 18.

Pored ovih, postojale su još neke vrste kondikcija poput: *condictio incerti*, *condictio possessionis*, *condictio ob causam finitam*<sup>40</sup>. Međutim, one nisu dobile poseban naslov u Digestama.

U srednjem veku, radom glosatora izvršena je sistematizacija kondikcija Justinijanovog prava. Njihova zasluga ogleda se u tome što su u ovom pravnom sredstvu prepoznali tužbu iz obogaćenja, pri čemu im je kao osnov poslužio tekst iz D. 12. 1. 32.<sup>41</sup> Prvi pokušaj da se kondikcija primeni kao tužba iz obogaćenja nalazi se u glosi povodom C. 4. 51. 1.<sup>42</sup> U ovom tekstu govori se o nekom Julijanu koji je prodao tuđe robove bez ovlašćenja. Ukoliko je kupac bio savestan, tj. nije znao da Julijan nije imao ovlašćenje da proda robove, te je stoga stekao svojinu na njima, lice koje je bilo vlasnik robova pre prodaje ima pravo da zahteva sumu primljenu na ime njihove kupoprodajne cene. Kako u C. 4. 51. 1. nema imenovanja tužbe kojom dotadašnji vlasnik robova može zahtevati novac primljen za prodane robove, to se u jednoj interlinearnoj glosi (koja prethodi Akurzijevoj Velikoj glosi) na ovaj tekst spominje kondikcija (*condictio certi*) kojom se može tužiti Julijan za iznos obogaćenja.<sup>43</sup> Sledeći pokušaj primene kondikcije kao tužbe iz obogaćenja nalazi se u glosi na C. 4. 26. 7. 3. U ovom slučaju radi se o tome da je jedno lice pozajmilo novac slobodnom licu, pri čemu ovo drugo lice nije delalo u svom već u interesu trećeg lica. Ukoliko treći ratifikuje ugovor zaključen u njegovom interesu ili iz zaključenog ugovora ostvari korist, biće odgovorno za iznos obogaćenja. Tekst iz Kodeksa takođe ne govori koje

---

<sup>40</sup> *Condictio ob causam finitam* služila je za povraćaj stvari koja je data na osnovu valjano pravnog osnova, ali je on naknadno otpao (pr. povraćaj poklona nakon što je opozvan, povraćaj kapare pošto je kupoprodaja raskinuta).

<sup>41</sup> Si et me Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed proprius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. Kako se u ovom fragmentu nigde izričito ne spominje kondikcija (iako su ga Justinijanovi kompilatori smestili u titulus De rebus creditis si certum petetur et de conditione), moguće je da je Celz imao na umu ne kondikciju već drugo pravno sredstvo poput pretorske actio in id quod pervenit. V. J. Hallebeek, „Some remarks concerning the so-called *Condictio Iuventiana* (D. 12. 1. 32.)“, RIDA, 32/1985, 247-255.

<sup>42</sup> C. 4. 51. 1.: Si praesidi provinciae probatum fuerit Iulianum nullo iure munitum servos tuos scientibus vendidisse, restituere tibi emptores servos iubebit. Quod si ignoraverint et eorum facti sunt, pretium horum tibi solvere Iulianum iubebit.

<sup>43</sup> *Solvere per condicionem certi quasi ex re mea locupletior sit*. Firenze BML Redi 179 fol. 59ra; G. Dolezalek, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, [Ius Commune SH, 23] Frankfurt am Main 1985, Vol. I, nav. prema J. Hallebeek, „The Conduction as Enrichment Action in Twelfth and Thirteenth Century Legal Scholarship“, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1-2/1995, 266.

pravno sredstvo ima na raspolaganju lice koje je pozajmilo novac protiv trećeg lica, pa se u glosama povodom njega spominje kao moguća *condictio certi utilis*, pri čemu se ne navodi koji glosator zastupa ovakvo mišljenje.<sup>44</sup> Kako između lica koje je pozajmilo novac i onog koje je ostvarilo korist od tog novca nema ugovora, moguće je da je glosator koji se zalagao za primenu kondikcije imao u vidu sličan slučaj njene primene u D. 12. 1. 32. Potvrdu za ovakav stav nalazi se kod pravnika orleanske škole koji uz izvesna odstupanja takođe upućuju na mišljenje onih glosatora prema kome se u C. 4. 26. 7. 3. primenjivala kondikcija po uzoru na D. 12. 1. 32.<sup>45</sup> Otuda se može pretpostaviti da je izvestan broj ranih glosatora (čiji identitet nažalost ne znamo) u kondikciji iz D. 12. 1. 32. video tužbu iz nesnovanog obogaćenja koja ipak nije shvatana kao opšta tužba iz neosnovanog obogaćenja jer se analogno primenjivala samo u pojedinim slučajevima u Kodeksu. Što se tiče Velike glose, može se reći da je Akurzije rešenje iz D. 12. 1. 32. okarakterisao kao pravično, ali nije bio mišljenja da se kondikcija iz ovog fragmenta može primeniti u C. 4. 51. 1. i C. 4. 26. 7. 3.<sup>46</sup> S druge strane, Velika glosa nije negirala mogućnost da se u kondikciji iz D. 12. 1. 32. prepozna vrsta tužbe iz obogaćenja. Međutim, opseg njene primene ostao je ograničen samo u slučajevima sličnim onom iz D. 12. 1. 32. Prvi pokušaji da se ovoj kondikciji pripiše opšti karakter kojim bi se ona približila opštoj tužbi iz obogaćenja pripisuju se komentatorima 14. i 15. veka koji za nju upotrebljavaju naziv *actio in factum ex aequitate* ili *condictio certi ex aequitate*.<sup>47</sup> Tako je npr. Baldo Ubaldski smatrao da D. 12. 1. 32. odražava opšti princip pravičnosti koji daje pravo na opštu tužbu,<sup>48</sup> koja se može primeniti i u slučaju gde su rimski pravници odricali mogućnost primene kondikcije.<sup>49</sup>

Novovekovnim oživljavanjem ideje prirodnog prava Pomponijeva izreka o zabrani obogaćenja na štetu drugog (D. 12. 6. 14.) postavljena je na nivo osnovnih prirodno-pravnih načela.

<sup>44</sup> V. J. Hallebeek, (1995), 267.

<sup>45</sup> Tako Jacques de Révigny, *Lectura super Codice*, Paris 1519 (reprint Bologna 1967) ad C. 4. 26. 7. 3. (fol. 186vb); Pierre de Belleperche, *Lectura Codicis* ad C. 4. 26. 7. In Cambridge Peterhouse 34, fol. 131va. *Nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 268.

<sup>46</sup> Tako J. Hallebeek, (1995), 270-271.

<sup>47</sup> J. Hallebeek, (1995), 265.

<sup>48</sup> Ad C. 4. 26. 7. 3.; Baldus de Ubaldis, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, Venice 1577, fol. 72vb, *nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 269., fusnota 22.

<sup>49</sup> Tako je Paulus de Castro polazeći od D. 12. 1. 32. dodeljivao savesnom licu koje je gradilo na tuđem zemljištu *actio in factum exaequitate* protiv vlasnika tog zemljišta za naknadu troškova izgradnje. Paulus Castrensis, *Insecundam Digesti Veteris partem*, Lyons 1533, ad D. 12. 6. 33. (fol. 58ra), *nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 269. fusnota 23.

Zapaženi rad pripadnika prirodnopravne škole u oblasti kondikcija ticao se pre svega određivanja pravne prirode kondikcije *indebiti*, tj. da li ona spada u kontrakte ili kvazikontrakte.<sup>50</sup> Doma (*Domat*) je smatrao da su kondikcije tipične tužbe koje se zasnivaju na principu zabrane neosnovanog obogaćenja na račun drugog i da obaveza da se primljeno vrati postoji samo onda kad pribavljena korist ostane u rukama obogaćenog u vreme podizanja tužbe. Potje (*Pothier*), koji se u svojim radovima mnogo služio rimskim tekstovima, u potpunosti je zanemario tužbu *de in rem verso*, dok je od kondikcija obradio detaljnije jedino kondikciju *indebiti*. Nju je zajedno sa nezvanim vršenjem tuđih poslova (*negotiorum gestio*) svrstao u kvazikontrakte, smatrajući da obe ustanove počivaju na principu pravičnosti koja se ogleda u pravilu da se niko ne može obogatiti na račun drugoga. Stoga, Francuski građanski zakonik ne poznaje jedinstveni institut pravno neosnovanog obogaćenja, već kondikciju *indebiti* i nezvano vršenje tuđih poslova, dok je tužbu *de in rem verso* uvela sudska praksa. S druge strane, pripadnici nemačke istorijske pravne škole 19. veka dali su veliki doprinos stvaranju jedinstvene ustanove pravno neosnovanog obogaćenja. Oni su, proučavajući Digesta, zaključili da se u tekstovima o kondikcijama nalazi regulisana ustanova pravno neosnovanog obogaćenja.<sup>51</sup> Praktične posledice njihovog učenja odrazile su se u Nemačkom građanskom zakoniku (BGB) iz 1900. g. koji je u članu 812.<sup>52</sup> predvideo opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja.<sup>53</sup>

## 2. SRPSKI GRAĐANSKI ZAKONIK (SGZ) IZ 1844. G.

Novovekovna normativna recepcija rimskog prava u Srbiji započeta je donošenjem Srpskog građanskog zakonika koji je za svoju osnovu imao

<sup>50</sup> F. Giglio, *Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht*, Berlin 2000, 57.

<sup>51</sup> Savinji je, kao dodatak svom kapitalnom delu „Sistem današnjeg rimskog prava“, napisao monografiju o pravno neosnovanom obogaćenju, u kome kaže da se kondikcija na prvi pogled odlikuje raznolikošću pojava oblika ali da se svi oni svode na jednostavan princip koji se ogleda u tome da kondikcija stupa umesto vindikacije koja nam više ne stoji na raspolaganju. V. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, V, 511. On se zalaže za jedinstvenu kondikciju koja bi se primenjivala uvek kada dođe do obogaćenja dužnika na račun imovine poverioca bez osnova ili kada je prvobitni osnov otpao.

<sup>52</sup> „Ko činidbom drugoga ili na drugi način na račun drugoga bez pravnog osnova nešto pribavi, obavezan je na povraćaj pribavljenog.“

<sup>53</sup> U teoriji postoji spor oko tumačenja čl. 812 BGB-a u delu „na drugi način – in sonstiger Weise“. Činjenica da se u pomenutom čl. nigde izričito ne upotrebljava termin *condictio*, bila je dodatni argument pristalicama shvatanja da su njime obuhvaćeni kako slučajevi kondikcije – „ko činidbom drugoga“ tako i slučajeve verzije – „na drugi način“. V. J. Danilović, „Neosnovano obogaćenje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 708/2002, 506. Pregled različitog tumačenja čl. 812. BGB-a v. F. Giglio, 78- 93.

Austrijski građanski zakonik (ABGB) iz 1811. g. koji je u suštini predstavljao sublimaciju srednjovekovnog recipiranog rimskog prava (*ius commune*).

Kao i svoj uzor, SGZ ne poznaje jedinstveno regulisan institut pravno neosnovanog obogaćenja, već sadrži samo pojedine vrste kondikcija. Tako je u čl. 902. regulisana isplata nedugovanog (*condictio indebiti*): „Ko se prevari u neznanju budući stvari ili zakona, pa plati ono što nije bio dužan platiti, onda ima pravo natrag iskati, i to da mu se vrati. I ako ko učini ono, što nije dužan bio učiniti, ima pravo nagradu priličnu za to iskati.“<sup>54</sup> Bitan element bila je zabluda isplatioca o postojanju duga koja se mogla ticati bilo činjenica („ko se prevari, u neznanju budući stvari“) bilo prava („ili zakona“). Kao i austrijsko, srpsko pravo takođe nije zahtevalo da zabluda bude izvinjiva<sup>55</sup> U SGZ-u je regulisana i *condictio ob turpem vel iniustam causam* jer je u članu 722. zabranjen povraćaj onoga što je dato po nemoralnom ili nezakonitom osnovu. Ovaj čl. nalazi se u okviru ugovora o najmu i glasi: „Ako bi ko što nemoguće, ili što nedozvoljeno i sramno, ili zabranjeno od koga za nagradu zahtevao, onaj nije dužan učiniti baš da bi i nagradu primio. Šta više i nagrada mu pripada, niti je može natrag iskati.“<sup>56</sup> Iako nije regulisao uopšteno kondikciju *causa data causa non secuta*, jedan slučaj primene ove tužbe nalazi se u čl. 778. koji propisuje da je verenik ovlašćen da traži povraćaj onog što je dato na poklon drugoj strani, kada bez njegove krivice nije došlo do sklapanja braka.<sup>57</sup>

SGZ za razliku od ABGB-a nije regulisao tužbu *de in rem verso*. Otuda proizilazi da su u vreme njegovog važenja čitava naša nauka i praksa o pravno neosnovanom obogaćenju bile zasnovane na svega tri zakonska propisa – jednom koji reguliše kondikciju *indebiti*, drugom koji propisuje kondikciju *ob turpem vel iniustam causam* i jednom posebnom slučaju kondikcije *causa data causa non secuta*. Pa ipak, ekstenzivnim tumačenjem koje je za svoj uzor imalo pre svega kondikcije regulisane u austrijskom

---

<sup>54</sup> Ovaj čl. odgovara čl. 1431. Austrijskog građanskog zakonika.

<sup>55</sup> V. D. Arandelović, „O nepravednom obogaćenju“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knj. XI, kolo 2, 1925, 412. Što je u suprotnosti sa čl. 14. SGZ-a koji predviđa: „Neznanje zakona već obnarodovanoga nikome ne pomaže, i niko se neznanjem zakona izviniti ili braniti ne može.“

<sup>56</sup> Ovaj čl. predstavlja krnju verziju čl. 1174. ABGB-a-

<sup>57</sup> 778. SGZ-a: „Ako li zaručnik svojoj zaručnici ili ova onome što pokloni, ili obeća na slučaj braka, pa bi se brak bez krivice darodavca razišao, onda onaj može dar poreći, ili ako je dao, natrag uzeti.“

pravu, omogućena je primena ove ustanove u mnogo širim granicama nego što bi se očekivalo na osnovu spomenuta tri člana.<sup>58</sup>

### 3. ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA (ZOO)

Za razliku od SGZ-a, ZOO regulisao je jedinstveno institut pravno neosnovanog obogaćenja koristeći naziv „Sticanje bez osnova“ u čl. 210-219.

U članu 210. st. 1. nalazi se definicija sticanja bez osnova: „Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće – da naknadi vrednost postignutih koristi.“

Po pitanju određenja pravne prirode ove norme postoje različita mišljenja. Po jednom, ova norma predviđa opštu tužbu iz obogaćenja koja je primenjiva kako na slučajeve kondikcije tako i na slučajeve tužbe *de in rem verso*. Ostali članovi (211-219) predstavljaju samo razradu ovog osnovnog pravila.<sup>59</sup> Prema drugom tumačenju, članom 210. regulisani su samo slučajevi koji se odnose na kondikcije, dok su slučajevi koji se tiču tužbe *de in rem verso* regulisani posebno, u čl. 217. i 218. ZOO-a.<sup>60</sup>

Čini se da je osnovan stav po kome je zakonodavac u čl. 210. st. 1. predvideo opštu tužbu kojom se sankcioniše svako pravno neosnovano obogaćenje. Međutim, pored ove opšte tužbe regulisane su i neke posebne vrste kondikcija kao i tužba *de in rem verso*. Nedoumice u pogledu polja primene čl. 210. st. 1. na kondikcije izaziva to što je izričito propisano da ukoliko naturalna restitucija nije moguća, sticalac je dužan da naknadi vrednost postignutih koristi. Postavlja se pitanje šta će biti u slučaju da sticalac nije postigao nikakvu korist, tj da li je ostvarena korist uslov za

---

<sup>58</sup> V. D. Arandelović, 399-424.

<sup>59</sup> To shvatanje zastupa S. Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I*, Beograd 1995, 483.

<sup>60</sup> Tako J. Danilović, 507. U prilog shvatanju po kome je u čl. 210. st. 1. zakonodavac imao u vidu jednu opštu kondikciju koja isključuje verzionu slučajeva iz polja svoje primene može se istaći raspored članova o sticanju bez osnova. Naime, da je zakonodavac želeo da verziona tužba bude obuhvaćena čl. 210. st. 1., on bi pravila o obimu vraćanja (čl. 214.) i naknadi troškova (čl. 215.) stavio na samom kraju, tj. nakon članova o verzionoj tužbi, a ne bi ih umetnuo (kao što je učinio) između odredbi koje govore o tome šta se ne smatra isplatom nedugovanog (*condictio indebiti*) i odredbi o tužbi *de in rem verso*. Ovakvim rasporedom moglo bi se zaključiti da se pravila o obimu vraćanja i naknadi troškova odnose samo na kondikcije, a ne i na tužbu *de in rem verso*, što se, prema našem mišljenju, ne bi moglo prihvatiti.

primenu tužbe iz ovog člana. Ukoliko jeste, onda bi se ona približila tužbi *de in rem verso* kod koje je bitan element upravo ostvarena korist tuženog. Naprotiv, pravila o kondikciju daju pravo osiromašenom licu na novčani ekvivalent umesto nemoguće naturalne restitucije i u situaciji kada tuženi nije ostvario nikakvu korist posredstvom stečenog predmeta.<sup>61</sup> Prema jezičkom tumačenju čl. 210. st. 1. novčana restitucija ne dolazi u obzir ukoliko sticalac nije ostvario nikakvu korist od stečenog bez osnova, što je još jedan argument protiv stava koji u ovoj normi vidi opštu kondikciju.

S druge strane, u čl. 210. st. 2. prepoznaju se dve posebne kondikcije - *causa data causa non secuta* i *ob causam finitam*. Ova norma glasi: „Obaveza vraćanja, odnosno naknade vrednosti, nastaje i kada se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije otpao.“

Nije jasno zašto je zakonodavac propustio da izričito reguliše jednu od najstarijih i u praksi veoma čestih posebnih kondikcija – tzv. isplatu nedugovanog (*condictio indebiti*), već se ona izvodi iz opšteg pravila u čl. 210. st. 1. Međutim, iako nije dato njeno opšte određenje, u četiri člana (211., 212., 213. 216.) regulisana su pojedina pitanja ove vrste kondikcije na osnovu kojih se posredno zaključuje koje su njene karakteristike u srpskom pravu. Tako, iz čl. 211. koji propisuje kada se ne može tražiti povraćaj plaćenog proizilazi da je neophodan element isplate nedugovanog zabluda isplatioca o postojanju duga.<sup>62</sup> Verziona tužba regulisana je čl. 217. i 218.<sup>63</sup>

#### 4. PREDNACRT BUDUĆEG SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Imajući u vidu da su u toku radovi na donošenju Srpskog građanskog zakonika, osvrnućemo se na njegova rešenja u ovoj materiji. Predloženo normiranje pravno neosnovanog obogaćenja u Prednacrtu nije se bitno udaljilo od rešenja ZOO-a. Načelno je zadržan raspored članova iz ZOO-a,

---

<sup>61</sup> To će biti slučaj kad je predmet uništen pre nego što je obogaćeni ostvario korist od njega ili je, pak, tim predmetom dobročino raspolagao u korist trećeg lica.

<sup>62</sup> „Ko izvrši isplatu znajući da nije dužan platiti, nema pravo da zahteva vraćanje, izuzev ako je zadržao pravo da traži vraćanje ili ako je platio da bi izbegao prinudu.“

<sup>63</sup> U čl. 217. Govori se o upotrebi stvari u tuđu korist: „Ako je neko svoju ili tuđu stvar upotrebio na korist trećeg, a nema uslova za primenu pravila o poslovođstvu bez naloga, treći je dužan vratiti stvar, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi njenu vrednost.“ Pravo na naknadu ostvaruje se nezavisno od toga da li je lice koje je upotrebilo stvar bilo savesno ili ne, tj. da li nije znalo ili je znalo da neovlašćeno upotrebljava tuđu stvar. Čl. 218. Odgovara čl. 1042. ABGB-a, koji vodi poreklo iz opšteg prava (*ius commune*). Njime je propisano: „Ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtevati naknadu od njega.“

tako da nakon opšte definicije pravno neosnovanog obogaćenja slede posebne kondikcije, potom pravila vraćanja i na kraju propisi o verzionoj tužbi. Budući da je Prednacr u čl. 235. st. 2. preuzeo neizmenjeno opšte pravilo iz čl. 210. st. 1. ZOO-a i dalje ostaje sporna njegova pravna priroda. Pa ipak, bez obzira na to, učinjeno je dobro što su posebne kondikcije regulisane u posebnim članovima (*condictio indebiti* u čl. 236., *condictio causa data causa non secuta* i *condictio ob causam finitam* u čl. 240., *condictio ob turpem vel iniustam causam* u čl. 242.). Takođe, isplata nedugovanog izričito je regulisana, čime je ispravljen nedostatak ZOO-a.

## 5. ZAKLJUČAK

Posmatrajući antički razvoj kondikcije zaključuje se da se ona menjala saobrazno promenama koje su nastajale u rimskom pravu. Pa ipak, suština ove ustanove ustanovljena Silijevim i Kalpurnijevim zakonima (250. i 200. g. pre n. e.) ostala je ista i ogledala se u tome što se njome omogućavao povraćaj stvari koja je bez valjanog pravnog osnova prešla iz imovine jednog u imovinu drugog lica, zbog čega se takvo sticanje može smatrati kao pravno neosnovano obogaćenje. Justinijanovo pravo, iako sadrži klasifikaciju kondikcija koje su se primenjivale u velikom broju raznovrsnih slučajeva, ipak nije stvorilo jednu opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja. Naprotiv, pravno neosnovano obogaćenje štitilo se posredno – samo u situacijama za koje je predviđena odgovarajuća posebna tužba (*condictio, actio de inrem verso, actio negotiorum gestorum*).

Zasluga glosatora ogleda se u tome što su izvršili sistematizaciju kondikcija i u ovom pravnom sredstvu prepoznali tužbu iz obogaćenja. Međutim, granice njene primene ostale su u okvirima pretpostavki koje je postavilo rimsko pravo. Tek su komentatori počeli da gledaju na kondikciju kao na opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja. U novom veku, princip zabrane obogaćenja na tuđ račun svrstan je u rang osnovnih prirodno-pravnih načela. Francuski građanski zakonik regulisao je samo isplatu nedugovanog, dok su ostali slučajevi pravno neosnovanog obogaćenja rešavani posredstvom drugih ustanova (pre svega tužbom *de in rem verso* koju je uvela francuska sudska praksa). S druge strane, Savinji se zalagao za uvođenje opšte kondikciji kao opšte tužbe iz obogaćenja. Pa ipak, srednjovekovni razvoj tužbe *de in rem verso* (koja se u potpunosti izdvojila iz svog izvornog rimskopravnog oblika uslovljenog specifičnostima rimske porodice i robovlasništva) uticao je na pandektiste koji su stvorili pojam *Bereicherungsrecht* koji je u sebi sadržao dva elementa – kondikciju i tužbu *de in rem verso*. Otuda čl. 812. Nemačkog građanskog zakonika (iz 1900. g.)

sadrži takvu formulaciju u čijem je prvom delu predviđena opšta kondikcija, a u drugom verziona tužba.

Srpski građanski zakonik iz 1844. i u ovoj oblasti sledio je svoj uzor Austrijski građanski zakonik, te je propisao samo neke posebne kondikcije (*condictio indebiti*, *condictio ob turpem vel iniustam causam* i jedan slučaj kondikcije *causa data causa non secuta*). Za razliku od njega ZOO je jedinstveno regulisao pravno neosnovano obogaćenje pod nazivom „Sticanje bez osnova“. Osnovano je shvatanje po kome ZOO poznaje opštu tužbu iz obogaćenja regulisanu u čl. 210. st. 1. kojom se sankcioniše svako pravno neosnovano obogaćenje koje je se ogleda u tome što je „na bilo koji način“ došlo do prelaza dela imovine s jednog subjekta na drugi, a koji prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili zakonu.

Pored opšte tužbe, ZOO propisuje i neke posebne kondikcije: *causa data causa non secuta* i *ob causam finitam*. U pogledu najvažnije i najstarije posebne kondikcije (isplata nedugovanog tj. *condictio indebiti*) regulisana su samo pojedina pitanja dok je izostalo njeno opšte određenje, što je ispravljeno u Prednacrtu budućeg Srpskog građanskog zakonika.

S izvesnim odstupanjima može se zaključiti da se oblast primene kondikcija u srpskom pravu nalazi u granicama koje je postavilo Justinijanovo pravo. S druge strane, verziona tužba iz čl. 217. ZOO po svojoj formulaciji ima sličnosti sa austrijskom verzionom tužbom iz čl. 1041. ABGB-a koja vodi poreklo iz srednjovekovnog opšteg prava (*ius commune*). Pored kondikcionih i verzionih slučajeva, opšta tužba iz čl. 210. st. 1. omogućuje svako sankcionisanje pravno neosnovanog obogaćenja u skladu sa drevnom Pomponijevom izrekom: „Po prirodi, pravično je da se niko ne obogati na štetu drugoga“ iz D. 12. 6. 14.

Mr Valentina Cvetković-Đorđević  
assistant, Faculty of Law  
University in Belgrade

## DEVELOPMENT OF CONDICTION FROM ROMAN TO MODERN LAW

### Summary

*The article is dealing with centuries' long development of condictio as one of the most efficient legal remedies for unjust enrichment. Condictio is derived, like many other institutes, from Roman law. At the beginning, Roman law had only one type of condictio which was applied when a certain amount of money or an individualized item was transferred from the possession of one to the possession of another, without a valid legal title. Due to a creative activity of roman jurists, its field of application was widened. Codex Iustiniana, therefore, has a wide spectrum of different types of conditions applied to various cases of unjust enrichment. Roman law, however, did not overcome casuistic approach which prevented formulating a general condictio which would have the function of general enrichment action. The merit of glossators is that they had sistematized conditions and noticed the underlying principle of condictio i.e. the prohibition of unjust enrichment. Hence, they suggested that condictio should apply in cases of unjust enrichment which were present in the sources but without assigned legal remedy. Even though glossators recognized enrichment action in condictio, their approach did not depart from that of Roman law. Consequently, they could not extend the application of condictio to the cases of unjust enrichment not known to Roman law sources. The first distinguished thought on condictio as general enrichment action was that of Savigny, the founder of the German Historical School. Savigny pleaded for one type of condictio which would be applied in every case of unjust enrichment i. e. when debtor is enriched to the detriment of creditor without a legal basis or on the legal basis which subsequently ceased to exist. Bearing in mind the application of actio de in rem verso in ius commune, pandectists created a separate institute of unjust enrichment which represented a sublimation of different thoughts on condictio and actio de in rem verso. Valid Serbian law also prescribes separate institute of unjust enrichment which, besides general enrichment action, deals with some particular types of condictio and actio de in rem verso.*

**Key words:** *condictio, unjust enrichment, general enrichment action.*

Владислава Милић, мастер права  
студент докторских студија  
Правни факултет Универзитета у Београду

Оригинални научни рад  
UDK: 341.96

## ПРОБЛЕМАТИКА САОБРАЗНОСТИ КОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА ИЗ ВИЗУРА ПРАВНИХ ДОКТРИНА

### Апстракт

*У овом раду аутор истражује питање постојања или пак одсуства саобразности код документарног акредитива, у зависности од тога да ли је дат примат доктрини строге или суштинске саобразности, затим пружа теоријско објашњење двају доктрина, њихов утицај на начело саобразности као и на поље одговорности банака за искупљивање презентованих докумената. Под начелом саобразности подразумева се усклађеност, односно подударност докумената поднетих од стране корисника акредитива условима наведеним у акредитивном писму. Први део рада садржи теоријски опис и главне карактеристике доктрина строге, односно суштинске саобразности, као и њихов поглед на начело саобразности, при чему се изводи закључак о њиховој опречности што производи суштински различите последице по констатовање постојања саобразности. Други део рада анализира различите изворе права и њихов поглед на доктрине саобразности, при чему се констатује којој од доктрина је дата предност. Трећи део рада бави се праксом Сједињених Америчких Држава, као најеклатантнијег представника земаља англосаксонског правног круга у њиховом одлучивању да дају превагу једној или пак другој доктрини. И на послетку аутор анализира какве последице по одговорност банака производи опредељивање за доктрину строге или суштинске саобразности.*

**Кључне речи:** *начело саобразности, документарни акредитив, доктрина строге саобразности, доктрина суштинске саобразности, одговорност.*

## 1. УВОД

Тема овог рада од изузетног је значаја за међународну трговину, обзиром да је мисија акредитива да у што већој мери олакша одвијање трансакција на међународно-трговинском плану. Међутим, поставља се питање како постићи несметано и релативно брзо одвијање трансакција на глобалном тржишту, а да истовремено не буде изневерено начело правне сигурности. Оно треба да буде задовољено приликом конституисања акредитивне конструкције, али и у оквиру најчешћих спорова који искрсавају у вези са акредитивом. Њихов повод састоји се у не поступању у складу са начелом саобразности. Питање задовољења овог начела, закупило је не само и теорију већи правну праксу. Правну науку, али и јуриспруденцију савремених држава, које су најзначајнији учесници на сцени међународног тржишта, где се акредитив као начин плаћања најчешће и примењује, обогатиле су две опречне доктрине-доктрина суштинске саобразности и доктрина строге саобразности.<sup>1</sup>

Ове две доктрине, свака из свог угла на различите начине посматрају и тумаче термин усклађене презентације. Давање предности једној или пак другој доктрини производи последице које се пре свега манифестују на пољу одговорности за испуњење начела саобразности. Шароликост њиховог постојања ове две доктрине дугују темељном начелу које прожима акредитивну конструкцију од настанка па до њене коначне реализације. Наравно, реч је о начелу пословања документима, а не робом.

Суштина овог начела је да представља темељну смерницу приликом испуњавања обавезе акредитивне банке која се односи на испитивање поднетих докумената. Оно подразумева да банке испитују да ли су поднета документа заиста она која су и тражена у оквиру услова из акредитивног писма. Такође, банке приликом своје процене постојања саобразности не смеју анализирати остале околности изван поднетих докумената, што би манифестовало мешање банке у односе купца и продавца из основног уговора, а самим тим и угрозило

---

<sup>1</sup> Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, [http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT\\_aPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22](http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22), 25. јануар 2012.

независност правних послова акредитивне конструкције. Банке не утврђују, према овом начелу фактичку саобразност.<sup>2</sup>

Као што је познато, банке немају капацитет, а са друге стране, нису ни овлашћене да се упуштају у садржинску исправност и подударност поднетих робних докумената. Према овом начелу банке су овлашћене да поднета документа цене само *prima facie*, дакле искључиво према њиховом спољњем изгледу. На први поглед захтева се да документа буду саобразна условима из акредитивног писма. Оне се не смеју упуштати у испитивање нпр. да ли заиста количина робе која је презентована одговара траженој, или да се нпр. упуштају у испитивање садржинске тачности коносмана, теретнице или неке друге поднете исправе.<sup>3</sup>

Наиме, банке испитују да ли су документи само наизглед веродостојни и да ли су у питању фалсификати или не, оне према томе нису овлашћене а ни компетентне да проверавају да ли су чињенице правног карактера у њима тачне или не.

Али, поставља се питање да ли банке савесно поступају када чине процену докумената на први поглед и да ли принцип *prima facie* заиста одговара стандарду правне сигурности? Због несавесног и преварног поступања субјеката који учествују у овом правном послу, акредитив је чест извор превара, нарочито у поморској трговини где се најчешће и појављује као модалитет плаћања, будући да се у пракси јавља оно што је познато под називом површно пословање, до чега долази због недостатка времена за детаљнији преглед поднете документације, затим због потребе да се бирократија и пратећи формализам сведу на најмању могућу меру, како се неби додатно успорило одвијање међународно-трговинских трансакција.<sup>4</sup> То ме у великој мери доприноси и чињеница да су банке овлашћене да одбију хонорисање докумената за која оне на први поглед посумњају да су преварна, па се у пракси с'тим у вези јављају многобројни спорови, који руше кредибилитет овог правног института.

---

<sup>2</sup> X. Gao, *The fraud rule in the law of letters of credit*, Kluwer law international, United Kingdom 2002, 25.

<sup>3</sup> М. Васиљевић, *Трговинско право*, Службени гласник, Београд 2008, 398.

<sup>4</sup> Пријеваре у поморском пријевозу,  
[http://www.vus.hr/uploads/file/Zbornik2/branko\\_peran\\_prijevarе\\_u\\_pomorskom\\_prijevozu.pdf](http://www.vus.hr/uploads/file/Zbornik2/branko_peran_prijevarе_u_pomorskom_prijevozu.pdf), 25. јануар 2012.

## 2. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ

У светлу свега што смо мало пре навели о начелу саобразности, теорија земаља са развијеном праксом примене акредитива као инструмента плаћања, правну науку су обогатиле две теорије које на различите начине тумаче саобразност.

### 2.1. Доктрина строге саобразности

Води порекло од англосаксонског круга права, заснованог на прецедентној традицији, где се важност сваке судске пресуде у појединачном случају, проширује на све истоврсне, будуће случајеве, који искрсавају у пракси.<sup>5</sup> На тај начин *lex specialis* врло брзо постаје *lex generalis*, односно појединачна пресуда, постаје опште правило поступања, а самим тим и правни императив, који судови морају следити приликом пресуђивања (*court rulings*).<sup>6</sup>

У једној таквој пресуди енглеског суда, изродило се ово темељно начело, које је постало општи принцип, чини се не само у Енглеској, већ и у земљама *common law* система. У чувеној пресуди лорда Самнера у случају *Equitable trust Co vs. Dawson Partners Ltd.* из 1927. године, речено је следеће:

*„There is no room for documents that are almost the same, or which will do just as well... If it departs from the conditions laid down it acts at its own risk.“* („Нема места за документа која су скоро иста... У колико банка одступи од услова постављених у акредитиву онда поступа на свој ризик“)

Из пређашњег чувеног цитата енглеског судије, уочљива је суштина овог начела. Документи морају бити идентични, тј. у потпуности саобразни условима који су дефинисани у акредитивном писму. Наиме, неопходно је да буду истоветни у тој мери као да се гледају у огледалу, што значи да никаква одступања, па чак ни она

---

<sup>5</sup> Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, [<sup>6</sup> К. Чавошки, Р. Васић, \*Увод у право 1 и 2\*, Драганић, Београд 1999, 117.](http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aAPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHzr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22, 25. . јануар 2012.</a></p></div><div data-bbox=)

минорна нису дозвољена. На тај начин напушта се староримски принцип *deminimis non curat lex*.

Из тог разлога, ова доктрина назива се још и доктрином дословне саобразности (*thedoctrine of literal compliance*), управо зато што сви документи који су презентовани од стране корисника акредитива, који се односе на располагање робом, морају бити верна слика оригиналу.<sup>7</sup> Према овој доктрини чак ни словне грешке и било каква језичка и типографска одступања нису дозвољена.<sup>8</sup> На тај начин, банке су имплицитно овлашћене да се, можемо констатовати механички понашају, што води фразулозном поступању и подржавању активности заснованих на *mala fides*. Оваква негативна пракса задовољава начело правне сигурности у извесном смислу, али, једнодобно води до смањеног коришћења акредитива као начина плаћања у међународној трговини, који би требало да је олакшава и омогућава њено брже функционисање.

Колико је принцип идентичности значајан за англосаксонску доктрину, може нам посведочити и пракса судова Сједињених Америчких Држава, где је суштински истоветни приступ дефинисан као максима и врховни императив „*no discrepancyis small*.“ („ни једна разлика не сматра се малом“).<sup>9</sup> О томе ће бити више речи у наредном делу рада.

Према томе, у складу са овом доктрином можемо извести закључак да ризик било каквих одступања од начела саобразности презентованих докумената сноси корисник акредитива, будући да ће банка одбити да изврши исплату у случају одсуства потпуне истоветности.

Ако би којим случајем банка хонорисала документа са извесним разликама, купац је овлашћен да одбије да пружи накнаду својој банци,

---

<sup>7</sup>Problem concerning strict compliance, <http://infodagang2u.blogspot.com/2007/12/problem-concerning-strict-compliance.html>, 25.. јануар 2012.

<sup>8</sup>Letter of credit, <http://www.creditguru.com/guestarticleLC.htm>, 25.. јануар 2012.

<sup>9</sup>Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, [http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT\\_aAPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsJZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22](http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aAPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsJZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22), 25. . јануар 2012.

због тога што је она обавила исплату, која није ни требало да буде извршена.

Банка, дакле не сме да толерише ни најмања одступања, јер она не зна суштину односа купца и продавца из основног уговора, а и што је још битније није правни експерт, па не може према томе ни знати да ли та одступања воде великим грешкама и несагледивим последицама по пословне односе трговачких субјеката.

Закључујемо, према овој доктрини да се зарад остварења начела правне сигурности и очувања поверења у овај правни посао захтева поштовање дословне саобразности у свим околностима и у погледу свих докумената. Такође, како примећујемо, реч је о врло уском и ригидном тумачењу принципа усклађене презентације, који своје тежиште поставља на формално испитивање докумената. Овакав метод проучавања докумената, зарад постизања толико жељене правне сигурности, односи са собом и многе жртве, па с' тога угрожава опстанак акредитива у међународној трговини светског тржишта.

## 2.2 Доктрина суштинске саобразности

Заступљенаје, чини се, више у пракси земаља са римском правном традицијом, јер је поникла у правним круговима њене колевке Италије.<sup>10</sup>

Као што је познато, европско континентална правна култура не заснива се на слепом праћењу прецедената, без икаквог простора за судску креативност и дозвољену самосталност у правним оквирима, већ на чињеници да је право жив и надасве динамичан организам, где потреба савремене еволуције живота захтева стално остваривање правног система. Творци и заговорници англосаксонског принципа „*think outside the box*“, чини се да су, као што смо малопре поменули, ригидношћу и узаним гледањем на ову доктрину на тај принцип изаборавили, да не кажемо да су га оповргли.

Ова правна доктрина темељи се на дозвољеном одступању у погледу мањих, безначајних разлика између поднетих робних докумената и услова и за кредитивног писма. Поднета документа не морају бити идентична у потпуности садржини акредитива, већ морају

---

<sup>10</sup> The doctrine of strict compliance in the Italian legal system, <http://www.ajicl.org/AJICL2006/vol231/LLM%20Note%20-%20Arban.pdf>, 29. јануар 2012.

бити приближно слична њему. Мања одступања се на тај начин толеришу, под условом да она не осујећују сврху због које су услови у акредитиву првобитно и постављени.

Дакле, можемо закључити да, у складу са овом доктрином, банка има на располагању извешан степен арбитрабилности и самосталности приликом процене принципа усклађене презентације. Наиме, банка у извесном смислу, самосталним просуђивањем, руковођена стандардима процене постављеним не само у публикацијама Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве – УЦП 600, већ и у Међународним стандардима банкарске праксе (*International standard banking practice*-ИСБП 645) има овлашћење да се упусти у суштину ствари.<sup>11</sup> Она, наглашавамо, никако не сме заборавити и испустити из вида суштински принцип правничке етике и морала, познат још од доба древног права старог Рима, а то је наравно начело *bona fides*. Темелна максима, дефинисана у свим савременим правним културама, па и у нашем ЗОО-у, мора увек бити и звезда водиља приликом поступања банке при процени да ли се једна презентација може сматрати усклађеном или не.<sup>12</sup>

Оно што је веома важно истаћи, а што се разликује од претходне доктрине, је и чињеница да банка сноси ризик свих евентуалних одступања од начела саобразности. Због потребе заштите банака као комерцијалних субјеката, оне су овлашћене да се обрате купцу за евентуално одрицање од разлика у случајевима незнатне несаобразности, и на тај начин ризик пребаце на њега. Банке пре свега послују документима, што произлази из њихове финансијске делатности као кључне, па према томе не могу бити одговорне за комерцијалне ризике.

Ова доктрина, наравно као и претходна, има своје позитивне аспекте и извесне недостатке. Заговорници прве доктрине, а истовремено и критичари ове, често истичу да начело правне сигурности остаје незадовољено и да банке руковођене лошом намером са циљем оштећивања купца, односно налогодавца преварно поступају. У пракси су с'тога неретки случајеви злоупотреба у понашању банке.

---

<sup>11</sup> International standard banking practice for the examination of the documents under documentary credits subject to UCP 600 (ISBP), <http://www.scribd.com/doc/5591251/isbp-march-2007>, 29. јануар 2012.

<sup>12</sup> О начелу *bona fides* више вид. О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2007., 39-43.

Из претходних излагања, можемо увидети да се често због суштинске супротности између ове две доктрине, оне одређују као ривали, односно непомирљиви антиподи.

Намеће се кључно питање: како постићи златну средину, односно праву меру између строге, формалне и надасве ригидне саобразности и незнатне несаобразности, а истовремено задовољити врховни идеал савременог правног промета тј. начело правне сигурности?

Као што знамо, у животу и самим тим у праву, ниједна крајност није добра, а ни препоручљива. Из тог разлога две горе поменуте доктрине морамо посматрати никако другачије до чињенице да су оне у суштин и две стране исте медаље, са ипак помирљивим и премостивим разликама, заснованим на правном компромису.

### **3. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ У РАЗЛИЧИТИМ ИЗВОРИМА ПРАВА**

#### **3.1. Закон о облигационим односима**

Закон о облигационим односима представља у праву Републике Србије темељни извор, можемо слободно рећи целокупне материје грађанског права у недостатку дуго ишчекиваног Грађанског законика.<sup>13</sup> У оскудним члановима нашег ЗОО-а у домену банкарских послова уопште, чак се и не помиње начело пословања документима, а не робом. Само се у једном од чланова поред поменутог начела независности установљава и обавеза банке код прегледа докумената, при чему се каже следеће:

*„Банка је дужна да испита дали су документи у свему саобразни захтевима налогодавца... Банка не преузима никакву одговорност ако су поднети документи на изглед саобразни упутствима налогодавца. Она не преузима никакву обавезу у погледу робе која је предмет отвореног акредитива.”*<sup>14</sup>

Имајући у виду цитат претходног члана, можемо се упустити у анализу законске одредбе. Наиме, на самом почетку законске формулације речено је да банка испитује да ли су документи у свему

---

<sup>13</sup>Закон о облигационим односима - ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр.29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр.31/93.

<sup>14</sup> ЗОО, чл.1080 и 1081.

саобразни захтевима налогодавца, што би значило да се наш законодавац определио за начело стриктне саобразности, будући да формулација „у свему саобразни“, имплицитно означава потпуну формалну истоветност и подударност поднетих докумената условима акредитива. Дакле, наш законодавац даје примат математичкој прецизности, као императиву приликом поступка прегледа документације.

Међутим, наредна формулација ослобађа банку од одговорности, у погледу суштинске саобразности, односно за случај да су документи само „наизглед саобразни“ упутствима налогодавца.

На тај начин, изгледа, банке се управо подстичу на недоследност приликом поштовања одређеног стандарда процене докумената, који је у овом случају оличен у виду доктрине стриктне саобразности. Штавише, оне не сnose никакву одговорност приликом одступања од овог принципа. Уколико претходном излагању додамо и чињеницу да о сложеном питању саобразности наша судска пракса нема ниједног познатог случаја, а самим тим ни пресуде, питање када се документа могу сматрати наизглед саобразна, а када у свему саобразна остаје отворено и не протумачено. Не смемо испустити из вида и чињеницу да наш законодавац одступа од става творца Једнообразних обичаја и правила за документарне акредитиве, која дају примат доктрини суштинске саобразности, пре свега имајући у виду потребе међународно-трговинског промета.<sup>15</sup>

Што се тиче одговорности банака у нашем праву, обзиром на недостатак конкретних судских спорова у погледу њиховог поступања приликом стандарда процене докумената, можемо то питање само начелно анализирати. Наиме, познато је да су банке привредни субјекти, који у закључивању, али и реализацији послова са својим клијентом морају поступати са пажњом доброг стручњака али и уопште, дужне су штитити интересе својих комитената.<sup>16</sup> Према томе, банка одговара за повећану пажњу, коју је била дужна посветити, обзиром на њену професионалну обученост, подобност за обављање пословних операција из домена њене струке, као и неизбежну дозу ризика који прати банкарске трансакције.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Више о томе вид. ИСС, Једнообразни обичаји и правила за документарне акредитиве – Једнообразна правила, *Национални одбор МТК*, Београд 2007, 37.

<sup>16</sup> М. Васиљевић, 345 и 346.

<sup>17</sup> ЗОО, чл. 18, ст. 2.

Приликом закључивања послова са својим комитентима, одговорност банке је уговорног карактера, а приликом закључивања послова са трећим лицима, њена одговорност је деликтног карактера.<sup>18</sup>

На крају, али не и мање важно, можемо поставити питање да ли је ако узмемо у обзир став нашег законодавца у погледу стандарда процене и одговорности банке, те недостатак судске праксе и адекватног тумачења, као и одсуство преко потребне ревизије ЗОО-а, бар у делу банкарских послова, начело правне сигурности задовољено?

Како видимо из претходно казаног, оскудност наших извора права у вези са материјом акредитивног посла, отворила је врата примени међународних правних норми у регулисању ове сложене правне материје. С' тога, најзначајнији извор регулативе акредитивне конструкције постала су Једнообразна правила, која су стасала под окриљем и на иницијативу разних законодавних одбора и група у оквиру Међународне трговинске коморе у Паризу (*International chamber of commerce*).

### 3.2. Једнообразна правила

Као што смо напоменули у претходним излагањима овај међународни извор, званично је најтемељнији извор права у погледу материје документарних акредитива. Томе погодује и чињеница да поред тога што су правила овог извора постављена као смерница, тј. упутство банкама приликом процене докумената, ипак их већина светских банака у својој пракси обавезно примењује. Од више ревизија, тренутно је на снази последња, која је оспољена у публикацији Међународне трговинске коморе, под страним називом УЦП 600. Она садрже низ корисних одредби и принципа за материјуакредитива, а посебно регулативу која се тиче доктрина саобразности.

У почетном одељку дефинисано је начело пословања документима, а не робом, где се јасно наглашава да банке послују искључиво документима, а не робом, услугама или каквим другим чинидбама.<sup>19</sup>

Међутим, најзначајнији је одељак који императивно наглашава и подвлачи да документи не морају бити идентични као да се гледају у огледалу, већ је довољно да не буду противречни подацима у том

---

<sup>18</sup> М. Васиљевић, 346.

<sup>19</sup> Једнообразна правила, 25.

документу, сваком другом предвиђеном документу или акредитиву. Надаље, каже се да подаци који прате акредитивну конструкцију, морају тумачити у складу са не само акредитивом, већ и самим документом, као и међународном стандардном банкарском праксом.<sup>20</sup>

Једнообразна правила несумњиво дају превагу доктрини суштинске саобразности што потврђује и одредба да опис робе, услуга или чинидбе може бити у општим изразима који нису у супротности са описом и изразима употребљеним у акредитиву.<sup>21</sup>

Из претходних чланова несумњиво произлази да су ова правила поставила чврсте и прецизне стандарде за преглед поднете документације. Међутим у том погледу учињен је корак напред и дефинисано је када и да ли се једна презентација може сматрати усклађеном или не. Можемо на крају извести закључак да ови стандарди представљају неку врсту правила тумачења *sui generis* која су постављена пред банке, са циљем да им у одређеној мери олакшају посао и наравно како би спречили евентуално преварно поступање.

Дакле, строга, ригидна и дословна саобразност се чак ни према Једнообразним правилима не захтева, бар када је реч о овом члану. Наравно, увек је отворено питање критике свеобухватности, односно потпуности овог решења. Не смемо сметнути с' ума ни чињеницу да је ово бар за сада најпотпунија ревизија материје документарног акредитива, тако да не можемо рећи да је у питању пропуст творца Једнообразних правила.

Дакле, уколико се подсетимо зачетника доктрине строге саобразности Лорда Самнера и његове чувене максиме која говори да нема места за документе, који су скоро исти, као и принципа америчких судова да ниједна разлика није мала, онда уочавамо суштинско неслагање у њиховим ставовима и ставовима творца Једнообразних правила. Али, да ли је заиста тако?

#### 4. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

Чињеницу која говори о томе колико је принцип строге саобразности значајан за праксу, може нам илустровати случај *JH*

---

<sup>20</sup> Једнообразна правила, 37.

<sup>21</sup> Једнообразна правила, 37.

*Rayner Co Ltd vs. Hambro's Bank Ltd (1943)*<sup>22</sup>. Наиме, уговорена је испорука одређене количине бразилских ораха путем поморског превоза, при чему је у самом тексту акредитива писало „*coromandel groundnuts*“, а у робном документу-коносману је употребљен израз „*machine shelled kernels*“. Наравно, оба израза представљају синониме за бразилски орах, дакле имају суштински исто значење, а упркос томе банка је одбила да хонорише презентацију, односно исплати акредитивни износ укорист подносиоца овог робног документа. Суд је, руководећи се горе поменутом максимом, подржао поступање банке, образложењем да се оба документа не смеју разликовати и не могу садржати никаква одступања, па чак ни она која могу бити занемарљива. Банка као независни субјект, треба то и да остане. Она није овлашћена, а ни правно довољно компетентна да улази у суштину ствари, већ као што смо рекли може само да *prima facie*, што би значило на први поглед и према спољашњем изгледу цени саобразност докумената и евентуална одступања.

Случај који подразумева словне грешке, односно грешке у писању је *Pasir Gudang Edible Oils Sdn Bhd v. The Bank of New York (New York, USA, 1999)*.<sup>23</sup> У овом примеру акредитиви су садржали две грешке у писању. Наиме на неким местима у предатим документима, одредишна лука је била означена као „*Ilyichevsk*“, а на неким местима као „*Ilychevsk*“, при чему је у акредитиву било назначено да се одредишна лука налази у Украјини. Пасир је тврдио да је у питању обична омашка у писању и да је евидентно да оба израза означавају исту ствар.

Суд у Њујорку засновао је своје мишљење на садржају разних географских сајтова, који су наводили више различитих места, чији је назив сличан називу употребљеном у акредитиву. Два места по имену „*Ilichevsk*“ налазила су се у самој Украјини, а по једно у Азербејџану, Казахстану и Узбекистану. Амерички суд, подржао је расуђивање њујоршке банке, образложењем да је пошиљка лако могла да скрене с' пута, а самим тим је роба могла бити одаслата у неко сасвим друго место уместо у одредишну луку. Банка није имала дужност да се упушта у утврђивање да различити називи употребљени у акредитиву означавају исту луку, јер би то превазилазило стандард процене заснован на принципу *prima facie*, односно на први поглед и према спољашњем изгледу.

---

<sup>22</sup> International business transaction cases, <http://www.garretwilson.com/education/institutions/usf/law/ibt/cases.html>, 25. јануар 2012.

<sup>23</sup> Leading court cases on letters of credit, <http://www.peer.com.hk/material/Flyer658.pdf>, 27. јануар 2012.

Као што смо уочили у претходна два случаја, словне грешке, тј. грешке у писању, имале су за последицу конституисање неусклађене презентације, односно постојање несаобразности, што је овластило банке да одбију хонорисање поднетих докумената.

Насупрот овим случајевима, пракса судова је толико шаролика да у следећим судским поступцима, словне грешке суд није узео у обзир као одступање од начела саобразности.

У случају *E & H Partners v. Broadway National Bank (New York, USA, 1998)* корисник је тужио банку зато што је неосновано хонорисала документа. Наиме, разлике су постојале у самом пропратном писму одаслатом од стране корисника, где је захтевана исплата у корист *E & H Partners*, а на основу акредитива са бројем „1547424”, уместо правог броја „1537424”.<sup>24</sup> Суд је пресудио да грешка у писању бројева, није могла изазвати забуну у погледу исплате акредитивног износа, па је према томе грешка безначајна, односно представља незнатно одступање од начела саобразности.

Из претходно наведених случајева могли смо да закључимо да амерички судови примењују различите стандарде на сличне, да не кажемо истеситуацијеи да се фактички начело строге саобразности, пресвегапроцењује са становишта начела суштинске саобразности. Дакле, веома је важно истаћи да се амерички судовисамо *de facto* више из традиционалних разлога придржавају начела строге саобразности, и то на самом почетку, али када конкретан проблем уђе у судску процедуру, јавља се потреба да се примени начело суштинске саобразности. То би значило да је начело суштинске саобразности примарни стандард за процену саме строге саобразности.

У неким случајевима начело суштинске саобразности односи превагу. Навешћемо карактеристичан случај *Glencore International AG & Anor v. Bank of China (UK, 1996)* где је банка одбила да хонорише презентацију због несаобразности описа робе у поднетим фактурама, при чему је у једној било наведено да роба мора бити она чије је порекло водило од „*any western brand Indonesia (Inalum Brand)*”, а у оригиналу је писало да је реч о роби „*any western brand*”, дакле роба је морала водити порекло од било ког западног брэнда како је било и написано у тексту акредитива.<sup>25</sup> Трговински суд, потврдио је поступање

<sup>24</sup> *E&H Partners v. Broadway National Bank*, [http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=1&xmlDoc=199831439FSupp2d275\\_1282.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=1&xmlDoc=199831439FSupp2d275_1282.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7), 27. јануар 2012.

<sup>25</sup> Lloyd's Law reports,

банке у одбијању да изврши исплату, образложењем да је термин „*Inalum Brand*”, строго трговачки термин, о коме банке као финансијски субјект и нису дужне водити рачуна, као и да не треба да имају потребно знање о томе. Међутим, Апелациони суд био је другачијег мишљења.

Полазећи од начела суштинске саобразности, суд је дошао до закључка да је сам израз „*any western brand*” генерички, општи појам, који означава различиту робу западног порекла, а да термин „*Inalum brand*”, наводи само као пример једну од више врста робе западног порекла, па сходно томе не представља резличит термин, а самим тим не изазива забуну приликом процене саобразности робе. Како уочавамо из претходних излагања, амерички судови, нарочито у првим инстанцама, можемо слободно рећи, слепо поштују начело строге саобразности.

## 5. ОДГОВОРНОСТ БАНАКА

### 5.1. Ублажена одговорност

Она је последица придржавања доктрине строге саобразности, јер имплицитно дозвољава банкама немар, одступање од принципа добре вере, савесности и поштења и надасве непоштовање принципа професионалне одговорности, према којем су оне дужне пружити појачану пажњу у свом пословању, па и у поступку процене поднетих докумената. Банке су овим путем, подстакнуте на површно поступање и на просто поређење докумената и то на први поглед, чини се крајичком ока, неразвијеношћу о последицама које производи њихово држање. Оне се понашају попут антиквара који кроз лупу пореди фалсификат и оригинал уметничког дела. Тачно је да су банке финансијски субјекти, који се баве пре свега финансијском, односно економском делатношћу, али би решењу проблема процене докумената допринело упошљавање правника, који имају значајно искуство са акредитивним пословима, а који би морали заузети своје место у овој области пословања банака. На тај начин би се умањио ризик од нестручног поступања, банке би се заштитиле од одговорности, а учесници акредитивне конструкције, пре свега корисник би реализовали своје пословне замисли преко овог начина исплате.

## 5.2. Пооштрена одговорност

Сама по себи произлази из другог приступа, тј. из доктрине суштинске саобразности, јер она не трпи површност и брзоплетост у поступању банака. Овде се држање банака посматра кроз лупу многобројних коректива, а истовремено и вредносних критеријума који су наметнути са становишта самог правног поретка, обавезујући све и у свакој прилици. Банке су принуђене да се понашају према захтевима правног система у чијим оквирима послују. Ономогућава се механичко решавање проблема, односно процена докумената, усваја се разумнији приступ кроз трагање за садржинским значењем, што ће рећи смислом целокупне конструкције и докумената који је прате. Откривање суштинског значења правног акта, односно истраживање његовог *ratio legis*-а основни је задатак приликом тумачења права. Без тога би правна наука, али и пракса биле сиромашне и обесмишљене, а судије би постале прави логички аутомати.<sup>26</sup> Надаље, спречава се преварно поступање банака зарад остварења своје користи и надасве штити се правна сигурност, кроз осигурање савеснијег поступања банака и опсежније процене поднетих докумената, што иде у прилог угроженој позицији корисника. Само се на овај начин може реализовати поступање банака у оквиру професионалне одговорности, што ће учинити да банке заиста раде свој посао, али пре свега на савестан и темељан начин. Само ће уз ове корективе и уз суштински приступ банке показати струковну пажњу, коју су оне на крају крајева и дужне поклонити.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Из изложеног се може констатовати да доктрине строге и суштинске саобразности на различите начине поимају и констатују постојање, односно одсуство саобразности поднетих докумената условима из акредитивног писма. Доктрина строге саобразности захтева потпуну и формалну истоветност докумената, као да се они посматрају у огледалу, док доктрина суштинске саобразности дозвољава и толерише незнатна одступања, која немају суштинске последице по одсуство саобразности. Отуда, строго и доследно поштовање потпуне идентичности олакшава банкама посао, омогућавајући им да у исто време *a priori* одбаце поднета документа не упуштајући се у суштину проблема, што их охрабрује у намери да осујете успех акредитивне

---

<sup>26</sup> Више о томе вид. К. Чавошки и Р. Васић о механичкој и стваралачкој јуриспруденцији, 241 и даље.

конструкције и уопште постојање акредитива као инструмента плаћања. С' друге стране, толерисање незнатних разлика у погледу поднете документације захтева темељнији приступ кроз разматрање суштине, а не само спољашњег изгледа, тј. пуке форме поднетих докумената, што онемогућава правну несигурност до које неизбежно долази услед површног пословања банака, као моћних финансијских и уопште утицајних привредних субјеката. Услед снаге ових практичних аргумената, творци Једнообразних правила у последњој ревизији коначно су афирмисали доктрину суштинске саобразности. Како смо могли да уочимо из пређашњих редова, чини се да и земље *common law* система, а пре свега Сједињене Америчке Државе, нарочито у другим инстанцама, процењујући доктрину строге саобразности са становишта суштинске, као коректива, овој потоњој доктрини дају предност, поштујући строгу саобразност више из традиционалних, а, чини се мање из практичних разлога.

Vladislava Milić LL.M.  
PhD student  
University of Belgrade, Faculty of Law

## THE PROBLEM OF COMPLIANCE UNDER LETTERS OF CREDIT IN LIGHT OF THE LEGAL DOCTRINES

### Summary

*This paper studies whether the compliance is present or not under the documentary letters of credit, in respect of the fact whether the doctrine of strict or substantial compliance is applied. Compliance means the congruence of the documents delivered by the beneficiary to the terms of the letters of credit. The first part of the paper analyses characteristics of the doctrines of strict and substantial compliance, as well as their view of the compliance. In this respect the author concludes about their diversity, which is reflected to the standard of compliance. The second part of the article deals with different sources of Law and their perspective to the doctrines of compliance. In light of aforementioned, the author concludes which of the doctrines is preferred. The third part of the article deals with jurisprudence of the United States of America, as the most prominent representative of the common law countries in respect of the preferred doctrine. Finally, the last part of the article researches the banks liability under the doctrine of strict or substantial compliance.*

**Key words:** *standard of compliance, documentary letters of credit, doctrine of strict compliance, doctrine of substantial compliance, liability.*

**Dr Jelena Đ. Lopičić-Jančić**  
vanredni profesor  
Akademija za diplomatiju i bezbednost Beograd

Pregledni naučni rad  
UDK:341.4:341.33

## **PREGLED UPOREDNOG PRAVA NEKIH DRŽAVA U POGLEDU KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE RANJENIKA I BOLESNIKA**

### **Apstrakt**

*Rad daje pregled nekih država u pogledu krivičnopravne zaštite ranjenika i bolesnika. Status i zaštita ranjenika i bolesnika u ratovima bio je regulisan međunarodnim običajnim pravom sve do XIX veka kada počinju inicijative za kodifikaciju i humanizaciju pravila ratnog prava. Prvi veoma važan i konkretan korak bio je osnivanje Međunarodnog Crvenog krsta u Ženevi 1863. godine, zatim Konvencija o poboljšanju sudbine vojnih ranjenika u vojskama u ratu iz 1864. godine. U XX veku donete su veoma važne i značajne međunarodne konvencije i to: Ženevska konvencija o poboljšanju sudbine ranjenika i bolesnika u vojskama u ratu iz 1929. godine, Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i Dopunski protokoli I i II uz Ženevske konvencije iz 1949. godine. Međutim, u tim međunarodnim konvencijama nisu se propisivale krivične sankcije za kršenje navedenih međunarodnih konvencija. Posle Drugog svetskog rata većina država u svoje krivične zakonike propisuje i ratne zločine protiv ranjenika i bolesnika. Ostale države koje nisu predvidele u svoja krivična zakonodavstva navedeno krivično delo, a ukoliko bi se nekom licu sudilo za ratne zločine protiv ranjenika i bolesnika, onda bi im se sudilo kao da su izvršili obična krivična dela (ubistvo, telesne povrede, razbojništvo, silovanje i dr.).*

**Ključne reči:** ranjenici, bolesnici, uporedno pravo, međunarodne konvencije, krivičnopravna zaštita.

\*

\* \*

Brojni ratovi i oružani sukobi koji su vođeni u XX veku nastavljaju se širom sveta i u XXI veku sa nesmanjenom žestinom. Ni Ujedinjene nacije ni razne međunarodne organizacije nisu u stanju za zaustave ratove i oružane sukobe. U ovim ratovima pored vojnika, najviše strada civilno stanovništvo, zatim ratni zarobljenici, kao i ranjenici i bolesnici. Zaraćene strane u ovim

ratovima i oružanim sukobima redovno vrše ratne zločine prema civilnom stanovništvu, ratnim zarobljenicima, ranjenicima i bolesnicima. Ratni zločini koji su izvršeni protiv civilnog stanovništva uvek su bili najbrojniji i najbrutalniji izazivali su interesovanje i proteste najšire svetske javnosti. Međutim, ratni zločini koji su izvršavani protiv ranjenika i bolesnika neopravdano nisu bili u žiži interesovanja najšire javnosti, sem nekih drastičnih slučajeva, verovatno zato što je njihov broj bio znatno manji od broja civilnog stanovništva, vojnika i ratnih zarobljenika.

Sve do XIX veka status ranjenika i bolesnika u ratovima i oružanim sukobima bio je regulisan međunarodnim običajnim pravom, koje nije bilo kodifikovano niti opšte prihvaćeno. Svaka zaraćena strana je tumačila to međunarodno običajno pravo po svom nahođenju. Razume se da su pobedničke države to tumačile isključivo u svom interesu. Ovde treba dodati i tumačenja tadašnjih velikih sila, koje su bile svemoćne. Najgore su proilazile pobeđene države, kao i male države koje se nisu mogle suprostaviti velikim državama.

U XIX i XX veku dolazi do usvajanja nekoliko međunarodnih konvencija u kojima se prvi put reguliše status ranjenika i bolesnika u ratovima i oružanim sukobima. To su Konvencija o poboljšanju sudbine ranjenika u vojskama u ratu iz 1864. godine, Konvencija o prilagođavanju na pomorski rat načela Ženevske konvencije o poboljšanju sudbine vojnih ranjenika u vojskama u ratu iz 1864. godine iz 1899. godine, Ženevska konvencija o poboljšanju ranjenika i bolesnika u vojskama u ratu iz 1906. godine, Konvencija o prilagođavanju principa Ženevske konvencije na pomorski rat iz 1907. (X Haška konvencija iz 1907. godine), Ženevska konvencija o poboljšanju sudbine ranjenika i bolesnika u vojskama u ratu iz 1929. godine, Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine, Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949. godine i Dopunski Protokoli I II od 1977. godine uz Ženevske konvencije iz 1949. godine.

Kao što se iz napred navedenih multilateralnih međunarodnih konvencija vidi najzad, posle nekoliko hiljada godina još od nastanka prvih država, međunarodnopravno je regulisan status ranjenika, bolesnika i brodolomnika. Međutim, trebalo je dosta vremena da države potpisnice navedenih međunarodnih konvencija unesu u svoja zakonodavstva kršenje navedenih međunarodnih konvencija kao krivična dela ratni zločini i za ista propišu sankcije. Prva inicijativa da se sankcionišu ratni zločini bila je od strane poznatog Oksfordskog priručnika iz 1880. godine, koji je u Delu III

pod nazivom Kaznena sankcija, članovi 84-86. predvideo krivične sankcije kao i krivični postupak prema izvršiocima ovih ratnih zločina.<sup>1</sup> Praktično, tek posle Prvog i Drugog svetskog rata mnoge države unose u svoje krivične zakonike ili u posebne zakone krivična dela ratni zločini protiv ratnih zarobljenika, civilnog stanovništva, ranjenika, bolesnika i brodolomnika. Do tada se za ratne zločine sudilo kao za obična krivična dela: ubistva, razbojništva, silovanja, telesne povrede, pljakačka imovine i dr.

Nedovoljno interesovanje međunarodne javnosti za ratne zločine izvršene protiv ranjenika, bolesnika i brodolomnika imalo je odraza i na međunarodnopravnu nauku i literaturu. U međunarodnopravnoj i krivičnopravnoj literaturi, globalno gledajući, problematika ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnika nije dovoljno obrađena kako sa naučnog tako i sa stručnog aspekta. Jugoslovenska kao i srpska nauka međunarodnog prava i međunarodnog krivičnog prava takođe nije dovoljno pažnje posvetila problematici ranjenika, bolesnika i brodolomnika u ratovima i oružanim sukobima.

Ovaj rad je mali i skromni doprinos da se naša naučna i stručna javnost upozna sa uporednim pregledom nekih država u pogledu krivičnopravne zaštite ranjenika i bolesnika u ratovima i oružanim sukobima, tako da smatram da će biti koristan svima koji se bave ovom problematikom. Jer, međunarodno humanitarno pravo je odavno postalo posebna grana međunarodnog javnog prava, i predaje se na pravnim fakultetima, fakultetima političkih nauka, fakultetima za bezbednost i, akademijama za diplomatiju.

Nastojala sam da izbor država prilagodim, koliko je to bilo moguće, raznim pravnim sistemima kao i u raznim delovima sveta, kao i ograničenim prostorom u časopisu.

## 1. REPUBLIKA AZERBEJDŽAN

Krivični zakon Republike Azerbejdžan donet je 30. decembra 1999. godine, a stupio je na snagu 01. septembra 2000. godine. U poglavlju 17. pod nazivom Ratni zločini, u članu 116. predviđa se Kršenje normi međunarodnog humanitarnog prava tokom sukoba i ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika:

"116.0. Kršenje normi međunarodnog humanitarnog prava tokom sukoba, biće:

---

<sup>1</sup> F. Kalshoven: *Belligerent Represals*, Leyden 1971, 51-55.; *Međunarodne konvencije o ratnom pravu i o sigurnosti*, Zagreb 1979, 284-287.

116.0.3. napad na osoblje koji je uključeno u radnje sprovođenja mira ili pružanju humanitarne pomoći, uključujući i strukture, objekte, vozila, medicinsku imovinu, koja ima karakterističan amblem Crvenog krsta ili Crvenog Polumeseća;

116.0.8. bez vojne potrebe napad na objekte koji se jasno vide da nisu korišćeni za vojne svrhe, uključujući i posebno zaštićene istorijske, verske, obrazovne objekte, umetničke predmete, naučne, dobrotvorne, medicinske objekte ili mesta gde se nalaze bolesnici i ranjenici

116.0.9. kršenje sporazuma o vremenu primirja, kao i sporazumi o prekidu borbenih operacija, kršenje sporazuma u vezi zatvorenika sa ciljem izvlačenje mrtvih i ranjenih iz zone borbi, njihova razmena ili prevoz;

116.0.13. napad na lice, koje je očigledno prestalo da direktno učestvuje u vojnim operacijama, kao i napad na nenaoružanu osobu ili osobe koje su predale oružje ili lice koje nema mogućnosti da se zaštiti zbog rana ili iz drugih razloga ;

116.0.18. hapšenje ili druga pritvaranja, kao i uskraćivanje procesnih prava koje lice ima shodno članu 115.1 ovog zakona, i povreda normi međunarodnog prava –

kazniće se zatvorom od sedam do petnaest godina ili doživotnim zatvorom<sup>2</sup>

Analizirajući član 116, a posebno stavove 116.08 i 116.09. Krivičnog zakonika Republike Azerbejdžan može se konstatovati da navedeni član predviđa jednu uopštenu formulaciju ratnog zločina u kome ima radnji izvršenja i ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika.

## 2 BELORUSIJA

Belorusija u svom Krivičnom zakoniku od 24. juna 1999. godine u Glavi osamnaestoj pod naslovom Ratni zločini i druga narušavanja zakona i običaja vođenja rata, predviđa jedno krivično delo vezano za ranjenike i bolesnike.

Član 135. pod naslovom Kršenje zakona i običaja rata glasi:

---

<sup>2</sup> Criminal Code of the Azerbaijan Republic, National Legislative Bodies, Azerbaijan, 2000

»1. Primoravanje lica, koja su predala oružje ili nemaju sredstva za odbranu, ranjenike, bolesnike, brodolomnike, medicinsko, sanitarno i duhovno osoblje, ratne zarobljenike, civilno stanovništvo na okupiranim teritorijama ili u reonu vojnih dejstava i drugih lica, koja za vreme vojnih dejstava uživaju međunarodnu zaštitu, na službu u oružanim snagama protivnika ili na preseljavanje, ili na lišavanje prava na nezavisno i nepristrasno suđenje, ili ograničenje prava tih lica na zaštitu u krivičnom suđenju, kazniće se ograničenjem slobode u trajanju od tri do pet godina ili lišavanje slobode u trajanju od tri do sedam godina.

2. Nanošenje teških telesnih povreda licima, koja su navedena u prvoj tački ovog člana, ili mučenje, ili vršenje nad njima čak i sa njihovim pristankom, medicinskih, bioloških i drugih eksperimenata, ili korišćenje njih za prikrivanje svoje vojske ili objekata od vojnih dejstava, ili oduzimanje i zadržavanje tih lica u svojstvu talaca, ili gonjenje civilnih lica na prinudne radove, kazniće se lišavanjem slobode u trajanju od pet do petnaest godina.

3. Umišljajno ubistvo lica, koja su navedena u stavu 1.ovog člana, kazniće se lišenjem slobode u trajanju od osam do dvadest pet godina, ili doživotnim zatvorom ili smrtnom kaznom.»<sup>3</sup>

Analizirajući krivično delo iz člana 135. Kršenje zakona i običaja rata Krivičnog zakonika Belorusije može se zaključiti da navedena inkriminacija predstavlja jednu savremenu i prihvatljivu formulaciju koja sadrži sve bitne elemente I i II Ženevske konvencije iz 1949. godine.

### 3. BUGARSKA

Krivični zakon Republike Bugarske iz 1968.godine koji sa poslednjim dopunama iz 2008.godine, u Glavi XIV pod naslovom krivična dela protiv mira i čovečnosti, u odeljku II. u članu 410. predviđa zločin protiv zakona i običaja vođenja rata kako sledi:

“ Lice koje naruši pravila međunarodnog prava za vođenje rata:

a) izvrši ili izda naredbu da se izvrši nad ranjenicima, bolesnicima, brodolomnicima ili sanitarnom osoblju ubistvo, mučenje ili nečovečno postupanje, uključujući biološke eksperimente, prouzrukuje ili naredi da se takvim licima nanese teška stradanja, osakaćenja ili druge povrede zdravlja;

---

<sup>3</sup> Ugolovnij kodeks Respubliki Belarus, Minsk, 1999, 78.

b) izvrši ili izda naredbu da se izvrši glavno uništenje ili prisvojenje sanitarnog materijala ili uređaja.

(Izmenama i dopunama, SG broj 153/1998) kazniće se lišavanjem slobode u trajanju od pet do dvadeset godina, ili doživotnim zatvorom, bez zamene<sup>4</sup>

Razmatrajući član 410. Krivičnog zakona Republike Bugarske koji predviđa ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika može se zaključiti da navedeni član sadrži sve bitne elemente koji su predviđeni u I i II Ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih lica iz 1949. godine i Dopunskog protokola I iz 1977. godine. Treba napomenuti da je krivični zakon Republike Bugarske od donošenja 1968. godine više puta izmenjen i dopunjen, a najznačajnija izmena za ovo konkretno krivično delo je bilo 1998. godine kada je kazna za ovu inkriminaciju ublažena sa smrtne kazne na doživotni zatvora bez zamene.<sup>5</sup>

#### 4. ČEŠKA

Krivični zakon Češke iz 1961.godine koji sa poslednjim dopunama iz 2010.godine predviđa u Glavi XIII Krivična dela protiv čovečnosti, mira i ratne zločine u tomu 2 pod nazivom zločini protiv mira i ratni zločini u članu 412 pod nazivom Ratne svireposti predviđa i krivično delo ratni zločna protiv ranjenika i bolesnika:

(1) Ko u vreme rata prekrši pravila međunarodnog prava na taj način što nečovečno postupa sa nenaoružanim civilim stanovništvom, izbeglicama, ranjenicima, bolesnicima, sa pripadnicima oružanih snaga koji su položili oružje ili sa ratnim zarobljencima, kazniće se lišenjem slobode od pet do dvanaest godina.

(2) takođe biće kažnjen ko za vreme rata naruši principe međunarodnog prava tako što:

(a) ne pruži dužnu zaštitu licu koje takvu pomoć očekuje, naročito deca, žene i ranjenici i bolesnici, ili takvu pomoć zabrani,

---

<sup>4</sup> Criminal Code of the Republic of Bulgaria, Sofia, 2008

<sup>5</sup> Nakazatelen Kodeks s predišnite redakcii na tekstovete 1995-2000, Sofia 2000, 152; Nakazatelni zakoni, tekst, stari tekstove (1996-2000), sudbena praktika, komentar na advokat Gavril Blagoev, Sofija 2000.

- (b) sprečava ili brani organizovanje civilne odbrane neprijatelja, neutralnih ili drugih država u ispunjavanju njenih humanitarnih zadataka.;
- (3) lišavanje slobode od osam do dvadeset godina kazniće se učinioци koji delima navedenim u stavu (1) i (2) prouzrokuju tešku telesnu povredu ili smrt.
- (4) Planiranje je takođe kažnjivo <sup>6</sup>

Analizirajući član 412. Krivičnog zakonika Češke može se konstatovati da navedeni član predviđa jednu savremenu formulaciju krivičnog dela ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, shodno I i II Ženevskoj konvenciji iz 1949. godine i Dopunskog Protokola I iz 1977. godine. Naime, izmenama i dopunama krivičnog zakona Republike Češke od 01.01.2010.godine došlo je do izmene u krivičnoj sankciji za ovo krivično delo, odnosno povećana je kazna iz stava 1, predhodno je bilo od tri do deset godina, dok je sada od pet do dvanaest godina zatvora, a zaprećena kazna zatvora za stav 2 je je bila od osam do petanest godina, a sada je od osam do dvadeset godina zatvora.

## 5. ETIOPIJA

Etiopijski Krivični zakonik je stupio na snagu 2005.godine koji u podnaslovu Povrede i zločini protiv međunarodnog prava, u odeljku I. Osnovni Zločini u članu 71 predviđa krivično delo ratnog zločina protiv ranjenika, bolesnika, brodolomnika i medicinskog osoblja

Član 271 - ratni zločin protiv ranjenika, bolesnika brodolomnika ili medicinskog osoblja

“Svako ko u definisanim okolnostima organizuje, naredi ili učestvuje u :

(a) ubijanju, mučenju, uskraćivanju zdravstvene zaštite koja se zahteva zbog njihovog stanja ili nečovečno postupanje ili druge radnje koje podrazumijevu direktnu patnju ili fizičke ili mentalne povrede ranjenika, bolesnika ili brodolomnika, odnosno članova medicinskog osoblja ili osoblja prve pomoći, ili

(b) uništavanje, nepružanje usluga za zalihe, kapacitete, materijale ili zaliha koja pripadaju medicinskoj službi ili službi prve pomoći na način koji

---

<sup>6</sup> Penal Code of Czech Republic, Praha 2010

je nezakonit ili proizvoljno nesrazmeran zahtevima sa vojnom nuždom; ili (c) prisiljavanje lica koja se bave medicinskim, verskim i novinarskim aktivnostima da vrše ili obavljaju poslove suprotno, ili da se uzdrže od akata koje zahteva njihova profesionalna etika i pravila ili druga pravila koja su napravljena u korist ranjenika, bolesnika ili civilnog stanovništva, je kažnjivo u skladu sa članom 270.

(2) Za svrhu podčlana (1):

(a) "Ranjenici" i "bolesnici" označavaju lica, bilo da su vojnici ili civili, koji zbog povreda, bolesti ili drugih fizičkih ili mentalnih poremećaja ili invaliditeta, imaju potrebu za medicinskom pomoći ili za negom i koja se uzdržavaju od bilo kog akta neprijateljstva. Ovi izrazi takođe pokrivaju slučajeve materinstva, novorođenčadi i druga lica koja mogu imati potrebu za neposrednom lekarskom pomoći ili negom, kao što su nemoćna lica ili trudnice, a koja se uzdržavaju od bilo kakvog čina neprijateljstva.

(b) "brodolomnik" označava lica, bilo da su vojnici ili civili, koji su u opasnosti na moru ili u drugim vodama, ili u vazduhu, kao rezultat nesreće koja ih je zadesila, ili brod ili vazduhoplov koji ih nosi i koji su uzdržani od bilo kakvog akta neprijateljstva."<sup>7</sup>

U član 279 - Maltretiranja, ili neizvršenje dužnosti prema ranjenicima, bolesnicima i zarobljenicima predviđa se kako sledi

Ko, kršeći pravila međunarodnog javnog prava, zlostavlja bolesnike ili ranjenike, ili ratne zarobljenike ili ratne internance, ili koristi nasilje protiv njih, ili sprečava da koristi prava koja su im garantovana ili naredi da se spreči da koriste prava koja su im zagaranotovana, kazniće se strogom kaznom zatvora koja ne prelazi pet godina.<sup>8</sup>

Krivični zakonik Etiopije je donet 2004.godine, a stupio na snagu 9.maja 2005.godine. Član 271 i član 279 obrađuju ratni zločin protiv ranjenika, bolesnika, brodolomnika i medicinskog osoblja i dosta je široko obrađeno. U članu 271 u odnosu na krivičnu sankciju se poziva na član 270 koji obrađuje ratni zločin protiv civilnog stanovništva, gde je zaprećena kazna strogog zatvora od pet godina do dvadesetpet godina zatvora ili u težim slučajevima, doživotni zatvor ili smrtna kazna. Ovde treba napomenuti da je etiopijski krivični zakonik zadržao smrtnu kaznu kao alternativnu kaznu za krivično delo ratnog zločina.

---

<sup>7</sup> Penal Code of Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa 2004 , 90-92

<sup>8</sup> Penal Code of Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa 2004 , 94

Što se tiče radnji izvršenja i elemenata bića krivičnog dela, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika pokriva sve odredbe Ženevske konvencije za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu i Ženevske konvencije za poboljšanje položaja ranjenika bolesnika i brodolomnika oružanim snagama na moru od 1949. godine kao i Dopunskih protokola. Smatramo da su članovi 271 i 279 etiopskog krivičnog zakonika jedan od najpotpunijih članova koji u potpunosti obuhvataju sve slučajeve koji su predviđeni u Ženevskim konvencijama iz 1949.godine, a koji se odnose na krivično delo ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika.

## 6. FINSKA

U Krivičnom zakoniku Finske iz 1889.godine sa izmenama i dopunama iz 2008.godine, u glavi 11 pod nazivom Ratni zločini i zločini protiv čovečnosti, u Odeljku 5 pod nazivom ratni zločini, predviđeno je sledeće:

(1) lice koje u vezi sa ratnim i drugim međunarodnim ili domaćim oružanim sukobima ili okupacijom prekrši Ženevsku konvenciju za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu, Ženevsku konvenciju za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru, Ženevsku konvenciju za postupanje sa ratnim zarobljenicima ili Ženevsku konvenciju o zaštiti građanskih lica za vreme rata (Ugovori Finske 8 / 1955, Ženevske konvencije) ili Dopunske Protokole uz Ženevske konvencije iz 1949.godine, o zaštiti žrtava međunarodnog oružanog sukoba i zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (ugovori Finska 82/1980, I i II Protokoli), ili drugih pravila i običaja međunarodnog prava u ratu, oružanom sukobu i okupaciji,

1) ubije drugog, ili rani, ili muči njega ili nju, ili u suprotnosti sa njegovim ili njenim interesima osakati njega ili nju, ili izloži njega ili nju biološkim, medicinskim ili naučnim eksperimentima, ili na drugi način prouzrokuje značajne patnje ili ozbiljne povrede ili ozbiljno oštetiti njihovo zdravlje,

10) napad na nebranjene civilne ciljeve ili bombardovanje istih, napad na mesta korišćenja za verska bogoslužjenja, nauku, umetnost, lečenje ili u dobrotvorne svrhe, ili istorijske spomenike ili napad na lica koja koriste simbole iz Ženevskih konvencija, ili I ili II Protokola uz Ženevske konvencije,

11) zloupotrebi belu zastavu, zastavu neprijatelja, zastavu Ujedinjenih Nacija, vojne oznake, vojne uniforme i simbole iz Ženevih konvencija ili I ili

III Protokola uz Ženevske konvencije, biće osuđen za ratni zločin na kaznu zatvora najmanje godinu dana ili doživotni zatvor.

(2) Takođe lice koje poćini drugu radnju koja je definisana skladu sa ćlanom 8 Rimskog Statuta Međunarodnog krivićnog suda (ugovora Finske 56/2002) ili na drugi naćin krši odredbe međunarodnog sporazuma o ratu, oružanom sukobu ili okupaciji koja su obavezujuće za Finsku ili opšte priznati i osnovani zakon i obićaj rata u skladu sa međunarodnim pravom biće osuđen za ratni zloćin.

(3) Pokušaj je kaźnjiv.<sup>9</sup>

Razmatrajući glavu 11. odeljak 5 finskog Krivićnog zakonika kao i dopune iz 2008. godine pod nazivom ratni zloćin, praktićno predviđa sve elemente i radnje izvršenja ratnog zloćina protiv ranjenika i bolesnika tako i ratnog zloćina protiv civilnog stanovništva i ratnih zarobljenika. Takođe moźemo zakljućiti da su u navedenom ćlanu primenjene Źenevske konvencije iz 1949.godine kao i Dopunski Protokoli I i III Dalje, u navedenom odeljku 5 finskog Krivićnog zakonika u stavu 2, predviđa da lice koje poćini bilo koju radnju izvršenja koja je predviđena ćlanom 8 Rimskog statuta Međunarodnog krivićnog suda koja je Finska potpisnica 2002.godine biće kaźnjen za ratni zloćin.

## 7. HOLANDIJA

Holandija je u svom Krivićnom zakoniku predvidela krivićno delo ratnog zloćina protiv ranjenika, civilnog stanovništva i ratnih zarobljenika u ćlanu 236.

Ćlan 263. glasi:

“Ko u vreme rata, povredi pravila međunarodnog prava nećovećnim postupanjem prema nenaoruźnom civilnom stanovnićtvu, izbeglicama, ranjenicima, pripadnicima oruźanih snaga koji su poloźili njihovo oruźje, ili ratnim zarobljenicima biće kaźnjen sa kaznom zatvora od tri do deset godina”<sup>10</sup>

Razmatrajući Krivićni zakon Holandije iz 1952. sa dopunama i izmenama iz 1988. godine moźe se konstatovati da je ćlan 263. dosta uopšćen

---

<sup>9</sup> The Criminal Code of Finland 39/1889, amendments up to 940/2008, 54-55

<sup>10</sup> Nederlandse Wetboek Den Haag 1991

i ne pruža u potpunosti krivičnopravnu zaštitu ranjenicima, ratnim zarobljenicima i civilnom stanovništvu shodno Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i Dopunskim protokolima iz 1977. godine.

## 8. IRSKA

U glavi VII pod naslovom “Ubistva i druga slična krivična dela” u Krivičnom zakonu Irske predviđen je odeljak o ratnim zločinima, koji glasi:

### “Ratni zločini

Akt ili zakonik iz 1962.godine o Ženevskim konvencijama, time Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949.godine stupaju na snagu

### Zaštićena Lica

Lica koja su zaštićena ovom Konvencijom uključuju bolesnike, ranjenike i brodolomnike, ratne zarobljenike i civile. Ratni zarobljenici ne smeju biti prisiljeni da služe u neprijateljskim oružanim snagama, niti sme da im se uskrati pravo na fer i regularno suđenje.

### Kazne

Kazna gde zločin uključuje namerno ubistvo je doživotna kazna zatvora, a u drugim slučajevima propisana je kazna zatvora u trajanju od četrnaest godina. Postupak za pokretanje ovog krivičnog dela je od strane državnog tužioca.

### Lakše povrede

Svako lice, bez obzira na državljanstvo, ko je bez obzira da li je u državi ili van nje, izvrši, ili pomaže, ili podstrekuje bilo koje lice da izvrši lakše povrede konvencije biće kažnjen za zločin. Disciplinska kazna je šezdeset funti i/ili šest meseci zatvora, i za krivično delo je trista funti i ili dve godine zatvora.”<sup>11</sup>

Razmatrajući krivično delo ratni zločin protiv ranjenika, bolesnika i brodolomnika u irskom krivičnom zakoniku može se konstatovati da je u pitanju parafraza I i II Ženevske konvencije o postupanju sa ranjenicima, bolesnicima i brodolomnicima iz 1949. godine. Navedenim članom su obuhvaćeni svi oblici krivičnog dela ratnog zločina protiv ranjenika,

---

<sup>11</sup> S.E.Quinn: *Criminal Law in Ireland*, London, 1998, 81

bolesnika i brodolomnika predviđeni Ženevskim konvencijama iz 1949. godine, što je specifičnost anglosaksonskog krivičnog prava.

## 9. KANADA

Kanada je 2000. godine donela Akt o zločinu protiv čovečnosti i ratni zločin gde u članu 8. predviđa ratni zločin kako sledi:

### Član 8.

#### Ratni zločini

2. "Ratnim zločinom" se, u smislu Statuta smatra:

(a) ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine tačnije, sledeći postupci protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama određene Ženevske konvencije:

(i) namerno ubijanje;

(ii) mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente;

(iii) namerno nanošenje suviše patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja;

(b) Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava, u ove povrede se ubraja:

(iii) namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila uključena u humanitarnu pomoć ili mirovnu misiju u skladu sa Poveljom UN, sve dotle dok imaju prava na zaštitu ili pružaju pomoć civilima ili civilnim objektima po međunarodnim zakonima koji važe za oružane sukobe;

(vi) ubijanje ili ranjavanje vojnika koji je položio oružje ili više nema nameru da se brani, a to je učinio sa ciljem da se preda;

(vii) zloupotreba zastave kojom se daje znak za primirje, zastave ili vojnog obeležja i uniforme koje pripadaju neprijatelju ili Ujedinjenim nacijama, kao i zloupotreba karakterističnih amblema definisanih Ženevskim konvencijama, a koja su imala za posledicu izazivanje smrti ili teških telesnih povreda;

(ix) namerno usmeravanje napada na verske, obrazovne, umetničke ili naučne objekte ili objekte koji se koriste u dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde se sakupljaju bolesni i ranjeni, pod uslovom da to nisu vojni ciljevi;

(x) podvrgavanje lica, koja su zatočena i pod vlašću su protivničke strane, fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem te osobe, niti su izvedeni u njegovom/njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugrožavanje zdravlja te osobe ili osoba;

(xxiv) namerni napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom;

**(c)** U slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3. zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949, naime, bilo koje od dole navedenih krivičnih dela počinjenih protiv lica koja nisu uzimala aktivno učešće u neprijateljstvima, uključujući pripadnike vojnih snaga koji su položili oružje i one koji su van borbe zbog bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili ma kog drugog razloga, kao što su:

(i) nasilje nad životom i telom, posebno ubistvo u svakom obliku, sakaćenje, okrutno ponašanje i mučenje;

(ii) narušavanje ličnog dostojanstva, a naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem;

(iii) Uzimanje talaca;

(iv) donošenje presuda i izvršenje smrtne kazne bez prethodne objave presude od strane legitimno konstituisanog suda, koji bi obezbedio sve zakonske garancije koje su opšte predviđene kao neophodne u svakom sudskom postupku;

**(d)** Stav 2 (c) se odnosi na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter, a ne odnosi se na unutrašnje nemire i sukobe, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili na druge akte slične prirode;

**(e)** druge ozbiljne povrede zakona i običaja do kojih dode u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera, a koje povrede su predviđene odgovarajućim odredbama međunarodnog prava, konkretno bilo koja od sledećih radnji:

(ii) namerno usmeravanje napada na objekte, materijale, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje nosi očigledno istaknute oznake precizirane u Ženevskim konvencijama, u skladu su sa međunarodnim pravom;

(iii) namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila humanitarne pomoći ili mirovne misije u skladu sa Poveljom Ujedinjenih Nacija, za vreme dok pružaju zaštitu i pomoć civilima ili civilnim objektima po zakonu o oružanom sukobu;

(iv) namerno usmeravanje napada na religijske, obrazovne, umetničke, naučne objekte, kao i objekte za dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde su skupljeni ranjeni i bolesni, pod uslovom da ne predstavljaju vojne ciljeve;

(ix) podmuklo ubijanje ili ranjavanje boraca protivničke strane;

(f) Stav 2(e) se odnosi na oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera pa se stoga ne primenjuje na situacije unutrašnjih nemira i sukoba, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili drugi slični akti. Ovaj stav se primenjuje na oružane sukobe koji se odvijaju na teritoriji države na kojoj je u toku produženi oružani sukob između organa vlasti i organizovanih oružanih grupa ili između samih grupa.<sup>12</sup>

Analizirajući kanadski Akt o zločinu protiv čovečnosti i ratni zločin iz 2000.godine, u članu 8 predviđa definiciju ratnog zločina gde, između ostalog, spominje i radnje izvršenja ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika. Član 8 je praktično preduzet iz Rimskog statuta jer Kanada je ratifikovala Statut međunarodnog krivičnog suda. Kanada je prva zemlja koja je uvela u svoje zakonodavstvo odredbe Statuta međunarodnog krivičnog suda u domaće zakonodavstvo objaviši Akt o zločinima protiv čovečnosti i ratne zločine. Takođe Kanada je potpisnik Ženevskih konvencija iz 1949. godine kao i Dopunskih Protokola.

## 10. KUBA

Vojni Krivični zakonik Kube u sedmom odeljku u članu 122 predviđa krivično delo ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika koji glasi:

“Lice koje za vreme rata kršeći norme međunarodnog prava izvrši sledeće radnje biće kažnjeno kaznom zatvora u trajanju od deset do dvadeset

---

<sup>12</sup> Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000, 19-22

godina ili smrtnom kaznom:

a) nečovečno postupaju ili zlostavljaju i maltetiraju civilno stanovništvo, ratne zarobljenike, ranjenike, brodolomnike i bolesnike;

b) prisvajaju iz koristoljublja odevu, dragocenosti, novac ili drugu ličnu imovinu ranjenika, ratnih zarobljenika ili umrlih lica (kao i ranjenih ili mrtvih saboraca) za vreme rata.”<sup>13</sup>

Razmatrajući i analizirajući član 122 Krivičnog zakonika Kube, može se konstatovati da navedeni član sadrži u potpunosti sve bitne elemente iz I i II Ženevske konvencije iz 1949. godine.

## 11. NEMAČKA

Nemačka je 26. juna 2002. godine donela Zakon o zločinima protiv međunarodnog prava. U Glavi 2 pod nazivom Ratni zločini, u odeljku 8 ratni zločini protiv lica, predviđaju se i ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika :

### Odeljak 8

Ratni zločini protiv lica

(1) Ko u vezi sa međunarodim oružanim sukobom ili oružanim sukobom koji nemaju međunarodnog karaktera

1. ubija lica koja su zaštićena po međunarodnom humanitarnom pravu,

2. uzima taoce za lica koja su zaštićena po međunarodnom humanitarnom pravu,

3. postupaju sa licem koje je zaštićeno po međunarodnom humanitarnom pravu okrutno - ili nečovečno izazivanjem njemu ili njoj ozbiljne fizičke ili duševne povrede ili patnje, posebno mučenje ili sakaćenje tog lica,

4. prinuda na seksualno opštenje, silovanje, prisiljavanje na prostituciju ili lišavanje lica koje je zaštićeno međunarodnim humanitarnim pravom njegovih ili njenih reproduktivnih sposobnosti, ili prisiljavanje žena na trudnoću sa namerom da se utiče na etnički sastav stanovništva,

5. dosuđivanje ili izvršenje kazne u odnosu na lice koje je zaštićeno međunarodnim humanitarnim pravom, posebno donošenje smrtno kazne ili

---

<sup>13</sup> Codigo Penal ley Los Delitos Militares, Havana, 1990, 82-83

kazne zatvora, bez da lice koje je osuđeno ima fer i redovan sudski postupak koji bi obezbedio sve zakonske garancije koje su predviđene, međunarodnim pravom,

6. izlaganje lica koje je zaštićeno po međunarodnom humanitarnom pravu rizika od smrti ili ozbiljnih povreda na zdravlje

(a) sprovođenje oglada nad takvom osobom, kao lice koje nije prethodno dalo svoju dobrovoljnu saglasnost, ili ako eksperimenti nisu ni medicinski neophodni, niti su izvedeni u njegovom ili njenom interesu,

(b) preduzimanje telesnog tkiva ili organa sa takve osobe za svrhe transplantacije što ne predstavlja uklanjanje krvi ili kože za terapijske svrhe u skladu sa opšte priznatim medicinskim principima i dotično lice nije prethodno dalo svoju dobrovoljnu saglasnost, ili

(c) korišćenjem metode lečenja koje nisu medicinski priznate na tom licu, bez da je to potrebno sa medicinskog aspekta i bez dobrovoljnog pristanka lica koje je u pitanju.

7. postupanje sa licem koje je zaštićeno po međunarodnom humanitarnom pravu na ozbiljno ponižavajući način

kazniće se, u slučajevima pod brojem 1, kaznom doživotnog zatvora, u slučajevima pod brojem 2, sa kaznom zatvora najmanje pet godina, u slučajevima pomenutim u brojevima od 3 do 5, sa kaznom zatvora najmanje tri godine, u slučajevima pomenutim u brojevima od 6 do 8, sa zatvorom najmanje od dve godine, i, u slučajevima navedenim pod brojem 9, sa zatvorom manje od godinu dana.

(2) Ko u vezi sa međunarodnim oružanim sukobom ili oružanim sukobom koji nema međunarodni karakter, rani člana neprijateljske oružane snage ili borca sa protivničke strane pošto se on bezuslovno predao, ili se inače nalazi kazniće se zatvorom najmanje tri godine.

(4) Ako učinilac prouzrokuje smrt žrtve krivičnim delom shodno stavu (1), brojevi od 2 do 6, kazna će, u slučajevima pomenutim u stavu (1), broj 2, biće doživotni zatvor ili kazna zatvora najmanje deset godina, u slučajevima pomenutim u podstavu (1), brojevi od 3 do 5, kazna će biti zatvorom ne manjim od pet godina, i, u slučajevima pomenutim u podstavu (1), broj 6, zatvorom najmanje tri godine. Gde je delo iz stava(1), broj 8, prouzrokovana smrt ili ozbiljna povreda zdravlja, biće kazna zatvora ne manja od tri godine.

(5) U manje ozbiljnim slučajevima pomenutim u stavu (1), broj 2, kazna će biti zatvor ne manjim od dve godine, u manje ozbiljnim slučajevima u stavu (1), brojevi 3 i 4, i stavu (2) kazna će biti zatvor najmanje jednu godinu, u

manje ozbiljnim slučajevima pomenutim u stavu (1), broj 6, i u stavu (3), broj 1, kazna će biti zatvor od šest meseci do pet godina.

(6) Lica koja treba da budu zaštićena po međunarodnom humanitarnom pravu biće

1. U oružanom sukobu: lica zaštićena u svrhu Ženevskih konvencija i Dopunskih protokola uz Ženevske konvencije (Protokol I) (priloženo ovom zakonu), uglavnom ranjenici, bolesnici, brodolomnici, ratni zarobljenici i civili;

2. U oružanom sukobu koji nije međunarodnog karaktera: ranjenici, bolesnici, brodolomnici, kao i lica koja nisu aktivno učestvovala u neprijateljstvima, koji su u snagama protivničke strane; 3.<sup>14</sup>

Analizirajući odeljak 8 navedenog zakona o zločinima protiv međunarodnog prava može se konstatovati da je Nemačka ovim Zakon o zločinima protiv međunarodnog prava popunila prazninu koja je postojala u nemačkom Krivičnom zakoniku, gde nisu postojala krivična dela protiv međunarodnog prava, izuzev krivičnog dela genocida. Inače, ovaj Zakon protiv međunarodnog prava je ustvari parafraza Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Rimskog statuta, i na taj način formalno pokriva i krivično delo ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnika.

## 12. POLJSKA

Krivični zakon Poljske iz 1997.godine u posebnom delu u glavi XVI Krivična dela protiv mira, čovečnosti i ratni zločini, u članu 123 predviđa ratni zločin

### Član 123

1 Ko, kršeći pravila međunarodnog prava, izvrši ubistvo

2) ranjenika, bolesnika i brodolomnika, medicinskog osoblja ili sveštena lica, biće kažnjen lišenjem slobode, kaznom zatvora od 25 godina ili kaznom doživotnog zatvora.

2. Ko, kršeći međunarodno pravo, prouzrokuje licima navedenim u stavu 1. ozbiljne patnje zdravlju, izloži ih mučenju, okrutnom i nečovečnom postupanju, čini ih, čak i uz njihovu saglasnost kongitivnim eksperimentima,

---

<sup>14</sup> Act to Introduce the Code of Crimes against International Law, Berlin, 2002 9

koristi njihovo prisustvo da bi zaštilo određenu teritoriju ili postrojenja, ili oružane snage od neprijateljstva, ili drži takva lica kao taoce biće kažnjen zatvorom minimum 5 godina ili kaznom od 25 godina zatvora.<sup>15</sup>

Analizirajući član 123. krivičnog zakona Poljske može se konstatovati da, iako je u pitanju jedna dosta kratka formulacija inkriminacije koja se odnosi na ranjenike i bolesnike, ona sadrži sve bitne elemente ove inkriminacije koje su predviđene po I i II Ženevskoj konvenciji iz 1949. godine.

### 13. ŠPANIJA

U Krivičnom zakonu Španije koji je donet 1995.godine u članu 614. predviđa se krivično delo ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika.

Član 614. glasi:

» Onaj koji prilikom oružanog sukoba sprovede i naredi da se realizuju bilo kakve povrede i akta suprotna odredbama međunarodnih ugovora čiji je Španija član i odnose se na vođenje rata, zaštitu ranjenika, bolesnika, stradalih u katastrofama, postupanje prema ratnim zarobljenicima, zaštiti civilnog stanovništva i kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, biće kažnjen od šest meseci do dve godine zatvora«.<sup>16</sup>

Razmatrajući član 614. Krivičnog zakonika Španije može se zaključiti da se radi o dosta uopštenoj formulaciji gde nisu precizirane radnje i oblici ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnih, a sve shodno I i II Ženevskoj konvenciji iz 1949. godine i Dopunskim protokolom iz 1977. godine.

### 14. UKRAJINA

Krivični zakon Ukrajine koji je stupio na snagu 1.septembra 2001.godine u Glavi XIX koja nosi naziv Krivična dela protiv Vojne službe (vojna krivična dela) predviđa u članu 434 zaštitu zaštitu ranjenika i bolesnika i drugih zaštićenih lica.

Član 434. Surovo postupanje sa ratnim zarobljenicima i drugim zaštićenim licima

---

<sup>15</sup> Ustawa, 1997, Warshava, 33-34

<sup>16</sup>Codigo penal, 4.a edicion 1999. Revisada y actualizada julio 1999, Madrid, 1999, 982

Surovo postupanje sa ratnim zarobljenicima, koje je učestalo ili povezano sa naročitom grubošću, ili usmereno protiv bolesnika i ranjenika, kao i nemarno izvršavanje obaveza prema bolesnicima i ranjenicima, za koje je predviđeno lečenje i briga o njima, uz odsustvo obeležja težeg krivičnog dela, kazniće se lišenjem slobode na rok do tri godine<sup>17</sup>

Analizirajući član 434. Surovo postupanje sa ratnim zarobljenicima i drugim zaštićenim licima u Krivičnom zakonu Ukrajine može se konstatovati da ovaj člana ne sadrži sve bitne elemente koje propisuje Ženevska konvencija o postupanju sa ranjenicima i bolesnicima iz 1949. godine i Dopunskog protokola I uz ove Konvencije iz 1977. godine. Nedostaje čitav niz krivičnih dela ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnika, počev od ubistava, nečovečnih postupanja, bioloških, medicinskih i drugih naučnih eksperimentata, uzimanja tkiva, transplatacija i slično.

## 15. VIJETNAM

Krivični zakon Vijetnama je donet 1999.godine koji u članu 343. predviđa krivično delo ratni zločin.

### Član 343 - ratni zločini

Lica koja u vreme rata, nareda ili direktno izvrše ubistva civila, ranjenika, ratnih zarobljenika, pljačkanje imovine, razaranje kvartova gde stanuju civili, upotrebljavaju zabranjena sredstva i način ratovanja, i / ili počiniti radnje koje predstavljaju teško kršenje međunarodnog prava, a koje su predviđene u konvencijama gde je Vietnam potpisnica ili Vijetnam priznaje te sporazume, kazniće se zatvorom u trajanju od deset do dvadeset godina, doživotnom kaznom zatvora ili smrtnom kaznom."<sup>18</sup>

Razmatrajući krivično delo ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika koji je predviđen u Krivičnom zakoniku Vijetnama u članu 343. može se konstatovati da je u pitanju sasvim prihvatljiva i konkretna formulacija zasnovana na I i II Ženevskoj konvenciji o zaštiti žrtava rata iz 1949.godine.

\*

\* \*

Opšta konstatacija da je relativno mali broj država u svojim krivičnim zakonima predvideo krivično delo ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, iako su potpisnici Ženevskih konvencija iz 1949. godine kao i

<sup>17</sup> Criminal Code of Ukraine, Kijev 2001

<sup>18</sup> Penal Code of Socialist Republic of Vietnam 1999

---

Dopunskih Protokola I i II od 1977. godine uz Ženevske konvencije iz 1949. godine. Strana zakonodavstva koja su predvidela u svojim krivičnim zakonima krivično delo ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, uglavnom su nastojale više ili manje da parafraziraju Ženevske konvencije iz 1949. godine i Dopunske Protokole I. i II. od 1977. godine uz Ženevske konvencije iz 1949. godine. Prikazani pregled uporednog prava nekih država u ovom radu ukazuje da su navedena zakonska rešenja prihvatljiva, jer pokrivaju sve bitne elemente koje obeležavaju ratne zločine protiv ranjenika i bolesnika na osnovu Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Dopunskih protokola I. i II. od 1977. godine uz Ženevske konvencije iz 1949. godine.

---

Prof. Jelena Đ. Lopičić-Jančić, Ph.D  
Associate Professor  
Academy for diplomacy and security Beograd

## **REVIEW OF SOME COMPERATIVE LEGISLATURE OF CERTAIN COUNTRIES WITH RESPECT TO CRIMINAL LAW PROTECTION OF WOUNDED AND SICK**

### *Summary*

*This paper provides a review of some countries regarding the criminal legal protection of the wounded and sick. In this work is showed eighteen Criminal Code or special laws of foreign countries around the world. The status and protection of the sick and wounded in war was regulated by customary international law until the nineteenth century when started initiatives for codification and humanization of the laws of war. The first important and concrete step was the establishment of the International Red Cross in Geneva 1863, then in 1864 was adopted the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. In twentieth Century were adopted very important and significant international convention, Geneva Conventions for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Filed from 1929, then in 1949 Geneva Conventions for the Protection of War Victims (Geneva Convention I and Geneva Convention II that concerns the above mentioned protected persons and Additional Protocols I and II to the Geneva Conventions of 1949. After the Second World War most states in its Criminal Code provides criminal offence for the war crimes against the wounded and sick. The other countries which did not prescribed in their criminal legislation this criminal offence, they tried their accused for that crime as he/she committed ordinary criminal offence such as murder, bodily harm, robbery, rape, etc, or violation of their Military Code.*

**Key words:** *wounded, sick, comparative law, international convention, criminal law proteccion.*

Доц. др Иван Јоксић  
Правни факултет  
за привреду и правосуђе  
Универзитет Привредна академија  
Нови Сад

Прегледни научни рад  
UDK: 340.143:351.746.2(497.5)

## ЗАКОНСКА РЕГУЛИСАНОСТ ДЕТЕКТИВСКЕ ДЕЛАТНОСТИ У ХРВАТСКОЈ

### Апстракт

*Детективска делатност у свим државама чланицама ех Југославије нема дугу правну традицију. Разлоге за овакво стање треба потражити у некадашњим друштвено-економским и политичким условима који, по правилу, претходе законском, односно правном уређењу одређеног дела друштвених односа. Са распадом СФРЈ њене републике чланице, као самосталне државе, покренуле су процес свеобухватних реформи у области безбедности. Рефлекс оваквих промена приметан је и у односу на приватизацију области пружања „детективских“ услуга, који је до тада био у искључивој надлежности тзв. „полицијских инспектора-детектива“. У складу са новим тенденцијама у законодавству, најпре Словенија, а затим Хрватска, област пружања приватних детективских услуга регулисале су посебним законским актима.*

*У светлу реченог, аутор ће у овом раду изложити основне карактеристике законске регулације детективске делатности у Хрватској. При томе, рад ће бити подељен у више целина у оквирима којих ће се указивати на основне одреднице детективске делатности у светлу позитивне законске и подзаконске регулативе. Истовремено, аутор ће се на одређеним местима у раду послужити компарацијом законодавства Хрватске са релевантним законодавством Словеније и Републике Српске.*

**Кључне речи:** *детективска делатност, приватни детектив, правно лице, предузетник, детективска легитимација.*

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Сведоци смо да сектор приватне безбедности све више добија на значају у остварењу система опште безбедности у свакој држави. Рефлекс продирања система приватне безбедности свакако је и појављивање детективске делатности у већини држава у свету. По узору на западна законодавства све републике чланице *ex* Југославије увеле су законску могућност за обављање детективске делатности. Међутим, присутне су разлике у начину нормативног регулисања правног подручја детективске делатности. Наиме, постоје државе које су у склопу закона којима се регулише приватна безбедност прописали и област детективске делатности (на пример Република Српска у оквиру БиХ). Са друге стране, неке државе (Црна Гора) су посебним законима регулисали област детективске делатности. Истовремено, у неким државама је, осим законским, детективска делатност регулисана и подзаконским актима – Правилницима.

Но, правна област приватне заштите и детективске делатности, као њеног дела, била је позната у свету много пре њеног законског уређења на просторима република чланица *ex* Југославије. Познат је случај детектива Алана Пинкертона (*Allen J. Pinkerton*) који је, иако по рођењу Шкот, а у САД је емигрирао као дечак, основао прву детективску агенцију на подручју САД, 1850. године. Његова агенција се прославила штитећи железницу, а с обзиром на то да су успели осујетити покушај атентата на *Abraham Lincoln*, тадашњег председника државе, врло брзо су добили и веће послове, од којих је један био и контрашпијунажа у Грађанском рату. Агенција је била толико ефикасна да су, када је Влада САД формирала *FBI (Federal Bureau of Investigation)*, користили Пинкертонов модел организације и начина рада.<sup>1</sup>

Велика Британија представља специфичан пример широко разгранате детективске делатности у пракси иако, још увек, ова област није правно, односно законски регулисана. У овој држави је детективска делатност присутна у форми организовања професионалних удружења, попут Друштва британских детектива из 1970. године. Дакле, постоје могућности и услови за обављање приватне детективске делатности, независно од рада других државних органа, односно владиних агенција. Сходно томе, постоји могућност професионалног усавршавања

---

<sup>1</sup>Р. Плачков, „Полиција и приватни сектор безбедности са посебним освртом на детективску делатност“, *Безбедност* 3/2009, 85.

приватних детектива, оснивања струковних удружења, организовања стручних скупова, успостављања међународне сарадње из ове области итд.

## 2. ДЕТЕКТИВСКА ДЕЛАТНОСТ У ХРВАТСКОЈ

### 2.1. Услови за обављање детективске делатности

Детективска делатност у Хрватској је уређена посебним Законом о приватним детективима (у даљем тексту: Закон),<sup>2</sup> као и раније донетим Правилником о обављању детективских послова.<sup>3</sup> У уводним одредбама Закона (чл. 2.), одређује се садржина детективске делатности, тако што обухвата прикупљање информација и података потребних за утврђивање чињеница, увид у личне и друге податке, те коришћење и обраду личних и других података за потребе наручиоца детективских услуга, у складу са добијеним овлашћењима од стране наручиоца.

У погледу круга субјеката који могу обављати детективске послове предвиђене су две, односно три могућности. Најпре, као и у другим републикама чланицама *ex* Југославије, детективске послове могу обављати правна лица и физичка лица. Но, под одређеним условима, предвиђена је могућност да приватни детектив којим има одобрење за обављање детективских послова издато од стране државе чланице Европске уније или државе уговорнице Уговора о европском привредном простору може у Хрватској обављати детективске послове, при томе поштујући одредбе овог Закона.

У Закону су таксативно наведени услови које заинтересовано (правно или физичко лице) мора кумулативно испунити како могло добити одобрење за обављање детективским пословима. Према чл. 3. Закона, правном лицу се може одобрити вршење детективске делатности ако има:

- акт о упису правног лица у судски регистар са регистрованом истражном и заштитном делатношћу,
- именовано одговорно лице у правном лицу које има дозволу за обављање детективских послова,

---

<sup>2</sup> Закон о приватним детективима Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 24/09.

<sup>3</sup> Овај Правилник смо уврстили у излагање о детективској делатности у Хрватској, с обзиром да његове одредбе налазе примену у пракси. Зато сматрамо да би нам било од користи указати, у најкраћим цртама, на релевантне одредбе Правилника, иако претходи доношењу важећег Закона (В. претходну фусноту).

- закључен уговор о раду на неодређено време са најмање једним приватним детективом,
- уређен пословни простор у складу са посебним просторно – техничким условима.

У Хрватској је, 2010. године, усвојен нови Правилник о просторно – техничким условима за обављање детективске делатности.<sup>4</sup> У чл. 2. Правилника, између осталог, прописано је да пословни простор мора имати најмање две просторије (радна соба и чекаоница), укупне површине, не мање од 30 м<sup>2</sup>. Прописивање конкретних услова у функцији је обезбеђења неопходних претпоставки за несметано бављење детективском делатношћу.<sup>5</sup>

Предузетнику се може одобрити обављање детективске делатности ако поседује дозволу за обављање послова приватног детектива, акт о упису у регистар, те ако испуњава услове из ст. 1., тач. 4. овог члана.

Захтев за издавање дозволе за обављање послова приватног детектива подноси се полицијској управи надлежној према месту пребивалишта или боравишта подносиоца захтева, а може се издати лицу ако (чл. 4. Закона):

---

<sup>4</sup> Правилник о просторно – техничким условима за пословни простор у којем се обавља детективска делатност Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 37/10.

<sup>5</sup> Интересантно је запазити да су на сличан начин и у Републици Српској регулисани услови у погледу пословног простора. Стога, пословни простор: а) мора бити посебна грађевинска целина опремљена на примеран начин у складу и значају обављања детективске делатности, б) ако се налази у вишеспратној стамбеној или пословној згради без лифта, може се налазити највише на трећем спрату те зграде, в) пословни простор мора имати најмање две просторије (радна соба и чекаоница) и мокри чвор. Укупна површина за обављање детективске делатности не може бити мања од 25 метара квадратних, г) радна соба приватног детектива мора бити визуелно одвојена и звучно изолована од чекаонице, д) просторије пословног простора морају бити чисте и уредне и опремљене уређајима и средствима за дојаву и гашење пожара, у складу са општим прописима о заштити од пожара, њ) ради смештаја и чувања предмета у раду и прописаних евиденција пословни простор мора имати ватроотпорне ормаре или касе чија отпорност на ватру износи најмање два сата или ватроотпорну просторију чији зидови, подови, стропови и отвори имају отпорност на ватру најмање једног сата, е) ормари или касе морају имати сигурносне механичке или нумеричке браве које гарантују безбедност похрањених предмета и евиденција, з) у пословном простору мора се налазити телефон, телефакс, персонални рачунар, или писаћа машина. Р. Лугоњић, „Приватна детективска делатност у Републици Српској и проблеми у њеном функционисању“, *Дефендологија* 23-24/2008, 55-56.

- има пребивалиште, односно одобрен боравак у Републици Хрватској,
- има најмање стручни назив „стручни приступник“ или „стручни првоступник“,
- има завршен приправнички стаж у трајању од 12 месеци,
- поседује општу здравствену способност, што доказује потврдом из здравствене установе,
- није правоснажно осуђен или се против њега не води кривични поступак за кривично дело које се гони по службеној дужности,
- испуњава безбедносне услове,
- има положен стручни испит за приватног детектива,<sup>6</sup>
- познаје хрватски језик и латинично писмо.<sup>7</sup>

Иако је законодавац кумулативно прописао испуњење услова за обављање детективске делатности, предвиђени су изузеци у два случаја:

- лице које има три године искуства на пословима службеника Министарства, на војно-полицијским пословима Министарства одбране, пословима државног тужилаштва, правосудне полиције или припадника безбедносних служби, испуњава услове из ст. 1., тач. 3. овог члана,<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Шире о начину и условима за полагање стручног (детективног) испита, В.: Правилник о начину и програму полагања испита за обављање детективских послова Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 197/03.

<sup>7</sup> Познавање хрватског језика и латиничног писма неопходно је доказати посебним писменим документом, односно сведочанством или дипломом о завршеном школовању на хрватском језику. Интересантно је напоменути да у новом Закону о детективној делатности у Словенији (В. Закон о детективски дејавности Републике Словеније, *Урадни лист РС*, бр. 17/11), у оквиру прописаних услова за обављање детективске делатности, није садржана обавеза познавања словеначког језика и латиничног писма. Међутим, у претходно важећем Закону о детективној делатности (В. Закон о детективски дејавности Републике Словеније, *Урадни лист РС*, бр. 7/03), прописана је обавеза познавања словеначког језика. Подсећања ради, Словенија је далеке 1994. године, прва од свих република чланица *ex* Југославије, законски регулисала област детективске делатности.

<sup>8</sup> Мишљења смо да је овом одредбом повређено право на равноправно вршење детективске делатности свих грађана у држави. Заправо, није спречен сукоб интереса између детектива и некадашњих припадника полиције, безбедносних служби, судова и тужлаштава који су, према наведеној одредби, намерно стављени у повлашћенији положај. Пракса у неким законодавствима у свету је да овим лицима није дозвољено најмање пет година, по напуштању службе у којој су радили, да се баве детективском делатношћу, како би се тиме спречила могућност одавања службених тајни, те злоупотребе некадашњих контаката. М. Милошевић, „Нацрт закона о детективским

- први и последњи услов не односи се на држављане држава чланица Европске уније или држава уговорница Уговора о европском привредном простору.

## **2.2. Поступак (процедура) за добијање одобрења за обављање детективске делатности**

Поступак за добијање одобрења за обављање детективске делатности у Хрватској има сва обележја административно – управног поступка који спроводе надлежни органи МУП. Стога, заинтересовано лице (правно или физичко) дужно је да поднесе писмени захтев надлежној полицијској управи у чијем су прилогу писмени докази о испуњености свих тражених услова. Након примљеног захтева полицијска управа, надлежна према месту пребивалишта односно седишта правног лица, проверава испуњеност услова предвиђених у чл. 4. Закона. У зависности од резултата добијених спроведеном провером поднети захтев може бити усвојен или одбијен.

Законодавац је посебно прописао које безбедносне услове не испуњава лице, односно подносилац захтева (чл. 6. Закона):

- које је или је било повезано са појединцима, групама или организацијама усмереним на чињење кривичних дела, што се утврђује оперативном провером надлежне полицијске управе,
- које конзумира опојне дроге,
- на чијој страни постоје друге чињенице и околности које би основано указивале на непоузданост лица за обављање детективских послова и с тим у вези могућност угрожавања слободе и права других људи, јавног морала те правног поретка.

Безбедносне услове мора испуњавати свако заинтересовано лице које жели засновати радни однос у полицији, војсци и безбедносним структурама, па је сасвим логично испуњавање истих захтевати и код лица које се жели бавити детективском делатношћу. У том погледу, став законодавца сматрамо потпуно исправним и у духу савремених

тенденција присутних у актуелним законодавствима држава чланица *ex* Југославије.<sup>9</sup>

Предвиђена је могућност одузимања приватном детективу дозволе за обављање детективских послова у случају ако:

- престане постојати неки од услова који се односе на добијање дозволе,
- ако поступа у супротности са релевантним законским одредбама,
- јавно објави или учини доступним податке које је прикупио у обављању детективских послова,
- изгуби пословну способност.

Наведене законске могућности су рестриктивно постављене и њихово, појединачно или збирно, наступање доводи до губитка дозволе за обављање детективске делатности.

У Хрватској је основана посебна струковна детективска организација, тј. „Удруга приватних детектива Хрватске“.<sup>10</sup> У складу са својим програмским и статутарним одређењима, Удружење приватних детектива представља струковну и интересну организацију приватних детектива, делује у складу са законима и другим правним прописима који уређују детективску делатност, својим Статутом и другим прописима који су усмерени ка развоју и промовисању детективске делатности у Хрватској. У њеном чланству се налазе све важније детективске агенције на територији Хрватске, као што су: Агументум, Детектив Сова, Мрежа, Сјена, Омега итд. При томе, Удружење приватних детектива у Хрватској је, по својој природи, непрофитно удружење чији су чланови:

- приватни детективи који имају овлашћење за обављање детективских послова и одобрење да почну са радом,

---

<sup>9</sup> Према чл. 47., ст. 6. новог Закона о полицији Хрватске термин „достојност за обављање полицијске службе“ одређује се на следећи начин: „Није достојна за обављање полицијске службе особа која је правомоћно осуђена за казнено дјело почињено из користољубља или нечасних побуда, или особа која је кажњена за прекршајно дјело против јавног реда и мира с обиљежјем насиља или за друго прекршајно дјело које је чини недостојним за обављање полицијске службе или особа чије досадашње понашање, навике или склоности указују на непоузданост за обављање службе“. В. Закон о полицији Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 34/11.

<sup>10</sup> С обзиром да Удружење детектива у Хрватској има свој веб сајт, у оквиру наредног излагања, користимо изворне податке који су на њему објављени. В. <http://updh.hr>, 01.11.2011.

- односно власници (оснивачи) и одговорна лица у правним лицима чија је основна делатност детективска делатност,
- приватни детективи који имају овлашћење за обављање детективских послова,
  - лица заинтересована за развој и промоцију детективске делатности.

Удружење је одредило главне циљеве од чијег испуњења зависи реализација основних програмских опредељења. У погледу реализације пројектованих циљева предузимају се следеће активности:

- одбрана части и угледа детективске делатности и чланова удружења,
- унапређивање детективске делатности као самосталне и независне службе,
- праћење законодавства које је у вези са циљем деловања Удружења и подношење предлога ради промовисања детективске делатности,
- сарадња са свим лицима која поседују овлашћење за обављање детективске делатности као и са правним лицима регистрованим за обављање детективске делатности на подручју Хрватске ради развоја и промовисања детективске делатности,
- сарадња са свим државним органима који се баве сузбијањем нелегалних детективских делатности у оквиру важећих законских прописа, а нарочито прикупљањем и давањем података, указивањем на проблеме подношењем пријава, истраживањем и вођењем евиденције свега што је у вези са нелегалном детективском делатношћу правних и физичких лица,
- сарадња са удружењима приватних детектива у иностранству, као и са другим одговарајућим друштвима и удружењима у земљи и иностранству које се баве активностима сродним удружењу,
- вођење евиденције детектива удружења,
- организовање стручних скупова, саветовања, предавања и обуке из подручја деловања приватних детектива,
- издавање материјала и публикација које се односе на предмет деловања удружења.

За разлику од Хрватске, у Словенији је, у оквиру прописаних услова за обављање детективске делатности, предвиђена обавеза писменог достављања сагласности од стране Министарства за

унутрашње послове детективској комори као струковном удружењу приватних детектива.<sup>11</sup>

### 2.3. Начин обављања детективских послова

На основу компарације законодавства држава чланица *ex* Југославије уочљива је тенденција истог или сличног давања овлашћења приватном детективу у обављању послова застранку. При томе, приватном детективу је дозвољено прикупљати податке од лица која су му вољна уступити тражене податке, односно непосредно од лица на које се подаци односе, те од других лица која имају такве податке, наравно све на добровољној основи, и преко средстава јавног информисања. Истовремено, детективи могу прикупљати податке и од државних органа и других правних лица којима су поверена јавна овлашћења, али када је реч о овлашћењу, односно обавези органа да те податке уступи у појединим законима, постоје извесне разлике.<sup>12</sup>

Детективски послови се могу обављати само на основу посебно издатог пуномоћја од странке. Међутим, правни основ за обављање детективске делатности је закључени писани уговор између детективске канцеларије или детектива и наручиоца детективских послова. Дакле, садржај и обим детективске делатности у Хрватској одређен је на двоструки начин, и то: важећим законским прописима, и овлашћењима која детективу да странка у писменом пуномоћју.

На сличан начин је правни основ за обављање детективске делатности регулисан и у законодавствима других република чланица *ex* Југославије. У Републици Српској је, у оквиру дела који се односи на права и дужности приватног детектива, прописана обавеза претходног склапања писаног уговора између приватног детектива и наручиоца

---

<sup>11</sup> Интересантно је напоменути да у Словенији, у издању Детективске коморе Словеније, излази научно-стручни часопис „Детектив“. Садржај часописа је обогаћен законским и подзаконским прописима у складу са актуелним променама у словеначком законодавству које се односи на детективску делатност. Посебно се апострофира значај успостављања међународне сарадње у делу који се односи на детективску делатност уопште, као и погледу сарадње на нивоу конкретног криминалног случаја у детективској пракси. У часопису се обрађују теоријска и практична питања из области детективске делатности са посебним освртом на актуелне примере из домаће и иностране детективске праксе. А. Кнафелц, „Успешен пример из праксе (Збирање информациј)“, *Детектив* 1-2/2008, 6-7.

<sup>12</sup> Г. Павловић, „Правни аспекти детективске дјелатности (упоредни приказ законских одредби којима је регулисана детективска дјелатност у бившим Југословенским републикама)“, *Дефендологија* 23-24/2008, 119.

детективске услуге (странке). Међутим, Закон<sup>13</sup> није ближе одредио форму склопљеног уговора, обавезне елементе, садржај, минималну вредност уговорених услуга и сл.

Приватни детектив може прикупљати информације и обавештења од лица које желе да сарађују. Сходно томе, приватни детектив нема дискрециона овлашћења у смислу прикупљања података противно вољи лица од кога се подаци траже. Према члану 9. Закона, приватни детектив може прикупљати обавештења и информације о:

- несталим особама или особама које се скривају од странке, лицима која су написала или послала анонимна писма или лицима која износе клевете, увреде или износе нешто из личног, породичног или пословног живота што може шкодити нечијој части или угледу,
- лицима која су странци проузроковала штету,
- предметима који су изгубљени или украдени,
- доказима који су странци потребни за осигурање или остваривање права или повластица које остварује пред судским или другим државним органима, те друштвима или удружењима,
- успешности лица у обављању послова,
- успешности и/или пословности привредних друштава, предузетника или других правних лица,
- чињеницама и околностима које се односе на лични положај грађана и њихов имовински статус,
- кандидатима за запошљавање и радницима само уз њихов писани пристанак, а које је према посебном пропису овлашћен прикупљати послодавац,
- кривичним делима која се гоне по приватној тужби те о њиховим учиниоцима,
- повредама радних обавеза или радне дисциплине.

Осим прикупљања обавештења и информација, из члана 9. овог Закона, приватни детектив може:

- планирати и спроводити мере заштите пословних тајни, информационих система, економских и личних података и информација, сходно склопљеном уговору са странком,

---

<sup>13</sup> Закон о заштити људи и имовине и дјелатности приватног детектива Републике Српске, *Службене новине РС*, бр.50/02, 92/05 и 91/06.

- обављати доставу писмена у судском, управном и другим поступцима.

Приликом обављања своје делатности, приватни детектив не сме вршити послове уласка у нечији посед, присилне наплате, посредовања или симулираног откупа предмета кривичног дела, симулираног давања или примања мита, те не сме прикупљати податке забрањене законом. Надаље, приватни детектив не сме обављати послове који су у надлежности полиције, безбедносних служби и правосудних органа, осим посматрања, пратње и фотографисања на јавном месту. Међутим, приватни детектив у овим ситуацијама не сме користити средства или уређаје за прикривено снимање или прислушкивање (члан 12. Закона).

По угледу на законодавства других држава, детектив у Словенији нема право да предузима радње и поступке који спадају у надлежност полиције и правосудних органа и не може служити средствима, методима и уопште начинима рада којима се користе државни органи. Уколико у раду детектив дође до података о извршиоцу кривичног дела које се гони по службеној дужности, дужан је да те податке одмах преда надлежном државном органу. Информације до којих детектив дође сматрају се пословном тајном и не смеју се давати трећим лицима. Након испуњења уговора, детектив је у обавези да све податке до којих је дошао уступи странци. Забрањено је обављање детективских послова за домаће и иностране државне органе, као и за политичке странке.<sup>14</sup>

Према члану 8. Правилника о обављању детективских послова,<sup>15</sup> приватни детектив или детективска канцеларија не сме са осигуравајућим друштвима, хотелима, банкама, склапати писане уговоре о сталном или повременом обављању детективских послова. Законодавац је нормирао могућност када је приватни детектив, иако у изузетним ситуацијама (члан 14. Закона), дужан одбити обављање детективских послова, и то:

- ако је он или неки други приватни детектив, који ради или је радио у истом правном лицу или предузетник у истој ствари или у ствари која је с њом правно или стварно непосредно повезана, обављао детективске послове за супротну странку,

---

<sup>14</sup> Шире о могућим незаконитостима у раду приватног детектива у Словенији, видети: „Stališče Zbornice o nezakonitem delovanju detektivov“, *Detektiv* 1-2/2008, 28.

<sup>15</sup> Правилник о обављању детективских послова Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 20/98.

- ако је у истој правној ствари радио као радник Министарства или Министарства одбране, односно Војне полиције те као овлашћено лице задужено за друге послове безбедносне и обавештајне природе или као истражни судија или државни тужилац,
- у другим случајевима сукоба интереса предвиђених посебним прописима.

Наведена ограничења потпуно су у складу са интенцијом законодавца у циљу потпуније заштите интереса странке, као наручиоца детективских услуга, од могућих злоупотреба у односу на претходна сазнања која је приватни детектив имао радећи на другим (државним) пословима или на претходним случајевима за супротну странку.

#### **2.4. Детективска легитимација (исказница)**

Приликом обављања детективских послова приватни детектив је дужан поседовати, носити и показати детективску легитимацију (исказницу). Надлежност за издавање легитимације додељена је полицијској управи а издаје се уз дозволу за обављање детективских послова. Поступак за издавање детективске легитимације има све особености административно-управног поступка. Детективска легитимација представља средство којим се доказује индентитет и својство приватног детектива у односу на лице према коме се наступа, односно од кога се прикупљају потребни подаци. Детективска легитимација се мора показати овлашћеним лицима (полицијском инспектору или службенику) из полиције, односно полицијске управе на њихов захтев.

Посебност детективске легитимације, као писмене исправе, није присутна само у поступку издавања, већ и у посутпку њеног враћања надлежној полицијској управи. Према члану 29. Закона, приватни детектив је дужан вратити легитимацију надлежној полицијској управи у року од осам дана. Наведни рок је преклузиван и његово рачунање почиње од дана предаје писмене изјаве о престанку обављања детективских послова, односно престанка неког од услова за обављање тих послова. Са друге стране, правна лица и предузетници дужни су у краћем року (три дана) писаним путем обавестити надлежну полицијску управу уколико престане радни однос приватног детектива који је код њих био у радном односу.

У Републици Српској се питање издавања, изгледа, као и других околности везаних за детективску легитимацију регулише важећим

Законом о агенцијама за обезбеђење лица и имовине и приватним детективским агенцијама, као и Правилником о легитимацији припадника обезбеђења и детективској легитимацији.<sup>16</sup> Детективску легитимацију издаје Центар јавне безбедности, према седишту приватног детектива. Приватни детектив за време обављања детективских послова дужан је показати детективску легитимацију овлашћеном службеном лицу МУП, као и лицу од кога прибавља одређене податке. Приватни детектив је обавезан вратити детективску легитимацију подручном Центру јавне безбедности, у року од три дана од дана предаје писмене изјаве истом центру да престаје са обављањем детективских послова. Захтев за издавање детективске легитимације подноси се надлежном Центру јавне безбедности. Легитимација је правуглог облика, димензије 55 x 85 мм, израђена на картонској подлози, светло смеђе боје, на којој је утиснут грб Републике Српске у светлијој боји, пресвучена провидним пластичним материјалом. Предња страна легитимације садржи:

- у горњем углу налази се текст: РЕПУБЛИКА СРПСКА,
- испод текста Република Српска исписан је текст: ДЕТЕКТИВСКА ЛЕГИТИМАЦИЈА,
- испод текста: ДЕТЕКТИВСКА ЛЕГИТИМАЦИЈА, уписан је назив детективске агенције,
- испод текста са називом детективске агенције уписано је име, презиме и ЈМБГ носиоца легитимације,
- у горњем левом углу легитимације назначено је место за фотографију,
- испод места за фотографију је серијски број легитимације.

Приватни детектив може користити легитимацију само у обављању детективских послова. Легитимација се издаје са роком важења од 5. година.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Правилник о легитимацији припадника обезбеђења и детективској легитимацији Републике Српске *Службени гласник РС*, бр. 19/03.

<sup>17</sup> Идентичан облик и боју има детективска легитимација приватних детектива, на подручју Брчко дистрикта БиХ, с том разликом што се уместо текста: Република Српска, налази текст Босна и Херцеговина, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, а затим Полиција дистрикта, а уместо грба Републике Српске, налази се грб Босне и Херцеговине. Надлежни Центар јавне безбедности води евиденцију о издатим детективским легитимацијама. Д. Вујић, Г. Шетка, „Законска регулатива детективске дјелатности у Републици Српској“, *Дефендологија* 23-24/2008, 103.

## **2.5. Надлежност и поступак вршења надзора над приватним детективским пословима**

Правно уређење надзора над вршењем послова приватне безбедности, а посебно у погледу детективских послова, усклађено је са решењима из упоредног законодавства. Наиме, надзор над применом законске и подзаконске регулативе спроводе посебни инспектори надлежни за област приватне заштите и детективских послова у саставу министарства унутрашњих послова. У садржајном смислу, инспектори приликом вршења послова надзора, сходно овлашћењима из чл. 32. ст. 1. Закона, могу:

- проверавати и утврђивати идентитет лица која обављају детективску делатност и активности везане за ту делатност,
- привремено, до доласка полицијских службеника, ограничити слободу кретања ради проналажења и хватања лица за које постоје основи сумње да је у обављању или везано за обављање детективске делатности учинило кривично дело или прекршај,
- привремено, до доласка полицијских службеника, одузети предмете када околности указују да је одређени предмет везан извршење кривичног дела или прекршаја или може послужити као доказ у поступцима који се воде након инспекцијског надзора,
- прегледати и осигурати просторије, просторе, објекте, документацију и прометна средства које приватни детектив користи за обављање детективске делатности, када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или прекршај,
- остварити увид у збирке података, пословну документацију, пословне просторије и уређаје који им омогућују увид у пословање правних лица и предузетника који обављају детективску делатност,
- обављати и друге послове у складу са сврхом инспекцијског надзора.

Иако се наведена инспекцијска овлашћења односе на контролу и вршење надзора над детективским пословима она се, добрим делом, поклапају са општим овлашћењима која имају инспекцијски органи у вршењу управног надзора и контроле над радом правних лица и предузетника у обављању њихове регистроване делатности. У том смислу, слична законска решења су присутна у готово свим државама

чланицама *ex* Југославије. Сходно томе, иако се законодавац експлицитно не изјашњава, у делу који није регулисан овим Законом потребно је примењивати релевантне одредбе Закона о општем управном поступку.<sup>18</sup>

Посебност овог Закона огледа се и у односу на прописивање начина вођења евиденције за правна лица и предузетнике који обављају детективску делатност. Наиме, надлежност за вођење евиденције је подељена између министарства унутрашњих послова и надлежне полицијске управе (чл. 33. Закона). Следствено томе, министарство води евиденције о издатим одобрењима за обављање детективске делатности и евиденције о издатим сведочанствима о положеном стручном испиту за приватног детектива. Са друге стране, надлежна полицијска управа води евиденције о издатим дозволама за обављање послова приватног детектива и евиденције о издатим детективским легитимацијама. Наведена подела надлежности за вођење евиденција потпуно је у складу са интенцијом законодавца да обезбеди објективан приступ и у овом сегменту рада државних органа који активно учествују и мериторно одлучују о свим аспектима вршења детективске делатности, како правних лица, тако и предузетника.

### 3. ЗАКЉУЧАК

Детективска делатност, по некима само одређени вид (пара)полицијске делатности, предмет је великог интересовања домаће и иностране, научне али и лаичке јавности. Велики број међународних и домаћих научних скупова, конференција и темата у научним и стручним часописима посвећен је проблематици детективске делатности. Поред тога, у складу са тенденцијом увођења у домаће законодавство посебних законских аката којима се регулише правна област детективске делатности, обухватила је скоро све државе чланице *ex* Југославије. У том погледу, Хрватска представља пример државе која је детективску делатност издвојила у посебан и целовити законски акт. Истовремено, донет је одређени број подзаконских аката (Правилника) којима се ближе регулишу поједини сегменти детективске делатности.

Полазећи од присутног правног и фактичког стања у регулацији детективске делатности систематика рада је усклађивана са целинама

---

<sup>18</sup> В. Закон о општем управном поступку Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 47/09.

(одељцима) које се налазе у актуелном Закону о приватним детективима у Хрватској. У циљу што квалитативнијег приказивања садржине појединих законских одредби, исте су изворно цитиране, коментарисане и упоређиване са актуелним законским решењима у Словенији и Републици Српској.

Наведена динамика и садржина излагања допринеле су формирању општег закључка о питањима правне регулације детективске делатности у Хрватској. Неопходно је истаћи да је издвајање детективске делатности из посебног законодавства, којим се регулише област приватне безбедности, допринело садржајнијој обради главних питања везаних за детективску делатност. Законска решења, иако добри делом преузета из упоредног законодавства, потпуно су у складу са потребама хрватске државе да се законски уреди овако значајна област друштвеног живота.<sup>19</sup> Најзад, питање надлежности за регистрацију правних лица и предузетника (обртника), надзор над њиховом делатношћу, те утврђивање одговорности за повреде правила струке и кршења законских одредби, потпуно су у складу са решењима присутним у упоредном законодавству држава чланица ЕУ.

---

<sup>19</sup> Проблематика некритичког преузимања туђих законских решења присутна је и у другим законским текстовима, осим у Хрватској, и у Србији. Шире о томе: В. Ј. Ћирић, „Невоље са упоредним правом“, *Страни правни живот* 1/2008, 7-31.

**Doc. dr Ivan Joksić**

Faculty of economics and judiciary

University Business Academy Novi Sad

## LEGAL SERVICES DETECTIVE OF REGULATION IN CROATIA

### Summary

*Detective work in all member states of former Yugoslavia has a long legal tradition. The reasons for this situation to be found in the former socio-economic and political conditions, as a rule, preceded by the legislation, or a certain part of the legal regulation of social relations. With the disintegration of its member republics as independent states, initiated a process of comprehensive reforms in the security field. The reflex of these changes is noticeable with regard to privatization of the area of "detective" services, which had hitherto been the prerogative so. "Detective-Inspector of Police". In accordance with new developments in legislation, first Slovenia, then Croatia, the area of providing private detective services are regulated by special legislation.*

*In light of the foregoing, the author of this paper will present basic features of legal regulation of detective activities in Croatia. In addition, work will be divided into several units within which to indicate the primary determinants of detective activities in light of the positive laws and regulations. At the same time, the author will be at certain places in the work of comparing the legislation of Croatia served with the relevant legislation of the Republic of Slovenia and Serbian.*

**Keywords:** *business detective, private detective, legal entities, entrepreneurs, detective identification card.*

**Mr Sergej Uljanov**  
Uprava za međunarodnu  
operativnu policijsku saradnju MUP-a,  
istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo  
u Beogradu

Pregledni naučni rad  
UDK:341.456:343.9.02+343.431

## **MEĐUNARODNA POLICIJSKA SARADNJA U BORBI PROTIV ORGANIZOVANOG KRIMINALA, SA POSEBNIM OSVRTOM NA PROBLEM TRGOVINE LJUDSKIM ORGANIMA**

### **Apstrakt**

*U radu autor analizira fenomen trgovine ljudskim organima sa stanovišta pozitivnih normativnih rešenja Evropske unije i dominantnog oblika međunarodne policijske saradnje, koja se odvija putem Međunarodne organizacije kriminalističke policije INTERPOL. Autor teži da sagleda postojeću krivičnopravnu regulativu Republike Srbije, koja obuhvata trgovinu ljudskim organima, te da je uporedi sa normativnim standardima Evropske unije ukazujući tako na njenu svrsishodnost i moguće celishodne izmene. Pored navedenog normativnog aspekta ovog rada, autor prikazuje kroz prizmu INTERPOL-ovih standarda pretnju koju za savremeno društvo predstavlja trgovina ljudskim organima, kao vrsta organizovanih kriminalnih aktivnosti, što bi činilo težište policijskog pristupa u obradi ove teme. Baveći se normativnom i policijskom dimenzijom predmetne problematike, autor želi da sistematski pristupi utvrđivanju njenog značaja, kao inicijalnog za vrednosno pozicioniranje funkcionalnosti krivičnog zakonodavstva i efikasnosti organa krivičnog gonjenja u Republici Srbiji u odnosu na imperativne evropskih integracija.*

**Ključne reči:** trgovina ljudskim organima, organizovani kriminal, Evropska unija, međunarodna policijska saradnja, INTERPOL

## 1. UVOD

U svojim raznovrsnim oblicima kriminalne aktivnosti čine konstantu opasnosti, koja od nastanka ljudskog roda čini neodvojiv deo ukupnosti njegovog razvoja. Pojedinačni delikti kao izraz individualne odluke o nepoštovanju najpre običajnih, a potom i pisanih normi pravno-politički uređene društvene zajednice, vremenom su dobili svoj organizovani profil prevazilazeći nacionalne i teritorijalne parametre današnjeg sveta. Međunarodnost kao prefiks organizovanog kriminala čini vrh oštice pretećeg koplja kriminalnih aktivnosti, čiji vidovi sve manje poznaju etničke i teritorijalne granice savremenih naroda i država. Na skali društvene opasnosti, bazirane na kriterijumu intenziteta društvene opasnosti, delikti čijim izvršenjem se ugrožavaju život i zdravlje čoveka suštinski su pozicionirani na najvišoj lestvici. Imperativ profita, kao zamajac, ovakve kriminalne aktivnosti dovodi u vezu sa njihovim drugim oblicima tvoreći tako delikte još višeg stepena društvene opasnosti. Naravno da su zločini ovog tipa neizostavno iz miljea organizovanog kriminala i da zbog svoje visoke profitabilnosti predstavljaju izazov za odbranu temeljnih vrednosti čovečanstva.

Upravo ovakva vrsta delikta, svakako je trgovina ljudskim organima, koja radi svoje realizacije podrazumeva ugrožavanje života i zdravlja ljudi i nužno se mora odvijati na organizovani način zbog različitih uloga, koje njeni izvršioци moraju imati. U lancu radnji čija ukupnost dovodi do izvršenja ovog delikta, mogu se uočiti kriminalne funkcije koje postoje i kod krijumčarenja ljudi, trgovine ljudima radi radne ili seksualne eksploatacije, krijumčarenja opojnim drogama, oružjem, krađenim vozilima, akciznim robama ili falsifikovanim putnim ispravama. One bi se mogle posmatrati kao opšte, jer su tipične za organizovanu kriminalnu grupu, a njihovi nosioci su lica koja vrbuju žrtve (npr. trgovine ženama), oglašavaju lažne poslovne ponude budućih žrtava (npr. radne eksploatacije) ili dovode u zabludu buduće oštećene (npr. kupce krađenih vozila); osobe koje ilegalno prevoze žrtve (npr. krijumčarenja ili trgovine ljudima) i krijumčarenu robu (npr. opojnu drogu, oružje ili akciznu robu); izvršioци koji eksploatišu žrtve (npr. seksualne ili radne eksploatacije); lica koja se bave ilegalnom distribucijom (npr. opojne droge, oružja, krađenih vozila, akcizne robe ili falsifikovanih putnih isprava) i najzad organizatori celokupnog toka kriminalne aktivnosti, koji koordiniraju nedozvoljene radnje svih članova organizovane kriminalne grupe i dovode u funkcionalnu vezu fragmentarne učinke njihovih pojedinačnih uloga.

Činjenica da se ljudskim organima može trgovati isključivo ukoliko su prethodno odstranjeni, ovoj vrsti kriminalnog fenomena daje poseban značaj zbog postojanja dodatnih uloga članova organizovane kriminalne grupe, koje

su ključne za izvršenje ovakve vrste zločina. Tako, obaveznost profesionalnog pristupa u odstranjivanju ljudskih organa, te specifičnost uslova koje mora imati mesto izvršenja odnosno način transportovanja, kao preduslovi uspešnosti vršenja ovakve kriminalne aktivnosti radi ostvarivanja izuzetno visokog profita, trgovinu ljudskim organima postavlja na vodeće mesto ilegalnih radnji koje ugrožavaju etičke osnove savremenog čovečanstva.

Nivo društvene opasnosti trgovine ljudskim organima uslovljava dalji tok ovog rada ka analiziranju domaćih i stranih normativnih odgovora, viđenih u domenu relacije Republike Srbije i Evropske unije.

## 2. NORMATIVNA REALNOST REPUBLIKE SRBIJE I EVROPSKE UNIJE

Domaći zakonodavac fenomen trgovine ljudskim organima inkriminiše normama dva pozitivnopravna izvora. U Krivičnom zakoniku Republike Srbije<sup>1</sup> nije predviđeno krivično delo *per se* čije bi biće bi obuhvatalo sadržinski i pojavno problem trgovine ljudima, već se to čini u okviru propisa kojim je zaprećena trgovina ljudima.<sup>2</sup> U tom smislu kao nedozvoljene radnje navode se oduzimanje organa ili dela tela. Analiziranjem čl. 388, st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije, koji glasi: „**Ko** silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi, **vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u prodaji, sakriva ili drži drugo lice**, a u cilju eksploatacije njegovog rada, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa, **radi oduzimanja organa ili dela tela** ili radi korišćenja u oružanim sukobima, kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina.“, mogli bismo da zaključimo da su „oduzimanje organa ili dela tela“ jedan od ciljeva zbog koga se putem navedenih načina izvršenja vrši krivično delo trgovine ljudima.

Da li to znači da se fenomen trgovine ljudskim organima u ovom slučaju postavlja supsidijarno u odnosu na dominantno određeni institut trgovine ljudima? Da li se time zanemaruje realni nivo društvene opasnosti trgovine ljudskim organima?

---

<sup>1</sup> Krivični zakonik - KZ, *Sl. glasnik RS* br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009.

<sup>2</sup> V. čl.388, st. 1-7 KZ.

Odgovore na ova pitanja moguće je potražiti u normama domaćeg Zakona o transplantaciji organa,<sup>3</sup> koji propisuje zabranu sticanja koristi od doniranja i primanja organa, odnosno transplantacije,<sup>4</sup> zabranu oglašavanja, odnosno reklamiranja<sup>5</sup> i zabranu trgovine organima.<sup>6</sup> Prema čl. 25 ovog Zakona „u postupku doniranja i primanja organa, odnosno transplantacije zabranjeno je nuditi, odnosno davati bilo kakvu naknadu ili drugu imovinsku, odnosno neimovinsku korist davaocu od strane primaoca organa, za date, odnosno primljene organe.“, u njegovom čl. 26 navodi se da je „zabranjeno oglašavanje, odnosno reklamiranje potreba za organima, kao i oglašavanje doniranja, sa ili bez nudenja, odnosno davanja novčane naknade ili druge materijalne ili nematerijalne koristi, kao i oglašavanje, odnosno reklamiranje zdravstvenih ustanova i zdravstvenih radnika koji obavljaju postupak transplantacije u sredstvima javnog informisanja, kao i na drugim nosiocima oglasnih poruka, odnosno na bilo koji drugi način“, dok se čl. 27 navedenog Zakona propisuje da je „zabranjena trgovina organima“, te da je „zdravstveni radnik koji učestvuje u postupku transplantacije, ukoliko posumnja da je organ koji se transplantira predmet komercijalne trgovine, dužan da odbije učešće u postupku transplantacije i da bez odlaganja, usmeno i pismeno obavesti nadležne državne organe“.

Zakonom o transplantaciji organa inkriminiše se prinuda nad licem kako bi onodalo pristanak da se njegovi organi ili organi drugog lica za života daju radi transplantacije i ako uzimanje organa bude obavljeno, kao i prinudu nad licem kako biondo dalo saglasnost za uzimanje organa, njegovih ili drugog lica, posle smrti.<sup>7</sup> Biće kažnjeno i lice koje uz bilo kakvu naknadu da svoj organ ili organ drugog lica raditransplantacije ili nudi svoj ili organ drugog lica uz naknadu radi transplantacije ilivrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u prodaji ili posreduje na bilo koji drugi način u transplantaciji organa ili učestvuje u postupku transplantacije koji je predmet komercijalne trgovine,<sup>8</sup> kao i onaj ko obavi presađivanje organa ili učestvuje u postupku presađivanja organa licu koje nije dalo pismeni pristanak za presađivanje organa ili uzme organ od umrlog lica, odnosno učestvuje u uzimanju organa od umrlog lica kod koga nije dijagnostikovana i utvrđena moždana smrt, ili ako obavi uzimanje organa ili učestvuje u postupku

---

<sup>3</sup> Zakon o transplantaciji organa - ZTO, *Sl. glasnik RS* br. 72/2009.

<sup>4</sup> V. čl.25 ZTO.

<sup>5</sup> V. čl.26 ZTO.

<sup>6</sup> V. čl.27 ZTO.

<sup>7</sup> V. čl.78 ZTO.

<sup>8</sup> V. čl.79 ZTO.

uzimanja organa od lica koje je za života zabranilo davanje organa u slučaju svoje smrti.<sup>9</sup>

Dok se navedeni članovi domaćeg Zakona o transplantaciji organa mogu posmatrati kao delovi pomoćnog krivičnog zakonodavstva, njegovi članovi 81, 82 i 83 sadrže norme iz oblasti prekršajnog prava.<sup>10</sup>

Na ovaj način, imajući u vidu prednje navedeno, domaći zakonodavac je problematiku trgovine ljudskim organima prepustio rešenjima nacionalnog sporednog krivičnog zakonodavstva, dok su norme Krivičnog zakonika Republike Srbije ovom fenomenu posvećene posredno putem inkriminisanja trgovine ljudima, kao srodnog fenomena iz oblasti organizovanih kriminalnih aktivnosti.

Međunarodni standardi, kojima se rukovodila naša nacionalna legislativa, svakako su utemeljeni u zakonodavnoj delatnosti Saveta Evrope, čiji produkti su Konvencija Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini,<sup>11</sup> Dodatni protokol ove Konvencije o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porekla<sup>12</sup> i Preporuka 1611 Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o trgovini organima u Evropi.<sup>13</sup> Tako, normativni sistem Saveta Evrope navedenim aktima predviđa zabranu korišćenja ljudskog tela i organa u cilju sticanja materijalne koristi, zabranu oglašavanja prodaje ili potrebe za organima ili tkivima uz nudenje ili traženje materijalne ili njoj slične koristi, izmenu krivičnog zakonodavstva u cilju utvrđivanja odgovornosti trgovaca, posrednika, lekara, medicinskih tehničara, laboranata i drugih lica uključenih u proceduru ilegalne transplantacije, kao i medicinskog osoblja koje daje informacije i podstiče ilegalnu transplantaciju ili koje je angažovano da pruža negu u procesu oporavka licu koje je kupac organa, a neobavesti nadležne organe da je u pitanju slučaj ilegalne transplantacije.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> V. čl.80 ZTO.

<sup>10</sup> V. čl.81-83 ZTO.

<sup>11</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (1997), Council of Europe

<sup>12</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantations of Organs and Tissues of Human Origin (2002), Council of Europe

<sup>13</sup> Recommendation 1611 on Trafficking in organs in Europe (2003), Parliamentary Assembly of the Council of Europe

<sup>14</sup> V. čl.21 Konvencije Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini; čl.21 i 22 Dodatnog protokola ove Konvencije o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porekla i čl.12 i čl.14, st. (iii), t. (e) Preporuke 1611 Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o trgovini organima.

Evropska unija normativno se bavi problemom trgovine ljudskim organima na sledeći način.<sup>15</sup>

Prema Direktivi 2004/23/EC Evropskog parlamenta i Evropskog saveta od 31.03.2004. godine,<sup>16</sup> kojom su postavljeni standardi kvaliteta i bezbednosti donacije, nabavljanja, testiranja, postupanja, prezervacije, skladištenja i distribucije ljudskog tkiva i ćelija, prepoznata je činjenica da je korišćenje ljudskih organa u širem smislu korišćenje i ljudskog tkiva i ćelija, ali njihovo pravno regulisanje nije jedinstveno zbog postojećih međusobnih faktičkih razlika.<sup>17</sup>

Zbog ovih razlika navedena Direktiva ne odnosi se na ljudske organe, krv ili produkte krvi. Iako ljudski organi nisu obuhvaćeni terminologijom sadržanom u Direktivi, u njoj je ipak istaknuta potreba podizanja svesti građana Evropske unije o doniranju ljudskog tkiva, ćelija i organa prema kriterijumu „svi smo potencijalni donatori“. Navedeni standard garant je građana Evropske unije da mogu da po svojoj želji budu davaoci tokom svog života i da sa takvom svojom odlukom mogu da upoznaju članove svojih porodica i svoje pravne zastupnike.<sup>18</sup>

U čl. 12 Direktive propisano je da države članice Evropske unije moraju da preduzmu sve neophodne mere radi promovisanja i podrške donaciji ljudskih tkiva i ćelija u skladu sa normativima, uključujući zabranu marketinškog manipulisanja potrebom za ljudskim tkivima i ćelijama radi nuđenja ili traženja finansijskih sredstava ili ostvarivanja kakve druge recipročne koristi.

Direktiva Evropske komisije 2006/17/EC od 08.02.2006. godine, kojom se implementira Direktiva 2004/23/EC Evropskog parlamenta i Evropske komisije, propisuje tehničke uslove za donaciju, nabavljanje i testiranje ljudskog tkiva i ćelija<sup>19</sup> predočava da se rizik od prenosa boleti i

---

<sup>15</sup> A. Caplan et al., *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs - Joint Council of Europe/United Nations study*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe, 2009, 1

<sup>16</sup> Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells - Directive 2004/23/EC (OJ L 102, 7.4.2004)

<sup>17</sup> Directive 2004/23/EC, Recital 9.

<sup>18</sup> Directive 2004/23/EC, Recital 3.

<sup>19</sup> Commission Directive 2006/17/EC of 08 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical

drugih štetnih posledica po primaoca može umanjiti pažljivom selekcijom donatora, testiranjem svake donacije i primenom posebnih procedura za nabavljanje ljudskog tkiva i ćelija. Pored navedenog, ova direktiva sadrži četiri aneksa koji se odnose na utvrđivanje kriterijuma za laboratorijsko testiranje donatora i predmeta donacije, kao i procedure nabavljanja predmeta donacije i postupka njegovog primanja.

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima<sup>20</sup> u svom čl. 3 predviđa pravo na lični integritet i određuje da svako ima pravo na poštovanje svog fizičkog i mentalnog integriteta. U oblasti medicine i biologije ovo podrazumeva saglasnost osobe koja je slobodna i upoznata sa zakonom određenim procedurama i zabranu činjenja ljudskog tela i njegovih delova izvorom za sticanje finansijske koristi.

Trgovina ljudskim organima kao fenomen *sui generis* nije još uvek određena pravnim instrumentima Evropske unije. Najbliža tome, do sada, su sledeća tri akta:

- Okvirna odluka Evropskog saveta od 19.07.2002. godine o borbi protiv trgovine ljudima<sup>21</sup> i već pomenute

- Direktiva 2004/23/EC Evropskog parlamenta i Evropskog saveta od 31.03.2004. godine o postavljanju standarda kvaliteta i bezbednosti donacije, nabavljanja, testiranja, postupanja, prezervacije, skladištenja i distribucije ljudskog tkiva i ćelija i

- Direktiva Evropske komisije 2006/17/EC od 08.02.2006. godine, kojom se implementira Direktiva 2004/23/EC Evropskog parlamenta i Evropske komisije, propisuje tehničke uslove za donaciju, nabavljanje i testiranje ljudskog tkiva i ćelija.

Ipak, ovim aktima Evropske unije neposredno se ne određuje institut trgovine ljudskim organima, zbog čega je Grčka 2003. godine predložila Inicijativu za usvajanje okvirne Odluke Evropskog saveta o prevenciji i kontroli trgovine ljudskim organima i tkivima,<sup>22</sup> kojom se uzima u obzir

---

requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells (OJ L 38/40, 9.2.2006)

<sup>20</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)

<sup>21</sup> Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (OJ L 203, 1.8.2003)

<sup>22</sup> Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues (OJ C 100, 26.4.2003, p. 27)

činjenica da odstranjivanje ljudskih organa i tkiva predstavlja vid eksploatacije ljudskih bića, te da se nacionalna zakonodavstva država članica Evropske unije po ovom pitanju suštinski razlikuju samo u određivanju kazne.

Evropski savet je konsultovao Evropski parlament o navedenoj inicijativi Grčke, posle čega je Evropski parlament odobrio dopunjenu verziju ove inicijative.<sup>23</sup> Ovo je podrazumevalo da se termin „trgovina ljudskim organima“ ekstenzivno izmeni u „ilegalna trgovina ljudskim organima, delovima tela i tkivima“. Na ovaj način jasno je napravljena razlika između mogućnosti da trgovina ljudskim organima bude legalna<sup>24</sup> i nedozvoljena.

Evropski parlament je, takođe, odredio da se ilegalna trgovina ljudskim organima mora razumeti kao svesno angažovanje i učestvovanje na bilo koji način u nabavljanju, sticanju ili korišćenju ljudskih organa, kojim se ne poštuju uslovi pod kojima se vrši legalna transplantacija. Formulaciju da se ljudski organi i tkiva moraju kao instituti urediti pravnim instrumentima, Evropski parlament je proširio određujući da je cilj безусловna borba protiv njihove ilegalne trgovine. Evropski parlament jasno je odredio razliku legalne trgovine reproduktivnih organa i tkiva u odnosu na kriminalnu trgovinu ljudskim organima.

Uzevši u obzir trendove porasta broja građana Evropske unije, koji čekajući na transplantaciju organa ulaze u komercijalne transakcije sa licima iz država u kojima plaćanje donatora organa nije nedozvoljeno, prema standardima Evropske unije definisana su sledeća krivična dela u ovoj oblasti:

1. Trgovina ljudima u svrhu odstranjivanja organa i tkiva
2. Komercijalno postupanje sa ljudskim organima i tkivima i
3. Odstranjivanje ljudskih organa silom, prinudom i prevarom.

Navedeno bi zaokružilo normativni volumen pravnih instrumenata odnosno akata Evropske unije u legislativnom determinisanju fenomena trgovine ljudima.

---

<sup>23</sup> Draft European Parliament legislative resolution on the Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues (7247/2003 – C5-0166/2003 – 2003/0812 (CNS))

<sup>24</sup> Npr. u medicinske svrhe u slučaju održavanja trudnoće.

### 3. INTEPROL I TRGOVINA LJUDSKIM ORGANIMA

Kao međunarodna organizacija kriminalističke policije INTERPOL okuplja 190 država članica, koje su međusobno povezane zaštićenim komunikacionim kanalom za razmenu informacija od, pre svega, operativnog značaja. Pored Generalnog sekretarijata ove međunarodne organizacije koji se nalazi u Lionu, u Francuskoj, Nacionalni centralni biroi INTERPOL-a u svakoj od država članica predstavljaju komunikacione kontakt tačke nacionalnih kriminalističkih službi ovih država. Uz mogućnost zaštićene razmene informacija INTERPOL u svom sedištu u Lionu ima funkcionalne baze podataka, koje su formirane u skladu sa parametrima konkretne linije rada u kriminalističkoj policiji. Tako postoje baze otisaka prstiju, profila dezoksiribonukleinske kiseline (DNK), podataka o kradenim i izgubljenim putnim dokumentima, podataka o kradenim vozilima i plovilima, licima i predmetima koji se nalaze u vezi sa terorističkim aktivnostima, izvršiocima razbojništava na štetu zlatara i radnji sa skupocenim ručnim satovima, kradenim i nestalim umetničkim predmetima, licima za kojima je raspisana međunarodna poternica, licima koja su nestala, licima i Internet sajtovima koji se nalaze u vezi sa distribucijom materijala sa sadržajima u kojima je prikazano iskorišćavanje dece u pornografske svrhe i dr.

Kao članica INTERPOL-a Republika Srbija posredstvom Nacionalnog centralnog biroa INTERPOL-a Beograd, koji se nalazi u okviru Uprave za međunarodnu operativnu policijsku saradnju Direkcije policije Ministarstva unutrašnjih poslova ostvaruje svoju ulogu međunarodne policijske saradnje kao međunarodnopravni subjekt priznat od strane Ujedinjenih nacija.

Kriminalne aktivnosti koje čine trgovinu ljudskim organima bile su teško uočljive do pre par godina. Informacije koje su sve države članice INTERPOL-a dostavile, u formi odgovora na upitnik,<sup>25</sup> Generalnom sekretarijatu ove međunarodne organizacije donekle su bacile svetlo na predmetnu problematiku, ukazujući na uzroke, profil izvršilaca i žrtava, trendove, rute, *modi operandi*, cenu organa kojima se trguje, te povezanost ovih ilegalnih radnji sa trgovinom ljudima i drugim vrstama delikata društveno opasnih na međunarodnom planu.

Ovo istraživanje pokazalo je da je nacionalnim policijskim službama država članica INTERPOL-a dostupno malo podataka o trgovini ljudskim organima u poređenju sa drugim vrstama kriminalnih radnji, što samo po sebi

---

<sup>25</sup> Report on Organ Trafficking, Interpol General Secretariat, 2006

govori o izuzetnoj društvenoj opasnosti ovog delikta zbog njene očigledne korelacije sa njegovom tamnom brojkom na svetskom nivou.

Nije moguće proceniti koliko je žrtava trgovine ljudskim organima na godišnjem nivou oštećeno u svetu. Generalno, žrtve „vidljive“ policiji su, u najvećem broju prijavljenih slučajeva, osobe muškog pola starosti od 20 do 35 godina, koje žive u ekonomski zaostalim područjima zemalja u razvoju. Bilo koja država iz navedene grupe zemalja može biti meta za ilegalnu donaciju ljudskih organa, jer je potreba za doniranjem ljudskih organa u direktno vezi sa manipulisanjem siromašnih društvenih zajednica.

Najčešće države destinacije za trgovinu ljudskim organima i njihovu transplantaciju su Južnoafrička Republika i Turska, dok su najfrekventnije zemlje izvora ovog delikta Brazil, Moldavija, Rumunija, Jordan i Indija, čiji građani su žrtve ove nedozvoljene aktivnosti.

Da bi se vrbovali donatori ljudskih organa, najčešće se kombinuju sledeći postupci:

- podsticanje buduće žrtve, pre nego prinuda
- vrbovanje članova siromašne populacije preko lekara, malih oglasa ili neposredno usmenim putem
- nuđenje iznosa od 1.000 do 6.000 američkih dolara kroz aktivnosti posrednika, koji su članovi organizovanih kriminalnih grupa
- omogućavanje putovanja vazdušnim ili kopnenim prevoznim sredstvima u države destinacije, gde će se vršiti ilegalna transplantacija ljudskih organa
- prevarno postupanje na graničnim kontrolnim punktovima država tranzita i destinacije, verbalno i ili korišćenjem falsifikovanih putnih i drugih dokumenata, kako bi se žrtva krijumčarila preko tranzitnih država u zemlju destinacije
- prevoz žrtve u privatne klinike za transplantaciju ljudskih organa praćen hitnim povratkom donatora organa u njegovu domicilnu državu, u ovom slučaju državu izvora, bez ikakve dalje medicinske pomoći i nege odnosno ispitivanja
- odvođenje dece i beba iz sirotišta radi odstranjivanja njihovih organa, pod paravanom lažnog usvajanja
- odvođenje bolesne dece iz bolnica radi odstranjivanja njihovih organa, pod paravanom ukazivanja medicinske pomoći u inostranstvu

- odvođenje mentalno zaostale i besprizorne dece (tzv. deca ulice), kao primarnog profila žrtve, zbog njihove očigledne ranjivosti uzrokovane ličnim prilikama

- omamljivanjem dece opojnim drogama, kako bi prilikom prelaska državnih granica odavala lažan utisak mentalne zaostalosti

Iako se raspolože saznanjima o cenama pojedinih vrsta ljudskih organa odnosno njihove transplantacije, još uvek nije moguće utvriti iznose profita organizovanih kriminalnih grupa, koje se bave trgovinom ljudskim organima na međunarodnom nivou. Napredak na polju medicinske nauke dodatno utiče da se problem trgovine ljudskim organima uvećava, te se u godinama koje dolaze očekuje porast broja žrtava ove kriminalne aktivnosti.

Ljudski organi koji mogu biti transplantirani sa živih donatora su: bubreg, plućno krilo (ne oba u istom slučaju), crevo (samo deo, u vrlo retkim slučajevima), pankreas (samo deo), jetra (samo deo), srce (organ koji ima dominantan značaj za presađivanje, u nekim slučajevima lekari odlučuju da pluća presađena sa preminulog mogu bolje da funkcionišu kada se transplantira i srce te osobe, te tako i zdravo srce primaoca donacije biva presađeno trećem licu kojem je neophodna transplantacija srca). Ukoliko se radi o presađivanju organa sa preminule osobe svi navedeni organi mogu biti presađeni u celosti ili kao delovi creva, rožnjače, kostiju, kože i bilo koje druge vrste tkiva. Preduslov za presađivanje ljudskih organa je da je krvna grupa davaoca kompatibilna sa krvnom grupom primaoca organa.

Trajnost odstranjeng organa van tela donatora zavisi od vrste organa, tečnosti koja se koristi za prezervaciju i temperature na kojoj se uklonjenih organ čuva. Ipak, na osnovu dosadašnje medicinske prakse zaključeno je da:

- odstranjeni bubreg ima trajnost od 48 časova
- odstranjeno plućno krilo ima trajnost od 2 do 4 časa
- odstranjeni pankreas ima trajnost 12 do 18 časova
- odstranjena jetra ima trajnost 12 do 18 časova
- odstranjeno srce kao dominantni organ za presađivanje u kombinaciji sa plućima ima trajnost 4 do 6 časova.

Na osnovu dosadašnjih informacija iz država članica INTERPOL-a izveden je zaključak da je bubreg ljudski organ najpodesniji za transplantaciju zbog vremenskog roka svoje trajnosti i jednostavnosti za presađivanje sa živog davaoca, jer on može posle transplacije živeti sa preostalim bubregom. Podaci u vezi sa presađivanjem drugih organa sa živih donatora su izuzetno oskudni i nedovoljni za iznošenje analitičkog zaključka.

Nije moguće odrediti tačan broj žrtava prema podacima kojima raspolaže INTERPOL, ali se na osnovu dosadašnjih saznanja država članica iz postojećih slučajeva trgovine ljudskim organima može navesti sledeće:

- 5 žrtava u slučaju trgovine organima na relaciji Moldavija - Turska, tokom 1999. godine
- 12 žrtava u slučaju trgovine organima na relaciji Rumunija - Turska, tokom 2000. godine
- 97 žrtava u slučaju trgovine organima na relaciji Brazil - Južnoafrička Republika, tokom 2003. godine
- 1 žrtva u slučaju trgovine organima na relaciji Ruska Federacija - Španija, tokom 2004. godine
- 160 žrtava u slučaju trgovine organima na relaciji Sirija - Egipat, tokom 2005. godine

U svim navedenim slučajevima davaoci organa bili su prinuđeni da to učine zbog siromaštva. Punoletni davaoci organa, uglavnom, pristaju da budu donatori, što ih čini potencijalnim žrtvama bilo gde u svetu. Ne može se pouzdano oceniti gde će se pojaviti nova organizovana kriminalna grupa, tako da nema države u svetu koja se može isključiti iz ove analize kao država izvora odnosno destinacije. Analitička jedinica Generalnog sekretarijata INTERPOL-a sačinila je, na osnovu dosadašnjih saznanja država članica, regionalni pregled država koje se mogu dovesti u vezu sa trgovinom ljudskim organima:

- u Južnoj i Severnoj Americi: Argentina, Bolivija, Brazil, Peru, Urugvaj, Meksiko i Sjedinjene Američke Države
- u Evropi: Moldavija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Litvanija, Letonija, Albanija, Ukrajina, Češka Republika, Rumunija, Poljska, Velika Britanija, Nemačka, Španija, Slovenija, Grčka, Gruzija, Estonija, Italija i Francuska
- u Aziji: Ruska Federacija, Turska, Jordan, Sirija, Indija i Kina

Takođe je zaključeno da se u slučaju presađivanja dečjih organa žrtve odvođe iz država izvora preko država tranzita u države destinacije, gde im se organi odstranjuju radi presađivanja, a da se punoletne žrtve prethodno vrbovane u državama izvora direktno odvođe u države destinacije radi presađivanja organa primaocima.

Utvrđene su sledeće rute za trgovinu organima:

- Ruska Federacija - Finska - Nemačka - Španija
- Albanija - Grčka - Italija
- Albanija - Grčka - Francuska
- Bolivija - Sjedinjene Američke Države
- Bugarska - Grčka
- Bugarska - Italija

- Bugarska - Turska
- Ukrajina - Španija
- Brazil - Južnoafrička Republika
- Moldavija - Turska
- Rumunija - Turska
- Češka Republika - Slovenija - Italija
- Jordan - Sirija
- Jordan - Egipat

Ruta koja iz Brazila vodi u Južnoafričku Republiku je dobro organizovana, jer je Južnoafrička Republika jedna od glavnih država destinacije za odstranjivanje organa davalaca, na svetskom planu. Brazilski donatori organa najčešće dolaze u Južnoafričku Republiku, kako bi dali svoje organe za primaoce iz Izraela. U jednom slučaju čak 94 državljana Brazila dovedeno je u Južnoafričku Republiku radi transplantacije organa, što je bilo organizovano od strane dva izraelska državljana.

Turska je, takođe, značajna država destinacije za žrtve trgovine organima, koje vazdušnim ili kopnenim putem dolaze iz Moldavije, Rumunije i Bugarske. U dva odvojena slučaja moldavska državljanica je vrbovala svoje sunarodnike za ilegalno presađivanje bubrega u Turskoj, dok je moldavski državljanin organizovao krijumčarenje drugih moldavskih državljana u Tursku sa istim ciljem. Sličan slučaj govori u umešanosti rumunskoj državljanina u krijumčarenje 12 osoba u Tursku. Najčešće su lica iz država Istočne Evrope žrtve trgovine ljudskim organima.

Jordan predstavlja jednu od država izvora predmetnog problema, čiji državljanici bivaju krijumčareni radi odstranjivanja organa u namenskim bolnicama na teritoriji Iraka, Sirije i Egipta.

Kao država tranzita uočena je Bolivija, preko čije teritorije se krijumčare maloletne žrtve trgovine organima iz susednih južnoameričkih država i azijskih zemalja u pravcu Sjedinjenih Američkih Država, Kanade i drugih zemalja destinacije, radi ilegalnog presađivanja organa.

Žrtve trgovine organima najčešće vrbuju lica srednjeg doba, koja im nude finansijsku naknadu za presađivanje bubrega, da bi ih zatim prodali po znatno višoj ceni. U Istočnoj Evropi mlađi ljudi prodavali su svoje bubrege za iznos od 2.500 američkih dolara, dok su primaoci ovih organa plaćali za presađivanje od 100.000 do 200.000 američkih dolara u konkretnom slučaju.

Cene bubrega na ilegalnom tržištu za trgovinu organima iznose: u Filipinima 2.000 američkih dolara, u Brazilu 6.000 američkih dolara, u

Izraelu 20.000 američkih dolara, a u Sjedinjenim Američkim Državama 30.000 do 40.000 američkih dolara.

INTERPOL je analitički utvrdio da u državama u kojima postoji veliki broj potencijalnih davalaca organa, finansijska naknada može iznositi i samo 1.000 američkih dolara, uz znatno veću cenu koju moraju platiti njihovi primaoci za presađivanje. Poređenja radi, ilegalni davaoci bili su 1991. godine u Urugvaju plaćani 1.000 američkih dolara za presađivanje bubrega, za čiju transplantaciju su primaoci morali da plate 50.000 američkih dolara. U toku 2000. godine rumunskim državljanima u Turskoj je za odstranjivanje bubrega plaćano 4.000 do 5.000 američkih dolara, dok je za njihovo presađivanje primaocima naplaćivano od 100.000 do 200.000 američkih dolara. U Jordanu je 2005. godine nuđeno davaocima bubrega od 1.000 do 1.500 američkih dolara, dok je 2003. godine u Južnoafričkoj Republici donatorima bilo nuđeno od 6.000 do 25.000 američkih dolara. Prikazani disparitet na „crnom“ tržištu u iznosima za plaćanje davaocima bubrega i naplaćivanje njihovim primaocima, najbolje govori da je teško odrediti prosek finansijske naknade za odstranjivanje organa žrtvama. Na evropskim prostorima ilegalno donatorstvo naknađuje se iznosom od 4.000 do 6.000 američkih dolara, dok cena preprodanog bubrega može biti postavljena u visini od 100.000 do 250.000 američkih dolara.

Pored navedenog INTERPOL-ovog analitičkog istraživanja slučajeva trgovine organima presađenih iz živih donatora, ova međunarodna organizacija pažnju je posvetila i slučajevima ilegalne transplantacije ljudskih organa i odgovarajućih leševa (kadavera).

U Letoniji su neki od forenzičkih eksperata u periodu od 1994. do 2003. godine iz 700 kadavera ilegalno izuzeli tkivo, uključujući tetive, uzorke krvi, slušne kosti i hrskavicu. Navedeno je potom poslato u nemačku naučno-istraživačku instituciju. Letonski forenzičari bili su plaćeni od 50 do 500 evra, a letonske zdravstvene ustanove dobile su za presađivanje spremne implante, lekove i raznovrstan hirurški materijal.

U periodu od 2002. do 2004. godine u države Evropske unije i na područje bivše Jugoslavije iz Češke Republike izvezeno je za finansijsku nadoknadu tkivo odstranjeno sa kadavera.

U Kamerunu su 4 osobe 2005. godine iskopale kostur da bi ga prodale praktikantima tradicionalne medicine po ceni od oko 30.000 evra.

Postoji mogućnost da se u Kini uzimaju organi osuđenika nad kojima je izvršena smrtna kazna.

U Indiji i Mozambiku lišavaju se života deca šticenici agencija za usvajanje, uz verovatnoću da im se prethodno, ako zadovoljavaju zdravstvene uslove, odstranjuju rožnjače.

Punoletna lica u Uzbekistanu se dovode u zabludu lažnim obećanjima o zapašljenju u Kanadi i Australiji, posle čega se ubijaju i odstranjuju im se organi od strane lokalne organizovane kriminalne grupe.

Naposletku, INTERPOL-ova analitika ustanovila je veze između trgovine organima i drugih oblika kriminalnih aktivnosti. Tako je uočena veza između trgovine decom radi presađivanja organa i trgovine decom radi ilegalnog usvajanja ili seksualne eksploatacije. Ilegalni izvoz tkiva odstranjenih sa leševa iz Češke Republike u države Evropske unije i države sa prostora bivše Jugoslavije vrlo verovatno se dovodio u vezu sa ilegalnim prometom opojne droge kokain u Poljskoj i Austriji, kanabisa u Nemačkoj, Hrvatskoj i Španiji i heroina u Bugarskoj, te trgovinom ljudima u Austriji. U toku 2005. godine organizovana kriminalna grupa iz Bosne i Hercegovine, koja se bavi trgovinom organima, bila je povezana sa kriminalnim miljeom u Češkoj Republici, pri čemu je ilegalna zarada bila investirana u nekretnine uz ostvarenu saradnju sa ruskim organizovanim kriminalnim grupama.

Nažalost ogromna većina slučajeva trgovine ljudskim organima ostaje nepoznanica i *terra incognita* skrivena za INTERPOL, čiji analitički kapaciteti zavise od količine informacije upućenih iz država članica i njihove spremnosti i mogućnosti da do ovih podataka dođu i da ih dostave INTERPOL-u.

#### 4. ZAKLJUČAK

Sa pravnog aspekta posmatrano mogao bi se smatrati opravdanim zaključak da Republika Srbija na savremen način normativno tretira fenomen trgovine ljudskim organima, bez obzira što se težište krivičnopravne regulative ne nalazi u Krivičnom zakoniku, već u kaznenim odredbama Zakona o transplantaciji organa kao izvora dopunskog krivičnog zakonodavstva. Možda bi uvođenje posebnog krivičnog dela, čije biće bi normativno obuhvatalo volumen društvene opasnosti trgovine ljudskim organima i njegove moguće vidove, u Krivični zakonik Republike Srbije predstavljalo svojevrsan pomak na putu ka evropskim integracijama, iako ne smatramo da je to *conditio sine qua non* harmonizacije propisa radipostizanja krivičnopravnih standarda Evropske unije.

Policajska dimenzija sagledavanja problema trgovine organima kroz analitičke aktivnosti INTERPOL-a ukazuje na prisutnost značajne „tamne“ brojke kriminalnih aktivnosti, koje u svojoj ukupnosti predstavljaju trgovinu

ljudima ili se mogu dovesti u vezu sa ovim društveno opasnim fenomenom. Nedostatak podataka o žrtvama, izvršiocima i načinu izvršenja predmetnog delikta govori o civilizacijskoj pretnji planetarnih razmera, koja zbog svoje visoke profitnosti ostaje skrivena organima krivičnog gonjenja u svetu. Profilisanje učinioca i žrtve izuzetno je otežano čak i za analitičke kapacitete INTERPOL-a, u čije baze podataka se neprestano slivaju saznanja nacionalnih policija 190 država članica, koje su priznati međunarodnopravni subjekti savremenog sveta. Maskiranje drugim kriminalnim aktivnostima dodatno otežava INTERPOL-ove napore, jer ometa uočavanje trgovine ljudskim organima kao posebne vrste ilegalnog postupanja.

Da li je izlaz u legalizaciji prodaje ljudskih organa? Da li bi tada razmere prisutnosti ovih aktivnosti bile jasnije uz manji intenzitet društvene opasnosti? Da li bi to doprinelo većoj zdravstvenoj i krivičnopravnoj zaštiti psihofizičkog integriteta donatora i umanjilo njihovu socijalnu vulnerabilnost i viktimizaciju? Da li bi zakonska mogućnost prodaje organa preventivno uticala na problem trgovine organima ili bi to još više oborilo cenu organa na „crnom“ tržištu? Odgovori na ova pitanja zadiru u etičku ravan zaključka ovog rada i na njih ćemo pokušati da damo odgovore prikazivanjem argumenata *pro et contra* legalizacije predmetnog fenomena.<sup>26</sup>

*Pro:* Etički koncept pružanja privatne zdravstvene zaštite već je prihvaćen. Nije bez osnova da teški bolesnici žele da plate za spašavanje svojih života. Prihvatljivije je da oni koji prime organe prežive, nego da to niko ne bude u mogućnosti. Lažna je tvrdnja da su svi jednaki u umiranju. Bogati neće biti isključivo povlašćeni po pitanju nabavljanja organa za presađivanje. Svaka uspešna transplantacija bubrega doprineće da bude više dragocenih slobodnih sati za korišćenje aparata za dijalizu. Biće eliminisani troškovi pripreme nege pojedinca, kojem je neophodna operacija za presađivanje organa.

*Contra:* Ne postavlja se pitanje da li će sistem javnog zdravstva biti u mogućnosti da podnese previsoke troškove nabavljanja organa za transplantaciju. Veruje se da će presađivanje bubrega na „crnom“ tržištu dostići cenu od 20.000 američkih dolara. Sledstveno tome, prodaja organa će biti pokazatelj najveće moguće diskriminacije između bogatih i siromašnih. Neće biti u mogućnosti da nabave organ za presađivanje oni koji to ne budu mogli da priušte finansijski. Nema porodice, spremne da donira organe srodnika, koja bi odlučila da odbije zaradu od desetine hiljada britanskih funti isplaćenih *ex gratia* od strane primaoca. Neće više postojati dihotomno tržište

---

<sup>26</sup> Ovu argumentaciju koristio je u svom govoru predstavnik Velike Britanije Rob Weekes, pobednik Svetskog univerzitetskog takmičenja u diskutovanju za 2002. godinu.

rukovođeno prodajom i donacijom. Donacije će izgubiti smisao i samo bogati će biti u mogućnosti da prežive.

*Pro:* Davalac organa ili njegova porodica imaće korist od prodaje. I najsiromašniji donator neće izabrati da umre zbog davanja svog srca ili plućnog krila za presađivanje, niti bi hirurg na sebe preuzeo rizik neuspeha transplantacije u takvom slučaju. Pri tom, bubreg i deo jetre mogu biti odstranjeni iz tela davaoca bez značajnog narušavanja njegovog zdravlja. Valja imati u vidu da pojedinac ne može da razmišlja o donošenju odluke da li da donira ili da proda svoje organe. Porodica nedavno preminulog srodnika trebalo bi da je u mogućnosti da se opredeli za spašavanje života druge osobe i da istovremeno za to primi izvesnu naknadu.

*Contra:* Sasvim je očigledno da je „crno“ tržište jednosmerno i to od država Trećeg sveta do onih sa visokim životnim standardom. Relativni nepotpunost normativnog sistema i umereni iznosi naknada podrazumevaju viktimizaciju zdravih osoba u Azija i Africi od strane ofanzivnih trgovaca ljudskim organima. Finansijska nagrada utiče, pre prinudno nego saglasno, na donošenje odluke davaoca o prodaji organa. Tamo gde su kolonijalisti eksploatisali tuđu zemlju, neokolonijalistički hirurzi otimaju iz tuđih tela.

*Pro:* Legalizacija prodaje organa eliminišaće korupciju, koja je ubistva davalaca i krađe njihovih organa. Uspešna operacija presađivanja zavisi od upoznatosti sa individualnim karakteristikama davaoca. Zbog toga poreklo organa mora biti poznato. „Crno“ tržište ne može biti regulisano normama, ali može biti obesmišljeno kada prodaja organa postane zakonita.

*Contra:* Mogućnost za pojedinca i državu da steknu znatnu zaradu od prodaje organa, dovešće do strahovitog kršenja ljudskih prava. Kineski pravosudni zvaničnici dovode se u vezu sa likvidacijom zatvorenika, te prodavanja delova njihovog tela po cenama formiranim na „crnom“ tržištu. Legalizovanje prodaje organa daće legitimitet žrtvovanju ljudskih bića.

*Pro:* Specifična vrednost sistema identifikacionih kartica donatora organa jeste u tome što se svaka finansijska transakcija temelji na ličnom pristanku davaoca, čime je ostvaren podsticaj na doniranje organa. Pretpostavljeni pristanak je drugo ime za razbojništvo. Sistem donatorskih kartica pruža mogućnost hirurzima da dođu do davaoca neophodnog organa, koji živi u drugoj državi.

*Contra:* Prodaja organa ne rešava problem vršenja pritiska na davaoca. U cilju izbegavanja izlaganja donatora organa pritiscima, Ministarstvo

zdravlja Sjedinjenih Američkih Država<sup>27</sup> je predložilo kreiranje Internet stranice preko koje primaoci, davaoci i hirurzi mogu stupiti u međusobne kontakte. Organi mogu biti odstranjeni i iz tela nedavno preminule osobe (kadavera), uz pristanak porodica preminulog i primaoca. Preporučljivo je da posebni konsultanti u zdravstvenim ustanovama obezbede organe kadavera radi presađivanja.

*Pro:* Legalno tržište ljudskih organa odgovaralo bi kako državnim, tako i privatnim zdravstvenim ustanovama. Svi medicinski akteri, od hirurga koji vrši transplantaciju organa, bolničkog osoblja, pa čak i farmaceutske firme koja proizvodi lekove za održavanje rada presađenih organa, bili bi plaćeni za svoje usluge. Zašto onda i davalac, kao, bez sumnje, najvažniji činilac u postupku transplantacije, ne bi dobio naknadu? U Sjedinjenim Američkim Državama postoje tržišta krvi, sperme, jajnih ćelija i surogat materica. Da li postoji moralna razlika između srca ili plućnog krila i jajne ćelije? Suštinski je da spašavanje života ne može imati finansijsku vrednost.

*Contra:* Tržišta delova tela, koja se razvijaju u Sjedinjenim Američkim Državama, nisu niti uspešna, niti dobrodošla. Prodaja embriona, jajnih ćelija i sperme zabranjena je u Velikoj Britaniji. Nije dozvoljeno ni presađivanje surogat organa, a krv se prikuplja na dobrovoljnoj osnovi. U Sjedinjenim Američkim Državama pojavio se problem sa skladištenjem krvi izuzete od kadavera, koja je zaražena i koja je dobijena od obolelih lica privučenih naknadom, koja su preminula. Stalni su sporovi oko utvrđivanja očinstva i materinstva davalaca jajnih ćelija i sperme, kao i uloge surogat majke. Stavljanje cene na ljudsko telo samo privlači beskruplozne eksploatarote i trgovce ljudskim organima.

Posle pregleda pravnog, policijskog i etičkog aspekta zaključka ovog rada, nameće se pomisao da se ljudski rod nalazi pred ozbiljnim istorijskim testom humanosti, čije pozitivno rešavanje omogućuje dalji civilizacijski razvoj čovečanstva, u kome pojedinac ne sme biti opredmećen da bi održavao svoj egzistencijalni minimum.

---

<sup>27</sup> The U.S. Department of Health and Human Services (HHS)

---

Mr Sergej Uljanov  
Department for International Operative Police Cooperation,  
Ministry of police of Republic of Serbia  
research associate, Institute of Comparative Law Beograd

## **INTERNATIONAL POLICE COOPERATION IN FIGHTING AGAINST ORGANIZED CRIME WITH A SPECIAL REFERENCE TO THE PROBLEM OF TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS**

### **Summary**

*The phenomenon of trafficking in human organs is analyzed by the author of this article from the aspects of European Union positive legislative framework and dominant way of international police cooperation runs through International Criminal Police Organization-INTERPOL. The author inclines to perceive actual criminal law of the Republic of Serbia relates to trafficking in human organs and to compare it with European Union normative standards pointing out its essence and possible changes deems appropriate. Beside the normative point of view, the author shows the threat of trafficking in human organs considering the modern society given through the prism of INTERPOL's standards, as a kind of organized criminal activities, making the ground for police approach in dealing with the topic. Handling with normative and police dimensions in this matter, the author intends to access establishing of the topic's importance in the systematic way, as being initial for evaluative determining of criminal legislation functionality and efficiency of law enforcement agencies in the Republic of Serbia regarding European integration.*

**Key words:** *trafficking in human organs, organized criminal, European Union, international police cooperation, INTERPOL*

**Sanja Zlatanović,**  
istraživač – pripravnik  
Institut društvenih nauka, Beograd  
Centar za pravna istraživanja

Pregledni naučni rad  
UDK: 340.143:616-03(4-672EU)

## NACIONALNI PLAN ZA RETKE BOLESTI – UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ<sup>1</sup>

### Apstrakt

*U radu se analiziraju akti Evropske unije u oblasti pravnog regulisanja retkih bolesti, posebno oni koji se odnose na usvajanje, implementaciju i evaluaciju nacionalnih planova za retke bolesti. Kao primer, uzima se Nacionalni plan za retke bolesti Francuske i razmatra se situacija u Nemačkoj u vezi sa pristupom lica obolelih od retkih bolesti sistemu zdravstvene zaštite, s obzirom na to da Nemačka još uvek nije donela Nacionalni plan za retke bolesti. Putem komparativnog metoda, daje se kritička ocena postojećeg stanja u oblasti pravnog regulisanja retkih bolesti u Republici Srbiji, te se ukazuje na važnost i značaj usvajanja Nacionalnog plana za retke bolesti.*

**Ključne reči:** *retke bolesti, Nacionalni plan za retke bolesti, zdravstvena zaštita, evropska regulativa*

### 1. UVODNE NAPOMENE

Interesovanje za pravnim regulisanjem dijagnostikovanja, lečenja i u krajnjem slučaju obezbeđenjem kvalitetnijeg života lica obolelih od retkih bolesti javilo se u zemljama Evropske unije krajem prošloga veka. Godine 1994. Evropska komisija pokrenula je 23 projekta u okviru programa BIOMED 2, koji su između ostalih obuhvatali i projekte vezane za neke retke bolesti.<sup>2</sup> Korak dalje, Komisija je načinila kada je retke bolesti kvalifikovala

---

<sup>1</sup> Rad je deo naučnog projekta III br. 410004 podržanog od strane Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije, čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka u Beogradu.

<sup>2</sup> A.L.Garcia, The Regulation of Orphan Drugs: a US – EU Comparative Perspective, This paper is submitted to satisfy both the academic requirements for the course “Food and Drug Law” of the Harvard Law School curriculum (Winter Semester 2004) and the Writing

kao „prioritetnu oblast aktivnosti“ Evropske unije, što je rezultovalo podnošenjem predloga Evropskom Parlamentu i Savetu nakon čega je usvojen Program aktivnosti Evropske unije u oblasti retkih bolesti za period od 1999. do 2003. godine.<sup>3</sup> Svako dalje delovanje Unije kretalo se u smeru odlučnijeg i potpunijeg regulisanja zdravstvene zaštite lica obolelih od retkih bolesti. Ovakve aktivnosti organa Evropske unije uz angažovanje nacionalnih i regionalnih organizacija pacijenata kao i medicinskih i eksperata povezanih društvenih nauka doveli su do usvajanja važnog dokumenta Komisije pod nazivom: »Komunikacija Komisije, Evropskog parlamenta, Saveta, evropskog Socijalnog i ekonomskog komiteta i regionalnog Komiteta za retke bolesti: Evropski izazovi«<sup>4</sup> 2008. godine. U isto vreme kada je Komisija usvojila ovaj dokument, ona je podnela predlog za donošenje Preporuke Saveta o aktivnostima u oblasti retkih bolesti<sup>5</sup>, a koja je usvojena 8. juna 2009. godine. Ova dva dokumenta, danas, jesu najvažniji komunitarni izvori prava u ovoj oblasti, i predstavljaju pravni osnov za buduću zajedničku strategiju za retke bolesti država članica EU, kao podrške nacionalnim sistemima zdravstvene zaštite u dijagnostikovanju, lečenju i nezi pacijenata obolelih od retkih bolesti.

U okviru Evropske unije 2008. godine započet je trogodišnji projekat evropske zajednice u oblasti javnog zdravlja koji nosi naziv »EUROPLAN – Evropski projekat za razvoj Nacionalnih planova za retke bolesti« (eng. EUROPLAN – European Project for Rare Diseases National Plans Development). Cilj projekta jeste usvajanje preporuka za definisanje nacionalnih i/ili regionalnih planova/strategija za retke bolesti odnosno promovisanje planova i davanje saveta za njihovo donošenje i implementovanje. Rezultat projekta bio je usvajanje u julu 2010. godine dokumenata pod nazivom »EUROPLAN: Preporuke za razvoj Nacionalnih planova i strategija za retke bolesti«.<sup>6</sup> Ovaj dokument predstavlja značajnu podlogu za usvajanje minimalnih standarda koji se odnose na donošenje i

---

requireme of the LL.M. Program, mart 2004, str.5, dostupno na: [leda.law.harvard.edu/leda/data/621/Orphan\\_Drugs\\_RTF.rtf](http://leda.law.harvard.edu/leda/data/621/Orphan_Drugs_RTF.rtf)

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Rare Diseases: Europes challenges, dostupno na: [ec.europa.eu/health/ph\\_threats/non\\_com/docs/rare\\_com\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/non_com/docs/rare_com_en.pdf)

<sup>5</sup> Council Recommendation on action in the field of rare diseases, Concil of the European Union, Brussels, 2009.

<sup>6</sup> EUROPLAN: Recommendations for the development of National Plans and Strategies for Rare Diseases, dostupno na [www.euoplanproject.eu/\\_newsite\\_986987/Resources/docs/2008-2011\\_2.EUROPLANRecommendation.pdf](http://www.euoplanproject.eu/_newsite_986987/Resources/docs/2008-2011_2.EUROPLANRecommendation.pdf)

implementaciju nacionalnih planova za retke bolesti, jer se zasniva na iskustvima velikog broja država članica Evropske unije, kako u pogledu teškoća koje su se javile zbog nepostojanja univerzalne definicije i kodifikacije retkih bolesti, tako i problema u vezi implementacije planova odnosno onih vezanih za nadzor i kontrolu nad primenom, zatim probleme finansijske prirode koji se odnose na finansiranje zdravstvene zaštite ovih pacijenata, te osnivanje posebnih centara za ekspertizu u oblasti retkih bolesti kao i njihovo uključivanje u postojeću mrežu zdravstvenih ustanova. Pored ovog dokumenta, značajni rezultati projekta EUROPLAN 1 (2008-2011) jesu i Izveštaj o inicijativama država članica Evropske unije koji se zasniva na pređašnjem i sadašnjem iskustvu u vezi sa retkim bolestima, Izveštaj o indikatorima za nadzor i evaluaciju uticaja nacionalnih planova retkih bolesti zaključno sa konačnim izveštajem o rezultatima do kojih se došlo istraživanjima u toku perioda važenja projekta.<sup>7</sup> Ove godine, 2012. nastavljen je proces istraživanja i regulisanja retkih bolesti sa novim, takođe, trogodišnjim projektom »EUROPLAN 2012-2015« pod koordinacijom italijanskog Nacionalnog instituta za zdravlje i italijanskog Nacionalnog centra za retke bolesti. Cilj projekta jeste ustanovljavanje međunarodne mreže, promovisanje saradnje i pružanje tehničke podrške učesnicima u kreiranju zdravstvene i socijalne politike država članica, kako bi se ubrzao proces donošenja i implementacije nacionalnih planova/strategija za retke bolesti, uz aktivno učešće organizacija pacijenata. Krajnji ciljevi oba projekata jesu usvajanje zajedničke strategije za retke bolesti koja bi se odnosila na celu Evropsku uniju.

U Republici Srbiji, danas, ne postoji Nacionalni plan za retke bolesti. U poslednje dve godine preduzeti su određeni, može se reći, početni koraci u pravcu rešavanja problema lica koja žive sa nekom retkom bolešću i njihovih porodica. Naime, u julu 2010. godine osnovana je Nacionalna organizacija za retke bolesti Srbije (NORBS), koja je postala član Evropske organizacije za retke bolesti (EURORDIS), sa osnovnim ciljem poboljšanja položaja i kvaliteta života ove populacije u Srbiji. U organizaciji Nacionalne organizacije za retke bolesti Srbije održan je skup u novembru 2011. pod nazivom »Nacionalni plan za retke bolesti – realne perspektive u 2012«. Iako je bilo određenih obećanja od strane Ministarstva zdravlja još uvek nisu preduzete nikakve aktivnosti koje bi ukazivale na to da će se taj plan doneti, čak ni sada na kraju 2012. godine.<sup>8</sup> Zakonom o izmenama i dopunama

---

<sup>7</sup> [www.euoplanproject.eu](http://www.euoplanproject.eu)

<sup>8</sup> Intervju sa predstavnicom odnosa sa javnošću Nacionalne organizacije za retke bolesti Srbije, obavljen 23. novembra 2012. godine.

Zakona o zdravstvenoj zaštiti<sup>9</sup> prvi put je naše zakonodavstvo »prepoznalo« kategoriju pacijenata obolelih od retkih bolesti i obuhvatilo ih zdravstvenom zaštitom, te predvidelo mogućnost osnivanja centara za određenu vrstu retkih bolesti u okviru zdravstvenih ustanova tercijarnog nivoa zdravstvene zaštite. U radu se ukazuje na važnost usvajanja Nacionalnog plana za retke bolesti u Republici Srbiji, kao i na osnovne zahteve koje je potrebno ispuniti kako bi se jedan takav plan na adekvatan način doneo. Pored toga, razmatraju se uslovi koji su neophodni za pravilnu i potpunu implementaciju Nacionalnog plana za retke bolesti, uz pozivanje na akte Evropske unije u ovoj oblasti. Kao primer, uzimaju se iskustva Francuske prilikom usvajanja i implementacije Nacionalnog plana za retke bolesti. Francuska je prva zemlja članica Evropske unije koja je donela taj plan 2004. godine. Takođe, za primer, kao antipod Francuskoj uzima se Nemačka koja, danas, nema Nacionalni plan za retke bolesti, ali koja zbog svoje duge tradicije u razvoju sistema socijalne zaštite tzv. »bizmarkovog modela socijalne zaštite« predviđa da svaki pacijent ima puno zdravstveno osiguranje koje uključuje preventivne, dijagnostičke, terapijske i rehabilitacione mere što obuhvata i pacijente obolele od retkih bolesti.

## 2. RETKE BOLESTI – PROBLEMI I PITANJA ZA PRAVNO REGULISANJE

Pitanja na koja je potrebno odgovoriti, a koja ujedno predstavljaju glavne probleme sa kojima se države u regulisanju retkih bolesti susreću jesu *definisane retkih bolesti*, jer danas u svetu postoje oko 1000 bolesti koje su nedovoljno istražene i zahtevaju odgovore na različita pitanja i različite potrebe. Pored toga, potrebno je izvršiti *klasifikovan je kao i ustanoviti pravni okvir* tih bolesti, što sve treba da bude prihvaćeno kako na evropskom tako i na međunarodnom nivou. Prema postojećim podacima, danas, u svetu oko 10% svih bolesti su retke, dok, prema istim podacima, postoje između 5000 i 8000 različitih vrsta retkih bolesti.<sup>10</sup> Od toga, u Evropskoj uniji, između 6 i 8% ukupne populacije, odnosno između 27 i 36 miliona ljudi živi sa nekom retkom bolešću.<sup>11</sup> Definisane i klasifikovanje retkih bolesti posebno je otežano zbog razlika koje postoje u sistemima zdravstvene zaštite, ali i zbog razlika u ekonomskoj i finansijskoj sferi, odnosno kao posledica različite ekonomske razvijenosti država. Osnovni problem jeste održivo

---

<sup>9</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, (»Službeni glasnik RS«, br.57/2011).

<sup>10</sup> I. Špokiene, Legal assessment of current situation on orphan patients in Lithuania, *Medicina (Kounas)*: 44(8), 2008, 537, dostupno na: medicina.kmu.lt/0808/0808-01e.pdf

<sup>11</sup> Ibidem.

finansiranje zdravstvene zaštite lica obolelih od retkih bolesti. Lekovi koji se koriste u lečenju ovih pacijenata tzv. »orphan lekovi« ili »lekovi siročići« su jako skupi i postoji malo interesovanje farmaceutskih kompanija da proizvode lekove koji su namenjeni relativno maloj grupi pacijenata. Naime, dva glavna razloga zbog kojih je industrija rezervisana u pogledu finansiranja istraživanja lekova siročića su: 1) stanje je isuviše retko, te ne predstavlja profitabilno tržište i/ili 2) stanje preovlađuje u zemljama u razvoju koje su suviše siromašne da plate cenu leka koja obezbeđuje da novi lek bude profitabilan za proizvođače.<sup>12</sup> Pored toga, države treba da izdvoje značajna sredstva za dijagnostikovanje i lečenje ovih bolesti, što podrazumeva nabavku posebnih medicinskih instrumenata (aparata), ali i sredstva za edukaciju i obuku zdravstvenih radnika u lečenju retkih bolesti. Takođe, potrebno je i izdvojiti određena sredstva za rad socijalnih službi čija je uloga važna za integraciju ovih pacijenata u društvo. To podrazumeva, pre svega, obuku i edukaciju socijalnih radnika za negu pacijenata, osnivanje ustanova za dnevni boravak, kojima bi upravljao poseban direktorijum. Sa druge strane, među licima obolelim od retkih bolesti ima i onih čija bolest jeste takve prirode da omogućuje određeno profesionalno angažovanje tih lica, pa je potrebno stvoriti uslove za njihovo zapošljavanje.

Preporuka Saveta o aktivnostima u oblasti retkih bolesti<sup>13</sup> iz 2009. godine daje komunitarnu definiciju retkih bolesti, koja se zasniva na njihovoj zastupljenosti.<sup>14</sup> Prema ovoj definiciji, retke su sve one bolesti koje pogađaju 5 od 10000 ljudi na teritoriji Unije. U Preporuci je, dalje, predviđena mogućnost njenog redefinisavanja, uzimajući u obzir ne samo zastupljenost već i učestalost javljanja retkih bolesti, a na osnovu istraživanja do koji će se doći u projektu EUROPLAN 1 (2008-2011). Iako preporuke nemaju pravno obavezujuće dejstvo što je predviđeno Ugovorom o EU i predstavljaju najslabiji instrument komunitarnog delovanja<sup>15</sup>, definisanje retkih bolesti preporukom, značajno je sa aspekta harmonizacije sistema zdravstvene i socijalne zaštite država članica Evropske unije u ovoj oblasti. Na ovom mestu, treba reći i da zahtev za jednom jedinstvenom i univerzalnom definicijom retkih bolesti možda i nije opravdan i realan, zbog same prirode i posebnosti ovih bolesti, koje predstavljaju promenljivu i dinamičnu

---

<sup>12</sup> K.A. Gerike, A.Risberg, R. Buse, Etička pitanja u vezi sa finansiranjem istraživanja i razvoja lekova siročića, V.Rakić, I. Mladenović, R.Drezgić (pr.), Bioetika, Službeni glasnik, Institut za filozofiju i društvenu teoriju, Beograd 2012, 468.

<sup>13</sup> Council Recommendation (2009/C151/02) on an action in the field of rare disease.

<sup>14</sup> Definicija je preuzeta iz Programa akcije Zajednice o retkim bolestima za period od 1. januara 1999. do 31. decembra 2003. godine, koji je usvojen Odlukom Evropskog Parlamenta i Saveta br. 1295/1999/EC.

<sup>15</sup> R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Beograd 2001, 69.

kategoriju i zahtevaju stalna i kontinuirana istraživanja. Sa druge strane, jasna je potreba za klasifikacijom i kodifikacijom retkih bolesti, kako bi one postale vidljive, a zatim i priznate u svim nacionalnim sistemima zdravstvene zaštite. Jedna takva kodifikacija, takođe, mora biti promenljiva i otvorena za reviziju u skladu sa novim istraživačkim dostignućima. Preporukom Saveta ukazuje se na važnost i značaj klasifikacije i kodifikacije retkih bolesti na teritoriji Unije i pospešuju se države članice da daju svoj aktivan doprinos popisu retkih bolesti, koji bi bio zasnovan na »Orphanet«<sup>16</sup> bazi podataka kao i na ostalim relevantnim bazama na teritoriji Evropske unije. Takođe, ukazuje se i na potrebu obezbeđenja podrške država članica u kreiranju i održavanju mreže podataka, registra i baza.

Pored problema koje se javljaju prilikom definisanja, klasifikacije i kodifikacije retkih bolesti, zapažaju se i oni koji se tiču dijagnostikovanja, lečenja i nege pacijenata obolelih od retkih bolesti. To se, pre svega, odnosi na osnivanje posebnih centara za lečenje ovih pacijenata (referentnih centara), što zahteva značajna finansijska sredstva, ali i profesionalni kadar koji je sposoban da prepozna i adekvatno zbrinjava osobe koje boluju od retkih bolesti. Preporukom Saveta promovise se osnivanje ovih centara i predviđa mogućnost i potreba za stalnom razmenom informacija, ali i kadrova između centara država članica Evropske unije. Takođe, pored centara za lečenje lica obolelih od retkih bolesti potrebno je osnovati i posebne službe socijalne zaštite ili da se u okviru već postojećih formiraju grupe koje će voditi brigu o pacijentima koji boluju od retkih bolesti, što ponovo zahteva odgovarajuću obuku socijalnih radnika i značajna finansijska sredstva. Preporuka ne sadrži odredbe koje se odnose na službe socijalne zaštite iako one predstavljaju važan segment integracije i olakšavaju život lica koja žive sa nekom retkom bolešću kao i članova njihovih porodica. Ove službe pominju se u EUROPLAN Preporukama za razvoj nacionalnih planova za retke bolesti, ali se detaljno ne regulišu, što bi valjalo otkloniti u narednoj fazi istraživanja.

Sva navedena pitanja koja zahtevaju odgovarajuće odgovore, a koja su ujedno i osnovni problemi vezani za regulisanje retkih bolesti, potrebno je rešavati na nacionalnim odnosno lokalnim nivoima. To znači da je potrebno, na prvom mestu, insistirati na tome da svaka država donese i implementuje svoje planove/strategije za retke bolesti prema svojoj pravnoj tradiciji, kulturi i postojećem pravnom sistemu. Ti planovi bi kasnije mogli da služe kao osnova za evropsku regulativu retkih bolesti odnosno za usvajanje zajedničke

---

<sup>16</sup> Orphanet predstavlja referentni portal otvoren za najširu javnost, koji sadrži informacije o retkim bolestima i lekovima koji se koriste za njihovo lečenje – „lekovima siročićima“, preuzeto sa sajta: [www.orpha.net/national/RS-SR/index/o-orphanetu/](http://www.orpha.net/national/RS-SR/index/o-orphanetu/)

strategije Evropske unije, a kao krajnji cilj kojim bi se težilo, bio bi usvajanje minimalnih standarda u ovoj oblasti putem direktive Evropske unije. Pored toga, potrebno je ustanoviti minimalne standarde za retke bolesti i na međunarodnom nivou u okviru Svetske zdravstvene organizacije, što predstavlja dug i naporan proces, ali ne i nedostižan.

### **3. POJAM I SADRŽINA NACIONALNOG PLANA ZA RETKE BOLESTI – KOMUNITARNI AKTI**

Preporukom Saveta iz 2009. godine državama članicama Evropske unije u oblasti regulisanja retkih bolesti, predviđeno je donošenje i implementacija nacionalnih planova/strategija za retke bolesti. Dalje se ukazuje na potrebu integrisanja relevantnih nacionalnih aktivnosti u oblasti retkih bolesti u ove planove, kako bi se unapredila saradnja i koherencija nacionalnih, regionalnih i lokalnih inicijativa o retkim bolestima, ali i saradnja između nacionalnih centara za ekspertizu.<sup>17</sup> Preporuka izričito ne zahteva donošenje posebnog plana za retke bolesti, već predviđa alternativno mogućnost ustanovljavanja određenih mera za regulisanje retkih bolesti u okviru drugih, već postojećih strategija u oblasti javnog zdravlja. Značaj planova ogleda se u olakšavanju pristupa pacijenata obolelih od neke retke bolesti kvalitetnoj zdravstvenoj zaštiti što uključuje dijagnostikovanje, lečenje, habitaciju (životnu sredinu), a ukoliko postoje uslovi, i pristup potrebnim lekovima (»lekovima - siročićima«). Preporuka predviđa usvajanje, implementaciju i elaboraciju nacionalnih planova od strane država članica najkasnije do kraja 2013. godine, uz zalaganje za sveobuhvatan pristup retkim bolestima. Takođe, ukazuje se na potrebu definisanja prioritarnih oblasti i aktivnosti u okviru nacionalnih planova za retke bolesti, kao i definisanje ciljeva i načina za njihovo ostvarivanje.

Preporuka Saveta ministra Evropske unije o retkim bolestima (2009), u delu koji se odnosi na nacionalne planove/strategije za retke bolesti, poziva se na projekat EUROPLAN 1 (2008-2011) odnosno na krajnje rezultate projekta, zasnovane na izveštajima i iskustvima država članica u pogledu usvajanja, implementacije i elaboracije planova, povodom predviđanja osnovnih pravnih pretpostavki za pravilno regulisanje nacionalnih planova. Učesnici projekta EUROPLAN 1 (2008-2011) usvojili su Preporuke za razvoj Nacionalnih planova i strategija za retke bolesti<sup>18</sup> 2010. godine. EUROPLAN preporuke strukturno i sadržinski prate Preporuku Saveta

---

<sup>17</sup> Council Recommendation (2009/C151/02) on an action in the field of rare disease.

<sup>18</sup> EUROPLAN: Recommendations for the development of Nacional plans for Rare diseases, Guidance document, 2010.

ministra EU u vezi sa retkim bolestima, pa tako definišu sedam prioriternih oblasti za regulisanje – izrada nacionalnih planova odnosno strategija za retke bolesti, pravilno definisanje, klasifikacija i kodifikacija retkih bolesti, istraživanje, osnivanje centara za ekspertizu i promovisanje Evropske referentne mreže, prikupljanje ekspertiza na nivou Unije o retkim bolestima, osnaživanje organizacija pacijenata i održivost sistema. Za prvu oblast regulisanja uzimaju se nacionalni planovi za retke bolesti, koji treba da budu prvi korak koji države treba da preuzmu u ovoj oblasti.

Prema EUROPLAN preporuci, *nacionalni plan/strategija za retke bolesti* predstavlja set integrativnih i sveobuhvatnih mera zdravstvene i socijalne politike u oblasti retkih bolesti (uz prethodnu analizu potreba i resursa svake države ponaosob), koji se razvija i implementuje na nacionalnom nivou, i u kome su identifikovani i ustanovljeni ciljevi koji treba da se ostvare u predviđenom vremenskom periodu.<sup>19</sup> Istaknuto je da proces usvajanja i implementacije planova nije jedinstven, i da se razlikuje između država članica, što je posledica socioekonomskih i političkih okolnosti država, kao i dostignutog nivoa u istraživanju retkih bolesti.<sup>20</sup> EUROPLAN preporuke u vezi sa nacionalnim planovima za retke bolesti usvojene su na osnovu iskustva država članica EU, gde je ustanovljeno da je moguće, bez obzira na razlike između država u sistemima zdravstvene i socijalne zaštite, utvrditi zajedničke probleme sa kojima se države susreću, pa analizirati i izdvojiti oblasti koje su uspešno rešene, od onih koje zahtevaju nove napore i dalje aktivnosti. Pozitivni rezultati ostvareni su u oblasti stvaranja i podizanja svesti građana i javnosti o retkim bolestima, uključivanju kreatora socijalne politike u implementaciju planova, procene prepreka u obezbeđenju zdravstvene zaštite licima koja boluju od neke retke bolesti, i u utvrđivanju osnovnih potreba pacijenata.<sup>21</sup> Takođe, identifikovani su negativni faktori za uspešnu realizaciju planova – nedostatak istraživanja retkih bolesti, mali broj pacijenata i loš ekonomski period u državi.<sup>22</sup>

Uzimajući u obzir postojeće nacionalne planove/strategije za retke bolesti (planovi Francuske, Portugalije, Španije, Grčke i Bugarske), EUROPLAN Preporukom za nacionalne planove, identifikovane su osnovne oblasti, u sadržinskom smislu, koje je potrebno planovima regulisati, te je na taj način stvoren pravni okvir budućih nacionalnih planova. To su sledeće oblasti – priznavanje specifičnosti retkih bolesti; informisanje pacijenata i

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 15.

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

javnosti; unapređenje pristupa centrima za ekspertizu; pravovremena i tačna dijagnoza; unapređenje lečenja lica obolelih od neke retke bolesti i pristupa lekovima (tzv. »lekovi siročići«); promovisanje istraživanja retkih bolesti; edukacija i obuka zdravstvenih radnika; jačanje uloge pacijenata; razvoj specijalnih socijalnih službi.<sup>23</sup> Pored toga, ukazuje se na značaj *definisanja ciljnih grupa* u nacionalnim planovima za retke bolesti, uzimajući u obzir potrebe sistema zdravstvene zaštite kao i sociopolitičkog stanja u državi.<sup>24</sup> Kao primer, može se navesti Nacionalni plan za retke bolesti Bugarske, gde je predviđena primena Plana kako na pacijente obolele od neke retke bolesti (6% populacije) tako i na porodice kod kojih postoji rizik od rađanja dece sa genetskim problemima, na porodice sa reproduktivnim problemima, trudnice kao i na svu novorođenčad.<sup>25</sup>

EUROPLAN Preporuka o nacionalnim planovima za retke bolesti sadrži i odredbe o implementaciji i evaluaciji nacionalnih planova za retke bolesti. Naime, predviđa se da se u samim planovima odrede mehanizmi upravljanja i mehanizmi periodičnog nadzora odnosno kontrole nad primenom planova. Poslove upravljanja i nadzora nad primenom nacionalnog plana vršili bi mešoviti komiteti (komisije), koje bi činili predstavnici ministarstva zdravlja i socijalne politike, kliničari, menadžeri zdravstvenih ustanova, stručnjaci iz povezanih društvenih nauka kao i predstavnici organizacija pacijenata.<sup>26</sup> Dalje, se predlaže utvrđivanje minimalnog broja godišnjih sastanaka komiteta za nadzor sa komitetima za upravljanje nacionalnim planovima za retke bolesti radi razmene podataka i podnošenja izveštaja.<sup>27</sup> Evaluacija nacionalnih planova za retke bolesti bila bi eksterna, preduzeta od strane nezavisnog tela koga čini grupa eksperata medicinskih i povezanih društvenih nauka u oblasti retkih bolesti, uz učešće onih tela koja su učestvovala u implementaciji planova.<sup>28</sup>

Svaki nacionalni plan/strategija za retke bolesti treba da sadrži odredbe o vremenskom važenju odnosno trajanju plana, nakon čega se predviđa njegova revizija u skladu sa dosadašnjim iskustvima i novim saznanjima do koji se došlo u toku perioda važenja. Vremensko trajanje postojećih

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 22.

<sup>25</sup> National Plan for Rare Diseases 2009 – 2013: genetic, congenital malformation and non – hereditary disease, unofficial translation by the Information Centre for Rare Diseases and Orphan Drugs, str. 2, dostupno na: [www.raredis.org/pub/events/NPRD.pdf](http://www.raredis.org/pub/events/NPRD.pdf)

<sup>26</sup> EUROPLAN: Recommendations for the development of Nacional plans for Rare diseases, ... , 16.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 23.

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

nacionalnih planova za retke bolesti država članica Evropske unije razlikuje se, ali se uočava da ono obično iznosi između 3 i 5 godina, uz planiranje kontinuiteta revizijom postojećeg ili usvajanjem novog plana (slučaj u Francuskoj).<sup>29</sup>

#### **4. POVODOM EVALUACIJE NACIONALNOG PLANA ZA RETKE BOLESTI – PRAVNA SITUACIJA U FRANCUSKOJ I NEMAČKOJ**

U dokumentu pod nazivom »2011 Izveštaj komiteta eksperata EU za retke bolesti o aktivnostima država članica Evropske unije u oblasti retkih bolesti«<sup>30</sup> iz 2011. godine, koji ima za cilj publikovanje informacija i pregled dostignuća u oblasti retkih bolesti u državama članicama Evropske unije do kraja 2010. godine, dat je prikaz Nacionalnog plana za retke bolesti Francuske, kao i stanje u oblasti regulisanja retkih bolesti u Nemačkoj, s obzirom na to, da ova država još uvek nije usvojila svoj plan za retke bolesti, ali je na putu da to učini.

##### **4.1. Francuska**

Francuska je bila prva zemlja članica Evropske unije koja je donela Nacionalni plan za retke bolesti još 2004. godine. U pogledu definisanja retkih bolesti prihvaćena je definicija ustanovljena Regulativom Evropske unije o »orphan lekovima« odnosno da se uzima u obzir 5 lica na 10000 ljudi.<sup>31</sup> Vremensko trajanje ovog Plana ograničeno je na 4 godina tj. do 2008. godine, kada je Plan prestao da važi. Nakon toga, usledio je period ocene rezultata koji su postignuti u periodu trajanja Plana odnosno period evaluacije, da bi Francuska prošle, 2011. godine donela svoj Drugi nacionalni plan za retke bolesti, koji će važiti do 2014. godine.

*Prvi nacionalni plan za retke bolesti Francuske (2004-2008)* obuhvatao je deset oblasti koje su identifikovane kao značajne za regulisanje retkih bolesti. To su bile – povećanje znanja o epidemiologiji retkih bolesti; priznanje specifičnosti; informisanje pacijenata, zdravstvenih radnika i

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>30</sup> 2011 Report on the state of art of Rare Disease activities in Europe of the European Union Committee of Experts on Rare Diseases: Activities in EU Member States and other European countries, Scientific Secretariat of the European Committee of Experts on Rare Diseases, European Union, 2011, dostupno na: [www.eucerd.eu/?post\\_type=document&p=1374](http://www.eucerd.eu/?post_type=document&p=1374)

<sup>31</sup> *Ibid.*, 53.

javnosti o retkim bolestima; edukacija i obuka zdravstvenih radnika; pristupačnost dijagnostičkim testovima; unapređenje pristupa pacijenata ustanovama zdravstvene zaštite; obezbeđenje »orphan lekova«; razvoj organizacija pacijenata; promovisanje istraživanja i inovacija u oblasti retkih bolesti; razvijanje partnerstva na nacionalnom i evropskom nivou.<sup>32</sup> Finansiranje Plana obezbeđeno je budžetom za svaku godinu njegovog trajanja. Planom je predviđeno da se po isteku njegovog trajanja izvrši ocena postignutih rezultata, i utvrdi u kojim oblastima nije bilo napretka, kako bi se oni otklonili u budućnosti. Evaluacioni Komitet koga su činili medicinski, pravni i ekonomski eksperti podneo je Izveštaj o evaluaciji Prvog Nacionalnog plana za retke bolesti Ministarstvu zdravlja Francuske 7. maja 2009. godine. Taj dokument predstavlja analizu postignutih rezultata u svih deset oblasti, gde se ukazuje gde je bilo uspeha, a gde određenih problema u realizaciji Plana, te se daju saveti i preporuke za novi Nacionalni plan za retke bolesti. Analizom je utvrđeno da je značajan napredak postignut u oblasti pristupa informacijama, osnivanju i radu centara za ekspertizu (referentnih centara), finansiranju projekata, dostupnosti »orphan lekova« i razvoju partnerstva sa evropskim institucijama.<sup>33</sup> Negativni rezultati ostvareni su u oblasti istraživanja epidemiologije retkih bolesti, u profesionalnoj obuci zdravstvenih radnika kao i u razvoju skrining i dijagnostičkih programa, gde se zahteva ponovno razmatranje i predviđanje novih načina za suočavanje sa uočenim problemima.<sup>34</sup> U Izveštaju o evaluaciji, Komitet je predložio ustanovljavanje mera za uključivanje neevropskih i zemalja u razvoju u istraživanje i lečenje retkih bolesti, te je ukazao na potrebu za evropskom i međunarodnom saradnjom u ovoj oblasti. Sve u svemu, prvi nacionalni plan za retke bolesti obezbedio je zvanično priznanje centara za ekspertizu (referentnih centara), informisanost svih zainteresovanih u vezi sa dijagnostikovanjem i lečenjem retkih bolesti. Ustanovljene su linije za pomoć kao i identifikacione karte pacijenata. Pored toga, usvojeni su vodiči za dobru kliničku praksu i smernice za postupanje u hitnim slučajevima.

Na osnovu rezultata evaluacije prvog plana, Francuska je 28. februara 2011. godine, na međunarodni Dan retkih bolesti, donela *Drugi nacionalni plan za retke bolesti (2011 – 2014)*. Deset oblasti koje su činile sadržinu Prvog plana sada su objedinjene u tri glavne – 1) unapređenje kvaliteta zdravstvene zaštite za lica obolela od retkih bolesti; 2) razvoj istraživanja retkih bolesti; i 3) povećanje evropske i međunarodne saradnje u ovoj

---

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

<sup>33</sup> *Ibid.*

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

oblasti.<sup>35</sup> Ono što je ključno u ovom Planu jeste predviđanje osnivanja Fondacije za naučnu saradnju i razvoj instrumenata za unapređenje kontrole nad aktivnostima u oblasti retkih bolesti, što uključuje usvajanje Orphanet nomenklature kao i uključivanje referentnih centara u postojeću mrežu zdravstvenih ustanova.<sup>36</sup>

Pored ova dva nacionalna plana za retke bolesti, Francuska je donela, takođe, prvi nacionalni plan za rak (2003 – 2007), a zatim i drugi (2009 – 2013), kao i Nacionalni plan za retke vrste hendikepa (2009 – 2013), što je čini zemljom u kojoj je svest o značaju i važnosti prava na zdravlje, kao osnovnog ljudskog prava, veoma razvijena, te u vezi sa tim i poštovanje ljudskog dostojanstva i principa zabrane diskriminacije, koji u svetlu zdravstvene zaštite, znači poštovanje principa pravičnosti u pružanju takve zaštite.

## 4.2 Nemačka

Za razliku od Francuske koja je donela dva nacionalna plana za retke bolesti, Nemačka još uvek nije usvojila Nacionalni plan za retke bolesti. Polazi se od toga da u nemačkom sistemu zdravstvene zaštite, svaki građanin ima puno zdravstveno osiguranje koje uključuje preventivne, dijagnostičke, terapijske i rehabilitacione mere.<sup>37</sup> To znači da je i ovoj kategoriji pacijenata obezbeđen upotpunosti pristup ustanovama zdravstvene zaštite, uzimajući u obzir da je Nemačka zemlja u kojoj je većini stanovništva obezbeđen visok nivo socijalne zaštite, a koja se pretežno finansira iz budžeta odnosno iz poreskih davanja.<sup>38</sup>

Kako je Preporukom Saveta iz 2009. godine predviđeno usvajanje nacionalnih planova za retke bolesti u državama članicama do kraja 2013. godine, u Nemačkoj su preduzete određene aktivnosti u tom pravcu. Naime, 2009. godine urađena je studija pod nazivom »Strategija za unapređenje zdravstvene situacije pacijenata sa retkim bolestima u Nemačkoj«. Cilj studije bio je ispitivanje postojećih mera zdravstvene zaštite odnosno njihovo prilagođavanje potrebama pacijenata obolelih od retkih bolesti, uz aktivno učešće svih relevantnih tela i organizacija nemačkog zdravstvenog sistema.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, 54.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, 64.

<sup>38</sup> D.Vuković, *Sistemi socijalne sigurnosti*, Beograd, 2002.

<sup>39</sup> 2011 Report on the state of art of Rare Disease activities in Europe of the European Union Committee of Experts on Rare Diseases: Activities in EU Member States and other European countries, ... , . 64.

Na osnovu studije, usvojen je izveštaj od strane Federalnog Ministarstva zdravlja u avgustu 2009. godine o situaciji povodom retkih bolesti u Nemačkoj. Izveštajem su utvrđeni prioriteti u regulisanju retkih bolesti – stvaranje uslova za specijalizovanu negu pacijenata obolelih od retkih bolesti, kao i uslova za dijagnostikovanje, lečenje i razmenu informacija i iskustva u ovoj oblasti. Federalno Ministarstvo zdravlja je potom iniciralo osnivanje u Berlinu, marta 2010. godine, *Lige nacionalne akcije za pacijente sa retkim bolestima* (nem. *Nationales Aktionsbündnis für Menschen mit Seltenen Erkrankungen, NAMSE*). Osnivanjem Lige stvorena je platforma za saradnju svih relevantnih tela i organizacija u oblasti retkih bolesti. Osnivači su usvojili *Deklaraciju za unapređenje zdravstvene situacije za ljude sa retkim bolestima*, kojom su izrazili spremnost da aktivno učestvuju u implementaciji predviđenih ciljeva.<sup>40</sup> Ciljevi ustanovljeni Deklaracijom su – izrada Nacionalnog plana za retke bolesti i njegova implementacija u skladu sa Preporukom Saveta (2009), usklađivanje mera za unapređenje zdravstvene situacije za lica obolela od retkih bolesti, ustanovljavanje centara za ekspertizu, iniciranje pilot projekata o retkim bolestima kao i podrška istraživanjima u ovoj oblasti.

## 5. PРАВNA SITUACIJA U SRBIJI

Prema podacima Nacionalne organizacije za retke bolesti Srbije (NORBS), danas, u Srbiji oko 500 000 lica živi sa nekom retkom bolešću,<sup>41</sup> što je oko 7% ukupnog stanovništva. Nacionalna organizacija za retke bolesti osnovana je 2010. godine, kao savez udruženja koja se bavi pitanjima osoba sa retkim bolestima. Kao prioritet ova Organizacija vidi izradu Nacionalnog plana za retke bolesti, kojim će se regulisati osnovna pitanja vezana za život ovih pacijenata i njihovih porodica. To su pitanja – osnivanje Fonda za retke bolesti, finansiranje prenatalne i postnatalne dijagnostike u zemlji i inostranstvu, pristup naučnim istraživanjima, zaštita i ostvarivanje osnovnih ljudskih prava ovih pacijenata, informisanje javnosti o retkim bolestima, zalaganje za prihvatanje međunarodnih i evropskih standarda u ovoj oblasti kao i saradnja sa relevantnim domaćim i stranim institucijama.

U trenutku pisanja rada, situacija u oblasti regulisanja retkih bolesti u Srbiji, posebno u vezi izrade Nacionalnog plana, nije na odgovarajućem nivou. Srbija nije donela svoj Nacionalni plan za retke bolesti niti je njegovo donošenje u najavi. Zakonom o igrama na sreću predviđeno je izdvajanje 5%

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> [www.norbs.rs](http://www.norbs.rs)

namenskih sredstava budžeta za finansiranje lečenja retkih bolesti.<sup>42</sup> Iako je Zakon stupio na snagu još u januaru 2011. godine, nijedan pacijent još uvek nije ostvario pravo da koristi ova sredstva. Izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, sada, po prvi put je ustanovljena kategorija pacijenata obolelih od retkih bolesti, kojima je priznato pravo na zdravstvenu zaštitu.<sup>43</sup> Takođe, prvi put, ovim Zakonom predviđeno je osnivanje centara za određenu vrstu retkih bolesti u okviru zdravstvenih ustanova tercijarnog nivoa zdravstvene zaštite.<sup>44</sup> Članovima 129a, 129b. i 129v. Zakona predviđeno je osnivanje Uprave za skrining programe, kao posebnog organa uprave u sastavu Ministarstva zdravlja, koja obavlja poslove unapređenja, upravljanja i sprovođenja skrining programa. Upravom za skrining programe rukovodi direktor koga postavlja Vlada, na predlog ministra, na period od pet godina. Direktor ima određen broj pomoćnika za određene vrste skrining programa koji se sprovode u Republici. Problem, u ovom slučaju, jeste taj što nije precizirano sprovođenje skrining programa za lica obolela od retkih bolesti, odnosno pominju se različite vrste skrining programa kojima upravljaju pomoćnici direktora, ali ne i konkretno u oblasti retkih bolesti, gde su ovi programi jako važni. Ukoliko bi važeći zakonski tekst pratio i Nacionalni plan za retke bolesti, koji bi predstavljao sredstvo konkretizacije i implementacije odredbi Zakona, videla bi se jasna namera zakonodavca da reguliše retke bolesti u Srbiji.

Nacionalni plan za retke bolesti jeste osnov za svaku dalju aktivnost u ovoj oblasti, i predstavlja dovoljan dokaz da u nekoj državi postoji istinska namera da se, ako ne odmah, onda u skorijoj budućnosti, pruži odgovarajući nivo zaštite osnovnih ljudskih prava, posebno prava na zdravlje, lica obolelih od retkih bolesti. Nacionalnim planom za retke bolesti vrši se procena situacije u državi u vezi retkih bolesti i života tih pacijenata, te se utvrđuju realne mogućnosti za rešavanje njihovih problema, uzimajući u obzir postojeću političku, pravnu i socioekonomsku politiku, uz odgovarajuću procenu finansijske situacije u državi. Ustanovljavanje i priznavanje kategorije pacijenata sa retkim bolestima u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti RS svakako je pozitivno, te predstavlja pravni osnov za regulisanje njihovog statusa, ali je nepotpuno i neprimenljivo bez Nacionalnog plana za retke bolesti, koji bi taj Zakon pratio i predstavljao osnovni mehanizam za implementaciju odredbi koje se odnose na retke bolesti. Postojeća nepovoljna ekonomska situacija u državi bi mogla da bude razlog prolongiranja i

---

<sup>42</sup> Zakon o igrama na sreću, („Službeni glasnik RS, br. 88/11), čl. 5. st. 2. i čl. 18. st. 2.

<sup>43</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, (»Službeni glasnik RS«, br.57/2011), čl. 11.

<sup>44</sup> Ibid., čl. 92a.

nedonošenja Nacionalnog plana za retke bolesti zbog sredstava koje je potrebno izdvojiti, ali, na ovom mestu, treba ukazati na to, da Nacionalni plan za retke bolesti jeste dokument koji se zasniva isključivo na stanju u svakoj državi posebno kao i da se donosi na osnovu procene realnih mogućnosti date države u određenom periodu te da je kao takav podložan izmenama i dopunama u skladu sa izmenjenim okolnostima.

## 6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Pravno regulisanje retkih bolesti ostavlja još mnoga otvorena pitanja, na koja zbog prirode retkih bolesti odnosno niske učestalosti, raznovrsnosti i visokog stepena složenosti, nije lako dati odgovore. Ipak, principi univerzalnosti, pristupačnosti, jednakosti i solidarnosti zdravstvene zaštite zahtevaju regulisanje statusa i pacijenata koji žive sa nekom retkom bolešću, kao i priznanje i zaštitu njihovih prava, što podrazumeva ne samo prava na zdravlje već i ostalih osnovnih prava - poštovanje dostojanstva ličnosti te u vezi sa tim zabranu diskriminacije i zaštitu prava privatnosti podataka o ličnosti kao i poštovanje prava na rad u meri u kojoj je to moguće. Regulisanje dijagnostikovanja i lečenja retkih bolesti kao i obezbeđenje kvalitetnijeg života ovih pacijenata što podrazumeva i pristup lekovima siročićima (eng. Orphan drugs), zatim obezbeđenje skrining i dijagnostičkih programa, osnivanje centara za ekspertizu, promocija istraživanja retkih bolesti zahteva, pored zakonskog priznavanja kategorije pacijenata sa retkim bolestima, i usvajanje Nacionalnog plana za retke bolesti, kao mehanizma za implementaciju odredbi zakona. Nacionalni plan za retke bolesti jeste prvi korak u rešavanju problema zdravstvene zaštite lica obolelih od retkih bolesti i članova njihovih porodica. Na osnovama Nacionalnih planova ostvaruje se saradnja i razmena iskustva između država u vezi sa dostignućima u oblasti retkih bolesti. Kako, po svojoj prirodi, spadaju u tzv. meko pravo koje podrazumeva one izvore koji ne obavezuju ali imaju značaj za nastajanje pravnih pravila, te u okvirima Evropske unije ukazuju na pravce razvoja komunitarna politike i prava, Nacionalni planovi predstavljaju, u ovom trenutku, najdelotvornije pravno sredstvo za regulisanje retkih bolesti shodno njihovoj niskoj zastupljenosti, učestalosti, složenosti, različitosti i promenljivosti koja je posledica novih medicinskih i naučnih istraživanja. Ostaje samo pitanje – da li su i jedino pravno sredstvo?

Sanja Zlatanović, LL.B.  
Institute of Social Sciences,  
Belgrade

## NATIONAL PLAN FOR RARE DISEASES – COMPARATIVE LEGAL REVIEW

### Summary

*In this paper has been analysed the documents of European Union in the field of Rare Diseases, particullary those related to adoption, implementation and evaluation of National Plans of Rare Diseases. The author takes as an example the French National Plan for Rare Diseases. France was the first country of the European Union which adopted the National Plan for Rare Diseases in 2004. In addition, the author, examines the situation in Germany related to the access of individuals suffering from rare diseases in the health care sistem, due to the fact that Germany has not enached the National Plan for Rare Diseases yet. However, Germany has taken action in that direction. The author also gives a critical assessment of the current situation in the field of legal regulation of rare diseases in Serbia and points out the significance and importance of adopting the National Plan for Rare Diseases as a mechanism of implementing the provisions of law related to rare diseases.*

**Key words:** *Rare diseases, National Plan for Rare Diseases, health protection, European health care legislation.*

**Милош Миловановић**  
студент докторских студија  
Правни факултет Универзитета у Београду

Прегледни научни рад  
UDK: 343.1(52)

## КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ЈАПАНА

### Апстракт

*У овом раду аутор представља основне карактеристике кривичног поступка Јапана. Рад садржи три дела. У првом делу је представљен историјски развој кривичног поступка и утицај различитих правних традиција (кинеске, европско-континенталне и англо-америчке) на стварање позитивних извора права у Јапану. У другом делу, коришћењем догматског приступа, анализирани су основни субјекти кривичног поступка (суд, тужилаштво, окривљени и бранилац). У трећем делу је дат сумарни приказ тока кривичног поступка у Јапану.*

**Кључне речи:** *Јапан, кривични поступак, извори права, субјекти кривичног поступка.*

### 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Иако је Јапан једна од водећих светских сила данашњице, изучавању његовог правног поретка код нас се не придаје велика пажња. Делимично оправдање за то може се наћи у чињеници да је ова држава географски веома удаљена од наше, те да због тога ни култура ни право Јапана нису имали никаквог утицаја на развој нашег друштва. Иако општепознате, ове чињенице не смеју представљати ограничавајући фактор за научну делатност. У савременој науци упоредног права важи правило *ignoratio iuris nocet*, а познавање правних система водећих држава света представља ствар опште културе. Из тих разлога настао је и овај рад.

## 2. ИЗВОРИ ПРАВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Савремени кривични поступак Јапана је мешовитог (хибридног) карактера. Такво стање је последица његовог бурног историјског развоја који се одвијао у неколико фаза, при чему је право стално било под утицајем различитих правних традиција: кинеске, континентално-европске и англо-америчке.

У најраној фази свог развоја (око IV века наше ере) спорна питања су се расправљала према правилима обичајног права, у примитивном поступку који је био познат под називом „Кукатачи“ (誓湯). Наиме, окривљени је након полагања заклетве морао да извлачи камен који је био постављен на дну посуде са кључалом водом. Уколико би у томе успео а да не опече своје руке био би ослобођен, док би у супротном био оглашен кривим.<sup>1</sup>

Прелазак са обичајног на писано право догодио се у VII веку. Тада је, под снажним утицајем кинеског права и учења конфучијанизма, донета прва велика кодификација закона под називом „Рицурио“ (律令). Она се састојала из кривичног законика („рицу“,律) и осталих правила која су обухватала грађанско, управно право и процедурална правила („рио“,令).<sup>2</sup> Ови закони су примењивани све до појаве феудализма крајем XII века, од када почиње стварање аутохтоног јапанског феудалног права које је било важило све до средине XIX века.<sup>3</sup>

Године 1868. долази до пада феудалног система и власт се враћа у руке царске породице (тзв. „Меиђи рестаурација“). У наредним годинама долази и до реформе кривичног поступка по угледу на континентално-европско право: 1880. године усвојен је Законик о кривичном поступку који је представљао модификовану верзију француског законика, да би 1922. године био усвојен потпуно нов законик по узору на немачко право.<sup>4</sup>

Након II светског рата окупационе снаге су иницирале свеобухватну реформу правног система која је урађена под снажним

---

<sup>1</sup> L. Frédéric, *Japan Encyclopedia*, Harvard University Press, Cambridge, 2002, 570.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 792.

<sup>3</sup> C. Steenstrup, *A History of Law in Japan Until 1868*, Brill, Leiden, 1996, 72-159.

<sup>4</sup> P. Schmidt, „Law of Criminal Procedure“, *History of Law in Japan since 1868* (ed. Wilhelm Röhl), Brill, Leiden, 2005, 682-702;

утицајем англо-америчког права.<sup>5</sup> Правила која су тада усвојена и данас представљају основне изворе позитивног права Јапана. То су Устав Јапана (日本国憲法) из 1946. године<sup>6</sup>, Законик о кривичном поступку (刑事訴訟法) из 1948. године<sup>7</sup>, Правила кривичног поступка (刑事訴訟規則) из 1948. године<sup>8</sup> и Закон о малолетницима (少年法) из 1948. године<sup>9</sup>. Овде треба напоменути да је Законик о кривичном поступку и даље задржао типичне карактеристике континентално-европског права, а англо-амерички утицај се огледа пре свега у усвајању адверзијалног типа поступка и гарантовању одређених права одбране која су специфична у САД.

У наредним деценијама сви ови акти, изузев Устава, су путем амандмана претпели одређене измене у циљу изградње бржег и правичнијег кривичног поступка. У том смислу, најважнија промена десила се 2004. године када је донет закон о обавезном учешћу грађана у суђењима за најтежа кривична дела као судија поротника (тзв. „саибан-ин“, 裁判員).<sup>10</sup> Наиме, овим законом је предвиђено да се грађани бирају случајним избором са бирачког списка и заједно са судијама професионалцима чине судско веће пред којим се води поступак и које одлучује о кривници и санкцији за окривљеног. Ова већа почела су са радом у мају 2009. године, а обавезна су у случају када се ради о кривичном делу: (1) за које је запређена смртна казна или доживотни затвор или (2) при чијем извршењу је постојала намера да се жртва лиши живота, а дело је кажњиво са казном од минимум једне године затвора.

---

<sup>5</sup> Н. Abe, „Criminal Justice in Japan: Its Historical Background and Modern Problems“, *American Bar Association Journal*, Vol. 47, No. 6, 1961, 558-559.

<sup>6</sup> <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=174&vm=04&re=02&new=1>, 1. октобар. 2012.

<sup>7</sup> <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=15&vm=02&re=02&new=1> и <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1983&vm=02&re=02&new=1>, 1. октобар. 2012.

<sup>8</sup> <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1979&vm=02&re=02&new=1>, 1. октобар. 2012.

<sup>9</sup> <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1978&vm=04&re=02&new=1>, 1. октобар. 2012.

<sup>10</sup> К. Anderson, Emma Saint, „Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: An Annotated Translation of the Act concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials“, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 6, Issue 1, 2006, 233-283.

### 3. СУБЈЕКТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

#### 3.1. Суд

Систем судова у Јапану почива на начелу јединства судске власти на целој државној територији. Постоји пет врста судова организованих у четири стуба судске власти.<sup>11</sup>

Први стуб чини 438 судова за сумарни поступак („кани саинбаншо“, 簡易裁判所). Ови судови су у кривичној материји надлежни за лакша кривична дела која су кажњива новчаним казнама или блажим санкцијама, а изузетно могу изрећи и казну затвора са радом у трајању до 3 године ако је тако прописано посебним законом. Суђења пред овим судом немају строго формални карактер, а одвијају се пред судијама појединцима који заправо и нису праве судије већ најчешће одређени судски службеници (судијски помоћници) са одређеним радним искуством.

Други стуб судске власти подељен је између *окружних* („чихо саибаншо“, 地方裁判所) и *породичних* („катеи-саинбан-шо“, 家庭裁判所) судова. Постоји 50 окружних судова чија се седишта налазе у главним градовима јапанских префектура, тако да њихова територијална надлежност обухвата територију префектуре.<sup>12</sup> Окружни судови су првостепени судови за сва кривична дела учињена на територији за коју су надлежни, осим за кривична дела која спадају у надлежност судова за скраћени поступак (о чему смо већ писали) или виших судова (кривична дела против уставног уређења). Већина поступака пред окружним судовима се одвија пред професионалним судијама појединцима, док се суђења за најтежа кривична дела одвијају пред судским већем кога чине троје судија професионалаца. Такође, у складу са новим законом о учешћу грађана у суђењима, суђења за одређена кривична дела одвијају се пред судским већем које чине шест судија поротника и троје судије професионалаца. Породични судови се налазе на истим местима као и окружни судови и, сем за породичне спорове, надлежни су и за суђење

---

<sup>11</sup> R.J. Terrill, *World Criminal Justice Systems: A Survey*, Elsevier, New Providence, 2009, 330-334; H.R. Dammer, J.S. Albanese, *Comparative Criminal Justice Systems*, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, 2010, 162-163.

<sup>12</sup> Једини изузетак представља префектура Хокаидо која је због своје величине подељена на четири судска дистрикта у којима надлежност врше четири окружна суда. Иначе, осим у седишту суда, окружни судови врше своју надлежност и кроз 203 судске јединице које се налазе у већим градовима.

малолетним учиниоцима кривичних дела (у Јапану су то лица млађа од 20 година).<sup>13</sup>

Трећи стуб чини 8 *виших судова* („кото-саибан-шо“, 高等裁判所) који се налазе у највећим јапанским градовима. Они у првом степену суде за кривична дела против уставног уређења у већима од петоро судија професионалаца, а у другом степену решавају тзв. „косо“ жалбе (жалбе на одлуке окружних и судова за скраћени поступак) у већима од троје судија професионалаца.

На врху судске лествице, четврти стуб судске власти чини *Врховни суд Јапана* („саико саибаншо“, 最高裁判所) са седиштем у Токију. Њега чини 15 судија, а решава у великом већу кога чине све судије или у малим већима који се састоје од по петоро судија.<sup>14</sup> Осим као уставни суд, овај суд поступа и као највиши жалбени суд јер је надлежан да решава тзв. „ђококу“ жалбе (жалбе на пресуде другостепенних судова).

### 3.2. Јавно тужилаштво

Организација јавног тужилаштва Јапана кореспондира организацији судства у тој држави. Оно се састоји из 438 локалних, 50 окружних, 8 виших и једног Врховног јавног тужилаштва.<sup>15</sup> Тужилаштво је под ингијенцијама и контролом Министарства правде, али има и одређен степен самосталности. Јавни тужилац („кенсацу-кан“, 検察官) има право да истражује било које кривично дело, право да одлучује о томе да ли ће подићи оптужбу или не, право да предузима одређење радње у поступку пред судом, као и право да контролише извршење пресуде.<sup>16</sup>

Два основна начела рада јавног тужилаштва Јапана јесу начело монополизације кривичног гоњења и начело слободног располагања оптужбом.

---

<sup>13</sup> Више о овоме: M. Yokoyama, „Juvenile Justice and Juvenile Crime: An Overview of Japan“, *Juvenile Justice Systems: International Perspectives*, (ed. John Winterdyk), Canadian Scholars' Press, Toronto, 2002, 321-352.

<sup>14</sup> M. Dean, *Japanese Legal System*, Cavendish, London, 2002, 497-499.

<sup>15</sup> D. T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 119-122.

<sup>16</sup> R. J. Terrill, 337-339.

Према начелу монополизације кривичног гоњења, јавни тужилац је једини овлашћени тужилац у кривичном поступку (чл. 247 Законика о кривичном поступку – ЗКП), што значи да јапанско кривично процесно право не познаје институције приватног тужиоца и оштећеног као тужиоца које познаје наше право. Од овог правила постоје два важна изузетка: (1) Лице које је поднело кривичну пријаву због одређених таксативно наведених кривичних дела везаних за злоупотребу овлашћења од стране јавних функционера<sup>17</sup>, ако је незадовољно одлуком јавног тужиоца да не покрене кривично гоњење, има право да захтева од окружног суда да одлучи о отпочињању кривичног поступка. Уколико окружни суд одлучи да се поступак мора покренути, именоване адвоката који ће заступати оптужбу у том случају; и (2) Оштећени кривичним делом има право да изјави жалбу на одлуку јавног тужиоца да не покрене кривично гоњење. Жалба се изјављује Одбору за истраге и оптужбе који је састављен од 11 грађана изабраних методом случајног узорка међу грађанима са правом гласа. Ови одбори постоје при окружним судовима и одлуке доносе већином од 8 гласова. Одбор доноси препоруку о (не)покретању кривичног гоњења која није обавезна за тужиоца, међутим уколико тужилац и после друге препоруке Одбора не покрене кривични поступак, окружни суд има овлашћење да именује адвоката који ће у даљем току поступка заступати оптужбу, при чему овај адвокат има сва овлашћења јавног тужиоца.

Према начелу слободног располагања оптужбом, јавни тужилац има екстензивно дискреционо право да одлучи да ли ће отпочети кривично гоњење, чак и ако постоји довољно доказа за подношење оптужнице! Ово право тужиоца је регулисано чл. 248 ЗКП-а који каже да „уколико тужилаштво сматра да није неопходно започети кривично гоњење, узимајући у обзир карактер, узраст и окружење учиниоца, тежину и околности кривичног дела и околности након учињеног кривичног дела, оно може одлучити да не покрене кривични поступак“. Да би спречило злоупотребу овог права јапанско право предвиђа два контролна механизма о којима смо већ писали као о изузетцима од начела монополизације кривичног гоњења: (1) жалба подносиоца кривичне пријаве за одређена кривична дела окружном суду и (2) жалба оштећеног Одбору за истраге и оптужбе.

Према подацима из 2010. године од укупно 1 577 369 предмета у раду у јавним тужилаштвима Јапана чак 913 356 (57,9%) њих је решено

---

<sup>17</sup> Ради се о кривичним делима која су наведена у чл. 262 ЗКП-а.

на основу правила из чл. 248 ЗКП-а.<sup>18</sup> Разлоге за овакву норму треба тражити и у моралним схватањима јапанског народа: уколико тужилац који је подигао оптужницу не успе да докаже кривицу окривљеног, па он буде ослобођен, то ће представљати велику срамоту не само за њега, већ и за читав правосудни систем.<sup>19</sup> Такође, сматра се да овакво поступање доприноси бољој рехабилитацији окривљених.<sup>20</sup>

### 3.3. Окривљени

Окривљеном у кривичном поступку Јапана припада широк дијапазон права из круга тзв. права одбране. Највећи део тих права нормиран је Уставом Јапана (чл. 31-40), а одредбама ЗКП она су детаљније дефинисана.

Тако чл. 31. Устава Јапана прописује да „ниједна особа не може бити лишена живота нити слободе, нити се према њој може применити било која друга кривична санкција, осим на основу одлуке суда донете у поступку предвиђеном законом“. Лишење слободе је могуће само на основу одлуке суда у којој је наведено кривично дело за које је лице окривљено, осим када се ради о лишењу слободе лица затеченог при извршењу кривичног дела (чл. 33). Даље, ниједно лице не може бити лишено слободе нити притворено ако није претходно обавештено о оптужби која га терети и о праву да ангажује браниоца, нити може бити притворено без постојања адекватног разлога за притвор. На захтев било ког лица постојање тог разлога за притвор мора одмах бити расправљено пред судом у присуству окривљеног и његовог браниоца (чл. 34). Улазак у туђе просторије, претрес и заплена ствари дозвољени су само на основу одлуке суда и уз постојање адекватног разлога, осим ако се ради о лицу које је затечено при извршењу кривичног дела (чл. 35). Тортура, мучење и сурово кажњавање од стране било ког јавног службеника су апсолутно забрањени (чл. 36).

Устав гарантује и право на брзо и правично суђење од стране независног суда, право окривљеног да испитује све сведоке, право окривљеног да позива сведоке у своју корист о јавном трошку, као и право окривљеног да ангажује браниоца о свом трошку или на рачун државе уколико нема довољно средстава (чл. 37). У кривичном поступку нико се не може приморавати да сведочи против себе, а

<sup>18</sup> [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_1f/Figure\\_1.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_1f/Figure_1.pdf), 8. октобар 2012. године.

<sup>19</sup> L.K. Gaines, R. LeRoy Miller, *Criminal Justice in Action*, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, 2012, 305.

<sup>20</sup> R.J. Terrill, 338.

признање дато под присилом, мучењем или претњом не може се користити као доказ у поступку. Нико не може бити осуђен или кажњен у случајевима када је једини доказ против њега његово сопствено признање (чл. 38). Устав у чл. 39 изричито нормира и начела законитости и *ne bis in idem* прописујући да „нико не може бити кривично одговоран за дело које је било законито у време када је учињено, односно за које је ослобођено“. Лице према коме је донета ослобађајућа пресуда, а које је пре тога било лишено слободе или притворено, има право на накнаду штете од државе (чл. 40).

### 3.4. Бранилац

Процесно-правне одредбе везане за браниоца у кривичном поступку регулисане су чл. 30-42 Законика о кривичном поступку Јапана. Окривљени може ангажовати браниоца у било којој фази поступка, а осим њега то право припада и одређеном кругу његових блиских сродника (чл. 30). Опште је правило да бранилац може бити само адвокат. Од овог правила постоје два изузетка: (а) у поступцима који се воде пред судовима за скраћени поступак и породичним судовима, на основу одлуке суда, за браниоца може бити именовано и лице које није адвокат; (б) у поступцима који се воде пред окружним судовима, по одобрењу суда, поред браниоца који је адвокат може бити ангажован и још један бранилац који није адвокат (чл. 31). Уколико је лице ангажовало више бранилаца један од њих мора бити именован као главни бранилац (чл. 33).

Према чл. 37 ЗКП суд је дужан да постави браниоца по службеној дужности у следећим случајевима: (1) уколико је окривљени малолетан, (2) уколико окривљени има више од седамдесет година, (3) уколико је окривљени глув или нем, (3) уколико постоји могућност да је окривљени неурачунљив или пословно неспособан, (5) уколико је то потребно из других разлога. Даље, сходно чл. 289 ЗКП присуство браниоца на главном претресу је обавезно ако се ради о кривичном делу које је кажњиво смртном казном, казном доживотног затвора или казном затвора у трајању од најмање три године. У тим случајевима, уколико се бранилац не појави на главном претресу или уколико оптужени није именовано браниоца, председавајући судија је дужан да именује браниоца по службеној дужности.

## 4. ТОК КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Општи кривични поступак Јапана има четири обавезне фазе: истрагу, подизање оптужног акта, припреме за главни претрес и главни

претрес. Након главног претреса постоји могућност покретања поступка по правним лековима.

#### 4.1. Истрага

Истрага је у претежној мери полицијског карактера. Изузетно, и други државни органи (нпр. агенција за борбу против наркотика, обалска стража и др.) имају ограничену надлежност да предузимају одређене мере у циљу истраживања појединих кривичних дела из њихове надлежности. Истрагом руководи јавни тужилац који је овлашћен да издаје налоге и упутства полицији (чл. 193 ЗКП). Осим руководеће улоге, јавни тужилац често и сам игра „активну“ улогу у овој фази поступка директно испитујући осумњичене и сведоке. То је нарочито видљиво код кривичних дела везаних за корупцију као што су финансијска кривична дела или кривична дела примања и давања мита која су повезана са високим државним службеницима.

С обзиром на изричиту одредбу чл. 33 Устава, за *лишење слободе окривљеног* потребна је одлука суда (налог за хапшење). Предлог за издавање овог налога могу поднети било полицијски службеници било јавни тужилац, а судија је дужан да изда налог уколико постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет (чл. 199 ЗКП). Од овог правила постоје два важна изузетка: (1) када се ради о учиниоцима кривичних дела *in flagranti*, они могу бити лишени слободе и без налога и то од стране било које особе (чл. 212-213 ЗКП); (2) када постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело за које је запређена смртна казна, казна доживотног затвора или казна затвора од најмање три године и када због разлога хитности налог за хапшење није могао бити издат у кратком року, окривљени може бити лишен слободе и без налога али му тада морају бити предочени разлози због којих се лишава слободе. У том случају налог за хапшење се мора прибавити одмах након лишења слободе окривљеног, иначе се он мора пустити на слободу (чл. 210 ЗКП).

Након лишења слободе окривљени мора бити одмах од стране полиције обавештен о разлозима хапшења, о праву да ангажује браниоца, као и о праву да се изјасни о наводима наведеним у налогу за хапшење (чл. 203 ЗКП). Даље, окривљени мора у року од 48h бити спроведен јавном тужиоцу, који ће у року од 24h од часа спровођења, на основу саслушања окривљеног и испитивања осталих доказа који су му достављени, одлучити да ли ће покренути поступак против окривљеног или ће га пустити на слободу.

Јавни тужилац може захтевати од суда да одреди *притвор* према окривљеном уколико постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело за које се терети и уколико је испуњен још један од алтернативно постављених услова: (1) окривљени нема стално пребивалиште или боравиште, (2) постоји основана сумња да ће окривљени уништити или сакрити доказе и (3) окривљени је у бекству или постоји друге околности које указују на опасност од бекства (чл. 60 ст. 1. ЗКП). Притвор у току истраге може трајати најдуже 10 дана, с тим што га суд на захтев јавног тужиоца може продужити за још 10 дана, а за поједина кривична дела притвор се и након првог продужења може продужити за још 5 дана (чл. 208 ЗКП).<sup>21</sup> Након истека овог периода јавни тужилац мора подићи оптужни акт или пустити окривљеног на слободу.

#### 4.2. Подизање оптужног акта

У кривичном поступку Јапана постоје две основне форме оптужног акта: *оптужница* („кисо-цџо“, 起訴状) којом се покреће формални кривични поступак и *захтев за доношење одлуке од стране сумарног суда* којим се иницира доношење одлуке у сумарном кривичном поступку.

Оптужница је формалног карактера, мора садржати опис чињеничног стања и правну квалификацију, али се у њој не наводе докази! То је стриктно наведено у чл. 256 ст. 6 ЗКП који прописује да се „уз оптужницу не смеју суду достављати никакви документи који би утицали на непристрасност судије“. Такав став је заснован на претпоставци да би достављање доказа суду уз оптужницу могло да „компромитује“ оптуженог пред судијом и пре него што је расправљање о *causa criminalis* отпочело. На основу оптужнице заказује се и одржава главни претрес, након чега суд доноси пресуду.

Захтевом за доношење одлуке од стране сумарног суда, јавни тужилац, по пристанку окривљеног, захтева од тог суда да реши предмет поступка. У том случају се не одржава главни претрес, већ сумарни судија одлучује на основу захтева и списка предмета које му је доставио јавни тужилац. Суд тада окривљеног може казнити само новчаном казном која не прелази 1 000 000 јена. Уколико се окривљени

---

<sup>21</sup> Максимално трајање лишења слободе окривљеног у току истраге је 28 дана = 48h задржавање од стране полиције + 24 h задржавање од стране јавног тужиоца + 10 дана притвора + продужење притвора за још 10 дана + продужење притвора за поједина кривична дела на још 5 дана.

не слаже са одлуком судије, он у року од 14 дана може поднети жалбу којом тражи формално суђење.

У 2010. години, од укупно 1 577 369 предмета у раду у јавним тужилаштвима Јапана, у 518 253 (32,9%) њих је подигнут одговарајући оптужни акт.<sup>22</sup> Од тог броја, формална оптужница је подигнута у 109 572 (21,1%) случајева, а захтев за доношење одлуке од стране сумарног суда је био подигнут у 408 681 (78,9%) случају.<sup>23</sup> У случајевима када је подигнута формална оптужница, она је у 96 858 (88,4%) случајева подигнута пред окружним судовима, а у 12 714 (11,6%) случајева пред судовима за сумарни поступак.<sup>24</sup>

### 4.3. Припреме за главни претрес

Оптужница се доставља првостепеном суду. У зависности од врсте и тежине кривичног дела првостепени суд може бити било који суд осим Врховног суда, а у пракси су то најчешће судови за сумарни поступак или окружни судови. За суђење може бити надлежан судија појединац, веће од троје судија професионалаца или судско веће од шест судија поротника и троје судија професионалаца (в. одељак о судовима).

Након пријема оптужнице, надлежни судија или веће *доставља оптужницу оптуженом и заказује главни претрес*. Уколико се оптужени налази у *притвору* тај притвор се аутоматски продужава: он може трајати највише 2 месеца од дана подизања оптужног акта, а у случају посебних околности може се продужити за још месец дана (чл. 60 ст. 2 ЗКП). Уместо притвора суд може применити и институт *јемства*, који се не може применити на окривљеног у фази истраге, већ само на оптуженог након подношења оптужног акта! О притвору и јемству одлучује посебно судско веће.

Пре отварања главног претреса могуће је заказивање *претпретресне конференције*, која је обавезна само ако се ради о тзв. „саибан-ин“ суђењима где грађани учествују као судије поротници. На претпретресној конференцији стране у поступку објављују листу доказа које планирају да изведу на главном претресу, а суд те доказе појединачно одобрава или одбија предлог за њихово извођење. Након завршетка ове фазе поступка није могуће предлагање нових доказа,

<sup>22</sup> [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_lf/Figure\\_1.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Figure_1.pdf), 11. октобар 2012. године.

<sup>23</sup> [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_lf/Figure\\_2.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Figure_2.pdf), 11. октобар 2012. године.

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

осим ако се докаже да они нису могли бити предложени на време из оправданих разлога.

На крају претпретресне конференције суд утврђује временски оквир за одржавање главног претреса као план радњи које треба спровести у одређеном временском периоду. Према подацима из 2010. године, просечно време суђења пред окружним судовима у првом степену је 2,9 месеци.<sup>25</sup> Од укупног броја случајева за ту годину, 6,8% је решено у року од месец дана, 40,1% у року од два месеца, 29,4% у року од три месеца, 16,3% у року од шест месеци, 6,1% у року од једне године, 1,4% у року од две године, а само 0,1% у року дужем од две године.<sup>26</sup>

#### 4.4. Главни претрес

Главни претрес *започиње* читањем оптужнице од стране јавног тужиоца. Након тога суд поучава окривљеног о праву да се брани ћутањем или да изнесе своју одбрану. У пракси, више од 90% окривљених пред окружним судовима се у овој фази поступка изјасни кривим!<sup>27</sup> Ова чињеница је навела поједине ауторе да јапански правосудни систем окарактеришу као „млин за добијање признања“: „Полиција има право да задржи осумњиченог чак 28 дана без подизања било каквог оптужног акта (максимално трајање лишења слободe у току истраге) и тако га „самеље“ да признање“.<sup>28</sup> Даље, у литератури се наводи и да признања представљају „срце јапанског правног система који омогућава висок проценат осуђујућих пресуда“.<sup>29</sup>

Након тога следи *извођење доказа*. Извођење доказа је неопходно и у случају признања окривљеног, с обзиром на изричиту уставну одредбу по којој се пресуда не може заснивати само на признању окривљеног. Редослед извођења доказа је следећи: прво се изводе докази које је предложио тужилац а затим докази одбране. Испитивање сведока се спроводи тако што му питања најпре поставља странка која га је предложила, затим супротна странка, с тим да странка која је предложила сведока може након тога да поставља допунска питања, док

---

<sup>25</sup> [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_lf/Table\\_3.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Table_3.pdf), 11. октобар 2012. године.

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

<sup>27</sup> D.T. Johnson (2001), 243-245.

<sup>28</sup> L.K. Gaines, R. LeRoy Miller, 305.

<sup>29</sup> D. T. Johnson, „Criminal Justice in Japan“, *Law in Japan: A Turning Point*, (ed. Daniel H. Foote), University of Washington Press, Seattle, 2007, 343.

на крају право испитивања припада члановима судског већа. На крају ове фазе следи саслушање оптуженог кога прво испитује одбрана, па јавни тжилац, па чланови већа. Оптужени није дужан да одговара на постављена питања, али у пракси он то најчешће чини.

Када се заврши са извођењем доказа прелази се на *завршне речи* и то овим редоследом: јавни тужилац – бранилац – оптужени. Од 2008. године у Јапану се примењује и систем учешћа оштећеног у поступку, према коме представници оштећених при вршењу тешких кривичних дела, уз дозволу суда, имају право да се обрате суду у завршној речи.<sup>30</sup>

Главни претрес се завршава *изрицањем пресуде*.<sup>31</sup>

#### 4.5. Поступак по правним лековима

Јапанско кривично процесно право, попут већине континентално-европских права, предвиђа две врсте правних лекова: *редовне* који се улажу против неправноснажних одлука (жалба против првостепене пресуде и жалба против другостепене пресуде) и *ванредне* који се улажу против правноснажних одлука (захтев за понављање поступка и ванредна жалба).

*Жалба против пресуде првостепеног суда* („косо“, 控訴) подноси се вишем суду у року од 14 дана од дана доношења пресуде. Она се може изјавити због: (1) повреде одредаба кривичног поступка, (2) грешке у примени права која је очито утицала на пресуду првостепеног суда, (3) грешке у изрицању санкције и (4) грешке у утврђвању чињеничног стања. Виши суд по правилу одлучује у седници већа, а изузетно може и изводити доказе на главном претресу. Уколико је жалба основана, виши суд ће вратити предмет првостепеном суду на поновно одлучивање или ће сам донети пресуду ако сматра да су докази изведени пред жалбеним судом и ранији докази довољни за одлучивање. При доношењу пресуде суд је везан забраном *reformatio in peius* (чл. 372-404 ЗКП).

*Жалба против пресуде другостепеног суда* („џококу“, 上告) подноси се Врховном суду Јапана у року од 14 дана од дана доношења

<sup>30</sup> S. Matsui, „Justice for the Accused or Justice for Victims: The Protection of Victims' Rights in Japan“, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 13, Issue 1, 2011-2012, 54-95.

<sup>31</sup> О кривичним санкцијама у правном систему Јапана: J. Owen Haley, „Japan“, *The Handbook of Comparative Criminal Law* (eds. Kevin Heller and Markus Dubber), Stanford University Press, Stanford, 2010, 406-407.

пресуде. Услови за подношење ове жалбе су рестриктивни, тако да се она може поднети само због: (1) повреде Устава, (2) доношења одлуке која је супротна прецедентима Врховног суда или (3) доношења одлуке супротно прецедентима виших судова, када не постоји прецедент Врховног суда. Правила овог поступка готово су идентична правилима која се примењују код одлучивања о жалби против пресуде првостепеног суда (чл. 405-418 ЗКП).

*Захтев за понављање поступка* („саишин“, 再審) подноси се против правноснажне пресуде уколико се појаве нови докази који јасно указују да би осуђени требало бити ослобођен. Захтев се подноси суду који је донео правноснажну пресуду, а овлашћени тугулари су јавни тужилац, осуђени, његов бранилац и блиски сродници осуђеног (чл. 435-453 ЗКП).

*Ванредну жалбу* („хиђо ђококу“, 非常上告) може поднети једино Врховни јавни тужилац Врховном суду, у изузетним случајевима, када сазна да је приликом суђења било кршења закона или правила поступка (чл. 454-460 ЗКП).

## 5. ЗАКЉУЧАК

Кривични поступак Јапана је имао ту срећу да настаје током векова и под утицајем различитих правних култура. У том процесу законодавци се нису либили да „трансплатирају“ одређена правна решења из страних у домаћи правни систем, било да су то чинили својом вољом, било услед политичких притисака. Иако су при том послу размишљали глобалистички, они нису упали у замку мондијализације: прихватајући страна решења они нису истовремено и заборављали своје аутохтоно право, већ су наставили да га примењују прилагођавајући га савременим токовима.<sup>32</sup> Тиме су постигнута два ефекта: прихватањем одређених норми страног права добијен је ефикаснији кривични поступак, а очувањем традиције спречен је губитак културно-правног идентитета.

На овим постулатима почива и савремени кривични поступак Јапана. Он је по својој природи типични пример мешовитог (хибридног) типа кривичног поступка. Он је истовремено и англо-амерички (главну реч у истрази води јавни тужилац, основна карактеристика главног

---

<sup>32</sup>То је замка у коју, чини нам се, упадају многе данашње државе у процесу европеизације.

претреса је „доказни двобој“ странака) и континентално-европски (важна улога суда у утврђивању истине на главном претресу, широко дефинисано право на жалбу и постојање ванредних правних лекова), али и традиционални јапански (широко овлашћење јавног тужиоца да самостално располаже правом на оптужбу, учешће грађана у поступку као „саибан-ин“ судија поротника или учешће грађана у Одбору за истраге и оптужбе). Као такав, јапански кривични поступак успева да одговори на све изазове који се постављају пред један савремени кривични поступак.

Miloš Milovanović  
PhD student  
University of Belgrade Faculty of Law

## CRIMINAL PROCEDURE IN JAPAN

*In this paper the author presents the basic characteristics of the criminal procedure in Japan. It contain sthree parts. The first part presents historical development of the criminal procedure and the impact of different legal traditions (Chinese, European and Anglo-American) on positive sources of law in Japan. In the second part, using the dogmatic approach, the author analyzes the main subjects of the criminal procedure (the court, the prosecutor, the defendant and the counsel). The third part gives a summary of the course of criminal procedure in Japan.*

**Key words:** *Japan, criminal procedure, sources of law, subjects of criminal procedure.*

Tatjana Živković,  
dipl. pravnik

Pregledni naučni rad  
UDK: 349.6:343.8.

## PRIMENA KAZNENOG PRAVA PREMA ZAKONU O ZAŠTITI ŽIVOTNE SREDINE

### Apstrakt

*Zakonodavni okvir u svakoj zemlji predstavlja jedan od elementarnih, a u isto vreme i ključnih uslova za očuvanje i unapređenje životne sredine. U Republici Srbiji sistem pravnih normi u oblasti zaštite i unapređenja životne sredine, čini veliki broj zakona i drugih propisa. Svakako najvažniji i po svojoj strukturi najsloženiji sistemski zakon iz ove oblasti je Zakon o zaštiti životne sredine. Imajući u vidu značaj ovog zakona, odnosno da se njime uređuje integralni sistem životne sredine kojim se obezbeđuje ostvarivanje prava čoveka na život i razvoj u zdravoj životnoj sredini i uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine u našoj zemlji, odredbe koje utvrđuju kaznene mere predstavljaju bitan segment ovog propisa. U radu su prikazane odredbe koje utvrđuju privredne prestupe i prekršaje i kaznenopravne mere koje se mogu preduzimati protiv učinilaca ovih ekoloških delikata, prema ovom zakonu, kao i njihova primena, na osnovu dostupnih podataka republičke inspekcije za zaštitu životne sredine.*

**Ključne reči:** *Zakon o zaštiti životne sredine, keznene odredbe, privredni prestupi, prekršaji, kaznene mere, inspekcija za zaštitu životne sredine*

### 1. UVOD

Primena zakona u čitavoj međunarodnoj zajednici je jedna od osnovnih državnih funkcija i podrazumeva preduzimanje radnji koje su usmerene ka oceni usaglašenosti sa zakonskom regulativom, korekciji ponašanja koje odstupa od zahteva ili sprečavanju aktivnosti koje mogu ugroziti životnu sredinu i zdravlje ljudi. Državni organi ove radnje preduzimaju sledećim načinima:

- Putem inspekcija, koje utvrđuje kako status posmatranih subjekata kontrole, tako i povrede zakona koje su učinili;

- Putem pregovora, kojima se postiže međusobni sporazum državnog organa i kontrolisanog subjekta 36/09 i 72/09, 43/11.
- koji nije usaglasio svoje ponašanje o rokovima i načinima za postizanje usaglašenosti sa zakonom;
- Putem prinude, kada je to neophodno za uspostavljanje usaglašenosti i preduzimanje radnji za kažnjavanje takvog ponašanja;
- Putem promocije kroz edukaciju, tehničku asistenciju svih učesnika u procesu i drugih subjekata, kako bi se podstaklo željeno ponašanje.

Propisi u oblasti životne sredine, u nacionalnom zakonodavstvu, odnose se na različite aspekte uređivanja, održavanja, unapređenja i zaštite životne sredine, naročito u pogledu sistema preventivnih mera, radnji i postupaka, a sve radi sprečavanja ili ugrožavanja životne sredine u celosti ili pojedinih eko-medija.<sup>1</sup> S tim u vezi, svaki od ovih propisa sadrži i kaznene odredbe, kojima je zapravo propisana odgovornost za ekološke delikte, odnosno, privrede prestupe i prekršaje. Ugrožavanje ili povreda životne sredine u celosti ili pojedinih ekomedija izazvana privrednim prestupima ili prekršajima može biti učinjena sa umišljajem ili sa nehatom, gde je za učinioce propisana kazna ili zaštitna mera.<sup>2</sup> Primenu ovih kaznenih mera, praktično započinje inspektor za zaštitu životne sredine prilikom postupka vršenja inspekcijuskog nadzora. Naime, inspektor tokom obavljanja ovih poslova, ukoliko utvrdi da postoje nepravilnosti u radu i postupanju kontrolisanog subjekta, odnosno da je izvršena povreda zakona ili drugog propisa, za koje su propisane kazne, primenjuje tzv. represivna posredna ovlašćenja.<sup>3</sup> Ova ovlašćenja se manifestuju u vidu podnošenja krivičnih, prekršajnih i prijava za privredne prestupe.

U daljem delu teksta biće prikazane kaznene odredbe koje propisuje Zakon o zaštiti životne sredine prema subjektima, licima za koje je inspekcijском kontrolom utvrđeno da su izvršili radnje koje prema ovom zakonu predstavljaju osnov za pokretanje zahteva za prekršaj i prijavu za privredni prestup.

---

<sup>1</sup> Đ. Jovanović, T. Živković, „Pregled zakona iz oblasti životne sredine u Republici Srbiji”, Zbornik radova Metodologija lokalnog ekološkog akcionog plana grada Požarevca, Požarevac, 2009., 8.

<sup>2</sup> V. Krstićević, *Zakon o zaštiti životne sredine*, Postupak pred prekršajnim sudovima zbog prekršaja iz oblasti zaštite životne sredine, priručnik za sudije prekršajnih sudova i javne tužioce, Beograd, 2010.

<sup>3</sup> T. Živković, „ *Pojam inspekcijuskog nadzora u oblasti zaštite životne sredine*“, Pravni zapisi, časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union, Beograd, 2011., 296

## 2. ZAKON O ZAŠTITI ŽIVOTNE SREDINE

Radi boljeg sagledavanja propisanih kaznenih mera koje su utvrđene ovim zakonom, potrebno je navesti oblasti koje uređuje Zakon o zaštiti životne sredine. Ovim zakonom uređuje se integralni sistem životne sredine kojim se obezbeđuje ostvarivanje prava čoveka na život i razvoj u zdravoj životnoj sredini i uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine u našoj zemlji. Mnogobrojna, u isto vreme i osnovna pitanja, koja reguliše ovaj zakon su: osnovni principi zaštite životne sredine; upravljanje i zaštita prirodnih resursa; mere i uslovi za zaštitu životne sredine; programi i planovi za zaštitu životne sredine; industrijski udesi; mere remedijacije; sistemi za izdavanje ekoloških dozvola i odobrenja; mere zaštite od opasnih materija (proizvodnja, transport i rukovanje); monitoring u oblasti zaštite životne sredine (sistemi i informisanje); pravila kojapredstavljaju implementaciju SEVESOII Direktive; pristup informacijama i učešće u javnosti u donošenju odluka; ekonomske instrumente za zaštitu životne sredine; odgovornost za zagađenje životne sredine; nadzor; kazne.<sup>4</sup>

Ovaj sistem zaštite životne sredine, obezbeđuju različiti subjekti, odnosno Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave (optina ili grad),<sup>5</sup> privredni subjekti u koje spadaju pravna lica i preduzetnici, koji obavljaju privredne i druge delatnosti, koriste prirodne vrednosti, ugrožavaju ili zagađuju životnu sredinu, naučne i stručne organizacije, kao i građani i njihova udruženja. Uloga ovih subjekata u ostvarivanju sistema zaštite životne sredine je različita, ali u isto vreme, prema odredbama ovog zakona, za većinu od njih postoji i odgovornost.

Nadzor nad primenom odredaba ovog zakona vrši Ministarstvo, a inspekcijnski nadzor, vrši Ministarstvo preko inspektora za zaštitu životne sredine u okviru delokruga utvrđenog ovim zakonom. Inspektori autonomne pokrajine vrše inspekcijnski nadzor nad izvršavanjem poslova poverenih ovim zakonom autonomnoj pokrajini, kao i inspektori lokalne samouprave, odnosno grada Beograda, koji takođe vrše inspekcijnski nadzor nad izvršavanjem poslova poverenih ovim zakonom jedinici lokalne samouprave, a sve prema ovlašćenjima iz predhodnog stava.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Zakon o zaštiti životne sredine, Službeni glasnik RS, br.36/09, 72/09, 43/11.

<sup>5</sup> Član 74. Stav 2. Ustava Republike Srbije, Službeni glasnik RS, broj 98/06.

<sup>6</sup> Član 109. Zakona op.cit.

### 3. KAZNENE ODREDBE PREDVIDENE ZAKONOM O ZAŠTITI ŽIVOTNE SREDINE

#### 3.1. Privredni prestupi

Osnovni, za mnoge autore krovni, Zakon o zaštiti životne sredine je prvi propis iz ove oblasti, koji utvrđuje i reguliše odgovornost za privredni prestup. Inače, ova odgovornost je propisna za pravna lica i odgovorna lica u pravnom licu.

Tako prema članu 116. za odgovornost pravnog lica (preduzeća, ustanove ili druge organizacije) i njegovog odgovornog lica za učinjeni privredni prestup kojim se krše odredbe ovog zakona, određene su sledeće sankcije:

1. Za pravno lice-novčana kazna u rasponu od 1.500.000 do 3.000.000 dinara i
2. Za odgovorno lice u pravnom licu-novčana kazna u iznosu od 100.000 do 200.000 dinara.

Privredni prestup postoji u slučajevima ako učinilac: **1)** koristi prirodne resurse ili dobra, bez saglasnosti Ministarstva (član 15. stav 1); **2)** ne izvrši remedijaciju ili na drugi način ne sanira degradiranu životnu sredinu (član 16. stav 1); **3)** vrši remedijaciju ili na drugi način sanira degradiranu životnu sredinu, bez saglasnosti Ministarstva (član 16. stav 2); **4)** sakuplja ili stavlja u promet određene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva, odnosno suprotno uslovima utvrđenim u dozvoli (član 27. stav 4); **5)** izvozi ili uvozi zaštićene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva (član 28. stav 1); **6)** pri upravljanju opasnim materijama ne preduzima sve potrebne preventivne, zaštitne, sigurnosne i sanacione mere (član 29. stav 2); **7)** izgradi i upotrebljava postrojenja, odnosno komplekse i obavlja aktivnosti ako nisu ispunjene propisane granične vrednosti emisije i nivoa zagađujućih materija, uslovi u pogledu opreme i uređaja kojima se smanjuje ili sprečava emisija zagađujućih materija ili energije, kao i ako nisu preduzete druge mere i radnje za obezbeđenje propisanih uslova zaštite životne sredine (član 40. stav 1); **8)** ispušta zagađujuće i opasne materije, otpadne vode ili emituje energiju u vazduh, vodu ili zemljište na način i u količinama, odnosno koncentracijama ili nivoima iznad propisanih (član 40. stav 2); **9)** primenjuje domaću ili uvoznú tehnologiju ili proces, odnosno proizvodi, skladišti i stavlja u promet

proizvode koji ne ispunjavaju zahteve u pogledu životne sredine, odnosno zahtevkvaliteta proizvoda ili je tehnologija, proces, proizvod, poluproizvod ili sirovina zabranjena uzemlji izvozniku (član 51. stav 1); **10**) upotrebljava uređaje koji služe za uklanjanje ili prečišćavanje zagađujućih materija za kojetehnički zahtevi nisu utvrđeni tehničkim propisima suprotno članu 51. stav 4. ovog zakona; **11**) uvozi opasan otpad (član 57. stav 1); **12**) uvozi, izvozi ili vrši tranzit otpada bez dozvole Ministarstva (član 57. stav 3); **13**) ne postupa u skladu sa odredbama člana 58. stav 1. ovog zakona; **14**) ne postupi u skladu sa članom 60j ovog zakona; **15**) ne preduzima mere sanacije o svom trošku (član 63. stav 1); **16**) ne izradi ili ne realizuje sanacioni plan iz člana 66. stav 4. ovog zakona; **17**) ne osigura se za slučaj štete pričinjene trećim licima usled udesa (član 106).

Za privredni prestup iz stava 1. ovog člana može se izreći i novčana kazna u srazmeri sa visinom učinjene štete, neizvršene obaveze ili vrednosti robe ili druge stvari koja je predmet privrednog prestupa, a najviše do dvadesetostrukog iznosa učinjene štete, neizvršene obaveze ili vrednosti robe ili druge stvari koja je predmet privrednog prestupa.<sup>7</sup>

### 3.2. Prekršaji

Zakon o zaštiti životne sredine propisuje više vrsta ekoloških prekršaja. Za učinjene prekršaje prema ovom zakonu, nadležni organ može izreći različite vrste i mere sankcija, od novčane kazne, kazne lišenja slobode do zaštitne mere. Popred toga, prekršajni zahtevi se mogu podneti protiv privrednih subjekata (pravnog lica, odgovornog lica u pravnom licu), peduzetnika, fizičkog lica, maloletnika, kao i odgovornog lica u organu uprave, odnosno organu samouprave.

Ekološki prekršaj postoji kada učinilac preduzme neku od više zakonom alternativno predviđenih delatnosti i to ako: **1**) proizvodi i/ili stavlja u promet prevozna sredstva koja ne ispunjavaju uslove u pogledu emisije za mobilne izvore zagađivanja (član 40. stav 3); **2**) koristi znak EMAS, a nije registrovan u sistem EMAS (član 49); **3**) na deklaraciji sirovine, poluproizvoda ili proizvoda ne upozori na zagađenje životne sredine i štetu po zdravlje ljudi koje sirovina, poluproizvod ili proizvod, odnosno njihovo pakovanjeuzrokuje ili može uzrokovati u životnoj sredini (član 52. stav 1); **4**) upotrebljava ekološki znak suprotno odredbama člana 53. ovog zakona; **5**) ne dostavi Obaveštenje iz člana 59. stav 1. ovog zakona; **6**) ne dostavi Izveštaj o bezbednosti i Plan zaštite od udesa Ministarstvu sa podacima iz člana60a ovog zakona; **7**) ne postupi u skladu sa članom 60 v ovog zakona;

---

<sup>7</sup> Član 116. stav 2. Zakona op. cit.

**8)** ne postupi u skladu sa članom 60j ovog zakona; **9)** vrši monitoring bez ovlašćenja (član 71. stav 1); **10)** ne vrši monitoring i praćenje drugih uticaja na stanje životne sredine (član 72); **11)** ne dostavlja podatke iz monitoringa na propisan način (član 73); **12)** ne dostavlja podatke od značaja za vođenje registra izvora zagađivanja životne sredine na propisan način (član 75. stav 5); **13)** ne omogući inspektorima obavljanje kontrole, odnosno ne postupi po rešenju inspektora (član 111).

Član 117.zakona propisuje prekršaj pravnog lica i njegovog odgovornog lica gde se za ovo delo može kazniti pravno lice novčanom kaznom od 500.000 do 1.000.000 dinara.<sup>8</sup> Za isti prekršaj za odgovorno lice u pravnom licu određena je takode novčana kazna u iznosu od 25.000 do 50.000 dinara.<sup>9</sup>

Za prekršaj iz stava 1.ovog člana može se izreći novčana kazna u srazmeri sa visinom pričinjene štete ili neizvršene obaveze, vrednosti robe ili druge stvari koja je predmet prekršaja, a najviše do dvadesetostrukog iznosa tih vrednosti.<sup>10</sup>

Pored ovih kaznenih mera, za prekršaj iz stava 1. ovog člana može se izreći i zaštitna mera zabrane vršenja određene delatnosti u trajanju do tri godine, a odgovornom licu da vrši određene poslove u trajanju do jedne godine.<sup>11</sup>

Učinilac prekršaja može da bude i preduzetnik, za koga je članom 117a. propisana novčana kazna u iznosu od 250.000 do 500.000 dinara, ako:

**1)** koristi prirodne resurse i dobra, bez saglasnosti Ministarstva (član 15. stav 1); **2)** ne izvrši remedijaciju ili na drugi način ne sanira degradiranu životnu sredinu (član 16. stav1); **3)** vrši remedijaciju ili na drugi način sanira degradiranu životnu sredinu, bez saglasnosti Ministarstva (član 16. stav 2); **4)** sakuplja ili stavlja u promet određene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva, odnosno suprotno uslovima utvrđenim u dozvoli (član 27. stav4); **5)** izvozi ili uvozi zaštićene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva (član 28. stav 1); **6)** proizvodi i/ili stavlja u promet prevozna sredstva koja ne ispunjavaju uslove u pogledu emisije za mobilne izvore zagađivanja (član 40. stav 3) od tačke 7 do tačke 17 čini radnje propisane

---

<sup>8</sup> Član 117. stav 1.Zakona, op.cit.

<sup>9</sup> Član 117. stav 3.Zakona, op.cit.

<sup>10</sup> Član 117. stav 2. Zakona, op.cit.

<sup>11</sup> Član 117. stav 4.Zakona, op.cit.

članom 117.st.1. od tačke 5 do tačke 13; **7)** na deklaraciji sirovine, poluproizvoda ili proizvoda ne upozori na zagađenje životne sredine i štetu po zdravlje ljudi koje sirovina, poluproizvod ili proizvod, odnosno njihovo pakovanje uzrokuje ili može uzrokovati u životnoj sredini (član 52. stav 1); **8)** ne postupa u skladu sa odredbama člana 58. stav 1. ovog zakona; **9)** ne dostavi Obaveštenje iz člana 59. ovog zakona; **10)** ne dostavi Izveštaj o bezbednosti i Plan zaštite od udesa Ministarstvu sa podacima iz člana 60a ovog zakona; **11)** ne postupi u skladu sa članom 60v ovog zakona; **12)** ne postupi u skladu sa članom 60j ovog zakona; **13)** vrši monitoring bez ovlašćenja (član 71. stav 1); **14)** ne vrši monitoring i praćenje drugih uticaja na stanje životne sredine (član 72); **15)** ne dostavlja podatke iz monitoringa na propisan način (član 73); **16)** ne dostavlja podatke od značaja za vođenje registra izvora zagađivanja životne sredine na propisan način (član 75. stav 5); **17)** ne omogući inspektoru obavljanje kontrole, odnosno ne postupi po rešenju inspektora (član 111).

Zaštitna mera zabrane vršenja delatnosti u trajanju do tri godine, kao još jedna od kaznenih mera, je utvrđena za preduzetnika za prekršaj iz stave 1. ovog člana.<sup>12</sup>

Kada je u pitanju fizičko lice kao učinilac prekršaja, članom 118. je za ovo lice propisana pored novčane kazne u iznosu od 5.000 do 50.000 dinara i kazna zatvora do 30 dana, ako:

**1)** uznemirava, zlostavlja, ozleđuje i uništava divlju faunu, odnosno razara njena staništa (član 27. stav 2); **2)** uništava, kida ili na drugi način pustoši divlju floru, odnosno uništava i razara njena staništa (član 27. stav 3); **3)** sakuplja ili stavlja u promet određene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva, odnosno suprotno uslovima utvrđenim u dozvoli (član 27. stav 4); **4)** izvozi ili uvozi zaštićene vrste divlje flore i faune, njihove razvojne oblike i delove, bez dozvole Ministarstva (član 28. stav 1).

Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara ili kaznom zatvora do 30 dana kazniće se zaprekršaj fizičko lice - akreditovani EMAS verifikator, ako na zahtev Ministarstva ne dostavlja podatke o postupku proveravanja sistema EMAS u pravnom i fizičkom licu (član 47. stav 4).<sup>13</sup>

Zakon o zaštiti životne sredine utvrđuje u okviru kaznenih odredbi i kažnjavanje za prekršaj koji učini roditelj, staralac, odnosno odgovorno lice u

---

<sup>12</sup> Član 117a. stav. 2. Zakona, op.cit.

<sup>13</sup> Član 118. stav 2. Zakona, op.cit.

organu starateljstva. Naime članom 118a. propisano je da se ova lica mogu kazniti novčanom kaznom u iznosu od 5.000 dinara, ako zbog propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom, maloletnik učini prekršaj iz člana 118. stav 1. tač. 1. 2. i 3. ovog zakona.

Kao još jedna kategorija lica za koje je ovaj zakon propisao kaznene mere su i odgovorna lica u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave, odnosno organizaciji koja vrši javna ovlašćenja. Članom 120. Zakona za ovo lice propisana je novčana kazna u iznosu od 25.000 do 50.000 dinara ako učini neki od sledećih prekršaja:

**1)** izda odobrenje za korišćenje prirodnog resursa ili dobra, bez saglasnosti Ministarstva (član 15. stav 1); **2)** izda saglasnost na projekat sanacije i remedijacije bez propisane metodologije za izradu projekta sanacije i remedijacije (član 16. stav 2); **3)** izda dozvolu bez pribavljenog mišljenja organizacije nadležne za zaštitu prirode (član 27. stav 4); **4)** izda dozvolu bez propisane dokumentacije ili ne vodi registar izdatih dozvola na propisan način (član 28. stav 3); **5)** pripremi prostorni ili urbanistički plan bez uslova za obezbeđenje mera zaštite životne sredine iz člana 34. ovog zakona; **6)** ne obaveštava javnost i ne donese akt o uvođenju posebnih mera u slučajevima iz člana 42. stav 1. ovog zakona; **7)** izvrši registraciju pravnog i fizičkog lica u sistem EMAS suprotno odredbama člana 45. ovog zakona; **8)** ne vodi registar pravnih i fizičkih lica uključenih u sistem EMAS (član 47. stav 1); **9)** odbije upis i vrši brisanje iz registra suprotno članu 48. ovog zakona; **10)** ne donese eksterne planove iz člana 61. ovog zakona; **11)** ne proglasi stanje ugroženosti životne sredine i ne obaveštava javnost o preduzetim merama (član 62); **12)** ne vrši monitoring (član 69); **13)** ne dostavlja podatke iz monitoringa na propisan način (član 73); **14)** ne vodi informacioni sistem zaštite životne sredine (član 74); **15)** ne vodi registar izvora zagađivanja životne sredine (član 75. stav 2); **16)** dostavlja informacije suprotno članu 79. ovog zakona.

Za prekršaj iz stava 1. ovog člana odgovornom licu u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave, odnosno organizaciji koja vrši javna ovlašćenja može se uz izrečenu kaznu izreći i zaštitna mera zabrane vršenja određenih poslova u trajanju do jedne godine.<sup>14</sup>

Shodno članu 121. za prekršaj iz čl. 117., 117a., 118. i 118a. ovog zakona može se uz kaznu izreći i zaštitna mera oduzimanja predmeta koji su upotrebljeni ili namenjeni za izvršenje prekršaja, odnosno koji su nastali ili pribavljeni izvršavanjem prekršaja.

---

<sup>14</sup> Član 120. stav 2. Zakona, op.cit.

#### 4. REZULTATI PODNETIH PRIJAVA

Prema podacima Sektora za kontrolu i nadzor Ministarstva životne sredine, rudarstva i prostornog planiranja,<sup>15</sup> u 2010. i 2011. godini, rezultati podnetih prijava za privredne prestupe i prekršaje, prema Zakonu o zaštiti životne sredine su sledeći:

Republički inspektori za zaštitu životne sredine su u ovom periodu ukupno podneli 72 prijave za privredne prestupe protiv pavnih lica i njihovih odgovornih lica. Od toga se :

- 23 prijave odnose na privredni prestup iz člana 116. st. 1. t. 6, odnosno zato što se pri upravljanju opasnim materijama ne preduzimaju sve potrebne preventivne, zaštitne, sigurnosne ili sanacione mere;
- 22 prijave zato što se ispuštaju zagađujuće i opasne materije, otpadne vode ili emituje energiju u vazduh, vodu ili zemljište, na način i u količinama, odnosno koncentracijama ili nivoima iznad propisanih (čl. 116 .st. 1. t. 8);
- 11 prijava zato što se koriste prirodni resursi ili dobra bez saglasnosti Ministarstva (čl. 116. st. 1. t. 1.);
- 6 prijava zato što se primenjuje domaća ili uvozna tehnologija ili proces, odnosno proizvodi, skladište i stavljaju upromet koji ne ispunjavaju zahteve u pogledu životne sredine, odnosno zahteve kvaliteta proizvoda ili je tehnologija, proces, proizvod, poluproizvod ili sirovina zabranjena u zemlji izvozniku (čl. 116. st. 1. t. 9.);
- 4 prijave zato što su izgrađena i upotrebljavaju se postrojenja, odnosno kompleksi i obavljaju aktivnosti, a nisu ispunjene propisane granične vrednosti emisije i nivoa zagađujućih materija, uslovi u pogledu opreme i uređaja kojima se smanjuje ili sprečava emisija zagađujućih materija ili energije, kao i da nisu preduzete druge mere i radnje za obezbeđenje propisanih uslova zaštite životne sredine (čl. 116. st. 1. t. 7.);
- Po jedna prijava zbog uvoza opasnog otpada (čl. 116. st. 1. t. 11.); zato što se uvozi, izvozi ili vrši transport otpada bez dozvole Ministarstva (čl. 116. st. 1. t. 12); zato što se ne preduzimaju sanacije o svom trošku (čl. 116. st. 1. t. 15.);zato što nije izvršena remedijacija, odnosno na drugi

---

<sup>15</sup> Godišnji Izveštaj Sektora za kontrolu i nadzor za 2010. i 2011.godinu, videti, <http://www.ekoplan.gov.rs>

način nije sanirana degradirana životna sredina (čl. 116. st. 1. t. 2.); zato što se uvoze ili izvoze zaštićene vrste divlje flore i faune, njihovi razvojni oblici i delovi, bez dozvole Ministarstva (čl. 116. st. 1. t. 5.).<sup>16</sup>

Kada su u pitanju prekršaji, stanje podnetih zahteva za prekršaje za navedeni period je ukupno 221 prijava, od kojih su:

- 132 prijave zbog nepostupanja po rešenju inspektora i to na osnovu člana 117. st. 1. t. 13.;
- 64 prijave zbog sakupljanja i stavljanja u promet određene divlje vrste flore i faune bez dozvole ministarstva, odnosno suprotno uslovima utvrđenim u dozvoli (član 118.st.1.tačka 3.);
- 17 prijava zbog ne dostavljanja podataka od značaja za vođenje registra izvora zagađivanja životne sredine na propisan način (član 117. st.1. t. 12.);
- 4 prijave zbog nedostavljanja izveštaja o bezbednosti i Plana zaštite od udesa Ministarstvu ( 117. st. 1. t. 6.);
- Po 2 prijave zbog upotrebe ekološkog znaka suprotno odredbama zakona (117. st. 1. t. 4.) i zbog vršenja monitoringa bez ovlašćenja (117. st.1.t. 9.).<sup>17</sup>

## 5. KOMENTAR REZULTATA

Prikazani rezultati pokazuju da su republički inspektori za zaštitu životne sredine, prilikom vršenja inspekcijaskog nadzora, u periodu 2010.-2011. godina, zbog utvrđenih radnji koje predstavljaju privredne presteupe i prekršaje, prema Zakonu o zaštiti životne sredine, podneli protiv njihovih učinilaca, ukupno 293 prijave za pokretanje postupaka pred nadležnim tužilaštvima, odnosno sudovima. Analizom ovih rezultata utvrđuje se da je neravnomerna, nejednaka zastupljenost utvrđenih ekoloških delikata, da se pojedini češće primenjuju, odnosno ponavljaju, za razliku od većine zakonom propisanih, koji se nikako ne primenjuju. Razlog ovakvog stanja u primeni kaznenopravnih odredaba predmetnog zakona, bi se mogao tražiti u težnji zakonodavca, da su zbog važnosti ovog zakona, njime obuhvaćeni svi mogući slučajevi vezani za kaznene odredbe, koje se odnose na zaštitu životne sredine.<sup>18</sup> Ovako maksimalno postignuta iscrpnost propisa, nije bila neophodna, odnosno u praksi se pokazala nepouzdanom, naročito zbog postojanja seta sektorskih zakona, koji takođe propisuju, utvrđuju kaznene

<sup>16</sup> Godišnji Izveštaji, op.cit. str. 653-675/2010.god. i 521-536/2011.god.

<sup>17</sup> Godišnji Izveštaji, op. cit. str. 678-714./2010.god. i 539-609/2011.god.

<sup>18</sup> Nacionalna strategija za aproksimaciju oblasti životne sredine za Republiku Srbiju, Službeni glasnik RS, br. 55/05, 71/05, ispravka 101/07, 65/08 i 16/11, str. 9-11.

odredbe, zbog učinjenih ekoloških delikata. U odnosu na navedene nadležnosti pokrajinske i beogradske inspekcije za zaštitu životne sredine, napominje se da prema njihovim izveštajima o radu, za posmatrani period nije bilo prijava za privredne prestupe i prekršaje prema Zakonu o zaštiti životne sredine.

Što se tiče lica protiv kojih su podnete prijave za prekršaje, može se zaključiti da su zastupljena samo fizička lica i pravna lica sa njihovim odgovornim licima. Ni jedna prekršajna prijava nije podneta protiv ostalih zakonom predviđenih lica, odnosno preduzetnika, odgovornog lica u organu uprave, odnosno organu lokalne samouprave, kao ni maloletnika.

Na osnovu ovih podataka, a radi kompletnog sagledavanja primene kaznenih odredaba prema Zakonu o zaštiti životne sredine, neophodno je utvrditi postupanje nadležnih tužilaštava i sudova. Međutim, ovi državni organi za razliku od inspekcijских ne prikupljaju i ne vode na ovaj način podatke za učinjene ekološke delikte. To je razlog što se njihovi podaci ne mogu koristiti za pregled postupanja po podnetim prijavama za privredne prestupe i prekršaje, čiji su podnosioci inspektori za zaštitu životne sredine.

## 6. ZAKLJUČAK

Osnovni cilj ovakvog pregleda kaznenih odredaba, prema Zakonu o zaštiti životne sredine, koje propisuju radnje koje predstavljaju privredne prestupe i prekršaje, utvrđuju lica protiv kojih se mogu pokrenuti postupci zbog učinjenih kaznenih dela i navode kaznene mere za njihove učinioce je, da se približi značaj i važnost ovog sistemskog, osnovnog zakona u oblasti zaštite životne sredine. Navođenjem podataka koji se odnose na broj i vrstu podnetih prijava za privredne prestupe i prekršaje, sačinjen je prikaz, postupanja republičke inspekcije za zaštitu životne sredine, kao primer dosadašnje primene navedenih kaznenih odredaba ovog zakona u praksi.

Na osnovu ovih elemenata nesporno je da je nadležna inspekcija za zaštitu životne sredine, primenjivala na osnovu svojih ovlašćenja, kaznene odredbe ovog zakona. Međutim, činjenica da je prema prikazanim podacima, neravnomerna, nejednaka zastupljenost utvrđenih ekoloških delikata, da se pojedini češće primenjuju, odnosno ponavljaju, za razliku od većine zakonom propisanih, koji se nikako ne primenjuju, ukazuje da Zakon o zaštiti životne sredine treba da pretrpi izmene i dopune. Naime ovaj zakon karakteriše širok

opseg i opšti karakter njegovih odredbi, jer reguliše i povezuje pitanja koja su u međuvremenu regulisna posebnim, sektorskim zakonima.<sup>19</sup>

Za sveobuhvatnu stanje i analizu primene kaznenopravnih odredaba Zakona o zaštiti životne sredine, u našoj zemlji, neophodan je i pregled postupanja, odnosno donetih odluka od strane javnih tužilaštava i sudskih organa. Do usklađivanja metodologije prikupljanja i izrade podataka iz oblasti zaštite životne sredine inspekcijских i pravosudnih organa, nije moguće na adekvatan način, pratiti primenu kaznenih odredbi ovog zakona, a samim tim i praćenje uspostavljanja delotvornog sistema zaštite životne sredine i njen održivi razvoj.

Tatjana Živković, bachelor

## APPLICATION OF CRIMINAL LAW ACCORDING TO THE ENVIRONMENTAL PROTECTION ACT

### Summary

*The legal framework in each country is one of the fundamental, and at the same time on of the key conditions for the preservation and enhancement of environment. In Serbia, the system of legal norms in the field of protection and improvement of environment consists of a number of laws and regulations. Certainly, the most important and structurally the most complex system law in this area is the Environmental Protection Act. Given the importance of this law, and that it regulates the integrated system environment protection which enables the exercise of the human right to live and develop in a healthy environment and a balance between economic development and environmental protection in our country, the provisions prescribing penalties are an important part of this statute. The paper describesthe provisions on economic crimes and misdemeanors and criminal actions that may be taken against theperpetrators of these environmental crimes, according to this law, as well as their application, based on available data from the Republic Environmental Inspection.*

**Keywords:** *Environmental Protection Act, penal provisions, economic offenses, petty offenses, penalties, inspection for environmental protection*

---

<sup>19</sup> T. Živković, I. Vavić Igor, Đ. Jovanović „Nadzor u oblasti životne sredine- pojam i značaj“, časopis „Kvalitet“, broj 1-2, Poslovna politika, Beograd, 2011.

**Iva Tošić**  
Student III godine Pravnog fakulteta u Beogradu  
**Kristina Cenić**  
Diplomirani geograf

Stručni rad  
UDK: 349.2(536.2)

## **PRAVA STRANACA NA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA U UAE**

### **Apstrakt**

*Tekst se bavi migracijom radne snage u Ujedinjene Arapske Emirate, kao i uslovima za zasnivanje radnog odnosa. Migracije radne snage su, u vremenu u kom živimo, dostigle ogromne razmere. Iako su nekada ne jedini, ali najčešći vidovi migracija bili unutar iste države, iz manjih u veća mesta, danas je sve češće da državljani napuštaju svoju zemlju, porodicu, dom i odlaze u inostranstvo u cilju zasnivanja radnog odnosa. Iz navedenog razloga u prvom delu ovaj članak objašnjava uslove za sticanje radne dozvole i razloge njenog gubitka i oduzimanja, načine sponzorisanja stranih državljana karakterističan za UAE.*

*Drugi deo teksta govori o najčešćim razlozima za migracije radnika, uslovima rada, kao i životu sa kojim se susreću lica koja u cilju zapošljavanja napuštaju matičnu zemlju i odlaze u UAE.*

***Ključne reči:** UAE, radne vize, radne dozvole, sponzor, migrant, Ministarstvo za rad i socijalna pitanja*

### **1. ZEMLJE ZALIVSKOG SAVETA ZA SARADNJU**

Jedna od najvećih koncentracija radne snage u svetu može se naći u šest država članica Zalivskog saveta za saradnju (Gulf Cooperation Council - GCC) – Bahreinu, Kuvajtu, Omanu, Kataru, Saudijskoj Arabiji i Ujedinjenim Arapskim Emiratima. Ovih šest država, povezanih formalnim sporazumom, dele sličnu kulturu, religiju, ekonomsku strukturu, imaju istu migracionu istoriju, stranci okupiraju isti ekonomski segment, a imaju i sličnu politiku koja podstiče privremene migracije radnika, a obeshrabruje stalno naseljavanje i dobijanje državljanstva. Osim toga, ovim zemljama vladaju i iste vrste političkih sistema. Pre savremenog razvoja naftne trgovine, ove zemlje bile su feudalne plemićke države. Međutim, ubrzani razvoj i industrijalizacija nisu mnogo doprineli modernizaciji političke i društvene sfere, jer još uvek vlada nasledni i nedemokratski sistem.

GCC države poseduju bogatstvo u kapitalu i nafti, ali su siromašne radnom snagom. Zbog toga su, sa svega 0,4% svetske populacije, ove države domaćini, čak, 13% radnih migranata. Godine 1990., broj radnih migranata u ovih šest zemalja iznosio je oko 7,8 miliona, od ukupno 19 miliona stanovnika. Iako je regrutovanje radne snage postalo uobičajeno posle Drugog svetskog rata, naftna kriza 1973.godine predstavlja stvarni početak masovnog zapošljavanja stranih radnika u zemljama Persijskog zaliva. Zalivske zemlje odlikuju se velikim bogatstvom, malim brojem stanovnika i nestašicom radne snage, te bi davanje stalnog prebivališta i državljanstva migrantima moglo da bude veliki rizik. Stoga je ugovor sa radnim migrantima strogo ekonomski, na privremenoj osnovi, bez socijalnih i političkih prava.

Prvi migranti dolazili su iz drugih arapskih i muslimanskih zemalja. Osamdesetih godina, sve više migranata dolazilo je iz južne Azije, a kasnije i iz jugoistočne i istočne Azije, a po izbijanju Zalivskog rata 1990.godine Kuvajt je brojao izvođače radova najmanje 85 različitih nacionalnosti. U Ujedinjenim Arapskim Emiratima (dalje: UAE) se obično kaže da su prvi radnici došli da izgrade zemlju, dok su današnji migranti tu da je održavaju. Zahvaljujući stranim radnicima, zalivske zemlje su se u rekordnom roku razvile od siromašnih, nerazvijenih, u visoko modernizovane zemlje. Međutim, pojačana osećanja protiv stranih radnika ipak se mogu osetiti. To je uglavnom uzrokovano činjenicom da strano stanovništvo predstavlja brojčanu većinu. Krajem 2000.godine UAE imali su svega 701.000 stanovnika, dok je broj stranaca premašivao 2,48 miliona, odnosno više od tri puta više<sup>1</sup>.

## 2. IMIGRACIONI ZAKON

U UAE sistem migracija radne snage strogo je regulisan. Cilj politike je privremena migracija, što bitno utiče na uslove života i rada stranih radnika u UAE. Formalni propisi, zajedno sa široko rasprostranjenim neformalnim metodama, oblikuju svakodnevni život radnih migranata.

Postoji mnogo različitih mogućnosti za ulazak u UAE. Stanovnici drugih GCC zemalja, kao i stanovnici Zapadne Evrope, Severne Amerike, Australije, Novog Zelanda, Singapura, Hong Konga, Japana, Bruneja i

---

<sup>1</sup> B. Suter, Labour Migration in the United Arab Emirates, 2005, 4; <http://dspace.mah.se/bitstream/handle/2043/3161/Labour%20Migration%20in%20the%20Unit ed%20Arab%20Emirates%20%20A%20Field%20Study%20on%20Regular%20and%20Irregu lar%20Migration%20in%20Dubai.pdf;jsessionid=E6771DEE4D0527CEED579520FA95C694 ?sequence=1>, 20.11.2012.

Malezije, mogu da uđu u zemlju bez dobijanja vize i dozvoljeno im je da u njoj ostanu ukupno 90 dana. Osim toga, postoje različite vrste tranzitnih viza, turističke vize, ali i posetilačke, poslovne i boravišne vize.

Opšti uslovi za ulazak u UAE su sledeći:

- podnosilac prijave ima pasoš koji važi sve vreme njegovog boravka u zemlji;
- zvanični organi su odobrili njegov ulazak u svrhu koju je tražio;
- podnosilac zahteva ima stranog ili lokalnog sponzora koji ima prebivalište u UAE;
- podnosiocu prijave nije zabranjen ulazak u UAE;
- podnosilac prijave nije ranije deportovan iz UAE<sup>2</sup>.

### 2.1. Posetilačke vize

Procedura za dobijanje posetilačke vize ista je manje-više za sve, nije posebno važno ko je posetilac i ko su njegovi sponzori. Ciljevi za legalno dobijanje posetilačke vize su sledeći:

- poseta prijatelju ili rođaku koji živi u UAE;
- turizam

Kada pojedinac dobije posetilačku vizu, mora je iskoristiti u roku od 60 dana od datuma izdavanja, u suprotnom je vizu potrebno obnoviti uz nakanadu od 150 dirhama (AED – United Arab Emirates dirham).

Posetilačka viza važi ukupno 90 dana, a ako posetilac ostane duže od toga, biva kažnjen sa 100 dirhama (AED - United Arab Emirates dirham) po danu, a plaća i dodatnih 100 dirhama kao kaznu za prekoračenje dozvoljenog boravka.

Ukoliko je svrha ulaska u zemlju poseta rođaku ili supružniku koji živi i radi u UAE, on može poslužiti kao sponzor i samostalno podneti zahtev za posetilačku vizu. Međutim, da bi se kvalifikovao kao sponzor, on mora da bude ili supružnik ili bliži rođak, kao i da ispunjava minimalne uslove zarade, a to je mesečno najmanje 3.000 dirhama plus obezbeđen smeštaj ili 4.000 dirhama bez smeštaja. Ako je sponzor dalji rođak, on može podneti zahtev za posetilačku vizu traženjem saglasnosti zamenika ministra za imigraciju i rezidenciju. Ako je posetilac prijatelj sa stanovnikom UAE, stanovnik sponzor mora biti državljanin UAE.

---

<sup>2</sup> Ibid.

Posetilačke vize dobijaju se i za zvanične posete UAE. Svrha posete može biti obilazak javnih službi, ali i drugi javni i privatni razlozi. Mogući sponzori za ovakvu vrstu posete su:

- preduzeće/poslovni sponzori;
- individualni sponzori (strani ili lokalni).

Ukoliko je sponzor preduzeće potrebno je dostaviti:

- prijavu ( odobrenu od strane nadležnog organa u ovu svrhu)
- fotokopiju pasoša posetioca
- fotokopiju dozvole za poslovanje
- fotokopiju imigracione kartice
- original ovlašćenja o zastupanju ( i fotokopija)
- profesiju posetioca
- odgovarajuću naknadu

Ukoliko lice ima individualnog sponzora potrebno je dostaviti:

- propisanu prijavu popunjenu i potpisanu od strane podnosioca
- fotografiju veličine za pasoš
- fotokopiju pasoša
- fotokopiju ugovora o radu sponzora (original na uvid)
- odgovarajuću nakanadu
- ukoliko je sponzor bračni drug, potreban je izvod iz matične knjige venčanih, i fotokopija istog

Posetilačka viza se može obnoviti podnošenjem propisanog obrasca i:

- Originala posetilačke vize
- Originala pasoša
- Obrasca za obnovu potpisanog od strane sponzora

Produžena validnost obnovljene posetilačke vize je 30 dana, a naknada za izdavanje iznosi 500 dirhama.<sup>3</sup>

Nosiocu posetilačke vize nije dozvoljeno da radi u UAE. Da bi zaposlenje bilo legalno, on najpre mora posetilačku vizu promeniti u radnu, za sta je potrebno dobiti odobrenje Ministarstva za rad i socijalna pitanja za

---

<sup>3</sup> UAE immigration Law,

[www.iicuae.com/externals/altamimi/immigration%20Law%20Brochure.pdf](http://www.iicuae.com/externals/altamimi/immigration%20Law%20Brochure.pdf), 05.11.2012.

boravak, platiti taksu od 500 dirhama i podneti zahtev za dobijanje radne vize nadležnom organu. Kada radna viza bude izdata, dostavlja se zajedno sa originalom pasoša, fotokopijom istog, originalom posetilačke vize i odgovarajućom naknadom. Nakon dobijanja radne vize, podnosilac mora obezbediti boravišnu dozvolu u roku od 60 dana. Postupak promene posetilačke u radnu vizu traje u proseku 2 dana. Međutim, česta je pojava da stranci u zemlji ipak rade samo sa posetilačkom vizom.

U UAE postoje izvesne kompanije koje izdaju posetilačke vize po veoma visokoj ceni i na taj način stvaraju novac. Takođe, postoje i pojedinci koji vrše ulogu sponzora radi dobijanja posetilačkih viza i tu uslugu posetiocu naplaćuju po visokoj ceni. Ljudi koji ulaze u UAE kroz ove vrste kanala često ispunjavaju sledeće karakteristike:

- nemaju novca za naknade agencijama u svojoj zemlji;
- ne ispunjavaju zahteve agencija u svojoj zemlji, ne prolaze lekarski pregled ili nemaju visok stepen školske spreme;
- imaju rodbinu, prijatelje ili poznanike u UAE, ali oni ne zarađuju dovoljno da bi bili njihovi sponzori<sup>4</sup>.

## 2.2. Radne vize i dozvole

Iako je zakonska definicija radnih viza i dozvola različita, osnovna razlika je u tome što viza omogućava kraći boravak u UAE, dok radna dozvola omogućava duži ili, čak, neograničen boravak.

Radne vize mogu se dobiti od Ministarstva unutrašnjih poslova, kao i od Ambasade ili Konzulata UAE u inostranstvu, posle odobrenja Ministarstva za rad i socijalna pitanja da se pojedincu o kome je reč dozvoli zaposlenje. Radna viza omogućava nosiocu da u UAE provede ukupno 30 dana. U idealnom slučaju, pojedinci koji idu na rad u UAE trebalo bi da uđu u zemlju na radnu vizu. Međutim, postoji i mogućnost da uđu i na posetilačku, a zatim da je konvertuju u radnu. Prilikom podnošenja zahteva za radnu vizu, poslodavac preuzima ulogu sponzora.

Osobe koje su u UAE ušle na posetilačku vizu, a imaju saglasnost Ministarstva za rad, mogu da naprave dopunu vize. Uslov je da sponzor posete bude ista osoba koja sponzorise i zaposlenje. Ukoliko to ipak nije ista osoba, izmena posetilačke vize neće biti dozvoljena. U ovom slučaju, liceće morati da napusti zemlju i da se u nju vrati tek posle regularnog dobijanja

---

<sup>4</sup> B.Suter, 9

radne vize od svog poslodavca. Ova pojava je toliko česta da su određene avio kompanije i hoteli osmislili paket za takvu vrstu stranih lica, u koji je uključen avionski prevoz van zemlje i smeštaj do dobijanja radne vize. Naime, po isteku posetilačke vize strano lice putuje avionom na 30 minuta udaljeno iransko ostrvo Kiš, odseda u hotelu dan, dva (u izuzetno retkim slučajevima više od toga), koliko je dovoljno da mu njegov poslodavac obezbedi radnu vizu. Zatim mu je poslodavac šalje i lice se vraća na rad u zemlju.<sup>5</sup>

Da bi strani državljanin mogao da uđe u zemlju u cilju zaposlenja, njegov sponzor mora tražiti odobrenje Ministarstva za rad i socijalna pitanja da zaposli tu osobu. Ministarstvo se pri davanju odobrenja pridržava predviđenih kriterijuma, kao što je npr. da nema nacionalnih državljana kvalifikovanih za obavljanje datog posla. U cilju dobijanja odobrenja od Ministarstva za rad i socijalna pitanja sponzor podnosi:

- fotokopiju pasoša zaposlenog
- sertifikat o obrazovanju (overen od strane ambasade UAE u zemlji zaposlenog, kao i Ministarstva spoljnih poslova UAE)
- popunjen propisani obrazac za dobijanje radne vize
- fotokopija dozvole o poslovanju
- fotokopija registracije firme
- odgovarajuću naknadu
- fotografija veličine za pasoš

Ako Ministarstvo odobri zahtev, dostaviće službeno pismo kompaniji tražeći da obezbedi bankarsku garanciju u iznosu od 3000 dirhama za svaki odobren zahtev. Nakon obezbeđenja iste, ministarstvo će dostaviti službeno pismo nadležnom imigracionom organu, navodeći ime zaposlenog, broj pasoša, itd. Zatim poslodavac podnosi odgovarajuću naknadu zajedno sa fotokopijom imigracione kartice, fotokopijom pasoša, i fotokopiju dozvole za rad. Nakon dobijanja odobrenja od strane Ministarstva potrebno je preduzeti još četiri koraka:

- Dobiti radnu vizu za ulazak zaposlenog u zemlju
- Izvršiti lekarski pregled
- Pribaviti radnu knjižicu iz Ministarstva za rad i socijalna pitanja za zaposlenog
- Pribaviti boravišnu dozvolu za zaposlenog

---

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

Da bi se dobila radna viza potrebno je dostaviti nadležnom imigracionom organu:

- Fotokopiju pasoša zaposlenog
- Fotografiju veličine za pasoš
- Odobrenje dobijeno od strane Ministarstva rada
- Fotokopija imigracione kartice (original na uvid)
- Fotokopija dozvole o poslovanju
- Odogovarajuća naknada

Nakon dobijanja vize, fotokopija iste se šalje zaposlenom, a original se dostavlja na aerodrom najmanje dva sata pre njegovog dolaska. Kad zaposleni uđe u zemlju, sponzor je u obavezi da mu obezbedi boravišnu dozvolu.

Za potrebu dobijanja radne kartice i boravišne dozvole zaposleni mora nakon ulaska u zemlju izvršiti lekarski pregled, dobiti lekarsko uverenje i zdravstvenu knjižicu. Pregled se obavlja u vladinoj medicinskoj ustanovi, gde je radna viza i izdata. Zaposleni radi obavljanja pregleda mora sa sobom poneti:

- Fotokopiju pasoša
- Fotokopiju radne vize
- Fotografiju veličine za pasoš
- Odogovarajuću naknadu

Nakon dobijanja lekarskog uverenja Ministarstvu za rad i socijalna pitanja se, u roku od 30 dana od ulaska zaposlenog u zemlju, podnosi zahtev za dobijanje radne kartice. Za dobijanje iste neophodna je sledeća dokumentacija:

- Popunjen propisani zahtev
- Ugovor o radu između zaposlenog i poslodavaca
- Dve fotografije veličine za pasoš
- Fotokopija lekarskog uverenja
- Fotokopija dozvole za poslovanje
- Fotokopija dozvole ministarstva rada
- Fotokopija vize<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>UAE immigration Law,

[www.iicuae.com/externals/altamimi/immigration%20Law%20Brochure.pdf](http://www.iicuae.com/externals/altamimi/immigration%20Law%20Brochure.pdf), 05.11.2012.

### 2.3. Boravišna dozvola

Po ulasku u UAE sa radnom vizom, imigrant mora da prođe lekarski pregled, pri čemu je test krvi od presudnog značaja. Onima sa zaraznim bolestima neće biti odobren dalji postupak. Svako ko prođe zdravstveni test dobija zdravstvenu knjižicu koja, na neki način, predstavlja zdravstveno osiguranje tokom vremena boravka u zemlji. Sledeći korak je radna karta koju izdaje Ministarstvo za rad i socijalna pitanja. Potom se boravišna dozvola, koja traje 3 godine, može dobiti u Odeljenju za migraciju. Cela ova procedura trebalo bi da traje 30 ili najviše 60 dana od dana ulaska u zemlju i sve troškove pribavljanja dozvole trebalo bi da snosi poslodavac. Ukupni troškovi, potrebni da se stranac zaposli u legalnoj poslovnoj ili trgovinskoj zoni iznose oko 8.300 AED.

Postoje dve vrste boravišnih dozvola:

- boravišne dozvole za zapošljavanje, koje se obično izdaju na tri godine, i
- boravišne dozvole za žene i decu stranih radnika, koje su po karakteru neograničene, ali direktno povezane sa sponzorovim (muž, otac itd.) periodom boravka

Ako je sponzorisan podnosilac zahteva žena stranca, potrebno je dostaviti izvod iz matične knjige venčanih overen od strane ambasade UAE u državi koja je izdala taj izvod a konačno ga mora potvrditi i Ministarstvo inostranih poslova. U slučaju razvoda ili smrti muža ženu će sponzorirati njen najstariji sin ili, ako to nije ostvarivo, njena najstarija ćerka.

Ako je sponzorirana osoba državljanin UAE ili izdržavana osoba koja ima stranodržavljanstvo, moraju se dostaviti overena izjava o sredstvima potrebnim za izdržavanje, za roditelje i overen izvod iz knjige rođenih za djecu.

Ako je sponzorisana osoba muž ili izdržavano lice državljanke UAE koja ima i strano državljanstvo, onda se mora dostaviti overen izvod iz knjige venčanih ili izvod iz matične knjige rođenih.

Ako je sponzorisana osoba žena iseljenika iz UAE, moraju se ispuniti sledeći uslovi:

- Sponzor mora imati validnu radnu dozvolu.
- Mora se dostaviti izvod iz knjige venčanih, valjano overen u državi porekla, potvrđen od strane konzulata te države u inostranstvu ili od strane ambasade UAE u

državi koja je izdala venčani list i konačno dodatno overen od strane Ministarstva inostranih poslova UAE.

- Mesečna plata sponzora ne može biti manja od 3,000 dirhama uz dodatno obezbeđen smeštaj od strane preduzeća, ili ne manje od 4,000 dirhama u slučaju da sponzor ne obezbeđuje smeštaj.
- Potvrda o iznosu mesečne plate treba da bude overena od strane ovlašćenog državnog organa UAE.
- Isti uslovi važe i u slučaju da je strankinja, koja radi u nekoj od važnih specijalističkih profesija, sponzor njenim izdržavanim licima koja nemaju državljanstvo UAE.

Sledeće kategorije su izuzete u smislu ispunjavanja uslova o minimalnoj plati i mogu sponzorirati članove svoje familije:

- Nastavnici.
- Imami džamija.
- Vozači školskih, fakultetskih i univerzitetskih autobusa<sup>7</sup>

### 3. ZAKON O RADU

Savezni zakon o radu broj 8 iz 1980.godine dostupan je na engleskom jeziku na web stranici Ministarstva za rad UAE ([www.mol.gov.ae](http://www.mol.gov.ae)), kao i u knjižarama širom zemlje. On pokriva većinu osnovnih pravila i propisa koje treba znati u vezi s platama, prestankom rada, napojnicama, itd. Prema ovom zakonu arapski je glavni jezik i on se koristi u svim evidencijama, ugovorima, fajlovima i podacima.

#### 3.1. Sporovi

Najčešći razlozi za sporove između poslodavca i zaposlenog su radno vreme, plaćanje prekovremenog rada, godišnjeg odmora i bolovanja, raskid ugovora, otpuštanje radnika i repatrijacija troškova.

Prema članu 6.ovog Zakona i poslodavac i zaposleni imaju pravo da podnesu žalbu radnom odeljenju. Ova institucija će okupiti obe strane ili njihove predstavnike i pokušati da postigne sporazumno rešenje. Ukoliko to nije moguće, radno odeljenje će podneti spor Radnom sudu koji on uzima u razmatranje u roku od 3 dana. Ukoliko sud prihvati zahtev, suđenje će biti

---

<sup>7</sup> International Organisation for Migration,

[www.migrant-service-centres.org/userfile/Destination%20Guide%20UAE\\_BA.pdf](http://www.migrant-service-centres.org/userfile/Destination%20Guide%20UAE_BA.pdf), 06.11.2012

besplatno tokom celog procesa. Međutim, ukoliko sud odbije zahtev, sve troškove snosi podnosilac zahteva.

#### **a. Zapošljavanje stranaca**

Da bi zaposlio stranca, poslodavac mora da ima inicijalno odobrenje radnog odeljenja i radnu dozvolu od Ministarstva za rad i socijalna pitanja. Prema članu 13.ovog zakona, dva uslova moraju da budu ispunjena:

- radnik mora da poseduje profesionalnu kompetentnost ili obrazovne kvalifikacije potrebne državi,
- radnik mora legalno ući u zemlju i zadovoljavati propisane uslove boravka koji važe u državi.

Prema članu 14.Zakona o radu, radnom odeljenju nije dozvoljeno da daje svoju saglasnost za zapošljavanje stranaca ukoliko u zemlji postoje državljani UAE koji su sposobni za obavljanje dotičnog posla.Ukoliko takvi državljani ipak ne postoje, prednost treba dati državljanima drugih arapskih zemalja, kao što je navedeno u članu 10.

#### **b. Radno vreme**

Prema članu 65.ovog zakona, maksimalno radno vreme ne bi trebalo da traje duže od osam sati dnevno, odnosno 48 sati sedmično. Međutim, radno vreme se može povećati na devet sati dnevno u komercijalnim ustanovama, hotelima, kafićima, na stražarskim dužnostima i na bilo kojim drugim radnim mestima, na kojima je takvo povećanje odobreno po nalogu Ministarstva rada i socijalnih pitanja. Po nalogu istog ministarstva radni sati mogu biti smanjeni na dnevnom nivou ukoliko je reč o napornim ili nezdravim poslovima. Tokom meseca Ramazana, radno vreme bi trebalo da bude smanjeno za dva sata dnevno.

### **3.2. Prekovremeni rad**

Kada okolnosti zahtevaju da radnik na radnom mestu ostane duže nego što je predviđeno, takav rad tretiraće se kao prekovremeni rad koji, prema članu 67, treba biti plaćen radniku sa najmanje 25% preko normalne plate.

### **3.3. Dan odmora**

U UAE petak je dan za odmaranje, osim za dnevno plaćene radnike. Ukoliko okolnosti u prirodi od radnika zahtevaju da taj dan provede radno, njemu će biti odobren još jedan dan odmora ili će na svoju osnovnu platu dobijati najmanje 50% naknade (prema članu 70).

### 3.4. Godišnji odmor

Prema članu 75. propisano je da radnik u toku svake godine radnog staža ima odobren period godišnjeg odmora od najmanje:

- dva dana mesečno ukoliko je radnik u službi više od šest meseci, a manje od godinu dana,
- 30 dana godišnje ukoliko je radnik u službi više od mesec dana.

Prema članu 78, protivzakonito je pod bilo kojim okolnostima zaposliti radnika za vreme njegovog godišnjeg odmora više od jednom u dve uzastopne godine.

### 3.5. Bolovanje

U članu 83. precizirano je da radnik nema pravo na plaćeno bolovanje u toku probnog rada koji obično traje šest meseci. Prva tri meseca po završetku probnog rada radnik ima pravo na bolovanje od maksimalnih 90 dana u toku godine. Takvo odsustvo obračunava se na sledeći način:

- prvih 15 dana daje mu se puna plata,
- narednih 30 dana daje mu se polovina plate,
- u narednom periodu radnik je bez plate.

### 3.6. Raskid ugovora i zabrana rada

Prema članu 113, Ugovor o radu prestaje da važi:

- ukoliko su obe strane saglasne o njegovom prestanku, pod uslovom da radnik svoju saglasnost da napismeno i
- po isteku roka propisanog Ugovorom.
- 

U slučaju da radnik napusti svoje radno mesto bez opravdanog razloga, a pre isteka Ugovora na određeno vreme, on/ona ne može, čak ni uz saglasnost poslodavca, da preuzme drugo zaposlenje godinu dana od dana napuštanja prvobitnog radnog mesta. Ukoliko drugi poslodavac ipak zaposli takvog radnika, isti može biti zakonski kažnjen (član 128).

Ove se odredbe, međutim, ne primenjuju na strane radnike koji su pre stupanja na drugo zaposlenje dobili odobrenje Ministarstva za rad i socijalna pitanja uz saglasnost originalnog poslodavca (član 130). Takvo odobrenje

obično se naziva "Sertifikat bez prigovora" (Non-Objection Certificate - NOC).

### **3.7. Otpuštanje radnika/davanje otkaza bez prethodnog obaveštenja**

Postoji 10 razloga zbog kojih poslodavac ima pravo da otpusti zaposlenog bez prethodnog obaveštenja (član 120), ali samo 2 su značajnija:

1. ukoliko radnik usvoji lažni identitet ili nacionalnost, ili dostavi lažni sertifikat ili dokument i

2. ukoliko je angažovani radnik na probi i razrešava se tokom probnog rada ili posle njegovog isteka.

S druge strane, radnik ima pravo da napusti svoje radno mesto bez prethodne najave (član 121) ukoliko:

1. poslodavac ne ispuni svoje obaveze prema radniku kako je to predviđeno Ugovorom o radu ili

2. ukoliko je radnik napadnut od strane poslodavca.<sup>8</sup>

### **3.8. Ukidanje radne dozvole**

Ministarstvo rada i socijalnih pitanja može ukinuti radne dozvole izdate strancima: ako radnik bude nezaposlen u periodu dužem od 3 meseca

1. ako ne ispunjava 1 ili više uslova potrebnih da bi se radna dozvola izdala

2. ako Ministarstvo smatra da je određeni nacionalni radnik kvalifikovan da ga zameni. On ce nastaviti sa radom do isteka ili ugovora o radu, ili radne dozvole.<sup>9</sup>

## **4. RAZLOZI ZA MIGRACIJE RADNIKA**

Razlozi za migracije radne snage veoma su različiti i prilično zavise od ispitaničkovog nivoa obrazovanja, zemlje porekla, da li je ispitanik bio zaposlen pre dolaska u UAE, da li je ili ne već imao prijatelje ili članove

---

<sup>8</sup> <http://www.mol.gov.ae>, 05.11.2012.

<sup>9</sup> U.A.E LABOUR LAW, 1980,

[www.mol.gov.ae/newcontrolpanel2010/Attachments/21062012/labour%20law%20no.8%20year%201980.pdf](http://www.mol.gov.ae/newcontrolpanel2010/Attachments/21062012/labour%20law%20no.8%20year%201980.pdf), 05.11.2012.

porodice u UAE pre dolaska, zašto je ispitanik izabrao da napusti svoju zemlju, itd.

#### 4.1. Zarada

Obavljeni su intervjui sabrojnim migrantima na temu njihovih razloga za dolazak u UAE. Kod brojnih sagovornika razlika u zaradi između matične zemlje i UAE jedan je od ključnih razloga. Izuzev britanskog operativnog rukovodioca, svi sagovornici sa radnim iskustvom u matičnoj zemlji izjavili su da je njihova plata u UAE viša nego ranije. Nekim ispitanicima plata je čak i sedam puta viša od plate koju su imali u zemlji porekla. Međutim, bilo je i onih kojima je plata bila neznatno viša od one u matičnoj zemlji. Njihovi razlozi za dolazak bili su međunarodno iskustvo, nada u dobijanje adekvatnih napojnica, a možda čak i promocija. Mnogi od ispitanika izjavili su da bi želeli da rade na više radnih mesta i na taj način zarade više novca, ali im zakon o radu to zabranjuje.

Kao što skoro svaki sagovornik navodi novac kao glavni razlog za dolazak u UAE, tako i razlozi zašto im je novac potreban variraju od lica do lica. Neki sagovornici su kao razlog navodili vraćanje dugova u matičnoj zemlji, drugi završetak izgradnje započete kuće, treći školovanje dece, četvrti štednju kao doprinos sopstvenom penzionom fondu itd.

#### 4.2. Društvene veze, mreže

Porodične i društvene veze veoma čest razlog zbog kojeg pojedinac migrira. Iakozakon odobrava spajanje porodica samo u slučaju kada član koji već živi u UAE zarađuje određenu svotu novca (videti poglavlje 5.2.1), i dalje je to jedan od glavnih razloga što ljudi migriraju u UAE.

Međutim, nije neuobičajeno da radnik migrant nikoga ne poznaje prilikom prvog dolaska u UAE, već je došao preko agencije za zapošljavanje u svojoj matičnoj zemlji, ili je video oglas u novinama, ili je čuo da ljudi pričaju o tome. Uobičajeni način za pojedince koji nemaju prethodne kontakte u UAE, jeste, da u zemlju dođu preko agencija za zapošljavanje u matičnoj zemlji ili putem direktnog zapošljavanja. Međutim, kako su agencijski troškovi visoki, osobe bez društvenih veza u UAE najčešće bivaju obeshrabrene u traženju posla. Zbog toga se može pretpostaviti da je broj migranata sa društvenim vezama veći u odnosu na one koji su došli putem agencija.

Interesantan je nalaz da, osim porodičnih, rodbinskih i prijateljskih veza, javne zajednice imaju ključni značaj za radnike migrante da dođu u UAE. Takođe, socijalne veze koje dovode do migracija mogu postojati i na

univerzitetima, između profesora i studenta, na taj način što će profesor preporučiti svog studenta za radno mesto u inostranstvu, u ovom slučaju u UAE.

### 4.3. Karijera

Kako su UAE mesto, gde međunarodne kompanije, preduzeća i trgovine, međusobno saraduju, ova zemlja je iz očiglednih razloga atraktivno mesto za one koji žele da stekne internacionalno iskustvo. Nekoliko migranata reklo je da će život i rad u UAE dobro uticati na njihovu karijeru kada se vrate u matičnu zemlju. Većina njih su visoko obrazovani i dobili su posao u skladu sa nivoom svog obrazovanja. Oni koji su radili posao ispod svog obrazovanja imali su motiv da se dokažu poslodavcu da mogu raditi i bolje nego što se od njih očekuje.

Osim planova vezanih za karijeru, svi ispitanici su naveli i neke lične razloge što su prihvatili posao u UAE. Jedan Britanac je naveo da je vreme u UAE daleko lepše nego u njegovoj matičnoj zemlji, jedan Libanac je želeo da izbegne vojnu službu, jedan Palestinac je želeo da iskusiti život u razvijenoj arapskoj zemlji, jedan Filipinac je želeo da upozna ljude, stekne internacionalno iskustvo i zaradi više novca, ali svi oni rad u UAE podjednako posmatraju kao iskustvo korisno za njihovu dalju profesionalnu karijeru.

### 4.4. Doznake

Mnogi migranti prihvataju bolje plaćeni posao u inostranstvu kako bi mogli novčano da pomažu svoje najbliže. Godine 2002. doznake stranih radnika iznosile su oko 15,2 milijarde AED (odnosno 4,14 milijardi USD). Međutim, ta suma pokazuje samo novac koji je prenet putem zvaničnih kanala. Finansijski stručnjaci smatraju da je iznos novca koji je poslat van zemlje doveo do eskalacije napetosti koja je prethodila ratu u Iraku. Prema rečima bankara, gotovo jedna trećina te sume prebačena je od strane skoro milion indijaca i Pakistanaca koji žive u UAE. Najveći deo doznaka koristi se za novčanu podršku porodici, plaćanje računa, školovanje dece, braće i sestara, otplatu kredita itd.<sup>10</sup>

\* \* \*

Osim navedenih, potraga za avanturom takođe može biti jedan od razloga za dolazak na rad u Ujedinjene Arapske Emirate. Takođe, rad u UAE mnogima služi kao odskočna daska za imigraciju u Australiju, Kanadu, SAD,

---

<sup>10</sup>B.Suter, 53

Veliku Britaniju, Italiju, Norvešku, jer u UAE imaju veće šanse za dobijanje vize za odlazak u željenu zemlju nego što to imaju u matičnoj zemlji.<sup>11</sup>

## 5. TIP ULASKA I BORAVKA

### 5.1. Agencije za zapošljavanje, vize

Uobičajeni način za inostrane radnike da uđu u UAE je putem radne vize preko agencije za zapošljavanje, preko porodice ili posetilačke vize. Najveći broj migranata u UAE dolazi preko posetilačke vize koju je organizovao član porodice ili preko kompanije. Samo mali broj migranata dolazi preko agencija za zapošljavanje. Migranti koji ulaze u zemlju preko posetilačke vize moraju da menjaju njen status posle nekog vremena, budući da takva viza važi svega tri meseca. Strategije su različite, u zavisnosti od obrazovanja migranta i njegove svrhe boravka u UAE. Većina nosilaca posetilačke vize nađu zaposlenje u roku od tri meseca važenja vize. Neki odluče da se vrate u svoju zemlju i ponovo dođu u UAE sa novom posetilačkom vizom, a neki odluče da ilegalno ostanu u zemlji po isteku vize i na taj način zarade više novca. Međutim, migranti ne dolaze u položaj koji je protivan zakonu samo zbog šanse da radeći više poslova na crno zarade više novca. Sukob s poslodavcima može dovesti do pola godine ili godinu dana zabrane ponovnog ulaska u zemlju ako radnik odluči da raskine ugovor pre njegovog isteka. Postoji nekoliko razloga što pojedini strani radnici preferiraju ilegalni status u UAE u odnosu na napuštanje zemlje. Ti razlozi često uključuju visoku stopu nezaposlenosti u matičnoj zemlji, kao i članove porodice u zemlji porekla koji su direktno zavisni od plate migranta. U ovom slučaju može se govoriti o opstanku migranta koga pokreće ekonomski očaj. Pošto u UAE postoji konstantan nedostatak radne snage i usluge su uvek potrebne, migranti mogu napraviti relativno dobar život radeći honorarne poslove.<sup>12</sup>

### 5.2. Ilegalni ulazak

Ilegalni ulazak je još jedna pojava u UAE. Većina ilegalnih ulazaka odvija se preko udaljenih planinskih regiona na istočnoj obali zemlje, gde ljudi dolaze brodovima iz Irana, Pakistana i Indije i iskrcavaju se noću. Odatle pronalaze put ka unutrašnjosti zemlje uz pomoć ljudi svoje nacionalnosti ili uz pomoć državljana drugih zemalja sa udaljenih farmi ili gradova na zapadnoj obali gde ima mnogo mogućnosti za pronalaženje posla.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> B.Suter, 59

Vlada UAE preduzela je korake da obuzda ovu vrstu ulaska u zemlju donošenjem dekreta sredinom 1990-ih da svi vlasnici ribarskih čamaca moraju biti državljani UAE.<sup>13</sup>

## 6. ISELJENIČKI ŽIVOT U UAE

Radni uslovi u UAE prilično variraju u zavisnosti od toga da li je poslodavac multinacionalna kompanija ili mala arapska kompanija. Osim toga, variraju i u zavisnosti od nacionalnosti i položaja radnika u firmi. Konflikti između poslodavca i radnika najčešće se javljaju po pitanju plaćanja prekovremenog rada, godišnjeg odmora, bolovanja, raskida ugovora, zabrane otpuštanja radnika. U UAE stvarna praksa prilično se često razlikuje od zakona na papiru. Neke navike su pustile duboko korenje na tržištu rada, pa se može reći da su institucionalizovane, s obzirom na to da se uporno i ravnomerno praktikuju.<sup>14</sup>

### 6.1. Uslovi rada migranata u praksi

Zaposleni u UAE koji poseduju pasoš zapadnih zemalja, kao i Arapi na višim pozicijama, imaju daleko manje šanse da dožive neprijatnosti nego radnici bilo koje druge nacionalnosti.

#### 6.1.1. Sporovi

Kada su u pitanju sporovi sa poslodavcem, strani radnici se obično ambasadi obraćaju za pravnu pomoć i podršku. U slučajevima kad je radnik napustio posao i više nema smeštaj, Konzulat mu pruža utočište onoliko dugo koliko traje repatrijacija.<sup>15</sup> U većini slučajeva sporovi se završavaju repatrijacijom radnika. Sudski troškovi padaju na teret zaposlenog. Međutim, kako mnogi strani radnici jednostavno nemaju finansijskih sredstava da podnesu žalbu, dolazimo do toga da je, ukoliko zaposleni imigrant ima problema sa poslodavcem, bolje da potraži drugo rešenje ukoliko želi da ostane u zemlji.

#### 6.1.2. Radni sati i prekovremeni rad

U UAE migranti su često ugnjetavani kada je u pitanju plaćanje prekovremenog rada. Dešava se da radnici kojima u ugovoru piše da je radno

---

<sup>13</sup> B.Suter, 60

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Repatrijacija – vraćanje u otadžbinu, ponovno primanje ranijeg podanika u podaništvo.

vreme 9 sati, na poslu ostanu čak 12 do 17 sati bez naknade za prekovremeni rad.

### 6.1.3. Bolovanja i medicinske olakšice

U UAE često dolazi do povrede zakona kada su u pitanju bolovanja i medicinske olakšice, naročito u građevinskom sektoru, u kojem kompanije često ne pokrivaju čak ni troškove lečenja povreda na radu.

### 6.1.4. Raskid ugovora i zabrana rada

Raskid ugovora pre isteka vremena pokazao se kao težak zadatak u UAE. Dok neki poslodavci lako puštaju svoje radnike da odu, drugi traže novac kako bi to uradili, a treći jednostavno odbiju. U najvećem broju slučajeva, radnik napušta radno mesto uz pola godine ili godinu dana zabrane ulaska u zemlju.

### 6.1.5. Diskriminacija po pitanju naknade za rad

U UAE plata u većini slučajeva direktno zavisi od državljanstva, pola i religije zaposlenog. Nacionalni zakon o radu dozvoljava platnu diskriminaciju na taj način što je implicitno ne zabranjuje. Međutim, Konvencija internacionalne organizacije za zapošljavanje<sup>16</sup> protiv diskriminacije u pogledu zapošljavanja i zanimanja iz 1959. godine zabranjuje svaki vid diskriminacije vezane za zapošljavanje. Činjenica da Konvencija ne objašnjava svaki pojedinačan postupak obuhvaćen terminom uslovi zapošljavanja, može se videti kao slabost Konvencije.

## 7. ILEGALNI MIGRANTI

Postoje različite kategorije ilegalnih migranata u UAE. Prva kategorija su oni koji su ilegalno prošvercovani u zemlju; drugu kategoriju čine oni koji su ušli sa lažnim pasošima; i treća kategorija su oni kojima je istekla viza. U UAE, dešava se da stranci završe u ilegalnom položaju posle sukoba sa poslodavcem. Uobičajena praksa u zemljama Zalivskog saveta za saradnju je da poslodavci radnicima oduzimaju pasoše onoliko dugo koliko radnik ostaje u zemlji. Bez pasoša ili odobrenja sponzora, migranti ne mogu da dobiju izlaznu vizu za napuštanje zemlje. Osim toga, on ne može naći ni novi posao, jer je još uvek pod pokroviteljstvom starog poslodavca.

---

<sup>16</sup> iLO - international Labour Organization.

Jedini način da migrantu bude vraćen pasoš jeste da se preda vlastima i da uputi zvaničan prigovor protiv svog sponzora, odnosno, poslodavca. Obično te optužbe idu preko ambasade i u većini slučajeva poslodavac će predati pasoš bivšem zaposlenom u zamenu za određenu svotu novca koju plaća ambasada. Ukoliko migrant ipak odluči da se ne preda vlastima, on najčešće kreće u ilegalno traženje drugog posla. Ta procedura je jednostavnija za one koji mogu računati na podršku neke društvene mreže po pitanju utočišta i novog posla. U većini slučajeva tu podršku pružaju članovi šire porodice ili iste etničke zajednice.

Vlasti su u potpunosti svesne velikog broja ilegalnih rezidenata i zbog toga na svakih četiri do pet godina objavljuju amnestiju.<sup>17</sup> Obično se u roku od tri meseca oni jave svojoj ambasadi i dobiju mogućnost da se na legalan način vrate u svoju zemlju. Bez ovih amnestija bilo bi nemoguće da ilegalni migranti ikada napuste UAE. Tokom amnestije 1987. godine, od približno 20 do 30 hiljada ilegalnih migranata, oko 10 hiljada iskoristilo je mogućnost pravnog napuštanja zemlje. Takođe, policija često vrši racije u sumnjivim oblastima, tražeći strance bez dokumenata. Godine 1999., uhapšena su 8.633 ilegalna migranta, uglavnom iz Pakistana, Avganistana, Indije, Irana i Bangladeša. Naredne godine broj uhapšenih porastao je na 10.766, od čega je bilo 78% Pakistanaca.<sup>18</sup>

## 8. ZAKLJUČAK

Prilikom analize razloga zbog kojih pojedinac napušta svoju zemlju i dolazi u UAE u potrazi za poslom, moraju se uzeti u obzir svi uzročni faktori na makro, mezo i mikro nivou. Gurnut zbog nedostatka ili nesavršenosti socijalnog osiguranja, visoke stope nezaposlenosti i niskih zarada u zemlji porekla, te povučen stalnom potražnjom za radnom snagom i društvenom mrežom koja se sastoji od članova porodice, članova zajednice u zemlju migracije, razlozi su zbog kojih najveći broj migranata napušta matičnu zemlju i dolazi u UAE. Osim stalne potražnje za radnom snagom, UAE nude različite pozicije za strance, u zavisnosti od nivoa i vrste obrazovanja, koje mogu biti veoma profitabilne za njihovu kasniju karijeru u zemlji porekla ili u budućoj zemlji migracije.

Jedna od karakteristika radnih migracija u UAE, jeste, da mali broj imigranata imao priliku da sam izabere zemlju migracije. U najvećem broju

---

<sup>17</sup> Amnestija – predavanje zaboravu neke krivice i potpun oproštaj kazne koju ta krivica povlači.

<sup>18</sup> B.Suter, 77

slučajeva presudni su porodica i društvene veze, ali i (slučajan) odabir agenata za regrutovanje u matičnoj zemlji. Osim toga, uloga politike i ideologije u zemlji migracije ima dalekosežne posledice na radne migracije. Na primer, migracije pojedinaca koji nisu došli preko agencija i koji nisu imali društvene veze u UAE pre dolaska bile su olakšane od strane imigracionog sistema koji omogućava da državljanin UAE profitira sponzorisanjem stranaca, kao i od strane ekonomije koja pronalaženje posla čini lakim zbog konstantne potražnje za radnom snagom.

Kada su u pitanju ilegalne migracije, njihov najčešći uzrok je preživljavanje pojedinca. Ovi doseljenici najčešće dolaze iz najsiromašnijih slojeva društva i generalno su niskog obrazovanja. Međutim, konstantna potražnja za radnom snagom, zajedno sa relativno niskim kaznama za ilegalan boravak u zemlji, može da smanji nivo ekonomskog očajja, što pojedince navodi da prihvate ilegalan status. Drugim rečima, zbog visoke potražnje radne snage i niske kazne čak i pojedinci sa malo ekonomskih poteškoća mogu se odlučiti na ilegalan status.

Iseljenički život u UAE ne zavisi samo od strane nacionalnih zakonodavstava u vezi imigracije i rada, već i od neformalnih metoda koje su široko rasprostranjene i često institucionalizovane. Diskriminacija po pitanju naknade za rad, kašnjenje plata, kvalitet smeštaja, vraćanje troškova izdavanja vize kako bi se promenio sponzor, nedostatak zaštite od uznemiravanja i zlostavljanja, predstavljaju primere neformalnih metoda. Činjenica da podnošenje prijave protiv poslodavca koji krši zakon može biti skupo i da ne postoji zaštita od otpuštanja sa posla po podnošenju prigovora, stavlja pod znak pitanja rad suda kao instrumenta pravde. Mnoge formalne i neformalne prakse u privatnom sektoru UAE mogu se poboljšati ili eliminisati ukoliko bi zemlja bila spremna da potpiše i ratifikuje znatno obimniji međunarodni niz pravila zaštite radnika migranata. Ratifikacijom i realizacijom Konvencije UN o zaštiti prava radnika migranata i njihovih porodica profitirali bi i legalni i ilegalni migranti, jer ovaj pravni instrument u svoj obim zaštitetakođe uključuje i ilegalne migrante. Ostaje samo nada da će, pod pritiskom međunarodnih organizacija za ljudska prava, ova ideja u skorije vreme biti sprovedena u delo.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> B.Suter, 85

Iva Tošić

Third-year student in Faculty of Law in Belgrade

Kristina Cenić

graduate geographer

## FOREIGNERS RIGHTS ON EMPLOYMENT IN THE UAE

### Summary

*This text is about labour migration to the United Arab Emirates but also about terms and conditions of employment. In the present, labour migrations have reached enormous proportions. Although the most common type of migrations used to be the ones within borders of a country, the ones from smaller to bigger towns, nowadays, it has become far more common for citizens to leave their country, their home and their family in order to migrate abroad for employment. For these reasons, this article in the first part explains the terms and conditions required for a work Permit, reasons for its loss and confiscation and the ways of sponsoring foreign nationals which is characteristic for UAE.*

*The second part of the text is about the most common reasons for labour migration, working conditions but also about the life people are facing when leaving their mother country and moving to UAE.*

**Key words:** UAE, employment visa, employment permit, sponsor, migrant, Ministry of labour and Social Affairs

**Dr. Dorina Magerudis-Petkovski,**  
profesor Medicinske Škole  
Bitola (BJR Makedonija)

**Mr Aleksandra Savović,**  
profesor Medicinske Škole Beograd  
**Aleksandra Danilović,**  
advokat, doktorant Univerziteta Megatrend

Stručni rad  
UDK: 349.6+614.75(497.11)

## **NORMATIVNOPRAVNI OKVIR UPRAVLJANJA MEDICINSKIM OTPADOM U REPUBLICI SRBIJI**

### **Apstrakt**

*Zaštita životne sredine i u okviru toga upravljanje otpadom, regulisani su velikim brojem propisa. S obzirom na ustavnopravni položaj Republike Srbije, ova danas samostalna država, u zadnjih dvadesetak godina bila je suočena sa različitim propisima koji su donošeni u okviru nekoliko država u čijem sastavu se nalazila. Od momenta osamostaljivanja 2006. godine, Republika Srbija donela je veliki broj propisa iz oblasti zaštite životne sredine i posebno upravljanja otpadom, pa i iz sfere medicinskog otpada. Međutim, to još uvek nije dovoljno da bi se u potpunosti normativno uredila ova značajna oblast društvenog života. Ono što ohrabruje, manifestuje se u dve glavne tendencije. Najpre, Republika Srbija sve intenzivnije i svestranije uređuje oblast zaštite životne sredine, a u sklopu toga i upravljanje otpadom odnosno medicinskim otpadom. O tome svedoči sve veći broj zakona i drugih propisa, ali i snažna edukativna i medijska kampanja koja kontinuirano prati taj proces. S druge strane, propisi koji se donose u ovoj oblasti uvažavaju međunarodne standarde i dostignuća, posebno ona koja primenjuje Evropska unija u kojoj Srbija ima status kandidata za prijem.*

**Ključne reči:** zaštita životne sredine, upravljanje otpadom, medicinski otpad, opasni otpad, evropsko pravo, evropski standardi.

### **1. UVODNA RAZMATRANJA**

S obzirom da zdravlje i ljudi, kao i njihova zdrava životna sredina predstavljaju jednu od osnovnih vrednosti čoveka i da pri tome nije reč o problemu koji tišti samo pojedinca, nego i o dobrima koja su od posebnog značaja i za čitavo društvo, zaštita zdravlja i životne sredine predstavlja predmet normativne regulative svih zemalja sveta. Pri tome se zaštita zdravlja

i zaštita životne sredine kao osnovnih prava čoveka jemče najvišim pravnim aktima zemlje - njihovim ustavima, dok se zakonskim i drugim propisima regulišu načini i postupci koji su u funkciji zaštite tih vrednosti. Bilo da je reč o zakonima, podzakonskim aktima ili drugim propisima koji na adekvatan način uređuju ovu sferu društvenog života, ova oblast se reguliše kako unutrašnjim pravnim propisima, tako i mnogobrojnim međunarodnim pravilima kao što su konvencije, ugovori, direktive, preporuke i slično, koje imaju za cilj da na globalnom planu zaštite ova značajna dobra i vrednosti čoveka i društva.

Kada se zna koliko su čovekovo zdravlje i životna sredina ugrožene, koliko su prisutne opasnosti kojima su čovek i njegova sredina svakodnevno izloženi, onda je sasvim razumljivo što postoje mnogobrojni "sistemi" kojima se ta zaštita želi obezbediti i implementirati, kao na globalnom, tako i na nacionalnom i lokalnom planu. U tom smislu, između ostalih i evropsko zakonodavstvo nalaže određena pravila ponašanja kojih se moraju pridržavati svi subjekti, odnosno sve države u cilju pravilnog postupanja u borbi protiv opasnosti koje zagađuju čovekovu životnu sredinu, a posebno onih koje izaziva otpad. Rukovodeći se međunarodnim pravilima i standardima u oblasti upravljanja otpadom, kao i sopstvenim potrebama, naša zemlja uredila je predmetnu materiju putem odgovarajućih propisa. Ovi propisi na direktan ili posredan način regulišu sva značajna pitanja vezana za upravljanje otpadom. Međutim, naš zadatak nije analiza svih propisa vezanih za upravljanje otpadom, nego samo za jednu njegovu vrstu. To je medicinski otpad koji nije rasprostranjen u tolikoj meri kao neke druge vrste otpada, ali je po svojim karakteristikama takav da može izazvati ogromne posledice po zdravlje.

## **2. MEDICINSKI OTPAD**

### **2.1. Definicija medicinskog otpada**

Medicinski otpad predstavlja sav otpad, bilo da je u pitanju opasan ili neopasan, koji se generiše pri pružanju zdravstvenih usluga. Drugim rečima, medicinski otpad je otpad koji nastaje u medicinskim ustanovama, medicinskim istraživačkim centrima ili laboratorijama u postupku dijagnostikovanja, prevencije, lečenja i istraživanja u oblasti humane i veterinarske medicine. Pod medicinskim otpadom, u najširem smislu toga

termina, podrazumeva se, dakle, otpad koji nastaje u procesu pružanja zdravstvene zaštite ljudi i životinja, odnosno medicinske delatnosti uopšte.<sup>1</sup>

Kao što se iz navedene definicije može zaključiti, u pitanju je jedna veoma heterogena mešavina otpada u koji spada sav otpad koji nastaje prilikom pružanja zdravstvenih usluga, kako u zdravstvenim ustanovama tako i van njih (u ambijentu kućne nege, u domovima za smeštaj starih lica ili u bilo kojim drugim ustanovama u kojima se pruža medicinska nega u bilo kom vidu i obliku). Međutim, sav otpad koji se generiše u zdravstvenim ustanovama ne spada u kategoriju medicinskog otpada, nego u druge vrste kao što je komunalni otpad i slično.

## 2.2. Klasifikacija medicinskog otpada

Postoje dva osnovna tipa medicinskog otpada: neopasni i opasan otpad. Pored ove osnovne podele, postoje i dalje podvrste medicinskog otpada koje su precizirane Evropskim katalogom otpada.<sup>2</sup> Prema tom katalogu, svaki tip otpada poseduje klasifikacioni broj ili sopstveni kod koji se sastoji od šest cifara.<sup>3</sup>

### - Neopasni otpad

Ova vrsta nema karakteristike opasnog otpada i on je po svojim osobinama sličan otpadu koji se stvara u domaćinstvima. To znači da ova vrsta medicinskog otpada potiče iz zdravstvenih ustanova i on ne predstavlja posebnu opasnost prilikom rukovanja ili odlaganja, ali ipak ima i reaktivna svojstva, što znači da nije inertan, kao što je npr. drvo ili papir. U gradski odnosno komunalni otpad, dakle, spadaju materijali kao što su: papir i

---

<sup>1</sup> "Pod medicinskim otpadom se podrazumeva sav otpad nastao u zdravstvenim ustanovama, bez obzira na njegov sastav, osobine i poreklo. To je heterogena mešavina klasičnog smeća, infektivnog, patološkog i laboratorijskog otpada, ambalaže, lekova, dezificijensa, a povremeno i nisko radioaktivnog i opasnog hemiskog otpada"; M. Tanasković, *Osnove upravljanja medicinskim otpadom, Internacionalni simpozijum o opasnom otpadu i životnoj sredini*, Zbornik radova, 373.

<sup>2</sup> Tako je Evropska komisija još 1994. godine usvojila sveobuhvatni Evropski katalog otpada (Direktiva: 2000/532/EC). Ova direktiva uvodi zajedničku terminologiju u oblasti otpada i ima za cilj poboljšanje upravljanja otpadom. Pored ove direktive koja je osnov za kategorizaciju odnosno spisak otpada, postoji i druga direktiva (broj 75/442/EEC) koja uređuje Evropski katalog otpada, koja, dakle, nije stalna i podložna je promenama.

<sup>3</sup> Prema *Evropskom katalogu otpada*, medicinski otpad definisan je kao otpad koji nastaje pri pružanju zdravstvene zaštite u medicini i veterini (ljudima i životinjama) i/ili srodnim istraživanjima i zaveden je pod brojem 18 00 00. Pododeljak broj 18 01 čini otpad iz bolnica i/ili domova zdravlja, otpad koji nastaje pri postavljanju dijagnoza i lečenju ili pri obavljanju zdravstvenih usluga kod ljudi (u humanoj medicini).

karton, zatim ambalaža, staklo, kao i ostaci hrane koji nastaju obavljanjem delatnosti zdravstvenih usluga.

#### - Opasni otpad

Za razliku od gradskog odnosno komunalnog otpada koji nastaje kao posledica procesa pružanja zdravstvenih usluga (medicinski komunalni otpad), medicinski opasni otpad ima specifična svojstva koja ga i čine opasnim i koja zahtevaju njegov poseban tretman. Opasni otpad po svojoj prirodi i sastavu (poreklu, koncentraciji opasnih materija) može dovesti do opasnih posledica po zdravlje ljudi i životnu sredinu. To znači da ova vrsta medicinskog otpada poseduje bar jednu od opasnih karakteristika utvrđenih posebnim propisima. U tom smislu, medicinski otpad može biti: štetan; toksičan (otrovan); kancerogen ili najzad infektivan.

#### **2.2.1. Štetni otpad**

Kada je reč o štetnosti medicinskog otpada, onda se pod tim podrazumevaju materije ili otpad koji može dovesti do opasnosti po ljudsko zdravlje ukoliko se udiše odnosno proguta ili ukoliko prodre u kožu. Posude pod pritiskom takođe spadaju u opasni otpad, a naročito: flašice koje sadrže inertne gasove pod pritiskom pomešane sa delatnim materijama (antibioticima, dezinfekcionim sredstvima, insekticidima, itd.) koji se aplikuju u obliku aerosola i koje pri izlaganju povišenim temperaturama mogu da eksplodiraju.

#### **2.2.2. Toksični (otrovni otpad)**

Toksične (otrovne) su one materije ili proizvodi koji u sebi sadrže veoma otrovne sastojke koji u slučaju da su inhalirani, progutani ili da su prodrli u kožu mogu da prouzrokuju ozbiljne akutne ili hronične rizike po zdravlje, pa da dovedu čak i do smrtnih posledica. Tako se pod infektivnim otpadom podrazumeva onaj koji u sebi sadrži klice, odnosno agense koji mogu dovesti do pojave različitih vrsta zaraznih oboljenja. Ovaj otpad, jednim svojim delom potiče iz laboratorija u kojima se vrše razna zasejavanja bakterija, virusa i kultura tkiva, pa se odatle može proširiti na okolinu. Drugi deo potiče od samih bolesnih ljudi koji u sebi nose kao posledicu različitih infektivnih oboljenja. Posebno su opasni oni agensi koji se nalaze u krvi i derivatima krvi, što se prvenstveno odnosi na viruse hepatitisa B i C, kao i na virus HIV-a, iako je on, srećom, izuzetno osetljiv i teško preživljava u spoljašnjoj sredini.

Toksični otpad najčešće potiče direktno od hemikalija koje se koriste u zdravstvenim ustanovama, posebno u laboratorijama. Tu spadaju razni organski rastvarači, kiseline, baze, razne vrste reagenasa koji u određenim količinama mogu da deluju toksično. Pored toga, pod toksičnim otpadom podrazumevaju se i gasovi za anesteziju. Posebno mesto zauzimaju lekovi, iako se oni u praksi, nažalost, dosta retko uzimaju kao potencijalno ozbiljna opasnost. Ovo utoliko pre što postoji ogromna količina neiskorišćenih lekova i lekova kojima je prošao rok trajanja, a oni se uopšte ili neadekvatno skladište ili uništavaju što može predstavljati izuzetno veliki problem.

### **2.2.3. Infektivni otpad**

Infektivne materije ili otpad predstavlja takvu vrstu otpada koji sadrži žive mikroorganizme i njihove spore ili njihove toksine (otrove) za koje se zna ili se sumnja da mogu da predstavljaju uzrok bolesti ljudi i ostalih živih organizama. Drugim rečima, otpad koji sadrži dovoljan broj virulentnih patogenih mikroorganizama da se nakon kontakta sa njim može javiti infektivno oboljenje, čini podvrstu medicinskog otpada poznatu kao infektivni otpad.

U infektivni otpad, dakle, spada "... otpad koji sadrži patogene biološke agense koji zbog svojeg tipa, koncentracije ili broja mogu da izazovu bolesti kod ljudi koji su im izloženi i kulture i pribor iz mikrobioloških laboratorija, zatim delovi opreme, materijali i pribor koji je došao u dodir sa krvlju ili izlučevinama infektivnih odnosno zaraznih bolesnika ili je upotrebljen prilikom hiruških zahvata, previjanju rana i obdukciji. Tu dalje spada otpad iz odeljenja za izolaciju bolesnika, zatim otpad iz odeljenja za dijalizu, kao i sistemi za infuziju, rukavice i drugi pribor za jednokratnu upotrebu. I najzad, u infektivni otpad spada i onaj otpad koji je došao u dodir sa eksperimentalnim životinjama kojima je inokuliran zarazni materijal, i slično. Što se tiče otpada koji nastaje iz infektivnih agensa, on može da se manifestuje u tečnom ili u čvrstom stanju".

### **2.2.4. Kancerogeni otpad**

Pod kancerogenim metirajama odnosno otpadom podrazumevaju se oni koji u slučaju da su progutani, inhalirani ili da su prodrli u kožu mogu dovesti do pojave raka ili povećati njegovo rasprostiranje.

### 2.2.5. Radioaktivni otpad

Radiokativni otpad je regulisan posebnim propisima.<sup>4</sup> Posebna vrsta medicinskog otpada, koja je potencijalno i najopasnija odnosi se na otpad koji potiče iz korišćenja izvora zračenja. S obzirom na posledice koje može izazvati ova vrsta otpada, on je u normativnom smislu najadekvatnije regulisan. Pored toga, radioaktivni otpad odnosno zaštita od ovog oblika zagađivanja životne sredine (kao uostalom i od ostalih opasnosti od radioaktivnog zračenja) predstavlja predmet međunarodne regulative, pa je naša zemlja s obzirom i na taj aspekt zaštite, potpisala veliki broj međunarodnih konvencija, ugovora i drugih akata kojima se štiti globalna zajednica u celini, pa samim tim i svaka država pojedinačno. Inače, radioaktivni medicinski otpad sadrži radionuklide uglavnom niskog i srednjeg nivoa zračenja sa kratkoživućim izotopima, koji se najčešće koriste u dijagnostici i terapiji.

### 2.2.6. Ostale vrste opasnog otpada

Postoji i druga podela medicinskog otpada koja se takođe vrši po kriterijumu svojstava koja ga čine opasnim, prema mestu nastanka, kao i prema stanju u kome se nalazi. U tom smislu medicinski otpad se deli na: patološki otpad; čvrst otpad (oštri predmeti); tečni otpad; farmaceutski otpad; kao i hemijski otpad.

U patološki otpad spadaju delovi ljudskog tela-amputanti, zatim tkiva, organi ostranjeni prilikom hiruških zahvata, tkiva uzeta u dijagnostičke svrhe, placente i fetus, kao i životinje koje se koriste radi eksperimenata i njihovi delovi. Ukratko, patološki otpad predstavlja vrstu medicinskog otpada koji obuhvata: tkiva, organe, delove tela, krv i druge telesne tečnosti, a nastaje prilikom hiruških intervencija, autopsijama i biopsijama.

Kada je u pitanju čvrsti otpad, onda se pod njim prvenstveno podrazumeva onaj otpad koji nastane od odlaganja oštih predmeta koji se koriste kod intervencija. Posebna opasnost preči zbog toga što se zarazni agensi duže zadržavaju u iglama, pa postoji realna mogućnost da čovek koji se slučajno ubode, može da oboli od hepatitisa C ili B.

---

<sup>4</sup> Treba napomenuti da u opasni otpad svakako spada i radiokativni otpad iz zdravstvenog sektora. Međutim, ova vrsta opasnog otpada uređena je posebnim zakonom: *Zakonom o zaštiti od jonizujućih zračenja i nuklearne opasnosti* i *Zakonom o zaštiti od nejonizirajućih zračenja* („Sl. Glasnik RS, br.36/09).

Pod oštrim predmetima koji spadaju u kategoriju opasnog otpada podrazumevaju se sledeći predmeti: igle, lancete, špricevi, skalpeli, kao i ostali predmeti koji mogu izazvati ubod ili posekotinu.

Tečni otpad nastaje na taj način što se izbacuje putem otpadnih voda. Otpadne vode predstavljaju pogodnu sredinu za razvoj pojedinih bioloških agenasa koji mogu dovesti do zaraznih oboljenja. U tom smislu on je i najrasprostranjeniji otpad, jer 70-80 % ukupnog otpada u zdravstvenim ustanovama čini upravo tečni otpad. Zato je izuzetno bitno saniranje otpadnih voda iz bolnica na pravi način.

U farmaceutski otpad spadaju farmaceutski proizvodi, lekovi, hemikalije koje su vraćene sa odeljenja gde su bile prolivene, rasute, zatim pripremljene a neupotrebljavane hemikalije ili hemikalije kojima je protekao rok ili se trebaju baciti zbog nekog drugog razloga.

Pod hemijskim otpadom se podrazumevaju odbačene čvrste, tečne ili gasovite hemikalije koje se upotrebljavaju pri medicinskoj dijagnostici ili eksperimentalnim postupcima, kao i čišćenju i dezinfikovanju. Hemijski otpad se deli na opasni hemijski otpad-otrove (toksine), korozivne, lako zapaljive, reaktivne i genotoksične materije, kao i inertne hemijske otpade koji nemaju navedena svojstva. Posebnu vrstu hemijskog otpada predstavlja živa. Ova hemikalija se koristi u toplomerima, zatim u aparatima za pritisak, kao i nizu drugih aparata u medicini. Da bi se stekao utisak o količine ove opasne materije dovoljno je istaći da je vreme korišćenja jednog termometra u bolnici veoma kratko (iznosi najduže mesec dana). Ako se zna da svaka bolnica ima veliki broj termometara, onda se može steći slika kolika količina žive potencijalno može u toku jednog kraćeg vremenskog intervala da zagadi životnu sredinu, posebno ako se adekvatno ne skladišti nego ode u otpadne vode. Ako se tome doda činjenica da živa može u vodi, pod dejstvom odgovarajućih bakterija da pređe u organske oblike, a potom da pređe i na živi svet, pre svega na ribe, pa tako ishranom i na čoveka, onda se može zaključiti koliku opasnost ova vrsta otpada može da izazove i do kakvih teških oštećenja zdravlja može da dovede.

### 3. UPRAVLJANJE MEDICINSKIM OTPADOM

Iako medicinski otpad po količini koja se svakodnevno proizvede, kao i po procentu u odnosu na ostali otpad ne čini značajnu veličinu, ipak predstavlja kategoriju otpada kome se mora posvetiti posebna pažnja.<sup>5</sup>

Naime, pored opasnosti koje i potencijalno i realno mogu nastati neadekvatnim upravljanjem medicinskim otpadom, zagađenje koje dolazi kao posledica medicinskog otpada je specifično i ono može da izazove teške posledice kako po zdravlje ljudi koji rade u zdravstvenim ustanovama, tako i po zdravlje stanovništva i ekosistema u kojem se taj otpad skladišti. Zbog tih svojih karakteristika upravljanje opasnim medicinskim otpadom je veoma važno i ono zahteva poseban pristup, poseban tretman, kao i posebne procedure.

#### 3.1. Osnovni principi upravljanja medicinskim otpadom

Zbog svoje prirode i sastava, kao i zbog svojstava i drugih karakteristika, posebno onog dela koji spada u opasan otpad (čini ga otprilike od 10 do 25%), prilikom upravljanja medicinskim otpadom, primenjuju se posebni principi. Oni se izražavaju kroz:

- proces razvrstavanja odnosno odvajanja medicinskog otpada od drugih vrsta otpada i njegovim posebnim načinom prerade i odlaganja; smanjivanje proizvodnje i količine medicinskog otpada; upravljanje medicinskim otpadom na način kojim se ne ugrožava zdravlje ljudi i životna sredina; organizovanje prerade i odlaganja medicinskog otpada na način koji je najpogodniji u okviru različitih tokova otpada; pripremu i sanaciju neuređenih privremenih ili trajnih skladišta; vođenje evidencija i dokumentacije o svim aktivnostima koja su u vezi sa upravljanjem medicinskim otpadom; praćenje pokazatelja u vezi sa razvrstavanjem, odlaganjem i tretmanom otpada; planiranje aktivnosti u vezi sa upravljanjem medicinskim otpadom; planiranje mera i aktivnosti na godišnjem nivou; obuku zaposlenih za poslove razvrstavanja, obeležavanja, pakovanja,

---

<sup>5</sup> Generisanje medicinskog otpada u Republici Srbiji iznosi prosečno 1,8 kg po bolesničkom krevetu dnevno. U Srbiji ima ukupno 50.988 kreveta, a pored navedenih, postoji još oko 2700 kreveta koji se nalaze u vojnim bolnicama i privatnim klinikama. Za godinu dana ostvari se oko 15 miliona bolničkih dana, što znači da je prosečna zauzetost kreveta na godišnjem nivou 72%. Po procenama Svetske zdravstvene organizacije ova količina je srazmerna količini i proseku koji važi za zemlje Istočne Evrope. Imajući u vidu navedene podatke, nije teško izračunati koliko medicinskog otpada se generiše u toku jedne godine u našoj zemlji. Ta količina iznosi oko 48 tona otpada, od kojeg je 9600 tona spada u kategoriju opasnog otpada.

odlaganja i tretmana medicinskog otpada; motivisanje zaposlenih za efikasno upravljanje medicinskim otpadom; kao i razvoj svesti o upravljanju medicinskim otpadom.

Pri tome, mehanizmi praćenja i kontrole aktivnosti vezanih za upravljanje medicinskim otpadom moraju se zasnivati na saradnji i partnerskim odnosima, kao i na principu multidisciplinarnosti koja obuhvata odnose između proizvođača medicinskog otpada, lokalnih zajednica, ministarstva za ekologiju i svih drugih relevantnih subjekata koji su uključeni u proces upravljanja otpadom.

## **4. PRAVNI PROPISI**

### **4.1. Istorijski osvrt**

Iako je upravljanje medicinskim otpadom uređeno velikim brojem zakona i podzakonskih akata, ipak ova materija još uvek nije u potpunosti regulisana pravnim propisima. Postupak preispitivanja postojećeg normativnopravnog sistema i uspostavljanje novog, još uvek je u toku i zahteva kompletiranje ove oblasti. Kada se analiziraju propisi kojima se uređuje oblast upravljanja medicinskim otpadom, onda postojeće propise možemo podeliti po nekoliko osnova.

Prvi kriterijum predstavljaju unutrašnji i međunarodni propisi. Pod unutrašnjim propisima se podrazumevaju pravni akti doneti od strane naših organa i u postupku propisanom za donošenje i usvajanje domaćih propisa. Treba napomenuti, da se prilikom donošenja ovih propisa svakako vodi računa o zahtevima i standardima koji u ovoj materiji vladaju u međunarodnoj zajednici, ali su to ipak isključivo unutrašnji propisi Republike Srbije.

S druge strane, za razliku od unutrašnjeg prava koje, uopšteno rečeno, predstavlja skup pravnih pravila koji uređuju odnose u jednoj državi, za međunarodno pravo mogli bi da kažemo da predstavlja skup pravnih pravila koja uređuju odnose u međunarodnoj zajednici priznatih subjekata. Normativnopravni izraz međunarodnih propisa ispoljava se kroz različite vrste pravnih akata. Tu se najpre podrazumevaju međunarodni ugovori (biletelarni i multilaterlani), zatim opšta pravna akta međunarodnih organizacija u formi konvencija, direktiva, preporuka i slično.

Prema drugom kriterijumu postoje propisi koji neposredno uređuju upravljanje medicinskim otpadom, kao i oni koji ta pitanja uređuju na posredan način.

Kada su u pitanju propisi Republike Srbije uopšte, pa i oni koji se odnose na upravljanje otpadom, postojala je do skoro specifična situacija. Naime, iako Republika Srbija postoji kao samostalna i suverena država već šest godina, još uvek se postavlja kao aktuelno pitanje sudbine propisa koji su doneti ranije u vreme kada je Srbija bila u sastavu federativne zajednice, odnosno Državne zajednice. Ovo zbog toga što još uvek nisu doneti svi propisi nove države kojima bi bio potpuno zaokruženo područje zaštite životne sredine, pa u okviru toga ni upravljanje otpadom. Ako se uzme u obzir činjenica da su zakoni najopštiji pravni akti kojima se određena oblast uređuje na jedan opšti način, i da je u tom smislu potrebno doneti određeni broj podzakonskih akata kojima se predmetna materija bliže uređuje, posebno s obzirom na potrebu izvršavanja i sprovođenja odredbi konkretnog zakona, kao što su uredbe, odluke, rešenja, pravilnici, uputstva, itd., onda je tim pre neophodno još određeno vreme primenjivati propise koji su doneti za vreme postojanja prethodne države u okviru koje je Republika Srbija postojala i funkcionisala. Ovo posebno iz razloga što se neki od tih propisa još uvek primenjuju i oni će biti aktuelni sve do donošenja sopstvenih propisa Republike Srbije.

## **4.2 Normativni okvir**

### **4.2.1. Ustav Republike Srbije**

Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine uređuje se i oblast zaštite životne sredine. To je urađeno kroz Drugi deo: Ljudska i manjinska prava i slobode. Već u osnovnim načelima ovog odeljka ističe se da su sva ljudska (i manjinska prava), pa samim tim i pravo na zdravu životnu sredinu zajemčena Ustavom i da se neposredno primenjuju. Ova prava, kao takva neposredno se primenjuju i jemče kako Ustavom Srbije, tako i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima.

Pored toga pravo na zdravu životnu sredinu našlo je svoje mesto i u posebnom članu Ustava Republike Srbije kroz odredbu da "svako ima pravo na zdravu životnu sredinu". Tim pravom se svakom građaninu jemči istovremeno i pravo na blagostanje i potpuno obaveštavanje o stanju životne sredine. Ustavom su takođe naznačeni i subjekti koji su odgovorni za zaštitu životne sredine i u tom smislu Ustav ističe da je za ovu vrstu zaštite odgovoran svako, dok posebnu odgovornost utvrđuje za Republiku Srbiju, kao i za autonomnu pokrajinu. Osim odgovornosti za zaštitu životne sredine, Ustav propisuje i obavezu čuvanja i poboljšanja životne sredine i to kao

dužnost svih građana i subjekata ("Svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu").<sup>6</sup>

U četvrtom delu Ustava Republike Srbije: Nadležnost Republike Srbije, u članu 97, stav 1, tačka 9, Ustav precizira da Republika Srbija uređuje i obezbeđuje "... održivi razvoj; sistem zaštite i unapređenja životne sredine, zaštitu i unapređenja biljnog i životinjskog sveta; proizvodnju, promet i prevoz oružja, otrovnih, zapaljivih, eksplozivnih, radioaktivnih i drugih opasnih materija".<sup>7</sup>

Međutim, Ustav nije propisao samo nadležnost Republike Srbije u oblasti zaštite i unapređenja životne sredine, već je određena prava i obaveze iz ove oblasti stavio u nadležnost autonomnih pokrajina, odnosno lokalne samouprave.

Kao što se vidi upravljanje otpadom nije posebno tretirano u najvišem pravnom aktu države, ali se kroz odredbe o zaštiti, očuvanju i unapređenju životne sredine, istovremeno štiti čovekova okolina i od opasnosti koje izaziva otpad, posebno medicinski otpad kao značajan faktor njenog ugrožavanja.

#### 4.2.2. Zakonski propisi

Kada je u pitanju zakonska regulativa iz oblasti zaštite životne sredine, onda se kao osnovni zakon koji uređuje ovu materiju uzima Zakon o zaštiti životne sredine.<sup>8</sup> Ovim zakonom uređuje se integralni sistem zaštite životne sredine kojim se obezbeđuje ostvarivanje prava čoveka na život i razvoj u zdravoj životnoj sredini i uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine u Republici Srbiji.

Najznačajniji zakonski propis koji uređuje način i postupak upravljanja otpadom je Zakon o upravljanju otpadom, koji je u Srbiji donet tek 2009. godine.<sup>9</sup> Ovim zakonom se veoma precizno uređuju najznačajnija pitanja u vezi sa ovom problematikom. Navedeni zakon sadrži propise EU o otpadu i oni predstavljaju okvir regulisanja upravljanja otpadom u nas.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Član 74 Ustava Republike Srbije.

<sup>7</sup> Član 97, stav 1, tačka 9. Ustava Republike Srbije.

<sup>8</sup> „Službeni glasnik RS“, br.135/04; 36/09; 79/09.

<sup>9</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 36/09.

<sup>10</sup> Osnovni zahtevi su utvrđeni *Okvirnom direktivom o otpadu: 75/442/EEC i njenom dopunom 91/156/EEC*, zatim *Listom otpada 94/EC, dopunjenom 96/350/EC*, kao i *Odlukom Komisije*

Posebno mesto u tom zakonu zauzimaju specifične vrste otpada, pa upravljanje tim vrstama otpada mora da se vrši u skladu sa sledećim direktivama Evropske Unije: Direktivom o odlaganju otpadnih ulja: 75/439/EEC i 87/101/EEC, Direktivom o ambalažnom otpadu: 94/62/EC, Direktivom o otpadu koji sadrži PCB i PCT: 76/403/EEC, Direktivom o kanalizacionom mulju: 86/278/EEC; Direktivom o akumulatorima: 91/157/EEC; Direktivom o starim prevoznim sredstvima 2000/53/EC; kao i Direktivom o različitim načinima odlaganja i povraćaja korisnih komponenti iz otpada i prekogranični promet otpada: 84/63/EEC- Bazelskom konvencijom.

Zakon o upravljanju otpadom prate različiti propisi, mere, standardi i smernice na državnom, pokrajinskom i lokalnom nivou.<sup>11</sup>

Upravljanje otpadom, dakle, podrazumeva čitav niz postupaka u koje se posebno ubraja: planiranje i organizovanje upravljanja otpadom; mere postupanja sa otpadom pri sakupljanju, transportu, skladištenju, ponovnom iskorišćavanju, tretmanu i odlaganju; upravljanje posebnim vrstama otpada; kao i nadzor nad postupcima i delatnostima upravljanja otpadom. Pri tome je bitno da se prilikom ovih procedura vodi računa da se upravljanje otpadom vrši na način kojim će se obezbediti najmanji rizik po ugrožavanje života i zdravlja ljudi. U tom cilju moraju se preduzimati mere koje će dovesti do smanjenja: zagađenja voda, vazduha i zemljišta; opasnosti po biljni i životinjski svet; opasnosti od nastajanja eksplozija ili požara; negativnih uticaja na predele i prirodna dobra posebnih vrednosti; nivoa buke i neprijatnih mirisa.

Svakako da se upravljanje otpadom zasniva na određenim načelima koja se moraju uzeti u obzir i kojima se moraju rukovoditi subjekti koji se bave delatnošću upravljanja otpadom.

Održivo upravljanje prirodnim vrednostima i zaštita životne sredine uređuju se, pored Zakona o zaštiti životne sredine i drugim posebnim zakonima i propisima. Tako se procena uticaja planova, programa i projekata na životnu sredinu vrši na osnovu Zakona o proceni uticaja na životnu sredinu<sup>12</sup>, kao i Zakona o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu<sup>13</sup>;

---

*EU 2000/532/EC, zatim Direktivom o opasnom otpadu 78/319/EC, 91/689/EEC i 94/31/EC, Direktivom o deponijama 1999/31/EC, Direktivom o incineratorima: 94/67/EC, 89/369/EEC i 2000/76/EC.*

<sup>11</sup> U zakon nije uključen radioaktivni otpad, koji je pokriven regulativom za izvore nuklearne energije i gasova emitovanih u atmosferu, koji je uređen posebnim zakonima.

<sup>12</sup> „Sl.glasnik RS”, broj 135/04.

<sup>13</sup> „Službeni glasnik RS”, br.135/04 i 88/10.

zaštita prirode na osnovu Zakona o zaštiti prirode<sup>14</sup>; zaštita vazduha na osnovu Zakona o zaštiti vazduha<sup>15</sup>; zaštita voda na osnovu Zakona o vodama<sup>16</sup>; upravljanje hemikalijama na osnovu Zakona o hemikalijama<sup>17</sup>; zaštita i kontrola zagađenja životne sredine na osnovu Zakona o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađenja životne sredine<sup>18</sup> iz 2011. godine; jonizujuća i nejonizujuća zračenja na osnovu Zakona o zaštiti od jonizujućih zračenja i nuklearnoj sigurnosti i Zakona o zaštiti od nejonizujućih zračenja<sup>19</sup>; zaštita od buke na osnovu Zakona od buke u životnoj sredini<sup>20</sup>.

U neposrednoj vezi sa materijom zaštite životne sredine i prirodnim vrednostima su i sledeći zakoni: Zakon o biocidnim proizvodima<sup>21</sup>; Zakon o meteorološkoj i hidrološkoj delatnosti<sup>22</sup>; Zakon o ambalaži i ambalažnom otpadu<sup>23</sup>; Zakon o geološkim istraživanjima<sup>24</sup>; Zakon o utvrđivanju i razvrstavanju rezervi mineralnih sirovina i prikazivanju podataka geoloških istraživanja<sup>25</sup>; Zakona o utvrđivanju i razvrstavanju rezervi mineralnih sirovina i prikazivanju podataka geoloških istraživanja<sup>26</sup>; Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda<sup>27</sup>.

#### 4.2.3. Posebni zakoni

Osim propisa kojima se na neposredan način reguliše materija upravljanja otpadom, postoji čitav niz drugih propisa koji na posredan način uređuju određena pitanja vezana za materiju upravljanja otpadom. Među te propise spadaju oni koji stimulišu i pružaju olakšice pravnim i fizičkim licima koja se bave delatnošću upravljanja otpadom. Tako, Zakon o porezu

---

<sup>14</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 36/09 i 88/10.

<sup>15</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 36/09.

<sup>16</sup> „S.glasnik RS”, br. 46/91,53/93,67/93,48/94, 54/96.

<sup>17</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 36/09 i 88/10.

<sup>18</sup> „Službeni glasnik RS”, broj 135/04.

<sup>19</sup> „Službeni glasnik br. 36/09.

<sup>20</sup> „Službeni glasnik br 36/09.

<sup>21</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 36/09 i 88/10.

<sup>22</sup> „Sl.glasnik RS”, br 88/10.

<sup>23</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 36/09.

<sup>24</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 44/95 i 101/05.

<sup>25</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 101/05.

<sup>26</sup> „Sl.glasnik RS”, br. 101/05.

<sup>27</sup> „Službeni glasnik RS”, broj 36/09.

na dobit preduzeća<sup>28</sup>, kao i Zakon o porezu na dohodak građana<sup>29</sup> omogućavaju privatnim licima koja se bave delatnošću prikupljanja sekundarnih sirovina, umanjivanje poreza za 40%, dok Zakon o akcizama<sup>30</sup>, kao i Zakon o porezu na promet<sup>31</sup> pružaju određene olakšice licima koja se bave delatnošću upravljanja otpadom.

Među zakonske propise koji uređuju materiju upravljanja otpadom na posredan način spada i Zakon o proizvodnji i prometu otrova<sup>32</sup>, kao i Zakon o eksplozivnim materijama, zapaljivim tečnostima i gasovima<sup>33</sup>, a takođe i Zakon o eksplozivnim materijama, zapaljivim tečnostima i gasovima.<sup>34</sup>

U zakonske propise koji na indirektan način uređuju materiju zaštite životne sredine svakako spadaju i Zakon o zdravstvenoj zaštiti životinja,<sup>35</sup> kojim se između ostalog, utvrđuju uslovi i način neškodljivog uklanjanja životinjskih leševa, zatim Zakon o komunalnim delatnostima<sup>36</sup>; Zakon o utvrđivanju nadležnosti autonomne pokrajine<sup>37</sup>; kao i Zakon o lokalnoj samoupravi<sup>38</sup>.

Posebno mesto među propisima koji na posredan način uređuje pitanja vezana za zaštitu životne sredine zauzima Krivični zakonik Republike Srbije<sup>39</sup> koji je posvetio jednu posebnu glavu (glava dvadeset i četiri) krivičnim delima protiv životne sredine. Pored drugih krivičnih dela, Zakonik je propisao i krivično delo Unošenje opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija. Predmet ovog krivičnog dela su radioaktivne ili druge opasne materije, kao i opasni otpaci.

---

<sup>28</sup> Službeni glasnik RS, broj 25/01, 80/02 i 43/03.

<sup>29</sup> Službeni glasnik RS, broj 24/01 i 80/02.

<sup>30</sup> „Službeni glasnik RS”, broj 22/01,42/01, 61/01,73/01, 5/02, 24/02, 45/02, 69/02, 80/02, 15/03, 43/03, 56/03, 72/03 i 93/03.

<sup>31</sup> „Službeni glasnik RS”, broj 22/01.

<sup>32</sup> „Sl.glasnik SR Srbije”, broj 20/77 i 37/88.

<sup>33</sup> Objavljen u „Sl.glasniku SR Srbije“ broj 44/77 i 45/ 85.

<sup>34</sup> „Sl.list Republike Srbije“, broj, 18/91 i 48/94.

<sup>35</sup> „Službeni glasnik RS“, broj 37/91, 50/92, 33/93, 52/93,53/93, 67/93, 48/94, 53/95, 52/96 i 25/2000.

<sup>36</sup> „ Službeni glasnik RS“, broj 16/97 i 42/98.

<sup>37</sup> „Službeni glasnik RS“, broj 6/02.

<sup>38</sup> („ Službeni glasnik RS“,broj 9/02,33/04,135/04, 129/07)

<sup>39</sup> „Sl.Glasnik RS“, broj 85/05.

Transport opasnih materija koje se uvoze ili izvoze iz naše zemlje, odnosno koje se transportuju kroz Srbiju (transfer opasnih materija) regulisan je Zakonom o prevozu opasnih materija<sup>40</sup>, kao i Zakonom o potvrđivanju Bazelske konvencije o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju.<sup>41</sup>

Među zakonske propise koji na prvi pogled nemaju posebne veze sa zaštitom životne sredine i upravljanjem otpadom spadaju zakoni koji regulišu pitanja vezana za poslove od opšteg interesa. Ipak i ti zakoni, makar na indirektan način, u jednom svom delu uređuju i pitanja koja itekako imaju veze i sa zaštitom životne sredine i sa upravljanjem otpadom. Tu spadaju: Zakon o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti od opšteg interesa<sup>42</sup>, Zakon o komunalnim delatnostima<sup>43</sup>, Zakon o privrednim društvima<sup>44</sup>, Zakon o javnim nabavkama<sup>45</sup>; Strategija upravljanja otpadom za period 2010-2019. godine („Sl.glasnik RS“, broj 29/10); Zakon o planiranju i izgradnji<sup>46</sup>, Zakon o radu<sup>47</sup>; kao i Zakon o budžetskom sistemu<sup>48</sup>.

I najzad, poseban doprinos uređenju materije koja se odnosi na zaštitu životne sredine i upravljana otpadom pruža set zakona iz oblasti zaštite zdravlja. Tu u prvom redu spada Zakon o zdravstvenoj zaštiti<sup>49</sup>, Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti<sup>50</sup>, Zakon o sanitarnom nadzoru<sup>51</sup>; Zakon o proizvodnji i prometu otrovnih materija<sup>52</sup>, Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima<sup>53</sup>, Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu<sup>54</sup>.

---

<sup>40</sup> „Sl.glasnik RS“, br. 24/94,28/96,21/99,44/99, i 68/02.

<sup>41</sup> Sl.list SRJ“, Međunarodni ugovori, br. 2/99.

<sup>42</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 25/00, 25/02, 107/05 i 108/05.

<sup>43</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 16/97 i 42/98.

<sup>44</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 36/11 i 99/11.

<sup>45</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 116/08, 50/09.

<sup>46</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 43/01 i 101/07.

<sup>47</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 24 i 61/05.

<sup>48</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 54/09, 73/10, 101/10.

<sup>49</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 107/05.

<sup>50</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 124/05.

<sup>51</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 124/05.

<sup>52</sup> „Sl.list SRJ“, broj 15/95,28/96, 37/02 i „Sl.glasnik RS“, broj 101/05.

<sup>53</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 84/04 i 85/05.

<sup>54</sup> „Sl.glasnik RS“, broj 101/05.

#### 4.2.4. Podzakonska akta

Mada je broj podzakonskih akata veoma veliki, tematika ovog rada zahteva da se navedu samo načini podele tih akata, a koji su u bližoj ili daljoj vezi sa materijom upravljanja otpadom, posebno medicinskim otpadom, odnosno regulativom koja pokriva ovu oblast. Sama sistematika podzakonskih akata može biti različita zavisno od toga koji se osnov uzima kao kriterijum podele. Tako se podela može izvršiti s obzirom na vrstu podzakonskog akta, pa u tom smislu postoje pravilnici, uredbe, odluke i slično. Drugi osnov podele može se izvršiti s obzirom na materiju koju uređuju podzakonska akta, pa se na osnovu toga podzakonska akta mogu klasifikovati na ona koja uređuju oblast zaštite životne sredine, zatim na ona koja regulišu upravljanje otpadom uopšte i najzad na podzakonska akta koja uređuju upravljanje medicinskim otpadom. Praktično, sva podzakonska akta možemo podeliti po sledećim kriterijumima: a) podzakonska akta koja uređuju pitanja u vezi sa zaštitom životne sredine; b) podzakonska akta koja uređuju pitanja u vezi sa upravljanjem otpadom uopšte; i c) podzakonska akta koja uređuju pitanja koja su u vezi sa upravljanjem medicinskim otpadom.

---

Dr. Dorina Magerudis-Petkovski,  
Professor of Medical Schol in Bitola (FYR Makedonija)  
Mr Aleksandra Savović,  
Professor of Medical Schol in Belgrade  
Aleksandra Danilović,  
Lawyer, Ph.D student Megatrend University, Belgrade

## **NORMATIVE FRAMEWORK OF MANAGEMENT WITH MEDICAL WASTE IN REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*Protecting the environment and, within that, waste management, a large number of prescripts is regulated. Given the constitutional and legal position of Serbia in the last twenty years, this, now independent state, was faced with various regulations and they were made in several countries. From the moment of independance in 2006, the Republic of Serbia passed a large number of regulations in environmental ambience and waste management in particular, even the medical waste. However, it is still not enough to normatively regulate this important area of social life. What is encouraging is manifested in two main tendencies.*

*First, the Republic of Serbia with much more intense is govering the environment. This is witnessed by the increasing number of laws and regulations, but also a strong educational and media campaign, which continuously monitors the process. On the other hand, the regulations adopted in this area reflect international standards and achievements, particulary those that apply the European Union in which Serbia has candidate status.*

**Keywords:** *protecting the environment, waste management, medical waste, hazardous waste, European Law, European standards.*

---

# **PRIKAZI**

Урош Здравковић, сарадник у настави  
Правни факултет Универзитета у Нишу

### Приказ књиге:

Проф. др Александар Ђирић,

## МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО

Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2012, 257 страна

Крајем 2012. године, из штампе је изашло друго издање уџбеника *Међународно трговинско право, Општи део*, аутора проф. др Александра Ђирића, редовног професора на Катедри за трговинско правне науке Правног факултета Универзитета у Нишу. Према напомени самог аутора уз друго издање, књига је резултат нужности за сталним систематским истраживањима материје правног уређивања међународних трговинских односа. Уџбеник је уврштен у обавезну литературу за припрему испита из предмета Међународно трговинско право на основним академским студијама права на Правном факултету у Нишу. Како се предмет Међународно трговинско право састоји од Општег и Посебног дела, ова књига ће служити студентима за припрему Општег дела овог Предмета.

Заснована на дидактичко-педагошкој презентацији резултата вишегодишњих и систематски спроведених истраживања материје Општег дела Међународног трговинског права (МТП), књига је преваходно намењена образовању студената, као и удовољавању сазнајним и научним знатижељама стручњака који се баве теоријом и праксом општих формално-правних оквира у којима се одвија међународни промет робе, услуга и капитала.

Књига је, у основи, задржала исту концептуалну структуру свог првог издања из 2010. године, с тим што је материја презентирана на приступачнији начин. Извршена су одговарајућа скраћивања појединих излагања, сходно обиму предвиђеног испитног штива за студенте основних академских студија. Резултат се у том смислу испољио кроз постигнути обим књиге од 257 страна, за разлику од претходног издања које је било обима од 572 стране.

Како је предмет Општег дела Међународног трговинског права изразито подложен константним променама, како у суштинском, тако и

у техничком смислу, извршена је и потребна актуелизација података, сагласно новинама које су настале у периоду између два издања.

Уџбеником је систематично и на структурно целовит начин представљена материја Општег дела Међународног трговинског права. Обухваћене теме су укомпоноване у складну целину, која одражава актуелан и заокружен систем правних правила, која чине предмет ове гране права. Са друге стране, приступ проф. Ђирића није прешироко, већ је одмерен и сведен на обим који студенте неће оптеретити више него што је предвиђено савременим стандардима студирања и методама усвајања знања из ове наставно-научне дисциплине. У том смислу, проф. Ђирић је демонстрирао завидан ниво сензибилитета у погледу потреба и очекивања студената у светлу савременог система образовања.

Проф. Ђирић се приликом израде уџбеника, пре свега, ограничио на суштинске елементе у презентацији материје, користећи притом језгровит и концизан стил. Презентација штива није оптерећена компликованим теоријским разматрањима, што студентима обезбеђује уџбеник за брже и олакшано савладавање материје Општег дела Међународног трговинског права.

Књига на почетку садржи белешку аутора, као и напомену уз друго издање. Затим следи списак скраћеница на које се најчешће наилази приликом сусрета са материјом Општег дела Међународног трговинског права, као и детаљан и прегледан приказ садржаја књиге.

Квалитет уџбеника посебно одражава метод представљања наставних целина, у оквиру глава и одсека. На почетку сваке наставне целине наилази се на кратак садржај, који сегментарно предочава материју која је предмет даљег излагања.

Посебан дидактички квалитет и модерну концепцију уџбенику обезбеђују резимеи, који се налазе на крају сваке целине, и који усмеравају пажњу читалаца на најбитније садржаје који се тичу излагања у оквиру одређене главе или одсека. На крају сваке наставне целине налазе се и питања за проверу знања, што омогућава студентима идентификацију и разумевање суштине проблема, као и лакше усвајање испитне материје.

Како су намењене превасходно знатижељнијим читаоцима, попис референци се налази на крају сваке целине, и у том смислу напомене не оптерећују приликом читања и не скрећу пажњу са основног текста. Модерној концепцији уџбеника доприносе и антрфилеи уз

основни текст којима су истакнуте важније или интересантније информације у вези теме која је предмет излагања. На већем броју места у књизи се налази и на одговарајуће табеле помоћу којих су на сликовит и разумљив начин објашњени одређени појмови или догађаји, од значаја за развој Међународног трговинског права. Аутор се определио и да учини додатни напор како би студентима олакшао савлађивање штива, па је приликом уређивања текста истакао (болдирао) кључне речи, односно реченице, што ће несумњиво бити од користи студентима за лакше меморисање битнијих информација приликом припреме испита.

Материја је систематизована у седам глава, којима је прегледно презентована, како традиционална, тако и актуелна материја Општег дела Међународног трговинског права. Поједине сложеније главе су подељене на одговарајући број одека.

Прва глава носи наслов „*Појам и предмет Међународног трговинског права (МТП)*“. У оквиру ове целине, која читаоца упућује у материју Међународног трговинског права, говори се о пореклу и еволуцији назива предмета, и објашњава се опредељење аутора да овај предмет назове управо *Међународно трговинско право*.

Друга глава „*Нови међународни трговински поредак и процес глобализације*“ упућује на глобалне светске процесе и тенденцију успостављања јединственог планетарног тржишта робе, услуга и капитала. Аутор анализира тенденцију сужавања овлашћења држава под утицајем права универзалних и регионалних међународних економских организација, називајући ту појаву „институционализацијом међународне трговине“.

Циљ треће главе која носи назив „*Извори МТП*“ је стицање неопходних сазнања и разумевања о изворима ове гране права, које одликује изражено сложена структура. У оквиру ове Главе, посебно се указује на феномен хармонизације и унификације извора МТП, уз објашњење разлике између ова два појма.

Четврта глава, „*Начела међународног трговинског права*“ објашњава начела, принципе, односно стандарде који имају значај руководних идеја предмета изучавања Међународног трговинског права. Након уводних напомена и осврта на најважнија начела која проистичу из Међународног јавног права, као старије правне гране у односу на МТП, аутор представља трговинско-економска начела, која су од непосредног значаја за општи оквир конкретних односа МТП.

Пета глава носи назив “*Субјекти међународног трговинског права*”. Овај део књиге представља њену најобимнију и најкомплекснију целину и подељен је на три одсека.

Шеста глава носи назив “*Објекти међународних трговинских односа*“. Представљена сутри главна објекта међународних трговинских односа – роба, услуге и новац, њихове карактеристике и међусобне разлике. Следећи концепцију и приступ из првог издања, овај део књиге представља карактеристичан *новиту* погледу презентације материје Међународног трговинског права у домаћој и страниј литератури.

Последњом, Седмом главом, обухваћено је излагање о решавању међудржавних трговинских спорова. Највећи део Главе посвећен је механизму решавања спорова пред Светском трговинском организацијом, као тренутно најефикаснијем систему решавања трговинских спорова на међународном плану.

Приликом писања ове књиге аутор се користио обимном библиографском грађом, која обухвата 267 литерарних јединица, велики број правних извора, нарочито међународних, те разноврсне интернет изворе. Књига садржи укупно 303 напомене (фусноте).

На крају је потребно истаћи да су квалитету књиге својим саветима и сугестијама у улози рецезената допринели еминенти посленици трговинскоправне науке код нас: проф. др Радомир Ђуровић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, у пензији, и академик проф. др Мирко Васиљевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду. Ваљало би истаћи и очекивање и уверење да ће ова књига студентима права, не само знатно олакшати припрему испита из предмета Међународно трговинско право, већ и да ће им омогућити и шире, како теоријско, тако и практично унапређивање правничког образовања и правничких вештина.

Иако је превасходно намењено студентима основних академских студија права, ово дело представља и значајан допринос трговинскоправној науци, и у том смислу ће несумњиво бити од користи и онима који су се определили за продубљење изучавање материје Међународног трговинског права на дипломским и докторским академским студијама права.

**Dr Tatjana Papić**

Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu

**Prikaz knjige**

dr Vida Čok

**SPONE MEĐUNARODNOG I UPOREDNOG  
PRAVA – PRIMERI IZ OBLASTI  
LJUDSKIH PRAVA**

Službeni glasnik, Beogradski centar za ljudska prava i Centar za  
unapređenje pravnih studija, Beograd 2010

Kod nas se na međunarodno pravo i one koji se njime bave uglavnom gleda s podozrenjem. Međunarodnom pravu mnogi osporavaju da je ono uopšte pravo zbog nedostatka instrumenata za njegovo izvršenje ili, kako se to nekada govorilo, centralizovanog monopola fizičke prinude koji bi ga pratio. Često se i danas kao krunski dokaz da međunarodno pravo nije pravo koristi argument da se za njegovo kršenje prolazi nekažnjeno. No, neobično je da nikome nije palo na pamet da osporava da je krivično pravo pravo, iako je sasvim očigledno i da za njegovo kršenje mnogi prolaze nekažnjeno i pored toga što sve države imaju instrumente za njegovo izvršenje.

Podozrenje prema međunarodnom pravu vodi i podozrenju prema onima koji se njime bave. No, i pored toga kod nas ima ljudi koji se bave izučavanjem međunarodnog prava. Onih koji se njime temeljno bave nema mnogo. Još je manja grupa onih, koji su u najgore vreme – tokom ratova na prostoru bivše Jugoslavije – pozivali na njegovo poštovanje. Dr Vida Čok spada u tu malobrojnu grupu.

O njenom posvećenom naučnom radu u oblasti međunarodnog i uporednog prava svedoči knjiga **Spone međunarodnog i uporednog prava – primeri iz oblasti ljudskih prava** (nadalje: Spone), koju su 2010. godine zajednički objavili Službeni glasnik, Beogradski centar za ljudska prava i Centar za unapređenje pravnih studija.

Ovu knjigu čine tekstovi dr Čok pisani od 1963. do 2008. godine. To su tekstovi koji su prethodno već objavljeni u časopisima, zbornicima i knjigama i pokrivaju pet najznačajnijih tema njenog naučnog opusa, koji su svrstani u pet poglavlja: Međunarodno i uporedno pravo (I deo); Pravo

državljanstva (II deo); Ljudska prava – status, ravnopravnost, diskriminacija, zaštita (III deo); Javno informisanje (IV deo) i Životna sredina (V deo).

**Prvi deo** knjige je naslovljen **Međunarodno i uporedno pravo** i bavi se teorijom odnosa ove dve grane prava. Iz njega jasno proizilazi da je uporedno pravo za dr Čok mnogo više od metoda boljeg razumevanja i tumačenja nekog pravnog instituta – za nju je to posebna pravna disciplina. Ona je ispitivala značaj uporednog prava, a posebno odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava, pokazujući koliko je uporedno pravo značajno kako za razvoj nacionalnih pravnih sistema, tako i za razvoj međunarodnog javnog prava. Tako dr Čok ukazuje na značaj uporednog prava u domenu stvaranja pojma opštih načela međunarodnog prava ali i ujednačavanju poimanja pojedinih pravnih ustanova, na šta se posebno oslanjala Komisija UN za međunarodno pravo.

Posebnu pažnju dr Čok je posvetila izučavanju evropskih integracija kroz prizmu njihovih međunarodnih i uporednopravnih obeležja. Posebno je zanima doprinos koji evropske integracije daju razvoju međunarodnog i uporednog prava. Tako ona razmatra načelo suprematije komunitarnog prava i njegove neposredne primene u zemljama članicama kao elemente međunarodnog ali i unutrašnjeg prava EZ. S druge strane, uticaj koji ova načela vrše na unutrašnje pravne sisteme država članica je zapravo sličan misiji uporednog prava: ona približavaju postojeće pravne sisteme u „težnji ka jedinstvu i univerzalnosti u oblasti prava“.

**Drugi deo** knjige, naslovljen **Pravo državljanstva** započinje uvodnim tekstom u knjigu *Pravo na državljanstvo*, koju slobodno možemo označiti autorkinim najznačajnijim delom, objavljenim 1999. godine u izdanju Beogradskog centra za ljudska prava. U njemu ona razmatra da li je državljanstvo pitanje statusa ili je pravo pojedinca, pokazujući da je ovo drugo. U ovom delu Spona dr Čok ukazuje na osnovna načela prava državljanstva, posebno naglašavajući jedan važan instrument u zaštiti prava na državljanstvo – zabranu samovolje države kod oduzimanja državljanstva. Naročitu pažnju dr Čok posvećuje uticaju UN na razvoj prava na državljanstvo, analizirajući Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima i opšte i posebne instrumente usvojene pod okriljem ove međunarodne organizacije. Dr Čok se posebno bavila pitanjem uticaja promene teritorijalnog suvereniteta na državljanstvo. Ovo, na izgled, teorijsko pitanje je u više navrata imalo direktne posledice na živote ljudi na prostoru bivše Jugoslavije. Oružani sukobi devedesetih godina prošlog veka koji su doveli do raspada SFRJ imali su uticaja i na politiku koja se u oblasti državljanstva sprovodila, posebno u tadašnjoj SRJ, dovodeći ljude u status lica bez državljanstva (*apatridi*).

Posebno je značajan članak koji razmatra državljanstvo u savremenoj Evropi. Primećujući da u savremenom pravu po pitanju državljanstva unutrašnje pravo i dalje drži primat, dr Čok ukazuje i na nova shvatanja koja „se zalažu za uvođenje državama izvesnih ograničenja kada odlučuju o prihvatanju ili odbijanju zahteva za njihovo državljanstvo“. Kako bi sistematski mogla da obradi pitanje državljanstva u savremenoj Evropi, autorka ukazuje na razliku između prava državljanstva (skupa pravnih pravila o sticanju, promeni i gubitku državljanstva, koje donose države) i prava na državljanstvo (ljudsko pravo koje obavezuje države da njihov pravni režim bude zasnovan na pravu i da se obezbeđuje njegova zaštita).

Nadalje, dr Čok primećuje da je Evropska konvencija o državljanstvu (1997) „instrument kontinuiteta u razvoju prava državljanstva“ i da predstavlja „neku vrstu sinteze pravnih normi o državljanstvu, i unutrašnjeg i međunarodnog prava državljanstva.“ Tri tematske celine koje pokriva ova konvencija – višestruko državljanstvo, državljanstvo kod sukcesije država i vojne obaveze u slučaju višestrukog državljanstva – dr Čok analizira zaključujući da ona predstavljaju nova „tipska“ pravila o ovim važnim pitanjima koje su države različito tretirale. Ona takođe pokazuje da se u Ugovoru iz Mastrihta (Ugovor o EU) državljanstvo pojavljuje kao „jedan segment prava Evropske unije, i kao osnov (i preduslov) za jedan nov institut – građanstvo Unije“ koji se smatra i konstitutivnim elementom ove nadnacionalne organizacije. Ovaj Ugovor razlikuje državljanstvo (država članica) i građanstvo (EU).

**Treći deo** knjige Spone sadrži članke koji obrađuju **teme ljudskih prava** od pravnog statusa određenih kategorija lica preko pitanja ravnopravnosti (naročito zabrane rodne i rasne diskriminacije) do prava deteta, manjina i izbeglica. Kroz teme koje je autorka obradila može se pratiti razvoj međunarodnog prava ljudskih prava od šesdesetih i sedamdesetih godina XX veka do danas. Tako dr Čok u članku „Smisao i sadržina posebnih prava deteta“ iz 1979. najavljuje neka od pitanja koja će tek postati aktuelna dvadeset godina kasnije, usvajanjem Konvencije o pravima deteta usvojene 1989.

Članci koji razmatraju pravni položaj žene iz 1963, 1975. i 1985. godinesu naročito ilustrativni, jer ukazuju kako se razvijala svest o ravnopravnosti muškaraca i žena. Ravnopravnost među polovima u normativnom smislu je nešto što mlađe generacije uzimaju zdravo za gotovo, zaboravljajući da je bilo sporno i to da li prava žena i prava muškaraca spadaju u istu kategoriju, kategoriju ljudskih prava.

Pored zabrane rodne diskriminacije, dr Čok se bavila i pitanjem rasne diskriminacije, posebno analizirajući ustavne odredbe o zabrani rasne

diskriminacije u mnogim ustavima sveta (262-276). Tu pokazuje vezu koja postoji između međunarodnopravne norme o zabrani rasne diskriminacije i ustavnih normi država, ali i zaključuje da postojanje ili nepostojanje takve norme u ustavu nije dokaz postojanja ili nepostojanja rasne diskriminacije u praksi.

Od posebnog interesa za dr Čok je bilo izučavanje prava manjina. Ona je, s grupom autora, 1992. godine objavila knjigu *Jugoslovenske manjine u susednim zemljama i njihova prava*. U Sponama je objavljen deo koji se bavi položajem jugoslovenske manjine u Italiji, ali i tekst koji izučava lingvistička prava manjina. Ovaj poslednji je napisan povodom *Teza za izradu zakona o slobodama i pravima manjinskih zajednica i njihovih pripadnika* iz 1993.

Dr Čok se bavila i izučavanjem nekih zajedničkih svojstava međunarodnog humanitarnog i prava ljudskih prava. U članku iz 2006. godine, naslovljenom *Univerzalizam u humanitarnom pravu i u pravu ljudskih prava*, ona razmatra njihovu komplementarnost. Ta komplementarnost, po njenom mišljenju, stvara uslove „u kojima dolazi do izražaja univerzalno zalaganje da prava čoveka budu što više inkorporisana u *corpus* pravila međunarodnog humanitarnog prava.

Komplementarna primena međunarodnog humanitarnog i prava ljudskih prava potvrđena je u savetodavnim mišljenjima Međunarodnog suda pravde u slučajevima *Zakonitost pretnje ili upotrebe nuklearnog oružja* (1996) i *Pravne posledice izgradnje zida na okupiranoj teritoriji Palestine* (2004). Pored toga, Komitet za ljudska prava UN je još 2004. naglasio da je odnos između ove dve grane međunarodnog humanitarnog prava takav da se one ne isključuju već dopunjavaju. No, pitanje je koliko nam to pomaže u rešavanju sukoba normi međunarodnog humanitarnog i prava ljudskih prava.

**Četvrti deo** knjige *Spone* je posvećen temi **javnog informisanja**. U njemu je najpre reprodukovan deo knjige dr Čok *Javno informisanje: pravni vid stvaranja i kretanja informacija* objavljene 1972. godine. Autorka se u toj knjizi bavila širim okvirom javnog informisanja, razmatrajući ga u kategorijama nacionalnih zakonodavstava, ali i stvaranjem i kretanjem informacija, pa tako i pitanjem njihove dostupnosti. Ona razmatra i pitanje koncentracije štampe, kao značajno za slobode i ograničenja javnog informisanja. Dr Čok je nastavila da se bavi temom javnog informisanja, te je 1982. objavila novu monografiju, koja razrađuje dva segmenata prethodne studije, za koje je uočila da su za tu temu posebno značajna – javnost rada i dostupnost informacija.

Pojava i razvoj interneta doneli su neke nove izazove javnom informisanju, no suštinska pitanja koja dr Čok pominje ostaju. Tako se danas

pitanje medijske koncentracije postavlja u odnosu na Google. Države kakve su Kina, Iran, Kuba, Saudijska Arabija i Vijetnam prave "velike zidove" (*firewalls*) onemogućavajući pristup određenim sajtovima sa svoje teritorije. Tako pitanje ograničenja prijema informacija iz inostranstva, koje ona pominje kao smetnje koje unutrašnje pravo predstavlja u ostvarivanju normi međunarodnog prava, ostaje i dalje aktuelno ali u jednom novom medijumu razmene informacija kakav je internet.

Ono što je takođe danas aktuelno jeste tema govora mržnje kojom se dr Čok sveobuhvatno bavila u članku iz 1994. godine. U njemu autorka određuje govor mržnje kao pojam, ukazuje na slobode i prava koje on najčešće ugrožava i određuje na pravne načine njegovog suzbijanja. Tu izdvaja mere zaštite, mere zabrane i kaznene mere. Ovaj članak je nastao u vreme kada je govor mržnje bio jedna od poluga rata na prostoru bivše Jugoslavije, pošto su mitovi o fatalnom i večnom istorijskom sukobu Južnih Slovena iskorišćeni u psihološkoj i propagandnoj pripremi rata.

**Peti deo** knjige obuhvata radove dr Čok na temu životne sredine. Ona je još 1973. ukazala na pravne mere zaštite životne sredine. U svojim kasnijim radovima ona ovu temu obrađuje ne samo sa stanovišta prava i obaveza država u oblasti zaštite životne sredine, već i kroz prizmu ljudskih prava, odnosno pitanje prava na životnu sredinu. Dr Čok smatra da se pravo na životnu sredinu u savremenom svetu „tretira kao 'utvrđeno i priznato pravo čoveka'“ i da se njegovo ostvarivanje „sve češće 'ugrađuje' kao element drugih prava čoveka“. Pravo na životnu sredinu se podvodi pod prava solidarnosti, na šta ukazuje i dr Čok, mada postoje argumenti koji ukazuju da se pravo na životnu sredinu ne može svrstati ni u jednu oblast. S druge strane, valja napomenuti da pravima solidarnosti mnogi osporavaju karakter ljudskih prava, zbog toga što se ona više smatraju ciljevima koje države treba da teže.

Na samom kraju knjige Sponestoji članak o kodifikovanim pravilima o celovitom sprečavanju i kontroli zagađenja. Članak je iz 2008. i pokazuje da dr Čok nije prestala da prati i analizira aktuelna pitanja koja se tiču i naše zemlje. Tu analizira uredbu EU koje se tiču sprečavanja i kontrole zagađenja životne sredine i ukazuje da ispunjavanje uslova pridruživanja Srbije EU uključuje i usaglašavanje zakonodavstva s Uredbom EU, koja, po njenom mišljenju, problematiku zagađenja čini jasnijom, razumljivijom i primenljivijom.

\* \*  
\*

Knjiga Spone svedoči o plodnom naučnom radu dr Vide Čok i njenom širokom interesovanju za pitanja međunarodnog i uporednog prava, a

---

posebno za teme ljudskih prava. Ona je značajna ne samo onima koje zanimaju konkretne teme (državljanstvo, javno informisanje, životna sredina) kojima se dr Čok bavila, već i onima koje međunarodno pravo zanima kao takvo. Naime, vrednost ove knjige je u tome što pokazuje kako su se norme međunarodnog prava razvijale, ali i koliko su neka pitanja od pre više decenija i dalje aktuelna. Ono što je dr Čok napisala daje vrlo dobru sliku vremena, posebno onog u kome su glasovi koji pozivaju na razum i poštovanjem međunarodnog prava bili tako retki. Njena knjiga Spone treba da služi i kao podsticaj svima nama da manje pričamo a više pišemo, ako ni zbog čega drugog onda zato što smo svedoci jednog vremena u kome se na međunarodno pravo i dalje gleda s podozrenjem. Možda to, na duge staze, pomogne u promeni paradigme koja okružuje međunarodno pravo.

Др Дубравка Стајић

Приказ књиге

Др ЗОРАН МИЛОШЕВИЋ,

**ИДЕНТИТЕТ ЕВРОПЕ – БУДУЋНОСТ  
МУСЛИМАНА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ**

Београд, Институт за политичке студије, 2012. стр. 174.

Социолог и политиколог Зоран Милошевић, бавио се различитим друштвеним и политичким питањима савремене Србије и света: питањима религијског екуменизма, православљем у Источној Европи, а у новије време истраживачки се посветио исламу у Европској Унији, о чему је објавио низ чланака, саопштења на научним скуповима. Посебно интересовање показао је за експанзију ислама и његов однос са другим религијама. Овај, како га је Семјуел Хантингтон назвао, „сукоб цивилизација“ је предмет истраживања који је резумирао монографијом Идентитет Европе – будућност муслимана у Европској Унији. Монографија је настала у оквиру макропројекта „Демократски и национални капацитети политичких институција Србије у процесу међународних интеграција“ у Институту за политичке студије. монографију чине три поглавља: 1) „Европска Унија и ислам“ (стр. 17-95); 2) „Империјални напад на Блиски Исток“ (стр. 97-112) и 3) „Србија, Запад и ислам“ (стр. 113-167). На крају монографије налази се исцрпна библиографија која читаоцу омогућава даље и дубље проучавање овог проблема.

Прва два поглавља књиге обухватају основни предмет истраживања – статус муслимана у Европској Унији. Аутор истиче да је систематски спровођен план усељавања радника из исламских земаља, који су се касније спајали са својим породицама. Овај процес је нарочито напредовао у Белгији (названој „евроарабија“), Великој Британији, Немачкој и Француској. Треће поглавље се бави геостратешким положајем Србије, која се својом спољном политиком придружује америчким плановима за рат против Ирана, док аутор сугерише да би требало да промени опредељење и за свог савезника изабере Русију и Белорусију.

У кратком Предговору (стр. 5-13) аутор је дао сажет преглед историје ислама, ради бољег упознавања оних читалаца који се не баве овим проблемом. Посебан значај има историјско (периодизацијско) одвајање изворног од милитантног ислама по тумачењу имама, што није обавезно садржано у Курану. То је неопходно знање у циљу бољег разумевања вехабијског покрета, цихада и процеса и личности којима се аутор бави у књизи. Друго значајно сазнање је да је изворни ислам (у Курану) био трпелив према другим религијама док су га тумачили философи, а да је постао догма и милитантан од увођења традицијског мишљења од стране багдадског халифата, који је увео „ортодоксно мишљење и послушност верника, који морају најпре да затру своје духовне потенцијале, како би могли да испуне први циљ ортодоксије и конзервативаца – неразмишљање“.

Монографија Зорана Милошевића развија се од једног почетног питања: ако муслимани више нису „гостујући радници“ у Европској Унији, а не могу да се интегришу у модерна западна друштва, које се мере могу предузети од стране Уније? Аутор је подробно проучио правни стаутс појединца, идеологију и циљеве исламских земаља и муслимана у немуслиманским земљама. Његов закључак је да се тешко може избећи успостављање исламске власти (халифата) у неким земљама Ецвропе, јер у Европској Унији већ има више од 44 милиона муслимана, а према предвиђањима демографа до 2020. године биће их више од 52 милиона. Сматрамо да положај, геостратешки циљеви и планови муслимана имају још много непознаница, и да је аутор могао да отвори више питања, а да искаже мање аподиктичких тврдњи.

Већина теоретичара (правници, политиколози) износе песимистичка предвиђања о исламу. Она произлазе из већ успостављених односа, у којима муслимани стварају гета на периферији европских и америчких градова: „одбацујући ислам у либералној демократији људи немају другу могућност осим да направе грешку и 'побегну' од муслимана, дозвољавајући им да стварају гета. Закључак аутора да је већ створена исламофобија у Европској Унији заснива се на бројним истраживањима етничке дистанце. тако је Центар за прогнозирање Салцбуршког универзиета дошао до резултата да 53% испитаних Аустријанаца сматра да ће доћи до сукоба староседелаца са имигрантима, а 45% и испитаника прецизира да ће сукоб започети хришћани против муслимана. У другом поглављу књиге изнето је неколико тврдњи о суштини ислама, које су доказиване на примерима из праксе: да критика ислама није могућа (за разлику од неолибералне идеологије), да је ислам битно политичка идеологија, а не верско учење.

Државе чланице Европске Уније су схватиле озбиљност и далекосежност исламске експанзије, те су после 11.септембра 2001. године многе државе наручиле научна истраживања о овом питању. Водећи политичари Европске Уније признају да муслимани живе у гету. Истраживања ставова староседелаца показују велику и превалентну етничку дистанцу. Године 2005. Француска је поштрила услове за пријем у своје држављанство. Британски премијер Дејвид Камерон у истом периоду отворено је признао неуспех политике интеграције муслимана, те јавно изјавио: „Ми смо принуђени да трпимо сеграгацију, која није део наших вредности. Многи муслимани су неприлагођени. Они се не преобраћају у терористе за један дан, но ми смо сведоци процеса њихове радикализације(...).Из немогућности интеграције муслимана у секуларну Европу произлази питање – да ли је могућа демилитаризација исламске политике. Аутор истиче да су цихадисти који долазе у ЕУ злоупотребили слободу изучавања Курана и арапског језика, они окупљају следбенике којима је основна верска порука да је најважније бити спреман умрети за Алаха.

Посебну пажњу аутор је посветио питању муслимана у Немачкој и Аустрији, истражујући неонацизам и проблем исламског екстремизма у овим земљама. По нашем суду, ниједан од ова два екстремизма није безопасан. Опште тенденције из других земаља ЕУ су се потврдиле: гетоизација, верска индоктринација деце и младих, напуштање средње школе (изражено нарочито међу турском омладином, сваки седми Турчин напусти средњу школу), примена шеријатског породичног права насупрот немачком законодавству. У Великој Британији Врховни суд је утврдио да је примена шеријатског права у породичним односима међу муслиманима легална, и тиме је легализован процес имплементације шеријатског права у енглеско законодавство. Ово су радикални процеси који отварају низ питања о будућности Европске Уније. Наиме, ако 2020. буде било преко 50 милиона домицилних муслимана који су рођени у Европи или су стекли држављанство, они ће чинити етничку већину у многим регионима, што ће променити политичко, економске и међународне односе.

У Немачкој, по важећим прописима, 15,2% Турака прима социјалну помоћ, док је Грци примају у 2,5 пута мање случајева. Из овога се може закључивати да је социјална држава била, својом отвореном политиком, примамљива за усељавање муслимана, али није остварила њихову интеграцију. Аутор не затвара питање интеграције, али у одељку „Како даље?“ (стр. 57-61) наводи песимистичка предвиђања аутора који предвиђају озбиљне сукобе муслимана са припадницима других религија. Штавише, ЕУ није била припремљена за овакве процесе, јер се подразумевало да су чланице Уније државе са

хришћанском традицијом. Криза легитимитета и идентитета Уније додатно појачава страх и мржњу немачког и другог становништва према муслиманима. Зоран Милошевић истиче: „Са социолошког аспекта, ово значи да су могући велики потреси у немачком друштву. Наиме, функционисање друштва – то је константно самообнављање, стабилан процес стварање квалитативну дефиницију социјалног система.

За познаваоце савремених исламских експанзивних кретања није изненађење да је шеријатско право признато у појединим државама САД (Флорида), што је изазвало брзу реакцију већине држава, које су током 2010. године усвојиле посебне законе о забрани примене страних законодавстава, посебно шеријатског права.

Ислам је остварио значајну демографску и верску експанзију у Европској Унији и САД. Тај процес не може се игнорисати, мада је аутор уместо свог закључка о овом питању, закључио да је будућност Србије у политичком, економском и војном савезу са Русијом. Овај закључак није у директној коалицији са положајем муслимана у Европској Унији, али домаће политичке и државне елите треба пажљиво да прате ставове и политику исламских земаља. посебно се то односи на јачање Турске и њену нову улогу на Балкану.

Узимајући у обзир примедбе методолошке и чињеничне природе, сматрамо да је монографија Зорана Милошевића, „Идентитет Европе – будућност муслимана у Европској Унији“ вредна пажње научне и шире јавности, због битних сазнања, богатог фонда информаицја, јасног стила којим је написана и повезивања чињеница. Било би веома корисно ако би српска политичка и државна елита пажљиво прочитала ову књигу и поуке које произлазе из ње, а узимала у обзир и низ других резултата истраживања у друштвеним наукама.

**Доц. др Невенко Врањеш**

Факултет политичких наука Универзитета у Бањој Луци

**Приказ књиге:**

Проф. др Љубинко Митровић и мр Гојко Павловић,

**СИСТЕМ БЕЗБЈЕДНОСТИ БОСНЕ И  
ХЕРЦЕГОВИНЕ – ПРАВНИ АСПЕКТИ И  
АКТУЕЛНО СТАЊЕ**

Међународно удружење научних радника – AIS, Бања Лука 2012,  
239 страна.

Безбедност као стање, функција и систем данас представља предмет не само научног и стручног већ и константног медијског фокусирања. Већина аналитичара разлоге овога доводи у контекст све распрострањенијих асиметричних безбедносних претњи као што су тероризам, трговина људима, организовани и компјутерски криминалитет, корупција и друге. Поменуте претње су већ одавно изашле из оквира националних и регионалних те достигле ниво глобалних размера чиме се проблем постизања, организације и очувања безбедности додатно усложњава изискујући одлучан одговор не само државних субјеката већ и неких вандржавних колективитета. Класична теорија безбедности заговара постојање система националне безбедности који се поистовећује са конкретном државом, а који најчешће обухвата две димензије: унутрашњу и спољну безбедност државе. Уколико је држава сложенија тиме је моделовање и детерминација њеног система безбедности комплекснија. Типичан пример сложене државе и сложеног система безбедности налазимо у Босни и Херцеговини.

Босна и Херцеговина је држава настала Дејтонским мировим споразумом из 1995. године, земља са међународноправним субјективитетом, као вишеструко сложена, специфична и недовршена у државноправном смислу, и у уставно правном смислу непоновљива држава. Дејтонски мировни споразум, Устав БиХ и уставноправни акти ентитета пуни су недоследности и непрецизности. Наиме, савремени политички системи не познају такав облик политичко–друштвеногуређења какав је онај који данас егзистира у Босни и Херцеговини. Политолози и аналитичари често такву специфичност

уобличују у тродимензионалној фрази: једна држава, два ентитета и три конститутивна народа. Посебност државног уређења је и у томе што се у оквиру државе појављује и једна, рекло би се, атипична територијална структура, Дистрикт Брчко.

Услед поменутих чињеница, посебан проблем представља организовање система безбедности Босне и Херцеговине, нарочито у домену правног позиционирања и организације његових субјеката и снага. Управо ови изазови, највероватније су определили ауторе Митровића и Павловића да веома одважно али научно систематично и конзистентно приступе изради публикације од насловом *Систем безбједности Босне и Херцеговине (правни аспекти и актуелно стање)* која је крајем 2012. године објављена у издању Међународног удружења научних радника – AIS у Бања Луци. Такође, треба нагласити, да је монографија штампана уз подршку Министарства науке и технологије Владе Републике Српске чиме је показан посебан интерес званичних институција Републике Српске и дата конкретна подршка овом пројекту. Рецензију књиге потписали су угледни научни радници: Академик Проф. др Миодраг Симовић, редовни професор Правног факултета у Бања Луци и судија Уставног суда Босне и Херцеговине, те Проф. др Милан Даничић, дугогодишњи истраживач из области безбедности, са Факултета за безбедност и заштиту из Бања Луке.

Монографија је систематизована у четири поглавља са уводом, закључком и пописом литературе.

У првом поглављу под насловом *О систему безбедности уопште* аутори вешто користећи метод научне индукције полазе од етимолошког појма безбедности да би преко анализе савремених концепата безбедности утврдили појам система безбедности, његову делатност и субјекте који га чине, што укупно представља својеврстан увод у анализу конкретног система – система безбедности Босне и Херцеговине чему се аутори тежишно посвећују.

Друга глава је наслова *Безбједносне агенције на нивоу Босне и Херцеговине*. У овом поглављу темељно су анализирани субјекти, снаге и службе система безбедности којим се управља и контролише са нивоа Босне и Херцеговине, а који по моделу својственом федералним државним заједницама има територијалне испоставе на читавом подручју занемарујући ентитетске границе. У том смислу, анализирани су: Министарство безбедности БиХ, Министарство одбране БиХ те снаге и службе безбедности под њиховом надлежношћу као што су: Оружане снаге БиХ у склопу Министарства одбране БиХ те Државна агенција за истраге и заштиту (SIPA), Гранична полиција БиХ, Служба

за послове са страницама, Дирекција за координацију полицијских органа БиХ, Агенција за школовање и стручно усавршавање кадрова, Агенција за полицијску подршку и Агенција за форензичка испитивања и вештачења које су у својству управних организација позициониране у надлежност Министарства безбедности БиХ.

Трећа глава монографије под насловом *Безбедносне агенције на нивоу ентитета и дистрикта Брчко* по сада већ устаљеној и разрађеној, те посебно систематизованој методологији анализирају у потпуности све субјекте безбедности на нивоу Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине као и Брчко дистрикта БиХ, што мора се признати представља јединствен пример до сада. О обиму захвата сведочи чињеница да су аутори посматрали Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Федерално министарство унутрашњих послова, затим десет кантоналних министарстава унутрашњих послова, полицију Брчко дистрикта БиХ и судске полиције оба ентитета као и судску полицију Брчко дистрикта БиХ што укупно чини 16 различитих субјеката веома разурњеног система безбедности.

У последњој, четвртој глави монографије под називом *Приватни сектор безбедности*, аутори опет крајње систематично и темељно полазе од појма, историјског развоја, карактеристика и субјеката приватног сектора безбедности да би на крају дали његов правни оквир те фактично и чињенично стање приватног сектора безбедности у Босни и Херцеговини.

Најзад, у закључку аутори износе отворене, статистички неупитне и објективне те посебно научно утемељене податке о обрађеној тематици приказујући табеларни приказ стања система безбедности БиХ појединачно и кумулативно по субјектима. Изнесени подаци су јасно, кратко и концизно искоментарисани од стране аутора уз већ у уводу наглашену, а сада потврђену констатацију, да Босна и Херцеговина никад није имала више субјеката и снага безбедности односно припадника сектора безбедности са енормном буџетском потрошњом, с једне стране и већи број безбедносних претњи и безбедносно непожељних импликација, с друге стране. Наравно, наведено *ipso facto* представља парадокс и говори о каквој држави и систему безбедности се ту ради, те да време које долази треба неминовно да делгира описани проблем који засигурно изискује снажан и темељан реформски захват.

На крају, потребно је издвојити и веома распрострањену и исцрпну лепезу извора који су аутори користили, а која се састоји од: 87 књига, зборника, часописа и других публикација; 54 законска и подзаконска акта и 40 различитих стратегија, одлука, решења и дописа.

---

Посматрано у целини, књига *Систем безбједности Босне и Херцеговине (правни аспекти и актуелно стање)* Проф. др Љубинка Митровића и мр Гојка Павловића упркос безличној правној тематици и посебно примењеној правној егзегези, написана је јасним и разговетним језиком и стилем. Посебну пажњу плене њени бројчани подаци који јој дају готово белетристичку димензију дистанцирајући је од суморних правних штива и тиме је прилижавајући разноврсној корисничкој па и читалачакој структури.

Damjan Rehm Bogunović, MSc (Oxon)

### Prikaz knjige

## THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW,

Edited by (priredili) Daniel Bodansky, Jutta Brunée and Ellen Hey,  
Oxford University Press 2007, 1080 pages

Životna sredina u posljednje dve decenije postala je nezaobilazna tema, od komšijskih razgovora do najvećih međunarodnih skupova a međunarodno ekološko pravo i ekološko pravo uopšte nesumnjivo je pravna oblast koja svakoga dana sve više dobija na važnosti. Globalni ekološki problemi se nagomilavaju a gomilaju se i političko-pravno-tehnička rešenja, konvencije, deklaracije, ugovori, obaveze, naučne teorije, ekonomske kritike, moralne dileme itd. Pred čitaocem je verovatno najbolji priručnik, ili bolje rečeno uvod u džunglu međnarodnog ekološkog prava (MEP). Ova knjiga, međutim, nije pregled međunarodnih pravnih propisa i njena svrha nije pomoći nam da povežemo određeni ekološki problem sa odgovarajućom međunarodnopravnom normom. Naprotiv, ovaj kapitalni zbornik (45 priloga) pomaže nam da se orijentišemo u šumi ideja, institucija, problema i normi i iscertava nam konture „polja” MEP (*mapira* po rečima priređivača – *mapping the field*). Zato ova knjiga nije tipično pravnička ili ne onakva kakvu bi domaći pravnici očekivali ali je baš zato pravicima, i ne samo njima, neophodna.

U svom širokom transdisciplinarnom pristupu zadatku priređivači i autori nisu se vodili definicijama, jer kako će čitalac Priručnika videti, mnogi pojmovi definicijama izmiču, stalno se šire i menjaju u zavisnosti od ugla gledanja. Tako nas na početku ne čeka definisanje naučne discipline MEP. Naprotiv, knjiga otpočinje velikim uvodom posvećenom opštim pitanjima (*General Issues*), razmatranjima o evoluciji ove pravne oblasti, nivoa na kojima se MEP primenjuje (*Levels of Environmental Governance*), (ne)formalnost MEP ili veze MEP sa drugim međunarodno-pravnim oblastima i upravo u tom prilogu (2. *Peter H. Sand, The Evolution of International Environmental Law*) MEP prepoznato je kao disciplina ali to svakako nije okosnica zbornika, jer autori svoj „predmet” shvataju kao pravno *polje* koje odgovara na određene probleme, a ne kao disciplinu sa „sopstvenim” metodama, rezervisanim temama, podelama itd. Priređivači, već od prvog dela, to ističu izdvajajući *paradigme i diskurse* kao vezivno tkivo koje spaja norme, njihovu materijalizaciju i implamentaciju u

(ne)obavezujućim pravnim aktima i posledicama koje iz njih proizilaze na različitim nivoima. Održivi razvoj je jedan takav reformatorski diskurs, danas dominantan nasuprot npr. „zelenom radikalizmu” (*green radicalism*, v. *John S. Dryzek, Paradigms and Discourses*) koji je naročito prisutan u inicijativama nevladinih organizacija, bilo da se radi o predlozima za pravno regulisanje određenih pitanja, bilo da se radi o tumačenju već postojećeg pozitivnog prava. Za domaćeg čitaoca, u ovom uvodnom delu naročito je vredno pomena razmatranje uloge prirodnih nauka („nauke”) i tehnologije (9. *Steinar Andresen, Jon Birger Skjærseth: Science and Technology, From Agenda Setting to Implementation*), jer ekološka pitanja su upravo „fizičko-tehnološka u osnovi”, dok je većina pitanja kojima se međunarodno pravo bavi kao što su rat, ljudska prava ili međunarodna trgovina, prevashodno političke prirode (str. 7). Priređivači su se ispravno vodili shvatanjem da su hibridna društveno-fizička ili ljudsko-tehnološka priroda i neizvesnost (*scientific uncertainty*), svojstvene svim ekološkim problemima i ključni za njihovu problematizaciju. Zato će, pored društveno-političke, upravo ovde podvučena „naučna” dimenzija imati važnu ulogu u definisanju problema, pravnim rešenjima i primeni prava i, u fukoovskom maniru možemo dodati, zato je ključno „čija” će nauka poslužiti kao sazajna osnova *dominantnog diskursa*.

U II delu (*Analytical Tools and Perspectives*), različiti pristupi problematici MEP nisu definisani kao “metode” već kao analitički instrumentarij ili različite polazišta i „uglovi” iz kojih možemo razmatrati temu. Autori tako izdvajaju teorijske perspektive međunarodnih odnosa, ekonomije, etike i kritičke teorije (feminističke, post-kolonijalne, kritičke teorije razvoja itd.), što ne znači da se one ne preklapaju (naprotiv!) i radovi ukazuju na nedostatke i prednosti određenih perspektiva tj. na to koji aspekt problematike nam osvetljavaju kao i na (moguća) preklapanja odnosno komplementarnosti tema i polazišta (npr. ekološki stanrdi transnacionalnih korporacija i ekonomska teorija međunarodnog prava). I onda, tek pošto smo prešli preko mogućih “disciplinarnih” perspektiva, u III delu dolazimo do oblasti delovanja MEP (*Basic Issue Areas*) sa samo četiri podnaslova: Atmosfera i svemir, Okeani i slatkovodni resursi, Biološki resursi i Opasne supstance i aktivnosti. Klimatske promene koje bi čitalac možda očekivao kao zasebnu oblast, zbog toga što je u pitanju danas najvažnije pitanje životne sredineali i zbog što ono preseca sve druge oblasti (i ilustruje mnoge od tema u različitim radovima), obrađene su zajedno sa prekograničnim vazдушnim zagađenjem i ozonskim omotačem, pod prvim naslovom. Takođe, sve važnije pitanje genetski modifikovanih organizama (*GMOs*), iako spomenuto na drugim mestima, ovde nije razrađeno.

Posle pitanja kojima se MEP bavi u IV delu slede pravni odgovori (*Normative Development*), međunarodni sporazumi i njihov razvoj,

međunarodno običajno pravo isve važnije oblast (kvazi)privatnih standarda, koje uspostavljaju međunarodne organizacije i firme i u „pravnom polju” smešteni su između pozitivnog prava i ponašanja pojedinaca. Priređivači tačno primećuju, još u uvodu, da su ekološki problemi prouzrokovani prvenstveno ponašanjem privatnih aktera i hibridnost problema i pravnih formi ovde je odlično oslikana. Možemo navesti standarde koje postavljaju međunarodne organizacije (čije su članice države) u saradnji sa privatnim sektorom ili različite sertifikate koji nastaju u saradnji međunarodnih nevladinih organizacija i firmi a koje države mogu ugraditi u svoj pravni sistem. Interakcija tržišta, javnog mnjenja, unutrašnjeg i međunarodnog prava u tim slučajevima najbolje ilustruje istaknutu složenost MEP.

Peti deo (*Key Concepts*) je srž knjige. Izdvojeno je osam ključnih koncepata kao što su prekogranični uticaj, zajedničko nasleđe (*Common Areas, Common Heritage, and Common Concern*), ekosistemi, predostrožnost, održivi razvoj, unutargeneracijska i međugeneracijska pravda (*Equity*) i ekološka prava. Održivi razvoj je, npr. u prethodnom delu označen kao *diskurs*, ali to nije nedoslednost, već upravo bogatstvo ovakvog pristupa. Održivost je istovremeno i teorijska koncepcija (Bruntlandov izveštaj) prevedena u pravo (Deklaracija iz Ria) ali i dominantan diskurs u stvaranju i primeni MEP čak i kada se izričito ne spominje. Takođe, javna participacija i legitimnost, već vekovima centralana pitanja političke teorije, u kontekstu MEP dobijaju novu (zelenu) boju i takođe su koncepti izdvojeni u V delu. A to ko učestvuje u donošenju odluka koje se tiču životne sredine, osim široko shvaćene „javnosti”?

Šesti deo izdvaja osam takvih aktera: državu kao stvaraoca, adresata i čuvara MEP sa svim svojim unutrašnjim složenostima, međunarodne institucije, civilno društvo i nevladine organizacije, privredne subjekte (*Business*), regionalne organizacije (Evropsku uniju), specijalno uspostavljena tela (*Treaty Bodies*) ali i dva subjekta koja se (kod nas) često zanemaruju: „urođenički narodi” (*Indigenous Peoples*) i epistemološke zajednice (*Epistemic Communities*). U ovom segmentu može se zameriti što je u prilogu o državi (31. *Thilo Marauhn: Changing Role of the State*) nije uzet u obzir sve veći značaj lokalnih samouprava i njihovih (međunarodnih) mreža. Sa druge strane, sjajno su istaknute tzv. epistemološke zajednice koje ukratko možemo definisati kao mreže stručnjaka sa istim ili sličnim svetonazorom, metodama naučnog saznanja i konkretnim (tehničkim) rešenjima pripadnika „škola mišljenja” koji utiču na oblikovanje MEP. Našem čitaocu vredno je skrenuti pažnju i na urođeničke narode kao aktere MEP čija nas specifična prava i obaveze vode u razmatranja individualnih i kolektivnih prava i teorija razvoja što je sve pomenuto u pregledu prethodnih poglavlja.

U poslednjem, VII delu, obrađeni su primena i sprovođenje MEP. U ovaj segment priređivači su uvrstili tehničku i finansijsku pomoć, nadgledanje i verifikaciju primene MEP a čak 2 priloga su posvećena pridržavanju pravila (*compliance*) tj. pitanju šta se dešava kada se izvesni dokument potpiše i ratifikuje? Odgovori na pitanje dati su sa bihevioralnog (*Compliance Theory*) i institucionalno-pravnog tj. proceduralnog stanovišta (*Compliance Procedures*). Knjiga je upotpunjena indeksom pojmova koji ne sadrži svaki dokument pomenut na prethodnih hiljadu strana ali lepo sažima i izlistava sve pojmove i koncepte sadržane u njima.

Zbornik koji je pred nama, stavlja polje međunaordnog ekološkog prava u širi teorijski kontekst i na taj način uspešno balansira između teorije i prakse, koncepata i konkretnih primera, i različitih pravnih i drugih naučnih oblasti. Iako su radovi, umnogome, samostalni, pa se stilovi i strukture radova značajno razlikuju, teme su ne samo mudro odabrane, već je ceo Priručnik skladna celina koja izvrsno služi svojoj svrsi, da nas uvede u svet međunarodnog ekološkog prava i pomogne nam da se u njemu snađemo. Jedina poteškoća u konsultovanju ove knjige je stalno upućivanje autora na druge priloge koji obrađuju teme kojih su se svojim radovima dotakli. To čitaocu, sa jedne strane, odvlači pažnju ali, sa druge strane, pomaže nam da raštrkane ideje, koncepte, norme, diskurse i perspektive lakše *mapiramo* u koordinatama *polja*.