

---

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

ISSN 0039 2138

UDK 34

**STRANI PRAVNI**  
**ŽIVOT**

1/2012

**Beograd**

**2012**

**REDAKCIJA**

*Editorial board*

**Prof. dr Mikele Papa;** - Redovni profesor Pravnog fakulteta 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-poljijske Akademije u Beogradu

**Dr Branislava Knežić;** - viši naučni saradnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja

**Dr Jovan Ćirić;** - naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo

**Prof. dr Vladimir Čolović;** - vanredni profesor 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

**Mr Katarina Jovičić;** - istraživač-saradnik u Institutu za uporedno pravo

**GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK**

*Editor in chief*

**Dr Jovan Ćirić**

**SEKRETAR REDAKCIJE**

*Secretary of editorial board*

**Mr Katarina Jovičić**

**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

# S A D R Ź A J

<b>Prof. dr Radoslav Gaćinović</b> UNUTRAŠNJI ORUŽANI OBLICI UGROŽAVANJA KAPACITETA BEZBEDNOSTI DRŽAVE .....	7
<b>Dr Vladimir Đurić</b> SLOBODA VEROISPOVESTI I PRAVNI SUBJEKTIVITET CRKAVA I VERSKIH ZAJEDNICA U EVROPSKIM ZEMLJAMA .....	24
<b>Dr Oliver Nikolić</b> PARLAMENTARNI ODBORI – UPOREDNOPRAVNI PREGLED .....	52
<b>Dr Dragana Petrović</b> NACIONALNA ZAKONODAVSTVA U SVETLU HARMONIZACIJE SA MEĐUNARODNIM STANDARDIMA ZA ELIMINISANJE TRGOVINE LJUDIMA .....	64
<b>Prof. dr Božidar Banović, Aleksandra Ilić</b> KRIVIČNOPROCESNA ZAŠTITA MALOLETNIH LICA – DOMAĆA I UPOREDNA REŠENJA- .....	86
<b>Dr Goran Ilić</b> "MALA" MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U KRIVIČNIM STVARIMA SA STANOVIŠTA PRAKSE I UPOREDNOG ZAKONODAVSTVA .....	106
<b>Doc. Dr Saša Milojević, Bojan Janković M.A.</b> UPOREDNI PRIKAZ GRANIČNIH POLICIJA DRŽAVA NASTALIH RASPADOM SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE I GRANIČNE POLICIJE REPUBLIKE SRBIJE .....	115
<b>Prof. dr Boris Krivokapić</b> MEĐUNARODNA BORBA PROTIV SOMALIJSKIH PIRATA .....	138
<b>Dr Radosav Risimović</b> PRETNJA UBISTVOM ILI NANOŠENJEM TEŠKE TELESNE POVREDE U ENGLESKOM PRAVU .....	169
<b>Prof. dr Aleksandra Čavoški</b> ODGOVOR MEĐUNARODNE ZAJEDNICE NA KLIMATSKE PROMENE Rezultati postignuti na samitu u Durbanu.....	182

<b>Prof. dr Ivanka Spasić</b> MODEL UGOVORA O KUPOVINI I PRODAJI »CERTIFIKOVANIH SMANJENJA EMISIJA« (CERSPA) .....	196
<b>Mirjana Glintić</b> IZAZOVI PRED REPUBLIKOM SRBIJOM U PROCESU HARMONIZACIJE PROPISA U OBLASTI BEZBEDNOSTI HRANE I VETERINARSKÉ POLITIKE .....	215
<b>Irena Kaljević Zimonja, Nemanja Petrović</b> <b>Mr Jelena Vukadinović</b> ORGANSKA PROIZVODNJA U EVROPSKOJ UNIJI I SRBIJI .....	228
<b>Dr Predrag Vukasović</b> BOLONJA I EVROPSKO VISOKO OBRAZOVANJE – IZJAVA, PROSTOR, PROCES .....	239
<b>Dr Zoran Radović</b> BROD U ENGLISKOM PLOVIDBENOM PRAVU .....	265
<b>Aleksandra Ilić</b> POJAM I VRSTE SLUŽBENIČKIH SISTEMA .....	277
<b>Velimir Živković</b> PREDUGOVORNA ODGOVORNOST U ENGLISKOM, FRANCUSKOM I NEMAČKOM PRAVU .....	291
<b>Doc. dr Ljiljana Kadić</b> ULOGA NOTARA U OSTAVINSKOM POSTUPKU PO POZITIVNIM NASLEDNOPRAVNIM PROPISIMA CRNE GORE .....	310
<b>Andelka Plavšić-Nešić</b> METODOLOŠKA PRAVILA ZA IZRADU PROPISA U REPUBLICI SRBIJI I ZEMLJAMA REGIONA .....	322
<b>Vanja Petrović</b> POVEZANOST KAUZE SLOBODE ZAVEŠTANJA I POKLONA .....	336
<b>Mr Luka Breneselović</b> <b>Prikaz knjige</b> Volker Haas: <i>Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur: Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Staatsanwaltschaft und erkennendes Gericht im deutschen Strafverfahren,</i> Mohr Siebeck 2008, XII + 508 strana. ....	351

# TABLE OF CONTENTS

<b>Prof. dr Radoslav Gaćinović</b> INTERNAL ARMED FORMS OF ENDANGERMENT OF SECURITY OF A STATE .....	7
<b>Vladimir Đurić, Ph.D</b> FREEDOM OF RELIGION AND LEGAL STATUS OF CHURCHES AND RELIGION COMMUNITIES IN EUROPE .....	24
<b>Oliver Nikolić Ph.D</b> PARLIAMENTARY COMMITTEES – COMPARATIVE –LEGAL OVERSIGHT .....	52
<b>Dragana Petrović LL.D.</b> NATIONAL LEGISLATION IN LIGHT OF THE HARMONIZATION WITH INTERNATIONAL STANDARDS FOR ELIMINATION OF HUMAN TRAFFICKING .....	64
<b>Božidar Banović, LL.D, Aleksandra Ilić</b> CRIMINAL PROCEDURAL PROTECTION OF JUVENILES - NATIONAL AND COMPARATIVE SOLUTIONS- .....	86
<b>Goran Ilić, Ph.D</b> “MINOR“ INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS IN PRACTICE AND COMPARATIVE LAW .....	106
<b>Doc. dr Saša Milojević, Bojan Janković M.A.</b> COMPARATIVE REVIEW OF BORDER POLICE IN THE COUNTRIES FORMED AFTER THE BREAKUP OF SOCIALIST FEDERATIVE REPUBLIC OF YUGOSLAVIA AND BORDER POLICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA .....	115
<b>Professor Boris Krivokapić, Ph.D</b> INTERNATIONAL FIGHT AGAINST SOMALI PIRATES .....	138
<b>Radosav Risimović, LL.D.</b> THE THREAT OF MURDER OR SERIOUS BODILY INJURY IN ENGLISH LAW .....	169
<b>Prof dr Aleksandra Čavoški</b> INTERNATIONAL COMMUNITY’S RESPONSE ON CLIMATE CHANGES .....	182

<b>Ivanka Spasić, Ph.D.</b> CERTIFIED EMISSION REDUCTION” SALE AND PURCHASE AGREEMENT (CERSPA Template) .....	196
<b>Mirjana Glintić</b> CHALLENGES FOR THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE PROCESS OF LAW HARMONIZATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND VETERINARY POLICIES .....	215
<b>Irena Kaljhević-Zimonja, Nemanja Petrović, Jelena Vukadinović</b> ORGANIC PRODUCTION IN THE EUROPEAN UNION AND SERBIA .....	228
<b>Predrag Vukasović, Ph.D</b> BOLOGNA AND THE EUROPEAN HIGHER EDUCATION – A DECLARATION, AN AREA, A PROCESS .....	239
<b>Zoran Radović, Ph.D</b> SHIP IN ENGLISH NAVIGATION LAW .....	265
<b>Aleksandra Ilić</b> TERM AND TYPES OF CIVIL SERVICE .....	277
<b>Velimir Živković, LL.M.</b> PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN ENGLISH, FRENCH AND GERMAN LAW .....	291
<b>Doc. dr Ljiljana Kadić</b> THE ROLE OF INSTITUTE OF NOTARY IN PROBATE PROCESS ACCORDING TO POSITIVE INHERITANCE LEGISLATIONS OF MONTENEGRO .....	310
<b>Andjelka Plavšić - Nešić, LLB</b> METHODICAL RULES FOR MAKING OUT THE REGULATIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REGIONAL COUNTRIES .....	322
<b>Vanja Petrović, LLM</b> CONNECTION CAUSES OF TESTAMENTARY FREEDOM AND GIFT .....	336
<b>Mr Luka Breneselović</b> <b>REVIEW OF THE BOOK:</b> <i>Volker Haas: Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur: Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Staatsanwaltschaft und erkennendes Gericht im deutschen Strafverfahren</i> , Mohr Siebeck 2008. ....	351

Проф. др Радослав Гаћиновић<sup>1</sup>УДК:343.343:351.78  
Прегледни научни рад

## УНУТРАШЊИ ОРУЖАНИ ОБЛИЦИ УГРОЖАВАЊА КАПАЦИТЕТА БЕЗБЕДНОСТИ ДРЖАВЕ

*Аутор овог рада сматра да унутрашњи сукоби најдиректније нарушавају капацитет система безбедности. Зато су неопходни додатни напори државе на опремању и обучавању сопствених структура безбедности за превентивно деловање у циљу спречавања унутрашњих сукоба, а у случају потребе да се ефикасном акцијом зауставе. Такође, политичке елите демократске државе сnose пуну одговорност за правовремено препознавање и спречавање унутрашњих сукоба. Сукоби, као друштвене појаве, настају као комплекс процеса и односа између интердржавних субјеката, чији су интереси, вредности и потребе дијаметрално супротстављени и не могу се усагласити кроз процесе сарадње. За разумевање суштине тих процеса битно је да се на бази теоријских знања о сукобима и познавању конкретног стања, они могу што поузданије процењивати и предвиђати, ради ефикаснијег и прагматичнијег деловања било ког субјекта у државним и међународним оквирима. Оружани облици угрожавања унутрашње безбедности манифестују се пре свега кроз: оружану побуну, грађански рат, герилу, устанак и тероризам. За разлику од међународних оружаных сукоба у којима су главни актери државе (појединачно или у савезу), унутрашњи сукоби воде се на територији једне државе, и то између антагонистичких друштвених група, као што су: социјалне, политичке, националне, етничке, верске, племенске и др. Њихова посебна карактеристика јесте да подразумевају територијалну и персоналну аутономију власти једне државе над припадницима супротстављених друштвених групација и територијалну ограниченост извођења борбених дејстава у оквиру такве државе*

**Кључне речи:** Грађански рат, оружана побуна, устанак, герила, тероризам, капацитет, безбедност, демократија

Оружани облици угрожавања унутрашње безбедности манифестују се кроз унутрашње сукобе, а пре свега кроз: оружану побуну, грађански рат, герилу, устанак и тероризам. У српском језику реч „сукоб“ има следећа значења: „опречност“, „размимоилажење супротних гледишта (интереса)“, „спор“, „свађа“, „непријатељски оружани судар“, „окршај“ и сл. У речницима српског језика наведена су и значења оних

---

<sup>1</sup> Научни саветник у Институту за политичке студије у Београду

речи које имају исти корен као реч „сукоб“.<sup>2</sup>Основе филозофског схватања сукоба поставио је Хераклит.<sup>3</sup>Све се непрекидно мења и свака промена представља средину између два супротна стања. Сукоб је општа појава и све се рађа у сукобу и нужности.“<sup>4</sup>

Корени теоретских разматрања о природи друштвених сукоба сежу у античко доба и филозофска разматрања Хераклита, Платона и Аристотела, а даљи развој теорије о сукобима везан је за теолошка, природноправна, геополитичка и малтузијанска тумачења друштвених сукоба.<sup>5</sup> Међутим, тек са развојем социологије и психологије, као посебних наука, развили су се значајнији научно-методолошки и теоријски правци и истраживачке школе о сукобима. До сукоба друштвених група долази кад оне настоје да остваре супротне интересе, јер њихов покушај остварења од стране једне сукобљене стране често онемогућава остварење интереса друге стране, или угрожава њене основне вредности или потребе. Сукоби су често изазвани објективним узроцима и постојаће док буду постојале изражене друштвене противречности савременог света. Зато се основано може тврдити да се Хераклитова генијална мисао о сукобу потврђује као закономерност, иако је изречена пре више од два и по миленијума. „*Овај свет (један), исти за сва бића, није уредио нико од богова и нико од људи, него је увек био, јесте и биће вечита жива ватра, која се после одређеног периода гаси*“.<sup>6</sup> „*Рат је отац свих и краљ свих, и он једне избаца на видело као богове, а друге као људе; једне учини робовима, а друге слободнима*.“<sup>7</sup>

Савремене теорије о друштвеним сукобима могу се класификовати на оне које сукобе схватају као патолошко стање друштвеног организма, или као чињеницу живота појединаца и колективитета, као и теорије које изучавају сукобе као процес (динамичан модел) или одређено стање (статично-еквилибријски модел). Поједини аутори их разврставају на динамичке (сукобе посматрају као историјску појаву) и стратешке теорије (сукобе посматрају као начин остварења специфичких циљева и интереса одређених група па и целих заједница).<sup>8</sup>

<sup>2</sup>Реч је о *Речнику синонима и сродних речи српскохрватског језика*, Свезнање, Београд, 1974. у *Речнику српскохрватског књижевног језика*, Матице српске, 1967.

<sup>3</sup>Хераклит, *Фрагменти*, Графос, Београд, 1979, стр. 11.

<sup>4</sup>Вишњић, Д., *Научна израђеност теорије стратегије* (докторска дисертација), Војна академија, Београд, 2003., стр.48-54.

<sup>5</sup> Милашиновић, Радомир М. Милашиновић, Срђан М. *Увод у теорије конфликта*, Београд: Факултет цивилне одбране, 2004.стр.15

<sup>6</sup>Хераклит, *Фрагменти*, Графос, Београд 1979., (фрагмент 30)

<sup>7</sup>Исто, (фрагмент 53)

<sup>8</sup> Rapoport, A.: *Models of Conflict; Cataclysmic and Strategic*, London, 1966.p 259-287,

Коначно, шира теоријска изучавања сукоба подразумевају и класификацију са становишта различитих аналитичких концепата, као што су теорије одлучивања, теорије стратешких игара, погађања, коалиција, комуникациона теорија, теорија представа, итд.

Научна анализа узрока сукоба мора се, пре свега, заснивати на историјским и друштвеним (политичким, етничким, верским и идеолошким) условима и чиниоцима, и различитим интересима и циљевима свих учесника у сукобима. Сами узроци сукоба су „устаљени, довољни и нужни, непосредни (економски, политички и др.) извори кретања, развоја и промена друштвених сукоба”, тичу се „расподеле друштвених, посебно материјалних вредности, присвајања власти, друштвене моћи, угледа, престижа, доминације над људима и стварима, територијама, итд”. Између свих друштвених сукоба постоји висок ниво међузависности, сплет узрока и последица, који се разликују по свом значају, трајању и нужности. Стога се може говорити о узроцима првог, другог и трећег и н-тог степена и нивоа, од „конкретне узрочности, преко узрочности класе појава (сукоба) до узрочности које важе за систем као целину”.<sup>9</sup> Узроци сукоба могу бити и унутрашњи и спољни, посредни и непосредни (богатство, власт и друштвени статус). Ови узроци се исказују као основне *вредности* и главни, непосредни извори сукоба у сваком историјски познатом друштву.<sup>10</sup>

За разлику од међународних оружаних сукоба у којима су главни актери државе (појединачно или у савезу), унутрашњи сукоби воде се на територији једне државе, и то између антагонистичких друштвених група, као што су: социјалне, политичке, националне, етничке, верске, племенске и др.<sup>11</sup> Њихова посебна карактеристика јесте да подразумевају територијалну и персоналну аутономију власти једне државе над припадницима супротстављених друштвених групација и територијалну ограниченост извођења борбених дејстава у оквиру такве државе.<sup>12</sup>

Дакле, најзначајнији облици унутрашњих оружаних сукоба су: оружана побуна, грађански рат, герила, устанак и тероризам.

---

<sup>9</sup> Исто,

<sup>10</sup> Милашиновић, Радомир М. Милашиновић, Срђан М. *Увод у теорије конфликта*, Београд, 2004, стр.33

<sup>11</sup> Vuko Gozze-Gučetić, *Међународно-правна заштита учесника у унутрашњем оружаном сукобу*, Анали Правног факултета у Београду, јануар-јун 1972, стр. 147.

<sup>12</sup> Мирослав Шулаја, *Борци у унутрашњим оружаним сукобима и међународно право*, ИМПП, Београд, 1985, стр. 69.

## ОРУЖАНА ПОБУНА

Унутрашња оружана побуна представља сукоб унутар државе, а ради остваривања политичких циљева одређених друштвених група. Сукоби, као друштвене појаве, настају као комплекс процеса и односа између унутардржавних субјеката, чији су интереси, вредности и потребе дијаметрално супротстављени и не могу се усагласити кроз процесе сарадње. За разумевање суштине тих процеса битно је да се на бази теоријских знања о сукобима и познавању конкретног стања они могу што поузданије процењивати и предвиђати ради ефикаснијег и прагматичнијег деловања било ког субјекта у државним и међународним оквирима.<sup>13</sup>

Побуна се може дефинисати као организована оружано-политичка борба чији циљ може бити преузимање власти насилним превратом и сменом постојеће владе (власти), док у другом случају циљеви могу бити више ограничени. На пример, настојање побуњеника да се одвоје (сепарирају) од контроле владе и да успоставе аутономну државу у традиционалним етичким и религијским границама. Циљ побуне може бити добијање ограничених политичких концесија које се не могу остваривати применом мање насилних средстава.<sup>14</sup>

Побуна је организован покрет који је усмерен ка изазивању политичких криза и масовне турбуленције, а у циљу обарања постојеће владе, како субверзијом тако и оружаним сукобом. Побуњеници се организују на политичкој основи с циљем подржавања политичких, економских, социјалних, војних, психолошких и прикривених и непризнатих (*covert*) операција које се изводе по њиховој замисли.

Да би побуна била успешна, побуњеници морају активирати што већи број људских и материјалних потенцијала, чиме би се обезбедила активна и пасивна подршка њеног програма, операција и циљева. Други услов успеха је стварање јединственог руководства, доктрине, организације и визије будућности која се мора трасирати и изграђивати из почетка. Иако је свака побуна аутохтона, могу се издвојити одређени параметри који карактеришу сваки бунт и помоћу којих се могу утврдити слабости и моћ саме побуне. Крајњи циљ утврђивања и анализе заједничког за све побуне јесте, развој параметара помоћу којих се добија повратна информаија за заинтересоване, у смислу да ли им она одговара, а изван су државе (друге државе). Будући да је побуна руковођено и усмерено политичко насиље, основно је да она има руководство (харизматични лидер или

<sup>13</sup> Љубомир Стајић – Радослав Гађиновић, *Увод у студије безбедности*, Драслар, Београд, 2007, стр. 149

<sup>14</sup> Митко Коточевски, *"Унутрашња оружана побуна"*, Наука-безбедност-полиција, Београд, бр. 1/2006, стр. 149-150

коллективно тело), што ће одредити визију, руковођење, координацију и организациону усаглашеност.<sup>15</sup>

Побуњенички покрети су током свог постојања испољили значајне особености и специфичне форме деловања. Неке форме су биле карактеристичне за регије или земље у којима су постојале, друге су попримиле глобалне форме, али сви побуњеници имају јединствен заједнички циљ – промену социјалног, политичког и економског статуса употребом (применом) силе.

Побуне које су усмерене против владе карактерише масовно учешће популације у остварењу циљева *побуне*. У суштини, стратегије оружаних побуна имају два основна задатка: *одузимање легитимности актуелном режиму*, и *добивање легитимности за себе (да би се оправдала насилна активност)*.

Опредељења побуњеничке стратегије варирају у зависности од личног искуства, знања и образовања вође и његове особености и од одговора на питања у вези с природом или опсегом устаничке коалиције, њеног идеолошког оквира, и од приоритета који произилазе из војних и политичких димензија конфликта.<sup>16</sup>

Савремено право подвлачи разлику између побуне и грађанског рата. Савремени систем међународног права побуну сматра унутрашњом ствари државе и у искључивој је надлежности државе. Члан 1, ст. 2, Протокола II из 1977, придодат Женевским конвенцијама из 1949. године, изузима побуну из орбита међународног права. Сједињене Државе су, на пример, бациле запаљиве бомбе на комплекс зграда у месту Веко (*Wako, Texas*) 1993. године у којима се забарикадирала верска побуњеничка секта. Том приликом је убијено више од 80 америчких грађана, међу којима и око десеторо деце.

---

<sup>15</sup> Исто

<sup>16</sup> Између побуњеничких стратегија које су се појавиле у време Хладног рата, маоистички “*народни рат*“ се, без сумње, показао најуспешнијим. Модел “*народног рата*“ који је промовисао Мао Це Тунг, искуључујући Кубу, био је успешно слеђен и реализован од стране скоро свих победничких побуњеника-Вијетнам, Камбоџа, Гвинеја Бисао, Намибија, Алжир. Они су своју победу остварили применом неке варијанте Мао Це Тунговог “*народног рата*“ са свеукупним поштовањем спецификација основних фактора рата у конкретним државама. Битне карактеристике, односно доминантне одреднице које одређују Мао Це Тунгов народни рат су биле следеће: примат политичке организације над војном акцијом; развијање и изграђивање опсежне политичке подршке и стварање заједничких фронтова насилних организација и покрета; развлачење противничких снага и наглашавање улоге руралних подручја стр( Исто,156-157)

Слично су поступали и са сепаратистичком организацијом у Тексасу 1998. године.<sup>17</sup>

Оружана побуна је, дакле, политичко кривично дело против народа и државе које се састоји у припремању оружане побуне или у учествовању у оружаној побуни, до које је већ дошло. Она представља акцију индивидуално неодређеног броја лица која се применом оружаног насиља супротстављају легитимним органима власти државе у циљу остваривања својих политичких циљева. Припремање оружане побуне обухвата низ тајних активности које ће се извести муњевитом применом оружане акције побуњеника. Акције могу бити, поред осталих и врбовање лица да учествују у побуни, набавка оружја или оруђа, као и све друге делатности којима се стварају услови за активирање оружане побуне.

Други облик кривичног дела састоји се у учествовању у оружаној побуни до које је већ дошло.

Тежи облик кривичног дела учествовања у оружаној побуни постоји ако је дело извршено у приправном, мобилном или ратном стању, или ако је имало за последицу смрт неког лица, или је било праћено масовним насиљем или довело до угрожавања безбедности, економске и војне моћи државе. *Кривични законик Републике Србије* инкриминише оружану побуну у члану 311 и то: Ко учествује у оружаној побуни која је управљена на угрожавање уставног уређења, безбедности или територијалне целине Србије казниће се затвором од *три до петнаест* година. Организатор побуне казниће се затвором од *пет до петнаест* година.<sup>18</sup>

## ГРАЂАНСКИ РАТ

Грађански рат (енгл. *civil war*) је оружани сукоб већих размера који се води унутар једне државе између њених држављана(грађана). Грађански ратови су најрадикалнији облици противправног решавања унутрашњих противречности. Мањи унутрашњи сукоби или побуне могу бити увод у грађански рат уколико постојећа власт није демократска и није способна да превентивно делује. Грађански рат најгрубље нарушава капацитет система безбедности модерне државе, као и политичко-правну сигурност грађана. Капацитет(лат. *capacitas*) система безбедности се не огледа само у бројном стању материјално техничких средстава, опреме и наоружања који се користе у одбрани државе и њених грађана. Капацитет система безбедности се огледа и у

<sup>17</sup> Проф. др Смиља Аврамов, *Регуларна армија и побуњеници*, Војно дело, 4/99, Београд, стр.12

<sup>18</sup> Кривични законик Републике Србије, *"Службени гласник"*, Београд, 2005, стр. 222

географском положају државе, њеним богатствима, броју становника, организацији система безбедности и обучености људи, тј, носилаца система безбедности државе и њиховом осећају одговорности за активно учешће у систему безбедности. Капацитет система безбедности огледа се и у способности припадника безбедносних структура да ефикасно и стално примењују стратегију одвраћања и у случају потребе стратегију узвраћања. Ниво оспособљености свих структура система безбедности је веома битан у сваком смислу, а посебно у способности за превентивно деловање, правовремено препознавање и процену опасности.

Дакле, грађански рат је оружана борба између политичких, националних и других антагонистичких друштвених група у једној земљи, а ради остваривања политичких и економских интереса. У случају унутрашњег сукоба, веома је битно правовремено утврдити да ли је то грађански рат или нека друга врста унутрашњег оружаног сукоба. Постоји више примера у историји када су унутрашњи немири, побуне и грађански ратови, укључујући и војне и државне ударе, подстицани са стране, у циљу остваривања интереса великих сила или стварања погодне тла за страну војну интервенцију - агресију. Најконкретнији пример подстицања унутрашњих сукоба од стране неких великих сила је стварање турбулентног стања на Косову и Метохији као увод у агресију НАТО пакта на СРЈ 1999. године.

Међународно право је у својим документима класификовало унутрашње сукобе иако су у надлежности националних држава. Унутрашње сукобе посебно дефинише Протокол II из 1977. године, који своју примену везује за оружане сукобе који се одвијају на територији стране уговорнице *„између њених оружаных снага и отпадничких оружаных снага или других организованих наоружаних група, које, под одговорном командом врше такву контролу над делом њене територије која им омогућава да воде непрекидне и усмерене војне операције, и да примењују овај протокол”*. Из тог разлога он се неће примењивати *„на ситуације унутрашњих немира и затегнутости, као што су побуне, изоловани и спорадични акти насиља и остали акти сличне природе, јер то нису оружани сукоби”* (чл. 1). Из ове формулације јасно се види да се овај акт односи само на оружане сукобе грађанског карактера, тј. грађанске ратове, при чему је одредио њихове конститутивне елементе, а то су: да се такви ратови воде између легалних и отпадничких оружаных снага или других наоружаних група; да су отпадничке снаге и наоружане групе организоване и да се налазе под одговорном контролом; да ове снаге и групе врше контролу над делом државне територије која им омогућава да воде непрекидне и усмерене војне операције и да у вршењу војних операција поштују одредбе Протокола II.

За такве сукобе међународно право резервише само минимум правних правила која ће бити примењивана. *Разлог је што се овакав рат води унутар државе која, остварује персоналну супрематију (врховни надзор, врховна власт) над побуњеницима, те стога грађански рат улази у круг њене унутрашње надлежности која искључује право другим државама да се у њега мешају. Другим речима, легална власт такве државе је овлашћена да прибегне оружју како би заштитила постојећи status quo, док се побуњеници у свим правним системима сматрају кривично одговорним за примену оружаног насиља против легалне власти.*

Побуњеници увек настоје да ниво њиховог насиља прерасте у грађански рат, како би се пред међународном заједницом правно изједначио положај страна у сукобу (побуњеника и државе), а то ће бити онда када побуњеници издејствују од легалне владе *признање својства ратујуће стране*. Такво признање обично се даје под следећим условима: ако устаници контролишу један део националне територије; ако на челу имају локалну владу која *de facto* врши суверена права на контролисаној територији и ако борбу воде организоване јединице потчињене војној дисциплини, које поштују законе и обичаје ратног права.

У таквом случају грађански рат мора да се води у складу са правилима међународног ратног права, јер све сукобљене стране ставља у исти правни положај. Уколико је и друга држава признала овакво својство побуњеника, стиче обавезу да се према обема ратујућим странама понаша неутрално у складу са правилима о неутралности. У оба случаја призната страна добија и својство субјекта међународног ратног права, а легална влада престаје да буде одговорна за поступке побуњеника.<sup>19</sup>

Дакле, унутрашњи оружани сукоби, тиме и грађански ратови, спадају у унутрашњу надлежност држава. Та чињеница индиректно је потврђена и Повељом УН која уопште не помиње овакве сукобе, а у чл. 2 (тачка 7), искључује могућност да се ОУН „уплиће у питања која се налазе строго у оквиру унутрашње надлежности сваке државе.” То

---

<sup>19</sup> Поред овог признања, као блажи облик, у пракси је познато и тзв. *признање својства устанка*, које се обично даје онда када они по својој снази још увек не представљају равноправног партнера влади и када не контролишу знатнији део територије. Признањем овакве врсте, устаници се у свом положају не изједначавају са владом, али из таквог признања стичу право на ограничену заштиту прописаним међународним правом, тј. Женевским конвенцијама из 1949. године (чл.3) и Протоколом II из 1977. године. Држава која их је признала, било њихова сопствена или нека друга, након тога више их не може сматрати обичним побуњеницима. (Проф. др Зоран Вучинић, "Међународно хуманитарно и ратно право," Службени гласник, Београд, 2006. године, стр. 427),

значи да ова организација нема право да се меша ни у унутрашње оружане сукобе, макар они имали и карактер грађанског рата. Међутим, из тога се не треба изводити закључак да је ОУН потпуно индиферентна према овим појавама, посебно ако оне прете да угрозе међународни мир или да прерасту у међународни оружани сукоб. У таквим ситуацијама Савет безбедности на основу Повеље УН има право да интервенише механизмима мирног решавања спорова (Глава VI), али и средствима колективне принуде (Глава VII). Остале земље ни у таквим ситуацијама немају право да се на било који начин мешају у унутрашње оружане сукобе, осим да учине дипломатске напоре како би се они што пре окончали.

Ове одредбе нису значајније утицале на грађанске ратове.<sup>20</sup> Под утицајем страха грађанских ратова, Генерална скупштина је усвојила Резолуцију о поштовању људских права за време оружаног сукоба и указала да стране у сукобу немају неограничену слободу у обрачуна са противником; у свим оружаним сукобима морају се поштовати хуманитарна начела.<sup>21</sup> Отишло се, међутим, и корак даље. Женевске конвенције из 1949. године допуњене су Протоколима I и II, усвојеним на конференцији у Женеви 1977. године. У чл. 4 Протокола II прецизно су побројане основне гаранције у грађанским ратовима у односу на „сва лица која не узимају директно учешће или која су престала да учествују у непријатељствима”. Протокол не значи негацију суверенитета; у чл. 3 изричито се констатује: *не може се позивати ни на једну одредбу из овог протокола да би се угрозио суверенитет земље или одговорност владе да свим законитим средствима одржава или поново успостави закон и ред у држави или да брани национално јединство и територијални интегритет државе и не може се позивати ни на једну одредбу из овог Протокола као оправдање за интервенцију директну или индиректну, из било ког разлога, у оружани сукоб или унутрашње или спољне послове стране уговорнице на чијој је територији дошло до сукоба*. Према томе, позитивно међународно право полази од

---

<sup>20</sup> У време Алжирског рата Француска, која је иначе потписала и ратификовала Женевску конвенцију, заузела је став да је у питању *"одржање унутрашњег поретка"*, и да никаква међународна ограничења нису прихватљива. Француски парламент је подржао став свог тадашњег министра одбране Шеваљеа, који је изјавио 25. маја 1955. године да се против устаника не може борити апстрактним средствима: "Против њих борит ћемо се средствима идентичним њиховим *Lex Talionis*, око за око, зуб за зуб." То је стриктно и примењено, и уследило је масовно стрељање припадника Алжирског ослободилачког покрета (ФЛН). Жртве рата процењене су на око 2 500 000 лица или четвртину укупног становништва Алжира. Ни остали грађански ратови нису имали ништа мање трагични исход. (Проф. др Смиља Аврамов, *Регуларна армија и побуњеници*, Војно дело 4/99, стр.13)

<sup>21</sup> Резолуција 2444, XXIII, 19. децембар 1968.

пресумпције у корист легалне војне силе и легитимне владе. Но, Протоколом II из 1977. године не регулишу се односи страна у сукобу на целовит и свеобухватан начин. Другим речима, сада не постоји „*Jus in bello interno*” као систем правила.

Генерална скупштина усвојила је 1968. године, Резолуцију о поштовању људских права за време оружаних сукоба и указала да старне у сукобу немају неограничену слободу у обрачуна са противником; у свим оружаним сукобима морају се поштовати хуманитарна начела (Рез. 244. XXIII, 19. дец., 1968.).

Члан 3. Женевских конвенција разрађен је и допуњен Протоколом (Протокол, II), усвојеним на дипломатској конференцији у Женеви јула 1977. године. У члану 4. Протокол прецизира основне границе у односу на "сва лица која не узимају директно учешће или која су престала да учествују у непријатељствима". Списку забрањених дела против ових лица Протокол додаје: насиље над животом, здрављем и физичким или менталним благостањем, колективне казне, акте тероризма, робовање и трговина робљем у свим његовим облицима. Посебну заштиту Протокол предвиђа за рањенике, болеснике и бродоломнике, "било да су учествовали у оружаном сукобу или не". У погледу цивилног становништва Протокол садржи одредбе о општој заштити, а у чл. 13. изричито наводи да цивилно становништво не сме бити предмет напада, као ни објекти неопходни за живот овог дела становништва. Све су то само први покушаји да се човеку пружи минимална заштита. У савременим условима још увек се не може говорити о праву унутрашњих сукоба, *ius in bello interno* као целовит систем не постоји.<sup>22</sup> *Најзначајније карактеристике грађанских ратова* су: интернационализација унутрашњег сукоба у циљу спољне интервенције на страни једног учесника у грађанском рату;<sup>23</sup> значајна карактеристика грађанских ратова јесте њихова жестина; број жртава у грађанском насиљу је веома је висок;<sup>24</sup> „најсуровији сукоби догађају се код куће” што је постало уобичајено у новијим грађанским ратовима; кључна карактеристика грађанских ратова је њихово, по правилу, дуго

<sup>22</sup> Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, Академија за дипломатију и безбедност, Београд, 2011, стр. 649 - 653

<sup>23</sup> У 111 оружаних сукоба у периоду између 1989. и 2000. године забележено је мешање преко 80 спољних државних актера и неколико регионалних међувладиних организација (Исто, 614).

<sup>24</sup> Још од 1815. године, када су окончани *Наполеонови* ратови, према једној оцени, број погинулих у борбама у периоду између 1815 и 1995. године, као директан резултат борбе између зараћених страна, прелази 12 милиона, а „колатерално“ убијање грађана је свакако много веће. Више од половине ратова током деведесетих година прошлог века трајало је преко пет година, две петине је трајало преко десет година, а једна четвртина више од 20 година (Исто).

трајање - у највећем броју случајева, грађански рат личи на споро мучење; карактеристика грађанских ратова је њихова резистентност на решења путем преговора; грађански ратови се ретко завршавају компромисом, већ се воде док једна страна не издејствује победу и успостави власт или док мир буде наметнут од стране међународне заједнице; бруталност у току грађанског рата према противничкој страни; масовност у грађанском рату је у новије време све већа, води ка тоталном рату; неселективност у избору жртава је све присутнија - сукобљене стране настоје да противнику нанесу што веће губитке, не поштујући међународно хуманитарно право и офанзивност као једна од веома значајних карактеристика грађанских ратова на почетку XXI века, јер зарађене стране настоје да што пре освоје територију коју контролише противник не бирајући средства.

Међу изворима грађанског рата, унутрашње насиље је реакција на разочарење и *релативну оскудицу* – схватање људи да су неоправдано лишени богатства и статуса који заслужују у поређењу са привилегованима. Када очекивања онога што људи сматрају да заслужују расту брже од материјалне реализације, расте и могућност сукоба.<sup>25</sup>

Носиоци свих грађанских побуна често су национални покрети за независност. „Преко две трећине свих оружаних сукоба у свету између 1945 и 1995. године били су манифестације подухвата стварања државе<sup>26</sup>. У земљама које постоје на почетку XXI века, живи чак 5000 посебних „нација” или посебних домаћих народа, а у многим од ових недржавних нација постоје чланови који желе да употребе насиље и тероризам против других националности или владајуће већине. У периоду од 1990. до 1995. године, половина земаља у којима су се водили грађански ратови биле су оне у којима су етничке мањине чиниле 10 до 15 % становништва.

Према извештају „*радне групе за неуспешне државе*” Централне обавештајне агенције САД, грађански ратови који су резултат пропасти држава, довели су до тога да се 113 држава распадне на посебне јединице у периоду од 1955. до 1994. године. У 2002. години, још 18

---

<sup>25</sup> Међу најкрвавијим савременим грађанским ратовима је рат у ДР Конгу (1998-2003), у којем је у борбама, и услед хуманитарне кризе која је уследила, живот изгубило око 5,4 милиона људи. У новије грађанске ратове са око милион и више жртава спадају ратови у Нигерији(1967-1970), Мозамбику (1976 -1993), Авганистану (од 1979, па надаље), Судану (1983 – 2005), Руанди (1990 -1994). Око 500 000 мртвих било је у грађанским ратовима у: Етиопији (1974-1991), Анголи (1975 -2002), Уганди (1979 – 1986)( Борис Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд,2010, стр. 708).

<sup>26</sup> Holsti, Kalevi J, *War, Peace, and the State of the Stat, International Political Science Review*, 16 Octobar : 319-339

држава се сматрало земљама „високог ризика”, подложним разарању због грађанске побуне против неспособне владе.<sup>27</sup>

*Грађански рат је оружана борба између политичких, националних и других антагонистичких друштвених група у једној земљи, а ради остваривања политичких и економских интереса. Такође је значајан узрок нагомиланост и нерешени социјални, економски, политички и други односи међу народима.*

Уколико легитимна влада током борбе призна устанике као ратујућу страну, примењују се правила међународног права. У супротном, такав сукоб се третира као унутрашњи, али се и у том случају морају, као минимум, применити одређена правила међународног ратног права садржана у одредбама чл. 3 који је исти код свих Женевских конвенција о заштити жртава рата(1949), а такође и решења предвиђена Допунским Протоколом II (1977) уз њих (обавеза хуманог поступања према лицима која не учествују у непријатељствима, укључујући и ненаоружаног противика; забрана њиховог убијања и насиља над њима; забрана мучења, узимање талаца и др). Статут Међународног кривичног суда (Римски статут. 1998) изједначава ратне злочине и одговорност за њих без обзира на то да ли су извршени у сукобима међународног или унутрашњег карактера.

Грађански ратови прате човечанство још од првих организованих друштвених заједница. У античким државама тако се могу оквалификовати сукоби између владајуће класе и робова (нпр.Спартакoв устанак и рат), многи крвави унутрашњи сукоби у борби за власт који су вођени између великих политичких група унутар владајуће класе, као и ратови између владајућих и потчињених народа. У основи, по много чему сличне врсте грађанских ратова јављају се и у средњем веку и касније, све до почетка XXI века, с тим да се, поред наведених, као разлози за сукоб све више појављују верска и етничка нетрпељивост, одн. идеолошка непомирљивост.<sup>28</sup>

Од грађанских ратова на територији бивше СФР Југославије најкрвавији био је трат у Босни и Херцеговини. Иако су неки страни

---

<sup>27</sup> Časlav V. Kegli, Jr, Judžin Vitkof, *Светска политика – тренд и трансформација*, Центар за студије Југоисточне Европе, Факултет политичких наука, Дипломатска академија, Београд, 2004. године, стр.617-618

<sup>28</sup> Најпознатији грађански ратови у новијој историји били су у: Енглеској (1639-1652), САД(1861-1865), Русији (1917-1921), Кини (1928-1937; 1945-1949), Шпанији (1936-1939), Грчкој (1946-1949), Судану (1955 – 1972; 1983 - 2005), Анголи (1974 – 1989; 1995 -2002), Кампучији (Камбоџи, 1978 – 1993; 1997 – 1998), Никарагви (1979 – 1989), Шри Ланки ( 1983 – 2009), Авганистану (1992 – 2001), Руанди (1990 – 1994), ДР Конгу ( 1996 – 1997; 1998 – 2003), Судану (1955 – 1972; 1983 – 2005) и др. Грађански ратови вођени су и у Југославији, за време Другог светског рата(1941 – 1945) и током разбијања бивше СФР Југославије (1991 – 1995)(Исто, стр. 308).

извори процењивали да је страдало у БиХ 350 000 људи, сарајевски истраживачко-документациони центар је утврдио да је током грађанског рата у БиХ живот изгубило 97 207 лица, од којих 64 036 (65,8 %) Бошњака, 24 905 (25,6 %) Срба, 7788 (8%) Хрвата и 478 осталих.<sup>29</sup>

По својој унутрашњој логици грађански рат је тоталан и не признаје категорију неутралности. Отуда су грађански ратови ушли у историју као најокрутнији облик ратовања, као на пример грађански рат у Русији 1917. године, у Шпанији 1936.године, Либану 1959.године, Југославији 1991. Генерална скупштина признала је "народима изложеним колонијалном угњетавању право да за своју борбу, која је у складу са циљевима и начелима Повеље, захтевају и добију општу подршку".<sup>30</sup>

Интервенција Уједињених нација у Нигерији поводом покушаја отцепљења Бијафре, мотивисана је хуманитарним разлозима и спречавањем сецесије. *У Југославији је био обрнут случај. Међународне војне снаге имале су за циљ обезбеђење сецесије тј. разарање државе. То представља јединствен случај у историји УН, дубоко супротан духу Повеље и њеним основним намерама.*

## ГЕРИЛА КАО ОБЛИК УГРОЖАВАЊА КАПАЦИТЕТА БЕЗБЕДНОСТИ ДРЖАВЕ

Не тежи сваки герилски рат социјалној револуцији. Циљеви гериле могу бити отцепљење, промена политичке гарнитуре, контрареволуција и сл. Герила се може дефинисати као форма борбено-организованог политичког деловања малих, наоружаних врло мобилних илегалних група које претендују на заступање интереса народа и, налазећи упориште у њему, врше колективну употребу оружане силе као директног насиља против владајуће гарнитуре.

Пресудан фактор за стварање и одржавање гериле је свестрана активна или бар пасивна политичка и материјална подршка становништва услед идентификације циљева и интереса. Уколико се не обезбеди та подршка, герила се своди на периодичну акцију побуњеника изолованих од народних маса, што се већ граничи са авантуризмом. Герилску борбу одликује изненадно извођење борбених дејстава, избегавање фронталних и дуготрајних судара са бројно и технички надмоћнијим

<sup>29</sup> ( Исто, стр. 308)

<sup>30</sup> Др Бошко Јаковљевић, *Антиколонијални ратови после Другог светског рата и међународно право*, Београд, 1967, стр. 147

противником и потенцирање фактора изненађења, чему погодују велика покретљивост и брзина герилских јединица, наоружавање лаким наоружањем и добрим познавањем терена. Објекти напада герилаца су важни комуникацијски објекти, мање војне и полицијске јединице, центри веза, као и сва постројења од стратешког значаја. Герилска дејства могу се одвијати и у урбаној и у руралној средини. У принципу герила има: *униформу и наоружање; јавно се појављује и слика пред средствима јавног информисања – никада се не сакривају; јавно носе наоружање, јавно износе циљеве своје борбе, а у "њихову" територију не могу ући јединице државне заштите без борбе. Женевска конвенција, од 12. августа 1949. године, дефинише герилска дејства члановима 4. 1 и 13., а герилци морају испуњавати услове из члана 1 Хаашког правилника и то: да на челу имају лице одговорно за своје потчињене, да имају одређени знак распознавања који се може уочити са растојања, да отворено носе оружје, те да се придржавају одредаба ратног права.*<sup>31</sup>

Основна тактика гериле своди се на дуготрајно физичко и психичко исцрпљивање противника услед сталне иницијативе, а праћена је сталним омасовљавањем сопствених снага, при чему се фронтални удар са противником одлаже све до изједначавања сопствених снага и средстава са противничким. Герилску борбу карактерише изненадно и муњевито извођење нековенционалних борбених дејстава. У суштини, герила производи насиље. Герилска дејства су на нелегалан начин усмерена против званичне власти. Иако у неким околностима могу прерасти у масовни устанак, герилска дејства представљају акте насиља.

### **УСТАНАК КАО НАЈМАСОВНИЈИ ОРУЖАНИ ОБЛИК УРОЖАВАЊА БЕЗБЕДНОСТИ**

За устанак је поред високог степена организације карактеристично масовније учешће народа него у социјалним нередима и немирима. Устанак може почети на разне начине, што значи да може да почне и као ненасилни отпор насиљу владајућих као што је то био случај у Индији. Устанак може почети и у условима постојања и непостојања нереда и немира, а може бити састављен од низа побуна, али не као њиховог збира, већ као њиховог сједињавања у јединствени фронт. Циљеви устанка могу бити класно, национално, политичко и свако друго ослобађање и у пракси су, најчешће, у комплементарном односу.

Устанак је оружани облик политичке борбе против класног, националног, колонијалног или неког другог противника. Насилно негира-

---

<sup>31</sup> Љубомир Стајић – Радослав Гаџиновић, *Увод у студије безбедности*, Драслар, Београд, 2007, стр.166

ње одређеног стања и тежњи да се оно промени стални је пратилац класног друштва, његов производ и законита појава. У различитим друштвено историјским условима има различите облике, садржај и начин деловања – испољавање. Многи устанци попримају облике револуција, односно борбе за корените друштвене промене. Свака оружана побуна не мора имати карактер устанка. Устанак (покрет, завера, пуч) карактеришу масовност и организованост, а некада може да буде и спонтаност.<sup>32</sup>

### ЛИТЕРАТУРА

1. Ali, Taisier Mohamed Ahmed and Robert O, Matthews, eds. Civil Wars in Africa roots and resolution (1999),
2. Mats Berdal and David M. Malone, Greed and Grievance, Economic Agendas in Civil Wars (Lynne Rienner, 2000),
3. Paul Collier, Breaking, the Conflict Trap civil war and development policy World Bank (2003),
4. Stathis Kalyvas, "New and 'Old' Civil Wars: A Valid Distinction?" World Politics 54, no.I (2001),
5. David Lake and Donald Rothchild, eds, The International Spread of Ethnic Conflict: Fear, Diffusion, and Escalation (Princeton University Press, 1996),
6. Roy Licklider, "The Consequences of Negotiated Settlements in Civil Wars, 1945-1993," American Political Science Review 89, no.3 (summer 1995),
7. Andrew Mack, "Civil War: Academic Research and the Policy Community," Journal of Peace Research 39, no. 5 (2002),
8. Patrick M.Regan, Civil Wars and Foreign Powers: Outside Intervention in Intrastate Conflict (2000),
9. Stephen John et al, eds. Ending Civil Wars: The Implementation of Peace Agreements (2002),
10. Monica Duffy Toft, The Geography of Ethnic Violence: Identity, Interests, and the Indivisibility of Territory (Princeton NJ: Princeton University Pres, 2003),
11. Barbara F.Walter, Committing to Peace: The Successful Settlement of Civil Wars (Princeton University Press, 2002),
12. Elisabeth Jean Wood; "Civil Wars:What We Don't Know," Global Governance, Vol. 9,2003,
13. Вишњић, Д., *Научна изграђеност теорије стратегије* (докторска дисертација), Војна академија , Београд, 2003.,

---

<sup>32</sup> Исто, стр. 167

14. Милашиновић, Радомир М. Милашиновић, Срђан М, *Увод у теорије конфликта*, Београд: Факултет цивилне одбране, 2004.
15. Rummel, Rudolph J., *Understanding Conflict and War*: Societies, Politics and Conflict, New York: The Free Press, 1996;
16. Coser, Louis, *Functions of Social Conflict*, New York: The Free Press, London: Cohtier-Macmillian Ltd, 1996.
17. Смиља Аврамов, *Регуларна армија и побуњеници*, Војно дело, 4/99, Београд,
18. Љубомир Стајић–Радослав Гаћиновић, *Увод у студије безбедности*, Драслар, Београд, 2005.

Prof. dr Radoslav Gaćinović,  
Institute of Political Sciences, Belgrade

## **INTERNAL ARMED FORMS OF ENDANGERMENT OF SECURITY OF A STATE**

*Origins of theoretical elaboration of the nature of social conflicts derive from the Antic age and philosophical attitudes of Heraclites, Plato and Aristoteles. Further development of the thought on conflicts is connected with theological, natural-legal, geopolitical and Malthusian interpretations of social conflicts. However, only with development of sociology and psychology as separate branches of sciences there were developed significant scientific-methodological and theoretical directions and research schools on conflicts. Depending on different factors, in most general sense these approaches are divided into psychological and sociological ones. This division is made on the basis of consideration of the causes of conflicts – whether the causes are in the character of a human being or his/her social structures and institutions, or in other words, whether the conflicts are analyzed on the basis of the perspective of an individual or on the basis of their collective behavior (groups, institutions, communities, cultural systems and similar.) Social conflicts are “large and massive social actions or consciously directed, dynamic and practical mutual confrontations and battles of collective social subjects*

*over significant and by their nature limited resources.” Essence of conflicts as “the states of social interactions and open antagonisms with confrontation and battle as basic directions” are internal-group and inter-group battles with the objective of accomplishment of mutually conflicting interests, values and limited but still important resources. This battle can be “the war without rules, to greater or lesser extent almost always limited by wide social, legal, moral, religious, technical or other norms and rules.” Rebellion can be defined as an organized armed-political battle of which objective may be taking over the governance by a violent upheaval and the change of existing government (governance), while in other case the objectives may be more limited. For example, the efforts of rebels to distance (separate) themselves from the control of the government and to establish an autonomous state within traditional ethic and religious borders. The rebellion’s objective can be taking over limited political concessions which cannot be achieved by implementation of less violent means. Terrorism is an organized implementation of violence or a threat by violence by politically motivated executors who are resolved to impose their will to the government bodies and citizens by causing fear, anxiety, defeatism and panics. Guerilla implies a higher level of violence in comparison with terrorism. Not every guerilla war aims at a social revolution. Guerilla’s objectives can be separation, the change of one political structure, counter-revolution, etc. Guerilla can be defined as a form of combat-organized political activity of small armed and very mobile illegal groups who aspire to represent the interest of the people and who, finding support in the people, collectively use the armed force as direct violence against the government. Civil war is an armed battle between political, national and other antagonistic social groups in one state for purpose of accomplishment of political and economic interests. Significant causes for it can be also accumulation of unsolved social, economic, political and other relations among the peoples. In case of internal conflicts it is very important to timely find out whether it is the word about civil war or some other sort of internal armed conflict. There are many cases in history that internal unrests, uprisings and civil wars, including even military coups and the state coups, were supported from abroad for purpose of accomplishment of interests of great powers or creation of appropriate environment for foreign military intervention – aggression. Most concrete example of encouraging of internal conflicts by some great powers was creation of turbulent state of affairs in Kosovo and Metohija as a vanguard for aggression of the NATO-pact on Federal Republic of Yugoslavia in 1999.*

Др Владимир Ђурић,  
Институт за упоредно право,  
Београд

УДК:342.731+348.711(4)  
Оригинални научни рад

## СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ И ПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА У ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА

*Колективна слобода вероисповести правни је основ настанка и аутономног егзистирања цркава и верских заједница. Устави европских држава гарантују да се слобода вероисповести ужива у заједници са другима, или прокламују да је испољавање вере слободно. У већини анализираних система цркве и верске заједнице су посебна уставна категорија. Такође, у већини држава усвојен је модел вишеслојног регулисања односа између државе и цркава и верских заједница и њиховог правног положаја. Та питања уређена су различитим правним актима које, осим уставних аката, чине међународни споразуми, закони и споразуми између државе и цркава и верских заједница. Положај цркава и верских заједница одређен је системом извора права и обрнуто. У свим анализираним државама цркве и верске заједнице немају истоветан правни статус. Неке од њих имају статус правног лица јавног права, док су неке удружења приватног права. Новоосноване цркве и верске заједнице у већини анализираних држава стичу правни субјективитет формалном регистрацијом. Да би биле регистроване, или да би им био признат статус правног лица јавног права, или удружења са посебним правима у правном поретку, цркве и верске заједнице треба да испуне одређене услове - да окупљају, одређени број лица, да имају своје верско учење, да имају основни правни акт који регулише организациону структуру и права и обавезе чланова, да постоје одређени временски период пре регистрације, односно признавања посебног статуса, као и да испољавају лојалност према правном поретку и испуњавају обавезе према држави.*

Кључне речи: *слобода вероисповести, устав, цркве и верске заједнице, регистрација*

Човекова егзистенција нераскидиво је повезана са религијом. Религија међутим не представља само скуп веровања и њиховог индивидуалног манифестовања и упражњавања. Она прожима све сфере живота индивидуе, утиче на поимање слободе, љубави и односа према другим људима и кроз то одређује значење живота и смисао постојања. Због тога, религија није, и никада не може да буде, искључиво сведена на приватност, нити је индивидуална. Са друге стране, религија није интересно, и стога привремено, повезивање појединаца, она има свој дубљи и шири друштвени контекст, утиче на друштвени систем, на културе и цивилизације, али и надживљава друштвено-економске системе. Због тога се може истаћи да је религија јавни чинилац, део јавне сфере, заправо чинилац који формира јавни идентитет у Европи, као и свуда у свету.<sup>1</sup>

Будући да је део јавне сфере, религија се неминовно сусреће са државом и њеним правним поретком. У том смислу, треба истаћи да је историја великог броја правних институција прожета утицајем религије, или представља покушај њеног истискивања из државе и правног поретка. Од питања суверенитета, до савремених тема људских права, дискриминације и коегзистенције и очувања различитости у наднационалним инеграцијама, или мултикултурним друштвима, религија и правни поредак изнова се преплићу и међусобно одређују. И то на различитим нивоима и у различитим аспектима – како у погледу остваривања индивидуалне димензије слободе вероисповести, тако и у смислу правног положаја цркава, верских заједница и других вероисповедних удружења као израза колективне димензије слободе вероисповести, од општег модела односа, до појединости тог односа у различитим „тачкама везивања“ религије и јавног поретка. Многа од тих питања регулишу или аутономни правни поредак цркава и верских заједница, или државно црквено право, односно еклезијастичко право схваћено као правна грана државног правног поретка у коју спадају норме које регулишу односе између државе и цркава и верских заједница, као и положај цркава и верских заједница у правном поретку. Институционална, односно корпоративна димензија слободе вероисповести, њено уставноправно прокламовање, као и законско разрађивање њеног остваривања у појединим европским земљама, предмет је анализе овог рада. За упоредни приказ смишљено су одабране Француска, СР Немачка, Чешка, Шпанија, Грчка и Словенија, државе различитог државног уређења, система власти, историјског наслеђа и демографско-религиозне структуре становништва. Будући да су све државе чланице ЕУ, за потпуно сагледавање прокламовања слободе вероисповести и правног положаја цркава и верских заједница у тим државама, неопходно је сагледати не само међународноправно

<sup>1</sup> G.Robbers, Legal Aspects of Religious Freedom, Opening Lecture, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008. p.11.

гарантовање слободe вероисповести, већ и слободу вероисповести и правни положај црква и верских заједница у праву ЕУ.

### *I Слобода вероисповести*

Слобода вероисповести представља једну од основних људских слобода. У систематици људских права и слобода, она спада у лична права и слободe. Будући да спада у лична права и слободe, заправо права и слободe испољавања личности<sup>2</sup>, слобода вероисповести била је веома рано прокламована у правним актима којима су гарантована људска права и слободe и, у том смислу, припада првој генерацији људских права и слобода. Данас је у већини држава уставом потврђена слобода вероисповести, па и у онима државама у којима постоји режим државне религије, али у којима се грађанима признаје право да припадају или не припадају државној религији.<sup>3</sup>

Слобода вероисповести садржана је и у низу међународних докумената посвећених људским правима. У периоду од доношења Универзалне декларације о правима човека 1948. односно од почетка интернационализације људских права и слобода, до Повеље о основним правима ЕУ из Нице 2000, ширен је садржај слободe вероисповести. Чланом 18. Универзалне декларације предвиђено је да слобода вероисповести укључује промену вере или убеђења, као и јавно и приватно манифестовање вере путем наставе, вршења култа и обављања обреда. Потпунија формулација налази се у члану 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године. У том члану се истиче да свако лице има право на слободу мисли, савести и вероисповести што подразумева слободу исповедања и примања вере или убеђења по свом нахођењу, као и слободу да се вера или убеђење испољава појединачно или заједно са другима, како јавно, тако и приватно, кроз култ, вршења верских и ритуалних обреда и веронауку. Истим чланом предвиђено је да нико не може бити предмет принуде којом би се кршила слобода његовог исповедања или примања вере или убеђења по његовом нахођењу. Слобода испољавања вере или убеђења може према Пакту бити предмет само оних ограничења која предвиђа закон а која су нужна ради заштите јавне безбедности, реда, здравља или морала, или пак основних права и слобода других лица. Државе-чланице Пакта обавезале су се да поштују слободу родитеља, односно законитих старатеља, да обезбеде својој деци оно верско и морално образовање које је у складу са њиховим сопственим убеђењима.

<sup>2</sup> П. Николић, Уставно право, Београд 1994. стр. 159.

<sup>3</sup> Д. Стојановић, Уставно право књ.1. Ниш 2003. стр. 395.

У Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима сви кључни аспекти слободе мисли, савести и вероисповести или уверења могу се наћи у три одвојене одредбе. Прво и најважније, члан 9 прописује да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести што укључује слободу промене вере или уверења и слободу човека да, било сам, или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, проповеди, обичајима и обредом. Слобода исповедања вере или убеђења може, према Конвенцији, бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Члан 2. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима у контексту права на образовање прописује да нико не може бити лишен права на образовање и да у вршењу свих својих функција у области образовања и наставе, државе поштују право родитеља да обезбеде образовање и наставу који су у складу с њиховим верским и филозофским уверењима. Вероисповест се у Конвенцији помиње у још једном контексту. У члану 14. Конвенције изричито се помињу верска уверења као пример забрањеног основа за дискриминаторно поступање. Тим чланом је предвиђено да се уживање права и слобода предвиђених Конвенцијом обезбеђује без дискриминације по било ком основу, од којих је вероисповест један од наведених примера.<sup>4</sup>

Ширење садржаја слободе вероисповести вршено је и државним уставима тако да у вези са слободом вероисповести неки уставни садрже и посебна права, нпр. право да се одбије војна служба са оружјем и право родитеља да деци осигурају наставу у складу са својим верским убеђењима.<sup>5</sup>

Несумњиво је тачно да је у суштини слободе вероисповести право индивидуе да верује, да има и мења своја уверења, па чак и да самостално, у складу са својим веровањем, обавља обреде. Та димензија слободе вероисповести често се означава као *forum internum*. У основи, члан 9. Европске конвенције јамчи развој, усавршавање и промену мисли, савести и вероисповести сваког појединца. Пажљивим читањем текста Конвенције уочава се да су право на поседовање и

<sup>4</sup> Забрана дискриминације предвиђена чланом 14. очигледно је ограничена, будући да важи само за „права и слободе“ предвиђене у Европској конвенцији о људским правима. Важно је, међутим, нагласити да се Протоколом бр. 12. успоставља *општија* забрана дискриминације, јер се предвиђа да ће се „свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу као нпр. полу, раси, боји коже, језику, вероисповести, политичком и другом уверењу, националном или друштвеном пореклу, повезаности с националном мањином, имовини, рођењу или другом статусу“. Самим тим Протокол бр. 12. обезбеђује додатну заштиту од дискриминаторног поступања у државама које су ратификовале овај уговор.

<sup>5</sup> Д. Стојановић, н.м.

право на промену идеја апсолутна права, док став 2. прописује да само „слобода исповедања вере или убеђења“ може бити подвргнута ограничењима националног права у посебним околностима. Сигурно је да појединцу мора бити омогућено да напусти неку вероисповест или заједницу. Према томе, из текста јасно следи да слобода мисли, савести и вероисповести *која не обухвата* испољавање вере или уверења не може бити предмет државног мешања.<sup>6</sup>

Слобода вероисповести, као што се то и из изложених одредби међународних уговора може закључити, није међутим искључиво индивидуално право које би уживао само појединац. Често се слобода вероисповести погрешно своди на ту индивидуалну компоненту.<sup>7</sup> Према карактеру субјеката који је уживају и начину уживања, слобода вероисповести је индивидуално право, али и право које се ужива у заједници са другима.<sup>8</sup> Заправо, слобода вероисповести подразумева и институционалну верску слободу коју понекад теорија чак назива корпоративна слобода.<sup>9</sup> Једноставно речено слобода вероисповести обухвата две ствари: слободу јавног исповедања и вршења вере, са једне стране и слободу стварања вероисповедних удружења, са друге стране.<sup>10</sup> Колективна, или корпоративна слобода вероисповести, није проста агрегација индивидуалних интереса чланова, није тоталитет индивидуалних слобода, већ је сет права, имунитета, привилегија и надлежности религиозних удружења и у том смислу, представља слободу заједнице људи који деле исту веру да се организују и уреде корпоративни живот у складу са својим етичким и верским правилима.<sup>11</sup>

Сви међународноправни акти који прокламују слободу вероисповести и већина устава предвиђају да се слобода вероисповести испољава појединачно, или у заједници са другима. Испољавање слободе вероисповести у заједници са другима води аутономном егзистирању цркава и верских заједница и правни је основ образовања нових цркава и верских заједница. Европски суд за људска права стоји на становишту да се члан 9. Конвенције који гарантује слободу вероисповести мора тумачити и у контексту члана 11. Конвенције који

<sup>6</sup> Ц.Мурдок, Слобода мисли, савести и вероисповести, Водич за примену члана 9 Европске конвенције о људским правима, Београд 2008. стр.24

<sup>7</sup> С.Аврамовић, Црква и држава у савременом праву, Прилозу настанку државно-црквеног права у Србији, Београд 2007. стр. 98

<sup>8</sup> В.Димитријевић, М.Пауновић, Људска права, Београд, 1997.стр.176

<sup>9</sup> исто,н.м.

<sup>10</sup> С.Јовановић, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1995,стр.509.

<sup>11</sup> L. Bloß, European Law of Religion – organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process, Jean Monnet Working Paper 13/03,p.28

гарантује слободу удруживања и штити удружења од неоправданог мешања државе *јер верске заједнице традиционално постоје у виду организованих структура*. У тој перспективи, према схватању Суда, право верника на слободу вероисповести које обухвата и право на испољавање вере у заједници са другима, обухвата и очекивање да ће им бити допуштено да се удружују слободно, без произвољног мешања државе,<sup>12</sup> а *право верских заједница на аутономно постојање је у самом средишту гарантовања слободе вероисповести*.<sup>13</sup> Колико је корпоративна димензија слободе вероисповести значајна сведочи и схватање Суда према коме она има извесну предност над индивидуалном слободом вероисповести. Тамо где може да дође до сукоба између појединачног и колективног аспекта члана 9. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Суд стоји на становишту да је по правилу пожељно размотрити могућност може ли да превлада колективно, а не појединачно испољавање уверења, зато што је „црква организована верска заједница која се темељи на идентичним или барем суштински сличним погледима“ те је стога „сама заштићена у свом праву на испољавање вере, организовање и испољавање молитве, проповеди, обичаја и обреда, и слободна је да поступа једнообразно и да наметне једнообразност у свим тим питањима.“<sup>14</sup> Многи уставни, уважавајући посебан значај и специфичности корпоративне димензије слободе вероисповести и полазећи од чињенице постојања црква и верских заједница пре њиховог доношења, као и потребе да се правно уреди однос између државе, са једне, и црква и верских заједница, са друге стране, садрже одредбе о црквама и верским заједницама. Зато је потребно посебно и подробно размотрити положај црква и верских заједница у уставноправном систему. Будући да је већина европских земаља у ЕУ, пре разматрања уставноправног положаја црква и верских заједница потребно је размотрити на који начин су урежени слобода вероисповести и правни положај црква и верских заједница у праву ЕУ.

### ***II Слобода вероисповести и правни положај црква и верских заједница у праву ЕУ***

Оснивачки уговори европских заједница нису предвиђали било какву ингеренцију заједница у погледу религије и положаја црква и верских заједница, што је и разумљиво имајући у виду саму природу тих заједница. Стварање Европске Уније 1992. и концепт њена три стуба такође нису подразумевали било какав вид регулисања слободе

<sup>12</sup> Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova, бр. 45701/99 ст. 118.

<sup>13</sup> Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria бр. 40825/98 ст. 78-79; Hasan and Chaush v. Bulgaria бр. 30985/96 ст. 49.

<sup>14</sup> Ц. Мурдок, н.д. стр. 31. са позивом на *X v. the United Kingdom*, (1981) DR 22, str. 27.

вероисповести и правног положаја цркава и верских заједница, чак ни кроз регулисање односа између Уније и цркава и верских заједница. У каталогу циљева Уније није било спомена религије и цркава и верских заједница. Ипак, Мастрихтским споразумом било је предвиђено да ЕУ поштује *национални* идентитет држава чланица и основна права која су гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода што је значило да ЕУ поштује модел односа између држава и цркава и верских заједница, као и религиозни идентитет и правни субјективитет цркава и верских заједница, кроз меру у којој, и начин на који, религија и цркве и верске заједнице чине национални идентитет држава чланица, а у контексту поштовања слободе вероисповести која је гарантована Европском конвенцијом. Декларацијом 11. уз Амстердамски уговор било је истакнуто да *ЕУ поштује статус који цркве и верска удружења и заједнице имају по националном праву*. Декларација није била правно обавезујућа, али је сматрана значајном за тумачење Уговора и држало се да се у извесној мери њом наглашавала идеја да основна структура државног права држава чланица о црквама и верским заједницама може да буде сврстана под национални идентитет држава чланица.<sup>15</sup>

Амстердамски уговор из 1997. предвидео је проширење надлежности Уније да забрани дискриминацију и на основу религије или уверења, што је разрађено низом аката секундарног права.

Даљи развој европског права означило је доношење Повеље основних права ЕУ. Повеља у члану 10. прописује да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести. То право укључује слободу промене вере или уверења и слободу свакога да сам, или у заједници са другима, јавно или приватно испољава своју веру или уверење, службом, проповедањем, обредом и обичајима. Чланом 21. ст.1. Повеље предвиђено је да ће свака дискриминација, између осталог на основу религије и уверења, бити забрањена.

Регулисање питања положаја цркава и верских заједница у примарном праву ЕУ посебно је дошло до изражаја у Лисабонском уговору. Члан 17. ст. 1. прописује да Унија поштује и не прејудуцира статус цркава и верских удружења и заједница по праву држава чланица. Ставом 2. истог члана пречишћеног текста Уговора, предвиђено је да Унија једнако поштује по националном праву статус филозофских и неконфесионалних организација. Према ставу 3. истог члана, Унија ће, препознавајући њихов идентитет и специфичан

---

<sup>15</sup> H. M. Heinig, Law on Churches and Religion in the European Legal Area – Through German Glasses, German Law Journal, Vol. 08 No. 06/2007, p.570.

допринос, одржавати отворени, транспарентан и редован дијалог са тим црквама и организацијама.

У релевантним научним радовима јасно се разазнају основна начела «европског религиозног права» (“EU-Religionsrechtes”) која чине: 1. Поштовање правног статуса верских заједница по праву држава чланица; 2. Верска слобода и право верског удруживања на самоодређењу; 3. Забрана дискриминације према вероисповести, и 4. Одржавање отвореног и транспарентног дијалога ЕУ са црквама и верским заједницама.<sup>16</sup> Постоје и схватања да „европско право о религији“ (*europaean law on religion*) представља посебну грану европског права која почива на осам основних начела од којих нека Лисабонски уговор донекле изричито сумира (али не прописује изворно), као што су начело значаја религије, начело супсидијарности у религиозним стварима, начело сарадње која се одвија посредством дијалога, начело верске слободе и начело религиозне једнакости (недискриминације), док се остала основна начела, начело аутономије верских организација, начело специјалне заштите и начело религиозних привилегија моги извести из осталих извора „европског права о религији“.<sup>17</sup> Изложена начела европског права о религији, изазавала су у релевантним научним радовима различита тумачења. Са једне стране, истиче се да ЕУ Лисабонским уговором остаје привржена начелу неутралности и супсидијарности у питањима односа земаља чланица и црква и верских заједница и да европска неутралност у погледу статуса црква и верских заједница, односно поштовање правног статуса верских заједница по праву држава чланица, значи да Унија сматра како је ово питање од изузетне важности за државе чланице и да из разних историјских разлога нема потребе да се национална законодавства усклађују на европском нивоу у неки заједнички европски модел односа према црквама и верским заједницама.<sup>18</sup> На који начин је у праву појединих држава чланица ЕУ регулисана слобода вероисповести и какав је правни положај црква и верских заједница у тим државама?

<sup>16</sup> A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006. S. 367.

<sup>17</sup> N. Doe, Towards a “Common Law” on Religion in European Union, Religion, State & Society vol.37/ 2009.. p. 147, 158.

<sup>18</sup> X. Шпехар, Лисабонски уговор и односи Европске уније према религијским заједницама, Изазови европских интеграција, 8/2010. стр. 78. Постоје међутим и другачија гледишта. Тако се са друге стране, заступа становиште да је ипак могуће ту одредбу језички тумачити тако да она не признаје, нити штити, надлежност држава чланица да створе свој сопствени општи систем права о религији, будући да она само штити права држава чланица да одреде правну позицију верских организација. - N. Doe, н.д.р. 149.

### Уставноправно гарантовање слободe вероисповести и одредбе о правном положају цркава и верских заједница

У европским земљама одабараним за упоредни приказ, уставноправно гарантовање слободe вероисповести, однос између државе и цркава и верских заједница, као и правни статус цркава и верских заједница у великој мери зависи од историје.

У Француској, земљи католичке традиције и наслеђа, Велика буржоаска револуција унела је огромне промене у однос између државе и цркава и верских заједница и утрла пут постепеном стварању секуларне државе. Декларација о правима човека и грађанина од 26. августа 1789. прокламује слободу вероисповести (чл. 10), док први Устав од 1791. гарантује слободу верског обреда.<sup>19</sup> Током 19. века, четири признате религије и цркве и верске заједнице које су им припадале (Католичка, Реформаторска, Црква Аугсбуршког вероисповедања и Јеврејска заједница) имале су одређене, а посебно финансијске, предности, али су биле под сталним надзором државних органа. Уопште узев, током деветнаестог века у Француској, правни положај цркава и верских заједница био је прворазредно политичко питање. Након преузимања власти од стране републиканаца 1879./1880. донесени су закони, од којих су многи и данас на снази, којима су у различитим областима друштвеног живота предвиђена антикерикална решења. Католичкој цркви таква законска решења нису била прихватљива, па су односи између Француске и Свете Столице били веома лоши. Након прекида дипломатских односа (1904.) у Француској је 1905. донесен Закон који је још увек важећи и којим је предвиђена одвојеност државе од цркава и верских заједница.

<sup>19</sup> Развој законодавства током Револуције одсликава њен ток. У доба Револуције, након Декларације о правима човека и грађанина донесена је Уредба од 2. новембра 1789. којом је извршена национализација имовине свештенства, за узврат, држава се обавезала да надокнади трошкове цркве и њиховог одржавања. Једностраним актом државе познатим као Цивилни устав свештенства од 12. јула 1790. регулисан је статус свештеника и организација практиковања католичке вере која је била потчињена држави и сматрана јавном службом. У периоду јакобинског терора (мај 1793.-јул 1794.) усвојена је и спровођена политика систематске дехристијанизације. Од 1795, успоставља се режим раздвајања цркве и државе, а држава не обезбеђује плате и простор, нити признаје свештенике. Наполеон је обновио верске мир, односно унапредио однос између француске државе и Католичке цркве потписивањем Конкордата 15. јула 1801. Конкордат је употпуњен Органски члановима (77 чланова), једностраним актом француске владе који никада није прихваћена од стране Рима, али је објављен у исто време када Конкордат (Закон од 18 жерминала године десете). Тај закон су примењивале многе владе током 19. века и њиме је дозвољено цивилним властима да врше строгу контролу над свештеницима. Овом закону, Наполеон је додао 44 члана који се односе на протестантске цркве подвргнувши их мерама контроле упоредивим са онима које су се односиле на Католичку цркву. Положај јудаизам је био регулисан у три декрета од 1808.

Устав од 1958. прописује да је Француска, између осталог, лаичка држава која поштује сва верска убеђења. Закон од 1905. и даље представља основни правни акт којим су, уз Устав од 1958. регулисани одређени аспекти слободe вероисповести и однос између државе и црква и верских заједница у Француској.<sup>20</sup> Закон од 1905. у своја прва два члана ставља у први план слободу вероисповести и основне принципе односа између државе и црква и верских заједница. Првим чланом предвиђено је да Република осигурава слободу савести и да гарантује слободно вршење религије које подлеже само ограничењима која су, у интересу јавног реда, наведена у закону. Чланом 2. тог Закона, предвиђено је да Република не признаје, не оснива, нити субвенционише било које религије.

Слобода вероисповести је у Грчкој свакоме зајамчена чланом 13. Устава. Према ставу 1. тог члана, гарантује се слобода савести, док ст. 2. изричито гарантује слободу вршења верских обреда познатих религија. Имајући у виду да Устав гарантује слободу вршења верских обреда, јасно је да се осим индивидуалне слободe вероисповести, јамчи и њена колективна или корпоративна димензија. Међутим, будући да се Устав позива на „познате религије“ за остваривање слободe вероисповести и разматрање правног статуса црква и верских заједница у тој држави, од изузетног је значаја да се размотри питање да ли Устав изричито уређује правни статус црква, шта се сматра познатим религијама и чиме је то питање регулисано? Устав одређује у члану 3. положај Православне цркве и њен однос са државом. Према ст.1. тог члана Устава, догма Православне цркве је *преовлађујућа вера*, Грчка православна црква је у нераскидивом јединству са Васељенском патријаршијом у Цариграду и са свим осталим Православним црквама и она је самоуправна и аутокефална, а њом управља Свети Синод. Таква решења, нису била новина у грчком уставноправном систему у време доношења важећег устава јер су, у различитим формама, постојала су и у ранијим уставима.

Основни закон СР Немачке од 1949 гарантује као једно од основних права право верске слободe, односно слободу веровања, слободу савести, слободу религиозних и филозофских убеђења (члан 4. ст. 1), као и право свакога да упражњава своју религију без ометања (члан 4. ст. 2). У погледу односа између државе и црква и верских заједница, као и у погледу њиховог правног статуса, немачки устав у

<sup>20</sup> Начелно, Закон се примењује на читавој територији Француске, изузев у регији Алзас-Лорена у којој се примењује Конкордат и Наполеонов закон из 1802. јер је тај део територије у доба доношења Закона из 1905. био под немачком управом до 1918. када су се локални лидери и становништво изјаснили за *status quo* у верским питањима и питањима односа цркве са јавним властима.

свему усваја решења садржана у Вајмарском уставу. лан 140 Основног закона прописује да су чланови 136. 137. 138. 139 и 141. бившег Вајмарског устава интегрални део Основног закона. Тај Устав је најпре садржавао одредбе о индивидуалној слободи вероисповести. Наиме, чланом 136. Вајмарског устава, предвиђено је да грађанска и политичка права неће зависити, нити бити ограничена вршењем верске слободе, да нико није дужан да обелодани своја верска уверења, као и да власти немају право на увид у припадност неког лица верским заједницама, осим у мери у којој права и дужности зависе од тога, или ако тако захтева статистички попис предвиђен законом. Последњи став 4. члана 136. прописивао је да нико не може да буде присиљен да изводи било који верски акт или церемонију, да учествује у верским свечаностима, нити да користи религиозну форму заклетве. Вајмарски устав од 1919. установио је одвојеност државе и цркве и изричито прописао у члану 137. ст.1. да не постоји државна црква. У ставу 2. истог члана, Устав је зајамчио слободу образовања верских удружења која, према ставу 3. организују и администрирају своје послове независно, у оквиру закона који важи за све, имају право на самоодређење које постоји независно од правног статуса верског удружења и именују своје званичнике без учешћа државе и цивилног друштва. Међутим, формално одбацивање постојања државне цркве није значило и истоветност статуса свих цркава и верских заједница. Уставом је изричито опредељен различит статус цркава и верских заједница, али о томе ће више речи бити у одељку о правном статусу цркава и верских заједница.

Слободу вероисповести шпански устав гарантује и однос између државе и цркава и верских заједница регулише у члану 16. Ставом 1. тог члана устава зајамчена је слобода идеологије, религије и верских обреда индивидуа и заједница, без ограничења њиховог изражавања, осим онога које је неопходно да би се одржао јавни поредак заштићен законом. Устав у изложеном ставу јасно истиче индивидуалну и корпоративну димензију слободе вероисповести, а Уставни суд Шпаније, иако истиче да су основна права индивидуална, у својој пракси јасно стоји на становишту да се мора признати да слободу вероисповести не могу да врше искључиво индивидуе, већ и групе и организације чији је циљ да штите одређене основне вредности те слободе.<sup>21</sup> Полазећи од члана 1. ст. 1. Устава према коме је Шпанија демократска и социјална држава подвргнута владавини права која, као више вредности свог правног поретка, штити слободу, правду, једнакост и политички плурализам, Уставни суд Шпаније је стао на становиште да слобода вероисповести спада у супериорне вредности

<sup>21</sup> STC 64/1988 FJ 1 J. G. Oliva, Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society vol 36/2008. p.280.

правног поретка.<sup>22</sup> Ставом 2. истог члана устава предвиђено је да нико не може да буде присиљен да се изјашњава о својој религији, уверењима и идеологији. Ставом 3. члана 16. Устава предвиђено је да ниједна религија неће имати државни карактер, да ће јавне власти узимати у обзир сва верска уверења и да ће према томе одржавати одговарајућу сарадњу са Католичком црквом и осталим конфесијама.

Устав Републике Словеније у члану 7. прописује да су држава и верске заједнице одвојене (ст. 1.) и да су верске заједнице равноправне, а њихово деловање слободно (ст. 2.). Слободи вероисповести посвећен је члан 41. Устава чији је рубрум *слобода савести*. Ставом 1. тог члана предвиђено је да религија и друга уверења могу да буду слободно испољавани, док је ставом 2. прописано да нико није дужан да се изјашњава о својим религиозним или другим уверењима. Словеначки Устав предвиђа и посебна права у вези са слободом вероисповести. Чланом 41. ст. 3. нормирано је право родитеља да својој деци пруже верски и морални одгој у складу са својим уверењима, али и да верско и морално усмерење пружено деци треба да буде у складу са њиховим годинама, зрелошћу, као и у складу са њиховом слободом верског и другог опредељења. Чланом 46. предвиђено је да ће приговор савести бити допуштен у случајевима предвиђеним законом када се њиме не умањују права и слободе других лица.

Чешка повеља о основним правима и слободама прописује да је држава заснована на демократским вредностима и да не може да буде обавезана ни једном идеологијом или религијом. Слобода вероисповести изричито је зајамчена члановима 15. и 16. Повеље. Према члану 15. ст. 1. Повеље који гарантује слободу мисли, савести и вероисповести, свако има право да промени веру, или да нема религиозна убеђења. Ставом 1. члана 16. зајамчено је право свакога да слободно исповеда своју веру, самостално или у заједници са другима, кроз верску службу, наставу, обреде и церемоније. Верска слобода је загарантована свима, а не само припадницима регистрованих верских заједница. Став 2. истог члана уређује аутономију цркава и верских заједница које су слободне да без мешања државе управљају својим пословима, а нарочито да формирају своје организације, именују свештенство и установљавају верске редове и остале црквене институције. Ставом 3. истог члана предвиђено је да ће услови за верску наставу у државним школама бити прописани законом. Заштита права зајамчених чланом 16. може бити ограничена законом само у случају мера које су неопходне у демократском друштву за заштиту јавне безбедности и поретка, здравља и морала и права и слобода других.

<sup>22</sup> STC 130/1991 FJ 4. наведено према J. G. Oliva, н. д. р. 274.

***Правно регулисање односа између државе и цркава и верских заједница и правни статус цркава и верских заједница***

За потпуније сагледавање правног положаја цркава и верских заједница у европским државама одабраним за упоредни приказ, потребно је размотрити питање којим је правним актима, осим уставима, регулисан однос између државе и цркава и верских заједница. Будући да је правни статус цркава и верских заједница у функцији остваривања институционалне, односно колективне димензије слободе вероисповести, за научну анализу њеног регулисања и остваривања у европским земљама одабраним за упоредни приказ од изузетног значаја је да се размотри карактер правног статуса цркава и верских заједница.

Осим начелне уставне одредбе о слободи вероисповести, правни положај цркава и верских заједница у Француској уређен је законима из 1901. 1905. и 1907. који су делимично мењани. Закон из 1901. регулише удружења. Законом од 1905. о одвојености цркве и државе окончан је поредак постојања „признатих цркава“. Према Закону, ниједна религија не прима државно установљење, а цркве и верске заједнице престају да буду јавне институције и постају део приватног сектора.<sup>23</sup> Иако нису јавне институције, нити их држава утемељује, у чему се заправо огледа неутралност државе спрам њих, цркве и верске заједнице подвргнуте су у француском праву низу посебних правила. Та правила се не односе на статус цркава и верских заједница, већ пре на институције и тела која су значајна за рад цркава и верских заједница. Заправо, француско законодавство не третира увек цркве и верске заједнице као институције приватног права, већ предвиђа различите облике удруживања посредством којих цркве и верске заједнице могу да имају приступ правном статусу који одговара њиховим специфичним верским потребама и по коме могу да остваре пореске олакшице и јавно финансирање појединих активности.

Начелно посматрано, основни уставни статус гарантује свим верским заједницама у СР Немачкој на истоветан начин индивидуалне, корпоративне, негативне и позитивне верске слободе из члана 4. Основног закона, одвојеност од државе у смислу члана 140. Основног закона, а у вези са чланом 137. ст. 1. Вајмарског устава, као и право на самоодређење у вези са чланом 137. ст. 3. Вајмарског устава.<sup>24</sup> Вајмарски устав чије су одредбе о црквама и верским заједницама саставни део важећег Основног закона, иако је предвидео да цркве и

<sup>23</sup> B. Basdevant-Gaudemet, State and Church in France, in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005. p.160.

<sup>24</sup> A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S.116.

верске заједнице правни субјективитет стичу по општим одредбама грађанског права, прописао је, полазећи од затченог стања, у ставу 5. члана 137. да ће верске заједнице задржати статус корпоративних лица по јавном праву (правних лица јавног права) ако су, и у мери у којој су, тај статус уживале у прошлости, док је за остале верске заједнице предвиђено да ће им иста права, односно правни статус правних лица јавног права, бити признат на њихов захтев, ако њихов устав, односно уређење и број чланова представљају гаранцију сталности. За цркве и верске заједнице које имају статус правних лица јавног права, Устав је предвидео да имају право да наплате порез у складу са законима федералних јединица. Иначе, изложене одредбе нису биле једине норме којима је Вајмарски устав уређивао правни положај цркава и верских заједница. Чланом 138. предвиђено је да ће право верских удружења на државну помоћ, на основу закона, уговора или по другом правном основу, бити регулисано законима федералних јединица, на основу начела која ће одредити Рајх. Истим чланом гарантована су право на имовину и друга права верских удружења у погледу њихових институција, установа и других добара која служе богослужењу, образовању и добротворној делатности. Изложене одредбе немачког Устава о слободи вероисповести и правном положају цркава и верских заједница разрађене су у законима који су након ступања на снагу Основног закона донесени на нивоу федералних јединица, али и конкордатима и специфичним уговорима између државе, односно федералних јединица и цркава и верских заједница. Осим начелних уставних одредби, суштински елемент за регулисање односа између немачке државе и Католичке цркве је Конкордат из 1933. који је по својој правној природи међународни уговор, док су уговори са Евангеличком црквом и дијацезама Католичке цркве *sui generis* правни институти који се третирају слично као и међународни уговори јер држава уговорена права цркава и верских заједница не може унилатерално да мења чиме се јача положај цркава и верских заједница спрам државе, али у оквирима закона који важи за све.<sup>25</sup>

Правно значење уставног одређења према коме је догма Православне цркве преовлађујућа вера у Грчкој по многим ауторима и грчком законодавству значи да је Православно хришћанство званична вера Грчке државе, да црква која оличава ту веру има свој посебан правни статус правног лица по јавном праву и да је држава третира са посебном пажњом и на повољан начин којим нису обухваћене остале религије.<sup>26</sup> Правни стаус других цркава и верских заједница није уређен

<sup>25</sup> G. Robbers, *State and Church in Germany*, in G. Robbers (ed.), *State and Church in the European Union*, 2005. p.79.

<sup>26</sup> C. Papastathis, *State and Church in Greece*, in G. Robbers (ed.), *State and Church in the European Union*, 2005. p. 117.

јединственим законом и оне имају различит правни статус. Трећим Лондонским протоколим од 1830. којима је уређен статус независне Грчке, а за који се сматра да је још увек на снази, одређено је да ће се на Католичку веру односити слобода уживања и јавног вршења верских обреда, да ће имовина која припада Католичкој цркви бити гарантована, као и да ће бискупима Католичке цркве бити задржан и гарантован интегритет њихове функције, права и привилегија који су уживали за време заштите коју им је пружала Француска. Евангелистичка црква подпада под режим удружења према приватном праву и њој се у неједначеној пракси надлежних државних органа признаје «морални субјективитет по приватном праву». Правни статус јеврејских заједница регулисан је у неколико закона и њима се, начелно посматрано, признаје статус «моралних лица јавног права» - јеврејска општина образује се председничким декретом у местима где има више од пет јеврејских породица, а председнички декретом се поставља и рабин који је на челу сваке верске заједнице. Муслимани су подељени у три дистрикта на чијем су челу муфтије које именује министар просвете и вера.<sup>27</sup>

Члан 16. ст. 3. шпанског устава којим је регулисан однос између државе и цркава и верских заједница постављен је на два начела која имају природну тенденцију контрадикције - начелу секуларизма и начелу кооперације која су уставним императивом постављена у кохабитацију, тако да се чини да је устав суштину секуларизма адаптирао захтевима кооперације.<sup>28</sup> Отуда је јасно да Шпански уставни систем односа између државе и цркава и верских нема карактеристике система државне цркве, нити је устав одабрао модел одвојености у строгом смислу те речи.<sup>29</sup> Сарадња државе са црквама и верским заједницама, према Уставу, почива на две обавезе државе – да узме у обзир верска уверења становништва и одржава постојећу сарадњу са Католичком црквом и другим деноминацијама. На који начин је на основу изложене уставне одредбе члана 16. ст. 3. регулисан правни положај цркава и верских заједница и како су изложене опште карактеристике шпанског модела разрађене у одговарајућим правним актима? Најпре, треба истаћи да према многим схватањима спомињање Католичке цркве у Уставу, само по себи, нема практичне правне последице, али изражава њен историјски и социолошки значај у шпанској држави. Правни положај Католичке цркве подробно је регулисан посредством пет споразума са Светом Столицом који заједно

<sup>27</sup> исто, р. 136.

<sup>28</sup> J. Fereiro, State-Religion Relations in Spain: Legal and Constitutional Framework in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008. p. 459, 460.

<sup>29</sup> I. C. Ibán, State and Church in Spain in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005. p. 145; J. G. Oliva, н.д.р. 276.

чине Конкордат и имају статус међународних уговора. Уопште узев, шпански еклезијастички правни систем регулисан је актима који имају пирамидалну структуру, а споразуми са Светом Столицом, посредством којих Католичка црква добија највише права, налазе се у тој структури одмах испод устава. Њима следе споразуми које је држава закључила, односно које може да закључи са црквама и верским заједницама које су уписане у регистар, ако то оправдава њихов чувени утицај који у друштву имају према подручју, или броју следбеника. Такви споразуми подлежу потврђивању Парламента које се врши у форми закона и стога су другачије правне природе од међународних уговора, јер могу да буду измењени унилатералним актом Парламента.<sup>30</sup> Споразуми су 1992. закључени са Савезом јеврејских општина, Савезом евангеличких верских заједница и Исламском комисијом Шпаније и начелно су исте садржине. Напослетку је режим установљен Органским законом о верској слободи. Таква пирамидална структура одражава хијерархијски правни поредак.<sup>31</sup> Наведени извори права прописују различита права појединих цркава и верских заједница у оквиру формалне одвојености државе и цркве. Заправо, може се закључити да у Шпанији постоје четири различита правна статуса следећих религиозних структура: Католичке цркве, црква и верских заједница које су уписане у регистар и које имају дубоки утицај у шпанском друштву на основу кога је држава са њима закључила посебне споразуме, црква и верских заједница које су уписане у регистар и религиозних група које нису уписане у посебан регистар, али које могу да имају правни статус обичних удружења.<sup>32</sup>

Словенија је 2007. усвојила Закон о верској слободи који је основни правни акт који осим Устава регулише односе између државе и цркава и верских заједница.<sup>33</sup> Међутим, иако нема изричитих уставних одредби, у Републици Словенији, осим донесеног закона, закључени су и посебни уговори са црквама и верским заједницама. Такви споразуми по свом карактеру нису истоветни акати. Уговори са Светом столицом су по својој природи међународни уговори који су у хијерархији правних аката изнад осталих аката.<sup>34</sup> Споразуми са осталим црквама и верским заједницама у Словенији су закључени и пре ступања на снагу Закона из 2007. Словеначки закон изричито предвиђа у члану 6. ст. 3. да су регистроване цркве правна лица приватног права.

<sup>30</sup> J. G. Oliva, н.д.р. 278.

<sup>31</sup> I. C. Ibán, н.д.р. 146.

<sup>32</sup> G. M. Morhn, The Spanish System of Church and State, Brigham Young University Law Review vol. 1995/no 2 p.541.

<sup>33</sup> Закон о верској слободи, «Урадни лист РС» бр. 14/07.

<sup>34</sup> D. Čepar, Religious Freedom and Religious Communities in the Republic of Slovenia, in The State and Religion in Slovenia, Ljubljana 2008. p. 20.

Чешки правни систем се у погледу цркава и верских заједница састоји из четири слоја правних извора. Осим уставних аката, њега чине међународни споразуми, закони и споразуми између државе и цркава.<sup>35</sup> Међународни уговори који су извор еклезијастичког права су најпре инструменти у области људских права, а од посебне важности био би Споразум са Светом Столицом. Међутим, треба истаћи да је Чешка Република потписала, али још увек није ратификовала Конкордат па се он не сматра саставним делом правног поретка. Најважнији закон којим је регулисан правни положај цркава и верских заједница је Закон о верској слободи и положају цркава и верских заједница од 2002. али је положај цркава и верских заједница у појединим областима друштвеног живота регулисан и посебним законима. Закон о верској слободи и положају цркава и верских заједница заменио је Закон бр. 308 од 1991. о слободи вероисповести и положају цркава и верских заједница и Закон бр. 161. од 1992. о регистрацији цркава и верских заједница. Веома важан правни извор којим су регулисани поједини аспекти положаја и деловања цркава и верских заједница су споразуми између њих и државе. Овим споразумима регулисана су питања из појединих области друштвеног живота – нпр. Споразум о сарадњи Министарства одбране и Екуменског савета чешких цркава и Бискупске конференције Чешке, Споразум о сарадњи између Чешког радија и Бискупске конференције Чешке и Екуменског савета чешких цркава, итд. Правни статус свих цркава и верских заједница није истоветан. Постоје цркве које имају „основни правни субјективитет“, односно статус правног лица, а постоје и цркве и верске заједнице које уживају „посебна права“ у која спадају извођење веронауке у јавним школама, оснивање школа, право на државно финансирање, пасторална брига у затворима и армији, итд. Међутим, отворено је питање да ли се цркве и верске заједнице које уживају специјална права могу подвести под категорију правних лица јавног права јер у чешком правном систему нема одређења тог појма.<sup>36</sup>

### ***Стицање правног субјективитета***

Као што је истакнуто, у Француској постоје различити облици удруживања посредством којих цркве и верске заједнице могу да имају приступ правном статусу који одговара њиховим специфичним верским потребама. Заправо, у Француској се може разликовати постојање више категорија и облика удруживања која су значајна за правни положај цркава и верских заједница – верска удружења по Закону из 1905, обична удружења чији је рад регулисан Законом из

<sup>35</sup> J. R. Tretera, State and Church in the Czech Republic, in G. Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p. 41.

<sup>36</sup> исто, р. 46.

1901. али која могу да врше верске обреде према Закону из 1907, обична удружења која немају религиозне циљеве, али делују при цркви и имају образовне и културне циљеве и епархијска удружења. Таква удружења оснивају се на различите начине и различити су услови за стицање правног субјективитета. Први од таквих облика су верска удружења (*associations cultuelles*) која се образују према Закону од 1905. Члан 4. тог Закона предвиђа оснивање таквих удружења која могу да добију имовину бивших јавних црквених установа које су претходно биле укинуте. Као и свако друго удружење и верска удружења подлежу правилима Закона из 1901. који регулише удружења, али према члану 19. Закона из 1905. који је измењен Законом бр. 2011 - 525 од 17. маја 2011. морају да имају *«искључиво за сврху религиозне обреде»* и да их сачињава одређени број одраслих лица са сталним пребивалиштем или боравком у верској јединици, односно на подручју на којем се удружење оснива. Тај број је најмање седам лица у општинама до 1000 становника, петнаест лица у општинама од 1000 до 20 000 становника и 25 лица у општинама преко 20 000 становника.. У неким теоријским радовима истакнуто је да је смисао решења из 1905. био да Закон предвиђа дистанцирања државе од цркве, дозвољавајући грађанима да формирају удружења која ће бити посредници између државе и религије.<sup>37</sup> За таква удружења Закон предвиђа да извори финансирања увек мора да потичу од верујућих, изузев средстава за поправку споменика који се не сматрају забрањеним субвенцијама државе. Ова удружења су током историје имала користи од разних пореских олакшица. Такав облик организовања прихватили су протестанти и Јевреји. Иначе, оснивање удружења према Закону из 1901. врши се депоновањем изјаве у префектури о називу и циљевима удружења, седишту и именима, презименима, занимању, пребивалишту и националности оних који га представљају, односно њим управљају. Уз изјаву се достављају и два примерка статута удружења, а удружење стиче правни субјективитет добијањем обавештења о пријему такве изјаве. Удружење декретом може бити проглашено за удружење од јавног интереса. Међутим, Закон из 1901. садржи у члану 13. одредбу према којој ниједан религиозни ред не може да буде образован без испуњавања услова предвиђених декретом Државног савета. Члан 4. Закона из 1905. прописује да удружења која регулишу његове одредбе треба да буду у складу са општим организационим правилима религије испред које су организована. Међутим и поред таквог решења које је требало да омогући да Католичка црква задржи свој ауторитет, она није организовала оваква удружења. Да би се попунила празнина настала избегавањем Католичке цркве да се укључи у примену Закона из 1905, године 1907. донесен је закон којим је предвиђено да верске обреде

<sup>37</sup> J. R. Bowen, *Why the French Don't Like Headscarves*, 2007. p. 27.

могу јавно да врше дотадашња удружења основана према одредбама Закона из 1901. као и да се верска служба може у правном смислу вршити на зборовима сазваним по индивидуалној иницијативи према одредбама Закона из 1881. који регулише јавне скупове. Католичка црква је међутим одбила и такве могућности. Након Првог светског рата и унапређења односа између Француске и Свете Столице, постигнут је споразум према коме Католичка црква у Француској може да оснује епархијска удружења (*associations diocésaines*). Суштина таквих удружења која се оснивају почев од 1924. је да се она могу сматрати верским удружењима са специјалним статусом. Специјални статус за који је Државни савет сматрао да је у складу са француским правом, подразумева да таква удружења делују под влашћу бискупа, у заједници са Светом Столицом и у сагласности са њеним уређењем.

У СР Немачкој, у погледу односа између државе и цркава и верских заједница установљен је модел кооперативне одвојености који почива на три основна начела - начелу, неутралности, толеранције и паритета.<sup>38</sup> Неутралност државе значи и право на самоодређење цркава и верских заједница, при чему се самоодређење првенствено односи на верско самоодређење. Заправо, правно значење права на самоодређење из некадашњег члана 137. ст. 3. Вајмарског устава је да њиме Устав, поред верске слободe, гарантује и слободу организовања, уређења и управљања властитим пословима верских удружења.<sup>39</sup> Удруживање у верска удружења не захтева државно признање. Свака верска заједница се може организовати по правилима грађанског права као непривредно (непрофитно) удружење и на тај начин стећи правни субјективитет. Регистровање, међутим, није нужно да би се уживала слобода вероисповести, али јесте нужно за стицање правног субјективитета. Не постоји централни регистар удружења, већ су регистри удружења при судовима. Да би добиле статус регистрованих удружења, верске заједнице треба да испуне услове постављене члановима 55. – 59. Грађанског законика - да имају минимално седам чланова, да су општим актом регулисани циљ, назив и седиште удружења, стицање и престанак чланства, евентуална чланарина и њен износ, управљачка структура, итд.<sup>40</sup> Међутим, верска удружења са правним субјективитетом стеченим на основу грађанског права нису удружења попут осталих. Она не губе посебну уставноправну заштиту коју ужавају све верске заједнице без обзира на њихов правни субјективитет. У том смислу, треба истаћи да њихов устав није обичан

<sup>38</sup> G. Robbers, н.д.р. 80.

<sup>39</sup> A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S. 100.

<sup>40</sup> Будући да верска удружења стичу правни субјективитет према правилима грађанског права, у теорији се истиче да је легитимно да се предвиди одузимање правне способности у случају да број чланова падне испод три, што је за удружења предвиђено чланом 73. Грађанског законика. - исто, S. 123, 124.

статут удружења, већ самостално право верске заједнице, да она имају посебно регулисана правила о чланству, итд, односно да се приликом тумачења и примене одредби Грађанског законика о удружењима мора водити рачуна о томе да је реч о верском удружењу. У том смислу намеће се питање да ли самоодређење неког удружења игра кључну улогу у одређивању његове верске природе и које су границе државног одлучивања у тој области? Савезни уставни суд у својој одлуци од 05. 02. 1991. у спору који је покренула Бахаи верска заједница навео је да *једна заједница не може само из тврдње и саморазумевања претендовати да је верска заједница, и на основу тога оправдати позивање на зајемчену уставну слободу ..., штавише мора и чињенично, према духовном садржају и спољној појавној слици, бити у питању вера и верска заједница*. Даље је навео да.. *у случају спора, то проверава, као примену државно-правног поретка, у крајњем случају државни орган....., као и да.. већ појам верска заједница указује на то да се мисли повезивање на основу државно-правног поретка, а не на чисто духовну заједницу култа.*<sup>41</sup>

Основни закон, заправо једна од одредби Вајмарског устава које он прихвата, предвиђа да ће црквама и верским заједницама које немају статус правног лица јавног права такав правни статус бити признат на њихов захтев, ако њихов устав, односно уређење и број чланова, представљају гаранцију сталности. Имајући у виду изложену одредбу, поставља се питање да ли јавне власти имају широко поље процене изложених уставних услова. У одлуци у случају верске заједнице Јеховиних сведока која је захтевала признање статуса правног лица јавног права, Савезни уставни суд је делимично прецизирао те услове. Суд је стао на становиште да услови уставне структуре и сталности подразумевају не само правни акт којим је та структура уређена, већ да треба да буде схваћени као опште актуелно стање цркве или верске заједнице и одређени број чланова. Штавише, Суд је сматрао да неписани услов признавања статуса правног лица јавног права лежи у лојалности коју црква или верска заједница треба да има према правном поретку. Таква лојалност огледа се у поступању у складу са законом, нарочито приликом вршења суверених права која су црквама или верским заједницама призната тим статусом (право наплате црквеног пореза), као и у осигурању да поступање цркве или верске заједнице неће угрозити основне принципе садржане у члану 79. ст. 3. Устава, основна права трећих лица, правну државу и демократију.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> BverfGE 83, 341(353) – видети А. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S. 116.

<sup>42</sup> BverfGE 102, 370(384 – 394). Поводом одбијања признавања статуса правног лица јавног права због избегавања Јеховиних сведока да гласају, Суд је стао на становиште да такво избегавање није доказ нелојалности правном поретку. Постављање тог услова групи није захтев Основног закона, а захтевати нешто од једне групе, а не и од осталих, је кршење обавезе државе да пружи једнаки третман. – видети о одлуци у Е. J. Eberle,

Признавање статуса правног лица јавног права у надлежности је федералних једница. Изложени критеријуми за признавање статуса правног лица јавног права садржани у одредби Вајмарског устава коју преузима Основни закон и њено тумачење које је дао Уставни суд нису прецизније уређени ниједним нижим општим правним актом донесеним на савезном нивоу. Напротив, у пракси су одређени тако да минимални број чланова подразумева најмање један промил становништва федералне јединице, да је неопходно активно учешће верске заједнице у животу локалне заједнице, доступност фондова за финансирање, као и постојање одговарајуће заједнице у трајању од најмање 30 година у СР Немачкој.<sup>43</sup> Признавање статуса правног лица јавног права спроводи се различитим правним актима – законом (у Бремену, Северној Рајни – Вестфалији), уредбом (Хамбург), закључком покрајинске владе (Баден Виртемберг, Берлин, Доња Саксонија, Сарланд), или одлуком министра културе (Баварска).<sup>44</sup> Одлука о признавању статуса правног лица јавног права од стране органа извршне власти по својој правној природи је управни акт. Као „надрегионални акт“ признавање тог статуса има делимично дејство и ван савезне покрајине у којој је извршено у том смислу што се правни субјективитет признаје на читавој територији савезне државе, док су суверена овлашћења која су тим статусом додељена ограничена на покрајину која их је доделила.<sup>45</sup> Вођење евиденције, односно регистра правних лица јавног права у надлежности је министарстава образовања у федералним јединицама.

Шпански органски закон о верској слободи из 1980. предвиђа да цркве и верске заједнице стичу правни субјективитет уписом у одговарајући регистар. Та одредба се међутим не односи на Католичку цркву која није уписана у регистар јер је њен правни статус одређен међународним уговорима.<sup>46</sup> Закон опредељује у члану 5. ст. 2. шта се подноси уз захтев за регистрацију. Том одредбом предвиђено је да се подноси документ о оснивању са именом и другим информацијама о идентитету, управљачко – организационој структури, надлежности органа и начину њиховог образовања, као и приказ верских циљева.

---

German Religious Freedoms: The Movement Towards Protection of Minorities, *Annual of German & European Law* vol. II/III, 2006. p. 17, као и у E. L. Barnstedt, н.д. p. 106.

<sup>43</sup> О тим условима – B. Küster, Germany, Administrative and Financial Matters in The Area of Religious Freedom and Religious Communities, in *Legal Aspects of Religious Freedom*, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008. p. 343.

<sup>44</sup> A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S. 139.

<sup>45</sup> исто, н.м.

<sup>46</sup> Унутрашње организационе и територијалне јединице Католичке цркве стичу правни субјективитет на различите начине – примера ради дијецезе пароксије стичу правни субјективитет простом нотификацијом држави.

Чланом 6. Закон прописује да ће регистроване цркве и верске заједнице бити потпуно независне и да могу да доносе сопствена организациона и интерна правила, као и да могу да оснивају удружења, фондације и институције, у складу са законом. Краљевским декретом бр.142 од 9. јануара 1981. о организацији и функционисању регистра, прецизирано је да се у регистар уписују цркве и верске заједнице, верски редови, конгрегације и институције, верске организације створене у оквиру цркава и верских заједница и савези цркава и верских заједница. Такође, тим актом донекле су прецизиране одредбе Закона о прилозима који се подносе уз захтев за упис у регистар јер се предвиђа да су неопходне и следеће информације: назив који мора бити погодан за разликовање субјекта уписа од других субјеката, адреса, списак лица која представљају верску организацију, а у случају да се врши упис организација створених у оквиру цркава и верских заједница, и одговарајућа потврда виших органа цркве или верске заједнице да је такав субјективитет створен у складу са интерним прописима. Регистар је јавна исправа и води се у Генералном директорату за верска питања у оквиру Министарства правде. Упис у регистар врши се у управном поступку који Директорат треба да оконча у року од шест месеци, а у случају ћутања администрације сматра се да је донесена позитивна одлука. Негативни акт може да буде предмет управног спора пред судовима.

Шпанска искуства у вођењу регистра указују да законски услови за упис нису довољни да би се у појединим случајевима утврдила природа појединих субјеката који захтевају упис.<sup>47</sup> Закон не садржи изричито одређење правног појма цркве или вероисповести, али као религиозне подразумева организације које, између осталих услова, треба да имају верске циљеве.<sup>48</sup> Међутим, ни појам „верских циљева“ није изричито одређен у Закону, али се законодавац приближио негативном одређењу посредством одредбе члана 3. ст. 2. према којој ван Законом предвиђене заштите, односно изван делокруга његове примене, остају активности, циљеви и лица у вези са истраживањем и експериментисањем са психичким и парапсихолошким појавама, или ширењем хуманистичких или духовних вредности, или другим сличним циљевима који нису верски. У научним радовима истицано је да се верски циљеви, будући да нема позитивног законског одређења тог појма, могу везати за једну посебну активност – молитву.<sup>49</sup> Међутим, питање шта се може сматрати верским циљевима, у пракси спровођења управног поступка уписа у регистар, испољавало се као

<sup>47</sup> R. M. Martínez de Codes, *The Contemporary Form of Registering Religious Entities in Spain*, Brigham Young University Law Review vol. 1998, p. 381.

<sup>48</sup> G. M. Morhn, н.д. p. 540.

<sup>49</sup> исто, н.м.

питање да ли се надлежни државни орган може упустити у процену да ли су неки циљеви верски. То питање заправо одржава два аспекта – могућност и обим дискреционог одлучивања управе, али и могућност државе да у систему неутралности и кооперативне одвојености цркве и државе уопште буде належна да процењује верске циљеве. У једној пресуди од 2. новембра 1987. Врховни суд Шпаније стао је на становиште да држава не може да одређује нити да процењује садржај верских циљева, али да може да постави формалне захтеве и да процени да ли су они испуњени. По многим ауторима, схватање Врховног суда допуштало је само један закључак – да закон не треба да одређује религију, веровања, ни верске циљеве.<sup>50</sup> Уставни суд Шпаније стоји на становишту да „вођење регистра... не оспособљава државу да предузме активности контроле у одређивању легитимности верских уверења... већ само да верификује, изводећи то до краја из простог аката констатације, а не оцене, да група која подноси захтев није једна од оних које су искључене из регистрације на основу члана 3. ст. 2. Закона“.<sup>51</sup> Закључак је да је овлашћење органа надлежног за вођење регистра да утврди да ли субјекат чији се упис у регистар захтева има верске циљеве, процесно, а не материјално питање.<sup>52</sup>

У Словенији појам цркве и верске заједнице одређен је законом. Према члану 7. ст. 1. Закона о верској слободи Словеније, црква или верска заједница је добровољно, непрофитно удружење физичких лица истоветних верских уверења, установљено са циљем јавног и приватног исповедања вере, које има одговарајућу структуру, органе и аутономна интерна правила, као и одговарајуће богослужење, друге верске обреде и исповедање вере. Према члану 8. истог Закона, лица истог верског уверења могу да установе цркву или верску заједницу у циљу изражавања својих верских уверења. Закон разликује правни субјективитет цркава и верских заједница које су га имале у доба ступања на снагу Закона и новоформираних цркава и верских заједница. Чланом 33. ст. 1. Закона предвиђено је да ће цркве и верске заједнице које су биле регистроване на дан ступања на снагу Закона, задржати статус правног лица и бити уведене у централни Регистар *ex officio*. Дакле, за цркве и верске заједнице које су биле регистроване у доба ступања на снагу закона, поступак уписа у регистар покреће се *ex officio*. Такве цркве и верске заједнице дужне су да у року од три године доставе органу управе надлежном за вођење регистра податке о печату који ће се користити у правном промету, податке о заступнику цркве и верске заједнице,<sup>53</sup> опис основа верског учења на словеначком језику,

<sup>50</sup> исто, н.м.

<sup>51</sup> STC 46/2001 FJ 8 наведено према J. Fereiro, н.д. р. 462.

<sup>52</sup> J. G. Oliva, н.д. р. 278.

<sup>53</sup> Лично име, датум рођења, пол, матични број, државанство, адресу пребивалишта или боравишта у Словенији и оверени потпис.

одређење њиховог верског уверења и мисије, податке о верској служби, обредима и празницима, основне религиозне текстове у једном тексту, као и основни акт. Основни акт треба да садржи име и седиште цркве или верске заједнице, услове и начин стицања чланства или губитка чланства, права и обавезе чланова, интерну и територијалну организацију, представљање цркве и верске заједнице, начин именовања, избора и опозива свештеника и монаха оба пола, финансирање, гашење цркве и верске заједнице и располагање имовином у том случају, као и начин гарантовања публицитета рада цркве или верске заједнице. Новоформирана црква и верска заједница може да буде уписана у одговарајући регистар уколико има најмање сто пунолетних чланова држављана Републике Словеније, или странаца са сталним боравком на територији Словеније и која делује у тој држави најмање десет година. Следствено том решењу, уз захтев за упис у регистар, осим докумената и података које достављају и цркве и верске заједнице које се *ex officio* уписују у регистар, достављају се још и подаци о члановима,<sup>54</sup> докази о деловању цркве или верске заједнице на подручју Словеније у последњих десет година, што се не захтева за цркве и верске заједнице које су у свету познате у последњих сто година, као и акт о оснивању цркве или верске заједнице.

У Чешкој је појам цркве и верске заједнице такође одређен законом. Чланом 3. одређено је да је црква, односно верска заједница добровољно удружење физичких лица (особа) које има структуру, органе, унутрашње прописе, верске обреде и испољавање вере, створено са циљем испољавања верских уверења, јавно или приватно, а посебно са њима повезаним окупљањима, молитвом, проповедима и верском службом. Закон предвиђа чланом 6. да цркве и верске заједнице стичу правни субјективитет уписом у Регистар који води Министарство културе, али разликује начин стицања правног субјективитета цркава и верских заједница које су га имале у доба ступања на снагу Закона и новоформираних цркава и верских заједница. Чланом 28. Закона предвиђено је да ће цркве и верске заједнице које су биле регистроване на дан ступања на снагу Закона и које су наведене у додатку Закона, задржати статус правног лица и да аутоматски остају титулари „посебних права“. Захтев за упис у Регистра новоформиране, или још увек неуписане цркве или верске заједнице, могу да поднесу најмење три пунолетна лица која су држављани Чешке Републике, или странци

<sup>54</sup> Листа са следећим подацима: лично име, датум рођења, пол, матични број, државанство, адресу пребивалишта или боравишта у Словенији и оверени потписи. Интересантно је да се уочи да закон не садржи појам верници, већ појам чланови што намеће важна питања – нпр. да ли се може регистровати црква која нема довољно верника, али чије постојање подржава довољан број чланова, да ли је законом уопште могуће захтевати да то буду верници јер би то значило обавезу изјашњавања о верској припадности, итд?

са сталним боравком у тој држави. Захтев мора да садржи а) основне информације о цркви или верској заједници чија се регистрација захтева, о њеном учењу и мисији, б) записник о оснивању на територији Чешке Републике, в) оригиналне потписе најмање 300. пунолетних држављана Чешке, или странаца са сталним боравком, са персоналним подацима на приступним листовима на којима је истоветан текст који садржи пуно име цркве или верске заједнице за чију се регистрацију дају потписи и на основу кога је јасно да је приступни лист потписало лице које се залаже за регистрацију, као и г) основни документ цркве или верске заједнице. Основни документ, према Закону, мора да садржи: назив цркве или верске заједнице који мора да се разликује од назива правног лица које делује на територији Чешке, или које је раније поднело захтев за упис, мисију цркве и основне одредбе о вери, седиште цркве или верске заједнице, именовање тела које представља и заступа цркву или верску заједницу на територији Чешке, његов мандат и опозив чланова, личне податке лица која подносе захтев, организациону структуру са врстом органа и институција које треба да имају правни субјективитет, начин њиховог образовања и одређивања лица која их представљају, начин гашења таквих органа и институција, избор и опозив свештеника, потврђивање основног акта и његове измене, интеграција цркве или верске заједнице у управљачке структуре ван Чешке, принципе руковођења црквом или верском заједницом, нарочито начин прибављања финансијских средстава, права и обавезе чланова, итд. Захтев за признавање „посебних права“ може да поднесе регистрована црква или верска заједница која је до подношења захтева најмање десет година континуирано регистрована, која најмање десет година публикује годишње извештаје о својим активностима и која испуњава своје дужности према држави и трећим лицима. Такав захтев својим потписима треба да подрже грађани, или странци са сталним боравком у Чешкој којих треба да буде најмање један промил од укупног становништва те Републике. Као и у случају стицања основног правног субјективитета, потписи треба да буду на листовима на којима је истоветан текст који садржи пуно име цркве или верске заједнице за чију се регистрацију дају потписи и на основу кога је јасно да је приступни лист потписало лице које се залаже за регистрацију. За стицање „посебних права“ прилажу се још и декларација да су активности цркве у складу са условима садржаним у Закону, нарочито у погледу испуњавања дужности према држави и трећим лицима, текст годишњих извештаја, као и финансијски извештај о последњих десет година пословања. Изложене услове за регистрацију

цркава и верских заједница, односно за признавање „посебних права“ чешки аутори сматрају ригорозним.<sup>55</sup>

Вођење управног поступка регистрације цркава и верских заједница у Чешкој намеће питање овлашћења органа који води поступак, односно могућности и обим дискреционог одлучивања управе. У поступку уписа у Регистар надлежно министарство проверава да ли захтев садржи све Законом предвиђене елементе и уколико не садржи, одређује подносиоцима захтева рок за исправку и допуну поднеска који не може бити краћи од тридесет дана. Ако захтев садржи све Законом предвиђене елементе, онда Министарство, према члану 14. проверава да ли је захтев поднесен од стране лица која испуњавају услове, да ли захтев испуњава све законом предвиђене услове и да ли су активности цркве или верске заједнице у складу са њеним основним актом. Уколико подаци одговарају стварном стању ствари и уколико су испуњени сви услови, утолико Министарство доноси одлуку о упису у Регистар. У супротном, одбија захтев. Из изложених одредби Закона, следи да су овлашћења надлежног органа управе у Чешкој широко постављена и да обухватају и оцену усклађености активности цркве или верске заједнице са њеним основним актом, а у поступку признавања „посебних права“ очигледно могу посредно да обухвате и оцену да ли су активности у складу са законским условом испуњавања дужности према држави и трећим лицима.

### **Закључак**

Слобода вероисповести представља једну од основних људских слобода, која се ужива и испољава самостално, или у заједници људи. Уживање и испољавање слободе вероисповести у заједници правни је основ настанка и аутономног егзистирања цркава и верских заједница.

У институционалној форми, однос између религије и права изражава се посредством уставноправног уређења слободе вероисповести и односа између државе, са једне, и цркава и верских заједница, са друге стране. За правни положај цркава и верских заједница у земљама ЕУ значајно је да Унија поштује и не прејудуцира статус цркава, верских удружења и заједница по праву држава чланица. У анализираним државама Европе, многе правне институције и читав систем државноправног регулисања односа између државе и цркава и

---

<sup>55</sup> V. Mezřický, Constitutional Guarantees of Freedom of Faith and Position of Churches in The Czech Republic, in *Legal Aspects of Religious Freedom*, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008. p. 57.

верских заједница дубоко су укореењени у културно и историјско наслеђе протеклих векова. Иако постоје различити модели тог односа, и упркос чињеници да су различити системи односа између државе и цркава и верских заједница дубоко укореењени у историјско наслеђе, они показују извесне сличности. Сличности се могу уочити у погледу јамчења институционалне димензије слободе вероисповести, правног регулисања односа између државе и цркава и верских заједница, правног статуса цркава и верских заједница и начина стицања правног субјективитета.

Уставно регулисање институционалне димензије слободе вероисповести у анализираним системима почива на изричитом нормирању да се слобода вероисповести ужива у заједници са другима, или на прокламовању да је јавно и приватно испољавање, односно вршење вере слободно. У већини анализираних система цркве и верске заједнице су посебна уставна категорија.

У већини држава усвојен је модел вишеслојног регулисања односа између државе и цркава и верских заједница. Тај однос уређен је правним актима различите садржине и правне снаге које, осим уставних аката, чине међународни споразуми, закони и споразуми између државе и цркава и верских заједница. Вишеслојно регулисање односа између државе и цркава и верских заједница у узрочно – последичној је вези са правним статусом цркава и верских заједница.

У свим анализираним системима цркве и верске заједнице немају истоветан правни положај, ни права у оквиру формалне неутралности државе и њене одвојености од цркава и верских заједница. Напротив, у свим државама постоје значајне разлике у правном положају и обиму права које поједине цркве и верске заједнице уживају. Чак и у системима у којима начелно имају својство правних лица приватног права, цркве и верске заједнице могу да се разликују од осталих удружења и да имају приступ правном статусу који одговара њиховим специфичним верским потребама. Штавише, у већини анализираних система јасно је да је правни положај цркава и верских заједница степенасто уређен и да се, по испуњавању одређених, строжијих услова, њима може признати статус правних лица јавног права који омогућава вршење одређених суверених права (нпр. црквени порез), или признати „посебна права“ која обухватају државно финансирање, веронауку у јавним школама и израженију сарадњу са државом и вршење активности у јавном домену.

У већини анализираних система новоосноване цркве и верске заједнице, односно организационе форме њиховог организовања, стичу правни субјективитет пред државним органима, њиховим обавештавањем или уписом у одговарајући јавни регистар који, у зависности од правног система државе и правне природе организовања

цркава и верских заједница, воде управни органи или судови. Да би биле регистроване, или да би им држава признала одређени правни статус, цркве и верске заједнице, односно одговарајуће форме њиховог организовања, треба да испуне одређене услове предвиђене законом, или опредељене у пракси. Њих треба да оснује, односно треба да окупљају, одређени број лица, мора да имају своје верско учење и основни акт који регулише управљачко – организациону структуру и права чланова, а у појединим случајевима захтева се да постоји одређени временски период пре регистрације, односно признавања посебног статуса, као и да црква или верска заједница испољава лојалност према правном поретку, односно испуњава своје обавезе према држави. У појединим системима, и поред права цркава и верских заједница на самоодређење и начелну неутралност и одвојеност државе од цркава и верских заједница, у поступку регистрације, надлежни државни органи могу да одређују, односно верификују да ли су одређени циљеви или учење верског карактера, јер се једна заједница људи не може одредити као верска само на основу сопствене тврдње и саморазумевања.

Vladimir Đurić, Ph.D  
Institute of Comparative Law, Belgrade

## **FREEDOM OF RELIGION AND LEGAL STATUS OF CHURCHES AND RELIGION COMMUNITIES IN EUROPE**

*The collective dimension of religious freedom is the legal basis for the autonomous existence of churches and religious communities. The freedom of religion enjoyed in community and freely manifestation of religion or faith are guaranteed by the European countries constitutions. The churches and religious communities are separate constitutional category in most of the constitutional systems. Also, in most countries which were analyzed, the multi – level system of regulation of state church relations and the legal status of churches and religious communities has been adopted. Those issues are governed by different legal acts - not only by the provisions of the constitutions, but also by international treaties, ordinary laws and agreements between state and churches and religious communities. The treatment received by religious communities is determined by the system of sources of law, and vice versa. In all analyzed countries, churches and religious communities do not have identical legal status. Some of them have the status of public law corporations, while some are private law associations. The newly established churches and religious communities in most of analyzed countries acquire legal personality by the formal registrations. To be registered or to be recognized as a public law bodies, or associations with special rights in state legal order, churches and religious communities should meet certain conditions – to gather a certain number of persons, to have own religious teaching, to have basic legal act which regulates organizational structure and member's rights and duties, to exist a certain period of time before the registration or recognition of special status, as well as to express loyalty to the legal order and to fulfill obligations to the state.*

Keywords: *freedom of religion, constitution, churches and religious communities, registration*

## **Parlamentarni odbori – uporedno-pravni pregled**

*U članku se objašnjava uloga parlamentarnog odbora, koji u današnje doba zauzima veoma važno mesto u radu svakog parlamenta. Odbori su unutrašnja radna tela parlamenta, čija nadležnost se pre svega svodi na značajan doprinos u postupku donošenja zakonodavnih akata parlamenta, ali i u okviru nadzorne, kontrolne ili istražne uloge koja im je poverena. Postoji više vrsta parlamentarnih odbora ali osnovna podela je na stalne i na povremene odbore. Nadležnost, broj članova, uloga predsednika i sam značaj rada parlamentarnog odbora znatno se razlikuje od države do države. Značajno pitanje je i izbor članova parlamentarnih odbora, koje uglavnom bira parlament ali u nekim zemljama to čini predsednik parlamenta ili specijalno telo. Posebno je obrađen način održavanja sednica odbora, njena javnost, kao i kvorum neophodan za održavanje sednice odnosno za valjanost glasanja na njoj. Svakako najvažnija uloga odbora ogleda se u zakonodavnom postupku parlamenta, ali u nekim državama je veoma važna njegova nadzorna, odnosno istražna uloga nad radom izvršne vlasti. U mnogim parlamentima postoji stručna služba koja pomaže u radu odbora, pre svega u tehničko administrativnim poslovima ali i u davanju stručnih mišljenja i analiza.*

*Ključne reči: ustav, parlament, odbor, zakonodavna procedura, nadzorna funkcija*

U teoriji je uglavnom prihvaćen stav da su parlamentarni odbori i komisije proizvod praktične potrebe, tj. potrebe da se obezbedi kvalifikovanost i racionalnost u radu parlamenta, odnosno njegovih domova, pa se i ističe da to predstavlja, u stvari razlog njihovog postojanja<sup>1</sup>. Parlamentarni odbori

---

<sup>1</sup> Videti, Pavle Nikolić, *Ustavno pravo, izdanje Prosveta, Beograd, 1995, str. 474.*

nesumnjivo predstavljaju najvažniji deo unutrašnje organizacije parlamenta, odnosno, njegovih domova. Inače, parlamentarni odbori se javljaju pod različitim imenima: komisije, komiteti, i dr., ali funkcija im je ista. Odbori su ključni činilac u radu parlamenta – u njima se raspravlja i donose odluke, predlozi, stavovi i sl., neophodni za nesmetani i uspešan rad parlamenta. Rad koji se odvija na sednicama parlamentarnih odbora je manje poznat javnosti, nego rad na plenarnim sednicama parlamenta, ali ima bitnu ulogu obzirom na to da se gotovo svaka odluka u parlamentu donosi na osnovu izveštaja odbora. Poznata je izjava predsednika Sjedinjenih Američkih Država Tomasa Vudroa Vilsona (Thomas Woodrow Wilson), izgovorena još davne 1885. godine da je »Kongres u zasedanju Kongres na javnoj izložbi, dok je Kongres u odborima Kongres u radu«<sup>2</sup>.

### Opšti teorijski aspekt

Parlamentarni odbori se obrazuju, u principu, kao pomoćni organi parlamenta, najčešće njegovih domova, odnosno, kao pomoćna unutrašnja radna tela.<sup>3</sup> To su »mali organi proizišli iz domova«,<sup>4</sup> odnosno, mali broj izabраниh poslanika čija je osnovna funkcija priprema rada parlamenta i njegovih domova. Odbori omogućavaju da se u parlamentu odvija istovremeno više važnih poslova neophodnih za rad plenarnih sednica i, po pravilu, sva pitanja koja se nađu na dnevnom redu jednog parlamenta, odnosno doma, prethodno su predmet razmatranja u parlamentarnim odborima.

Uloga odbora se razlikuje od države do države i umnogome zavisi od društveno-političkog sistema, snage i organizovanosti političkih partija, finansijske situacije i od drugih političkih faktora. Ključna uloga odbora, predstavlja razmatranje zakonskih predloga vlade ili drugih ovlašćenih predlagača zakona, ali odbori su često snabdeveni i nadzornim, kontrolnim i istražnim nadležnostima.

---

<sup>2</sup> Citat preuzet iz knjige Gerhard Loewenberg, Samuel C. Patterson, *Comparing Legislatures*, University Press of America, Lanham, 1979, str. 130.

<sup>3</sup> Videti, Joseph Barthelemy, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, Delagrave, Paris 1934., str.10 – 15.

<sup>4</sup> Lord Champion, D.W.S. Lidderdale, *La procédure parlementaire en Europe*, Armand Colin, Paris 1955., str. 34.

Malkolm Šo (Malcolm Shaw)<sup>5</sup> razlikuje sledeće razloge za osnivanje parlamentarnih odbora i to u cilju sprovođenja: zakonodavne, finansijske, istražne, upravno-nadzorne i housekeeping<sup>6</sup> funkcije. Pored njene prevashodne uloge u zakonodavnom postupku, odbori, u okviru svojih nadležnosti mogu imati i šire i drugačije funkcije kao što je vršenje anketa, politička kontrola nad radom izvršne vlasti, istražne aktivnosti, itd. U svakom slučaju, parlamentarni odbori su postali neophodan instrument u funkcionisanju parlamenta i ostvarivanju njegovih funkcija, pa se u teoriji čak i kvalifikuju kao »suštinski organi parlamentarnog rada«.<sup>7</sup>

U parlamentarnom životu u modernoj državi su se ispoljile dve osnovne tendencije u pogledu parlamentarnih odbora<sup>8</sup>: obrazovanje parlamentarnih odbora kao unutrašnjih pomoćnih radnih tela parlamenta i njegovih domova predstavlja prvo i reklo bi se, suštinsko stremljenje. Druga tendencija, u praksi ređa, se manifestuje u tome što parlamentarni odbori stiču i karakter organa sa ovlašćenjima vlasti (npr, takav slučaj je bio sa komitetima u konventskom sistemu u periodu od 1792. do 1795. godine u Francuskoj, u kome su naročito široka ovlašćenja imali poznati Komitet javnog spasa i Komitet opšte bezbednosti). Slične odbore su mnogo kasnije predvideli Ustav Italije od 1948 i Ustav Senegala od 1963, itd.

U teoriji<sup>9</sup> se zastupa stanovište da, obzirom na suverenost parlamenta, uloga parlamentarnih odbora ne sme da okrnji njegove prerogative i da naruši jedinstvo parlamenta. To je, u stvari, stanovište koje se protivi ideji o tzv. »odorskoj vladavini« koja dovodi, umnogome do supstituisanja parlamentarnih odbora parlamentu i njegovim domovima. Parlamentarni

---

<sup>5</sup> Videti detaljnije, Malcolm Shaw u poglavlju Conclusions, u knjizi, John D. Lees, Malcolm Shaw, Committees in legislatures: a comparative analysis, Duke University Press, Durham, N.C. 1979, str. 361-434.

<sup>6</sup> Odbori sa „housekeeping“ funkcijom su oni odbori koji uživaju veliki ugled u parlamentu i poseduju značajne nadležnosti, npr. Odbor za pitanja poslovnika (Rules committee) u Predstavničkom domu Kongresa SAD, Glavni odbor Nacionalnog veća Austrije ili Savet starešina (Ältestenrat) Bundestaga Nemačke. Inače, Savet starešina nije klasičan parlamentarni odbor, već je savetodavno telo koje pomaže Predsedniku Bundestaga da što bolje i efikasnije obavlja svoju dužnost, posreduje u pronalaženju kompromisa između poslaničkih grupa i donosi odluke u vezi finansija vezanih za Bundestag.

<sup>7</sup> Videti, Parlements, izdanje Presse Universitaires de France, Paris 1966., str. 114 i 116.

<sup>8</sup> Miodrag Jovičić, Pavle Nikolić, Parlamentarni odbori, u knjizi Mesto i uloga odbora i komisija predstavničkih tela, izdanje Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969., str. 91 i dalje.

<sup>9</sup> Videti, Parlements, str. 136.

odbori se često u literaturi posmatraju i kao »tela za kompromis«, jer je njihova uloga da reše spor između suprotstavljenih političkih pogleda.<sup>10</sup>

Sistem parlamentarnih odbora nije podjednako razvijen i razgranat u svim savremenim državama. Jasno je da je više razvijen i rasprostranjen u državama u kojima je uticaj i značaj parlamenta veći, odnosno njegova uloga u funkcionisanju političkog sistema značajnija. Takođe, brojniji su odbori u parlamentima koji imaju dva doma nego u onima koji su jednodomni. Tako, Parlament u Sen-Vinsenu i Grenadinu ima samo jedan skupštinski odbor, a Parlament Lihtenštajna 3 odbora, Parlamenti Jordana, odnosno Namibije samo po 4 stalna odbora, a nasuprot njima, Predstavnički dom Filipina ima čak 59 odbora, a Senat Filipina 38 odbora, Senat Argentine ima 41 odbor, a u Poslaničkom domu u istoj zemlji postoje 38 odbora, dok su 4 odbora zajednička, u Meksičkom parlamentu Senat ima 59 odbora, dok Dom poslanika 44, a 4 odbora su im zajednička. Uglavnom, poslovnik parlamenta reguliše pitanja broja, naziva i samog osnivanja odbora a to ređe čini sam ustav.<sup>11</sup>

Postoji praksa da u nekim parlamentima (Francuska, Grčka, Nemačka, Holandija i naročito u Kongresu SAD) parlamentarni odbori osnivaju manje jedinice koje se najčešće nazivaju pododbori ali i radna tela, odnosno, radne grupe. Najčešći zadatak pododboru je, da za potrebe odbora, razmotri neko pitanje i izvesti o činjenicama nekog posebnog zakonskog predloga iz delokruga odbora. Odborima je dozvoljeno da delegiraju značajan deo svojih odgovornosti pododborima, ali sve njihove odluke moraju biti odobrene od samog odbora, pre nego što se proslede dalje parlamentu. Što se tiče broja članova, nadležnosti i same autonomije pododboru, postoje velike razlike i između samih odbora istog parlamenta. U svakom slučaju, krajnji cilj osnivanja i rada pododboru je rasterećivanje samog odbora i postizanje veće efikasnosti rada.

## Vrste parlamentarnih odbora

Često se primenjuju različita merila za obrazovanje parlamentarnih odbora, kao što su vremenski period za koji se obrazuju, predmet rada odbora i slično. U teoriji su pravljene različite klasifikacije parlamentarnih odbora, ali

---

<sup>10</sup> Videti, John D. Lees, Malcolm Shaw, *Committees in legislatures: a comparative analysis*, izdanje Duke University Press, Durham, N.C. 1979.

<sup>11</sup> Npr. Ustavi Austrije i Nemačke predviđaju obrazovanje pojedinih odbora, dok osnivanje ostalih je fakultativno i spada u autonomiju samog parlamenta, dok Ustav Francuske ograničava pravo na osnivanje 6 parlamentarnih odbora.

su nekoliko od njih prihvaćene kao osnovne.<sup>12</sup> Pre svega, to je podela parlamentarnih odbora na stalne i privremene (ad hoc). Pod prvima se, kako je u literaturi to precizno utvrđeno, podrazumavaju odbori koji se obrazuju kao stalni, tj. za jedan duži period (najčešće legislaturu). Privremeni odbori se obrazuju za jedan znatno kraći, unapred određeni vremenski period, ili vezan za izvršenje zadatka radi koga su obrazovani (npr., za izradu nekog zakona ili grupu zakona, za razmatranje nekog pitanja, i dr.). Zbog toga se često ova tela nazivaju i ad hoc parlamentarnim odborima. Ad hoc odbori su tipični za one sisteme, gde ministarski kabineti imaju dominantan uticaj na zakonodavni postupak, a samim tim odbori su snabdeveni sa veoma malom vlašću, i uglavnom sprovode zamisli ministarstava.

Sa ovom tradicionalnom klasifikacijom tesno je povezana podela na specijalizovane i nespecijalizovane skupštinske odbore. Stalni odbori mogu biti specijalizovani ako se obrazuju za jedno određeno područje delatnosti parlamenta, odnosno doma. Praksa pokazuje da se ta područja poklapaju ili se, bar, gotovo poklapaju sa područjima delatnosti ministarskih resora (spoljni poslovi, finansije, unutrašnji poslovi, nacionalna odbrana, vaspitanje, itd.) ili nekih vladinih agencija. Takav je slučaj u Španiji, SAD, Kanadi, Japanu i velikom broju drugih zemalja. U pojedinim zemljama, međutim, odbori se obrazuju za poslove dva ili više ministarstava. Dok su stalni specijalizovani skupštinski odbori veoma rasprostranjeni u praksi parlamentarnog života, dotle se stalni nespecijalizovani odbori mnogo ređe obrazuju. U većini evropskih država osnivaju se stalni specijalizovani odbori, obično između 10 i 20, sem u Francuskoj, Grčkoj i Islandu koji imaju manje od 10 odbora, dok u Holandiji i Norveškoj ih ima preko 20<sup>13</sup>. Interesantno je da u Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj<sup>14</sup> nema ni jednog stalnog specijalizovanog odbora koji bi se bavio zakonodavnim pitanjima.

U dvodomnim parlamentima mogu se obrazovati i zajednički odbori za pitanja koja su od interesa za oba doma. Najčešći razlog osnivanja zajedničkog odbora predstavlja njegova medijacijska uloga u slučaju kada se stavovi parlamentarnih domova razlikuju. Primeri za ovakve odbore mogu se naći u Nemačkoj, Francuskoj, Švajcarskoj, itd.

---

<sup>12</sup> J. E. Grey, , La procédure législative, u Informations constitutionnelles et parlementaires, broj 131 iz 1982. str. 136 i dalje.

<sup>13</sup> Videti više, Ingvar Mattson, Kaare Strom, Parliamentary Committees, u knizi Herbert Döring (Ed.), Parliaments and Majority rule in Western Europe, Campus, St. Martin's Press, Frankfurt-New York, 1995, str. 260 -267.

<sup>14</sup> Ovakav sistem odbora je bio primenjivan i u Danskoj ali je reformisan 1971. godine kada su uspostavljeni stalni odbori.

U nekim zemljama kada je potrebno ispitati ozbiljne i kompleksne situacije svi članovi parlamenta formiraju jedan odbor. Takvim odborom ne predstavlja predsjednik parlamenta ili njegov zamjenik, već neki drugi poslanik, koji je specijalno za tu priliku izabran. Ovakav odbor se u Ujedinjenom Kraljevstvu u donjem domu, Domu komune naziva Odbor celog doma<sup>15</sup>. Inače ovakav odbor u Ujedinjenom Kraljevstvu odlikuje se time što procedura rada nema svečani karakter, kako je inače uobičajeno, što je postupak rasprave liberalniji, što poslanik može uzimati više puta reč, itd. U Predstavničkom domu SAD postoji sličan odbor koji se naziva Odbor celog doma i prvi put se pojavio 1971. godine.

U anglosaksonskoj pravnoj literaturi<sup>16</sup> često se analiziraju i upoređuju dva suprotstavljena sistema odbora koji postoje u Sjedinjenim Američkim Državama, odnosno, u Ujedinjenom Kraljevstvu. U teoriji ova komparacija je poznatija pod nazivom jaki i slabi sistem odbora. Neke od karakteristika jakog sistema odbora su veliki broj stalnih parlamentarnih odbora; tačno određena nadležnost odbora koja se poklapa sa strukturom vlade i njenih organa; mandat članova odbora traje koliko i legislatura, a često se vrši i njihov ponovni izbor, što pogoduje njihovoj velikoj stručnosti, često veće i od najviših vladinih službenika. Na sednicama odbora, njeni članovi su u mogućnosti da neformalno raspravljaju o pojedinim pitanjima sa kolegama iz drugih političkih partija, što pospešuje ostvarivanje kompromisa i pronalaženje najboljih rešenja. Dugogodišnje članstvo u odborima omogućava kontinuitet, stabilnost i razvija veliku stručnost po pojedinim pitanjima. Javna slušanja organizovana od strane odbora omogućavaju civilnom društvu i stručnjacima da iskažu svoje poglede i mišljenja, što može umnogome da poboljša zakonodavna rešenja.

U slabom sistemu odbora, koji dominira u Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj, odbori se osnivaju sa ciljem proučavanja tačno određenog zakonskog predloga ili grupe predloga i nakon toga se raspuštaju. Samim tim članstvo u takvim odborima je kratkotrajno, što ne stvara priliku njenim članovima za dublje usavršavanje u pojedinim oblastima, a upravo to ih dovodi u inferiorni položaj u odnosu na funkcionere vlade. Ono što je karakteristično za parlamentarne sisteme vlasti je da je izvršna vlast odgovorna za pisanje zakonskih akata, te je jaki sistem odbora potpuno suvišan i on predstavlja pretnju za ostvarivanje dominacije izvršne vlasti.

---

<sup>15</sup> Prvi put je u Domu Komune Odbor celog doma uveden 1607. godine. U to vreme monarh je birao spikera Doma, pa da bi se izbegla njegova kontrola nad radom Doma, uvedena je ovakva praksa, koja je zadržana i kada je spiker postao izborni funkcioner.

<sup>16</sup> Videti, John K. Johnson, Robert T. Nakamura, Orientation handbook for members of parliaments, World Bank Institute, 2006, str. 32.

## **Izbor (sastav) članova parlamentarnih odbora**

Pitanje izbora za članove parlamentarnog odbora je od velikog značaja za rad parlamenta i najčešće je u ingerenciji parlamentarnog doma u čijem je sastavu. Članovi parlamentarnih odbora se regrutuju iz redova poslanika parlamenta, odnosno doma. Njih imenuju sam parlament odnosno dom (u najvećem broju zemalja), ili njegov predsednik (u Japanu, Argentini, u nekim slučajevima u Indiji, kao i u Namibiji), ili predsedništvo (Švajcarska), ali to može da učini i posebno obrazovano telo za izbor, tzv. odbor za selekciju (npr. Finska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Kanada, Irska, Norveška, itd.). Na izbor članova odbora u najvećoj meri utiču partijski interesi parlamentarnih stranaka, sem u Švajcarskoj u kojoj je taj uticaj sveden na minimum. Pri izboru se vodi računa o stranačkoj pripadnosti, pa se nastoji da sastav odbora odslikava stranački sastav parlamenta. U nekim državama (npr. Švajcarska) kao kriterijum za izbor članova odbora uzima se jezička, regionalna, ili nacionalna zastupljenost.

Interesantno je pitanje broja članova odbora, jer se smatra da manje brojni odbori mogu brže da dođu do usaglašenih rešenja, nego glomazni odbori, koji su, pre svega neefikasni. U Francuskoj broj članova odbora kreće se između 72-144, u Indijskom donjem domu odbori moraju da imaju manje od 45 članova (uglavnom ih je oko 15), u donjem domu Ruskog parlamenta broj članova se kreće od 12-35, dok u Nemačkoj od 13-41, dok su Finski i Švedski parlamenti predvideli da je optimalan broj članova 17.

Neke države ograničavaju poslanicima da budu članovi većeg broja parlamentarnih odbora, već ograničavaju na jedan (Francuska, Italija, Norveška) ili dva (Portugal, Švajcarska). Većina država ne ograničava višestruko članstvo u odborima, ili bar to ne određuje eksplicitno u propisima.

Pitanje da li članovi vlade mogu biti članovi odbora rešeno je uglavnom na sličan način. Niko iz vlade bio on poslanik ili ne, u većini država, ne može biti član odbora, sem u Malaviju, Gani, Mongoliji, Somaliji (ako su oni ujedno i poslanici), Bangladešu (i to kao predsedavajući odbora), Savetu Federacije Rusije (ako je ujedno i njen član), Senatu Tajlanda, Kanadi (samo državni sekretari) i nekada u bivšim socijalističkim državama kao SSSR, Bugarska, DDR, i SFRJ.

Predsedavanje odborom je izuzetno značajna funkcija koja može da se odrazi na efikasnost zakonodavnog i drugog parlamentarnog postupka. Predsednik odbora ne samo da vodi i predsedava odborom, već ga i zvanično predstavlja na plenarnoj sednici, kao i van samog parlamenta. Parlamentarni odbori svog predsednika, najčešće, biraju sami, ali to može da učini i parlament (dom), odnosno predsednik parlamenta, i sl., i uglavnom su to

poslanici vladajućih partija odnosno koalicija. Izuzetak su parlamenti u Nemačkoj, Portugalu i Rumuniji, u kojima i poslanici opozicionih partija mogu da predsedavaju odborima. U nekim zemljama, kao što je Brazil, predsednik odbora se rotira svake godine. Dom komune Ujedinjenog Kraljevstva ima praksu da predsednici nekih specijalnih odbora (Public Accounts), budu poslanici opozicije, čime se ostvaruje neka vrsta revizorske kontrole vlade. U donjem domu Parlamenta Rusije predsednik odbora je iz vladajuće partije a njegovi zamenici su iz drugih partija, uključujući i opozicione.

### **Održavanje sednica odbora**

U radu odbora veoma je važan način održavanja sednica, a to se u većini država reguliše poslovnikom parlamenta, mada postoje primeri gde odbori sami donose svoj poseban unutrašnji poslovnik rada, čime apsolutno sami slobodno određuju način rada u odboru. Važno pitanje predstavlja javnost rada odbora, odnosno da li su sednice javne ili zatvorene za javnost. Pristalice javnih sednica smatraju da svaka parlamentarna aktivnost mora biti javna, pa tako i sednice odbora, dok pobornici zatvorenih sednica polaze od pretpostavke da je rad na sednicama odbora tek pripremni, gde se ne donose odmah definitivne odluke, već se uglavnom razmenjuju mišljenja a završni izveštaj odbora po svakom pitanju je ionako javan jer se o njemu kasnije raspravlja na sednicama parlamenta. Većina država ima zatvorene sednice za javnost (kao npr. Švedska, Nemačka, Belgija, Grčka, Francuska, Norveška, Švajcarska, itd.), ali postoje države u kojima sednice mogu biti javne ili zatvorene, u zavisnosti od predmeta i odluke odbora ili doma (npr. Kanada, Novi Zeland, Velika Britanija, Tajland, itd.). Parlamenti Mongolije, Italije, Indonezije, Kube, itd., imaju uvek, ili uglavnom uvek javne sednice odbora a u Južnoj Africi se čak oglašava preko interneta datum i mesto održavanja sednica. Parlamentarni odbori u SAD-u i Ugandi održavaju javne sednice, sem kada se radi o pitanjima državne bezbednosti.

Pitanje mogućnosti održavanja sednica odbora za vreme kada parlament zaseda je slično rešen u većini država, gde sednice odbora mogu biti sazvane samo kada parlament ne zaseda, mada postoje izuzeci (Kina, Jordan, Norveška, Holandija, Filipini, Šri Lanka, itd.). Dnevni red sednice odbora najčešće određuje sam odbor (npr. u Belgiji, Holandiji, Luksemburgu, itd.) ili njen predsednik (npr. u Austriji, Brazilu, Japanu, Švajcarskoj), dok u Španiji to čini predsednik Kortesa (Parlamenta) u saglasnosti sa Vladom. U mnogim parlamentima je vreme održavanja sednica odbora uslovljeno vremenom održavanja plenarnih sednica.

Način glasanja u odborima kao i potrebna većina za izglasavanje su važna pitanja za funkcionisanje parlamentarnih odbora. Da bi se sednice odbora

održale potrebno je prisustvo njenih članova, odnosno postojanje kvoruma, a to pitanje je veoma raznoliko određeno. Ima država u kojima se uopšte ni ne pominje kvorum za održavanje sednica (npr. Komorska ostrva), a države u kojima se ne traži postojanje kvoruma su npr. Austrija, Belgija, Danska, Španija, Izrael, Holandija, Norveška, Švedska, itd. Parlamenti Brazila, Kine, Kube, Francuske, Japana, Portugala, Švajcarske, Tajlanda, itd., pod kvorumom za rad podrazumevaju prisustvo većine članova odbora. U državama kao npr. Egipat, Indija, Republika Koreja, itd., za postojanje kvoruma traži se prisustvo jedne trećine članova odbora, dok u Finskoj je neophodno dve trećine članova odbora. U SAD u oba doma odbori su potpuno slobodni da ustanove kvorum kakav žele, sem što za održavanje sednice je potrebno prisustvo najmanje dva člana koja bi o tome posvedočila.

Kvorum potreban za glasanje u odborima je uglavnom utvrđen na način da je za odluku potrebno da se izjasni bilo prosta većina članova, odnosno većina članova koji prisustvuju sednici odbora (npr. Belgija, Italija, Portugal, Švedska, itd.), bilo apsolutna većina (Švajcarska, Španija, Lihtenštajn, Kamerun, itd.), bilo kvalifikovana većina, (Finska, Norveška, itd.). U SAD odbori sami ustanovljavaju kvorum za glasanje ali za njegovu punovažnost neophodno je prisustvo najmanje trećine članova odbora.

Prisustvo na sednicama poslanika koji nije član odbora u većini država je dozvoljeno sem u Finskoj, Lihtenštajnu, Malti, Norveškoj i još nekim državama. Često se prisustvo poslanika koji nisu članovi odbora na sednicama uslovljava da oni specijalno budu pozvani, ili da imaju posebnu dozvolu bilo odbora bilo predsednika odbora, ili da ne smeju da uzimaju reč, ili da ne smeju da glasaju, što je najčešći slučaj.

## **Uloga parlamentarnih odbora u zakonodavnom postupku**

Angažovanje skupštinskog odbora u zakonodavnom postupku predstavlja, u mnogim zemljama, najvažniju nadležnost ovih odbora. Parlamentarni odbori su u najvećem broju slučajeva upravo i obrazovani da bi pomogli parlamentu, kao zakonodavnom telu, da efikasnije i kvalitetnije obavi posao pisanja zakona. U principu, njihovo angažovanje svodi se na pripremni rad, tj. na razmatranje i obradu predloga zakona. Glavni radni ciljevi parlamentarnih odbora u zakonodavnom postupku su izučavanje zakonskih predloga, raspravljanje o pojedinim zakonskim formulacijama, predlaganje pojedinih pravnih rešenja i tome slično. U većini zemalja razmatranje predloga zakona u skupštinskom odboru je prva faza koja sledi nakon zakonodavne inicijative, drugim rečima, predlog zakona se najpre dostavlja nadležnom skupštinskom odboru na razmatranje. Po pravilu, tako

će se postupati u zemljama u kojima parlament (dom) ima stalne specijalizovane odbore. U takvoj situaciji, u principu, parlamentarni odbor je slobodan u razmatranju i oceni predloga zakona. Ta sloboda, ponekad, doseže i mogućnost znatnijeg menjaja predloga zakona, a ima i zemalja u kojima skupštinski odbor može, praktično, čak i da spreči da predlog zakona dospe do samog doma. Međutim, uticaj skupštinskog odbora na izradu predloga zakona i na njegovu sudbinu uopšte je znatno manji u zemljama u kojima se predlog zakona najpre dostavlja samom parlamentu (domu), a tek posle toga parlamentarnim odborima. U ovakvim slučajevima, razmatranje predloga zakona u parlamentu (domu) prethodi razmatranju i obradi predloga zakona u odboru pa, prema tome, rasprava (i odluke) na plenarnoj sednici obavezuje (i ograničava) odbore. Članovi odbora mogu da predlažu izmene i dopune u predloženom tekstu, drugačiju formulaciju, itd., a posebno i da predlažu amandmane. Rezultat takve rasprave su zaključci i stavovi koje skupštinski odbor usvaja u pogledu predloga zakona. Ti zaključci i stavovi se utvrđuju i formulišu u izveštaju koji usvaja skupštinski odbor i upućuje parlamentu, odnosno domu.

Jedna od aktivnosti parlamentarnih odbora u nekim parlamentima je organizovanje javne rasprave kako bi se videli različiti pogledi lica koja nisu članovi odbora, a ni parlamenta. Rasprave mogu biti zakonodavnog karaktera, ali i istražne, kako bi se ispitale kontroverzne situacije ili vršio nadzor nad delatnošću izvršne vlasti. U okviru zakonodavnog postupka javna rasprava je mesto gde se sučeljavaju različita mišljenja stručne javnosti, akademskih eksperata, funkcionera ministarstava, predstavnika civilnog društva, sindikata, kao i drugih, za taj zakonski akt, zainteresovanih lica. Kao proizvod javne rasprave sačinjava se izveštaj o njoj, koji se koristi ne samo u daljoj zakonodavnoj proceduri unutar odbora, već se često distribuiraju svim poslanicima parlamenta.

### **Nadzorna (kontrolna, istražna) uloga parlamentarnih odbora**

Pored velikog značaja koji imaju u zakonodavnoj proceduri, parlamentarni odbori imaju i druge uloge i to pre svega nadzornu nad implementacijom zakonskih akata od strane izvršne vlasti, kontrolnu nad izvršnom vlašću i istražnu ulogu. Najvažnija uloga modernog parlamenta, po Kenetu Viru (Sir Kenneth Whear) je »terati vladu da se ponaša pristojno...demokrata se okreće parlamentu kako bi osigurao kontrolu nad izvršnom vlašću i sprečio

je u zloupotrebi njene vlasti«. <sup>17</sup> U nekim parlamentima ove nadležnosti imaju stalni specijalizovani parlamentarni odbori. Međutim u drugim parlamentima se osnivaju posebni parlamentarni odbori upravo snabdeveni ovim nadležnostima, a u zavisnosti od države različito se nazivaju - anketna komisija ili odbor, istražni odbor, izabrani odbor, itd.

U SAD, stalni parlamentarni odbori imaju područje aktivnosti koje se u velikoj meri poklapa sa delokrugom rada ministarstva odnosno vladinom agencijom, te im je jedna od nadležnosti upravo nadzor nad radom tog ministarstva ili agencije. Ovakav nadzor često podrazumeva saslušanja funkcionera izvršne vlasti o napretku kao i o problemima posla za koji su zaduženi, odnosno u vezi određenog aktuelnog pitanja, kao i njihovo svedočenje, traženje pisanih informacija i dostavljanje traženih dokumenata.

U parlamentarnim sistemima koji se temelje na vestminsterskom modelu, odbori uvek moraju da se bore sa dvostrukim izazovima. »Na jednoj strani, sa snažnim zahtevom vlade za kontrolom, pa čak i monopolom nad radom parlamenta a, na drugoj strani, s podjednakom željom i opozicije i vlade da izbornu bitku nastave unutar parlamentarnih odbora«. <sup>18</sup> U Ujedinjenom Kraljevstvu odbori koji vrše nadzor nazivaju se izabrani odbor, a ministri imaju čak mogućnost da spreče raspravu u parlamentu koja bi se vodila na osnovu ovih izveštaja. Znatno bolja situacija je na Novom Zelandu gde su izabrani odbori u mogućnosti da započnu istragu, da primene institut *subpoena* osoba i dokumenata a Vlada je dužna da odgovori na predstavke odbora u roku od 90 dana. U Švedskoj postoji poseban odbor, tzv. parlamentarni revizori, koji ima isključivu nadležnost kontrole od procesa utvrđivanja politike u parlamentu pa do njene primene od strane izvršne vlasti.

Kada je reč o istražnim radnjama, najčešće se osnivaju odbori koji bi istražili određenu kontroverznu stvar ili delatnost, nakon čega podnose izveštaj o svojim nalazima i zaključcima, a nakon toga se takvi odbori raspuštaju.

### **Stručna služba parlamentarnih odbora**

U većini država parlamentarni odbori mogu da računaju na stručnu, administrativnu i drugu pomoć profesionalne stručne službe. Ova služba je

---

<sup>17</sup> John Frears, *The French Parliament: Loyal Workhorse, Poor Watchdog*, u *Parliaments in Western Europe*, vol.13, br. 3, 1990, str. 34.

<sup>18</sup> C.E.S. Franks, *Constraints on the Operations of Parliamentary Committees in Canada*, u *knjizi Working Papers on Comparative Legislative Studies II: The Changing Roles of Parliamentary Committees*, Lawrence University, Wisconsin, 1997, str. 199.

tako uspostavljena da se u najvećoj meri razlikuje od države do države. U nekim državama Afrike takva služba ne postoji pa se koriste usluge stručnog osoblja ministarstava, partijskog osoblja ili nevladinih organizacija. Slična je situacija i u Latinskoj Americi, gde članovi odbora mogu da računaju na pomoć jednog stalno zaposlenog i to najčešće sekretarice. Kvalitet i brojnost stručne službe, umnogome zavisi od samog položaja i uticaja odbora u parlamentarnom životu. Sigurno da je u državama u kojima je uticaj odbora veliki njegova stručna služba razvijena i sastavljena od stručnjaka i iskusnih poznavalaca posla, dok u državama u kojima su odbori privremeni i kratkotrajni, stručna služba je uglavnom čisto tehničko-administrativna podrška članovima odbora. Članovima parlamentarnih odbora u Predstavničkom domu i Senatu SAD-a, u radu pomaže veoma brojna stručna služba, a ukoliko postoji potreba mogu se angažovati i dodatni istraživači ili zaposleni na određeno vreme. U Kongresu po odboru je zaposleno 18 stručnjaka i 12 asistenata i oni su angažovani na istraživačkim, administrativnim i poslovima pripreme dokumentacije. Međutim prema nekim statističkim podacima<sup>19</sup> realan broj zaposlenih u Predstavničkom domu je između 22 i 153, dok u Senatu varira od 30 do 140 zaposlenih. Ovako veliki broj ljudi zaposlenih u stručnim službama pravda se njihovom velikom stručnošću i ključnom ulogom u različitim ekspertizama, analizama, evaluacijama i tome slično, neophodnim za zakonodavnu i nadzornu ulogu parlamenta<sup>20</sup>. U donjem domu parlamenta Kanade, po odboru je zaposlen samo jedan radnik čija je nadležnost mnogo uža od one u SAD-u. Stručna služba parlamenta Kanade niti učestvuje u istragama, niti vrši evaluaciju dokaza niti pravi nacрте izveštaja odbora, već su joj obaveze ograničene na organizaciju sastanaka, pozivanje svedoka, obavljanje putnih priprema kao i pripremu dokumentacije. U većini evropskih parlamenata, stručna služba odbora broji od jednog do tri zaposlena, a kada je potrebno obaviti šire analize i ispitivanja, angažuju se spoljni stručnjaci, drugi zaposleni u parlamentu ili neko treći. Bez obzira na razlike u parlamentima po pitanju stručne službe, ipak se može zaključiti da je u većini država veoma mali broj stalno zaposlenih radnika koji stoje na raspolaganju članovima odbora.

---

<sup>19</sup> Susan R. Benda, Committee in Legislatures, National Democratic Institute for International Affairs Legislative Research Series, iz 1996. godine, i Carol Hardy Vincent, Elizabeth Rybicki, Committee Numbers, Sizes, Assignments, and Staff: Selected Historical Data, CRS Report for Congress, Washington, 1996.

<sup>20</sup> Videti više, Steven S. Smith, Christopher J. Deering, Committees in Congress, drugo izdanje Congressional Quarterly Press, Washington, 1990, str. 149.

Oliver Nikolić Ph.D  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

### **Parliamentary committees – comparative-legal oversight**

*The work done by the parliament in modern times is not only varied in nature, but considerable in volume. Because the depth and breadth of work in a legislature cannot be conducted in plenary sessions, the detailed work of the legislature is carried out by specialized committees, small groups of MPs set up within the parliamentary system with clearly defined mandates that carry out in-depth analysis, control function or investigation activity, review bills, resolutions, and matters on specific issues, more closely than would be possible by the entire chamber. The roles of the committees vary from country to country depending upon the governing system, strength and organization of political parties, available resources, and other political factors. There are two major types of committees. Ad hoc committees are formed for the purpose of reviewing particular bills or groups of bills and then are disbanded when that work is completed. In permanent (standing) committees the jurisdiction of the committee is defined by subject matter, which tends to parallel the structure of the ministries. In bicameral systems, reconciliation committees may meet to revise differences in a bill that is modified by two different chambers. Committee members can be appointed by the chamber, the speaker or by another body. Parliamentary committees often need staff to assist with procedural issues, administrative matters, assist with drafting bills, and provide expert opinion and analysis on major policy issues.*

Key words: *Constitution, Parliament, committee, legislative procedure, control function*

Dr Dragana Petrović,  
Institut za uporedno pravo,  
Beograd

UDK: 343.545  
343.9.02:343.85  
Originalni naučni rad

## NACIONALNA ZAKONODAVSTVA U SVETLU HARMONIZACIJE SA MEĐUNARODNIM STANDARDIMA ZA ELIMINISANJE TRGOVINE LJUDIMA

*Dramatične razmere koje uzima trgovina ljudskim bićima, ukazujemo na alarmantnu, međunarodnu zabrinutost vezanu za ovaj vid organizovane kriminalne aktivnosti. Države u sve većoj meri obraćaju pažnju na označeni problem uz uključivanje zakonodavstva. I samo u tom smislu, ne treba posebno dokazivati kako je na prelazu iz jednog u drugi milenijum došla do izražaja ideja o pretvaranju, pomeranju težišta od postojećeg koncepta dosadašnjeg "rešavanja" ka novim rešenjima koje će konstituisati drugačiji okvir za eliminisanje (makar, ograničavanje) ove masovne i moćne (po negativnim efektima) pojave našeg doba. Naime, činjenica da je ovo područje delovanja organizovanog kriminaliteta ima svoje iskaze sa svim upadljivo nepovoljnim predznacima i pogubnim konsekvencama, najpre, po pojedinca. Činjenica je da su razorna dejstva ove vrste kriminalnog ponašanja itekako izražena i da vode ka dubokim poremećajima u čitavom društvu. Njegova učestalost u masi i po svojim varijantama, u kojima se pojavljuje, kao i njegova posebna obeležja koja su veoma promenljiva, uslovljavaju značajne probleme u sprovođenju nacionalnih zakona i međunarodne saradnje, ukazujući na njenu izrazitu društvenu opasnost.*

*Naglasimo, nastojanja međunarodne zajednice se, upravo, kreću u pravcu definisanja minimalnog programa akcija koje se imaju preduzeti za suzbijanje "onoga što se danas naziva modernim ropstvom". Preciznije (i realnije), u pravcu formulisanja minimalnih standarda u postupanju država da bi iskorenile trgovinu ljudima na bilateralnom, regionalnom i globalnom nivou.*

**Ključne reči:** organizovani kriminalitet, harmonizacija sa međunarodnim standardima, međunarodni propisi, domaće zakonodavstvo

## UVOD

Istraživanje društvenog života, njegove promenljive i protivurečne, konfliktne prirode, dokazuje da je društvena kriza sve izmestila i poremetila. Ponešto je i podstakla. Tu svakako spada i **trgovina ljudima**. Upravo, stara priča o trgovini belim robljem u prvoj dekadi ovog veka, pod pritiskom "većih" ciljeva, "viših" vrednosti u ostvarivanju profita, završava se na rubu ponora - izraženim nezadovoljstvom, neispunjenim očekivanjima, onemogućenim htenjima sa kraja XX veka...

Čini se da iza toga nema dalje!?

I taman kada smo pomislili da o ovoj temi, kao jednom, u pravom smislu svetskom kriminalnom fenomenu nema ništa novo da se kaže, stvarnost nas demantuje. Put sa malo istine, a mnogo laži i prećutkivanja...

Dakle, stvar je izgleda samo u drugačijem "pakovanju". Bilo kako bilo, ova krajnje destruktivna i izvitoperena vrsta ljudskog ponašanja, sa svim obeležjima, doživljava pravu eksploziju. Prema nekim pokazateljima, svake godine se širom sveta proda i kupi više od dva miliona žena za potrebe seksualne eksploatacije.<sup>1</sup> Nema sumnje, da je trgovina ljudima, naročito "redizajnirana" poslednjih godina, postala jedan od najprofitabilnijih međunarodnih poslova, koji je po visini ostvarenog profita odmah iza trgovine drogom i oružjem.<sup>2</sup> Samo u Rusiji je, prostitucija i trgovina ljudskim bićima postala za organizovane kriminalce - biznis vredan šest milijardi dolara godišnje.<sup>3</sup>

---

Prof. dr Dragana Petrović, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd

<sup>1</sup> U izveštaju U.S. State Departmenta od 12. jula 2001. navodi se da je godišnje u svetu 700 000 osoba registrovano kao žrtve trgovine ljudima, uz napomenu da nam ta brojka ne daje realnu sliku, tj. nije prava i realna, jer se radi o prikrivenoj delatnosti koju je veoma teško utvrditi. U tom smislu da kažemo: statistika koja se odnosi na trgovinu radi seksualne eksploatacije nije pouzdana zbog tajne prirode zločina i društvene osramoćenosti koja prati aktivnosti žrtve. Postoje dokumentovani izveštaji koji tvrde da se dva miliona žena proda u svetu svake godine, dok drugi izveštaji navode da ih ima, čak četiri miliona (ta brojka kreće se i do šest miliona)... Broj žena i dece kojima se trguje uskoro može da dostigne cifru iz 1700. godine, koja se dešavala tokom afričke trgovine robovima. Vid. <http://state.gov/g/drl/rls/traf>

<sup>2</sup> Razmatrajući ovaj izveštaj na globalnom nivou, u njemu se posebno osvetljava ta vrsta kriminalne aktivnosti na teritoriji SAD. Procenjuje se da su oko 45 000 - 50 000 osoba žrtve trgovine ljudima u ovoj zemlji svake godine. Text: Justice, State Issue Human Trafficking Regulations, Department of Justice Press Release, July 18, 2001.

<sup>3</sup> I zaista, većina ljudi nije ni svesna koliko se profiti ostvaruju u dobro organizovanim poslovima trgovine ljudima. Radi ilustracije: prema nekim procenama, trgovci ovom "vrstom roba i usluga" zarađuju od 1 do 8 miliona dolara za period od 1-6 godina. Tajlandski trgovci seksom, koji su "pokupili" Tajlandanke u jednom njujorškom bordelu, zaradili su oko 1,5 miliona dolara za jednu godinu i tri meseca, dok ove žene - prostitutke nisu zaradile ništa,

Povezivanje država na svim nivoima, uz upadljivu poroznost granica između njih, na odlučujući način pogađa i sudbinu ovog fenomena - tehničkim i ekonomskim povezivanjem sveta, međuzavisnosti moderne proizvodnje i razmene, visoke tehnologije komunikacija i dr. neizbežno se uvećava nadmoćnost i efikasnost (po negativnim efektima) te forme društveno negativnog ponašanja. Upravo, u epohi čiji smo savremenici, angažovanje ove vrste kriminalaca nesmetano prelazi međudržavne barijere - veličina jedne države postaje premala, državne granice postaju preuske za delovanje u poslovima dobro organizovanog krijumčarenja ljudi. Veličina čitavog Sveta je, zapravo, prostor delovanja po meri organizovanog kriminaliteta.

Prethodna konstatacija predstavlja još jednu ilustraciju problema što ih postavlja organizovani kriminalitet - trgovina ljudima predstavlja globalni problem za koji ne postoji globalno rešenje. Realističko predviđanje budućnosti u jednom dahu donosi kobne pretnje i upozorenja kakve posledice iz toga mogu proizaći. Stoga se na odgovarajući način mora reagovati u borbi protiv ovog oblika organizovanog kriminaliteta.

Trgovina ljudima je problem vezan za korupciju, organizovani kriminalitet i sprovođenje zakona. Trgovina može da rezultira basnoslovnim profitima i zaradama, a da ne predstavlja rizik za one koji je organizuju. To sa svoje strane ohrabruje dobro organizovane kriminalne grupe da prošire prostor svoga "poslovanja". Takođe, njihovi sofisticirani metodi postaju ozbiljan izazov za zakonodavstvo i one koji se bave sprovođenjem zakona, a njihova nasilna priroda je učinila da žrtve ovog sramnog čina postanu "krajnje ranjive".<sup>4</sup>

Trgovina ljudima predstavlja globalni problem kršenja ljudskih prava koji zahteva energično reagovanje na svim nivoima kako bi se aktivnosti odgovarajućih organa i organizacija (misli se na paralelan rad vladinih i nevladinih organizacija) usmerila u pravcu suzbijanja ove kriminalne aktivnosti širom sveta. I samo u tom smislu Evropska komisija za bezbednost i saradnju je posebno razmatrala eskalirajući problem kršenja ljudskih prava na svojoj Konferenciji održanoj 28. juna 1999. godine. Pažnju privlači izjava Kristofera Smita, predsedavajućeg ove komisije: kada se žena i dete koriste u svrhu seksualne eksploatacije ili se njima trguje protiv njihove volje, uz primenu sile, prevare i prinude, oni su lišeni osnovnih ljudskih prava, prava na slobodu, sigurnost, prava da ne budu zarobljeni, tj. zatočeni u ropstvu, prava da ne budu okrutno i nehumano tretirani.<sup>5</sup>

---

Štaviše, morale su da plate nekakve "navodne" dugove u iznosu od 30 - 50 000 dolara. Vid. <http://state.gov/g/drl/rls/traf>

<sup>4</sup> Walter Zalisko: Russian organized crime, Law&Order i Vilmette; 1999, str. 219-227.

<sup>5</sup> Ibid.

Međunarodne mreže organizovanog kriminaliteta učestvuju u trgovini ljudima širom sveta, ali izvor ovih kriminalnih radnji su obično siromašne, ratom razorene i opustošene zemlje, kao i one u tranziciji, odakle se roblje prodaje u bogatije, razvijenije zemlje, najviše zbog seksualne eksploatacije. Učešće organizovanih kriminalaca u ovoj vrsti trgovine je veoma veliko, jer je "seks - industrija" veoma profitabilna. Ponovimo, profit od te trgovine dolazi odmah posle profita stečenog od prodaje droge i oružja.

Očigledno, ovde se radi o posebnoj vrsti realnosti, koja ponajviše odslikava njenu tamnu stranu - prevladalo je ono najgore u čoveku i društvu. U okviru takvih izuzetno opasnih povezivanja na međunarodnom nivou, posebnu težinu, tj. mesto, ima povezivanje ovog vida organizovanog kriminaliteta sa proizvodnjom i distribucijom droge, kao i sa krijumčarenjem oružja i dr. Tako, na primer u Poljskoj trgovci ženama radi seksualne eksploatacije ulažu ogromne profite ostvarene u krugovima prostitucije u ilegalnu prodaju narkotika, oružja ili ukradenih automobila. Albanske kriminalne grupe kontrolišu i krugove prostitucije koje rade u Severnoj Italiji. Upravo, albanski kriminalci koriste krajnje nepovoljnu situaciju u Istočnoj Evropi, migracije žena i dece, rasturene porodice i konfuziju u izbegličkim kampovima (koje je rat ostavio za sobom) susednih zemalja da bi vrbovali i prodali žene za rad u tzv. "seks-industriji".<sup>6</sup>

Žrtve obično upadaju u mrežu trgovine belim robljem tako što su namamljene lažnim obećanjima da će im se obezbediti dobri uslovi za rad i visoke plate u fabrikama, na gradilištima, farmama, restoranima, po kućama, za radna mesta negovateljica, bejbisiterki, službenica ili manekenki. Kada se jednom nađu u stranoj zemlji, ove osobe preživljavaju ekstremno fizičko i psihičko maltretiranje, uključujući silovanje, seksualno izrabljivanje, torturu, prebijanje, izgladnjivanje, pretnje smrću i sl.<sup>7</sup> Tačnije, fizičko zlostavljanje žrtava varira od pretnji i batinanja do drogiranja, čak i ubistva. Žrtve koje

---

<sup>6</sup> Ove devojke završavaju u krugovima za prostitutke ili u krugovima za prodaju dece, najčešće u severnoj Italiji, posebno u Torinu i Milanu. Prema raspoloživim podacima, albanski kriminalci muče ove žene, tj. primenjuju različite postupke kažnjavanja kako bi ih održavali u "slepoj poslušnosti". Postoje dokazi da one koje nisu htele da sarađuju su mučene tako što su im tetovirani ili vatrom nanošeni simboli po telu. Neke od njih koje su imale manje sreće su "zbog neposlušnosti" ubijene od strane albanskih kriminalaca. Ibid.

Vid. <http://state.gov/g/drl/rls/traf>

<sup>7</sup> Mlade žene iz Azije su "roba" već decenijama. Međutim, sve veća nezaposlenost, siromaštvo i slabljenje socijalne strukture, su prouzrokovali da nove nezavisne zemlje, misli se, pre svega, na Rusiju i Ukrajinu, postaju najnovije destinacije za regrutovanje žena i dece u seksualno i dužničko roblje. Izvori koji su bliski onima koji sprovode istraživanja u vezi trgovine ljudima izveštavaju o dramatičnom porastu ovog problema u poslednje dve godine na području Njujorka i Nju Džerzija. Žene regrutuju i transportuju u SAD i druge zemlje ruski organizovani kriminalci. One se koriste za pružanje seksualnih usluga, kao go.go igračice i kućne pomoćnice. Vid. Walter Zalisko: Russian organized crime,...

prežive često ostaju obogaljene, unakažene i doživotno emocionalno osakaćene.

Mada je "model postupanja" trgovaca ljudima dosta tipičan, metode koje ovi upražnjavaju su najraznovrsnije i odražavaju njihovu pravu dovrtljivost u načinima da izbegnu hapšenja, odnosno, da budu otkriveni od strane policije. Pošto većina zemalja ima strogo kontrolisane granične prelaze i vizne režime, mogućnosti za legalan ulazak u zemlju su veoma male. Zato, mnoge osobe koje žele da napuste svoje zemlje, da pobegnu od siromaštva i političke i socijalne nesigurnosti u svojoj zemlji, nalaze da vredi platiti ovu ogromnu cifru, rizikujući ili prenebregavajući sve opasnosti koje sa sobom povlači ilegalan prelazak granice. Istovremeno, stroga kontrola na graničnim prelazima ostavlja neograničene mogućnosti organizovanim kriminalcima koji trguju ljudima da za ilegalne prelaske granice zarade ogroman novac. Oni žrtvama nude usluge kao što su: obezbeđivanje lažnih viza i pasoša, kao i nabavljanje svih ostalih potrebnih lažnih dokumenata, transportovanje, obezbeđivanje vođača koji će ih prebaciti preko granice, obezbeđivanje smeštaja, nalaženje posla i dr. Kada stigne na odredište, žrtva se obaveštava da je (navodno) obezbeđeno mesto već popunjeno, a da zbog nastalih troškova ovakve "organizacije", zapravo one duguje agentu novac za put (koji obično košta 5000 – 20000 \$).<sup>8</sup>

Prema ovakvoj "skici", neke žrtve završavaju kao žrtve eksploatacije i kroz zvanične legalne puteve. Na primer, po zakonu SAD-a, strane diplomate i zaposleni u međunarodnim organizacijama (na pr. u UN) imaju pravo da dovedu radnike iz svojih zemalja za rad u kući za koji ovi dobijaju specijalne A3 i G5 vize. Svake godine se po ovom programu uveze nekoliko hiljada žena koje bi trebalo da budu zaštićene (i plaćene) po američkim zakonima. Nažalost, većina ovih žena nije upoznata sa pravima iz pomenutih zakona. Kada se insistira na prethodnom, insistira se na sledećem: ne samo da je veliki broj njih prisiljen da radi za malu naknadu, neograničeno radno vreme, već se neke od njih povremeno koriste za zabavu prilikom poseta visokih diplomata i drugih zvaničnika.<sup>9</sup>

Konkretno suočenje sa ovom dimenzijom problema, stavlja nas pred gomilu ozbiljnih pitanja koja se javljaju u vezi sa krivičnopravnom reakcijom na odnosnu vrstu organizovanog kriminaliteta. Kada se insistira na prethodnom, insistira se na sledećem - kako kreirati politiku eliminisanja ove društveno-negativne pojave, kakvim kaznenim intervenisanjem uticati na sudbinu i tok, stvarni obim i užasne štete koje on ostavlja za sobom. U spektru mnogobrojnih i različitih odgovora koji tu iskrsavaju, kao najvažnije u svim skalama, javljaju se dve osnovne suprotstavljene opcije. Da li rešenje

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

označenog problema locirati na područje represije i njenog pooštavanja, podrazumevajući pod tim primenu čitavog "arsenala" sredstava i postupaka koje državi stoje na raspolaganju (rizikujući da ti mehanizmi budu neprihvatljivi sa stanovišta pravne države i ljudskih prava)? Ili se, možda, odlučiti za alternativu oštrog represivnog pristupa - dijametralno suprotan pravac akcija u borbi sa ovim vidom društveno-najopasnijeg ponašanja, tj. rešenje tražiti prioritetno na terenu uspešnog vođenja socijalno preventivne politike. U stvari, da li politiku efikasnog sprečavanja trgovine ljudima u najvećem stepenu koncentrisati na planu preventivnog delovanja, smatrajući da su prevencija, tj. socijalna prevencija njegovo ishodište i jedino ponuđeno adekvatno rešenje za njegov nestanak?

Za koji god pristup da se odlučimo, ovde je, u stvari, akcenat samo na jednom - ova vrsta organizovanog kriminaliteta se može poraziti samo zajedničkom akcijom svih država sveta (borba se više ne može odvijati u nacionalnim okvirima). Države često gube bitku protiv organizovanog kriminaliteta, prvenstveno usled nesposobnosti da se međusobno efikasno pomažu, kao i usled nedovoljne koordinacije rada njihovih odgovarajućih organa. Zato je jedan od prioriteta međunarodne zajednice - veća međusobna saradnja i povezanost zemalja, upravo kreiranjem svetskog plana borbe protiv ovog kompleksnog i jedinstvenog problema.

Minimum usklađenosti zajedničkog zakonodavstva, veća uzajamna saradnja i šira razmena informacija, to su "stubovi nosači" u uspešnom intervenisanju protiv organizovanih kriminalaca ove vrste.

Međutim, okvir efikasne borbe protiv trgovine ljudima, iako se interpretira na različite načine, pokazuje jasno, "kao na dlanu" kako ovaj problem zadobija dodatnu težinu u svojoj praktičnoj primeni. Ispalo je da se veliko dostignuće međunarodnog prava u XX veku svodi samo na "formalno prihvatanje" na svetskoj sceni, što je apsolutno neprimereno sadašnjem aktuelnom trenutku. Posmatrano kroz prizmu naše društvene stvarnosti, ova specifična pojava je životna činjenica u ispoljavanju kriminaliteta sa svojom osobenom pojedinačnom i kolektivnom štetnošću, pa stoga i posebna kategorija u krivičnom pravnom smislu koja nužno mora da ima i određene specifičnosti. U našem zakonodavstvu trgovina ljudima se tretira čl. 388 KZ - "trgovina ljudima" i čl. 389 KZ - "trgovina dece radi usvajanja", gde se, očigledno, radi o posebnom obliku krivičnog dela trgovine ljudima. Ustav Republike Srbije u čl. 26 izričito zabranjuje ropstvo, položaj sličan ropstvu i prinudni rad odnosno "svaki oblik trgovine ljudima" (stav 2).<sup>10</sup>

Najzad, svodeći ovaj deo razmatranja, važno je primetiti da tačne i aktuelne informacije o označenom fenomenu, njegovom obimu i stvarnoj prirodi, ne postoje. Naprotiv, podaci o trgovini ljudima su često nedostupni, međusobno

<sup>10</sup> Ustav Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 98/06.

protivurečni i nepovezani, uglavnom zastareli...<sup>11</sup> A bez pravih podataka, bez osvetljavanja prave kvantitativne dimenzije ove pojave, ne možemo dobiti ni stvarnu (realnu) sliku o njoj, pa tako nije moguće ni formulirati nove okvire razmišljanja, analiziranja i pronalaženja odgovarajućih rešenja u strategiji i taktici, odnosno u borbi sa njom. I, mada bismo mogli da formuliramo i preduzmemo određenu, uspešniju politiku reagovanja na tu vrstu kriminalnog ponašanja, bili bismo primorani da nastavimo traganje za dobijanje kvalitetnih i pouzdanih podataka. Očigledno, potreban je nov "kompas za putovanje" ovim novim regionalnim i globalnim terenima.

\* \* \*

U skladu sa našim osnovnim teorijskim opredeljenjem, predstoji nam analiza koja će se u razmatranjima fokusirati na neke relevantne momente od značaja za sagledavanje označene problematike. U tom kontekstu, naše dalje izlaganje obuhvatiće upoznavanje sa faktorima koji su u određenim fazama razvoja tih država pogodovali procvatu ove vrste organizovanog kriminaliteta, o aktuelnom stanju (stvarnom obimu i štetama koje proizvodi), ali i načinu na koje se one suprotstavljaju ovom kompleksnom i jedinstvenom fenomenu. Ovo posebno ako se ima u vidu da se radi o zemljama koje beleže odgovarajuće uspehe u prevenciji i suzbijanju tog vida organizovanog zločina.

## **MEĐUNARODNI STANDARDI I BORBA PROTIV TRGOVINE LJUDIMA U NACIONALNIM ZAKONODAVSTVIMA**

Sve veća složenost u razumevanju ovog fenomena od strateškog je značaja za budući smer programa i akcija u borbi sa njim. Služeći se starim i neadekvatnim instrumentima za posmatranje i tumačenje, za razotkrivanje i uništavanje ovog oblika organizovanog kriminaliteta, ne treba da nas čudi, niti iznenađuje neuspeh krivičnog pravosuđa u njegovom sprečavanju, odnosno suzbijanju.

---

<sup>11</sup> Postoji čitav niz problema koji blokira napore u dobijanju pouzdanih podataka o trgovini ljudima, ne postoji jedinstvena metodologija prikupljanja podataka o ovoj pojavi na nacionalnom i međunacionalnom nivou, nema uporednih statistika o broju prijavljenih krivičnih dela, tužbi za sudske slučajeve, kao i broju žrtava; odsustvo opšteprihvaćenog zakonskog koncepta trgovine ljudima u nacionalnim zakonodavstvima, visoke tamne brojke ove organizovane kriminalne aktivnosti, što dalje proizvodi otežano identifikovanje, kontrolu i prevenciju, tj. utiče direktno na neefikasnost mehanizama delovanja u pravcu njenog suzbijanja; loša koordinacija u delovanju državnih organa, nevladinih i međunarodnih organizacija, neadekvatan pravni položaj žrtava trgovine u većem broju zakonodavstava koji za posledicu ima nespornost za saradnju tokom istrage i krivičnog postupka i dr. Vid. o tome: N. Radović, op. cit, str. 181-183.

Međutim, mi ovde hoćemo da osvetlimo jednu drugu dimenziju problema trgovine ljudima. Time želimo da postignemo dvostruki cilj. Prvo, uz konstataciju da je nezamislivo da se trgovina ljudima događa u XXI veku, razmatranje ove vrste treba da nam pruži "koliko-toliko" potpuniju sliku u vezi trgovine ljudskim bićima kako bi smo shvatili u kom obimu i u kojoj meri je ova kriminalna aktivnost raširena. Drugo, a u neposrednoj vezi sa prvim, prezentacija koja sledi (omogućavajući tako bolji pregled i uvid u problem i karakter ovog fenomena), treba da pokrene neke države, tj. određena nacionalna zakonodavstva na akciju. U tom smislu, treba očekivati da se nivo saradnje u potrazi za adekvatnim rešenjima poveća. Zato insistiramo na sledećim izvodima iz izveštaja (urađen u skladu sa Zakonom o zaštiti žrtava nasilja i trgovinom ljudima iz 2000. godine) u kome je detaljno dat prikaz trgovine ljudima u raznim zemljama, kao i šta je konkretno u tim državama preduzeto da se takva trgovina suzbije.<sup>12</sup>

***I Zemlje koje ispunjavaju minimalne standarde za eliminisanje trgovine belim robljem i ulažu maksimalne napore da eliminišu trgovinu ljudima***

**Italija.** Italija je zemlja odredišta, a u manjoj meri tranzitna zemlja za trgovinu muškarcima, ženama i decom koja mahom stižu iz Albanije, Nigerije, istočne Evrope, područja bivšeg SSSR-a, južne Amerike i Azije. Muškarci i žene se prodaju za prostituciju, a muškarci iz Kine za obavljanje teških fizičkih poslova.

Vlada Italije u potpunosti ispunjava minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima i preduzima ozbiljne i kontinuirane napore da eliminiše teške oblike trgovine ljudima u pogledu sprovođenja zakona, zaštite žrtava i prevencije ove vrste kriminalnih aktivnosti. Vlada se koristi

---

<sup>12</sup> US. State Department je 12. jula 2001. objavio izveštaj o trgovini ljudima odobren od strane Kongresa, koji govori o trgovini ljudima u 82. zemlje. Zemlje koje nisu uključene u ovaj izveštaj ili imaju zanemarljiv broj slučajeva trgovine ljudima, ili usled nedostatka pravih informacija ne može da se proceni realna situacija.

U skladu sa Zakonom o trgovini ljudima iz 2000. godine, izveštaj o trgovini ljudima svrstava države u jednu od tri kategorije. Prvu kategoriju čine države koje su zadovoljile minimalne standarde i ulažu maksimalne napore da eliminišu trgovinu ljudima, kazne učinioce, zaštite žrtve i informišu javnost na pravi način i u dovoljnoj meri o ovoj kriminalnoj aktivnosti.

Drugu kategoriju čine države koje nisu zadovoljile minimalne standarde, ali čine značajne napore i napreduju u tom pravcu.

U treću kategoriji spadaju države koje nisu zadovoljile minimalne standarde i čije vlade ne preduzimaju ništa da se reši ovaj problem. Vid: Transcript: Powell, Dobriansky Briefing on Trafficking Report, Following is the transcript of the briefing, US. Department of State, Office of the Spokesman, July 12, 2001.

širokom lepezom zakona da goni učinioce, uključujući zabranu prostitucije, ropstva, seksualnog zlostavljanja, kidnapovanja i pomaganja pri ilegalnim ulascima u zemlju. Vlada je kaznila mnogo učinilaca ovih kriminalnih aktivnosti. Ministarstvo unutrašnjih poslova vodi posebne programe obuke da skrene pažnju policije na problem trgovine ljudima. Mnogi policajci se specijalizuju za slučajeve otkrivanja i praćenja puta krijumčarenja ljudima. U cilju zaštite žrtava, vlada obezbeđuje dozvole za privremeni boravak koje pod određenim okolnostima mogu da prerastu u dozvole za stalni boravak. Vlada finansira postojanje sigurnih kuća i prihvatilišta.

**Holandija.** Holandija je zemlja destinacije i tranzita lica kojima se trguje, uglavnom žena i dece, koji dolaze iz celog sveta, uključujući Nigeriju, Tajland, Filipine, Rusiju, Bugarsku. Kinu, južnu Ameriku i centralnu i istočnu Evropu. Holandija je i tranzitna zemlja na putu ka drugim zemljama EU.<sup>13</sup>

Vlada Holandije je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminaciju trgovine ljudima, uključujući tu ozbiljne i kontinuirane napore da se eliminišu ekstremni oblici trgovine ljudima. Holandija detaljno istražuje i strogo kažnjava učinioce. Sudovi su izrekli veliki broj pravosnažnih presuda. U 2001. vlada je imenovala Nacionalnog javnog tužioca za pitanja trgovine ljudima, a svaki oblasni sud ima svog okružnog tužioca za kriminalne aktivnosti iz ove oblasti. Na policijskim akademijama postoje predmeti o kontroli prostitucije u okviru kojih se izučavaju sredstva za otkrivanje učinilaca i mere zaštite žrtava. Mnogi policajci su prošli kroz ovu obuku i veruju da je to rezultiralo boljim rezultatima u istrazi. U cilju zaštite žrtava vlada je uvela B9 imigracioni status koji se dodeljuje žrtvama ili svedocima trgovine ljudima koji su voljni da svedoče protiv učinilaca. Oni koji dobiju B9 status mogu da ostanu u Holandiji 3 meseca dok se ne završe odgovarajuće istrage. U tom periodu žrtve mogu da odluče da li će da podnesu prijave protiv učinilaca...

**Švajcarska.** Švajcarska je zemlja krajnjeg odredišta za trgovanu ljudima, skoro isključivo ženama, dok manje predstavlja tranzitnu zemlju.

Vlada Švajcarske je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, uključujući ulaganje izuzetnih i kontinuiranih napora za eliminisanje ekstremnih oblika trgovine ljudima u pogledu efikasnosti sprovođenja zakona, zaštite žrtava i prevencije ovih kriminalnih aktivnosti. Švajcarski krivični zakon kažnjava seksualno eksploatisanje, prisilnu prostituciju, prodaju žena i iskorišćavanje osoba koje

---

<sup>13</sup> Pažnju privlače dva specifična problema: nestanci maloletnih devojčica iz Centra za azilante (mahom iz Zapadne Afrike i Kine) koje često završavaju kao prostitutke i sve veći broj dečaka, Marokanaca ili Turaka koji žive u Holandiji, a koji guraju u prostituciju treću generaciju mladih Holandanki, mahom marokanskog, surinamskog ili antilskog porekla.

su u nevolji za prinudan rad ili sličnu svrhu. Kantonalne vlasti sprovede istrage i kažnjavaju učinioce. Taj broj se vremenom značajno povećava. U cilju zaštite žrtava Federalna služba policije i kantonalni sud saraduju sa nevladinim organizacijama da bi obezbedili pomoć žrtvama trgovine belim robljem.

**Velika Britanija.** Velika Britanija je zemlja krajnjeg odredišta žena koje se prodaju u svrhu prostitucije, kao i muškaraca u svrhu fizičkog rada, uglavnom na farmama, radionicama i industriji. Žene se uglavnom dovode iz istočne Evrope, mahom Balkana. Žrtve fizičkog eksploatacija dolaze iz raznih zemalja: Kine, Konga, Angole, Kolumbije, Rumunije, države bivše SFRJ i indijskog poluostrva.

Vlada Velike Britanije je u potpunosti ispunila minimalne standarde za sprečavanje problema trgovine ljudima, uključujući ulaganje izuzetnih i kontinuiranih napora za eliminisanje ozbiljnih oblika trgovine ljudima u pogledu efikasnosti sprovođenja zakona, zaštite žrtava i prevencije ovih kriminalnih aktivnosti. Mada nema specifičan zakon protiv trgovine ljudima, Velika Britanija zabranjuje slične kriminalne aktivnosti, kao protivzakonito držanje lica, aktivnosti na seksualnom i fizičkom maltretiranju lica, kao i ilegalne prelaske granice. Britanska policija ima veoma obučene policajce u agencijama koje se bave sprovođenjem zakona, a koje istražuju slučajeve trgovine ljudima. Vlada aktivno vodi istrage o svim prijavljenim slučajevima. Zabeleženo je više slučajeva kažnjavanja za učinioce za aktivnosti kao što su navođenje na prostituciju.

**Poljska.** Poljska je zemlja porekla, tranzita i krajnjeg odredišta trgovine licima, prvenstveno ženama i decom. Lica se dovode mahom iz Rusije, Belorusije, Ukrajine, Rumunije i Bugarske. Poljakinje se prodaju u Zapadnu Evropu, uglavnom Nemačku, Holandiju, Belgiju i Švajcarsku.

Vlada Poljske je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, uključujući ulaganje izuzetnih i kontinuiranih napora za eliminisanje ozbiljnih oblika trgovine ljudima u pogledu efikasnosti sprovođenja zakona, zaštite žrtava i prevencije ovih kriminalnih aktivnosti. Poljski zakon zabranjuje prisiljavanje žena na prostituciju, trgovinu ljudskim bićima i podvođenje. Poljska policija vrši istragu nad slučajevima trgovine ljudima. U poslednjih par godina broj prijavljenih i kažnjenih učinilaca je znatno porastao. Vlada saraduje sa drugim zemljama i regionalnim organizacijama na slučajevima trgovine ljudima i repatrijaciji žrtava...

**Portugalija.** Portugalija je zemlja krajnjeg odredišta lica, prevashodno muškaraca iz istočne Evrope, najviše iz Moldavije, Ukrajine, Rusije i Belorusije, ali takođe iz Brazila i Afrike. Svi se oni dovode u Portugaliju da bi radili na teškim fizičkim poslovima, kao na primer na gradilištima. Ženama iz istočne Evrope se trguje u cilju seksualne eksploatacije.

Vlada Portugalije je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, uključujući ulaganje izuzetnih i kontinuiranih napora za eliminisanje ozbiljnih oblika trgovine ljudima u pogledu efikasnosti sprovođenja zakona, zaštite žrtava i prevencije ovih kriminalnih aktivnosti. Portugalija ima stroge krivične i imigracione zakone koji eksplicitno zabranjuju trgovinu ljudima. Vlada je aktivna na istraživanju slučajeva trgovine ljudima koji su rezultirali hapšenjem učinilaca. Vladine službe su čak uspele da razbiju nekoliko većih mafijaških kartela koji se bave ovim kriminalnim aktivnostima. Vlada saraduje sa drugim zemljama EU u istragama i gonjenju učinilaca.

**Litvanija.** Litvanija je zemlja regrutovanja, tranzita i krajnjeg odredišta žena i dece žrtava trgovine ljudima. Žene iz Litvanije se, pre svega, prodaju u Nemačkoj, Španiji, Belgiji, Holandiji i Norveškoj. Srednji istok ( Izrael i Emirati ) su, takođe, zemlje njihovog krajnjeg odredišta. Žene iz Ukrajine, Rusije, Belorusije, Latvije i iz unutrašnjosti Litvanije se dovode u veće gradove.

Vlada Litvanije je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, uključujući tu i ozbiljne i kontinuirane napore da se eliminišu ekstremni slučajevi trgovine ljudima. Ti naponi su usmereni na efikasno sprovođenje zakona, zaštitu žrtava i preventivne programe. Litvanija ima dobar Krivični zakon, kao i Zakon o radu koji zabranjuju robovlasničke odnose, prodaju i trgovinu ljudima u cilju seksualnog iskorišćavanja i ostvarivanja materijalne i lične koristi i trgovine ljudima u svrhu prostitucije. Amandmani koji su usvojeni na krivični i krivično-procesni zakon omogućavaju zasebno svedočenje žrtava pred sudijom, da bi se omogućilo alternativno rešenje žrtvi koja se plaši da svedoči pred punom sudnicom. Ovim amandamanima je dozvoljeno da se na sudu koriste izjave stranaca, žrtava trgovine ljudima, koje su snimljene na video traci. Vlada aktivno istražuje slučajeve koji uključuju trgovinu ljudima i sve je veći broj kažnjenih učinilaca. Vlada ima i protokol o saradnji sa drugim vladama na slučajevima trgovine ljudima, naročito sa vladama Belorusije, Rusije i Ukrajine, kao i Nemačke i Norveške.

**Makedonija.** Makedonija je zemlja tranzita i krajnjeg odredišta, mahom žena i dece koji se u svrhu prostitucije dovode iz zemalja bivšeg SSSR-a i istočne Evrope, mahom Ukrajine, Moldavije, Rumunije i Bugarske. Neke žrtve ostaju u Makedoniji, dok se neke dalje prodaju u Albaniju, Kosovo ili Italiju.

Vlada Makedonije je u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, uključujući ulaganje ozbiljnih i kontinuiranih napora da se eliminišu ekstremni oblici trgovine uz efikasno sprovođenje zakona, zaštitu žrtava i dalje sprečavanje ilegalne trgovine

ljudima. Makedonija je u 2002. godini donela, Krivični zakonik<sup>14</sup> kojim se kažnjava trgovina ljudima i druge kriminalne aktivnosti iz ove oblasti, kao što je oduzimanje i uništavanje dokumenata žrtve. Pre donošenja ovog zakona, Makedonija je kažnjavala učinioce po krivičnim zakonima za silovanje i kidnapovanje osoba. Mnogi od ovih slučajeva su rezultirali pravosnažnim presudama. U cilju zaštite žrtava, u vladinim prihvatilištima žrtvama se obezbeđuje medicinska i psihološka podrška. Ova prihvatilišta su pružila zaštitu mnogim žrtvama trgovine ljudima. U toku poslednje godine, stav policije prema žrtvama se poboljšao. Žrtve se ohrabruju da bi pružile informacije u istragama koje se vode protiv kriminalaca i teoretski mogu same da podnesu krivičnu prijavu protiv učinilaca, mada se u praksi to ne događa.

### *II Zemlje koje ne ispunjavaju minimalne standarde za eliminisanje trgovine belim robljem ali čine značajne napore u tom pravcu*

**Mađarska.** Mađarska je tranzitna zemlja za prebacivanje žrtava trgovine ljudima, a u manjoj meri predstavlja zemlju izvora njihovog regrutovanja, ili njihove krajnje destinacije. Trguje se ženama i devojkama u cilju seksualne eksploatacije, a one dolaze mahom iz Rumunije, Ukrajine, Moldavije, Poljske, Jugoslavije i Kine i preko Mađarske se prebacuju u Austriju, Nemačku, Španiju, Holandiju, Italiju, Švajcarsku i SAD. Muškarci kojima se trguje, mahom za obavljanje teških fizičkih poslova, preko Mađarske se prebacuju u zemlje EU, a dolaze iz Iraka, Pakistana, Bangladeša i Avganistana.

Vlada Mađarske ne ispunjava minimalne standarde za eliminisanje trgovine ljudima, ali čini značajne napore u tom pravcu. Sve je veći broj slučajeva prema kojima se preduzima krivično gonjenje. Policija u istočnom delu Mađarske veruje da su trgovci belim robljem bolje opremljeni od vladinih službi koje se bave sprovođenjem zakona protiv trgovine ljudima. Navodno, policija i imigracione službe često odbacuju prijave o kidnapovanju mladih žena. Ovi zvaničnici prigovaraju da je teško preduzeti krivično gonjenje za učinioce kidnapovanja bez svedočenja očevidaca, dok i same žrtve često odbijaju da svedoče. Problem leži i u korupciji graničnih službenika, mada je veliki broj njih uhapšen zbog pružanja pomoći trgovcima belim robljem.

**Izrael.** Izrael je zemlja krajnje destinacije u trgovini ženama. Žene iz Moldavije, Rusije, Ukrajine i Brazila se dovode u Izrael u svrhu seksualne eksploatacije.

---

<sup>14</sup> Krivičen zakonik na Republika Makedonija, Službeni vesnik na RM, br. 37/1996 i 80/1999.

Izraelska vlada još uvek u potpunosti ne ispunjava minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, ali čini značajne napore u tom pravcu. Izraelski Zakon predviđa krivično gonjenje za trgovinu ženama u svrhu njihove seksualne eksploatacije. Silovanje, prinudno zadržavanje, oduzimanje pasoša, eksploatacija i kidnapovanje u cilju prostitucije, takođe podležu krivičnom gonjenju. Vlada aktivno istražuje slučajeve trgovine ljudima i ima dosta uspeha u kažnjavanju učinilaca. Državno tužilaštvo je štampalo vodič *Istraživanje i krivično gonjenje prostitucije i trgovine ženama u cilju prostitucije* koji se distribuira policiji i istražnim sudijama. Mada nema zvaničnih informacija da su policajci direktno učestvovali u trgovini ljudima, postoje nekoliko slučajeva gde su policajci osumnjičeni za uzimanje mita ili korišćenje seksualnih usluga u zamenu za obaveštavanje vlasnika bordela o predstojećim policijskim racijama. Pri Ministarstvu pravde postoji odeljenje koje se bavi pritužbama na umešanost policije u kriminalne aktivnosti i ono je do sada uspešno istražilo sve prijave i preduzelo odgovarajuće pravne mere protiv učinilaca.

**Japan.** Japan je zemlja odredišta u koju se dovoze žene koje se seksualno eksploatišu, kao i muškarci koji se koriste za težak fizički rad. Žene-žrtve ove trgovine dolaze iz jugoistočne Azije, naročito Tajlanda i Filipina, a sve više iz Kolumbije, Rusije i drugih zemalja bivšeg SSSR-a. Muškarci- žrtve mahom dolaze iz Kine, a sve ih je više iz Kolumbije, Rusije i drugih zemalja bivšeg SSSR-a.

Japanska vlada još uvek ne ispunjava minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, ali čini značajne napore u tom pravcu. Mada Vlada još uvek nije donela zakon koji izričito zabranjuje trgovinu ljudima, učinoci se kažnjavaju po srodnim zakonima. Utisak je da procesi istrage i kažnjavanja nisu komplementarni pa se učinocima vrlo često sudi za manje prekršaje, oni dobijaju blage kazne ili se uopšte ne procesuiraju. Žrtve trgovine ljudima se po japanskom zakonu uglavnom tretiraju kao ilegalni imigranti i deportuju se, što je sasvim neprimereno ponašanje prema žrtvama nasilja. Zaštita nije dostupna svim žrtvama. Privremeni boravak se obezbeđuje samo stranim državljanima žrtvama nasilja koji se obrate vladi za pomoć. Policiji i imigracionim službenicama je pružena specijalna obuka za pomoć žrtvama nasilja. Postoje i razne druge mere zaštite svedoka koji svedoče protiv učinilaca, mada se same žrtve u dovoljnoj meri ne podstiču da podnose krivične prijave. Vlada se angažuje na podizanju svesti javnosti, posebno u odnosu na one zakone koji se bave zabranom seksualnog iskorišćavanja dece, kao i organizovanjem i finansiranjem konferencija iz oblasti sprečavanja trgovine ljudima. Takođe je finansirala edukacione kampanje u zemljama iz kojih se žrtve regrutuju. Drugi naponi u pogledu prevencije su uglavnom usmereni na pružanje pomoći međunarodnim organizacijama koje sprovode ekonomske i socijalne programe kojima se pomažu rizične grupe iz koji je najveći broj žrtava regrutovan...

**Kazahstan.** Kazahstan je zemlja regrutovanja, tranzita i krajnjeg odredišta i žena i muškaraca koji se seksualno ili fizički eksploatišu. Žrtve dolaze u Kazahstan iz Kirgiza, Tadžikistana i Uzbekistana i dalje se prodaju u Ujedinjene Arapske Emirate, Grčku, Kipar, Francusku, Italiju, Portugaliju, Švajcarsku, Belgiju, Južnu Koreju, Tursku, Izrael i Albaniju.

Vlada u Kazahstanu nije u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, međutim čini značajne napore u tom pravcu. U februaru 2002. izmenjen je Krivični zakon podrazumevajući, pod tim i amandmane o zabrani trgovine odraslim osobama. Postojeći zakon je već zabranjivao trgovinu dece. Po tom zakonu su već bili presuđeni neki slučajevi seksualnog eksploatisanja. Vlada je inicirala i programe obuke u cilju efikasnijeg sprovođenja ovog zakona i s vremena na vreme vrši proveravanje turističkih agencija koje nude obećavajući posao u inostranstvu. Korupcija je problem prisutan na svim nivoima, tako da je zabeleženo nekoliko slučajeva osude graničnih službenika za primanje mita. Vlada pruža punu saradnju u međunarodnim istragama. Međutim, ne postoji efikasna akcija vlade na pružanju usluga žrtvama. Neke žrtve su, čak i zatvarane zbog prostitucije i kršenja zakona o radu, ili su ih imigracioni službenici vraćali u njihove zemlje bez istraživanja njihovih slučajeva. Međutim, ukoliko se utvrdi da je neko lice žrtva trgovine ljudima, vlada u tim slučajevima saraduje sa nevladinim organizacijama da se žrtvi pruži pomoć. Žrtve se ohrabruju da pomognu u istragama učinilaca, pod uslovom da im nevladine organizacije obezbede restituciju i tada se sklanjaju od kriminalaca sve dok istraga traje...

**Moldavija.** Moldavija je zemlja iz koje se regrutuju žene i deca i dalje se šalju u zemlje kao što su Turska, Grčka i neke države bivše SFRJ, gde se seksualno iskorišćavaju.

Vlada Moldavije nije u potpunosti ispunila minimalne standarde eliminisanja problema trgovine ljudima. Ona čini značajne napore u tom pravcu, što pokazuju i mnogobrojne akcije na donošenju i sprovođenju zakona i prevenciji. Krivični zakon je usvojen 18. aprila 2002, kažnjava trgovinu ljudima.<sup>15</sup> Vlada je obezbedila specijalizovanu obuku, a neki zvaničnici su se obučavali i na međunarodnim seminarima. Granice se adekvatno ne čuvaju. Vlada Moldavije nema kontrolu nad granicom sa Transilvanijskim Regionom koji se separatisao i susednom Ukrajinom. Vlada nema sredstava da finansira program zaštite svedoka, ali međunarodne nevladine organizacije rade sa ženama žrtvama trgovine ljudima i osnovale su prihvatilišta i programe pružanja pomoći žrtvama. Žene žrtve se ne

---

<sup>15</sup> U toku 2001. podnete su krivične prijave protiv 34 učinioca, po prethodnom zakonu kojim se kažnjava podvođenje osoba radi prostitucije. Krivično gonjenje je preduzeto za još pet slučajeva prema drugim odredbama zakona (koja su u vezi sa trgovinom ljudima). Nema podataka da li je neki od ovih slučajeva rezultirao pravosnažnom presudom.

zatvaraju i ne kažnjavaju za prostituciju. Ne postoji program zaštite svedoka. U pogledu prevencije, vladine organizacije kooperiraju sa nevladinim i međunarodnim organizacijama koje obezbeđuju informacije u školama o trgovini ljudima, dele brošure i vode SOS linije. Na državnoj televiziji se emituje program protiv trgovine ljudima. Oformljena je i Nacionalna radna grupa za borbu protiv trgovine ljudskim bićima koja je prihvatila nacionalni plan aktivnosti...

**Slovenija.** Slovenija je primarno tranzitna zemlja za žene koje dolaze iz istočne, jugoistočne i centralne Evrope. One se prebacuju u zapadnu Evropu, SAD i Kanadu. Slovenija je, takođe, zemlja krajnje destinacije žena i devojčica koje uglavnom dolaze iz republika bivše Jugoslavije, Ukrajine, Moldavije, Rumunije, Češke i Bugarske. Veoma mali broj Slovenki se prebacuje u zapadnu Evropu.

Vlada Slovenije nije u potpunosti ispunila minimalne standarde za eliminisanje problema trgovine ljudima, ali čini značajne napore u tom pravcu. Sloveniji nedostaje odredba zakona koji će eksplicitno zabraniti trgovinu ljudima. Učinocima ovih dela se može suditi u okviru odredaba koji zabranjuju obezbeđivanje seksualnih usluga, podvođenje, prisiljavanje na prostituciju, silovanje, seksualno zlostavljanje, dovođenje osobe u robovlasnički položaj i sl. U praksi je vrlo teško kažnjavati trgovce belim robljem u okviru ovog zakona. Naročito je teško dokazati robovlasnički položaj žrtava. Zato je policija prevashodno angažovana na kontroli dovođenja žena u Sloveniju, s tim u vezi saraduje sa susednim zemljama i već je izvršila hapšenje određenog broja ljudi koji su se bavili trgovinom ljudi...

\* \* \*

Treću kategoriju država ne treba posebno pominjati, jer je reč o zemljama koje nisu zadovoljile minimum standarda i čije vlade ne preduzimaju ništa da se reši ovaj problem. Otuda ćemo samo naznačiti neke od njih, jer bi nam svako drugo, detaljnije obrazlaganje ove vrste oduzelo previše vremena i prostora, mada bi nam, sa druge strane, ono reljefnije pokazalo (sa svim katastrofalnim posledicama koje iz toga mogu proizaći) - šta treba činiti, a naša namera je, upravo suprotna. Znači, osloniti se na iskustvo u borbi sa trgovinom ljudima država iz I kategorije, jer jedino to može biti produktivna metoda za pokretanje država na akciju u cilju bolje kontrole ove vrste kriminaliteta i zaštite žrtava.

Iz ovog upućivanja, pomenimo sledeće države iz III kategorije: Rusija, Saudijska Arabija, Sudan, Tadžikistan, Turska, Ujedinjeni Arapski Emirati, Iran, Indonezija, Liban...<sup>16</sup>

\* \* \*

**Republika Srbija.** Prema raspoloživim podacima<sup>17</sup>, Srbija je zemlja tranzita trgovine ljudima, ali i zemlja regrutovanja, privremenog ili krajnjeg odredišta žena i devojčica koje se prodaju u svrhu seksualne eksploatacije. Žrtve, većinom iz istočnoevropskih, siromašnih zemalja - Moldavije, Rumunije, Ukrajine i Bugarske završavaju u zemljama zapadne Evrope, na Kosovu, u Bosni i Albaniji. Romska deca se, takođe, prebacuju u zapadnu Evropu za prosjačenje i krađu. I kineski državljani se tranzitiraju preko Srbije u zemlje zapadne Evrope.

Kako pokazuju dobijeni podaci, putevi trgovine ženama uglavnom polaze iz zemalja bivšeg SSSR-a (Ukrajine i Moldavije), vode preko Rumunije, Bugarske, nešto ređe Mađarske, do Srbije i Crne Gore. Kroz Srbiju, kanali trgovine ženama idu od severa prema jugu - prema Kosovu i Makedoniji, odnosno prema Crnoj Gori, pa u Italiju i Albaniju, i od istoka ka zapadu - prema Republici Srpskoj i Hrvatskoj, izuzetno prema severu - Mađarskoj. Kada su u pitanju naše državljanke, njima se trguje uglavnom u okviru granica naše zemlje, ali i van, u inostranstvu - najviše u Bosni, Makedoniji i Italiji. Na srpsku teritoriju strane državljanke ulaze legalno ili ilegalno, različitim prevoznima sredstvima ili pešice. Beograd predstavlja privremenu ili trajnu destinaciju - većina žena žrtava trgovine; istovremeno jedan je od glavnih tranzitnih centara u kome se ove neko vreme zadržavaju, a zatim prodaju dalje.<sup>18</sup>

Rezultati istraživanja trgovine muškarcima pokazuju, pak, da je naša zemlja poslednjih godina bila primarno zemlja tranzita, a sekundarno zemlja

---

<sup>16</sup> III Country Narratives - Quantities Q thought, Trafficking in Persons Report - Released by the Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons, June 2, 2002.

<sup>17</sup> Dobijenim na osnovu istraživanja koje je sprovedeno 2003. godine, od strane Viktimološkog društva Srbije, a objavljenom 2004. godine. Reč je o svojevrsnom istraživačkom zahvatu koji nam je prvi put ponudio najkompletniji uvid u rasprostranjenost, strukturu i karakteristike trgovine ljudima, ali i način funkcionisanja raspoloživih mehanizama za njeno suzbijanje i prevenciju. - S. Čopić: Cit. prema V. Nikolić-Ristanović, Trgovina ljudima u Srbiji, Viktimološko društvo Srbije i Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Beograd, 2004, str. 115-118.

<sup>18</sup> V. Nikolić-Ristanović, S. Čopić, S. Milivojević, B. Simeunović-Tomić, B. Mihić, Trgovina ljudima u Srbiji, Viktimološko društvo Srbije i Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Beograd, 2004, str. 99-101 i 128-130.

porekla žrtava. Radi se, naime, o trgovini kroz Srbiju migranata poreklom iz Avganistana, Iraka, Irana, Turske, Kine, Rumunije, Pakistana i Bangladeša u pravcu Mađarske ili Hrvatske, ka zapadnoevropskim zemljama - Nemačka, Italija i Velika Britanija. Putevi transfera muškaraca žrtava trgovine preko Srbije obavljaju se između granica Srbije i Bugarske (kod Zaječara) i Rumunije (kod Vršca, oko Velikog Gradišta i Bele Crkve), na ulazu. Iz Mađarske se to čini, kraćim zadržavanjem u Subotici iz Hrvatske u Šidu, na izlazu iz zemlje. Žrtve prelaze granicu na legalan, ili i na različite ilegalne načine: suvozemnim putem različitim prevoznim sredstvima ili pešice, ili rečnim putem - preko Dunava.<sup>19</sup>

Kako pokazuju podaci iz godišnjeg izveštaja Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Uprave granične policije, Odeljenja za suzbijanje prekograničnog kriminala i kriminalističko-obaveštajne poslove o postignutim rezultatima na polju suzbijanja trgovine ljudima i legalnih migracija u 2007. godini,<sup>20</sup> i dr. u periodu od 2004. do 2007. godine, policija je identifikovala 213 žrtava, a od tog broja 79 (37, 1%) žrtava bilo je muškog pola, 26 (32,9%) maloletnih i 53 (67,1%) punoletnih. Ako se uporedi 2004. godina i 2005. godina, primećuje se da je došlo do smanjenja ukupnog broja žrtava oba pola za 25%, ali da se broj maloletnih žrtava muškog pola udvostručio. Ovaj trend se nastavio i naredne 2006. godine, kada se ukupan broj žrtava oba pola povećao za 60% u odnosu na 2004. godinu, a za oko 115% u odnosu na prethodnu godinu, s tim što su po prvi put u posmatranom periodu identifikovane i punoletne žrtve muškog pola. Ovde je važno pomenuti i da je MUP Republike Srbije identifikovao najveći broj žrtava tokom perioda od 2004. do 2007. godine.<sup>21</sup>

Ovi fragmenti za uvid poslužiće nam kao okvir i podloga na kojoj ćemo preciznije odrediti osnovni problem. To je suština ali i alternativa trenutnom pristupu ovoj vrsti kriminaliteta u našoj zemlji. Zato se i vraćamo na početak ovog tematskog područja i osvetljavamo neke od problematičnih tačaka koji utiču na kreiranje adekvatne politike suprotstavljanja trgovine ljudima.

U tom smislu, najpre treba istaći da vlada Srbije nije u potpunosti ispunila minimalne zahteve za eliminisanje trgovine ljudima, ali čini značajne napore u tom pravcu, i ipak beleži odgovarajući napredak na tom planu.

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Vid. o tome opširnije, Ibid, str. 61-64.

<sup>21</sup> Naime, u 2007. godini, je zabeleženo značajno povećanje - 85% u odnosu na 2006. godinu, a za 174% u odnosu na 2004. godinu. Što se tiče žrtava muškog pola, ukupno su identifikovane 62 žrtve, što je za 64,6% od ukupnog broja evidentiranih maloletnih i punoletnih žrtava oba pola u 2007. godini, čime je zabeležen značajan porast u odnosu na prethodnu, a posebno u odnosu na 2004. godinu.

Kako je, već više puta primećeno, naša zemlja je sa ciljem realizacije efikasne politike suprotstavljanja trgovine ljudima i zaštite žrtava, preduzela niz aktivnosti.

Na terenu konkretnog postupanja u tom pravcu, a sa razlozima od kojih svaki ima specifičnu težinu i značenje, ovde ćemo pomenuti nekoliko pokušaja da se do postavljenih ciljeva i dođe. Naime, decembra 2000. godine u Palermu je usvojena Konvencija UN za borbu protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta sa dopunskim protokolom (2003). Bivša SRJ je potpisala i potvrdila ovu Konvenciju i njene dopunjujuće protokole - Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom,<sup>22</sup> 22. jula 2001. godine, (a koja je od strane Republike Srbije kao sukcesora bivše SRJ Vlada i ratifikovala). Treba reći da se ovaj dokument UN snažno reflektovao na uspostavljanje novih pravnih i institucionalnih okvira na problem trgovine ljudima u našoj zemlji.

Takođe, od posebnog je značaja i Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (2005), a koju je Državna zajednica SCG potpisala 16. maja 2005. godine, u Varšavi, a Republika Srbija potvrdila 18. marta 2009. godine.<sup>23</sup>

Globalni plan akcija na međunarodnom nivou ukazao je na niz ciljeva koje bi trebalo ugraditi u nacionalno zakonodavstvo. I upravo, tokom poslednjih godina učinjeni su značajni pomaci u otklanjanju nedostataka iz ranijeg zakonodavstva i daljem jačanju krivičnopravne zaštite. U tom kontekstu, skrećemo pažnju da je prva inkriminacija trgovine ljudima iz čl. 111v ranijeg KZ RS uvedena 2003. godine, Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Srbije, usvojenim aprila 2003.<sup>24</sup>

Inače, pažnju privlači činjenica da na zakonodavnom planu u cilju suzbijanja ovog vida kriminaliteta u našoj zemlji, za razliku od nekih drugih, ne postoji poseban zakon o trgovini ljudima, već se konkretne norme za postizanje postavljenih ciljeva mogu naći u: Krivičnom zakoniku,<sup>25</sup> Zakoniku o krivičnom postupku,<sup>26</sup> Zakonu o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških

---

<sup>22</sup> "Službeni list SRJ" - Međunarodni ugovori, br. 6/2001

<sup>23</sup> Službeni glasnik RS, br. 19/09

<sup>24</sup> Službeni glasnik RS, br. 39/03

<sup>25</sup> Krivični zakonik, ("Sl. glasnik RS", br. 85/05, 88/05, 107/05 i 19/09)

<sup>26</sup> Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS" br. 58/2004, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon 72/2009 i 76/2010)

krivičnih dela,<sup>27</sup> Zakonu o prekršajima,<sup>28</sup> Zakonu o strancima<sup>29</sup> i Zakonu o zaštiti državne granice<sup>30</sup>.

Usled odsustva saglasnosti sa definicijom iz Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, prvenstveno u oblasti zaštite maloletnih lica, kao i zbog "terminološke zbrke i konfuzije" u pogledu unutrašnjeg sadržaja ove odredbe, što je imalo za posledicu istovremeno sankcionisanje, kako aktera u trgovini ljudima, tako i onih u krijumčarenja ljudi, ova odredba je zamenjena normativnim rešenjima iz Krivičnog zakonika 2005. godine.<sup>31</sup>

Stvaranjem nove koncepcije o kažnjavanju za trgovinu ljudima formulisanim inkriminacijama: krivično delo trgovine ljudima (čl. 388. KZ) i trgovini decom radi usvojenja (čl. 389. KZ) - glava XXXIV "Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom", kao i "nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi" čl. 350. u okviru glave XXXI novog KZ, domen krivičnopravne zaštite od ove vrste aktivnosti, dobija potpuno drugačiji oblik i suštinu.<sup>32</sup>

Isto tako, u skladu sa napred preuzetim obavezama, tokom poslednjih godina su učinjeni značajni pomaci - najpre u pogledu uspostavljanja i razvijanja nacionalnih mehanizama suprotstavljanja trgovini ljudima. Od formiranja Nacionalnog tima za borbu protiv trgovine ljudima, Republičkog tima za borbu protiv trgovine ljudima, Saveta za borbu protiv trgovine ljudima i dr.

U istom smislu, posebnu pažnju ovde privlači činjenica da je Vlada Republike Srbije 2006. godine, usvojila Strategiju borbe protiv trgovine ljudima<sup>33</sup> kojim su utvrđeni strateški ciljevi, mere i aktivnosti svih onih koji na bilo koji način učestvuju u borbi protiv trgovine ljudima (11 strateških ciljeva). Takođe, od značaja je i usvajanje akcionog plana koji omogućava implementaciju Strategije (i na koji se čekalo skoro tri godine). Tako je 30. aprila 2009. godine Vlada Republike Srbije usvojila Zaključak o usvajanju Nacionalnog plana akcije za borbu protiv trgovine ljudima za period od

---

<sup>27</sup> Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela ("Sl. glasnik RS", br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - dr. zakon, 45/2005, 61/2001 i 72/2009)

<sup>28</sup> Zakon o prekršajima ("Sl. glasnik RS", br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009)

<sup>29</sup> Zakon o strancima ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008)

<sup>30</sup> Zakon o zaštiti državne granice ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008)

<sup>31</sup> B. Simeunović-Patić, cit. prema V. Nikolčić-Ristanović, Trgovina muškarcima u Srbiji, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2009, str. 153.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Strategija borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji, "Službeni glasnik RS", br. 111/06.

2009. do 2011. godine. Iste te godine (2009) usvojena je i Strategija suprotstavljanja ilegalnim migracijama u Republici Srbiji za period 2009 - 2011. godine.<sup>34</sup> Na ovom mestu važno je primetiti i da su u prethodnih par godina preduzete brojne aktivnosti u pravcu edukacije stručnjaka o ovom veoma složenom i komplikovanom problemu, obuhvatanjem velikog broja policajaca, tužilaca, sudija, socijalnih, prosvetnih i zdravstvenih radnika, novinara...

Sve u svemu, iako je za naše prilike i potrebe poslednjih godina dosta urađeno na većoj društvenoj transparentnosti i poboljšanju napora u kontroli ovog vida organizovanog kriminaliteta, zbog niza problema i teškoća, odnosno zbog brojnih praktičnih izazova sa kojima se sreće na tom putu, opstaje loša slika o ovom problemu uopšte. Sama ta konstatacija upozorava na ozbiljan pristup, na odlučan stav da se tu u pogledu suzbijanja i prevencije trgovine ljudima, ima još toliko toga učiniti.

## **Zaključak**

Napori međunarodne zajednice koji se odnose na trgovinu ljudima imaju određeni efekat u njenom sprečavanju i borbi jedino ukoliko se realizuju i na nacionalnom nivou. Ovaj posebni paralelizam, odnosno angažovanje adekvatnih struktura za borbu protiv označenog vida organizovanog kriminaliteta u svim zemljama i njihovo angažovanje u međunarodnim naporima u ovoj oblasti, prioritet je u procesu budućeg postupanja. Da ponovimo, ne bez razloga: globalni problemi zahtevaju globalna rešenja. Ipak, čini se da je najznačajniji problem i dalje problem pravne regulative, odnosno zahtev da se ona poboljša i prilagodi aktuelnim posebnim obeležjima ovog izuzetno opasnog fenomena koji se u našoj stvarnosti potvrđuje u svojoj kompleksnosti (prerušen u "hiljade" iznijansiranih oblika koji neprekidno izmiču superiornosti u svom ispoljavanju i kompromitovanjem skoro svih metoda i sredstava u borbi sa njim).

Iako je, kao što smo već više puta istakli, pristup ovom problemu različit, čak protivurečan (ostavljajući po strani detaljno razmatranje svakog od njih), zanimljivo je ovde, makar i ukratko, skicirati kontekst i osnove na kojima počiva ovaj segment borbe protiv označenog fenomena.

---

<sup>34</sup> Vid. o tome opširnije V. Nikolić-Ristanović, Ibid, str. 153-158.

DRAGANA PETROVIĆ, LL.D.,  
Professor, Senior Research Associate  
Institute of Comparative Law, Belgrade

**NATIONAL LEGISLATION IN LIGHT OF THE  
HARMONIZATION WITH INTERNATIONAL STANDARDS FOR  
ELIMINATION OF HUMAN TRAFFICKING**

*Organized crime is by its nature and in its essence a dynamic category. It has been spreading its power by geometric progression, dispersing its force worldwide. It easily changes its frame and profile, that is its physiognomy, but never its destructing essence.*

*Since the organized crime is mostly carried out for profit, the profit gained in this way reflects perpetuity – once started, it can never be stopped. Money laundering is the another product of such illegal activities and it generates the annual turnover of billions of dollars.*

*There are a lot of other statistics which clearly show the power of organized crime. But they also point to the importance of the international community to cope with these illegal activities. Since it is obvious that organized crime does not recognize borders between countries, it is of vital importance that governments all of the world recognize this problem as an imperative, unite their forces in fighting the organized crime and share the best practices in this field.*

Проф. др Божидар Бановић,  
ванредни професор Правног факултета  
Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.13:343.224.1(497.11)  
Оригинални научни рад

Александра Илић,  
асистент Факултета безбедности Универзитета у Београду

## Кривичнопроцесна заштита малолетних лица

- домаћа и упоредна решења - \*

*У раду аутори разматрају различите аспекте кривичнопроцесне заштите малолетних лица у Републици Србији као и у појединим европским државама. Са једне стране, малолетна лица могу учествовати у кривичном поступку као сведоци. То ће обично значити да су та лица истовремено и оштећена кривичним делом, али постоје ситуације, када то није случај. Код нас постоји низ правила која се односе на заштиту малолетних лица, као оштећених у кривичном поступку. Недавно су усвојена и нека нова правила која се тичу мера заштите посебно осетљивих сведока. Та нова правила пружају заштиту свим сведоцима (укључујући и малолетна лица), без обзира да ли су оштећени кривичним делом. Такође је важно заштитити окривљена малолетна лица у кривичном поступку због неопходности правилног развоја њихове личности, и у том смислу, код нас постоје одговарајућа правила. Поједине државе бивше Југославије, на сличан начин, као и Србија регулишу заштиту малолетних лица у кривичном поступку, попут Хрватске и Македоније. У раду су наведени и примери Немачке и Француске. Немачка је специфична због правила која се односе на заштиту малолетних учинилаца кривичних дела, док је Француска у значајној мери унапредила заштиту малолетних жртава кривичних дела.*

**Кључне речи:** *кривично процесна заштита, малолетна лица, сведоци, оштећени, окривљена малолетна лица, мере;*

---

\*Рад је настао као резултат истраживања аутора на пројекту 47017, "Безбедност и заштита организовања и функционисања образовно васпитног система у Републици Србији (основна начела, принципи, протоколи, процедуре и средства)", који реализује Факултет безбедности, а који је део Програма суфинансирања интегралних и интердисциплинарних истраживања за период 2011- 2014. године Министарства за науку и технолошки развој Републике Србије.

### Увод

Специфичност положаја малолетних лица у кривичном поступку може се сагледати из више различитих углова. Чињеница је да се ради о лицима која се због узраста и, самим тим, претпостављене незрелости, морају третирати на другачији начин, без обзира у којој улози се налазе у кривичном поступку. То подразумева и обавезу свих субјеката, који су на било који начин укључени, да буду обазриви у поступању са малолетним лицима.

Малолетна лица могу се наћи у улози сведока, што ће најчешће значити и да су истовремено и оштећени кривичним делом. У том случају, посебно је важно заштитити та лица од секундарне и терцијарне виктимизације. Постоје и ситуације када малолетно лице није оштећено кривичним делом, али учествује у кривичном поступку као сведок, када је такође неопходно испољити потребну обазривост.

Такође, малолетна лица, под одређеним условима, могу бити и учиниоци неких кривичних дела. Однос свих актера кривичног прогона мора бити прилагођен околности да се ради о посебној категорији учинилаца. Специфична правила поступања са овим лицима установљена су из тог разлога.

Неке државе имају посебно законодавство, када су у питању малолетна лица као учесници у кривичном поступку. Тим посебним законима се углавном регулише положај како малолетних лица која су оштећена кривичним делом, тако и малолетника, као учинилаца кривичних дела. Остале земље ова питања регулишу у оквиру општих кривичнопроцесних закона. У раду ће се анализирати како је ова проблематика регулисана код нас, а биће изложена и нека решења појединих држава које питање положаја малолетних лица, као учесника у кривичном поступку регулишу у посебним законима.

О свим овде споменутих аспектима кривичнопроцесне заштите малолетних лица биће више речи у тексту који следи.

### **Кривичнопроцесна заштита малолетних лица као сведока и оштећених у Србији**

Може се рећи да постоји сагласност, око тога, да се мора пружити адекватна заштита лицима за која је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку. То, нарочито, важи када су у питању

малолетна лица, при чему се та заштита може остварити на више различитих начина у зависности од тога шта се одговарајућом мером жели постићи. Ради се о малолетним лицима која су, поред тога што сведоче, и најчешће оштећени кривичним делом. Такође, могуће је и да се ради о малолетним лицима која сведоче о кривичном делу које није учињено на њихову штету.

Све мере заштите, се у основи, могу се поделити на оне које су процесног и оне које су ванпроцесног карактера. На овом месту, биће размотрене само мере заштите процесног карактера, како оне које се односе на малолетна лица која су оштећена кривичним делом, тако и малолетна лица која сведоче о околностима учињеног кривичног дела којим нису оштећени. С обзиром на специфичност положаја малолетних лица као сведока и оштећених у кривичном поступку и сама кривичнопроцесна заштита тих лица има своје особености.

Поменуте мере регулисане су у различитим законским прописима. Кривичнопроцесна заштита малолетних лица као оштећених првенствено је регулисана у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица<sup>1</sup> (-у даљем тексту: ЗМУКД). Овим законом уведене су посебне мере заштите малолетних лица као оштећених у кривичном поступку (чл. 150-157 ЗМУКД), када се пунолетном лицу суди за неко од таксативно набројаних кривичних дела (чл. 150 ст. 1 ЗМУКД), а чији је *ratio legis* у спречавању њихове секундарне и терцијарне виктимизације.

Значај одредаба о заштити малолетних лица, иако скромних по обиму, будући да се односе само на малолетна лица као оштећене у кривичном поступку, манифестује се у томе да представљају зачетке даље реформе, којом би се ова материја обогатила и другим облицима заштите малолетних лица која нису учиниоци кривичних дела, али су, с обзиром на средину и прилике у којима живе, у опасности да то постану.<sup>2</sup>

Нови Законик о кривичном поступку (у даљем тексту: нови ЗКП<sup>3</sup>) предвиђа нека нова решења која се тичу проблематике мера заштите одређених лица која се налазе у улози сведока у кривичном поступку,

---

<sup>1</sup> Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, број 85/05).

<sup>2</sup> Периф О., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Друго, допуњено издање, Београд, 2007, стр. 259.

<sup>3</sup> Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011).

при чему би се те одредбе односиле и на малолетна лица. У питању је заштита посебно осетљивих сведока регулисана у чл. 103 и 104 и то представља потпуну новину, када је реч о мерама заштите пунолетних сведока у општем кривичном поступку код нас. Овим решењима, такође, унапређује се и положај малолетних лица као сведока у кривичном поступку.

У чл. 103 новог ЗКП-а предвиђа се да сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка<sup>4</sup> може, по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока, одредити статус посебно осетљивог сведока, чиме се на један целовит начин ова проблематика регулише. *Ratio legis* ове процесне установе је с једне стране у спречавању секундарне виктимизације сведока који су истовремено и оштећени кривичним делом, јер та лица могу бити посебно трауматизована извршеним кривичним делом.<sup>5</sup> Са друге стране, кад су у питању сведоци који нису оштећени кривичним делом, разлог би се налазио у потреби да се и они заштите због постојања одређених околности који их чине посебно рањивим.<sup>6</sup> Једна од таквих околности је и узраст сведока који нису оштећени кривичним делом, што значи да се може односити и на малолетна лица. Овом одредбом проширује се заштита малолетних лица у кривичном поступку, односно сви малолетни сведоци кривичних дела без обзира да ли су оштећени кривичним делом или не, могу добити статус посебно осетљивог сведока. Свакако, малолетна лица могу се третирати као посебно осетљиви сведоци, не само због узраста, већ и због чињенице да углавном не поседују довољно животног искуства да би се лако могли снаћи у ситуацији која подразумева сведочење у кривичном поступку, односно утицај тзв. форензичне атмосфере на малолетна лица може бити значајан и отежати давање исказа. Све је то важно имати у виду када се ради о сведочењу малолетних лица, да би и сам исказ тих лица

---

<sup>4</sup> Орган поступка је поред суда и јавни тужилац као и други државни орган пред којим се води поступак (чл. 2 ст. 1 т. 15 новог ЗКП-а).

<sup>5</sup> Имајући у виду да су малолетници често жртве трговине људима, што најчешће обухвата и већи број разноврсних насилничких деликата, код којих је трауматизација жртва посебно изражена, посебно је значајно, као предуслов за примену процесних мера заштите, сагледати и психофизички статус и потребе жртва трговине људима. О томе види више: Бановић, Б., Бјелајац, Ж., *Traumatic experiences, psychophysical consequences and needs of human trafficking victims*, Војносанитетски преглед, vol. 69, бр. 1/ 2012., Београд, стр. 94–97.

<sup>6</sup> Бановић Б. и Илић А., Мере заштите сведока у новом Законику о кривичном поступку, Зборник радова: Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспект, Београд, 2011, стр. 127.

имао довољан доказни кредибилитет. Због особености психо-физичког развоја малолетних лица, у просеку је ризик добијања неистинитих исказа унеколико већи него код одраслих, али то не значи да због тога та лица као сведоке треба искључивати из доказног система, јер она могу бити драгоцен извор сазнања и у одређеним случајевима захваљујући њиховом сведочењу буду разоткривени учиниоци кривичних дела.<sup>7</sup>

На овом месту неће бити анализирани детаљно одредбе које се односе на заштиту малолетних лица као оштећених у кривичном поступку предвиђене у ЗМУКД, као ни оне које се односе на заштиту свих посебно осетљивих сведока (укључујући и малолетна лица) предвиђене у новом ЗКП-у, али ће се указати на неке додирне тачке као и разлике између та два решења.

Када се води кривични поступак у којем се примењују посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених, саслушање тих лица обавиће се увек уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица (чл. 152 ст. 1 ЗМУКД). Да би се одређени сведоци испитали, на начин, предвиђен за посебно осетљиве сведоке, неопходно је да орган поступка процени да је то потребно (чл. 104 ст. 1 новог ЗКП-а). Са друге стране нови ЗКП предвиђа да се свим посебно осетљивим сведоцима питања могу постављати само преко органа поступка који ће се према њима односити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока (чл. 104 ст. 1). ЗМУКД нема у том смислу неку посебну одредбу, већ се говори о посредном постављању питања малолетном лицу, у ситуацији, када се оно саслушава употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника поступка, у просторији у којој се сведок налази (чл. 152 ст. 3). На сличан начин и у новом ЗКП-у регулише се могућност испитивања посебно осетљивих сведока, употребом техничких средстава за пренос слике и звука (чл. 104 ст. 2). У оба законска текста предвиђа се могућност испитивања малолетних лица, односно, посебно осетљивих сведока у свом стану или другој просторији или у овлашћеној институцији, која је стручно оспособљена за испитивање ових лица, уз додатну могућност испитивања употребом техничких средстава за пренос слике и звука (чл. 152 ст. 4 ЗМУКД и чл. 104 ст. 3 новог ЗКП-а). Овим решењима омогућава се да сведок приликом давања исказа остане у окружењу које му улива поверење, при чему, ако се то још чини уз употребу техничких средстава за пренос слике и звука, онда се истовремено превазилази одступање од начела

---

<sup>7</sup> Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, Нови Сад, 2005, стр. 138.

непосредности које би постојало, ако би се само читао записник са исказом сведока.<sup>8</sup>

На крају ће бити споменуто само питање могућности суочења малолетних лица са окривљеним. У ЗМУКД постоји одредба по којој је забрањено вршити суочење малолетног лица које се саслушава као сведок и које је услед природе кривичног дела, последица или других околности, посебно осетљиво, односно, налази се у посебно тешком душевном стању (чл. 153 ЗМУКД). С обзиром да се у новом ЗКП-у говори управо о категорији посебно осетљивих сведока и решење које је тамо садржано начелно забрањује суочење свих посебно осетљивих сведока са окривљеним, осим ако то сам сведок захтева, ако му је то у интересу (чл. 104 ст. 4 новог ЗКП-а). Додатни услов је и да орган поступка дозволи то суочење, водећи рачуна о степену осетљивости сведока у конкретном случају као и о правима одбране. Уколико се не би захтевала одлука органа поступка о овом питању, то би могло да има утицај на правичност суђења, јер би се на неки начин сведок и окривљени довели у неравноправан положај.<sup>9</sup>

### **Кривичнопроцесна заштита малолетних учинилаца кривичних дела у Србији**

Малолетна лица могу учествовати у кривичном поступку и захваљујући својој активној улози у остварењу кривичног дела, односно као учиниоци неког кривичног дела. Са становишта позитивних законских решења исправније би било говорити о малолетницима као категорији малолетних лица који се једино могу сматрати учиниоцима кривичних дела. Под малолетником се подразумева лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година (чл. 112 ст. 9 Кривичног законика<sup>10</sup> - у даљем тексту КЗ и чл. 3 ст. 1 ЗМУКД).<sup>11</sup> Можда би било правилније говорити о моменту, када је учињено кривично дело, јер малолетник може учествовати у остварењу кривичног дела и као

<sup>8</sup> *Ibid.*, стр. 108.

<sup>9</sup> Бановић Б. и Илић А., *op. cit.*, стр. 128.

<sup>10</sup> Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009 и 111/2009).

<sup>11</sup> За наше право су карактеристичне даље поделе у оквиру доње и горње старосне границе од четрнаесте до осамнаесте године. У питању је подела на млађе и старије малолетнике (чл. 3 ст. 2 и 3 ЗМУКД). Погледати о овоме више у: Перић О., *op. cit.*, стр. 19.

саучесник у ужем смислу речи (подстрекач или помагач) када није релевантно време када је кривично дело извршено, већ моменат предузимања радње саучесништва у ужем смислу. У сваком случају, ради се о посебној категорији учинилаца кривичних дела који се због свог узраста морају издвојити и њихов положај нешто другачије регулисати у односу на пунолетна лица као учиниоце кривичних дела. Иако наше право познаје и категорију млађих пунолетних лица као учинилаца кривичних дела, који у време извршења кривичног дела нису навршили осамнаест година, а у време суђења нису навршили двадесет једну годину (чл. 3 ст. 4 ЗМУКД), они неће бити предмет разматрања у контексту овог рада. Поред малолетника, под малолетним лицима подразумевају се и деца, односно, она лица која у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривично дело, нису навршила четрнаест година и према којима се не могу изрећи кривичне санкције, нити применити друге мере које предвиђа ЗМУКД (чл. 2 ЗМУКД). Овде ће бити речи само о малолетницима и посебним правилима која се односе на њихову заштиту у кривичном поступку који се према њима води.

Специфичност положаја малолетника у кривичном поступку као окривљених условљена је такође потребом да се, без обзира на то што се ради о лицима у односу на које постоји основана сумња да су учинила неко кривично дело, учини све што је могуће у циљу њиховог правилног развоја.<sup>12</sup> ЗМУКД највише пажње посвећује овој проблематици.

Посебна правила поступања према малолетницима као окривљеним у кривичном поступку, између осталог, односе се на потребну специјализацију свих субјеката који учествују у поступку. Судија за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих, док се судије-поротници бирају из редова наставника, учитеља, васпитача, као и других стручних лица која имају искуства у раду са децом и младима (чл. 44 ЗМУКД).

Додатна заштита малолетника обезбеђује се и забраном суђења у одсуству (чл. 48 ст. 1 ЗМУКД). Даље, законодавац, сматрајући да је потребно пружити одређена упутства свим учесницима у поступку, прописује како надлежни органи треба да се односе према

---

<sup>12</sup> Поред традиционалних метода државне реакције на криминал малолетника, све више, па и у домаћем законодавству примењују се различити концепти диверзионог реаговања. О томе више види: Бановић, Б., Јоксић, И., Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији: законодавство и пракса, Теме, бр. 2/2011, Ниш, стр. 345-364.

малолетнику, приликом предузимања процесних радњи у којима он учествује. У том смислу, они су дужни да поступају обазриво, при чему се акценат ставља на одређене сегменте личности малолетника. Истиче се да се мора водити рачуна о нивоу зрелости, другим личним својствима, а нарочито је важна заштита приватности малолетника, како се вођење кривичног поступка не би одразило штетно на његов развој (чл. 48 ст. 2 ЗМУКД).<sup>13</sup>

Без изузетка, малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања као и током читавог поступка (чл. 49 ст. 1 ЗМУКД). Међутим, то не може бити било ко већ само адвокат који је стекао знања из области права детета и преступништва младих (чл. 49 ст. 3 ЗМУКД).

Нека општа правила о сведочењу односно о ослобађању од дужности сведочења су стављена у други план у интересу малолетника, према коме се води кривични поступак. То значи да нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање зрелости малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи (чл. 50 ЗМУКД). Све ове околности је потребно претходно утврдити да би се донела адекватна одлука о кривичној санкцији која ће малолетнику бити изречена.

Донекле у вези са претходном одредбом о дужности сведочења је и она која се односи на дужност свих органа који учествују у поступку према малолетнику, као и других органа и установа од којих се траже обавештења, извештаји или мишљења да поступају најхитније како би се поступак што пре завршио (чл. 56 ЗМУКД). Неопходно је да се, у циљу остварења сврхе вођења кривичног поступка према малолетницима, који мора имати и васпитни карактер, захтева хитност у поступању свих субјеката који су на било који начин укључени у поступак. Подразумева се да хитност не треба да буде изговор за брзоплетост у поступању, али је и због потребе да се личност малолетника заштити у већој мери значајно да се са поступком не одуговлачи. То значи да ефикасно спровођење кривичног поступка према малолетницима подразумева свестрано разјашњење ствари, чему доприноси одредба о забрани ослобођења од сведочења, као и хитно поступање свих органа како би се поступак у најкраћем могућем времену од учињеног кривичног дела и окончао, чиме се у већој мери постиже сврха кривичних санкција.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, стр. 110.

На овом месту биће споменута још само једна посебна одредба, чији је циљ додатна заштита малолетника према коме се води кривични поступак, а која се тиче упознавања јавности са током и исходом поступка. Начелно, без дозволе суда, не сме се објавити ток кривичног поступка према малолетнику, ни одлука донесена у том поступку (чл. 55 ст. 1 ЗМУКД). Према схватањима заступљеним у судској пракси та забрана није ограничена само на кривични поступак у строго формалном смислу, већ обухвата и све мере и радње које се предузимају и улазе у кривични поступак у ширем смислу, при чему се то, нарочито, односи на радње полиције предузете пре отпочињања кривичног поступка.<sup>14</sup> Уколико се забрана не би овако шире тумачила, заштита малолетника не би била обезбеђена на адекватан начин.

Ако постоји дозвола суда, могуће је објавити део поступка, односно, део одлуке за који постоји одобрење, али се и у том случају не сме навести име малолетника и други подаци на основу којих би се могло закључити о ком је малолетнику реч (чл. 55 ст. 2 ЗМУКД).

#### **Упоредна решења у погледу кривичнопроцесне заштите малолетних лица**

Када је у питању кривичнопроцесна заштита малолетних лица, било као сведока и оштећених или учинилаца кривичних дела, постоје два основна начина на који се она регулише у другим кривичноправним системима. Први начин подразумева да се ова материја првенствено регулише у посебном закону, као што је то случај код нас. Са друге стране, неке државе немају посебне законе у овој области, што значи да се опште одредбе о заштити сведока и оштећених односно окривљених предвиђене у законима о кривичном поступку, примењују и на малолетна лица. С обзиром на чињеницу да је положај малолетних лица у кривичном поступку ипак специфичан, на овом месту ће бити указано само на поједина упоредна решења која су садржана у посебним законима из ове области. У питању су законска решења у неким државама бивше Југославије, али ће се указати и на одговарајућу регулативу која постоји у другим европским државама.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, стр. 119.

### *Државе бивше Југославије*

Неке државе бивше Југославије, попут Србије, имају посебне законе у области малолетничког кривичног права. Пионир у погледу доношења посебног закона у овој области је Хрватска која је још 1997. године донела Закон о судовима за младеж<sup>15</sup>. Прошле године је усвојен нови Закон о судовима за младеж<sup>16</sup> који на нешто другачији начин регулише ову проблематику него до сада. Када је у питању заштита малолетних лица у кривичном поступку, новина је да се више не говори о кривичноправној заштити дјецe и малољетника, већ о кривичноправној заштити деце<sup>17</sup>, како носи назив четврти део Закона о судовима за младеж. Те посебне одредбе се примењују, онда, када се суди одраслим учиниоцима кривичних дела, која су таксативно наведена, учињеним на штету детета (чл. 113. ст. 3 Закона о судовима за младеж). Као ни раније, тако и у новом закону није предвиђена могућност примене тих посебних процесних одредби и ван круга изричито наведених кривичних дела као што је то законодавац у Републици Србији у ЗМУКД, по посебни условима омогућио. Овај закон предвиђа могућност да се испитивање детета као сведока оштећеног кривичним делом, уместо у суду, обави у сопственом стану или другом посебно опремљеном простору (чл. 115 ст. 3 Закона о судовима за младеж). У том случају, снимак испитивања ће се увек репродуковати на главном претресу (чл. 115 ст. 4 Закона о судовима за младеж). Предвиђена је и могућност постављања пуномоћника од стране председника суда из реда адвоката који имају изражене склоности и знања у подручју развоја и заштите младих, са листе адвоката за младе Хрватске адвокатске коморе, а у циљу обезбеђења законитих интереса детета које је оштећено кривичним делом или детета жртве или детета оштећеног као тужиоца (чл. 116 ст. 1 Закона о судовима за младеж). Такође, детету жртви кривичног дела осигураће се помоћ саветника у сврху давања исказа у кривичном поступку, коју ће пружити стручни сарадник суда или друга стручна особа на терет предрачунских средстава (чл. 116 ст. 3 Закона о судовима за младеж).

Кад је у питању заштита малолетних учинилаца хрватски закон предвиђа, у чл. 53, да ће се при испитивању малолетника и предузимању других радњи којима је малолетник присутан поступати обазриво тако да, с обзиром на психичку развијеност и лична својства

<sup>15</sup> Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 111/97, 27/98 и 12/02).

<sup>16</sup> Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 84/11).

<sup>17</sup> Под појмом детета Закон подразумева лице које у време извршења кривичног дела није навршило осамнаест година (чл. 113. ст. 2 Закона о судовима за младеж).

малолетника, вођење кривичног поступка не штети развоју његове личности. С обзиром да се ово питање на сличан начин регулише као и у ЗМУКД, нема потребе да се наводе конкретна решења.

Посебан закон у овој области има и Македонија која је 2007. године усвојила Закон за малолетничка правда<sup>18</sup>. У чл. 1. ст. 2 се, између осталог, истиче да се овим Законом уређују мере заштите малолетних лица жртава кривичних дела. Део пети Закона се односи на заштиту малолетника као оштећених или сведока у кривичном поступку. И у овом закону се на врло сличан начин као и у ЗМУКД регулише начин саслушања малолетног лица – жртве кривичног дела, предвиђањем ограничења у погледу броја могућих саслушања, обавезе свих актера да воде рачуна о личности и развоју малолетног лица итд. Новину у том погледу, уведену последњим изменама овог Закона<sup>19</sup>, представља обавезно искључење јавности од стране суда, када се саслушава малолетник или предузима нека процесна радња која може да нанесе штету његовом развоју или његовој личности. Оно што је специфично у Закону за малолетничку правду, што га разликује у односу на претходно споменуте законе, је то, што законодавац, ни примера ради, не наводи код којих дела долази у обзир примена ових посебних одредби. Логично тумачење би упућивало на закључак да нема ограничења у погледу врсте дела, односно, да се те одредбе могу применити на све малолетне жртве кривичних дела.<sup>20</sup>

На крају регулисано је, како се спроводи заштита малолетног лица сведока у кривичном поступку. Она се спроводи, сходно одредбама Закона о кривичном поступку и Закона о заштити сведока, при чему ће суд одредити посебне мере заштите психофизичког интегритета малолетника (чл. 143 Закона за малолетничка правда). И овај закон на сличан начин као и закони у Србији, односно, Хрватској регулишу питање заштите малолетних учинилаца у кривичном поступку тако да о томе неће бити више речи.

Такође је значајно размотрити и неке посебне законе у области малолетничког кривичног правосуђа које имају поједине западноевропске државе. У том смислу анализираће се одговарајућа решења која постоје у Немачкој и Француској.

---

<sup>18</sup> Закон за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 87/07, 103/08, 161/08 и 145/10).

<sup>19</sup> Закон о изменама и допунама Закона за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 145/10).

<sup>20</sup> Жарковић М. и Илић А., Кривичноправна заштита малолетних жртава трговине људима, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2009, стр. 260.

### *Немачка*

Немачка је у овој области донела посебан закон под називом Закон о судском поступку према малолетницима још 1974. године који је имао неколико измена, а последња је била 2010. године<sup>21</sup>. Немачки закон не познаје категорију малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, тако да за разлику од нашег ЗМУКД-а и не предвиђа њихову посебну заштиту у кривичном поступку. Због тога ће бити указано само на одређена решења која се односе на заштиту малолетника као учинилаца кривичних дела у кривичном поступку.

Примена малолетничког кривичног права требало би, пре свега, да одврати малолетнике од вршења кривичних дела. Ради достизања тог циља, посебан нагласак би у образовном процесу требало ставити на правне последице и родитељско васпитање (§ 2).

У циљу посебне заштите малолетних учинилаца, судија за малолетнике треба по могућности истовремено да буде и старатељски судија, а ако то није изводљиво на њега треба пренети васпитне задатке старатељског судије<sup>22</sup> (§ 34 ст. 2). Васпитни задаци старатељског судије су помагање родитеља и старалаца путем подобних мера (§ 1631 ст. 3, §§ 1800, 1925 Грађанског законика<sup>23</sup>), као и примена мера за отклањање опасности од малолетника (§§ 1666, 1666а, 1837 ст. 4, § 1915 Грађанског законика) (§ 34 ст. 3).

Немачки закон садржи и решење којим се предвиђа пружање помоћи малолетнику у судском поступку који се води против њега. Ту помоћ пружају службе за малолетнике заједно са удружењима за пружање помоћи младима (§ 38 ст. 1). У том смислу, заступник службе или установе за пружање помоћи дужан је да у судском поступку оцени важност васпитних и других гледишта и у ту сврху он помаже органима који учествују у поступку, тако што врши испитивање личности и развоја окривљеног и његове околине и изјашњава се о мерама које би требало предузети (§ 38 ст. 2). О томе колику важност немачки

---

<sup>21</sup> Jugendgerichtsgesetz, In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.12.1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2300) m.W.v. 01.01.2011.

<sup>22</sup> Од овога се може одступити из посебних разлога, нарочито када је судија за малолетнике постављен за подручја више основних судова.

<sup>23</sup> Ова решења су усклађена са законским изменама у области породичних односа и решавања спорова који у вези са тим настају. Fassung aufgrund des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17.12.2008 (PDF-Format BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.09.2009.

законодавац придаје помоћи малолетницима у судском поступку говори и одредба, по којој та помоћ мора бити присутна током целог поступка, при чему би је требало тражити у што ранијој фази поступка (§ 38 ст. 3).

Још један вид заштите малолетника у судском поступку је и искључење јавности које је такође регулисано у немачком закону. Наиме, предвиђено је да је са расправе пред судећим судом, укључујући и објављивање одлуке, искључена јавност (§ 48 ст. 1). Такође, у истом циљу установљено је овлашћење које припада председавајућем о искључењу малолетника са главне расправе, када се разматрају питања која би могла да штете његовом васпитању. Председавајући је дужан да обавести малолетника о томе шта је расправљано у његовом одсуству, уколико је то од значаја за одбрану (§ 51 ст. 1). Постоји и могућност искључења и родбине, законског заступника и васпитача малолетника са главне расправе, уколико постоји неки од таксативно наведених разлога (§ 51 ст. 2). То може бити њихов лош утицај на понашање малолетника, постојање опасности по живот, тело или слободу малолетника, сведока или друго лице или бојазан да би њихово присуство утицало негативно на утврђивање истине.

### *Француска*

Са друге стране Француска садржи посебна решења у погледу заштите малолетних лица као сведока у кривичном поступку. Овде ће превасходно бити речи о одговарајућим изменама француског Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) које су учињене Законом н° 2007-291 од 5. марта 2007. године, када су, између осталог, уведене и одредбе којима је појачана заштита малолетних жртава у кривичном поступку<sup>24</sup>. То до сада није био случај, односно, малолетне жртве одређених, таксативно у ЗКП-у наведених кривичних дела нису морале да имају помоћ браниоца од почетка поступка. У питању су малолетне жртве кривичних дела насилничког карактера, нпр. убиство којем је претходило или које је било праћено силовањем, мучењем или другим актима насиља, као и кривичних дела сексуалног напада или повреде, подвођења малолетника или учествовања у проституцији малолетника. Списак тих кривичних дела је актуелизован 2006. године изменама чл. 706-47 ст. 1. ЗКП-а. У односу на учиниоце тих кривичних дела уведени

<sup>24</sup> Измене француског Законика о кривичном поступку, <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (доступно дана 15.12. 2011. године)

су Национални аутоматизовани судски досијеи које води Служба за судске досијее у оквиру Министарства правде која се налази под контролом магистрата (706-53-1 ЗКП-а).

Циљ Закона н° 2007-291 је да повећа равнотежу странака у кривичном поступку. Глава шеста односи се на појачање заштите малолетника. Прва новина тиче се измене чл. 706-51-1 ЗКП-а, по којој свака малолетна жртва претходно наведених дела мора имати адвоката, ако је саслушава истражни судија. Ако браниоце не именују законски старатељи или привремени старалац, судија, онда, обавештава адвокатску комору ради постављења браниоца по службеној дужности. Чл. 706-52 ЗКП-а промењен је у смислу да се у току предистражног и истражног поступка саслушање малолетне жртве, претходно наведених дела, аудиовизуелно снима (ст. 1.). Постоји могућност и да се саслушање само звучно снима ако јавни тужилац и истражни судија процене да је то у интересу малолетника (ст. 2.) Јавни тужилац, истражни судија, официр судске полиције надлежан за предистражни поступак или који поступа по замолници, могу ангажовати свако квалификовано лице да обави то снимање. То лице је дужно да као професионалну тајну чува оно што је снимљено (ст. 3.). Сачињава се копија снимка у циљу олакшања каснијег упознавања са њим у току поступка и ставља се у судске списе, а оригиналан снимак се запечаћује (ст. 4.). На основу одлуке истражног судије снимак се може погледати или преслушати у току поступка. Копију снимка могу погледати или преслушати странке, адвокат или вештак у присуству истражног судије или записничара (ст. 5.). Ако се снимак не може направити, због техничких немогућности, то ће се навести у записнику о саслушању и биће наведен разлог због којег то није могуће. Ако се саслушање обавља у току предистражног поступка или у случају поступања по замолници, о томе ће одмах бити обавештен истражни судија или јавни тужилац (ст. 7.). Свако лице које објави снимак или копију начињену применом овог члана, биће кажњено казном затвора од годину дана и новчаном казном од 15.000 евра (ст. 8.). По истеку рока од пет година од дана гашења јавне тужбе, снимак и копија се уништавају, у року од месец дана (ст. 9.).

Законом н°2007-291<sup>25</sup> се мења и Ордонанса н°45-174 од 2. фебруара 1945. године. У питању су измене чл. 4 Ордонансе. Након измена овај члан садржи седам ставова који су у оригиналу означени римским бројевима, па ће се и овде, приликом објашњавања тих новина, користити такво означавање.

---

<sup>25</sup> Измене Ордонансе н°45-174 од 2 фебруара 1945. године., <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (доступно дана 15.12. 2011. године).

Став I - Малолетник који није напунио тринаест година, не може бити задржан од стране полиције, осим, изузетно, малолетник од десет до тринаест година, против којег постоје озбиљне или усаглашене индиције које омогућавају претпоставку да је учинио или покушао злочин или преступ за који се може изрећи најмање пет година затвора, када се због неопходности предистражног поступка може задржати од стране официра судске полиције, уз претходну сагласност и под контролом јавног тужиоца или истражног судије специјализованог за заштиту малолетника или судије за малолетнике, у трајању које одређује магистрат, а које не може да буде дуже од 12 сати. Ово задржавање може бити изузетно продужено образложеном одлуком јавног тужиоца или судије најдуже за још дванаест сати, након што им је претходно изведен малолетник, осим ако, услед околности то није било могуће. У овој ситуацији се примењују одредбе става II, III и IV. Када малолетник или његов законски заступник нису именовали адвоката, јавни тужилац, судија задужен за истрагу, официр судске полиције, од тренутка започињања задржавања обавештавају без одлагања и свим средствима адвокатску комору да би се поставио бранилац по службеној дужности (тачка 2).

Став II (Малолетник старији од тринаест година) - Када је малолетник задржан, официр судске полиције обавештава родитеље односно стараоце, лица или службу којој је малолетник поверен (тачка 1). Задржавање не може бити укинуто одредбама претходне алинее осим ако то не одлучи јавни тужилац или судија надлежан за истрагу и у трајању, у којем он одређује, а које не може да пређе 24 сата или када задржавање не може да буде продужено, 12 сати (тачка 2).

Став III - Од почетка задржавања малолетника који је напунио шеснаест година, јавни тужилац или судија надлежан за истрагу одређује лекара који испитују малолетника, у складу са условима предвиђеним у чл. 63-3 ст. 4. ЗКП-а.

Став IV - Од почетка задржавања малолетник може захтевати да разговара са адвокатом. Он мора бити одмах обавештен о том праву. Ако малолетник није захтевао присуство адвоката такав захтев може учинити његов законски представник који је упознат са овим правом у тренутку када је обавештен о задржавању на основу ст. II овог члана (Одредбе овог става су оцењене као неуставне од стране Уставног савета).

Став V - У случају преступа, запређеног казном затвора до пет година, задржавање малолетника од 13 до 16 година не може бити продужено (тачка 1). Никаква мера задржавања не може бити продужена, без претходног извођења малолетника пред истражног

судију или јавног тужиоца, надлежног према месту извршења мере (тачка 2).

Став VI - Саслушање задржаног малолетника, које се обавља према чл. 64 ЗКП-а, аудиовизуелно се снима (тачка 1). Снимак може бити консултован у току истраге или за време суђења само у случају оспоравања садржаја записника о саслушању, на основу одлуке истражног судије, судије за малолетнике или судећег судије, на захтев јавног тужиоца или једне од странака. Ако је једна странка захтевала да погледа снимак, о том захтеву одлучује истражни судија на основу прва два става чл. 82-1 ЗКП-а (тачка 2). Лице које објави оригиналан снимак или копију, насталу применом овог члана, чини дело кажњиво затвором до годину дана и новчаном казном од 15.000 евра (тачка 3). Када снимак не може да буде начињен због техничких немогућности, то ће бити забележено у записнику о саслушању, уз навођење разлога те немогућности. О томе ће одмах бити обавештен јавни тужилац или истражни судија (тачка 4). По истеку рока од 5 година од дана гашења јавне тужбе оригиналан снимак и копија се уништавају у року од месец дана (тачка 5).

Став VII - Одредбе чл. 706-88 ЗКП-а, изузев оних садржаних у другој реченици последњег става, примењује се на малолетника старијег од шеснаест година, када постоји један или више убедљивих разлога за сумњу да је једно или више пунолетних лица учествовало, као извршиоци или саучесници, у остварењу кривичног дела.

### **Закључак**

Малолетна лица се, у кривичном поступку, као и пунолетна лица, могу наћи како у улози сведока/оштећеног, тако могу учествовати и као окривљени. Државе на различите начине регулишу положај малолетних лица у кривичном поступку, али свима је заједничко вођење рачуна о интересима малолетних лица. Осетљивост малолетних лица, чињеница да се у тим годинама још увек развија њихова личност и да се у поступању са њима мора бити обазрив, подразумева и да сви учесници у кривичном поступку морају да буду свесни своје одговорности за правилан развој малолетних лица и да дају свој допринос да кривични поступак остави што мање негативних последица по малолетно лице.

Без обзира на који начин државе обезбеђују заштиту малолетним лицима у кривичном поступку, у посебним законима или у оквиру општих одредби, она мора бити ефикасна. Кривичнопроцесна заштита малолетних лица представља веома комплексну проблематику и о њој

се мора размишљати даље од мера прописаних у одговарајућим законским прописима. Остаће без значаја ефекти предузетих мера у циљу заштите малолетних лица као сведока или оштећених у кривичном поступку или као учинилаца кривичних дела, ако се не схвати значај те заштите на ширем друштвеном плану.

Велику одговорност у обезбеђивању те заштите, поред учесника кривичног поступка, имају медији, али и сви остали представници цивилног друштва. Треба размишљати о последицама које непримерене изјаве дате у јавности могу имати на развој личности малолетних лица, без обзира у којој се улози они налазе у кривичном поступку. Медији тако имају значајну улогу у остваривању заштите малолетних лица, односно, својим извештавањем треба да допринесу очувању њихове добробити. Без обзира да ли се ради о малолетним лицима који су сведоци или оштећени кривичним делом, или су у питању учиниоци кривичних дела, обазривост медија је неопходна. Нарочито је опасно приказивати малолетна лица у светлу проблема насиља и инсистирати на томе у свакодневном медијском извештавању. Уместо изношења „алармантних“ података о размерама проблема, треба говорити о томе на које се све начине млади људи могу заштитити о чему треба да постоји сагласност свих оних који учествују у решавању проблема.

Božidar Banović, LL.D.  
Associate Professor  
University of Kragujevac Faculty of Law

Aleksandra Ilic  
Asistent  
University of Belgrade Faculty of Security Studies

## CRIMINAL PROCEDURAL PROTECTION OF JUVENILES

### -NATIONAL AND COMPARATIVE SOLUTIONS-

*The authors consider in work different aspects of criminal proceeding protection of minors in Republic of Serbia and in several european countries. These young people can participate in criminal proceeding on the one hand as witnesses. It usually means that they are also injured but there are situations when that's not the case. There are set of rules which refer to protection of minors in criminal proceeding when they are injured. Also some new rules which relate to measures of protection of particularly sensitive witnesses was recently adopted. These new rules offer protection for all such witnesses (including minors) regardless of they are injured or not. It is also important to protect minors in criminal proceeding when they are accused because of necessity of regular development of their personality and some special rules are established for that reason in our country. Some states of the former Yugoslavia in a similar way as Serbia regulate the protection of minors in criminal proceedings, such as Croatia and Macedonia. The examples of Germany and France are also given in work. Germany is specific because of the rules which refer to the protection of juvenile offenders, while France has significantly improved the protection of juvenile victims of crime.*

**Key words:** *criminal proceeding protection, minors, witnesses, injured, accused minors, measures;*

### Литература

Бановић Б. и Илић А., Мере заштите сведока у новом Законику о кривичном поступку, Зборник радова: Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспект, Београд, 2011;  
Бановић, Б., Бјелајац, Ж., Traumatic experiences, psychophysical consequences and needs of human trafficking victims, Војносанитетски преглед, vol. 69, бр. 1/ 2012., Београд;

Бановић, Б., Јоксић, И., Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији : законодавство и пракса, Теме, бр. 2/2011, Ниш, стр. 345-364. <http://www.vbs.rs/scripts/cobiss?ukaz=DISP&id=2252536523232769&rec=-559631&sid=2&fmt=10>

Бркић С., Заштита сведока у кривичном поступку, Нови Сад, 2005;

Жарковић М. и Илић А., Кривичноправна заштита малолетних жртава трговине људима, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2009;

Перић О., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Друго, допуњено издање, Београд, 2007;

### Правни прописи

Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011);  
Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009 и 111/2009);

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, бр. 85/05);

Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 111/97, 27/98 и 12/02);

Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 84/11);

Закон за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 87/07, 103/08, 161/08 и 145/10);

Измене француског Законика о кривичном поступку, доступно на: <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (15. 12. 2011);

Измене француске Ордонансе н°45-174 од 2 фебруара 1945. године., доступно на: <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (15. 12. 2011. године);

Закон о судском поступку према малолетницима Немачке - Jugendgerichtsgesetz, In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.12.1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2300) m.W.v. 01.01.2011, доступно на: [http://www.juris.de/purl/gesetze/\\_ges/JGG ! 3](http://www.juris.de/purl/gesetze/_ges/JGG ! 3) (20. 12. 2011. године);

Измене немачког Грађанског законика у области породичних односа и решавања спорова који у вези са тим настају - Fassung aufgrund des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17.12.2008 (PDF-Format BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.09.2009, доступно на: [http://www.juris.de/purl/gesetze/\\_ges/JGG ! 3](http://www.juris.de/purl/gesetze/_ges/JGG ! 3) (20. 12. 2011. године);

Др Горан Илић,

УДК:341.4:340.134

Заменик Републичког јавног тужиоца

Оригинални  
научни рад

## "МАЛА" МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОЋ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА СА СТАНОВИШТА ПРАКСЕ И УПОРЕДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

*У раду се анализира институт тзв. „мале“ међународне правне помоћи у кривичним стварима (међународна правна помоћ у ужем смислу) и даје приказ услова за пружање ове правне помоћи у српском и упоредном праву. „Мала“ међународна правна помоћ се обично односи на извршење процесних радњи и примену мера, као што су саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање и привремено одузимање предмета, надзор комуникација и снимање телефонских и других разговора, размена обавештења и достављање писмена и предмета, привремена предаја лица лишеног слободe, итд.*

*Аутор анализира одредбе српског Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима и упоређује их са решењима у хрватском, италијанском, немачком и аргентинском праву. Закључено је да усвајање српског Закона представља напредак у односу на стару регулативу, иако пружање „мале“ међународне правне помоћи није детаљно регулисано. Указује се да су основни проблеми у вези са применом овог института разлике у форми предвиђеној за предузимање одређених радњи у држави мољилци и замољеној држави.*

**Кључне речи:** *међународна правна помоћ, кривично процесно право, српско право, упоредно право*

У глави V под називом "Остали облици пружања међународне правне помоћи страном држави" Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима<sup>1</sup> нормира предузимање процесних радњи приликом пружања међународне правне помоћи као што су позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и

<sup>1</sup> "Сл. гласник РС" 20/09.

вештака, увиђај, претресање лица и привремено одузимање предмета. Глава V, поврх тога, односи се и на примену кривичнопроцесних мера у које Закон убраја и надзор комуникација и снимање телефонских разговора, контролисану испоруку, пружање симулованих пословних услуга и склапање симулованих правних послова, рачунарско претраживање података и ангажовање прикривеног иследника. У остале облике међународне правне помоћи Закон у чл. 83. ст. 1. тач. 3. убраја и размену обавештења писмена и предмета у вези са кривичним поступком и достављање података без замолнице, као и привремену предају лица ради испитивања пред органом државе молиље. У теорији се облици међународне правне помоћи предвиђени у глави V Закона о међународној правној помоћи називају "мала" међународна правна помоћ<sup>2</sup> или међународна правна помоћ у ужем смислу.

Као услове за пружање осталих облика међународне правне помоћи Закон захтева испуњење претпоставке из чл. 7. Закона, затим да се пред домаћим судом против истог лица не води кривични поступак за кривична дела за које се захтева пружање међународне правне помоћи и на крају да су испуњени услови које ЗКП поставља за предузимање радње или примену мера које се предузима у оквиру међународне правне помоћи. Другим речима, захтева се да се радње и мере предузму сагласно домаћем кривичнопроцесном законодавству, што је опет сагласно традиционално начелу *locus regit actum* које извире из прерогатива суверености замољене државе. У складу са трендом у европском законодавству, када је у питању пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима, дозвољава се и пружање овог облика правне помоћи ако то није у супротности са основним начелима правног поретка Републике Србије (чл. 90).

Код "мале" међународне правне помоћи, за разлику од изручења осуђеног или окривљеног, не испитује се да ли је пружања правне помоћи дозвољено. Једноставно уколико су испуњени услови из чл. 84. Закона приступа се пружању осталих облика међународне правне помоћи. Једноставнији поступак последица је саме природе "мале" међународне правне помоћи која подразумева брзо удовољавање захтеву за пружање овог облика правне помоћи.

Наш Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима предвиђа и друге услове за пружање међународне правне помоћи у ужем смислу. Док се налази на територији државе молиље, ради давања исказа у својству сведока, вештака или оштећеног у поступку међународне правне помоћи, сведок, вештак или оштећени не

---

<sup>2</sup> Срето Ного, *Сарадња са међународним кривичним судовима*, Београд, 2005, 40.

може да буде лишен слободе, притворен или гоњен (чл. 85) и према њему не могу да буду примењене било какве мере принуде (чл. 86).

Пре навођења процесних радњи и мера, које се могу предузети у оквиру пружања осталих облика међународне правне помоћи, законодавац користи ознаку "као што су". Користећи синтагму "као што су" законодавац упућује на могућност да се норма односи и на процесне радње које у њој нису изричито наведене. Према томе, употребом аналогије *inter legem* творци Закона су допустили да се међународна правна помоћ протеже на све процесне радње које се могу саобразити са домаћим кривичним процесним законодавством.<sup>3</sup>

Премда, пружање међународне правне помоћи у ужем смислу у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима није детаљно регулисано, ипак, начин регулисања представља напредак у односу на то како је опште видове "мале" међународне правне помоћи нормирао Законик о кривичном поступку.<sup>4</sup> Законик је ове видове међународне правне помоћи регулисао на врло непотпун и непрецизан начин, што је стварало изузетно велике проблеме у раду правосудним органима.<sup>5</sup>

У глави V Закона предвиђена су и посебна правила поступка када се захтева пружање "мале" међународне правне помоћи. Тачније, нормирају се посебна правила за достављање писмена када се достављање врши преко дипломатског или конзуларног представништва Србије или када се достава врши лицима са дипломатским имунитетом.

Закон се примењује тек уколико међународна помоћ у конкретном случају није уређена потврђеним мултилатералним и билатералним међународним уговорима. То значи да Закон има супсидијарну надлежност у односу на потврђене мултилатералне или билатералне уговоре. У нашој пракси посебан значај има Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи о кривичним стварима<sup>6</sup>. Премда због природе рада неће бити детаљног приказивања решења из Европске конвенције о узајамној помоћи о кривичним

<sup>3</sup> О аналогији *inter legem*, као једном од аспеката аргумента *a simili ad simile* види у монографији: Жаклина Харашић, *Судска аргументација*, Сплит, 2010.

<sup>4</sup> "Сл. лист СРЈ" 70/01.

<sup>5</sup> Поједине државе, као што је Француска, чију кривичноправну традицију баштини Србија нису прихватиле решење да се међународна правна помоћ у кривичној материји уреди посебним законом, већ је правна помоћ и даље уређена Законом о кривичном поступку.

<sup>6</sup> "Службени слист СРЈ"-Међународни уговори 10/01.

стварима неизоставно би требало казати две ствари. Прво, да садржина одредби Конвенције којима се уређује поступак пружања помоћи у ужем смислу, упућује на закључак да је циљ поступка помагање у вођења поступка у страниј држави и то независно од услова и околности. Друго, да Конвенција има ограничену примену, односно да је искључена њена примена на хапшења, извршења пресуда и тзв. војна кривична дела.

Основни проблем код "мале" међународне правне помоћи, јесу разлике у процесној форми предвиђеној за предузимање процесних радњи у држави молиљи и замољеној држави. Када замољеницом тражи помоћ, држава молиља, пристаје на ризик тзв. процесних разлика и на могућност да захтевана радња неће бити предузета у форми која се може уподобити са формом за предузимање те радње у држави молиљи.

Поједини теоритичари сматрају да радње предузете од органа стране државе аутоматски имају формалноправну важност у домаћој држави.<sup>7</sup> Други да уколико држава молиља није захтевала да се радње предузму у посебној процесној форми, радње које је предузела држава се морају сматати употребљивим.<sup>8</sup> Изнета становишта нису потпуно тачна, јер процесне разлике могу да буду и такве да су због тога радње предузете од иностраног органа и докази прибављени на тај начин недозвољени. Наша пракса полази од тога докази прикупљени у другачијој процесној форми, нису сами по себи недозвољени. Посебно уколико су докази прикупљени у сложенијој и потпунијој процесној форми, од оне која је предвиђена српским процесним законодавством. Рецимо, окривљени је имао браниоца по службеној дужности у ситуацији, када по нашем законодавству није предвиђена обавезна службена одбрана. Са друге стране, уколико природа процесних разлика доказ прибављен путем међународне правне помоћи чини недозвољеним, у зависности од степена разлике заснивање пресуде на таквим доказима представљало би или релативно или апсолутно битну повреду одредаба поступка. Свакако да судови имају одлучујућу реч у погледу оцене коју врсту повреде закона проузрокује употреба доказа прикупљених у другачијој процесној форми. Проблем процесних разлика наједноставније може да буде решен уколико би држава молиља захтевала примену посебних процесних форми сагласно свом законодавству и том захтеву од замољене државе буде удовољено.

Радње или мере преузете у оквиру "мале" међународне правне помоћи могу имати различиту практичну вредност. То је последица

<sup>7</sup> Миодраг Н. Симовић, *Међународно кривично право-скрипта*, 224.

<sup>8</sup> Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 1981, 734.

чињенице да домаћи правосудни органи захтеване процесне радње, понекад, предузимају рутински и без упуштања у суштину захтева. Да би подигао квалитет предузетих радњи Закон у чл. 91. предвиђа присуство иностраног органа предузимању радње правне помоћи. У ставу 2. истог члана допушта се могућност да инострани орган узме учешће у предузимању радње. Наша судска пракса је изразу "узме учешће" дала широко значење. Учешће иностраног органа у предузимању радње правне помоћи схвата се као право да уз одобрење истражног судије, током испитивања постављају питања, дају потребна објашњења или разјашњења, да предочавају искази већ испитиваних лица и да се тражи изјашњавање о предоченим исказима. Када се предузимају друге врсте процесних радњи, као што су увиђаји, претреси и сл. учешће иностраног органа могло би да подразумева и давање сугестија ради суштинског удовољавања захтеву државе молиље.<sup>9</sup>

Ипак, није могуће утврдити практичну вредност норми које уређују "малу" међународну правну помоћ без њиховог упоређивања са прописима других држава које уређују исту материју.

Закон о међународној правном помоћи у казним стварима Хрватске<sup>10</sup> ступио на је снагу 1.7.2005. године. Поступак пружања "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима је једноставнији од осталих облика међународне правне помоћи који су предвиђени у Закону Р. Хрватске. Овај поступак се не састоји из два стадијума: одлучивање о допуштености замолнице и након тога о њеној основаности. Када се провери основаност замолнице у истој фази се приступа њеном извршењу. Чл. 10. Закона о међународној правном помоћи у казним стварима удовољава захтеву за делотворном сарађом у пружању "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима и ублажава колизију процедуралних форми између државе молиље и замољене државе. Приликом предузимања неке радње "мале" кривичноправне помоћи, на изричито тражење стране државе органи Р. Хрватске морају применити страну процесну форму, ако то није у супротности са начелима домаћег правног поретка.<sup>11</sup> Чланом 10. се по мишљењу проф. Крапца начело *locus regit actum* допуњује новим

<sup>9</sup> Вучко Мирчић, *Присуство представника државе молиље у поступку међународне правне помоћи у кривичним стварима*, Билетен судске праксе Врховног суда Србије, 3/2009.

<sup>10</sup> "Народне новине РХ" бр. 178/04.

<sup>11</sup> То предвиђа и Други додатни протокол Европске конвенције о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима

начелом *forum regit actum*.<sup>12</sup> Уочљиво је да се примена стране процесне форме у Закону Хрватске дозвољава рестриктивније од Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима Србије. У Закону суседне Хрватске услов за примену стране процесне форме је да то није у супротности ни са једним начелом домаћег правног поретка, док се према Закону Србије тражи да нема супротности са основним начелима правног поретка. Сматрамо да је решење из српског закона боље, будући да смањује могуће препреке пружању "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима.

Закон о међународној правној помоћи Републике Италије у поглављу III под називом: Међународне услужне радње, уређује облике тзв. мале међународне правне помоћи. Италијански закон, најпре, одређује да се ова врста међународне правне помоћи одвија посредством министра правде. Пре пружања помоћи министар правде испитује да ли предузимање радње односно давање података држави молиљи изричито забрањено или је у супротности са италијанским правним системом. Потом се испитује да ли је испуњена посебна претпоставка за позивање сведока, вештака или оптуженог пред суд државе молиље. За услужно предузимање ових радњи, по захтеву државе молиље, италијански закон захтева и да држава тражилац пружа гаранције у погледу имунитета особе која се позива.

Италијански правосудни органи неће пружити ову врсту правне помоћи уколико је удовољавање захтеву стране државе изричито забрањено по законима Италије или је у супротности са основним принципа италијанског правног уређења (чл. 723). Дакле, у погледу примене начела *forum regit actum* италијански закон користи исти стандард као и Закон Републике Србије, јер не захтева да предузимање процесне радње или мере не буде противно свим принципа правног поретка, већ само основним.

Закон Републике Италије одређује и месну јурисдикцију судских органа приликом пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима. То је, по правилу, Апелациони суд коме предмет прослеђује канцеларија Главног тужиоца Италије. Успостављање неке врсте ексклузивне надлежности поједних органа за одобравање активне "мале" међународне правне помоћи наш закон не познаје. У вези са тим, гледишта смо да би требало размислити о томе, да ли би било корисно да се и у наше законодавство унесе слично решење и то у циљу

---

<sup>12</sup> Давор Крапац, *Нови Закон о међународној правној помоћи у казним стварима: начела и поступци*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу (Загреб), вол. 12, 2/2005, 671.

обезбеђења унисонности, као и ради подизања квалитета пружене кривичноправне помоћи.

Закон о међународној правној помоћи Немачке<sup>13</sup> у петом делу и петом одељку нормира услове за остваривање тзв. остале међународне правне помоћи у кривичним стварима. Закон разликује орган надлежан за одобрење правне помоћи и орган надлежан за пружање правне помоћи. Уколико орган надлежан за одобрење правне помоћи сматра да постоје претпоставке за пружање правне помоћи то је обавезује за орган који је надлежан за пружање правне помоћи. Основни услов за пружање остале међународне правне помоћи је да су испуњени услови под којима би и немачки судови и други органи једни другима пружили правну помоћ.<sup>14</sup>

У параграфу 62. Закона уређује се поступак одлучивања о пружању правне помоћи. Ту стоји да уколико орган надлежан за пружање осталих облика међународне помоћи сматра да не постоје претпоставке за пружање правне помоћи о томе обавештава Покрајински врховни суд или Државно тужилаштво при Покрајинском врховном суду. Након разматрања списка Покрајински врховни суд доноси одлуку о томе да ли постоје претпоставке за пружање кривично правне помоћи. Одлука Суда је двоструко обавезујућа. Са једне стране за судове и друге органе надлежне за пружање правне помоћи, али и за орган надлежан за одобрење правне помоћи, јер се правна помоћ не сме одобрити ако Покрајински врховни суд утврди да не постоје претпоставке за пружање правне помоћи.

Закон допушта да се међудржавним и међународним органима без замолнице прослеђују подаци добијени у истражној фази кривичног поступка. Да би се подаци достављали на овај начин захтева се реципроцитет. Тачније, да би прослеђивање таквих података без замолнице било дозвољено на молбу надлежног суда у Немачкој или надлежног државног тужилаштва у Немачкој, као и да подаци који се достављају оправдавају да се изврши достављање. Прослеђени подаци се могу користити само у сврху за коју су добијени. Закон сасвим детаљно уређује достављање података. У параграфу 60. предвиђа се чак и поступак за случај да су прослеђени подаци који "нису смели да буду прослеђени" или су прослеђени нетачни подаци. Прималац у случају погрешног прослеђивања података мора без одлагања да буде о томе обавештен, стоји у Закону.

<sup>13</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) Ausfertigungsdatum: 23.12.1982, 2071

<sup>14</sup> IRG, 59.

Утврђује се и садржина појединих радњи из круга тзв. "остале међународне правне помоћи", као и начин њиховог предузимања. То није случај, као што је речено, у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима Републике Србије. Закон Немачке изричито одређује садржину и поступак: аудио-визуелног саслушања, привременог трансфера у иностранство због иностраног поступка, предаји предмета и заплени и претресу. Гледишта смо да се тиме не исцрпљује каталог радњи које се у оквиру "мале" међународне кривичноправне помоћи могу предузети, већ да је законодавац посебно нормирао радње типичне за ову врсту међународне правне помоћи.

Закон о међународној кривичноправној сарадњи Републике Аргентине<sup>15</sup> такође уређује пружање кривичноправне помоћи у ужем смислу. Према је услов за пружање овог вида помоћи испуњеност претпоставки из чл. 3,5,8,9. и 10. Закон Аргентине у чл. 68. ст. 1. допушта пружање помоћи, чак и када кривично дело поводом кога се помоћ тражи у Аргентини није кривично дело. Према томе, Закон о међународној кривичноправној сарадњи одступа од стандардног принципа обостране кажњивости када је реч о пружању "мале" помоћи. Овај изузетак је уско постављен и Аргентина неће пружити кривичноправну код већине мера и процесних радњи, ако кривично дело, поводом кога се помоћ тражи, није кривично дело и у Аргентини (чл. 68. ст. 2).

Услови за примену радњи и мера у поступку пружања овог вида правне помоћи "подлежу аргентинским прописима". Ако држава подносилац тражи да се у предузимању неке радње или мере испуни неки додатни услов или да се радње и мере предузму на један одређени начин, надлежни органи Аргентине могу да испуне услов или предузму радњу или меру на тражени начин, само уколико се на тај начин не крши Устав.

За разлику од Закона Републике Србије, аргентински закон прописује елементе поступка за предузимају појединих радњи или мера из круга мале кривичноправне међународне помоћи. Рецимо када је предмет замолнице позивање осумњиченог, сведока, вештака позив се мора писмено упутити и то 45 дана пре одржавања рочишта. Међутим, поступак није тако детаљно уређен као у Закону о међународној правној помоћи Немачке.

Из датог приказа упоредних законских решења произилази да је међународна правна помоћ у ужем смислу у свим законима посебно нормирана. Законска решења углавном следе планетарни тренд

---

<sup>15</sup> Донет 13.1.1997. објављен у S.L. 16/1/97.

поједностављивања "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима. Када је реч о Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима Републике Србије можда би требало размотрити могућност да се приликом неке будуће редакције Закона посебно уреде начин и услови за предузимање појединих радњи и мера "мале" међународне правне помоћи. Поврх тога, требало би предвидети, макар и орјетационо, који процесни услови морају да буду испуњени да би доказ прибављен посредством правне помоћи могао да буде коришћен у нашем кривичном судском поступку.

Goran Ilić, PhD

## **„MINOR“ INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS IN PRACTICE AND COMPARATIVE LAW**

*The article deals with so called „minor“ international legal assistance in criminal matters (international legal assistance in the narrower sense) and reviews conditions for its exercising stipulated in Serbian and comparative law. „Minor“ international legal assistance usually refers to conduct of procedural activities and implementation of measures such as interrogation of the accused, witnesses or experts, inspection, implementation of search and seizure of objects, surveillance and tapping of telephone and other conversation or communication, exchange of information and delivery of writs and cases, temporary surrender of a person in custody, etc.*

*The author analyses provisions of Serbian Law on International Legal Assistance in Criminal Matters and compares them with Croatian, Italian, German and Argentinian regulation. He concludes that adoption of Serbian Law is an improvement in comparison with the old regulation, although it does not regulate in detail this issue. He notices that the basic problems with this institute are „procedural“ differences between rules in different countries concerning the form of such activities and measures.*

**Key words:** *international legal assistance, criminal matters, criminal procedure law, Serbian law, comparative law*

Доц. др Саша Милојевић,  
Криминалистичко-полицијска  
академија Београд  
Бојан Јанковић М.А.,  
Криминалистичко-полицијска академија Београд

УДК: 351.746.1:347.763  
Оригинални научни рад

## УПОРЕДНИ ПРИКАЗ ГРАНИЧНИХ ПОЛИЦИЈА ДРЖАВА НАСТАЛИХ РАСПАДОМ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ ФЕДЕРАТИВНЕ РЕПУБЛИКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ И ГРАНИЧНЕ ПОЛИЦИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

*Аутори текста у раду приказују, организацију, надлежности и прописе које прате рад Граничне полицијске Републике Србије, као и њен упоредни приказ са сличним службама свих држава насталих распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, њиховим начинима рада и актима на основу којих они спроводе своју делатност. Из компаративног приказа граничних служби наведених држава може се констатовати да су организација, надлежности и процедуре које се примењују веома сличне, чак у неким деловима истоветне, јер су све државе прихватиле Концепт интегрисаног управљања границом, као и процедуре контроле прелажења и обезбеђења државне границе које су предвиђене Шенгенским кодексом о границама, а што је један од услова за њихов улазак у Европску унију. Због тога све државе морају да унифицирају своја поступања приликом обезбеђења и контроле прелажења државне границе. Такође, због свих наведених сличности у организацији, поступцима, прописима, треба се узети у разматрање могућност спровођења заједничке специјалистичке обуке свих припадника граничних полиција, бивших држава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.*

**Кључне речи:** гранична полиција, државе бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, надлежност, организација.

### 1. Увод

Главни спољнополитички циљ свих држава насталих распадом бивше СФРЈ јесте приступање Европској унији. Међутим, на путу ка Европској унији потребно је испунити низ услова који су постављени испред наведених земаља, а међу њима су и критеријуми из подручја слободе, безбедности и правде. Један од тих услова је и квалитетно и

ефикасно осигурање и обезбеђење државне границе, који уједно представља и један од основних циљева модерних и демократски уређених држава, те стога свака суверена земља изграђује структуру граничне безбедности како би га постигла. Данас је у већини земаља, укључујући и све чланице Европске уније, делатност граничне безбедности у надлежности Министарства унутрашњих послова. У неким земљама делатност заштите граница спроводе оружане снаге, што је најмање прихватљива варијанта обезбеђења државних граница.

Политике ЕУ имају за циљ да и након прикључења нових држава Европској унији, одрже и даље развијају Унију као подручје слободе, безбедности и правде. У складу са тим, решавање питања као што су гранична контрола, визе, спољне миграције, азил, полицијска сарадња, борба против организованог криминала и тероризма, сарадња на пољу наркотика, царинска сарадња и судска сарадња у кривичним и грађанским предметима изискује да државе чланице морају да буду адекватно опремљене да би ефикасно примениле оквир заједничких правила. Изнад свега, то изискује снажан и добро интегрисан административни капацитет унутар служби за спровођење закона и других релевантних тела, која морају да достигну неопходне стандарде. Најдетаљнији део политика ЕУ о правди, слободи и безбедности јесу Шенгенске правне тековине, које подразумевају уклањање контроле са унутрашњих граница. Управо у том делу критеријума је најважнија улога граничне полиције. Професионална, поуздана и делотворна гранична полиција је од круцијалног значаја за испуњење наведених услова. Организациони капацитети граничне полиције једне државе треба да буду у сагласности са Шенгенским захтевима, као и потребама и захтевима савремених глобалних економско финансијских кретања, и савремених појавних облика прекограничног криминала, нарочито транснационалног организованог криминала.

## 2. Гранична полиција Републике Србије

Управа граничне полиције једна је од Управа у саставу Министарства унутрашњих послова Републике Србије и интегрални је део Дирекције полиције. Надлежности, овлашћења и организација Управе граничне полиције су делом дефинисане 2005. године, доношењем Закона о полицији<sup>1</sup>, а касније је све то уобличено доношењем других подзаконских прописа, који су ближе дефинисали делатности и организацију ове организационе целине Министарства унутрашњих послова. По својој концепцији Управа граничне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије обједињује територијални и линијски облик рада. Територијално је везана за Станице граничне полиције за контролу прелажења државне границе и

<sup>1</sup> Службени гласник РС, бр. 101/2005.

за обезбеђење државне границе. Линијски је надређена организационим јединицама за пограничне послове и странце у подручним полицијским управама. У Републици Србији је прихваћен модел у којем је безбедност граница поверена полицијским органима, за разлику од ранијег милитарног система обезбеђења државне границе.<sup>2</sup> У појединим европским државама обезбеђење и контролу прелажења државне границе поверено је посебним граничним стражама (Пољска, Финска, Мађарска), ван оквира Министарства унутрашњих послова, које су директно подређене владама тих држава, у другима су то граничне службе у оквиру појединих министарстава (БиХ), а Република Србија се определила за концепт да послове обезбеђења и контроле државне границе буде поверени посебној организационој јединици у оквиру Министарства унутрашњих послова Републике Србије-Управи граничне полиције.<sup>3</sup>

Управа граничне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије, обавља управљачку функцију у односу на послове организационих јединица у њеном саставу, које су надлежне за послове контроле прелажења и обезбеђења државне границе.<sup>4</sup> Ова управа руководи свим организационим јединицама које су у њеном саставу, током њиховог обављања свих послова у њеној надлежности: контроле прелажења и обезбеђења државне границе, сузбијања прекограничног криминала, криминалистичко-обавештајне послове, послове у вези са кретањем и боравком странаца, нормативно-правне послове, послове законитости у раду и послове логистике.

Послове обезбеђења државне границе и послове контроле преласка државне границе Управа граничне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије обавља преко регионалних центара за сваку суседну земљу посебно. У саставу регионалних центара налазе станице граничне полиције (СПП) за обезбеђење државне границе (ОБДГ) и контролу прелажења државне границе (КПДГ). Такође, Управа граничне полиције обавља послове контроле преласка државне границе на аеродромима. Посебан задатак је координација рада у подручним полицијским управама у оквиру свог делокруга у вези са дубинским обезбеђењем државне границе.

Управа граничне полиције предузима мере на сузбијању прекограничног криминала, посебно илегалних миграција, трговине људима, кријумчарења опојних дрога, оружја, забрањених супстанци и роба чији је промет ограничен или контролисан. Такође, један од

<sup>2</sup> Проф. Др Милан Милошевић, Мр Саниша Достић; -Сарадња граничних полиција земаља европске уније-пример СР Немачке и Пољске; - „Страни правни живот“; -бр. 2/09, стр. 255.

<sup>3</sup> Ненад Бановић, Небојша Пурић, Мр Саниша Достић; - Осврт на историјат, садашњост и перспективе развоја граничне полиције у Републици Србији; - „Безбедност“; -бр. 1-2/2009, стр. 94.

<sup>4</sup> Проф. Др Дане Субошић; - *Организација и послови полиције*; - Београд 2010, стр. 78.

задатака из ове групе послова је сузбијање коришћења лажних и фалсификованих путних исправа, као и прикупљање и анализирање криминалистичко-обавештајних података везаних за прекогранични криминал, уз стално праћење кретања међународних извршилаца кривичних дела и терориста и предузимање мера према њима.

У оквиру послова у вези са кретањем и боравком странаца Управа граничне полиције решава захтеве за стално настањење, прати и усклађује систем одобравања привременог боравка, координира, прати и региструје мере према странцима, као другостепени орган решава предмете о статусним питањима странаца и учествује у поступцима признавања права азила. Праћење стања безбедности на државној граници и пограничном подручју је један од битнијих послова Управе граничне полиције.

Управа граничне полиције је јединствена, централизована и хијерархијски организована на централном, регионалном и локалном нивоу.<sup>5</sup> На централном нивоу, своју функцију остварује преко Одељења за границу, Одељења за странце, Одељења за сузбијање прекограничног криминала и криминалистичко-обавештајних послова, затим Одељења за развој система интегрисаног управљања границом и Дежурног оперативног центра.<sup>6</sup>

**Одељење за границу** координира радом Регионалних центара граничне полиције и задужено је за непосредну организацију и обављање послова контроле прелажења и обезбеђења државне границе и у свом саставу има Одсек за људске ресурсе, Одсек за контролу прелажења државне границе, Одсек за обезбеђење државне границе и Одсек за пограничне послове, посебне видове саобраћаја и унутрашње граничне прелазе са Станицом граничне полиције Београд, Станицом граничне полиције Ниш-аеродром и Станицом граничне полиције Приштина-аеродром. Станица граничне полиције Београд у свом саставу има: Групу за криминалистичко-обавештајне послове и Одсек за сузбијање прекограничног криминала, илегалних миграција и трговине људима.<sup>7</sup>

**Одељење за развој система интегрисаног управљања границом** у свом саставу има: Одсек за праћење реализације интегрисаног управљања границом, Одсек за планирање и развој и Одсек за међународну сарадњу.

**Одељење за странце** је задужено за решавање статусних питања странаца, односно контролу кретања и боравка странаца која се састоји

<sup>5</sup> [http://www.mup.gov.rs/cms\\_cir/direkcija.nsf/granicna-policija.h](http://www.mup.gov.rs/cms_cir/direkcija.nsf/granicna-policija.h), *Управа граничне полиције*, 17. 03. 2011.

<sup>6</sup> МУП Републике Србије; *-Информатор о раду МУП-а Републике Србије*; - Београд 2011, стр. 27.

<sup>7</sup> МУП Републике Србије; *-Информатор о раду МУП-а Републике Србије*; - Београд 2011, стр. 28.

од регулисања виза, боравака, сталног настањења странаца, послова око Прихватилишта за странце, послова азила и мера према страним држављанима.<sup>8</sup> У оквиру Одељења за странце налази се Одсек за статусна питања и контролу боравка и кретања странаца, Одсек за прихват и смештај странаца са Прихватилиштем за странце и Јединицом за обезбеђење Прихватилишта за странце које у свом саставу има и Одсек за азил.

**Одељење за сузбијање прекограничног криминала и криминалистичко-обавештајне послове** у свом саставу има: Одсек за криминалистичко-обавештајне послове, Одсек за сузбијање прекограничног криминала и Одсек за сузбијање илегалних миграција и трговине људима. Одељење обавља послове на три нивоа:

1. Национални ниво (стратегијски и оперативно);
2. Регионални ниво (преко организационих јединица у регионалним центрима), и
3. Локални ниво (организационе јединице станица граничне полиције Београд, станица граничне полиције Ниш – аеродром, станица граничне полиције Приштина – УНМИК).

**Дежурни оперативни центар** у домену своје надлежности континуирано прати појаве и догађаје на државној граници; усмерава и координира рад станица граничне полиције за контролу прелажења државне границе и обезбеђење државне границе, регионалних центара, Прихватилишта за странце и линија рада у Полицијским управама; извештава Министарство спољних послова о појавама и догађајима у којима су учествовали страни држављани; поступа по захтевима других служби МУП-а Републике Србије и других државних органа, а обавља и друге послове и задатке у складу са законом и важећим прописима.

На регионалном нивоу Управа граничне полиције функцију остварује преко **регионалних центара граничне полиције**, који су формиран територијално, тако да сваки од њих има надлежност над делом државне границе према једној суседној држави, осим према Румунији где постоје два регионална центра, један северно од реке Дунав, а други јужно. Организација регионалних центара је у принципу слична, а разлике које постоје су настале услед специфичности територије коју покривају и државе према којој су усмерени. Начелно, у оквиру центра налазе се Одсек за обезбеђење државне границе, Одсек за контролу прелажења државне границе, Одсек за сузбијање прекограничног криминалитета, група за криминалистичко обавештајне послове, мобилне јединице и дежурне службе.

На локалном нивоу своју функцију Управа граничне полиције остварује преко станица полиције за обављање контроле прелажења државне границе, којих има 40 (и имају надлежност над 89 граничних

<sup>8</sup> [http://www.mup.rs/cms\\_cir/direkcija.nsf/odeljenje-za-strance.h](http://www.mup.rs/cms_cir/direkcija.nsf/odeljenje-za-strance.h), Одељење за странце, 13.08.2011. године.

прелаза) и станица граничне полиције за обезбеђење државне границе, којих има 47.<sup>9</sup> Станице граничне полиције за контролу прелажења државне границе обухватају један или више граничних прелаза. Наведене станице су у саставу Одсека за контролу прелажења државне границе Регионалног центра. Станице граничне полиције за обезбеђење државне границе обављају послове обезбеђења уз граничну линију и у дубини територије Републике Србије, а у саставу су Одсека за обезбеђење државне границе Регионалног центра. Структура станица граничне полиције зависи од категорије саме станице, при чему станица граничне полиције може бити прве, друге и треће категорије. Категорија станице граничне полиције за контролу прелажења државне границе одређује се према броју полицијских службеника, броју граничних прелаза које обухвата, фреквентности граничног прелаза и сложености послова у оквиру станице граничне полиције, а категорија станице граничне полиције за обезбеђење државне границе се одређује по броју полицијских службеника, територији коју покрива и сложености послова који се обавља.

У перспективи, развој Управе граничне полиције подразумеваће обједињење станица граничне полиције за контролу прелажења државне границе и обезбеђење државне границе, а у седишту Управе је предвиђено формирање Одељења за контролу законитости, опремање, обуку и попуњу, као и Централне мобилне јединице. Такође, предвиђено је да Одсек за реадмисију, који је тренутно у оквиру Управе за управне послове, постане организациона јединица Одељења за странце Управе граничне полиције.<sup>10</sup>

### 3. Република Црна Гора

Као и у Србији, све до 2003. године, обезбеђење државне границе у Црној Гори је обављала тадашња Војска Србије и Црне Горе, док су контролу прелажења граничне линије вршили припадници граничне полиције МУП-а Црне Горе. Наведене године, припадници граничне полиције МУП-а Републике Црне Горе преузели су од Војске Србије и Црне Горе обезбеђење државне границе у укупној дужини од 840,4 km (копном 571,6 km, морем 137 km, језером 50,5 km и реком 81,3 km). од чега је са:

- Републиком Хрватском 41,7 km (19,7 km копном и 22 km морем)
- Републиком Босном и Херцеговином 254,4 km (204,5 km копном, 38,2 km реком и 11,7 km језером)
- Републиком Албанијом 207,2 km ( 113,3 km копном, 22 km морем, 38,8 km језером и реком 33,1 km)

<sup>9</sup> [http://www.mup.gov.rs/cms\\_cir/direkcija.nsf/granicna-policija.h](http://www.mup.gov.rs/cms_cir/direkcija.nsf/granicna-policija.h), Управа граничне полиције, 17.03.2011.

<sup>10</sup> Др Дане Субошић; - *Организација и послови полиције*; - Београд 2010, стр. 79.

- Републиком Србијом 244,1 km, (234 km копном и 10 km реком) и
- На отвореном мору 93 km.<sup>11</sup>

Процес контроле прелажења државне границе одвија се на 28 граничних прелаза, од чега су 19 друмски гранични прелази, пет лучки, два аеродромска и два железничка гранична прелаза. Према Републици Србији успостављени су гранични прелази "Кула", "Вуче", "Драченовац", "Добраково", "Чемерно", "Ранче" и железничка станица "Бијело Поље". Иначе, МУП Републике Србије и МУП Републике Црне Горе су 06.03.2009. године потписали Протокол о успостављању заједничких патрола на заједничкој граници.<sup>12</sup> Протокол регулише сва питања везана за обављање заједничких патрола.

Одлуком Владе Републике Црне Горе<sup>13</sup>, 2005. године, основана је Управа полиције као самостални орган државне управе.<sup>14</sup> За обављање послова граничне полиције, у оквиру Управе полиције, задужен је Сектор граничне полиције. Управо се овде може видети највећа разлика у организацији граничних полиција Србије и Црне Горе. Управа граничне полиције у Србији се налази у Дирекцији полиције, која се налази у оквиру МУП-а Републике Србије, док је Сектор граничне полиције Црне Горе у саставу Управе полиције као самосталног органа државне управе. Сектор граничне полиције Црне Горе је слично организован као и Управа граничне полиције МУП-а Србије. У седишту Сектора граничне полиције (на националном нивоу) постоје четири одсека: Одсек за надзор државне границе, Одсек за контролу прелажења државне границе, Одсек за оперативни рад и Одсек за странце и сузбијање незаконитих миграција. На регионалном нивоу, организовано је осам испостава граничне полиције (Беране, Пљевља, Бјело Поље, Подгорица, Никшић, Бар, Херцег Нови и испостава поморске полиције), док је на локалном нивоу, организовано шеснаест експозитура граничне полиције.<sup>15</sup> Улогу одсека у Сектору граничне полиције Црне Горе, у Србији имају одељења у Управи граничне полиције, на регионалном нивоу послове које обављају испоставе граничне полиције Црне горе, у Србији извршавају Регионални центри, а послове за које су у Црној Гори задужене експозитуре граничне полиције, у Србији обављају станице граничне полиције за обезбеђење државне границе и контролу прелажења државне границе.

<sup>11</sup> [http://www.upravapolicije.com/crna-gora-uprava-policije-sektor-granicne-policije\\_1480\\_3\\_25.html](http://www.upravapolicije.com/crna-gora-uprava-policije-sektor-granicne-policije_1480_3_25.html), Сектор граничне полиције, 01.08.2011. године.

<sup>12</sup> Влада Републике Србије; -Одговори на упитник Европске комисије-поглавље 24: *Правда, слобода и безбедност*; - Београд, 2011, стр. 113.

<sup>13</sup> Службени лист Републике Црне Горе, бр. 28/05.

<sup>14</sup> Мр Синиша Достих; - Организација и надлежност граничних полиција у региону западног Балкана; - „Безбедност“; -бр. 3/2008, стр. 91.

<sup>15</sup> <http://www.upravapolicije.com/navigacija.php?IDSP=1624>, Организациона шема, 01.08.2011. године.

У односу на Србију, највећа разлика у организацији је што Сектор граничне полиције Црне Горе у свом саставу има посебну Испоставу поморске полиције, која контролише границу на Јадранском мору, реци Бојани и Скадарском језеру. У оквиру Испоставе граничне полиције постоји Главни комуникационо-оперативни центар. Из овог центра се непрекидно, 24 часа, врши даљински мониторинг стања на „плавој“ граници, односно акваторије и приобаља Јадранског мора са две телевизијске камере инсталиране на стационарним центрима „Обостник“ и „Црни рт“, акваторије и приобаља Скадарског језера са две телевизијске камере на стационарним станицама „Божај“ и „Обострник“, акваторије и приобаља реке Бојане са једном камером на стационарној станици „Фраскање“ и копненог дела „зелене границе“ према Републици Албанији између Скадарског језера и Шаског језера.<sup>16</sup>

Послови које обављају припадници Сектора граничне полиције Црне Горе предвиђени су, пре свега, Законом о граничној контроли<sup>17</sup>, Законом о полицији<sup>18</sup>, Закоником о кривичном поступку<sup>19</sup> и Правилником о начину обављања одређених полицијских послова и примјени овлашћења у примјени тих послова<sup>20</sup>. Посебно је важан Закон о граничној контроли чије су норме усклађене са стандардима и процедурама земаља Европске уније.

Црна Гора је, као и Србија, прихватила концепт Интегрисаног управљања границом, усвајањем Стратегије интегрисаног управљања границом 2006. године, и Акционим планом за спровођење стратегије за период од 2006 до 2013. године.<sup>21</sup> Стратегија и Акциони план су урађени на основу Смерница Европске комисије за интегрисано управљање границом на Западном Балкану, као и Шенген каталога препорука и најбоље праксе у контроли граница Генералног секретаријата Савета Европе из 2002. године.<sup>22</sup> У спровођењу оба акта кључну улогу има Сектор граничне полиције Црне Горе.

Што се тиче школовања припадника граничне полиције Црне Горе, као и у Србији, не постоји посебна полицијска установа за такве потребе, већ се потребни кадрови обезбеђују путем основне полицијске обуке (за кандидате са завршеном средњом школом траје 18 месеци, а

<sup>16</sup> Влада Црне Горе-Министарство унутрашњих послова и јавне управе; -*Упитник-информација коју од Владе Црне Горе захтијева Европска комисија у циљу припреме Мишљења о захтјеву Црне Горе за чланство у Европској унији – Додатна питања, поглавље 24 Правда, слобода и безбједност*; -Подгорица 2010, стр. 12.

<sup>17</sup> Службени лист Црне Горе, бр. 72/09.

<sup>18</sup> Службени лист Црне Горе, бр. 28/05.

<sup>19</sup> Службени лист Црне Горе, бр. 57/09.

<sup>20</sup> Службени лист Црне Горе, бр. 05/07.

<sup>21</sup> Влада Црне Горе-Министарство унутрашњих послова и јавне управе; *Упитник-информација коју од Владе Црне Горе захтијева Европска комисија у циљу припреме Мишљења о захтјеву Црне Горе за чланство у Европској унији-поглавље 24 Правда, слобода и безбједност*; -Подгорица 2009, стр. 52.

<sup>22</sup> Исто.

са факултетом 10 месеци), допунске обуке за граничну полицију и стручне специјалистичке обуке припадника граничне полиције у Полицијској академији у Даниловграду. Ипак, може се констатовати да, за разлику од Републике Србије где у полицијским образовним институцијама не постоје предмети који се односе на послове граничне полиције, у Републици Црној Гори у склопу основне полицијске обуке, будући полицијски службеници реализују обуку и из наставне области „Надзор државне границе и погранични послови“.<sup>23</sup> Од 2003. године организује се и спроводи основни курс граничне полиције за полицијске службенике, који раде на пословима надзора, односно контроле и заштите државне границе. Курс траје 120 дана, и обухвата проучавање следећих области: Организација Сектора граничне полиције, Границе и Закон о граничној контроли, Надзор и заштита државне границе на копну, и посебно на води, Гранична контрола, Закон о странцима, Сузбијање кријумчарења опојних дрога и Сузбијање трговине људским органима.

Гранична полиција Црне Горе је препознала трговину људима као један од најопаснијих облика криминалне активности, па се у складу са тим организационо прилагодила овом виду криминалитета. У Сектору граничне полиције Црне Горе укупно је 34 полицијска службеника, 3 у седишту Сектора, а остали у испоставама граничне полиције, директно задужено за борбу против трговине људима.<sup>24</sup> Када је у питању подношење кривичних пријава за кривична дела везана за илегалне миграције (недозвољен прелазак државне границе, кријумчарење људи и трговине људима), надлежност је подељена између Сектора граничне полиције и Сектора криминалистичке полиције. Сектор граничне полиције је надлежан за сузбијање случајева илегалне миграције који немају елементе организованости, док је се за кривична дела где се појављује елемент организованости надлежан Сектор криминалистичке полиције, односно Одсек за борбу против организованог криминала који се налази у његовом саставу. У Србији је, на супрот Црне Горе, процедура другачија. Уколико Управа граничне полиције током рада открије случај са елементима организованости неће препустити посао организационој јединици Управе криминалистичке полиције, већ ће посао подношења кривичне пријаве самостално одрадити до краја, односно не постоји стриктна подела надлежности између управа.

<sup>23</sup> Влада Црне Горе-Министарство унутрашњих послова и јавне управе; -*Упитник-информација коју од Владе Црне Горе захтијева Европска комисија у циљу припреме Мишљења о захтјеву Црне Горе за чланство у Европској унији – Додатна питања, поглавље 24 Правда, слобода и безбједност*, -Подгорица 2010, стр. 16.

<sup>24</sup> Влада Црне Горе-Министарство унутрашњих послова и јавне управе; -*Упитник-информација коју од Владе Црне Горе захтијева Европска комисија у циљу припреме Мишљења о захтјеву Црне Горе за чланство у Европској унији – Додатна питања, поглавље 24 Правда, слобода и безбједност*; -Подгорица 2010, стр. 33-34.

#### 4. Република Хрватска

После Словеније, као једине земље бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије која је чланица ЕУ, Хрватска је земља која ће у најскорије време постати члан ЕУ. Тачније, Хрватска би требала да постане пуноправни члан ЕУ 1. јануара 2013. године. Такође, Хрватска жели да што пре постане и део Шенгенског простора, јер само учлањење у ЕУ не значи и директни улазак у Шенгенски систем. У складу са намерама Хрватске да постане члан ЕУ и Шенгенског простора, она је морала да прилагоди организацију и надлежности граничне полиције условима које је пред њу поставила ЕУ, као и стандардима Шенгенског простора.

У складу са Законом о надзору државне границе<sup>25</sup> у Републици Хрватској, надзор државне границе (гранична контрола и заштита државне границе) у искључивој је надлежности МУП-а Републике Хрватске и обавља га Управа за границу, једна од управа у оквиру „Равнатељства полиције“ (у рангу Дирекције полиције у МУП-у Републике Србије), задужена за обезбеђење и контролу прелажења државне границе у укупној дужини од 3332 km. Управа се састоји из неколико организационих јединица: Одјел за заштиту државне границе, Одјел за сусједне земље, Одјел за незаконите миграције, Одјел поморске и аеродромске полиције, Прихватни центар за странце, Мобилна јединица за provedбу надзора државне границе.<sup>26</sup>

**Одјел за заштиту државне границе** је задужен да руководи, координира и надзире законитост и методологију рада полицијских службеника граничне полиције који раде на пословима заштите границе на копну и рекама, те контролу пловидбе на пловним рекама, као и полицијских службеника за сузбијање прекограничног криминала, и за давање потребних смерница полицијским управама. **Одјел за сусједне земље** је задужен да руководи, анализира, координира и надзире законитост рада граничне полиције на пословима контроле прелажења државне границе на друмским, железничким и речним граничним прелазима. **Одјел за незаконите миграције** је задужен за праћење стања незаконитих миграција и предлагање мера за контролу законитости боравка странаца. **Одјел поморске и аеродромске полиције** прати, усмерава и контролише послове везане за граничну контролу на поморским и аеродромским граничним прелазима, сигурност на мору и заштиту ваздушног промета. **Прихватни центар за странце** основан је 1997. године као организациона јединица МУП-а Хрватске у који се смештају странци којима су судови, прекршајни или кривични, изrekli правоснажне

<sup>25</sup> Народне новине, бр. 146/08.

<sup>26</sup> <http://www.policija.hr/main.aspx?id=160>, Управа за границу, 01.06.2011. године.

мере протеривања из Републике Хрватске, а који се не могу одмах присилно удаљити. Данас је то део Управе за границу и обавља послове прихвата и смештаја странаца и учествује у поступцима утврђивања идентитета смештених странаца, те организује и спроводи њихова присилна удаљења. **Мобилна јединица за provedбу надзора државне границе** је основана уредбом Владе Републике Хрватске о унутрашњој организацији МУП-а Републике Хрватске 2005. године, у складу са европским стандардима, и налази се у склопу Равнатељства полиције – Управе за границу. Јединица је задужена за спровођење циљаних и унапред планираних појачаних мера контроле особа, превозних средстава и ствари на државној граници, као и у унутрашњости државног подручја ради спречавања и откривања незаконитог уласка и боравка особа и сузбијања прекограничног криминалитета. Послове надзора државне границе обавља уз коришћење посебних техничких уређаја.

За разлику од граничне полиције Републике Србије, која у оквиру Управе граничне полиције, на регионалном нивоу има своје регионалне центре, а на локалном нивоу полицијске станице, у Хрватској не постоје регионални центри граничне полиције, већ одељења у оквиру полицијских управа, док се полицијске постаје (полицијске станице), налазе, такође, у оквиру полицијских управа.<sup>27</sup> Полицијске управе представљају други, средњи ниво организације МУП-а Хрватске. Први, највиши, чине централне управе у седишту МУП-а, док трећи, најнижи, чине полицијске постаје.<sup>28</sup> У Републици Хрватској тренутно постоји укупно 189 граничних прелаза. У априлу 2009. године Република Хрватска је донела платформу за рационализацију и промену категоризације граничних прелаза. Платформом је предвиђено укидање 17 граничних прелаза, док ће преостали прелази бити укинати уласком у Шенгенски простор, односно напуштањем контроле на унутрашњој граници. Уласком у Шенгенски простор број граничних прелаза смањиће на 98.<sup>29</sup>

Република Хрватска, за разлику од Србије која нема „плаву границу“, улаже велике напоре да обезбеди припадајућу акваторију Јадранског мора, тачније 31067 km<sup>2</sup> од укупно 87700 km<sup>2</sup> површине територије Хрватске<sup>30</sup>. За надзор плаве границе израђена је Стратегија развоја поморске полиције са припадајућим Акцијским планом за њено спровођење у периоду од 2011. до 2013. године. У складу са Стратегијом и Акцијским планом, гранична полиција за надзор плаве

<sup>27</sup> Мр Синиша Достих; - Организација и надлежност граничних полиција у региону западног Балкана; - „Безбедност“; -бр. 3/2008, стр. 86.

<sup>28</sup> Bernd Grigoleit, Davor Štrk, Siegfried-Peter Wulf; -*Taktika policijskog postupanja*, 2. izdanje; -Zagreb 2005, str. 22.

<sup>29</sup> Влада Републике Хрватске; -*Извешће о испуњавању обавеза из поглавља 24. „Правда, слобода и сигурност“*; -Загреб 2010, стр. 8.

<sup>30</sup> <http://www.wikipedia.rs/>, Хрватска, 01.06.2011. године.

границе користи 49 пловила. Од тог броја, 28 пловила ће бити расходовано због своје дотрајалости до краја 2013. године. У плану је набављање нових 33 пловила, у складу са Шенгенским стандардима за надзор плаве границе.<sup>31</sup>

Концепт заштите зелене границе у Републици Хрватској израђен је 2010. године. Он представља стратешки оквир који дефинише организацију и методологију рада на зеленој граници. Концепт дефинише слабе тачке постојеће заштите државне границе. У њему су предложена техничка решења за побољшање надзора коришћењем техничких средстава и паса трагача обучених за проналажење трагова илегалних прелазака преко државне границе. Тренутно, гранична полиција Републике Хрватске користи техничка средства на два места (Имотски и Товарник), која су оцењена као критична за незаконите преласке државне границе, и на тим местима је постављен видео надзор који сачињавају стационарне термовизијске камере.<sup>32</sup>

Као и у Републици Србији, у Републици Хрватској не постоји посебна установа за школовање граничне полиције. Обука за граничне полицијске службенике се састоји од основне и специјалистичке и спроводи се у оквиру Полицијске академије. Основна обука за занимање полицајац траје 12 месеци, а специјалистички курс за граничну полицију 8 недеља. Кроз специјалистички курс пролазе сви полицијски службеници који су завршили основну обуку, а одређени су за рад у граничној полицији. Програм специјалистичке обуке за граничну полицију се разликује од програма у Србији јер садржи вишеструко повећани фонд часова из подручја „ЕУ и Шенгенско право“.<sup>33</sup>

## 5. Република Македонија

Реформа Македонске полиције извршена, уз помоћ Европске уније, у периоду од 2001. до 2005. године укључивала је и промене у граничној безбедности. Први корак реформи у делу граничне безбедности односио се на доношење Националне стратегије за интегрисано управљање границом.<sup>34</sup> Дакле, Република Македонија је као и Република Србија, прихватила Концепт о интегрисаном

<sup>31</sup> Влада Републике Хрватске; -Извешће о испуњавању обавеза из поглавља 24. „Правда, слобода и сигурност“; -Загреб 2010, стр. 14.

<sup>32</sup> Влада Републике Хрватске; -Извешће о испуњавању обавеза из поглавља 24. „Правда, слобода и сигурност“; -Загреб 2010, стр. 13.

<sup>33</sup> Влада Републике Хрватске; -Извешће о испуњавању обавеза из поглавља 24. „Правда, слобода и сигурност“; -Загреб 2010, стр. 9.

<sup>34</sup> Lidija Georgieva; -Border Management Reform in Macedonia, у “Security Sector Governance in the Western Balkans: Self-Assessment Studies on Defence, Intelligence, Police and Border Management Reform”, приредили А. Н. Ebnöther, Р. Н. Fluri, Р. Jurekovic (Eds.); Vienna and Geneva 2007, стр. 325.

управљању границом. Други корак је био оснивање Граничне полицијске службе у оквиру Бироа за јавну безбедност, која је преузела обезбеђење државне границе од војних јединица, у периоду од маја 2004. до августа 2005. године (према Републици Грчкој – мај 2004., Републици Бугарској – септембар 2004., Републици Србији – мај 2005. и Републици Албанији – август 2005. године).<sup>35</sup>

Данас, гранична полиција Републике Македоније је, као и гранична полиција у Републици Србији, организована на три нивоа – централном, регионалном и локалном. На централном нивоу организован је Сектор за граничне послове и миграције, у оквиру Бироа за јавну безбедност Министарства за унутрашње послове.<sup>36</sup> Сектор у свом саставу има Одељење за странце и реадмисију и Мобилну јединицу за прекогранични криминалитет. За полицијске послове које се односе на обезбеђење државне границе и контролу прелажења државне границе су формиран Регионални центри за граничне послове (регионални ниво). Чланом 26. Закона о полицији Републике Македоније<sup>37</sup> дефинисани су Регионални центри Југ (са седиштем у Кавадарцима), Исток (са седиштем у Делчеву), Север (са седиштем у Скопљу) и Запад (са седиштем у Охриду). За разлику од Србије, у македонском закону су прецизније дефинисани услови које неко лице мора да испуни да би постало начелник Регионалног центра за граничне послове, што је много боље законско решење, јер смањује могућност довођења на положај неискусних кадрова. Да би неко лице било постављено за начелника, оно мора поред општих услова, да испуни и услов да је претходно у полицији радило најмање 10 година, а од тога 4. године на руководећим пословима.<sup>38</sup> У оквиру регионалних центара за граничне послове формиране су полицијске станице за обезбеђење државне границе и полицијске станице за контролу прелажења државне границе, и оне представљају локални ниво организације граничне полиције.

Надзор државне границе Републике Македоније је у искључивој надлежности Министарства унутрашњих послова. У чл. 2 Закона о надзору државне границе<sup>39</sup> дефинисан је појам надзора државне границе. Под њим се сматрају „све радње које се односе на обезбеђивање државне границе и граничну контролу, као и анализу

<sup>35</sup> Ferdinand Odzakov; - Police Reform in the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Macedonia, у “*Security Sector Reform in South East Europe – from a Necessary Remedy to a Global Concept*”, приредили А. Н. Ebnöther, Е. М. Felberbauer, М. Staničić, Vienna and Geneva 2007, стр. 131.

<sup>36</sup> <http://www.mvr.gov.mk/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tabid=98>, *Органограм на Министарство за внатрешни работи, февруари 2011.*, 01.06.2011. године.

<sup>37</sup> Службени весник на Република Македонија, бр.114/06.

<sup>38</sup> Чл. 27 Закона о полицији Републике Македоније, Службени весник на Република Македонија, бр. 114/06.

<sup>39</sup> Службени весник на Република Македонија, бр. 88/09.

опасности на унутрашњу безбедност и анализу претњи које могу да утичу на безбедност граница ради: спречавања и откривања кривичних дела и прекршаја и хватање њихових извршилаца; спречавање и откривање незаконитих прелазака државне границе и илегалних миграција; заштите живота, здравља људи, личне сигурности, имовине, животне средине и природе, и спречавање и откривање других опасности за јавни ред, правни поредак и националну безбедност“. И поред овако широко дефинисаних надлежности граничне полиције Републике Македоније, обим послова које обавља македонска гранична полиција је много мањи у поређењу са обимом послова Граничне полиције Републике Србије, што се може сагледати из следећих података. У периоду од 2001. до 2010. године, преко граничних прелазних пунктова у Републику Македонију је ушло или изашло 104.376.323 лица, а у истом периоду гранична полиција Македоније је на граничној линији открила 13.300 илегалних имиграната.<sup>40</sup> У Републици Србији је само 2010. године границу прешло 48.000.000, а у истој години је откривено 4.320 илегалних имиграната.<sup>41</sup>

Међутим, како је Република Македонија, као и Република Србија, прихватила Концепт интегрисаног управљања границом, поред граничне полиције на граници постоји низ других служби које међусобно сарађују. Њихову сарадњу усмерава Национални координативни центар за гранично управљање,<sup>42</sup> чија је улога да координира рад свих служби на граници и стварање услова за лакшу размену података и информација између служби. У састав Националног центра, поред координатора, заменика координатора, по једног представника Министарства финансија и Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде, улази и десет представника Сектора граничне полиције Македоније. Сличну улогу у Србији има Координационо тело за спровођење Стратегије интегрисаног управљања границом, основано 2009. године, Одлуком Владе Републике Србије.<sup>43</sup>

Република Македонија, као ни Република Србија, не поседује посебну школу за граничну полицију. Комплетна полицијска обука се одвија у складу са Законом о полицијској академији<sup>44</sup>. У Академији се

<sup>40</sup> <http://www.moi.gov.mk/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tabid=383>, ПРЕМИНУВАЊЕ НА ПАТНИЦИ НА ДРЖАВНАТА ГРАНИЦА ВО ПЕРИОДОТ 2001 - 2010 ГОДИНА, 01. 06. 2011. године.

<sup>41</sup> МУП Републике Србије; -Информатор о најзначајнијим резултатима МУП-а Републике Србије у 2010. години; - Београд 2011, стр. 6

<sup>42</sup> Национални координативни центар за гранично управљање основан је Одлуком Владе Републике Македоније 13. 03. 2007. године, Службени весник на Република Македонија, бр. 35/07.

<sup>43</sup> Влада Републике Србије; -Одговори на упитник Европске комисије-поглавље 24: Правда, слобода и безбедност; - Београд, 2011, стр. 75.

<sup>44</sup> Службени весник на Република Македонија, бр. 40/03.

поред спровођења високог образовања, организује и основна обука, у оквиру које се спроводи основна полицијска обука и обука за припаднике граничне полиције.

## 6. Република Босна и Херцеговина

У Републици Босни и Херцеговини послове и задатке обезбеђења државне границе и граничне контроле врши Гранична полиција Босне и Херцеговине у складу с одредбама Закона о граничној контроли.<sup>45</sup> „Гранична полиција Босне и Херцеговине је управна организација у оквиру Министарства безбједности Босне и Херцеговине, с оперативном самосталношћу, основана ради обављања полицијских послова везаних за надзор и контролу преласка границе Босне и Херцеговине, и других послова прописаних законом.“<sup>46</sup> Са оперативним радом Гранична полиција Босне и Херцеговине је отпочела 6. јуна 2000. године формирањем прве јединице, на сарајевском аеродрому, и тада је то била прва јединствена, мултиетничка агенција за спровођење закона у Републици Босни и Херцеговини. Гранична полиција Босне и Херцеговине успостављена је на темељу Закона о Државној граничној служби Босне и Херцеговине, који је, у складу са својим овлашћењима, 13. јануара 2000. године наметнуо Високи представник у Босни и Херцеговини<sup>47</sup>, јер у то време није постојао консензус у међу ентитетима око њеног оснивања (највеће противљење је било у Републици Српској, где се сматрало да наведена служба може угрозити њен суверенитет). Процес преузимања послова надзора и контроле преласка државне границе од ентитетских и кантоналних МУП-ова текао је етапно и окончан је 2002. године.<sup>48</sup> Законом о измени Закона о Државној граничној служби, који је ступио на снагу 18. 04. 2007. године, назив Државна гранична служба Босне и Херцеговине промењен је у Гранична полиција Босне и Херцеговине. Гранична полиција Босне и Херцеговине контролише целокупну границу Републике Босне и Херцеговине, дугачку 1.551 km, на којој је 55 међународних граничних прелаза (укључујући и четири међународна аеродрома у Републици Босни и Херцеговини).<sup>49</sup> Границу са Републиком Србијом Гранична полиција Босне и Херцеговине обезбеђује самостално и у сарадњи са колегама из Републике Србије,

<sup>45</sup> Службени гласник Босне и Херцеговине бр: 56/04;27/07;59/09.

<sup>46</sup> Чл. 2 ст. 1 Закона о државној граничној служби, Службени гласник БиХ бр. 50/04; 27/07;59/09.

<sup>47</sup> <http://www.granpol.gov.ba/o-nama/?cid=15,2,1>, *USPOSTAVA I RAZVOJ*, 01.06.2011. године.

<sup>48</sup> Доц. Др Синиша Каран; - Институције Босне и Херцеговине у области безбједности, Уставно-правни оквир; - „Безбједност, полиција, грађани“; - бр. 3-4/10,„ стр. 346.

<sup>49</sup> <http://www.granpol.gov.ba/o-nama/?cid=17,2,1>, *ORGANIZACIJA I UPRAVLJANJE*, 01.08.2011. године.

путем заједничких патрола, а у складу са потписаним Протоколом о успостављању заједничких патрола на заједничкој граници, који је потписан 06.03.2009. између МУП-а Републике Србије и Граничне полиције Босне и Херцеговине.<sup>50</sup> Протокол регулише сва питања везана за обављање заједничких патрола.

Гранична полиција Босне и Херцеговине организована је с циљем обезбеђивања координације свих активности на централном, регионалном и локалном нивоу, тако да пружи високо специјализоване услуге потребне за извршавање задатака из своје надлежности, као и да обезбеди двосмерну размену информација, између централних, регионалних и локалних организационих нивоа.<sup>51</sup> Организација Граничне полиције Босне и Херцеговине је слична организацији Граничне полиције у Републици Србији, односно вршење послова из надлежности Граничне полиције остварује се у оквиру организационих јединица устројених на централном, регионалном и локалном нивоу. Организационе јединице на Централном нивоу су: Кабинет директора, Главна канцеларија (Управа за операције, Управа за администрацију, Канцеларија за професионалне стандарде и унутрашњу контролу, Канцеларија за стратешко планирање и анализу), Централна истражна канцеларија (у чијем саставу делују и две Јединице за надзор и осматрање) и Центар за обуку у Суходолу код Сарајева. На регионалном нивоу делује укупно 6 организационих јединица, односно Теренских канцеларија у чијем саставу (осим Теренске канцеларије за ваздушне луке) налазе се и Јединице за подршку и контролу. На локалном нивоу делује 17 Јединица Граничне полиције и 4 Јединице граничне полиције на међународним аеродромима у Босни и Херцеговини.

Оно по чему се, у организационом смислу, Гранична полиција БиХ разликује од свих сличних организација у региону, па и од Граничне полиције у Републици Србији, јесте њен етнички састав који је предвиђен правилницима о систематизацији радних места. Тим правилницима је одређена процентуална заступљеност три конститутивна народа – Бошњака, Срба и Хрвата. У складу са тим, у седишту главне канцеларије у Сарајеву национална структура запослених одражава стање које је затечено на попису становништва из 1991. године. Регионалне теренске канцеларије одржавају националну структуру региона или кантона на чијој територији се налазе. Међутим, наведени принцип има и нека ограничења. Запослени у организационим јединицама на било ком нивоу – централном, регионалном или локалном, ни у ком случају не могу да буду само

<sup>50</sup> Влада Републике Србије; -*Одговори на упитник Европске комисије-поглавље 24: Правда, слобода и безбедност*; - Београд, 2011, стр. 113.

<sup>51</sup> Мр Драган Кулић; - Мјесто у улога граничне безбједности у систему безбједности Босне и Херцеговине; - „Безбједност, полиција, грађани“; - бр. 3-4/10., стр. 379.

представници једног конститутивног народа, нити може да их буде више од две трећине укупног броја, али такође, ни мање од 10%. Овај принцип важи само за три конститутивна народа, док за остале народе и националне мањине важи правило да је њихово учешће пропорционално проценту заступљености на попису из 1991. године.<sup>52</sup> Сви запослени у граничној полицији су потпуно интегрисани у њен састав и могу бити упућени на било коју тачку коју покрива Гранична полиција Босне и Херцеговине.

Правилником о унутрашњој организацији Граничне полиције је предвиђено 2.536 запослених, од чега 2.339 полицијских службеника. На дан 31.03.2008. године у односу на предвиђену систематизацију радних места било је непопуњено 458 радних места, углавном полицијских службеника (442).<sup>53</sup> У погледу структуре запослених, највише их је са средњом стручном спремом (76,65%), док је са вишом стручном спремом запослено 12,04%, а са високом стручном спремом 11,31%. Главни разлог недовољне кадровске попуњености је у чињеници да Гранична полиција своје послове обавља у граничном појасу, у претежно руралним подручјима, па је удаљеност места рада полицијских службеника од места становања изразито значајна. Тренутно преко 400 полицијских службеника има место рада удаљено преко 80 километара од места боравка. Због ових разлога не постоји довољна заинтересованост полицијских службеника из других агенција за рад у Граничној полицији, а такође присутан је и проблем одлива кадрова из Граничне полиције у друге полицијске агенције.

Овај проблем гранична полиција настоји превазићи школовањем и обуком властитих кадрова у Центру за обуку. Међутим, овај центар је намењен за додатну специјализовану обуку и извођење посебних курсева већ запослених кадрова у Граничној полицији, који су претходно завршили основну полицијску обуку. Гранична полиција за потребе основне полицијске обуке, а због непостојања властитих институционалних центара користи капацитете полицијских академија Федералног МУП-а у Сарајеву и МУП-а Републике Српске у Бања Луци, у складу са својим потребама и њиховим могућностима.<sup>54</sup> Под притиском међународне заједнице усаглашени су и хармонизовани планови и програми, као и начини извођења основне полицијске обуке за чин полицајац и млађи инспектор на полицијским академијама

<sup>52</sup> Jasmin Ahić; - Bosnia's Security Sector Reform – State Border Service of BH as an efficient Border Management Agency, у "Security Sector Governance in the Western Balkans: Self-Assessment Studies on Defence, Intelligence, Police and Border Management Reform", приредили А. Н. Ebnöther, Р. Н. Fluri, Р. Jurekovic (Eds.); Vienna and Geneva 2007, стр. 311.

<sup>53</sup> Вијеће министара Босне и Херцеговине, Министарство сигурности; -*Стратегија у области миграција и азила, акциони план 2008-2011*; - Сарајево, 2008, стр. 22.

<sup>54</sup> Mirza Smajić; - *Education and training of the police forces in Bosnia and Herzegovina*; - „Pregled“; -бр. 1/2009, стр. 207.

Федералног МУП-а и МУП-а Републике Српске. У поређењу са Републиком Србијом, може се констатовати да Босна и Херцеговина, у оквиру Граничне полиције, има свој центар за обуку, који у Србији не постоји, али што се тиче основне полицијске обуке ситуација је слична, односно граничне полиције обе земље користе услуге других полицијских институција.

## 7. Република Словенија

Пре проглашења независности Републике Словеније, 1991. године, словеначка гранична полиција вршила је граничну контролу на границама са Италијом, Аустријом и Мађарском. Како су и пре независности постојале станице граничне полиције према Италији, Аустрији и Мађарској, проблем је био само успостављање граничне контроле према Републици Хрватској, јер ту није било контроле граница, пошто су обе републике биле саставни део тадашње Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Када је Република Словенија постала независна држава морала је да успостави граничну контролу и према Републици Хрватској, што је и урадила, али уз велике тешкоће, јер су између две државе постојала спорења око граничне линије. Чак и данас, граница на мору још увек није у потпуности дефинисана.

Република Словенија је, за разлику од Републике Србије и осталих држава насталих распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, једина чланица ЕУ, те се због тога организација и надлежности Граничне полиције Републике Словеније разликују од осталих земаља региона. Република Словенија се налази на спољним границама ЕУ и представља прву заштиту од криминалитета усмереног према ЕУ. Све до уласка Републике Словеније у ЕУ, Словеначка гранична полиција је била одговорна за надзор 1.382 km државне границе – са Италијом, Аустријом, Мађарском и Хрватском. То је укључивало заштиту државне границе ван граничних прелаза, као и обављање граничне контроле на 196 граничних прелаза, разних категорија.<sup>55</sup> Након уласка Словеније у ЕУ и ступања на снагу Шенгенске конвенције за Републику Словенију, словеначка гранична полиција обавља контролу 670 km екстерних шенгенских граница са Хрватском. Док српска гранична полиција обезбеђује границу дуж целе своје територије, словеначка гранична полиција исти посао обавља само према Републици Хрватској и на „плавој“ граници, односно на припадајућој акваторији Јадранског мора.

Гранична полиција Словеније се, исто као и гранична полиција у Републици Србији, налази у оквиру Министарства унутрашњих

<sup>55</sup> Marko Gašperlin; - *Border security systems: The Slovenian case study*; - Geneva 2003, стр. 1.

послова. За разлику од Републике Србије, где је Управа граничне полиције у рангу са Управом полиције, у Словенији је то организациона јединица на нивоу посебног одељења које се налази у саставу Управе униформисане полиције<sup>56</sup> задуженог за послове у областима безбедности државне границе, илегалних миграција и странаца. Полицијски службеници у одељењу су задужени за планирање, организацију и праћење рада јединица за контролу преласка државне границе, заштиту државне границе, спровођење истрага о кривичним делима и прекршајима који су се десили на граници, утврђивање граничних инцидената, спречавање илегалних миграција (трговине људима) и праћење догађаја везаних за Закон о странцима. У другом степену одлучује о питањима која су везана за прелазак државне границе, а такође је задужена и за руковођење Центром за странце. За разлику од Граничне полиције Републике Србије, у Словенији не постоје регионални центри граничне полиције, већ се у оквиру регионалних полицијских управа налазе одељења униформисане полиције, у оквиру којих се налазе одсеци за државну границу и странце. У оквиру полицијских управа, којих има укупно 11, налазе се различите полицијске станице, у зависности од територије коју покрива управа (станице полиције опште надлежности, саобраћајне полицијске станице и др.) док су за контролу прелазења и обезбеђења државне границе задужене граничне, поморске и аеродромске полицијске станице.<sup>57</sup> Све полицијске станице су директно подређене директору регионалне полицијске управе.

Одељење граничне полиције сачињавају три одсека: Одсек за државну границу, Одсек за илегалне миграције и странце и Одсек за координацију активности<sup>58</sup>. Одсек за државну границу задужен је за граничну контролу, предузимање полицијских активности на мору и на аеродромима, издавање виза на граничним прелазима и издавање одобрења за планирање, реализацију и изградњу инфраструктуре на граничним прелазима.<sup>59</sup>

У оквиру одсека за државну границу налази се Специјална јединица за контролу државне границе. Ова јединица се може упоредити са мобилним јединицама у Граничној полицији Србије, с тим да у Републици Србији оне организационо припадају регионалним центрима, а у Републици Словенији Одељењу за државну границу. Улога ове јединице је да обавља полицијске задатке који захтевају

<sup>56</sup> Tadeja Kolenc; - *The Slovene Police*; - Ljubljana 2003, стр. 36.

<sup>57</sup> [http://www.policija.si/portal\\_en/organiziranost/pp/index.php](http://www.policija.si/portal_en/organiziranost/pp/index.php), List of Police Stations, 03.02.2011.

<sup>58</sup> [http://www.policija.si/portal\\_en/organiziranost/pdf/100101-OrgGPU\\_a.pdf](http://www.policija.si/portal_en/organiziranost/pdf/100101-OrgGPU_a.pdf), ORGANISATIONAL STRUCTURE OF THE POLICE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA, 03.02.2011.

<sup>59</sup> <http://www.policija.si/index.php/generalna-policijska-uprava/232>, Sektor mejne policije, 03.02.2011.

посебне вештине и знања и коришћење посебне опреме у контроли и обезбеђењу државне границе, и то у пословима:

- контроле државне границе коришћењем оптоелектронских система и возила опремљених овим системима, који омогућавају мобилни надзор државне границе;
- обављања посебне и циљане контроле на државној граници, у граничној области и унутар територије државе у циљу превенције, откривања и вођења истрага о прекограничном криминалу, илегалним миграцијама (трговини људима), кријумчарењу наркотика, оружја, муниције, украдених возила и коришћењу фалсификованих или украдених путних исправа;
- учествовања у припремама и реализацији посебних вештина и знања из граничних послова;
- обезбеђивања одржавања, рационалног коришћења и испитивања материјално-техничких ресурса неопходних за рад јединице, и
- учествовања у припреми система и стандарда и планирања материјално-техничких ресурса за рад јединице.<sup>60</sup>

Један од задатака одсека за илегалне миграције и странце јесте и рад на ефикасном супротстављању трговини људима. Република Словенија је пре свега транзитна земља када је реч о трговини људима. Жртве се обично пребацују преко територије Републике Словеније, такозваном Балканском рутом (Република Хрватска – Република Босна и Херцеговина – Република Црна Гора – Република Србија)<sup>61</sup>, а затим се убацују у Италију, која представља улазну капију у Западну Европу. То су најчешће особе су женског пола, првенствено држављанке Украјине, Молдавије, Русије, Словачке, Румуније и Бугарске.<sup>62</sup>

Главни задатак Одсека за координацију активности јесте усклађивање мера и активности са другим органима и одржавање контакта са FRONTEX-ом<sup>63</sup>. Такође, одсек анализира и оцењује

<sup>60</sup> [http://www.policija.si/portal\\_en/organiziranost/uup/meja/meja.php](http://www.policija.si/portal_en/organiziranost/uup/meja/meja.php), Border Police Division, 03.02.2011.

<sup>61</sup> <http://www.zonta.org/linkclick.aspx?fileticket=elPO4rqbAdg%3d&tabid=129>, Zonta international, Regional anti- trafficking mobilization for prevention, стр. 5, 04. 04. 2011.

<sup>62</sup> <http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/trgovina/trgovina.porocilo.MDS08.an.pdf>, Government of The Republic of Slovenia, Report on the work of the interministerial working group in the fight against trafficking in human beings in 2008, стр. 10, , 04.04.2011.

<sup>63</sup> FRONTEX, агенција ЕУ са седиштем у Варшави, основана је као специјализовано и независно тело чији је задатак да координира оперативну сарадњу између држава чланица у области безбедности граница, а у вези са обавештајним радом. FRONTEX допуњује и пружа додатну помоћ у области обавештајног рада везаног за обезбеђење државних граница националним система управљања границама држава чланица.

безбедносу ситуацију на граници, као и ефикасност и успех у раду граничне полиције. Овај одсек је задужен и за усмеравање и координацију рада у полицијским управама у својој области рада, кад год се захтева координација приликом извођења операција које се спроводе на ширем простору Словеније. Одсек пружа стручну помоћ у својој области рада и надзире законитост и ефикасност рада граничне полиције.

Као и у Републици Србији, у Републици Словенији не постоји посебна школа намењена искључиво за школовање припадника граничне полиције. Постоји Полицијска академија која школује полицијске службенике опште надлежности, а накнадно се на истој институцији организује специјална обука за припаднике граничне полиције и то у виду специјалистичких курсева (нпр. о спречавању трговине дрогом, спречавању трговине људима, спречавању кријумчарења украдених аутомобила и др.).<sup>64</sup>

## 8. Закључак

Организација Граничне полиције Републике Србије и граничних полиција држава насталих распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије је условљена главним спољнополитичким циљем свих тих држава – пуноправним чланством у Европској унији, као и прихваћеним Концептом интегрисаног управљања границом. Да би било која држава ушла у Европску унију неопходно је да испуни строге критеријуме у вези граничне безбедности, као и да прилагоди организацију и процедуре својих граничних полиција. Све државе настале распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије су углавном прихватиле организацију граничне полиције на три нивоа – централном, регионалном и локалном. Код неких је та организација благо модификована, али се опет заснива на три нивоа. Такође, све државе су прихватиле процедуре контроле прелажења и обезбеђења државне границе које су предвиђене Шенгенским кодексом о границама. У складу са тим, у будућности се може размишљати о заједничкој специјалистичкој обуци за припаднике граничне полиције, јер све државе већ поступају у складу са наведеним кодексом. Основна полицијска обука би се спроводила у матичним земљама, где би будући припадници граничне полиције изучавали националне прописе, а специјалистичка обука би била заједничка и обухватала би процедуре

---

<sup>64</sup>Bojan Dobovšek; - COUNTRY STUDY: SLOVENIA, у “*Better management of EU borders through cooperation*”, приредили Р. Gounev, Т. Bezlov, М. Faion, D. Hristov; Sofia 2011, стр. 368.

контроле прелажења државне границе, начине обезбеђења, процедуре спровођења анализе ризика, курсеве у вези фалсификованих докумената, кријумчарења дроге, кријумчарења људи, трговине људима и др. Таква, заједничка обука би била корисна из више разлога. Прво, уштедела би се финансијска средства, јер би исти наставни кадар могао да држи обуку свим припадницима граничних полиција разматраних држава, и то на једном месту, нпр. заједничком центру за обуку граничне полиције чије би се седиште споразумно одредило између држава. Други, важнији разлог је размена искустава у спровођењу послова које обавља гранична полиција. Трећи разлог је успостављање сарадње и упознавање између полазника курсева, како би каснија сарадња између граничних полиција била успешнија, јер би се у њој поред формалних контаката могли искористити и већ стечени неформални контакти, који би убрзали размену информација и повећали ефикасност сарадње. У сваком случају, највероватније се ближимо дану када ће све државе настале распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије опет бити заједно на окупу, у саставу Европске уније, што је након распада било незамисливо. Граничне полиције морати ће да унифицирају процедуре и организацију служби, а није искључено да ће националне граничне службе бити укинуте и да ће постојати заједничка гранична служба Европске уније, која се може развити из данашње Агенције за безбедност спољних граница ЕУ – FRONTEX, и у којој ће заједно радити припадници граничних полиција држава насталих распадом бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.

Doc, Ph. D. Saša Milojević,  
Criminalistic Police Academy Belgrade

Bojan Janković, M.A.  
Criminalistic Police Academy Belgrade

## **COMPARATIVE REVIEW OF BORDER POLICE IN THE COUNTRIES FORMED AFTER THE BREAKUP OF SOCIALIST FEDERATIVE REPUBLIC OF YUGOSLAVIA AND BORDER POLICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

*First of all, the authors of this paper examine the organisation, jurisdiction and regulations of the Border Police of the Republic of Serbia and afterwards give comparative review of similar services in countries formed after the breakup of Socialist Federative Republic of Yugoslavia. From the given review, one may conclude that the organisation, jurisdiction and procedure in afore- mentioned countries are similar and in some parts even the same, thanks to the fact that all countries have adopted the Concept of Integrated Border Management and the procedure of controlling border crossing and maintaing the security of state borders from Schengen Border Code. Accepting these terms represents one of the conditions for entering European Union. All countries have to uniform their activitites in securing and controlling border crossing. One proposition should be concerned- for all the similarities in the organisation, activities and regulation , mutual education and training for all the members of Border Police from ex YU countries could be organised.*

*Key words: Border Police, Countries of ex Socialist Federative Republic of Yugoslavia, Jurisdiction, Organisation.*

## MEĐUNARODNA BORBA PROTIV SOMALIJSKIH PIRATA

*Rad, koji je, kako mu naslov kaže, posvećen pitanju borbe međunarodne zajednice protiv somalijskih morskih razbojnika, ima četiri osnovna dela.*

*U uvodnom delu ukazano je na značaj ovog problema, razloge koji su do njega doveli, kao i na osnovne karakteristike somalijskih pirata. Odmah zatim, dat je osvrt na dosadašnje oblike borbe međunarodne zajednice protiv ovih kriminalaca.*

*Drugi deo posvećen je izlaganju međunarodnog regulisanja u ovoj oblasti. Tu je prvo ukazano na to kako međunarodno pravo uređuje morsko razbojništvo u međunarodnim vodama (piaterija u užem smislu), pri čemu su analizirane odredbe dva najvažnija univerzalna međunarodna ugovora – Konvencije o otvorenom moru (1958) i Konvencije UN o pravu mora (1982). Nakon toga, pažnja je posvećena odnosu međunarodnog prava prema morskom razbojništvu u teritorijalnim vodama država i konkretno Somalije, pri čemu je dat osvrt na Konvenciju o suzbijanju nezakonitih dela protiv bezbednosti pomorske plovidbe (1988) i protokole uz nju, a posebno na odgovarajuće rezolucije Saveta bezbednosti, usmerene na suzbijanje morskog razbojništva u blizini obala Somalije. Posebna pažnja posvećena je uticaju relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti na stanje u praksi, pri čemu je konstatovano da one nisu dovele do nikakvog opipljivog poboljšanja stanja, već je, naprotiv, došlo do dalje porasta napada somalijskih morskih razbojnika.*

*Treći deo rada pokušava da odgovori zašto je borba protiv pirata, u kojoj su angažovane i vodeće obaveštajne službe najvećih država sveta, čitave pomorske flotile, odnosno multinacionalne pomorske snage iz 30-tak država, i razne međunarodne organizacije, pa čak u sve većoj meri i sam Savet bezbednosti UN, za sada bezuspešna. Posebno u situaciji kada ne samo da postojeće opšte međunarodno pravo daje dovoljno precizne i čvrste okvire za borbu protiv morskih razbojnika, već postoje i posebne rezolucije Saveta bezbednosti koje ratnim brodovima stranih država daju do sada neviđena ovlašćenja – uključujući i pravo progona morskih razbojnika u teritorijalnim vodama, pa čak i na kopnu Somalije! Autor je identifikovao*

---

\* Redovni profesor, Fakultet za državnu upravu i administraciju, Megatrend univerzitet, Beograd.

*nekoliko razloga, koje je svrstao u tri osnovne grupe: 1) problemi u vezi sa samim hapšenjem; 2) nezainteresovanost država za gonjenje pirata na otvorenom moru i 3) problemi u vezi sa aranžmanima o predaji pirata državama iz regiona radi suđenja i kažnjavanja.*

*Poslednji deo rada bavi se mogućim načinima unapređenja borbe protiv somalijskih pirata. Tu autor daje neke konkretne predloge i, pored ostalog, primećuje da, da su, kojim slučajem, ogroman novac koji troše na borbu protiv piraterije razvijene zemlje uložile u rekonstrukciju somalijskog društva, danas se najverovatnije ne bi ni morale baviti borbom protiv morskih razbojnika u tom delu sveta.*

*Ključne reči: pirati, morski razbojnici, somalija, međunarodno pravo, međunarodno krivično pravo, pravo mora.*

## I. UVOD

### 1. Somalijski pirati

Somalija je zemlja čiji su državljani u poslednje vreme među najopasnijim svetskim piratima,<sup>1</sup> a pri tome ona sama nema snage da se sa njima obračuna. Naime, Somalija je posle 1991. prestala da postoji kao centralizovana država,<sup>2</sup> pretvorivši se u ono što se obično označava kao «propala država». Ona ni danas, posle skoro 20 godina, nema efektivnu vladu koja stvarno može da efikasno kontroliše događaje na njenoj teritoriji.

Premda Somalija doskora nije bila poznata po tome, morsko razbojništvo u njenim teritorijalnim vodama i njihovoj relativnoj blizini počelo je da buja od 2004. g. i to ubrzanim tempom. Ako je 2005. bilo svega 5 somalijskih piratskih bandi sa oko 100 članova, već 2008. radilo se o čak oko 1.000 do 1.200 somalijskih pirata, što je povećanje od 10 puta za samo 3 godine! Sredinom 2010. godine govori se već o nekoliko hiljada somalijskih morskih razbojnika.

---

<sup>1</sup> Čitalac će lako zapaziti da u ovom radu pojmove "piraterija" i "morsko razbojništvo" odn. "pirat" i "morski razbojnik" mahom koristimo kao sinonime, mada je, strogo uzev, piraterija uži pojam koji se odnosi samo na akte razbojništva u međunarodnim morskim vodama (tačnije: na otvorenom moru odn. u mestu koje ne potpada pod jurisdikciju ni jedne države) kako je to definisano čl. 15. Ženevske konvencije o otvorenom moru i istovetnom odredbom iz čl. 101. Konvencije UN o pravu mora (1982). Razlog zašto za potrebe ovog rada proširujemo pojam pirata je taj što se somalijski morski razbojnici (iste bande) bave oružanim pljačkama brodova i u teritorijalnom moru Somalije i u međunarodnim vodama i što nakon otmice broda, bežeći od ratnih brodova drugih država, spas nalaze u lukama i na obali Somalije.

<sup>2</sup> Nakon što je 1991. srušen režim Siad Barea (*Siad Barre*) izbili su unutrašnji oružani sukobi, nasilje bezakonje, razni oblici kriminala.

Razlozi za ovaj fenomen su veliki broj demobilisanih, a oružju vičnih ljudi; činjenica da je otimanje brodova i kidnapovanje zbog ucene daleko unosnije od ribarenja i istovremeno mnogo manje rizično od pljačke na kopnu (npr. pljačke banke); a posebno to što u toj zemlji nema jake centralne vlasti. Štaviše, i lokalne vlasti su suviše slabe ili nezainteresovane da se hvataju u koštac sa piratima, a u nekim slučajevima postoje sumnje da su korumpirane odn. da i same na neki način učestvuju u piratskom biznisu. Ovome treba dodati da se Somalija nalazi na strateški veoma važnom mestu, na tzv. rogu Afrike, kod prolaza Bab el Mandeb na ulasku u Crveno more, preko koga vodi veza sa Mediteranom. Njena obala je najduža na afričkom kontinentu (čak 3.200 km). To znači da u blizini njenih obala svakodnevno plove brojni strani teretni i putnički brodovi koji, pošto nisu naoružani, postaju laka meta napada.

U početku su Somalijci pokušavali da oteraju strane ribarske brodove (mahom iz pojedinih država Evrope i Azije) koji su, u situaciji kada, zbog sopstvene neefikasnosti, Somalija nije mogla da kontroliše svoje obalno more, počeli da se skupljaju u tom ribom bogatom području. Skoro istovremeno lokalno stanovništvo saznalo je da strane države u blizini obala njihove zemlje odlažu otrovni i radioaktivni otpad, što, razume se, zagađuje morske vode i uništava živi svet u njima. Pojedini Somalijci su u nameri da oteraju tuđine, počeli da, odlazeći na more, nose sa sobom automatske puške koje su im ostale iz građanskog rata. Drugi su nabavili puške radi lične odbrane, nakon što su za vreme ribolova bili napadnuti od strane razbojnika. Vrlo brzo i jedni i drugi su shvatili da im se daleko više isplati da se bave piraterijom nego ribarstvom. Tako su za relativno kratko vreme i u velikom broju prešli put od mirnih ribara do morskih razbojnika.<sup>3</sup>

U prvo vreme oni su napadali brodove u obalnom moru Somalije i njegovoj blizini. Međutim, od kako je 2006. g. Međunarodna pomorska organizacija upozorila brodove da u luku od najmanje 100 km izbegavaju teritorijalne vode Somalije, počeli su da vrše napade, daleko u otvorenom moru (i po 100, pa i 200 i više nautičkih milja od kopna), gde se upućuju na matičnom brodu (obično kamufliran kao ribarski) da bi onda sa njega brzim čamcima napadali svoje žrtve.

Specifičnost somalijskih pirata je i to da otimaju brod sa sve posadom, odnosno putnicima, i za njih traže ogroman otkup. Brod se odvodi u somalijske teritorijalne vode gde lokalne vlasti nemaju stvarnu vlast, a

---

<sup>3</sup> Više o svemu, a posebno političkim, ekonomskim, humanitarnim i socijalnim faktorima koji su pogodovali javljanju piraterije: Silva Mario: Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law, *Virginia Journal of International Law* 3/2010, 558-565, [www.vjil.org/wp-content/uploads/2010/03/VJIL-50.3\\_Silva-Essay.pdf](http://www.vjil.org/wp-content/uploads/2010/03/VJIL-50.3_Silva-Essay.pdf); Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: Piracy challenges global governance, *Open Democracy* 9 April 2009, [www.opendemocracy.net/print/47715](http://www.opendemocracy.net/print/47715); 2; Treves Tullio: Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Development off the Coast of Somalia, *European Journal of International Law* 2/2009, 399-401; i tamo navedenu literaturu.

sumnja se da su ponekad čak i u dosluhu sa piratima. S druge strane, strani ratni brodovi prema važećem međunarodnom pravu moraju da poštuju suverenitet svake države, pa i Somalije, što znači da ne smeju da gone morske razbojнике u obalnom moru ove zemlje.<sup>4</sup>

Sve učestaliji i sve drskiji napadi somalijskih morskih razbojnika izazvali su, pored ostalog, najmanje četiri vrste problema:

1) potrebu da se pomorci, putnici i brodovi zaštite od tih napada, a kada tome ima mesta, i oslobode iz kandži pirata;

2) potrebu da se zaštiti međunarodna trgovina i sloboda plovidbe morima – samo Adenskim zalivom godišnje prođe oko 22.000 brodova (u proseku 60,3 dnevno ili 2,5 svakog sata!) prevozeći oko 8% svetske trgovine i čak 12% nafte koja se prevozi morem! Opasnost od piratskih napada izaziva ne samo štetu i dodatne troškove (osiguranje, veće plate pomoraca i dr.) već ozbiljno nagoni brodovlasnike na razmišljanje o tome da svoje brodove šalju alternativnim, dužim ali sigurnijim plovnim putevima, što, međutim, usporava put i povećava troškove plovidbe;

3) potrebu da se od napada zaštiti međunarodna humanitarna pomoć koja se u tu zemlju doprema već godinama, i to čak 95% morskim putem;

4) potrebu da se pokaže potrebna doza efikasnosti međunarodne zajednice i davanjem dobrog primera spreči da piraterija ponovo oživi na nekim drugim prostorima, a posebno da se spreči povezivanje pirata i terorista.

## **2. Borba međunarodne zajednice protiv somalijskih pirata**

Već godinama u blizini nemirnih somalijskih voda patroliraju ratni brodovi stranih država. To je diktirano velikim strateškim značajem čitavog područja i u prvo vreme obrazlagano borbom protiv terorista koju su proklamovale SAD.<sup>5</sup> Kasnije bujanje morskog razbojništva dovelo je do sve

<sup>4</sup> Više o somalijskim piratima i borbi međunarodne zajednice protiv njih: Ban Ki-Moon: Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1846 (2008), p. 1-16, [www.un-somalia.org/docs/FINAL\\_REPORT.pdf](http://www.un-somalia.org/docs/FINAL_REPORT.pdf); Treves Tullio: *op. cit.*, pp. 399-414; Chiarugi Marina, Archibugi Daniele: *op. cit.*; Middleton Roger: Piracy in Somalia – Threatening global trade, feeding local wars, *Chatham House, Briefing Paper – Africa Programme*, October 2008, [www.chathamhouse.org.uk/files/12203\\_1008piracysomalia.pdf](http://www.chathamhouse.org.uk/files/12203_1008piracysomalia.pdf), pp. 1-12; Kraska James, Wilson Brian: Combating pirates of the Gulf of Aden: The Djibouti Code and the Somali Coast Guard, *Ocean & Coastal Management xxx/2009*, p. 4, [www.asil.org/files/KraskaWilson-OceanCoastalmManagement.pdf](http://www.asil.org/files/KraskaWilson-OceanCoastalmManagement.pdf); Kontorovich Eugene: Piracy and International Law, *Global Law Forum*, [www.globallawforum.org/ViewPublication.aspx?ArticleId=96](http://www.globallawforum.org/ViewPublication.aspx?ArticleId=96), pp. 4-12; Kontorovich Eugene: International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia, *ASIL Insights 2/2009*, p. 2, [www.asil.org/insights090206.cfm](http://www.asil.org/insights090206.cfm); i tamo navedenu literaturu.

<sup>5</sup> Nakon poznatog terorističkog napada od 11.9.2001, SAD su već 2002.g. u sklopu od strane Vašingtona proklamovanog "rata protiv terorizma", formirale, zajedno sa svojim saveznicima, i u području Roga Afrike rasporedile pomorske snage pod nazivom *Combined Task Force 150 (CTF 150)*, čiji je prvobitni zadatak bio je da doprinose borbi protiv terorizma tako što će da patroliraju Arapskim morem i Indijskim okeanom i zaustavljaju, pregledaju i

većeg vojnog prisustva država iz raznih delova sveta. Neke od njih uputile su u region svoje ratne brodove u vidu samostalnih (unilateralnih) akcija, koje su mahom objašnjene potrebom da se zaštite sopstveni trgovački brodovi i državljani. Druge su oformile višenacionalne pomorske snage,<sup>6</sup> kao što su *Combined Task Force 150* odn. *CFT 150*, *Combined Task Force 151* odn. *CFT 151*,<sup>7</sup> pomorske snage NATO-a (Operacija okeanski štit),<sup>8</sup> Evropske unije (Operacija Atalanta)<sup>9</sup> i sl. Treće učestvuju i u višenacionalnim pomorskim snagama i uz to imaju određene sopstvene snage koje operišu nezavisno.

Ove snage uspostavile su odgovarajuću saradnju na terenu (međusobno obaveštavanje, usklađivanje akcija i sl.) i zaista su postigle određene uspehe, u smislu da su osujetile priličan broj napada, u nekoliko navrata potopile piratske brodice sa kojih je na njih otvarana vatra, pohapsile jedan broj lica osumnjičenih da se bave morskim razbojništvom i sl.<sup>10</sup>

---

proveravaju sumnjive brodove. Međutim, u vezi sa naglim jačanjem pirtaterije, počev od 2005. g. njihov glavni zadatak postaje borba protiv pirata.

<sup>6</sup> Nešto više: Ban Ki-Moon: *op. cit.*, pp. 6-8.

<sup>7</sup> Višenacionalne pomorske snage uspostavljene januara 2009. specijalno radi borbe protiv pirata u Adenskom zalivu i kraj istočne obale Somalije. Više: New Counter-Piracy Task Force Established, [www.globalsecurity.org/military/library/news/200/01/mil-090108-nns02.htm](http://www.globalsecurity.org/military/library/news/200/01/mil-090108-nns02.htm).

<sup>8</sup> Operacija okeanski štit (*Operation Ocean Shield*) započeta je 17.8.2009, kao nastavak prethodnih antipiratskih akcija Severnoatlantskog saveza, naime Operacije saveznik-slabdevač (*Operation Allied Provider*) i Operacije saveznik-zaštitnik (*Operation Allied Protector*). Više o svemu: [www.manw.nato.int/page\\_operation\\_ocean\\_shield.aspx](http://www.manw.nato.int/page_operation_ocean_shield.aspx); [www.manw.nato.int/pdf/web\\_copy\\_op\\_allied\\_protector.pdf](http://www.manw.nato.int/pdf/web_copy_op_allied_protector.pdf); [www.int/cps/en/natolive/topics\\_48815.htm](http://www.int/cps/en/natolive/topics_48815.htm).

<sup>9</sup> Operacija je preduzeta na osnovu odluke 2008/851/CFSP koju je 10.11.2008. doneo Savet Evropske unije. Više: European Union Naval Force Somalia – Operation Atalanta, [www.eunavfor.eu/](http://www.eunavfor.eu/).

<sup>10</sup> Pored ostalog, ratni brod SAD *Churchill* uzaptio je 22.1.2006. u Indijskom okeanu brod za koji se sumnjalo da je piratski; kada je za vreme pokušaja inspekcije sa somalijske brodice na njih otvorena vatra, dva ratna broda SAD su uzvratila paljbu i potopila brodicu pri čemu je jedan broj pirata stradao, dok su drugi uhvaćeni; indijski ratna mornarica je decembra 2008. uhapsila 23 pirata; ratna mornarica SAD je februara 2009. uhapsila 16 lica pod sumnjom da su somalijski pirati; ratna mornarica Rusije je skoro u isto vreme uhapsila jedan broj lica osumnjičenih da su somalijski morski razbojnici; danski ratni brod je 17.9.2008. zarobio 10 pirata sa dva mala broda, koji su bili opremljeni sredstvima za penjanje na palube brodova i naoružani raketnim bacačima, automaskim pištoljima i ručnim bombama; holandska fregata je aprila 2009. zarobila 7 pirata i oslobodila 20 jemenskih ribara, koje su morski razbojnici držali kao taoce; itd. Među poznatije slučajeve spada akcija u kojoj su 12.4.2009. američki komandosi hicima iz snajperskih pušaka ubili 3 somalijska pirata koji su oteli kapetana američkog broda *Maersk Alabama* i, uz pretnju da će ga ubiti, držali ga na čamcu za spasavanje (četvrti otmičar se nakon toga predao). Svemu tome treba dodati da su u mnogim slučajevima ratni brodovi SAD, Rusije, Velike Britanije i drugih zemalja svojim prisustvom sprečili odn. odbili piratske napade. U tom smislu navodi se da je samo u novembru 2009. američka Peta flota sprečila dvadesetak piratskih napada.

Uspešnih akcija bilo je i u najnovije vreme. Tako je 30.3.2010. sejšelski patrolni čamac potopio piratski brod i oslobodio 27 talaca; a već 1.4.2010. odgovarajući na vatru koju je na

Međutim, ispostavilo se da i pored sporadičnih uspešnih akcija ove mere nisu bile dovoljne. Morsko razbojništvo u regionu nije iskorenjeno, pa ni obuzdano. Naprotiv, pokazalo se da je piratskih napada sve više i da su sve drskiji.

Mada se somalijskim piratima pripisuju i brojni napadi izvršeni u drugim područjima (pored ostalog, u Crvenom moru, Arapskom moru, Indijskom okeanu i dr.), ako se uzmu samo dve oblasti u kojima je nesporno da oni stoje iza akata morskog razbojništva, a to su vode u blizini Somalije i u Adenskom zalivu, raspoloživi podaci ukazuju na stalan porast napada.<sup>11</sup>

Godina	Broj napada		
	Vode u blizini Somalije	Adenski zaliv	Ukupno
2007	31	13	44
2008	19	92	111
2009	80	116	196

Dakle, čak i nakon što je u regionu uspostavljeno veliko i prilično šaroliko prisustvo višenacionalnih pomorskih snaga, napadi somalijskih pirata ne samo da se nisu smanjili, već iz godine u godinu beleže veliki rast – preko 2,5 puta u 2008.g. u odnosu na 2007.g., i skoro 1,8 puta u 2009. u odnosu na 2008. I to samo u navedena dva područja – somalijski morski razbojnici su, međutim, "proširili biznis" i na druga područja, gde ranije nisu bili aktivni, pa su, kako se smatra, u 2009. izvršili, pored ostalog, još i najmanje 15 napada u Crvenom moru, 1 u Indijskom okeanu i 4 u vodama kod Omana (uz još 1 napada u Arapskom moru, ali tamo su operisali povremeno i ranije).<sup>12</sup>

To je imalo za posledicu da su u 2009. somalijski pirati bili odgovorni, kako se smatra, za najmanje 217 od ukupno 406 piratskih napada

---

njega otvorila piratska brodice, ratni brod SAD *Nicholas* potopio je brodicu i uzaptio matični brod pirata.

Vidi, pored ostalog: Ahmed Mohamed: NATO frees pirate hostages, Belgian ship seized, *Reuters* 18. 4. 2009, [www.reuters.com/article/idUSL111637320090418?pageNumber=1&virtualBrandChannel=0](http://www.reuters.com/article/idUSL111637320090418?pageNumber=1&virtualBrandChannel=0); Sisk: Richard: U.S. Navy captures 5 Somali pirates, seizes pirate mother ship off Kenya, Somali coasts, *NY Daily News* 1. 4. 2010, [www.nydailynews.com/news/world/2010/04/01/2010-04-01\\_us\\_navy\\_caprutes\\_5\\_somali\\_pirates\\_seizes\\_pirate\\_mother\\_ship\\_off\\_kenya\\_somali\\_coa.html](http://www.nydailynews.com/news/world/2010/04/01/2010-04-01_us_navy_caprutes_5_somali_pirates_seizes_pirate_mother_ship_off_kenya_somali_coa.html); Silva Mario: *op. cit.*, 573; Kraska James, Wilson Brian: *op. cit.*, 1; i tamo navedene izvore.

<sup>11</sup> Tabela sačinjena na osnovu podataka iz: Piracy and Armed Robbery Against Ships, *ICC International Maritime Bureau Annual Report*, 1 January – 31 December 2009, publ. January 2010, 6, <http://www.mfa.gr/softlib/www.mfa.gr/softlib/Ετήσια αναφορά για το 2009 του International Maritime Bureau για την Πειρατεία.pdf>, 5.

<sup>12</sup> *Ibid.*

koliko ih je od 1. januara do 31. decembra 2009. registrovano u svetu. Ili drugim rečima za 53,45% svih napada, odn. više nego za svaki drugi!

U pokušaju da objasne kako to da ne mogu da izađu na kraj sa polupismenim somalijskim piratima, zapovednici višenacionalnih pomorskih snaga su se, pored ostalog, žalili da su im ruke vezane, zašto što čak i kada identifikuju piratske brodove zbog pravila opšteg međunarodnog prava ne smeju da ih gone u somalijskim teritorijalnim vodama, u kojima morski razbojnici, s jedne strane, vrše određeni broj napada, a sa druge, u koje beže nakon napada na otvorenom moru, odvođeći sa sobom otete brodove i taoce. To zahteva da se ukratko osvrnemo na postojeće međunarodnopravna rešenja u ovoj oblasti.

### III. MEĐUNARODNOPRAVNO REGULISANJE

Za razumevanje postojećih međunarodnopravnih rešenja potrebno je razdvojiti pirateriju u užem smislu, koja se odvija u međunarodnim morskim vodama od morskog razbojništva u obalnom moru (u ovom slučaju u teritorijalnom moru Somalije).

#### 1. Morsko razbojništvo u međunarodnim vodama (piraterija u užem smislu)

Za akte piraterije izvršene na otvorenom moru još od davnina utvrđena je univerzalna jurisdikcija država. Ratni brod svake države ne samo da ima pravo, već je i dužan da kada iz dostupnih informacija sazna da ima posla sa piratima, preduzme odgovarajuće radnje kako bi piratski brod uzaptio, pirate uhapsio i predao sudu.

Dakle, suprotno tvrdnjama pojedinih zapadnih država o tome da njihova jurisdikcija nad somalijskim piratima "ne postoji", "nije jasna" i sl., sve je zapravo vrlo jasno. Što se tiče međunarodnog prava pirati (lica koja su uhvaćena u pirateriji u međunarodnim vodama) ne samo da mogu već i treba da budu kažnjeni, odlukom suda države čiji ratni brod ih je uhvatio.<sup>13</sup> Ova rešenja prihvataju i dalje razrađuju najvažniji univerzalni međunarodni ugovori u ovoj oblasti - Konvencija o otvorenom moru (1958) i Konvencija UN o pravu mora (1982). Pomenuti sporazumi, kojima je kodifikovana ova materija, ne samo da daju definiciju piraterije,<sup>14</sup> već, oslanjajući se na rešenja

<sup>13</sup> Isto zapažanje deli Kontorović: Kontorovich Eugene: Piracy and International Law, *op. cit.*, 2.

<sup>14</sup> Prema čl. 15. Ženevske konvencije o otvorenom moru i istovetnoj odredbi iz čl. 101. Konvencije UN o pravu mora (1982) piraterija je: «Svaki nezakoniti akt nasilja, zadržavanja ili bilo kakva pljačka, počinjeni u lične svrhe od strane posade ili putnika nekog privatnog broda ili privatnog vazduhoplova, a koji su upereni: a) na otvorenom moru protiv drugog broda ili vazduhoplova ili protiv lica ili dobara na njima; b) protiv broda ili vazduhoplova, lica ili dobara u mestu koje ne potpada pod jurisdikciju ni jedne države.»

opšteg običajnog međunarodnog prava, uređuju i razna prateća pitanja, od velikog praktičnog značaja.

U tom smislu Konvencija UN o pravu mora sadrži odredbe kojima se preciziraju takva pitanja kao što su: dužnost svih država da sarađuju radi suzbijanja piratstva (čl. 100), piratstvo ratnog broda, državnog broda ili državnog vazduhoplova čija se posada pobunila (čl. 102), definicija piratskog broda ili vazduhoplova (čl. 103), zadržavanje ili gubitak državne pripadnosti piratskog broda ili vazduhoplova (čl. 104), zaplena piratskog broda ili vazduhoplova (čl. 105), odgovornost za zaplenu bez valjanih razloga (čl. 106), brodovi i vazduhoplovi koji su ovlašćeni za zaplenu zbog piratstva (107),<sup>15</sup> pravo pregleda (110), pravo progona (111) i dr.<sup>16</sup>

Pri tome je posebno zanimljiva odredba iz čl. 105, koja utvrđuje:

"Svaka država može na otvorenom moru ili na bilo kom drugom mestu koje ne potpada pod vlast nijedne države zapleniti brod ili vazduhoplov ili brod ili vazduhoplov koji je otež delom piratstva i nalazi se u vlasti pirata i uhapsiti lica i oduzeti dobra na brodu ili vazduhoplovu. Sudovi države koja je izvršila zaplenu mogu odlučiti o kaznama koje valja izreći i o preduzimanju mera prema brodovima, vazduhoplovima ili dobrima, saglasno pravima trećih lica koja postupaju u dobroj veri."

Dakle, osnovno rešenje je da svaka država putem svog ratnog broda, odnosno vojnog vazduhoplova može uzaptiti piratski brod, odnosno vazduhoplov, pohapsiti pirate, izvesti ih pred svoj sud i na odgovarajući način kazniti. Sudovi odnosno države odlučuju i o sudbini uzapćenog broda i stvari na njemu, pri čemu se, vodeći računa o "pravima trećih", brod i teret vraćaju vlasnicima.<sup>17</sup> Samo ako se ovo vlasništvo ne može utvrditi, brod ili teret se dodeljuju uzaptitelju.

Na prvi pogled, ovim rešenjima, koja svoj osnov imaju u opštem međunarodnom običajnom pravu i, opšte uzev, imaju veoma dugu istoriju primene, stvaraju se ozbiljni preduslovi za borbu protiv piraterije. Međutim, ispostavlja se da ona ne pomažu u slučajevima kada pirati na vreme umaknu u teritorijalne vode neke države (u ovom slučaju: Somalije), a ona nije u stanju ili voljna da ih goni, kao ni kada oni vrše akte morskog razbojništva u teritorijalnim vodama takve države.

<sup>15</sup> Ona glasi: "Zaplenu broda zbog piratstva mogu izvršiti samo ratni brodovi ili vojni vazduhoplovi, ili drugi brodovi ili vazduhoplovi koji su jasno označeni i koje je moguće prepoznati da su u vladinoj službi i da su za to ovlašćeni".

<sup>16</sup> Sve te odredbe zapravo samo ponavljaju odgovarajuća rešenja iz čl. 14, 16-21. Konvencije o otvorenom moru (1958).

<sup>17</sup> U praksi se određeni postotak vrednosti broda odn. tereta dodeljuju uzaptitelju na ime nagrade i naknade troškova.

## 2. Morsko razbojništvo u teritorijalnim vodama

Kada je reč o aktima nasilja u obalnom moru država, tu je situacija ista kao kod svih krivičnih dela koja su izvršena na bilo kom drugom delu teritorije odnosno zemlje. Samo teritorijalna, odnosno u ovom slučaju obalna država, u skladu sa svojom suverennošću i teritorijalnom jurisdikcijom ima pravo i dužnost da goni kriminalce, pa i one koji napadaju i pljačkaju brodove.

Međutim, tu je potrebno dati nekoliko datnih napomena.

Pre svega, međunarodno pravo ne zabranjuje državama da šire svoju krivičnu jurisdikciju na slučajeve koji su se dogodili izvan granica njihove teritorije. To je, uostalom, potvrdio još Stalni sud međunarodne pravde, u poznatom slučaju "Lotus" (1927).<sup>18</sup> Dakle, države u principu mogu goniti lica odgovorna za morsko razbojništvo u stranim teritorijalnim vodama – pod uslovom da na neki dozvoljni način dođu do tih lica.<sup>19</sup>

### 1) Rimska konvencija (1988)

U novije vreme ova načelna mogućnost, dodatno je regulisana nekim drugim dokumentima, pre svega, Konvencijom o suzbijanju nezakonitih dela protiv bezbednosti pomorske plovidbe, potpisanom u Rimu 10.3.1988. g. (u daljem tekstu: Rimska konvencija)<sup>20</sup> i protokolima uz nju.<sup>21</sup> Svi ovi instrumenti su stupili na snagu.<sup>22</sup>

Konvencija i protokoli uz nju u osnovi imaju za cilj postizanje uslova za bezbednost međunarodne plovidbe, odnosno kažnjavanje lica koja preduzimaju terorističke i druge akte kojima se ugrožava bezbednost

<sup>18</sup> Više o tome vidi odrednicu "Lotus, spor" u: Krivokapić Boris: Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava u međunarodnih odnosa, Beograd 2010, str. 498-499.

<sup>19</sup> U praksi će, razume se, države goniti ova lica samo onda kada imaju izražen interes za to – zato što su ta lica napada brod odnosno države, ubila ili povredila državljane te države i sl.

<sup>20</sup> Za tekst vidi: Zakon o ratifikaciji Konvencije o suzbijanju nezakonitih radnji protiv bezbednosti pomorske plovidbe, "Službeni list SRJ, Međunarodni ugovori 2/2004, odn. *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (SUA 1988)*, <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv8.pdf>.

<sup>21</sup> Uz Konvenciju donet je i Protokol o suzbijanju nezakonitih dela protiv bezbednosti nepokretnih platformi smeštenih iznad epikontinentalnog pojasa (1988), a zatim su 2005. g. otvoreni za potpisivanje protokoli o dopuni Konvencije i Protokola, kojima su, pored ostalog, precizirana određena nova kažnjiva dela.

<sup>22</sup> Konvencija (*SUA 1988*) i prvi protokol uz nju (*SUA Protocol 1988*) stupili su na snagu 1.3.1992, a instrumenti iz 2005 (Protokol o izmeni odn. dopuni Konvencije - *SUA 2005*. i protokol o izmeni Protokola iz 1988. – *SUA Protocol 2005*) stupili su na snagu 28.7.2010. Na dan 30.4.2010. Konvencija (*SUA 1988*) je imala 156 članica, Protokol o suzbijanju nezakonitih dela protiv bezbednosti nepokretnih platformi smeštenih iznad epikontinentalnog pojasa (*SUA Protocol 1988*) – 145 članica, Protokol iz 2005. g. o izmeni odn. dopuni Konvencije (*SUA 2005*) - 12 članica, a onaj o izmenama Protokola iz 1988. (*SUA Protocol 2005*) – svega 10 članica. Za podatke o članstvu u sva četiri slučaja vidi: [www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic\\_id=247](http://www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic_id=247).

plovidbe. Drugim rečima, njihova svrha ogleda se u obuhvatanju što šireg kruga dela nasilja prema brodovima, a posebno u omogućavanju državama da prošire svoju nadležnost na neke situacije u kojima imaju opravdani interes.

U tom smislu od posebnog značaja je čl. 3. Konvencije kojima je utvrđeno da:

"Svako čini kažnjivo delo ako protivpravno i sa namerom: (a) silom ili pretnjom sile ili bilo kojim drugim oblikom zastrašivaja zauzme brod ili uspostavi kontrolu nad njim; ili (b) izvrši akt nasilja protiv lica na brodu, ako takav akt može da ugrozi bezbednu plovidbu tog broda; ili (c) uništi brod ili prouzrokuje štetu na brodu ili njegovom teretu, čime može biti ugrožena bezbedna plovidba broda; ili (d) postavi ili omogući postavljanje na brodu, bilo kojim sredstvom, uređaja ili materija kojima se može razoriti brod ili izazvati šteta na brodu ili njegovom teretu, a što ugrožava ili bi moglo da ugrozi bezbednu plovidbu broda; ili (e) uništi ili ozbiljno oštetiti pomorske navigacione uređaje ili ozbiljno poremeti njihov rad, ako se takvim aktom može ugroziti bezbedna plovidba broda; ili (f) daje obaveštenja ili podatke za koje zna da su lažni, ugrožavajući time bezbednu plovidbu broda, ili (g) telesno povredi ili liši života neko lice prilikom izvršenja ili pokušaja izvršenja nekog od napred navedenih dela."

Svaka država članica preuzela je obavezu da za navedena dela propiše odgovarajuće kazne kao i da preduzme mere neophodne za uspostavljanje njene sudske nadležnosti nad opisanim krivičnim delima kad su ona učinjena: (a) na brodu ili protiv broda koji plovi pod zastavom te države, ili (b) na državnoj teritoriji te države uključujući i njeno teritorijalno more, ili (c) od strane državljana te države. Ona takođe može da uspostavi svoju nadležnost nad takvim delom: (a) ako je počinjeno od lica bez državljanstva koje ima uobičajeno prebivalište u toj državi, ili (b) ako je prilikom njegovog izvršenja građanin te države uhvaćen, ugrožen, telesno povređen ili lišen života, ili (c) ako je delo učinjeno u nameri da se ta država prisili na izvršenje ili neizvršenje nekog akta.<sup>23</sup>

Kada se izvršilac dela nalazi pod njenom jurisdikcijom i kad se uveri da okolnosti to opravdavaju, država ugovornica dužna je da liši odnosno lice slobode i pokrene protiv njega krivični postupak ili ga izruči drugoj nadležnoj državi ugovornici. To znači da je usvojeno rešenje *aut dedere, aut punire*. Države ugovornice preuzele su, pored ostalog, i obavezu da saraduju na polju prevencije, kao i da razmenjuju informacije i dokaze.

Konvencija se primenjuje kada brod plovi ili kada njegov plan plovidbe uključuje plovidbu u, preko ili iz voda koje se nalaze izvan spoljne

<sup>23</sup> Vidi čl. 6. Rimske konvencije.

granice teritorijalnog mora neke države ili bočnih granica njenog teritorijalnog mora sa susednim državama. Ona se primenjuje i onda kada se na državnoj teritoriji odnosno ugovornice nalazi izvršilac odnosno pretpostavljeni izvršilac krivičnog dela.<sup>24</sup> Konvencija se ne primenjuje na ratne brodove ili brodove u vlasništvu države ili pod njenim upravljanjem kada se koriste kao pomoćni ratni brodovi, za carinske ili policijske potrebe; ili brodove koji su povučeni iz plovidbe ili raspremljeni.

Kada se radi o nasilju na moru, Rimski konvencija je popunila određene praznine koje su ostale usvajanjem definicije piraterije, kako je formulisana u Konvenciji o otvorenom moru i Konvenciji UN o pravu mora. Pored ostalog, ona se odnosi na akte koji se dešavaju u teritorijalnim vodama i na akte motivisane političkim razlozima, a uz to prevazilazi zahtev da se radi o nasilju u kojem učestvuju dva broda (vazduhoplova).

I pored toga, problem nije rešen. Konvencija i protokoli uz nju nisu posvećeni borbi protiv morskog razbojništva, niti se prvenstveno odnose na to. Njihova osnovna svrha su borba protiv terorističkih i sličnih akata i obezbeđenje sigurne pomorske plovidbe. Pri tome odgovarajuće odredbe su i pored svega relativno nedorečene, odnosno nedovoljno jasno definisane, tj. ostavljaju suviše prostora za nedoumice i razna tumačenja – bar kada je reč o tome kako ih primeniti u borbi protiv pirata.

Uz to, pošto važi samo u odnosima između članica, Rimski konvencija ne deluje *erga omnes* i ne može da ustanovi univerzalnu nadležnost. Za gonjenje i kažnjavanje učinilaca odnosnih akata nadležne su samo članice Rimske konvencije, pa i to samo one koje na osnovu odredaba Konvencije imaju jurisdikciju u konkretnom slučaju. Najzad, u praksi je odluka o tome da li će preduzeti neke korake ili neće u rukama svake ugovornice – Rimski konvencija ne predviđa nikakva rešenja za slučaj da neka ugovornica ne ispuni preuzete obaveze.

## 2) Rezolucije Saveta bezbednosti

Činjenica da Somalija nema sopstvenu ratnu mornaricu koja bi gonila morske razbojnice, a da ih, prema opštem međunarodnom pravu u teritorijalnim vodama Somalije ne mogu goniti ni strani ratni brodovi, dok je, sa druge strane, primena Rimske konvencije na razne načine objektivno ograničena, navela je međunarodnu zajednicu da potraži neke druge puteve za borbu protiv ovog zla koje sve više pogađa interese svih država.

U tom smislu, pažnju naročito privlači činjenica da je, radi prevazilaženja pomenutih problema, počev od 2008. godine Savet bezbednosti UN doneo čitav niz rezolucija posvećenih što efikasnijoj borbi protiv somalijskih pirata.

---

<sup>24</sup> Vidi čl. 4. Rimske konvencije.

Bliže gledajući, u novijoj praksi Savet bezbednosti se često bavio raznim aspektima situacije u Somaliji odnosno u vezi sa tom zemljom.<sup>25</sup> Neke od tih odluka kao npr. rezolucija 733 (1992) kojom je uveden embargo na isporuke Somaliji oružja i vojne opreme, makar posredno služe smanjenju nasilja i organizovanog kriminala u toj zemlji, pa tako i piraterije.

Međutim, Savet je usvojio i niz rezolucija koje se neposredno tiču nastojanja da se obuzdaju somalijski pirati. To u prvom redu važi za rezolucije: 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1844 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009) i 1918 (2010).

Njima je, pored ostalog, data podrška političkim procesima za mirno sređivanje situacije u Somaliji; jačanje političkih, bezbednosnih i drugih napora u tom pravcu; istaknuta namera da se preduzmu efikasne mere protiv onih koji onemogućavaju ili blokiraju mirne političke procese, kao i onih koji krše embargo na isporuku oružja; osuđen je bilo koji oblik kršenja ljudskih prava itd. i posebno je istaknuta nužnost zaštite konvoja Svetskog programa za hranu od napada na njih.<sup>26</sup>

S obzirom na dramatičan porast piratskih aktivnosti u blizini obala Somalije, narednim rezolucijama Saveta bezbednosti su postepeno uvedene razne mere međunarodnog prisustva kojima su međunarodnim snagama u tom području davana sve veća i veća ovlašćenja, radi eliminacije pirata. Ove rezolucije donete su na osnovu ovlašćenja Saveta iz glave VII povelje UN, što znači da imaju obavezujuću snagu.<sup>27</sup>

**1.Rezolucija 1816 (2008).** – Prekretnicu u odnosu Ujedinjenih nacija prema problemu narastanja napada somalijskih pirata predstavljala je Rezolucija 1816 (2008), koja je usvojena usvojena 2.6.2008, nakon višemesečnih rasprava. Njom je Savet osudio akte piraterije i pozvao države da sarađuju u borbi protiv pirata, otvorivši tako, po mnogo čemu, novu stranicu u borbi međunarodne zajednice borbi protiv savremenih pirata.

S obzirom na učestale napade pirata u blizini obala Somalije i njihovo skrivanje u teritorijalnim vodama, pa i lukama te zemlje,<sup>28</sup> koja, s druge strane, nema stvarne mogućnosti da se bori protiv njih,<sup>29</sup> i imajući u

<sup>25</sup> Pored ostalog, rezolucije 733 (1992), 1519 (2003), 1558 (2004), 1587 (2005), 1630 (2005), 1676 (2006), 1772 (2007), 1801 (2008), 1811 (2008), 1844 (2008), 1853 (2008), 1862 (2009), 1907 (2009), 1910 (2010), 1916 (2010) i dr. Tekstove ovih i svih drugih ovde pomenutih rezolucija Saveta bezbednosti vidi na: [www.un.org/Docs/sc/](http://www.un.org/Docs/sc/).

<sup>26</sup> Rezolucija 1814 (2008) posebno tač. 11.

<sup>27</sup> Zanimljivo je primetiti da je samo 2008. godine Savet bezbednosti usvojio čak 5 rezolucija o somalijskim piratima – više nego o ijednom drugom pitanju!

<sup>28</sup> Neposredan povod za prihvatanje rešenja o pravu gonjenja pirata u teritorijalnim vodama Somalije bila je činjenica da su u to vreme somalijski morski razbojnici premestili težište svojih napada na Adenski zaliv, u kome su brodovi prinuđeni da prolaze uzanim koridorom, što je piratima pružilo idealnu priliku da brodove napadaju u međunarodnim vodama i da se odmah zatim veoma brzo vrate u za njih bezbedne teritorijalne vode Somalije. Vidi: Kontorovich Eugene: *International Legal Responses...*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>29</sup> Jer, pored ostalog, nema ni ratnu mornaricu, ni efikasnu centralnu vladu.

vidu da je i vlada koja predstavlja tu zemlju dala svoj pristanak,<sup>30</sup> Rezolucijom je stranim državama (njihovim ratnim brodovima) dozvoljen slobodan lov na pirate u teritorijalnim vodama Somalije. U pitanju je jedinstveno rešenje koje predstavlja izuzetak od vekovima starog pravila da je svaka država nadležna i odgovorna da u svojim vodama goni kriminalce (pa i morske razbojnike), a da su sve države nadležne da gone i kažnjavaju morske razbojnike na otvorenom moru i drugim područjima koja nisu pod jurisdikcijom nijedne države.

Rezolucija sadrži nekoliko važnih ograničenja: 1) ona se odnosi samo na Somaliju; 2) odgovarajuće akcije mogu da preduzimaju samo države kojima vlada Somalije to izričito odobri; 3) ovo rešenje važi samo za period od 6 meseci; 4) Rezolucijom (tač. 9) je precizirano da se njom utvrđena rešenja ne odnose na prava, dužnosti i odgovornosti drugih država prema međunarodnom pravu, niti na bilo koju drugu situaciju (osim one koja se tiče Somalije), a posebno to da se ovim rešenjima ne stvara nikakvo običajno međunarodno pravo.

Dakle, po prvi put u istoriji strani ratni brodovi dobili su međunarodno ovlašćenje da gone morske razbojnike u obalnom moru strane države. U prvi mah, izgledalo je da je pronađen pravi odgovor.

**2. Ostale rezolucije Saveta bezbednosti.** - Nakon usvajanja Rezolucije 1816., u praksi je zaista došlo do učestalijeg i masovnijeg patroliranja i porasta drugih relevantnih aktivnosti međunarodnih pomorskih snaga, radi suzbijanja napada somalijskih pirata. To, međutim, nije imalo za posledicu smanjenje piratskih napada. Naprotiv, oni su postajali sve brojniji i sve drskiji.

Stoga je Savet bezbednosti *Rezolucijom 1838 (2008)* ponovo iskazao odlučnost da se stane na put somalijskim piratima, a *Rezolucijom 1844 (2008)* izričito je predvideo mere kao što su zamrzavanje finansijskih sredstava lica, za koja se sumnja da su direktno ili indirektno uključena u piratske aktivnosti, zabranu isporuke oružja i vojne opreme takvim licima i dr.

*Rezolucijom 1846 (2008)* pozdravljene su odgovarajuće mere međunarodnih organizacija i multinacionalnih pomorskih snaga i, što je posebno važno, produženo je trajanje mera uvedeni Rezolucijom 1816 (2008) na još 12 meseci. Među ostalim bitnim momentima je svakako i taj da je Rezolucija (tač. 15) pozvala države članice Konvencije o suzbijanju nezakonitih dela protiv bezbednosti pomorske plovidbe (1988) da u potpunosti ispunjavaju svoje obaveze prema Konvenciji i saraduju sa generalnim sekretarom UN i Međunarodnom pomorskom organizacijom radi obezbeđenja uslova za procesuiranje lica osumnjičenih za pirateriju i oružanu pljačku na moru u blizini obala Somalije.

<sup>30</sup> U pitanju je Prelazna savezna vlada Somalije (eng. *Transitional Federal Government of Somalia – TFG*).

*Rezolucija 1851 (2008)* potvrđuje sve ranije usvojene mere, poziva sve regionalne i međunarodne organizacije koje imaju takav kapacitet da aktivno učestvuju u borbi protiv piraterije i oružane pljačke na moru putem raspoređivanja ratnih brodova i vazduhoplova radi zaustavljanja i uzapćenja brodova, čamaca, oružja i druge opreme koji se koriste u svrhu piraterije ili morskog razbojništva. Ona poziva sve države i regionalne međunarodne organizacije koji se bore protiv piraterije u blizini obala Somalije da zaključe posebne sporazume ili aranžmane sa zemljama iz regiona koje su voljne da pritvore i sudski procesuiraju i kažnjavaju pirate (tač. 3); ohrabruje sve države i regionalne organizacije koji se bore protiv pirata i pljačkaša na moru u blizini Somalije da osnuju regionalni centar radi prikupljanja informacija i koordinacije relevantnih aktivnosti u borbi protiv pirata odn. morskih razbojnika (tač. 5) i dr.

Naročito je važna odluka iz tač. 6. koja, pozivajući se na takvu inicijativu Prelazne savezne vlade Somalije, premda naglašava primarnu ulogu te vlade u borbi protiv pirata i morskih razbojnika, ovlašćuje odnosne države i regionalne međunarodne organizacije da radi suzbijanja pirata (morskih razbojnika) mogu da preduzmu sve neophodne mere u Somaliji (dakle i na *kopnenom* delu teritorije te zemlje!).

*Rezolucija 1897 (2009)* od 30.11.2009. potvrđuje sva ova rešenja; poziva članice UN da nastave saradnju sa Prelaznom saveznom vladom Somalije u borbi protiv morskih razbojnika i naglašava (tač. 8) da se sva usvojena rešenja tiču samo situacije u Somaliji, da ne utiču na prava i obaveze država članica UN prema međunarodnom pravu i izričito podvlači da usvojena rešenja ne mogu da se smatraju kao da stvaraju međunarodno običajno pravo. Pored ostalog, za narednih 12 meseci produženo je dejstvo mera za borbu protiv piratstva, preciziranih rezolucijama 1846. i 1851.

Najzad, *Rezolucija 1918 (2010)* usvojena 27.4.2010. na predlog Rusije, konstatuje da neuspeh da se kazne lica odgovorna za akte piraterije i oružanog morskog razbojništva u blizini obala Somalije potkopava napore koje u borbi protiv pirata preduzima međunarodna zajednica (tač. 1); poziva države, uključujući i zemlje u regionu da svojim unutrašnjim zakonodavstvom kriminalizuju pirateriju i, pored ostalog, zahteva od generalnog sekretara UN da, u roku od 3 meseca od usvajanja Rezolucije, podnese izveštaj o mogućim koracima za gonjenje i kažnjavanje lica koja su odgovorna za akte piraterije i morskog razbojništva u blizini obala Somalije, uključujući, pored ostalog, mogućnost stvaranja posebnih domaćih sudskih veća sa eventualnim međunarodnim učešćem, regionalnih sudova ili međunarodnog krivičnog suda i odgovajućih međunarodnih aranžmana (tač. 4).

**3. Uticaj na stanje u praksi.** - Premda su Rezolucija 1816 (2008), a za njom i druge relevantne rezolucije Saveta bezbednosti, nastojale da efikasno reše problem somalijskih pirata, već sada se može primetiti da one nisu dovele do bilo kakvog opipljivog poboljšanja na terenu. Čak ni sa svim

ovlašćenjima, datim međunarodnom faktorom, Rezolucijom 1816 (2008) i narednim rezolucijama Saveta bezbednosti, borba protiv somalijskih pirata nije dobijena. Naprotiv! U međuvremenu je došlo je do prave eksplozije napada somalijskih morskih razbojnika.

Kao što je već pomenuto, oni su u 2009. dejstvovali ne samo u vodama u blizini Somalije, već i na drugim lokacijama izvršivši čak 217, odnosno 53,45% od ukupno 406 piratskih napada zabeleženih u svetu u 2009. godini! Na taj način, ne samo da prisustvo međunarodnih vojnih snaga i posebna ovlašćenja koja su tim snagama data rezolucijama UN nisu smanjili piratske napade, već su se napadi – drastično povećali! Štaviše, pirati su počeli da napadaju brodove i na udaljenosti većoj od 1.000 nautičkih milja od obala Somalije!

U tim napadima oteto je (samo u 2009) 47 brodova pri čemu je 867 članova posade završilo kao taoci, 10 članova posade je povređeno, 4 ubijeno a 1 je nestao. Smatra se da je na dan 31. decembra 2009. u rukama somalijskih pirata radi otkupa bilo 12 brodova sa 263 člana posade, različitog državljanstva.<sup>31</sup> Prema nekim drugim izvorima, somalijski pirati su u 2009. napali 146 brodova i pri tome uspeli da otmu čak 56 njih!

Samo od 1. januara do 11. maja 2010. registrovano je 45 napada somalijskih pirata, koji su pri tome oteli čak 21 brod, što znači da su uspeli u skoro svakom drugom pokušaju.<sup>32</sup>

Aprila 2010., somalijski pirati su nadmašili sami sebe – trojica pirata otela su 333 metra dug južnokorejski supertanker "*Samho Dream*" koji je prevezio naftu iz Iraka do rafinerije u SAD, i pri tome savladala i otela 24 člana posade! Posebno je zanimljivo primetiti da je brod napadnut čak 1.560 km od obala Afrike, čak 300 nautičkih milja južno od zone kojom patroliraju međunarodne mornaričke snage.<sup>33</sup>

Dakle, premda se mora priznati da su ratni brodovi višenacionalnih pomorskih snaga uspeli da spreče mnoge napade u blizini afričkog kontinenta, činjenica je da broj napada somalijskih pirata ne samo da ne opada, već i dalje raste pri čemu ovi poduhvati postaju sve drskiji i bezobzirni.<sup>34</sup>

S tim u vezi, teško je oteti se utisku da, kada bi zaista postojala iskrena spremnost međunarodne zajednice da se beskompromisno

<sup>31</sup> Piracy and Armed Robbery Against Ships, *op. cit.*, p. 21.

<sup>32</sup> Podatke za 2009. i 2010. godinu zajedno sa datumima napada, imenima i tipovima napadnutih i otetih brodova, vidi na: <http://coordination-maree-noire.eu/spip.php?article9780&lang=en>.

<sup>33</sup> Kako oteti supertanker, *Politika* 10.4.2010, str. 4.

<sup>34</sup> Zapravo, osnovno zapažanje je da su sve međunarodne mere koje su preduzete protiv njih uticale na somalijske pirate samo utoliko što su ih navede da svoje aktivnosti prebace iz Adenskog zaliva u Indijski okean. Vidi: Somalia: Piracy, Security Council Report, *Update Report* 20 April 2010, No. 3, p. 2, [www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4EDC-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/UpdateReport20April10\\_Somalia.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4EDC-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/UpdateReport20April10_Somalia.pdf)

suprotstavi somalijskim ili bilo kojim drugim morskim razbojnicima, oni ne bi imali nikakve šanse. U tom smislu, pravo pitanje je, međutim, zašto ovi razbojnici ne samo da opstaju, već su, iz godine u godinu, sve opasniji.

### III. NAJVAŽNIJI PROBLEMI U PRAKSI

Činjenica da međunarodna zajednica za sada ne uspeva da se izbori sa polupismenim, slabo naoružanim i uopšte naoko sasvim nebitnim somalijskim piratima, koji uz to i nisu pravi profesionalni kriminalci (većinom su to ribari, koji se povremeno otiskuju na more radi dodatne zarade) ukazuje na to da se i u XXI veku, ovim putem, relativno jednostavno i bezbedno mogu zaraditi velike pare, što drugim rečima znači da preti da stimuliše porast piraterije i u drugim delovima sveta. Tome treba dodati i realnu bojazan da bi somalijski morski razbojnici uskoro mogli da se povežu i sa međunarodnim teroristima i tako ostvare neku vrstu kriminalne simbioze koja bi u tom slučaju zaista mogla biti pogubna za međunarodnu bezbednost i interese svih država sveta.<sup>35</sup>

Ali, zašto je borba protiv pirata, u kojoj su angažovane i vodeće obaveštajne službe najvećih država sveta, i čitave pomorske flotile odn. multinacionalne pomorske snage iz 30-tak država, i razne međunarodne organizacije, pa čak u sve većoj meri i sam Savet bezbednosti UN - za sada bezuspešna? Posebno u situaciji, kada, ne samo da postojeće opšte međunarodno pravo daje dovoljno precizne i čvrste okvire za borbu protiv morskih razbojnika, već postoje i posebne rezolucije Saveta bezbednosti koje ratnim brodovima stranih država daju do sada neviđena ovlašćenja – uključujući i pravo progona morskih razbojnika u teritorijalnim vodama, pa čak i na kopnu Somalije! U čemu je onda problem, zašto praksa jednostavno ne ispunjava zacrtana rešenja?

Zapravo, mnogo je razloga zbog kojih borba protiv pirata iz Somalije nije dovoljno efikasna. Ovde ćemo se na te razloge osvrnuti sumarno ne razdvajajući, sem kada je to izričito napomenuto, borbu protiv morskih razbojnika u obalnom moru Somalije i borbu protiv njih na otvorenom moru. Ovo kako zbog toga što se u osnovi radi o borbi protiv istih lica (istih bandi) tako i zbog toga što je u mnogim slučajevima reč o identičnim problemima, što ti pirati operišu i u obalnom moru Somalije i u međunarodnim vodama, što i kada ugrabe plen na otvorenom moru beže sa njim u svoje luke na obalama Somalije i dr.

---

<sup>35</sup> Više o tome, kao i neke konkretne primere ove sprege, vidi kod: Luft Gal, Korin Anne: *Terrorism Goes to Sea*, *Foreign Affairs* 6/2004, <http://www.southchinesea.org/docs/Foreign%Affairs - TerrorismGoestoSea-GalLuftandAnnewww.iags.org/fa2004.html>.

### 1. Problemi u vezi sa samim hapšenjem

Jedan od velikih problema ogleda se u tome što je pravovaljano hapšenje morskih razbojnika, posebno na otvorenom moru, moguće zapravo samo u vrlo malom vremenskom intervalu kada su oni započeli, ali još ne i završili napad na brod. Ratni brod bi morao da se nađe na licu mesta u pravom trenutku i da dejstvuje bez oklevanja.

Čak i kada se ne radi o "propaloj državi" kakva je današnja Somalija, već o zemlji sa efikasnim organima vlasti, premda ona može, da, u skladu sa svojim propisima, u svom obalnom moru sankcioniše brodove i lica na njima kod kojih se nađe oružje, dovoljno je da odnosna lica, videvši da im se približava patrolni brod, brod obalske straže ili neki drugi odgovarajući državni brod, jednostavno pobacaju oružje u vodu i izdaju se za obične ribare, pomorce, turiste i sl. Drugim rečima, tu zajedno sa odbačenim oružjem u vodu padaju i sva sofisticirana tehnologija i moćno naoružanje ratnih brodova. U tom smislu, odnosna lica mogu biti gonjena kao morski razbojnici, jedino, ako su uhvaćena za vreme oružanog napada, neposredno posle napada (pod uslovom da postoje odgovarajući dokazi) i sl. Situacija je zapravo slična kao i kod krivičnih dela izvršenih na kopnenom delu državne teritorije – izvršioci moraju biti uhvaćeni ili *in flagranti* ili se moraju obezbediti pouzdani dokazi protiv njih, što je, kada je reč o morskim razbojnicima iz više razloga teže nego kada se radi o kriminalcima koji operišu na kopnu.<sup>36</sup>

Stvar je još složenija kada je reč o međunarodnim morskim vodama. Somalijski pirati se na "debelo" more otiskuju u ribarskim (matičnim) brodovima, sa kojih napadaju unapred utvrđene mete.<sup>37</sup> Ma kako to na prvi pogled moglo da izgleda neobično, kada su lica za koja se sumnja da se bave piraterijom zateknu na otvorenom moru, makar i naoružana, suštinski se ništa ne može preduzeti. Ovo zato što nema norme koja im brani da na prostorima koji nisu pod jurisdikcijom neke države budu naoružani, pa čak i automatskim oružjem. U praksi čak i ako budu upitani šta će im automatske puške i raketni bacači, ova lica će najverovatnije odgovoriti da ih nose radi lične zaštite od – pirata (!). I time će razgovor biti završen, zato što, ma šta o svemu mislio, zapovednik ratnog broda koji je zaustavio brod za koji se sumnja da je piratski, neće imati nikakav argument kojim bi osporio ove navode.

<sup>36</sup> Pored ostalog, napadnuti strani brodovi (jahte, tankeri i sl.) će iz razumljivih razloga nastojati da, čim na ovaj ili onaj način umaknu morskim razbojnicima, što pre otplove dalje, u skladu sa svojim planovima plovidbe. Već sama ta činjenica znatno otežava posao organa gonjenja, zato što zajedno sa brodom u daleke predele odlaze i svedoci (putnici, posada) što veoma komplikuje neke istražne radnje (npr. skoro sasvim će onemogućava lično prepoznavanje naknadno uhvaćenih osumnjičenih).

<sup>37</sup> Nije do kraja jasno kako funkcioniše, ali evidentno je da imaju veoma razvijen sistem obaveštavanja o kretanju brodova i tome koje među njima se isplati napadati. Sumnja se da imaju svoje špijune u velikim lukama, a možda čak i u nekim velikim evropskim gradovima.

Na taj način, pre samog započinjanja piratskog napada u načelu nema čvrstog dokaza da su u pitanju lica koja su se na more otisnula da bi se bavila piraterijom, a ne čestiti ribari koji svojim mukotrpnim trudom nastoje da prehrane sebe i svoje porodice. Sve i kad bi bila podignuta, eventualna optužnica protiv ovih lica lako bi bila oborena na sudu svake savremene države.<sup>38</sup>

Sa druge strane, kada pirati završe napad (uspeju da zauzmu brod) onda je protiv njih skoro nemoguće preduzeti akciju zato što tada oni prete da će pobiti taoce, izazvati ekološku katastrofu ispuštanjem nafte iz otetog tankera i sl. Ova pretnja im obično ne samo obezbeđuje efikasnu zaštitu od domaćih ili stranih ratnih brodova, već im predstavlja propusnicu između kordona multinacionih snaga, sve do somalijskih teritorijalnih voda i sigurnih luka na afričkoj obali. A kada se nađu na kopnu, dalje je skoro nemoguće pratiti njihov trag.

Dakle, akcija protiv pirata praktično mora biti izvedena u onom malom vremenskom periodu između početka i završetka njihovog napada. Taj interval obično traje svega 15-ak minuta. To istovremeno znači da bi ratni brod morao da bude dovoljno blizu i dovoljno brz da bi stigao i sprečio napad pirata. U praksi se to najčešće svodi na zahtev da je ratni brod udaljen svega nekoliko milja i da je na njemu, u stanju stalne pripravnosti helikopter koji u navedenom vremenskom periodu može da pritekne u pomoć brodu-žrtvi i otera razbojnike.<sup>39</sup>

Posebno treba naglasiti da je vrlo problematična upotreba oružja protiv pirata. Za razliku od rešenja iz prošlosti, osim u slučajevima kada on sam prvi otvori vatru na njega, ratni brod u principu nema pravo da na otvorenom moru upotrebi oružanu silu protiv broda za koji iz nekog razloga sumnja da je piratski, a naročito nije ovlašćen da potopi takav brod.<sup>40</sup> Štaviše, već je bilo slučajeva koji su pokazali da čak i kada je otvarana vatra na pirate, to je imalo za posledicu gubitke života sasvim nevinih ljudi.<sup>41</sup>

Najzad, kada je reč o somalijskim piratima i borbi protiv njih, može se zapaziti još jedan paradoks koji se tiče problema u vezi sa hapšenjem okrivljenih. Naime, premda su odgovarajućim rezolucijama Saveta bezbednosti UN međunarodne pomorske snage dobile, pored ostalog, i naoko, izuzetno važno, pravo da morske razbojnice gone u teritorijalnom

<sup>38</sup> Zbog načela pretpostavke nevinosti i insistiranja na tome da se optužba mora dokazati.

<sup>39</sup> Middleton Roger: *op. cit.*, p. 4.

<sup>40</sup> To ističu mnogi autori. Vidi, pored ostalog: Silva Mario: *op. cit.* p. 577.

<sup>41</sup> Pored ostalog, novembra 2008. indijska fregata je u jednom incidentu potopila brodicu u Adenskom zalivu, objavivši da je u pitanju bio piratski matični brod. Uskoro se međutim, pokazalo da se radilo o tajlanskoj ribarskoj brodici koju su oteli pirati. Indija je zatim tvrdila da je njen ratni brod samo odgovorio na vatru koja je na njega otvorena sa brodice. Kako god bilo, u ovom događaju stradali su ne samo morski razbojnici, već i čak 15 od ukupno 16 mornara koje su pirati oteli i držali kao taoce. Vidi: Indian navy 'sank Thai trawler', [http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/7749245.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/7749245.stm); Kontorovich Eugene: Piracy and International Law, *op. cit.*, 5. i tamo navedenu literaturu.

moru, pa čak i na kopnenom delu teritorije Somalije, ispostavlja se da ni to u praksi nije previše efikasno ovlašćenje. Stvar je u tome da oružane snage stranih država zapravo vrlo malo toga mogu da urade na kopnu Somalije – tek je tu teško, ako ne i nemoguće utvrditi ko je pirat, a ko nevini ribar, čestiti trgovac ili nešto treće.

## **2. Nezainteresovanost država za gonjenje pirata na otvorenom moru**

Praksa pokazuje da čak i one države koje su slanjem svojih ratnih brodova u područje u kome vršljaju somalijski morski razbojnici, naoko pokazale spremnost da se uhvate u koštac sa njima, u praksi često nisu previše raspoložene da se sa punom rešenošću i bez ikakvih kompromisa upuste u borbu protiv pirata.

U tom smislu može se zapaziti, da i pored toga što po savremenom međunarodnom pravu, a posebno Konvenciji o otvorenom moru (1958) i Konvenciji UN o pravu mora (1982) svaka država ima nadležnost (pravo i obavezu) da putem svog ratnog broda ili vazduhoplova goni pirate na otvorenom moru, države su, opšte uzev, obično voljne da to čine samo onda kada su u pitanju njihovi neposredni interesi – kada su pirati napali ili oteli brod, odnosno državljane date države, kada je u pitanju brod koji prevozi teret koji pripada državi u pitanju odn. njenim pravnim ili fizičkim licima i sl. U ostalim slučajevima odlučna akcija često izostaje. Na čudnovatu nespремnost država da u datim slučajevima preduzmu efikasne mere koje im stoje na raspolaganju, ukazuje se i u literaturi,<sup>42</sup> ali i u visokoj politici, pa i na sednicama Saveta bezbednosti.<sup>43</sup>

Praksa pokazuje da će ratni brod koji se zatekao u blizini i dobio poziv u pomoć, odnosno na neki drugi način saznao za napad pirata, najverovatnije priteći u pomoć napadnutom brodu, ma koje zastave on bio, ali će se zadovoljiti time da otera pirate, tj., u većini slučajeva neće uzaptiti piratski brod, pohapsiti pirate i predati ih sudu. Ovo i pored toga što se to od njega u principu očekuje – uostalom, na to ga zapravo obavezuje opšte međunarodno pravo.

Stvar je u tome da države u licu svojih ratnih brodova prednost daju najobičnijim kalkulacijama. Svi troškovi hapšenja pirata, njihovog pritvora, prebacivanja na teritoriju države kojoj pripada ratni brod radi suđenja pred

<sup>42</sup> Pored ostalog, Kontorovich Eugene: Piracy and International Law, *op. cit.*, 2.

<sup>43</sup> Pored ostalog, državni sekretar SAD Kondoliza Rajs ukazala je sednici Saveta bezbednosti održanoj 18.12.2008, da SAD veruju Konvencija UN o pravu mora, rezolucije Saveta bezbednosti i drugi pravni instrumenti predstavljaju dovoljnu pravnu osnovu za gonjenje i procesuiranje pirata, ali da ponekada nedostaju politička volja i sposobnosti, kao u slučaju Somalije, gde mnogim državama nedostaju neophodni sudski i drugi kapaciteti. Statement of Condoleezza Rice, Secretary of State of the United States, in: Security Council Authorizes States to Use Land-Based Operations in Somalia, as Part of Fight Against Piracy off Coast, Unanimously Adopting 1851 (2008), [www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm](http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm), 4.

sudom te države, a zatim i sudskog postupka (pored ostalog i troškovi obezbeđenja sudskog tumača, troškovi dovođenja u sud i saslušanja svedoka optužbe,<sup>44</sup> ali i svedoka odbrane itd.), izdržavanja zatvorske kazne (nakon eventualne osude) i dr. padaju na teret države čiji je ratni brod uhvatio lica osumnjičena u pirateriji. A takvi troškovi državama u principu nisu potrebni.

Tome treba dodati da se mora računati i sa time da bi makar pojedini okrivljeni, odnosno osuđeni u raznim fazama postupka ili za vreme izdržavanja kazne na razne načine mogli da stvaraju dodatne probleme. U tom pogledu postoji bojazan da bi oni mogli da (čak i sasvim neosnovano) ističu da im se krše ljudska, a naročito verska prava (što bi, pošto se radi o muslimanima, moglo da komplikuje odnose države o kojoj je reč sa muslimanskim svetom), tvrde da su žrtve mučenja, seksualnog zlostavljanja i sl. i uopšte na razna načine privlače pažnju domaće i svetske javnosti i time zadaju nepotrebne glavobolje odnosnoj državi.

Postoji i čitav niz drugih problema. Zapadnoevropske države su postale svesne da bi somalijski pirati posle sudskog postupka (ako budu oslobođeni) ili posle izdržavanja zatvorske kazne mogli da zauvek ostanu na njihovoj teritoriji. Skoro je izvesno da, kad su, već, na neki način pobjegli od bede i siromaštva, ne bi želeli da budu vraćeni u svoju zemlju, tako da bi pokrenuli postupak za dobijanje azila i time sprečavanje repatrijacije, dokazujući da im u Somaliji prete vansudska egzekucija, arbitretna suđenja, mučenje, surove kazne po šerijatskom pravu koje podrazumevaju sakaćenje (za piratstvo: odsecanje šake i noge)<sup>45</sup> i sl.

Tome treba dodati da u pitanju nije jedno ili svega nekoliko lica. Pirati su se namnožili, što znači da bi troškovi, o kojima je reč, bili zaista osetni, a ozbiljni bi bili i drugi problemi na koje je ukazano. Pored ostalog, postoji opasnost da bi pirati mogli da počnu i sami da se predaju (postajući tako uslovno rečeno neka posebna vrsta lažnih azilanata), a zatim, kad se jednom nađu na teritoriji odnosne razvijene države, da za sobom na razne dovlače i svoju rodbinu i prijatelje itd.

Drugim rečima, mada im međunarodno pravo daje tu mogućnost (štaviše, na to ih obavezuje), države čak i kada uhvate pirate biraju da ih ne transportuju do svojih sudova. Umesto toga, zabeleženo je više slučajeva da su pirati, čak i kada su uhvaćeni na delu, samo razoružani i – pušteni!

U takvim slučajevima države čiji ratni brodovi su uhvatili i zatim pustili pirate objašnjavale su svoj postupak time da "nisu nadležne" za druge mere, da njihova nadležnost "nije sasvim jasna" i sl.

<sup>44</sup> U situaciji kada su svedoci optužbe članovi multinacionalne posade broda, ili pak turisti iz raznih država, koji su se, kako to obično biva u praksi, u međuvremenu našli na raznim stranama sveta (vratili se u svoje zemlje porekla, razmislili se po raznim delovima zemaljske kugle) troškovi dovođenja svedoka, obezbeđenja smeštaja za njih, obezbeđenja sudskog tumača, obezbeđenja kada je to potrebno posebne zaštite svedoka itd. mogu porasti do neslučenih razmera i premašiti stvarnu važnost samog postupka.

<sup>45</sup> Vidi: Somali Islamists amputate teenager' hands and legs, [www.reuters.com/article/idUSLP579259](http://www.reuters.com/article/idUSLP579259).

Zapravo, nadležnost je sasvim nesporna, ona postoji. Ono što ne postoji, to je volja odnosnih država da se upuste u nezahvalan poduhvat prebacivanja pirata na sopstvenu teritoriju i zatim njihovo suđenje.

Razni izvori objašnjavaju ovaj fenomen na razne načine. Zanimljivo je, međutim, da se, pri tome, previđa (bar autor ovih redova do sada nije naišao na takva zapažanja) da je u stvari na delu raskorak između rešenja međunarodnog prava, koja su nastala u prošlosti, i savremenih prilika.

Istina, pojedini pisci zapažaju da su u prošlosti ratni brodovi imali ovlašćenje da pirate kažnjavaju po kratkom postupku (u praksi: vešajući ih bez mnogo suviše priče) a da danas, u vreme sveopšteg zaklinjanja u ljudska prava i slobode, to iz razumljivih razloga, nije prihvatljivo. Drugim rečima, ostaje samo mogućnost da se osumnjičeni prebace u zemlju kojoj pripada ratni brod, što je opcija koja, iz već opisanih razloga, odnosnim državama i nije baš po volji.

Zanimljivo je, međutim, primetiti da postoji mnogo važniji nesklad između utvrđenih pravila i zahteva savremene prakse, a da to, čini se niko ne primećuje. Da bismo ovo razumeli, moramo se prisetiti da su pravila o pirateriji, koja su ugrađena i u Konvenciju o otvorenom moru (1958) i u Konvenciju UN o pravu mora (1982) nastala u prošlosti, u vreme kada su svetom vladale imperijalne odn. kolonijalne sile. Čak i da ostavimo na stranu kažnjavanje po pravilima prekog suda (na samom ratnom brodu) tada zahtev da se pirati izvedu pred sud države kojoj pripada ratni brod i kazne pred tim sudom, nisu bili neostvarivi.

Prvo, samo su velike kolonijalne sile (Velika Britanija, Španija, Portugalija, Francuska itd.) imale mornarice koje su krstarile daleko od sopstvenih obala. U svetu je i inače bilo mnogo manje država nego danas, a male zemlje svakako nisu imale ni mogućnosti ni potrebe da izdržavaju pomorske snage daleko od sopstvenog kopna.<sup>46</sup> Dakle, pirate su na otvorenom moru mogli da hvataju samo brodovi kolonijalnih sila. A te sile su svoje luke, pa time i svoje sudove imale - širom sveta!<sup>47</sup> Ili konkretno – da bi se kaznili pirati koje je britanski ratni brod uhvatio npr. na Karibima, u blizini obala Afrike, u vodama jugoistočne Azije i sl. nije bilo potrebno voziti ih čak u London na suđenje. Dovoljno je bilo sačekati da ratni brod pristane u neku od britanskih luka u odnosnom području i tamo ih predati guverneru ili drugom nadležnom organu radi suđenja. I drugo, za pirateriju je bila predviđena samo jedna kazna – vešanje. Dakle, nije dolazilo u obzir da se pirati na neki način upravo zahvaljujući svojoj nečasnoj raboti posle izdržane zatvorske kazne nastane npr. u Londonu.

<sup>46</sup> Uostalom, tako je i danas.

<sup>47</sup> Ovo zato što su kolonijalni posedi predstavljali deo teritorije metropole. Čitava stvar postaje jasnija kada se ima u vidu da je još 1914. na kolonije otpadalo čak 57,9% Zemljine površine i 34,3% svetskog stanovništva. Neposredno pred Drugi svetski rat razni kolonijalni posedi činili 1/3 planete, sa oko 1/4 svetskog stanovništva.

Ali danas je sve drugačije! Među najvećim dostignućima druge polovine XX veka je i to što je praktično završen proces dekolonizacije. Velika Britanija je po mnogo čemu i dalje jedna od vodećih zemalja sveta, ali je daleko od one sile koja je još 1923. godine imala kolonijalne posede širom planete koji su, kada je reč o površini, prevazilazili njenu sopstvenu teritoriju (teritoriju metropole) čak 176 puta!

Dakle, ako je u prošlosti zahtev da se morski razbojnici izvedu pred sud države kojoj pripada ratni brod koji ih je zarobio, bio ostvariv, danas je to daleko teže.

Tako stoje stvari kada je reč o piratima koji su uhvaćeni na otvorenom moru. S tim u vezi, na prvi pogled se čini da bi, bar kada je reč o somalijskim morskim razbojnicima, uhvaćenim u skladu sa relevantnim rezolucijama Saveta bezbednosti u teritorijalnim vodama Somalije, stvari trebalo da funkcionišu relativno bez problema. Strani ratni brod koji je uhvatio razbojnike trebalo bi da ih samo isporuči vlastima Somalije radi suđenja.

Međutim, ispostavlja se da i tu postoji niz ozbiljnih poteškoća. Pre svega, pitanje je kome u podeljenoj zemlji, u kojoj nema efikasne centralne vlasti, treba predati uhvaćena lica. Dalje, i međunarodno pravo i unutrašnji pravni poreci država zabranjuju izručenje lica državi u kojoj bi ona bila tretirana na neprihvatljiv način (princip *non-refoulement*). A somalijskim piratima, u slučaju da ih sude somalijski sudovi, sleduje bilo smrtna kazna, bilo (po šerijatskom pravu) odsecanje ruke i noge. U vreme kada su ljudska prava svrstana među vrhovne vrednosti čovečanstva, zapadne demokratije (s pravom!) nisu spremne da izruče uhvaćene morske razbojnike i tako na neki način postanu saučesnici u njihovoj daljoj žalosnoj sudbini.

Ovi i neki drugi razlozi, imali su za posledicu da su u praksi mnogi morski razbojnici (kako oni koji su uhvaćeni na otvorenom moru, tako i oni uhvaćeni u obalnom moru Somalije) na kraju krajeva – puštani! Pored ostalog, sa raznim, obično ne preterano uverljivim objašnjenjima, njih su, prethodno ih samo razoružavši, pustili britanski,<sup>48</sup> danski,<sup>49</sup> holandski,<sup>50</sup> francuski<sup>51</sup> i drugi ratni brodovi.

<sup>48</sup> Britansko ministarstvo inostranih poslova izdalo je 2008. g. direktivu Kraljevskoj mornarici da se ne angažuje protiv pirata, zato što bi tako mogla da povredi njihova ljudska prava. Britanskim brodovima koji patroliraju vodama oko Somalije skrenuta je pažnja na to da bi uhvaćeni pirati mogli da zatraže azil u Britaniji, kako bi izbegli da se nakon izručenja Somaliji suoče sa takvim kaznama predviđenim islamskim (šerijatskim) pravom, kao što su odsecanje glave zbog ubistva odn. ruke zbog krađe. Nav. prema: Burnet John S.: *op. cit.*, 1.

<sup>49</sup> U već opisanom slučaju kada je danski ratni brod zarobio 10 pirata sa dva mala broda, dansko ministarstvo inostranih poslova je, nakon konsultovanja sa danskim ministarstvom pravde i drugim državama koje učestvuju u multinacionalnim pomorskim snagama u regionu, zaključilo da bi uhapšenima moglo biti suđeno samo u Danskoj. Ovo zato što bi, ako bi se piratima suđilo u Somaliji ili nekoj od susednih država, njima pretila smrtna kazna, a dansko pravo zabranjuje izručenje u države u kojima nije ukinuta smrtna kazna (u kojima okrivljenima preti smrtna kazna). Istovremeno je primećeno da bi troškovi prebacivanja ovih lica u Dansku i suđenja bili preveliki, a da bi poseban problem predstavljala repatrijacija

Pri tome se mora, ne bez čuđenja, primetiti da u ovom slučaju u kojem na osnovu opšteg međunarodnog običajnog prava i na osnovu čitavog važećeg prava mora, a posebno izričitih odredbi Konvencije o otvorenom moru (1958) i Konvencije UN o pravu mora (1982) nesumnjivo postoji univerzalna jurisdikcija<sup>52</sup> odn. pravo i dužnost svake države da gone pirate, od toga se odriču upravo one države koje su univerzalnu jurisdikciju ranije već zasnovale u slučajevima koji su, naprotiv, sporni!

Pored ostalog, Danska je bila jedna od prvih evropskih zemalja koja je sudila Srbima iz Bosne i Hercegovine zbog navodnih zločina počinjenih protiv Muslimana (Bošnjaka) za vreme građanskog rata u Bosni i Hercegovini.<sup>53</sup> S tim u vezi, mora se primetiti da je zaista teško razumeti kako Danska i neke druge zemlje koje su svojevremeno požurile da sa pozivom na princip univerzalne jurisdikcije za gonjenje ratnih zločinaca (što je, međutim, i u teoriji i u praksi sporno pitanje) gone i kažnjavaju određena lica stranog državljanstva, zbog nečega što su ta lica navodno učinila u drugoj državi, protiv takođe stranih državljana, sada odbijaju da zasnuju svoju nadležnost, u slučajevima, gde univerzalna jurisdikcija nesumnjivo postoji!

Ono što ne bi smelo biti sporno je činjenica da puštanje uhvaćenih pirata nikako nije dobro rešenje. Ne samo zato što tako kriminalci ostaju nekažnjeni, već i zbog toga što se time šalje loša poruka, odnosno ohrabruju i oni koji se sada ne bave morskim razbojništvom, da se okušaju u tome. Jer – u principu ništa loše im se verovatno neće desiti.<sup>54</sup>

Samo u onim retkim slučajevima, kada su procenile da su povređeni njihovi sopstveni interesi, države su pokazale odlučnost i preduzele zaista efikasne mere protiv pirata. U tom smislu za sada je najbolji primer akcija

---

nakon odslužene zatvorske kazne (tj. kako ih tada vrati nazad u Somaliju). Stoga je odlučeno da se ova lica puste na slobodu, s tim da su im čak vraćeni i brodovi (oružje, međutim, nije).

<sup>50</sup> U već navedenom primeru kada je holandska fregata zarobila 7 pirata, razoružala ih i oslobodila 20 jemenskih ribara koje su pirati držali kao taoce, Holandani su na kraju pirate pustili na slobodu, sa obrazloženjem da nisu imali jurisdikciju za hapšenje i da bi je imali samo onda kada bi pirati imali holandsko državljanstvo, ili žrtve bili Holandani ili kada bi pirati bili uhvaćeni u holandskim teritorijalnim vodama. Vidi: Ahmed Mohamed: *op. cit.*

<sup>51</sup> Nav. prema: Kraska James, Wilson Brian: *op. cit.*, 2.

<sup>52</sup> Zapravo, s pravom se primećuje da se vekovima doktrina univerzalne jurisdikcije odnosila isključivo na pirate. Vidi: Kontorovich Eugene: *International Legal Responses...* *op. cit.*, 3.

<sup>53</sup> Vidi Kontorovich Eugene: *Piracy and International Law*, *op. cit.*, 4. i tamo navedenu literaturu.

<sup>54</sup> Ovakvi ambivalentni koraci ratnih mornarica izazvali su sasvim razumljivo negodovanje svetske javnosti. Pored ostalog, i državni sekretar SAD Hilari Klinton je 20.4.2009, povodom puštanja somalijskih morskih razbojnika koje je uhvatila holandska fregata, prokomentarisala da se time daje "pogrešni signal".

Vidi: Clinton says releasing pirates sends "wrong signal", *CNN Politics*, <http://edition.cnn.com/1009/POLITICS/04/20/clinton.pirates/index.html>.

francuskih komandosa kojom je uhvaćena, i to na somalijskom kopnu, grupa somalijskih morskih razbojnika.<sup>55</sup>

Da bi se nekako prevladala postojeća situacija u kojoj čak i kada uspeju da uhvate pirate, države ne znaju šta da rade sa njima, u najnovije vreme, jedan broj zapadnih zemalja počeo je da zaključuje odgovarajuće sporazume sa državama u regionu. Po tim sporazumima, države u regionu su prihvatile obavezu da pred svoje sudove izvedu i propisno kazne lica osumnjičena za pirateriju, koje im preda druga ugovornica. Prvi takav ugovor zaključila je Velika Britanija s Kenijom (11.12.2008),<sup>56</sup> a zatim su usledili sporazumi i drugih zemalja (članica Evropske unije i SAD) sa tom državom, kao i nekim drugim zemljama regiona (Sejšelima).

### **3. Problemi u vezi sa aranžmanima o predaji pirata državama iz regiona radi suđenja i kažnjavanja**

U prvi mah izgledalo je da je pronađeno spasonosno rešenje – ratni brodovi razvijenih država (pre svega članica Evropske unije i SAD) će loviti pirate i predavati ih sudovima država u regionu koji će ih procesuirati. Ne samo da su troškovi prebacivanja okrivljenih do suda neuporedivo manji (zbog blizine suda), već se izbegavaju i peripetije oko sudskih troškova, raznih komplikacija u toku sudskog postupka, kasnijeg mogućeg traženja azila, itd. Sa druge strane, države iz regiona koje su prihvatile da sude odnosnim licima i obezbede da ta lica kod njih izdržavaju zatvorsku kaznu, učinile su to zato što im je obećana odgovarajuća finansijska odnosno druga pomoć.

Mada na prvi pogled izgleda da je na delu rešenje koje sve zadovoljava, odmah je uočen jedan načelan problem. Konvencija UN o pravu mora predviđa u čl. 105. samo nadležnost sudova, uključujući i krivičnih, "države koja je izvršila uzapćenje" (države koja je uhvatila i drži pirate).<sup>57</sup> Drugim rečima, ne pominje se nikakva mogućnost da se lica osumnjičena za morsko razbojništvo predaju nekoj drugoj zemlji, da bi im se

---

<sup>55</sup> Francuski komandosi su 11.4.2008. uhvatili u Somaliji (na obali) 6 pripadnika bande pirata koja je nekoliko dana ranije otela luksuzni kruzer "Le Ponant" i za oslobađanje broda i posade (brod je bio bez putnika) tražila i dobila ogroman otkup (priča se, čak 2 miliona US dolara). Akcija je izvršena uz odobrenje somalijskih vlasti, a okrivljeni su po kratkom postupku prebačeni u Francusku da bi im se tamo sudilo.

<sup>56</sup> Britain and Kenya sign MOU on piracy, [www.kbc.co.ke/story.asp?ID=54429](http://www.kbc.co.ke/story.asp?ID=54429).

<sup>57</sup> Tu je zapravo samo ponovljeno rešenje iz čl. 19. Konvencije o otvorenom moru (1958), što, sa druge strane znači da je reč o rešenju koje su države smatrale pravilnim, čim su ga, bez izmena, uvrstile u Konvenciju UN o pravu mora, usvojenu čak 24 godine kasnije. Uostalom i od usvajanja Konvencije UN o pravu mora proteklo je skoro 30 godina, pa ipak ni do danas odredba iz čl. 105. nije menjana, što znači da države ugovornice do sada nisu osetile potrebu za tim.

u njoj sudilo i da bi u njoj izdržavala kaznu. To istovremeno znači da bi takva praksa bila u najmanju ruku sporna.<sup>58</sup>

Međutim, čak i da se pređe preko ove rezerve, ubrzo se pokazalo da postoje i drugi vrlo ozbiljni problemi, koji u prvi mah možda nisu na pravi način prepoznati.

U tom smislu, u literaturi je, rekli bismo s pravom, izražena sumnja u to kako će zapravo osumnjičeni za pirateriju biti tretirani u sudovima država iz regiona, tj., da li će im biti obezbeđena makar najosnovnija ljudska prava, onako kako su zajamčena odgovarajućim univerzalnim i regionalnim (posebno evropskim i američkim) instrumentima.<sup>59</sup>

Mada se u načelu mogu odnositi i na druge zemalje iz regiona koje su ili koje bi u perspektivi mogle da sporazumnim putem prihvate da sude osumnjičene za morsko razbojništvo i, u slučaju osude, staraju se o izvršenju kazne, prve primedbe ticale su se Kenije, koja prva prihvatila ovaj oblik saradnje u borbi protiv morskih razbojnika.

S tim u vezi, primećuje se da nije u pitanju samo to, što je kenijski pravni poredak svakako manje sofisticiran od npr. britanskog, a zatvori manje udobni od takvih ustanova Njenog kraljevskog visočanstva.<sup>60</sup> Postavlja se načelno pitanje: da li je uopšte prihvatljivo da se vršenje pravde u ovim slučajevima poveri institucijama države koju brojni izveštaji najvažnijih međunarodnih organizacija definišu kao zemlju u kojoj se ne poštuju osnovna prava okrivljenih, odnosno zatvorenika.<sup>61</sup>

U tom smislu, ima otvorenih kritika čitavog sudskog sistema Kenije. Tako se, pored ostalog, ukazuje na raširenu korupciju; na neverovatno odugovlačenje pravosuđa, pri čemu se dogodi da prođe i više od 10 godina (!), pre nego okrivljeni koji u pritvoru čeka suđenje bude izveden pred sudiju; ističe se da su vrlo male garancije da će suđenje zadovoljiti osnovne pravne standarde, a posebno da će biti na pravi način poštovana prava odbrane; itd. Posebno se podvlači da premda je Kenija uvela moratorijum na izvršenje smrtne kazne, ona tu kaznu nije ukinula, što znači da bi u principu i pirate mogla da snade takva kazna - a prema svojim međunarodnopravnim obavezama i unutrašnjim propisima države koje izručuju lica okrivljena za

<sup>58</sup> Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: *op. cit.*, p. 6.

<sup>59</sup> Insistiranje na poštovanju standarda sadržanih u evropskim odn. američkim instrumentima posledica je činjenice da somalijske morske razbojнике prevashodno hvataju ratni brodovi država koje su vezane odredbama tih međunarodnih ugovora, pa stoga ne mogu da ih krše, izručujući ova lica državama u kojima će ona možda biti tretirana nepovoljnije nego što to utvrđuju odnosni standardi.

<sup>60</sup> Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: *op. cit.*, p. 4.

<sup>61</sup> Uporedi: UN Special Rapporteur on extrajudicial, arbitrary or summary executions Mission to Kenya 15-25 February 2009, [www.unhcr.ch/hurricane.nst/view01/52DF4BE7194A7598C125756800539D79?opendocument](http://www.unhcr.ch/hurricane.nst/view01/52DF4BE7194A7598C125756800539D79?opendocument).

pirateriju, u prvom redu članice Evropske unije, ne bi smele da ih izruče državi u kojoj bi ta lica mogla biti pogubljena.<sup>62</sup>

Veoma ozbiljne kritike upućuje se i kenijском zatvorskom sistemu, za koji se kaže da je u užasnom stanju; da se u zatvorima nalazi najmanje tri puta više zatvorenika od onoga koji je s obzirom na zatvorske kapacitete maksimalno dozvoljen; da su česta mučenja i arbitrerne egzekucije od strane zatvorske policije; itd.<sup>63</sup>

Imajući u vidu sve iznete primedbe, pojedini autori zaključuju da postoji očigledan paradoks koji se ogleda u tome da države koje su vezane najvažnijim instrumentima iz materije ljudskih prava, imaju nameru da pošalju pritvorene državljane Somalije u zemlju u kojoj će skoro izvesno biti povređena njihova osnovna ljudska prava! U tom smislu ne mogu mnogo pomoći čak ni eventualni dopunski ugovori kojima bi se država iz regiona kojoj se ova lica isporučuju radi suđenja i izdržavanja kazne obavezala da će poštovati njihova prava i slobode. Ne samo da bi primena ovih aranžmana predstavljala diskriminaciju ostalih, "običnih" okrivljenih odn. zatvorenika (jer bi stvorila okrivljene odn. zatvorenike prvog i drugog reda) već se tim putem jednostavno ne mogu poboljšati objektivno užasni uslovi u kenijским zatvorima. Konkretno, zatvor u Mombasi, gde bi osuđeni pirati najverovatnije trebalo da odsluže svoje kazne, ima više od 3.500 zatvorenika od kojih većina spava na podu u vlažnim i zagušljivim prostorijama, među pacovima i bubašvabama, sa slankastom vodom za piće i raširenom malarijom.<sup>64</sup>

Da sve bude zanimljivije, Kenija, koja je prva među državama regiona prihvatila ovu vrstu aranžmana, ubrzo ga je otkazala!<sup>65</sup> Tako je istovremeno otvorila novi problem – šta sa licima koja su joj već izručena radi suđenja, a smatra se da ih je više od stotinu. S druge strane, takve reakcije uvek navode druge zainteresovane države da budu još opreznije kod razmatranja mogućnosti da prihvate slične sporazume, odnosno ako je reč o državama koje su, već, zaključile takve aranžmane, da preispitaju sopstvenu poziciju i dalje učešće u njima.

U svakom slučaju, mada se činilo da je u pitanju spasonosno rešenje, problemi su evidentni, a samo vreme će pokazati kako će se stvari dalje razvijati.

<sup>62</sup> Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: *op. cit.*, 5; Silva Mario: *op. cit.*, 573.

<sup>63</sup> Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: *op. cit.*, 5.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Aprila 2010. Kenija je objavila da više neće primati somalijske pirate radi suđenja pred njenim sudovima. To je obrazložila činjenicom da nije dobila obećanu pomoć od međunarodne zajednice, predviđenu za pokrivanje troškova procesuiranja ovih lica. Nav. prema: Somalia: Piracy, Security Council Report, *cit.*, 2.

#### IV. MOGUĆI NAČINI UNAPREĐENJA BORBE PROTIV PIRATA

Kako sada stvari stoje, ne treba se zavaravati da će piraterija lako ili brzo biti iskorenjena. Stoga će i ubuduće ostati potreba pronalaženja najboljih načina i sredstava borbe protiv nje. U tom smislu, uz napore koje preduzimaju države pojedinačno, odnosno njihovi organi i pravna i fizička lica (unapređenje tehničkih sredstava odbrane, komunikacija i sl.), jasno je da se ozbiljniji uspeh ne može postići bez odgovarajuće međunarodne saradnje, tj., pripreme i primene međunarodnih mera.

S tim u vezi, o tome da su države svesne da je za subijanje piraterije neophodna široka akcija, u svetskim okvirima, svedoči, pored ostalog, činjenice da se počev od 2010. u poteru za sve brojnijim piratskim bandama uključio i INTERPOL.<sup>66</sup>

Među novijim pokušajima suzbijanja morskih razbojnika iz raznih razloga posebno su zanimljiva rešenja uvedena od 2008. do danas odgovarajućim rezolucijama Saveta bezbednosti. Ipak, mada to još uvek ne znači da u skorijoj budućnosti neće doći do određenih pozitivnih pomaka, očito je da, za sada, ova rešenja nisu dala željene rezultate.

S tim u vezi, ostaje i pitanje, pa kako se uopšte boriti protiv pirata? Utisak je da na međunarodnom planu ni izbliza nisu isrpene sve mogućnosti.

Od praktičnih koraka, stoji činjenica da bi u perspektivi zaista mogle biti organizovane u pravom smislu reči *međunarodne* snage koje bi patrolirale posebno opasnim područjima i bile pod komandom UN. No, mada se ove ideje, na prvi pogled, čine ne samo veoma primamljivim, već i u neku ruku logičnim, treba biti svestan činjenice da ne samo da bi takve akcije iziskivale znatna finansijska sredstva (verovatno veća od ukupne materijalne štete koju pričinjavaju morski razbojnici), već je pitanje kako bi sve to funkcionisalo u praksi. Uostalom, već je pomenuto da i pored određenih sporadičnih uspeha, postojeće višenacionalne snage koje patroliraju u blizini Somalije za sada nisu obuzdale pirateriju.

Jedno od zanimljivih pitanja je i zašto piraterija, kao jedan od najstarijih i najmanje spornih međunarodnih zločina nije našla svoje mesto među krivičnim delima za koja je nadležan stalni Međunarodni krivični sud? Šta smeta da se to učini? Zar to ne bi značilo veće izgleda da se pirati (ili makar njihove kolovođe) zaista privedu pravdi? Ovo posebno u onim slučajevima kada preta opasnost da korumpiraju lokalne vlasti i time izbegnu zasluženu kaznu. Ujedno, u slučaju nadležnosti Međunarodnog krivičnog

<sup>66</sup> Na prvoj konferenciji posvećenoj borbi protiv pirata, održanoj januara 2010.g., Interpol je odlučio da formira specijalnu jedinicu za borbu protiv morskih razbojnika. Njeno brojno stanje i baza nisu obelodanjeni, ali je već sada jasno da će tesno saradivati sa Evropolom i drugim odgovarajućim strukturama uključujući i brojne vojnopomorske snage raznih država, rasporedene u regionu Afrike. Antipiratska jedinica će se naročito baviti kanalima kojima somalijski pirati dolaze do informacija, obuke i oružja. Nav. prema: Interpol juri pirate, "Politika" 23.1.2010, 3.

suda, svi troškovi ne bi pali na pleća samo one države koja je pirate uhvatila, već bi bili podjeljeni između članica – kao što je, uostalom, i borba protiv pirata u interesu svih država.

Uz navedeno, iako se, razume se, može razmišljati i o tome da se problem borbe protiv pirata celovito uredi univerzalnim međunarodnim sporazumom kojim bi, eventualno, i sama piraterija bila definisana na nešto drugačiji način, nego što je to slučaj sada, pri čemu bi bili precizirani i oblici međunarodne saradnje na njenom suzbijanju, čini se da se, bar u prvo vreme, mnogo više uspeha može postići u regionalnim okvirima. Regionalni aranžmani koji bi vodili računa o lokalnim specifičnostima mogli bi, uz malo dobre volje zainteresovanih država, da zadaju teške udarce piratima i, u krajnjoj liniji, dovedu do njihovog suzbijanja. Uostalom, već su preduzeti određeni koraci u tom pravcu koji bi mogli da se pokažu kao pravi potezi.<sup>67</sup>

Međutim, iako su svi ovi putevi mogući (a uz njih i mnogi drugi), treba biti svestan da rešenja dobrim delom treba tražiti na kopnu, a ne moru.

U slučajevima kao što je Somalija, neophodno je na razne načine pomoći stvaranje efikasne centralne vlasti koja će zavesti red na svojoj teritoriji, obezbediti zakonitost, javni red i mir, razviti sopstvene snage (pored ostalog i pomorske snage odn. obalsku stražu) koje će preuzeti odgovornost za borbu protiv morskih razbojnika u sopstvenom obalnom moru i u njegovoj blizini, izgraditi moderno i efikasno sudstvo itd.

Posebno se mora primetiti da nema nikakve sumnje da bi ozbiljne i promišljene mere međunarodne zajednice, usmerene, pored ostalog, na pomoć razvoju privrede, demokratije, ljudskih prava i životnog standarda u

<sup>67</sup> U najnovije vreme učinjen je pokušaj da se u borbi protiv pirata – po prvi put! - ujedine države Azije i Afrike. Januara 2009. u Džibutiju je, na inicijativu Međunarodne pomorske organizacije, održan sastanak na kome su države regiona usvojile *Kodeks ponašanja radi suzbijanja piraterije i oružane pljačke brodova u Zapadnom Indijskom okeanu i Adenskom zalivu*, koji je odmah postao poznat kao Kodeks iz Džibutija. Ovim sporazumom, za koji se očekuje da ga prihvati ukupno 21 država regiona, predviđeni su važni oblici međusobne saradnje radi suzbijanja morskog razbojništva. Članice su se dogovorile da poboljšaju međusobnu komunikaciju i obaveštavaju jedna drugu o svim relevantnim pitanjima; da one-moguće plovidbu brodova za koje se sumnja da se bave morskim razbojništvom i obezbede da lica za koja se sumnja da su angažovana u pirateriji odn. oružanoj pljački brodova budu uhapšena i kažnjena; da u tu svrhu po potrebi promene svoje unutrašnje zakonodavstvo; da obezbede potrebnu negu i pomoć žrtvama napada morskih razbojnika i repatrijaciju ovih lica i dr. Od naročitog značaja je rešenje o tome da se osnuju tri zajednička informaciona centra – u Mombasi (Kenija), Dar es Salamu (Tanzanija) i Sani (Jemen), kao i centar za obuku antipiratskih jedinica u Džibutiju. Važan elemenat ove inicijative je napor da se osnuje somalijska obalska straža – već sada se za te potrebe obučava 500 pomoraca u sklopu projekta koji finansira Evropska unija. Više: Protection of vital Shipping Lanes, IMO, Sub-regional meeting to conclude agreements on maritime security, piracy and armed robbery against ships for States from the Western Indian Ocean, Gulf of Aden and Red Sea Areas, C 102/14, [www.sjofartsverket.se/pages/20647/102-14.pdf](http://www.sjofartsverket.se/pages/20647/102-14.pdf); Piracy in waters off the coast of Somalia, [www.imo.org/TCD/mainframe.asp?topic\\_id=1178](http://www.imo.org/TCD/mainframe.asp?topic_id=1178); High-level meeting in Djibouti adopts a Code of Conduct to repress acts of piracy and armed robbery against ships, [www.imo.org/newsroom/mainframe.asp?topic\\_id=1773&doc\\_id=10933](http://www.imo.org/newsroom/mainframe.asp?topic_id=1773&doc_id=10933); Kraska James, Wilson Brian: *op. cit.*, 1, 4-5.

sada nedovoljno razvijenim delovima sveta značajno uticale na smanjenje bede, anarhije, organizovanog kriminala i drugih zala, među kojima i piraterije. O tome treba i te kako voditi računa.<sup>68</sup>

Ovde je verovatno dobro podsetiti da su somalijski pirati na ime otkupa do danas (sredina 2010.g.) inkasirali nešto preko 120 miliona dolara, a da se već sada procenjuje da šteta koju su naneli iznosi nekoliko milijardi dolara!<sup>69</sup> Pri tome ova astronomska šteta, koju je zapravo skoro nemoguće sasvim sagledati, ne obuhvata i sve negativne posledice bujanja piraterije u blizini Somalije. Tome treba dodati i javnosti nepoznate (zato što se ne saopštavaju) troškove držanja velikog broja ratnih brodova raznih država u tom području, daleko od matičnih luka. Najzad, ne sme se zaboraviti ni ono što bi zapravo trebalo biti najvažnije, mada se ponekad kod rekapituliranja štetnih posledica dejstava somalijskih pirata olako prelazi preko toga – nepovratno su izgubljeni mnogi ljudski životi (i među putnicima, odnosno članovima posada napadnutih brodova i među samim piratima), a uz to jedan broj ljudi je manje ili više ozbiljno povređen.

S druge strane, morski razbojnici u nastojanju da sebi i svojim porodicama obezbede elementarne uslove za život nemaju drugu opciju sem da rade to što rade. Uostalom, prema rečima generalnog sekretara UN Ban Ki Muna, u 2008. godini od ukupno 10,1 miliona stanovnika Somalije, 1,3 miliona ih je bilo interno raseljeno, u proseku 5.000 je svakog meseca stizalo u izbegličke logore u Keniji, životi čak 3,2 miliona njih su zavisili od humanitarne pomoći u hrani i lekovima, itd.<sup>70</sup> Prosečan životni vek Somalijaca je svega oko 50 godina (48,12 za muškarca odn. 51,94 godine za žene).<sup>71</sup>

S tim u vezi, s pravom se primećuje da, da su kojim slučajem, ogroman novac koji troše na borbu protiv piraterije (u tom smislu dovoljno

<sup>68</sup> Toga da je piraterija samo vrh ledenog brega kada je reč o problemima sa kojima se suočava Somalija i da se problem ne može rešiti samo silom, već zahteva i ekonomsku, političku i socijalnu stabilizaciju, svesni su i u svetskim centrima moći, pa i u Savetu bezbednosti UN, gde je o tome, pored ostalog, upravo ovim rečima govorio i ministar spoljnih poslova Rusije Sergej Lavrov. Vidi: Statement of Sergey Lavrov, Minister for Foreign Affairs of the Russian Federation: in: Security Council Authorizes States to Use Land-Based Operations in Somalia, as Part of Fight Against Piracy off Coast, Unanimously Adopting 1851 (2008), [www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm](http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm), 1.

<sup>69</sup> Misli se na materijalnu odn. stvarnu štetu, u šta spadaju: šteta na brodovima i zagađenje mora (zbog curenja nafte i sl.); šteta zbog toga što brodovi koji su oteți i za koje se čeka isplata otkupa ne plove tj. ne proizvode dobit; šteta zbog povećanja troškova osiguranja i dnevnica za članove posada, usled povećanog rizika; šteta zbog toga što sve veći broj brodova bira duži ali sigurniji put oko Rta dobre nade itd.

<sup>70</sup> Statement of Ban Ki-Muun, United Nations Secretary-General, in: Security Council Authorizes States to Use Land-Based Operations in Somalia, as Part of Fight Against Piracy off Coast, Unanimously Adopting 1851 (2008), [www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm](http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm), p. 2.

<sup>71</sup> CIA The World Factbook – Somalia, [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html).

je podsetiti samo na troškove držanja u regionu ratnih brodova) razvijene zemlje uložile u rekonstrukciju somalijskog društva, danas se najverovatnije ne bi ni morale baviti borbom protiv morskih razbojnika u tom delu sveta.<sup>72</sup> Tu verovatno leži i odgovor na pitanje šta valja činiti da bi se konačno stalno na put ovim piratima.

Professor Boris Krivokapić, Ph.D

## **INTERNATIONAL FIGHT AGAINST SOMALI PIRATES**

*This article, which deals with the issue of international community's fight against Somali sea robbers, has a four parts. In the first part, the author points to the significance of the problem of Somali piracy and analyses the causes of this problem. In addition, he points to the basic characteristics of Somali pirates and reviews forms of the fight against such criminals performed by international community so far.*

*In the second part, the author presents international regulation concerning this issue. He first explains how international law regulates sea robbery in international waters (piracy in the narrower sense) and points to the provisions of the two most important international treaties – Convention on the High Seas (1958) and UN Convention on the Law of the Sea (1982). After that, the author analyses the relation between international law and sea robbery in territorial waters and Somalia. He reviews the Convention for the Suppression of Unlawful Act Against the Safety of Maritime Navigation (1988) with its protocols and especially the UN Security Council resolutions concerning the suppression of sea robbery near the Somali coast. Particular attention is given to the analysis of the influence of these resolutions on practice and it is concluded that resolutions did not improve international fight against Somali pirates so far. Therefore, it is expressed concern over the further rise in acts of Somali piracy despite of adoption of such resolutions.*

*In the third part of the article, the author is trying to answer the question why the fight against pirates is unsuccessful while so many national intelligence agencies, maritime flotillas, international organizations and UN Security Council are engaged in this fight. The author notices that fight is not effective although international law provides precise framework for fight against sea robbers and UN Security Council resolutions give great authorities to foreign warship - including the right of hot pursuit in territorial waters, even on land of Somalia! The author identified some reasons for such unsuccess and classified them into three groups: 1) problems concerning the arrest of pirates; 2) uninterest of countries in fight against pirates on the high seas; 3) problems with pirates extradition to the countries in the region for trial and punishment.*

---

<sup>72</sup> Vidi: Chiarugi Marina & Archibugi Daniele: *op. cit.*, p. 7.

*The last part of the article deals with possibilities of improvement of fight against Somali pirates. The author gives concrete proposals and notices that international community should invest in reconstruction of Somali society instead of spending huge amount of money for fight against piracy. In that case, it would probably not have to fight against sea robbers in that part of the world.*

**Key words:** *pirates, sea robbers, Somalia, international law, international criminal law, law of the sea*

## **PRETNJA UBISTVOM ILI NANOŠENJEM TEŠKE TELESNE POVREDE U ENGLESKOM PRAVU<sup>1</sup>**

*Tema ovog rada je nesumnjivo jedan od najvažnijih instituta krivičnog prava. Na značaj prinude u Engleskoj ukazuje njeno dejstvo u odnosu na učinioca krivičnog dela. Međutim, u krivičnopravnoj literaturi ne postoji jedinstveno gledište o pravnoj prirodi prinude. Određujući uslove za njenu primenu, zakonodavstvo, sudska praksa i teorija pokušavaju da pomire dva suprotstavljena interesa. Na jednoj strani treba zaštititi oštećenog, ali istovremeno se ne može zanemariti činjenica da je učinilac doneo odluku o ostvarenju krivičnog dela pod uticajem pretnje. Iako odbrana prinudom u slučaju ubistva i pokušaja ubistva nije dozvoljena, u drugom delu rada je posebna pažnja posvećena problemu eventualne primene prinude kod najtežih krivičnih dela.*

***Ključne reči:*** *prinuda, pretnja, ubistvo, teška telesna povreda.*

### **PRAVNA PRIRODA PRINUDE**

Pre nego što započnemo razmatranje prinude (duress) u krivičnom zakonodavstvu, sudskoj praksi i teoriji Engleske i njene povezanosti sa zaštitom života kao najvažnije vrednosti za svakog čoveka, ukratko ćemo izložiti objektivno-subjektivnu koncepciju krivičnog dela koja je opšteprihvaćena u ovoj zemlji. Naime, za razumevanje pravne prirode, uslova za primenu i ograničenja u primeni instituta koji je tema ovog rada, neophodno je poznavanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela u anglosaksonskom pravu. Ostvarenje krivičnog dela uslovljeno je utvrđivanjem kako objektivnih ili spoljašnjih elemenata (nisu povezani sa

---

Dr Radosav Risimović, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd

<sup>1</sup> Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija*. Projekat finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković.

stanjem svesti - tzv. actus reus), tako i subjektivnih elemenata, odnosno krivice (mens rea).<sup>2</sup>

Prinuda pripada grupi tzv. opštih odbrana (general defences) uz nuždu (necessity) i samoodbranu (self-defence), a zajedničko obeležje im je nužnost. Seago interesantnim primerom pokazuje povezanost opštih odbrana: pretpostavimo da je D (optuženi) član alpinističkog tima (pet lica) koji preseče uže tokom savladavanja litice, što je imalo za posledicu pad i tešku telesnu povredu osobe E. Opravdavajući svoj postupak optuženi može izjaviti: prvo, da je oštećeni imao pištolj kojim je ciljao na njega (samoodbrana); drugo, može se braniti da je njemu i njegovoj porodici stavljeno u izgled ozbiljno zlo ako ne povredi lice E (prinuda); treće, u prilog svoje odbrane može tvrditi da je oštećeni zaspao i na taj način prouzrokovao opasnost za sve pripadnike tima (nužda).<sup>3</sup>

Ukoliko se neko brani jednom od opštih odbrana, teret dokazivanja uslova za nekažnjavanje je na optuženom, nakon čega tužilac pokušava da pobije, opovrgne odbranu.<sup>4</sup> U svakom slučaju, odluku o osnovanosti odbrane donosi porota, a ne sudija.<sup>5</sup> Ipak, u doktrini je primećeno da termin opšte odbrane nije prikladan, s obzirom da se u najvećem broju slučajeva krivično delo ostvaruje upotrebom sile.<sup>6</sup> Očigledno je da se odbranom u pravom smislu te reči može smatrati isključivo samoodbrana, ali to ne znači da se ne mogu utvrditi principi koji su zajednički. Značaj samoodbrane proizlazi iz činjenice da se na ovaj institut može pozvati učinilac svih krivičnih dela, što nije slučaj sa ostalim odbranama koje odlikuje selektivna primena, o čemu će u izlaganjima koja predstoje biti više rečeno.

U teoriji krivičnog prava i sudskoj praksi sporno je da li je prinuda osnov koji isključuje postojanje dela (u literaturi se upotrebljava termin justified act tj. opravdano delo) ili isključuje krivicu odnosno kažnjivost učinioaca (excuse). Rešenju ovog problema ne doprinosi činjenica da su i opravdanje (justification) i izgovor (excuse) predmet različitih tumačenja. Tako, Allen smatra da ako odbrana prinudom ima dejstvo izgovora isključena je krivica, a samim tim će izostati osuda i kažnjavanje optuženog. Sa druge strane, opravdanje podrazumeva da je radnja optuženog prikladan način ponašanja u okolnostima u kojima se našao, zbog čega se isključuje protivpravnost, tj. uzima da u konkretnom slučaju nije ostvareno krivično

<sup>2</sup> R. Card, *Introduction to Criminal Law*, London 1988, 565.

<sup>3</sup> P. Seago, *Criminal Law*, London 1994, 185.

<sup>4</sup> W. Wilson, *Criminal Law - doctrine and theory*, London 2003, 205; J. Fayette, „If yo knew him like i did, you have shot him, too...” A survey of Alaska law of self-defense, *Alaska Law Rewiew*, 2/2006, 178.

<sup>5</sup> R. Card, 576-577.

<sup>6</sup> P. Marphy, *Criminal practice*, Oxford 1994, 52.

delo.<sup>7</sup> Tipični primer opravdane radnje je samoodbrana, jer je „ponašanje optuženog socijalno prihvatljivo i/ili poželjno, i stoga je saglasno pravu”.<sup>8</sup>

Postoji nekoliko teorija o odnosu prinude sa objektivnim i subjektivnim elementima krivičnog dela. Tako, smatra se da optuženi nema mens rea ukoliko je prinuđen da preduzme radnju izvršenja,<sup>9</sup> a ovakav način rezonovanja prihvataju i sudovi u pojedinim presudama. Naime, u slučaju Bourne (1952) 36 Cr App Rep 125 apelacioni sud je zauzeo stav da prinuda isključuje krivicu optužene, koju je muž prinudio na seksualne odnose sa životinjom. On je osuđen kao saučesnik. Ipak, ovaj pristup nije prihvaćen u za prinudu značajnim slučajevima: Lynch (1975) AC 653, Howe (1987) 1 All ER 771 i Fitzpatrick (1977) NI 20.<sup>10</sup> Čak i ako bi prinuda bila prihvaćena kao osnov koji isključuje krivicu učinioca, imala bi ograničenu primenu na dela kod kojih se izričito zahteva dokazivanje krivice (mens rea) u odnosu na svaki objektivni element dela (actus reus). Kod krivičnih dela sa tzv. apsolutnom krivičnom odgovornošću (strict liability crime), samo preduzimanje radnje je dovoljno za kažnjavanje učinioca, što znači da nije potrebno da tužilac dokaže postojanje krivice kao subjektivnog elementa dela, pa je u vezi sa napred navedenim prinuda potpuno irelevantna.<sup>11</sup>

Naše je mišljenje da prinuda načelno govoreći, ne može biti osnov koji isključuje krivicu učinioca. Pod prinudom se u Engleskoj podrazumeva samo pretnja, za razliku od rešenja u našem krivičnom zakonodavstvu u kome ovaj institut obuhvata kako pretnju tako i silu. Teško je zamisliti situaciju u kojoj se nekom licu stavlja u izgled zlo koje je podobno da isključi njegovu krivicu. U najvećem broju slučajeva optuženi bira između dva zla i shodno tome, racionalno donosi odluku da učini krivično delo kako bi izbegao zlo koje mu pretilo. Sasvim je razumljivo da je odluka doneta pod pritiskom, ali ta okolnost nema značaja za umišljaj učinioca, jer je on svestan radnje koju preduzima i hoće posledicu. Tačno je da optuženi ne bi ostvario delo da nije izložen pretnji, ali se uprkos tome voluntaristički element umišljaja ne može dovesti u pitanje, jer je prouzrokovanje posledice sredstvo da se ostvari drugi cilj: izbegavanje zla koje mu se stavlja u izgled. Naravno, moguće je zamisliti ekstremnu situaciju u kojoj je prinuda takvog intenziteta da neutrališe krivicu prinuđenog, ali to je izuzetak od opšteg pravila da prinuda ne isključuje krivicu. Prema tome, reč je o faktičkom pitanju na koje sud treba da odgovori, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.

Sa druge strane, postoji mišljenje da zbog prinude kojoj je izložen učinilac, preduzeta radnja nije rezultat slobodne volje, jer je njegova volja

<sup>7</sup> M. J. Allen, *Criminal Law*, London 2001, 168.

<sup>8</sup> W. Wilson, 20.

<sup>9</sup> M. Jefferson, *Criminal Law*, London 2007, 248.

<sup>10</sup> R. Card, 565.

<sup>11</sup> Ibid, 121.

savladana (overborne).<sup>12</sup> Ovde se ne dovodi u pitanje da li je prinuđeni imao mogućnost izbora, tj. ne smatra se da je njegova volja u potpunosti isključena, ali je sloboda izbora mnogo manja u poređenju sa licima koja preduzimaju radnje bez uticaja prinude. Sudska praksa ide i korak dalje, jer je fraza iz obrazloženja presude u slučaju Hudson and Taylor (1971) 2 QB 202 (CA), „prinuda može efikasno da neutrališe volju optuženog“, ponovljena u brojnim slučajevima koji su usledili.<sup>13</sup> Ukoliko se prihvati stanovište koje zastupaju sudovi o ovom problemu, prinuda bi imala značaj osnova koji isključuje krivično delo (justification), jer radnja koja nije voljna nije radnja u krivičnopravnom smislu. Drugim rečima, izostanak volje prouzrokuje izostanak actus reus krivičnog dela.

Ipak, u teoriji preovladava shvatanje da u slučaju prinude postoji kako actus reus tako i mens rea, premda optuženi neće biti kažnjen (excuse).<sup>14</sup> Postavlja se pitanje, zbog čega? Objašnjenje treba tražiti u okolnosti da lice koje ostvari delo pod uticajem prinude bira između dva zla, bira između izvršenja krivičnog dela na jednoj strani i nanošenja zla njemu ili bliskom licu, zbog čega bi bilo nehumano kazniti ga.<sup>15</sup> Da li kao poseban uslov za odbranu prinudom treba zahtevati da sud utvrdi da je optuženi izabrao manje zlo je posebno pitanje. Kao što je već rečeno, optuženi ne bi učinio delo koje mu se stavlja na teret, da nije bio izložen dejstvu prinude.<sup>16</sup> Drugim rečima, prinuda ne negira volju i nameru učinioca, ali u toj meri utiče na volju da namera dolazi u sukob sa željom.<sup>17</sup> Pojedini autori smatraju da ukoliko optuženi žele da se brane isticanjem prinude kao opšte odbrane, prethodno moraju priznati da su učinili krivično delo za koje im se sudi.<sup>18</sup> Napred navedeno prihvaćeno je od strane optuženih u sudskoj praksi (R v Graham (1982) 1 All ER (CA)), jer oni često u svojoj odbrani ne osporavaju da su namerno preduzeli inkriminisanu radnju, ali istovremeno tvrde da su to učinili u strahu od nanošenja zla koje im je stavljeno u izgled.<sup>19</sup>

Na kraju, postoji mišljenje da prinuda ne treba da bude osnov koji opravdava krivično delo, odnosno izgovor koji će omogućiti isključenje krivice ili kažnjivosti optuženog. Navodi se da postoje pritisci koji takođe savladavaju volju optuženog u istoj meri kao i prinuda, ali ne konstituišu prinudu ili neku drugu od opštih odbrana. Na primer, neko je izložen finansijskim pritiscima, ali činjenica da je izvršio krivično delo krađe, jer je

<sup>12</sup> M. J. Allen, 169.

<sup>13</sup> A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford 1999, 230.

<sup>14</sup> R. Geary, *Essential Criminal Law*, London 1994, 156; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law*, Toronto 2006, 132.

<sup>15</sup> R. Heaton, *Criminal Law*, London 1998, 170.

<sup>16</sup> R. Card, 566.

<sup>17</sup> R. Heaton, 170.

<sup>18</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, 132.

<sup>19</sup> R. Heaton, 171.

njegova volja savladana zbog brige oko plaćanja hipoteke, ne može biti osnov za odbranu.<sup>20</sup> U prilog ovom stanovištu je i mogućnost zloupotrebe prinude od strane optuženih. Ovo se ne može prihvatiti, jer primena ovog instituta zavisi od ispunjenja brojnih uslova o kojima će u izlaganjima koja slede biti više rečeno, a čija je svrha da onemoguće privilegovanje optuženih koji delo učine pod pritiskom pretnje.

Važno je istaći da kvalifikovanje prinude kao opravdanja ili izgovora nema samo teorijski značaj, iako sa stanovišta optuženog nije relevantno, jer je izvesno da neće biti kažnjen. Međutim, saučesnicima koji doprinose ostvarenju krivičnog dela „nije svejedno” kako će se kvalifikovati postupak lica koje je prinuđeno da preduzme radnju izvršenja, jer isključenje kažnjivosti omogućava krivično gonjenje podstrekača i pomagača, što neće biti slučaj ako se prihvati da prinuda isključuje postojanje krivičnog dela.<sup>21</sup> Jednostavno rečeno, saučesnici ne mogu biti kažnjeni za delo koje nije učinjeno.

### **POJAM PRINUDE I USLOVI ZA PRIMENU**

Prinuda u engleskom pravu postoji ukoliko učinilac ostvari krivično delo usled pretnje smrću ili teškom telesnom povredom.<sup>22</sup> Primećujemo da pojam prinude ne obuhvata upotrebu sile, već se slučajevi izvršenja krivičnog dela pod uticajem neodoljive fizičke sile rešavaju primenom pravila o posrednom izvršilaštvu. Ako neko nožem nanese drugom teške telesne povrede, pod uticajem spoljašnje neodoljive fizičke sile koja je delovala na njegovu ruku, učinilac krivičnog dela nije prinuđen, već lice koje je upotrebilo silu.<sup>23</sup> Osim toga, za razliku od našeg zakonodavstva, prema kome je pretnja sveobuhvatni institut koji podrazumeva stavljanje u izgled *nekog zla* licu koje se prinuđava, englesko pravo usvaja uži pojam pretnje. Kao što je već rečeno, pretnja ima značaj osnova koji isključuje kažnjivost u ovoj zemlji samo pod uslovom da se licu kome se pretilo stavlja u izgled najteže moguće posledice ukoliko ne učini krivično delo: smrt ili nanošenje teških telesnih povreda. Razlog ograničavanja polja primene prinude treba tražiti u pokušaju da se na taj način destimuliše vršenje krivičnih dela. Istovremeno, na taj način se ističe značaj života i tela kao najvažnijih vrednosti u svakom društvu, čije ugrožavanje pretnjom omogućava odbranu optuženom pozivanjem na prinudu, tj. oslobađanje od kažnjivosti.

---

<sup>20</sup> M. Jefferson, 248.

<sup>21</sup> M. J. Allen, 168-169.

<sup>22</sup> R. Geary, 156.

<sup>23</sup> R. Card, 565.

Potrebno je naglasiti da prema stanovištu koje zastupaju sudovi u pojedinim presudama, buduća povreda kao posledica realizacije pretnje mora biti fizička, tj. strah od povrede u psihološkom smislu nije dovoljan za primenu prinude (Baker and Wilkins (1997) Crim LR 497). Allen kritikuje napred navedeno rezonovanje, pozivajući se na apelacioni sud koji pod teškim telesnim povredama podrazumeva i psihološku traumu (Burstow (1998) AC 147).<sup>24</sup> Dalje, pretnja uništenjem ili oštećenjem imovine (DPP v Lynch (1975) AC 653) ili narušavanjem ugleda (Valderama-Vega (1985) Crim LR 220) nisu dovoljan osnov za pozivanje na prinudu, ali je u slučaju Steane (1947) KB 997 pretnja nasiljem i zatvorom kojim je optuženi tobože mogao da bude kažnjen bila osnov za primenu ovog instituta.<sup>25</sup> Shodno tome, može se reći da sudska praksa nije dosledna, što ne doprinosi pravnoj sigurnosti koja je u krivičnopravnim odnosima neophodna.

Odluku da izvrši krivično delo učinilac često donosi pod uticajem različitih faktora. U pomenutom slučaju Valderama-Vega optuženi je uvezao kokain, jer mu je mafija pretila smrću ukoliko to ne učini. Pored toga, novac mu je bio neophodan jer je želeo da isplati dug banci. Takođe je bio izložen pretnji da će otkriti njegovo homoseksualno opredeljenje. Prema uputstvu koje je sudija dao poroti, odbrana prinudom je moguća „jedino i samo“ ako između pretnje smrću i ostvarenja dela postoji uzročno posledični odnos.<sup>26</sup> Prema tome, stavljanje u izgled nekog drugog zla može pojačati utisak porote da treba dozvoliti optuženom odbranu prinudom, ali je pretnja smrću ili teškom telesnom povredom uslov bez koga se ne može govoriti o isključenju kažnjivosti. Očigledno je da navedeno rezonovanje polazi od pretpostavke da se negde mora postaviti granica pri primeni prinude, jer bi u suprotnom vodeći računa o interesima optuženog, potpuno zanemarili interese lica koje je oštećeno izvršenim krivičnim delom. Svakako, to nije svrha krivičnog prava. Zbog toga sudovi pretnju zlom koje ne podrazumeva lišavanje života ili nanošenje teških telesnih povreda, kvalifikuju kao okolnost koja može dovesti do ublažavanja kazne.

Suprotno tome, moderna sudska praksa (DPP v Lynch (1975) AC 653; Abbott v R (1977) AC 755) sugerise da „ozbiljnost pretnje koja je dovoljna za odbranu prinudom zavisi od težine učinjenog dela i okolnosti pojedinačnog slučaja“.<sup>27</sup> Naše je mišljenje da nema razloga da se dejstvo prinude proširi na sve slučajeve u kojima je učiniocu stavljeno u izgled neko zlo, ne samo zbog zaštite interesa oštećenog, već i interesa društva koje na svaki način pokušava da destimuliše vršenje krivičnih dela. Ukoliko bi to ipak bilo učinjeno, prinuda ne bi trebala da ima značaj osnova koji isključuje kažnjavanje, već bi eventualno mogla biti osnov za ublažavanje kazne.

---

<sup>24</sup> M. J. Allen, 171.

<sup>25</sup> A. Ashworth, 228.

<sup>26</sup> M. J. Allen, 171.

<sup>27</sup> R. Card, 566.

Odbrana prinudom nije dozvoljena licima koja se dobrovoljno pridruže kriminalnim organizacijama, znajući da vrše dela sa elementima nasilja, svesno izlažući sebe riziku da budu prinuđeni da čine krivična dela (Fitzpatrick (1977) NI 20).<sup>28</sup> Ovo se mora prihvatiti, jer bi u suprotnom kriminalci mogli isključiti kažnjivost svojih saradnika, tako što će im pretiti smrću ili teškim telesnim povredama ukoliko ne postupe u skladu sa njihovim naređenjima. Dakle, potrebno je da se optuženi pridruži bandi ili organizaciji, jer povezanost sa njima (npr. druženje) nije dovoljan osnov da se isključi pozivanje na prinudu. Dalje, pridruživanje kriminalnim organizacijama ne podrazumeva obavezno i članstvo u njima, već je dovoljno da je optuženi umešan u nezakonite radnje sa drugim članovima bande (Baker and Ward (1999) 2 Cr App R 335).<sup>29</sup> Suprotno tome, u slučaju Sharp (1987) QB 853 kao uslov se postavlja aktivno članstvo u trenutku kada je učinilac bio izložen dejstvu prinude,<sup>30</sup> što prema našem mišljenju nije celishodno rešenje. Ključno je da optuženi u momentu pridruživanja bude svestan da se izlaže riziku pretnji smrću ili nanošenja teških telesnih povreda, ukoliko ne izvrši dela koja su svrha postojanja organizacije.<sup>31</sup> Ako svest o tome u momentu pridruživanja ne postoji, može se braniti pozivanjem na prinudu. Sve napred navedeno je potvrđeno u slučaju Heath (2000) Crim LR 109.<sup>32</sup> Sud nije prihvatio odbranu prinudom za posedovanje droge sa namerom da je stavi u promet, iako je krivično delo optuženi (zavisnik) učinio usled pretnje narko dilera kome je dugovao novac za drogu. Apelacioni sud je odbio žalbu odbrane uz sledeće obrazloženje: iako optuženi nije bio član bande, znao je da je kao dužnik narko dileru dobrovoljno doveo sebe u situaciju da bude izložen pretnjama nasiljem, ukoliko ne prihvati da prodaje drogu i na taj način plati dug.

Primena ovog instituta uslovljena je i postojanjem bliske veze između krivičnog dela sa elementima nasilja u kome je optuženi učestvovao i prinude. Tako, u slučaju Lewis (1993) 96 Cr App R 412, licu D je za vreme dok je boravilo u zatvoru zbog razbojništva, naneta teška telesna povreda od strane lica C, njegovog saučesnika u tom delu. Premda je odbio da svedoči protiv napadača zbog straha od osвете, osuđen je zbog nepoštovanja suda. Međutim, apelacioni sud je zauzeo stav, da iako strah od osвете proizlazi iz učešća u razbojništvu, ne postoji bliska i neposredana veza na osnovu koje bi se moglo reći, da je optuženi učešćem u razbojništvu dobrovoljno izložio

---

<sup>28</sup> M. Jefferson, 249; R. Geary, 156. (U slučaju Fitzpatrick, lice koje je bilo član IRA je optuženo za ubistvo, jer je lišilo života drugo lice u toku razbojništva. Iznoseći svoju odbranu, tvrdio je da je radnju preduzeo zbog prinude od strane drugih pripadnika ove organizacije, koji su pretili ne samo njemu, već i njegovim roditeljima.)

<sup>29</sup> M. J. Allen, 180.

<sup>30</sup> A. Ashworth, 229.

<sup>31</sup> R. Heaton, 175.

<sup>32</sup> M. Jefferson, 249.

sebe riziku od nasilja čija je žrtva bio.<sup>33</sup> Shodno tome, presudom apelacionog suda je utvrđeno da nije kriv. Smatramo da je rezonovanje suda u postupku po žalbi osnovano, jer je u momentu izvršenja razbojništva učinilac bio svestan da u budućnosti može biti prinuđen na vršenje krivičnih dela, ali svakako nije mogao da predvidi da jedno od tih dela može biti nepoštovanje suda.

Pretnje ne moraju biti upućene učiniocu krivičnog dela lično (Gill (1963) 47 Cr App R 166), već su relevantne i ako se odnose na članove njegove porodice, druga bliska lica ili bilo koju osobu.<sup>34</sup> Mada, sudska praksa nije jedinstvena u pogledu kvalifikovanja pretnje trećim licima, sa kojima učinilac nije blizak. Naše je mišljenje da ne treba uskratiti pozivanje na prinudu, jer život nepoznate osobe nije manje vredan od života bliskog lica.

Za primenu prinude se zahteva da nije postojao drugi način da optuženi izbegne izvršenje krivičnog dela (na primer, pozivanjem policije). U slučaju Gill, optuženi je tvrdio da je bio prinuđen da ukrade vozilo svom poslodavcu, jer su pretnje nasiljem ukoliko to ne učini bile upućene ne samo njemu, već i njegovoj supruzi. Apelacioni sud je doveo u pitanje njegovu odbranu, jer je u trenutku kada je došao na parking da ukrade vozilo imao dovoljno vremena da aktivira alarm i uzbuni zaposlene u firmi.<sup>35</sup> Da li je u konkretnom slučaju postojao drugi način da se izbegne izvršenje krivičnog dela je faktičko pitanje, na koje mora odgovoriti sud uzimajući u obzir sve okolnosti događaja.

Postoji shvatanje prema kome pretnja po svom karakteru mora biti takva, da je moguće realizovanje zla koje se stavlja u izgled u trenutku izvršenja krivičnog dela.<sup>36</sup> U krivičnoj stvari R v Hudson and Taylor (1971) QB 202 (CA)<sup>37</sup>, dve devojke su na poziv tužioca svedočile protiv člana bande zbog nanošenja teških telesnih povreda, ali su u toku krivičnog postupka izjavile da ne poznaju optuženog i da ga ne mogu identifikovati kao učinioca. Uprkos tome, on je osuđen a protiv njih je pokrenut postupak zbog davanja lažnog iskaza. Priznale su izvršenje ovog dela, ali su istovremeno tvrdile da su bile izložene pretnjama nanošenja teških telesnih povreda od strane članova bande (jedan od njih je bio prisutan u sudnici tokom davanja iskaza). U prvostepenom postupku su osuđene, jer pretnju nije bilo moguće realizovati u trenutku izvršenja krivičnog dela, tj. davanja lažnog iskaza. Ovde se takođe postavlja i već razmatrano pitanje: da li su mogle prijavom pretnji nadležnim organima izbeći izvršenje krivičnog dela. Apelacioni sud je uvažio njihove žalbe, jer pretnja nije manje relevantna ako

---

<sup>33</sup> M. J. Allen, 180.

<sup>34</sup> A. Ashworth, 228-229.

<sup>35</sup> R. Card, 568.

<sup>36</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, 132.

<sup>37</sup> R. Heaton, 175-176.

njeno ostvarenje nije moguće u trenutku izvršenja dela, već nakon izvesnog vremena.<sup>38</sup> Jednostavno rečeno, nije od značaja što pretnja u ovom slučaju nije mogla da se realizuje u toku suđenja, ako je to bilo moguće već istog ili narednog dana.

Odbrana prinudom nije dozvoljena ukoliko je pretnja usmerena na ostvarenje ubistva, pokušaja ubistva i pojedinih oblika izdaje (treason).<sup>39</sup> Pristalice ovog stanovišta često u prilog navedenog ograničenja za primenu prinude ističu sledeće razloge. Prvo, najvažnija vrednost u svakom društvu je život nevinog čoveka, zbog čega bi lice koje je izloženo pretnji trebalo da žrtvuje sopstveni život, a ne da saglasno pretnji liši života drugo lice. Drugo, okolnosti pod kojima je ubistvo učinjeno se moraju uzeti u obzir, ali prinuda ne treba da bude osnov koji isključuje krivicu ili kažnjivost, već eventualno može dovesti do odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja ili pomilovanja od strane izvršne vlasti. Treće, dozvoliti odbranu prinudom u slučaju ubistva, znači privilegovati teroriste, vođe bandi i otmičare (Abbott v The Queen (1977) AC 755).<sup>40</sup> Ashworth se ne slaže sa ovim argumentima i to obrazlaže na sledeći način: tačno je da nikada nije opravdano lišiti života nevino lice, ali prinuda i ne treba da bude opravdanje (justification), već izgovor (excuse). Osim toga, ne može se prihvatiti da će uskraćivanje odbrane prinudom tokom vremena spasiti veliki broj života, jer će se učinioци uzdržati od ubistva znajući da prinuda nije odbrana. Prosečan čovek najčešće ne poznaje odredbe krivičnopravnih propisa i sudsku praksu, a čak i ukoliko je upoznat sa značajem prinude, neizvesno je da li će to uticati na njegovu odluku da suočen sa pretnjom izvrši ubistvo.<sup>41</sup> Ovaj autor ne prihvata ni drugi razlog protiv prinude kao odbrane, jer su odustajanje od krivičnog gonjenja i pomilovanje instituti zasnovani na diskrecionim ovlašćenjima, tj. njihova primena je fakultativna. Smatra da se rešenje problema krije u primeni prinude, ukoliko se u konkretnom slučaju utvrdi da je optuženi bio pod ekstremnim pritiskom pretnje, dok bi u suprotnom delo trebalo kvalifikovati kao manslaughter tj. lakši oblik ubistva (kao što se to čini kod provokacije).

<sup>38</sup> M. J. Allen, 178. (U slučaju Hasan (1999) Crim LR 570, lica poreklom iz Iraka su otela avion koji je leteo iz Kartuma i preusmerili ga u London, zbog straha da će biti uhapšeni i vraćeni u Irak, gde će biti mučeni i pogubljeni kao politički protivnici režima. U Londonu su se mirno predali, zatraživši politički azil. Na suđenju su se branili prinudom usled okolnosti, ali su osuđeni jer pretnja nije bila neposredna u trenutku izvršenja dela. Apelacioni sud je uvažio njihove žalbe, jer nije neophodno da realizacija pretnja bude u neposrednoj budućnosti, ukoliko je delovala na volju optuženog u vreme kada je učinio delo. U obrazloženju presude je slikovito rečeno: „Da je Ana Frank ukrala automobil u cilju bekstva iz Amsterdama i bila optužena za krađu, u engleskom pravu bi po našem mišljenju, bila odbijena njena odbrana prinudom usled okolnosti, jer nije sačekala da joj Gestapo pokuca na vrata.“

<sup>39</sup> R. Geary, 156.

<sup>40</sup> R. Heaton, 178.

<sup>41</sup> A. Ashworth, 234-235.

Takođe, ako prihvatimo da niko nema pravo da liši života drugog u cilju zaštite sopstvenog života, postavlja se pitanje da li je ubistvo učinjeno pod dejstvom prinude, ukoliko se pretnja odnosi na ubistvo optuženog i svih članova njegove porodice.<sup>42</sup>

U literaturi je primećeno da iz postojećeg koncepta prinude ponekad proizlaze nelogična rešenja. Optuženi koji nanese tešku telesnu povredu drugom licu, usled pretnje da će biti ubijen ako to ne učini, ima pravo na prinudu kao odbranu. Međutim, ukoliko posle izvesnog vremena nastupi smrt povređenog lica, jer je odbilo transfuziju krvi (zbog verskih ubeđenja), optuženi se ne može pozvati na prinudu.<sup>43</sup>

Postavlja se i pitanje da li ima svrhe kažnjavati optuženog samo zbog toga što se ne ponaša kao heroj, tj. nije spreman da žrtvuje svoj život. Osim toga, čak i ukoliko to učini, niko ne može garantovati da herojski postupak ima smisao, jer lice koje preti može staviti u izgled smrt ili tešku telesnu povredu nekom drugom, ko će izvršiti ubistvo. Uzimajući u obzir napred navedeno, zakonodavni odbor (The Law Commission) je 2006. godine predložio da prinuda bude odbrana u slučajevima ubistva i pokušaja ubistva, suprotno rešenju koje je prihvaćeno u pozitivnom pravu.<sup>44</sup>

Ako ovaj problem posmatramo iz perspektive našeg krivičnog zakonodavstva, rešenje se može tražiti u primeni krajnje nužde, jer se pretnja ubistvom ili teškom telesnom povredom može posmatrati kao opasnost u smislu krajnje nužde. Naravno, pod pretpostavkom da su ispunjeni svi ostali uslovi za primenu ovog instituta. Ipak, u Engleskoj nužda (necessity) ne može biti odbrana u slučaju lišavanja života drugog lica (Dudley and Stephens (1884) 14 QBD 273).<sup>45</sup> U čamcu za spašavanje je četvoročlana posada brodolomnika očekivala pomoć. Nakon 20 dana od kojih su poslednjih osam ostali bez hrane, bili su veoma iscrpljeni. Optuženi D i S su lišili života brodolomnika za koga su zbog izrazito lošeg zdravstvenog stanja verovali da ima najmanje šanse da preživi, sa ciljem da njegovo telo koriste kao hranu. Sud im je izrekao kaznu zatvora u trajanju od šest meseci.

Prinuda je u ovoj zemlji tesno povezana sa nuždom, jer u oba slučaja optuženi u svojoj odbrani ne osporava postojanje objektivnih i subjektivnih elemenata krivičnog dela. Razlika je u tome što je kod prinude delo odgovor na pretnju druge osobe, dok kod nužde optuženi čini delo u cilju sprečavanja težih posledica. Premda obe odbrane podrazumevaju situaciju u kojoj optuženi bira između dva zla, suštinska razlika je u izvoru, tj. poreklu zla: kod nužde učinilac preduzima inkriminisanu radnju usled okolnosti koje uključuju postojanje opasnosti, dok je kod prinude izvor zla direktna pretnja

---

<sup>42</sup> R. Card, 571.

<sup>43</sup> M. Jefferson, 256.

<sup>44</sup> Ibid, 264.

<sup>45</sup> P. Seago, 193.

druge osobe, koja ima za cilj da prinuđeni učini delo.<sup>46</sup> Zbog toga su uslovi za primenu ovih instituta slični, a nužda se u teoriji i praksi često naziva i „prinuda usled okolnosti“ (duress of circumstances). Ova naziv je usvojen i u nacrtu Krivičnog zakona iz 1989. godine.

Rešenju ovog problema ne doprinose pojedine odluke sudova, o čemu svedoči presuda u slučaju Howe (1987) 1 AC 417.<sup>47</sup> U ovoj krivičnoj stvari lica A i B su učestvovala kao saučesnici (pomagači) u ubistvu, dok je radnju izvršenja preduzelo lice C. Kod drugog ubistva oni su izvršili delo. U svojoj odbrani su tvrdili da su u oba slučaja postupili pod dejstvom prinude od strane lica D (nasilnika i sadiste), jer im je pretio da će ih ubiti ili naneti teške telesne povrede. Sud nije bio dosledan, zato što im je dozvolio odbranu prinudom u prvom slučaju gde su saučesnici, ali ne i u drugom gde su izvršiooci. Različito kvalifikovanje radnji saučesnika i izvršilaca je kritikovano, naročito zbog velikog doprinosa saučesnika ostvarenju dela, koji ponekad može biti veći od doprinosa izvršilaca.<sup>48</sup>

S obzirom na sve što je u dosadašnjim izlaganjima rečeno, mišljenja smo da treba prihvatiti predložene izmene u krivičnom zakonodavstvu i dozvoliti pozivanje optuženih na prinudu kod krivičnog dela ubistva i pokušaja ubistva. Reč je o teškoj odluci jer je nedoumica kako pomiriti suprotstavljene interese: na jednoj strani je potreba da se zaštiti nepovredivost prava na život, dok na drugoj strani treba uzeti u obzir ekstremnu situaciju u kojoj se nalazi učinilac, kome takođe preti lišavanje života. Uostalom, zloupotrebu prinude u pojedinačnim slučajevima sprečiće brojni uslovi za njenu primenu, o kojima je u ovom radu bilo reči.

Primena prinude uslovljena je kumulativnim ispunjenjem subjektivnog i objektivnog kriterijuma. Subjektivni uslov je ostvaren ukoliko sud utvrdi da je optuženi prinuđen da učini krivično delo, jer je bio razumno uveren (reasonably believed) da će ga osoba koja preti lišiti života ili mu naneti tešku telesnu povredu. Objektivni uslov podrazumeva da bi i prosečan čovek istih osobina kao optuženi (npr. pol), takođe ostvario krivično delo pod uticajem pretnji.<sup>49</sup> Drugim rečima, suština objektivnog testa je da se utvrdi kvalitet pretnje u svakom pojedinačnom slučaju: ona mora biti takva da joj se prosečan građanin ne može odupreti. Na taj način se smanjuje mogućost zloupotrebe instituta prinude od strane optuženih u krivičnom postupku. Pri razmatranju kako bi se u konkretnom slučaju ponašala hipotetički zamišljena prosečna osoba, sud ne treba da uzme u obzir bolesti zavisnosti učinioca, alkoholizam ili činjenicu da je reč o licu koje je plašljivije od drugih, jer se u tom slučaju ne bi moglo govoriti o prosečnoj osobi. U cilju izbegavanja preterane objektivizacije, osobine učinioca o

---

<sup>46</sup> R. Geary, 156.

<sup>47</sup> R. Heaton, 177.

<sup>48</sup> R. Card, 569.

<sup>49</sup> M. J. Allen, 172.

kojima treba voditi računa su pol (jer su žene u manjoj meri otporne na pretnje od muškaraca, iako to često ne priznaju), starost (mladi su u poređenju sa odraslim licima više podložni pretnjama), trudnoća (treba uzeti u obzir i strah za nerođeno dete), invalidnost i mentalne bolesti.<sup>50</sup>

U krivičnoj stvari Graham (1982) 74 Cr App R 235, optuženi je živeo sa svojom ženom i još jednim muškarcem, svojim partnerom. S obzirom da je njegov partner bio ljubomoran na njegovu ženu, predložio je da je ubiju, što su i učinili. Optuženi se branio prinudom, jer se navodno plašio da će ga partner sklon nasilju lišiti života ili mu naneti teške telesne povrede. Osuđeni su za ubistvo. Apelacioni sud je ustanovio da je irelevantno to što je postojanost njegovog karaktera bila oslabljena lekovima za anksioznost i alkoholom. Objektivni test prinude nije ispunjen, jer prosečna razumna osoba u istim okolnostima ne bi podlegla pritisku i izvršila ubistvo.<sup>51</sup>

Međutim, savremena sudska praksa napušta objektivno subjektivni pojam prinude, pod uticajem presuda koje se odnose na zabludu o činjenicama. Prema tradicionalnom shvatanju stvarne zablude (prve tri četvrtine 20. veka u običajnom pravu dominira ovaj pristup), optuženi može biti oslobođen samo u slučaju da je zabluda razumno osnovana (reasonable grounds).<sup>52</sup> Promene koje su smatramo neprihvatljive, jer vode subjektivizaciji instituta zablude o činjenicama, započete su slučajem Morgan (1976) AC 182.<sup>53</sup> Prema stanovištu koje je zauzeo sud, odbrana optuženih je osnovana ukoliko su iskreno verovali (honestly believed) da je žrtva pristala na seksualne odnose.<sup>54</sup> Drugim rečima, na eventualno donošenje oslobađajuće presude ne bi uticala okolnost da njihova zabluda nije zasnovana na razumnim osnovama, odnosno činjenica da bi prosečan čovek u sličnoj situaciji bio svestan pravog stanja stvari. S obzirom da je kriterijum za utvrđivanje zablude isključivo subjektivan, proizlazi da bi isti princip trebalo primeniti kod prinude. Smatramo da se ovo ne može prihvatiti, jer privileguje učinioca krivičnog dela i daje mu mogućnost da zloupotrebi prinudu, tj. da ubedi porotu u iskrenost svog pogrešnog uverenja o relevantnim činjenicama (ozbiljnost pretnje, neposrednost pretnje itd.).

Sa druge strane, naše je mišljenje da subjektivni element prinude treba izmeniti, jer je „objektiviziran“ zahtevom da optuženi bude razumno uveren (reasonably believed) da će ga osoba koja preti lišiti života ili mu naneti tešku telesnu povredu. Dovoljno je da učinilac iskreno veruje da će mu biti naneto zlo. Na taj način ostvarila bi se svrha postojanja subjektivnog

---

<sup>50</sup> A. Ashworth, 228.

<sup>51</sup> M. Jefferson, 244.

<sup>52</sup> P. Seago, 188.

<sup>53</sup> R. Heaton, 154.

<sup>54</sup> R. Card, 114.

kriterijuma prinude: zaštita lica koja su po svojim sposobnostima ispod standarda prosečnog čoveka.

Radosav Risimović, LL.D.  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
And Police Studies, Belgrade

## **THE THREAT OF MURDER OR SERIOUS BODILY INJURY IN ENGLISH LAW**

*Duress in English law is treated as general defense along with the necessity and self-defense. A common feature of these institutes mentioned above is a necessity. There are several theories about the legal nature of duress, but the prevalent is the one based on exclusion of perpetrator's guilt i.e. punishment. The second part refers to conditions whose fulfillment is necessary in order to court allow the duress in an individual case. In this regard, taken the view that duress should be the excuse for the most serious crimes (murder and attempted murder), although this view was not supported by practice.*

### **Literatura:**

1. Allen, M. J.. (2001). *Criminal Law*. London.
2. Ashworth, A. (1999). *Principles of Criminal Law*. Oxford.
3. Card, R. (1988). *Introduction to Criminal Law*. London.
4. Gardner, T. J, Anderson, T.M. (2006). *Criminal Law*. Toronto.
5. Geary, R. (1994). *Essential Criminal Law*. London.
6. Heaton, R. (1998). *Criminal Law*. London.
7. Fayette, J. (2006). „If yo knew him like i did, you have shot him, too...” A survey of Alaska law of self-defense, *Alaska Law Rewiew*, Volume XXIII, N. 2. Durham.
8. Jefferson, M. (2006). *Criminal Law*, London.
9. Marphy, P. (1994). *Criminal practice*, Oxford.
10. Seago, P. (1994). *Criminal Law*, London.
11. Wilson, W. (2003). *Criminal Law - doctrine and theory*. London.

Prof. dr Aleksandra Čavoški\*

UDK: 349.6

Originalni naučni rad

## ODGOVOR MEĐUNARODNE ZAJEDNICE NA KLIMATSKE PROMENE

### - Rezultati postignuti na samitu u Durbanu –

*Autor je u ovom radu kritički prikazao sve važnije inicijative država u borbi protiv klimatskih promena, počevši od osnivanja Međuvladinog panela za klimatske promene do nedavnog održavanja poslednjeg u nizu sastanaka Konferencije strana u Durbanu. Nažalost, analiza pokazuje da su najznačajniji rezultati, koji su se ogledali u usvajanju pravno obavezujućih sporazuma postignuti na samom početku razmatranja i pregovaranja o najboljim načinima za rešavanje ovog problema. U radu se prevashodno ističe značaj usvajanja Okvirne konvencije o promeni klime i Kjoto protokola kojim su dalje razrađene odredbe konvencije. Sve inicijative koje su usledile nakon usvajanja Kjoto Protokola pokazale su opšte slaganje država oko neophodnosti smanjenja emisije gasova staklene bašte, ali i nedovoljnu spremnost da se utvrde detaljnije i strože obaveze država u tom pogledu.*

*Ključne reči: promena klime, Okvirna konvencija o promeni klime, Kjoto protokol, Akcioni plan sa Balijsa, Kopenhagenski dogovor, Sporazumi iz Kankuna, Samit u Durbanu*

#### 1. Uvod

Postizanje dogovora o daljim koracima u rešavanju problema klimatskih problema iznova je postalo aktuelno na poslednjem samitu u Durbanu, održanom u novembru i decembru 2011. godine. Nažalost, i ovom prilikom države učesnice nisu usvojile pravno obavezujući sporazum, ali su postigle dogovor o usvajanju ovakvog pravnog akta najkasnije do 2015. godine. Iako se prema zvaničnim saopštenjima Konferencije strana Okvirne konvencije ovo smatra velikim uspehom,<sup>1</sup> stiče se utisak da su od usvajanja Kjoto protokola rezultati u rešavanju pitanja klimatskih promena vrlo

---

\* Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu; gostujući profesor na Washington and Lee University, School of Law - Objavljivanje ovog rada je realizovano u okviru projekta "Unapređenje konkurentnosti Srbije u procesu pristupanja Evropskoj uniji", Ministarstvo nauke Republike Srbije, br. 47028, za period 2011-2014. godine.

<sup>1</sup> <http://unfccc.int/2860.php>, posećeno 17. decembra 2011.

zanemarljivi. Iako su na svim narednim samitima održanim nakon 2005. godine države uspele da se dogore o nekim važnim pitanjima, kao što su novi načini finansiranja aktivnosti u vezi sa smanjenjem emisija gasova, neophodnost razmatranja mera za ublažavanje efekata klimatskih promena, ovi rezultati se smatraju nedovoljnim bez propisivanja daljih i strožih obaveza država članica u pogledu procenta smanjenja emisije gasova. U tom cilju autor je ovom prilikom predstavio najvažnije inicijative u borbi protiv klimatskih promena, počevši od osnivanja Međuvladinog panela za klimatske promene do nedavnog održavanja sastanka Konferencije strana u Durbanu i predstavio postignute rezultate.

## **2. Pregled dosadašnjih inicijativa u borbi protiv klimatskih promena**

### ***2.1. Okvirna konvencija UN o promeni klime***

Iako su već šezdesetih godina postojali sporadični pokušaji da se ukaže na fenomen klimatskih promena i neophodnost regulisanja ove materije,<sup>2</sup> sve do kraja osamdesetih godina nije bilo nekih značajnijih inicijativa za rešavanje ovog problema. Vrlo često se osnivanje Međuvladinog panela za klimatske promene 1988. godine kao naučne organizacije smatra početnim korakom u rešavanju problema klimatskih promena. Panel su osnovali Svetska meteorološka organizacija i Program Ujedinjenih nacija za životnu sredinu (UNEP) sa zadatkom da prikuplja i analizira naučne podatke i saznanja o klimatskim promenama i njihovom uticaju na životnu sredinu. Odmah po svom osnivanju, Međuvladin panel objavljuje prvi izveštaj o klimatskim promenama i poziva na usvajanje globalnog ugovora<sup>3</sup>, što nailazi na dobar prijem Generalne skupštine Ujedinjenih nacija koja već iste godine osniva Međuvladin pregovarački odbor.<sup>4</sup> Samo dve godine kasnije na Konferenciji UN o razvoju i životnoj sredini 1992. godine u Rio de Žaneiru usvaja se Okvirna konvencija o promeni klime, zajedno sa Konvencijom o biološkoj raznovrsnosti.

---

<sup>2</sup> Videti više o radu Rodžera Revela

<sup>3</sup> IPCC First Assessment Report (FAR), Climate Change: The IPCC Response Strategies (1990), [http://www.ipcc.ch/ipccreports/far/wg\\_III/ipcc\\_far\\_wg\\_III\\_chapter\\_11.pdf](http://www.ipcc.ch/ipccreports/far/wg_III/ipcc_far_wg_III_chapter_11.pdf), posećeno 15. decembra 2011. godine.

<sup>4</sup> UNGA A/RES/45/212, <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r212.htm>, posećeno 15. decembra 2011. godine.

Iako se vrlo često Okvirna konvencija kritikuje zbog svojih načelnih odredbi kojima se ne propisuju pojedinačne obaveze za svaku državu ugovornicu,<sup>5</sup> značaj ove konvencije je veliki. Već sama obaveza država ugovornica, propisana u Aneksu I, da smanje do 2000. godine emisije ugljendioksida i drugih gasova staklene bašte do nivoa iz 1990. godine, govori u prilog njene važnosti.<sup>6</sup> Pored toga, razvijene zemlje i druge razvijene ugovornice, koje se nalaze na spisku u Aneksu II, imaju obavezu da obezbede nove i dopunske izvore finansiranja za pokrivanje svih troškova ugovornica - zemalja u razvoju<sup>7</sup>, kao i da omoguće transfer tehnologija, metoda i procesa, kojima se ograničavaju, smanjuju ili sprečavaju antropogene emisije gasova staklene bašte.<sup>8</sup> Zajednička obaveza za sve strane ugovornice podrazumeva „izradu, periodično obnavljanje i objavljivanje nacionalnih katastra antropogenih emisija iz izvora i ponorima odstranjenih količina svih gasova staklene bašte, koji nisu regulisani Montrealskim protokolom”.<sup>9</sup>

Poseban značaj Konvencije ogleda se u proklamovanju načela „zajedničkih ali izdiferenciranih odgovornosti i odgovarajućih mogućnosti“, koje počiva na dvema premisama i to: najveći deo odgovornosti počiva na razvijenim zemljama, koje treba da preuzmu vodeću ulogu u borbi sa promenom klime i njenim negativnim uticajima, i mogućnostima svake države koje zavise od njenih društvenih i ekonomskih uslova. Ovo načelo je i uslovalo podelu država u tri kategorije i propisivanje različitog obima obaveza za svaku kategoriju. Tako se razlikuju strane ugovornice navedene u Aneksu I, u koje se ubrajaju bogatije zemlje koje su članice OECD-a i zemlje Centralne i Istočne Evrope; strane ugovornice navedene u Aneksu II u koje se ubrajaju samo bogatije zemlje članice OECD-a i zemlje u razvoju gde se posebna pažnja posvećuje najsiromašnijim zemljama i malim ostrvskim zemljama.<sup>10</sup>

U cilju delotvorne primene Konvencije oformljena je Konferencija strana, čija se osnovna uloga ogleda u „redovnom razmatranju sprovođenja Konvencije i svih drugih pravnih instrumenata, koje može usvojiti Konferencija strana, i u usvajanju odluka neophodnih za poboljšanje efikasnosti sprovođenja Konvencije”.<sup>11</sup> Poseban značaj ima osnivanje Pomoćnog savetodavnog organa za naučna i tehnološka pitanja, koji je

<sup>5</sup> Birnie, P & Boyle, A & Redgwell C, *“International Law & the Environment”*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, str. 357.

<sup>6</sup> Član 4, stav 2, tačka a Okvirne konvencije o promeni klime, Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 2/97.

<sup>7</sup> Član 4, stav 3 Okvirne konvencije o promeni klime.

<sup>8</sup> Član 4, stav 1, tačka c Okvirne konvencije o promeni klime.

<sup>9</sup> Član 4, stav 1, tačka a Okvirne konvencije o promeni klime.

<sup>10</sup> Lakshman Guruswamy, *“International Environmental Law in a Nutshell”*, Thomson West 2007, str. 218

<sup>11</sup> Član 7, stav 2 Okvirne konvencije o promeni klime.

zadužen da „obezbedi Konferenciji strana, i, po potrebi, njenim drugim pomoćnim organima, blagovremene informacije i mišljenje o naučnim i tehnološkim pitanjima vezanim za Konvenciju”.<sup>12</sup> Pored ovog pomoćnog organa osnovan je i Pomoćni organ sa sprovođenjem Konvencije, sa zadatkom da razmatra nacionalne izveštaje i Finansijski mehanizam koji obezbeđuje potrebna sredstva.

## ***2.2. Kjoto Protokol***

Iako je značaj Kjoto Protokola nakon održavanja samita u Durbanu i povlačenja Kanade iz Protokola u potpunosti umanjen, ovaj dokument je bio od velike važnosti u vreme usvajanja. Budući da su Okvirnom konvencijom o promeni klime bile predviđene samo načelne obaveze za države ugovornice vrlo brzo je postalo neophodno predvideti pojedinačne i kvantifikovane obaveze za svaku državu ugovornicu, posebno visoko industrijalizovane zemlje koje su najveći emiteri antropogenih emisija gasova staklene baste, što je i učinjeno usvajanjem ovog Protokola.<sup>13</sup>

Protokol ima 28 članova i dva aneksa. Konferencija ugovornih strana, koja je inače nadležni organ Konvencije, ujedno služi i za okupljanje ugovornih strana Kjoto Protokola. Konferencija ugovornih strana ima zadatak da redovno prati primenu ovog Protokola, kao i da u okviru svojih nadležnosti donosi odluke kojima se poboljšava njegova primena.

Najvažniji uspeh ovog Protokola je bilo utvrđivanje kvantifikovanih obaveza ograničenja i smanjivanja emisije šest gasova koji stvaraju efekat staklene bašte [ugljen-dioksida (CO<sub>2</sub>), metana (CH<sub>4</sub>), azot-dioksida (N<sub>2</sub>O); hlorofluorokarbona (HFC) i sumporheksafluorida (SF<sub>6</sub>)] za period od 2008. do 2012. godine. U Aneksu B Protokola predviđeni su procenti smanjenja količine ovih gasova za svaku nabrojenu državu. Tako, na primer, Evropska unija, odnosno sve države članice zajedno moraju da smanje emisiju gasova koji stvaraju efekat staklene bašte za 8% u gore predviđenom periodu, Japan i Kanada za 6% i SAD za 7%. Neke zemlje su dobile mogućnost da povećaju svoje emisije (Australija, Island, Norveška), dok su za neke utvrđene obaveze da zamrznju nivo svojih emisija na trenutnom nivou (Rusija, Novi Zeland, Ukrajina).

Od država članica nabrojanih u Aneksu I očekivalo se da do 2005. godine uspostave nacionalne sisteme, odnosno usvoje nacionalne politike za ispunjenje preuzetih obaveza (ekonomičnije korišćenje energije, ponovna upotreba već iskorišćenih izvora energije i slično) i razvijanje saradnje i razmene informacija sa stranama ugovornicama. Međutim, mnogo važnija obaveza ogledala se u uspostavljanju do 2005. godine nacionalnog sistema

<sup>12</sup> Član 9, stav 1 Okvirne konvencije o promeni klime.

<sup>13</sup> Protokol je usvojen decembra 1997. godine, a stupio na snagu tek 2005. godine.

za procenu emisije gasova koji stvaraju efekat staklene bašte, čija kontrola nije predviđena Montrealskim protokolom.<sup>14</sup>

Protokolom su predviđena tri „fleksibilna mehanizma“ za njegovu primenu i to:

1. Mehanizam zajedničke primene koji podrazumeva da svaka strana ugovornica iz Aneksa I može da „prenese, ili da primi od bilo koje druge takve Strane jedinice smanjenja emisija nastale iz projekata namenjenih u svrhe smanjenja antropogenih emisija iz izvora gasova sa efektom staklene bašte u bilo kojem sektoru privrede“;<sup>15</sup>
2. Mehanizam čistog razvoja koji podrazumeva saradnju između ugovornica iz Aneksa I i ugovornica koje nisu obuhvaćene ovim aneksom tako što razvijene zemlje ispunjavaju obaveze smanjenja količine emisija sprovođenjem projekata u zemljama u razvoju<sup>16</sup> i
3. Mehanizam trgovine emisijama – Ovo je mehanizam za strane ugovornice iz Aneksa B Kjoto Protokola. Konferencija strana je dužna da definiše relevantne principe, modalitete, pravila i smernice, posebno za verifikaciju, izveštavanje i obračun pri trgovini emisijama.<sup>17</sup>

Međutim, već i samo potpisivanja Kjoto Protokola predstavilo je problem za neke od najrazvijenijih industrijskih zemalja. Tu se prevashodno misli na SAD koje do danas ne samo što nisu potpisale ovaj međunarodni dokument, nego su u poslednjih deset godina i povećale emisiju ovih gasova. Krajem 1999. godine emisija gasova koji stvaraju efekat staklene bašte u SAD se povećala za 12% iznad nivoa vrednosti izmerenih u 1990. godine<sup>18</sup>, dok je Kanada od 1990. godine povećala godišnje emisije za 20,4% u periodu od 1990. do 2009. godine.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Član 5 Kjoto Protokola, Zakon o potvrđivanju Kjoto protokola uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime, “Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 88/2007 i 38/2009 - dr. zakon.

<sup>15</sup> Član 6 Kjoto Protokola

<sup>16</sup> Član 12 Kjoto Protokola.

<sup>17</sup> Ova fleksibilni mehanizam se može ustanoviti na nacionalnom i regionalnom nivou (najbolji primer je Evropska unija).

<sup>18</sup> David G. Victor, “*The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming*”, Princeton University Press, Princeton, NJ. Publication, 2001, p. 125.

<sup>19</sup> The Economist, “*Kyoto and out*”, December 17-30 2011, str. 58.

### **2.3. Inicijative koje su usledile nakon usvajanja Kjoto protokola**

#### **2.3.1. Samit na Baliju**

Teškoće oko usvajanja Kjoto Protokola, kao i činjenica da su njime predviđene obaveze za ograničeni vremenski period od 2008. do 2012. godine ukazale su na potrebu dugoročnog utvrđivanja obaveza država ugovornica. Ne treba zaboraviti ni statističke podatke koji su nakon usvajanja Protokola pokazali da razvijene zemlje nisu preduzele mere za smanjenje gasova staklene bašte već su značajno povećali njihovu emisiju.<sup>20</sup> Pregovori su nastavljeni u okviru Konferencije strana na Baliju 2007. godine na kome je usvojen dokument „Program aktivnosti sa Balija (Bali Road Map)“<sup>21</sup>. Akcioni plan sa Balija koji čini deo Programa aktivnosti sa Balija smatra se osnovnim i najvažnijim dokumentom kojim su utvrđeni dalji ciljevi i aktivnosti u borbi protiv klimatskih promena.

Prema nekim autorima, najveći uspeh ovih pregovora ogleda se u dogovoru država oko potrebe radikalnog smanjenja emisije gasova staklene bašte koji podrazumeva smanjenje emisije u 21. veku potpuno značajno ispod polovine nivoa u 2000. godini.<sup>22</sup> Pitanje pošumljavanja i očuvanja šuma je konačno prepoznato kao jedna od tema koja je u bliskoj vezi sa klimatskih promenama i koja mora da bude deo budućih pregovora.<sup>23</sup> Odlukom 2/CP.13 “države se pozivaju da podrže izgradnju, pruže tehničku pomoć, omoguće transfer tehnologije da bi se, između ostalog, poboljšalo prikupljanje podataka, ocena emisija kao posledica seče i degradacije šuma, nadzor i izveštavanje, kao i da se pozabave institucionalnim potrebama zemalja u razvoju u proceni i smanjenju emisije kao posledice seče i degradacije šuma“.<sup>24</sup>

Akcionim planom je takođe potvrđen značaj Stručne grupe za transfer tehnologije osnovane 2001. godine i preformulisan delokrug ove radne

---

<sup>20</sup> Lakshman Guruswamy, “*International Environmental Law in a Nutshell*”, Thomson West 2007, str. 271.

<sup>21</sup> Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007, FCCC/CP/2007/6/Add.1, <http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf>

<sup>22</sup> Birnie, P & Boyle, A & Redgwell C, “*International Law & the Environment*”, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, str. 375.

<sup>23</sup> Bali Action Plan, Decision 2/CP13 ANNEX II, Terms of reference of the Expert Group on Technology Transfer, posećeno 20. decembra 2011.

<sup>24</sup> Decision 2/CP.13 Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action, <http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf#page=8>, posećeno 24. decembra 2011.

grupe. Takođe su razmatrani najbolji načini za finansiranje ove Stručne grupe.<sup>25</sup>

### 2.3.2. Kopenhagenski dogovor

Nakon završetka samita u Kopenhagenu postalo je sasvim izvesno da postignuti dogovor sadrži veliki broj nedostataka, koji govore u prilog opšte prihvaćenog mišljenja da na samitu nije učinjen nikakav napredak u borbi protiv klimatskih promena. Već sam naziv „Kopenhagenski dogovor“<sup>26</sup> ukazuje na prve slabosti ovog samita. Umesto usvajanja pravno obavezujućeg dokumenta, kao što je to bila namera Evropske unije i zemalja u razvoju, učesnici su samo postigli sporazum o dokumentu „kojim je potvrđeno da je promena klime jedan od najvećih izazova sadašnjice i da je neophodno preduzeti mere za rešavanje ovog problema“ bez utvrđivanja bilo kakvih obaveza za smanjenje gasova sa efektom staklene bašte. Štaviše, neusvajanje pravno obavezujućeg akta, kao nove mere koja je trebalo da usledi nakon Okvirne konvencije o klimatskim promenama i Kjoto Protokola, samo potvrđuje da se ne može govoriti o uspehu postignutom na ovom samitu. Imajući u vidu činjenicu da je Kjoto Protokolom predviđen stepen smanjenja šest gasova koji stvaraju efekat „staklene bašte“, koji treba dostići do kraja 2012. godine, postaje sasvim jasno da je bilo od ključne važnosti usvajanje dokumenta kojim će se utvrditi konkretne obaveze država za neki sledeći vremenski period.<sup>27</sup>

Još jedan od velikih nedostataka ovog sporazuma ogleda se u odsustvu propisivanja ukupnog procenta smanjenja emisije ovih gasova,<sup>28</sup> kao i pojedinačnih kvota za svaku pojedinačnu ugovornu stranu, kao što je to bilo propisano Kjoto Protokolom, čime se ostavlja na volju državama članicama da predlože vrednosti smanjenja emisije, imajući u vidu svoje obaveze utvrđene ovim Protokolom.

Ukoliko se analiziraju razlozi koji su doveli do neuspeha ovog samita važno je pomenuti nekoliko najvažnijih. Tokom samih pregovora mnogi su stekli utisak da same države, posebno one razvijene, nisu htele da postignu globalni obavezujući sporazum o klimatskim promenama, dok su nerazvijene države, posebno one ostrvske koje su značajno ugrožene ovim dešavanjima u prirodi, očajnički tražile značajna davanja od tih država. Čak je i između država članica Evropske unije postajala nesaglasnost o načinu vođenja pregovora, što je značajno umanjilo uticaj same Unije na ishod

<sup>25</sup> Birnie, P & Boyle, A & Redgwell C, „*International Law & the Environment*“, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, str. 376.

<sup>26</sup> Termin na engleskom je *accord*.

<sup>27</sup> <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/8285247.stm>, na dan 21. mart 2010. godine.

<sup>28</sup> Prvim nacrtom sporazuma bilo je utvrđeno smanjenje za 50% do 2050. godine.

pregovora. Ovaj razdor je postao vrlo očigledan pri samom kraju samita kada je pomenuti Kopenhagenski sporazum pripremilo nekoliko država, među kojima su prednjačile SAD, Brazil, Kina, Indija i Južna Afrika, bez prisustva ostalih učesnica samita.

Ipak se mogu istaći neki od rezultata postignutih u Kopenhagenu. Kao ključna dobra strana ovog sporazuma jeste posvećenost svih strana smanjenju emisije ovih gasova, kako ukupno povećanje temperature ne bi bilo veće od dva stepena i kako bi se u što kraćem roku krenulo sa smanjenjem globalnih i nacionalnih graničnih vrednosti emisije u skladu sa četvrtim izveštajem Međunarodnog panela o promeni klime. Dogovorom se ne utvrđuje nikakav rok za utvrđivanje globalnih i nacionalnih granica emisije, već se države pozivaju da to učine u što kraćem roku, dok se očekuje da će zemljama u razvoju biti potrebno više vremena. Međutim, ova obaveza ima samo moralnu i političku snagu za države koje su učestovovale na samitu. Koliki će napori biti učinjeni da se ova obaveza ispuni zavisi od same volje država u pitanju.

Kopenhagenski dogovor iznova podseća na negativna dejstva klimatskih promena, kao i činjenicu da ova vrsta zagađenja pogađa sve države podjednako. Jedini način borbe ogleda se u usklađenim aktivnostima i hitnoj međunarodnoj saradnji, a sve u cilju primene Okvirne konvencije o promeni klime. Ovim Dogovorom se posebno ističe problem malih ostrvskih i afričkih zemalja.

Po mišljenjima mnogih, jedna od glavnih prednosti samita ogleda se u tome što je samitu prisustvovalo oko 190 zemalja, od kojih se posebno izdvajaju SAD i Kina. Možda se po broju učesnika ova konferencija može uporediti sa Konferencijom o životnoj sredini i razvoju iz 1992. godine u Riu koja je okupila delegacije iz 182 zemlje.

Iako nisu utvrđene kvote za smanjenje emisije gasova sa efektom staklene bašte, strane ugovornice se obavezuju da do 31. januara 2010. godine dostave Ujedinjenim nacijama planove za smanjenje ovih gasova. Ovde Kopenhagenski dogovor posebno ističe obavezu razvijenih zemalja iz Aneksa I, koje treba da smanje emisije gasova sa efektom staklene bašte u odnosu na vrednosti predviđene Kjoto Protokolom i da u skladu sa formatom predviđenim Aneksom I uz ovaj Dogovor dostave u gorepomenutom roku kvantifikovana ograničenja emisije za period do 2020. godine.

Strane koje nisu uključene u Aneks I obavezuju se na sprovođenje mera ublažavanja efekta promene klime i da do 31. januara 2010. godine dostave spisak mera Sekretarijatu Okvirne konvencije UN o promeni klime, u skladu sa formatom propisanim Aneksom II. Najnerazvijenije zemlje i ostrvske zemlje na dobrovoljnoj osnovi preduzimaju mere u ovom cilju. Svake dve godine strane koje nisu uključene u Aneks I dostavljaju spisak

mera za ublažavanje efekta promene klime u skladu sa uputstvima koje će pripremiti Konferencija strana. Merenje, izveštavanje i provera rezultata primenjenih mera odgovornost je ovih zemalja u razvoju, iako one podležu proveri u skladu sa međunarodnim standardima.

Osnivanje Kopenhagenskog fonda za sprečavanje efekta staklene bašte predstavlja jedno od pozitivnih strana postignutog dogovora na ovom samitu. Ovaj fond je zamišljen kao pravni subjekt u okviru Konvencije UN koji će pružati finansijsku podršku projektima, programima i ostalim aktivnostima u zemljama u razvoju. U cilju pravilnog korišćenja sredstava iz ovog fonda, ili nekog drugog međunarodnog fonda, uspostavlja se nadzor nad sprovođenjem projekata za smanjenje gasova sa efektom staklene bašte u zemljama u razvoju.

Posebna pažnja u okviru sporazuma posvećena je sprečavanju dalje degradacije šumskog zemljišta i pošumljavanju u cilju daljeg smanjenja emisije gasova sa efektom staklene bašte, kao i pružanju finansijske pomoći zemljama u razvoju. Najbolji način za ostvarivanje ovog cilja se ogleda u uspostavljanju novih mehanizama, od kojih je najvažniji REDD fond (*Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation in Developing Countries*).

Razvijene zemlje se obavezuju ovim dokumentom da obezbede nova i dodatna sredstva od oko 30 milijardi američkih dolara za period od 2010. do 2012. godine. Sredstva će biti dodeljena najugroženijim zemljama u razvoju, od kojih svakako prednost imaju zemlje na afričkom kontinentu i male ostrvske zemlje. Razvijene zemlje su izrazile spremnost da, u cilju primene mera ublažavanja i otvorenosti postupka primene, zajednički sakupe 100 milijardi američkih dolara godišnje do 2020. godine da bi se odgovorilo na potrebe zemalja u razvoju. Deo ovih sredstava biće dodeljen u okviru Fonda za sprečavanje efekta staklene bašte. Zarad delotvornijeg prikupljanja i raspodele sredstava osniva se komisija koja će biti odgovorna Konferenciji strana i radiće u skladu sa njenim smernicama.

Strane ugovornice Konvencije su pozvane da do 31. januara 2010. godine izraze svoj zvanični stav prema dokumentu usvojenom na samitu. Dogovorom je predviđeno da će se do 2015. godine okončati ocena primene ovog dokumenta, posebno u odnosu na smanjenje rasta globalne temperature od 2°C na 1,5 °C.

Iako na prvi pogled izgleda da pozitivne strane Kopenhagenskog dogovora imaju brojčanu prevagu u odnosu na njegove nedostatke, sa sigurnošću se može zaključiti da sam dogovor predstavlja veliko razočarenje za sve one države koje ozbiljno žele da se pozabave ovim problemom.

### 2.3.3. Sporazumi iz Kankuna

Pregovori o daljim obavezama država u cilju smanjenja emisije gasova staklene bašte nastavljani su 2010. godine na samitu u Kankunu. Države učesnice su se vrlo lako usaglasile oko potrebe smanjenja emisije gasova staklene bašte, ali iznova nisu uspele da postignu dogovor o pravno obavezujućem aktu kojim bi se propisale nove i ambicioznije obaveze ograničenja i smanjivanja emisija ovih gasova, budući da su obaveze predviđene Kjoto protokolom važile samo do 2012. godine. Na samitu je potvrđena spremnost država ugovornica da preduzmu mere u cilju smanjenja rasta globalne temperature preko 2°C.

Međutim, određeni rezultati su postignuti na ovom samitu. Osnivanje Fonda za sprečavanje klimatskih promena<sup>29</sup> u skladu sa članom 11 Okvirne konvencije o promeni klime smatra se najvažnijim uspehom ovog samita.<sup>30</sup> Sredstvima iz ovog fonda finansiraće se projekti i aktivnosti u zemljama u razvoju, što se smatra posebno značajnim za ove države. Odlukom o osnivanju ovog Fonda utvrđen je institucionalni okvir za njegovo funkcionisanje<sup>31</sup> i osnovan je Prelazni odbor sa zadatkom da propiše pravila za funkcionisanje ovog Fonda.

Na samitu u Kankunu posebna pažnja je posvećena aktivnostima adaptacije država na nove klimatske promene. U tom cilju države ugovornice su postigle dogovor oko daljih mera adaptacije na globalnom, regionalnom i nacionalnom nivou.<sup>32</sup> Razvijene zemlje su dužne da pruže tehničku, institucionalnu i finansijsku pomoć najnerazvijenim zemljama u izradi nacionalnih planova adaptacije.<sup>33</sup> Osniva se takođe Adaptacioni odbor koji ima zadatak da promoviše aktivnosti u cilju adaptacije.

Ovom prilikom je takođe odlučeno je da se ustanovi novi mehanizam za transfer tehnologija, koji će se sastojati od Tehnološkog izvršnog odbora i Centra i mreže za tehnologiju klimatskih promena<sup>34</sup>. Osnovna uloga ovog novog finansijskog mehanizma ogleda se u sprovođenju aktivnosti koje

<sup>29</sup> Autorov prevod; na engleskom jeziku je Green Climate Fund.

<sup>30</sup> <http://unfccc.int/files/na/application/pdf/07a01-1.pdf>, posećeno 29. decembra 2011. godine.

<sup>31</sup> Izvršni odbor koji se sastoji od 24 člana glavno je upravljačko telo ovog Fonda i neposredno je odgovoran Konferenciji strana.

<sup>32</sup> Cancun Adaptation Framework, [unfccc.int/adaptation/cancun\\_adaptation\\_framework/items/5852.php](http://unfccc.int/adaptation/cancun_adaptation_framework/items/5852.php), posećeno 1. januara 2012. godine

<sup>33</sup> Cancun Adaptation Framework, Enhanced action on adaptation, [unfccc.int/adaptation/cancun\\_adaptation\\_framework/items/5852.php](http://unfccc.int/adaptation/cancun_adaptation_framework/items/5852.php), posećeno 1. januara 2012. godine.

<sup>34</sup> Climate Technology Centre and Network

imaju za cilj prenos i razvoj tehnologije neophodne za ublažavanja efekata promene klime i adaptaciju na nove klimatske promene.

Budući da je na samitu u Baliju očuvanje šuma i pošumljavanje utvrđeno kao jedna od važnih tema kojom države treba da se bave u borbi protiv klimatskih promena, strane ugovornice su razmatrale ovo pitanje i na samitu u Kankunu kako bi utvrdile najbolji način za smanjenje emisija koje su posledica seče i degradacije šuma.<sup>35</sup>

#### 2.3.4. Samit u Durbanu

Samit u Durbanu održan 2011. godine predstavlja još jednu od inicijativa država ugovornica u rešavanju klimatskih promena. Međutim, kao što je to bio slučaj na svim ranijim samitima, pokazalo se da je utvrđivanje mera i obaveza država članica vrlo teško. Kao glavni rezultat ovog samita ističe se dogovor o izradi novog sporazuma do 2015. godine, kojim će se po prvi put propisati obaveze kako za razvijene tako i za zemlje u razvoju.<sup>36</sup> Stupanje ovog novog sporazuma na snagu predviđeno je do 2020. godine. Iako su zemlje u razvoju očekivale da će se već u Durbanu krenuti sa radom na nekom novom sporazumu, ne treba u potpunosti umanjiti značaj postignutog dogovora. Tome u prilog govori činjenica da za razliku od Kjoto protokola koji predviđa obaveze smanjenja samo za razvijene zemlje, odlukom iz Durbana obaveza smanjenja emisija se proširuje i na zemlje u razvoju. Ovo je nesumnjivo važan korak, budući da zemlje koje su Kjoto protokolom označene kao zemlje u razvoju emituju 58% od ukupne emisije gasova staklene bašte.<sup>37</sup> Štaviše, zemlje kao što su Kina, Indija, Saudijska Arabija i Republika Koreja imaju obavezu da značajno smanje svoje emisije, što je od velikog značaja kada se ima u vidu trenutna emisija svake od ovih država.

Budući da se Kjoto protokol odnosi na period do 2012. godine, na samitu u Durbanu trideset osam industrijalizovanih zemalja se obavezalo da nastavi sa smanjenjem emisije gasova, propisanih u Aneksu B, počevši od 2013. godine, što se svakako smatra velikim uspehom ovog samita. U tom cilju ove države su dužne da dostave kvantifikovane vrednosti ograničenja ili

---

<sup>35</sup> Decision 2/CMP.6, The Cancun Agreements: Land use, land-use change and forestry, <http://unfccc.int/resource/docs/2010/cmp6/eng/12a01.pdf#page=5>, posećeno 2. januara 2012. godine.

<sup>36</sup> Draft decision -/CP.17, [http://unfccc.int/files/meetings/durban\\_nov\\_2011/decisions/application/pdf/cop17\\_durbanplatform.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_durbanplatform.pdf), posećeno 2. januara 2012. godine.

<sup>37</sup> The Economist, "Kyoto and out", December 17-30 2011, str. 138.

smanjenja emisija do 1. maja 2012. godine.<sup>38</sup> Prilikom postizanja dogovora o novom vremenskom periodu obavezivanja države, Evropska unija je predložila da se ova obaveza proširi i na neke države koje su Kjoto protokolom označene kao zemlje u razvoju, kao što su Kina i Indija. Međutim, zbog velikog otpora ovih država dogovoreno je da se obaveza odnosi samo na visoko industrijalizovane zemlje, i posebno EU koja ima obavezu da iznova utvrdi nove i radikalnije kvantifikovane obaveze smanjenja emisija gasova staklene bašte. U medijima se postavlja pitanje o delotvornosti ovakve izmene protokola, budući da prema sadašnjim iskustvima države ugovornice ne trpe nikakve sankcije za prekomernu emisiju gasova.<sup>39</sup>

Na samitu su razmatrane i neke druge mere koje imaju za cilj smanjenje klimatskih promena. Od posebnog značaja je postizanje dogovora o načinu rada Fonda za sprečavanje klimatskih promena,<sup>40</sup> koji se zasniva na izveštaju Prelaznog odbora formiranog Sporazumom iz Kankuna. Fond će imati svojstvo pravnog lica i njime će upravljati Odbor koji će se sastojati od 24 člana koji će imati jednak broj predstavnika iz razvijenih i zemalja u razvoju.<sup>41</sup> Predstavnici regionalnih grupacija nerazvijenih zemalja, malih ostrvskih država i najnerazvijenih zemalja biće predstavljeni u okviru grupacije nerazvijenih zemalja.

Strane ugovornice su se dogovorile da će dalji rad u okviru Okvirne konvencije biti zasnovan na saznanjima i zaključcima Petog izveštaja Međuvladinog panela za klimatske promene, koji bi trebalo da bude završen do kraja 2013. godine. Konačno, dogovoreno je da se sledeći sastanak Konferencije strana održi 26. novembra 2012. godine u Kataru.

### 3. Zaključak

Nakon održavanja poslednjeg samita o klimatskim promenama u Durbanu 2011. godine postavilo se pitanje uspešnosti mera koje države ugovornice usvajaju u borbi protiv promene klime. Početak razmatranja ovog problema vezuje se za osnivanje Međuvladinog panela o klimatskim

---

<sup>38</sup> [http://unfccc.int/files/press/press\\_releases\\_advisories/application/pdf/pr20111112cop17final.pdf](http://unfccc.int/files/press/press_releases_advisories/application/pdf/pr20111112cop17final.pdf)

<sup>39</sup> The Economist, "Kyoto and out", December 17-30 2011, str. 138.

<sup>40</sup> Draft decision -/CP.17, [http://unfccc.int/files/meetings/durban\\_nov\\_2011/decisions/application/pdf/cop17\\_gcf.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_gcf.pdf), posećeno 2. januara 2012. godine.

<sup>41</sup> *Ibidem*

promena davne 1988. godine i usvajanja Okvirne konvencije o promeni klime 1992. godine. Iako su ovom Konvencijom predviđene samo načelne odrede za sve države članice, značaj ove Konvencije nije zanemarljiv. Osnovna načela i obaveze, kao što su „zajedničke ali izdiferencirane odgovornosti i odgovarajuće mogućnosti“, obaveza država ugovornica propisana u Aneksu I da smanje do 2000. godine emisije ugljendioksida i drugih gasova staklene bašte do nivoa iz 1990. godine, obaveza razvijenih zemalja da obezbede izvore finansiranja za pokrivanje svih troškova zemalja u razvoju i omoguće prenos tehnologija, samo su neki od rezultata koji su postignuti ovom Konvencijom. Kjoto protokol će ostati zapamćen po utvrđivanju kvantifikovanih obaveza ograničenja i smanjivanja emisije šest gasova staklene bašte za sve razvijene zemlje i zemlje koje su u postupku prelaska na tržišnu ekonomiju.

Sve inicijative koje su usledile nakon Kjoto protokola, posebno Akcioni plan sa Balijsa, sporazumi iz Kakuna, Kopenhagenski dogovor i dogovor iz Durbanu, pokazali su određenu nespornost država da nastave sa daljim smanjenjem ovih gasova, usvajanjem novog sporazuma kojim bi bile definisane obaveze države nakon 2012. godine. Međutim, treba pomenuti da su na ovim konferencijama usvojene važne odluke koje se tiču uspostavljanja novih finansijskih mehanizama, mera koje se odnose na ublažavanje klimatskih promena i adaptaciju država na nove klimatske uslove, kao i obaveze koje se tiču prenosa tehnologija. Pitanje odgovornosti zemalja u razvoju, posebno Indije, Kine i Republike Koreje, takođe je jedno od pitanja koje je razmatrano na ovim samitima, budući da su ove države značajno povećale emisije gasova staklene bašte. Iako su, na primer, pojedinačne emisije Kine čak veće i od emisija nekih razvijenih država članica EU, sve do samita u Durbanu države ugovornice nisu uspele da postignu nikakav dogovor oko ovog pitanja. Posle nekoliko godina pregovaranja, na ovom poslednjem samitu države su se obavezale da započnu sa izradom novog sporazuma do 2015. godine, kojim će se po prvi put propisati nove kvantifikovane obaveze za razvijene zemlje i po prvi put utvrditi obaveze zemalja u razvoju. Ostaje da se vidi da li će države ugovornice uspeti da ispune postavljeni cilj posle nekoliko godina neuspešnog nastojanja ili će nastaviti sa praksom usvajanja načelnih dogovora kojim problem klimatskih promena ostaje nerešen.

---

Prof. Dr Aleksandra Čavoški

## **International Community's response on climate changes**

*The author in this paper reviews all-important state initiatives in combating against climate changes, starting with the establishment of Intergovernmental panel for climate changes to the last in series, recently held meeting of the Conference parties in Durban. Unfortunately, the analyze shows that the most important results, which were reflected in the adopting of legally binding agreements were reached at the beginning of deliberation and negotiation as the best ways to solve this problem. In this paper as the most important issue is pointed out the importance of adopting the Framework Convention on climate changes and Kyoto Protocol, which further elaborate the provisions of the Convention. All initiatives that followed the adoption of the Kyoto Protocol showed the general consent of states about the necessity in reducing greenhouse gas emissions, but, also the lack of willingness to determine more detailing and stronger obligations in this regard.*

**Key words:** *climate changes, Framework Convention on climate changes, Kyoto protocol, Action plan from Bali, Copenhagen agreement, Agreement from Cancun, Summit in Durban*

Prof. dr Ivanka Spasić,  
redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta »Privredna Akademija« N.Sad

UDK: 347.44: 349.6  
Originalni naučni rad

## MODEL UGOVOR O KUPOVINI I PRODAJI »CERTIFIKOVANIH SMANJENJA EMISIJA« (CERSPA)<sup>1\*</sup>

*Model ugovor o kupoprodaji »certifikovanih smanjenja emisija« (CER-ova) je koncipiran kako bi se što efikasnije iskoristile mogućnosti stvorene usvajanjem »mehanizma čistog razvoja« (CDM), kao jednog od tri operativna mehanizma (implementacije) usvojena Kyoto protokolom; ovaj mehanizam pomaže razvijenim zemljama (članice Anexa I Okvirne Konvencije UN o promeni klime) da smanje emisiju gasova sa »efektom staklene bašte« (»ghg«) i troškove u vezi sa tim. Mehanizam čistog razvoja (CDM) podržava projekte smanjenja emisije gasova sa »efektom staklene bašte« predviđajući realizaciju projekta izgradnje »čistih tehnologija« u zemaljama u razvoju; na taj način se pomaže razvoj (čistih) tehnologija u ovim zemaljama i istovremeno se generišu »certifikovana smanjenja emisije« (CER) – jedinice (uštete u emisiji gasova) koje investitor projekta može koristiti za svoje potrebe ili ih prodavati (na tržištu).*

*Korisnici mehanizma čistog razvoja (CDM) (investitori i realizatori projekata koji se razvijaju u skladu sa »mehanizmom čistog razvoja«) koriste dokument-uputstvo (vodič) (Guidance Document) kao i model ugovor (CERSPA template) kako bi lakše realizovali pomenute projekte.*

*Model ugovor CERSPA (model ugovor o kupovini i prodaji »certifikovanih smanjenja emisija«) predstavlja prevashodno polaznu osnovu za pregovore ugovornih strana, kao i svojevrсно uputstvo odnosno model kako se ugovor ove vrste generiše i strukturise.*

*U radu se analiziraju kontekst, uslovi koji su doveli do uspostavljanja kao i specifičnosti CERSPA model ugovora (ugovora o kupovini i prodaji »certifikovanih smanjenja emisija«) kao sredstva za realizaciju »mehanizma čistog razvoja« (CDM) koncipiranog Kyoto protokolom.*

**Ključne reči:** CERSPA model ugovori; »certifikovano smanjenje emisije« (CER); mehanizam čistog razvoja (CDM); Kyoto protokol;

---

<sup>1</sup> \*Ovaj članak je rezultat rada na Projektu Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe, Univerziteta »Privredna Akademija« u Novom Sadu "Pravno- institucionalni odgovor RS na potrebu izgradnje održivog sistema sprečavanja i kontrole zagađivanja medija životne sredine u kontekstu pridruživanja EU", ev. br. 179072, koji je finansiran od strane Ministarstva za obrazovanje i nauku Republike Srbije.

### **CERSPA ugovori instrumenti u primeni mehanizama zaštite sredine - uvodne napomene**

Konstantno uvećavanje temperature na Zemlji je evidentna činjenica poslednjih decenija; ovo globalno otopljanje izazvano je prvenstveno emisijom gasova koji izazivaju »efekat staklene bašte« na Zemlji. Imajući u vidu velike opasnosti nastavka ovog klimatskog trenda, članice Međunarodne zajednice postigle su konsenzus oko (hitne) potrebe smanjivanja emisije ovih gasova. Načelni konsenzus o potrebama rezultirao je usvajanjem određenih međunarodnih pravnih akata koja su od velikog značaja, ipak, sva pitanja nisu rešena niti ih je lako rešiti; određeni broj zemalja, članica međunarodne zajednice (prvenstveno iz redova razvijenih zemalja - najvećih zagađivača atmosfere) nije ratifikovao ove međunarodne akte. Pored problema u vezi sa odbijanjem prihvatanja predviđenih mera zaštite, javljaju se i problemi skopčani sa konkretnim sprovođenjem mera smanjenja emisija, koji nisu ništa manje značajni.

Na konferenciji o klimi održanoj u Kyoto-u (Japan) 1997. god, u organizaciji UN<sup>2</sup>, u cilju hitnog smanjenja emisije gasova sa »efektom staklene bašte« (»greenhouse effect«), usvojen je tekst Kyoto protokola kojim se ograničava emisija pomenutih gasova<sup>3</sup> i obezbeđuju mehanizmi za ostvarenje ciljnih emisija država članica Anexa I (razvijene zemlje-najveći emiteri zagađujućih gasova). Odluke iz Kyoto protokola dodatno su razrađene na Konferenciji o klimi u Bonu 2001. god.<sup>4</sup>

Odlukama i mehanizmima usvojenim Kyoto protokolom treba da se realizuju postavljeni ciljevi smanjenja ukupne emisije gasova sa »efektom staklene bašte«<sup>5</sup>. Ove gasove emituju naravno najviše tehnološki razvijene

---

<sup>2</sup> Okvirna Konvencija Ujedinjenih Nacija o klimatskim promenama

<sup>3</sup> Gasovi koji izazivaju „efekat staklene bašte“ predviđeni su Anexom A Protokola; to su Ugljendioksid (CO<sub>2</sub>); Metan (CH<sub>4</sub>); Azotsuboksid (N<sub>2</sub>O); Vodoni fluorugljovodnici (HFCs); Perfluorugljovodnici (PFCs); Sumporheksafluorid (SF<sub>6</sub>). Pored ovih gasova u atmosferi se nalazi i vodena para (H<sub>2</sub>O). Koncentracija svih gasova u atmosferi osim vodene pare raste usled čovekovog delovanja. U Aneksu A Protokola navedeni su i sektori odnosno kategorije izvora emisije gasova sa „efektom staklene bašte“; to su oblasti energetike, industrijski procesi, fugalne emisije iz goriva, upotreba rastvarača, poljoprivreda i otpad.

<sup>4</sup> Na Bonskoj konferenciji postignut je sporazum o smanjenju emisije »ghg« za 5,2% (u odnosu na 1990 godinu, koja se uzima kao referentna) u periodu od 2008-2012. Imajući u vidu najnovije podatke Međunarodne agencije za energiju, koji su prezentirani na (novom) samitu u Bonu, na kome se raspravljalo o stanju u vezi sa smanjivanjem zagađenja i globalnim zagrevanjem, vesti nisu bile ni malo ohrabrujuće; naime, uprkos dvadesetogodišnjim naporima, umesto da se smanjuje, ispuštanje štetnih gasova čak i raste.

<sup>5</sup> Najdrastičnije posledice delovanja „efekata staklene bašte“ predstavljaju: globalno zagrevanje (prosečni porast temeperature za 1,5- 4,5 na 100-150 godina); topljenje polarnog leda; porast nivoa mora kao i povećavanja isparavanja mora i oblačnosti.

zemlje koje su, u skladu sa odredbama Kyoto protokola, u obavezi da ove emisije smanje ali, pri tome, mogu i da doprinesu napretku zemalja u razvoju učestvujući u razvojnim projektima koji koriste tzv »čiste« tehnologije a odvijaju se u ovim zemljama (u razvoju) i da, pri tome, obezbede za sebe »uštedu« u jedinicama »certifikovanih smanjenja emisija« (CER-ova). Koncept tehnološki »čistih« razvojnih projekata (CDM), koji se realizuju u zemljama u razvoju, je jedan od moguća tri mehanizma za smanjivanje emisije gasova (što je obaveza iz Kyoto protokola). Osim primarnog zadatka smanjenja emisije gasova sa efektom »staklene bašte« za zemlje kojima je to obaveza (razvijene zemlje članice Anexa I), ovaj mehanizam doprinosi i »uštedi« tzv. »certifikovanih smanjenja emisija« (CER-ova), koje predstavljaju svojevrsne jedinice mere uštede (emisije gasova), kojima se može trgovati.

Mehanizam čistog razvoja je jedini od tri *mehanizma* usvojena Kyoto protokolom koji omogućava učešće zemalja u razvoju u sprovođenju postupaka smanjenja emisija štetnih gasova. Ostala dva mehanizma (pored mehanizma čistog razvoja-CDM) su mehanizmi zajedničke primene (JI) i međunarodne trgovine emisijama (IET).

Mehanizam zajedničke primene omogućava smanjenje emisije prilikom investiranja u razvojne projekte u drugoj razvijenoj (industrijalizovanoj) zemlji; ovaj sistem se sastoji u svojevrsnom prenošenju odgovarajućih iznosa »jedinica smanjenja emisije« (ERU) između država. Ovakav sistem dozvoljava državama upotrebu tzv. »karbon kredita« za ispunjavanje obaveza u skladu sa Kyoto protokolom.

Treći mehanizam se ogleda u mogućnosti država da trguju emisijama gasova; naime, države mogu da prenose deo svoje »dodeljene emisije« .

Trgovina jedinicama emisije gasova je, naravno, veoma specifičan vid međunarodne trgovine budući da je predmet ove trgovine veoma specifičan a to su (jedinice) emisije gasova.

Budući da Republika Srbija spada u kategoriju tzv. zemalja u razvoju, prioritetan i najveći interes Srbije je da se uključi u što više projekata »čistog razvoja« i tako iskoristi prednosti koje pruža Kyoto protokol (zemljama u razvoju). Uključivanje u mehanizme čistog razvoja podrazumeva pristup stranim investitorima iz razvijenih zemalja koji bi u Srbiji realizovali projekte koji spadaju u kategoriju »zelenih« odnosno »čistih« tehnologija; na taj način Srbija bi dobila izgrađene objekte i razvijene čiste tehnologije koje su joj neophodne, a strani investitori, koji bi realizovali te projekte, dobili bi određen broj jedinica uštede »certifikovanih smanjenja emisija« (CER-ova).

Prilikom realizacije ciljeva koncipiranih u skladu sa mehanizmom čistog razvoja (CDM) pored datih uputstava koriste se i model ugovori CERSPA, koji

su specifični pravni instrumenti za realizaciju kupovine i prodaje jedinica »certifikovanih smanjenja emisija«.

Bez obzira što su ugovori generalno veoma stari instrumenti, poznati u pravu već stotinama godina, pojava novih poslova u praksi postavlja uvek nova pitanja i zadatke pred ugovorne strane, kao i pred društvo koje treba da verifikuje njihov odnos i prizna posledice koje novi oblik posla i njemu »prilagođenog« ugovora stvara<sup>6</sup>.

Ono što je načelno specifično i uobičajeno za trgovinsko pravo pojavljuje se, u slučaju CERSPA ugovora, i u oblasti zaštite sredine, konkretnije zaštite vazduha i atmosfere od emisije gasova sa »efektom staklene bašte«. Budući da »certifikovano smanjenje emisije« (CER) predstavlja svojevrsnu jedinicu uštede u emisiji škodljivih gasova, na osnovu odredaba Kyoto protokola i uz pomoć »mehanizma čistog razvoja« (koji je promovisao Kyoto protokol) omogućeno je trgovanje ovom vrstom jedinica uštede na tržištu. Trgovina ovim jedinicama, ipak relativno »specifična« u odnosu na uobičajene predmete trgovine (kupovine i prodaje, odnosno razmene), odvija se uz pomoć CERSPA model ugovora. Mnogi elementi ugovora kao i koncepti vezani za prodaju (odnosno kupovinu) jedinica »certifikovanih smanjenja emisija« ne moraju strankama biti dovoljno poznati<sup>7</sup>. Bez obzira na postojanje Uputstva, tj. specifičnog vodiča (*Guidance Document*), pridruženog tekstu Protokola, objašnjenja koja su data a odnose se na termine, uslove, klauzule itd. često nisu bila u potpunosti dovoljna<sup>8</sup>.

Da bi se nešto više moglo reći o model ugovoru o kupovini i prodaji »certifikovanih smanjenja emisija« i njegovom funkcionisanju mora se, najpre, analizirati kontekst u kome je ovaj instrument nastao, a to je Kyoto protokol i njegov »mehanizam čistog razvoja«.

---

<sup>6</sup> Ova pojava je, već decenijama, veoma uočljiva naročito u trgovinskom pravu zbog činjenice da poslovna praksa stvara nove oblike poslovanja naročito u domenu investicionog finansiranja, specifičnog kreditiranja, distribuiranja robe, ustupanja poslovnog znanja i iskustva, ustupanja prava iskorišćavanja određenih prirodnih bogatstava i resursa i slično.

<sup>7</sup> Početna praksa ukazivala je na evidentne probleme oko realizacije ugovora naročito po pitanju eventualnog neizvršavanja ugovora i ugovorne odgovornosti.

<sup>8</sup> Zbog pomenutih stanovitih poteškoća asocijacija sastavljena prvenstveno od advokata i stručnjaka za CDM projekte započela je svojevrsnu edukaciju u vezi sa upotrebom CERSPA ugovora; ova inicijativa je svesrdno podržana naročito od Inter-American Investment Corporation (članica Inter-American Development Bank Group), Vlade Republike Koreje, Državnog Sekretarijata za ekonomske odnose Švajcarske (SECO) i drugih.

### Kyoto protokol i njegova implementacija

Na Konferenciji UN o životnoj sredini održanoj u Rio de Žaneiru 1992. god., između ostalih usvojenih dokumenata<sup>9</sup>, doneta je i Okvirna konvencija o klimatskim promjenama; ova Konvencija je dovela do potpisivanja Kyoto protokola 1997. god. Ovaj značajan dokument, usvojen na trećoj Konferenciji članica Okvirne konvencije UN o promeni klime, predstavlja odgovor međunarodne zajednice na nastupajuću opasnost globalne promene klime. Protokol je potpisalo preko 170 država (uključujući EU), a stupio je na snagu februara 2005. god., kada ga je ratifikovala Rusija<sup>10</sup>. Nažalost, neke od zemalja najvećih zagađivača odbile su da ga potpišu.

Svojevrsni sistem “tržišnih odnosa”, uveden Kyoto protokolom, predstavlja novi prilaz u konkretnom rešavanju problema u vezi sa emisijom gasova<sup>11</sup>.

Osim ograničavanja emisija gasova sa “efektima staklene bašte”, pa time i smanjivanja globalnog zagrevanja i opasnosti koje ono sa sobom nosi, cilj usvajanja Kyoto protokola bio je i obezbeđivanje efikasnih mehanizama za ostvarivanje ciljnih emisija država članica Anexa I. Kyoto protokol je predvideo tri mehanizma implementacije, ovi mehanizmi su: međunarodna trgovina emisijama (IET); zajednička primena (JI) i mehanizam “čistog razvoja” (CDM). Postoje naravno određene razlike između ovih mehanizama a najvažnije su one koje se tiču vremena sticanja određene vrste jedinica redukcije emisije i mogućnosti sa time povezanih, pre svega mogućnosti trgovanja ovim jedinicama.

U skladu sa odredbama Kyoto protokola države članice su podeljene u dve glavne grupe: to su industrijski razvijene zemlje (tzv. Anex I zemlje), koje imaju obavezu smanjenja emisije gasova sa “efektom staklene bašte” do 2012 god. i zemlje u razvoju (tzv. ne-Anex I zemlje). U cilju realizacije glavnog zadatka (odnosno smanjenja emisije gasova) Anex I zemlje imaju obavezu koncipiranja i usvajanja planova akcija i mera za smanjenje emisije kao i obezbeđivanje finansijskih sredstava i transfera tehnologija za zemlje u

---

<sup>9</sup> Dokumenti usvojeni u Rio su: Deklaracija o životnoj sredini i održivom razvoju; Agenda 21; Principi o šumama; Konvencija o biodiverzitetu; Okvirna konvencija o klimatskim promjenama; opširnije v. M. Blagojević, R. Karkalić, Globalni ekološki problemi, *Pravni život*, 2008, br. 9, str. 545 i dalje.

<sup>10</sup> Da bi Protokol stupio na snagu bilo je potrebno da ga potpiše i ratifikuje 55 država i da države koje su ga ratifikovale čine najmanje 55% zagađivača. Republika Srbija je ratifikovala Kyoto protokol 2007. god.

<sup>11</sup> V. M. Blagojević, R. Karkalić, op. cit. str. 545.

razvoju<sup>12</sup>. Kyoto protokol je razradio vremenske okvire za primenu ustanovljenih mehanizama, dozvoljene emisije, “pokazatelje uštede” (jedinice “karbon kredita”), verifikacione entitete (procenitelje), kazneni sistem itd. U skladu sa svim postavljenim zadacima Anex I zemlje imaju obavezu dostavljanja izveštaja o emisiji gasova.

**1. Mehanizam međunarodne trgovine emisijama (IET)** omogućava zemljama članicama Anexa I (razvijene zemlje emiteri gasova “staklene bašte”) trgovinu (kupovinu i prodaju) “dodeljenih emisija”, drugim rečima zemlje članice koje imaju ciljnu emisiju po Protokolu mogu da kupuju i prodaju na tržištu svoje “karbon kredite” od drugih država članica (obavezanih Protokolom). Da države ne bi rasprodale suviše svojih emisionih prava predviđeno je da svaka članica mora imati rezervu<sup>13</sup>. Kyoto protokol je uveo i kazneni sistem<sup>14</sup> za članice koje ne ispune obavezu smanjenja emisije.

**2. Mehanizam zajedničke primene (JI)** definisan je čl. 6 Kyoto protokola. Ovaj mehanizam i njegova primena povezani su sa vremenom započinjanja odgovarajućih projekata, naime, projekti započeti posle prvog januara 2000.god. mogu se tretirati kao projekti “zajedničke primene” (JI), ali jedinice umanjene emisije (ERU) se izdaju samo za smanjene emisije nastale posle prvog januara 2008. god. Za primenu i sprovođenje ovog mehanizma predviđeno je odgovarajuće telo – Komitet za superviziju (sprovođenja). Ovaj Komitet akredituje nezavisna tela koja vrše procenu i verifikaciju projekata u skladu sa mehanizmom zajedničke primene.

Postoje dve vrste JI projekata (tzv. “dupli kolosek”<sup>15</sup>); kod prvih zemlja-članica domaćin projekta mora ispunjavati sve uslove podobnosti povezane sa statusom u Anex-u I i Anex-u B Protokola, njen dodeljeni iznos emisije mora biti izračunat i evidentiran, zemlja mora imati nacionalni registar i nacionalni sistem za procenjivanje emisija, pored toga potrebno je da je zemlja podnela godišnji izveštaj emisije “ghg” kao i dala dodatne informacije o dodeljenom iznosu. Drugu grupu projekata čine projekti u zemljama domaćinima koje ispunjavaju prva tri od svih gore navedenih uslova. U prvom slučaju zemlja

---

<sup>12</sup> Opširnije v. D. Vukotić, Opšti uslovi i vremenski okvir Kyoto mehanizma; portal „Životna sredina ka Evropi“, internet site [http://sewa.sewa-weather.com/ambassadors/new\\_site/srp/images/stories/Papers/07-02.pdf](http://sewa.sewa-weather.com/ambassadors/new_site/srp/images/stories/Papers/07-02.pdf); str. 207.

<sup>13</sup> Rezerva ne sme pasti ispod 90% ciljne emisije; ako je rezerva suviše niska državi nije dozvoljeno da prodaje svoje emisije.

<sup>14</sup> Kazneni sistem je formulisao Borskim sporazumom, predviđeno je da države koje ne ispune svoju obavezu uštede emisije moraju, u sledećem periodu, nadoknaditi manjak „karbon kredita“ uvećan za 30% a predviđena je i suspenzija podobnosti za trgovinu emisionim kreditima. Oko zakonske obaveznosti sankcija bilo je neusaglašenosti u stavovima.

<sup>15</sup> Opširnije v. D. Vukotić, op. cit. str. 209 i dalje, dostupno na internet site [http://sewa.sewa-weather.com/ambassadors/new\\_site/srp/images/stories/Papers/07-02.pdf](http://sewa.sewa-weather.com/ambassadors/new_site/srp/images/stories/Papers/07-02.pdf);

članica domaćin projekta može vršiti procenu i verifikaciju smanjene emisije primenjujući sopstvene procedure i samostalno izdavati ERU (bez potrebe obraćanja Komitetu). Na drugu grupu projekata (“drugi kolosek”) primenjuje se procedura koju odredi Komitet za superviziju; smanjenje emisija iz ovakvih projekata mora proći procenu i verifikaciju (sertifikaciju) koju vrši nezavisno telo (izabrano od strane Komiteta).

3. Mehanizam čistog razvoja (CDM) uspostavljen je čl. 12 Kyoto protokola. Mehanizam čistog razvoja omogućava uštedu jedinica “certifikovanih smanjenja emisija” (CER) ostvarenih u periodu od prvog januara 2000. god, do kraja 2012 god. “Certifikovana smanjenja emisija” ili CER-ove mogu steći razvijene zemlje (članice Anexa I) ukoliko ostvaruju razvojne projekte čistih tehnologija u zemljama u razvoju. Za sprovođenje “mehanizma čistog razvoja” i ostvarivanje ušteta u emisijama (CER) nadležan je Izvršni odbor; u kontekstu njegove nadležnosti utvrđene su procedure za akreditaciju operativnih tela kao i model CDM projekta<sup>16</sup> koji strane u projektu (investitor odnosno izvođač iz razvijene zemlje i zemlja u razvoju - domaćin) moraju koristiti da bi im CDM projekat bio odobren. Izabrano operativno telo vrši procenu CDM projekata a Izvršni odbor vrši registraciju odobrenih projekata; utvrđeni projektni periodi mogu biti na 7 ili 10 godina (uz mogućnost obnavljanja najviše dva puta<sup>17</sup>; drugo izabrano operativno telo vrši certifikaciju smanjenja emisije, izveštaj o certifikovanju se šalje Izvršnom odboru koji izdaje specifične jedinice “uštete” (CER-ove).

### **Mehanizam čistog razvoja i korišćenje CERSPA model ugovora**

“Mehanizmi čistog razvoja” predviđeni odredbama Kyoto protokola se mogu realizovati u zemljama u razvoju (ne-Anex I zemljama), zemlje sa ove liste mogu biti korisnici CDM projekata; izvođači ovih projekata su subjekti (pravna, eventualno i fizička lica) iz razvijenih zemalja (zemalja članica Anex I liste). Izvođenjem ovakvih projekata “čistog razvoja” njihovi izvođači mogu ostvariti uštete u emisijama štetnih gasova koje se verifikuju i certifikuju (od strane nadležnih tela) kao “jedinice uštete” i mogu se prodavati na specifičnom tržištu<sup>18</sup>. Pravni instrumenti putem kojih se kupuju i prodaju “certifikovana smanjenja emisije” (CER-ovi) su ugovori.

Model ugovor (CERSPA), zajedno sa Uputstvom odnosno vodičem (*Guidance Document*), služi kao svojevrsni pravni izvor odnosno uputstvo

---

<sup>16</sup> tzv PDD – *Project Design Document*, prvi ovakav projekat je odobren 2002. god.

<sup>17</sup> Opširnije o rokovima kao i sadržini plana CDM projekta videti kod D Vukotić, citorani rad sa sajt-a [http://sewa.sewa-weather.com/...](http://sewa.sewa-weather.com/) str. 210

<sup>18</sup> tzv “karbon tržište” (*carbon market*)

(model) za ugovorne strane o zaključivanju, ugovornim odredbama, izvršenju ugovora, ugovornoj odgovornosti itd.

CERSPA ugovor nije adhezioni ugovor kome ugovorne strane treba samo da pristupe već je to, u pravom smislu reči, “model” ugovor koji služi strankama za ugled kako da generišu svoj ugovorni odnos, kojih principa se moraju pridržavati, šta se obavezno mora detaljno urediti, kao i način (ili načini) kako se to čini.

Projekti “čistog razvoja” u okviru kojih se mogu ostvarivati sertifikovane jedinice smanjenja emisije mogu biti iz različitih oblasti privrede; može to biti recimo snabdevanje energijom, transport, rukovanje otpadom, pošumljavanje<sup>19</sup> itd.

Da bi zemlja u razvoju mogla da se kvalifikuje za zemlju domaćina CDM projekata mora ispuniti određene uslove; mora ratifikovati Kyoto protokol i uspostaviti nacionalno telo za procenu održivog razvoja i donošenju odluke o participiranju u projektu.

Za male projekte usvojena je pojednostavljena procedura.

Predmet kupovine (prodaje) u raznim modalitetima “karbon” ugovora su “certifikovana smanjenja emisije” (CER), specifične jedinice smanjenja emisije gasova, generisane i registrovane od izabranih nadležnih tela. Certifikovana smanjenja emisije gasova (sa efektom “staklene bašte”) ili skraćeno CER se izražavaju u ekvivalentnim jedinicama ugljen dioksida (CO<sub>2</sub>). Jedan CER je izjednačen sa jednom ekvivalentnom tonom ugljen dioksida (CO<sub>2</sub>).

Što se tiče pojma (pravne) prirode “certifikovanih smanjenja emisija” (odnosno specifičnih jedinica uštede emisije štetnih gasova) ne postoji saglasnost u teoriji niti pozitivnom pravu oko ovog pitanja; neki teoretičari i praktičari, koji se bave problematikom primene Kyoto protokola, smatraju ih robom široke potrošnje (zbog njihove specifične prirode ovakvo stanovište je dosta teško braniti); neki ih samtraju vrstom netelesnih stvari (netelesnost ovih jedinica je očigledna i nesporna, ali to ne znači da je time i dat odgovor na pitanje o njihovoj specifičnoj prirodi). Postoje shvatanja o “jedinicama uštede” kao svojevrsnom obezbeđenju (securities). Jedan broj učesnika i realizatora mehanizama čistog razvoja smatraju ih vrstom dozvole (osnovi za ovakvo stanovište takođe postoje)<sup>20</sup>. Samo nekoliko retkih nacionalnih propisa sadrže izričite definicije jedinica “karbon kredita”. Pojedini pravni sistemi variraju

<sup>19</sup> Opširnije na sait-u [www.kongeneracija.rs/kyoto.html](http://www.kongeneracija.rs/kyoto.html)

<sup>20</sup> V. R. O'Sullivan, „CERSPA: A new template agreement for the sale and purchase of Certified Emission Reductions (CERs)“, dostupno na site-u [www.lawtext.com](http://www.lawtext.com), p. 122.

pravnu prirodu "CER"-ova u zavisnosti od konteksta pitanja u kome se pojavljuju, pa se (iste jedinice) različito tretiraju u smislu poreskih, računovodstvenih, finansijskih ili ugovornih propisa.

### **Ugovorne strane kod ugovora o prodaji "certifikovanih smanjenja emisija"**

Ugovor o prodaji (i kupovini) "certifikovanih smanjenja emisija" je ugovor između prodavca i kupca specifičnih "jedinica uštede" koncipiranih u skladu sa "mehanizmom čistog razvoja". Kao prodavci CER-ova, kao specifične robe, mogu se pojaviti učesnici CDM projekata, dok se kao kupci pojavljuju kompanije ili države kojima su potrebne jedinice uštede (CER-ovi) radi ispunjenja obaveza vezanih za limite emisije gasova iz Kyoto protokola.

Jedna ili obe strane u ugovoru mogu, takođe, biti i trgovci koji deluju na "sekundarnom" karbon tržištu (preprodaja)<sup>21</sup>.

Model ugovori (CERSPA) ali i ERPA ugovori sadrže veći broj standardnih odredaba o koncipiranju, svojini (nad), kao i transfu CER-ova.

### **Bitni elementi kod ugovora o prodaji CER-ova - isporuka i cena**

Kod svakog ugovora o prodaji bitni elementi ugovora (koji određuju njegovu suštinu kao prodaje) su roba i cena<sup>22</sup>. Kao roba tretiraju se stvari namenjene tržištu i podobne za tržište. U praksi postoje veoma različite vrste stvari koje su namenjene tržištu i podobne za tržište<sup>23</sup>; "certifikovana smanjenja emisije" (CER-ovi) su, generalno govoreći, zaista izuzetno "specifična" vrsta "robe"<sup>24</sup> kojom se može trgovati. Osim toga, vrlo specifično je i tzv. "karbon tržište" na kome se može trgovati ovom "specifičnom robom".

Evidentno je da savremeni uslovi života definitivno proširuju "klasične" pojmove trgovine, stvari u prometu i robe.

---

<sup>21</sup> Početne godine funkcionisanja „karbon tržišta“ karakteriše pojava prevashodno vladinih (državnih) i institucionalnih CER kupaca. Kasniji period se odlikuje masovnijim učešćem privatnih kompanija koje se pojavljuju kao kupci u poslovima kupovine „jedinica uštede“ emisije gasova.

<sup>22</sup> Opširnije v. Carić S., Vitez M., Veselinović J., Privredno pravo, Novi Sad, 2006, str. 177 i dalje

<sup>23</sup> V. Carić S., Vitez M., Veselinović J., op.cit. str. 178 -179.

<sup>24</sup> Pod pretpostavkom, naravno, da CER-ove tretiramo kao specifičnu robu. Postoje koncepti koji CER-ove tretiraju kao usluge. Koncept usluga, po našem mišljenju manje odgovara prirodi CER-ova. Osim roba i usluga CER-ovi se u teoriji tretiraju i kao hartije od vrednosti, kao i specifične dozvole i sl.

Budući da su bitni elementi CERSPA ugovora - jedinice smanjenja emisije (uštede) - CER-ovi, kao roba koja se kupuje i prodaje, i cena, po kojoj se ove specifične jedinice uštede kao specifične robe prodaju, treba razmotriti neka osnovna pitanja realizacije ovog ugovora, imajući u vidu njegove bitne elemente.

Kao osnovni element realizacije prodajnog ugovora prodavac mora isporučiti robu kupcu<sup>25</sup>, isporuka se mora obaviti u vreme, na način i u mestu utvrđenom u ugovoru. Što se tiče isporuke CER-ova, kao veoma specifične robe, može se postaviti pitanje u vezi sa vremenom i mestom isporuke. Način isporuke je više utvrdjen specifičnošću ovakve "trgovine" i konceptom Kyoto mehanizama a ređe je izričito preciziran samim ugovorom.

CERSPA model ugovori ostavljaju otvorenim pitanje vremena isporuke, većina ugovora utvrđuje godišnju isporuku, mada su mogući i kraći ili duži rokovi isporuke u skladu sa CDM projektnim pravilima.

Što se tiče mesta isporuke ono je nešto "apstraktnije" u slučaju isporuke CER-ova i zavisi od toga kako se "isporuka" definiše i da li je kupac evidentiran kao učesnik u projektu koji ima pravo komuniciranja sa Izvršnim odborom (ili ne).

U CERSPA (model ugovoru) isporuka je određena kao prispeće odnosno evidencija "certifikovanih smanjenja emisije" odnosno jedinica uštede (CER-ova) na registracionom računu koji ima kupac.

U vezi sa ovim konceptom postavlja se pitanje isporuke, njenog mesta i modusa kada kupac nema pomenuti registracioni (evidencioni) račun; kako se i kada mogu preuzeti CER-ovi i izvršiti isporuka.

U skladu sa odredbama *Guidance Document*-a (Uputstva odnosno vodiča), koji prati utvrđeni "mehanizam čistog razvoja", predviđen je dodatni način izvršenja isporuke preko određenog agenta<sup>26</sup>.

Što se tiče cene ali i količine jedinica CER-ova (koja je u neraskidivoj vezi sa pitanjem cene), CERSPA (model ugovori) predviđaju dva moguća načina utvrđivanja količine: to su fiksni i procentualni način, kao i četiri metoda utvrđivanja jedinične cene za svaku jedinicu (CER), to su: fiksna cena

---

<sup>25</sup> Prodajom se, kao što je poznato, prenosi pravo svojine, međutim, potrebno je da, pored prenosa svojine, postoji i prenos državnine ili kako se to definiše u privrednim poslovima – isporuka; po izvršenoj isporuci kupac može raspolagati kupljenom robom i time je suština prodaje kao posla realizovana. O specifičnostima isporuke videti opširnije kod Carić S., Vitez M., Veselinović J., op.cit. str.180-183.

<sup>26</sup> Predviđena su dva različita metoda isporuke posredstvom agenta; videti R.O'Sullivan, op. cit. str. 123 (dostupno na site-u [www.lawtext.com](http://www.lawtext.com)).

(svake jedinice odnosno CER-a), prosta indeksirana cena, kombinacija proste i indeksirane cene i indeksirana cena koja ima utvrđenu donju i gornju granicu. Sve ove oblike predviđa i analizira Uputstvo (vodič) (*Guidance Document*).

Najjednostavniji oblik utvrđivanja cene predstavlja određivanje fiksne cene za svaku jedinicu (CER). Ovako utvrđena cena je “pouzdana” i ne izaziva sumnju ali može biti nezgodna u uslovima delovanja inflacije.

Indeksna cena jedinice se izračunava u odnosu prema tržišnoj vrednosti i stoga ova cena varira kod svake periodične uplate. Fluktuacija ovako utvrđene cene predstavlja i prednost i rizik za obe ugovorne strane u zavisnosti od kretanja stanja na tržištu.

Kombinovana cena se dobija svojevrsnim mešanjem fiksne i indeksirane cene za svaku jedinicu, čime se anuliraju nepovoljni uticaji fluktuacije cena na fiksiranu cenu.

Utvrđivanje indeksirane minimalne i maksimalne cene svake jedinice štiti i prodavca i kupca od velikih promena cena, pa se obično uzima u obzir kod dugoročnog projektnog planiranja.

### **Specijalni slučajevi oslobađanja od ugovorne odgovornosti, CDM rizici**

Kao što je uobičajeno u ugovornom pravu, ukoliko jedna ugovorna strana ne izvrši svoju ugovornu obavezu, biće odgovorna za to neizvršenje i imaće obavezu da, uz izvršenje ugovora (ukoliko je to još moguće, a druga-savesna strana nije odustala od ugovora) plati i naknadu štete (za neizvršenje ili zakašnjenje u izvršenju ugovora<sup>27</sup>). Budući da se tu radi o krivici strane koja nije poštovala svoju ugovornu obavezu, ugovorno pravo ovoj ugovornoj strani daje mogućnost da se oslobodi odgovornosti ukoliko dokaže postojanje nekih od značajnih razloga čije delovanje pravo priznaje kao osnov za oslobođenje od odgovornosti.

Jedan od najbitnijih razloga koji eskulpiraju stranu koja nije izvršila svoju ugovornu obavezu je dejstvo više sile, spoljnog i nepredvidivog događaja, čije dejstvo ugovorna stranka nije mogla sprečiti.

CERSPA model ugovor predviđa, pored opštih svojstava više sile i uobičajenih uzroka njenog nastanka, i dodatne i “specifične” CDM rizike koji su van kontrole ugovornih strana. Ovakvi rizici inače su specifični (uglavnom) samo za ovaj tip ugovora i ne javljaju se kod ostalih “karbon” ugovora.

---

<sup>27</sup> Opširnije v. V. Kapor, S. Carić, Ugovori robnog prometa, Novi Sad, 2007, str. 119 i dalje

Predviđena su dva CDM rizika; jedan je povezan sa radom Izvršnog odbora CDM projekta a drugi sa ne-funkcionisanjem ili lošim i neuspešnim funkcionisanjem projekta koji dovodi do generisanja jedinica uštede (CER-ova).

U prvom slučaju se neuspešnost realizacije projekta ne može pripisati krivici bilo koje ugovorne strane, već ona potiče od neočekivanih (i po projekat očigledno loših odluka) Izvršnog odbora, ove odluke veoma značajno deluju na uspešnost realizacije projekta.

U drugom slučaju u pitanju je neuspešna realizacija projekta zbog značajnog uticaja prirodnih faktora na (uspešnu) realizaciju projekta (recimo energetske projekti koji zavise od upotrebe vetra, vode i njihovih svojstava).

#### **Neizvršenje ugovornih obaveza, odgovornost i njene posledice – raskid ugovora i naknada štete**

U ugovornom pravu neizvršenje ugovorne obaveze jedne strane povlači brojne posledice kako za ugovornu stranu koja nije izvršila svoju obavezu tako i za ugovor kao celinu. Brojne su posledice koje se primenjuju u praksi, počevši od raskida ugovora praćenog i naknadom štete, preko izvršenja uz naknadu zbog zakašnjenja (ako specifične ugovorne okolnosti to dopuštaju). Ugovorno pravo poznaje i dopušta i izvesne modifikacije ugovornih obaveza (recimo kupac se saglasi sa manjom ili alternativnom isporukom uz umanjenje ugovorne cene).

Imajući u vidu činjenicu da su predmet CERSPA ugovora “specifične robe”, a to su sertifikovana smanjenja emisije” odnosno svojevrsne jedinice uštede emisije gasova, mnoga od opštih pravila ugovornog prava koja se odnose na prodaju i koja funkcionišu u poslovnoj praksi neće se moći primeniti na ove ugovore. Sa druge strane, specifičnost predmeta nametnuće neke specifičnosti u vezi sa izvršavanjem (odnosno neizvršavanjem) obaveza kao i posledicama koje neizvršenje obaveza povlači.

CERSPA model ugovor navodi standardne štetne događaje koji u svakom slučaju povlače odgovornost bez obzira da li se javljaju na strani prodavca ili kupca. Reč je, pre svega, o materijalnim povredama ugovora, insolventnosti i stečaju kao i pogrešnom tumačenju ugovornih odredaba<sup>28</sup>.

Pored navedenih (zajedničkih osnova odgovornosti za obe ugovorne strane) odgovornost prodavca povlači neizvršenje obaveza u vezi sa isporukom (u vreme, na mestu i način kako je ugovoreno) o čemu je napred u tekstu bilo

---

<sup>28</sup> Opširnije videti kod R.O’Sullivan, op. cit. str. 124 (dostupno na site-u [www.lawtext.com](http://www.lawtext.com))

reči. Odgovornost kupca povlači neizvršenje obaveza u vezi sa plaćanjem. Već je rečeno da su najvažnije obaveze prodavca i kupca isporuka (robe) u skladu sa odredbama ugovora, odgovornost za (fizičke i pravne) mane (robe), kao i plaćanje (robe). Imajući u vidu o kakvoj se “robi” radi postoje specifičnosti u odnosu na “klasične” i “standardne” robe koje se pojavljuju u uobičajenom poslovanju.

Osim osnova odgovornosti koje predviđa, CERSPA model ugovor pravi i razliku između šteta prouzrokovanih “običnim” (redovnim) radnjama prodavca i/ili kupca, kao i šteta izazvanih namernim delovanjem ili grubom nepažnjom (vrsta “kvalifikovanih” šteta).

Odgovornost za štetu je ozbiljnija i stroža u slučajevima “kvalifikovanih” šteta odnosno u slučajevima kada je jedna od strana (ili obe) delovala sa namerom da izazove štetu ili grubo kršeći ugovorna pravila ne mareći pri tom o posledicama (gruba nepažnja). Posledice nastajanja štete i obaveze po stranu koja je izazvala štetu nisu jednake u slučajevima “regularnih” i “kvalifikovanih” šteta.

U slučaju nastanka štete kao posledice “običnih” regularnih okolnosti najznačajnija posledica je mogućnost okončanja ugovora. Pravo na raskid ugovora ima naravno strana koja nije dobila ispunjenje svoga potraživanja (bez obzira što je najčešće izvršila svoju obavezu korektno).

U slučaju postojanja namere i grube nepažnje jedne strane (“kvalifikovana” odgovornost za štetu), oštećena ugovorna strana ima pravo da zahteva naknadu štete; ovo je naravno, striktniji odnosno strožiji oblik odgovornosti i posledice po stranu koja je izazvala nastanak štete su strožije.

### **Zaključna razmatranja**

Tehnički i tehnološki napredak donosi mnoge prednosti, ali, sa druge strane, izaziva i mnoge opasnosti i rizike. Jedna od najvećih opasnosti po prirodu i čoveka je zagađenje okoline. Emitovanje gasova sa efektima “staklene bašte” izaziva globalno zagrevanje koje krije brojne i izuzetne rizike. Imajući u vidu ovu veliku “pošast” XX i XXI veka Međunarodna zajednica je preduzela ozbiljne korake da se emisije štetnih gasova umanje. Na pravnom planu usvojeni su određeni pravni dokumenti kao što su konvencije, protokoli, uputstva, koji imaju za cilj da se štetne emisije stave pod kontrolu. Najznačajniji dokument iz te oblasti predstavlja Kyoto protokol koji, uz obavezu razvijenih zemalja, da smanje emisije uvodi i nekoliko mehanizama za implementaciju i sprovođenje ovog cilja. Kyoto protokol uvodi operativne mehanizme “međunarodne trgovine emisijama” (IET), “zajedničke primene” (JI) i “čistog razvoja” (CDM).

U skladu sa odredbama Kyoto protokola razvijene zemlje članice imaju obavezu da smanje emisije gasova ali, istovremeno, imaju i mogućnosti da “uštedene” i “certifikovane” jedinice smanjene emisije prodaju i tako steknu odgovarajuću zaradu ali i da obezbede veći kredit u emisijama.

U kontekstu mehanizma čistog razvoja (CDM) koji uključuje i zemlje u razvoju u proces smanjivanja emisija, utvrđena su certifikovana smanjenja emisije gasova “ghg” (CER-ovi); CER-ovi su svojevrsne jedinice uštede koje se mogu prodavati na “karbon tržištima” (primarnom i sekundarnom).

Budući da je prodaja “jedinica uštede” vrlo specifični oblik prodaje, bila su potrebna i određena uputstva i smernice za postupanje prilikom prodaje ove vrste “robe”. U skladu sa ciljevima, odredbama i rešenjima Kyoto protokola doneta su Uputstva (odnosno svojevrsni vodič za lakše trgovanje jedinicama “uštede”); osim Uputstava (koja sama, takođe, nisu bila dovoljna) koncipiran je i CERSPA model ugovor (o kupovini i prodaji ovih jedinica- CER-ova).

Oba ova pravna dokumenta (Uputstvo i model ugovor) služe kao svojevrsni izvori prava za funkcionisanje trgovine CER-ovima na tržištu.

CERSPA model ugovor nije adhezioni ugovor već model odnosno polazna osnova za razmatranje prilikom sastavljanja konkretnog ugovora o prodaji “certifikovanih smanjenja emisija” odnosno specifičnih jedinica uštede.

Budući da se u ovom poslu radi o prodaji (odnosno kupovini) većina tradicionalnih obligacionih pravila koja se odnose na prodaju važe i za prodaju CER-ova; ipak postoje i brojne specifičnosti, pre svega u vezi sa isporukom, plaćanjem, odgovornšću, oslobođenjem od odgovornosti, posledicama neizvršenja ugovora.

Pored CER-ova, na “karbon tržištima” se mogu prodavati i druge “jedinice uštede” (recimo ERU) ali CER-ovi su povezani sa “mehanizmom čistog razvoja” koji je značajan jer omogućava zemljama u razvoju da učestvuju u projektima koji (im) mogu izgraditi “čiste” tehnologije i tako (im) pomoći u razvoju; sa druge strane ovi projekti u kontekstu “čistog razvoja” mogu i razvijenim zemljama doneti koristi u vidu uštede jedinica emisije gasova, koje se mogu prodavati na tržištu. Evidentno je postojanje obostrane koristi.

Budući da Srbija spada u red zemlja u razvoju, najveći interes naše zemlje je povezan upravo sa projektima “čistog razvoja”. Da bi se ovi projekti mogli razvijati potrebno je upoznati specifičnosti samog mehanizma kao i specifičnih “jedinica uštede” i ugovornih odnosa putem kojih se one mogu prodavati (CERSPA ugovori).

Ivanka Spasić, Ph.D.  
Professor, Law Faculty, University "Business Academy", N.Sad

## **“CERTIFIED EMISSION REDUCTION” SALE AND PURCHASE AGREEMENT (CERSPA Template)**

*»Certified emission reduction« sale and purchase (model) agreement (CERSPA Template) is structured to benefit more profoundly the possibilities introduced by the »Clear Development Mechanism« (CDM) established by Kyoto Protocol.*

*The development of industry and technology produced air pollution and global heating; the result of technical progress is constantly increasing »greenhouse effect« which threaten very seriously to destroy Earth Atmosphere. To resolve this problem International Association made some rules to reduce emission of dangerous »greenhouse gases«. One of the most important internationale rule is The Kyoto Protokol. The Protokol introduced three mechanisms of implementation: International Emission Trading (IET), Joint Implementation (JI) and Clean Development Mechanism (CDM).*

*For the countries in transition, the CDM mechanisms are the most important because these mechanisms permit these countries to participate in the »emission reduction process« and to be the »playground« where these projects take place. These countries have the benefit of »green« technology projects built on their territory and the project investors have the benefit of saving »emission reduction units« (CER-s). These »emission reduction« units (CER-s) can be purchased and sold on the »carbon market«. Because the CER-s are special merchandise same special rules must be applied. Besides the Document- Instruction made by Kyoto Protokol the CERSPA template agreement is also made to facilitate the »emission unit« trade.*

*The article is analyzing the specificities of the CERSPA template, the model agreement which is used, by the parties, as a contractual pattern which can help them to regulate their contract.*

**Key words:** CERSPA template agreement; »Certified Emission Reduction« (CERs); Clean Development Mechanism (CDM); Kyoto Protocol;  
prof. dr Ivanka Spasić

## GLOSAR

**CER (*Certified Emission Reduction*)** CER - certifikovano smanjenje emisije predstavlja specifičnu jedinicu umanjenja emisije gasova sa efektima “staklene bašte” (ghg); ove jedinice se generišu u skladu sa odredbama i primenom Mehanizma čistog razvoja (CDM), koji je uspostavljen odredbama Kyoto Protokola.

CER-ovi se izražavaju u ekvivalentnim jedinicama ugljen dioksida (CO<sub>2</sub>); jedan CER odgovara ekvivalentu od 1 tone ugljen dioksida (CO<sub>2</sub>). CER - ovi služe za obračun uštede emisija i predstavljaju smanjenje emisije “ghg” gasova u iznosu od jedne ekvivalentne tone CO<sub>2</sub>, generisane u skladu sa pravilima CDM projekta.

CER-ovi nastaju kao rezultat realizacije CDM projekata i mogu se kupovati i prodavati na “karbon tržištu”. Prilikom kupovine i prodaje na tržištu stranke najčešće koriste CERSPA (model) ugovore.

CER-ovi se izdaju isključivo u elektronskoj formi i evidentiraju se na specijalnim računima koji se vode kod Administratora CDM projekta.

**CERSPA (*Certified Emission Reduction Sale and Purchase Agreement*)** (model) ugovor o kupovini i prodaji certifikovanih smanjenja emisija, koji se zaključuje između ugovornih strana - prodavca i kupca certifikovanih smanjenja emisija, odnosno jedinica uštede generisanih u skladu sa primenom mehanizma čistog razvoja (CDM) , utvrđenog Kyoto protokolom.

CERSPA ugovori predstavljaju model ugovore što znači da oni samo ukazuju potencijalnim ugovaračima na bitne elemente koje njihov ugovor mora sadržati i na sadržinu i formu pitanja koja moraju biti ugovorena.

**CERSPA Template** (Model ugovor) - ugovorna šema koja ukazuje strankama na sva važna pitanja koja njihov ugovor treba da reši i sve važne klauzule koje njihov ugovor treba da sadrži. Zapravo služi (budućim) ugovornim stranama “za ugled” kako treba da sastave svoj ugovor.

**ERPA (*Emission Reduction Purchase Agreement*)** predstavlja ugovor pomoću koga se kupuju odnosno prodaju jedinice smanjenja emisije (ERU) generisane u postupku realizacije mehanizma zajedničke primene (JI) predviđenog Kyoto protokolom.

**ERU (*Emission Reduction Unit*)** predstavljaju smanjenje emisije koje se ostvaruje u kontekstu realizacije mehanizma zajedničke primene (Joint Implementation). ERU predstavljaju svojevrsne jedinice uštede u emitovanju gasova koje razvijene zemlje (Anex I zemlje) generišu realizujući projekte zajedničke primene.

**Guidance Document** (Uputstvo, Vodič uz Kyoto Protokol) pravni izvor koji treba da posluži korisnicima mehanizma čistog razvoja; ovaj dokument objašnjava uslove za primenu i klauzule koji se koriste u CERSPA ugovorima.

**“Karbon tržište”** (*Carbon market*) Tržište na kome se obavlja kupovina i prodaja jedinica uštede emisija gasova sa efektima “staklene bašte” (ghg), koje su ovlašćeni subjekti stekli u vezi sa primenom nekog od mehanizama utvrđenih Kyoto protokolom.

Postoji primarno i sekundarno “karbon tržište”, u zavisnosti od toga da li se radi o prodaji u vezi sa realizacijom projekta ili se radi o preprodaji uštedenih “jedinica mere”.

**Kyoto protokol** - je međunarodni dokument usvojen na trećoj Konferenciji članica Okvirne konvencije UN o promeni klime, 1997. god. Ovaj značajan pravni dokument predstavlja odgovor međunarodne zajednice na nastupajuću opasnost globalne promene klime. Protokol je potpisalo preko 170 država (uključujući EU), a stupio je na snagu februara 2005. god.,

Pored ograničavanja emisija gasova sa “efektima staklene bašte”, pa time i smanjivanja globalnog zagrevanja i opasnosti koje ono sa sobom nosi, cilj usvajanja Kyoto protokola bilo je i obezbeđivanje efikasnih mehanizama za ostvarivanje ciljnih emisija država članica Anexa I (industrijski razvijene zemlje koje su i najveći zagađivači).

Kyoto protokol je predvideo tri mehanizma implementacije, ovi mehanizmi su: međunarodna trgovina emisijama (IET); zajednička primena (JI) i mehanizam “čistog razvoja” (CDM). Postoje naravno određene razlike između ovih mehanizama a najvažnije su one koje se tiču vremena sticanja određene vrste jedinica redukcije emisije i mogućnosti sa time povezanih, pre svega mogućnosti trgovanja ovim jedinicama.

U skladu sa odredbama Kyoto protokola države članice su podeljene u dve glavne grupe: to su industrijski razvijene zemlje (tzv. Anex I zemlje), koje imaju obavezu smanjenja emisije gasova sa “efektom staklene bašte” do 2012 god. i zemlje u razvoju (tzv. ne-Anex I zemlje). U cilju realizacije glavnog zadatka (odnosno smanjenja emisije gasova) Anex I zemlje imaju obavezu koncipiranja i usvajanja planova akcija i mera za smanjenje emisije kao i obezbeđivanje finansijskih sredstava i transfera tehnologija za zemlje u razvoju. Kyoto protokol je razradio vremenske okvire za primenu ustanovljenih mehanizama, dozvoljene emisije, “pokazatelje uštede” (jedinice “karbon kredita”), verifikacione entitete (procenitelje), kazneni sistem itd. U skladu sa svim postavljenim zadacima Anex I zemlje imaju obavezu dostavljanja izveštaja o emisiji gasova.

Kyoto protokolom je uveden svojevrsni sistem “tržišnih odnosa” prilikom manipulisanja emisijama gasova, a sve u cilju njihovog efikasnijeg smanjenja; ovakav koncept predstavlja novi prilaz konkretnom rešavanju problema emisija gasova.

### **Mehanizam čistog razvoja (*Clean Development Mechanism*)**

Mehanizam čistog razvoja je jedan od mehanizma uspostavljenih Kyoto protokolom čija je namena da sa jedne strane pruži pomoć zemljama u razvoju (zemlje domaćini CDM projekata) da, na finansijski povoljniji način, postignu održivi razvoj doprinoseći smanjenju emisija gasova sa efektom staklene bašte (“ghg”), a sa druge da pomogne razvijenim zemljama (Anex I zemlje) da ispune osvoje obaveze prema Kyoto protokolu (smanjenje emisije gasova). Rezultati smanjenja emisija (postignuti na taj način) se obračunavaju i registruju kao jedinice “certifikovanog smanjenja emisije” (CER). Ove specifične jedinice imaju određenu vrednost na tržištu.

Mehanizam čistog razvoja je uspostavljen članom 12 Kyoto protokola.

Certifikovana smanjenja emisije ili CER-ove mogu steći industrijski razvijene zemlje (članice Anexa I) ukoliko ostvaruju razvojne projekte “čistih tehnologija” u zemljama u razvoju.

Za sprovođenje “mehanizma čistog razvoja” i ostvarivanje ušteda u emisijama (CER) nadležan je Izvršni odbor; u kontekstu njegove nadležnosti utvrđene su procedure za akreditaciju operativnih tela kao i model CDM projekta (Project Design Document-PDD) koji strane u projektu (investitor odnosno izvođač iz razvijene zemlje i zemlja u razvoju - domaćin) moraju koristiti da bi im CDM projekat bio odobren. Izabrano operativno telo vrši procenu CDM projekata a Izvršni odbor vrši registraciju odobrenih projekata. Izabrano operativno telo vrši certifikaciju smanjenja emisije; izveštaj o certifikaciji se šalje Izvršnom odboru koji izdaje specifične jedinice “uštede” (CER-ove).

U okviru CDM projekata projektni periodi za realizaciju (rokovi) mogu biti 7 ili 10 godina, uz mogućnost obnavljanja najviše dva puta.

**Mehanizam međunarodne trgovine emisijama (*International Emission Trading - IET*)** predstavlja jedan od tri mehanizma uspostavljenih Kyoto protokolom; IET mehanizam omogućava zemljama članicama Anexa I (razvijene zemlje - emiteri gasova “staklene bašte”) trgovinu (kupovinu i prodaju) “dodeljenih emisija”.

Zemlje članice koje imaju ciljnu emisiju po Protokolu mogu da kupuju (i prodaju) na tržištu svoje “karbon kredite” od drugih država članica (obavezanih Protokolom).

Kako bi se sprečila suvišna rasprodaja emisionih prava od strane država članica predviđeno je da svaka članica mora imati određenu rezervu.

**Mehanizam zajedničke primene (*Joint Implementation*)** definisan je čl. 6 Kyoto protokola.

Mehanizam zajedničke primene omogućava državama članicama da upotrebljavaju svoje "karbon kredite" za realizaciju svojih obaveza (uštede odnosno smanjenja emisija) prema Kyoto protokolu.

Smanjenje emisija nastaju prilikom investiranja u drugim industrijalizovanim zemljama (članicama, Aney I zemljama). Pomenuta smanjenja emisija generišu se kao jedinice smanjenja emisija (ERU).

Mehanizam zajedničke (JI) primene i njegova primena povezani su i sa vremenom započinjanja JI projekata, naime, projekti započeti posle prvog januara 2000.god. mogu se tretirati kao projekti "zajedničke primene" ("podobni" su kao takvi), ali jedinice umanjene emisije (ERU) se izdaju samo za smanjene emisije nastale posle prvog januara 2008. god.

Za primenu i sprovođenje mehanizma zajedničke primene predviđeno je odgovarajuće telo – Komitet za superviziju (sprovođenja). Ovaj Komitet akredituje nezavisna tela koja vrše procenu i verifikaciju (sertifikaciju) projekata u skladu sa mehanizmom zajedničke primene.

Postoje dve vrste JI projekata (tzv. "dupli kolosek"); kod prvih zemlja-članica domaćin projekta mora ispunjavati sve uslove podobnosti povezane sa statusom u Anex-u I i Anex-u B Protokola, njen dodeljeni iznos emisije mora biti izračunat i evidentiran, zemlja mora imati nacionalni registar i nacionalni sistem za procenjivanje emisija, pored toga potrebno je da je zemlja podnela godišnji izveštaj emisije "ghg" kao i dala dodatne informacije o dodeljenom iznosu. Drugu grupu projekata čine projekti u zemljama domaćinima koje ispunjavaju prva tri od svih gore navedenih uslova. U prvom slučaju zemlja članica domaćin projekta može vršiti procenu i verifikaciju smanjene emisije primenjujući sopstvene procedure i samostalno izdavati ERU (bez potrebe obraćanja Komitetu). Na drugu grupu projekata ("drugi kolosek") primenjuje se procedura koju odredi Komitet za superviziju; smanjenje emisija iz ovakvih projekata mora proći procenu i verifikaciju (sertifikaciju) koju vrši nezavisno telo (izabrano od strane Komiteta).

**Model CDM projekta (*Project Design Document - PDD*)** U skladu sa konceptom mehanizama čistog, razvija strane u projektu (investitor odnosno izvođač projekta iz razvijene zemlje i zemlja u razvoju koja je domaćin projekta) moraju napraviti **model projekta** koji prezentiraju nadležnom telu za akreditaciju kako bi projekat bio odobren.

Mirjana Glintić, diplomirani pravnik  
Institut za uporedno pravo  
Istraživač pripravnik

UDK:351.773+351.779.8:340.  
137(4-672EU)  
Originalni naučni rad

## **IZAZOVI PRED REPUBLIKOM SRBIJOM U PROCESU HARMONIZACIJE PROPISA U OBLASTI BEZBEDNOSTI HRANE I VETERINARSKÉ POLITIKE**

*U procesu usaglašavanja sa propisima Evropske unije, Republika Srbija mora da ispuni najviše evropske standarde u oblasti bezbednosti hrane i veterinarske politike, čime bi obezbedila konkurentnost svojih proizvoda na evropskom tržištu, kao i zadovoljstvo i zaštitu potrošača. Predmet rada je analiza obaveza Republike Srbije u ovoj oblasti, kroz pregled propisa Evropske unije i do sada donetih propisa Republike Srbije u ovoj oblasti, uz ukazivanje na razlike u odnosu na tradicionalna pravila koja su važila u Republici Srbiji. Analiza pokazuje da je i sama Evropska unija prešla dug put pre nego što je došla do današnjih, funkcionalnih propisa i, stoga, autor zaključuje da bi i Republika Srbija trebalo da prati proverenu evropsku shemu koja će joj omogućiti izlazak na evropsko tržište.*

**Ključne reči:** *Harmonizacija propisa, bezbednost hrane, sledljivost, samokontrola, zaštita potrošača, kvalitet.*

### **1. UVOD**

Evropska unija (u daljem tekstu EU) postavila je najviše standarde u oblasti proizvodnje, prometa hrane, njenog kvaliteta i bezbednosti, usvajanjem niza propisa: Bela knjiga o bezbednosti hrane, Opšti zakon o hrani EU, tzv. „higijenski paket”, koji se sastoji od nekoliko uredbi i uputstava, Uredbe o GMO, zdravstvenoj zaštiti životinja, praćenju zaraznih bolesti i sl. Ovakvo postupanje je reakcija na „skandale” u vezi sa hranom (pre svega, bolesti BSE ili bolest ludih krava 1996. godine), zatim na pojavu GMO i drugih dioksina, kontaminenata u hrani, salmoneloze i ostalih bolesti.

Ali to nisu jedini uzročnici stroge EU politike o hrani. Činjenica je da se EU širi, da se njeno tržište sve više otvara za proizvode novopristupelih država članica i da slobodan promet na unutrašnjem tržištu poprima nove dimenzije usled liberalizacije. Raniji skandali poljuljali su poverenje javnosti u propise koji se odnose na hranu, javno zdravlje i zdravlje životinja, kao i u sposobnost javnih službi i vlasti da garantuju bezbednost hrane. Stoga je EU stavila bezbednost hrane na posebno mesto insistirajući, na sada osnovnom, principu - obezbeđivanje bezbednosti hrane u čitavom lancu proizvodnje i prometa, koje počiva na kontroli zdravlja životinja, biljaka i životne sredine, baziranoj na stručnoj i naučnoj analizi i upravljanju rizikom, uz poštovanje pravila konkurencije i pravila slobodnog tržišta.

Pri tom, treba voditi računa o činjenici da se na poljoprivredne proizvode<sup>1</sup> primenjuju kako pravila unutrašnjeg, tako i pravila zajedničkog poljoprivrednog tržišta, što je posledica njihovog izuzetnog strateškog značaja za EU.

Poljoprivredni proizvodi predstavljaju izuzetno bitnu kategoriju proizvoda na evropskom tržištu jer imaju uticaj kako na poljoprivredni, tako i nepoljoprivredni sektor.<sup>2</sup> Stoga, ne čudi činjenica da je vrlo rano, još u EEZ (kasnije je tu ideju preuzela i EU), došlo do formiranja zajedničke poljoprivredne politike (u daljem tekstu ZPP) i, paralelno sa njom, zajedničkog poljoprivrednog tržišta (u daljem tekstu ZPT). Od ZPP se očekivalo da odgovori na zahteve i proizvođača, obezbeđujući im odgovarajući životni standard, ali i na zahteve potrošača, snadbevujući ih dovoljnom količinom kvalitetnih poljoprivrednih proizvoda, i da pri tom pruži zaštitu unutrašnjem tržištu od konkurentne robe iz trećih zemalja.

U Ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice je predviđeno da se formira ZPP na bazi, u tom trenutku postojećih, nacionalnih poljoprivrednih politika, koje će se zasnivati na tri osnovna postulata: jedinstvo tržišta, preferencijalni tretman robe iz EEZ i finansijska solidarnost. Vođenje ZPP je zahtevalo formiranje zajedničkog poljoprivrednog tržišta, kao sastavnog dela unutrašnjeg tržišta, ali sa svojim posebnim pravilima. Stoga se na poljoprivredne proizvode primenjuju pravila ZPT, pravila unutrašnjeg tržišta, kao i opšta pravila o slobodi kretanja lica, slobodi vršenja usluga, prometa kapitala, uz poštovanje propisa o konkurenciji. Danas se govori o velikom broju zajedničkih poljoprivrednih

---

<sup>1</sup> Poljoprivredni proizvodi su proizvodi ratarstva, stočarstva i ribarstva, kao i proizvodi prvog stepena prerade koji su u neposrednoj vezi sa tim proizvodima, čl 38 (1) UFEU.

<sup>2</sup> Shodno tome, do 1992. godine 48% budžeta EU je odlazilo na poljoprivredu, a sad postoji tendencija da se taj procenat smanji na 32% do 2013.

tržišta<sup>3</sup> za različite vrste poljoprivrednih proizvoda, čijim formiranjem su se gasila nacionalna tržišta za iste proizvode. Pitanje poljoprivrednih proizvoda je sada regulisano članovima 38 - 44 Ugovora u funkcionisanju Evropske unije (UFEU).

Prema članu 40. UFEU, ZPT ima ovlašćenje da „preduzima sve potrebne mere za sprovođenje člana 39, a naročito kontrolu cena, subvencija u proizvodnji i prodaji različitih proizvoda, ujednačenje organizacije skladištenja i distribucije i zajedničke instrumente za stabilizaciju uvoza i izvoza”.

Ukoliko bilo koja država članica, kao i država kandidat za članstvo, želi da se nađe na evropskom tržištu sa svojim prehrambenim proizvodima, one moraju harmonizovati svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom EU u ovoj oblasti.

## **2. REGULISANJE BEZBEDNOSTI HRANE I VETERINARSKE POLITIKE U EU**

### **2.1. Harmonizacija propisa iz oblasti bezbednosti hrane na nivou EU**

Slobodan promet robe je ključ uspeha za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta EU. Međutim, države članice su imale različite zakone o hrani, što je predstavljalo prepreku slobodnom prometu. Bilo je očigledno da EU mora definisati jedinstvenu politiku mera regulisanja bezbednosti hrane za ljude i hrane za životinje, koja je trebalo da bude takva da štiti javno zdravlje, kao i zdravlje i dobrobit životinja i biljaka. Pri tom, moralo se voditi računa i o potrošačima, kao i o proizvođačima, čija je poslovna strategija obuhvatala i bezbednost i kvalitet hrane. Pri Komisiji je osnovana Kancelarija za hranu i veterinu (FVO- Food and Veterinary Office) sa sedištem u Irskoj, koja ima zadatak da proveri usklađenost nacionalnih propisa sa EU propisima, kao i da proveri da li se propisi dosledno primenjuju. Inspekcijski organi Kancelarije proveravaju sve subjekte u poslovanju hranom, kao i nadležne organe zemalja članica, zatim da li imaju i da li koriste neophodnu administraciju, tehnologiju, stručne i druge kapacitete za proveru subjekata na svojoj teritoriji.

---

<sup>3</sup> Na osnovu uredbi Saveta EEZ je došlo do formiranja različitih ZPT za različite vrste poljoprivrednih proizvoda.

Istorijski posmatrano, u početku, državne službe ili lokalne samouprave su bile te koje su imale nadležnost i odgovornost za kontrolisanje bezbednosti hrane. EU je počela uređivati svoje zakonodavstvo vezano za sigurnost hrane još 60-ih godina, da bi najveći značaj dobilo 90-ih godina. Reformom iz 1992. godine uveden je obavezan sastav kvaliteta hrane. Međutim, nakon pojave bolesti BSE i neadekvatnog delovanje javnog sektora, bilo je jasno da su potrebne promene i da se izvrši postepeno pomeranje nadležnosti na privatni sektor. Stoga je Evropska komisija 2000. godine donela Belu knjigu o bezbednosti hrane i u njoj prezentovala novu strategiju u procesu modernizacije i upotpunjavanja postojećih propisa i njihove dosledne primene, uz jačanje sistema kontrole u čitavom lancu hrane, tzv. koncept „od njive do trpeze”. Ovaj sistem je stvorio novu paradigmu u odnosima između zainteresovanih strana, javnog i privatnog sektora. Javni sektor, usled liberalizacije proizvodnje i prometa robe, nije više bio u stanju da prati i da vrši kompletnu kontrolu hrane. Zato je došlo do „prebacivanja lopte” na privatni sektor, čime je obezbeđena sledljivost hrane u celom lancu jer obezbeđuje praćenje i dokumentovanje hrane od farme do maloprodaje, a svako odgovara za svoju „kariku” u lancu hrane. Koncept „od njive do trpeze” obuhvata opšta pravila, koja se odnose na sve vrste hrane i hrane za životinje, kao i posebna pravila o upotrebi pesticida, dodataka u hrani, aroma, boja, hormona, vitamina, minerala, zatim o plastičnim pakovanjima, označavanju pakovanja i sl.

## 2.2. Opšti zakon o hrani

Svakako najvažniji propis EU u oblasti bezbednosti hrane je Opšti zakon o hrani<sup>4</sup>. Predstavlja horizontalnu osnovu za sve ostale evropske zakone o hrani. Osnovna tri principa ove Uredbe su bezbednost hrane, preventiva i sledljivost. Primenjuje se u svim fazama lanca proizvodnje i prometa hranom, bilo da je reči o hrani životinjskog, biljnog ili mešovitog porekla, novoj hrani ili vodi za piće. Ustanovljeno je pravilo da svi EU zakoni o hrani moraju biti zasnovani na naučnoj proceni rizika<sup>5</sup>, izuzev kad je to nespojivo sa okolnostima ili prirodom rizika. Hrana se ne sme naći na tržištu ako je nebezbedna, tj. ako je opasna po zdravlje ili nepodobna za konzumaciju<sup>6</sup>, što se ceni prema normalnim uslovima upotrebe, a samo u slučaju pojedinih vrsta hrane, uzimaju se u obzir i specifični efekti hrane na osetljive kategorije potrošača. U slučaju da je prehrambeni proizvod u

---

<sup>4</sup> General Food Law, Regulation EC No 178/ 2002 of the European Parliament and of the Council of 28.1.2002, OJ L 031. 1.2.2002.

<sup>5</sup> Naučna procena rizika obuhvata: procenu rizika, upravljanje rizikom, transparentnost javnih isprava u vezi sa rizikom i obaveštavanje javnosti o rizicima na tržištu.

<sup>6</sup> Čl. 14. Opšteg zakona o hrani.

skladu sa svim EU zahtevima, ali se pojavi nova opasnost, koja još nije zakonski regulisana, proizvod ne sme biti na tržištu. Ako je hrana za koju se utvrdi da je nebezbedna sastavni deo serije proizvodnje ili pošiljke, čitava količina će se smatrati nebezbednom.

Subjekti koji posluju hranom moraju garantovati da njihovi proizvodi (bilo hrana bilo stočna hrana) zadovoljavaju propisane zahteve, a zemlje članice i one koje plasiraju svoje proizvode na unutrašnjem tržištu garantuju primenu odgovarajućih propisa i ispunjavanje propisanih normi.

Član 18. Opšteg zakona zahteva da svi subjekti u poslovanju hranom moraju voditi dokumentaciju i znati od koga su kupili hranu ili sastojke; koga su snabeli svojim proizvodima. Pri tom, moraju obeležiti i označiti svoje proizvode da bi se obezbedila sledljivost proizvoda u slučaju problema u vezi sa bezbednošću hrane. Svi ovi podaci moraju se dati na uvid nadležnim vlastima na njihov zahtev.

Ukoliko je hrana (uvežena, proizvedena, prerađena ili ona u prometu) na bilo koji način izvor opasnosti ili štetnosti po zdravlje ljudi ili životinja, moraju se primeniti mere za njeno povlačenje sa tržišta i obavestiti nadležni organi. Na isti način se postupa kad je hrana već stigla do potrošača.<sup>7</sup>

### 2.3. Higijena hrane i „higijenski paket“

Najveće promene u EU politici bezbednosti hrane su doneli Opšti zakon o hrani i tzv. „higijenski paket“. Njihova glavna karakteristika je uvođenje odgovornosti subjekta u poslovanju hranom (proizvođača) za sve što proizvede i stavi na tržište. Sada je proizvođač „primoran“ da vodi računa o uzgoju životinja, vodeći računa o njihovom zdravlju i dobrobiti, o tome kakve sirovine nabavlja i kako ih proizvodi, zatim o pakovanjima, distribuciji hrane, sprovođenju sistema samokontrole (dobra higijenska praksa, dobra proizvodna praksa<sup>8</sup>, primena načela HACCP<sup>9</sup>). Takođe, u EU postoje sistemi za proveru ispunjenosti zahteva za promet životinja i hrane na teritoriji EU (EFSA, TRACES).

---

<sup>7</sup> Čl. 19. Opšteg zakona o hrani

<sup>8</sup> Ministri EU su 2003. godine doneli novu politiku za oblast poljoprivrede kojom je pružena podrška i malim proizvođačima i njihovom izlasku na tržište. Ovom politikom se podvlači značaj održivosti poljoprivrede i bezbednosti hrane korišćenjem dobre prakse (GP), dobre proizvođačke prakse (GMP), dobre higijenske prakse (GHP) i dobre poljoprivredne prakse (GAP). U EU se ovi dokumenti vode kao EUGAP- Evropska dobra poljoprivredna politika.

<sup>9</sup> Pristupanjem Komisiji Codex Alimentarius, u mere za bezbednost hrane unet je HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point) koncept, koji predstavlja sistem niza postupaka za kontrolu procesa i osetljivih tačaka u lancu proizvodnje hrane, a sa krajnjim ciljem da potrošač koristi namirnice bezbedne po njegovo zdravlje.

„Higijenski paket” obuhvata niz propisa koji definišu ciljeve bezbednosti hrane, uz zahtevanje maksimalnog nivoa higijene u svim fazama proizvodnje i prometa. Subjekti poslovanja moraju biti registrovani i odobreni od strane nadležnog tela, a državna inspekcija nadgleda sisteme samokontrole proizvođača i da li sprovode procedure, usmerava proizvođače i savetuje ih ukoliko primeti neusaglašenost, ali pri tom, ne preuzima odgovornost za ono što proizvođač nije dobro odradio. Sledeći propisi čine „higijenski paket”: **Regulation (EC) No 852/2004** of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the hygiene of foodstuffs<sup>10</sup>; **Regulation (EC) No 853/2004** laying down specific hygiene rules for food of animal origin in order to guarantee a high level of food safety and public health; **Regulation (EC) No 854/2004** putting in place a Community framework for official controls on products of animal origin intended for human consumption and laying down specific rules for fresh meat, bivalve molluscs, milk and milk products; **Regulation (EC) No 178/2002** laying down the general principles of food law; **Regulation (EC) No 882/2004** reorganising official controls on foodstuffs and feedingstuffs so as to integrate controls at all stages of production and in all sector; **Directive 2002/99/EC** laying down the conditions for placing products of animal origin on the market and the restrictions applicable to products from non-EU countries or regions of non-EU countries subject to animal health restrictions.

#### 2.4. Genetski modifikovani organizmi( GMO)

Uredba EC 1829/ 2003<sup>11</sup> je polazni zakonski akt kojim su obuhvaćeni svi proizvodi koji služe za ishranu ljudi ili životinja, a sadrže GMO. Od 2003. godine svi proizvodi koji su GMO, sadrže ih u sebi ili su izvedeni iz njih, bilo da se koriste za ishranu ljudi ili životinja, moraju imati oznaku GMO.<sup>12</sup> Na taj način, potrošači sami biraju da li će konzumirati GMO ili ne, a i obezbeđuje se sledljivost GMO. EFSA je zadužena za odobravanje plasmana GMO na unutrašnjem tržištu. Uredba 65/ 2004<sup>13</sup> uspostavlja sistem za razvoj i dodelu jedinstvenih identifikatora za GMO proizvode.

---

<sup>10</sup> Najvažniji je član 5. i Aneks 2, poglavlje XII, jer zahtevaju poštovanje HACCP principa u svim fazama proizvodnje i prometa, sem u primarnoj proizvodnji.

<sup>11</sup> OJ L 269 of 18.10.2003.

<sup>12</sup> Regulation EC No 183/2003, OJ L 268 of 18.10.2003.

<sup>13</sup> Regulation EC No 65/ 2004 , OJ L 10 of 16.1.2004.

## 2.5. Propisi koji se odnose na zdravstvenu zaštitu životinja, njihovu ishranu i dobrobit

U cilju sprečavanja pojavljivanja i suzbijanja zaraznih bolesti životinja, EU komisija je pripremila **Strategiju zdravstvene zaštite životinja za period 2007 - 2013. godine**. Strategija se odnosi na životinje koje se uzgajaju na farmama, divlje životinje i životinje za istraživanja<sup>14</sup>, vodeći računa o najvišim međunarodnim standardima, preporukama Svetske zdravstvene organizacije za životinje (OIE). Osnovni principi na kojima se zasniva EU Strategija su: određivanje prioriteta za intervenisanje EU, donošenje modernih zakonskih okvira za zdravstvenu zaštitu, preventivno delovanje uz uvažavanje poslednjih naučnih saznanja, inovacija i istraživanja.

Zaštita zdravlja ljudi od zaraznih bolesti i infekcija koje se direktno ili indirektno prenose sa životinja je od izuzetnog značaja. Na osnovu **Direktive 2003/99 EC**<sup>15</sup>, nadležna tela država članica dužna su da sprovedu nadgledanje, prikupljanje informacija, da sprovedu epidemiološka istraživanja na nivou proizvodnje, kao i na drugim nivoima lanca hrane i hrane za životinje. Izveštaji se na godišnjem nivou dostavljaju Komisiji, koja ga dalje prosleđuje EFSA.

Poljoprivredni sektor u EU godišnje proizvede oko 120 miliona tona hrane za životinje. Dobar kvalitet stočne hrane je osnov za dobro zdravlje i dobrobit životinja, njihovu produktivnost, kao i za kvalitet i bezbednost hrane koja potiče od tih životinja. Propisi kojima se reguliše proizvodnja, obeležavanje i promet hranom za životinje unapređeni su na takav način da je akcenat stavljen zaštititi zdravlja životinja i ljudi. Pored pravila koja se odnose na nadgledanje i higijenu stočne hrane, EU reguliše i pitanje dozvoljenog nivoa određenih supstanci u hrani za životinje.<sup>16</sup> Način regulisanja ove oblasti je sličan sa regulisanjem oblasti hrane za ljude.

Za EU, životinje predstavljaju osetljiva bića koja zaslužuju adekvatnu zaštitu. **Naslov II UFEU** navodi osnovne principe koji se moraju poštovati u EU po ovom pitanju. Član 13. je uveden Lisabonskim sporazumom i ističe da prilikom formulisanja i usvajanja propisa koji se tiču poljoprivrede, ribarstva, prostorne politike, transporta, tehnološkog razvoja i unutrašnjeg tržišta, EU i države članice moraju voditi računa o dobrobiti životinja, a pri

---

<sup>14</sup> U pitanju su kako životinje koje se nalaze u EU, kao i one koje se transportuju kroz, u i van EU.

<sup>15</sup> Directive 2003/99 EC, OJ L 325 of 12.12.2003.

<sup>16</sup> Najvažniji propisi u ovoj oblasti su Uredba 767/ 2003 o iznošenju na tržište i upotrebi hrane za životinje, OJ L 229, 1.9.2003. i Uredba 831/ 2003 o kontroli i obeležavanju aditiva u hrani, OJ L 268, 18. 10. 2003.

tom moraju poštovati legislativu i običaje zemlje članice, koji se odnose na religiju, tradiciju i regionalno nasleđe.

**Trade Control and Expert Sytem** je instrument upravljanja rizicima za javno zdravlje i zdravlje životinja, koji omogućava da se na centralnom serveru izvrši objedinjavanje svih veterinarskih informacija koje se odnose na promet životinja i hrane životinjskog porekla, bilo da potiču iz EU ili trećih zemalja. Ovaj sistem potpomaže razmenu informacija koje se odnose na zdravstveni status i dobrobit životinja između nadležnih tela koja izdaju sertifikate i na taj način omogućava nadgledanje pošiljki, pronalaženja izvora zaraze i sprečavanja njenog širenja.

### 3. HARMONIZACIJA PROPISA U OBLASTI BEZBEDNOSTI HRANE I VETERINARSKE POLITIKE U RS

#### 3.1. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane kao opšti osnov harmonizacije unutrašnjih propisa RS

Republika Srbija je 29.4.2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane<sup>17</sup> (u daljem tekstu SSP) i na taj način je prvi put formalizovala institucionalnu saradnju sa EU. Narodna skupština RS je donela Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane<sup>18</sup>. Na osnovu SSP, RS je preuzela na sebe dve osnovne obaveze:

**-postepenu liberalizaciju trgovine industrijskim i poljoprivrednim proizvodima** (ova obaveza znači odobravanje uzajamnih koncesija u pogledu kretanja radnika, prava nastanjivanja, pružanja usluga i slobodnog kretanja robe, ukidanje carina za uvoz u EU robe poreklom iz RS, uspostavljanje zone slobodne trgovine);

**-usklađivanje unutrašnjih propisa sa pravnim tekovinama EU, kao i njihovo pravilno primenjivanje i sprovođenje.**<sup>19</sup> Prema čl 72 SSPa,

<sup>17</sup> Službeni glasnik RS, 83/ 2008.

<sup>18</sup> Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, 83/ 2009.

<sup>19</sup> Ova obaveza za RS proizilazi iz čl. 73. SSP, a opšti osnov za harmonizaciju unutrašnjih propisa država članica je čl. 3. stav h Ugovora o osnivanju EZ, kojim je predviđeno

RS ima obavezu ne samo da izvrši postepeno usklađivanje postojećeg i budućeg zakonodavstva, već i da važeći i budući propisi budu pravilno primenjeni i sprovedeni od strane sudova, tj. od strane upravnih organa. „Obavezu *pravilne* primene i sprovođenja, trebe razumeti kao obavezu domaćih sudova i upravnih organa da domaće usklađene propise tumače na usklađeni način, tj. u skladu sa standardima koje primenjuju organi EU tako da im nađu ono značenje koje je „usklađeno”, tj. koje je na liniji ili u skladu sa tekovinama Zajednice.”<sup>20</sup>

Sve mere koje RS preuzima da bi ispunila svoje ekonomske i pravne obaveze mogu se objasniti jednim ciljem - postepeno približavanje i pristupanje RS unutrašnjem tržištu EU<sup>21</sup>, na kojem će moći da nastupi sa svojim, evropskom tržištu konkurentnim proizvodima, koji ispunjavaju najviše evropske standarde.

### 3.2. Propisi RS u oblasti bezbednosti hrane i veterinarske politike

RS je započela reforme u ovoj oblasti donošenjem Zakona o veterinarstvu 2005. godine<sup>22</sup>. Najveći napredak je ostvaren 2009-2010. godine kada je donet niz zakona iz oblasti poljoprivrede, čiji je osnovni princip izmena zakonskog okvira u sektoru poljoprivrede kao delatnosti od opšteg značaja. Činjenica je da je dotadašnji sistem poljoprivrede bio neusklađen i nepovezan skup ostataka pravila, zasnovanih na starim načelima, razvijenih u sasvim drugačijim ekonomskim i društvenim uslovima. Konkretno za ovaj rad, bitni su Zakon o bezbednosti hrane i Zakon o GMO koji strukturno uređuju ceo poljoprivredni sektor u pogledu načina vršenja delatnosti, zatim Zakon o dobrobiti životinja (ovo pitanje ranije nije bilo predmet zakonske regulative), Zakon o stočarstvu<sup>23</sup> i Zakon o veterinarstvu.

**Zakon o bezbednosti hrane** - RS već 20 godina ne posvećuje dovoljno pažnje ovom pitanju. Stupanjem na snagu ovog Zakona, prestali su da važe savezni Zakon o zdravstvenoj ispravnosti životnih namirnica i predmeta opšte upotrebe iz 1991. i Zakon o zdravstvenom nadzoru nad životnim namirnicama i predmetima opšte upotrebe SRS iz 1977. Ovaj Zakon za osnovni cilj ima usklađivanje sa osnovnim standardima EU, SZO,

---

usklađivanje nacionalnih propisa u meri u kojoj je to neophodno za delovanje zajedničkog tržišta.

<sup>20</sup> Radovan Vukadinović, Uvod u institucije i pravo Evropske Unije (2011), str. 177.

<sup>21</sup> Ugovor o osnivanju EEZ govori o osnivanju zajedničkog tržišta, Jedinjavani evropski akt pominje zajedničko tržište kao cilj EEZ, dopunjen idejom unutrašnjeg tržišta. Posle Lisabona, kao cilj EU se pominje samo unutrašnje tržište.

<sup>22</sup> Sl. glasnik RS, 91/2005, 30/2010.

<sup>23</sup> Sve četiri zakona su objavljena u Sl. glasniku RS, br. 41/09.

FAO. Zbog izuzetne složenosti ostavljen je rok od 2 godine za donošenje podzakonskih propisa i sa primenom se počelo u junu 2011. Osnovni principi Opšteg zakona o hrani su preuzeti u ovom zakonu (analiza rizika, predostrožnost, zaštita potrošača, princip sledljivosti u svim fazama proizvodnje, prometa, prerade, kao i princip da je svaki subjekt u poslovanju hranom dužan da brine o bezbednosti hrane...). Novo telo je Stručni savet za procenu rizika. Radi ostavarenja principa sledljivosti, potrebno je da se identifikuju svi subjekti odgovorni za bezbednost hrane, tako što će se identifikovati preko Centralnog registra za objekte, u koji će pored pravnih lica i preduzetnika, biti automatski upisana i fizička lica iz Registra poljoprivrednih gazdinstava. Nova obaveza po ovom zakonu je obaveza samokontrole za sve subjekte u poslovanju hranom i hranom za životinje, što znači organizovanje poslovanja u skladu sa principima dobre poljoprivredne prakse, HACCP principima i odgovornost za sve što se proizvede i stavi na tržište. **Zakon o GMO** je dopuna Zakona o bezbednosti hrane na njenoj najosetljivijoj tački.

**Zakon o veterinarstvu** - Ovim zakonom uređena je zaštita i unapređenje zdravlja i dobrobiti životinja, utvrđene su zarazne bolesti životinja i mere njihove kontrole, veterinarsko-sanitarna kontrola i uslovi za proizvodnju i promet životinja, proizvoda životinjskog porekla, hrane životinjskog porekla, hrane za životinje, kao i uslovi za obavljanje veterinarske delatnosti. Zakon je odredio uvođenje visokih standarda u proizvodnji hrane i dao prelazni period od 3 godine za punu primenu HACCP principa.

Ubrzo nakon donošenja ovog zakona, Evropska komisija je poslala FVO inspekciju čiji je cilj bio da utvrdi ispunjenost zahteva EU, posebno onih koji su se odnosili na higijenski paket koji je u to vreme stupio na snagu u EU. Kao posledica audita Uprave za veterinu koji je izvršen, pet objekata iz Srbije je dospelo na listu odobrenih objekata za izvoz na tržište EU. Od tada je izvršen niz inspekcije od strane ovog tela (samo u 2010. godini ukupno četiri).

**Zakon o stočarstvu** - Najvažnija promena u ovom Zakonu je smanjenje neposredne državne kontrole u stočarstvu i eliminsanju anahronih subjekata iz zakonskog teksta.

Prethodni Zakon o merama za unapređenje stočarstva<sup>24</sup> je predviđao nadležnost opštinskih organa uprave za nadzor nad ispunjenošću kadrovskih i materijalnih uslova subjekata iz te oblasti. Međutim, te nadležnosti lokalne samouprave već dugo nemaju smisla i retko se vrše, a u pitanju su stručni

---

<sup>24</sup> Sl. glasnik RS, 61/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05.

poslovi, pa je logično da se to pitanje prepusti uzgajivačima stoke i inspeksijskom nadzoru. Ovaj Zakon proširuje nadležnost i ovlašćenja poljoprivredne inspekcije, kojoj su pridružene nadležnosti opštinskih organa iz starog Zakona. Eliminisanje anahronih subjekata iz Zakona je bilo više nego potrebno. Primera radi, pojam „građanin koji obavlja delatnost sredstvima u svojini građana” iz starog zakona je danas teško shvatljiv, pa je novim Zakonom, delatnost stočarstva otvorena za sve zainteresovane subjekte. U istom periodu, donet je veliki broj pravilnika<sup>25</sup> i drugih podzakonskih akata, čime je skoro potpuno izvršena transpozicija iz oblasti kontrole zaraznih bolesti i veterinarskog javnog zdravlja.

Pored harmonizacije propisa, RS je ostvarila izuzetan napredak u obezbeđivanju EU standarda, npr. izgrađen je sistem obeležavanja stoke, izgrađen je veterinarski informacioni sistem koji će obezbediti elektronsku sertifikaciju životinja, notifikaciju bolesti i upotrebu TRACES sistema.

U pogledu zdravlja životinja, obezbeđeni su sertifikati za zvaničan status zemlje prema bolestima slinavka i šap i kuga goveda, što je preduslov za međunarodni promet životinja. Izvršeno je usklađivanje propisa koji se odnose na najvažnije bolesti od značaja za međunarodni promet goveda (bruceloza, tuberkuloza i enzootska leukoza) uz njihovo suzbijanje na terenu. U 2010. godini započet je prvi IPA projekat čiji će cilj biti iskorenjivanje klasične kuge svinja i besnila kod divljih životinja.

#### 4. ZAKLJUČAK

RS se obavezala da ispuni zahteve koje su pred nju postavili STO (npr. obezbeđivanje slobodnog prometa robe i usluga) i EU (prava potrošača, poštovanje ISO i HACCP načela i sl.). U EU, bezbednost hrane i zaštita zdravlja ljudi su prioritarna pitanja, koja su dovela do reforme čitavog sistema proizvodnje, prerade i prometa hrane. Ali, nezavisno od procesa integracija, RS je *de facto* morala da svoj poljoprivredni sistem podvrgne

---

<sup>25</sup> Pre svega se misli na pravilnike koji predstavljaju srpske pandane na propise „higijenskog paketa”: Pravilnik o opštim i posebnim uslovima higijene hrane u svakoj fazi proizvodnje, prerade i prometa, Sl. glasnik RS, 72/2010; Pravilnik o opštim uslovima za higijenu hrane, Sl. glasnik RS, 73/2010; Pravilnik o veterinarsko- sanitarnim uslovima, odnosno o opštim i posebnim uslovima za higijenu hrane životinjskog porekla, kao i o uslovima higijene hrane životinjskog porekla, Sl. glasnik RS, 25/11; Pravilnik o načinu i postupku sprovođenja službene kontrole hrane životinjskog porekla i načinu vršenja službene kontrole životinja pre i posle njihovog klanja, Sl. glasnik RS 99/2010; Pravilnik o utvrđivanju programa sistematskog praćenja rezidua farmakoloških, hormonskih i drugih štetnih materija kod životinja, proizvoda životinjskog porekla, hrane životinjskog porekla i hrane za životinje, Sl. glasnik RS, 91/2009.

reformi, da donese nove zakone, eliminiše zastarele subjekte iz poslovanja, da reguliše pitanje bezbednosti hrane i bezbednosti svojih građana na savremen način. Na tome se i radi donošenjem zakonskih i podzakonskih propisa. U ovom trenutku, bilo bi nezahvalno govoriti o uspešnosti procesa harmonizacije, jer je za sve zakone poljopivrednog paketa iz 2009/2010. godine, zbog njihove složenosti, ostavljen rok od dve godine pre nego što se počne sa njihovom punom primenom. Ali, pozitivne ocene FVO (konkretno za Zakon o veterinarstvu) pokazatelji su uspešnosti tog procesa. Naravno, bojazan od prostog prepisivanja EU propisa, bez obraćanja pažnje na duh pravnog sistema, uvek je prisutna. Treba voditi računa da se stepen usaglašenosti nacionalnih propisa sa EU legislativom ocenjuje u skladu sa koracima u pristupanju EU. Transponovati propis znači preneti zahteve iz EU uredbi. Kad RS postane zemlja kandidat za članstvo u EU, i stepen usklađenosti njenih propisa mora biti viši. Sa druge strane, vertikalno zakonodavstvo se može urediti nižim zakonskim aktima (pravilnicima). Ukoliko bi RS htela da donese propise koji se razlikuju od propisa EU, morala bi da dokaže da se i tim drugačijim rešenjima mogu postići isti efekti. Jedan je put - regulative je pametije prepisivati jer su one obavezujuće za sve države članice, a niže zakonske akte prilagoditi situaciji u državi, vodeći računa o nacionalnim interesima i interesima sopstvenih proizvođača, kojima je potrebno vreme da se prilagode i da odgovore na visoke evropske standarde, što EU i dozvoljava.

---

Mirjana Glintić, bachelor  
Institute of Comparative Law  
Research assistant

## **CHALLENGES FOR THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE PROCESS OF LAW HARMONISATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND VETERINARY POLICIES**

*In the process of adopting and implementing legislation which apply on the territory of the European Union, the Republic of Serbia has to fulfill the highest European standards in the field of food safety and veterinary policies. By accomplishing this, the Republic of Serbia would ensure not only the competitiveness of Serbian products on the European market, but also satisfaction and consumer protection. The paper analyses the commitments of the Republic of Serbia in this field by giving the general view of European Union regulations and measures and up to now harmonised regulations of the Republic of Serbia concerning this field, and also by indicating the main differences with Serbia's traditional rules. Analysis shows that the European Union itself has undergone many reforms before gaining nowadays, functional set of regulations and, therefore, the author concludes that the Republic of Serbia should follow a successful, European scheme which will enable market survival for Serbian products.*

**Key words:** *Harmonisation of legislation, food safety, traceability, selfcontrol, consumer protection, quality,*

Irena Kaljević Zimonja  
samostalni stručni saradnik  
Privredna komora Beograda

Udk:338.439.4(497.11)  
340.137(4-672EU)  
Originalni naučni rad

Nemanja Petrović  
samostalni stručni saradnik  
Privredna komora Beograda

Mr Jelena Vukadinović  
istraživač saradnik  
Institut za uporedno pravo

## ORGANSKA PROIZVODNJA U EVROPSKOJ UNIJI I SRBIJI

*Rastuća svest potrošača o bezbednosti hrane i zaštiti životne okoline doprinela je poslednjih godina povećanju organske poljoprivredne proizvodnje. Organsku proizvodnju treba posmatrati kao deo održivog agrosistema, koja pruža alternativu tradicionalnoj poljoprivrednoj proizvodnji. Evropska unija je označila održivost poljoprivrede uz zaštitu prirodne okoline kao ključni cilj današnje Zajedničke poljoprivredne politike Unije. Republika Srbija je donošenjem novog zakona u ovoj oblasti jasno pokazala da se zalaže za harmonizaciju ove oblasti sa propisima Unije.*

**Ključne reči:** *organska proizvodnja, zajednička poljoprivredna politika, Evropska unija, organska poljoprivreda u Srbiji*

### UVOD

Rastuća svest potrošača o bezbednosti hrane i zaštiti životne okoline doprinela je poslednjih godina povećanju organske poljoprivredne proizvodnje. Površine pod organskom proizvodnjom su značajno rasle poslednjih godina, tako da je u periodu 2000-2008 zabeležen porast od 7,4% godišnje. Ovaj rast je još izraženiji u zemljama EU-12 i iznosi 20% godišnje<sup>1</sup>.

Organsku proizvodnju treba posmatrati kao deo održivog agrosistema, koja pruža alternativu tradicionalnoj poljoprivrednoj proizvodnji. Od 1992.

---

<sup>1</sup> EC (Evropska komisija), Direktorat za poljoprivredu i ruralni razvoj, "Analize organskog sektora EU", str. 7

godine kada su u EU počeli da se primenjuju propisi vezani za organsku proizvodnju, desetine hiljada poljoprivrednika se preorjentisalo na ovaj način proizvodnje, sledeći povećanu tražnju za organskim proizvodima.

U današnje vreme je postalo važno očuvanje prirodnog okruženja i seoskih predela, raznolikost seoskih gazdinstava i njihove tradicije, kvaliteta hrane, zdravlja i dobrobiti životinja. Globalizacija u svetskoj trgovini, veliki budžetski udeo podrške farmerima i potreba za prilagođavanjem novim članicama Unije značili su da EU ne može nastaviti sa smanjenjem proizvodnje kao što je prethodno činjeno.

Održivost poljoprivrede uz zaštitu prirodne okoline postala je ključni cilj današnje Zajedničke poljoprivredne politike EU (ZPP)<sup>2</sup>. U ruralnoj politici EU, kao drugom stubu ZPP, za period 2007-2013, jedan od glavnih ciljeva je očuvanje i zaštita životne sredine, kao i seoskih predela<sup>3</sup>. Ovaj cilj zahteva od poljoprivrednih proizvođača da vode računa o efektima svojih aktivnosti za budućnost poljoprivrede i njihovom uticaju na životnu sredinu. Takođe, ovaj cilj ujedinjuje poljoprivrednike, potrošače i kreatore politike u daljem interesovanju za organsku proizvodnju.

## **1. ZAJEDNIČKA POLJOPRIVREDNA POLITIKA EVROPSKE UNIJE (ZPP) I NJEN UTICAJ NA ORGANSKU PROIZVODNJU**

Više od polovine stanovnika Evropske unije živi u ruralnim oblastima, koje obuhvataju 90% teritorije EU.<sup>4</sup> Karakteristika ruralnih oblasti je izrazita različitost, sa prirodnim okruženjem u kome se odvija intenzivna ljudska aktivnost. Osnovne ruralne delatnosti oduvek su bile poljoprivreda i šumarstvo, udružene sa primenom novih znanja i prerađivačkom industrijom.

Poljoprivreda i šumarstvo, koji zauzimaju najveće površine zemljišta, igraju ključnu ulogu u očuvanju zdrave ruralne ekonomije, kao i seoskih predela. Čak i sa redukovanim privrednim aktivnostima u ruralnim oblastima, poljoprivreda i dalje ima dragocen doprinos u socio-ekonomskom razvoju ruralnih oblasti i potpunom ostvarivanju njenih razvojnih potencijala. Zajednička poljoprivredna politika EU se razvijala na poštovanju ovih principa.

---

<sup>2</sup> Zajednička poljoprivredna politika

<sup>3</sup> Evropski pokret u Srbiji, "Vodič kroz EU politike/poljoprivreda", str. 52 i 53, dostupno na [www.emins.org](http://www.emins.org)

<sup>4</sup> Evropski pokret u Srbiji, "Vodič kroz EU politike/poljoprivreda", str. 51, dostupno na [www.emins.org](http://www.emins.org)

### **Nastanak i promene Zajedničke poljoprivredne politike EU**

Koreni ZPP nastali su 50-ih godina u Zapadnoj Evropi, čime je odražavana potreba za održavanjem i povećavanjem proizvodnje hrane. Od ranih 60-ih godina i Rimskog sporazuma cilj ZPP je bio da se poveća produktivnost u celom lancu hrane, utiče na bezbednost hrane, osigura održiv poljoprivredni sektor u EU i stabilno snabdevanje potrošača. ZPP je nudila subvencije i garantovane cene proizvođačima, podstičući ih na proizvodnju. Sredinom 60-ih i tokom 70-ih, ZPP se razvijala obezbeđujući finansijsku podršku za restrukturiranje poljoprivrede, pomažući, na primer, investicije na poljoprivrednim posedima sa ciljem uvećanja poseda, razvijanja menadžerskih veština i tehnoloških znanja proizvođača, kako bi se prilagodili ekonomskim i socijalnim uslovima današnjice. Ljudski resursi i teritorijalni elementi su takođe uključeni u obezbeđivanje podrške preko ranog penzionisanja, obrazovanja odraslih i specifične pomoći oblastima sa manje povoljnim uslovima za poljoprivrednu proizvodnju<sup>5</sup>.

Tokom 80-ih godina, ZPP pretrpela je određene promene. EU je morala da se „bori“ sa viškom gotovo svih važnijih poljoprivrednih proizvoda, od kojih su neki izvoženi (uz pomoć subvencija), dok su drugi morali biti skladišteni ili uništeni u okviru EU. Ove mere su izazvale visoke budžetske troškove, dovele do poremećaja nekih svetskih tržišta, nisu uvek bile u interesu poljoprivrednika i postale su nepopularne kod potrošača i poreskih obveznika, pa je iz tih razloga Unija pristupila menjanju ove politike.

### **Reforma Zajedničke poljoprivredne politike**

Ugovorom iz Mastihta, 1992. godine, dogovorene su značajne reforme, koje su uključivale smanjenje podrške cenama i pomoći poljoprivrednicima kroz direktna plaćanja. Uvedene su mere ruralnog razvoja kojima su poljoprivrednici ohrabreni za ekološki prihvatljiviju proizvodnju.

Promenom ciljeva ZPP ušlo se u novu fazu dogovora i 1999. godine usvojena je reforma pod nazivom „Agenda 2000“.<sup>6</sup> Ovom reformom pojačano je usmeravanje poljoprivrednih proizvođača ka tržištu i prihvatanje ekološki bezbednog načina proizvodnje.

Na osnovu nove reforme iz 2003. godine poljoprivrednicima u EU je data potpuna sloboda u pogledu izbora proizvodnje, a subvencioniranje se

---

<sup>5</sup> Aid to farmers in Less Favoured Areas (LFA) – [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

<sup>6</sup> Reform of the Common Agricultural Policy (CAP) – [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

sprovodilo nezavisno od obima proizvodnje.<sup>7</sup> Suština reforme je da su direktna plaćanja vezana za proizvodnju određenih kultura zamenjena plaćanjem po domaćinstvu. U novom sistemu direktnih plaćanja poštuje se očuvanje životne sredine, bezbednost hrane i način držanja životinja. Poljoprivrednici moraju da vode brigu o zemljištu, okolini i poštovanju evropskih standarda koji se odnose na ekologiju, bezbednost hrane, zdravlje i dobrobit životinja.

Nova ZPP dala je dobru osnovu razvoju organske proizvodnje, kao rešenju za sve izraženiju degradaciju zemljišta, pogoršanje kvaliteta hrane i vode, pretnju za zdravlje ljudi i ugrožavanje životne sredine. Osnovni cilj organske poljoprivrede je proizvodnja kvalitetne (visokonutritivne vrednosti) hrane, uz očuvanje ekosistema, održavanje i povećanje plodnosti zemljišta, korišćenje obnovljivih izvora energije i smanjenje svih oblika zagađenja koji su posledica poljoprivredne proizvodnje. U junu 2004. godine, Evropska komisija je usvojila „Evropski akcioni plan za organske proizvode i proizvodnju“<sup>8</sup>, čiji je cilj bio da olakša evidentni napredak organske proizvodnje u EU kroz primenu konkretnih mera. Daljom reformom ZPP i uspostavljanjem ruralnog razvoja kao njenog drugog stuba, organska proizvodnja je dobila još veći podsticaj jer su velika sredstva namenjena očuvanju zemljišta, zaštiti okoline i očuvanju biodiverziteta. Suštinski, organska poljoprivreda se savršeno uklapa u koncept održivog razvoja, koji se sve više potencira u EU.

### ORGANSKA POLJOPRIVREDA U EU-15

U 2008. godini organska proizvodnja se odvijala na 7.6 miliona ha, što čini 4.3 % obradivih površina u EU sa porastom, u proseku za 7.4 % godišnje. Ova proizvodnja je zabeležila prosečan rast od čak 20% godišnje u „novim članicama“ EU. Organskom proizvodnjom bavilo se 2008. godine 197.000 proizvođača, što čini 1.4 % ukupnog broja farmi. Tražnja za organskom hranom na tržištu EU raste brzim tempom, mada u ukupnim troškovima za hranu još uvek čini samo 2 %<sup>9</sup>.

Promet organskih proizvoda konstantno raste i dostigao je 14.4 milijardi evra. Na četiri najveća evropska tržišta (Nemačka, Velika Britanija, Francuska i Italija) prosečan godišnji rast je impresivan i beleži 18 % u Francuskoj, 14 % u Nemačkoj, 12 % u Velikoj Britaniji i 9 % u Italiji u

---

<sup>7</sup> "Putokaz" - Poljoprivredna politika Evropske Unije - [www.fes.rs](http://www.fes.rs)

<sup>8</sup> Više na : [http://ec.europa.eu/agriculture/organic/files/eu-policy/action-plan/working\\_doc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/agriculture/organic/files/eu-policy/action-plan/working_doc_en.pdf)

<sup>9</sup> European Communities – Organic farming in Europe, 2005, dostupno na: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

periodu 2000-2008.<sup>10</sup> Nekada su se organski proizvodi mogli naći uglavnom u specijalizovanim prodavnicama i na lokalnom tržištu, dok su danas dostupni na policama najvećih trgovinskih lanaca širom Evrope. Organski proizvodi imaju veće cene od onih proizvedenih konvencionalnim metodama, što je ranije sprečavalo širenje organske poljoprivrede. Danas, međutim, veliki broj kupaca je spreman da plati višu cenu u zamenu za bezbednost i kvalitet. Rastuća tražnja za organskim proizvodima je glavni faktor koji će verovatno ohrabriti proizvođače da se okrenu organskoj proizvodnji. Organska poljoprivreda je sigurno usmerena na budućnost zbog: uticaja na životnu sredinu, zdravlja ljudi, ali i ekonomskog prosperiteta.

## 2. ORGANSKA POLJOPRIVREDA U SRBIJI

Prema podacima Ministarstva poljoprivrede, trgovine, šumarstva i vodoprivrede Srbije, ukupna površina na kojoj su se primenjivale metode organske proizvodnje u 2009. godini iznosila je 2.875 ha, od čega se 488 ha vode kao sertifikovane površine, dok su ostale površine u periodu konverzije<sup>11</sup>. Iako se obradive površine pod organskom proizvodnjom u poslednjih nekoliko godina uvećavaju po stopi od 20% na godišnjem nivou, njihov udeo u ukupnoj poljoprivrednoj površini je i dalje nizak.

Kao glavni zadaci razvoja organske proizvodnje u Srbiji, mogu se izdvojiti:

- povećanje površina pod organskom proizvodnjom;
- razvoj lokalnog tržišta organskim proizvodima;
- promocija izvoza organskih proizvoda;
- harmonizacija pravnog okvira koji definiše organsku proizvodnju sa

EU zakonodavstvom.

U Srbiji postoje uslovi za razvoj organske proizvodnje. Proteklih godina zbog nedostatka finansijskih sredstava, upotreba zaštitnih sredstava i mineralnih đubriva znatno je redukovana. Zemljište je u izvesnoj meri sačuvano, a nedostatak hranljivih materija mogao bi se nadoknaditi unošenjem organskog đubriva. Značajne površine se godinama ne obrađuju zbog loše zemljišne politike i nedostatka stimulativnih mera i to u ovom slučaju može biti prednost za Srbiju. I pored toga što organski metod proizvodnje regeneriše zemljište, obezbeđuje hranljive materije biljkama i stvara ukusan i visokokvalitetan proizvod, u Srbiji je samo oko 0,35 %

---

<sup>10</sup> EC (Evropska komisija), Direktorat za poljoprivredu i ruralni razvoj, "Analize organskog sektora EU", str. 3

<sup>11</sup> [www.minpolj.sr.gov.rs](http://www.minpolj.sr.gov.rs)

ukupnih obradivih površina sertifikovano za organsku proizvodnju. U Srbiji postoji tražnja za nutritivno kvalitetnijom hranom, što se može zaključiti po sve brojnijim specijalizovanim prodavnicama. Domaćih proizvoda, međutim, nema dovoljno i uglavnom se uvoze.

U Evropi ima velikih poseda na kojima se organizuje organska proizvodnja hrane. Ipak, organskim proizvodima je potrebno daleko više nege i vremena, imajući u vidu da danas biljke nije lako sačuvati i odgajiti bez pomoći hemijskih sredstava. Zato je organska proizvodnja rešenje za poljoprivrednike sa malim zemljišnim posedom, koji čine većinu u Srbiji. Organski proizvodi "traže" veće angažovanje radne snage i posvećenost i to može biti prednost domaćih proizvođača, koji nisu u mogućnosti da se uključe u intenzivnu proizvodnju zbog nedostatka zemljišta, poljoprivredne mehanizacije i velikih ulaganja u hemijska sredstva za ishranu i zaštitu biljaka.

Domaći poljoprivrednici imaju gotovo sav potreban biorazgradivi materijal na sopstvenoj farmi i tako organska proizvodnja postaje posmatrano, na duže vreme, daleko isplativija. Istovremeno, čuva se plodnost zemljišta poštovanjem plodoređa i manjim prinosima koji ne iscrpljuju zemljište. Globalni efekti su poboljšanje zdravlja unošenjem kvalitetne hrane, uz očuvanje okoline.

### **3. Zakonska rešenja u Srbiji**

Skupština Srbije usvojila je 7. maja 2011. godine Zakon o organskoj proizvodnji i organskim proizvodima, usklađen sa propisima EU<sup>12</sup>. Zakon je počeo sa primenom 1. januara 2011. godine.

Ovim zakonom utvrđena je proizvodnja poljoprivrednih i drugih proizvoda metodama organske proizvodnje, prerada, skladištenje, transport, obeležavanje, deklarisanje i promet organskih proizvoda, izdavanje sertifikata i resertifikata za organske proizvode.

---

<sup>12</sup> Zakon o organskoj proizvodnji i organskim proizvodima, Službeni glasnik RS, broj 30/10, [www.minpolj.sr.gov.rs](http://www.minpolj.sr.gov.rs)

Ciljevi zakona su:

1. Uspostavljanje organske proizvodnje kao celovitog sistema upravljanja i proizvodnje hrane koji se bazira na ekološkoj praksi, visokom stepenu biološke raznovrsnosti (biodiverzitet), očuvanju prirodnih resursa i primeni visokih standarda o dobrobiti životinja i načina proizvodnje korišćenjem prirodnih supstanci i postupaka;
2. Uravnotežena biljna i stočarska proizvodnja koja uvažava prirodne sisteme i cikluse, održava i poboljšava plodnost i kvalitet zemljišta, kvalitet vode i vazduha;
3. Racionalno korišćenje energije i prirodnih resursa, kao što su zemljište, voda, organske materije i slično;
4. Proizvodnja različitih organskih poljoprivrednih proizvoda u skladu sa zahtevima potrošača za organskom hranom, uz primenu postupaka koji nisu štetni za zdravlje ljudi, biljaka, životinja i životnu sredinu u celini<sup>13</sup>.

U istoj oblasti doneta su brojni podzakonski akti<sup>14</sup>

U 2009. godini objavljena su dva Pravilnika u skladu sa regulativom EU: Uredba Saveta<sup>15</sup> i Uredba Komisije<sup>16</sup>.

Novi Zakon u odnosu na prethodni uvodi neke novine, naročito kad se radi o sertifikaciji. Sertifikacija se poverava zasebnim organizacijama, a Ministarstvo poljoprivrede i trgovine daje ovlašćenja za obavljanje tog posla, vodi registar organske proizvodnje, obavlja inspekciju sertifikacionih tela i predlaže mere za razvoj organske poljoprivrede. Zakonom je propisano da se organska proizvodnja zasniva na prirodnim procesima i upotrebi organskih i prirodnih mineralnih materija, bez upotrebe sredstava hemijsko – sintetičkog porekla. U organskoj proizvodnji se ne mogu koristiti genetski modifikovani organizmi. Materijal za reprodukciju (seme, sadni materijal, jaja, matice i sl.), koji se primenjuje u organskoj proizvodnji, mora biti proizveden

---

<sup>13</sup> Zakon o organskoj proizvodnji i organskim proizvodima, dostupno na : [www.minpolj.sr.gov.rs](http://www.minpolj.sr.gov.rs)

<sup>14</sup> Vid. vise na: <http://www.regulativa.me/naslovi/37706-Pravilnik-o-izgledu-oznake-i-nacionalnog-znaka-organskih-proizvoda>

<sup>15</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:189:0001:0023:EN:PDF>

<sup>16</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:250:0001:0084:EN:PDF>

metodama organske proizvodnje, izuzev u slučajevima kada ga nije moguće nabaviti na tržištu, kada se proizvodnja sprovodi u naučnoistraživačke svrhe i u periodu konverzije. Period konverzije je vreme u kome se prelazi sa konvencionalne na organsku proizvodnju.

Osnovni uslovi za zasnivanje organske proizvodnje su:

- Prostorna izolacija zemljišta, stočarskih farmi i preradnih kapaciteta od mogućih izvora zagađenja;
- Nezagađeno zemljište sa sadržajem štetnih materija ispod maksimalnih dozvoljenih količina;
- Propisani kvalitet vode za navodnjavanje i minimalna zagađenost vazduha na proizvodnom području.

Ukoliko su ispunjeni polazni uslovi zemljišne parcele se mogu uključiti u organsku proizvodnju odmah ako u poslednje dve godine nisu korišćene ili su korišćene bez upotrebe hemijsko – sintetičkih sredstava. Za višegodišnje zasade period konverzije je tri godine. Nakon isteka prelaznog perioda od dve odnosno tri godine, tokom koga se ne koriste nedozvoljena sredstva, zemljišne parcele se mogu koristiti za organsku proizvodnju.

Da bi se organski proizvodi i njihovi proizvođači razlikovali od ostalih, da bi mogli da ostvaruju prava na određena podsticajna sredstva i da bi potrošači bili zaštićeni, neophodna je sertifikacija organske proizvodnje. Sertifikacija organske poljoprivrede je sertifikacija metoda proizvodnje. Sertifikat odnosno resertifikat izdaje sertifikaciona kuća, odnosno privredno društvo ili pravno lice koje ispunjava odgovarajuće uslove. Ovlašćena organizacija koja vrši sertifikaciju mora biti nezavisno telo. Spisak ovlašćenih organizacija objavljuje se u Službenom glasniku RS. Obeležavanje je možda najvažniji korak u procesu sertifikacije, koji praktično treba da odvoji organske od neorganskih proizvoda i da sadrži podatke o proizvodu na osnovu kojih kupac može da zna da kupuje organski proizvod<sup>17</sup>. Na etiketi svih organskih proizvoda je obavezna oznaka „ORGANSKI PROIZVOD“, kod ovlašćene organizacije i nacionalni znak. Proizvodi iz perioda konverzije se obeležavaju oznakom „PROIZVOD IZ PERIODA KONVERZIJE“.

#### **4. Subvencije za razvoj organske proizvodnje u Srbiji**

<sup>17</sup> Inspekcija i sertifikacija organske proizvodnje – [www.terras.org.rs](http://www.terras.org.rs)

Poljoprivrednici u Srbiji, koji žele da se bave organskom proizvodnjom, moraju unapred da procene moguće rizike i načine za njihovo ublažavanje ili prevazilaženje. Organskim metodama se ne mogu postići prinosi srazmerni onim u konvencionalnoj poljoprivredi. Prinosi padaju zbog redukovane prihrane i nižeg nivoa zaštite od bolesti i štetočina. Cene organskih proizvoda su više na tržištu, ali je pitanje da li visina cene može da nadoknadi gubitak nastao smanjenjem obima proizvodnje. Drugo je pitanje da li na domaćem tržištu ima dovoljno platežno sposobnih kupaca za organske proizvode, imajući u vidu činjenicu da se za sada domaći organski proizvodi izvoze u neznatnim količinama. Poljoprivredni proizvođači u EU pri preorijentaciji na organsku proizvodnju mogu da računaju i na različite subvencije i druge vidove podrške. U Srbiji pravo na korišćenje podsticajnih sredstava imaju fizička lica - nosioci registrovanog porodičnog komercijalnog poljoprivrednog gazdinstava, privredna društva, zemljoradničke zadruge, proizvođači kooperanti (lica sa kojima su proizvođači koji se bave organskom produkcijom, zaključili ugovor o saradnji) i vaspitno - obrazovne ustanove<sup>18</sup>. Visina subvencija zavisi od toga da li je proizvod sertifikovan kao organski ili se nalazi u periodu konverzije, dalje zavisi od vrste proizvodnje (ratarska, voćarska, vinogradarska, stočarska).

## ZAKLJUČAK

Primenom pesticida i veštačkih đubriva povećana je produktivnost u poljoprivredi, ali su istovremeno cene poljoprivrednih proizvoda padale, a viškovi nekada morali da budu uništeni. Uništavanje je Unija pravdala visokim troškovima transporta ukoliko bi se hrana slala u dobrotvorne svrhe. Na taj način je profitirala hemijska industrija na račun kvaliteta zemljišta i hrane i zarada poljoprivrednika, a u pojedinim delovima sveta glad je i dalje odnosila živote.

Potrošačima se danas uglavnom nudi nutritivno siromašna i na prvi pogled jeftina hrana. Istovremeno, poljoprivrednici uz sve veće prinose ostvaruju sve manju dobit, koja se preliiva u druge privredne grane. Rešenje treba tražiti u usklađivanju razvoja poljoprivredne proizvodnje, potreba ljudi i očuvanju životne sredine, odnosno, održivom ruralnom razvoju.

Organska proizvodnja može biti dobar generator i ukupnog ruralnog razvoja, metod održivog razvoja i pretpostavka bavljenja ruralnim turizmom. Uz niz prednosti koje organska poljoprivreda očigledno pruža, treba imati u

---

<sup>18</sup> [www.minpolj.sr.gov.rs](http://www.minpolj.sr.gov.rs)

vidu i prepreke. One su najizraženije u periodu konverzije. Tada proizvođač gubi deo prinosa i prihoda, a svoje proizvode ne može da označi i proda kao organske. Organska poljoprivreda ima za cilj da bude raznolika, održiva i konkurentna. Pored proizvodnje kvalitetne hrane, ona brine o selu i može biti ključni faktor vitalnosti ruralnih oblasti. Međutim, bez podrške potrošača, poreskih obveznika i društva u celini, poljoprivreda ne može da spreči degradaciju zemljišta i prirodne sredine, gubitak radno sposobnog stanovništva i narušavanje socijalne strukture ruralnih oblasti.

Ozbiljnijim pristupom moglo bi se značajnije doprineti širenju ove proizvodnje i poboljšanju života u ruralnim oblastima. Prirodni resursi bi se optimalno koristili, povećala bi se proizvodnja u lokalnim zajednicama i donekle ujednačio razvoj regiona sa dominantnom poljoprivrednom proizvodnjom. Treba imati u vidu i da se efekti organske proizvodnje mogu sagledati samo dugoročno.

Naša zemlja je sa svojim poljoprivredno-prehrambenim proizvodima u velikoj meri orijentisana na tržište evropskih zemalja. Naša šansa je da domaćim organskim proizvodima polako osvajamo to tržište. Za to je potrebna zakonski uređena i kontrolisana proizvodnja, uz dobro osmišljen zajednički nastup na stranom tržištu. Kakva će biti budućnost ovog načina poljoprivredne proizvodnje u Srbiji pitanje je na koje je jako teško dati odgovor. Na nivou države to je stvar strategije razvoja, a na nivou proizvođača to je stvar koja je lična odluka. Uslove za razvoj organske poljoprivrede imamo. Tehnologije proizvodnje su poznate i neophodno je samo stalnim edukovanjem uputiti zainteresovane proizvođače u ovaj način poljoprivredne proizvodnje.

Irena Kaljević Zimonja  
Nemanja Petrović  
Mr Jelena Vukadinović

## **Organic production in the European Union and Serbia**

*Increasing consumer awareness of food safety and environmental protection in recent years contributed to the increase in organic agriculture production. Organic production should be seen as apart of sustainable agro system, which provides an alternative to traditional agricultural production. The European Union has designated the sustainability of agriculture while protecting the natural environment as a main objective of the present Common Agricultural Policy of the Union. Serbia has clearly showed that promotes the harmonization of this area with the EU regulations legislating a new law in this area.*

Key words: *Organic production, common agriculture policy, European Union, organic agriculture production in Serbia.*

Dr Predrag Vukasović  
Institut za uporedno pravo,  
Beograd

UDK: 378.1:340.137(4-672EU)  
Pregledni naučni rad

## **BOLONJA I EVROPSKO VISOKO OBRAZOVANJE – IZJAVA, PROSTOR, PROCES**

*Ovaj članak predstavlja prvi deo obimnije rasprave o bolonjskim reformama u evropskom visokom obrazovanju, koje se odvijaju od usvajanja Bolonjske deklaracije nadalje. Zbog nedostatka prostora izlaganje o Bolonjskom procesu ograničio sam na razdoblje do berlinske ministarske konferencije 2003. godine. Tema ovog rada jeste Bolonjska deklaracija – zajednička izjava 29 evropskih ministara zaduženih za visoko obrazovanje, koja je postala početni i glavni usmeravajući dokument Bolonjskog procesa. Ona se posmatra u svom istorijskom kontekstu – kao izraz euforije nastale završetkom hladnog rata i neublažene vere u svetlu budućnost jedne umirene i ujedinjene Evrope posvećene demokratiji, poštovanju ljudskih prava i održivom privrednom rastu. Drugi odeljak razmatra teritorijalno širenje Evropskog visokoobrazovnog područja primanjem novih država – članica i njegove implikacije na karakter Bolonjskog procesa. Pratio sam postupno razdvajanje EU i Evropskog visokoobrazovnog područja izazvano primanjem država sa sve udaljenijom perspektivom članstva u EU, sve dok i Rusija – zemlja koja uopšte nema nameru da uđe u EU – nije postala punopravni sudionik Bolonjskog procesa. Treći odeljak, sa najvećim brojem pojedinosti, razmatra unutrašnji sastav Bolonjskog procesa, njegove samoproklamovane ciljeve i meru njihovog ostvarenja, viđenu očima samih aktera. Ovi ciljevi obuhvataju, pored ostalog, uvođenje programa studija zasnovanog na tri ciklusa i njemu primerene nomenklature stručnih kvalifikacija; uvođenje Evropskog sistema prenošenja i sabiranja bodova kao jednostavnog, jednoobraznog i pouzdanog načina za procenu i merenje rezultata učenja prihvaćenog u svim državama unutar Evropskog visokoobrazovnog područja; prihvatanje evropskih standarda i smernica za objektivnu, pouzdanu i transparentnu kontrolu kvaliteta u visokom obrazovanju. Postizanje ovih ciljeva treba da vodi priznavanju diploma i kvalifikacija na celokupnom Evropskom visokoobrazovnom području, većoj pokretljivosti studenata i nastavnog osoblja, te povećanoj privlačnosti i konkurentnosti Evropskog visokoobrazovnog područja u međunarodnim razmerama.*

*Ključne reči: evropske integracije, visoko obrazovanje, Bolonjski proces*

Primena formalnih elemenata nužnih za uspostavljanje jedinstvenog evropskog visokoobrazovnog područja u Srbiji i drugim zemljama regiona uglavnom je izvršena i završena: promenjen je režim studiranja, uvedena nova klasifikacija akademskih zvanja, urađena akreditacija visokoškolskih ustanova, omogućena ravnopravnost privatnog i javnog/državnog sektora u ovoj oblasti. Navedene promene, neke od njih revolucionarnog karaktera i sa značenjem ne samo formalnog no i suštinskog raskida sa dosadašnjim univerzitetskim tradicijama, unete su u odgovarajuće zakonodavne akte uz širok akademski, politički, pa i društveni konsenzus – niko nije bio načelno protiv Bolonje. Sporovi i studentski protesti nisu se ticali pitanja da li primeniti nova rešenja. Generacije studenata što su se zatekle na univerzitetima u času velike promene ponele su se pragmatično i oportunistički, boreći se za što povoljnija prelazna rešenja i prepuštajući svojim naslednicima zaštitu studentskih interesa u novom sistemu visokog obrazovanja. Profesori, oni koji su s najviše naučnog autoriteta i nastavnog iskustva mogli izreći sud o predloženim konkretnim rešenjima, doživeli su u svom radnom veku više reformi čiji je verbalni radikalizam bio praćen minornim praktičnim posledicama; ako su bili pogođeni nekim aspektima najavljenih promena, mogli su se opravdano nadati da će oni biti manje bolni u univerzitetskoj praksi no što to izgleda na osnovu doslovno shvaćenih zakonskih normi. Ove okolnosti objašnjavaju prividni paradoks: duboka transformacija univerzitetskog života, koja *ex definitione* pogađa mnoge etablirane interese, prihvaćena je bez ozbiljnijeg otpora od strane akademskog establišmenta. Upravo izostanak produbljenije i sadržajnije rasprave o ciljevima i posledicama Bolonje čini smislenim podsećanje na njeno pravo značenje.

U ovom prikazu razmatraju se tri posebna, mada međusobno povezana aspekta onoga što se sažeto i nedovoljno precizno obeležava imenom severnoitalijanskog grada u kontekstu budućnosti evropskog visokog obrazovanja. Prvi je najpoznatiji, ali i najmanje važan: Bolonjska izjava ministara obrazovanja jednog broja evropskih država iz 1999. godine. Drugi – neuporedivo značajniji – tiče se predmeta ove izjave, jedinstvenog sveevropskog prostora visokog obrazovanja. Treći, o kojem se najmanje govori, jeste proces kojim se volja očitovana u izjavi pretvara u stvarnost sadržana u pojmu jedinstvenog prostora visokog obrazovanja.

### **Izjava**

Zajednička izjava ministara obrazovanja 29 evropskih država potpisana je 19. juna 1999. godine u Bolonji.<sup>1</sup> Ona odiše optimizmom koji je preovlađivao ne samo u vladajućim krugovima nego i u većem delu javnosti

---

<sup>1</sup> [http://www.cepes.ro/services/inf\\_sources/on\\_line/bologna.pdf](http://www.cepes.ro/services/inf_sources/on_line/bologna.pdf).

država – članica EU uoči njenog najvećeg proširenja u dosadašnjoj istoriji. Iz izjave se stiče utisak da autori ne prave načelnu razliku između EU i Evrope kao kulturno-istorijskog pojma. Pitanje je samo vremena – uostalom, ne tako dalekog – kada će se granice EU podudariti s kulturno-istorijskim granicama Evrope. Zato je evropski proces pomenut u prvoj rečenici Izjave jedinstven: jačanje integrativnih procesa unutar Unije i produblјivanje odnosa sa evropskim državama koje (još) nisu u Uniji samo su dva vida istog istorijskog zbivanja. Nije čudo što je dobar deo akademske javnosti u Srbiji stekao uverenje da je primena načela izloženih u Izjavi deo priprema za priključenje Uniji. Zbrka je bila utoliko neizbežnija što je sama Unija imala više nego valjane razloge da inicira usklađivanje ne samo režima studija i akademskih zvanja već i celokupnih obrazovnih sistema. Sloboda kretanja ljudi ostala bi lišena svog ekonomskog sadržaja da ne vodi stvaranju jedinstvenog tržišta radne snage na teritoriji Umje. A ta sloboda je kako temeljna ideološka vrednost što nadahnjuje evropske integracije od njihovih početaka, tako i konkretan cilj Unije, operacionalizovan u ugovoru iz Mاستrihta i potvrđivan u svim potonjim dokumentima EU opštepoltičkog i programskog karaktera. Uostalom, izrazi korišćeni u Izjavi dovoljno su uopšteni da se bez prevelikih logičkih teškoća mogu primeniti na sadašnje i buduće članove Unije, ali i na države uključene u Savet Evrope koje verovatno nikad neće pristupiti Uniji. Karakteristično je da Izjava više naglašava intelektualne i opštekulturne nego ekonomske potrebe kao neposredne pokretače integrativnih procesa na području visokog obrazovanja. Jačanje svesti u akademskoj i političkoj zajednici o potrebi uspostavljanja jedne potpunije i uticajnije Evrope, a naročito razvijanja njenih intelektualnih, kulturnih, socijalnih, naučnih i tehnoloških dimenzija predstavlja uslov za njihovo snažnije i neposrednije agažovanje u ostvarenju vizije zajedničke evropske budućnosti. Nema nikakve sumnje da su pozitivni ekonomski efekti ujednačavanja režima studija i akademskih zvanja na širem evropskom prostoru – pojačana konkurencija kako unutar studentske populacije tako i između visokoškolskih ustanova iz različitih država koje će se nadmetati u jedinstvenom prostoru i pod formalno jednakim uslovima, te iz tih pretpostavki proistekla racionalizacija evropske univerzitetske mreže – igrali istaknutiju ulogu u uobličavanju Bolonjske deklaracije no što se to vidi iz njenog teksta.

Naglašavajući vrhunski značaj obrazovanja i međunarodne saradnje na području obrazovanja za razvoj i jačanje miroljubivih, stabilnih i demokratskih društava, potpisnici izjavljuju da se taj značaj još lakše uočava s obzirom na situaciju u jugoistočnoj Evropi, očigledno aludirajući na sukobe na tlu nekadašnje Jugoslavije. Pada u oči idealizam predstave da su nedostaci jugoslovenskog obrazovnog sistema doprineli genezi sukoba, odnosno da ih je funkcionalniji i efikasniji obrazovni sistem mogao sprečiti. Ne umanjujući važnost obrazovanja u demokratiji i za demokratiju, ne vidim da obrazovanje snosi veću odgovornost za rat od drugih delova društva.

Naravno da slika beskonfliktnog društva koju je ono prenosilo nije osposobljavalo buduće građane za mirno, nenasilno rešavanje sporova, ali se izvori nacionalističke indoktrinacije ipak moraju tražiti na drugoj strani. Za jugoslovensko obrazovanje na svim nivoima bio je karakterističan upravo jaz između realnog društva i idealizovane i ideologizovane slike o njemu koju je to obrazovanje nametalo, između vreve ulica i stadiona i tišine učionica i kabineta, između latentnog ili otvorenog šovinizma društvene sredine i lekcija o multikulturalnosti skrivenih pod velom komunističke frazeologije o bratstvu i jedinstvu. Stoga se zbivanja na tlu bivše Jugoslavije ne mogu uzeti kao ilustracija moći obrazovanja da – pozitivno ili negativno – utiče na društvenu stvarnost i menja je; ona su pre upozorenje da postoje inherentne granice te moći.

O Sorbonskoj izjavi i bolonjskoj *Magna Charta Universitatum*, dokumentima na koje se potpisnici Bolonjske deklaracije pozivaju kao na neposredne prethodnike u procesu stvaranja jedinstvenog sveevropskog područja visokog obrazovanja, biće reči u odeljku posvećenom Bolonjskom procesu. U Deklaraciji se podvlači da je inicijativa za ujednačavanje režima studija i akademskih zvanja potekla iz univerzitetske sredine, što potencira značaj autonomije univerziteta u odnosu na nosioce političke i/ili ekonomske moći. Naravno, autonomija univerziteta i samostalnost naučno-istraživačkog rada na njima nisu same sebi svrha; one su sredstvo kojim se postiže neprekidno prilagođavanje visokoškolskog i naučno-istraživačkog sistema promenljivim zahtevima društva i napredovanju naučnog saznanja.

Postoji unutrašnji i spoljašnji aspekt jedinstvenog evropskog područja visokog obrazovanja. Njegov unutrašnji vid čini stalna konvergencija nacionalnih sistema visokog obrazovanja, koja vodi sve većoj kompatibilnosti ovih sistema i sve lakšem upoređivanju njihovih rezultata. Čini se da je u deklaraciji veći značaj dat njegovom spoljašnjem vidu – povećanju konkurentnosti evropskih visokoobrazovnih ustanova na globalizovanom tržištu obrazovnih usluga. Potpisnici Bolonjske deklaracije se, međutim, dosledno uzdržavaju od korišćenja ekonomskih pojmova, stavljajući u prvi plan šira kulturna i civilizacijska značenja svog poduhvata. Oni ističu da se vitalnost i delotvornost svake civilizacije može meriti privlačnošću koju njena kultura ima u drugim zemljama. Države-potpisnice će stvoriti uslove neophodne da evropski sistem (karakteristična jednina) visokog obrazovanja postane privlačan u drugim delovima sveta, u skladu sa izvanrednim kulturnim i naučnim tradicijama Evrope.

U skladu sa tako definisanim opštim i dugoročnim ciljevima, a imajući u vidu primarnu važnost uspostavljanja evropskog prostora visokog obrazovanja i afirmacije evropskog sistema visokog obrazovanja u svetskim razmerama, potpisnici Deklaracije obavezuju se da u prvoj deceniji novog milenija ostvare sledeća dva kratkoročna cilja:

- usvajanje jedinstvenog sistema lako prepoznatljivih i međusobno uporedivih akademskih zvanja, koji će omogućiti zapošljavanje njihovih nosilaca na celom području evropskog visokog obrazovanja i unaprediti međunarodnu konkurentnost evropskog visokog školstva; ovaj sistem podrazumeva osnovne studije u trajanju od najmanje tri godine, kao i postdiplomske studije za sticanje zvanja mastera i/ili doktora;

- usvajanje Evropskog sistema prenosa i akumulacije bodova (ECTS - *European Credit Transfer and Accumulation System*), sredstva podobnog za obezbeđivanje najveće moguće pokretljivosti studenata na jedinstvenom području evropskog visokog obrazovanja; bodovi iz ovog sistema mogu se sticati i van redovnih studija, pri pohađanju nastavnih programa koji obuhvataju različite vidove permanentnog obrazovanja, pod uslovom da takve programe priznaje univerzitet na koji se polaznik želi upisati.

Ove dve konkretne obaveze koje su preuzeli potpisnici Bolonjske deklaracije najprepoznatljivije su u studentskoj, akademskoj i široj javnosti kao sadržaj tekuće reforme univerzitetskog obrazovanja u nizu evropskih država, mada to nisu jedini, ni najvažniji elementi procesa stvaranja jedinstvenog evropskog sistema visokog obrazovanja. Da bi se ostvarilo efektivno uklanjanje prepreka slobodnom kretanju studenata i predavača na evropskim univerzitetima, potpisnici Izjave će posebnu pažnju posvetiti slobodnom pristupu studenata svim studijskim sadržajima i pratećim uslugama pod jednakim uslovima, kao i priznavanju i valorizaciji vremena koje profesori, istraživači i nastavno osoblje provedu u istraživanju i nastavi. Oni se obavezuju da unaprede procenjivanje kvaliteta rada na evropskim univerzitetima usvajanjem međusobno uporedivih kriterija i metodologija za vrednovanje rezultata u istraživačkom i nastavnom radu. Snažno je podvučena neophodnost unapređivanja evropske dimenzije celokupnog visokog obrazovanja, posebno u odnosu na razvoj nastavnih programa, saradnju između ustanova koje se bave visokim obrazovanjem, realizaciju konkretnih mera za povećanje pokretljivosti studenata i nastavnog osoblja i integrisane programe studija, obuke u posebnim veštinama i istraživačkog rada. Bez postizanja upravo navedenih ciljeva reforma režima studija i prihvatanje jedinstvenog sistema akademskih zvanja – dve najupadljivije odlike procesa započetog Bolonjskom izjavom – zaustavile bi se na formalnim promenama, ne uspevajući da premoste jaz između posebnih nacionalnih obrazovnih sistema. Na kraju, uvažavajući kritiku negativnih posledica globalizacije uz svesrdno podržavanje njenih pozitivnih tekovina, potpisnici ističu da će u potpunosti poštovati raznovrsnost evropskih kultura i jezika, samosvojnost nacionalnih obrazovnih sistema, kao i autonomiju svakog evropskog univerziteta.

### **Prostor**

Bolonjsku izjavu potpisali su ministri zaduženi za pitanja visokog obrazovanja Austrije, Belgije, Bugarske, Češke, Danske, Estonije, Finske, Francuske, Nemačke, Grčke, Mađarske, Islanda, Irske, Italije, Letonije, Litvanije, Luksemburga, Malte, Holandije, Norveške, Poljske, Portugalije, Rumunije, Slovačke, Slovenije, Španije, Švedske, Švajcarske i Velike Britanije. U skladu sa osobenostima njihovog unutrašnjeg ustrojstva, za Belgiju su dokument potpisali generalni direktori odgovarajućih ministarstava valonske i flamanske zajednice, a za Nemačku pored državnog sekretara saveznog Ministarstva prosvete i istraživanja, ministar prosvete, nauke, istraživanja i kulture Šlezvig-Holštajna ispred Stalne konferencije ministara kulture nemačkih pokrajina (Länders).

Bolonjsku izjavu potpisale su sve tadašnje članice EU, kao i države koje će pet godina kasnije pristupiti Uniji – izuzev Kipra. Potpisale su je takođe Bugarska i Rumunija – države koje će joj prići tek 2007. godine. Već je pomenuta organska veza između stvaranja evropskog prostora visokog obrazovanja – proklamovanog cilja Bolonjske deklaracije i slobodnog kretanja radne snage – jednog od stubova EU pema Ugovoru iz Mاستrihta. Međutim, bolonjski proces se od samog početka odvija van institucionalnih, pa i geografskih granca Unije. Izjavu iz najstarijeg univerzitetskog središta Evrope potpisali su i Island, Norveška te Švajcarska – države koje ni danas nisu ni kandidati za članstvo u Uniji. Ta okolnost dobrim delom objašnjava uočenu prevlast kulturnih argumenata u prilog stvaranju jedinstvenog evropskog prostora visokog obrazovanja nad ekonomskim.

Već letimičan pogled na spisak država – potpisnica Bolonjske izjave otkriva odsustvo dve velike geografske i kulturnoistorijske regije čija se pripadnost evropskom kulturnom krugu ne može osporavati validnim argumentima: Balkana i istorijskog jezgra nekadašnjeg Ruskog Carstva. U oba slučaja, međutim, otvaraju se pitanja granica prostora koji nosi epitet *evropski*: na Balkanu je to problem definisanja Turske kao evropske države, a na teritoriji bivšeg SSSR to je pitanje uključivanja srednjoazijskih država u prostor evropskog visokog obrazovanja. Na oba ova pitanja učesnici Bolonjskog procesa dali su, u skladu sa praksom Saveta Evrope, načelno pozitivan odgovor.

Uz izuzetke o kojima će biti reči nešto kasnije, tokom prve decenije ovog veka učesnicima Bolonjskog procesa postale su sve države iz dve napred navedene regije, kao i nekoliko drugih manjih država koje nisu potpisale Bolonjsku izjavu.<sup>2</sup> Ritam prijema novih država odražava težnju da

---

<sup>2</sup> <http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/links/Ukraine.htm>

se države čiji su odnosi opterećeni sporovima prime istovremeno, kako bi se izbeglo zaoštavanje regionalnih surevnjivosti; ova praksa je vidljiva na zapadnom Balkanu i u oblasti Zakavkazja. Tako je Lihtenštajn pristupio Bolonjskom procesu već 1999. godine (mada nije potpisao Izjavu); 2001. to su učinili Hrvatska, Kipar i Turska; 2003. Albanija, Andora, Bosna i Hercegovina, Vatikan, Rusija, Srbija i Crna Gora (kao Državna zajednica, čiji je pravni sledbenik Srbija), te Makedonija; 2005. Jermenija, Azerbejdžan, Gruzija, Moldavija i Ukrajina; 2007. Crna Gora kao samostalna država, a 2010. godine Bolonjskom procesu pristupio je Kazahstan.

Do sada su odbijeni zahtevi za pristupanje četiri države – Kirgistana, Izraela, Severnog Kipra i Kosova. Prve dve države ne ispunjavaju uslov formulisan na berlinskom sastanku Bolonjskog procesa 2003 godine. Naime, tada je dogovoreno da se u Evropsko područje visokog obrazovanja mogu primiti samo države koje su pristupile Evropskoj kulturnoj konvenciji Saveta Evrope od 19. decembra 1954. godine, ukoliko izjave spremnost da slede i primenjuju ciljeve Bolonjskog procesa u sopstvenim sistemima visokog obrazovanja, te ako u svojim zahtevima za prijem pruže informacije o tome kako će primeniti principe i ostvariti ciljeve Bolonjske deklaracije.<sup>3</sup> Ni Kirgistan ni Izrael nisu pristupili pomenutoj Konvenciji, mada su obe države potpisale Lisabonsku konvenciju o priznavanju univerzitetskih diploma i semestara iz 1997. godine, koju je pripremio Savet Evrope u saradnji sa UNESCO-om; Kirgistan je ovu konvenciju ratifikovao 9. III 2004. a Izrael 12.VII 2007. godine.<sup>4</sup> Položaj Izraela čini još složenijim - okolnost da jevrejska država, mada nije potpisala Evropsku konvenciju o kulturi, učestvuje u radu Komiteta eksperata za kulturu predviđenog ovom konvencijom u svojstvu posmatrača, kao i činjenica da Izrael prema UNESCO-voj klasifikaciji pripada evropskoj kulturnoj oblasti. Odbijanje zahteva Severnog Kipra i Kosova da budu primljeni u Evropsko područje visokog obrazovanja obrazloženo je znatno ubedljivijim argumentom, budući da je reč o teritorijama čiji je međunarodnopravni status sporan: državnost Severnog Kipra priznaje samo Turska, dok je oko priznanja Kosova međunarodna zajednica podeljena. Jedina evropska država koja do sada nije podnela zahtev za prijem u Evropsko područje visokog obrazovanja i uključenje u Bolonjski proces jeste Belorusija; uveren sam da je to politički kuriozitet izazvan lošim odnosima režima predsednika Lukašenka sa Zapadom, a ne rezultat trajnijeg neevropskog ili čak antievropskog opredeljenja Belorusije u kulturi, nauci ili obrazovanju.

---

<sup>3</sup> [http://www.ehea.info/Uploads/Documents/2003\\_Berlin\\_Communique\\_Bosnian.pdf](http://www.ehea.info/Uploads/Documents/2003_Berlin_Communique_Bosnian.pdf)

<sup>4</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=165&CM=8&CL=ENG>

Pored država – potpisnica Bolonjske deklaracije i onih koje su se kasnije priključile Bolonjskom procesu, status učesnika ima i jedan broj međunarodnih organizacija. Evropsku Uniju, čije su sve članice uključene u Evropsko područje visokog obrazovanja, kao punopravnog učesnika u procesu zastupa Evropska komisija. Status savetodavnih članova imaju Savet Evrope, UNESCO, Udruženje evropskih univerziteta (European University Association), Evropsko udruženje ustanova za visoko obrazovaje (European Association of Institutions in Higher Education), Unija evropskih studenata (European Students' Union), Evropsko udruženje za kontrolu kvaliteta visokog obrazovanja (European Association for Quality Assurance in Higher Education), Međunarodno obrazovanje - Panevropska struktura (Education International Pan-European Structure), kao i Poslovna Evropa (Business Europe) – asocijacija nacionalnih poslodavačkih udruženja.<sup>5</sup>

### **Proces**

U domaćoj javnosti – naročito onoj široj, koja nije neposredno uključena u tekuću reformu visokog obrazovanja – uvrežilo se shvatanje da je ono što se skraćeno i metonimijski obeležava imenom Bolonje skup jednokratnih obaveza proisteklih iz Bolonjske izjave, da se rad na primeni načela sadržanih u njoj završava tamo gde zapravo tek počinje – prihvatanjem novog, „evropskog“ režima studiranja i nove, takođe „evropske“ nomenklature akademskih zvanja. Takvo shvatanje nema uporište ni u samoj Izjavi, ni u potonjem ponašanju njenih potpisnika i država koje su je naknadno prihvatile. Naprotiv, dokument iz Bolonje izričito se poziva na svoje prethodnike - Sorbonsku izjavu i bolonjsku *Magna Charta Universitatum*, kao što nedvosmisleno ukazuje na nastavak njim iniciranih procesa saradnje i konvergentnog razvoja u sferi visokog obrazovanja. Njegovi potpisnici preuzeli su, naime, obavezu da se kroz dve godine ponovo sastanu, razmotre postignute rezultate i dogovore dalje mere za ostvarenje cilja definisanog Bolonjskom izjavom – stvaranja jedinstvenog evropskog područja visokog obrazovanja.

### *Pre Bolonje*

Najstariji dokument na koji se poziva Bolonjska izjava potiče iz 1988. godine; to je izjava rektora evropskih univerziteta okupljenih na proslavi 900-godišnjice Bolonjskog univerziteta. To, međutim, ne znači da predistorija Bolonjskog procesa počinje tek tada. Međuuniverzitetska saradnja beše jedna od uspešnijih oblasti angažovanja i delovanja Saveta Evrope: nije slučajno što je upravo pristupanje Evropskoj kulturnoj konvenciji koju je pripremila najstarija evropska integrativna organizacija

---

<sup>5</sup> <http://www.ehea.info/members.aspx>

postalo formalan uslov za uključenje u Bolonjski proces. Autonomija univerziteta, ponikla na evropskom tlu i prihvaćena kao svetska civilizacijska tekovina, pogoduje razvoju međiuniverzitetske saradnje čineći je manje zavisnom od fluktuacije političkih odnosa između država. Gotovo bi se moglo reći da Bolonjska izjava – u novom obliku i s novim intelektualnim sadržajem – oživljava srednjovekovnu *universitas*, opšteevropsko zajedništvo profesora i studenata ujedinjenih katoličkom verom i latinskim jezikom kao sveprisutnim medijem tadašnje učenosti, zajedništvo koje se ne obazire na etničke ili državne međe. Sem toga, priroda naučnih istraživanja – osobito onih fundamentalnih, koja nemaju neposrednu primenu u privredi i kojima je univerzitetska sredina najpogodnije okruženje – daju prednost saradnji nad konkurencijom. Razmena ideja, njihovo uzajamno obogaćivanje i podsticanje, čini pogonsko gorivo nauke u meri u kojoj je slobodna utakmica srž svake tržišno organizovane privrede.

*Magna Charta Universitatum*, dokument potpisan u času kad su pripreme za prerastanje ekonomske zajednice u političku uniju tada još samo zapadnoevropskih država ušle u poodmaklu fazu i kad se već mogao naslutiti kraj hladnoratovske podele na evropskom tlu, ima ambiciju da sagleda društveni položaj evropskih univerziteta i njihovo mesto u svetu koji se brzo i nepovratno menja. Njegovi potpisnici očekuju da svi narodi i države Evrope, „četiri godine pred ukidanje granica među državama – članicama Evropske Zajednice“ postanu svesni mesta i uloge univerziteta u društvenom okruženju koje se menja i sve više internacionalizuje<sup>6</sup> (globalizacija tada još nije postala pomodni termin). Naglašavajući da se budući kulturni, naučni i tehnički razvoj oslanja na univerzitete kao istinska središta kulture, znanja i istraživanja; da se njihova misija širenja i prenošenja znanja ne ograničava na mlade naraštaje, već da oni, služeći čitavom društvu, moraju doprinositi afirmaciji teorije i prakse permanentnog obrazovanja; najzad da univerziteti moraju naučiti buduće generacije studenata, a preko njih i celo društvo, poštovanju velikog sklada koji upravlja našim prirodnim okruženjem i samim životom, rektori evropskih univerziteta okupljeni na proslavi u Bolonji založili su se za striktno poštovanje sledeća četiri fundamentalna načela proistekla iz evropske univerzitetske tradicije:

- autonomije; - univerziteti, kao autonomne ustanove u središtu društava organizovanih na različite načine zbog geografije i kulturnog nasleđa, ustanove koje stvaraju, ispituju, vrednuju i prenose kulturu putem istraživanja i nastave, moraju u ovim svojim delatnostima biti moralno i intelektualno nezavisni od svake

---

<sup>6</sup> [http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main\\_doc/880918\\_Magna\\_Charta\\_Universitatum.pdf](http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main_doc/880918_Magna_Charta_Universitatum.pdf)

političke vlasti braneći tu nezavisnost od ma kojeg političkog autoriteta ili ekonomske moći;

- jedinstva nastave i istraživanja na univerzitetima; - oni moraju biti nerazdvojno povezani ako se ne želi zaostajanje nastavnih sadržaja za promjenljivim potrebama i zahtevima društva, kao i za napretkom naučnog saznanja;
- slobode istraživanja i nastave; poštovanje ovog fundamentalnog načela univerzitetskog života moraju obezbediti, svako u svom delokrugu rada, i vlade i univerziteta; odbacujući netolerantnost i ostajući uvek otvoreni prema dijalogu, univerzitet treba da postane idealno sastajalište profesora, sposobnih da prenesu svoje znanje i da ga dalje razvijaju istraživanjem i inovacijama, i studenata, spremnih, sposobnih i voljnih da tim znanjem obogate sopstveni duh;
- uloge univerziteta kao baštinika i čuvara **evropske humanističke tradicije**; trajni interes univerziteta je dostizanje **univerzalnog** znanja; da bi ostvario svoj poziv, univerzitet **prevazilazi geografske i političke granice afirmišući vitalno važnu potrebu različitih kultura da upoznaju jedna drugu i da utiču jedna na drugu.**

Podvučena mesta u formulaciji četvrtog fundamentalnog načela ukazuju na vezu sa kasnije razvijenim konceptom jedinstvenog evropskog visokoobrazovnog prostora i ujedno objašnjavaju zašto se Bolonjska izjava poziva upravo na ovaj dokument. Ona, međutim, takođe ukazuje i na latentnu napetost između univerzalnog karaktera znanja i posebnog evropskog kulturnog identiteta. U meri u kojoj jedinstven visokoobrazovni prostor ne samo podstiče već i zahteva dijalog između različitih evropskih nacionalnih kultura, on u najmanju ruku ne deluje podsticajno na uspostavljanje i jačanje veza sa vanevropskim kulturama: održavanje evropskog identiteta, ispoljavao se on u autonomiji univerziteta, zajedničkom hrišćanskom duhovnom zaleđu ili humanističkim tradicijama, ne ide ukorak sa univerzalističkim pretenzijama visokoobrazovnih ustanova da predvode jednu temeljno globalizovanu civilizaciju sutrašnjice. Sem toga, preplitanje geografskih i kulturnoistorijskih kriterija pri određenju evropejstva budućeg jedinstvenog visokoobrazovnog prostora stvara nelagodan utisak manjka intelektualne doslednosti i viška političkog oportunitizma. Geografske granice Evrope bile su probijene prijemom dveju transkontinentalnih država u Bolonjski proces – Rusije i Turske. Primer Rusije naročito je poučan: jednako je teško zamisliti evropsku kulturu bez ruskog doprinosa i proširiti njen geografski domen do neprepoznavanja. Evropa bez Dostojevskog beznadežno je osiromašena, Evropa do Kamčatke beznadežno megalomanska. Ni kulturnoistorijski kriterijji ne otklanjaju dvosmislenost pojma evropejstva; oni ga samo uvećavaju, otkrivajući bitno

evropske korene modernosti, neprevladane postmodernističkim eksperimentima. Konkretno govoreći, nije jasno zašto bi Turska – u kulturnom pogledu – bila evropskija od Kanade, Argentine ili Australije, pa čak i od svog suseda (u širem smislu) Izraela, s kojim deli isti bliskoistočno-levantski kulturni areal. Rešenje koje je ponudio Berliinski kominike – da se članstvo u Bolonjskom procesu veže za pristupanje Evropskoj kulturnoj konvenciji – možda je pravno relevantno, ali ne uklanja antinomiju o kojoj je ovde reč.

Da bi se ostvarili ciljevi sadržani fundamentalnim načelima, *Magna Charta Universitatum* zalaže se za sledeća delotvorna sredstva, usklađena sa situacijom u kojoj se sada nalaze evropski univerziteti:

- održavanje slobode istraživanja i nastave, pri čemu sredstva potrebna za ostvarenje te slobode moraju biti stavljena na raspolaganje svim pripadnicima univerzitetske zajednice;
- angažovanje predavača i uređenje njihovog položaja moraju biti u skladu sa načelom da je istraživanje neodvojivo od nastave;
- svaki univerzitet mora – uzimajući u obzir konkretne okolnosti u kojima se nalazi – obezbediti da slobode njegovih studenata budu zaštićene i da oni imaju uslove pod kojima mogu sticati kulturu, znanja i veštine radi kojih su upisali studije;
- univerziteti – naročito u Evropi – smatraju da su **međusobna razmena informacija i dokumentacije**, kao i česti **zajednički projekti** radi unapređivanja procesa učenja, od suštinske važnosti za stalni napredak naučnog saznanja. Oni, stoga, kao i u prvim godinama svoje istorije, podstiču **pokretljivost predavača i studenata**; oni, štaviše, smatraju da je **zajednička politika** ekvivalentnog položaja predavača i studenata na svim evropskim univerzitetima, zvanja, priznavanja ispita (ne prejudicirajući nacionalne diplome), te dodeljivanja položaja u nastavi suštinski važna za izvršavanje njihove misije u uslovima kakvi danas preovlađuju.

Podvučeni delovi teksta ponovo nagoveštavaju osnovne elemente Bolonjskog procesa. Naglašavam da ovde nije reč samo o negativnim elementima – odsustvu prepreka koje bi ometale slobodan prelazak predavača i studenata s jednog univerziteta na drugi; rektori ističu važnost pozitivnih vidova međuuniverzitetske saradnje: najšire razmene predavača i informacija, te – posebno – zajedničke istraživačke projekte, kao unutrašnji sadržaj duhovnog prostora spolja omeđenog pozivanjem na evropske humanističke tradicije. *Magna Carta* nije namenjena samo akademskoj javnosti; njeni potpisnici se obavezuju da učine sve što je u njihovoj moći kako bi podstakli sve evropske države i nadnacionalne organizacije da svoju

politiku oblikuju u skladu sa ovim dokumentom, koji predstavlja jednodušnu i slobodno izraženu volju evropskih univerziteta.

Drugi dokument na koji se izričito poziva Bolonjska izjava je Zajednička deklaracija o usklađivanju strukture evropskog sistema visokog obrazovanja<sup>7</sup>, poznata i kao Sorbonska deklaracija, koju su 25. maja 1998. u Parizu potpisali ministri nadležni za pitanja visokog obrazovanja Francuske, Nemačke, Velike Britanije i Italije. Kao međudržavni akt, ona je mnogo bliža Bolonjskoj izjavi no *Magna Carta*. Kao akt kojim se u svečanoj formi izražava saglasnost četiri države koje pretenduju na političko, ekonomsko i kulturno vođstvo unutar EU, ona izlaže nešto konkretnije stavove o strukturi budućeg evropskog visokoobrazovnog prostora no što su to sledeće godine u Bolonji učinili ministri 29 evropskih država. Iz istog razloga ovaj dokument ispoljava nešto veću EU-centričnost, mada je i u njemu ostavljena mogućnost da i države koje nisu članice Unije učestvuju u izgradnji jedinstvenog evropskog visokoobrazovnog prostora. No, ovde je reč o različitim nijansama unutar u osnovi istog koncepta razvoja, te se Sorbonska izjava može tretirati ne samo kao prethodnik no i kao neposredni izvor Bolonjskog procesa. Slično *Magna Carta*-i, povod za nastanak Sorbonske izjave pružila je proslova jubileja Pariskog univerziteta.

Njeni potpisnici – još izričitije nego što je to učinjeno u Bolonjskoj izjavi – ukazuju na nedovoljnost ekonomske i/ili političke integracije kao cilja Evropskog procesa. Ma koliko relevantni bili ekonomski vidovi evrointegracija, ne treba zaboraviti da Evropa koja se naslućuje na kraju tog puta nije samo Evropa evra, banaka i privrede; ona mora takođe biti i Evropa znanja. Moramo ojačati intelektualne, kulturne, socijalne i tehničke dimenzije našeg kontinenta, utemeljujući na njima njegov dalji razvoj. A te dimenzije u velikoj meri oblikuju evropski univerziteti, koji i dalje imaju ključnu ulogu u njihovom izgrađivanju. Sorbonska deklaracija određenija je od Bolonjske i u insistiranju da je obezbeđivanje veće pokretljivosti studenata jedan od glavnih ciljeva uspostavljanja jedinstvene evropske zone visokog obrazovanja i njenih najvažnijih sadržaja, pri čemu se poziva na idealizovanu sliku srednjovekovne *universitas studiorum* i njen transnacionalni karakter kao na primer koji treba slediti. U doba nastajanja naših najstarijih univerziteta studenti i profesori prelazili su s jednog univerziteta na drugi, brzo šireći znanje po celom kontinentu. Ovoj idiličnoj slici, međutim, nedostaje jedna bitna pojedinost – ideološki, a gotovo bi se moglo reći i institucionalni, monopol katoličke crkve na prvim evropskim univerzitetima, monopol koji objašnjava sveopšte prihvatanje latinskog – zvaničnog jezika zapadne crkve – kao *lingua franca* srednjovekovne

---

<sup>7</sup> [http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main\\_doc/980525SORBONNE\\_DECLARATION.PDF](http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main_doc/980525SORBONNE_DECLARATION.PDF)

učenosti. No, uprkos tome, moram se složiti s potpisnicima Sorbonske deklaracije da „danas suviše veliki broj naših (evropskih) studenata diplomira a da nije imao povlasticu da izvesno vreme studira izvan nacionalnih granica“.

Vraćajući se u savremenost, ministri ističu da se nalazimo pred velikim promenama u obrazovanju i uslovima na radnom mestu, pred diversifikovanjem profesionalnih karijera, pri čemu doživotno obrazovanje i obuka postaju neosporna obaveza svih zaposlenih. Jedan otvoren evropski prostor visokog obrazovanja nudi mnoštvo pozitivnih perspektiva, razume se uz poštovanje naših različitosti; s druge strane, on iziskuje trajan napor da se uklone prepreke i da se razvije jedinstven okvir nastave i učenja, okvir koji će uvećati pokretljivost studenata i predavača, te stvoriti uslove za sve tešnju saradnju. Prihvatanje rezultata postignutih u nacionalnim sistemima visokog obrazovanja na međunarodnom tržištu radne snage, kao i njihova privlačnost u svetskim razmerama neposredno su vezani za stepen njihove prepoznatljivosti kako u sopstvenoj tako i u drugim državama. Izjava naglašava da se u većini evropskih zemalja već ocrta dvoetafni model univerzitetskih studija, s prediplomskim i postdiplomskim ciklusom, kao i da je postdiplomski tečaj diferenciran na kraće – master – i duže – doktorske – studije. Ovi zajednički elementi predstavljaju polaznu osnovu za razvoj jedinstvenog režima studija i jedinstvene nomenklature akademskih zvanja, što predstavlja formalni uslov za ostvarenje potpune pokretljivosti studenata. Takođe se podvlače pozitivna iskustva u primeni Evropskog sistema prenosa bodova i ističe originalnost i fleksibilnost ovog sistema vrednovanja studentskih rezultata, koji omogućava započinjanje ili nastavak studija na svakom od univerziteta koji su ga prihvatili. Sistem olakšava primenu koncepta doživotnog obrazovanja, pošto student može da upiše ili nastavi studije u ma kom trenutku svog života, ako ima potreban broj bodova. Studenti na prediplomskim studijama treba da imaju pristup mnoštvu raznovrsnih programa, koji obuhvataju multidisciplinarnu studiju, učenje stranih jezika i obuku za korišćenje novih informatičkih tehnologija. Međunarodno priznavanje diploma kao dokaza odgovarajućeg nivoa kvalifikacija suštinski je važno za uspeh nastojanja da naš sistem visokog obrazovanja učinimo jasnim celokupnoj javnosti. Na postdiplomskim studijama polaznici se opredeljuju između master i doktorskih studija, s tim da u njihovom toku postoji mogućnost prelaska sa jednog na drugi nivo. Na oba nivoa odgovarajući naglasak treba da bude stavljen na istraživanje i samostalni rad studenata.

Najveći broj zemalja ne samo u Evropi, postaje potpuno svestan potrebe da se aktivno podrži razvoj njihovih sistema visokog obrazovanja u upravo naznačenom pravcu. Ovde se daje daleki nagoveštaj shvatanja da se integracija visokoobrazovnog prostora ili bar konvergencija nacionalnih sistema visokog obrazovanja ne zaustavlja na granicama Evrope ma koliko

široko one bile postavljene. U izgradnju jedinstvenog evropskog visokoobrazovnog prostora mora biti uključena celokupna akademska javnost; univerziteti i njihovi autonomni organi moraju ne samo realizovati već postignute dogovore nego i analizirati buduće trendove na područjima svog rada, osmišljavati strategije zadovoljavanja novih potreba na tržištu obrazovnih usluga, te anticipirati ukupan tehnološki, naučni i kulturni razvoj. Potpisnici naglašavaju značaj lisabonske Konvencije o priznavanju univerzitetskih diploma iz 1997 godine, izražavajući spremnost da ispune osnovne zahteve i primene minimalne standarde koje je ona postavila. Ministri Francuske, Nemačke, Velike Britanije i Italije ističu, međutim, da ova konvencija ne sprečava države koje su joj pristupile da radi harmonizacije svojih sistema visokog obrazovanja preduzmu mere radikalnije od onih koje predviđa konvencija. Osnova za međusobno priznavanje visokoškolskih diploma i profesionalnih zvanja već postoji u odgovarajućim direktivama EU.

#### Prag

Izvršavajući obavezu preuzetu Bolonjskom izjavom, ministri zaduženi za visoko obrazovanje država – učesnica Bolonjskog procesa sastali su se maja 2001. godine u Pragu da razmotre ostvareni napredak i postave smernice i prioritete za dalje delovanje država – učesnica.<sup>8</sup> Izbor domaćina sastanka (Češka je jedna od država čiji je prijem u EU bio predviđen – i ostvaren – u 2004. godini) simbolizuje volju učesnika procesa da njim obuhvate celu Evropu „u svetlosti proširenja EU“. To dokazuje da do praškog sastanka nisu bile uklonjene sve nedoumice u pogledu eventualne veze između EU i Bolonjskog procesa. Doduše, već u Bolonji je bilo jasno da krug učesnika procesa prelazi aktuelne granice Unije, ali su zagovornici čvršće povezanosti procesa sa ciljevima i mehanizmima EU mogli dokazivati da sve države – učesnice procesa koje nisu članice Unije ispoljavaju istrajnu političku volju da joj pristupe, kao što i Unija sa svoje strane stalno demonstrira spremnost da ih u doglednoj budućnosti primi.

Ministri su pozitivno ocenili napredak država – učesnica u prilagođavanju nacionalne strukture akademskih zvanja zahtevima sadržanim u Bolonjskoj izjavi, kao i u merama preduzetim radi poboljšanja kvaliteta studija i ujednačavanja kriterija za ocenu njihove uspešnosti. Posebno je istaknuta neophodnost prihvatanja izazova transnacionalnog obrazovanja, te važnost šireg afirmisanja koncepta doživotnog učenja. Polazeći od stava da je visoko obrazovanje javno dobro, za koje odgovornost snosi – pored ostalih – javna vlast, i da studenti treba da budu punopravni

---

<sup>8</sup>[http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/MDC/PRAGUE\\_COMMUNIQUE.pdf](http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/MDC/PRAGUE_COMMUNIQUE.pdf)

članovi univerzitetske zajednice, ministri definišu šest ciljeva na koje će se usredsrediti naponi učesnika Bolonjskog procesa u narednom dvogodišnjem periodu:

**Usvajanje sistema lako prepoznatljivih i međusobno uporedivih akademskih zvanja.** Učesnici sastanka pozivaju univerzitete i druge visokoobrazovne ustanove da u potpunosti iskoriste nacionalne zakone i mere prihvaćene na evropskom nivou, koji imaju za cilj da olakšaju priznavanje akademskih zvanja i profesionalnih kvalifikacija, kako bi građani mogli delotvorno koristiti svoja zvanja, kvalifikacije, stručnost i veštine na celom području Evropske oblasti visokog obrazovanja. Ministri pozivaju sve postojeće organizacije i mreže da podstiču i unapređuju jednostavan, delotvoran i pravičan postupak priznavanja diploma, koji će odražavati raznovrsnost kvalifikacija koje pruža svaki nacionalni sistem visokog obrazovanja ponaosob.

- a) **Usvajanje režima studija zasnovanog u osnovi na dva glavna ciklusa – diplomskom i postdiplomskom.** Ministri sa zadovoljstvom zapažaju da se u većini država – učesnica procesa već prišlo uvođenju dvoetafnog režima studija ili se njegovo uvođenje ozbiljno razmatra. U mnogim zemljama ovakav dvoetafni režim studija sa odgovarajućim akademskim zvanjima primenjuje se kako na univerzitetima tako i u drugim visokoobrazovnim ustanovama. Nastavni programi čijim se završavanjem dolazi do određenog akademskog zvanja mogu i treba da imaju različite orijentacije i vode obrazovanju raznovrsnih profila stručnjaka, u skladu sa mnoštvom pojedinačnih potreba vezanih za akademsku karijeru ili zahteve tržišta radne snage.
- b) **Uspostavljanje jedinstvenog sistema kredita (bodovanja uspeha tokom studija).** Ministri uviđaju da je radi veće fleksibilnosti procesa učenja i sticanja kvalifikacija neophodno usvajanje zajedničkih polaznih elemenata za ocenu stručne osposobljenosti; ove elemente mora pratiti takav sistem kredita (bodovanja uspeha) kakav je Evropski sistem prenosa i akumulacije bodova (ECTS - *European Credit Transfer and Accumulation System*), ili sistem uskladiiv sa njim, koji omogućava kako sabiranje tako i prenosivost bodova stečenih na različitim univerzitetima. Zajedno sa međusobno usaglašenim merama za obezbeđenje kvaliteta studija, takvi mehanizmi praćenja uspeha studenata će olakšati pristup studenata evropskom tržištu radne snage i uvećati uzajamnu kompatibilnost ustanova koje deluju u jedinstvenoj Evropskoj oblasti visokog obrazovanja, jačajući njenu privlačnost i konkurentnost.

- c) **Podsticanje pokretljivosti.** Potvrđujući stav Bolonjske izjave o izvanrednoj važnosti obezbeđivanja što veće pokretljivosti studenata, predavača i administrativnog osoblja na univerzitetima koji čine Evropsko područje visokog obrazovanja i posebno naglašavajući socijalnu dimenziju te pokretljivosti, ministri se još jednom obavezuju da uklone sve prepeke slobodnom kretanju pomenutih lica koja neposredno ili posredno učestvuju u univerzitetskoj nastavi. Oni pozdravljaju mogućnosti koje za povećanje pokretljivosti nude različiti programi EU, kao i napredak postignut u sprovođenju Akcionog plana za povećanje pokretljivosti, koji je usvojio Evropski savet na zasedanju u Nici 2000. godine.
- d) **Podsticanje evropske saradnje u obezbeđenju kvaliteta univerzitetske nastave.** Ministri priznaju da mere za procenu i unapređenje kvaliteta nastave imaju ključnu ulogu u ostvarenju merila visokog kvaliteta i uporedivosti stručnih kvalifikacija u celoj Evropi. Naglašen je značaj tešnje saradnje između nacionalnih organa i/ili organizacija koji se bave procenom i unapređenjem kvaliteta nastave, kao i jačanja njihovog međusobnog poverenja i prihvatanja rezultata procene kvaliteta koju daju merodavni nacionalni činioци na celokupnom evropskom visokoobrazovnom području. Podstiču se univerziteti i druge visokoobrazovne ustanove da razmenjuju informacije o najboljoj praksi unapređenja kvaliteta studija, kao i da razrađuju procedure za međusobno prihvatanje rezultata sprovedenih postupaka evaluacije, akreditacije i certifikacije. Ministri pozivaju Evropsku mrežu za kontrolu kvaliteta u visokom obrazovanju (European Network of Quality Assurance in Higher Education - ENQA) da saraduje sa odgovarajućim organima država koje nisu njene članice na uspostavljanju zajedničkog referentnog okvira i širenju primera najbolje prakse na polju unapređenja kvaliteta studija.
- e) **Unapređenje evropskih dimenzija u visokom obrazovanju.** Da bi se dalje ojačala evropska dimenzija kako u samom visokom obrazovanju tako i u mogućnostima zapošljavanja diplomiranih studenata, ministri pozivaju ceo sektor visokog obrazovanja da ubrza i proširi razvoj nastavnih modula, kurseva i programa evropski organizovanih i sa evropskim sadržajima. Ovaj poziv naročito se odnosi na module, kurseve i nastavne sadržaje koje zajednički nude ustanove iz različitih država, i po čijem završetku se dobija diploma koju zajednički priznaju te države.

Sem navedenih zaključaka, ministri su ukazali na veliki značaj doživotnog obrazovanja kao suštinskog elementa jedinstvenog evropskog visokoobrazovnog prostora, snažno podvlačeći njegovu ulogu u suočavanju

sa izazovima sve oštrije konkurencije na jednom globalizovanom tržištu, kao i sa zahtevima koje primena novih tehnologija postavlja pred svakog zaposlenog. Oni, međutim, potenciraju pozitivne posledice doživotnog obrazovanja, koje se ogledaju u povećanju društvene kohezije, širenju jednakih mogućnosti za sve članove društva i podizanju kvaliteta života. Potpisnici Praškog kominikea naglašavaju da je angažovanje kako univerziteta i drugih visokoobrazovnih ustanova, tako i studenata kao kompetentnih, aktivnih i konstruktivnih partnera u uspostavljanju i uređivanju Evropskog područja visokog obrazovanja ne samo poželjno no i preko potrebno. Da bi odgovorio zahtevima sadašnjeg trenutka, ali i izazovima sutrašnjice, Evropski visokoobrazovni prostor mora biti istovremeno kompatibilan i efikasan, ali i diversifikovan i prilagodljiv. Ministri podržavaju razvoj takvih programa studija koji kombinuju akademski kvalitet s njihovom otvorenošću prema potrebama poslodavaca i mogućnostima trajnog zapošljavanja svršenih studenata. Potpisnici su saglasni da studenti treba da učestvuju u organizovanju nastave na univerzitetima i drugim visokoobrazovnim ustanovama i da utiču na nastavne sadržaje. Oni potvrđuju stav, na koji podsećaju i predstavnici studenata, da pri realizovanju Bolonjskog procesa treba uzeti u obzir i njegovu socijalnu dimenziju. Na kraju, ministri zaduženi za pitanja visokog obrazovanja država – učesnica Bolonjskog procesa saglasni su da je važno postići veću privlačnost evropskog visokog obrazovanja kako među studentima iz same Evrope, tako i među onima iz drugih delova sveta, što se – posredstvom veće prepoznatljivosti i uporedivosti evropskih diploma na svetskom tržištu usluga visokog obrazovanja – može ostvariti razvojem zajedničkog okvira stručnih kvalifikacija. Posebno je istaknut značaj kvaliteta obrazovnog i istraživačkog rada kao glavnog činioca koji određuje međunarodnu privlačnost i konkurentnost evropskih univerziteta i drugih visokoobrazovnih ustanova.

Već pomenute nedoumice u pogledu odnosa između EU i Bolonjskog procesa nisu razrešene ni u Pragu. Prihvaćeni su zahtevi Hrvatske, Kipra i Turske da pristupe procesu. Novoprimele učesnice nisu bile, naravno, članice EU, ali se za sve tri računalo da će jednog dana to postati – čak i za Tursku, čija je perspektiva članstva bila (i još uvek jeste) najudaljenija. I dalje se održavalo shvatanje da se Bolonjski proces tiče isključivo EU i država koje su – bar u širem, političkom, mada ne i u formalnopravnom smislu – kandidati za članstvo u njoj. Takvo shvatanje našlo je odraz u odlukama konferencije o mehanizmima za praćenje sprovođenja zaključaka Praškog i pripremu Berlinskog zasedanja Bolonjskog procesa. Grupu za praćenje sprovođenja zaključaka čine predstavnici država – potpisnica Bolonjske izjave, država primljenih u proces na konferenciji u Pragu, kao i predstavnik Evropske komisije; njenim radom predsedava država koja u to vreme predsedava EU. Grupu za pripremu naredne konferencije Bolonjskog procesa čine predstavnici država – domaćina ranijih ministarskih

konferencija, države u kojoj će se održati naredna konferencija, dve države iz redova članica Unije i dve države – nečlanice; ove četiri države bira Grupa za praćenje sprovođenja zaključaka. U Grupi za pripremu naredne konferencije ulaze takođe predstavnik države koja trenutno predsedava EU, kao i predstavnik Evropske komisije. Pripremnom grupom predsedava država u kojoj će se održati sledeća ministarska konferencija. Ove organizacione pojedinosti jasnije od uopštenog i nepreciznog pozivanja na evropski proces ukazuju na „pupčanu vrpču“ kojom je Bolonjski proces bio u svojim prvim godinama vezan za EU i njene strukture. No, one ujedno ukazuju i na ograničeni domet te veze: kao što Bolonjsku izjavu nisu potpisale samo članice EU, pa ni samo one nečlanice koje su se nedvosmisleno opredelile za članstvo u njoj, u sastavu pripreme grupe ogleda se napor da se održi paritetna zastupljenost članica i nečlanica Unije – istina, omeđen kako prisustvom predstavnika Evropske komisije kao nadnacionalnog organa Unije, tako i činjenicom da među prošlim i budućim domaćinima ministarskih sastanaka preovlađuju države – članice. Ovaj paritet – ako ga je uopšte bilo – biće nepovratno uništen masovnim proširenjem Unije iz 2004. godine; do tada će, međutim, Bolonjski proces steći novu institucionalnu osnovu. Vrlo je upadljivo ćutanje Praškog kominikea o Savetu Evrope, uprkos tome što je upravo pod okriljem ove organizacije nastala Konvencija o priznavanju stručnih kvalifikacija vezanih za visoko obrazovanje u Evropi (*Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region*), najveći domet harmonizacije na polju evropskog visokog obrazovanja pre početka Bolonjskog procesa.

### *Berlin*

Sledeća ministarska konferencija održana je 18. i 19. septembra 2003. godine u Berlinu. Učesnici skupa su i ovog puta razmotrili napredak u izgradnji jedinstvenog Evropskog visokoobrazovnog područja ostvaren između dve konferencije i odredili cijeve i prioritete za naredni dvogodišnji period. Na samom početku svog saopštenja ministri nalaze za shodno da potvrde i istaknu značaj socijalne dimenzije Bolonjskog procesa, čineći to eksplicitnije i jačim izrazima nego u ranijim dokumentima. Snažnije je istaknuta potreba nalaženja i održavanja ravnoteže između ekonomskih ciljeva procesa, oličenih u povećanju konkurentnosti evropskih visokoobrazovnih ustanova na međunarodnom tržištu obrazovnih usluga, i njegove socijalne funkcije u jačanju društvene kohezije i smanjenju društvenih nejednakosti na celokupnom prostoru obuhvaćenom procesom. Ministri potvrđuju ranije iznet stav da visoko obrazovanje predstavlja javno dobro i javnu odgovornost. Za distanciranje od suviše ekonomističkog pristupa ciljevima Bolonjskog procesa karakterističan je zaključak konferencije da u međunarodnoj akademskoj saradnji i razmeni treba dati prednost akademskim (naučnim, intelektualnim, opštekulturnim) vredno-

stima. Ipak, to nipošto ne znači da su ekonomski aspekti visokog obrazovanja potisnuti u drugi plan: ministri poklanjaju dužnu pažnju zaključcima zasedanja Evropskog saveta (Saveta EU) održanim u Lisabonu 2000. i Barseloni 2002. godine o potrebi da Evropa postane „najkonkurentnija i najdinamičnija na znanju zasnovana privreda na svetu, sposobna za održivi rast, sa većim brojem kvalitetnijih radnih mesta i jačom društvenom kohezijom“.

Ministri su saglasni da treba uložiti povećane napore radi uspostavljanja čvršćih veza između visokog obrazovanja i naučno-istraživačke delatnosti u državama – učesnicama Bolonjskog procesa. Cilj koji ovde formulišu potpisnici Berlinskog saopštenja pomalo je protivrečan, ili bar sadrži međusobno teško uskladive elemente: očuvati kulturno bogatstvo i lingvističku raznolikost Evrope, zasnovane na njenom nasleđu diversifikovanih tradicija, na jednoj strani, i podsticati njenu sposobnost stvaranja i prihvatanja inovacija, njen društveni i ekonomski razvoj, putem proširene saradnje među evropskim visokoobrazovnim ustanovama na drugoj. Suprotstavljeni zahtevi konzervacije nasleđa i društvenog napretka lakše se mire na nivou političke retorike nego u rešavanju konkretnih životnih pitanja.

Još jednom je istaknuta važnost kontrole kvaliteta visokog obrazovanja kao samog središta Bolonjskog procesa. Ministri se obavezuju da dalje razvijaju i unapređuju kontrolu kvaliteta kako na nivou visokoobrazovnih ustanova tako i na nacionalnoj i evropskoj razini. Takođe je naglašena potreba razvijanja zajedničkih, opšteprihvaćenih kriterija i metodologija u kontroli kvaliteta visokoškolske nastave. Potpisnici saopštenja ističu da, u skladu sa načelom institucionalne autonomije, primarnu odgovornost za kontrolu kvaliteta u visokom obrazovanju imaju same visokoobrazovne ustanove, čime se obezbeđuje osnova za stvarnu odgovornost akademskog sistema u okviru nacionalnih programa praćenja i kontrole kvaliteta. Učesnici konferencije saglasni su da do 2005. godine nacionalni sistemi kontrole kvaliteta obuhvate:

- definisanje odgovornosti organa i ustanova angažovanih u kontroli kvaliteta;
- vrednovanje programa ili ustanova koje obuhvata unutrašnju procenu, spoljni pregled/recenziju, učešće studenata u postupku kontrole i objavljivanje rezultata kontrole;
- sistem akreditacije, sertifikacije ili sličnih procedura, kao i
- međunarodno sudelovanje, saradnju i umrežavanje.

Ministri sa zadovoljstvom konstatuju da je u toku temeljna transformacija nacionalnih visokoobrazovnih sistema država – učesnica

Bolonjskog procesa u smislu usvajanja dvoetape organizacije univerzitetskih studija, u skladu s obavezom sadržanom u Bolonjskoj izjavi. Svi ministri se obavezuju da njihove države do 2005. godine započnu implementiranje dvoetape organizacije studija. Podvučen je značaj konsolidovanja ostvarenog napretka, te boljeg razumevanja i prihvatanja novog sistema kroz pojačani dijalog kako unutar visokoobrazovnih ustanova tako i između tih ustanova i poslodavaca. Potpisnici saopštenja podstiču države – učesnice da u svojim sistemima visokog obrazovanja razrade okvirni plan međusobno uporedivih i kompatibilnih kvalifikacija. Opis radne kvalifikacije treba da sadrži podatke o radnoj efikasnosti, nivou i profilu stručnosti, kao i o rezultatima u učenju. One se takođe obavezuju da razviju jedan opšti okvir za stručne kvalifikacije na celokupnom Evropskom području visokog obrazovanja. U ovim shemama stručnih kvalifikacija na nacionalnom i evropskom nivou moraju se jasno definisati razlike između diploma koje se dobijaju po završetku prvog i drugog ciklusa studija, i to kako u pogledu orijentacije tako i u pogledu stručnog profila njihovih nosilaca, da bi se zadovoljile raznolike potrebe vezane kako za njihovu akademsku karijeru tako i za njihov uspeh na tržištu radne snage. Diplome prvog ciklusa studija svojim nosiocima treba da omoguće upis na drugi ciklus studija, u skladu sa odredbama Lisabonske konvencije o priznavanju diploma u visokom obrazovanju; diplome drugog ciklusa studija omogućavaju upis na doktorske studije. Ministri pozivaju Grupu za praćenje implementacije Bolonjskog procesa da ispita da li se i kako kraći visokoobrazovni programi mogu povezati sa prvim ciklusom studija u shemama stručnih kvalifikacija koje se primenjuju na Evropskom visokoobrazovnom području. Najzad, oni ističu obavezu da upotrebe sva odgovarajuća sredstva kako bi visoko obrazovanje postalo pristupačno svima koji su sposobni da ga prime.

Povećana pokretljivost studenata, te akademskog i administrativnog osoblja predstavlja osnovu za uspostavljanje i funkcionalnu delovornost Evropskog visokoobrazovnog područja. Ministri naglašavaju njen značaj kako u akademskoj i kulturnoj tako i u političkoj, socijalnoj i ekonomskoj sferi. Oni sa zadovoljstvom ističu da raspoloživi podaci govore o povećanoj pokretljivosti studenata u razdoblju posle Praške konferencije Bolonjskog procesa, što se može pripisati – bar delimično – znatnoj podršci koju su joj pružali odgovarajući programi EU. Potpisnici saopštenja saglasni su da treba preduzeti neophodne mere radi poboljšanja kvaliteta i proširenja geografske obuhvatnosti statističkih podataka o pokretljivosti studenata. Potvrđujući svoju rešenost da ulože dodatne napore radi uklanjanja svih prepreka koje stoje na putu punoj pokretljivosti studenata, oni se obavezuju da preduzmu potrebne korake kako bi se omogućila prenosivost nacionalnih studentskih kredita i stipendija u druge države – članice Evropskog visokoobrazovnog područja.

Povećanje pokretljivosti studenata i razvoj međunarodnih nastavnih programa i sadržaja najtešnje su povezani sa uspostavljanjem i ispravnim funkcionisanjem Evropskog sistema prenošenja i sabiranja bodova (ECTS). Potpisnici Berlinskog saopštenja sa zadovoljstvom istču da ovaj sistem sve više postaje opšta osnova nacionalnih sistema vrednovanja uspeha studenata u državama – učesnicama Bolonjskog procesa. Oni se zalažu da se u daljem razvoju ECTS-a veća pažnja pokloni njegovoj funkciji sabiranja bodova, kao i da se u toku daljeg usavršavanja sistema obezbedi njegova dosledna primena na celom Evropskom visokoobrazovnom području.

Ministri su saglasni da sve države koje učestvuju u Bolonjskom procesu treba da ratifikuju Lisabonsku konvenciju o priznavanju stručnih kvalifikacija vezanih za visoko obrazovanje u Evropi. Oni su postavili cilj da od 2005. godine svaki diplomirani student u Evropskom visokoobrazovnom području automatski i bez plaćanja takse dobije dopunu diplome (Diploma Supplement), koja treba da bude izdata na jednom od evropskih jezika u široj upotrebi. Visokoobrazovne ustanove i poslodavci pozivaju se da u potpuosti prihvate ovu ispravu i da iskoriste pogodnosti koje pružaju povećana transparentnost i fleksibilnost nacionalnih sistema univerzitetskih isprava radi podsticanja zapošljavanja i olakšanog upisa na dalje akademske studije njihovih nosilaca.

Uspeh Bolonjskog procesa nezamisliv je bez punog i trajnog angažovanja njegovih najneposrednijih aktera – visokoobrazovnih ustanova i studenata. Učesnici Berlinske konferencije podvlače važnost održavanja i jačanja institucionalne autonomije visokoobrazovnih ustanova, insistirajući da se njihovo pravo da samostalno odlučuju o sopstvenoj unutrašnjoj organizaciji i upravi, ne sme ugrožavati, uslovljavati ni relativizovati. Istovremeno, oni ukazuju na neophodnost da reforme koje podrazumeva Bolonjski proces budu u celini integrisane u vršenje njihovih osnovnih funkcija i sprovođenja procedura u sklopu njihove redovne delatnosti. Konstatujući dosadašnje konstruktivno sudelovanje studenata u Bolonjskom procesu, ministri pozivaju i ustanove i studente da utvrde načine na koje bi se angažovanje studenata u upravljanju univerzitetima dalje proširilo. Ministri su svesni potrebe da se studentima pruže odgovarajući uslovi života i učenja kako bi mogli uspešno i u predviđenom roku završiti studije bez prepreka vezanih za socijalni i ekonomski položaj sredine iz koje dolaze. Takođe je naglašeno da treba prikupiti veći broj međusobno uporedivih podataka o socijalnom i ekonomskom položaju studenata u državama – učesnicama Bolonjskog procesa.

Ministri sa zadovoljstvom zapažaju da se, posle poziva koji je uputila Praška konferencija, razvijaju dodatni moduli, kursevi i nastavni programi sa evropskim sadržajima, orijentacijom i organizacijom. Visokoobrazovne ustanove u raznim evropskim zemljama pokrenule su različite inicijative da

objedine svoje akademske potencijale i kulturne tradicije kako bi podstakle razvoj integrisanih programa i zajedničkih diploma na prvom, drugom i trećem stupnju studija. Neophodno je obezbediti da studenti znatan deo studija provedu u inostranstvu, kao i da pohađaju programe koji daju zajedničke diplome. Takođe, treba stvoriti uslove za očuvanje lingvističke raznolikosti i podsticati učenje stranih jezika, kako bi studenti ostvarili svoj puni potencijal za sticanje evropskog identiteta dobijajući mogućnost da se zaposle u svim državama Evropskog visokoobrazovnog područja. Ministri su saglasni da postoji potreba za njihovim ličnim angažovanjem na uklanjanju pravnih prepreka na nacionalnom nivou koje stoje na putu dodeljivanju i priznavanju zajedničkih diploma; oni će aktivno podržavati razvoj i odgovarajuću kontrolu kvaliteta nastavnih programa koji vode zajedničkim diplomama.

Učesnici konferencije ističu da treba ostvariti što veću privlačnost i otvorenost evropskog visokog obrazovanja, potvrđujući spremnost da dalje razvijaju nastavu i istraživanja namenjena studentima iz trećih zemalja (država koje nisu učesnice Bolonjskog procesa). Oni izjavljuju da transnacionalna razmena u oblasti visokog obrazovanja treba da se vrši na osnovu akademskog kvaliteta i akademskih vrednosti, ispoljavajući svoju rešenost da u tom pravcu deluju u svim odgovarajućim forumima. Kada god okolnosti dozvole, u rad takvih foruma treba uključiti predstavnike socijalnih i ekonomskih partnera visokoobrazovnih ustanova. Ministri ohrabruju saradnju sa drugim (vanevropskim) oblastima sveta i zalažu se da seminari i konferencije u okviru Bolonjskog procesa budu otvoreni za predstavnike tih oblasti. Ovom načelnom otvorenošću Bolonjskog procesa prema neevropskim visokoobrazovnim ustanovama ublažava se, mada ne i potpuno uklanja, inherentna protivrečnost između globalnog karaktera savremenog i budućeg visokog obrazovanja i naučno-istraživačke delatnosti na jednoj i regionalne prirode Bolonjskog procesa na drugoj strani.

Potpisnici saopštenja podvlače važnost doprinosa koji visoko obrazovanje daje širenju ideala i prakse doživotnog obrazovanja. Oni pozivaju visokoobrazovne ustanove i druge činioce uključene u realizaciju doživotnog obrazovanja da prošire mogućnosti njegove primene, što obuhvata priznavanje prethodnih kvalifikacija polaznicima koji se u poznijim godinama odluče za nastavak obrazovanja. Naglašeno je da takva aktivnost mora biti sastavni deo redovne visokoobrazovne delatnosti. Ministri pozivaju stručnjake koji rade na okvirnoj nomenklaturi kvalifikacija na jedinstvenom Evropskom visokoobrazovnom području da svojim predlozima obuhvate širok spektar fleksibilnih puteva kojima se dopunjava obrazovanje, prilika za sticanje viših kvalifikacija i različitih tehnika učenja, kao i da u tom cilju na odgovarajući način koriste Evropski sistem prenosa i sabiranja bodova (ECTS).

Učesnici Berlinske konferencije svesni su potrebe uspostavljanja što čvršćih veza između Evropskog visokoobrazovnog područja i Evropskog istraživačkog područja (European Research Area), te važnosti istraživanja kao integralnog dela visokog obrazovanja širom Evrope. Oni smatraju da je neophodno prevazići sadašnju usredsređenost na dva glavna ciklusa studija u okviru visokog obrazovanja i uključiti doktorski nivo studija kao treći ciklus u Bolonjski proces. Istraživanje, obuka istraživača i podsticanje interdisciplinarnosti imaju ključnu ulogu u održavanju i unapređivanju kvaliteta visokog obrazovanja, te šire, u povećavanju konkurentnosti evropskog visokog obrazovanja. Ministri se zalažu za povećanu pokretljivost polaznika i predavača na doktorskom i postdoktorskom nivou studija i pozivaju visokoobrazovne i istraživačke ustanove da prošire svoju saradnju u organizovanju doktorskih studija i obuci mladih istraživača. Oni će uložiti neophodne napore kako bi evropske visokoobrazovne ustanove postale još privlačniji i delotvorniji partneri u istraživačkim projektima. Stoga se od evropskih visokoobrazovnih ustanova traži da povećaju značaj i relevantnost svojih istraživanja za tehnološki, društveni i kulturni razvoj, kao i za konkretne potrebe društva. Učesnici konferencije uviđaju da ostvarenju ovih ciljeva stoje na putu prepreke koje ne mogu ukloniti same visokoobrazovne ustanove. Njima je potrebna snažna podrška, uključujući finansijska sredstva, te potpisnici saopštenja stoga zahtevaju da vlade država – učesnica Bolonjskog procesa i evropske organizacije donesu odgovarajuće odluke. Najzad, ministri ocenjuju da stvaranju međunarodnih mreža na doktorskom nivou studija treba pružiti podršku kako bi one podstakle dostizanje najvišeg nivoa kvaliteta i postale lako prepoznatljiva odlika Evropskog visokoobrazovnog područja.

S obzirom na ciljeve koje treba ostvariti do 2010. godine, treba preduzeti mere za procenu do sada ostvarenog napretka u Bolonjskom procesu. Ocena rezultata postignutih na polovini pređenog puta omogućila bi dobijanje pouzdane informacije o stvarnom odvijanju procesa i pružila priliku za preduzimanje korektivnih mera, ukoliko su takve mere potrebne. Grupa za praćenje ostvarivanja zaključaka konferencije dobila je zadatak da do narednog sastanka ministara 2005. godine organizuje procenu postignutih rezultata i da pripremi detaljan izveštaj o napretku ostvarenom u sledećim oblastima koje su određene kao neposredni prioriteti u sledećem dvogodišnjem periodu:

- kontrola kvaliteta visokog obrazovanja,
- organizacija studija u dva ciklusa, te
- priznavanje diploma i odslušanih semestara.

Države – učesnice Bolonjskog procesa će dozvoliti pristup podacima neophodnim za istraživanja visokog obrazovanja koja se odnose na

implementaciju ciljeva procesa. Takođe će biti olakšan pristup bankama podataka o istraživanjima koja su u toku, kao i njihovim rezultatima.

Već je pomenuto da su na Berlinskoj konferenciji precizirani uslovi za prijem novih država u Bolonjski proces. Sem toga, ovom prilikom procesu se pridružila – pored ostalih – Rusija, zemlja koja uopšte ne pretenduje na prijem u EU. To je zahtevalo radikalno redefinisanje odnosa između EU i Bolonjskog procesa, možda radikalnije no što su bili spremni da prihvate učesnici konferencije. Odlučeno je da se sprovođenje svih zaključaka sadržanih u saopštenju konferencije, ukupno upravljanje Bolonjskim procesom i priprema sledeće ministarske konferencije povere Grupi za praćenje (sprovođenja zaključaka – Follow-up Group). Sastav ove grupe odražava nerazrešene dileme o vezi Bolonjskog procesa i evropskih integrativnih organizacija: ovu grupu, naime, čine predstavnici svih država – učesnica Bolonjskog procesa i Evropske komisije, dok svojstvo konsultativnih članova imaju predstavnici Saveta Evrope, Udruženja evropskih univerziteta (EUA), Evropskog udruženja visokoobrazovnih ustanova (EURASHE), Informativnog biroa evropskih studenata (ESIB – sada Evropska studentska unija = ESU) i UNESCO-ovog Evropskog centra za visoko obrazovanje (Centre Européen pour l'Enseignement Supérieur – UNESCO/CEPES). Povlašćen položaj EU u Bolonjskom procesu ogleda se naročito u činjenici da Grupom za praćenje sprovođenja zaključaka, koja se sastaje najmanje dvaput godišnje, predsedava država koja u tom času predsedava EU; potpredsedničko mesto pripada zemlji – domaćinu naredne ministarske konferencije. Pošto su u Grupi za praćenje sprovođenja zaključaka ušli predstavnici svih država – učesnica, nametnula se potreba za jednim užim i operativnijim telom – Bordom (Izvršnim odborom). U ovom telu prevlast EU još je izraženija: njega čine predsedavajući – predstavnik države koja u tom času predsedava EU, potpredsednik – predstavnik domaćina naredne ministarske konferencije, predstavnici prethodne i naredne predsedavajuće države u EU, kao i predstavnici tri države koje odredi Grupa za praćenje. EU je obezbedila položaj predsednika i bar polovinu mesta u Bordu, a teorijski je moguće da svi članovi Borda budu iz država koje pripadaju Uniji. U radu Borda učestvuju kao konsultativni članovi predstavnici Saveta Evrope, Udruženja evropskih univerziteta, Evropskog udruženja visokoobrazovnih ustanova i Informativnog biroa evropskih studenata. Ovlašćenja Borda nisu beznačajna, niti su samo tehničke prirode: on treba da nadzire rad na ostvarivanju zaključaka konferencije između dva sastanka Grupe za praćenje. I Grupa i Bord mogu osnivati ad hoc radne grupe za razmatranje pojedinih pitanja iz svog delokruga. Tehničku podršku ukupnom praćenju implementacije Bolonjskog procesa pružaće Sekretarijat, čiji rad obezbeđuje država – domaćin naredne ministarske konferencije. Grupa za praćenje na svom prvom sastanku utvrdiće pojedinih vezane za nadležnost Borda i Sekretarijata.

Predrag Vukasović, PhD,

Institute of Comparative Law, Belgrade

## **Bologna and the European Higher Education - A Declaration, an Area, a Process**

*This article is the first part of a more extensive discussion on Bologna reforms in European higher education having taken place from adoption of Bologna Declaration onwards. For lack of space I have limited my treatment of Bologna process on the period to 2003 Berlin Ministerial Conference; the subsequent events concerning European Higher Education Area (EHEA), as well as implementation of its standards and guidelines (ESG) in Yugoslavia's states – successors will be dealt with elsewhere.*

*Subject of the first section is Bologna Declaration – a joint statement of 29 European Ministers competent for higher education, having become the inaugurating and main guiding document of the Bologna process. It is considered in its historical context – as an expression of post-Cold War euphoria and unabated belief into the bright future of a pacified and unified Europe, committed to democracy, respect for human rights and sustainable economic growth. Almost all signatory parties were members of European Union (EU) or candidates for its membership – a fact that decisively determined the spirit and letter of this act. European process, a praiseworthy subject of Bologna Declaration's introductory sentences, is a highly ambiguous term meaning either integration in EU and its expansion by adding new nations or convergent evolution of all European countries irrespective their EU membership. This ambiguity remains a permanent feature of Bologna process, as I've shown analysing content of Ministerial Conferences' communiqués. It left an ineffaceable trace in institutional structure of EHEA, particularly in its relations with EU and Council of Europe (CE).*

*Second section treats territorial expansion of EHEA by joining new members and its implications for character of the Bologna process. I've followed a gradual separation of EU and EHEA with admitting nations having all more protracted perspectives of EU membership, until Russia – a nation having no intention to enter EU – has become a full participant into the Bologna process. It is suggested that European frontiers, outlined by the*

---

*Bologna membership, are too diffuse, indefinite, geographically unconvincing and historically and culturally untenable.*

*Third section, the most detailed one, has discussed the internal make-up of the Bologna process, its self-proclaimed goals and measure of its achievements seen through the eyes of actors themselves. These aims have included, among others, the introducing of three-cycle studies program and corresponding framework of qualifications; introducing of European Credit Transfer and Accumulation System (ECTS) as a simple, uniform and confident way for assessing and measuring the learning outcomes in higher education accepted by all nations included in EHEA; acceptance of ESG for an objective, confident and transparent assurance of quality in higher education. The achievement of these aims is to lead to recognition of degrees and qualifications in entire EHEA, enhanced mobility of students and teaching staff and improved attractiveness and competitiveness of EHEA in the international scales.*

*Keywords: European integrations, higher education, Bologna process*

Dr Zoran Radović  
Institut za uporedno pravo  
Beograd

UDK:347.795(420)  
Pregledni naučni rad

## BROT U ENGLSKOM PLOVIDBENOM PRAVU

*U radu se daje prikaz nekih ključnih pitanja u vezi sa odnosima koji nastaju između učesnika jednog plovidbenog poduhvata i obrađuje njihovo regulisanje u engleskom plovidbenom pravu. Autor analizira najvažnije institute u pomorskom pravu i pravu unutrašnje plovidbe, počevši od broda, koji ima centralno mesto u plovidbenom pravu i koji se posmatra kao odgovorna ekonomska jedinica, zbog čega dolazi do njegove personifikacije. Personifikacija broda i njegova ekonomska samostalnost omogućavaju oštećenim licima da svoja prava ostvaruju neposredno protiv broda i da na taj način obezbede bolju pravnu zaštitu svojih interesa. Autor zatim ukazuje na odgovornost brodara, zajedničku havariju, spasavanje na moru, hipoteku na brodu i osiguranje. Autor istovremeno zaključuje da je potrebno unifikovati pomorsko pravo i pravo unutrašnje plovidbe kako bi se dostigao visok stepen pravne sigurnosti za sve učesnike u plovidbenom poduhvatu.*

**Ključne reči:** brod; odgovornost brodara; zajednička havarija; spasavanje; osiguranje; pomorsko pravo; plovidbeno pravo

### 1. UVOD

Delatnost plovidbe odvija se na moru i unutrašnjim vodama u sredini koja za život čoveka nije prirodna. Čovek je zbog toga primoran da u većoj meri vodi računa o prisutnim opasnostima.

Plovidba se odvija prvenstveno brodom. Specifične okolnosti u vezi sa plovidbom uticale su na pravna rešenja kojima su se uređivali odnosi među ljudima. Javlja se solidarnost među učesnicima u plovidbenom poduhvatu. Takođe i među ljudima koja se međusobno ne poznaju, npr. kod spasavanja. Centralno mesto u ovim odnosima pripada nosiocu plovidbenog poduhvata - brodovlasniku ili brodaru. Njegova odgovornost je velika, ali i

složena s obzirom da se sa svojom delatnošću pojavljuje u područjima različitog suvereniteta.

U spletu pravnih odnosa u vezi sa brodom, brod se pojavljuje kao odgovorna ekonomska jedinica zbog čega dolazi do personifikacije broda. Personifikacija broda omogućava veću zaštitu licima koja su pretrpela štetu u vezi sa brodom dozvoljavajući im da svoja prava ostvaruju neposredno protiv broda. U jeziku Engleske, države koja je najviše uticala za razvoj pomorskog prava, brod je ženskog roda, dok su sve ostale stvari srednjeg roda. Od svih mrtvih stvari, kako reče jedan engleski sudija, najživlji je brod.

Ambijent, u kome nastaje pomorsko pravo, u kome se odvijaju poslovi, koje ono normira svuda, jednak je i nezavisan od razlika koje postoje između njihovih učesnika u rasi, narodnosti, kulturi ili društvenom uređenju.<sup>1</sup> Otvoreno more u najvećem delu dugo godina nije bilo pod suverenitetom ni jedne države što je omogućilo da se pravna problematika u vezi sa plovidbom brže reguliše na međunarodnom planu nego što je to slučaj na kopnu. Pomorsko pravo se ne može stegnuti u uske nacionalne granice jer se može razvijati samo u tesnoj vezi sa ostalim narodima i državama.<sup>2</sup>

Delatnost plovidbe odvija se uz pomoć osiguranja koje štiti sve učesnike u plovidbenom poduhvatu. Materijalni interesi, ugroženi u plovidbi, u velikoj meri su specifični što je zahtevalo odgovarajuću specijalizaciju u osiguranju. Zbog toga i danas pomorsko pravo prati pomorsko osiguranje<sup>3</sup> koje se razlikuje od drugih grana osiguranja.

## 2. BROD

U imovinskopравnom pogledu brod obuhvata svaki plovni objekat osposobljen za plovidbu morem ili unutrašnjim vodama. Brod nije subjekat prava i kao takav ne može sticati i preuzimati obaveze.<sup>4</sup> Brod u fizičkom smislu je sastavljena i nedeljiva stvar. Nastaje njegovom gradnjom od trenutka polaganja kobilice. Brod ima pripadnost one države čiju zastavu je ovlašćen da vije. Ratni brod (man of war) ima poseban status.

Upisnici brodova su javne knjige. Kao i kod zemljišnih knjiga glavna knjiga upisnika brodova sastoji od uložaka. Upisuju se podaci o identitetu broda, njegovom vlasništvu dok se u poslednjem ulošku upisuje hipoteka,

---

<sup>1</sup> Vladislav Brajković, Pomorska enciklopedija, Zagreb, 1980., str. 134.

<sup>2</sup> P. Rastovčan, Teretnica, Zagreb, 1951. str. 134.

<sup>3</sup> Zoran Radović, Pomorske havarije, Skripta za predavanja na Fakultetu za pomorstvo in promet, Portorož, 1998.

<sup>4</sup> Drago Pavić, Imovinsko pomorsko pravo, Split, 2006, str. 38.

zakup broda i brodarski ugovori na vreme za celi brod (time charterparty). Za brodove u gradnji vodi se poseban upisnik brodova. Upisnik brodova je važan zbog toga što se u njemu upisuje red prvenstva naplate potraživanja.

Plovidba je praćena udesima koji se mogu svrstati pod zajednički pojam "pomorskih nezgoda" odnosno havarija (average). Pod pomorskim nezgodama podrazumevamo vanredne događaje na moru ili unutrašnjim vodama. Nastaju u plovidbi ili su u vezi sa iskorišćavanjem broda. Specifičnost nezgode je u tome što ona nastaje izvanredno i često neizbežno. Kao nezgode pojavljuju se udar broda u obalu ili neki predmet, sudar brodova, potonuće, nasuskanje, prevrnuće, požar, itd. Čovek svojim nedozvoljenim postupcima takođe može da ugrozi plovidbu koji mogu poteći sa broda (krađa) ili van njega (rat, piraterija). U slučaju iskorišćavanja broda nezgode nastaju zbog nespobnosti broda za plovidbu, navigacionih i komercijalnih grešaka posade broda.

### 3. BRODAR

Nosilac plovidbenih aktivnosti jeste brodar za koji je odgovoran u svojstvu nosioca plovidbenog poduhvata. On često nije brodovlasnik već korisnik broda. Njegov pravni položaj je specifičan. Odgovoran je za radnje i propuste zapovednika broda i drugih članova posade u okviru obavljanja dobijenih dužnosti. Pod nautičkom (naavigacionom) delatnošću obuhvaćena je i delatnost koja se neposredno odnosi na prevoz tereta ako ugrožava sigurnost broda.<sup>5</sup> Brodar nije odgovoran za radnje ili propuste zapovednika broda u slučaju havarije, oštećenja, manjka ili gubitaka tereta ili zakašnjenja u predaji tereta nastalih u plovidbi ili rukovanju brodom ako su posledica navigacione greške. Za brodara unutrašnje plovidbe razlikovanje navigacione i komercijalne greške nije važno jer je brodar odgovaran za obe. Da brodar pomorskog broda ne odgovara za navigacionu grešku zapovednika broda predstavlja anolamaliju koja poptiče iz vremena jedrenjaka. Ovo shvatanje se napušta. Inicijativom Komisije Ujedinjenih Nacija (UNCITRAL) doneta je 2008. Međunarodna konvencija o prevozu robe u celosti ili delimično morem (Roterdamska pravila). Konvencija je ovu anomaliju ukinula.

#### 3.1. Odgovornost brodara

U pomorskom pravu svih država, sa pomorskom orijentacijom, za vanugovornu odgovornost broda vredi čvrsto ustaljeno načelo odgovornosti

---

<sup>5</sup> Branko Jakaša, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, u redakciji Siniše Trive, Zagreb, 1981, str. 230.

u smislu načela *culpa*.<sup>6</sup> Prema engleskom pravu (*common law*) "brod je odgovoran za štetu". Pravo oštećenog da tuži brod "in rem" (Supreme Court Act, 1981) omogućava mu da ostvari svoje pravo koje je obezbeđeno pomorskom privilegijom.<sup>7</sup> Privilegije na brodu nastaju pod pretpostavkom da je nastalo potraživanje koje će oštećeno lice obezbediti bez ikakvih formalnosti.<sup>8</sup> Nastanak privilegija bio je uslovljen ekonomskom potrebom da se određenim potraživanjima pruži garancija koja poveriocu treba da omogući da svoje potraživanje naplati prodajom broda.

Od primena načela *culpa* se odustalo za štete koje brod prouzrokuje operativnim obalama, lukobranama odnosno pristanišnim uređajima na moru i na unutrašnjim vodama. Tada odgovara na principu kauzaliteta.<sup>9</sup> Personifikacijom broda se međutim ne isključuje činjenica da za delatnost koja se ostvaruje brodom odgovara takođe brodovlasnik odnosno brodar (tužbom "in personam").

Komercijalnu eksploataciju broda neminovno prati ugovorna i vanugovorna odovornost broдача. Zakon određuje potraživanja koja protiv broдача odnosno broda imaju svojstvo zakonskih založnih prava. Postoje i na pomorskom i rečnom brodu. Broj založnih prava na pomorskom brodu je veći nego na rečnom. Na primer, na pomorskom brodu postoji zakonsko založno pravo za naknadu štete zbog sudara brodova dok na rečnom ne postoji.

Brodar i brodovlasnik, ukoliko nisu spojeni jednom licu, mogu se naći u teškom položaju s obzirom da poverioci imaju pravo da svoje potraživanje, koje obezbeđeno zakonskim založnim pravom, naplate neposrednom tužnom protiv broda ("in rem") zaustavljajući ga prethodno sudskim putem u luci u kojoj mogu najbolje da svoje pravo ostvare.<sup>10</sup> Za razliku od hipoteke na brodu, koja je se upisuje u upisnik brodova, zakonska založna prava na brodu su "nevidljiva" i prate brod i posle promene njegovog vlasništva. U tipiziranim ugovorima o prodaji broda prodavac garantuje da na brodu ne

---

<sup>6</sup> Hrvoje Kačić, članak "Da li je brod 'opasna stvar'?", Međunarodno znanstveno-strokovno posvetovanje o prometni znanosti, str. 152, Portorož, 2000

<sup>7</sup> Pomorske privilegije takođe su predviđne u francuskom Code de Commerce, 1814. Pored pomorskih privilegija, englesko pravo poznaje još privilegije pravice (*equitable liens*) i zakonske privilegije (*statutory liens*), Branko Jakaša, Udžbenik pomorskog prava, Zagreb, 1979., str. 115.

<sup>8</sup> Emilio Pallua, Privilegiji na brodu, Zbornik za pomorsko pravo, Zagreb, 1958. str. 65.

<sup>9</sup> Ilija Čolović, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi u redakciji Siniše Trive.

<sup>10</sup> Pravo in rem ne predstavlja pomorsku privilegiju, Wiliam Tetley, *Maritime liens and claims*, Montreal, 1988., str. 577.

postoje zakonska založna prava.<sup>11</sup> On objektivno ne može uvek da zna da li zakonska založna prava zaista na brodu ne postoje. Zakonska založna prava nastaju kao posledica vanugovorne odgovornosti broдача (sudar brodova, spasavanje, smrt i povrede lučkog radnika), kao i njegove ugovorne odgovornosti (zapošljavanja posade ili snabdevanja broda izvan matične luke). Potraživanja poverioca koja su obezbeđenja zakonskim založnim pravom prestaju protekom vremena<sup>12</sup> i sudskom prodajom broda. Privatnom prodajom broda ne prestaju da postoje. Broдар ima zakonsko založno pravo na teretu ukrčanom u brod za vozarinu, potraživanja za nagrade za spasavanje i zajedničku (generalnu) havariju.

### 3.2. Zajednička havarija

Institut zajedničke havarije u engleskom pravu, koji je takođe poznat u svim pravnim sistemima pomorskih država, vodi preklao iz rimskog prava. Zajednička havarija predstavlja svaki nameran i opravdan trošak i svaka namerno i opravdana šteta, učinjena ili prouzrokovana od strane zapovednika broda u cilju spasavanja imovinskih vrednosti učesnika u plovidbenom poduhvatu od opasnosti koja im zajednički preti. Na primer, bacanja u more dela tereta da bi se sprečio gubitak broda. Ovaj institut je prihvaćen od međunarodne zajednice donošenjem Jork-Antverpenskikh pravila.

### 3.3. Hipoteka na brodu

Razvoj realnog kredita na pomorskim brodovima bio je otežan postojanjem zakonskih založnih prava na brodu. Potraživanja lica koja su pretrpela štetu u vezi sa brodom imala su prednost naplate. Unifikacija prava u ovoj oblasti nije bitno popravila položaj hipotekarnog poverioca.<sup>13</sup>

U engleskom pravu najbliži institut hipoteci na brodu je mortgage. Davanje zajma brodo vlasniku, koje se uslovljava realnim obezbeđenjem, bilo je poznato u starom grčkom pravu. Mortgage se razlikuje od francuske "hypothèque maritime". Mortgage po common-law-u se definiše kao raspolaganje sa jednim imovinskim pravom u cilju obezbeđenja duga. Može se ostvariti prenosom zemlje ili pokretne stvari na poverioca. Svojina se uslovno prenosi na poverioca a državina ostaje kod dužnika. Stavljanje mortgage-a na brod ne utiče na pravo dužnika koji i dalje ostaje dominus u

---

<sup>11</sup> Salesform 1983. Norweigan Shipowners' Association's Memorandum of Agreement for sale and purchase of ships. Adopted by The Baltic and International Marine Conference (BIMCO).

<sup>12</sup> Ne u svim državama, npr. ne u SAD.

<sup>13</sup> Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o pomorskim privilegijama i hipotekama od 1926.

vezi sa poslovima koji se odnose na iskorišćavanje broda.<sup>14</sup> Iskorišćavanjem broda dužnik isplaćuje poveriocu dug. Hipoteka ne daje pravo poveriocu da oduzme brod zbog nevratanja duga. Poverilac mora prvo da tuži dužnika pa kad dobije spor da vodi drugi sudski postupak da dužniku oduzme brod. Prema engleskom pravu poverilac mortgage-a može odmah da izvrši deposesiju dužnika.

### 3.4. Spasavanje na moru

Pružanje pomoći i spasavanje na moru definiše se kao delatnost upravljena na čuvanje života i imovine na moru.<sup>15</sup> Pravna priroda opšte usvojenog načela pružanja pomoći na moru utvrđuje da svako lice, kome se učini imovinska korist, ukazivanjem pomoći na moru, ima legitiman interes na spasenim stvarima zbog čega je dužno platiti nagradu za spasavanje.<sup>16</sup> Prihvaćeno je stanovište da dužnost pružanja pomoći na moru predstavlja pravnu dužnost koja se temelji na načelu humanosti.<sup>17</sup> Time su usvojena shvatanja da odnos koji postoji između ljudi kod spasavanja na moru, kao i odluke da li će se pristupiti spasavanju, ne mogu u savremenom društvu biti prepuštene dobroj volji ili nahodjenju pojedinaca.<sup>18</sup>

Teorija i praksa pomorskog prava prihvatili su načelo da svako delo pomoći i spasavanja na moru, koje je dalo koristan rezultat, daje pravo spasiocima na pravičnu nagradu.<sup>19</sup> Visina nagrade ne može biti veća od vrednosti spasene imovine. Ovo pravilo odgovara starom načelu po kojem niko ne treba da u moru izgubi više od onoga što je moru poverio.<sup>20</sup>

Spasavanje na moru se često vrši na osnovu ugovora "bez leka nema nagrade".<sup>21</sup>

Ukoliko spasioci prilikom spasavanja broda nisu bili uspešni, svi troškovi u vezi sa spasavanjem snose sami. Pravo spasioca na nagradu za spasavanje broda obezbeđeno pomorskom privilegjom na brodu.

---

<sup>14</sup> Halsbury's Laws of England, London, 1961-1970., Vol. 35, str. 100.

<sup>15</sup> Pravni leksikon, Beograd, 1970., str. 1077.

<sup>16</sup> Vladislav Brajković, Nagrada za pružanje pomoći ili spasavanja na moru, Zagreb, 1967., str. 53.

<sup>17</sup> Marin J. Norris, The Law of Salvage, New York, 1958., str. 370.

<sup>18</sup> Zoran Radović, Osiguranje spasavanja na moru, Beograd, 1980., str. 34.

<sup>19</sup> Gavro Badovinac, Ugovori o iskorišćavanju pomorskih brodova, Zagreb, 1970., str. 64.

<sup>20</sup> Plinio Manca, International Maritime Law, Antwerpen, 1970., str. 211.

<sup>21</sup> Lloyd's salvage agreement /LOF 1980/.

U engleskom pravu spasioci su stekli pravo na nagradu za spasavanje još u trinaestom veku (Statute of Westminster) što je kasnije potvrđivano sudskim presudama.<sup>22</sup>

#### 4. OSIGURANJE

Pojam broda u pravnom smislu važan je za njegovo osiguranje. Brod mora da odgovara svojoj svrsi što podrazumeva da mora da bude sposoban za plovidbu (seaworthy). Njegova konstrukcija i plovna svojstva, uključujući mašine, uređaje i opremu mora da služi bezbednosti plovidbe.

Osiguranjem broda, brodovlasnika i brodara bave se osiguravajuća društva, Lloyd's i Klubovi za zaštitu i naknadu (Protecting & Indemnity Clubs), npr. The North of England Protecting and Indemnity Association Limited, Newcastle upon Tyne. Osiguranje pomorskog kaska vrše osiguravajuća društva, a osiguranjem ugovorne i vanugovorne odgovornosti brodovlasnika i brodara klubovi.

Pomorsko osiguranje, koje se u svetu razvilo u najvećoj meri pod uticajem engleskog osiguranja, izvršilo je uticaj na plovidbeno osiguranje u celom svetu. Najpoznatiji engleski opšti uslovi osiguranja svrstani su u institutskim klauzulama.<sup>23</sup> Uvodna odredba Klauzula predviđa da se one primenjuju uz Lojdovu polis osiguranja (MAR). Polisa sadrži odredbu o primeni engleskog prava i jurisdikcije. Unošenje odredbe o jurisdikciji ima za posledicu da će se na ugovor osiguranju primeniti englesko pravo i praksa. Ovo ne podrazumeva da se institutske klauzule ne mogu primeniti na ugovore o osiguranju koji se zaključuju u drugim državama kada je dozvoljeno ugovariti primenu stranog prava.<sup>24</sup> Primena engleskog prava podrazumeva primenu materijalnih odredbi Marine Insurance Act od 1906. i drugih propisa.<sup>25</sup>

Specifičnost engleskog pomorskog osiguranja su jemstvima (warranties) koja ugovorač osiguranja, kod zaključivanja ugovora, daje osiguravaču. Ugovorač jemči da su određene okolnosti tačne ili da određene okolnosti ne postoje ili tvrdi da će neki uslov ispuniti. Ukoliko se kasnije utvrdi da jemstvo nije ispunjeno osiguravač ima pravo da raskine ugovor o osiguranju. Osiguranik nema pravo na naknadu štete u slučaju nastanka

---

<sup>22</sup> Kenneth C. McGuffie, *Kennedy's Civil Salvage*, London, 1958.

<sup>23</sup> Klauzule su donete od strane Institute of London Underwriters i Lloyd's Underwriting Association.

<sup>24</sup> N.G. Hudson i J.C. Allen, *The Institute Clauses Handbook*, London, 1986., str. 4-5.

<sup>25</sup> Drago Pavić, *Ugovorno pravo osiguranja*, Zagreb, 2009. str. 666.

osiguranog slučaja i kada osigurani slučaj nije ni u kakvoj vezi sa datim jemstvom.<sup>26</sup>

#### 4.1. Kasko osiguranje

Na engleske opšte uslove za osiguranje pomorskog kaska u znatnoj meri uticale su odluke engleskih sudova kojima je nastajalo precedentno pravo. Takve presude su ponekad osiguravačima stvarale probleme. U sporu *Hamilton Fraser & co v. Thames & Marine Ins. Co. Ltd.* (1887) sud je odlučio da štete koje su neposredno prouzrokovane na brodu nehatnim postupcima od strane njegove posade nisu pokrivena osiguranjem. Osiguravači se sa takvim stavom suda nisu složili. Zbog toga su u svoje opšte uslove osiguranja uneli "Inchmaree" klauzulu kojom štite brodovlasnika i brodaru u ovakvom slučaju.<sup>27</sup> Današnji uslovi za osiguranje pomorskog kaska predviđaju da su štete na brodu prouzrokovane nehatom posade pokrivena osiguranjem.

Osiguranje broda obuhvata trup broda, njegove mašine, uređaje i opremu, redovne zalihe, goriva, maziva, ostali brodski material kao i zalihe hrane i pića za posadu broda. Ovim je osiguranjem pokriven ne samo brod kao fizički predmet, već i njegovi sastavni delovi i pripatci. Kod procene vrednosti broda uzimaju se u obzir svi navedeni elementi.

Osiguranje pomorskih brodova se vrši primenom Institutskih klauzula, najčešće na određeno vreme.<sup>28</sup> Ova zbirka klauzula pruža najšire pokriće. Osiguranjem su pokrivena štete koje su prouzrokovane opasnostima mora i drugih plovnih voda, požara, eksplozije, pljačke od strane lica koja dolaze sa strane na brod, izbacivanja tereta u more i piraterije.<sup>29</sup> Takođe su pokrivena štete prouzrokovane prskanjem bojlera, nezgodama prilikom krcanja, iskrcavanja i premeštanja tereta ili goriva, nehatom posade i popravljaju broda i baraterijom.<sup>30</sup> Ove štete su pokrivena uz uslov da šteta na brodu nije nastala zbog nedostatka dužne pažnje osiguranika, brodovlasnika ili lica koje upravlja brodom. Osiguranjem je pokrivena tri četvrtina odgovornosti za štete prouzrokovane sudarom brodova uključujući štete nanete drugom brodu i stvarima na njemu. Međutim, iz pokrića je isključena odgovornost za smrt ili povredu lica na drugom brodu. Iz osiguranja su isključene štete prouzrokovane ratom i ratu sličnim događajima, od strane terorista i lica

<sup>26</sup> E.R.H. Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act, 1906.*, London, 1993.

<sup>27</sup> R.H. Brown, *Marine Insurance, Vol. 3 - Hull Practice*, London, 1978, str. 88.

<sup>28</sup> *Institute Time Clauses - Hulls, Cl. 284.*

<sup>29</sup> Engleski osiguravači su prvobitno rizik piraterije tretirali kao ratni rizik. Sada je svrstan u pomorske rizike.

<sup>30</sup> Baraterija predstavlja štetu na brodu koja je prouzrokovana zlonamerno od strane zapovednika ili posade broda.

koja su bila politički motivisana kao i štete prouzrokovane atomskim oružjem.

Pored osiguranja pomorskih rizika brodovi se redovno osiguravaju protiv ratnih rizika. Brodovi su nesumnjivo izloženi ratnim rizicima i drugim nasilnim postupcima ne samo država za vreme rata već i za vreme mira. Institutske klauzule za osiguranje brodova na vreme protiv rizika rata i štrajka (Institute War and Strikes Clauses, Cl. 281) pokrivaju gubitke i oštećenje broda u sledećim slučajevima: ratne rizike (rata, građanskog rata, revolucije, pobune, ustanka ili građanskih borbi ili usled bilo kakvog neprijateljskog postupka zaraćenih strana); postupaka vojnih ili civilnih vlasti (zarobljavanja, zaplene, uzapćenja, ograničenja ili zadržavanja i posledica tih postupaka kao i pokušaja da se oni izvrše); napuštenog ratnog oružja (mina, torpeda i bombi); rizika štrajka i drugih sličnih rizika; dejstva terorista ili lica koja su postupala zlonamerno ili iz političkih motiva, konfiskacije i eksproprijacije.

Posebne zbirke institutskih klauzula su u primeni za osiguranje brodova za određeno putovanje protiv pomorskih rizika, protiv lučkih rizika, vozarine protiv pomorskih rizika, osiguranje viška odgovornosti, osiguranje premije i osiguranje rizika brodogradnje.

#### **4.2. Klupsko osiguranje**

Osiguranje odgovornosti pomorskog brodovlasnika i brodarka putem Kluba za zaštitu i naknadu zamišljena je da obuhvati takoreći celokupnu njegovu odgovornost. Klupsko osiguranje pruža im snažnu zaštitu za odštetne zahteve lica koja ih terete za njihovu ugovornu ili vanugovornu odgovornost. Njihova delatnost bez ove zaštite bila bi onemogućena. Poverioci bi mogli da svoja potraživanja ostvaruju sudskim putem, prinudnim zaustavljanjem i prodajom broda. Klubovi to sprečavaju davanjem adekvatnih garancija poveriocima kojima se obavezuju da će postavljene odštetne zahteve naknaditi na osnovu pravosnažnih sudskih odluka.

Klupska pravila određuju širinu pokrića kao i okolnosti koje treba da se steknu da bi brodovlasnik ostvario pravo na naknadu štete. Ako nastane odgovornost brodovlasnika klub se obavezuje da će mu naknaditi štetu i podneti troškove u sledećim slučajevima: 1/4 odgovornosti za sudar, ukoliko odgovornost brodarka nije 100% pokrivena kasko osiguranjem; doprinos u zajedničkoj havariji i spasavanju ukoliko nisu naknadivi iz kasko osiguranja; višak šteta zbog gubitka i šteta na brodu ukoliko se klub uveri da kasko broda nije bio osiguran na njegovu tržišnu vrednost; odgovornost za oštećenja pokretnih i nepokretnih objekata; odgovornost za štete prouzrokovane na prevoženom teretu; odgovornost za smrt, povrede i bolesti posade, putnika i drugih lica na brodu; odgovornost za zagađenje životne sredine; novčane kazne, itd.

Klupsko osiguranje predstavlja jednu vrstu dopunskog osiguranja. Na to ukazuju klupska pravila prema kojima je iz osiguranja isključena obaveza kluba da brodovlasniku naknadi štetu ukoliko je šteta istovremeno pokrivena nekim drugim osiguranjem.<sup>31</sup> Odnos između kluba i brodovlasnika je specifičan. Naknadu štete oštećenom plaća brodovlasnik pošto prethodno dobije saglasnost kluba posle čega mu ovu naknadu plaća klub. Oštećena strana nema pravo da svoje potraživanje neposredno ostvaruje od kluba. Ugovor o osiguranju se zaključuje između kluba i brodarara kao člana kluba. Treća lica, koja se pojavljuju sa zahtevom za naknadu štete, koja je pokrivena osiguranjem, nisu kod zaključivanja ugovora učestvovala (primena "res ipsa alios loquitur"). Izuzetno, engleski sud je dozvoljava oštećenom da naknadu štete ostvaruje tužbom protiv kluba kada se brodovlasnik našao u stečaju. Ako lice "A", koje je steklo pravo na naknadu štete iz osiguranja ode u stečaj, tada lice "B", koje ima potraživanje prema licu "A", može da ostvaruje naknadu od osiguravača lica "A" (Third Parties /rights against insurers/ Act 1930). Ovaj zakon se međutim ne može primeniti na klupsko osiguranje prema stavu engleskog vrhovnog suda.<sup>32</sup>

Klubovi su proširili svoju delatnost osiguranjem brodovlasnika za vozarinu, prekostojnice i odbranu (Freight, Demurrage & Defence), osiguranje odgovornosti multimodalnog odnosno kombinovanog prevozioca robe (Through Transport), osiguranjem pomorskog kaska (Hull and Machinery Risks) i osiguranjem odgovornosti brodarara koji nije brodovlasnik (Charterers' Liability). U nekim slučajevima predmetna osiguranja klubovi pružaju uz svoja redovna osiguranja, međutim, ova se osiguranja pojavljuju i odvojno, npr. klub koji brodarima pruža osiguranje odgovornosti i odbrane u sudskim sporovima (The Charterers Mutual Association Limited., London).

## 5. ZAKLJUČAK

Plovidbeno pravo reguliše pravne institute koji su obuhvaćeni u plovidbenoj delatnosti. Pomorsko pravo je rezultat dugogodišnjeg razvoja i dograđivanja pravnih instituta. U plovidbenom pravu centralno mesto pripada brodu. Privredna delatnost koja se pomoću broda odvija stvara niz pravnih odnosa između lica koja brodom pružaju usluge i lica koja ih koriste. Preduzetnik broda je nosilac plovidbenog poduhvata. Pruža svoje usluge ugovoranjem prevoza robe. Ukoliko brodar istovremeno nije brodovlasnik on prethodno sa brodovlasnikom zaključuje ugovor koji mu omogućava da brod koristi, najčešće sa posadom.

---

<sup>31</sup> Zoran Radović, *Osiguranje spasavanja na moru*, Beograd, 1980, str. 157.

<sup>32</sup> Klupska pravila sadže pravilo "plati pa ćeš biti plaćen", sudska presuda *The Fanti and Padre Island /1990/*, Michael Bundock, *Shipping Law Handbook*, London, 1999., str. 257.

Iskorišćavanje broda prati odgovornost brodovlasnika i broдача. Njihova odgovornost u privrednoj delatnosti, koju sprovode plovidbom, velikim delom predstavlja razvojnu liniju pomorskog prava. Personifikacija broda je nesumnjivo odraz istorijskog razvoja ove grane prava kada se plovidba brodom odvijala daleko od matične luke bez mogućnosti komuniciranja sa njegovim vlasnikom. Zbog toga je nastalo pravo oštećenog da u sudskom postupku protiv broda, tužbom "in rem", ostvaruje svoje pravo. Isti zaključak se odnosi i na zakonska založna prava na brodu koja prate brod, nezavisno od toga ko je njegov vlasnik.

Kriterijum odgovornosti za štetu u neposrednoj je vezi sa brodom. Preduzetnik broda (brodovlasnik i broдар) odgovara za štetu na osnovu njegove dokazane krivice. Njegova delatnost ne spada u kategoriju opasne delatnosti. Ukoliko je zakonom predviđeno da preduzetnik ipak odgovara za štetu na osnovu objektivne odgovornosti, npr. za štete koje brod pričinu lučkim postrojenjima, to nije učinjeno zbog toga što je njegova delatnost opasna već što lučka postrojenja zaslužuju veći stepen zaštite društva.

Predstoji potreba da se izvrši unifikacija pomorskog prava i prava unutrašnje plovidbe. Sve razlike koje postoje u pomorskoj i rečnoj plovidbi se ne mogu isključiti. Međutim, neke razlike nisu potrebne. Tehnološki razvoj je omogućio da pomorski brodovi sve češće ulaze u rečne tokove i obrnuto. Institute spasavanja i zajedničke havarije je potrebno izjednačiti. Nema ni razloga zbog čega postoje razlike između zakonskih založnih prava na pomorskom i rečnom brodu.

Sva lica koja učestvuju u plovidbenom poduhvatu štite se osiguranjem. Osiguranjem se štiti brodovlasnik i broдар. Osiguranje pokriva brod i štiti ih od njihove ugovorne i vanugovorne odgovornosti. Bez osiguranja plovidbena delatnost ne bi mogla da se uspešno odvija.

Zoran Radović, PhD  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

## SHIP IN ENGLISH NAVIGATION LAW

*The article reviews some of the key issues connected with the relationships between participants in a navigation adventure and their regulation in English navigation law. The author analyses the most important institutes in maritime and inland navigation law, beginning from the ship, which has the central role in navigation law and which is accepted as a responsible economic unit. Economic independence of the ship and personification of the ship allow actions to be brought against the ship in order to achieve better protection for persons who suffer damage caused by ship. In addition, the author emphasizes on liability of carrier (shipowner or ship operator), general average, hypothec and mortgage, salvage and insurance. The author also concludes that it is important to unify maritime law and inland navigation law in order to achieve a high level of legal security for all participants in a navigation adventure.*

**Key words:** *ship; liability of carrier; general average; salvage; mortgage; maritime law; navigation law*

Александра Илић  
Универзитет у Нишу,  
Факултет заштите на раду  
асистент

УДК:35.084:35.082.4  
Прегледни научни рад

## ПОЈАМ И ВРСТЕ СЛУЖБЕНИЧКИХ СИСТЕМА

*Посебно важан чинилац успешног рада државне управе јесу запослени у њој, пре свега државни службеници. Послови које државни службеници обављају специфични су, јер сама организација у којој обављају те послове носи са собом одређене специфичности. Логична последица ове чињенице јесте посебан правни положај државних службеника.*

*Један од основних елемената одређивања положаја државних службеника јесте службенички систем. Службенички систем представља укупан систем категорија у које се службеници разврставају према унапред утврђеним критеријумима, а који представља основ за њихово напредовање, награђивање и кретање у служби.*

*Постоје две основне врсте службеничких система – каријерни и отворени. Како у пракси ова два система не постоје у чистом облику, уочава се и трећа врста – мешовити службенички системи.*

**Кључне речи:** *службенички систем, каријерни, отворени, мешовити*

### УВОД

Свака организација може се посматрати са више аспеката, на основу њених елемената. Елементи организације одређују да ли једна група људи има карактер организације или не. Као елементи организације јављају се: нормативни (циљ), субјективни (људи), материјални (средства), структурални (организациона структура) и статусни (самосталност у односу на друге). Посебно важан за функционисање сваке организације јесте њен људски елемент, односно људски ресурси. Добра организација без одговарајућих кадрова не значи много. Снага сваке организације почива на људима, њиховој

способности, стручности, умешности и моралним квалитетима. Управна организација не може бити боља од људи који је чине и персонификују, јер квалитет организације у великој мери зависи од преданости, способности и поштења њених кадрова.

Посматрано са аспекта службеничког права, државни службеници представљају тај посебно важан фактор успешног рада и функционисања државне управе. Послови које они обављају специфични су, јер сама организација у којој се они обављају носи са собом одређене специфичности. На рад у државним органима не делују принципи тржишне утакмице који би најбоље обезбеђивали ефикасност рада државних органа. Из тог разлога неопходно је успоставити посебан режим рада у државним органима којим ће се надоместити одсуство тржишних принципа. Све ово диктира и посебан правни положај државних службеника.

Један од основних елемената одређивања положаја државних службеника јесте службенички систем. Службенички систем представља укупан систем категорија у које се службеници разврставају према унапред утврђеним критеријумима, а који представља основ за њихово напредовање, награђивање и кретање у служби.

Циљ службеничког система јесте да обезбеди, пре свега, максималну ефикасност рада државне управе. Он, такође, треба да остварује и одређене циљеве у односу на саме службенике. Службенички систем мора бити објективан, праведан и етички прихватљив за запослене.

Службенички системи могу се поделити на каријерне, отворене и мешовите.

## ПОЈАМ СЛУЖБЕНИЧКОГ СИСТЕМА

Службенички систем подразумева укупан систем категорија у које се јавни службеници разврставају према унапред утврђеним критеријумима и који представља основ за њихово напредовање, награђивање и кретање у служби.<sup>1</sup>

Службенички систем се састоји из три основна дела – класификационог система, платног система и система напредовања.

Класификациони систем, као део службеничког система, подразумева класификацију радних места и класификацију самих

---

<sup>1</sup> М. Влатковић, Јавни службеник у вршењу јавне службе, Радно и социјално право, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и "INTERMEX," Београд, 2005, стр. 210.

службеника. Класификација радних места значи да свака класа обухвата сва радна места са истим или сличним радним дужностима, а класификација службеника да свака класа обухвата службенике са истим или сличним одређеним личним својствима.

Класификација радних места један је од најважнијих аспеката управљања државним управом и јавним сектором уопште. Она представља систем креирања радних места и њиховог организовања у сврсисходне управљачке и професионалне категорије и дефинисања цене рада за та радна места.<sup>2</sup> Добро дефинисан систем класификације радних места омогућава добар увид у то шта сваки запослени у јавној управи ради.

Сама класификација радних места треба да буде заснована на одређеним принципима. Најпре, треба имати у виду да се класификују радна места, а не људи. За разлику од личности државног службеника и његових својстава (као што је на пример звање, стаж у јавној управи и случно), у класификацији радних места ранг радног места се везује за конкретно радно место, а не за појединца који се налази на њему. Затим, обавезе које се односе на неко радно место карактеристичне су само за то конкретно радно место и чине га сличним или различитим од других радних места. Ове обавезе су груписане су према тежини посла, одговорности на нуруководећим позицијама, одговорности на руководећим позицијама и потребним квалификацијама. Даље, индивидуалне карактеристике појединца који је на неком радном месту не треба да имају утицај на класификовање тог радног места. На крају, лица која су на радним местима у оквиру исте класе позиција треба да се третирају као да су сва подједнако квалификована да заузму било коју позицију у оквиру исте класе.

Класификација радних места омогућава дефинисање степеница у каријери, метода напредовања у служби и олакшава тестирање компетентности кандидата за неко радно место. Међутим, она може бити и проблематична. Највећа замерка која јој се може упутити јесте да она не води у довољној мери рачуна о запосленима, јер се неко радно место креира, а да се не води рачуна о особинама радника који је запослен на тој позицији. На организацију се гледа као на низ радних места која су на неки начин повезана, углавном принципом хијерархије. Можда би неки радник могао више да допринесе организацији у којој ради, али не на радном месту на коме ради.

Приликом креирања радних места треба имати у виду још неке ствари. Потребно је развити такав систем развоја каријере који омогућава запосленима да се померају у оквиру неколико позиција. На

---

<sup>2</sup> М. Влатковић, Службеничко право, БЛЦ: Бесједа, Бања Лука, 2009, стр. 41.

овакав начин запосленима се омогућава да искористе све своје вештине и да се избегне монотонија која настаје свакодневним рутинским понављањем истих радних операција. Проширење посла, тј. додавање нових послова и задатака у оквиру описа једног радног места је пожељно. Треба имати у виду и обогаћивање посла, тј. давање већих овлашћења, одговорности и аутономије неком радном месту.

Службенички систем мора обезбедити висок степен објективности критеријума назависно од лица у јавној служби на које се ти критеријуми односе. Такође, он мора бити етички прихватљив и мотивишући за запослене. На једнаке ситуације треба примењивати исти поступак. Уколико је систем мотивације ригидан и нефлексибилан, то може довести до контра ефеката. Службеници неретко поштују нематријалне вредности, цене слободу, креативност у раду, толерантност, па су спремни да и за мању плату раде посао који није у вези са хијерархијским шаблонским руковођењем.

Други елемент службеничког система јесте платни систем. За свој рад државни службеници примају плату, накнаде по различитим основама и друга примања по истеку месеца. Платним системом уређују се плате, накнаде и друга примања државних службеника. Плата јавног службеника зависи од послова које обавља, тј. ранга радног места, од звања које службеник има, или од комбинације ова два елемента.

Плата може бити по својој структури јединствена, а може се састојати и из више елемената – основна плата, бонуси, награде, посебне плате (тзв. тринаеста плата) и слично.

У погледу плате службенички систем треба да оствари неколико циљева. Најпре, потребно је обезбедити адекватну економску основу за живот и егзистенцију службеника. Затим, потребно је обезбедити да се запошљавају квалитетни стручњаци са специфичним знањима и вештинама које су потребне савременој управи. Обим средстава за исплату плата треба ускладити са могућностима и расположивим средствима у буџету државе. Разлике у платама треба да буду подстицајне за бољи и квалитетнији рад службеника и за њихово напредовање у каријери, јер један од облика напредовања је, свакако, и напредовање у висини зараде. Платни систем треба да буде непристрасан, објективизиран, такав да се везује за врсту и обим послова, степен одговорности, обим овлашћења којима се располаже у вршењу послова, ефикасност и квалитет рада и за прописане и мерљиве резултате, са одговарајућим стимулацијама за нарочито успешно обављање послова. На крају, висина плате би требало да буде конкурентна платама у другим областима рада, посебно у приватном сектору како би јавна управа била привлачна за запошљавање младим и стручним кадровима.

Трећи елемент службеничког система је систем напредовања. Овај систем има за циљ унапређење рада у државном органу, отклањање слабости, повећање стручности и мотивације службеника.

Напредовање јавних службеника може бити отворено и редовно.

Отворено напредовање се састоји у претходном оцењивању рада, способности и вештина државног службеника о чијем се напредовању ради од стране за то овлашћених и квалификованих лица или тела (на пример комисија). Овлашћење и поступак оцењивања је прописан у самом закону или овлашћење, на основу закона, има одговарајуће тело које образује руководиоца органа јавне управе. Поступак напредовања је увек прописан законом из разлога објективности.

Редовно или аутоматско напредовање је таква врста напредовања у коме државни службеник напредује зависно од времена проведеног у јавној управи, стручних квалификација и слично. Овај облик напредовања зависи од објективних критерија, а оцењивање рада и својства службеника су у другом плану.

Систем напредовања има два циља – са једне стране треба да подстакне службеника на што квалитетнији рад и стручно усавршавање, а, са друге стране, да сваком службенику обезбеди извесну сигурност у вези са напредовањем, односно да га не учини потпуно везаним за субјективне оцене и ставове поједини лица или тела које не морају увек бити даване у доброј намери.

У пракси се најчешће комбинују ова два модела напредовања.

## МОГУЋИ ПРИСТУПИ У ИЗГРАДЊИ СЛУЖБЕНИЧКОГ СИСТЕМА

Приликом изградње службеничког система и управљања јавним службама постоји неколико могућих приступа – менаџерски, политички, правни.<sup>3</sup>

Менаџерски приступ заговара поштовање принципа ефикасности, економичности у управљању запослених у јавном сектору, и то у свим аспектима управљања – регрутовању, запошљавању, плаћању, унапређивању, обучавању итд. Основна идеја менаџерског приступа јесте да јавна управа треба да буде аполитична и пословно оријентисана. Државни службеници треба да се бирају, запошљавају и

<sup>3</sup> Исто, стр. 45.

плаћају по основу њихове компетенције и учинка на радном месту и морају бити заштићени од свих политичких утицаја. Јавна служба се посматра као каријера у току које запослени служе јавном интересу, а истовремено развијају и стручност у свом раду.

Политички приступ управљања запосленима у јавној управи има потпуно другачије принципе од менаџерског приступа. Најважнији циљ јесте појачање привржености запослених политичком руководству, а не грађанима као појединцима и клијентима. Укида се аналогија између јавног и приватног сектора. Најважнија улога јавне управе јесте да имплементира државну политику, да обезбеђује јавна добра и услуге које приватни сектор не може да обезбеђује и да представља интегрални део владајуће политике.

Правни приступ управљању запосленима у јавној управи на прво место ставља правни однос између грађана и управе који је изнад односа послодавца и запосленог. Он се фокусира и вреднује грађанска права и слободе запослених као појединаца и посебно наглашава потребу за правичним процедурама у свим аспектима запошљавања службеника у којима му се могу оспорити нека права која му као грађанину припадају. Овај приступ наглашава потребу за заштитом правних тековина и закона и противи се свим облицима дискриминације (расној, етничкој, полној итд.). Могло би се рећи да је он у супротности са менаџерским и политичким приступом. Његово широко схватање права службеника на правичне поступке и процесе коси се са традиционалним менаџерским приступом који се ослања на хијерархијско управљање запосленима. Он је у раскораку и са напорима нове јавне управе да изврши дерегулацију управљања у јавном сектору. Ипак, у неким случајевима правни и политички приступ се подударају, као на пример у домену спровођења начела отвореног приступа радним местима у јавној управи.

У службеничком систему Републике Србије прописана су одређена начела деловања државних службеника. Једно од њих је начело законитости, непристрасности и политичке неутралности. Наиме, државни службеник је дужан да поступа у складу са Уставом, законом и другим прописима, према правилима струке, непристрасно и политички неутрално. На раду државни службеник не сме да изражава и заступа своја политичка уврећа. Како се може приметити, службенички систем у Републици Србији не карактерише политички приступ, већ се тежи једном менаџерском приступу изградњи службеничког система.

## ВРСТЕ СЛУЖБЕНИЧКИХ СИСТЕМА

### Опште напомене

У националним законодавствима различитих земаља службенички систем није регулисан на јединствен начин. Он варира у зависности од времена и од конкретних потреба појединих држава за ефикасном државном службом.

Службенички систем може бити каријерни (статутарни) или отворени (уговорни).

Потпуно отворени и потпуно каријерни службенички системи у пракси заправо не постоје. Сви службенички системи до одређене мере предвиђају могућност напредовања или запошљавања из приватног сектора на основу конкурса. Уколико у каријерном систему не би било могуће попунити слободна радна места премештајем или интерним конкурсом, онда обично долази до расписивања јавног конкурса на коме могу учествовати сва лица која испуњавају прописане услове без обзира да ли раде у управним органима, организацијама, јавним службама или долазе из приватног сектора.

### Каријерни систем

Карактеристика каријерних система јесте да се државни службеници запошљавају на ниже позиције путем јавног конкурса. Виша радна места попуњавају се онима који су већ запослени као јавни службеници, тј. преко института напредовања (развој каријере) и распоређивања. У каријерним системима непосредно је ограничен улазак лица из приватног сектора у јавне службе и углавном се односи на најнижа радна места која су полазиште за могуће даље напредовање. Предност оваквог система јесте стабилност и гарантовани квалитет службе због дугог радног искуства виших службеника у јавном сектору и због могућности напредовања у каријери, што делује стимулативно на запослене.

Класична карактеристика каријерног система јесте стручно образовање и обука за рад.<sup>4</sup> Установљене су јединствене образовне класификације на основу којих се неко лице може запослити у одговарајући степен каријерне структуре. Због стандардизације стручности обезбеђено је да службеници могу одговорити и

---

<sup>4</sup> Р. Брковић, Б. Урдаревић, Нови службенички систем Србије, Радни однос државних службеника, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2006, стр. 29.

најсуптилнијим захтевима државне службе, као и могућност пожељне покретљивости у служби.

Код ових система правила која регулишу услове, мерила и критеријуме за напредовање утврђена су службеничким законом. Сва радна места, осим почетних позиција, отворена су само за интерно конкурисање, а тиме се обезбеђује могућност редовног напредовања.

### **Отворени систем**

Код отворених система напредовање унутар органа и организација јавне службе готово да и не постоји. Сва радна места, од најнижег до највишег, попуњавају се на основу јавног конкурса. На више радно место може се прећи само на основу учешћа у јавном конкурс у и то равноправно са осталим лицима из приватног или јавног сектора. Свако радно место подложно је потпуној конкуренцији и доступно је свим заинтересованим лицима из јавног и приватног сектора.

У отвореном систему нема посебног, обавезног образовања за рад у државној служби. Само је предвиђен формални критеријум (на пример факултетска диплома) као услов за запошљавање на одређено радно место. Стручна спрема зависи од различитих врста послова и задатака који се налазе у опису упражњеног радног места које се попуњава.

Добра страна овог система је што су искључени трошкови специјалистичког образовања, а већ је обезбеђена дифузна образовна структура која може удовољити разноврсним конкретним захтевима државне службе.

## **СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМИ У НЕКИМ ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА**

### **Немачка**

Службенички систем у овој држави припада групи затворених каријерних система. Из приватног сектора лица се примају у радни однос само на најнижа службеничка радна места, после спроведеног конкурса. Сва остала радна места попуњавају се интерним конкурсима, напредовањем државних службеника са нижих радних места.

Напредовање у служби условљено је показаним успехом у раду, али је могуће само ако постоји слободно радно место које је уврштено на листу радних места за које се годишње усваја буџет. Државни

службеници на положају постављају се на предлог Директората за кадрове након спроведеног изборног поступка у коме се проверава стручност кандидата. Могућ је премештај службеника у оквиру истог или у други државни орган. Рад службеника подлеже оцењивању, а усавршавање је обавезно. Постоје институти за обуку у којима се организује усавршавање државних службеника. Они подлежу и дисциплинској одговорности, санкције за повреде радних дужности одређене су законом, а дисциплински поступак спроводи се у оквиру самог органа и пред дисциплинском судом.

### **Француска**

Службенички систем Француске припада, такође, групи затворених каријерних система. Радно искуство стечено у приватном сектору не узима се у обзир. Лице из приватног сектора може се запослити само на најнижа радна места у државној служби. Запошљавање се врши путем конкурса. Постоји институт пробног рада.

Напредовање у служби могуће је путем интерног конкурса, а премештаји су уобичајени. На највиша радна места запошљавају се дипломци специјалне школе за јавну управу. Државни службеници имају могућност усавршавања према плановима и програмима обуке. Постоје посебне школе и центри за обуку у оквиру органа управе. Сви службеници бивају оцењивани. Постоји институт дисциплинске одговорности, са прописаним санкцијама. Правна заштита могућа је на основу права на жалбу и пред управним судом.

### **Велика Британија**

За разлику од Немачке и Француске, службенички систем Велике Британије припада групи отворених система. Ово значи, најпре, да се слободна радна места јавно објављују и да се признаје радно искуство стечено ван јавног сектора. Постоји институт пробног рада. Напредовање на основу резултата рада је могуће. Виша радна места оглашавају се интерно или јавно. Постављење на виша радна места спроводи се по препоруци начелника након обављеног разговора са комитетом за избор и постављење и по одобрењу премијера.

Оцењивање запослених поверено је министарствима и агенцијама, тако да распон оцена варира. Сви службеници подлежу оцењивању. Једанпут годишње обавезно је оцењивање највиших службеника. Премештаји су могући, укључујући премештаје ван места боравка.

И у овом службеничком систему државни службеници подлежу дисциплинској одговорности.

### Аустрија

Службенички систем у Аустрији има доста елемената каријерног система. Радна места се попуњавају интерним конкурсом и тек ако интерни конкурс не успе, следи јавни конкурс. Инструмент за контролу попуње радних места јесте план утврђеног броја радних места који је део акта о годишњем буџету. Поступке запошљавања спроводе посебне комисије. Методе процене способности кандидата зависе од захтева радног места. И за постављење на највиша радна места спроводе се конкурси, а пријемна комисија даје мишљење о прикладности кандидата за та места. Пробни рад је обавезан.

Напредовање је могуће постављењем на више радно место, као и преласком у виши платни разред. Рад службеника се оцењује. Усавршавање се организује или унутар органа или на посебним семинарима.

Дисциплинска одговорност службеника је предвиђена. Дисциплинске поступке воде дисциплинске комисије чији су чланови службеници из државног органа.

### Словенија

Као у претходном случају, и у Словенији службенички систем има претежно карактеристике затвореног каријерног система. Ради попуњавања слободног радног места обавезно се спроводи конкурс, интерни или јавни. Конкурсни поступак спроводе посебне комисије које именује Чиновнички савет за сваки посебан случај.

Напредовање је могуће стицањем вишег звања или премештајем на више радно место, а зависи од резултата рада. Премештаји су, такође, могући, укључујући и премештаје у други орган. Усавршавање државних службеника одвија се према посебним програмима, а сви службеници подлежу оцењивању.

Такође, државни службеници подлежу дисциплинској одговорности, а повреде радних дужности и санкције прописане су законом.

### СЛУЖБЕНИЧКИ СИСТЕМ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У Републици Србији службенички систем успостављен је Законом о државним службеницима<sup>5</sup> и Законом о платама државних

---

<sup>5</sup> Закон о државним службеницима („Службени гласник РС,” број 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008 и 104/2009)

службеника и намештеника.<sup>6</sup> Поред овог општег службеничког система, службенички односи у војсци, полицији и спољним пословима регулисани су посебним законима који представљају посебне службеничке прагматике<sup>7</sup>. Па, у Републици Србији постоји скуп прописа који уређују правни положај службеника, и то: Закон о државним службеницима (као општи закон који нормира службеничке односе у управној делатности, односно органима државне управе и другим државним органима) и три службеничке прагматике (регулишу службеничке односе у одређеним органима државне управе) - Закон о војсци,<sup>8</sup> Закон о полицији<sup>9</sup> и Закон о спољним пословима.<sup>10</sup>

Закон о државним службеницима дефинише појам државни службеник, начела њиховог деловања, права и дужности, утврђује службеничка радна места и њихово разврставање, попуњавање слободних радних места, оцењивање и напредовање, премештај, стручно усавршавање и оспособљавање, одговорност државних службеника, престанак службеничког односа, права и дужности службеника при промени уређења државних органа, одлучивање о њиховим правима и дужностима, уређење кадровског система. Закон регулише и правни положај намештеника.

Врста службеничког система најјасније се може препознати кроз институт пријема у службу, односно попуњавање слободних радних места. Тако, Законом о државним службеницима прописани су општи услови за пријем у службу, као и посебни услови за рад на положају. Приликом попуњавања извршилачког радног места редослед је такав да предност има премештај државног службеника из истог државног органа, са напредовањем или без. Ако руководилац одлучи да радно место не попуни премештајем, спроводи се интерни конкурс. Ако интерни конкурс није спроведен, или није успео, обавезно се спроводи јавни конкурс. Уколико јавни конкурс не успе, радно место се не попуњава, а руководилац може одлучити да се спроведе нови јавни конкурс. За попуњавање положаја донекле је прописан другачији поступак, него за попуњавање извршилачких радних места. Ради попуњавања положаја спроводи се интерни или јавни конкурс. Интерни

---

<sup>6</sup>Закон о платама државних службеника и намештеника (Службени гласник РС, број 62/2006, 63/2006, 115/2006, 101/2007 и 99/2010)

<sup>7</sup> Посебне службеничке прагматике регулишу у целини на један широк и заокружен начин службеничке односе у посебним управним областима, односно државним органима који обављају послове управе у њима – Министарству војске, Министарству унутрашњих послова и Министарству спољних послова.

<sup>8</sup> Закон о војсци Србије („Службени гласник РС,“ број 116/2007, 88/2009 и 101/2010)

<sup>9</sup> Закон о полицији („Службени гласник РС,“ број 101/2005 и 63/2009)

<sup>10</sup> Закон о спољним пословима („Службени гласник РС,“ број 116/2007, 126/2007 и 41/2009)

конкурс је обавезан ако положај попуњава Влада. У осталим државним органима може се одмах спровести јавни конкурс.

Када је реч о Закону о платама државних службеника и намештеника, њиме се уређују плате, накнаде и друга примања државних службеника и намештеника. Плата државног службеника састоји се од основне плате и додатка на плату. Право на плату стиче се даном ступања на рад, а престаје даном престанка службеничког, односно, радног односа. Закон, даље, прецизира како се одређује основна плата, шта све чини додаток на основну плату и наканду плате, као и шта подразумева накнада трошкова (трошкови превоза за долазак на рад и одлазак са посла, службено путовање у земљи или иностранству итд.).

Службенички односи у Војсци Србије уређени су Законом о Војсци Србије. Овај Закон, поред осталог, прописује начела службе у Војсци Србије, специфичности обављања војне службе, ближе уређује професионалну војну службу (пријем службу, овлашћења и дужности, унапређење, оцењивање, платни систем, удаљење са дужности, престанак професионалне војне службе итд.). Законом се, такође, уређује и служба цивилних лица на служби у Војсци.

Према Закону о полицији, полицијске послове обављају полицијски службеници. Закон ближе уређује услове и начин заснивања радног односа полицијских службеника, врсте звања, начин стицања и губитак звања, права и дужности, плате, премештај, образовање, оспособљавање и премештај, дисциплинску одговорност, одговорност за штету и престанак радног односа.

На радне односе у Министарству спољних послова примењује се Закон о спољним пословима. Овај Закон бави се питањима статуса запослених (запослени, функционери, државни службеници на положају, дипломате итд.), попуњавањем слободних радних места и статусом запослених у Министарству, стручним усавршавањем и оспособљавањем, правима и дужностима запослених у Министарству и особља у дипломатско-конзуларним представништвима итд.

Имајући у виду поменуте законе, може се закључити да је за Републику Србију карактеристичан каријерни полуотворени службенички систем.<sup>11</sup> Његова основна карактеристика је да се виша радна места попуњавају онима који су већ запослени као службеници, преко института напредовања. Дакле, мешовит карактер службеничког

---

<sup>11</sup> Овај нови каријерни полуотворени систем представља значајну новину и велику разлику у односу на тзв. *spoil* службенички систем или систем политичких заслуга који је важио до 2005. године.

система Републике Србије огледа се у томе да је интерни конкурс за пријем у службу карактеристика каријерног система, а јавни конкурс је карактеристика отвореног службеничког система.

Овакав службенички систем је сасвим логично решење, јер, као што је познато, у пракси не постоје ни чисто каријерни, нити чисто отворени службенички системи.

### ЗАКЉУЧАК

Полазећи од природе послова државне управе, може се закључити да запослени који те послове обављају морају имати и специфичан правни положај. Ову специфичност, дакле, диктира сама природа и значај послова које они обављају.

Један од показатеља правног положаја државних службеника јесте службенички систем. Службенички систем се састоји из три дела – класификационог система, платног система и система напредовања. Циљ службеничког система јесте да обезбеди максимум ефикасности у раду државне управе, али и максимум праведности и објективности у односу на запослене државне службенике.

Службенички систем у Републици Србији успостављен је Законом о државним службеницима 2005. године. Овим Законом успоставља се један савремен службенички систем који је заснован на решењим прихваћеним у савременим упоредноправним системима. Овај Закон заједно са Законом о државној управи чини систем комплементарних закона који представљају озбиљан корак ка преображају јавног сектора у Србији.

Aleksandra Ilić  
University of Niš

## TERM AND TYPES OF CIVIL SERVICE

*Employees in public administration, primarily the civil servants, are a particularly important factor for its productivity. Jobs performed by civil servants are specific because the organization within which the jobs are performed possesses inherent particularities. Therefore, it is logical that civil servants have special legal status.*

*One of the basic elements that determine the status of civil servants is the civil service. Civil service is the overall system of categories into which civil servants are divided according to pre-defined criteria, which constitutes the basis for their advancement, rewards, and movement within the service.*

*There are two basic types of civil service – career and non-career. Since the two types are seldom found separately in practice, a third type – mixed civil service – may also be included.*

**Key words:** *civil service, career, non-career, mixed*

Велимир Живковић,  
дипломирани правник-мастер,  
Magister Juris (Oxford),  
докторант  
Правни факултет Универзитета у Београду

УДК:347.440.76  
347.447.5 (420+44+430)  
Прегледни научни рад

## ПРЕДУГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ У ЕНГЛЕСКОМ, ФРАНЦУСКОМ И НЕМАЧКОМ ПРАВУ

*Правна одговорност лица за период који претходи склапању уговора је питање које је на различите начине решено у правним системима. Уређивање ове области правним правилима није једноставно услед великог броја различитих радњи и докумената који се могу јавити у овој фази – од почетног распитивања о могућностима сарадње па све до детаљно разрађених договора који су на самој граници потпуног уговора. Да ли и како санкционисати страну која у једном моменту одустане од даљих преговора иако је друга страна можда имала трошкове или била уверена у постизање коначног договора? Циљ овог чланка је да изнесе одговоре које су на ова питања дали правни системи Енглеске, Француске и Немачке кроз анализу законских правила, јуриспруденције и доктринарних становишта. Закључак који се може изнети је да се у овој области показује јасна подела на енглески и континентални приступ, који су у великој мери дивергентни, али и да су одређена неприхватљива понашања у преговорима често слично регулисана иако применом различитих правних института.*

**Кључне речи:** *предуговорна одговорност, одговорност за преговоре, енглеско право, немачко право, француско право*

### 1. Увод

Предуговорна одговорност, схваћена у смислу одговорности за преговоре који претходе склапању уговора, представља занимљиву област за упоредноправну анализу. Три велика правна система Европе - енглески, француски и немачки - као и правне фамилије којима су ови

системи родоначелници, дају различите одговоре на питања да ли је, на који начин и под којим условима једно физичко или правно лице одговорно за штету која настане услед прекида преговора о склапању уговора. Различите европске правне традиције, као и различитости у пројектима о европској хармонизацији уговорног права, чине да је од значаја посветити пажњу основним разликама у решењима у овој области и могућим путевима конвергенције. Додатну актуелност овом питању даје и рад на усвајању новог Грађанског законика Србије, због упоредноправних решења ова три правна система која би евентуално могла да имају утицаја на овај врло значајан правни акт.

Циљ чланка је да представимо основна правна правила којима наведени правни системи регулишу ситуацију у којој једна страна у преговорима одустане од њих, и то у ситуацији када су преговори трајали одређено време и друга страна је услед преговора имала одређене за њих везане трошкове. У том циљу биће коришћен упоредноправни метод приказивања сваког од три поменута система засебно у целини, уместо упоређивања решења појединачних питања, како би се у пуној мери виделе специфичности сваког од система. У склопу разматрања сваког од система биће представљена законска решења, судска пракса и доктрина. Занимљиво је да је утицај јуриспруденције и правне теорије често пресудан на обликовање правних решења у земљама где то формално није могуће. У сваком од изложених система биће представљене различите могућности да се оствари одговорност за штету насталу у фази преговора за главни уговор, укључујући и могућност одређеног уговорног регулисања ове фазе посебним уговорима различитим како од главног уговора о којем се преговора, тако и од евентуалног предуговора. Посебну пажњу посветили смо енглеском праву услед његове специфичности и значајних разлика у односу на српско и остала континентална права.

Правила које се разматрају регулишу преговоре међу странама номинално једнаке преговарачке моћи, било да су правна или физичка лица. Преговори који укључују потрошаче нису предмет разматрања, јер је продаја потрошачима посебно регулисана у циљу заштите истих као стране у слабијем положају.<sup>1</sup> У оквиру овог чланка није могуће улазити у детаљнију расправу око рачунања накнаде штете која следује услед утврђене одговорности, иако је и то занимљива област. У начелу је правило да се надокнађује негативни уговорни интерес, то јест трошкови преговора, а не и изгубљена добит услед несклапања уговора. Уколико није другачије наглашено, акценат у овом чланку је на

---

<sup>1</sup> Више о томе, на пример, Ј. Перовић, *Међународно привредно право*, Књига 1, Центар за издавачку делатност Економског факултета, Београд 2009, 223-225.

условима и околностима у којима је могуће утврдити предуговорну одговорност.

У закључку, поред завршних опсервација о решењима три наведена правна система, даје се краћи осврт и на предложена решења у пројектима европске хармонизације и став који би могао бити заузет о овим питањима у српском праву.

## 2. Енглеско право

Општи принцип енглеског права у погледу предуговорне одговорности једноставно је формулисати: таква одговорност у начелу не постоји. Преговори не представљају правни однос који би као такав ваљало штитити. Свака од страна у преговорима би требало унапред да заштити своје интересе на одређени начин (нпр. посебним споразумом) и не би требало да се са извесношћу нада заштити путем правних правила. У складу са тим, чак ни прекид преговора у поодмаклој фази, са сазнањима о томе да је друга страна имала трошкове и да је била уверена у скоро склапање уговора - не представља само по себи деликт (*tort*), нити доводи до одговорности у складу са било којим од правних института енглеског уговорног права.

Пре него што се позабавимо питањем да ли је енглеско право заиста тако рестриктивно као што се на први поглед чини, битно је и увидети разлоге генералног одбацивања предуговорне одговорности. Разлога има више, а по нашем мишљењу доминирају три, међусобно блиско повезана. Први је тај што енглеско право не познаје принцип савесности и поштења (*good faith, bonne foi, Treu und Glauben*) као општи правни принцип. За разлику од континенталне правне традиције али и права неких других земаља англосаксонске правне традиције,<sup>2</sup> енглеско право је остало доследно у ставу да једно толико опште начело са снажним моралним примесима није део правног система. Један од најпознатијих израза таквог става, посебно у вези са преговорима, налазимо у речима лорда Акнера у познатом случају енглеског Дома лордова *Walford v. Miles*<sup>3</sup> који до данас, као непромењено правно схватање тада највишег суда, представља позитивно право у овој области. У овом случају је пресуђено да не постоји имплицитна обавеза страна у преговорима да преговарају у складу са начелом савесности и поштења, чак и уколико постоји

<sup>2</sup> Право САД и право Аустралије, између осталих, у далеко већој мери прихватају начело савесности и поштења – *good faith and fair dealing* – као део правног система. Видети, на пример, Е.А. Farnsworth, „Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, *Columbia Law Review* 87/1987, 243-244 и посебно 244, фн 100.

<sup>3</sup> *Walford v. Miles* [1992] 2 AC 128.

начелан договор да стране не преговарају са трећим лицима. Лорд Акнер је истакао у суштини две основне примедбе начелу савесности и поштења. Прва је да је начело сувише нејасно да би било применљиво у пракси, што је релативно честа примедба коју понављају и неки од познатих енглеских аутора.<sup>4</sup> Друга примедба, међутим, суштински осветљава отпор према овом начелу: „обавеза преговарања у доброј вери је неспроводива у пракси јер је у урођеном нескладу са позицијом стране у преговорима.<sup>5</sup> Суштински, енглеско право стране у преговорима види као противнике а не као партнере. Сходно томе, у енглеском праву не постоји општи принцип који би лако могао бити примењен у ситуацијама када једна страна напусти поодмакле преговоре и тиме другој нанесе одређену штету. Одређене назнаке промене става у судској пракси постоје у случајевима када су се стране изричито договориле да ће њихови преговори бити вођени у складу са начелом савесности и поштења,<sup>6</sup> али још увек не у јуриспруденцији сада највишег енглеског суда, Врховног суда Уједињеног краљевства (*Supreme Court of the United Kingdom*). Постоје мишљења у правној доктрини да се ситуација у погледу ширег прихватања савесности и поштења може променити у будућности, али питање је у колико блиској.<sup>7</sup>

Други разлог је неспремност енглеског права да прихвати правне принципе применљиве у свим гранама права, па чак и само у једној.<sup>8</sup> Негативан став према општим правним принципима резултат је пре свега индуктивног настајања енглеског права, где је судска пракса била и остала посвећена проналажењу одговарајућег (правичног) решења за конкретан случај, а не нужно уклапање свих тих решења у кохерентан систем којим би доминирао одређени виши принцип. И поред тога, енглеско право ипак није само пуки скуп појединачних правила, такође је и апстраховање одређених правних принципа је појава која је имала утицаја. Тај утицај и даље није довољно јак да промени чињеницу да енглеско право у великој мери остаје привржено томе да на конкретан проблем нађе конкретан, случају прилагођен одговор. У том смислу је често цитиран лорд Бингам: „енглеско право (...) је развило појединачна решења као одговор на демонстриране

<sup>4</sup> Нпр. R. Goode, "The Concept of 'Good Faith' in English Law", Saggi, Conferenze e Seminari 2, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero 1992, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html>, 26.10.2011.

<sup>5</sup> *Walford v. Miles* [1992] 2 AC 128, 138.

<sup>6</sup> *Petromec Inc v Petroleo Brasileiro SA Petrobras and others* [2007] EWCA Civ 1372.

<sup>7</sup> E. McKendrick, *Contract Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2008.<sup>3</sup>, 521.

<sup>8</sup> J. Cartwright, M. Hesselink, *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press 2008., 461-462.

проблеме неправичности".<sup>9</sup> Нешто даље ћемо видети да је управо појединачним решењима енглеско право одговорило на неке од спорних ситуација које се могу јавити у току преговора.

Трећи разлог лежи у енглеској филозофији и доктрини утилитаризма, која у одређеној мери представља извор и подлогу многих решења енглеског права која се разликују од континенталне традиције. Утилитаризам, чији се настанак и основни постулати везују за чувеног енглеског правника и филозофа Џеремија Бентама, представља и данас утицајну идеологију енглеског права.<sup>10</sup> У овом чланку није могуће улазити у више детаља о утилитаризму, али битно је да је акценат у правном регулисању на сигурности и предвидивости резултата, а не на апсолутној правичности. У том смислу може се рећи да енглеско право жртвује трагање за апсолутно правичним решењем у сваком појединачном случају, што би овде подразумевало анализу и вредносну процену понашања сваке од страна у преговорима, зарад унапред познатог решења које би странама од почетка ставило до знања у каквом правном окружењу воде своје преговоре. Оваква предвидивост очигледно има и економских предности, јер су стране унапред свесне потребе да се у преговорима обезбеде и тиме уштеде трошкове судског поступка себи и правосудном систему. Тиме се задовољава принцип утилитаризма да је потребно обезбедити што више благостања за што већи број људи.

Било би ипак погрешно сматрати да у енглеском праву једна страна у преговорима поседује пуну слободу да обмањује или на други начин искоришћава другу. Енглеско право није спремно да судијама и арбитрама препусти процену да ли су преговори одмакли довољно далеко да њихов прекид буде на неки начин кажњив (шта је , "довољно"?) или да ли је једна страна злоупотребила слободу уговарања.<sup>11</sup> Али постоји сасвим довољно правила која санкционишу понашање у преговорима које има елементе преваре, изразито грубе немарности према интересима друге стране или неоснованог обогаћења. Сва ова правила често регулишу ситуације које би у француском или немачком праву биле обухваћене предуговорном одговорношћу и зато је битно видети који су институти применљиви у овом контексту. Ваља напоменути да се излагање које следи односи на опште уговорно право. Постоје и посебне врсте уговора код којих су

<sup>9</sup> *Interfoto Picture Library v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1988] 2 W.L.R. 615.

<sup>10</sup> Видети нпр. J.H.Burns, „Happiness and Utility: Jeremy Bentham’s Equation□□”, <http://www.utilitarianism.com/jeremy-bentham/greatest-happiness.pdf>, 26.10.2011.

<sup>11</sup> У том смислу и R.Brownsword, *Contract Law: Themes for the Twenty-First Century*, Oxford University Press 2006.<sup>2</sup>, 115-118.

преговори у складу са савесношћу и поштењем изричито предвиђени, али их као изузетке овде нећемо детаљније обрађивати.<sup>12</sup>

Три основна начина на који се може остварити предуговорна одговорност у енглеском праву су: деликт погрешног представљања (*tort of misrepresentation*, са две подврсте), неосновано обогаћење (*unjust enrichment*) и колатерални уговор (*collateral contract*). Требало би одмах напоменути да није једноставно доказати испуњеност услова за било који од ових института, што потврђује општу тезу о помањкању правне заштите за страну у преговорима која се сматра оштећеном, али то је ипак могуће и одговарајући примери за то постоје у судској пракси.

Деликт погрешног представљања постоји у две подврсте, деликт обмане (*tort of deceit*) и деликт немара (*tort of negligence*). Деликт обмане резервисан је за ситуације у којима једна страна намерно и преварно наведе другу на одређени акт, који притом другој страни нанесе штету. У том случају нема даљих услова за постојање одговорности и страна која је одговорна за овај деликт дужна је да надокнади апсолутно сву штету насталу од момента почетка обмане. Примера ради, уколико једна страна у преговоре уђе без намере да уговор заиста и склопи, већ искључиво са мотивом да другој страни узрокује трошкове или да од ње добије одређене тајне пословне податке, дужна је да другој страни надокнади све трошкове проузроковане преговорима од момента почетка преваре.<sup>13</sup> Потешкоће за страну која сматра да је оштећена настају услед тога што је доказивање преваре (*fraud*) као неопходног предуслова у овом контексту релативно тешко. Потребно је доказати да је друга страна била потпуно свесна да су њене изјаве или понашања преварна или да јој је у том погледу било свеједно.<sup>14</sup> Посебну потешкоћу за оштећену страну представља чињеница да ћутање ни у ком случају, макар чинило и одржавање друге стране у заблуди, не може бити преварно – увек је потребно активно понашање.<sup>15</sup>

Деликт немара на први поглед представља погодније решење за страну која сматра да је оштећена, јер у овом случају не постоји услов доказивања преварног понашања друге стране. За деликт немара довољно је да је једно лице немарношћу нанело штету интересима другог лица коме дугује дужност пажње (*duty of care*), што је могуће и у

<sup>12</sup> За више података видети Н.Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2008, 55-56.

<sup>13</sup> За управо такав случај видети J.Cartwright, M.Hesselink, 21, 24-25.

<sup>14</sup> *Derry v Peek* (1889) 14 App Cas 337 (HL) 374.

<sup>15</sup> *Peek v Guerne* (1873) LR 6 HL 377, 391, 403.

контексту давања информација или савета лицу које се на то ослања за одређену предвидиву сврху.<sup>16</sup> Проблем за оштећену страну лежи у доказивању постојања дужности пажње. Парадигма енглеског права је да су стране у преговорима потпуно независне једна од друге и да послују на "одстојању" (*arm's length*, посебно у било ком облику пословне делатности) и да стога таква обавеза пажње међу њима не постоји.<sup>17</sup> Стога је овај деликт неприменљив у великом броју ситуација у свакодневном пословању и примеренији је породичном окружењу или окружењу у коме унапред постоје посебне дужности једне стране према другој (*fiduciary duties*). Ипак, постоје одређени примери у судској пракси који могу упућивати на нешто ширу примену правила овог деликта. На пример, у случају *Esso v Mardon*,<sup>18</sup> суд је сматрао да Esso као нафтна компанија поседује толико већи степен познавања информација од друге стране (појединца који је био заинтересован да отвори пумпу под Esso франшизом) да другој страни дугује дужност пажње. Иако се случај није завршио у преговорној фази (по склопљеном уговору а противно уверавањима Esso-а пумпа се показала непрофитабилном), начело које је изражено може бити од користи у другим случајевима. Сличан пример је и случај *Box v Midland Bank*,<sup>19</sup> где је тужена банка проглашена одговорном за повреду дужности пажње јер је њен службеник обећао клијенту, који се на то озбиљно ослањао, да ће му на располагање бити стављена новчана средства, иако је био свестан да су шансе за то далеко од добрих. Суд је сматрао да је због информисаности банка у толико бољем преговарачком положају да је дуговала дужност пажње другој страни.

И поред оваквих примера, намеће се закључак да уколико нема преваре, коју није лако доказати, друга страна у преговорима није у нарочито добром положају да докаже да је постојала дужност пажње. Ситуација за оштећену страну је свакако боља него када би се ослањала искључиво на уговорно право, јер како се често истиче, право деликта притекло је у помоћ уговорном праву како би макар у одређеној мери надокнадило недостатке у тој области.<sup>20</sup> Али, ако се упореди у односу на системе који признају начело савесности и поштења, заштита је несумњиво слабија.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL).

<sup>17</sup> J.Cartwright, M.Hesselink, 466.

<sup>18</sup> *Esso Petroleum Co Ltd v Mardon* [1976] QB 801 (CA).

<sup>19</sup> *Box v Midland Bank* [1979] 2 Lloyd's Rep. 319.

<sup>20</sup> N.Cohen, "Pre-Contractual Duties: Two Freedoms and the Contract to Negotiate", у: J.Beatson, D.Friedmann (yp.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Оксфорд 1995, 55.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 56.

Одређене могућности за остваривање предуговорне одговорности пружа и институт неоснованог обогаћења, који је у енглеском праву важна и посебно изучавана област права. Основна премиса која је од значаја за предуговорну одговорност је да је уколико је једна страна у преговорима тражила од друге да начини одређени трошак у склопу припрема за закључење или пак извођење уговора који је требало да буде склопљен, друга страна има право на повраћај или надокнаду и у случају да преговори не резултирају уговором.<sup>22</sup> Ситуација је честа код уговора о извођењу грађевинских радова, када потенцијални инвеститор затражи одређене радове унапред а до реализације главног уговора не дође. У случају да суд не сматра да је склопљен посебан колатерални уговор у погледу изведених радова, начин на који извођач радова може остварити надокнаду је неосновано обогаћење.

Кључна чињеница коју страна која тражи надокнаду по овом основу мора да докаже је постојање одговарајућег захтева друге стране. То се мора разликовати од ситуације када извођач радова, у ишчекивању закључења посла, почне са припремама у намери да себи олакша радове по закључењу уговора - али без захтева друге стране.<sup>23</sup> Одгонетање да ли је у преговорима заиста и дошло до захтева који завређује примену овог института је сложено и смањује могућност примене овог института у пракси, што је сличност са деликтима описаним раније.

Коначно, одређена могућност за постојање предуговорне одговорности је и путем колатералних уговора, склопљених као додатак и подршка главном уговору. Уколико до главног уговора и не дође, то не умањује могућност да ће енглески суд сматрати да је ипак остварена одређена уговорна веза међу странама у преговорима. Један од примера је већ поменути колатерални уговор у погледу припремних радова. Други пример су различити облици уговора за право прече куповине, опциони уговори (заправо чврста, неопозива понуда која је као таква изузетак у енглеском праву) као и "писма о намерама" под називом којих се крију разноврсни инструменти различитог правног значаја.<sup>24</sup> Трећи пример је посебан, имплицитни уговор у погледу тендера. Енглески суд је утврдио да се у одређеним случајевима може сматрати да између расписивача тендера и учесника на њему постоји уговор којим се расписивач обавезује да ће савесно, у складу са

<sup>22</sup> Више о томе J.Cartwright, *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing, 2007, 81-82.

<sup>23</sup> *Regalian Properties plc v London Docklands Development Corp* [1995] 1 WLR 212 (Ch).

<sup>24</sup> Више о овим уговорима J.Cartwright, 76-79.

условима тендера размотрити понуђачеву понуду.<sup>25</sup> Уколико понуђач и нема најбољу понуду, свеједно ће имати право на одређену накнаду, уколико се расписивач понео немарно и није са дужном пажњом размотрио послату понуду. Од посебног значаја за постојање предуговорне одговорности је и споразум страна да ће преговори бити од значаја само у случају закључења коначног уговора (*subject to contract - STC*). Овакав споразум унапред упозорава стране у преговорима да ниједан од трошкова у преговорима неће бити надокнађен осим уколико то буде предвиђено коначним уговором. Постојање оваквог споразума практично негира могућност добијања накнаде трошкова преговора судским путем.

Оно што је у сваком случају и код колатералних уговора неопходно је да постоје сви услови да би уговор заиста и постојао, а то је поред довољне одређености садржаја и евентуално форме, и постојање *consideration*-а. *Consideration* је јединствен концепт англосаксонског права који, поједностављено речено, захтева да обе стране у уговору морају имати јасно одређене престације, које се могу на неки начин (енглески судови креативни су у тумачењу овог захтева) имовински или новчано изразити. Ово нпр. онемогућава да поклон буде уговор у енглеском праву, осим уколико се не определе да свом уговору дају посебну форму повеље (*deed*). С обзиром да је форма повеље и поред упрошћавања путем законских прописа и даље неприкладна за свакодневно пословање, остаје потреба да се докаже постојање *consideration*-а. Доказивање да су обе стране имале у виду одређену престацију која се може новчано изразити није једноставан процес у мору понуда, контрапонуда, порука и разговора између двеју преговарачких страна.

Страни која сматра да је оштећена остаје на располагању још средстава. Једно од њих је и заштита поверљивости информација. У одређеним ситуацијама, уколико друга страна злоупотреби информације добијене у преговорима, постоји могућност накнаде.<sup>26</sup>

Потребно је поменути и средство које се у енглеском праву не може користити у овом контексту, за разлику од неких других англосаксонских права. У питању је институт *estoppel*-а, коме је најближи пандан у континенталним правима појам *venire contra factum proprium*. Без залажења у детаље овог комплексног института<sup>27</sup> довољно је рећи да је у питању стварање утиска код друге стране да ће се прва страна понашати на одређени начин, после чега се то не

<sup>25</sup> *Blackpool and Fylde Aero Club Ltd v Blackpool Borough Council* [1990] 1 WLR 1195 (CA).

<sup>26</sup> *Saltman Engineering Co Ltd v Campbell Engineering Co Ltd* (1948) 65 RPC 203 (CA).

<sup>27</sup> Видети Н.Јовановић, 29-35.

реализује, што доводи до одређене штете другој страни. У праву САД на овај начин прва страна може постати правно обавезана на одређено понашање.<sup>28</sup> У Енглеској то није случај у потпуности. *Estoppel* не ствара нова права за другу страну, већ се примењује у случајевима када је прва страна исказала намеру да се не користи одређеним правом које има. Тада, под одређеним релативно строгим условима, није више у могућности да то негира. У сваком случају, према тренутно важећим правилима у енглеском праву, нема места за примену *estoppel*-а у области предуговорне одговорности. Имајући у виду пут кретања других англосаксонских права (посебно аустралијског, које је сродно енглеском), као и мишљења изнета у доктрини, није искључено да и енглески судови у скорој будућности прошире примену овог института.<sup>29</sup>

### 3. Француско право

Француско право садржи правила намењена регулисању ситуација предуговорне одговорности, односно прекида преговора који се може сматрати супротним начелу савесности и поштења. Основно правило је развијено кроз судску праксу тумачењем Грађанског законика: преговори морају бити започети, вођени и евентуално прекинути у складу са овим начелом и понашање супротно томе санкционисано је пре свега путем деликта.<sup>30</sup> Француски грађански законик (*Code civil*) садржи опште правило о поштовању начела савесности и поштења у члану 1134, али се то начело односи на извршавање обавеза из већ склопљених уговора. То је условило регулисање предуговорних питања путем деликта.

Овакво регулисање може се чинити сличним одређеним енглеским решењима, али потпуна аналогија не постоји. За разлику од енглеских појединачних деликата, са листом предуслова који морају бити испуњени за сваки, француско право читаву материју регулише општим правилом да свако чињење штете другоме изискује накнаду. Ово правило садржано је у Француском грађанском законнику у члану 1382, уз додатно правило у члану 1383 да то обухвата не само активно чињење већ и немар и непажњу.

Требало би напоменути да регулисање односа у преговорима дуго није било актуелна тема у француској судској пракси. Један од разлога је и генерално мања примена начела савесности и поштења

<sup>28</sup> K.Zweigert, H.Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford University Press 1998.<sup>3</sup>, 392.

<sup>29</sup> J.Cartwright, 72-73.

<sup>30</sup> Постојала су мишљења да је ипак реч о уговорној одговорности, али су у доктрини и јуриспруденцији одбачена. Видети: J.Cartwright, M.Hesslink, 28 фн 22.

него, на пример, у немачком праву.<sup>31</sup> Ситуација се променила седамдесетих година прошлог века, када су судови дали одлучан импулс у овом правцу. Занимљиво је запазити, а ситуација се понавља и у немачком праву, да уврежена представа о судовима у континенталним правним системима као пуким спроводитељима закона (насупротив иновативној улози англосаксонских судова) и овде показује своју нетачност.

Кључна судска одлука која у великој мери представља темељ правила у овој области била је одлука Касационог суда (*Cour de cassation*) из 1972. године<sup>32</sup>, у правној литератури на енглеском понекад називана *The hydrotile machine case*. Суд је применио члан 1382. на ситуацију у којој је једна од страна у преговорима на "бруталан и изненадан" начин прекинула преговоре и тиме "прекршила правила савесности и поштења у трговинским односима".<sup>33</sup> Овакво резонување примило је корен у француској судској пракси и резултовало је низом сличних одлука. На пример, ланац супермаркета који је током дуготрајних преговора подстакао другу страну да изврши одређене радове проглашен је одговорним да надокнади те трошкове по неуспелом окончању преговора.<sup>34</sup> Страна у преговорима не сме својим понашањем уверити другу страну у скоро склапање уговора док за то време врши паралелне преговоре.<sup>35</sup> Одговорност је најјаснија у случајевима намерног наношења штете другој страни, али је сасвим јасно да намера није неопходан услов.<sup>36</sup> Одговорност за преговоре везује се у неким случајевима и за карактеристично француску идеју "злоупотребе права" (*abus de droit*).<sup>37</sup>

Иако се судска пракса и даље развија, сигурно је да је јуриспруденција омогућила формулисање релативно јасног правила о примени права деликта у овој области. Оно што може оправдати страну која је прекинула преговоре је давање легитимног разлога (*motif légitime*)<sup>38</sup>, али не постоји усаглашеност судске праксе у погледу тога који су разлози оправдани. То оставља места за процену судије у

<sup>31</sup> R.Zimmermann, S.Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press 2000., 37-39.

<sup>32</sup> Cass Comm, 20 mars 1972, Bull civ IV.93.

<sup>33</sup> Видети Н.Веале *et al.*, *Cases, Materials and Text on Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Hart Publishing 2010, 385-387.

<sup>34</sup> Cass Civ 3e, 3 octobre 1972, Bull civ III, 491.

<sup>35</sup> Cass Comm, 26 novembre 2003, Bull civ IV no 186.

<sup>36</sup> Више код Ј.Белл, С.Бойрон, С.Витакер, *Principles of French Law*, Oxford University Press 2008.<sup>2</sup>, 305-306.

<sup>37</sup> Cass Comm, 26 novembre 2003, Bull civ IV no 186.

<sup>38</sup> J.Cartwright, M.Hesselink, 29 и судска пракса тамо наведена.

сваком конкретном случају, што је и иначе врло присутно у француском приватном праву.

Предлози за реформу француског права не предвиђају никакве промене за постојећа правила већ их кодификују. Члан 1104. Предлога за реформу облигационог права и права застарелости из 2005. године<sup>39</sup> предвиђа да је започињање, вођење и прекид преговора слободно уколико задовољава захтеве начела савесности и поштења, као и да је за одговорност поред намере довољно и постојање широко схваћене кривице (*faute*) једне стране.

Могуће је приметити да, као и свако решење базирано на савесности и поштењу, и овакво регулисање омогућава флексибилност суда у одлучивању у појединачном случају али науштрб предвидљивости.<sup>40</sup> Тас на ваги правичности и предвидљивости решења је у француском праву претегао на страну првог, што је избор какав ћемо такође видети у немачком праву, као и правима која припадају правним фамилијама ова два система. Било би ипак погрешно сматрати да у француском праву није препозната опасност од превише судијске слободе у одлучивању у случајевима одговорности за преговоре. У често цитираној одлуци суда у Поу, упозорено је да та одговорност мора бити очигледна и ван спора, јер би у супротном дошло до нарушавања слободе уговарања.<sup>41</sup>

Иако регулисање путем права деликта, прецизирано путем судске праксе, јесте доминантно, постоје још неке могућности за постојање предуговорне одговорности. За разлику од енглеског права, неосновано обогаћење не игра претерану улогу у француском праву у овој области. Сличност постоји у погледу колатералних уговора.

Како је према правилима француског права значајно лакше установити постојање уговора него у енглеском праву, пре свега услед непостојања *consideration*-а релативно флексибилног тумачења постојања каузе, став у доктрини је да је уговорна одговорност често начин на који страна која сматра да је оштећена може остварити правну заштиту - чак иако суд не сматра да је дошло до деликтуалног наносења штете и повреде начела савесности и поштења.<sup>42</sup> Према наводима француских аутора, већ у релативно раној фази преговора могуће је утврдити (експлицитно или чак имплицитно) постојање *уговорне* обавезе да се даљи преговори одвијају уз поштовање начела

<sup>39</sup> *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf), 22.10.2011.

<sup>40</sup> B.Nicholas, *The French Law of Contract*, Clarendon Press, Оксфорд 1992, 69-71.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 71, фн 52.

<sup>42</sup> J.Bell, S.Boyron, S.Whittaker, 305.

савесности и поштења, односно уз обавезу искрене сарадње у циљу постизања коначног договора.<sup>43</sup> Уговорно регулисање омогућава оштећеној страни шири избор правних средстава у циљу одштете, за разлику од накнаде штете у виду негативног интереса која је код деликта практично једина могућност. У фази када се преговори интензивирају могуће је постојање низа других уговора: о одустајању од преговора са трећим лицима, о забрани коришћења информација откривених у току преговора у друге сврхе, о временском орочењу преговора или о накнади износа утрошеног на одређене студије изводљивости.<sup>44</sup> У завршној фази преговора, слично енглеском праву, могуће је постојање уговора о извршењу почетних радова, а поред тога и постојање уговорног односа базираног на писму о намерама.<sup>45</sup> Писмо о намерама је назив који може обухватити низ различитих инструмената, а у одређеним случајевима може садржати сасвим конкретне уговорне обавезе и на њима базирану уговорну одговорност у случају кршења.

#### 4. Немачко право

Немачко право садржи непосредну законску регулативу у овој области, уз обиље судске праксе која представља и извор законских решења. Предуговорна одговорност регулисана је пре свега чланом 311(2) немачког Грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) који предвиђа да у случају започињања преговора о склапању уговора и сличних пословних контаката, стране морају поштовати дужности које проистичу из члана 241(2) BGB. Те дужности обухватају узимање у обзир и заштиту права, правних и других интереса друге стране. Одредба је општег карактера и можда не представља најсрећније решење услед постојања упућивања, али је од великог значаја јер представља израз вишедеценијског (ако не и вековног) развоја немачког права кроз судску праксу и академске расправе. Овај историјски развој заслужује посебан краћи осврт.

Правила у немачком праву пре свега су резултат развоја потеклог из института *culpa in contrahendo* (кривица у преговарању), чији се настанак везује за чувеног немачког правника Рудолфа фон Јеринга и средину XIX века. Идеја Јеринга била је да санкционише страну у преговорима која је знала за недостатке због којих је склопљени уговор ништав. Сам Јеринг није разматрао ситуацију када до уговора не дође, и таква ситуација није ни предвиђена BGB-ом из 1901. године.

<sup>43</sup> C. Jauffret-Spinosi, "The Domain of Contract: French Law", у: D. Harris, D. Tallon (ур.), *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*, Clarendon Press, Оксфорд 1989., 131 и аутори тамо наведени.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 131-132.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 132-134.

Јерингову идеју даље је разрадио француски правник Рејмон Салеиј који се залагао за примену *culpa in contrahendo* у ситуацијама када до склапања уговора и није дошло. Вреди напоменути да је разлог зашто је одговорност за преговоре захтевала развој посебног института, а не примену права деликта као у Француској, тај што немачко право не познаје надокнаду штете за сваки деликт и нема пандан члану 1382. У немачком праву, према тумачењима члана 823 BGB, не постоји накнада штете за чист економски губитак. Услед тога, празнине у праву уговора нису могле да буду попуњене путем правила о деликтима и било је неопходно пронаћи нови начин.<sup>46</sup>

Слично развоју у Француској, али ипак значајно раније,<sup>47</sup> даљи развој дело је судова. Овај развој базирао се пре свега на употреби члана 242 БГБ-а, који је иако наизглед не нарочито садржајан, постао основна одредба о примени начела савесности и поштења у немачком праву.<sup>48</sup> Наведени члан постао је ослонац за развој читавих нових правних института, а међу њима се посебно истиче широка примена *culpa in contrahendo*. У немачком праву овај институт је употребљаван не само за предуговорну одговорност за преговоре какву овде разматрамо, већ и ситуације наношења телесне повреде приликом преговора, ради превазилажења ситуације где послодавац може лако пребацити одговорност на запосленог према BGB-у, случајеве ништавих уговора какве је Јеринг имао у виду, као и ради утврђивања одговорности посредника и трећих лица који су на неки начин била укључена у процес преговора.<sup>49</sup>

Основна начела у погледу одговорности за преговоре која се срећу у судској пракси слична су француским решењима. Немачки Савезни врховни суд (*Bundesgerichtshof*) поставио је три услова потребна за постојање одговорности за *culpa in contrahendo*. Прво, оштећена страна морала је бити уверена да ће уговор бити склопљен; друго, оштећена страна морала је поднети одређене трошкове у вези преговора; треће, друга страна прекинула је преговоре без основаног разлога ("*ohne triftigen Grund*").<sup>50</sup> Сама чињеница да преговори дуго трају и постојање свести о трошковима друге стране није довољно за постојање одговорности. Није тешко претпоставити да је управо трећи

<sup>46</sup> Више о томе В.Маркесинис, Н.Унберат, А.Јонстон, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing 2006<sup>2</sup>, 93-94.

<sup>47</sup> Н.Беале *et al*, 374.

<sup>48</sup> R.Zimmermann, S.Whittaker, 18-32.

<sup>49</sup> Више о свему овоме В.Маркесинис, Н.Унберат, А.Јонстон, 97-107.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 100 и судска пракса тамо наведена. Видети и Н.Котц, *European Contract Law: Volume 1: Formation, Validity, Agency, Third Parties and Assignment*, Clarendon Press, Оксфорд 1998, 39.

услов најконтроверзнији. Сувише уско схватање основаног разлога могло би да наруши принцип аутономије воље, који остаје основно начело у преговорима и поред примене *culpa in contrahendo*.<sup>51</sup> Иначе, вреди поменути и занимљив случај конвергенције решења са енглеским правом у немачком случају пред Врховним судом из 1983. године<sup>52</sup> који је сличан горепоменутом енглеском *Box v Midland Bank* и са идентичним исходом (одговорност банке), иако је одлука базирана на различитим институтима.

Битно је поново напоменути да се *culpa in contrahendo* у пракси и теорији не изједначава са деликтном одговорношћу. Питање где би онда овај институт тачно спадао није сасвим решено. Често се овај институт сматра посебним, "трећим путем" (*die dritte Spur*) између уговора и деликта.<sup>53</sup> Овакав *sui generis* приступ усвојен је у Швајцарској.<sup>54</sup> Постоје и мишљења да је ипак реч о уговорној одговорности, пре свега јер се за рачунање штете примењују иста правила као и за уговорну штету.<sup>55</sup> Овакве дискусије су сада од академског значаја, с обзиром да је одговорност за *culpa in contrahendo* јасно законски регулисана и представља „облигацију базирану на закону (*gesetzliches Schuldverhältnis*).<sup>56</sup>

Ово законско регулисање резултат је најновије реформе BGB-а из 2002. године која је имплементирала постојећу судску праксу у слово закона. Основна идеја немачког законодавца је да чланови 311. и 241. не би требало да дерогирају постојећу судску праксу. Напротив, раније судске одлуке остају важан путоказ у примени ових чланова.<sup>57</sup> Ово је уосталом и логично услед релативно широких појмова употребљених у наведеним члановима и свака смерница је несумњиво од велике помоћи судовима у будућем поступању.

Поред поменутих решења BGB-а базираних на *culpa in contrahendo*, предуговорну одговорност је могуће остварити и применом члана 826. BGB, који предвиђа надокнаду сваке штете уколико је та штета нанета намерно и на начин супротан јавном поретку. Могућност примене ове одредбе је ипак значајно мања у односу на претходно наведена правила, јер доношење штете на овај начин ипак није често у преговорима.

<sup>51</sup> BGH 22 Februar 1989, NJW-RR 1989, 627. Више и код J.Cartwright, M.Hesselink, 34.

<sup>52</sup> BGH 17 October 1983, NJW 1984, 866.

<sup>53</sup> B.Markesinis, H.Unberath, A.Johnston, 92.

<sup>54</sup> J.Cartwright, M.Hesselink, 459.

<sup>55</sup> BGH 10 Juli 1970, NJW 1970.1840.

<sup>56</sup> B.Markesinis, H.Unberath, A.Johnston, 92-93.

<sup>57</sup> *Ibid.* Видети и J.Cartwright, M.Hesselink, 34.

У немачком праву могуће је, наравно, такође утврдити постојање посебног уговорног односа који претходи коначном уговору. Занимљиво је издвојити неке примере који одговарају ономе што је присутно у француском и енглеском праву. Једна од могућности је постојање меморандума о разумевању (*Grundsatzvereinbarung*) или писма о намерама.<sup>58</sup> За одлуку о томе да ли постоји уговор у овом случају потребна је пажљива интерпретација самог документа, исто као у другим правима и међународној пракси. Могуће је постојање посебног, имплицитног, уговора да се правила тендера спроведу у сагласности са постављеним условима, где није тешко уочити паралелу са енглеским случајем *Blackpool and Fylde Aero Club* поменутих раније.<sup>59</sup> Овакав случај, где је у питању накнада трошкова учешћа на тендеру, требало би разликовати од ситуације у којој би понуђач сигурно победио да је тендер спроведен правилно. У том случају немачки суд досудио је не трошкове, већ накнаду штете као да је уговор већ био склопљен.<sup>60</sup>

Имајући у виду спроведену реформу BGB-а, јасно је да у немачком праву нема назнака промена курса у погледу регулисања предуговорне одговорности на начелима слободе преговора уз ограничење начелом савесности и поштења. За таквим променама, уосталом, нема ни потребе јер правила немачког и француског права сасвим одговарају трендовима у европским и светским пројектима унификације и хармонизације уговорног права.

## 5. Закључак

Можемо закључити да је разлика између континенталних права и енглеског права у овој материји јасно видљива. Иако француско и немачко право не регулишу сва питања на идентичан начин, у односу на енглеско право представљају релативно јединствен блок са врло сличним начелима регулисања и сличним резултатима у пракси.<sup>61</sup>

И поред тога, потребно је разликовати правна правила у овим системима и резултате у пракси који из њих проистичу. За разлику правила, у домену резултата у пракси права Енглеске, Француске и Немачке су сличнија него што би се можда очекивало. Најкарактеристичнија понашања у преговорима која би се могла окарактерисати као неприхватљива (попут обмане и преваре) подједнако су санкционисана у свим овим правима, иако можда не

<sup>58</sup> Н.Кötz, 36.

<sup>59</sup> *Ibid*, 37.

<sup>60</sup> BGH 25 November 1992, NJW 1993, 520.

<sup>61</sup> Н.Кötz, 35, 40.

истим правним институтима.<sup>62</sup> На сличности у практичним резултатима указује и обимна студија Картрајта и Хеселинка посвећена управо предуговорној одговорности у европским правним системима.<sup>63</sup>

И поред значајног поклапања у резултатима, енглеско и два континентална права и ту задржавају одређене битне разлике. Кључна разлика је парадигматски случај где је једна страна својим понашањем, али без преварних елемената, преговоре довела до далеко одмаклог стадијума, уз трошкове друге стране, а онда их прекинула из неког разлога. Какав год тај разлог био, енглеско право не омогућава заштиту оштећеној страни, за разлику од француског и немачког права која то у великом броју ситуација чине.

Из тог разлога и творци различитих пројеката хармонизације уговорног права на европском нивоу морали су да се одреде за један од ова два приступа: парцијално решавање кроз различите институте или свеобухватни модел базиран на савесности и поштењу. У одређеној мери очекивано, примат је дат континенталном моделу. Принципи европског уговорног права (*Principles of European Contract Law - PECL*) и Нацрт заједничког референтног оквира (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*) на скоро истовестан начин регулишу одговорност за преговоре. У начелу, свака страна је слободна да преговора и напусти преговоре, али не сме преговоре водити нити их прекинути противно начелу савесности и поштења. Посебно наведен пример таквог понашања је започињање или вођење преговора без праве намере да се постигне договор.<sup>64</sup> Извесно је да ови пројекти усвајају заједничка начела присутна у француском и немачком праву и њиховим правним фамилијама, а додатна сличност немачком праву, и предлозима за реформу француског, је изричито законско регулисање обавеза у преговорима - насупротив препуштању ове области општој норми намењеној деликтима. Јасно је да је позиција енглеског права на супротном полу.

Разумљив разлог за овакав избор је чињеница да на европском континенту англосаксонско право доминира у свега две земље – Великој Британији (без Шкотске, где је мешовити систем често близак континенталном) и Републици Ирској. Ако је циљ уобличавање решења која ће бити прихватљива највећем броју земаља Европске Уније, континентално-правни модел представља логичан избор. Базирање решења на савесности и поштењу омогућава да формулација чланова буде широка и довољно флексибилна и тиме опет потенцијално прихватљива већем броју земаља. И такав приступ има и своје мане, а

<sup>62</sup> J. Cartwright, M. Hesselink, 480-481.

<sup>63</sup> *Ibid*, 487-488.

<sup>64</sup> PECL, чл. 2:301 и DCFR, чл. 3:301.

највећа је неодређеност и неизвесност коју би примена таквих одредби могла да донесе у пракси. Проблем је увећан и услед тога што ниједно од предложених европских решења нема судску праксу иза себе, која даје одговоре на недоумице. За тако нешто потребан је дужи низ година по усвајању неког облика европског грађанског или бар уговорног законика. Најновији развој иде у правцу усвајања опционог европског правног инструмента намењеног пре свега продаји робе, уз акценат на трансакције између привредних субјеката и потрошача, односно малих и средњих предузећа сличних потрошачима.<sup>65</sup> Јасно је да ће свеобухватно регулисање уговорног права морати још да сачека.

Коначни закључак је да је са упоредноправног аспекта дивергенција енглеског и француско-немачког или континенталног модела одговорности у преговорима јасна и тешка за превазилажење. Ова дивергенција је у многим сегментима преброђена употребом другачијих института у истом циљу, али фундаментално другачији приступ односу страна у преговорима и уопште начелу савесности и поштења у енглеском и континенталном праву онемогућава суштинско приближавање ових модела.

Будуће европско уговорно право и свако право у реформи у начелу мора да се определи за један од ових система - јер је тешко замислити функционалан компромис ова два приступа. Могуће је за крај повући и паралелу са реформом грађанског права у Републици Србији, где ће такође бити потребно посветити се и питањима предуговорне одговорности. Имајући у виду традицију, постојећа законска решења, судску праксу и већ поменуте европске предлоге, будући Грађански законик Републике Србије би по нашем мишљењу ову материју требало би да регулише на начелима и по правилима блиским или идентичним француском и немачком праву.

---

<sup>65</sup> Видети саопштење Европске комисије од 11.10.2011. на [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/communication\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/communication_sales_law_en.pdf) и предлог самог инструмента на [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/regulation\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf).

Velimir Živković, LL.M. (Belgrade),  
Magister Juris (Oxford)  
PhD Candidate  
University of Belgrade, Faculty of Law

## **Pre-contractual liability in English, French and German law**

*Legal liability for the period which precedes the conclusion of a contract is an issue which has been solved differently in various legal systems. Regulation of this area via legal rules is not a simple task because of the large number of different acts which can occur – from preliminary inquiries about the possibility of cooperation up to detailed agreements which are one step from being contracts. Should the party which broke off the negotiations, despite the other party possibly having expenses and being certain about the conclusion of the final agreement, be sanctioned and how? The aim of this article is to present the answers to these questions which were given by the laws of England, France and Germany through the analysis of statutory rules, jurisprudence and doctrinal opinions. The conclusion that can be reached is that there is a clear cut distinction between the divergent approaches of English law and continental systems in this area, but also that certain unacceptable behaviours during the negotiations are often similarly sanctioned by using different legal concepts.*

**Key words:** *precontractual liability, liability for negotiations, English law, German law, French law*

Doc. dr Ljiljana Kadić,  
Pravni fakultet UCG / Podgorica

UDK: 347.964.2:347.65(497.16)  
Pregledni naučni rad

## ULOGA NOTARA U OSTAVINSKOM POSTUPKU PO POZITIVNIM NASLEDNOPRAVNIM PROPISIMA CRNE GORE

*Reafirmacijom notarijata u okvirima reforme savremenog crnogorskog pravnog sistema Crna Gora priključila se zemljama duge notarske tradicije. Za socijalističke zemlje notarijat nije bio karakterističan, ali su ga sve zemlje u tranziciji u regionu prihvatile i donijele zakone o notarima ili javnim bilježnicima. Značajne funkcije notara kao nezavisnih stručnih i profesionalnih lica sa visokim stepenom javnog povjerenja ogledaju se prvenstveno u zaštiti prava i interesa stranaka, doprinosi ubrzanju pravnog prometa i rasterćenju rada pravosuđa. Zato se notar i javlja kao posrednik između države i pojedinca i ima ulogu "preventivnog sudije" jer predupređuje nastanak eventualnog spora. Značajan dio nadležnosti sudova prenesen je na notare, što je slučaj sa ostavinskim postupkom kao nespornim postupkom, jer mu je cilj utvđivanje nespornih činjenica, a ukoliko se one jave, stranke se upućuju na parnicu. Korisnost ovog instituta u vanparničnom pravosuđu, a posebno u ostavinskom postupku, ne može se negirati. Povjerenje notaru kao sudskom povjereniku vođenje cjelokupnog postupka raspravljanja zaostavštine, uz izvjesna ograničenja, ili samo pojedine radnje, zasnovano je na zakonu ali o tome u konkretnom slučaju odlučuje nadležni sud odnosno, predsjednik suda rukovođen racionalnošću i efikasnošću postupka. Pored tradicionalne uloge notara koja se ispoljava u sastavljanju isprava i vjerodostojno bilježenje pravnih poslova, sastavljanje testamenata, proširuje se primjena i na ona pravna područja koja su do skoro bila u isključivoj nadležnosti sudova, što je slučaj sa ostavinskim postupkom. Savremene tendencije idu u pravcu uspostavljanja novog pravnog režima notara u ostavinskom postupku u smislu da cijeli postupak pređe u nadležnost notara. Pred kreatorima crnogorskog građanskog zakonodavstva, koje je intezivno u procesu harmonizacije sa pravom EU postavlja se zahtjev za usaglašavanjem Zakona o notarima sa kasnije donešenim zakonima koji se odnose na nasljeđivanje i vanparničnu materiju. To je i prilika da se postojeći tekstovi inoviraju u skladu sa praksom evropskih zemalja,*

*Ključne riječi: osnov uvođenja notara u pravni poredak Crne Gore; priroda ostavinskog postupka; obim prava i obaveza notara u ostavinskom postupku; opravdanost.*

Institut notara predstavlja novinu u procesu reformisanja savremenog crnogorskog pravnog sistema i njegovog približavanja i uskladjivanja sa evropskim zakonodavstvom a i šire sa međunarodnim pravom. Institut notara imanentan je kako u kontinentalnim pravnim sistemima tako i u anglosaknskom pravu sa odgovarajućim razlikama u pogledu značaja i dejstva. Notarstvo ili javno belježništvo ima dugu tradiciju i nastao je iz potrebe zapisivanja bitnih činjenica povodom brojnih pravnih poslova pa njegov značaj u pravnom životu raste u skladu sa intenziviranjem pravnog saobraćaja. Uloga notara vuče svoje porijeklo iz rimskog prava kao javni službenik *tabellio* i prvi put taj naziv upotrebljava *Ulpianus* u *Digestama* u III naše ere.<sup>1</sup> Naziv *tabellio* potiče od riječi *tabella* što na latinskom znači, ploča prekrivena voskom koja je služila za aktove i pisma Rimljanima do kraja III vijeka i njime se obezbjedjivala zaštita rimskom pravu na način što se prilikom sacinjavanja nekog pravnog posla sastavljao pismeni document u strogoj formi i postaje obavezan za sve građane.<sup>2</sup> Notari su bili pravno obrazovani ljudi koji su na rimskim trgovima pružali pravnu pomoć građanima, potvrđivali ono o čemu su se saglasili građani i pismeno ih zapisivali. Što je predstavljao dokaz i garanciju za lica koja su učestvovala u njima. Razvojni put ovog instituta nije bio pravolinijski što je posledica sveukupnog društveno-istorijskog razvoja (ekonomskog, političkog socijalnog, kulturnog, religijskog nivoa određenih naroda).

Što se tiče Crne Gore institut notara javio se u primorskim gradovima pod uticajem Mletačke republike. Izrazit primjer je Kotorski Statut 1200 god.<sup>3</sup> Prema odredbama statuta notari su polagali zakletvu i potpisivali se kao "*iuratus notarius communis*" i izjednačavani su sa drugim činovnicima. Dužnosti notara su statutom preciznije i odnose se na: prisustvo sjednicama vijeća i vođenje zapisnika i potpisivanje istog: u sudu za vrijeme raspravljanja čita zakone koji se odnose na raspravu, vodi zapisnike, sačinjava testamente, *cartas instrumentas*. Kasnije u gradovima koji su bili pod dominacijom Austrije i austrijskog prava institut notara igra značajnu ulogu dok u područjima sa dominacijom šerijatskog prava ovaj institut je nepoznat.

Prema sačuvanim izvorima notar se pojavio u IX vijeku a pravu ekspanziju je doživio u srednjovjekovnim primorskim gradovima u XII vijeku: u Zadru 1146, u Dubrovniku 1164. god., u Splitu 1176. god. Iz odredbi Statuta ovih gradova se vidi da su notarsku funkciju vršili u početku sveštenici kao pismeni i obrazovani ljudi, ali vrlo brzo su komunalne vlasti

---

<sup>1</sup> Digeste – (48, 19, 9 § 4).

<sup>2</sup> Nebojša Šarkić, O javnom belježniku – notaru, Glosarium, 2004.

<sup>3</sup> N. Fejić: Isprave Kotorskih notara iz XV vijeka, Kotor – istorijski arhiv, 1980. god. st. 12.

primorskih gradova zbog uočenih zloupotreba i samovolje sveštenika jer nisu polagali zakletvu pred sudom, pa su tu ulogu povjeravale uglednim i školovanim licima bilo strancima ili domaćim stanovnicima.<sup>4</sup> Savremeno javno beležništvo dobija svoje konačne temelje 1803. god. u Francuskoj donošenjem zakonom iz doba revolucije koji je i danas na snazi.<sup>5</sup>

U jugoslovenskom pravu ovaj institut je uveden 1930. god "Zakonom o javnim belježnicima"<sup>6</sup> i kasnije je regulisan Zakonom o sudskom vanparničnom postupku.<sup>7</sup> Njegova afirmacija u praksi zavisila je prevashodno od heterogenih pravnih područja pod uticajem partikularnih prava vazećih na teritoriji Kraljevine Jugoslavije. Ovaj zakon je bio na snazi do 1944. god.<sup>8</sup> Poslije dugog perioda u vrijeme postojanja socijalističke Jugoslavije ponovo je uveden u crnogorski pravni poredak Zakonom o notarima 2005. god.<sup>9</sup>

### POJAM I FUNKCIJE NOTARA

Notar ili javni belježnik je osoba, fizičko lice koje uživa javno povjerenje čiji rad podleže kontroli države i čije isprave imaju karakter javnih isprava. Što se tiče definicije pojma notara uglavnom se određuju sa aspekta funkcije koju oni vrše. Dominatna definicija notara koju prihvata većina zemalja (oko 50 zemalja) podvodi se pod već opšte prihvaćen tip latinskog notara.<sup>10</sup> Uloga notara se razlikuje u anglosaksonskim pravnim sistemima i u kontinentalnim pravnim sistemima. Angloamerički sistem ulogu notara vide u tome da je to odgovorna osoba, postavljena od strane vlade i ima zadatak da svjedoči o potpisu na važnim dokumentima i po potrebi položi zakletvu.<sup>11</sup> U sistemima sa kontinentalnom tradicijom uloga notara je nešto drugačija. Notar je lice koje samostalno obavlja javnu funkciju koju mu je povjerila država, ima zadatak da strankama pruži nepristrasne i kvalitetne savjete, da utvrdi pravu volju stranaka i da na

<sup>4</sup> Zakon o javnim belježnicima „Službene novine Kraljevine Jugoslavije” br. 20/30, 22/31, i 72/31.

<sup>5</sup> Gordana Stanković, Institut za uporedno pravo, istraživački projekat, „Javni beležnik u uporednom pravu”.

<sup>6</sup> Zakon o sudskom vanparničnom postupku „Službene novine Kraljevine Jugoslavije” 178 XLVII – 4.08.1934. god.

<sup>7</sup> Odlukom o ukidanju javnih belježnika od 1944. godine prestao je da važi Zakon o javnim belježnicima iz 1930. god.

<sup>8</sup> „Službeni List CG br. 68/2005.

<sup>9</sup> A. MAYER, *Kotorski spomenici*; Zagreb, 1951. god. st. 9.

<sup>10</sup> Međunarodna asocijacija latinskih notara je usvojila definiciju notara „latinski notar je po zanimanju pravnik koji na osnovu pravnog ovlašćenja vrši poslove javne službe”. V. Rijavec, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII., 1/2010, str. 108-129.

<sup>11</sup> Nebojša Šarkić, op. cit. str. 93.

osnovu nje sačini u propisanoj formi belježnicki akt. Belježnicki akt ima snagu javne isprave i predstavlja osnov za nastanak, promjenu ili prestanak pravnih obaveza stranaka.<sup>12</sup>

Prema Zakonu o notarima Crne Gore u čl. 2 stoji: "notar vrši notarsku službu kao javnu službu, profesionalno i kao isključivo zanimanje" i notar je lice koje uživa javno povjerenje.<sup>13</sup>

Organizaciono posmatrano, notari imaju karakter javne službe koja podrazumijeva određeni skup, zakonom određen sadržaj i obim, dužnosti i ovlašćenja. Notari obavljaju javnu službu kao poziv čije osnovno obilježje je nezavisnost u radu. Na osnovu ovih obilježja može se zaključiti da nezavisnost, stručnost, uslovljena je javnim povjerenjem.

U savremenim pravnim sistemima funkcije koje ima notar mogu se podijeliti u tri kategorije: zaštita interesa stranaka; ubrzavanje pravnog prometa; rasterećenje rada organa pravosuđa.

Funkciju zaštite interesa stranaka zakonodavac uvodi da bi zaštitio same stranke koje bi zbog svog neiskustva, neukosti, često i zbog brzopletosti i nepromišljenosti mogle da nanesu štetu prije svega sebi pa i drugima u poslovima od posebnog ličnog i društvenog značaja. Notar obavlja i socijalnu funkciju jer svojom nepristrasnošću obezbjeđuje da suština pravnog posla bude postavljena pravično. Notar je dužan da strankama pruži sve korisne i potrebne savjete, da otkrije namjere i njihovu pravu volju, da usaglasi i izmiri suprotstavljene interese i da nadje zadovoljavajuće rješenje za sve učesnike u pravnom poslu. Garancija za uspješno obavljanje ove funkcije je u činjenici da se bave javnim radom i da su materijalno nezainteresovani.

Funkcija kojom se obezbjeđuje ubrzanje pravnog prometa, posebno u sadašnjem vremenu u uslovima svekolike tehnološke i privredne konkurencije, predstavlja osnovno mjerilo uspješnosti svakog pravnog subjekta (brzina izvršenja usluga). Ova funkcija se postiže preko jedinstvene procedure. npr. kod zaključenja ugovora kome prethode nekoliko faza (razgovori, dogovori, sastavljanje ugovora kod advokata, ovjera kod suda), notar u notarskoj kancelariji simultano obavlja sve ove radnje, što

---

<sup>12</sup> V. Vesna Rijavec, Primerjalnopravni pregled različitim oblik notirijata v svetu, - Pravnik, Revija za pravno teorio in prakso, Ljubljana 1996. godina. st. 11-12.

<sup>13</sup> Gotovo na identičan način određuju pojam notara zakoni iz regiona: Zakon o javnom beležništvu, Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 78/93, 1994, čl. 2 st. Zakon Slovenije, Zakon o javnom beležništvu, „Službeni list, RS“, br. 13/94., Zakon Bosne i Hercegovine, Zakon o notarima, „Službene novine federacije BIH“, br. 45/02., i Zakon Makedonije, Zakon o vršenju notarskih poslova, „Službene novine Republike Makedonije“, br. 59/96 i 25/98.

pojednostavljuje proceduru i ubrzava, što direktno ima za posledicu ubrzano i efikasno odvijanje pravnog prometa.

Najznačajnija funkcija notara je ipak u rasterećenju pravosudnih organa i može se reći da je to i bio jedan od odlučujućih motiva zakonodavca da uvede u pravni život ovaj institut. To se pokazuje na nekoliko načina; predupredjenjem sudskih sporova, uticaj na pojednostavljenje sudskog postupka i preuzimanjem na sebe dio sudskog postupka. Svojom dokaznom snagom notarski akt olakšava dokazivanje u sudskom postupku, jer predstavlja nesumljiv dokaz saglasnosti između stranaka i dokaz o datumu nastanka prava i obaveza. Pored obezbedjenja dokaza postiže se i lak pristup dokazima i lako i nesmetano dokazivanje tokom sudskog postupka. Zato se često u literaturi zbog ove funkcije za notara kaže da je „preventivni sudac”.

Saradnju sa sudovima notar ostvaruje kroz sudske postupke u kojima se pojavljuje kao predstavnik poslovno nesposobnih ili odsutnih lica po nalogu i zahtjevu suda. Pojedine djelatnosti vrši pod nadzorom suda kao što su: sastavljanje popisa imovine, podjela imovine na osnovu saglasnosti ili bez saglasnosti stranaka a s druge strane notari preuzimaju na sebe funkcije koje su tradicionalno pripadale sudovima. To je slučaj sa notarskim aktom koji ima snagu izvršnog naslova postupku sudskog prinudnog izvršenja. Notar ima značajnu i konkretnu ulogu u ostavinskom postupku, tj. postupku za raspravljanje zaostavštine.<sup>14</sup>

### **Uloga notara u ostavinskom postupku**

S obzirom na cilj koji se želi postići i funkciju notara koja mu je zakonom određena, najpodesnija oblast za njegovu konkretnu primjenu je heterogeno i široko pravno područje koje je predmet regulative Zakona o vanparničnom postupku. Kako je ostavinski postupak, tj. postupak za raspravljanje zaostavštine (zakonska terminologija) najznačajniji vanparnični postupak jer se njime realizuje ustanova nasljedivanja, to ukazuje na pravni i društveni značaj instituta notara i na mogućnosti koje ovaj institut pruža. Specifičnost ostavinskog postupka u pogledu idejnih postavki ili pravila koja ga uređuju a koja se bitno razlikuju od pravila u parničnom postupku je ratio legis uvođenja instituta notara u ostavinsku materiju koja je u našem zakonodavstvu tradicionalno pripadala sudu. Načela ostavinskog

---

<sup>14</sup> Ulogu notara u ostavinskom postupku normativno su regulisale većina zemalja u regionu. Zakon o notarima, (članak 69, 72 i 75) Zakona o notarima, Službene novine federacije BiH, br. 45/02; (čl. 127 Zakona o vršenju notarskih poslova, Službene novine Republike Makedonije, br. 59/96 i 25/98); (čl. 46. 47. 51. 71. 78. i 98.) Zakon o javnom beležništvu, „Službeni list RS”, br. 13-94.

postupka su načelo oficijelnosti pri pokretanja postupka kao i u daljem toku postupka<sup>15</sup>

Načelo nekontradiktornosti (svaki učesnik može da daje izjave samostalno i nezavisno jedan od drugog i sud ne obrazuje podlogu za svoju odluku kroz kontradiktornu raspravu stranaka); načelo pismenosti (u pogledu toka i organizacije procesnih radnji zastupljeno u mnogo većem obimu nego u parnici); načelo posrednosti (znači da odluka suda može se zasnovati i na dokazima koji nisu izvedeni pred sudijom koji je rješenje i donio); načelo neponavljanja ostavinskog postupka<sup>16</sup>, načelo hitnosti (sud je dužan da obezbijedi vršenje određenih neodložnih poslova tzv. ferijalnih stvari, mjere obezbjedjenja zaostavštine i obezbjedjenje dokaza,<sup>17</sup> načelo posebne zaštite nesposobnih, nesvojevlasnih učesnika u ostavinskom postupku.<sup>18</sup>

Imajući u vidu prirodu ostavinskog postupka, a u vezi sa ciljem i funkcijama notarijata kako je uređen Zakonom o notarima CG<sup>19</sup>, uključivanje notara kao sudskog povjerenika u ostavinski postupak pokazuje se opravdanim, korisnim i pravno utemeljenim. Ulozi notara u ostavinskom postupku posebnu pažnju posvećuje Zakon o vanparničnom postupku Crne Gore od 2006. god. u čl.147 do čl. 157 ZVPCG. precizirajući koje radnje može da preduzima notar u skladu sa ovim zakonom. Dakle, pozicija notara kao sudskog povjerenika u ostavinskom postupku uređena je Zakonom o sudskom raspravljanju zaostavštine, Zakonom o notarima i Zakonom o vanparničnom postupku. Uloga notara u ostavinskom postupku tako je postavljena da vrši radnje tokom čitavog ostavinskog postupka kako u prvoj fazi u tzv. prethodnom postupku tako i u drugoj fazi raspravljanja zaostavštine. Zato se može reći načelno, da je notar supstitut ostavinskog suda u vršenju poslova iz njegove nadležnosti uz ograničenja koja su predviđena čl. 129, 130, 131 stav 1 tačka 1. ZOVP CG.<sup>20</sup> To se odnosi na

<sup>15</sup> Izuzetak od ovog pravila je deponovan u čl. 122, st. 2 ZVP R.CG); odstupanje od načela dispozitivnosti . uslovljena je prirodom i predmetom ovog postupka za razliku od parnicnog gdje se dispozitivnost ogleda u vršenju procesnih parnicnih radnji od strane stranaka u postupku tuzioca i tuzenog. U krajnjoj liniji dispozitivnost izvire iz autonomije volje nosilaca građanskih subjektivnih prava Stojanovic, Antić, Uvod u građansko pravo, Beograd, 2001. str 7. Izuzetno kada zaostavstinu čine samo pokretne stvari, od volje nasljednika zavisi da li će se postupak obustaviti ili nastaviti.

<sup>16</sup> ( čl. 40 st. 1 ZONCG)

<sup>17</sup> Prema predratnim propisima čl. 93 Zakona o uredjenju sudova.

<sup>18</sup> (čl . 186 ZONCG)

<sup>19</sup> Službeni listi Crne Gore, 2005.

<sup>20</sup> Prema Zakonu o javnim belježnicima iz 1930. god. čl. 221 izuzeti iz nadležnosti javnog belježnika, sudskog povjerenika sledeći slučajevi; 1) saslušanje svjedoka usmenih naredaba poslednje volje pod zakletvom; 2) donošenje rješenja o davanju nasledničkih izjava; 3) donošenje rješenja o upućivanju stranaka na parnicu, u slučajevima protuslovnih

slučajeve prekida ostavinskog postupka kad su među učesnicima sporne neke činjenice od kojih im zavisi neko njihovo pravo pa ih sud upućuje na parnicu ili upravni postupak.<sup>21</sup>

U tom slučaju notar će vratiti spis nadležnom sudu.<sup>22</sup>

Predsjednik suda može sve ostavinske predmete povjeriti na rad notarima sa sjedištem kancelarija na području tog suda.<sup>23</sup> Prije nego što donese odluku suda o povjeravanju ostavinskih predmeta, predsjednik suda će razmotriti pitanja funkcionalnosti takve odluke. Odlučujuće okolnosti prilikom odlučivanja se odnose na: broj sudija i stručnih saradnika, broj neriješenih predmeta i dužina trajanja postupka. Ona treba da je u funkciji efikasnijeg odvijanja postupka, a da se pri tom ne dovedu u pitanje zaštita prava i interesa učesnika u postupku. Notari kao sudski povjerenici sprovode radnje i donose odluke u ostavinskom postupku shodno odluci suda o povjeravanju i odredbama ZOPVCG.

Nadležnost notara u ostavinskom postupku sud će se odrediti prema odredbama Zakona o notarima u službenom sjedistu notara. Ako na području ostavinskog suda ima svoja sjedišta više notara, pravilo je da im se svima dodjeljuju predmeti ravnomjerno, po abecednom redu ličnog imena notara. Promjena službenog sjedišta notara kojem je sud povjerio sprovođenje ostavinskog postupka postupice se po odredbama Zakona o notarima.

Sud može notaru da povjeri popis i procjenu zaostavštine, čuvanje ostaviocevih isprava, novca, hartija od vrijednosti ili dragocjenosti.<sup>24</sup>

Radnje popisa i procjene zaostavštine su odvojene radnje ali u praksi se najčešće zajedno sprovode. Notar koga odredi nadležni sud ili organ u prisustvu dva svjedoka, punoljetna lica a kad je potrebno i uz ucesce vještaka odgovarajuće struke.<sup>25</sup> Popisom se obuhvata cjelokupna imovina umrlog koja je bila u posjedu ostavioca u trenutku njegove smrti, kao i potraživanja i dugovi, neplaćeni porezi i posebno drugi doprinosi državi.

---

nasledničkih izjava; 4) odobrenje o otudjenju zaostavštine ili pojedinih predmeta iz zaostavštine; 5) odobrenje ostavinske rasprave; 6) donošenje rješenja o uručenju (predaji) zaostavštine.

<sup>21</sup> Sporne činjenice se odnose najčešće na punovažnost ili sadržinu testamenta, na odnos između ostavioca i nasljednika, na izdvajanja iz zaostavštine po raznim osnovama, na veličinu naslednih djelova, na osnovanost isključenja i nedostojnost i na slučaj odricanja od nasljedja. Spor oko pravnih pitanja tj. pitanja primjene prava ne dovodi do prekida postupka.

<sup>22</sup> čl. 151 st. 2. i 3. ZOVPCG.

<sup>23</sup> čl. 147. ZOVPCG

<sup>24</sup> čl. 94. ZOPVCG.

<sup>25</sup> čl. 107, čl. 109. ZOVPCG

Prilikom popisa imovine naznačava se vrijednost imovine bilo pokretne ili nepokretne. Na taj način notari dobijaju i ulogu vještaka. Zakon o notarima CG iz 2005. god također ovlašćuje notara kod popisa i obezbjeđenja zaostavštine u čl. 81, ali pošto je donesen prije Zakona o nasljedjivanju CG. iz 2008. koji reguliše materijalno nasledno pravo a formalno, procesno nasledno pravo reguliše ZOVP CG iz 2006, u ovom dijelu treba ih upodobiti kad je u pitanju član 81 st.1, 2, 3. ZN.

Po izvršenom popisu i procjeni notar će dostaviti podatke o izvršenom popisu i procjeni nadležnom ostavinskom sudu. Isprava koju je sačinio notar, predstavlja izvornik isprave i čuva se u arhivi notara. Otpravak u pravnom prometu zamjenjuje izvornik i mora biti sačinjen u strogoj formi a to znači da po obliku, formi, sadržini odgovara izvorniku i mora biti označen kao otpravak.<sup>26</sup>

Notar će u hitnim slučajevima (kada se utvrdi da niko od nasljednika ne može da upravlja imovinom a zakonski nasljednici su nepoznati ili odsutni a nema zakonskog zastupnika) imovinu ili njen dio predati na čuvanje pouzdanom licu i o tome obavijestiti nadležni sud na području gdje se imovina nalazi. Gotov novac, hartije od vrijednosti, dragocjenosti štedne knjižice, i druge isprave mogu se predati i notaru na čuvanje.<sup>27</sup> Po svom značaju u pogledu čuvanja ovih stvari čuvanje kod notara ima značaj sudskog depozita .

Jedna od tradicionalnih uloga notara je i njegovo učešće u sastavljanju i čuvanju testamenta. Zakon o notarima predviđa oblike i pravno dejstvo zapisa o sačinjavanju i zapisa o predaji testamenta.<sup>28</sup> Testament koji je sačinjen u obliku zapisa notara na osnovu usmene izjave volje zavještaoca, ima ista pravna dejstva kao i sudski testament.<sup>29</sup>

Notarski testament je redovan javni testament sa efektom sudskog testamenta uređen Zakonom o dedovanju RS i javlja se u dva oblika. Prvi je testament koji u formi notarskog zapisa sastavlja notar nakon usmene izjave zavještaoca, a drugi je onaj u formi napisane izjave poslednje volje zavještalc koji se podnosi notaru na potvrđivanje. Kod oba oblika notarskoga testamenta potrebna su dva svjedoka.<sup>30</sup> Povjeravanje na čuvanje svojeručnog testamenta, pismenog testamenta pred svjedocima, sudskog testamenta vrši se putem zapisa o predaji testamenta. Povjeravanje

---

<sup>26</sup> čl. 82. ZNCG

<sup>27</sup> 14. čl. 111. ZOVP

<sup>28</sup> čl. 54. ZNCG

<sup>29</sup> vidi V. Rijavec, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, LVIII, 1/2010

<sup>30</sup> čl. 46 st 1. ZNRS.

testamenta na čuvanje sudu ima isto dejstvo kao i čuvanje u sudu. Pri tom notar je dužan izdati potvrdu o tome da mu je testament povjeren na čuvanje. Takođe je dužan kad sazna da je zavještalac umro ili je proglašen za umrlog, a njegov testament je kod notara na čuvanje, da obavijesti sud o tome što će uraditi dostavljanjem izvornika testamenta ili zapisa koji je sačinio kao notar o deponovanju testamenta u pisanoj formi i o tome napraviti zabilješku u spisu u kome je čuvan testament. Zapis koji je sačinio notar protivno čl. 52 ZNCG nema svojstvo javne isprave. U Zakonu o notarima Crne Gore taksativno su nabrojani slučajevi obaveznosti forme zapisa. U čl. 55 pravni poslovi iz stava 1 ovog zakona koji nisu sačinjeni u formi notarskog zapisa, ništavi su. Slučajevi relevantni za nasledno pravo odnose se na ugovore o ustupanju i raspodjeli za života ostavioca; ugovori o doživotnom izdržavanju;<sup>31</sup> izjave o neprihvatanju nasledja; ugovori o poklonu za slučaj smrti; izjava naslednika o prijemu ili odricanju od nasledja; poslovi raspolaganja značajnog dijela imovine maloljetnih i poslovno nesposobnih lica.

Što se tiče notarskog zapisa o nasledničkoj izjavi, bilo da je ona pozitivna ili negativna mora sadržati elemente kao i svaki drugi notarski zapis što je predviđeno u čl. 51. ZNCG. Izjavu naslednika o prijemu ili o odricanju od nasledja mora potpisati on sam ili njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik. U čl. 128 st. 2 ZOVP se predviđa da ova izjava mora biti ovjerena od strane suda odnosno notara. Ovu izjavu naslednik može dati pred diplomatskim predstavnikom ili stranim notarom.

Notarima predsjednik suda može oduzeti vodjenje ostavinskog postupka iz opravdanih i važnih stvari. Važni razlozi odnose se na prestanak vršenja notarskih poslova shodno Zakonu o notarima CG.<sup>32</sup> Notar je dužan da sprovede postupak sprovođenja ostavinske rasprave u roku od 30 dana od dana prijema predmeta i ukoliko iz opravdanih razloga ne uspije da ispoštuje rok za radnje koje je već sproveo, dostaviće izvještaj o tome sudu u kome će obrazložiti razloge zbog kojih nije završio povjereni mu predmet.<sup>33</sup>

Notar ne može odbiti povjereni posao sem iz posebno opravdanih razloga.<sup>34</sup> O opravdanosti razloga odlučuje predsjednik suda koji mu je posao povjerio. Kad notar odbije povjereni posao ili kada mu sud oduzme povjereni posao predsjednik suda narediće notarima predaju spisa pa ukoliko notar ne preda spise sudu predsjednik suda će postupak predaje sprovesti po

---

<sup>31</sup> Ovi ugovori reformom građanskog zakonodavstva u Crnoj Gori izmješteni su iz ZONCG u ZOCCG.

<sup>32</sup> Notar protiv ovakve odluke suda iz st. I 2. čl. 148 ZOVP nije dopuštena žalba.

<sup>33</sup> čl. 150 ZOVP.

<sup>34</sup> čl. 155 ZOVP.

službenoj dužnosti. Iz ovih odredbi se zaključuje da nadzor nad radom notara kao sudskog povjerenika obavlja predsjednik suda koji mu je povjerio posao, o čemu decidno govori i st. 3 čl. 155 ZOVPCG. Inače nadzor nad zakonitošću rada notara vrši ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa, nadležni sud, i Komora.<sup>35</sup> Notar podleže disciplinskoj odgovornosti u slučaju povrede službene dužnosti koju je učinio svojom krivicom. Disciplinski je odgovoran samo za radnje utvrdjene Zakonom o notarima<sup>36</sup> npr. ako preduzme službene radnje za poslove koji su zakonom zabranjeni, ako zloupotrebi svoj položaj i prekorači ovlaštenje, ako kao povjerenik suda, ili kao zastupnik stranke, kupi za sebe ili za svoje srodnike predmete ili kupi nasledna ili druga prav. U slučaju prestanka vršenja poslova notara postupiće se po odredbama Zakona o notarima.

U vršenju povjerenog posla notar je ovlašten da pribavlja potrebne podatke i isprave od drugih nadležnih organa. Podnesci kojima to traži oslobođeni su od plaćanja taksi.<sup>37</sup> Pozivi i druge isprave koje sastavlja kao sudski povjerenik notar dostavlja strankama shodno dostavljanju koje propisuje Zakon o parničnom postupku.

Za svoj rad notar kao sudski povjerenik dobija naknadu za rad i naknadu troškova koji se određuju Zakonom o notarima.

Od posebnog značaja je priznavanje i validnost domaćih notarskih isprava u međunarodnopravnom saobraćaju jer olakšava integracione procese Crne Gore. Domaće notarske izjave sačinjene po Zakonu o notarima imaju isto pravno dejstvo kao i strane notarske isprave pod uslovima reciprociteta. I strani notarski zapisi su neposredno izvršni, ako se odnose na prava koja nisu u suprotnosti sa pravnim poretkom Republike Crne Gore, takodje pod uslovima reciprociteta, i ako sadrže sve elemente koji su po zakonu neophodni za izvršenje. U slučaju da su notarski zapis sastavili domaći i strani notari, takav notarski zapis se smatra domaćom javnom ispravom uz uslov da je ovjeren pečatom i štambiljima domaćeg notara.<sup>38</sup>

Savremene tendencije u pogledu instituta notarijata idu u pravcu proširenja polja njegove primjene,<sup>39</sup> a u vezi sa nasljedjivanjem i ostavinskim postupkom, zagovara se proširenje nadležnosti notara u ostavinskom postupku na način što bi notar započinjao ostavinski postupak i na kraju

---

<sup>35</sup> čl. 8. ZNCG u vezi sa članovima 122, 123, 124.

<sup>36</sup> čl. 125 ZNCG

<sup>37</sup> čl. 154 ZOVPCG

<sup>38</sup> čl. 38. ZNCG.

<sup>39</sup> Opšti standardi i odredbe o davanju savjeta mogu doprinijeti daljoj harmonizaciji notarskog prava „Evropski kodeks belježničke deontologije” 05.02.1995. godine, usvojen na Konferencije evropskog belježništva (CNCE); Štumer, str. 528.

izdao notarski zapis o nasljedivanju.<sup>40</sup> Za process harmonizacije i inovacije belježničkog odnosno notarskog prava pokazale su posebno interesovanje države članice EU, Njemačka, Belgija, Luksemburg, Holandija, Francuska, Italija, Austrija, Portugal, Španije i Grčke koje su u Parizu osnovale stalnu Konferenciju belježnika EU - CNUE u cilju postavljanja što tješnje saradnje, što bi doprinijelo inteziviranju međunarodne komunikacije po olakšanim uslovima.<sup>41</sup>

Reafirmacijom notarijata u okvirima reforme savremenog crnogorskog pravnog sistema, Crna Gora priključila se zemljama duge notarske tradicije. Za socijalističke zemlje notarijat nije bio karakterističan ali su ga sve zemlje u tranziciji u regionu prihvatile i donijele zakone o notarima ili javnim bilježnicima. Značajne funkcije notara kao nezavisnih stručnih i profesionalnih lica sa visokim stepenom javnog povjerenja ogledaju se prvenstveno u zaštiti prava i interesa stranaka, u doprinosu ubrzanja pravnog prometa i rasterećenja rada pravosudja. Zato se notar i javlja kao posrednik između države i pojedinca i ima ulogu” preventivnog sudije“ jer predupređuje nastanak eventualnog spora. Značajan dio nadležnosti sudova prenesen je na notare, što je slučaj sa ostavinskim postupkom kao nespornim postupkom čiji je cilj utvrđivanje nespornih činjenica, a ukoliko se one pojave, stranke se upućuju na parnicu. Korisnost ovog instituta u vanparničnom pravosudju a posebno u ostavinskom postupku, ne može se negirati. Povjeravanje notaru kao sudskom povjereniku vodjenje cjelokupnog postupka raspravljanja zaostavštine, uz izvjesna ograničenja, ili samo pojedine radnje, zasnovano je na zakonu ali o tome u konkretnom slučajju odlučuje nadležni sud odnosno, predsjednik suda rukovodjen racionalnošću i efikasnošću postupka. Pored tradicionalne uloge notara koja se ispoljava u sastavljanju isprava i vjerodostojno belježenje pravnih poslova, sastavljanje testamenata, proširuje se primjena i na ona pravna područja koja su do skoro bila u isključivoj nadležnosti sudova, što je slučaj sa ostavinskim postupkom. Savremene tendencije idu u pravcu uspostavljanja novog pravnog režima notara u ostavinskom postupku u smislu da cijeli postupak predje u nadležnost notara. Pred kreatorima crnogorskog građanskog zakonodavstva koji je intezivno u procesu harmonizacije sa pravom EU postavlja se zahtjev za usaglašavanjem Zakona o notarima sa kasnije donesenim zakonima koji se odnose na nasljedivanje i vanparničnu materiju. To je i prilika da se postojeći tekstovi inoviraju u skladu sa praksom evropskih zemalja.

---

<sup>40</sup> vid. V. Rijavec “Nasledni poslovi – prenos nadležnosti na notare”, Pravna praksa, 13/2000 I-XII

<sup>41</sup> V. Rijavec, op. cit. str. 640.

Doc. dr Ljiljana Kadić,  
Faculty of Law UCG/ Podgorica

## **The role of institute of Notary in probate process according to positive inheritance legislations of Montenegro**

*Reaffirming the notary in frame of the reform of contemporary legal system of Montenegro, Montenegro has joined the countries with long tradition of notary. Notary was not characteristic for socialistic countries, but all of the countries in transition in the region, accepted and brought the Law on Notaries, or Public Notary. Notaries have significant function as independent experts and professionals with high degree public confidence which are reflecting, first of all, in protecting rights and interests of sides, contributing acceleration of legal traffic, and relieve of justice. That is the reason why the public notary appears as a mediator between the state and individual, and has the role of "preventive judge" as it prevents eventual dispute. The important part of court jurisdictions is transferred to notaries, such as in probate proceedings as uncontested proceeding, which has the aim to determine uncontested facts, but if they appear, the sides are sent to litigation. The usefulness of this institute in contentious justice, and particularly in probate proceedings can't be denied. Delegation to notary, as judicial commissioner, the hole discussing legacy, with some restrictions, or some actions, is based on the Law, but, in concrete case the charge court decides or the President of the Court, guided by rationality and efficiency of the proceedings. Besides the traditional notary role in drafting documents and reliably recording of legal affairs, notar becomes more important in taose legal areas, which exclusively were in court's jurisdiction. Contemporary trends are going to establishing new legal regime for notary in probate proceeding, in terms of exceeding the whole proceeding to the jurisdiction of notary. It's demanded froms creator of Montenegrin Civil Law to harmonise Law on Notaries with latter passed laws respective on inheriting and non-contentious issue. This specially because The Civil Law of Montenegro is in intensive process of harmonization with EU law. This is an opportunity for innovation in existing texts in accordance with European countries practice.*

**KEY WORDS:** notaries; Civil law; contemporary trends; Montenegro; European practice.

Анђелка Плавшић-Нешић  
дипл. правник, Београд

УДК:342.924  
(497.11+497.6+497.16)  
Прегледни научни рад

## МЕТОДОЛОШКА ПРАВИЛА ЗА ИЗРАДУ ПРОПИСА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

*Нормативна делатност има изузетан значај и улогу у остваривању јединства правног система, владавине права, начела легалитета, процеса реформе државне управе, ефикасног обављања функција органа државне управе и примене прописа, као и у усклађивању домаћег законодавства са правом Европске уније. Зато су у Републици Србији 2010. године, а у земљама региона у периоду од 2006. до 2010, усвојена методолошка правила за унифицирану израду прописа. С тим у вези, разматрају се основни елементи две донете методологије за израду прописа у Републици Србији и даје осврт на усвојена методолошка правила у земљама региона, односно Босни и Херцеговини, Републици Српској, као ентитету и Црној Гори.*

Кључне речи: *Израда прописа, Методолошка правила, Република Србија, Босна и Херцеговина, Република Српска, Црна Гора.*

Нормативна делатност представља скуп политика, активности, радњи, техника и поступака, ради доношења, допуне и/или измене или укидања прописа<sup>1</sup> од стране државних органа и других овлашћених органа и субјеката. У оквиру теорије и праксе у изради и доношењу прописа, настала је научна дисциплина, која има различите називе: законодавна техника, правна техника, легислативна техника, нормативна техника, номотехника и др.<sup>2</sup> Дакле, предмет нормативне

---

<sup>1</sup> Термин пропис у овом тексту, зависно од контекста, подразумева закон и/или подзаконски пропис.

<sup>2</sup> В. М. Вуковић, *Нормирање правних прописа*, Информатор, Загреб 1966, М. Зечевић, *Процес стварања општих правних аката*, Привредни преглед, Београд 1987, М. Вуковић и Ђ. Вуковић, *Израда правних прописа–номотехника*, Информатор, Загреб 1981, И. Борковић, *Поступак и техника израде правних прописа*, Информатор, Загреб

технике, као практичног бављења правом, обухвата структуру, систематику и форму прописа, методолошка правила и поступак припреме прописа, као и њихову лингвистичку и логичку обраду. Израда и доношење прописа захтева и подразумева добро познавање и поштовање објективних и субјективних претпоставки. Субјективне претпоставке се односе на друштвену свест као израз друштвене стварности, односно правну свест о постојећем и жељеном правном поретку, као и правно (стручно) знање, тј. стручност, искуство и вештине у области материјалног права и нормативне делатности. Објективне претпоставке су: надлежност доносиоца прописа, спровођење прописаних процедура за доношење прописа, одговарајући садржај прописа и деловање прописа у простору и времену. На тај начин се у примени прописа обезбеђује и остварује правна сигурност свих субјеката, као основ функционисања правне државе, владавине права и начела легалитета.

## 1. МЕТОДОЛОШКА ПРАВИЛА ЗА ИЗРАДУ ПРОПИСА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Поред правне теорије, традиција и пракса правног нормирања у Републици Србији односе се и на раније донета докумената.<sup>3</sup> У оквиру процеса унапређења правног система, ефикасније примене прописа и реформе државне управе Републике Србије, односно поступка и начина израде и доношења прописа и њиховог усклађивања са правом Европске уније, утврђена су одређена методолошка правила за израду прописа: 1) Скупштина Аутономне Покрајине Војводине донела је Одлуку о правном нормирању,<sup>4</sup> 2)

---

1985, З. Јелић, *Основи нормативне технике*, Економика, Београд 1986, Ј. Тодоровић и М. Хаџимусић, *Израда правних прописа-номотехника*, Финекс, Сарајево 2002. и *Приручник за израду правних прописа (технички услови и стил)*, група аутора, Савјетодавни одбор за реформу законодавства БиХ, Сарајево 2006.

<sup>3</sup> В. *Методологију за израду прописа*, Републички секретаријат за законодавство, Београд 1987, *Нека правнометодолошка питања израде закона*, која је 1997. године усвојио Законодавни одбор Народне скупштине СРС, *Методологију за израду прописа*, коју је 1989. донело Извршно веће СРС, *Основе методологије за израду прописа*, Републички секретаријат за законодавство, Београд 2002. и *Методологију израде закона*, Агенција за унапређење државне управе, Београд 2002.

<sup>4</sup> *Сл. лист АПВ*, бр. 5/08

Садржај Одлуке обухвата: Основне одредбе, Правила за припрему и израду одлуке, Номотехничке принципе израде одлуке, Накнадно испитивање дејства одлуке и Прелазне и завршне одредбе, као и прилоге о употреби и начину писања неких речи и знакова инерпункције, одредби о изменама и допунама одлуке и амандмана на предлог одлуке. У Основним одредбама се, поред осталог, утврђују правила за припрему и израду, номотехника израде, накнадно испитивање дејства, као и друга питања у вези са

Законодавни одбор Народне скупштине Републике Србије донео је Јединствена методолошка правила за израду прописа<sup>5</sup> и 3) Влада Републике Србије је донела Закључак, којим је усвојила Методологију за израду подзаконских прописа.<sup>6</sup>

### **1.1 Садржај, предмет и обим примене методолошких правила за израду прописа**

Садржај Јединствених методолошких правила за израду прописа обухвата: 1) Део први - Глава I (Уводне одредбе), Глава II (Садржај прописа), Глава III (Форма прописа) и Глава IV (Језик, стил и начин писања прописа) и 2) Део други - Глава V (Измене и допуне прописа), Глава VI (Пречишћен текст и исправка прописа), Глава VII (Правила израде образложења прописа), Глава VIII (Начин писања амандмана на предлог прописа) и Глава IX (Завршна одредба). Јединственим методолошким правилима утврђују се правила за израду прописа које доноси Народна скупштина, односно примењују се на израду закона, одлука и Пословника Народне скупштине, а сходно се примењују и на друге опште акте које доноси Народна скупштина.

---

одлукама које доносе органи АПВ при вршењу послова из своје надлежности, а правила за припрему и израду одлука се сходно примењују и на друга општа акта које доносе органи АПВ. Одредбе о претходном и накнадном испитивању дејства, као и Комисији за израду одлуке, примењују се само на одлуке Скупштине АПВ и Извршног већа АПВ, којима се регулишу области изворне надлежности АП, односно врше измене основних правних института у таквој области. Правила утврђена Одлуком, сходно се примењују и на општа акта која приликом обављања јавних овлашћења доносе организације и службе чији је оснивач АП преко својих органа. Покрајински орган управе припрема и израђује одлуке и друга општа акта на начин утврђен овом одлуком и Пословником Скупштине, односно Извршног већа, а ако обрађивач није овај орган, сходно се примењују одредбе Одлуке, изузев одредби о наведеној Комисији.

<sup>5</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 21/10

<sup>6</sup> *Сл. гласник РС*, бр. 75/10 и 81/10

В. чл. 10. Устава Републике Србије - Језик и писмо и чл. 196. - Објављивање закона и других општих аката, *Сл. гласник РС*, бр. 98/06, Закон о службеној употреби језика и писма, *Сл. гласник СРС*, бр. 45/91, 53/93, 67/93 и 48/94 и *Сл. гласник РС*, бр. 10/05-др. закон и 30/10, Закон о објављивању закона и других прописа и општих аката и о издавању "Службеног гласника Републике Србије", *Сл. гласник СРС*, бр. 7/291 и 22/93 и *Сл. гласник РС*, бр. 30/10, Стратегију регулаторне реформе у Републици Србији за период од 2008. до 2011. године, *Сл. гласник РС*, бр. 94/08 и А. Плавшић-Нешић, "Регулаторна реформа у Републици Србији", *Правна ријеч* 18/2009, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука 2009.

Упор. са: Јединственим правилима за израду правних прописа у институцијама Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, бр. 11/05, Правилима нормативно-правне технике за израду закона и других прописа Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 13/06 и 20/06 и Правно-техничким правилима за израду прописа, *Сл. лист ЦГ*, бр. 2/10.

Предлагач прописа, ако се прописом уређују питања која захтевају његову посебну структуру или форму, може одступити од утврђених правила, с тим што је дужан да разлоге за то посебно образложи.

У Уводном делу Методологије за израду подзаконских прописа утврђују се методолошка правила за израду подзаконских прописа које доносе Влада и органи државне управе (министарства и посебне организације), односно која се примењују на израду прописа Владе (уредаба, одлука и Пословника Владе), као и на израду прописа органа државне управе (правилника, наредби и упутстава), а сходно се примењују и на друге опште акте које, у складу са законом, доноси Влада. Одступања од правила која су уређена Методологијом су, такође, регулисана и у овом методолошком акту. Одељак II. Садржина прописа има исти садржај као и Јединствена методолошка правила, с тим што су прописана и Основна правила (Правни основ за доношење прописа, Ограничења при доношењу прописа, Прописи Владе и Прописи органа државне управе). Такође и остали одељци у обе наведене методологије имају углавном исти и/или сличан садржај, у зависности од предмета и обима примене, односно врсте прописа (закон или подзаконски пропис) на који се односе утврђена методолошка правила, као и одређених пословничких одредби Народне скупштине и Владе.<sup>7</sup>

## 1.2. Основни елементи методолошких правила за израду прописа

Јединствена методолошка правила за израду прописа и Методологија за израду подзаконских прописа су акта која су по садржају, предмету и обиму примене комплементарна и чине целину правног нормирања, па се, у том смислу, разматрају основни елементи тих методолошких правила за израду прописа: 1. систематика и форма (структура) прописа, 2. језик, стил и начин писања прописа, 3. измене и допуне прописа, 4. пречишћен текст и исправка прописа и 5. начин писања амандмана на предлог прописа. Дакле, приликом израде прописа, односно закона и подзаконских прописа потребно је да се поступа у складу са основним прописаним правно-методолошким правилима.

1. Пропис има следећи садржај, односно структуру:

а) преамбулу (визу), б) назив, в) уводни део, г) главни део и д) завршни део, с тим што прописи које доноси Народна скупштина, изузев закона, као и подзаконски прописи садрже и преамбулу.

---

<sup>7</sup> В. Пословник Народне скупштине, *Сл. гласник РС*, бр. 52/10 и 13/11 и Пословник Владе (пречишћен текст), *Сл. гласник РС*, бр. 61/06, 69/08, 88/09, 33/10 и 69/10.

Ако природа прописа то захтева, пропис може да има један или више прилога, када садржај не може да се изрази на нормативни начин и они су саставни део прописа. Преамбула се налази на почетку прописа, испред назива и садржи правни основ за доношење прописа и назив органа који доноси пропис, тако што се, по правилу, прво наводи материјални а потом формални правни основ. Назив прописа је основни елемент за његово означавање и идентификацију, садржи основне информације о материји која се уређује прописом и треба да буде кратак и да сажето изражава предмет уређивања. Међутим, ако пропис регулише две или више различитих материја, назив треба да изрази садржај оне материје која је за пропис најзначајнија. Уводни део прописа садржи предмет утврђивања, а може имати и дефиниције, а његов назив треба да гласи: "Уводне одредбе", а ако садржи и начела у области која се уређује прописом, треба да гласи: "Основне одредбе". Главни део прописа садржи одредбе којима се уређују односи који су предмет регулисања и обухвата права и обавезе, овлашћења и казнене одредбе, с тим што овај део прописа Владе може да садржи и овлашћења за доношење прописа органа државне управе, а уредба Владе и казнене одредбе. Садржај завршног дела прописа обухвата прелазне одредбе и завршне одредбе и тај део треба да буде посебно означен у сваком обимнијем пропису. Завршни део прописа може да се исказе као посебан део под називом: "Прелазне и завршне одредбе" или се ове одредбе могу одвојити у засебне целине као "Прелазне одредбе", односно "Завршне одредбе". Прелазним одредбама се успоставља однос између прописа који престаје да важи и новог прописа у погледу њиховог дејства на случајеве, ситуације и односе који су настали за време важења ранијег прописа, односно уређује се поступање са предметима чије решавање је у току и утврђују рокови и овлашћења за доношење подзаконских прописа. Завршне одредбе се налазе после прелазних одредби и садрже информације о прописима који се стављају ван снаге ступањем на снагу новог прописа и о томе када нови пропис ступа на снагу. Напомиње се да завршне одредбе закона, а не и подзаконских прописа, могу да садрже, у складу са уставним принципима,<sup>8</sup> и одредбе о утврђивању повратног дејства појединих одредби закона (ретроактивност), а ако у закону нису посебно означене завршне одредбе, повратно дејство може да се утврди и одредбом чије се повратно дејство предвиђа. Осим наведеног, завршне одредбе могу да садрже и информације о посебним ограничењима у примени прописа у односу на време (временски ограничавајуће одредбе). Пропис, у смислу уставних принципа, ступа на снагу истеком

---

<sup>8</sup> В. чл. 197. Устава Републике Србије - Забрана повратног дејства закона и других општих аката.

одређеног рока након објављивања, што мора бити означено.<sup>9</sup> Али, ако је потребно да се раздвоје почетак важења и почетак примене прописа, односно примене појединих његових одредаба, то постојање временског разлога треба формулисати у складу са утврђеним методолошким правилима.

Унутрашња подела прописа, односно његова форма (структура) има за циљ груписање материје, ради систематизовања и лакше и боље примене и врши се на следеће шире класификационе јединице: а) део, б) главу, в) одељак и г) пододељак. Пропис који садржи мање од 20 чланова, по правилу, не садржи шире класификационе јединице (нпр. Закон о државним и другим празницима у Републици Србији—“Сл. гласник РС“, бр. 43/01 и 101/07). Део обухвата тематску целину прописа, најшира је класификациона јединица и дели се најмање на две главе, којима се тематске целине деле на више функционалних или смисаоних целина. Не треба користити делове као најшире класификационе јединице ако нема довољно материје да би се вршила подела на главе, као непосредно уже класификационе јединице. Глава може бити подељена на одељке, који се могу разврстати на пододељке.

Члан садржи једну или више норми које представљају једну логичку целину и чини основну класификациону јединицу у закону, Пословнику Народне скупштине, уредби, Пословнику Владе и правилнику, с тим да пропис не може имати мање од два члана. Унутрашња подела члана је таква да се дели на ставове, тачке, подтачке и алинеје, који се, као и члан, састоје од једне реченице, а изузетно, ако је то потребно ради разумљивости, од две или више реченица. Основна класификациона јединица у одлуци је тачка, а прописи у којима је тачка оваква класификациона јединица, могу, ако је то потребно, имати подтачке и ставове. Напомиње се да се правила о форми прописа која су утврђена важећим методолошким актима за израду прописа у којима је основна класификациона јединица члан, сходно примењују на прописе у којима је основна класификациона јединица тачка.

2. Језик, стил и начин писања прописа су изузетно значајни елементи у нормативној делатности. Зато се томе посвећује посебна пажња у прописаним методолошким правилима, па се, с тим у вези, уређују релевантна питања која се, поред осталог, односе и на: а) употребу савременог српског језика; б) стручне изразе и стране речи;

---

<sup>9</sup> В. чл. 196. ст. 4. Устава Републике Србије - Објављивање закона и других општих аката .

в) стил писања прописа и јединствену терминологију; г) упућивање; д) скраћене називе и употребу скраћеница, глагола, једнине и рода; њ) формулисање овлашћења; е) преузимање одредби вишег акта и ж) примену других прописа.

3. Измене и допуне прописа се врше када пропис треба ускладити са изменама у правном систему или изменама у политици у одрђеној области или га треба прилагодити стварним потребама, а није потребно да се доноси нови пропис. Међутим, треба донети нови пропис, ако се више од половине чланова основног прописа мења, односно допуњује. Измене и допуне прописа могу да се врше само прописом исте важности као што је пропис који се мења, односно допуњује и по истом поступку по којем се доноси пропис који се мења, односно допуњује. Тако се изменама и допунама једног прописа не може вршити измене и допуне другог прописа, али се изузетно може утврдити престанак важења појединих одредби другог прописа. У случају када се у једном члану, ставу, тачки или подтачки прописа врши већи број измена и допуна, тада треба изменити цео члан, односно наведене друге класификационе јединице.

4. Пречишћен текст прописа утврђује орган, односно тело које је за то овлашћено. Приликом његове израде мора се поштовати структура, садржај и назив делова прописа. У пречишћеном тексту прописа не могу се мењати изрази, исправљати грешке које нису исправљене, нити делити целине, односно одредбе. Код каснијих измена прописа чији је пречишћени текст утврђен, треба означити број службеног гласила у којем је објављен пречишћен текст и нагласити да се ради о таквом тексту. Утврђивање пречишћеног текста прописа подразумева и пренумерисање његових класификационих јединица (делова, глава, одељака, подељака, чланова, тачака и подтачака), односно тачака, када су оне основне класификационе јединице. Исправка текста се објављује када се пропис објави у службеном гласилу, а текст тог прописа не одговара у потпуности његовом изворнику. Могу се исправљати само оне грешке које проистичу из несагласности објављеног прописа и његовог изворника, али се не могу отклањати недостаци у изворном тексту.

5. При писању амандмана на предлог закона и других прописа који се налазе у скупштинској процедури, сходно се примењују методолошка правила која се односе на писање измене и допуне прописа.

Поред наведених основних елемената методолошких правила, потребно је да се приликом израде прописа поступа и у складу са другим релевантним начелима нормативно-правне технике.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> У том смислу наводи се и следеће: 1) у пропису се, по правилу, не преузимају одредбе прописа који у хијерархији заузима више место; 2) прописом се може предвидети примена другог прописа употребом аналогије, када се може предвидети сходна примена другог прописа; 3) подзаконски прописи представљају посебну категорију општих аката, различитих по називу, доносиоцу и правној природи и њих доносе Влада, органи државне управе, имаоци јавних овлашћења, а изузетно их може доносити и Народна скупштина; 4) када је законом или подзаконским прописом утврђена обавеза доношења одређеног подзаконског прописа, пожељно је да се тај пропис припрема истовремено са нацртом закона и да се донесе одмах по ступању на снагу закона, ради усклађеног унапређења и остваривања конзистентности правног система и ефикасног извршавања, односно примене закона; 5) подзаконским прописима се не могу изворно установљавати права и обавезе физичких и правних лица, прописивати кривичне санкције, нити уређивати друга питања која могу бити само предмет законске регулативе; 6) Влада доноси уредбе и друге опште акте ради извршавања закона (чл. 123. тач. 3. Устава РС) и уредбом подробније разрађује однос уређен законом, у складу са сврхом и циљем закона (чл. 42. ст. 1. Закона о Влади, *Сл. гласник РС*, бр. 55/05, 71/05, 101/07, 65/08 и 16/11), а одлуке доноси на основу чл. 43. ст. 1. овог закона; 7) подзаконским прописима Владе могу се давати овлашћења органима државне управе да, ради извршавања тих прописа, доносе своје подзаконске акте, односно органи државне управе доносе подзаконске прописе за извршавање закона, других прописа и општих аката Народне скупштине и Владе, с тим да орган управе у саставу министарстава не може доносити прописе (чл. 14. ст. 1. и 2. Закона о државној управи, *Сл. гласник РС*, бр. 79/05, 101/07 и 95/10); 8) на основу чл. 16. ст. 1. Закона о државној управи, министарстава и посебне организације могу доносити прописе само када су на то изричито овлашћени законом или прописом Владе, а сагласно одредбама чл. 15. овог закона, доносе правилнике, наредбе и упутства; 9) према чл. 16. ст. 2. Закона о државној управи, министарстава и посебне организације не могу прописом одређивати своје или туђе надлежности, нити физичким и правним лицима установљавати права и обавезе које нису већ утврђене законом; 10) ималац јавних овлашћења је, сагласно одредбама чл. 57. Закона о државној управи, дужан да пре објављивања прописа прибави од надлежног министарства мишљење о уставности и законитости прописа; 11) закони и друга општа акта морају бити сагласни са Уставом РС, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима, а сви подзаконски општи акти РС и општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења морају бити сагласни закону (чл. 167, 194. и 195. Устава РС), о чијој сагласности одлучује Уставни суд Србије; 12) предлагач прописа је дужан да уз предлог прописа, као и текст амандмана, достави образложење, чија садржина треба, по правилу, да буде у складу са Пословником Владе, односно Пословником Народне скупштине и 13) предлагач, као прилог уз предлог закона, доставља и изјаву о усклађености предлога закона са прописима ЕУ или наводи да не постоји обавеза усклађивања, односно да закон није могуће ускладити са овим прописима.

## 2. ОСВРТ НА МЕТОДОЛОШКА ПРАВИЛА ЗА ИЗРАДУ ПРОПИСА У ЗЕМЉАМА РЕГИОНА

У Републици Србији и Црној Гори су 2010. године усвојена методолошка правила за израду прописа, док су у другим земљама региона таква методолошка акта донета у претходном периоду. Имајући у виду наведено, а полазећи од значаја нормативне делатности, даје се осврт на усвојена методолошка правила у земљама региона, осим у Републици Хрватској, где није донета методологија за израду прописа, с обзиром да доношење таквог акта није био услов у оквиру процеса европских интеграција.<sup>11</sup>

### 2.1. Босна и Херцеговина и Република Српска

Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине је 2005. године усвојила Јединствена правила за израду правних прописа у институцијама Босне и Херцеговине. Такође је и у Републици Српској, као ентитету, директор Републичког секретаријата за законодавство, уз сагласност Владе Републике Српске, 2006. године донео Правила нормативно-правне технике за израду закона и других прописа Републике Српске.

#### 2.1.1. Јединствена правила за израду правних прописа у институцијама Босне и Херцеговине

Усвајањем Јединствених правила за израду правних прописа у институцијама Босне и Херцеговине<sup>12</sup>, 2005. године је уведен систем израде прописа на нивоу БиХ, сагласно претходним активностима у оквиру Савета министара БиХ и Председништва БиХ, као и Декларацији о квалитету регулативе усвојеним од стране наведених институција. Савет министара БиХ је, такође, 2006. године усвојио и Правила за консултације у изради правних прописа.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> В. Информацију о изради Нацрта предлога Закона о процени учинка прописа, Уред за законодавство Владе Републике Хрватске, Загреб април 2011.

<http://www.vladarh/zakonodavstvo> , 3.11.2011.

<sup>12</sup> Упор. са Правилима нормативно-правне технике за израду закона и других прописа РС.

<sup>13</sup> *Сл. гласник БиХ*, бр. 81/06 В. Материјал са саветовања “Искуства у примени Јединствених правила за израду правних прописа у институцијама БиХ”, Сарајево јануар 2010. и Извештај о спровођењу Правила за консултације у изради правних прописа у институцијама БиХ, Министарство правде БиХ, Сарајево новембар 2010.

<http://www.vijeceministara.gov.ba> , 3.11.2011.

<http://www.mpr.gov.ba> , 3.11.2011.

Садржај Јединствених правила обухвата: 1) Део први - Уводне напомене, 2) Део други - Унифицирана техника израде прописа, 3) Део трећи - Унифицирана техника израде образложења, 4) Део четврти - Организација послова за нормативне делатности и 5) Део пети - Завршне одредбе. У Уводним напоменама регулише се обим примене ових правила у односу на субјекте и објекат, тако што се одређују правила за носиоце нормативних послова приликом припреме прописа у институцијама БиХ, а препоручује се да се придржавају и други носиоци ових послова на нижим нивоима власти у БиХ, као и Уред Високог представника у БиХ. Међутим, ако се пропис доноси по хитном поступку и у случају када регулише специфично питање на које се, због хитности, различитог садржаја и посебности у односу на друге прописе, не могу примењивати ова правила, носиоци израде прописа нису обавезни да их се придржавају. Под прописом, у смислу ових правила, подразумевају се: 1) устав, 2) споразум (ако је друга страна сагласна), 3) закон, 4) пословник, 5) одлука, 6) упутство, 7) правилник и 8) други општи правни акт. Ова правила се, такође, могу примењивати и на појединачне акте, као и на међународне споразуме, резолуције и друге акте декларативне природе, ако природа акта то дозвољава. У Јединственим правилима структура прописа обухвата уводни, главни и завршни део. Унутрашња подела прописа, с обзиром на форму, врши се на део, поглавље и одељак, а унутрашња подела члана, као основне класификационе јединице прописа, на ставове, тачке и алинеје. Посебно треба навести да се Одељак Ц. Потврђивање одлука Високог представника за БиХ, у Поглављу IV. Другог дела, односи на закон о потврђивању закона и садржај закона (чл. 56. и 57.). Наиме, када се ради о усвајању одлука којима је Високи представник за БиХ прогласио закон на привременим основама, у складу са својим овлашћењима, надлежни законодавни орган доноси закон о његовом усвајању, без измена и допуна додатних услова. Тако закон о усвајању садржи: назив одлуке којом је Високи представник за БиХ прогласио закон на привременим основама, број службеног гласила у којем је објављена одлука и датум њеног ступања на снагу, без објављивања текста закона, с тим што се наводи у којем ће се службеном гласилу објавити овај закон. У оквиру Четвртог дела је прописано и осигурање идентичности прописа у службеним језицима кроз идентичност прописа на три службена језика, интерну и коначну језичку проверу и Комисију за језичку политику у законодавству БиХ.

### **2.1.2. Правила нормативно - правне технике за израду закона и других прописа Републике Српске**

Правила нормативно-правне технике за израду закона и других прописа Републике Српске имају следећи садржај: I - Основне одредбе; II - Структура закона; III - Систематика закона; IV - Структура

подзаконских прописа; V - Начин писања измена и допуна прописа; VI - Израда пречишћеног текста и исправке прописа; VII - Структура и садржај образложења; VIII - Језик, стил и начин писања прописа; IX - Организација послова за нормативне делатности; X - Планирање израде прописа и XI - Завршне одредбе. Саставни делови Правила нормативно-правне технике су прилози: Измене, допуне и измене и допуне закона или другог прописа коме је основна класификациона јединица члан и Израда пречишћеног текста прописа. У Основним одредбама ових правила уређују се правно-методолошка начела и јединствена техника који се примењују код израде закона и других прописа Републике Српске, утврђује садржај и примена ових правила и појам прописа. Правила нормативно-правне технике дужни су да примењују носиоци нормативних послова приликом припреме закона и других прописа Републике Српске у министарствима и другим републичким органима управе, с тим да се та правила могу примењивати и у поступку израде прописа јединица локалне самоуправе. У смислу ових правила, под прописом се подразумевају: 1) закон, 2) уредба, 3) пословник, 4) одлука, 5) правилник, 6) упутство, 7) наредба и 8) други општи правни акти. У оквиру структуре закона, утврђено је да се унутрашња подела члана, као основне класификационе јединице, дели на ставове, тачке и подтачке, а зависно од обима и садржаја закона чланови се групишу у делове, главе, одељке и пододељке. У закону се врши разврставање одредби по њиховој сродности у одговарајуће целине, у зависности од врсте материје која је предмет уређивања и њеног обима. Члановима 29. до 34. Правила нормативно-правне технике регулисана је структура подзаконских прописа. Организација послова за нормативне делатности је посебно утврђена у овим правилима (чл. 67. и 68).<sup>14</sup> Наиме, министарства и други републички органи управе који се појављују у улози обрађивача нормативних аката, у складу са правилником о унутрашњој организацији, у свом саставу образују посебну организациону јединицу за нормативне послове. У зависности од обима послова у републичком органу управе ова организациона јединица састављена је од три до пет државних службеника, дипломираних правника, у чијем је опису послова израда нормативних аката.<sup>15</sup> Државни службеници те организационе јединице, поред завршеног правног факултета, треба да имају одговарајуће знање и искуство о питањима у вези са израдом нормативних аката, а уколико нису у довољној мери обучени за рад на

---

<sup>14</sup> Упор. са чл. 68. и 69. Јединствених правила за израду правних прописа у институцијама БиХ.

<sup>15</sup> Изузетно, ако због обима послова и организације рада није потребно да се формира организациона јединица, нормативне послове у републичком органу управе може да обавља и по један државни службеник за сваки сектор.

овим пословима, потребно је да им се омогући додатна стручна обука и усавршавање. Планирање израде прописа је, такође, прописано у овим правилима (чл. 69. до 74.).<sup>16</sup> Дакле, републички орган управе у годишњи план рада обавезно уноси и израду прописа, односно новог прописа или измене и допуне постојећег, а план садржи циљ прописа који се припрема, са роком у којем се мора изградити. Носилац израде прописа је организациона јединица надлежна за нормативне послове. Уколико је у питању сложен пропис, тако да стручност не може да се обезбеди у републичком органу управе, старешина органа, уз одобрење Владе, обезбеђује тим стручњака из других републичких органа управе, који чине радну групу, чији рад координира организациона јединица за нормативне послове из састава тог органа. Међутим, ако стручност не може да се обезбеди у оквиру републичких органа управе, старешина органа може у израду прописа да укључи спољне сараднике, експерте за поједине области, с тим што се њихов рад одвија у сарадњи са организационом јединицом за нормативне послове. Закони и други прописи у републичком органу управе израђују се у облику преднацрта, нацрта и предлога, што је разрађено одредбама чланова 72. до 74. Правила, а нацрт закона и другог прописа доставља се одборима Владе на разматрање са образложењем, чија је садржина прописана чланом 55.

## 2.2. Црна Гора

Секретаријат за законодавство Владе Црне Горе је 2010. године утврдио Правно-техничка правила за израду прописа, која имају следећи садржај: Увод, I. Израда прописа, II. Језик, стил и начин писања прописа и III. Посебна правила у вези измена, допуна и исправки прописа. Ова правно-техничка правила примењују се на израду закона, других прописа и других аката за чију су припрему, предлагање или доношење надлежни Влада Црне Горе и министарства, како би се обезбедила једнообразност у изради прописа, њихов квалитет, избегли правно-технички пропусти и грешке, убрзала процедура доношења и на тај начин остварили циљ и сврха због којих се пропис доноси. Други субјекти, такође, треба да примењују ова правила, приликом израде прописа и других општих правних аката које доносе у оквиру својих овлашћења. Садржина закона разврстава се систематизовањем одредаба по њиховој сродности на следеће одредбе: а) основне, б) централне, в) казнене и г) прелазне и завршне. Члан<sup>17</sup> се

---

<sup>16</sup> Упор. са чл. 70. и 77. Јединствених правила за израду правних прописа у институцијама БиХ.

<sup>17</sup> У оквиру формалне структуре закона је прописано да се члан означава речју: “члан” са одговарајућим арапским бројем, после кога се не ставља тачка, у чему ова правила у

дели на ставове и они се могу даље делити на тачке и алинеје, а тачке на подтачке или алинеје. Закони се уобичајено деле на поглавља, а најобимнији и најсложенији закони се могу поделити на: 1) делове, 2) главе, 3) одељке, 4) одсеке и 5) поглавља. Израда подзаконских аката је посебно прописана у Правилима и на њихову израду се углавном примењују правно-техничка правила за израду закона. Усклађивање прописа Црне Горе са правним поретком Европске уније врши се у складу са Смерницама, које су дате у прилогу Правила.

### ЗАКЉУЧАК

Нормативна делатност, односно утврђивање јединствених методолошких правила нормативно-правне технике за израду прописа (закона и других прописа), као практичног бављења правом, уз примену објективних и субјективних правила у овој области, има изузетан значај и улогу у остваривању јединства правног система, владавине права, начела легалитета, процеса реформе државне управе, ефикасног обављања функција и послова органа државне управе и примене прописа, као и у усклађивању домаћег законодавства са правом Европске уније. Зато су у Републици Србији 2010. године, а у земљама региона (Босна и Херцеговина, Република Српска, као ентитет и Црна Гора), у периоду од 2006. до 2010, усвојена методолошка правила за унифицирану израду прописа. На основу компаративног разматрања ових јединствених методолошких правила, може се констатовати да су, у погледу предмета и обима примене и врсте прописа, односно по садржају, структури, форми и прилозима, углавном идентична и/или у појединим деловима веома слична, уз одређене неопходне разлике, што не утиче на њихову целовитост и свеобухватност и са аспекта нормативно-правне технике земаља региона у целини. С тим у вези, напомиње се да се наведена основна правно-методолошка правила за израду прописа, у оквиру дела овог текста – Методолошка правила за израду прописа у Републици Србији, углавном могу примењивати и у овим земљама региона, у складу са њиховим правним системом, односно усвојеним методолошким актима и важећим релевантним прописима.

---

односу на друга наведена методолошка правила за израду прописа одступају од начина означавања члана, када се после арапског броја ставља тачка.

Анджелка Plavšić - Nešić, LLB  
graduated lawyer, Belgrade

## **METHODICAL RULES FOR MAKING OUT THE REGULATIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REGIONAL COUNTRIES**

*Normative activity has the exceptional importance and the role in the realization of the law system unity, of the law reign, principle of legality, process of the State Administration's reform, effective functioning of the State Administration organ's functions and application out of the regulations, as well as the unifying of the local legislation with the law of the European Union. For that reason, the methodical rules for the unified making out the regulations, have been adopted in the Republic of Serbia in 2010 and in the regional countries in the period 2006-2010. In this sense, the basic element carried out methodologies for making out two regulations in the Republic of Serbia, have been discussing and the review the adopted methodological rules in the regional countries, that is Bosnia and Herzegovina, Serbian Republic as the entity and Montenegro has be given.*

*Key words: Making out the regulations. Methodical rules. Republic of Serbia. Bosnia and Herzegovina. Serbian Republic. Montenegro.*

Вања Петровић, мастер права  
Студент докторских студија  
Правног факултета  
Универзитета у Београду

УДК:347.441.13  
Прегледни научни рад

## ПОВЕЗАНОСТ КАУЗЕ СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЊА И ПОКЛОНА

*Nihil potest, evenire nisi causa antecedente. I*  
Цицерон

*Питање каузе је једно од најсложенијих у правној теорији. Суштинска ни, која спаја тестамент (завештање) и уговор о поклону је њихова особина доброчиности. Доброчиност је основни узрок повезаности каузе слободе завештања и поклона. Пошто је на овом месту реч о два доброчина правна посла, а код њих мотиви чине саставни део каузе, јавни поредак има појачану заштитну функцију, превасходно због могућег утицаја недозвољених мотива на каузу. Кауза покушава да објасни узроке и последице давања без накнаде. Право својине је суштинска база каузе ова два правна посла, пошто лице које нема ништа у свом власништву не може ником ништа ни завештати ни поклонити, сходно древном правилу да на друго лице не можемо пренети више права него што сами имамо.*

Кључне речи: *Кауза.-Слобода завештања.-Поклон.- Недозвољена кауза.*

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кауза је један од фундаменталних појмова уговорног права, а у појединим правним системима и шире<sup>2</sup>, обухватајући и вануговорне односе. Свака појава у спољном свету има своју каузу. Кауза има

<sup>1</sup> Ништа се не дешава, ако нема узроке. Све што се дешава има своје узроке.

<sup>2</sup> Школски пример овога је немачко право. Немачко право садржи још једну специфичност, а то је постојање правних института који су блиски појму каузе. Ради се о правном темељу (*Rechtgrund*) и темељу правног посла (*Geschäftsgrundlage*). Ј. Чувардић, *Кауза код добротних уговора*, Београд 2010, 62-71. У француском праву постоји институт попут правног темеља немачког права, а реч је о правном основу стицања (*iustus titulus*). Скоро сви правни системи Европе прихватају каузу као правну категорију, изузев Холандије, Грчке, Португалије и скандинавских земаља. Кауза није нашло своје место ни у Принципима *Unidroit*, као ни у Принципима европског уговорног права. Вид. Ј. Чувардић, 37 фн. 61, 74 фн. 167.

бројна значења као што су: узрок, разлог, побуда<sup>3</sup>, повод, правна ствар, правно питање, основ<sup>4</sup>, непосредни правни циљ обвезивања уговорних страна.<sup>5</sup> О значају каузе говори и податак да је поводом ње покренут и један случај пред Европским судом правде.<sup>6</sup> Кауза пружа објашњење зашто долази до стварања обавеза у правном поретку.<sup>7</sup> Неспорно је да корени каузе сежу чак до античких времена, али се чак ни савремена правна наука није сложила око порекла<sup>8</sup> речи кауза. Кауза повезује у тешњу везу делове грађанског права, а посебно наследно и облигационо право. База ових односа је појам права својине. Право располагања је најважнија компонента права својине за установу наслеђа, пошто омогућава њеном титулару могућност правног и фактичког располагања са својом ствари, како *inter vivos* тако и *mortis causa*. Ово је најважнија спона наследног и облигационог права.<sup>9</sup> Кауза права својине је могућност њеног титулара да са ствари у свом власништву може располагати по својој вољи.<sup>10</sup> Располагање правом

---

<sup>3</sup> Вид. чл. 53. Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93. Г. Георгијевић, „Побуде за закључење уговора – размишљање о члану 53. Закона о облигационим односима“, *Правни живот* 10/2003, 649-664.

<sup>4</sup> Под називом основ каузу је регулисао и наш Закон о облигационим односима, Вид чл. 51-52. ЗОО, С. Перовић, *Коментар закона о облигационим односима*, Београд 1995, 119-123, А. Дудаш, „Кауза уговорне обавезе према Закону о облигационим односима Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2010, 145-169.

<sup>5</sup> О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2007, 220. Вид. М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд 1980, 412.

<sup>6</sup> Ради се о случају *Marleasing* из 1989. године. Више о овоме види код А. Дудаш, „Питање основа (каузе) уговора пред Европским судом правде“, *Правни живот* 14/2008, 113-125.

<sup>7</sup> Овде се ради о *causa finalis*, коју треба разликовати од *causa efficiens*, која се јавља у природним наукама са циљем да пружи објашњење генезе појава путем узрока који до њих доводе. С. Перовић, „Кауза уговорне обавезе“, *Правни живот* 3-4/2005, 7 фн. 1.

<sup>8</sup> О пореклу речи кауза постоје два опречна става, према којима кауза вуче своје порекло из културе која је претходила римској као и схватање да реч кауза вуче свој корен из прасловенског језика. Више о овоме види код Н. Тешић, „О каузи и доброј вери – један правно-етимолошки оглед“, *Правни живот* 3-4/2010, 93-122.

<sup>9</sup> Вид. чл. 25, ст. 3. ЗОО, којим је прописано да ће се одредбе овог закона, које се односе на уговоре примењивати и на друге правне послове.

<sup>10</sup> Поред располагања *inter vivos* и *mortis causa* постоји и „мешавина“ ова два могућа располагања. Овде је реч о располагању које је по свом облику *inter vivos*, а по садржини *mortis causa*. До овога долази код поклона за случај смрти. Према чл. 60, ст. 1 Устава Немачке: „Својина је природно право које јемчи држава. Свако сме на основу закона стицати својину и њоме располагати. Право располагања обухвата право остављања својине у наследство и право да се чине поклони. Према чл. 17, ст. 1, речен. 1 Повеље о основним правима у Европској унији проглашеној у Ници 2000. године: „Свака особа има право да своју законито стечену својину држи, користи, да њоме располаже и да је остави у наследство.“ Текст немачког устава и Повеље о основним

својине *inter vivos* се остварује, путем слободе уговарања, а *mortis causa* путем слободе завештања. Принцип формализма влада у наследном праву, насупрот облигационом праву, где влада принцип консенсуализма. Тестамент је увек једностран, добротин, *mortis causa*, једнострано опозив и строго формалан правни посао, док уговор може бити и једностран и двостран, теретан или добротин, једнострано или двострано обавезан, *mortis causa* или *inter vivos*. Што се тиче питања форме, она код уговора не мора бити услов његове пуноважности, већ служи као доказ о постојању самог уговора. “Форма је за формални уговор оно што је отисак за новац”.<sup>11</sup> Уговор о поклону је мост који чвршће повезује наследно и облигационо право, а посебно његов облик, поклон за случај смрти. Дејство *mortis causa* је тачка чвршег повезивања два вида исте суштине. Сврха и завештања и поклона за случај смрти је да се неком нешто бесплатно да и то после смрти лица које даје. Кауза треба да покуша да пронађе објашњење бесплатности, њених узрока и последица. Она је коректор у усклађивању унутрашњих воља, које се репродукују у спољном свету. Њена улога је да открије да ли намера благодарности у себи не садржи намеру шкођења, јер у случају да је садржи све ће бити погођено санкцијом ништавости. Кауза и добротиност су непосредне споне између тестамена и поклона. Овде доминира чувено зашто у праву. Зашто није једноставно питање, оно у себи сједињава намеру и мотив односно циљ у његовом најширем значењу. Да би неко имао намеру да нешто да одређеном лицу без накнаде, мора имати неки разлог, а како се ради о добротиним правним пословима тај разлог је унутрашње (субјективне) природе. Он је и одговор на чувено зашто у праву. Овде долазе у равнотежу унутрашњи разлог оног ко нешто без накнаде даје и спољно (манифестовано) понашање оног ко нешто добија без обавезе да то плати. То спољно понашање је прво зашто код ових односа, а то је у ствари оно унутрашње зашто манифестовано у спољашњем свету и лицима ван овог правног односа тј. свим трећим лицима. Прво зашто је покретач оног унутрашњег разлога лица које нешто бесплатно даје. Унутрашњи мотиви лица које нешто бесплатно даје стварају намеру благодарности у њеном најширем виду односно *animus testandi* или *animus donandi*, које су и видљиве у спољном свету за сва трећа лица и тако настаје одговор на питање зашто.

Неморални мотиви могу бити покренути намером шкођења према лицу ван датог правног односа, коме смо по закону дужни нешто дати или оставити у наслеђе. Овде ће кауза имати важну улогу у

---

правима у Европској унији наведен је према Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2010, 23-24 фн. 41.

<sup>11</sup> R. Ihering, *L'esprit du droit romain*, Paris 1887, 187.

разоткривању унутрашњих мотива лица повезаних бесплатним правним односом. Она ће морати да успостави одређени правни баланс у *inter partes* односу и то помоћу начела савесности и поштења. Овде је битно установити оно унутрашње, што је покренуло неко лице да неком нешто бесплатно да, јер код добротних правних послова мотив улази у каузу, за разлику од теретних правних послова. Овде нема узајамности међу лицима, њих у принципу спаја једна нерезипрочна кауза. Ако се ради о поклону, кауза је заштићенија, јер оно лице које нешто добија мора испољити према поклонодавцу одређени степен захвалности<sup>12</sup>, пошто у супротном може доћи до опозива поклона. Код завештања је ситуација другачија. Овде корекцију нерезипрочној каузи претставља установа нужног дела.

## 2. СЛОБОДА ЗАВЕШТАЊА

Слобода завештања у нашем правном поретку спада у основна начела наследног права.<sup>13</sup> У најширем смислу под слободом завештања<sup>14</sup> се подразумева право, које правни поредак одређене државе пружа лицима, која су тестаментарно способна да сама на јасан и несумњив начин изразе своју последњу вољу. Структуру слободе завештања чине у свом јединству бројни елементи,<sup>15</sup> од којих је најважнији облик у коме се она изражава, пошто једно без другог не постоје. Слобода завештања се изражава у завештању (тестаменту). Слобода завештања, као и њен облик (завештање), преко којег се јавља у правном саобраћају су два вида исте суштине. Суштина је правилно испунити завештаочеву последњу вољу.

---

<sup>12</sup> За супротно схватање вид. Ј. Чувардић, 161.

<sup>13</sup> О овоме вид. код О. Антић, З. Балиновац, *Коментар закона о наслеђивању*, Београд 1996, 15-16. Слобода завештања је у нашем правном поретку гарантована и Уставом, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006. Вид. чл. 58, 59.

<sup>14</sup> Алберт је први аутор који је је објавио систематско дело о слободи тестирања и под њом је подразумевао само имовинска располагања тестатора за случај његове смрти. G. Albert, *La liberte de tester*, Paris-Angers 1895, 1.

<sup>15</sup> Вид. В. Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, Београд 2010, 13-16, О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, Београд 1983, 13-22. О првом појавном облику слободе завештања вид. Д. Стојчевић, *Порекло и функција testamenta calatis comitiis*, Београд 1946, 156.

## 2.1. Значај воље код настанка уговора и завештања<sup>16</sup>

Слобода уговарања<sup>17</sup> се може сматрати својеврсним посредним узрочником слободе завештања.<sup>18</sup> У време развоја слободе уговарања кауза закључиваних уговора је била теретна<sup>19</sup>, но временом се појављује уговор о поклону и његов специфичан облик, поклон за случај смрти, код кога се наслућују озбиљнији зачеци слободе завештања, јер се код њега пренос права својине одиграва *mortis causa*. Кауза овог уговора је пренос права својине *mortis causa*. Кауза је од теретне па преко теретно-доброчине<sup>20</sup> прешла на добротворну.<sup>21</sup> Воља овде има важну улогу. Воља се састоји из два елемента: први се односи на свест о елементима правне радње која се предузима, а други подразумева постојање одговарајуће намере да дође до настанка жељеног правног посла.<sup>22</sup> Да би воља постојала као правни појам она се мора изјавити. И управо кад дође до изјављивања унутрашње воље може доћи до неслагања унутрашње и изјављене воље.<sup>23</sup> У правном саобраћају се воља за настанак одређеног правног посла исказује путем одговарајуће намере. У уговорном праву је то намера уговарања (*animus contrahendi*), а у тестаменталном праву намера за сачињавање завештања (*animus testandi*). Битно је да се установи унутрашња сврха ових намера. Реч је о каузи одређеног правног посла. Кауза има улогу

<sup>16</sup> О значају воље вид. Р. Ковачевић – Куштримовић, „Улога воље у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12/1988, 1525-1536.

<sup>17</sup> О слободи уговарања вид. С. Перовић, „Границе слободе уговарања“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1971, 489-518.

<sup>18</sup> Типичан пример за ово представљају одређени уговори са наследноправним дејством, који су то дејство добијали у самом свом зачетку. Нпр. развој уговора о доживотном издржавању у средњовековном немачком праву, кад још није само правно sazрела свест о неопходности постојања завештања и слободе завештања. О развоју уговора о средњовековном немачком праву вид. С. Михајловић, *Заједница живота заснована уговором о доживотном издржавању*, Зрењанин 1965, 5-16.

<sup>19</sup> Овде мотив није улазио у каузу.

<sup>20</sup> Која постоји код основне врсте уговора о поклону, где је кауза овог уговора (бесплатан пренос имовине са једног на друго лице) компензована за случај да поклонопримац испољи грубу неблагодарност према поклонодавцу и тада се јавља могућност поништења овог уговора и успостављања нарушене природне равнотеже.

<sup>21</sup> Кауза је код уговора о поклону за случај смрти у потпуности добротворна (мотив улази у каузу) јер је пренос права својине одложен до тренутка смрти поклонодавца, пошто се према мртвом лицу не може испољити никакво понашање, па ни неблагодарност. Фактичко је питање да ли наследницима поклонодавца може припасти право да траже поништај овог уговора, ако поклонопримац према њима испољи грубу неблагодарност.

<sup>22</sup> С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1976, 160-161.

<sup>23</sup> С. Перовић, 161. Постоје две теорије као могућа решења овог питања. Вид. С. Перовић, 161-162, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1976, 159-160, О. Антић (2007), 274-276, В. Петровић, 33.

да разоткрије циљ намере, пошто су кауза и намера за настанак одређеног правног посла само два вида исте суштине.<sup>24</sup> Однос каузе и намере је однос две садржине (однос непосредне и посредне садржине).<sup>25</sup> Заштита каузи се пружа путем форме.<sup>26</sup> У уговорном праву форма има доказну функцију (*forma ad probationem*), док је у тестаменталном праву она законска, битна, свечана форма (*forma ad solemnitatem*) и она је *conditio sine qua non* за настанак самог завештања. Правила за реализацију слободе уговарања су сложенија од ових правила код слободе завештања, превасходно што је за реализацију слободе уговарања неопходно постојање две међусобно усклађене воље<sup>27</sup>, док је код слободе завештања потребно присуство само једне воље.<sup>28</sup> И код слободе завештања се може појавити питање постојања друге воље, која се односи на то да ли ће потенцијални наследник желети да испуни завештаочеву вољу. Овде завештаочева воља добија свој прави смисао, пошто ће се њеном материјалноправном карактеру придружити и процесноправни. Ово питање се отвара у оставинском поступку приликом давања наследне изјаве. У случају позитивне наследне изјаве кауза завештаочеве воље ће бити остварена, док то у случају негативне наследне изјаве неће бити случај. Кад се ради о негативној наследној изјави, неће бити испоштовна кауза завештаочеве воље и овде заиста и постоји само једна воља, а овде ће то суштински бити воља наследника, који се одрекао наслеђа. Тада ће заоставштина припасти неком другом лицу, па ће у тој хипотези бити испоштована завештаочева воља да његова заоставштина буде наслеђена, а кауза, као њен унутрашњи (садржински) вид неће бити испоштована, пошто неће бити испоштована по питању лица, које треба да наследи.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> О. Антић (2007), 250-251.

<sup>25</sup> Јасно је да је намера (посредна садржина) само начин да се открије права суштина правног посла (кауза), пошто се она не може разоткрити ако нема намере која спаја каузу са спољашњим светом. Намера омогућава да кауза добије дејство *erga omnes*.

<sup>26</sup> О непревазиђеном значају форме говорио је и Наполеон, који је рекао да је форма последња барикада права.

<sup>27</sup> У правној теорији постоји и став о потреби постојања истоветности изјава воља у уговорном праву. За ово схватање вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 157. Од правила о двојству воља у уговорном праву постоји један изузетак, који се јавља код уговора о поклону пошто његову каузу предодређује искључиво воља поклонодавца. За ово схватање вид. Ј. Чувардић, 149.

<sup>28</sup> О. Антић (1983), 71.

<sup>29</sup> Могуће је и да у случају давања негативне наследне изјаве буде остварена и кауза завештаочеве воље, али само под условом да је он у оквиру своје последње воље предвидео и могућност вулгарне (просте) супституције.

Слободно изјављена воља подразумева да односна воља није била под дејством принуде, претње, преваре или заблуде.<sup>30</sup> Код добротних располагања, а посебно код завештања, за разлику од теретних<sup>31</sup> правних послова, доћи ће до поништења односног правног посла, ако је при његовом закључењу постојала превара од стране трећег лица, без обзира на то да ли је друга уговорна страна била савесна или не.<sup>32</sup> Главни разлог за прављење разлике о утицају мана воље на закључење уговора потиче од различитог одређења каузе у зависности од тога да ли се јавља код теретног<sup>33</sup> или добротног уговора. Код добротних правних послова ситуација је другачија: због одсуства деловања начела еквиваленције престације, овде су у првом плану субјективна мерила вредности, а пошто мотив улази у каузу, његова недопуштеност ће истовремено проузроковати и недопуштеност каузе.

## 2.2. Мотиви - кауза – форма

Намера једног човека не може да буде утврђена, јер ни јаво не може да се снађе у намери људи.<sup>34</sup>

Постоје ближи и даљи разлози који доводе до правног обвезивања, а најважнији је непосредни разлог обвезивања (кауза). Уговор има два различита дела: фактичко стање, које стварно постоји и апстрактно (унутрашње) стање, које уговорне стране имају намеру да постигну и преко њега се изражава главни циљ (кауза).<sup>35</sup> Важно је одредити појам и обим мотива. Мотиви су удаљени покретачи, дубље побуде, које треба да наведу уговорне стране да закључе уговор и да се обавежу.<sup>36</sup> Мотиви утичу на правно формирање каузе и обично су ван уговора и не морају бити познати другој уговорној страни. Они нису обухваћени изјавом воље, путем које долази до закључења уговора, за разлику од каузе, која спада у садржину изјаве воље. Мотиви могу да буду различити код исте врсте уговора, док је кауза увек иста код исте врсте уговора.

---

<sup>30</sup> Исто код О. Антић (2007), 274, С. Перовић (1976), 161, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 159.

<sup>31</sup> Вид. чл. 65, ст. 3 ЗОО.

<sup>32</sup> Вид. чл. 65, ст. 4 ЗОО.

<sup>33</sup> Вид. О. Антић (2007), 252-253, 313, В. Петровић, 34-35.

<sup>34</sup> Р. Давид, *Увод у приватно право Енглеске*, Београд 1960, 221.

<sup>35</sup> Б. Визнер, „ Да ли је у питању правни основ (*titulus iuris*) или главни циљ (*causa finalis*) обвезног уговора“, *Наша законитост* 8/1977, 40.

<sup>36</sup> В. Капор В, *Белешке из облигационог права према предавањима Михаила Константиновића*, Београд 1962, 37-38.

У правној теорији је специфично схватање професора Андрије Гамса, који је каузу схватио само као економски циљ, који уговорне стране желе да постигну одређеним правним послом. Сматрао је да кауза постоји само код оних правних послова где постоји еквивалентност узајамних давања.<sup>37</sup> Сматрам да је схватање професора Гамса погрешно пре свега зато што свака појава у стварном свету има свој узрок (каузу), која је унутрашња жеља, која је покренула лица да закључе правни посао. Та унутрашња жеља се најјасније уочава код добротних правних послова, пре свега код тестаментна, код кога је кауза са материјалног прешла на емотивни терен. Правила форме буде правну свест.<sup>38</sup> Јеринг је сматрао да се непоштовање формалних правила приликом реализовања слободе уговарања свети самом циљу слободе уговарања.<sup>39</sup> Код добротних уговора и уговора *mortis causa* предвиђени су изузеци од начела консенсуализма.<sup>40</sup> Овде се може поставити питање да ли је начело формализма у тестаменталном праву супростављено слободи завештања. Но, они свој пуни смисао остварују тек у међусобној интеракцији. Они су правни корективи једно другом у практичној примени. Форма завештања је баријера могућој завештаочевој самовољи, јер употреба прописане форме увек претпоставља ограничавање воље правних субјеката. Форма завештања је спољни оквир за видно изражавање завештаоачеве слободе у погледу његове последње воље. Слобода завештања и строга форма завештања представљају нужно јединство и нужно се допуњују.<sup>41</sup> Тестаментална форма је гаранција истинитости последње воље завештаоачеве.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> За више о овоме вид. А. Гамс, „Кауза и правни основ“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1959, 168-172.

<sup>38</sup> С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд 1964, 40.

<sup>39</sup> R. Ihering (1887), 4.

<sup>40</sup> О. Антић (2007), 94.

<sup>41</sup> О. Антић, „Усмени тестамент у савременом праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1979, 507.

<sup>42</sup> М. Константиновић, „Опште напомене уз Тезе за предпројекат закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1947, 342.

### 3. ПОКЛОН

#### 3.1. Општи појмови

Уговор о поклону<sup>43</sup> је најзначајнији добротин (бесплатан, лукративан<sup>44</sup>) правни посао. И завештање и уговор о поклону су најчешћи добротини правни послови у правном саобраћају, с тим што је код првог у питању пренос *mortis causa*, а код другог *inter vivos*. Завештање је једностранни правни посао, а уговор о поклону двострани правни посао. И завештањем и поклоном се увећава имовина наследника односно поклонопримца, с том разликом што код завештања нема смањења имовине завештаоца, а код поклоне управо увећање имовине поклонопримца проузрокује смањење имовине поклонодавца. Од самог настанка уговор о поклону је био опасан због могућности да у себи садржи недозвољен циљ. О овоме у француском<sup>45</sup> праву постоји богата судска пракса. Уговор о поклону (*donatio*) је уговор код кога једна уговорна страна, која се назива поклонодавац<sup>46</sup>, преноси или се обавезује да пренесе на другу уговорну страну, која се назива поклонопримац, право својине одређене ствари или какво друго одређено право или да му на рачун своје имовине учини неку корист без одговарајуће накнаде.<sup>47</sup> *Animus donandi* игра важну улогу у

<sup>43</sup> У савременој правној теорији постоји једно мањинско схватање, које пориче поклону уговорни карактер и тиме му додељује карактер једностране изјаве воље. Вид. у *Лексикон грађанског права*, Београд 1996, 497, В. Петровић, 46-47. Појам поклоне није на јединствен начин одређен у савременим грађанским законима. Према француском грађанском закону поклоне је неопозив, док је према аустријском уговор. Вид. чл. 938. АГЗ. Према немачком грађанском закону поклоне је двострани правни посао, чија је основна одлика постојање намере поклонодавца да својом имовином увећа имовину поклонопримца под условом да је за обе уговорне стране постало јасно да је реч о бесплатном правном послу. Немачки грађански законик је послужио као узор Валтазару Божишићу приликом регулације поклоне у свом Општем имовинском закону за Црну Гору. Вид. чл. 896-899. ОИЗ ЦГ. О поклону вид. В. Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, Загреб 1983, В. Петровић, 46-76.

<sup>44</sup> Води порекло од латинске речи *lucrum*, која значи добит, корист. Бесплатност је кључна особина уговора о поклону по којој се суштински разликује од других уговора.

<sup>45</sup> Вид. С. Перовић, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд 1975, 210-223.

<sup>46</sup> Код поклонодавца не сме постојати претходна обавеза предаје поклоне, јер би у том случају изгубио обележје бесплатности и *animus donandi*.

<sup>47</sup> С. Перовић (1976), 602, Ж. Перић, *О посебним уговорима*, Београд 1927, 260. Скица за законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића уговор о поклону назива уговором о дару. Види пети одељак Скице чл. 509. Српски грађански законик је правно регулацио уговор о поклону под називом „О поклонима“. У Предоснови грађанског законика за краљевину Југославију се уговор о поклону звао даривање. Види чл. 561- 568. СГЗ и чл. 925. Предоснове ГЗ за краљевину Југославију. Уговор о поклону није нашао своје место у оквиру Закона о облигационим односима, пошто није типичан уговор из промета робе и услуга. На њега се примењују предатна

формирању уговора о поклону, а то је намера бесплатног увећања поклонопримчеве имовине. Уговор о поклону спада у групу формалних уговора, чијом се формом претежно штите интереси уговорних страна.<sup>48</sup> Формалност уговора у поклону је прописана законима у свим савременим правним системима.<sup>49</sup> Форма уговора о поклону на првом месту штити интересе поклонодавца пре свега због његове потенцијалне непромишљености у погледу предаје поклона.<sup>50</sup> Њена сврха је да спречи деловање недозвољених и неморалних мотива на формирање *animus donandi*, пошто је кауза поклонодавца *conditio sine qua non* за закључење овог уговора, а мотиви овде улазе у поље каузе.

### 3.2. Поклонодавчева кауза

Кауза поклонодавца је на емотивном терену и она обухвата намеру увећања поклонопримчеве имовине, која је подстакнута дубљим емотивним побудама. Бројни мотиви могу покренути *animus donandi* попут пријатељства, захвалности, емоција и других. Између мотива код уговора о поклону постоји много интимнија веза него што је случај са мотивима код осталих уговора.<sup>51</sup> У случају да се ради о неком забрањеном мотиву и сам уговор о поклону ће бити ништав. Значај каузе поклонодавчеве обавезе се може посматрати и на терену потребне способности уговарања код уговора о поклону. Правила о способности уговарања код уговора о поклону су специфична, пре свега због одсуства еквивалентности узајамних престација. Од правила да начело еквиваленције престације одсуствује код добротних уговора, а сходно томе и код уговора о поклону постоји изузетак.

---

правна правила, а на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. године. Вид. чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. године. О научној (не)оправданости примене предратних правила вид. М. Константиновић, „Стара „правна правила“ и јединство права“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/1952, 431-437. Вид. и чл. 50. ЗОН РС и 899. ОИЗ ЦГ шта се све сматра под поклоном, а за то шта се не сматра под полоном вид. *Лексикон грађанског права*, 496-497, С. Перовић, 603. О поклону вид. Ж. Перић, „Карактерне особине уговора о поклону“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1924, С. Перовић, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, *Поклон*, том 2, 866-877, Београд 1978.

<sup>48</sup> С. Перовић (1964), 54.

<sup>49</sup> Француско право је најстрожије и за сваки уговор о поклону захтева јавнобележничку исправу. Вид. чл. 931 ФГЗ. Аустријско право захтева писану форму уговора о поклону, ако је он учињен усмено. Вид. чл. 943 АГЗ. Немачко право захтева писану форму у облику јавнобележничког акта само у изузетним ситуацијама, које обухватају обећан поклон и поклон путем обећања и признања дуга. Вид. чл. 518 НГЗ.

<sup>50</sup> Више о овоме вид. код Б. Благојевић, *Грађанско - правни облигациони уговори*, Београд 1947, 68 и даље.

<sup>51</sup> Вид. В. Капор, 41.

Изузетак се односи на случај раскида уговора о поклону због осиромашења поклонодавца.<sup>52</sup> Раскид<sup>53</sup> уговора о поклону је начин престанка саме каузе овог уговора. Кауза поконопримчеве обавезе је специфична и може се састојати и у обавези уздржавања од чињења и у обавези чињења. Поклонодавчева кауза се састоји из психичких разлога, а поконопримчева кауза обухвата поред психичких и правне разлоге, који се одражавају у намери стицања права својине на предмету поклона.<sup>54</sup> Правила о способности уговарања нису иста за обе уговорне стране. Поклонодавац мора имати пуну пословну способност, сем у случају кад се ради о лицу које је навршило четрнаест година живота и које може самостално да располаже имовином коју је само стекло својом зарадом и у том случају је довољна делимична пословна способност.<sup>55</sup> Поклонопримац може да буде и пословно неспособно лице. Кауза поконопримца није видљива. Спољне манифестације поконопримчевих унутрашњих побуда су видљиве поклонодавцу и оне су главни потстрекач *animus donandi*. Код уговора о поклону могуће је да поклонодавац учини поклон невезано од понашања поконопримца према њему и у том случају се ради о чисто емотивној каузи. Откривање каузе може бити проблематично ако поклонодавац учини поклон лицу које се није на достојан начин понашало према њему, а да при том са тим лицем није ни у каквој родбинској вези. Могуће су две ситуације. Прва обухвата случај кад је поклонодавац био под дејством мана воље, па је кауза недозвољена, а последица је ништавост уговора о поклону. Друга обухвата случај када није било мана воље и проблем је компликованији. Неопходно је да се открију дубљи мотиви поклонодавца, а једино може бити оправдан случај да поклонодавац гаји одређене емоције према поконопримцу. У овом случају *animus donandi* компензује у себи и намеру да се одређено лице привуче ка себи. Намера привлачења одређеног лица ка себи је допуштена са емотивног становишта. Но, ова намера је супротна правилима морала и добрим обичајима, а посебно што се у овој хипотези поконопримац није достојно понашао према поклонодавцу. Овде се може поставити и питање да ли је поклонодавац имао способност за расуђивање као и да ли је утврђено да је имао пословну и (или) завештајну способност. У случају да није, онда и уговор о поклону губи правну важност. Ако се ради о особи која има способност

---

<sup>52</sup> Вид. О. Антић, „Кауза“, *Правни живот* 10/2005, 847 фн. 103.

<sup>53</sup> О раскиду уговора о поклону вид. Ј. Радшић, „Ревокација поклона“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1957, 486-489, Ј. Милутиновић, „Раскид уговора о поклону“, *Правни живот* 10-12/1988, 1761-1772, Б. Лоза, „Опозив поклона због неблагодарности поконопримца“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1969, 625-640.

<sup>54</sup> Ј. Салма, „О каузи облигационих уговора“, *Правни живот* 4/1985, 434.

<sup>55</sup> Вид. С. Перовић (1976), 611.

за расуђивање, онда се морају испитати његове дубље побуде које подстичу намеру привлачења одређеног лица ка себи. Ове унутрашње побуде су неморалне, а пошто чине суштину мотива код уговора о поклону оне улазе у саму каузу уговора о поклону. Последица је неморална кауза, која ствара неморалан правни посао<sup>56</sup>. Овај случај би се могао објаснити, ако би се узела у обзир Јерингова теорија циља. Јеринг сматра да циљ треба посматрати по његовој важности за човечју вољу, а не по његовој моралности у односу на правни поредак. По овој теорији би се циљ поклонодавца могао посматрати с обзиром на могућу последицу. Жељена последица је стварање емоција код поклонопримца. Значај циља се овде гледа и по томе што циљ једини у себи садржи психолошки основ воље.<sup>57</sup> У овом случају, задовољење које је поклонодавац желео да постигне јесте циљ његове воље, а учињени поклон је био само средство. Овде воља и циљ делују несвесно, сходно правилу да су просто хтење и хтење због неког циља по својој суштини иста ствар.<sup>58</sup>

#### 4. КАУЗА

Кауза је основни правни принцип свих правних радњи и претпоставка је уговора и других правних послова.<sup>59</sup> Кауза уговора може условити настанак уговора на исти начин као и предмет, форма или сагласност воља, с том особенешћу да је кауза спољно невидљив, идеални услов.<sup>60</sup> У римском праву, због принципа строгог формализма да је представљала сам уговор. Кауза добротних уговора у римском праву је била скоро несхватљива, пошто они нису обвезивали уговорне стране. Намера добротинства се у старом римском праву увек посматрала са извесном дозом обазривости, пошто је путем ње најлакше било прикрити недозвољене и неморалне мотиве.<sup>61</sup> На овоме месту је важно указати на каузу овог поклона, с посебним освртом на поклоне између брачних другова, који су начелно били забрањени. Поклон у римском праву није био ништа друго до сама кауза (*causa donandi*), а могао је бити учињен и путем апстрактног правног посла.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Такав правни посао неће имати никакво правно дејство пошто је у супротности са чл. 10. ЗОО.

<sup>57</sup> R. Ihering, *Der Zweck im Recht* 1865, Leipzig, 2-5, В. Петровић, 62.

<sup>58</sup> R. Ihering (1865), 14.

<sup>59</sup> Наведено према Ј. Салма, 423 фн. 6.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 425.

<sup>61</sup> С. Зубчић, *Недопуштена кауза у Закону о обвезним односима*, Ријека 1990, 15.

<sup>62</sup> А. Дудаш, „ Римско право је ипак познавало појам каузе уговорне обавезе!“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2009, 349-350.

Најважније је било утврдити који део правног посла је обухваћен забраном, а из овога произилази да је било дозвољено да се учини поклон брачном другу ако ће тиме од њега отклонити тешку имовинску ситуацију, или поклон ради одржавања породичних церемонија, итд.<sup>63</sup> Кауза поклона међу супружницима у старом римском праву морала је да прође како кроз филтер економских, тако и друштвених стандарда ради добијања потврде тадашњег правног поретка.

#### 4.1. Класична теорија

Однос форме и каузе је измењен у корист каузе у периоду ренесансе. Главну улогу у овоме је одиграла теорија аутономије воље. Формализам је замењен консенсуализмом.<sup>64</sup> У XVII веку се појавила прва теорија о каузи (класична теорија) и то заслугом француског правног писца Дома (Domat), теоретичара школе природног права<sup>65</sup>. По њој је кауза апстрактни циљ, који уговорне стране имају намеру да постигну. Могуће је да уговорне стране имају намеру да постигну више циљева и тада је кауза онај циљ уговорних страна према коме оне имају највиши степен претензије. Сматрам да је најважније Домино достигнуће на пољу каузе, то што је уочио да се она разликује код добротних и теретних уговора, као и код једностранообавезних и двостранообавезних уговора. Важно је направити разлику између каузе једностранообавезних уговора и каузе уговора о поклону, јер је и он једностранообавезан уговор. Кауза уговора о поклону је *animus donandi* (намера даривања), а кауза осталих једностранообавезних уговора се састоји у акту предаје ствари. Предаја ствари постоји и код поклона, с тим што је то само финална кауза. Но, ако се поклон закључује у реалној форми кауза ће обухватити поред намере даривања и акт предаје ствари. Кауза уговора о поклону је ослобођење, циљ да странка буде ослобођена од сваког давања.<sup>66</sup>

Према Доми, кауза уговора о поклону се објашњава мотивима, који доводе до сагласности воља уговорних страна, јер ако нема воље нема ни каузе, а самим тим ни уговора о поклону. Дома је каузу уговора о поклону посматрао као скуп разноврсних психолошких узрока који у свом јединству чине једну психолошку појаву, која није ништа друго до сама кауза уговора о поклону. Код добротних уговора кауза је на субјективном терену и овде се одступа од објективног

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> О. Антић (2005), 828.

<sup>65</sup> J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, livre I, titre I*. Наведено према С. Перовић (2005), 8 фн. 4.

<sup>66</sup> С. Цигој, „Улога и значај каузе (основа) у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12/1988, 1455.

схватања каузе у делу који се односи на мотиве. Мотиви који се налазе ван уговорног поља, код добротних уговора улазе у поље каузе и биће правно релевантни. У највећем броју случајева реч је о правичним мотивима. Правични мотиви су у функцији успостављања баланса у међуљудским односима.<sup>67</sup> Правно допуштени мотиви ће добити потврду правног поретка, док ће правно недопуштени мотиви проузроковати и недопуштено каузу, а тиме и ништавост уговора. Овде су могуће две ситуације: а) да је недопуштен само мотив и б) да су недопуштени и мотив и кауза. У оба случаја последица ће бити ништавост, а узрок лежи у потреби за већом правном сигурношћу правних субјеката при закључивању добротних правних послова. Заштита је повећана и због веће могућности да се утиче на вољу лица које даје, а за узврат не добија ништа. Ово посебно долази до изражаја код поклона и завештања, јер код њих се јављају бројни мотиви, који су најчешће емотивне природе, а често и моралне. Поклон може да буде и акт захвалности и ревности поклонодавца поклонопримцу за поклон који му је он раније учинио. Узрок саме каузе лежи у будућности.<sup>68</sup> У највећем броју случајева овде неће бити спорних питања. Но, могуће је да је садашњи поклонопримац раније учинио поклон садашњем поклонодавцу из неморалних мотива управљених на увећање свог материјалног богатства. Нпр. садашњи поклонопримац је учинио поклон лицу које је знатно имућније од њега, вођено мотивом да ће му он узвратити много вреднијим поклоном. Садашњи поклонопримац се водио правилом да поклања да би и он добио поклон.<sup>69</sup> Откривање овог мотива је практично неизводљиво. Овде се тежи остварењу врлине дарежљивости- *intentio liberalis*.<sup>70</sup> *Intentio liberalis* се уводи у стварни живот код уговора о поклону преко *animus donandi*, а код завештања преко *animus testandi*. Специфичност каузе код поклона и завештања је у томе што је видна само кауза завештаоца и поклонодавца, а мотиви који су проузроковали *animus testandi* и *animus donandi* се углавном само наслућују. Насупрот Доми који је сматрао да је код добротних уговора мотив дарежљивости сурогат каузе, Поттије је сматрао да је намера дарежљивости сама кауза уговора о поклону<sup>71</sup>, а само поштена и морална кауза („*cause honnete*“) обавезује. И Порталис се држао Поттијевог схватања о каузи добротних уговора.

---

<sup>67</sup> Правичност, поред равнотеже, у односима у себи обухвата и непристрасност у одлучивању и савесност у понашању. С. Бован, „Правичност у правном поретку“, *Правни живот* 14/2009, 299.

<sup>68</sup> С. Цигој, 1457.

<sup>69</sup> R. Ihering (1865), 192.

<sup>70</sup> О. Антић (2005), 829.

<sup>71</sup> Више о овоме вид. код О. Антић (2007), 230-233.

#### 4.2. Антикаузалисти

По схватању антикаузалиста, кауза је непотребан правни појам. По њима је код добротних правних послова немогуће објаснити истовремено постојање мотива и *animus donandi (animus testandi)*. Било који недостатак у мотивима или код *animus*-а посматра се из угла схватања о предмету уговора, јер су предмет уговора и кауза јединствен појам.<sup>72</sup> Они нису могли да објасне ни појам каузе код једностранообавезних уговора, јер предаја ствари никад не може бити кауза, већ је то један од услова за настанак уговора.<sup>73</sup> Највећи проблем се јављао код покушаја објашњења каузе добротних уговора, пошто је између каузе и сагласности воља често стављан знак једнакости, што се још више компликовало приликом објашњења каузе уговора о поклону, закљученог у реалној форми.

#### 4.3. Савремена схватања

У XIX и XX веку се појављују савремена схватања о каузи, а то су субјективна, објективна и мешовита теорија. По субјективној теорији каузе, чији је утемељивач професор Виншајд, кауза је саткана од унутрашњих мотива, који усмеравају вољу одређеног правног субјекта ка закључењу уговора. Због бројности и различитости мотива који обликују вољу, у поље каузе улазе само одлучујући мотиви за закључење одређеног уговора.<sup>74</sup> Одлучујући мотив код уговора о поклону је *animus donandi*, а код завештања је *animus testandi*. Оба анимуса су само спољашње манифестације воље поклонодавца и завештаоца. *Animus testandi* има у односу на *animus donandi* појачану правну заштиту, пошто је у питању пренос својине *mortis causa*. Појачана заштита се огледа у строгим правилима форме која се морају испоштовати да би завештање производило правно дејство. Реч је о *forma ad solemnitatem*. По објективној теорији каузе, чији је утемељивач Зигмунд Шлосман, мотиви уговорних страна су правно ирелевантни, јер остају ван уговорног поља. Ова теорија је под немачким утицајем прихваћена и у италијанском праву.<sup>75</sup> Према истакнутом италијанском професору Сакоу, постоје одређене законитости код института каузе и према њима кауза спречава парцијално тумачење уговора, деобу правних дејстава уговора; она је незаменљива, она мора постојати ако је у питању доказивање постојања уговора пред судом, ако ње нема онда нема ни уговора, и о њеном

<sup>72</sup> Више о овоме вид. код М. Planiol, G. Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, Paris 1937, књига 2, 393 и даље

<sup>73</sup> О. Антић (2007), 233.

<sup>74</sup> О. Антић (2005), 832.

<sup>75</sup> Вид. чл. 1325, 1343, 1344 и 1345 ИГЗ.

постојању суд води рачуна по службеној дужности.<sup>76</sup> У немачком праву ова теорија се проширила и на вануговорне односе путем института правно неоснованог обогаћења.<sup>77</sup> Кауза се своди на намеравани (економски ефекат<sup>78</sup> и (или) циљ<sup>79</sup>) уговорних страна. Слабост ове теорије се огледа при објашњењу каузе добротних уговора, а посебно поклона. Кауза добротних уговора се састоји у негативном економском ефекту. Поклонодавчева кауза се састоји у смањењу његове имовине у корист поклонопримчеве, односно у намери да не прими противпрестацију.<sup>80</sup> Поред овог, постоје још два супростављена схватања о каузи уговора о поклону, а по њима или нема каузе уговора о поклону<sup>81</sup> или се она састоји у обавези поклонодавца да не тражи никакав еквивалент<sup>82</sup>. По мешовитој теорији каузе, неопходно је постојање и субјективног и објективног елемента каузе. Кауза уговора о поклону је намера за одсуством еквивалента. Ради се о вољној диспропорцији. Овде се остварује дистрибутивна правда према заслуги обдареног (*suum cuique tribuere*).<sup>83</sup> То је главна жеља поклонодавца, која је и пресудна код уговора о поклону, пошто је она довела и до закључења уговора о поклону.

Највећи успех у односу каузе према мотивима постигла је неокласична<sup>84</sup> (ректифицирана) теорија, чији је оснивач Анри Капитан. Основу неокласичне теорије чини мешовита теорија о каузи, али је њен даљи развој дао превагу субјективним елементима каузе. Капитан се

---

<sup>76</sup> Више о овоме види код Ј. Чувардић, 74.

<sup>77</sup> Вид. чл. 812. НГЗ, „Ко чинидбом другог или на неки други начин на штету другог што добије без правног основа, обавезан му је на повраћај. Ова обавеза постоји и онда кад правни основ доцније отпадне или кад не наступи успех, који је, према садржини правног посла, био циљ чинидбе.“ Вид. и чл. 813-822. НГЗ. Вид. и чл. 742. Пројекта НГЗ, пошто је по њему била прихваћена субјективна теорија. У немачком праву, ако уговор не садржи каузу, он неће имати правне последице због неоснованог обогаћења.

<sup>78</sup> А. Гамс, 168. Економско схватање каузе заступао је и професор Живомир Ђорђевић, Вид. Ж. Ђорђевић, *Проблем еквивалентности у облигационом праву*, Београд 1958, 25.

<sup>79</sup> Н. Р. Westermann, *Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht*, Berlin 1967, 70.

<sup>80</sup> А. Гамс, 170.

<sup>81</sup> Е. Gaudemet, *Theorie general des obligationis*, Paris 1937, 117. Наведено према С. Перовић (2005), 14 фн. 30.

<sup>82</sup> Р. Louis-Lucas, *Volonte et cause*, Dijon 1918, 276. Наведено према С. Перовић (2005), 14 фн 31.

<sup>83</sup> О. Антић (2007), 252-253.

<sup>84</sup> Према овој теорији, кауза двострано обавезних уговора је проширена и на извршење уговорних обавеза, поред самих обавеза уговорних страна. Ово ново схватање каузе је било противречно правилима Француског грађанског законика, према коме је кауза потребна само при настанку уговора. Вид. чл. 1108. ФГЗ. Према чл. 1132. ФГЗ претпоставља се да је кауза допуштена и кад није у уговору изричито наведена. Вид. Н. Р. Westerman, 22-31.

залагао да се кауза схвати као јединствен појам. Полази се од циља обвезивања уговорних страна. Кауза је психолошки циљ уговорних страна, који се састоји из намере ослобађања друге уговорне стране обавеза.<sup>85</sup> Касније је прихваћена у потпуности неокласична теорија. По њој, уговор о поклону има и објективну и субјективну каузу. Намера чињења поклонопримцу бесплатне користи је објективна, а мотиви који су подстакли претходну намеру чине субјективну каузу. Према неокласичној теорији каузе, мотив није акт правнорелевантне воље, пошто код једног правног субјекта може постојати мноштво различитих мотива. Но, битно је да се код уговора о поклону, утврди мотив са најјачом правном снагом, захваљујући којој је успео да створи *animus donandi*. *Animus* је доказ постојања каузе.<sup>86</sup> Кауза је услов настанка уговора, односно *animus donandi* је *conditio sine qua non* за настанак уговора о поклону.<sup>87</sup> Кауза неокласичне теорије се назива субјективном и конкретном, а код уговора о поклону подстицајна и одлучујућа кауза.<sup>88</sup>

#### 4.4. Недопуштена кауза

Кауза је недопуштена ако је забрањена или недозвољена. Француско право је регулисало и појам недозвољене каузе, као и санкцију ништавости за обавезу која се заснива на неистинитој или недозвољеној каузи.<sup>89</sup> Кауза је недозвољена ако је противна јавном поретку.<sup>90</sup> Недозвољена кауза обухвата како директну супротност са императивним правилима<sup>91</sup> тако и индиректну, кад се помоћу ње

<sup>85</sup> Н. Сапитант, *De la cause des obligations*, Paris 1923, тач. 1-3.

<sup>86</sup> О. Антић (2005), 845.

<sup>87</sup> Н. Сапитант, тач. 41.

<sup>88</sup> Ж. Шмалцељ, „Допуштена основа“ уговорних обавеза“, *Наша законитост* 1/1980, 19.

<sup>89</sup> Вид. чл. 1131 ФГЗ. Ако је обавеза без каузе или има привидну каузу или је кауза недопуштена онда обавеза нема учинак.

<sup>90</sup> Ово важи и у нашем правном поретку, а и у француском. Вид. чл. 1133. ФГЗ, кауза је недопуштена ако је забрањена, противна моралу или јавном поретку и чл. 913. ОИЗ ЦГ и чл. 1343 ИГЗ. Занимљиво схватање о јавном поретку има италијански аутор Trimarchi, према коме се он дели на политички и економски, а последњи се састоји из заштитног и поретка економског управљања. Р. Trimarchi, *Instituzioni di diritto civile*, Milano, Giuffrè 1979, 231. Термин јавни поредак створио је Француски грађански законик. Вид. чл. 6. ФГЗ.

<sup>91</sup> У намери изигравања императивних правила уговорне стране често приказују да су закључиле један уговор, а у стварности су закључиле други. Основни мотив им је изигравање пореских прописа, јер је симуловани уговор најчешће ослобођен плаћања пореза или је висина пореза знатно мања. У пракси је честа ситуација да се уговором о поклону прикрива стварно закључени уговор о продаји. О последицама симулованих уговора вид. К. Тамаш, „Последице симулованих уговора“, *Правни живот* 3/1988, 481-486.

изигравају та правила.<sup>92</sup> Претходно речено важи у италијанском праву, али уз још један додатни услов, а то је да се уз помоћ каузе изграва примена императивних прописа и начела.<sup>93</sup> Кауза је забрањена када потиче од забрањених мотива. Кауза поклонодавца ће бити забрањена ако је његов основни мотив при формирању намере даривања био да подстакне ванбрачну заједницу или да је продужи са поклонопримцем. Овако се изјашњавала и наша судска пракса.<sup>94</sup> Према ставу судске праксе, недозвољена кауза је и кад се код уговора о поклону, поклонодавац унапред одриче од права на раскид овог уговора због поклонопримчеве незахвалности.<sup>95</sup> Према старом француском праву, лица која су живела у конкубинату нису могла да поклањају поклоне једно другом.<sup>96</sup> Доношењем *Code Civil*-а, ово се променило. Код поклоне се гледао мотив. Ако је мотив био награда или цена за порок (*pretium turpis*), он није производио правно дејство, а самим тим ни кауза уговора о поклону као њихов крајњи резултат.<sup>97</sup> Према француском праву, недозвољена кауза се јавља и код уговора који се односе на јавне куће, као и код уговора о зајму учињеном ради бављења хазардним играма.<sup>98</sup>

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Слобода завештања је наследноправни институт великог правног значаја. Слобода завештања има подједнаку правну важност као и слобода уговарања, из које се и развила у самосталан правни институт. Слобода завештања се не може посматрати изоловано од слободе човека као појединца, а и шире у оквиру права човека као равноправног члана друштва. Кауза слободе завештања се састоји у намери да се одређеном лицу пренесе завештаочева имовина после његове смрти, односно она се исказује путем *animus testandi* у строго предвиђеној форми, која спречава утицај недозвољених мотива на каузу. Форма овде има и заштитну функцију, пошто се пољу каузе придружило и поље мотива. Кауза је и спона између завештања и поклоне, пошто је реч о емотивној каузи. Добročинство односно бесплатност је основна

---

<sup>92</sup> С. Перовић (1975), 207, Ј. Салма, *Симуловани уговори, прилог теорији о изигравању права*, Београд 1987.

<sup>93</sup> Вид. чл. 1344 ИГЗ.

<sup>94</sup> Вид. судску праксу код С. Перовић, „Теорија недозвољене каузе“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1972, 440-442.

<sup>95</sup> Вид. пресуду ВСС Гж 2896/56.

<sup>96</sup> С. Перовић (1975), 211.

<sup>97</sup> *Ibid.*, 211 и даље.

<sup>98</sup> Више вид. код С. Перовић (1972), 443-444.

одлика код ова два правна посла. Добročинство постоји независно од мотива, који су довели до реализације *animus testandi* и *animus donandi*. Кауза завештања и поклона се разликује по томе што се код завештања остварује *mortis causa*, а код поклона *inter vivos*. Кауза је у крајњој инстанци правни циљ, ком правни субјекти теже. Кауза зависи и од људских жеља код одређеног правног посла. Кауза поред теоријског значаја има и практичну вредност у правним системима, који је регулишу као законску категорију. Пошто се ради о најважнијим актима добročинства правни поредак је више него заинтересован да нема утицаја недозвољених мотива на каузу завештања и поклона и у том циљу препоручује судовима да посвете изванредну пажњу при оцењивању каузе код свих добročиних правних послова, а посебно код завештања и поклона. Кауза има улогу моралне „полиције“ приликом настанка правних послова. Кауза је саткана од економских, психолошких и правних циљева које правни субјекти имају на уму приликом настанка правних послова.

Vanja Petrović, LL.M  
PhD student  
University of Belgrade Faculty of Law

## CONNECTION CAUSES OF TESTAMENTARY FREEDOM AND GIFT

*The question of the cause is one of the most complicated in legal theory. The essential thread that connects a will and a contract of gift benefaction their properties. Benefaction is the main cause of the cause of testamentary freedom and gift. Because at this point a word about two benefaction legal work and with them the motives are an integral part of the cause, public policy has enhanced the protective function, primarily because of the potential impact on the cause of unlawful motive. Cause sought to explain the causes and consequences of giving with out pay. Property is an essential base of the causes of these two legal work, since the person who has nothing in his possession can not be anything to anyone or leave through a will or gift, according to the ancient rule that the other person does not we can transfer more rights than they themselves have.*

Key words: *Causa*.- *Testamentary freedom*.- *Gift*.-*Unlawful causa*.

**Mr Luka Breneselović,**

Institut za uporedno pravo, Beograd

**Prikaz knjige**

*Volker Haas: Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur: Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Staatsanwaltschaft und erkennendes Gericht im deutschen Strafverfahren*, Mohr Siebeck 2008, XII + 508 strana.

Knjiga nemačkog krivičara (Volкера Haasa), koji sada radi kao docent u Tibingenu, privukla je u toku 2008. i 2009. godine veliku pažnju nemačke stručne javnosti. Hasova osnovna teza je da je sadašnji nemački krivični postupak sa nemačkim ustavom *nespojiv*.

Knjiga je napisana kao habilitacija i to vrlo pažljivo, tako da broj izvora i radova koje je autor uzeo u obzir znatno prevazilazi naše standarde. To je bitno istaći, zato što su takve knjige i u Nemačkoj relativna novina, koja se vezuje za naročit napredak pravne nauke u poslednjih dvadeset, a možda i nešto više godina. Kao određeni nedostatak javlja se odnos Hasa prema starim autorima koje je u studiji analizirao, gde je svakom Has dao podjednako mesto bez obzira na stvaran uticaj koji je jedan ili drugi od njih u pravnoj nauci i političkom životu imao.

U prvom od pet odeljaka Has je predstavio strukturu nemačkog krivičnog postupka i njene korene u 19. veku. U drugom i trećem odeljku Has je ispitao svoju osnovnu pretpostavku, a to je da su na formiranje krivičnog postupka tzv. reformisanog inkvizitornog tipa, kakav i danas važi u Nemačkoj i Srbiji, uticala dva faktora koja se u procesnopravnoj literaturi nedovoljno ističu. Prvi bi bio shvatanje države i državne vlasti u ustavnoj monarhiji, kakvo je u 19. veku bilo prihvaćeno (odeljak 2), dok bi drugi faktor bila stanovišta o pojmu i svrsi kazne (odeljak 3). Na ta dva odeljka nadovezuje se smisljena celina u kojoj je Has ispitao u kojoj meri savremeni krivični postupak u Nemačkoj ima smisla, ako se prihvati pretpostavka da su se glavna shvatanja kazne i države u međuvremenu promenila (odeljak 4). U završnom odeljku Has je posvetio širok prostor pozitivnom ustavnopravnom okviru nemačke krivične procedure (odeljak 5). To je ujedno i odeljak u kome je izneo svoju najupečatljiviju tezu, a to je da reformisani inkvizitorni postupak nije u skladu sa ustavom.

Završni deo studije (421 ff.) sadrži smernice za uređenje krivičnog postupka koji bi uvažio savremeni politički i ustavni okvir. Sada je tako da

se nemački krivični postupak, ako se gleda sa stanovišta glavnog pretresa i glavnog postupka, kako je ispravno, a ne naopako – hronološki sa stanovište istrage, podudara sa našom važećom krivičnom procedurom kakva je utemeljena u Kraljevini Jugoslaviji – upravo prema nemačkom i austrijskom uzoru. U takvoj vrsti postupka, glavni postupak doduše ne može da počne bez optužnice, koju po pravilu podiže javni tužilac. Ali kada je jednom optužnica potvrđena i postala pravosnažna, gospodar postupak je sud, koji ni na jedan način, osim predmetnim granicama optužbe, nije vezan za stavove i akte javnog tužioca. Sud ima pravo, ali i dužnost, da inkvizitorno utvrdi i kvalifikuje činjenično stanje. Ovaj princip u nemačkom krivičnom pravu sproveden je doslednije nego kod nas, zato što javni tužilac u toku glavnog postupka *ne može* da povuče optužnicu.

Has drži da je u sadašnjem uređenju krivičnog postupka uvideo značajnu prazninu u pogledu ostvarenja prava na sudsku zaštitu, koja je zagantovana u čl. 19 nemačkog Osnovnog pravilnika (305 ff.). Suštinski, kaže Has, gore izneta uloga suda u nemačkom krivičnom postupku, budući inkvizitorna delatnost, nije sudska već egzekutivno-upravna aktivnost. To odvojeno posmatrano, tvrdi Has, nije problematično. Sudovima je dozvoljeno i da vrše poslove koji materijalno spadaju u egzekutivu. Ali je to, misli Haas, problematično sa stanovišta čl. 19 nemačkog Osnovnog pravilnika, gde je svakom pojedincu zagantovana sudska zaštita u slučaju da mu država prava povredi. Ako se pak, tvrdi dalje Has, sud u krivičnom postupku bavi poslom koji nije sudski, onda je neophodno da ti akti kao akti egzekutive budu dostupni sudskoj kontroli u materijalnom smislu, a takve kontrole nema, pa je povređen čl. 19.

Rešenje bi po Hasu bilo (421 ff.) da se smisleno, upravo prema kriterijumu aktivnosti, razdvoje dve celine postupka. Jedna prva istražna kojom bio kao i do sada u Nemačkoj gospodario javni tužilac, i jedna druga celina pred sudom koja međutim ne bi imala inkvizitorni karakter, već bi se svodila na pravnu kontrolu materijalnog stanovišta tužioca o krivici učinioca i sankciji koja bi bila primerena. Javni tužilac bi nakon pokretanja postupka pred sudom trebalo da ostane gospodar optužnice, i to ne samo u smislu da mu treba dati ovlašćenje da optužnicu povuče. Neophodno je, misli Has, da se sud čvršće veže za načelo *ne ultra petita*. Po Hasovom stanovištu ispravno bi bilo da sud nikad ne može da izrekne višu kaznu od one koju zahteva tužilac, jer bi inače opet bila probijena razlika između dva dela postupka i suspendovana judikativna uloga suda. Zadatak suda u takvom sistemu bio bi da slično kao i upravni sud u upravnim stvarima u celosti ispita konkretno traženje javnog tužioca da optuženi bude izvesnom kaznom sankcionisan (423). Presuda suda u takvom sistemu samo bi potvrđivala pravnu valjanost tužiočevog materijalnog zahteva. Glavni pretres, više po tom modelu ne bi bio kao do sada inkvizitorno-instruktivan, već bi zavisio od tvrdnji i izlaganja strana u postupku. Međutim za razliku od pisaca našeg Zakonika o

krivičnom postupku iz 2011. godine, Has misli da bi bila velika greška (424) da se javni tužilac oslobodi dužnosti da dela u javnom interesu – javni tužilac mora kao državni organ da bude posvećen objektivnom razrešenju stvari, dakle i onda kada bi to značilo da se donosi oslobađajuća presuda.

Knjiga Volkera Hasa osim opšteg značaja zbog koga je već dosta nahvaljena, za nas ima poseban značaj, koji proizilazi iz činjenice da je Has na vrlo detaljan i potpun način izložio velike rasprave o krivičnoj proceduri koje su u Nemačkoj u 19. i 20. veku vođene.

Naročitu vrednost za nas imaju Hasova izlaganja o ulozi javnog tužioca u krivičnom postupku (11 ff.), jer pokazuju da su pisci našeg novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine pošli od pogrešne predstave o nastanku i ulozi javnog tužioca u evropskom pravnom krugu. Glavna uloga javnog tužioca, nemački *Staatsanwalt*, je da se stara o zakonitosti sudskog postupanja. Zbog toga javni tužilac kod nas i jeste zadužen za kontrolu poštovanja zakonitosti (a to znači pravila) ne samo u krivičnoj, već i u parničnoj i upravnoj proceduri. Naziv *javni tužilac* je površan i ne odgovara njegovoj ulozi, dok je dabome pogrešno misliti obrnuto: uzeti reč *javni tužilac*, pa prema njoj smišljati čime javni tužilac treba da se bavi. Glavna posledica klasične evropske koncepcije javnog tužilaštva je obaveza koja mu se stavlja, da se sve vreme stara kako o interesima optužbe, tako i o interesima okrivljenog. On nije jednostrani organ krivičnog gonjenja, već imputator zakona u pravni život. Funkcija zakona kao pravila narušena je činjenicom da se zakon ne primenjuje tamo gde njegovoj primeni ima mesta, ali podjednako i činjenicom da se zakon primenjuje tamo gde mu nema mesta. Posao javnog tužioca je dakle da uvek "pomogne zakonu da se primeni", i u tom poslu nije njegovo da gleda koja primena bi bila "na štetu", a koja "na korist" okrivljenog.

Posebno su interesantni oni nemački autori (107 ff.) koji vide da u slučaju kada jedan državni organ figurira kao tužilac, a drugi kao sud, ne može biti reči o tome da krivični postupak ima strukturu parnice, u kojoj se nadmeću dve ravnopravne stranke, jer je država i tužilac i sudija. Zato, prema tom shvatanju, u krivičnom postupku zakonodavac nikad ne može da uspostavi "jednakost" među strankama, nego samo može i treba da gleda kako da poslovi između javnog tužioca i suda, kao dva državna organa, radi pravičnog odnosno tačnog ishoda postupka treba da budu raspoređeni.

Među bitne topose prvog odeljka Hasove studije dolazi i velika rasprava kojoj grani vlasti pripada javno tužilaštvo (31 ff.). Prema preovlađujućem stanovištu u Nemačkoj, tužilaštvo je organ izvršne vlasti, ali funkcionalno ne vrši dužnosti izvršne vlasti, već samostalno učestvuje u pravosuđu (Organ der *Rechtspflege*), gde je, kao i sud, poštuje materijalnu istinu. Za nas je od naročitog značaja izlaganje o pojmu stranke u krivičnom

---

postupku (37 ff.), gde Has pokazuje kako se u Nemačkoj danas uglavnom ne prihvata mišljenje da je javni tužilac "stranka (*Partei*)". Oznaka okrivljenog i javnog tužioca kao stranke je procesnotehničkog karaktera, a ne suštinskog kakav je slučaj u građanskom parničnom postupku. Od izvesnog značaja za našu diskusiju sigurno bi bilo opširno izlaganje Haasa od značaj pojma krivičnog prava u subjektivnom smislu (*Strafanspruch*) za strukturu krivičnog postupka (51 ff.). Tu se i lepo vidi da je naš izraz za taj pojam na granici jezički mogućeg, i da bi u subjektivnom smislu uvek trebalo govoriti o pravu da se kazni, dakle o *kaznenom* pravu, bez obzira kako se naziva krivično pravo u objektivnom smislu.