

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

ISSN 0039 2138

UDK 34

STRANI PRAVNI ŽIVOT

1/2009

BEOGRAD
2009

Redakcija
Editorial Board

Prof.dr Tomas Fleiner (Friburg, Švajcarska)
Prof.dr Vid Jakulin (Ljubljana, Slovenija)
Prof.dr Jeryy Rajski (Varšava, Poljska)
Prof.dr Đorđe Ignjatović (Beograd)
Prof.dr Đorđe Đorđević (Beograd)
Doc.dr Dušan Popović (Beograd)
Dr Branislava Knežić (Beograd)
Dr Ivanka Spasić (Beograd)
Dr Dragana Knežić-Popović (Beograd)
Mr Jelena Čeranić (Beograd)
Dr Jovan Ćirić (Beograd)

Glavni i odgovorni urednik
Editor in chief

Dr Jovan Ćirić

Sekretar redakcije
Secretary of Editorial Board

Mr Jelena Čeranić

Lektura i korektura
Proofreading

Nevenka Žalac

Izdavač
Publisher

Institut za uporedno pravo
Institute of Comparative Law
Beograd, Terazije 41
E-mail: institut@icl.org.rs
Tel. (381-11) 32 33 213

STRANI PRAVNI ŽIVOT

1/2009

SADRŽAJ

Prof. dr Boris Krivokapić <i>POJAM MEĐUNARODNOG PRAVA</i>	7
Dr Slobodan Vuković <i>MEDIJI U SLUŽBI DRŽAVNE POLITIKE</i>	37
Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, PH.D. <i>INTERIM MEASURES OF PROTECTION IN THE TWO ORDERS OF THE ICJ – GENOCIDE CASES (BOSNIA AND HERZEGOVINA V. SERBIA AND MONTENEGRO)</i> ..	53
Prof. dr Aleksandra Čavoški <i>PRAVOSUDNI SISTEM EVROPSKE UNIJE U SVETLOSTI REFORMSKOG UGOVORA</i>	73
Master Jelena Lepetić <i>BELA ŠENGENSKA LISTA</i>	87
Mr Mario Reljanović <i>DISKRIMINACIJA NA RADU – ZAKONODAVSTVO I ISKUSTVA SAD</i>	111
Linda Anani –LLB <i>WOMEN IN CONTEMPORARY ARAB AND ISLAMIC LEGAL SYSTEM</i>	131
Prof Fernanda Florentino Fernandez Jankov, PhD, Andrea Radulović <i>UNFAIR COMPETITION AMONG BUSINESS IN THE MARKETPLACE – ABUSE OF A DOMINANT POSITION</i> ...	135

Aleksandar Mojašević

*PRAVNI I EKONOMSKI ASPEKTI ODŠTETNOG PRAVA
U AMERICI I FRANCUSKOJ* 149

Jelena Šuput

ODGOVORNOST PRAVNOG LICA ZA KRIVIČNA DELA 169

Doc. dr Goran Bošković

Doc. dr Saša Mijalković

*MEĐUNARODNA SARADNJA U ODUZIMANJU
PRIHODA STEČENIH KRIVIČNIM DELOM* 191

Mr Predrag Vukasović

*ISI I ANALIZA CITIRANOSTI NAUČNIH ČASOPISA
– POREKLO, NAMENA I OSNOVNA NAČELA* 211

Dr Miroslav Svirčević

*KONSTITUISANJE LOKALNE UPRAVE U NIŠKOM,
VRANJANSKOM, TOPLIČKOM I PIROTSKOM
OKRUGU 1876-1878* 231

Dr Jovan Ćirić

Prikaz knjige Dr Ivane Simović-Hiber

*“SISTEM RASPRAVA O IDEJI VLADAVINE PRAVA,
OSNOVAMA KRIVIČNOG ZAKONA, POJMU ZLOČINAČKE
GRUPE I INTERNACIONALIZACIJI KRIVIČNOG PRAVA”* 253

FOREIGN LEGAL LIFE

1/2009

TABLE OF CONTENTS

Boris Krivokapić, PhD, <i>CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW</i>	7
Slobodan Vuković; PhD <i>MEDIA IN THE SERVICE OF THE STATE POLICY</i>	37
Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, PHD <i>INTERIM MEASURES OF PROTECTION IN THE TWO ORDERS OF THE ICJ- GENOCIDE CASES (BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO</i>	53
Aleksandra Čavoški; PhD <i>EUROPEAN UNION JURISDICTIONAL SYSTEM REGARDING THE REFORM TREATY</i>	73
Jelena Lepetić, LL.M <i>WHITE SCHENGEN LIST.</i>	87
Mario Reljanović, MA <i>DISCRIMINATION AT WORK LEGISLATION AND EXPERIENCES IN THE USA</i>	111
Linda Anani –LLB <i>WOMEN IN CONTEMPORARY ARAB AND ISLAMIC LEGAL SYSTEM</i>	131
Prof Fernanda Florentino Fernandez Jankov, PhD Andrea Radulović <i>UNFAIR COMPETITION AMONG BUSINESS IN THE MARKETPLACE – ABUSE OF A DOMINANT POSITION</i>	135

Aleksandar Mojašević, LLB

LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS OF TORT

LAW IN AMERICA AND FRANCE 149

Jelena Šuput MA

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES 169

Assistant profesor Goran Bošković, PhD

Assistant profesor Saša Mijalković, PhD

INTERNATIONAL COOPERATION IN CONFISCATION

OF PROPERTY GAINED BY ORGANIZED CRIME 191

Predrag Vukasović, MA

ISI AND ANALYSIS OF CITATIONS,

ORIGINS, PURPOSES AND BASIC PRINCIPLES 211

Miroslav Svirčević, PhD

THE ESTABLISHMENT OF SERBIAN LOCAL

GOVERNMENT IN THE COUNTIES OF NIŠ,

VRANJE, TOPLICA AND PIROT SUBSEQUENT

TO SERBIAN-TURKISH WARS 1876-1878 231

Jovan Ćirić, PhD

Review of the monography of Ivana Simović – Hiber, PhD

“SISTEM RASPRAVA O IDEJI VLADAVINE PRAVA,

OSNOVAMA KRIVIČNOG ZAKONA, POJMU ZLOČINAČKE

GRUPE I INTERNACIONALIZACIJI KRIVIČNOG PRAVA” 253

Prof. dr Boris Krivokapić
Megatrend Univerzitet

POJAM MEĐUNARODNOG PRAVA

U naše vreme sve je veća uloga međunarodnog (javnog) prava koje ne samo da sve potpunije reguliše odnose u međunarodnoj zajednici, već isto tako na razne načine (neposredno i posredno) sve više uređuje i društvene odnose u državama. Stoga je čak i za one koji se ne bave profesionalno međunarodnim odnosima neophodno da imaju makar osnovna znanja o tom velikom, složenom i po mnogo čemu izuzetno zanimljivom pravnom poretku.

Rad ima četiri osnovna tematska dela.

Prvi se bavi pojmom i nazivom međunarodnog prava. Tu je ukazano na razlikovanje između unutrašnjeg i međunarodnog prava, a zatim je data definicija međunarodnog prava, uz sažeto ali dovoljno jasno objašnjenje njenih elemenata. Takođe, dati su kratak osvrt na nastanak i razvoj međunarodnog prava (ukazano je na to da se o međunarodnopravnim normama može govoriti još u antičkom svetu, što neki osporavaju) i objašnjenje samog naziva ove grane prava.

Drugi deo bavi se međunarodnim pravom kao osobenim pravnim poretkom. Tu je ukazano da suprotno osporavanjima koja se i danas ponekad mogu čuti, međunarodno pravo jeste pravo (skup pravnih pravila), a zatim je ukazano na njegove najvažnije osobenosti.

Treći deo bavi se podelom međunarodnog prava, a četvrti njegovim razlikovanjem od nekih sličnih pojava (međunarodno privatno pravo, međunarodno privredno pravo, uniformno pravo i dr.).

U zaključnom osvrtu autor primećuje da je savremeno međunarodno pravo zapalo u krizu, ali da sve ukazuje da će, osim u slučaju neke sveopšte katastrofe (svetski rat, pandemija i sl.) ono nastaviti da se razvija na raznim poljima, i to sve brže. Međutim, svetu nije potrebno bilo kakvo, već demokratsko međunarodno pravo. Znači, takvo pravo koje je doneto na demokratski način, koje izražava i štiti opšteljidske vrednosti i odgovara svima (uslovno rečeno, razume se) i koje stoga svi poš-

tuju i uvažavaju. Jedino tako se mogu postići potrebna stabilnost, pravičnost i sklad u međunarodnim odnosima. A bez toga, dugoročno gledajući nema mira, nema napretka, nema budućnosti.

Ključne reči: Međunarodno pravo, Međunarodno javno pravo, Pravo.

I. POJAM I NAZIV MEĐUNARODNOG PRAVA

1.Unutrašnje i međunarodno pravo. - Svaka država ima svoj unutrašnji pravni poredak. To je njeno tzv. domaće pravo, koje se, u zavisnosti od toga koje odnose uređuje, dalje deli na odgovarajuće grane – ustavno pravo, upravno, krivično, građansko, radno itd.

Mada imaju različita konkretna rešenja, pravni poreci raznih država, posmatrani u celini, u suštini predstavljaju jednu istu pojavu. Uvek je reč o pravnom sistemu koji uređuje odnose za čije regulisanje je nadležna država, a to su prevashodno odnosi unutar njenih granica. Zato se izraz “unutrašnje pravo” (“domaće”, “interno”, “državno”, “nacionalno” i sl.) često koristi za sumarno označavanje takvog prava, bez vezivanja za pravnu stvarnost neke određene zemlje.

Međutim, postoje i odnosi koji se odvijaju nezavisno od državnih granica (prekogranični odnosi). Neki od njih se takođe uređuju unutrašnjim pravom država (npr. privatnopravni odnosi sa stranim elementom, kao što je nasleđivanje u inostranstvu, brak sa stranim državljaninom, i sl.).

Ipak, ogroman deo ovih odnosa i to najvažnijih među njima odvija se između država i još nekih subjekata, po posebnim pravnim pravilima. Skup tih pravila čini specifičan pravni poredak, koji se naziva međunarodnim (javnim) pravom.

2.Pojam savremenog međunarodnog prava. – Moglo bi se reći da definicija međunarodnog prava ima onoliko koliko i onih koji se njime bave.¹

¹ Uporedi (hronološkim redom): Rivije Alfons: Osnovi međunarodnog prava, knjiga prva, Beograd 1897, str. 3; Moa Marsel: Osnovni pojmovi međunarodnog javnog prava, Beograd 1925, str. 9; Le Fir Luj: Međunarodno javno pravo, Beograd 1934, str. 8; Novaković Mileta: Osnovi međunarodnoga javnoga prava, knjiga prva, Beograd 1936, str. 2; Popović Đ.: Uvod u međunarodno pravo, Beograd 1938, str. 111; Shwarzenberger George: A Manual of International Law, London 1952, p. 3; Brierly J.L.: The Law of Nations, Oxford 1955, p. 1; Фердросс А.: Международное право, Москва 1959, стр. 19-24; Korowicz

Stoga se i autor ovih redova oseća slobodnim da, makar za potrebe ovog rada, ponudi svoje viđenje.

Dakle - *savremeno međunarodno pravo je specifičan pravni sistem koji uređuje međunarodne javnopravne odnose država i određenih međunarodnih organizacija, kao i izvesna prava i obaveze drugih subjekata međunarodnog prava.*

Ova definicija zahteva neka dodatna objašnjenja.

1. Ona, pre svega, govori o *savremenom međunarodnom pravu*. Međunarodno pravo se tokom istorije znatno menjalo. U prošlosti to je bio prilično oskudan skup izvesnih normi i instituta kojima su bili regulisani isključivo odnosi između država. Danas, međutim, imamo posla sa posebnim pravnim poretkom, kao prilično zaokruženom celinom, sa relativno malo (ili bar sve manje) pravnih praznina.

2. Drugi elemenat definicije je onaj koji ukazuje da je međunarodno pravo – *specifičan sistem pravnih pravila*. Drugim rečima, to je pravo. Ono ima niz osobenost, ali to je u osnovi pravo isto kao i svako drugo pravo. Dakle, to su obavezna pravila ponašanja.

3. Nije svako pravo međunarodno pravo. To je samo onaj pravni poredak koji uređuje određene pravne odnose između *subjekata međunarodnog prava*.

Mada u teoriji nema jedinstvenog stava o tome kako se određuju subjekti međunarodnog prava i ko sve u njih spada, nije sporno da su osnovni ta-

Marek St.: Introduction to International Law, The Hague 1959, p. 1; Курс международного права, том 1, Москва 1967, стр. 38; Лисовский В.И.: Международное право, Москва 1970, стр. 43; Дипломатический словарь, том 2, Москва 1971, стр. 268; Rhyne Charles S.: International Law, Washington 1971, p. 2; Andrassy Juraj: Međunarodno pravo, Zagreb 1978, str. 1; Akehurst Michael: A Modern Introduction to International Law, London 1984, p. 1; Dixon Martin: Textbook on International Law, London 1995, p. 2; Rudolf Davorin, Barić Punda Vesna: Osnovi međunarodnog javnog prava, Split 1997, str. 1; Andrassy J., Bakotić B., Vukas B.: Međunarodno pravo I, Zagreb 1998, str.; Degan Vladimir-Đuro: Međunarodno pravo, Rijeka 2000, str. 3; Cassese Antonio: International Law, Oxford University Press 2001, pp. 3-4; Etinski Rodoljub: Međunarodno javno pravo, Novi Sad 2002, str. 3-4; Shaw Malcolm N.: International Law, Cambridge 2003, pp. 1-2; Janković Branimir, Radivojević Zoran: Međunarodno javno pravo, Niš 2005, str. 6; Dimitrijević Vojin et. al.: Osnovi međunarodnog javnog prava, Beograd 2005, str. 20-22; Avramov Smilja, Kreća Milenko: Međunarodno javno pravo, Beograd 2006, str. 13; Kreća Milenko: Međunarodno javno pravo I, Beograd 2007, str. 22-27; Đorđević Stevan: Uvod u međunarodno pravo, Beograd 2007, str. 7; i dr.

kvi subjekti države i određene međunarodne organizacije. U skladu s tim, međunarodno pravo je pozvano da, pre svega, reguliše njihove odnose, što znači odnose između država, između država i međunarodnih organizacija i između odnosno unutar samih međunarodnih organizacija.

Međutim, krug subjekata međunarodnog prava ne svodi se samo na države i međunarodne organizacije. Određeni međunarodnopravni subjektivitet (istina, uglavnom daleko uži od onog koji imaju države i međunarodne organizacije), priznat je, pored ostalog, i raznim kvazidržavama, kvazimeđunarodnim organizacijama, određenim specifičnim subjektima (Svetoj Stolici, Malteškom viteškom redu i dr.), izvesnim grupama ljudi (narodima, manjinama i sl.), čovečanstvu kao celini,² pa čak i pojedincima. Na taj način, danas se krug subjekata međunarodnog prava ne svodi samo na države i međunarodne organizacije.

4. Međunarodno pravo ne reguliše sve odnose između ovih subjekata, već samo one koji su *međunarodni* i uz to *javnopravnog karaktera*.

Odnosi koji se odvijaju unutar državnih granica, ili bar većina njih su u principu stvar unutrašnjeg prava.

Naprotiv, međunarodno pravo uređuje odnose koji se odvijaju neza-visno od državnih granica (na teritorijama više država ili na prostorima koji nisu pod vlašću nijedne države), ali samo ako je reč o javnopravnim odnosima. Ovo treba naglasiti zato što mnogi međunarodni (preko-

² Ovo posebno u vezi sa institutom zajedničke baštine čovečanstva (engl. *Common Heritage of Mankind*). Reč je o konceptu formulisanom još 1967. sa ciljem da se u pogledu određenih prostranstava ustanovi principijelno nov međunarodnopravni režim, tako što bi se ona proglasila za opšte dobro koje pripada čovečanstvu kao celini. Nad takvim prostranstvima države ne smeju isticati ni ostvarivati suverenost ili suverena prava niti mogu individualno koristiti njihova prirodna bogatstva, već se plan raspodele i eksploatacije bogatstva zajedničke baštine čovečanstva poverava nadežnom međunarodnom telu. To je i najvažniji element po kojem se ovaj koncept razlikuje od *res communis omnium*.

Sporazum o delatosti država na Mesecu i drugim nebeskim telima (1979) proglasio je Mesec i njegova prirodna bogatstva za zajedničku baštinu čovečanstva, ali nije razradio konkretnu sadržinu tog koncepta. Konvencija UN o pravu mora (1982) otišla je znatno dalje tako što je ne samo definisala dno mora i okeana i njihovo podzemlje izvan granica nacionalne jurisdikcije kao posebnu međunarodnu zonu koja sa svojim bogatstvima predstavlja opšte dobro čovečanstva (čl. 136), već i detaljno uredila međunarodnopravni režim tog prostora, predvidevši, pored ostalog, ustanovljavanje posebne međunarodne organizacije (Međunarodna vlast za morsko dno) sa ovlašćenjem da se u ime čitavog čovečanstva stara o organizovanju i nadziranju delatnosti u Zoni (Deo XI Konvencije).

granični) kontakti uopšte nisu pravni odnosi, a čak ako to i jesu, veliki broj njih nije javnopravnog karaktera. Javnopravni karakter nemaju ni svi odnosi između država. Veliki deo ovih odnosa u principu nije od značaja za međunarodno javno pravo i predmet je regulisanja drugih grana prava (međunarodnog privatnog prava, međunarodnog privrednog prava, i sl.).

Međutim, međunarodno pravo ne reguliše samo (javnopravne) odnose na međunarodnoj sceni. Ono, uređuje, i to sve više, i određene procese i odnose u samim državama (unutar njihovih granica). U tom smislu dovoljno je primetiti da ono sve potpunije i sve neposrednije uređuje izvesna pitanja za koja se donedavno smatralo da spadaju u isključivu unutrašnju nadležnost država - npr. osnovna ljudska prava, zaštita manjina, zabrana određenih postupaka i u građanskim ratovima, zaštita prirode (sredine) i sl.

3. Nastanak i razvoj. - Često se tvrdi da je međunarodno pravo nastalo na prelasku iz Srednjeg u Novi vek, u vreme kada su se raspale feudalne stege, a zahuktali kapitalizam tražio, ali i omogućavao sve češće i sve šire kontakte između različitih društava. S tim u vezi, mada se ponekad ukazuje na tragove međunarodnog prava na drugim kontinentima, uglavnom se ističe da je ono rođeno u Evropi i dugo vremena važno samo u odnosima između evropskih država.

Takva gledišta su donekle ispravna ako se pod međunarodnim pravom ima u vidu relativno izgrađeni (zaokruženi) pravni sistem, kakav danas poznajemo. Time, se međutim, svesno odbacuje duga istorija nastanka i razvoja ove grane prava i njenih instituta.

Naime, nema sumnje da se o međunarodnopravnim normama može govoriti već od nastanka prvih država, a time i prvih međunarodnih odnosa. Norme međunarodnog prava nastajale su svugde gde su postojale države koje su ulazile u međusobne odnose. A one su u takve odnose morale da ulaze. Svaki ozbiljniji kontakt između dva društva oduvek je značio ili neki sporazum (saradnju) ili sukob, što je u oba slučaja po logici stvari izazivalo potrebu za pravnim regulisanjem.

To potvrđuju i najstariji istorijski spomenici koji ukazuju da su drevni narodi imali prilično razgranate međusobne odnose koje su pratili formiranje i razvoj odgovarajućih međunarodnopravnih ustanova. Uostalom, dovoljno je podsetiti da najstariji *sačuvani* međunarodni ugovor (ugovor između Eble i Abarsala, koji je nastao između 2350. i 2250. g. pre n.e.)

star preko 4000 godina! A pouzdano se zna i za starije ugovore.³ Tome treba dodati da su još tada postojali nekakvi obrisi diplomatskog prava, ratnog prava, instituti azila, ekstradicije, međunarodne arbitraže i dr.⁴

Prema tome, može se reći da međunarodno pravo postoji od nastanka prvih država i njihovih međusobnih odnosa. Prva pravila nastala su običajnim putem, a zatim su potvrđivana i dograđivana međunarodnim ugovorima, što je, sa druge strane, vodilo razvoju i samog ugovornog prava, kao dela međunarodnog prava.

U vekovima koji su usledili, međunarodno pravo je, kao i drugi proizvodi ljudskog duha, doživljavalo određene uspone i padove. Ipak, opšte uzev, ono je opstajalo i razvijalo se.

Na prelasku u Novi vek, a posebno u XIX i XX veku ono je dobilo neverovatan polet. U tom periodu znatno se razvilo, obogatilo novim principima i institutima i proširilo na neke sasvim nove kategorije odnosa.

U svakom slučaju, činjenica je da je u naše vreme reč o sve sveobuhvatnijem i savršenijem pravnom poretku koji reguliše vrlo različite vrste odnosa i to ne više samo između država, već između čitavog niza subjekata. Istovremeno, opšte međunarodno pravo se u geografskom smislu proširilo, obuhvativši sve delove sveta.

Uporedo sa razvojem međunarodnog prava kao pravnog poretka, razvijala se i nauka međunarodnog prava. Uostalom, jedan od prvih pokušaja izrade sistema međunarodnog prava pripisuje se Demetriju Faleronskom, savremeniku Aleksandra Velikog (4. vek pre n.e.). Pažnju zaslužuju i radovi nekih antičkih pisaca iz Indije i drugih delova sveta.

U novije vreme, nauku međunarodnog prava su, pored ostalog, na razne načine izgrađivali i neki od najblistavijih umova svoje epohe (Bartolus, Vitorija, Gentilis, Grocijus, i dr.). Pitanjima od značaja za teoriju međunarodnog prava bavila su se i mnoga čuvena imena opšte pravne filozofije (Kant, Bentam, Jelinek, Digi, del Vekio, Kelzen i dr.).

Danas je nauka međunarodnog prava razvijena u svim delovima sveta. Međunarodno pravo je ne samo nezaobilazan, već i jedan od glavnih predmeta na svim pravnim i srodnim fakultetima.

³ Više o svemu tome: Krivokapić Boris: *Međunarodno pravo: Koreni, razvoj, perspektive*, Beograd 2006, str. 15-24.

⁴ Više o svemu tome: Krivokapić Boris: *Međunarodno pravo: Koreni, razvoj, perspektive*, *op. cit.*, str. 9-42.

4. Naziv. - Oslanjajući se na takav pojam preuzet iz Rimskog prava, Grocijus i drugi klasični pravni pisci su pravo koje reguliše odnose u međunarodnoj zajednici nazivali “pravom naroda” odnosno latinski *jus gentium*, pa je taj naziv prevodom prenet i u druge jezike.

On je, međutim, kasnije uglavnom napušten, zato što ne odgovara suštini pojave koju treba da označi.⁵ Ipak, još uvek se ponekad javlja u nekim jezicima (npr. nemačkom).⁶

Uvidevši da naziv “pravo naroda” nije odgovarajući, Vitorija (čuveni španski pravnik iz XVI veka) pokušao je da ga zameni izrazom “pravo između naroda” (*jus inter gentes*), a to su prihvatili i neki drugi teoretičari.⁷ Odatle do naziva “međunarodno pravo” bio je samo jedan korak.

Pojam “međunarodno pravo” (engl. *International Law*) prvi put se javlja 1789. godine u delu “Uvod u pravna i zakonodavna načela”⁸ poznatog engleskog pravnika Džeremija Bentama (*Jeremy Bentham*) objavljenom 1789. godine, a zatim i njegovom čuvenom radu “Principi međunarodnog prava” iz 1843. godine.⁹ Naziv ubrzo postaje opšte prihvaćen, a putem prevoda širi se i u druge jezike.¹⁰

Mora se priznati da ni ovaj naziv nije dovoljno precizan, pošto pravo, pretenduje da uređuje odnose između država i drugih subjekata međunarod-

⁵ Nazivom *jus gentium* (lat. pravo naroda, od *jus* – pravo; *gens* – pleme, narod) nazivalo se privatno pravo u Starom Rimu, i to ono koje se primenjivalo na sva lica, za razliku od *jus civile* kojim su mogli da se služe samo građani Rima (*cives*). Na taj način, *jus gentium* nije uređivao odnose između raznih država odn. naroda, već je kao i *jus civile* bilo unutrašnje pravo Rima, koje je važilo u odnosima između pojedinaca – Rimljana i ostalih slobodnih stanovnika.

⁶ U nemačkom je i dalje u upotrebi izraz “pravo naroda” (*Völkerrecht*), mada postoji i termin “međunarodno pravo” (*Das internationales Recht*). Donekle ovo dvojstvo se ponekad javlja i nekim drugim jezicima, pa i u engleskom, gde se uz termin “*International Law*” tu i tamo sreće i termin “*Law of Nations*”.

⁷ Npr. engleski teoretičar Ričard Zuč (Richard Zouch ili, latinski, Zouchaeus), u svom delu «*Juris et judicii fecialis sive juris intergentes in questionum de eodem explicatio*» (1650).

⁸ “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, pp. 326-327 – nav. prema Đorđević Stevan: *op. cit.*, str. 13.

⁹ Ovaj rad (“The Principles of International Law”) može se naći na raznim sajtovima na Internetu, pored ostalog i na: www.laits.utexas.edu/poltheory/pil/index.html.

¹⁰ Više o istorijatu naziva međunarodnog prava, Rivije Alfons: *op. cit.*, str. 3-7.

nog prava, a ne odnose između naroda (naroda kao kolektiviteta). Ipak, taj izraz je pustio duboke korene i koristi se u većini jezika.¹¹

Od kraja XIX veka u optičaju su dva naziva – “međunarodno pravo” i “međunarodno javno pravo”. Ovaj drugi naziv je nešto određeniji i služi da bi se ovo pravo razlikovalo od onih pravnih pravila koja, istina, uređuju odnose sa stranim elementom odn. prekogranične odnose, ali takve odnose koji nisu javnopravnog karaktera (međunarodno privatno pravo, međunarodno privredno pravo, itd.).

Pojedini pisci kandidovali su i neke druge nazive, kao što su npr. “transnacionalno pravo”, “nadnarodno” odn. “naddržavno pravo” i dr. Iako ponekad praćeni zanimljivom argumentacijom, oni nisu dobili veću podršku, tako da su i dalje u najširoj upotrebi nazivi “međunarodno pravo” odnosno “međunarodno javno pravo”.

Međutim, sasvim je moguće da će promene u međunarodnim odnosima koje sobom nosi XXI vek, izazvati ne samo promenu sadržine (normi i principa) onog pravnog poretka koji danas nazivamo međunarodnim pravom, već da će imati za posledicu i promenu naziva tog pravnog sistema (“svetsko pravo”, “globalno pravo”, i sl.).¹²

II. MEĐUNARODNO PRAVO KAO PRAVO

1.Međunarodno pravo kao pravo. - Međunarodno pravo je pravo. To je, dakle, skup normi i principa kojima se utvrđuju obavezna pravila ponašanja.

Ovo treba posebno naglasiti zbog toga što se, ma koliko čudno to bilo, ponekad i danas mogu čuti tvrdnje da ono što se naziva međunarodnim pravom nije pravo, već je zbir nekakvih moralnih i sličnih pravila, a ne pravnih

¹¹ Strogo uzev, pošto u engleskom jeziku reč “*nation*”, zavisno od konteksta, označava i naciju, ali i državu, i naziv “*international law*” mogao bi se shvatiti i kao “međudržavno pravo”. Takva zamka ne postoji u većini drugih jezika. Valja primetiti i to da su u prošlosti određeni autori za ono što danas nazivamo međunarodnim pravom koristili naziv “međudržavno pravo”. Međutim, u naše vreme, kada subjekti međunarodnog prava nisu samo države, takav naziv više nije prihvatljiv.

¹² S druge strane, pošto će se, moguće je, izrazi «evropsko» i sl. pravo, koristiti za sumarno označavanje unutrašnjih pravnih poredaka država određenog regiona, koji kao takvi imaju niz međusobnih sličnosti i zajedničkih osobenosti, ne treba sasvim isključiti mogućnost da se, zbog razlikovanja, zadrže nazivi kao što su «evropsko međunarodno pravo», «afričko međunarodno pravo» i sl., dakle, uz očuvanje prideva «međunarodno».

normi. U skladu s tim, navodi se da se, kada je reč o međunarodnom pravu, u najboljem slučaju može govoriti o nepotpunom pravu ili pravu u nastajanju.

Ovo shvatanje brani se raznim argumentima.

1. Tako se, pre svega, ističe da postojanje međunarodnog prava nije moguće već sa teorijskog stanovišta. Pošto bi ono trebalo da bude neka vrsta naddržavnog prava, njega bi trebalo da stvara i primenjuje vlast koja je viša od vlasti država, a nje nema. Štaviše, tvrdi se, takva vlast nije ni moguća, jer bi njeno postojanje značilo nestanak suverenosti država. Dakle, ili su države suverene, što znači da ne mogu biti vezane nikavim “spoljnim” (međunarodnim) pravom, ili nisu, u kom slučaju opet nema međunarodnog prava (jer nema suverenih jedinki koje bi to pravo vezivalo).

Ove primedbe ne stoje već zbog toga što su u suprotnosti sa stvarnošću. U naše vreme primetna je tendencija porasta broja država, a pri tome je istovremeno sistem međunarodnog prava sve potpuniji i zaokruženiji. Uostalom, nespojivost suverenosti država sa postojanjem međunarodnog prava je samo prividna. Upravo međunarodno pravo priznaje i jamči suverenost država. A kada je reč o tome da je ono delom i ograničava, tu je stvar slična kao i sa svim ostalim pravno priznatim pravima, pa i pravima pojedinaca – uživanje prava uvek je praćeno određenim ograničenjima, u najmanju ruku zahtevom da se poštuju isto tako valjana prava drugih. To nije ništa novo, niti je nešto što bi bilo specifično za međunarodno pravo.

Uz to, već je bilo reči o tome da subjekti savremenog međunarodnog prava (nosioci međunarodnim pravom utvrđenih prava i obaveza) nisu samo države, već i međunarodne organizacije, ali (makad jednim delom) i razni drugi subjekti. Postojeće međunarodno pravo nije ograničeno samo na odnose između država. Ono reguliše, i to u sve većoj meri, i ponašanje nekih drugih subjekata, čiji broj je takođe u porastu. Stoga bi pokušaj svođenja međunarodnog javnog prava na samo ono što se dešava u odnosima između država, značio svesno ignorisanje složenosti i raznovrsnosti procesa i odnosa u savremenom svetu.

2. Ponekad se tvrdi da međunarodno pravo nije pravo zato što nije dovoljno razvijeno tj. ima suviše mali broj normi kojima se uređuje samo mali krug odnosa.

Ova primedba je možda mogla da ima opravdanje u prošlosti, ali danas svakako nije prihvatljiva. Istini za volju, ni u naše vreme međunarodno pravo ne reguliše svu ukupnost odnosa u međunarodnoj zajednici. Ali ono je ne-

sumnjivo prilično sveobuhvatno i sve više se razvija, tako da pokriva sve nove i nove oblasti. Istovremeno, odnosi koji su odranije uređeni normama međunarodnog prava, bivaju regulisani na sve potpuniji i zaokruženi način.

O tome, pored ostalog, svedoči stalan porast međunarodnih ugovora, posebno onih kojima se kodifikuju određene materije. Neprekidno raste i broj ugovornih strana najvažnijih među tim ugovorima, čime se stvaraju uslovi da odgovarajuća pravila prerastu u opšte običajno međunarodno pravo, što znači da postanu obavezna za sve. Može se primetiti da jača uloga i drugih izvora međunarodnog prava, posebno odluka određenih međunarodnih organizacija.

Uostalom, ni u unutrašnjim porecima država nisu sva relevantna pitanja uređena pravom. Da nije tako ne bi bilo pravnih praznina, a poznato je da ih ima.

3. Prigovara se, navodno, i da međunarodno pravo nije pravo, zato što nema efikasnu pravnu sankciju, a ne može je ni imati jer se tu radi o odnosima između suverenih jedinki od kojih svaka raspolaže monopolom sile. U takvoj situaciji bi se, tvrdi se, u krajnjoj liniji kao eventualna sankcija mogao javiti samo rat, ali u ratu, s jedne strane, najviše stradaju nevini, a sa druge, na kraju ne pobeđuje onaj ko je u pravu, već onaj ko je vojno jači.

Zaista, mnoga pravila međunarodnog prava nisu dosledno sankcionisana tj. u slučaju njihovog kršenja ne postoji mogućnost prinudnog izvršenja. Međutim, i u unutrašnjim pravnim porecima može se naći veliki broj pravnih pravila, pa i vrlo važnih među njima, koja nemaju niti mogu da imaju efikasnu pravnu sankciju. To se npr. može reći za niz normi porodičnog, naslednog, pa čak i ustavnog prava.¹³

S druge strane, tvrditi da međunarodno pravo nema sankciju znači neopravdano i prekomerno uprošćavati stvari. Veliki broj međunarodnopravnih normi ima sankciju. Ona se razlikuje od onoga što se javlja u unutrašnjim porecima država, ali ona postoji. Zapravo, može se govoriti o brojnim i sve raznovrsnijim sankcijama, koje bi se, opšte uzev mogle podeliti na one *koje primenjuju države* (krivičnopravne, diplomatske, ekonomske i dr.), *sankcije međunarodnih organizacija* (suspenzija članskih prava, isključenje iz članstva, moralno-politička osuda, i dr. sve do preduzimanja prinudnih mera protiv države agresora), s tim da posebno treba imati u vidu sve veću *ulogu me-*

¹³ Kada je reč o ustavnom pravu, u red takvih normi spadaju npr. one o pravima i dužnostima najviših organa države, međusobnim odnosima tih organa i sl.

đunarodnih sudova, uključujući i najnoviji razvoj međunarodnog krivičnog sudstva.¹⁴

4. Najzad, ima tvrdnji da ono što se naziva međunarodnim pravom nije pravo, već nešto drugo (određeni skup želja, moralnih načela i sl.), zato što se njegova pravila u praksi previše često proizvoljno tumače i primenjuju, pa čak i nekažnjeno krše. Tu se, dakle, kao argument uzima praksa. Ni ova primedba, međutim, ne stoji.

Mada je zaista oduvek bilo, a i danas nažalost ima isuviše primera kršenja međunarodnog prava, i to bez vidljive kazne za prekršioca, radi se o vanrednoj pojavi. Osnovni razlog zbog koga se u takvim prilikama prema prekršiocu ne preduzima sankcija je namera da se izbegne veće zlo (širi ili čak sveopšti sukob). Međutim, kada dođe do takvih situacija, obično svi znaju da odnosna država krši međunarodno pravo. To zna i vlada te države. Iako je to slaba uteha za oštećenu stranu (npr. žrtvu agresije), kršenje međunarodnog prava, posebno ako je obimno i često, značajno šteti ugledu, a time i međunarodnoj poziciji odnosne države, ma koliko velika ili uticajna ona bila.

Stoga ne čudi da i one države koje dopuštaju sebi da krše norme međunarodnog prava, uvek nastoje da svoje akte zaogrnu u plašt pravne osnovanosti i prikažu ih pravno valjanim. Tako npr. ako neka država (pa bila ona i najmoćnija sila sveta) odluči iz nekih razloga da napadne drugu zemlju, ona, u naše vreme, kada je upotreba sile zabranjena međunarodnim pravom, ni pošto neće priznati stvarne ciljeve svoje akcije, već će pokušati da se pozove na određene argumente koji bi pravno opravdali njen postupak. Štaviše, izbegava se i da se sam rat koji se započinje nazove tako, već se govori o “kampanji”, “vojnom angažovanju”, “intervenciji”, “humanitarnoj intervenciji”, “vazдушnim udarima”, “preventivnoj akciji”, i sl.

Dakle, i kada krše međunarodno pravo, države ne samo što znaju da to čine (svesne su da to pravo postoji), već na svaki način nastoje da svoje postupke prikažu kao akcije u granicama prava. Da nema međunarodnog prava kao pravno obavezujućeg sistema, to im ne bi bilo potrebno i one bi imale punu slobodu akcije. Uostalom, ako se stvari postave logički, čim se go-

¹⁴ Misli se na *ad hoc* međunarodne krivične sudove (međunarodne vojne sudove iz Nirnberga i Tokija, Haški tribunal, Tribunal za Ruandu), mešovite sudove (Specijalni sud za Sijera Leone i dr.), a naročito na osnivanje i početak rada stalnog Međunarodnog krivičnog suda.

vori o kršenju međunarodnog prava, znači da ono postoji. Ne može se kršiti nešto čega nema.

Ovome treba dodati da ozbiljne povrede međunarodnog prava uvek oštro padaju u oči, jer su često skopčani sa teškim posledicama. Tako npr. agresija podrazumeva ne samo kršenje međunarodnopravnih normi koje je zabranjuju, već i gubitke ljudskih života, velika, razaranja, oštećenje životne sredine i dr. To čini da se ponekad zaboravlja da se u praksi ogromna većina međunarodnopravnih normi primenjuje bez ikakvih problema.

Ne treba gajiti iluzije da države i drugi subjekti međunarodnog prava neće ponekada kršiti međunarodno pravo. Toga će uvek biti u većem ili manjem obimu. Međutim, pravi pristup nije da se zbog toga negira postojanje međunarodnog prava (što, uostalom, nije ni moguće) već da se radi na razvoju svesti o tome da se ono ne sme kršiti, da se spreče najteži oblici njegovog kršenja, posebno oni koji su vezani za upotrebi sile i, konačno, da se, ako do ozbiljnog kršenja međunarodnog prava ipak dođe, dosledno i efikasno primene predviđene sankcije.

Najzad, umesto raznih drugih mogućih argumenata, ovome treba dodati da se ne krši samo međunarodno pravo. I kada su u pitanju unutrašnji pravni poreci, teško da bi se mogla naći neka država u kojoj nema, makar izolovanih, primera korumpiranih političara, policajaca ili sudija; montiranih sudskih procesa, i uopšte nekažnjenih povreda pravnih normi, pa i onih iz materije ustavnog, upravnog ili krivičnog prava. A ipak nikome ne pada na pamet da ospori da se tu radi o pravu.¹⁵ Ono može biti bolje ili gore, može se više ili manje dosledno primenjivati, ali to je pravo.¹⁶ Slično stvari stoje i sa međunarodnim pravom, s tim što je tu sve daleko složenije jer su osnovni njegovi subjekti države i međunarodne organizacije, a područje primene - teritorije više država odnosno, u krajnjoj liniji, čitav svet.

Na taj način, međunarodno pravo je jedan osoben pravni poredak, sa sopstvenim karakteristikama, ali to je pravo kao i svako drugo. Analiza prak-

¹⁵ Čovek je nesavršen, društvo je nesavršeno, svet u kome živimo je nesavršen. Stoga, zalažući se svim srcem za vladavinu pravde i prava, moramo imati na umu da se ni od prava, pa ni međunarodnog prava, ne može očekivati savršenost, a posebno ne bezgrešno ostvarivanje u praksi.

¹⁶ Niko ne spori da je i u Hitlerovoj Nemačkoj, i u Staljinovom SSSR-u i u drugim diktatorskim i nečovečnim režimima postojalo (unutrašnje) pravo. Dakle, činjenica da je neki pravni poredak nesavršen, nedemokratski ili da se ne ostvaruje na pravi način ne dovodi u pitanje njegovu suštinu, a to je da se radi o skupu pravnih normi.

se pokazuje da države neuporedivo više poštuju međunarodno pravo nego što ga krše.¹⁷ One to čine u sopstvenom interesu, jer je to preduslov za zadovoljenje uzajamnih potreba i opštu saradnju, nasuprot haosu koji bi nastao kada tako ne bi bilo. Samo poštovanje međunarodnopravnih obaveza od strane svakog člana međunarodne zajednice omogućava stabilne i skladne odnose u toj zajednici, a time i napredak, pa i sam opstanak njenih članova.

2. Osobnosti međunarodnog prava. - Međunarodno pravo se po mnogo čemu razlikuje od unutrašnjeg odn. unutrašnjih prava država. Razlike se ogledaju u čitavom nizu elemenata: subjektima, predmetu regulisanja, izvorima, načinu donošenja normi, sredstvima za obezbeđenje njihovog poštovanja itd.

Već je bilo reči o tome da su *subjekti* unutrašnjeg prava fizička i pravna lica i državni organi, a osnovni subjekti međunarodnog prava – države i međunarodne organizacije.

Razlikuju se i društveni odnosi koji su *predmet regulisanja*. Dok unutrašnje pravo uređuje društvene odnose unutar pojedinih država (između pojedina odn. pravnih lica, između njih i državnih organa ili između državnih organa), predmet regulisanja međunarodnog prava su prevashodno međunarodni odnosi i to ne svi, već samo oni koji su javnopravnog karaktera. Primera radi, međunarodno, a ne unutrašnje pravo reguliše takva pitanja kao što su: mirno rešavanje međunarodnih sporova, pravni položaj međunarodnih organizacija, status međunarodnih reka, slobode otvorenog mora, pravni položaj kosmičkog prostiranja, prava i obaveze neutralnih država, i sl.

Osnovni *izvori* unutrašnjeg prava su: ustav, zakoni, uredbe, dekreti i drugi podzakonski akti. Za razliku od toga, glavni izvori međunarodnog prava su međunarodni ugovori i međunarodna običajna pravna pravila.

Međunarodno pravo ima i određene *sistemske osobnosti*. Mada i međunarodno pravo ima pravila različite pravne snage, u njemu u principu nema stroge hijerarhije pravnih normi, karakteristične za unutrašnje pravne poretke. Uprošćeno govoreći, unutrašnje pravo je postavljeno vertikalno, a međunarodno horizontalno.

¹⁷ Da nije tako, rat, a ne mir bio bio prirodno stanje; države ne bi imale diplomatska predstavništva jedne kod drugih; međunarodni ugovori se ne bi ni zaključivali; ne bi bilo međunarodnih organizacija; ne bi bilo pomorskog, vazdušnog, PTT i drugih vidova saobraćaja između raznih država; itd.

Međunarodno pravo ima i niz drugih karakteristika. Jedna od važnih tiče se same *prirode međunarodnog prava*. Unutrašnje pravo svake države zasniva se na hijerarhiji vlasti i stoga je u prvom redu pravo subordinacije (potčinjavanja). Međutim, osnovni subjekti međunarodnog prava su suverene države, koje su u principu međusobno pravno jednake. One same stvaraju međunarodno pravo i dobrovoljno mu se potčinjavaju. S druge strane, iako su u stvarnosti neke države nesumnjivo uticajnije od drugih i u poziciji da znatno više i lakše od njih izdejsvuju uvažavanje sopstvenih interesa, ni one nisu u stanju da uvek i stalno nameću svoje stavove. Iz tih razloga, međunarodno pravo sadrži izražene elemente kompromisa između raznih ideja i interesa i, shodno tome, više ga karakterišu elementi koordinacije (usklađivanja) i reciprociteta (uzajamnosti) nego subordinacije.

Međunarodno pravo ima i *osobenu pravnu tehniku*. Ona se ogleda kako u specifičnom načinu donošenja pravnih normi, tako i u posebnim sredstvima obezbeđenja njihovog izvršenja.

U unutrašnjim porecima norme donose zakonodavni i drugi državni organi, a kao garant izvršenja normi javlja se državni aparat prinude i, posebno, sudstvo.

U međunarodnoj zajednici nema vrhovnog zakonodavnog organa. To nije ni Generalna skupština UN, jer ni ona, strogo uzev, nema vlast da donosi odluke (pravne norme) kojima bi države obavezivala na određeno ponašanje. Mada od toga ima izvesnih izuzetaka, norme međunarodnog prava se u principu donose saglasnošću volja zainteresovanih subjekata tog prava (u prvom redu država). Najvažniji i najčešći oblik u kojem se javljaju norme savremenog međunarodnog prava su međunarodni ugovori. Pri tome, iako dvostrani ugovori koji su u prošlosti bili dominantni, i dalje imaju važno mesto, poseban značaj pripada višestranim međunarodnim sporazumima, naročito onima univerzalnog karaktera kojima se kodifikuju odgovarajuće oblasti međunarodnog prava.

Kada je reč o posebnim sredstvima obezbeđenja izvršenja pravnih normi, treba imati u vidu da u međunarodnoj zajednici nema ni neke u punoj meri efikasne izvršne ili upravne vlasti ("svetske" vlade, policije i sl.),¹⁸ ko-

¹⁸ U neku ruku ulogu "svetske vlade" igra Savet bezbednosti UN. Međutim, ne samo da je nadležnost tog organa striktno ograničena na određena pitanja, već je i njegova uloga po mnogo čemu specifična, tako da bi se teško mogla porediti sa pozicijom izvršne vlasti u državama.

ja bi se, pored ostalog, striktno starala o zaštiti utvrđenog pravnog poretka, a posebno nema, opšte uzev, obaveznog sudstva. Nadležnost međunarodnih sudova je, u principu, fakultativna. To znači da se postupak protiv neke države može povesti samo ako ona na utvrđeni način da svoj pristanak. Takvo rešenje je i razumljivo kada se ima u vidu da su države suverene. U meri u kojoj bude slabila uloga država (taj proces se odvija pred našim očima) jačaće i uloga međunarodnog sudstva i drugih međunarodnih sredstava za obezbeđenje poštovanje međunarodnog prava.

III. PODELA MEĐUNARODNOG PRAVA

Moguće su razne podele međunarodnog prava, što, razume se, zavisi od odabranog kriterijuma. Ipak, nekoliko deoba čini se zanimljivijim od ostalih.

1. Dispozitivno i kogentno međunarodno pravo. - U zavisnosti od toga o kakvim normama se radi, međunarodno pravo se može podeliti na dispozitivno (*jus dispositivus*) i apsolutno obavezno ili kogentno (*jus cogens*).

Dispozitivno pravo čine norme koje ovlašćuju subjekte na koje se odnose da mogu sami da donesu drugačije norme i ponašaju se u skladu sa tako donetim normama. To su, dakle, međunarodnopravna pravila koja se primenjuju onda kada odnosni subjekti (npr. članice nekog međunarodnog ugovora) nisi sami posebnim sporazumom uredili odnosno pitanje. Države odn. drugi subjekti, mogu, međutim, da promene odnosne norme, prilagode ih svojim potrebama ili da potpuno isključe njihovu primenu.¹⁹ Najveći deo međunarodnog prava je upravo takav (dispozitivan).

Za razliku od toga, jedan deo međunarodnog prava sadrži apsolutno obavezne norme opšteg međunarodnog prava tj. pravila koja se obavezno moraju primeniti i od kojih nikakvo odstupanje nije dopušteno. Ta pravna

¹⁹ Tako npr. Konvencija UN o pravu mora (1982) utvrđuje da svaka država ima pravo da odredi širinu svog teritorijalnog mora do granice koja ne prelazi 12 nautičkih milja (čl. 3), što znači da države svojim jednostranim aktima mogu utvrditi i manju širinu svog teritorijalnog mora; Bečka konvencija o konzularnim odnosima (1963) precizira da njene odredbe ne diraju u druge međunarodne sporazume koji su već na snazi između ugovornica (čl. 73/1), te da ugovornice mogu zaključiti sporazume kojima bi potvrdile, dopunile ili razvile odredbe Konvencije ili proširile njeno polje primene (čl. 73/2); ona takođe predviđa ustanovu počasnih konzula, ali joj daje fakultativan karakter (prema čl. 68. svaka država je slobodna da odluči da li će imenovati ili primati počasne konzule); i dr.

pravila nazivaju se apsolutno obaveznim odnosno kogentnim (imperativnim, peremptornim) normama.²⁰

U skladu s tim, deo međunarodnog prava koji čine takve norme naziva se na razne načine - apsolutno obaveznim, prinudnim, imperativnim, peremptornim, ali se najčešće koristi izraz *jus cogens* (kogentno pravo). Osnovna svrha ovog dela međunarodnog prava je upravo da ograniči slobodu ponašanja država i drugih subjekata međunarodnog prava, radi zaštite osnovnih interesa i vrednosti međunarodne zajednice.

Bečka konvencija o ugovornom pravu (1969) u čl. 53. definiše kogentnu (imperativnu) normu kao normu:

“koju je prihvatila i priznala celokupna međunarodna zajednica država kao normu od koje nikakvo odstupanje nije dopušteno i koja se može izmeniti samo novom normom međunarodnog prava istog karaktera.”²¹

Ne postoji opšteprihvaćena lista kogentnih normi, već se uglavnom navode samo njihovi primeri, kao što su zabrana agresije, obaveza mirnog rešavanja sporova, zabrana nezvane intervencije u poslove drugih država, sloboda otvorenog mora, neprikosnovenost diplomatskih predstavnika, zabrana vršenja ratnih zločina, zabrana genocida, zabrana mučenja, zabrana ropstva i trgovine robljem, zabrana piraterije, i dr. U situaciji kada nema jedinstveno utvrđenog spiska i definicije pravila koja spadaju u *jus cogens*, u praksi često nastaju sporovi oko toga da li je neka norma apsolutno obavezna ili ne.

2.Opšte i posebno međunarodno pravo. - U zavisnosti od kruga subjekata na koje se odnosi, međunarodno pravo se deli na opšte (univerzalno) i posebno (partikularno, regionalno).

²⁰ Od latinskog: *cogere* – prisiliti, naterati; *imperativus* - zapovedni, zapovednički; *peremptorius* - koji ne trpi pogovora, koji se ne može osporavati.

²¹ Konvencija u navedenom članu precizira da je ništavan svaki ugovor koji je u trenutku svog zaključenja u sukobu sa takvom normom. Isto tako (čl. 64), ako nastane nova apsolutno obavezna norma opšteg međunarodnog prava, svaki postojeći ugovor koji je u sukobu sa njom postaje ništav i prestaje da važi. U slučaju ništavosti ugovora zbog sukoba sa imperativnom normom međunarodnog prava, ugovornice su (čl. 71) dužne da otklone, ukoliko je to moguće, posledice svakog akta izvršenog na osnovu odredbe koja je u sukobu sa imperativnom normom i da svoje međusobne odnose usklade sa takvom normom.

Opšte međunarodno pravo predstavlja skup normi koje vezuju sve članove međunarodne zajednice ili bar veliku većinu njih. U najužem značenju opšte međunarodno pravo čine norme običajnog prava, a u širem (uobičajenom) smislu se pod tim pojmom imaju u vidu i oni međunarodni sporazumi koji vezuju sve (takvog sporazuma za sada nema) ili skoro sve države sveta, tj. veliku većinu njih.

Za razliku od toga, *posebnim* odn. *partikularnim*²² naziva se ono međunarodno pravo koje važi samo između određenog kruga država. Naime, posebni istorijski, kulturni i drugi razlozi doveli su do nastanka velikog broja međunarodnopravnih normi koje važe samo u odnosima između samo nekih država, koje pripadaju izvesnom području ili su na druge načine (politički, ekonomski, bezbednosno, ideološki, kroz pripadnost istoj kulturi i sl.) upućene jedne na druge.²³

Često se kao sinonim koristi izraz “regionalno pravo” što nije sasvim ispravno pošto je partikularno pravo širi pojam koji pored regionalnog podrazumeva i ono pravo koje premda nije univerzalno, vezuje određeni krug država koje pripadaju različitim geografskim područjima.²⁴

Ponekad se govori i o *lokalnom* međunarodnom pravu, koje se razvija na lokalnom nivou. Konkretno, postoji veliki broj lokalnih međunarodnih sporazuma, kao što je moguće da se u odnosima između susednih država razviju i lokalni međunarodnopravni običaji.

Strogo uzev, regionalno i lokalno pravo su samo podvrste posebnog međunarodnog prava.

²² Od latinskog: *particularis* - delimičan, koji se tiče samo jednog dela.

²³ Tako npr. opšte međunarodno pravo ne poznaje ustanovu diplomatskog azila (davanja utočišta u prostorijama diplomatske misije), ali taj institut priznaje i uređuje posebno (partikularno) međunarodno pravo koje važni u odnosima država Latinske Amerike.

²⁴ Primera radi, u vreme hladnoratovske bipolarne podele sveta, među tadašnjim socijalističkim državama i državama bliskim socijalističkom taboru, razvijao se u neku ruku osoben vid međunarodnog javnog prava, sa izvesnim specifičnostima u odnosu na opšte međunarodno pravo. To, u osnovi posebno, partikularno pravo, bilo je poznato kao “socijalističko međunarodno pravo”. Više o tome: Krivokapić Boris: Konzularne konvencije SSSR-a sa drugim zemljama Varšavskog ugovora, Beograd 1987, str. 107-119; Krivokapić Boris: Adiđu a la theorie du droit international socialiste, *Revue de politique internationale* 990-994/1991, p. 17-21; Krivokapić Boris: Najnovije tendencije u razvoju sovjetske nauke međunarodnog javnog prava, *Strani pravni život* 1/1992, str. 5-22.

3. Običajno i ugovorno međunarodno pravo. - Imajući u vidu da osnovne izvore međunarodnog prava predstavljaju međunarodni ugovori i međunarodnopravni običaji, javlja se podjela međunarodnog prava prema njegovim izvorima na običajno i ugovorno.

Na taj način, pod *običajnim međunarodnim pravom* ima se u vidu skup pravničkih pravila koja su nastala običajnim putem, dok se *ugovornim međunarodnim pravom* naziva skup normi sadržanih u međunarodnim ugovorima. Opšta običajnopravna pravila obavezna su za sve države, a ugovorna samo za ugovorne strane.

4. Pisano i usmeno međunarodno pravo. - S obzirom na oblik u kome se javljaju, pravila međunarodnog prava mogu se podeliti na ona koja postoje u pisanom obliku (*pisano pravo*) i ona koja se nalaze u usmenom obliku (*usmeno pravo*).

Najčešće je i najbolje kada su pravila međunarodnog prava formulisana u pisanom obliku, što je slučaj kod najvećeg broja međunarodnih ugovora. U obliku usmenog prava obično se javljaju nekodifikovani međunarodni običaji, ali se isto tako mogu javiti i ugovori tj. oni među njima koji su zaključeni u usmenoj formi.

5. Međunarodno objektivno i subjektivno pravo. - Ponekad se vrši razlikovanje između međunarodnog objektivnog i međunarodnog subjektivnog prava. U tom slučaju se pod *međunarodnim objektivnim pravom* podrazumeva isto što i pod međunarodnim javnim pravom, dakle, specifičan normativni sistem koji uređuje odnose u međunarodnoj zajednici.

Za razliku od toga, pod *međunarodnim subjektivnim pravom* ima se u vidu skup ovlašćenja na osnovu kojih su država, međunarodna organizacija ili drugi titular nekog prava ovlašćeni da od drugih subjekata zahtevaju određeno ponašanje (činjenje ili nečinjenje). Tako npr. svaka država ima pravo da zahteva da se poštuje njen teritorijalni integritet, da joj se ukazuje dužno poštovanje, i sl.

U jednom drugom značenju, koje je ovde daleko interesantnije, pod subjektivnim pravom podrazumeva se ono međunarodno pravo koje obavezuje konkretnog subjekta (u prvom redu državu). Naime, jedan deo međunarodnog prava je isti za sve njegove subjekte. To su pravila opšteg međunarodnog prava. To je objektivno pravo koje, zavisno od svog karaktera (univerzalno, regionalno, lokalno) važi za sve države sveta, regiona ili nekog užeg područja. Čine ga u prvom redu običajna

pravna pravila. Međutim, svaka država ulazeći u određene ugovorne odnose odn. učestvujući u nastanku regionalnih običaja, stvara sopstveni krug prava i obaveza, koji važi samo za nju. Na taj način, subjektivno međunarodno pravo razlikuje se od države do države.²⁵ Ipak, može se zapaziti tendencija da se subjektivna međunarodna prava država sve više približavaju.

6. “Čvrsto” i “meko” pravo. - Redovno, pravno obavezujuće međunarodno pravo, ponekad se naziva i “čvrstim pravom” (engleski: *hard law*).

Postoji i nešto što se naziva “mekim pravom” (engleski: *soft law*). Pod njim se imaju u vidu norme, sadržane u međunarodnim dokumentima, kojima se utvrđuju odgovarajuće obaveze (pravila ponašanja) za države i druge subjekte međunarodnog prava, ali sve to bez pravne sankcije. Prema tome, u najširem smislu, “meko pravo” su norme bez pravnih sankcija.

Takvi su tzv. politički međunarodni sporazumi, koje sklapaju politički organi (vlade, šefovi država) i koji se u celosti ili prevashodno odnose na čisto politička pitanja (npr. sporazumi o prijateljstvu, o zajedničkoj spoljnoj politici, o podeli interesnih sfera, i sl.). Oni nisu međunarodni ugovori u pravom smislu reči. Pored ostalog, oni ne podležu ratifikaciji, sankcije za njihovo nepoštovanje nisu pravne, već političke i dr. Takav karakter imaju npr. sporazumi postignuti u okviru Organizacije za bezbednost i saradnju u Evropi (OEBS), razni tzv. džentlmenski sporazumi²⁶ i dr.

U istu kategoriju spadaju i brojne odluke raznih međunarodnih organizacija ili tela koje oni upućuju državama i drugim subjektima međunarodnog prava, pozivajući ih na postupanje u određenom pravcu. Ove odluke se obično nazivaju preporukama, deklaracijama i sl. Kao odraz svetskog (međunarodnog) javnog mnjenja, one imaju veliku moralnu snagu, ali u principu ne stvaraju pravnu obavezu za subjekte na koje se odnose.

Mada, strogo uzev, sve ove norme nisu, same po sebi, pravno obavezujuće, politička obaveza je nesumnjiva i države su često izložene snažnom po-

²⁵ Čak ni najvažniji univerzalni međunarodni ugovori ne vezuju sve države, već samo one koje su na propisan način pristale da se obavežu u tom pravcu, a to nikada nisu i sve države sveta.

²⁶ Engleski: *gentlemen's agreement*. Tako se naziva neformalni diplomatski sporazum između visokih predstavnika dve ili više država (najčešće šefova država ili ministara inostranih poslova). On se po međunarodnom pravu ne smatra pravno obaveznim, već je njegovo izvršenje stvar međunarodnog morala, odnosno časti.

litičkom pritisku da ih poštuju. Ovaj pritisak je u naše vreme naročito izražen kada je u pitanju materija ljudskih prava. On dolazi od drugih država, od odgovarajućih međunarodnih organizacija (npr. uslovljavanje prijema u članstvo doslednim poštovanjem izvesnih dokumenata i u njima sadržanih principa), ali i od nekih drugih subjekata (domaća javnost, nevladine organizacije i sl.).

U prilog "mekog" prava navodi se, pored ostalog, da je ono elastično i odnosi se na širi krug subjekata (ne samo na države i međunarodne organizacije, već i razne druge faktore na međunarodnoj sceni), te da ga je, zbog osetno prostijeg i bržeg načina donošenja, lakše korigovati kada se za tim javi potreba. Kao poseban kvalitet ističe se da se "mekim" pravom mogu prilično efikasno i relativno jednostavno popuniti praznine u "čvrstom" pravu (za šta bi inače trebalo pribegavati zaključenju novih ugovora ili skoro isto toliko komplikovanoj i zamornoj proceduri izmene postojećih sporazuma).

7. Grane međunarodnog prava. - Nezadrživi razvoj međunarodnog prava dovodi do toga da ono uređuje sve širi krug odnosa, što ima za posledicu nastanak sve novih i novih grana međunarodnog prava. One se bave posebnim problemima, imaju sopstvene pravne izvore, a neretko i osobene principe.

Tako se danas u okviru međunarodnog prava razlikuju: *diplomatsko pravo*, *konzularno pravo*, *ugovorno pravo*, *pravo međunarodnih organizacija*, *pravo ljudskih prava*, *međunarodno krivično pravo*, *rečno pravo*, *vazduhoplovno pravo*, *pravo mora*, *kosmičko pravo*, *ratno pravo*, *humanitarno pravo*, itd. Predmet regulisanja svake od ovih grana nazire se već iz njenog naziva.

Tako npr. *diplomatsko pravo* uređuje pitanja koja se tiču uspostavljanja i održavanja zvaničnih odnosa između država i između država i međunarodnih organizacija, a posebno položaj, privilegije i imuniteti diplomatskih misija i diplomatskih predstavnika. Na isti način, *konzularno pravo* reguliše materiju konzularnih odnosa i konzularnih privilegija i imuniteta.

Međunarodno ugovorno pravo bavi se uređivanjem postupka zaključenja, delovanja i okončanja međunarodnih ugovora, a *pravo međunarodnih organizacija* - problemima vezanim za nastanak, funkcionisanje i gašenje međunarodnih organizacija.

Deo međunarodnog prava koji se bavi zaštitom i unapređenjem ljudskih prava i sloboda naziva se *pravom ljudskih prava* ili *međunarodnim pravom o ljudskim pravima*. Tu spadaju norme o osnovnim ljudskim pravima i sloboda-

ma, o zaštiti posebno ugroženih kategorija lica (dece, žena, manjina i dr.), mehanizmima te zaštite i dr.²⁷

Međunarodnim krivičnim pravom naziva se oblast međunarodnog javnog prava koja se delimično oslanja na unutrašnje krivično pravo država, a bavi se pitanjima individualne krivične odgovornosti pojedinaca za izvršenje međunarodnih krivičnih dela. Čine je norme kojima se definišu međunarodna krivična dela, utvrđuje nadležnost za gonjenje i kažnjavanje lica koja su ih izvršila, uređuju pravila postupka pred međunarodnim krivičnim sudom (procesno pravo) i dr.

Međunarodno rečno pravo uređuje pravne odnose (režim plovidbe, obaveze priobratnih država i dr.) na međunarodnim, a, posredno, i na nacionalnim rekama; *pravo mora* sadrži norme o razgraničenju pojedinih delova mora i pravnom režimu u njima; *vazduhoplovno pravo* je skup pravnih normi koje se odnose na vazdušni prostor, vazduhoplove, međunarodnu vazdušnu plovību i sl.; *kosmičko pravo* uređuje odnose u vezi sa kosmičkim prostranstvom, a naročito pravni položaj tog prostora i nebeskih tela koja se u njemu nalaze; i dr.

Pošto pravna zabrana rata nije samim tim dovela do njegovog eliminisanja iz međunarodnih odnosa i dalje opstaje oblast međunarodnog prava koja reguliše izvođenje neprijateljstava, pa se stoga naziva *ratnim pravom* odnosno *pravom oružanih sukoba*. U tesnoj vezi s tim je *humanitarno pravo* kako se naziva deo međunarodnog prava koji se sastoji od normi koje imaju za cilj da ublaže posledice ratnih strahota i da rat učine koliko je moguće humanijim.

Postoje i razne druge grane međunarodnog prava. *Međunarodno radno pravo* bavi se regulisanjem pitanja iz oblasti socijalnih i radnih odnosa, kao što su radno vreme, kolektivni ugovori, odmori, zaštita na radu itd.). *Pravo zaštite sredine* bavi se problemima zaštite prirode. *Međunarodno saobraćajno pravo* uređuje međunarodne odnose u oblasti saobraćaja. U zavisnosti od saobraćajnih sredstava i puteva dalje se deli na drumsko saobraćajno pravo, železničko, pomorsko,²⁸ poštansko, pravo telekomunikacija i sl. *Međunarodno*

²⁷ Više: Paunović Milan, Krivokapić Boris, Krstić Ivana: Osnovi međunarodnih ljudskih prava, Beograd 2007.

²⁸ Pomorsko pravo nije isto što i pravo mora. Dok pravo mora reguliše javnopravne odnose na moru i u vezi sa morem, pomorsko pravo uređuje pitanja vezana za pomorsku plovību, a naročito ona koja se tiču bezbednosti plovidbe (tzv. upravno pomorsko pravo) i imovinskopravnih odnosa na moru (tzv. imovinsko pomorsko pravo). Norne ovog prava delom pripadaju međunarodnom pravu, a delom unutrašnjem pravu država.

administrativno pravo uređuje razna pitanja međunarodne saradnje u administrativno-tehničkoj oblasti (u domenu saobraćaja, vodoprivrede, zdravstva, unutrašnjih poslova i sl.), kao i organizaciju, položaj i rad međunarodnih tela stvorenih radi ostvarivanja i razvijanja takve saradnje (razne komisije, biro i sl.).

U literaturi se razlikuju i neke dodatne grane međunarodnog prava. Tako se npr. naziv *Međunarodno ustavno pravo* ponekad koristi za označavanje onog dela međunarodnog prava koji obuhvata norme o ustrojstvu međunarodne zajednice, njenim članovima i organima.²⁹

IV. MEĐUNARODNO PRAVO I NEKE SLIČNE POJAVE

Međunarodno pravo treba razlikovati od nekih naoko sličnih pojava, kao što su međunarodno privatno pravo, međunarodno privredno pravo, uniformno pravo i dr.

1. Međunarodno privatno pravo. - Međunarodno javno pravo reguliše određene javnopravne društvene procese i odnose u međunarodnoj zajednici, prvenstveno one između država i međunarodnih organizacija.

Za razliku od toga, međunarodnim privatnim pravom³⁰ naziva se skup pravnih normi kojima se uređuju građanskopravni (privatnopravni) odnosi sa stranim elementom. Tu npr. spadaju pitanja koja se tiču zaključenja braka sa strancem, naslednih odnosa sa stranim elementom, i sl.

Najprostije rečeno, međunarodno privatno pravo bavi se rešavanjem sukoba zakonodavne (sukob zakona) ili sudske (sukob jurisdikcije) nadležnosti dveju ili više država u regulisanju i rešavanju privatnopravnih odnosa i sporova između domaćih i stranih pravnih i fizičkih lica, a takođe i problemom izvršenja stranih sudskih odluka.

Strogo uzev, međunarodno privatno pravo i nije "međunarodno". Ono se nalazi negde između unutrašnjih pravnih poredaka država i međunarod-

²⁹ Pojedini pisci, međutim, pod ovim nazivom imaju u vidu ustavnopravne norme unutrašnjih poredaka država koje se tiču međunarodnog prava, posebno njegovog odnosa sa unutrašnjim pravom.

³⁰ Latinski: *privatus* - lični, neslužben. Naziv "Međunarodno privatno pravo" pripisuje se američkom piscu Dž. Storiju (*Joseph Story*), koji ga je prvi upotrebio 1834. godine. Premda jedno vreme kritikovan, ovaj naziv je široko prihvaćen, pa se i pored brojnih predloga za njegovu promenu, zadržao do naših dana.

nog javnog prava, s tim da je ipak daleko bliže onim prvim. Uostalom, mada su pojedine norme tog prava sadržane i u međunarodnim sporazumima, njegovi izvori su prevashodno unutrašnji propisi država.

I pored toga što se u načelu prilično jasno razlikuju (različiti subjekti, predmet regulisanja, izvori itd.), međunarodno javno i međunarodno privatno pravo ponekad imaju i niz zajedničkih momenata, kao što su pojedini zajednički izvori (međunarodni ugovori koji sadrže norme iz obe oblasti).

Uz to, i kod međunarodnog privatnog prava se u krajnjoj liniji radi o odnosima između država (sukob nadležnosti odn. sukob zakona) koji nastaju povodom privatnopravnih odnosa. Ovo postaje posebno očigledno kada jedan privatnopravni odnos (građanskopravni odnos sa stranim elementom) i spor koji je tim povodom pokrenut, usled naknadne intervencije zainteresovanih država preraste u spor između država, dakle u odnos koji se uređuje normama međunarodnog javnog prava.³¹

2. Međunarodno privredno pravo. – Tako se naziva grana prava koja predstavlja skup pravnih pravila kojima se uređuju međunarodni ekonomski odnosi do kojih dolazi u međunarodnom robnom i platnom prometu, a čiji subjekti po pravilu nisu države i međunarodne organizacije, već privredna preduzeća i organizacije, poslovna udruženja i sl. Ovo pravo sve više se bavi i raznim pravnim aspektima međunarodnih ekonomskih integracija.

3. Međunarodno uniformno pravo. - Međunarodnim uniformnim pravom naziva se posebna grana prava kojom se vrši unifikacija pojedinih oblasti nacionalnih poredaka (naročito građanskog, privrednog, radnog, saobraćajnog, poštanskog, i sl. prava). To se čini onda kada postoji izražena potreba da se određeni odnosi koji se odvijaju u unutrašnjim pravnim

³¹ To se naročito vidi u slučaju tzv. diplomatske zaštite, pod čime se ima u vidu pravo svake države da štiti svoje državljane kada su oštećeni radnjama protivnim međunarodnom pravu koje je izvršila ili dopustila druga država, od koje pomenuti državljani nisu uspjeli da dobiju zadovoljenje uobičajenim putevima. U takvim slučajevima, u skladu sa teorijom generalne supstitucije, odnosno država može da preuzme stvar svojih državljana i pribegne diplomatskoj akciji u njihovu korist, odn. kada tome ima mesta, da pokrene spor pred nadležnim međunarodnim sudom. Tako shvaćena diplomatska zaštita nije pravo pojedinaca već diskreciono pravo države koja je jedina merodavna da odluči da li će u konkretnom slučaju da pruži diplomatsku zaštitu, na koji način i u kom obimu.

porecima država, pravno uredi na istovetan ili bar što sličniji način (nlat. *uniformis* - jednoobrazan).

Unifikacija se vrši putem odgovarajućih međunarodnih ugovora, dakle preko instrumenata međunarodnog prava, tako što se ovim sporazumima preciziraju jedinstvena (uniformna) rešenja, koja se zatim (ispunjenjem obaveza preuzetih odnosnim sporazumom) ugrađuju u nacionalna zakonodavstva odnosnih zemalja.³² U novije vreme ovo se, pored ostalog, postiže i pripremanjem i usvajanjem tzv. modela zakona odnosno tzv. vodiča.³³

Unifikacijom prava se u većoj ili manjoj meri bavi čitav niz međunarodnih organizacija i tela, kao što su (na svetskom nivou): Međunarodna organizacija rada, Svetski poštanski savez, Međunarodna organizacija za civilno vazduhoplovstvo, Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL), Međunarodna akademija za uporedno pravo, Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT), Udruženje za međunarodno pravo, i dr. Unifikacija raznih grana prava vrši se i u regionalnim okvirima, kao npr, u okviru Evropske unije, Nordijskog saveta, Komonvelta, i dr.

4. Naddržavno pravo. - *Naddržavno pravo* je specifičan pravni porijekal vezan za postojanje tzv. naddržavnih međunarodnih organizacija tj. onih međunarodnih organizacija čiji su organi statutom odnosno ugovorom o njihovom osnivanju ovlašćeni da u određenim oblastima donose odluke koje obavezuju ne samo države članice, već i neposredno prav-

³² Primera radi Konvencijom o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta (1973) svaka ugovornica preuzela je obavezu da u svoje zakonodavstvo uvede pravila o međunarodnom testamentu koja kao prilog pod nazivom "Jednoobrazni zakon o obliku međunarodnog testamenta" čine sastavni deo Konvencije. Unifikaciji odgovarajućih oblasti služe i mnogi drugi međunarodni sporazumi kao npr. Međunarodna konvencija za unifikaciju izvesnih pravila o teretnici (1924), Konvencija za izjednačavanje izvesnih propisa o međunarodnom vazдушnom prevozu (Varšavska konvencija, 1929), Konvencija o unificiranom meničnom pravu (1930), Evropska konvencija za unifikaciju zakona o arbitraži (1966), Konvencija o ujednačavanju izvesnih pravila o međunarodnom vazдушnom prevozu (1999) i dr.

³³ Npr. UNIDROIT Vodič za međunarodni franšizing (1988) ili UNCITRAL-ovi vodiči za elektronski prenos fondova, za sastavljanje međunarodnih ugovora za investiciju izgradnju i dr.

na i fizička lica. Reč je o novoj pojavi koja se prevashodno vezuje za nastanak Evropskih zajednica odnosno Evropske unije.

Kao što su naddržavne organizacije na granici između međunarodne organizacije i konfederacije, tako i pravo koje one stvaraju nije, strogo uzev, ni unutrašnje, ni međunarodno, odnosno ono je u neku ruku i jedno i drugo.³⁴

5. Uporedno pravo. – Međunarodno pravo se jasno razlikuje od *uporednog prava*, pod kojim se ima u vidu proučavanje i poređenje dva ili više pravnih sistema odnosno njihovih instituta. Tu se, dakle, ne radi o posebnoj grani pozitivnog (važećeg) prava koja bi se bavila određenom oblašću društvenih odnosa, već naziv dolazi od metoda koji se koristi (poređenje odn. upoređenje raznih pravnih poredaka tj. konkretnih rešenja unutrašnjih pravnih sistema država).

Uporednopravna istraživanja su od višestrukog značaja kako za svaku zemlju (pre svega zato što omogućavaju korišćenje tuđih iskustava u pripremi i donošenju sopstvenih propisa), tako i na međunarodnom planu (jer stvaraju osnov za bolje međusobno razumevanje, lakšu unifikaciju određenih pravnih materija, lakšu izradu tekstova međunarodnih konvencija, omogućavaju identifikovanje opštih pravnih načela, i sl.).

* * *

U naše vreme međunarodno pravo je razvijenije nego ikada pre. I pored toga, ponekad se primećuje da je ono zapalo u ozbiljnu krizu. Pri tome se ne misli da su, opšte uzev, norme međunarodnog prava na neki način postale “gore”, već da je sve više očiglednih slučajeva nepoštovanja, pa i grubog kršenja tih normi.

³⁴ Najbolji primer u tom smislu predstavlja tzv. *komunitarno pravo* (od lat. *communis* – zajednički), kako se uobičajeno naziva pravni sistem koji važi i razvija se u okviru Evropske unije. On se sastoji od odredaba originarnog i derivativnog prava. Originarno pravo EU, i ujedno najvažniji i hijerarhijski najviši izvor komunitarnog prava čine ugovori o osnivanju Evropskih zajednica. Derivativno pravo EU svoj izvor ima u jednostranim aktima (odlukama) organa EU. Jedan deo tog prava čine, pored ostalog, pravila odn. uredbe (engl. *regulations*) kako se nazivaju opšti propisi koje donose nadležni organi Unije. Ti propisi su pravno obavezujući za sve države članice i sva njihova fizička i pravna lica i neposredno se (bez ratifikacije i sl.) primenjuju u svakoj državi članici.

Iako je takvih primera uvek bilo, izgleda da ih je u naše vreme više nego u ranijim periodima. Sve to i pored činjenice da su norme međunarodnog prava sve brojnije i kvalitetnije, mehanizmi kontrole sve raznovrsniji i efikasniji, itd.

Jednim delom se, međutim, radi samo o prividu. Ako danas izgleda da se međunarodno pravo krši više nego pre, onda je to delom posledica činjenice da u svetu postoji više država nego ikada do sada. Veći broj subjekata znači i veću šansu da neki među njima krše međunarodno pravo.

To, međutim, istovremeno sugerise i da je sve više onih koji poštuju to pravo (osim ako se veruje da ga svi krše i to uveliko, u kom slučaju se ne bi ni govorilo o nekakvom pravu, već bi u pitanju bio sukob svih protiv svih).

Treba imati na umu i to da naše vreme suštinski obeležava svekolika informativna i druga povezanost raznih delova sveta. Iako mnogo toga i dalje ostaje izvan očiju javnosti, najdrastičniji slučajevi kršenja međunarodnog prava (npr. napad neke zemlje na drugu) više se ne mogu sakriti kao nekada kada su vesti iz udaljenih krajeva putovale danima, ako ne i mesecima. Stoga, iako su povremeno jasno vidljiva otvorena kršenja međunarodnog prava od strane pojedinih država, to još uvek ne znači da je takva praksa više zastupljena nego pre, već samo to da se o njoj više, otvorenije i pravovremenije govori.

Međutim, čak i ako se ostave po strani gornje primedbe, može se zaključiti da je međunarodno pravo, tačnije njegovo dosledno ostvarivanje, zaista u ozbiljnoj krizi. Razlozi za to su različiti, ali mahom leže u postojećem razvoju političke situacije u svetu. Ako je jasno da sadržina i primena unutrašnjeg prava svake konkretne države neposredno zavisi od toga kakvi su aktuelni politički odnosi u njoj (npr. izvesno je da se unutrašnje pravo znatno više krši u nemirnim vremenima, kao što su ratovi, građanski ratovi, revolucije, razna prelazna stanja i sl.), nema razloga da ista logika ne važi i za međunarodno pravo.

Ili drugim rečima, kada god su se u međunarodnim odnosima javljali periodi napetosti, nestabilnosti, odnosno prelaska iz jednog sistema odnosa u drugi, dolazilo je do određene krize. Često puta posledica je bio rat, ponekad veliki rat, nakon čega se ponovo pristupalo traganju za stabilnim, za sve prihvatljivim rešenjima, kao i mehanizmima za obezbeđenje njihovog doslednog ostvarivanja u praksi. Drugačije rešenje jednostavno nije moguće.

Kada je reč o vremenu u kojem živimo, nakon izvesne stabilnosti iz doba hladnog rata,³⁵ svet se obreo u novoj realnosti koju karakteriše postojanje samo jedne supersile koju (bar u ovom trenutku) izgleda da niko ne može da obuzda. Istovremeno su prisutne i brojne druge protivrečnosti koje opterećuju stvarnost, kao što su lokalni sukobi u raznim delovima sveta, međunarodni terorizam, sve dublji jaz između bogatih i siromašnih, sve ubrzanije i obimnije zagađivanje i propadanje čovekove sredine, grubo kršenje osnovnih ljudskih prava u mnogim zemljama, trka u naoružanju (posebno proizvodnja nuklearnog i drugog oružja za masovno uništenje), sve veće kaskanje nastanka novih normi međunarodnog prava za relevantnim događajima i političkim odlukama koji se smenjuju velikom brzinom; razvoj međunarodne birokratije; i dr.

Stvar je u tome da pojave u svetu i svakom konkretnom društvu kao delu sveta nisu statične. One su u stalnom pokretu. Pri tome se zbivanja u međunarodnoj zajednici ne odvijaju po nekoj pravoj liniji, već valovito – na smenu krizama i sukobima dolaze periodi relativnog mira i prosperiteta. U tom svetlu i postojeće stanje treba shvatiti kao prolaznu pojavu, koja može da potraje nekoliko godina, ali zatim mora biti prevaziđena. Alternativa tome je sveopšti sukob i pogibija.

Dakle, kada se govori o krizi savremenog međunarodnog prava jednim delom to može da se odnosi na opravdane zahteve u smislu nužnosti daljeg i, posebno, bržeg razvoja tog pravnog sistema i njegovog prilagođavanja potrebama savremenog sveta. Ipak, u prvom redu reč je o primerima nekažnjelog kršenja najvažnijih normi međunarodnog prava (pre svega o zabrani upotrebe sile ili pretnje silom).

Sve ukazuje da će, osim u slučaju nekakve sveopšte katastrofe (svetski rat, pandemija i sl.) međunarodno pravo nastaviti da se razvija na raznim poljima, i to sve brže. Međutim, svetu nije potrebno bilo kakvo, već demo-

³⁵ "Hladni rat" je naziv za stanje koje je nastalo nakon Drugog svetskog rata, a ogledalo se u podeli sveta na dva suprotstavljena vojno-politička bloka koje su predvodili SAD i SSSR. Pošto su obe strane posedovale nuklearno oružje, izbegavale su otvorene međusobne oružane sukobe. Umesto toga «rat» se vodio na drugim poljima - diplomatskom, ideološkom, ekonomskom i sl., sve uz obilno korišćenje špijunaže i propagande. Američki predsednik Dž. Buš i sovjetski lider M. Gorbačov su formalno objavili prestanak hladnog rata na Malti 2-3.12.1989. Tek sa njegovim prestankom postalo je jasno da je, uz sve slabosti, doba hladnog rata imalo i neke dobre strane, pre svega to što je u stvorenoj ravnoteži straha (zbog uzajamne pretnje užasnom odmazdom) jedna strana obuzdavala drugu.

kratsko međunarodno pravo. Znači, takvo pravo koje je doneto na demokratski način, koje izražava i štiti opšteljudske vrednosti i odgovara svima (uslovno rečeno, razume se) i koje stoga svi poštuju i uvažavaju. Jedino tako se mogu postići potrebna stabilnost, pravičnost i sklad u međunarodnim odnosima. A bez toga, dugoročno gledajući nema mira, nema napretka, nema budućnosti.

Boris Krivokapić, PhD
*Faculty of State Administration,
Megatrend University*

CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW

The Role of International (Public) Law is more significant nowadays than in past, which not only regulates relations in international community, but also relations of society in states in different ways (immediately and vicariously) in higher degree. Even those who do not practice international relations professionally, need to have elementary knowledge of that big, complex and interesting in many ways legal system, because of that reason.

This article consist four elementary thematic parts.

The first part deals with concept and name of International Law. Here is indicated difference between Domestic and International Law, then definition of International Law, with short but clear enough explanation of its elements. Afterwards, there is short retrospect of beginning and development of International Law (it is indicated that some international norms existed in Antique world, which many oppose) and explanation of name of this department of law.

The second part deals with International Law as special legal system. International Law is law – set of legal rules, which is opposite to some opinions which can be heard even today. Afterwards, the author presents its most important characteristics.

The third part deals with classification of International Law, and the fourth part with its distinction from similar phenomenon (International Private Law, International Commercial Law, Uniform law etc.).

In conclusion the author says that modern International Law is in crisis, but it will continue to develop faster in various fields, except in case of some global disaster (world war, global epidemic etc.). However, world needs only democratic International Law. Democratically adopted law, which express and protect universal human values and which is suitable for all (conditionally, of course) is respected and appreciated by everyone. This is the only way to achieve stability, justice and harmony in international relations. Without this, in the long-term there will be no peace, progress and future.

Key words: International law; Domestic law; Beginning and development of International law; Universal human values

Dr Slobodan Vuković
 Institut društvenih nauka
 Beograd

MEDIJI U SLUŽBI DRŽAVNE POLITIKE

U članku¹ se analizira odnos između medija, poslenika u njima i zvaničnika, odnosno, na nekoliko primera, analizira se koliko na izveštavanje medija, kada je reč o nacionalnoj politici, utiču nacionalni interesi i stavovi zvaničnika. Zatim koliko ti interesi mogu uticati ne samo na krivo informisanje o nekom događaju u zainteresovanoj zemlji nego i na prećutkivanje zločina, na primeru Srebrenice i birčanskoj kraja počinjenog nad Srbima, s jedne, i pruveličavanje zločina počinjenog nad muslimanima, s druge strane. Opšti je zaključak da pluralizma informisanja, izuzev u iznimnim slučajevima, nema kada su u pitanju nacionalni i geostrateški interesi. Suprotno ovom, o pluralizmu informisanja, kada je reč o unutrašnjim zbivanjima, možemo govoriti u onim društvima u kojima postoji sloboda propagiranja različitih političkih, religijskih, filozofskih, interesnih, vrednosnih i moralnih koncepcija ili doktrina.

Ključne reči: mediji, zvaničnici, interesi, informisanje, prećutkivanje, Srbi, muslimani.

Na sledećim stranicama pokušaćemo da sagledamo komplikovani i višeznači odnos u trouglu: mediji, poslenici u njima i institucije moći i vlasti, a naročito kada je reč o stvarnom ili pak proklamovanom ili nabeđenom nacionalnom interesu, gde se odnosi između njih dodatno usložnjavaju, pri čemu se neminovno nameće nekoliko pitanja. Prvo: da li zapadni mediji, ako imamo u vidu rat u Golfskom zalivu, jugoslovensko iskustvo i najnoviji rusko-gruzijski rat, kada izveštavaju o spoljnoj politici svojih država ili o zbi-

¹ Rad na projektu 149020 koji finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

vanjima u zainteresovanoj zemlji, slede ili zastupaju proklamovane (ili nabeđene) interese svojih vlada, odnosno svoje nacionalne, patriotske, ekonomske ili geostrateške interese (na koje se često nadograđuju postojeći stereotipi i animoziteti)? Zatim, koliko su mediji, i poslenici u njima, i politička klasa, a samim tim i vlade, interesno povezani? Da li će se medijima, posebno onima koji su na usluzi svojim vladama, one kasnije, kada se ukaže prilika, za tu pomoć, i u kojoj meri odužiti? Da li pluralizma informisanja (isključuju se izuzetni slučajevi), kada je reč o spoljnoj politici, ima samo u slučajevima kada je u pojedinim pitanjima spoljne politike politička klasa podeljena? Poseban je problem kako mediji izveštavaju o pitanjima o kojima u političkoj klasi postoji široka saglasnost. Pokušaćemo da na ovo odgovorimo analizom nekoliko karakterističnih primera.

Bombardovanje televizije u Beogradu (22. aprila 1999. godine), kada je ubijeno šesnaest novinara i tehničara, prokomentarisano je od Međunarodne federacije novinara ovako: „Ovaj raketni napad izgleda da sadrži vrlo jasnu poruku: opravdani su civilni ciljevi a posebno oni novinarski“² – naravno kada je to u interesu neprikosnovenog nosioca sile. Isto tako, kada novinar gnusno laže u interesu te sile, njegov integritet biće zaštićen i čak pohvaljen, ili nagrađen. U tom slučaju novinarski kodeks je mrtvo slovo na papiru. No, kada je reč o maloj i nezaštićenoj zemlji, sve je, naravno, obrnuto: novinari mogu postati legitimna meta. Otuda proističe da se, u krajnjoj instanci, sve svodi na odnose moći i gole sile (najčešće zakamuflirane i zavijene u raznorazne oblande, počev od selekcije informacija, laži i obmana, preko brojnih moralisanja i „teorijskih“ opravdanja, do kreativnog tumačenja međunarodnog prava). Donekle je, ali samo donekle, slično kada je reč o unutrašnjim prilikama.

Vest da je RTS ućutkana NATO bombama, koju na jednoj novinarskoj proslavi objavljuje Ričard Holbruk, primilo je gromkim aplauzom, bez imalo stida i zazora, tri stotine zvezda američkog novinarstva. Holbruk će ih tom prilikom i pohvaliti za „spektakularno medijsko pokrivanje Kosova“, uz uveravanje da oni u Vašingtonu „to imaju u vidu“.³ U ovome se može tražiti jedan od uzroka uniformnog informisanja zapadnih medija o sopstvenoj državnoj spoljnoj politici, odnosno o politici svojih vlada. Ako u tome ne za-

² Remondino, E. (2002), *Televizija ide u rat*, Clio, Beograd, 169.

³ Vidi: „Смрт заливена шампањцем“, *НИН*, 24. април 2001, 26–27.

dovolje, mogu biti ukoreni,⁴ javno napadnuti s najvišeg mesta,⁵ ili bi im moglo biti zaprećeno (uskraćivanje informacija, odstranjivanje s konferencija za štampu i slično, a da ne govorimo o mogućoj optužbi da ne štite ili ne podržavaju američke nacionalne interese). Jedan od načina pritiska na medije u formiranju javnog mnjenja prema željama i interesima vlada jeste i njihov uticaj na uskraćivanje oglašavanja posebno firmi koje imaju vladine narudžbine (vojni, naftni i drugi kompleksi), čime se pruža primer i drugim potencijalnim oglašivačima.

Ako imamo u vidu bilo koju kriznu situaciju (druga Jugoslavija, Kosovo i Metohija, Irak, Avganistan, Gruzija i druge), vidimo da mediji „prema spolja“ nastupaju jedinstveno, i bez pogovora zastupaju proklamovane interese, čak i u situaciji kada ti interesi mogu biti u koliziji s interesima države kao celine, a u saglasnosti s posebnim interesima pojedinih društvenih grupa (na primer naftni lobi, ili pak lobi proizvođača oružja u Sjedinjenim Državama). Naravno, sve ovo ako politička klasa o tom slučaju nije duboko podeljena. (Primer je slučaj Iraka: kada je američka politička klasa u politici prema Iraku bila u velikoj meri jedinstvena i izveštavanje je, u gotovo istoj meri, bilo uniformno; nasuprot ovome, kada je došlo do različitih stanovišta u njoj samoj, suočenoj s američkim porazom i gubljenjem kredibiliteta u svetu, pojavio se i pluralizam informisanja.)

Prepoznavanje interesa vlade, ili vladajuće društvene grupe, među poslenicima sedme sile, donosi političke a često i društvene poene. To najbolje ilustruje sledeći primer. Dan Rater (Dan Rather), novinar CBS-a, u govoru održanom u Nacionalnom pres klubu u Vašingtonu o napadima na jugoslovenske vodovodne i elektrodistributivne sisteme 1999. godine, govorio je kao o „našim“ napadima. Na pitanje prisutnih novinara da li je prikladno da se navodno nezavisan novinar priklanja jednoj strani u sukobu Rater je od-

⁴ Tužilac Haškog suda Džefri Najs (Jefri Nais) javno je ukorio izveštače s haškog suđenja što kritikuju nastup i tanke dokaze tužilaštva – Gorin, Julia „Remember Srebrenica – a.k.a. ‘So what if we globalized al Qaeda!’“, *Jewish World Review* (http://www.jewishworldreview.com/julia/gorin_2005_07_11.php3?printer_friendly).

⁵ O događanjima za vreme NATO bombardovanja Srbije Alistar Kembel (Alastair Campbell), u naknadnom svedočenju o razgovorima sa Tonijem Blerom, kaže: „Izveštaji za štampu nisu toliko loši, ali imamo ozbiljan problem sa Bi-Bi-Sijem i već smo razgovarali o tome da ih javno napadnemo“ – Campbell, A. (2007), *The Blair years*. Hutchinson, London; nav. prema: „Како су стварно доношене одлуке о НАТО бомбардовању“, *НИИ*, 27. септембар 2007, 102.

gandnoj retorici ono često koristi da bi se prikrili neki drugi interesi: u ovom slučaju kako bi se kasniji potezi vlada lako mogli „opravdati“ jer su u skladu s tom propagiranom i javnosti nametnutom koncepcijom „pravde“.⁹

Sledeći potez je demonizacija zvaničnog neprijatelja, pri čemu on u javnom diskursu mora biti lišen svih ljudskih karakteristika.¹⁰ Nije redak slučaj da se u „kriznim“ situacijama – da bi se skrenula pažnja s tekućih unutrašnjih ili spoljnih problema, da bi se homogenizovala javnost ili obezbedila podrška javnog mnjenja za sopstvene ciljeve – zvanični neprijatelj, po potrebi, proizvede ili izmisli, ako ga slučajno nema. Time se oživljava kolektivna nesigurnost i ugroženost (ranije od komunističkog Istoka, sada od Al Kaide, Irana ili zavisnosti Zapada od ruske energije, i slično). U takvim situacijama unutrašnje razlike i sporenja najčešće odlaze u drugi plan. (Nakon 11 septembra u Sjedinjenim Državama izglasani su bez ikakvog otpora zakoni o ograničavanju građanskih sloboda.) Otuda akcija protiv neprijatelja ni u kom slučaju ne može biti „zločinačka“, odnosno taj je izraz rezervisan samo za zvaničnog neprijatelja. Uprava zbog toga u izjavama njihovih političara, a da bi se kamuflirao goli politički ili geostrateški interes, ima toliko moralisanja (kome se obično pribegava u nedostatku argumenata) i zato se političkim i vojnim potezima koji eventualno mogu doći pod udar javnosti pridaje sasvim drugačije (najčešće neutralno) značenje.

U ovom kontekstu možemo tražiti razlog i što se u ratu protiv Iraka i američko desetogodišnje bombardovanje (s prekidima) jednom proglašava kao zaštita Kuvajta, drugi put kao zaštita ljudskih prava Kurda, treći put kao sprečavanje proizvodnje oružja za masovno uništenje, četvrti put kao borba protiv osvedočenog diktatora, peti put kao borba protiv svetskog terorizma (Al Kaide), šesti put kao „stabilizacija“ Iraka i „uvođenje“ demokratije, sedmi put kao sprečavanje podele Iraka, osmi put sprečavanje da mesto u Iraku ne zauzme prema Sjedinjenim Državama

⁹ Poistovećivanje pravde s interesom ima dugu tradiciju – postoji još kod starih Grka – Tukidid (1957), *Povijest peloponeskog rata*, Matica hrvatska, Zagreb, III. 39. 36, III. 56. 3, III. 44, III. 447. 56.

¹⁰ Vidi: Вуковић, С. (2008), „Парадигма пријатељ-непријатељ: модел антисрпске пропаганде 90-их“, *Социолошки преглед*, год. 42, бр. 3, 273–276 (<http://www.socioloskipregled.org.yu>).

neprijateljski raspoložen Iran, a deveti put kao širenje demokratije i slobode.¹¹ Obrazloženjima nema kraja, ona se prilagođavaju političkom trenutku. Nasuprot tome, svima je jasno da je reč o američkim interesima, odnosno o kontroli proizvodnje, izvoza i cene nafte. To je, na kraju krajeva, što je inače svima poznato, nevoljno priznao i vašingtonskoj administraciji naklonjen *The Washington Post*. Da nije bilo naoružanja za masovno uništenje priznao je, nešto kasnije, posle okupacije Iraka, i Hans Bliks (Hans Bliks), šef inspektorske misije UN u Iraku.¹² Naposljetku, posle izvršene invazije i odsustva dokaza o tome oružju, a pod teretom sve većih gubitaka i izgubljene podrške u javnom mnjenju, to će priznati i državni sekretar i, na kraju, i sam predsednik Sjedinjenih Država. Kasnije će za obmanjivanje javnosti, da bi se spasao kredibilitet moćnika, biti optužene sopstvene obavешtajne službe iako one nisu decidno tvrdile da to oružje postoji.¹³ Potpuno se suprotno dešava, kada je reč o informisanju, u slučaju unutrašnje politike – pod uslovom da to ne nanosi štetu ugledu zemlje.¹⁴

Tamo gde do izraza dolazi pluralizam interesa različitih društvenih grupa – zapravo, gde dolazi do izražaja pluralizam različitih političkih, religijskih, filozofskih, interesnih, vrednosnih i moralnih koncepcija ili doktrina,

¹¹ Sve se može opravdati, pa i na moralnom planu; tako, na primer, Mark Amstutz tzv. Bušovu doktrinu, koja se na kraju krajeva svodi na zadržavanje američke vojne premoći i „prava“ da se deluje unilateralno, čak i vojnom silom, *moralno* opravdava Bušovim verovanjem da nadmoć američke sile doprinosi miroljubivom i prosperitetnom svetskom poretaku. Amstutz, R. M. (2008), *Međunarodna etika: globalna politika: pojmovi, teorije i slučajevi*, Službeni glasnik, Beograd, 118–122 [Amstutz, R. M. (2008), *International ethics. Concepts, theories and cases in global politics*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, Maryland].

¹² Posle okupacije Iraka od anglo-američke koalicije, uprkos predanim nastojanjima biološko oružje nije nađeno. To je kasnije i priznato. Šef istražnog tima Dejvid Kej podneo je zato ostavku, uz obrazloženje da ne veruje u postojanje zaliha oružja za masovno uništenje – vidi: *Політика*, 28. јануар 2004.

¹³ O prikrivanju obavешtajnih podataka o stanju u Iraku od strane administracije vidi: Rajzen, Dž. (2006), *Ratno stanje. Tajna istorija CIA-e i Bušove administracije*, Samizdat B92, Beograd [Risen, J. (2006), *State of war : the secret history of the CIA and the Bush administration*, Free Press, New York].

¹⁴ Engleske novine ne obavешtavaju javnost o masovnim napadima građana na džamije i druge muslimanske objekte, koji su usledili nakon terorističkog napada od 7. jula 2005. u Londonu – pod izgovorom da bi takvo pisanje postrekavalo još veću mržnju – *Новості*, 24. јул 2005.

koje se bez većih problema i ograničenja mogu i javno propagirati i zastupati – ima i pluralizma informisanja. U isto vreme, i to nije redak slučaj, kada je reč o unutrašnjim prilikama, za lažno informisanje može se snositi profesionalna i moralna odgovornost. Tako je, na primer, novinar *New York Times*-a Džejson Bler (Jayson Blair) otpušten kada je utvrđeno da su njegove priče i intervjui izmišljeni. Njegov postupak kosio se s osnovnim normama prihvaćenim u američkom društvu,¹⁵ ali zato lažno informisanje o drugima, ako je to u interesu javnih zvaničnika, „državnih interesa“, i slično, može biti čak nagrađeno Pulicerovom nagradom za novinarstvo. Dakle, kada se nastupa prema spolja, pluralizma informisanja nema, jer nema ni pluralizma interesa, odnosno mediji, najčešće orkestrirano, zastupaju proklamovane američke, engleske ili nemačke nacionalne interese.¹⁶ Uz to, vlade ili pojedina ministarstva čak angažuju novinare, razne „neutralne“ stručnjake i agencije za odnose sa javnošću kako bi promovisali svoja stanovišta, a radi dobijanja podrške u javnom mnjenju, pri čemu se ne preza ni od iznošenja ordinarnih laži.¹⁷ Za to će se u javnom diskursu lako naći opravdanje. Dodajmo ovome činjenicu da javno mnjenje, još iz vremena rimske a zatim i britanske imperijalne moći, što se kasnije prenelo na Sjedinjene Države, podržava svoje vlade (i državnike) kad su spremne da svoju volju nametnu drugim državama ili narodima. Oni, naravno, tu podršku najčešće gube onda kada počnu da gube na ratištu. U suprotnom, kada mali narod pokuša da zaštititi i najmanji sopstveni državni ili nacionalni interes (pod uslovom da nije pod zaštitom neke velike sile), to se u slobodnoj zapadnoj štampi automat-

¹⁵ Takvih slučajeva ima još (Stiven Glas /Stephen Glass/ iz *The New Republic*-e, Dženet Kuk /Janet Cooke/ iz *The Washington Post*-a), ali se, po pravilu, ovo određuje kao unutrašnji američki problem – Žaket, D. (2007), *Novinarska etika: moralna odgovornost u medijima*, Službeni glasnik, Beograd, 52–55 [Jacquette, D. (2007), *Journalistic ethic: moral responsibility in the media*, New Jersey].

¹⁶ Primera ima na pretek: Foklandski rat, rat u Golfskom zalivu, kriza u bivšoj Jugoslaviji, bombardovanje SR Jugoslavije, bombardovanje i okupacija Avganistana, okupacija Iraka, itd. Većina zapadnih medija u svim ovim slučajevima izveštavala je po unapred utvrđenom kliše u i samo ono što im je dozvolila vojna komanda – vidi: Candito, M. (2000), *Professione: reporter di guerra*, Baldini & Castoldi, Milano; nav. prema: Remondino, E. (2002), *Televizija ide u rat*, 9–16.

¹⁷ Vlada Sjedinjenih Američkih Država i Pentagon angažovali su novinare i vojne stručnjake da šire lažne informacije u korist zvanične politike SAD – *The New York Times*, April 21, 2008.

ski proglašava za fobiju ili nacionalizam, a može biti i kažnjeno: protiv nje ga se može pokrenuti, u savremenim uslovima globalizovanih medija koje kontroliše Zapad, čitava propagandna mašinerija, satanizovati ga tako da istina ili drugačije mišljenje ostane duboko zapretano. Preciznije rečeno, u uslovima globalnih medija može se, preko noći, od pravednika napraviti crni đavo i od crnog đavola pravednik. Po toj dobro poznatoj matrici od Srba su napravljeni ubice, agresori, silovatelji, i slično, a od Hrvata i muslimana kasnije i Šiptara – nevine žrtve.¹⁸

* * *

Navedenoj medijskoj manipulaciji, odnosno interesima zvaničnika, treba dodati prećutkivanje ili – ako se nešto eventualno i prizna – umanjenje broja žrtava Srba iz Srebrenice, Bratunca i birčanskog kraja, odnosno – sakrivanje organizovanog zločina koji je nad Srbima počinila regularna (muslimanska) armija Bosne i Hercegovine pod komandom Nasera Orića, što znači muslimanska vlada u Sarajevu. Samo od maja 1992. do januara 1993. godine, u muslimanskim operacijama po selima srebreničke regije (najčešće pod okriljem noći), ubijeno je preko 1.300 Srba,¹⁹ a samo u opštinama Srebrenica i Bratunac 960 građana, među njima starci i žene. U tim muslimanskim pohodima po opštini Srebrenica zapaljeno je i opljačkano 21 selo a u opštini Bratunac 22 sela. U selu Radovčići 5. maja 1992. živog su spalili nepokretnog učitelja Palančanin Vasu (1912).²⁰ Neke od tih muslimanskih pohoda opisuje Ibran Mustafić,²¹ i naknadno pokušava da ih opravda obezbeđivanjem hrane za enklavu (pljačkanjem).²² Tačno je da su u tim pohodima

¹⁸ Vidi: Вуковић, С. (2001), „Немачка, Аустрија и разбијање Југославије“, *Социолошки преглед*, год. 35, бр. 3–4 (<http://www.socioloskipregled.org.yu>).

¹⁹ *Геноцид почињен над српским народом на подручју субрепје Сребреница 1992. године*, (1991), Документациони центар Републике Српске за истраживање ратних злочина, Бања Лука (<http://www.dcrs.org>).

²⁰ Исто (<http://www.dcrs.org>).

²¹ Он је приликом расправе о доношењу одлуке за расписивање референдума о независној БиХ изјавио следеће: „Ја Нови Пазар и Истанбул волим хиљаду пута више него Дрвар и Босанско Грахово“ (Дрвар и Босанско Грахово су градови насељени Србима) – Mustafić, I. (2008), *Planirani kaos 1990–1996*, Сарајево, 129.

²² Један од тих pohoda opisuje Ibram Mustafić – Mustafić, I. (2008), 222–227.

po srebreničkom kraju muslimani pljačkali na sve što su naišli.²³ Posledica je bila da je krajem decembra 1992. Orić, sa svojom jedinicom stacioniranom u Srebrenici, kontrolisao 95% srebreničke opštine i pola opštine Bratunac,²⁴ i iz nje vršio harangu po okolnim srpskim selima, što se i nakon proglašenja Srebrenice za zaštićenu zonu nastavlja. To potvrđuju statistički podaci: na području Srebrenice 1991. živelo je 9.390 Srba a nakon muslimanske ofanzive ostalo je 860, odnosno 9%.²⁵

Nakon proglašenja Srebrenice za zaštićenu zonu pod kontrolom Ujedinjenih nacija iz nje su, po Ibranu Mustafiću, članu glavnog odbora SDA iz Srebrenice, pripadnici muslimanskih jedinica konstantno vršili napade po srpskim položajima²⁶ i vršili pokolje srpskog stanovništva, po okolnim selima. U tim aktivnostima je tokom 1992–1995. godine stradalo 3.287 Srba, od kojih su 2.382 bili civili;²⁷ zločini su vršeni najvećim delom upadima muslimanske vojske iz „demilitarizovane“ i zaštićene zone (Srebrenice).²⁸ Dakle, „nema sumnje da su političari u Sarajevu koristili enklave u istočnoj Bosni kao pritisak na međunarodnu zajednicu“.²⁹

Sistematsko prećutkivanje stradanja Srba u zapadnim medijima traje više od jedne decenije, budući da tako odgovara vladama nekoliko zapadnih država, kao što im takođe odgovara da se ne pominje jedna druga zaštićena zona Ujedinjenih nacija, Republika Srpska Krajina koju su Hrvatske snage očistile od Srba. Da je Srebrenica demilitarizovana, potvrdio je komandant UNPROFOR-a švedski general Valgren (Lars-Eric Wahlgren) pet dana nakon proglašenja Srebrenice za zaštićenu zonu – on je 21. aprila 1993. referi-

²³ Opljačkano je 7.200 grla goveda, 16.000 ovaca i ogromne količine ostale hrane – Иванишевић, М., (2008), „Докле ћутати“ (интервју), *Нова Зора*, бр. 18–19, 50–62.

²⁴ Honig, J. V., Hot, N. (1997), *Srebrenica: svedočanstvo o jednom ratnom zločinu*, Radio B 92, Beograd, 113 [Honig, J. W. & Both, N. (1996), *Srebrenica: record of a war crime*, Penguin, London].

²⁵ Иванишевић, М. (2008), „Докле ћутати“ (интервју), *Нова Зора*, бр. 18–19, 50–62.

²⁶ Види: Mustafić, I. (2008), *Planirani kaos 1990-1996*, Sarajevo.

²⁷ Иванишевић, М. (2007), *Сребреница јул 1995 – истрајање за истином*, Хришћанска мисао, Београд, 19, 69–143.

²⁸ Mustafić, I. (2008), *Planirani kaos 1990–1996*, Sarajevo.

²⁹ Vilem Honig, J. V., Hot, N. (1997), *Srebrenica: svedočanstvo o jednom ratnom zločinu*, Radio B 92, Beograd.

sao: „Na osnovu raporta koji sam dobio od svojih oficira u Srebrenici, mogu da potvrdim da je danas u podne grad demilitarizovan.“³⁰ U ovome se krije jedan od razloga što se Holandija protivi evropskim integracijama Srbije: nakon preuzimanja od švedskog bataljona, njene vojne jedinice obezbeđivale su Srebrenicu kao zaštićenu zonu i dozvolile da se u njoj stacionira između 3.000 i 4.000 naoružanih vojnika muslimanske armije, a zatim i dozvolile da se iz nje izvode vojne akcije po okolnim nezaštićenim srpskim selima.³¹ Tu se takođe krije ključni razlog zbog čega se na Zapadu prećutkuju srpske žrtve u srebreničkom kraju.

Na drugoj strani, evro-američki mediji i zvaničnici kao proizvođači krize u drugoj Jugoslaviji prećutkuju međumuslimanske sukobe u Srebrenici³² (čije su žrtve naknadno pripisane Srbima) i Bihaću, zatim prećutkuje se stradanje muslimanske kolone u borbi sa srpskim vojnim snagama, koja je kroz šume pokušala da se probije do Tuzle (što takođe pominje Mustafić). Tu je takođe i međumuslimanski sukob tokom pada Srebrenice, što su potvrdili pripadnici holandskih plavih šlemova, koji su videli „na dva mesta borbe između onih (muslimana), koji su želeli da ostanu, i onih (muslimana), koji su želeli da odu“.³³ Na kraju, tu je preuveličavanje i mitologizacija, evro-američkih zvaničnika i masovnih medija,³⁴ zločina počinjenog u Srebrenici, kojeg je neosporno bilo, zato što su tu stradali muslimani kojima je od samog početka sukoba bila namenjena uloga žrtve. „Masakr u Srebrenici“, prema Edvardu Hermanu, „predstavlja najveći trijumf propagande vezane za balkanske ratove. (...) Mediji su postali saborci u ratu od 1991. tako da su, usled servilnosti prema bosanskim Muslimanima i antisrpske delatnosti, nestali svi standardi objektivnosti.“³⁵

Naime, prema Hermanu, tri stvari upućuju na ozbiljna pitanja vezana za Srebrenicu, pitanja koja se nisu postavljala u vreme i neposredno posle masakra. Prvo proističe iz činjenice da je masakr u potpunosti odgovarao političkim potrebama Klintonove administracije, bosanskim muslimanima i Hr-

³⁰ Honig, J., Hot, N. (1997), *Srebrenica: svedočanstvo o jednom ratnom zločinu*, 113.

³¹ „Bosnia: The Great Betrayal“, *New York Riview of Books*, March 1998.

³² Mustafić, I. (2008), na više mesta.

³³ Елзесер, Ј. (2002), *Рајини злочини. Бесјидне лажи и жртве НАТО-а у косовском сукобу*, Јасен, Никшић, 27 [Elzser, J. (2001), *Kriegsverbrechen. Die tydlichen Lügen der Nato und ihre Opfer im Kosovo-Konflikt*, Konkret, Hamburg].

³⁴ Елзесер, Ј. (2002), *Рајини злочин*, 11-34.

³⁵ Herman, S. E. (2006), „The Approved Narrative of the Srebrenica Massacre“, *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 19, No. 4, p. 431.

vatima. Drugo – posle Srebrenice govori se o seriji akcija istrebljenja, koji su počinili Srbi, što se s određenom pravilnošću aktualizuje u strateškim momentima a zarad obezbeđenja podrške javnosti za nasilne intervencije Sjedinjenih Država i NATO snaga, a što se kasnije ispostavljalo kao laž. I treća stvar: evidencija o masakru, naročito kada je reč o navodno 8.000 pobijenih, uvek je bila najblažje rečeno problematična,³⁶ odnosno licitiranje i uvećanje broja srebreničkih žrtava postoji od samog početka, da bi bilo aktualizovano u vreme NATO bombardovanja SR Jugoslavije, kao jedno, između ostalih, opravdanja te agresije.³⁷ Brojku od prvo 10.000 nestalih izneo je portparol Međunarodnog Crvenog krsta u Ženevi Pjer Gotje (Gaultier) s ogradom da je moguće da su mnogi od njih dvostruko evidentirani.³⁸ Dve nedelje kasnije *The New York Times* je, bez ikakve ograde, lansirao vest o 8.000 nestalih iz Srebrenice,³⁹ koja se zatim, u mnogim izveštajima, ubrzo pretvorila u pobijene. Uvećanje broja žrtava srebreničkih muslimana može se staviti i u sledeći kontekst: u toku 1995. Clinton je bio pod političkim pritiskom medija i Boba Dola (Bob Dole) da preduzme oštriju intervenciju u korist bosanskih muslimana,⁴⁰ tako da je njegova administracija aktivno nastojala da nađe opravdanje za svoju sve agresivniju politiku.⁴¹

U podmetanju dokaza i obmanjivanju javnosti učestvovali su i najviši američki zvaničnici. Tako, na primer, Madlen Olbrajt 10. avgusta 1995, na zatvorenoj sednici Saveta bezbednosti, pokazuje neke satelitske snimke koji treba da denunciraju Srbe. Među njima ističe fotografiju ljudi okupljenih na stadionu, navodno bosanskih muslimana kod Srebrenice, i sledeću, snimljenu navodno neposredno potom, na kojoj se vidi trag masovne grobnice. Te fotografije nikad nisu objavljene, niti su ikad proveravane na terenu, uprkos tvrdnjama Haškog suda o „velikim naporima Srba da sakriju tela“.⁴² Medi-

³⁶ Herman, S. E. (2006), p. 411.

³⁷ Елзесер, Ј. (2002), *Райни злочин*, 11-31.

³⁸ *Junge Welt*, 30. August 1995; nav. prema: Елзесер, Ј. (2002), 17.

³⁹ *The New York Times*, September 15, 1995.

⁴⁰ Ivo Pukanić, „Uloga SAD u Oluji. Oduševljen operacijom Bljesak predsednik Clinton je dao odobrenje za operaciju Oluja“, *Nacional* (Zagreb), 24. maj 2005

⁴¹ Herman, S. E. (2006), „The Approved Narrative of the Srebrenica Massacre“, p. 411.

⁴² ICTY, Amended Joinder Indictment, May 22, 2002, Par. 51; <http://www.un.org/indictment/english/nik-ai020527c.htm>

ji nikad nisu postavili pitanja s tim u vezi, iako je Olbrajtova tada obećala da će dalje „pratiti razvoj stvari“.⁴³ Dva meseca kasnije (oktobra 1995) Dejvid Roud (David Rohde) dopisnik *The Christian Science Monitor*-a, izveštava da je posetio mesto navodne masovne grobnice u blizini Srebrenice; za to će u aprilu 1996. dobiti Pulicerovu nagradu za novinarstvo.⁴⁴ Ovo potvrđuje da je u američkom društvu, na osnovu dotadašnjeg izveštavanja medija, postignuta široka saglasnost da su Srbi isključivi krivci za sva zbivanja na prostoru druge Jugoslavije, jer se svaki izveštaj, makar on bio i lažan, prima kao istinit.⁴⁵

U stvari, navedene tvrdnje nisu ni mogle da budu dokazane jer su osporene i pre nego što ih je Olbrajtova iznela. Naime, čitav mesec ranije, u julu 1995, jedan američki zvaničnik priznao je da „satelitima ništa nije ustanovljeno“.⁴⁶ Poenta upotrebe „simulakrum-vesti“ bila je u tome što je dotično prikazivanje fotografija, u datome trenutku, poslužilo za skretanje pažnje s masakra i progona Srba iz Krajine.

Uvećanje broja žrtava srebreničkih muslimana treba posmatrati u još jednome kontekstu. Naime, „bosanski muslimanski zvaničnici tvrdili su da im je njihov lider Alija Izetbegović rekao da mu je Klinton rekao da bi do intervencije SAD moglo da dođe jedino ako bi Srbi pobili najmanje 5.000 ljudi u Srebrenici. Izetbegović je kasnije osporio da je izjavio tako nešto.“⁴⁷ Međutim, Hakija Mehuljić, bivši šef srebreničke policije, rekao je da on i još njih sedmorica mogu da potvrde Izetbegovićevu izjavu o Klintonovom savetu.⁴⁸ Masakr u Srebrenici dogodio se između 10. i 19. jula 1995. Većina

⁴³ Steven Lee Meyers, „Making Sure War Crimes Aren't Forgotten“, *New York Times*, September 22, 1997.

⁴⁴ Džonston, D. (2005), *Suludi krstaši*, IGAM, Beograd, 142 [Johnstone, D. (2002), *Fools' Crusade*, Montly Teview Press, New York & Pluto Press, London].

⁴⁵ Vidi šire: Вуковић, С. (2000), „Сједињене Америчке Државе и разбијање Југославије“, *Социолошки истраживања*, год. 34. бр. 3–4 (<http://www.socioloskipregled.org.yu>).

⁴⁶ Vidi: Paul Quinn-Judge, „Reports of Atrocities Unconfirmed So Far: US Aerial Surveillance Reveals Little“, *Boston Globe*, July 27, 1995.

⁴⁷ Herman, S. E. (2006), p. 412; sve prema: *The Fall of Srebrenica* (A/54/549), Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly Resolution 53/35, November 1, 1999, paragraph 115. (<http://www.haverford.edu/relg/sells/reports/UNSrebrenicareport.htm>)

⁴⁸ Hakija Mehuljić (intervju), „5.000 muslimanskih glava za vojnu intervenciju“, *Dani*, 22. jun 1998: <http://cdsp.neu.edu/info/students/marko/dani/dani2.html>

izginulih muslimana bili su borci, a ne civili, jer su bosanski Srbi žene i decu poslali na sigurno.⁴⁹ Mnogi muslimani koji su izbegli iz Srebrenice, izbegli su u muslimanski deo BiH ili u Jugoslaviju: između 11. i 13. jula Drinu je prema SRJ preplivalo između 840 i 950 muslimana, što je gotovo cela brigada Bosanske muslimanske armije. Prema izveštaju Crvenog krsta, u Jugoslaviji ih je vlast u potpunosti zbrinula.⁵⁰

Najnovija nepotpuna istraživanja (kojih će, kako vreme prolazi, biti sve više) pokazuju da je u Memorijalnom centru i mazarju Potočari od ukupno 2.442 indentifikovanih i pokopanih do 11. jula 2006, sporno 914 imena (našla su se na prečišćenim spiskovima za izbore 1996). Osim toga, postoje čvrsti dokazi da su se u Memorijalnom centru i mazarju među sahranjenima našla imena 175 muslimana (Bošnjaka) koji su poginuli ili umrli pre ili posle jula 1995. godine.⁵¹ Dakle, otvara se niz pitanja, među kojima i to koliko je muslimanskih boraca poginulo u probodu ka Tuzli (koji se procenjuje na oko 2.000 vojnika), i koliko je njih sahranjeno u Memorijalnom centru i mazarju Potočari; zatim, poznato je da su u okolini Srebrenice ekskomunicirana 2.082 tela muslimana. Koliko njih je poginulo u borbama sa srpskim snagama a koliko u međumuslimanskim obračunima – ta i mnoga druga pitanja ne postavljaju se (od zapadnih zvaničnika i medija), odnosno nastoji se da se uklone sva nezgodna pitanja, zato da se ne bi rušila uspostavljena paradigma: da su Srbi Zlo a muslimani nevine Žrtve.

Mitologizacija Srebrenice (i višestruko uvećanje broja žrtava) vešto je sprovedena kako bi se:

Prvo, naknadno obezbedio još jedan argument da se opravda učešće zapadnih vlada u rasturanju druge Jugoslavije, a posledica toga rasturanja je rat.

⁴⁹ Herman, S. E. (2006), p. 412.

⁵⁰ Sve prema: *Prosecutor to Miloshevic*, IT-02-54, Trial transcripts, December 10th, 2003, od strane 30340, linija 17, do strane 30341.

⁵¹ Prvi spisak od 87 imena su lica za koja je sudskim rešenjem (reč je o muslimanskim podacima matičnih knjiga umrlih) utvrđeno da su umrla u drugo vreme ili na drugom mestu. Na drugom spisku od 88 imena su lica za koja postoje dokazi (prilozi u knjizi) da su pokopani na raznim lokacijama, a to znači i stradali, pre jula 1995. godine – Иванишевић, М. (2007), *Сребреница јул 1995 – истражање за истином*, 147-166,

Drugo, na moralnom i političkom planu opravdali kako raniji tako i kasniji potezi „međunarodne zajednice“ protiv Srba i Srbije (sankcije, bombardovanje, odvajanje Kosova i Metohije).

Treće, imao, kad god to zatreba, argument protiv Republike Srpske i njenog potčinjavanja volji muslimansko-hrvatske koalicije skovane još u vreme ustaške Nezavisne Države Hrvatske.

Četvrto, dobila još jedna priča koja će služiti za konstantan pritisak na Srbiju, odnosno kako bi se, kad god je po njihovoj proceni „neposlušna“, učutkala i konačno stavila pod kontrolu Zapada. Zato u vreme godišnjih pomena svi evro-američki mediji na sva zvona trube o stradanju muslimana a potpuno prećutkuju stradanja Srba.

Peto, sakrila ili minimizovala uloga plavih šlemova, a to znači moćnih država Zapada udruženih u NATO kako u stradanju Srba u srebreničkom kraju tako i stradanja samih muslimana.

Šesto, hrvatske vlasti dobrodošlicom su dočekale tvrdnje o srebreničkom masakru, „pošto je na taj način skrenuta pažnja s njihovog etničkog čišćenja Srba i muslimana iz zapadne Bosne (što su zapadni mediji gotovo u potpunosti prećutali) i obezbedila maska za već planirano etničko čišćenje nekoliko stotina hiljada Srba iz Kninske Krajine.“⁵²

I sedmi razlog: relativizacija hrvatskih zločina ili, u boljem slučaju, izjednačavanje srpskih sa hrvatskim zločinima (Jasenovac i druga stratišta širom Like, Korduna, Banije i Hercegovine) tokom Drugog svetskog rata. Odnosno, čini se sve kako bi se moglo reći: Nisu zločinci samo Hrvati već evo i Srbi.

Neprestano ponavljanje priče o Srebrenici i uveličavanje broja žrtava od raznih nevladinih organizacija u Srbiji jeste pravdanje, ili oduživanje, za novac (što se kamuflira na razne načine) koji one dobijaju od raznih međunarodnih sponzora učesnika ili pak podržavalaca u razbijanju druge Jugoslavije, bombardovanju SR Jugoslavije ili u satanizaciji Srba i Srbije.

* * *

Drugačije mišljenje može imati nekog, ali ne naročitog, uticaja samo ako je u interesu neke društvene grupe koja poseduje određenu društvenu i političku moć ili, pak, ako je lobi grupa, koja ga zastupa, posebno zaintere-

⁵² Herman, S. E. (2006), p. 412.

sovana, ili je za taj posao dobro plaćena. No, ni tada ono neće imati značajnijeg uticaja ako je navedeno mišljenje u suprotnosti sa državnim (nacionalnim) interesima, ili ako je to plod struktura koje dugo traju.⁵³

Ako u vidu imamo sve rečeno, interes zapadnih vlada bio je, po svemu sudeći, taj da se za balkansku tragediju, koju su u dobroj meri sami izazvali, optuži drugi; da bi se to ostvarilo, neće se libiti ni falsifikovanja iliti prekrajanja istorijskih činjenica. Primera za ovo ima bezbroj. Već 1915. godine nemački istoričar Majneke je nemačku i austrijsku krivicu pripisao Srbima: „Mi sa užasom okrećemo glavu od prizora strahota, koje su skrivili pripadnici srpskog naroda; nemački narod nikad nije uprljao svoju nacionalnu svest delima u kojima je toliko životinjskog nasilja i toliko bespravne surovosti, kao što su to učinili ovi Južni Sloveni.“⁵⁴ (O zločinima austrougarske vojske u porobljenoj Srbiji, posebno u Mačvi, neće, naravno, napisati nijedne reči.) U novim uslovima nešto slično će učiniti i poznati nemački istoričar Holm Zundhausen (Holm Sundhaussen).⁵⁵ Slične su optužbe i sada, samo što su se u izazivanju ove najnovije tragedije na Balkanu obilato koristile i produbljivale postojeće suprotnosti, kojih je u drugoj Jugoslaviji svako bilo. (Takvih ili sličnih suprotnosti ima i u drugim državama sveta, ali njihovi separatistički pokreti nisu ni podsticani niti potpomognuti diplomatski, novcem, propagandom i oružjem najmoćnijih država Zapada.) Neke od tih suprotnosti proizvodili su, u ranijem periodu, oni ili njihovi sadašnji saveznici.

⁵³ Primer je politika Velike Britanije prema Balkanu i Srbima u poslednja dva veka. Ona je, bez obzira na u samoj Britaniji suprotna mišljenja, prema Srbima u devetnaestom veku – vođena turkofilskom i antiruskom politikom, bila u suštini antisrpska [Ковић, М. (2007), *Дизраели и исључно њишчање*, Clio, Београд], dok je o sadašnjoj politici prema Kosovu i Metohiji izlišno i govoriti.

⁵⁴ Meinecke (1915), *Die deutsche Erhebung von 1914*, Stuttgart und Berlin; nav. prema: Selesković, T. M. (1996), *Srbija u nemačkom javnom mnjenju 1914–1918*, Rad, Beograd, 55.

⁵⁵ Зундхаусен, Х. (2008), *Историја Србије од 19. до 21. века*, Clio, Београд [Sundhaussen H. (2007), *Geschichte Serbiens 19. – 21. Jahrhundert*, ВЦ Verlag Ges. М.б. Н und Co. KG, Wien – Кулн – Weimar].

*Slobodan Vuković; PhD,
Institute of Social Science,
Belgrade*

MEDIA IN THE SERVICE OF THE STATE POLICY

In this article, the author analyzes the relation between the media, the employees in the media and the politician and state officials, i.e. on several examples the author analyzes how much national interests and official statements have influence on the media reports. The author also analyzes how much those interests could have influence on wrong informations and how much that could keep crimes on secret. The word is about the example of Srebrenica on one side, and on the other side about crimes that were committed around Srebrenica, but against Serbs. The crimes against Serbs were kept on secret, but the crimes against Muslims were exaggerated. The general conclusion is that there is no pluralism of informations when the word is about the national and geostrategic interests. An example of that could be found in the Yugoslav experience, the Gulf-war, the Russia-Georgia war, etc. However, we could talk about pluralism of informations, when the word is about internal affairs in the societies in which the freedom of expression of different religious, political, philosophical, moral values and concepts exists.

Key words: media; state interests; political interests; keeping secret on crimes against Serbs;

Dr Ewa Salkiewicz-Munnerlyn

Polish diplomat and international law teacher,
former OSCE Human Rights Officer

INTERIM MEASURES OF PROTECTION IN THE TWO ORDERS OF THE ICJ- GENOCIDE CASES (BOSNIA AND HERZEGOVINA v. SERBIA AND MONTENEGRO

The subject of this article consists of the legal analysis of two orders of the International Court of Justice: first from 8 April 1993- case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))-Request for the indication of provisional measures and the second from 13 September 1993- case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))- further request for the indication of provisional measures. We will show which conditions are necessary for the ICJ to indicate the interim measures of protection such as: a) urgent situation, b) irreparable prejudice, c) preservation of rights of the Parties. Also the notion of competence prima facie will be discussed as well as the binding or not force of the order, its enforceability, and the relationship between the Security Council and the ICJ.

Key words: International Court of Justice; Bosnia and Herzegovina v. Serbia; genocide; interim measures

I. INTRODUCTION

The Charter of the UN (Article 94) and the Statute of the ICJ (Article 41) which is its integral part, contain articles regarding ordering of the interim measures of protection. Also the internal rules of the ICJ, namely Rules (Reglement) contain regulations related to interim measures of protection (Article 75 and following).

Article 94 (Charter)

1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.
2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give to the judgment.

Article 41 (Statute)

1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.
2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council

Rules of the Court (1978) as amended in 2002

SECTION D. INCIDENTAL PROCEEDINGS

Subsection 1. Interim Protection

Article 73

1. A written request for the indication of provisional measures may be made by a party at any time during the course of the proceedings in the case in connection with which the request is made.
2. The request shall specify the reasons therefore, the possible consequences if it is not granted, and the measures requested. A certified copy shall forthwith be transmitted by the Registrar to the other party.

Article 74

1. A request for the indication of provisional measures shall have priority over all other cases.

2. The Court, if it is not sitting when the request is made, shall be convened forthwith for the purpose of proceeding to a decision on the request as a matter of urgency.

3. The Court, or the President if the Court is not sitting, shall fix a date for a hearing which will afford the parties an opportunity of being represented at it. The Court shall receive and take into account any observations that may be presented to it before the closure of the oral proceedings.

4. Pending the meeting of the Court, the President may call upon the parties to act in such a way as will enable any order the Court may make on the request for provisional measures to have its appropriate effects.

Article 75

1. The Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties.

2. When a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request.

3. The rejection of a request for the indication of provisional measures shall not prevent the party which made it from making a fresh request in the same case based on new facts.

Article 76

1. At the request of a party the Court may, at any time before the final judgment in the case, revoke or modify any decision concerning provisional measures if, in its opinion, some change in the situation justifies such revocation or modification.

2. Any application by a party proposing such a revocation or modification shall specify the change in the situation considered to be relevant.

3. Before taking any decision under paragraph 1 of this Article the Court shall afford the parties an opportunity of presenting their observations on the subject.

Article 77

Any measures indicated by the Court under Articles 73 and 75 of these Rules, and any decision taken by the Court under Article 76, paragraph 1, of these Rules, shall forthwith be communicated to the Secretary-General of the United Nations for transmission to the Security Council in pursuance of Article 41, paragraph 2, of the Statute.

Article 78

The Court may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any provisional measures it has indicated.

II. UNIQUE NATURE OF THE REQUESTS

Until Bosnian case, it has been **only one occasion** on which the Court was called upon to respond to **a second request** for provisional measures. That was in the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); when such a request was filed in the Registry of the Court on 25 June 1984. Nicaragua stated in its second request (pursuant to paragraph 41 (C) of the Order of the Court dated 10 May 1984), that it was occasioned by the alleged failure of the United States to comply with the aforementioned Order of the Court, and that the Court ought to make a second order to secure compliance with the first one. As in the present case, Nicaragua annexed to the application fresh evidence of breaches of the Court's Order. The Court did not entertain the second request, considering, as contained in the letter from the President of the Court dated 16 July 1984, that Nicaragua should await the outcome of the proceedings on jurisdiction which were then pending before the Court. This episode was referred to in paragraph 287 of the Court's 1986 Judgment. However, the Court, in paragraph 288 of the same Judgment, re-emphasized, in the light of its findings on the merits, the Order that had been made on 10 May 1984.

In the Bosnian case, the Respondent also filed its own request for an indication of provisional measures. The Security Council was also seized of this dispute and there have been many resolutions passed on it. The Security Council, by resolution 819 (1993) of 16 April 1993 took note of the Order of the Court of 8 April 1993 and, in that resolution, reaffirmed its condem-

nation of all “violations” of international humanitarian law and “ethnic cleansing” in particular. Both the Court and the Security Council have taken steps in order to stop the ongoing acts of genocide in Bosnia.

The Court, on the first request for an indication of provisional measures presented to it by the Applicant in this case, issued on 8 April 1993 the following order:

‘The Court

Indicates, pending its final decision in the proceedings instituted on 20 March 1993 by the Republic of Bosnia and Herzegovina against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), **the following provisional measures:**

A. (1) Unanimously,

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide;

(2) By 13 votes to 1,

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should in particular ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Herzegovina or against any other national, ethnical, racial or religious group;

...

B. Unanimously,

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina should not take any action and should ensure that no action is taken which may aggravate or extend the existing dispute over the prevention or punishment of the crime of genocide, or render it more difficult of solution.’

The question arises, what steps have been taken by each Party to ensure compliance with this Order. If it can be said that **the first Order has not been complied with**, maybe it would be better that the Court refrains from issuing a second Order until the first Order indicating interim measures has been implemented? The Court has the inherent power to make an order or reject an application apart from invoking the provisions of Article 41 of the Statute. It has powers under Section D of the Rules of the Court, especially those contained in Articles 73, 74, 75 and 76 of those Rules. It was not the case of the requests as were presented to the Court in **the Nicaragua case**, where the Applicant was seeking an order of the Court to the effect:

“That, until such time as the United States ceases and desists from all activities that do not comply with the Order of 10 May 1984, the facilities of the Court shall not be available to the United States for the purpose of rendering a decision in its favor in any other pending or future case, and the United States shall not be permitted to invoke the Court’s aid in any matter.” (**Request of the Republic of Nicaragua concerning implementation of the Court’s Order of 10 May 1984 dated 25 June 1984.**)

In many domestic courts, especially in the common law countries, **interlocutory applications** are exclusively at the discretion of the court. In most cases when the court is called upon to exercise such a discretion (which is a part of the inherent power of the court), “equity” plays very important role. An applicant who “wants equity must do equity” implying, that that applicant “must come with clean hands”. This means that, if an applicant wants the court to exercise its equitable discretion on a matter, he must first satisfy the court that the earlier order issued by the court has been complied with, otherwise the court may refuse to make any further order.

Fitzmaurice expressed his doubt as to whether the jurisdiction of the Court is inherent per se. He asked whether the Court’s jurisdiction to indicate provisional measures would normally or automatically form **part of its inherent powers** as an international tribunal, in the absence of specific provisions, such as Article 41 of the Statute of the Court. However, he concluded his position by expressing an ambivalent view in the following terms:

“On that occasion the present writer expressed the view that in existing international conditions, the arguments against ‘inherency’ would prevail in any test case. He nevertheless indicated his belief that the arguments for are much weightier, and he sees no reason to change this conclusion.” (Fitzma-

urice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, 1986, p. 774.)

However with regard to **inherent powers under the Statute**, he expressed his view as follows:

“The jurisdiction to indicate interim measures of protection is, so far as the International Court is concerned, **part of the incidental jurisdiction** of the Court, the characteristic of which is that it does not depend on any direct consent given by the parties to its exercise, but is an inherent part of the standing powers of the Court under its Statute. Its exercise is therefore governed, not by the consent of the parties (except in a remote sense) but by the relevant provisions of the Statute and of the Rules of Court.” (Ibid., p. 533; emphasis added.)

One may argue that this is still an inherent power derived from the Statute and Rules of Court. Perhaps it is important to note that its jurisdiction is incidental, like all other incidental powers of other international adjudicating tribunals. Therefore, once the Court is seized of a case in which it has **jurisdiction prima facie**, all of its incidental powers ought naturally to flow from that jurisdiction whether statutory or otherwise, like any other international tribunal, even though most of these powers, functions and jurisdiction are provided for in the Statute and Rules of Court.

The author went even further when he stated that:

“As has been shown above, the power of the Court to indicate interim measures falls into the same category as its **compétence de la compétence**. Both are an exercise of incidental jurisdiction, necessary in the case of *compétence de la compétence* to enable the Court to function at all, and, in the case of the power to indicate interim measures, to prevent its decisions from being stultified ... Yet it is established law that this power is part of the inherent powers of all international tribunals, irrespective of whether it has been expressly conferred on them or not.” (Ibid., p. 542.)

This view of Sir Gerald Fitzmaurice was definitively affirmed in the *Nottebohm* case, where the Court clearly and positively claimed such an incidental power when it pointed out that:

“Paragraph 6 of Article 36 merely adopted, in respect of the Court, a rule consistently accepted by general international law in the matter of international arbitration. Since the Alabama case, it has been generally recognized, following the earlier precedents, that, in the absence of any agreement to the contrary, **an international tribunal has the right to decide as to its own jurisdiction and has the power to interpret for this purpose the instruments which govern that jurisdiction.**” (I.C.J. Reports 1953, p. 119.)

Since the issue of jurisdiction is an incidental one - like the power of the Court to indicate provisional measures - then it follows that such a power should likewise be a part of the inherent power of the Court. The decision of the Court in the Corfu Channel case on proceedings in default of appearance shows, that in matters of procedure, what is not specifically prevented by the rules may be applied by the Court (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, pp. 590-591, para. 244). There is support for the view that:

“the failure of a State to comply with an interlocutory decision can lead to the automatic imposition by the Court itself of a sanction against that State, and will only bring it disadvantage ... since the interlocutory decision in itself does not dispose of the substantive rights of the parties” (ibid., Vol. I, pp. 124-125).

The discretionary power of the Court, even though statutory, flows from **Article 75 of the Rules of Court**. Paragraph 1 of the Article makes it clear that **proprio motu**, the Court may at any time indicate provisional measures, if the circumstances of the case so dictate and that such measures ought to be complied with by any or all the parties involved in the case. Paragraph 2 goes further to empower the Court to indicate measures that are in whole or part different from those requested by the parties, if in its discretion such measures ought to be taken or complied with by the parties. This Article gives the Court a wider discretionary power than does Article 41 of the Statute of the Court. It is an Article which to a great extent allows the Court to function as it ought to and in turn derives its validity from Article 30, paragraph 1, of the Statute of the Court which states that: “The Court shall frame rules for carrying out its functi-

ons. In particular, it shall lay down rules of procedure.” Apart, therefore, from the discretionary and inherent powers of the Court, these rule-making powers are necessary to enable the Court to function as a Court.

1. Is the Order Binding?

This question is difficult to answer. The controversy as to whether an order of the Court has binding force results from the wording of the text of Article 41 of the Statute and Article 94 of the Charter. Sir Hersch Lauterpacht regrets this situation and suggests adequate amendment. He said that:

“This circumstance illustrates to some extent the difficulty and the degree of artificiality surrounding the subject of provisional measures - drawbacks which stem from the fact that according to the wording and, perhaps, the intention of the Statute no legally binding force attaches to Orders issued under Article 41 of the Statute. The latter statement is controversial. However, that very fact may suggest the necessity of amending the Statute with a view to removing what is either an ambiguity or, on the assumption that Orders under that Article lack legal force, a provision inappropriate to a legal instrument.” (Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court, 1958-1982*, pp. 112-113; emphasis added.)

What then is wrong with **Article 41 of the Statute** that makes it not legally binding? Is any such deficiency one of “omission” or “commission”? Is there really an ambiguity contained therein? How should it have been worded? On the face of the text of the Article, there is nothing that specifically leads one to conclude that it lacks binding force. The first paragraph reads thus:

“The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstance so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.”

If one looks into the jurisprudence of this Court, it will be seen that there has been no categorical pronouncement on this issue, but that on 19 August 1929, in the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* case, the Permanent Court of International Justice stated that, unlike the final

judgment of the Court, orders of the Court have no “binding force” or “final effect” in the decision of any dispute. The relevant paragraph reads as follows:

“and whereas, in contradistinction to judgments contemplated by Article 58 of the Statute, to which reference is made in Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement, orders made by the Court, although as a general rule read in open Court, due notice having been given to the Agents, have no ‘binding’ force (Article 59 of the Statute) or ‘final’ effect (Article 60 of the Statute) in deciding the dispute brought by the Parties before the Court” (P.C.I.J., Series A, No. 22, p. 13).

Since then (about 64 years ago), the issue of whether the indication of provisional measures does or does not have legal binding force has continued to be in controversy.

In fact a careful examination of Article 41, paragraph 1, will suggest that it is *prima facie* devoid of any ambiguity. The use of the words “shall” and “power” is undoubtedly mandatory and imperative, giving the Court an indisputable prerogative to indicate provisional measures. The phrase “if it considers that circumstances so require” relates to the discretionary exercise of such power, to be used or applied in deserving cases. The reason why the power was given is clearly apparent in the later part of the Article; and that is to enable the Court to function as it should by preserving the “rights” of either party.

One may also ask what is the point of giving a request for an indication of provisional measure urgent attention, a quick and immediate hearing and priority (in most cases leading to an order being made within one or two weeks), if in spite of all the effort put into it, the resulting order is to be considered not legally binding and ineffective?

The situation of urgency as dictated by Article 74 of the Rules of Court which sounds like an application for habeas corpus in the common law countries. That Article reads:

“1. A request for the indication of provisional measures shall have priority over all other cases.

2. The Court, if it is not sitting when the request is made, shall be convened forthwith for the purpose of proceeding to a decision on the request as a matter of urgency.” (Art. 74, paras. 1-2; emphasis added.)

If we accept, that the jurisdiction to deal with a request for the indication of provisional measures **is part of the incidental jurisdiction** of the Court, it can be assumed, that an incidental order, forms a part of the outcome of the adjudicating assignment of the Court which is the final goal.

Taking into account the above, there is no reason why the Court's Order should not be binding on the Parties; otherwise the Court would not be empowered to make such orders in accordance with the provisions of the Statute and Rules of Court. The Court is empowered to make rules under Article 30 of the Statute; thus by evoking that Article, such orders made under the Rules are equally valid and binding.

2. Consequence of Non-Compliance - Is the Order Enforceable?

If an order is not binding, it is difficult to see how it can be enforced. This difficulty was highlighted in **the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case**, Order of 15 December 1979 (I.C.J. Reports 1979, pp. 20-21, para. 47). In fact, this was the first important "test case" since the adoption of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 and the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, between two Members of the United Nations - the United States of America and Iran.

This case was filed in the Court by way of an Application by the United States of America on 29 November 1979 against the Government of Iran with regard to the dispute concerning the seizure and holding of hostages who were members of the United States Embassy in Tehran. A request for the indication of provisional measures was annexed to the Application and both the Application and the request were aimed at securing the immediate release of the hostages.

Even though the Government of Iran was notified, it refused to participate in the proceedings, but merely sent a telegram denying the jurisdiction of the Court. However, the Court exercised its power and discretion and proceeded with the hearing of the request by the United States of America.

Five provisional measures were indicated in an Order in which Part A (containing three measures) directed the Government of Iran to release the hostages, give back the Chancery and Consulates of the United States of America which had been occupied, afford all the diplomatic and consular personnel of the United States of America the full protection, privileges and immunities to which they were entitled under the aforementioned Vienna

Convention, and permit the hostages to leave Iran. The rest of the measures are not all that relevant to my thesis here. The important point was that the Islamic Republic of Iran refused to carry out all or any of the measures ordered by the Court. The Court has no machinery for enforcement and relies only on the Security Council to ensure such enforcement under Article 94 of the Charter.

At this point, it is important to state the provision of Article 94 of the Charter, which reads:

“1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.

2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.” (Emphasis added.)

The consequential effect and problem created by this Article with regard to justiciability and enforceability of orders for an indication for provisional measures of protection on matters pending before the Court, are better perceived from the plea of Sir Gladwyn Jebb, when the United Kingdom took its complaint to the Security Council - presumably under Article 94, paragraph 1 - in the **Anglo-Iranian Oil Co. case**, which is another classical example of difficulty with the enforcement of interim measures of protection, as indicated by the Court.

In this case, like the earlier case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Iran refused to comply with the Order of the Court. But formally and legitimately, the United Kingdom presented its complaint to the Security Council under Articles 34 and 35 of the Charter of the United Nations. Even if matters of this nature cannot be presented to the Security Council under Article 94 relating to orders of the Court, there is nothing to prevent the affected State from taking its matter to the Security Council under Articles 34 and 35 of the Charter. It would be done to ensure that the order of the Court is not treated lightly, even though, and most regrettably, that may also prove ultimately futile at times.

Sir Gladwyn made a statement that: “the Council has special functions in relation to decisions of the Court, both under Article 94, paragraph 2, of

the Charter, and under Article 41, paragraph 2, of the Statute of the Court ... and this must clearly imply that the Council has the power to deal with matters arising out of such interim measures... Now, it is established that a final judgment of the Court is binding on the parties; that, indeed, is expressly stated by Articles 59 and 60 of the Statute and Article 94, paragraph 1, of the Charter. But, clearly, there would be no point in making the final [judgment] binding if one of the parties could frustrate that decision in advance by actions which would render the final judgment nugatory. It is, therefore, a necessary consequence, we suggest, of the bindingness of the final decision that the interim measures intended to preserve its efficacy should equally be binding.” (United Nations, Official Records of the Security Council, 559th meeting, 1 October 1951, S/PV.559, p. 20; emphasis added.)

Article 94, paragraph 2, deals only with the judgment and not incidental orders or interlocutory matters. By contrast, Article 94, paragraph 1, deals with decisions. One may observe that, paragraph 1 is somehow weak and too general, because the use of the word “undertake” tends to imply an appeal to the “moral obligation” of a State. A more imperative word like “ought”, “must”, “shall” and “under obligation to” should perhaps have been employed. It would be better if the word “decision” have been used in both cases, otherwise it may even be better to spell matters out by inserting, in both provisions, the words “judgments or orders” which would demonstrate the desire to ensure that all the decisions of the Court are to be complied with. But the complaint of the United Kingdom was brought under Articles 34 and 35, which implied a cautious approach.

Sir Gladwyn also referred to the binding force of the decision of the Court under Articles 59 and 60 of the Statute of the Court. The way these two articles were drafted, puts too much emphasis on *ratione personae* and *ratione materiae*. Article 60 adequately strengthens the power and function of the Court, in order to ensure the finality of the settlement of any dispute that may be brought before it.

There is no reason why a judgment should be delivered or handed down in such cases, if the order of the Court would be frustrated in advance, which in effect, would make the judgment a mere exercise in futility. The Court should not be seen to make any further order if and when the parties in dispute have not taken the necessary steps to ensure the compliance with the earlier order made by the Court. For that reason one can share the view of Rosenne when he states:

“That law, the attitude of which to States is impersonal and not eclectic, is ex hypothesi binding on all States. *Lex vera, atque princeps, apta ad jubendum, et ad vetandum!* For this reason it is submitted that the obligation to comply with the decision of the Court cannot be regarded only as a ‘moral obligation’.” (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. I, p. 120.)

3. The Court and the Security Council

The Charter of the United Nations clearly provides that the Security Council gives effect to the possible enforcement of the decisions of the Court - Article 94 of the Charter. The Security Council has immense powers under Chapter VI and Chapter VII of the Charter, which in this regard serves as its “executive function”. However, a point was made repeatedly by Bosnia in the proceedings on the request for an indication for provisional measures for protection with regard to the arms embargo placed on it and its need for self-defence to prevent continuing acts of genocide. In Article I of the Genocide Convention the High Contracting Parties confirm *inter alia*:

“that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish” (emphasis added).

On self-defence, the Agent of Bosnia referred many times during the hearings, and in his earlier Application, to Article 51 of the Charter of the United Nations. This is an important provision on self-defence which provides that:

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.”

There is no doubt that the Security Council has been giving its careful consideration to the hostilities in Bosnia and, as a result of this, has passed many resolutions. For example, on 16 April 1993, just a week after the Court's Order, the Security Council promptly passed resolution 819 (1993) in which it took note of the Court's Order and reaffirmed its condemnation of all the violations of international humanitarian law, in particular the practice of "ethnic cleansing".

By resolution 808 (1993) the Security Council has established an international tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia. Just recently, on 24 August 1993, another resolution 859 (1993) was passed by the Security Council to ensure and reaffirm the territorial integrity of Bosnia-Herzegovina and its membership of the United Nations. All these resolutions leave one in no doubt that the Security Council has given and continues to give due consideration to international obligations under Chapters VI and VII of the Charter with regard to the hostilities going on in Bosnia.

The fourth request in its fresh request reads thus:

"That the Government of Bosnia and Herzegovina must have the means 'to prevent' the commission of acts of genocide against its own People as required by Article I of the Genocide Convention."

It is rather difficult to understand this request. What form of measure can the Court indicate to enable Bosnia "to have the means, 'to prevent' the commission of acts of genocide against its own People"? It must, however, be constantly borne in mind that the aim of indicating provisional measures of protection is "to preserve the respective rights of either party", even though one is aware of the requirement of Article I of the Genocide Convention.

Article IX of that Convention provides:

"Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfillment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III ..."

shall be submitted to the Court at the request of any of the parties.

On this particular fourth request of Bosnia, if it is asking for a declaratory judgment of the Court, and provided that such a request is entertainable by the Court, it must await the final hearing of the case on the merits.

Furthermore, the question is whether the issue of genocide as provided for in Article I of the Convention is not exclusively a matter for the States which “undertake to prevent and to punish” it. Again, another pertinent question may be asked, namely: “Who are the ‘Bosnian People’? Does this not include the Croats, Serbs, Muslims and Jews”? Has the request not missed its target since it is alleged therein that “violations” and “acts of genocide” are being directed against the Muslims? As to the power, function and obligations of the Court, they have been adequately addressed and discharged by the Order issued on 8 April 1993, especially on the subject of the prevention of acts of genocide which is the subject-matter of the Applicant’s request for provisional measures.

If, however, the issue of “prevention” is overstretched to include the question of access by the Applicant to the means (weapons) “to prevent” the commission of acts of genocide, the request is misconceived as far as the Court is concerned. It was the Security Council acting upon its powers under the Charter - and rightly too - that on 25 September 1991 placed an embargo upon the provision of arms and military equipment to Yugoslavia, with that State’s consent.

Even though the Applicant has argued, that at that time (25 September 1991) the State of Bosnia and Herzegovina was not in existence and declared its independence only on 6 March 1992 and became a Member of the United Nations on 22 May 1992, and that the former State of Yugoslavia is no longer in existence, ever since its (Bosnia’s) independence the same resolutions on embargo have been maintained. In this regard, the Security Council is now acting within its power under Chapter VII, and it is still seized of the matter.

Had any indication been made by the Court on this particular request, and if the same were not complied with (as happened with respect to the Order of 8 April 1993) Bosnia might still have had to present its complaints to the Security Council, either under Articles 34 and 35 of the Charter, or under Article 94.

Any order, like a judgment should be effective. It should be binding and enforceable, otherwise, *ab initio*, there may be a good and reasonable ground to question its being issued at all. The Court, it is submitted, should not be seen to act in vain.

The Court has this power under the Statute and Rules, so that it also forms a part of its inherent power under general international law. Otherwise it may be impeded from functioning as a Court. The Court should have

rejected or refused to issue the request for another Order in this case, unless and until the first Order of 8 April 1993 had been complied with by both Parties, and that is why the Court reaffirmed its first indication of provisional measures and re-emphasized to both Parties, that they should take all necessary steps to implement and comply with the first Order of the Court, made on 8 April 1993.

III. CONCLUSIONS.

It appears from the above analysis that the only way to interpret Article 94(2) in such a way that, in strictly legal terms, might confer an independent normative function to this provision and, thus, a reason for it to have been inserted in the Charter is to consider it as the legal basis for the Council to take enforcement action of the kind set forth in Chapter VII, irrespective of the preconditions provided for in Article 39, i.e., 'the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression'. Nevertheless, this contention remains of only theoretical importance, so long as the Council keeps interpreting the preconditions for its coercive action set out in Article 39 as extensively as possible, so as to consider even cases of non-compliance with a Court decision that may not involve the use of force as a threat to the peace. For the rest, Article 94(2) only reiterates, with special regard to cases of non-compliance with Court decisions, other Charter provisions of a more general character:

(a) Articles 35(1) and 37(1), that give any Member State a *locus standi* before the Council with regard to Chapter VI like situations;

(b) Articles 36 and 37(2), that confer the Security Council the power to act *motu proprio* with respect to the same kind of situations;

(c) Article 39.

Even if, from a legalistic point of view, one can see little additional value in Article 94(2), and even if one were to consider the latter as devoid of almost any normative autonomy, it seems appropriate to have a provision in the Charter that singles out a *locus standi* before the Council for cases of non-compliance with a Court decision. In the light of relevant practice, the Charter provisions are in line with the main political tendency of the United Nations system. On the one hand, it is in keeping with those Charter provisions aimed at upholding the 'rule of law': the purpose of the peaceful settlement of disputes (Article 2(3) and Chapter VI) and the importance the Charter attaches for its pursuance to the International Court of Justice (Ar-

ticles 7, 36(3), and 92), the binding character of its decisions (Article 94(1)) and the duty for all Members to 'fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the [...] Charter' (Article 2(2)). On the other hand, in conformity with the general rationale of the Charter, Article 94(2) combines the above principles with the needs of international politics. In order to meet such needs, the Charter has avoided putting the Security Council under the judicial authority of the Court and has provided the Permanent Members of the Council with the right to veto any decision, or even recommendation, concerning 'action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression', especially so, if any of them was allegedly responsible for the existence of such a situation. When the Council was asked to take action under Article 94(2) against one of its Permanent Members for non-compliance with a Court decision in a case involving the use of force, it was blocked by the veto of the defaulting Permanent Member. However, this apparently negative result for the rule of law in the *Nicaragua* case, as well as the lack of action in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, were reached through a policy decision-making process, which did not really impair the legal authority of the Court. In both cases, the Members of the Council who were against action to give effect to the judicial decision, presented their position by and large on mainly political grounds, without questioning the legal reasoning of the Court.

In order to preserve the balance between respect for legal values and satisfaction of political exigencies is the separation between the dispute before the Court and the dispute concerning non-compliance with the Court's decision, the latter of which is to be dealt with by the Council. When the case is before the Court, the judicial organ of the UN, legal considerations necessarily prevail. When a case of non-compliance with a Court ruling comes to the Security Council, which is the political body established and functioning under legal rules, such a case becomes one of political relevance.

Dr Ewa Salkiewicz-Munnerlyn

Poljski diplomata, profesor prava

i zvaničnik OEBS-a

PRIVREMENE MERE ZAŠTITE U DVE PRESUDE MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE- SLUČAJEVI GENOCIDA (BOSNA I HERCEGOVINA PROTIV SRBIJE I CRNE GORE)

Rad se bavi pravnom analizom dve presude Međunarodnog suda pravde: prve od 8. aprila 1993. godine- slučaj koji se tiče primene Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Jugoslavije (Srbije i Crne Gore))- zahtev za izricanje privremenih mera i druge od 13. septembra 1993. godine- slučaj koji se tiče primene Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Jugoslavije (Srbije i Crne Gore))- kasniji zahtev za izricanje privremenih mera. Ukazaćemo na uslove koji su neophodni da bi Međunarodni sud pravde izrekao privremene mere zaštite kao što su: a) hitne situacije, b) nenadoknativa šteta, c) zaštita prava stranaka. Takođe će biti razmotren pojam nadležnosti prima facie kao i uspostavljanje ili ne obavezujuće snage presude, njena izvršivost i odnos između Saveta bezbednosti i Međunarodnog suda pravde.

Ključne reči: Međunarodni sud pravde u Hagu; tužba Bosne i Hercegovine; genocid; privremene mere

Prof. dr Aleksandra Čavoški
Pravni fakultet Univerziteta UNION

PRAVOSUDNI SISTEM EVROPSKE UNIJE U SVETLOSTI REFORMSKOG UGOVORA

Autor je ovom prilikom predstavio osnovne novine u pravosudnom sistemu Evropske unije predviđene Ugovorom iz Lisabona. Deo izmena je organizacione prirode i ogleda se u promeni naziva sudova, načinu izbora sudija i opštih pravozastupnika i obrazovanju specijalizovanih sudova. Druge vrste izmena tiču se određenih postupaka pred Evropski sudom pravde i Prvostepenim sudom i to su postupak po tužbi za poništaj, postupak za sakcionisanje država članica i postupak davanja prethodnog mišljenja.

Ključne reči: Sud pravde Evropske unije, Opšti sud, specijalizovani sudovi, Ugovor iz Lisabona, nadležnost, izbor sudija, sudski postupci

1. Pravosudni sistem EU i Ugovor iz Lisabona

Pravosudni sistem Evropske zajednice je takođe pretrpeo određene izmene donošenjem Reformske ugovora¹. Iako u poređenju sa ostalim organima izmene nisu „dramatične“ neophodno je upoznati stručnu javnost sa promenama koje ovaj Ugovor donosi. Na samom početku treba istaći činjenicu da su odredbe o Evropskom sudu pravde i Prvostepenom sudu delimično izmeštene i sada se nalaze u okviru Naslova III Ugovora o Evropskoj Uniji „Odredbe o organima“. Radi se o promeni koja se odnosi na sve organe Evropske unije, budući da je pravna priroda Ugovora o Evropskoj uniji suštinski izmenjena utoliko što je on preuzeo načelne institucionalne odredbe iz Ugovora o Evropskoj zajednici, odnosno Ugovora o funkcionisanju Evropske unije². Takođe je značajno izmenjena nadležnost Evropskog suda

¹ Autor će podjednako koristiti termine *Ugovor iz Lisabona* i *Reformski ugovor*.

² Ugovorom iz Lisabona menja se naziv Ugovora o Evropskoj zajednici u Ugovor o funkcionisanju Evropske unije.

pravde u odnosu na pitanja koja su trenutno regulisana u okviru drugog i trećeg stuba.

Konačno, promene predviđene Ugovorom iz Lisabona odnose se i na samu organizaciju suda i postupke pred sudovima EU. Organizacione promene ogledaju se u promeni naziva sudova, načinu izbora sudija i opštih pravozastupnika Evropskog suda pravde i sudija Prvostepenog suda, kao i načina imenovanja sudskih veća pod čijim okriljem je 2004. formiran Službenički tribunal. Značajne izmene tiču se određenih vrsta postupaka pred Evropskim sudom pravde i Prvostepenim sudom i to postupka po tužbi za poništaj, postupka za sakcionisanje država članica i postupka davanja pretходnog mišljenja.

2. Nadležnost Evropskog suda pravde prema Ugovoru iz Lisabona

Ugovorom iz Lisabona poznata tripartitna struktura se napušta, iako je jasno istaknuta posebnost saradnje u okviru zajedničke spoljne i bezbednosne politike. Materija iz trećeg stuba prebačena je u prvi stub, dok je u vezi sa drugim stubom Unija na više načina istakla osobenost ove vrste saradnje. Tako član 11 (1) Ugovora iz Lisabona jasno predviđa da je zajednička spoljna i bezbednosna politika podvrgnuta posebnim pravilima i postupcima. Štaviše, posebnost ove politike je izražena u dvema deklaracijama od kojih jedna ističe da „odredbe o zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici ne ovlašćuju Komisiju da predlaže odluke niti se njima povećava uloga Evropskog parlamenta”.

Sam nestanak tripartitne strukture uticao je i na proširenje nadležnosti Evropskog suda, budući da prema važećim ugovorima ovaj Sud nema nikakvu nadležnost u drugom stubu i vrlo ograničenu nadležnost u trećem stubu. Prema članu 24 Ugovora o Evropskoj uniji (sadašnjem članu 11 Ugovora o Evropskoj uniji) i članu 275 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (ovaj član ne postoji u Ugovoru o Evropskoj zajednici, već je dodat Ugovorom iz Lisabona), Sud pravde nema nikakvu nadležnost u odnosu na odredbe o zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici, niti u odnosu na akte donete shodno ovim odredbama, izuzev nadležnosti da vrši nadzor nad poštovanjem člana 40 Ugovora o Evropskoj uniji i da ispituje zakonitost određenih odluka shodno drugom stavu člana 275 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Međutim, ako se analiziraju članovi 40 i 275 pomenutih ugovora dolazi se do zaključka da Evropski sud pravde nema nikakvu nad-

ležnost, već samo da osigura da ne dolazi do poklapanja između nadležnosti organa EU u materiji bivšeg prvog stuba i oblasti zajedničke spoljne i bezbednosne politike.

Kada govorimo o trećem stubu, važno je istaći da je Evropski sud pravde dugo vremena bio isključen iz trećeg stuba, jer je postojao veliki strah država članica od donošenja precedentnih odluka kojima bi se utvrdili standardi rada i poštovanja osnovnih ljudskih prava u ovoj oblasti koji su viši nego nacionalni standardi. Prema važećim odredbama³ Ugovora o Evropskoj uniji Sud pravde je nadležan za donošenje preliminarne odluke o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka, o tumačenju pripremljenih konvencija, kao i o valjanosti i tumačenju propisa kojima se primenjuju te konvencije⁴. Donošenje preliminarne odluke se ovde razlikuje utoliko što nacionalni sud ili tribunal protiv čijih odluka nije dozvoljen pravni lek nisu obavezni, nego imaju mogućnost da podnesu zahtev za dobijanje prethodnog mišljenja. Sud pravde je takođe nadležan da se izjašnjava o zakonitosti okvirnih odluka i odluka u tužbama koje podnesu države članice ili Komisija koje se odnose na nenadležnost, povredu bitnih pravila postupka, povredu ovog Ugovora ili bilo kog drugog propisa koji se odnosi na njihovu primenu ili zloupotrebu ovlašćenja organa koji je doneo akt⁵.

Sud pravde ne može da razmatra valjanost ili obim svrsishodnosti operacija koje obavljaju policijski ili drugi organi represije u državama članicama, niti da odlučuje u pitanjima koja se odnose na nadležnost država članica u pogledu održavanja javnog reda i osiguravanja unutrašnje bezbednosti.

Prema Ugovoru iz Lisabona, nadležnost Evropskog suda pravde je značajno proširena, budući da bivše poglavlje VI Ugovora o Evropskoj uniji o policijskoj i pravosudnoj saradnji postaje deo poglavlja IV Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Instrumenti iz trećeg stuba (okvirne odluke, zajednički stavovi, odluke i konvencije), koji su se koristili u oblasti policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, napuštaju se i Ugovor iz Lisabona predviđa primenu tradicionalnih instrumenata, odnosno „zakonodavnih akata”⁶ Unije. Posledica ovoga leži u činjenici da tzv. nadnacionalni pri-

³ Član 35 Ugovora o Evropskoj uniji.

⁴ Ovde je bitno da država članica u trenutku potpisivanja Ugovora iz Amsterdama ili nakon njegovog potpisivanja jednostranom izjavom prihvati nadležnost Suda za rešavanje prethodnog pitanja.

⁵ Član 35, stav 6 Ugovora o Evropskoj uniji.

⁶ Prema Ugovoru iz Lisabona tradicionalni instrumenti - i to uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja - dobijaju naziv zakonodavni akti Unije.

stup počinje da se primenjuje i na materiju iz trećeg stuba, što za sobom povlači proširenje nadležnosti Evropskog suda pravde da tumači i ispituje zakonitost akata donetih pod okriljem oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova.

Jedna od ključnih izmena u odnosu na nadležnost Evropskog suda pravde u odnosu na materiju policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima jeste proširenje nadležnosti Suda prema članu 234 Ugovora o Evropskoj zajednici. Ugovor iz Lisabona predviđa da će Evropski sud pravde postupiti u najkraćem mogućem roku kada se prethodno pitanje, postavljeno pred sudom ili tribunalom u državi članici, odnosi na lice u pritvoru. Štaviše, vode se razgovori o propisivanju ubrzanog postupka u ovakvim slučajevima. Ipak, prema članu 276 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, kao što je i do sada bio slučaj, Evropski sud pravde nije nadležan da razmatra valjanost ili obim svrsishodnosti operacija koje obavljaju policijski ili drugi organi represije u državama članicama⁷.

3. Organizacione promene pravosudnog sistema EU

Prema Ugovoru iz Lisabona pravosudni sistem se i dalje sastoji od Evropskog suda pravde, Prvostepenog suda i sudskih veća pod čijim okriljem je 2004. godine i osnovan Službenički tribunal. Njihova uloga jeste da se brinu o poštovanju prava prilikom tumačenja i primene ovog Ugovora. Međutim, Ugovorom iz Lisabona se po prvi put u okviru odredbi kojima se utvrđuju pravila vezana za pravosudni sistem EU propisuje i obaveza država članica, odnosno njihovih nacionalnih sudova da obezbede pravna sredstva kojima se garantuje delotvorna pravna zaštita u oblastima uređenim komunitarnim pravom⁸. Kao što je to na početku rečeno, osnovne tri organizacione izmene koje se tiču pravosudnog sistema odnose se na promenu naziva sudova, načina izbora sudija i na formiranje sudskih veća.

Evropski sud pravde, čije je pravo ime Sud pravde Evropskih zajednica, menja svoj naziv u Sud pravde Evropske unije⁹, a Prvostepeni sud dobija na-

⁷ Pod ovim se podrazumeva i nadležnost država članica u pogledu održavanja javnog reda i osiguravanja unutrašnje bezbednosti.

⁸ Član 19 Ugovora o Evropskoj uniji - konsolidovana verzija Ugovora iz Lisabona, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

⁹ Član 19 Ugovora o Evropskoj uniji - konsolidovana verzija Ugovora iz Lisabona, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

ziv Opšti sud¹⁰. Broj sudija i u Evropskom sudu pravde¹¹ i Opštem sudu ostaje nepromenjen, tačnije oba suda su sastavljena od po jednog sudije iz svake države članice. Međutim, broj opštih pravozašupnika pri Sudu pravde je povećan sa 8 na 11, a Poljska je dobila stalnog opšteg pravozašupnika¹² i pridružila se Nemačkoj, Francuskoj, Italiji i Španiji, zemljama koje uživaju ovu privilegiju. Što se tiče same unutrašnje organizacije Suda, ona ostaje ista. Sud pravde zaseda u većima, u Velikom veću i u plenarnom sastavu.

Sledeća izmena tiče se promene načina izbora sudija i opštih pravozašupnika. Prema Ugovoru iz Lisabona, sudije i pravozašupnici takođe moraju da ispunjavaju moralne i stručne uslove koji se ogledaju u tome da nezavisnost kandidata mora da bude izvan svake sumnje i moraju da ispunjavaju uslove za izbor na najviše pravosudne funkcije u svojim državama ili da su istaknuti pravnici priznate stručnosti¹³. Međutim, način izbora je delimično promenjen. Sudije i opšti pravozašupnici se i dalje imenuju sporazumom vlada država članica na period od šest godina, ali se prema Ugovoru iz Lisabona zahteva da se prethodno konsultuje veće koje se osniva posebno u tu svrhu.¹⁴ Radi se o veću koje je dužno da da mišljenje o podobnosti kandidata da obavlja funkciju sudije i opšteg pravozašupnika u Sudu pravde ili sudije u Opštem sudu, pre nego što vlade država članica izvrše imenovanje.¹⁵ Sastav samog veća je donekle sporan. Veće će se sastojati od sedam članova koji se biraju iz reda bivših sudija Evropskog suda pravde i Opšteg suda, članova nacionalnih vrhovnih sudova i priznatih pravnika, od kojih jednog predlaže Evropski Parlament. Savet donosi odluku kojom se utvrđuju pravila rada veća, kao i odluku kojom se imenuju članovi veća.

Značaj ovog tela je veliki. Vrlo je teško zamisliti situaciji gde bi vlade država članica izabrale kandidata za kojeg je veće dalo negativno mišljenje. Štaviše, samo negativno mišljenje dovodi u pitanje sam autoritet sudije i nje-

¹⁰ Na engleskom jeziku General Court, Član 19 Ugovora o Evropskoj uniji - konsolidovana verzija Ugovora iz Lisabona, <http://eurlex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

¹¹ Autor će koristiti naziv Evropski sud pravde, iako je on promenjen, budući da se radi o opšte prihvaćenom nazivu u stručnoj literaturi.

¹² Deklaracije 38 uz Ugovor iz Lisabona.

¹³ Član 223, stav 1 Ugovora o Evropskoj zajedici, član 253 Ugovora iz Lisabona;

¹⁴ Član 253, stav 1 Ugovora iz Lisabona;

¹⁵ Član 255, stav 1 Ugovora iz Lisabona;

govo prihvatanje od strane kolega sudija u budućnosti.¹⁶ Međutim, sastav samog veća je unekoliko začuđujući. Postavlja se pitanje da li je dobro rešenje da u veću sede bivše sudije Evropskog suda pravde i Prvostepenog suda kada se može očekivati da te sudije imaju interes da „čuvaju svoje nasleđe“¹⁷ time što će možda birati sudije koji neće donositi presude u korak sa vremenom i time paralisati rad Suda koji je uvek bio nosilac promena u Evropskoj uniji.

Konačno, određene promene učinjene su u vezi sa imenovanjem sudskih veća koja se mogu obrazovati ukoliko postoji potreba u određenim oblastima. Tako je pravosudna struktura Evropske unije 2004. godine postala bogatija za još jednu sudsku ustanovu otelovljenu u Službeničkom tribunalu. Ovaj tribunal je obrazovan odlukom Saveta od 2. novembra 2004. godine na osnovu članova 225a i 245 Ugovora o Evropskoj zajednici,¹⁸ kojima se predviđa obrazovanje sudskih veća radi saslušanja i obavljanja u prvom stepenu određene vrste delatnosti ili postupaka predviđenih u određenim slučajevima. Prema važećim odredbama, sudska veća obrazuje Savet, koji odlučuje jednoglasno i na predlog Komisije i posle konsultovanja Evropskog parlamenta i Suda pravde ili na zahtev Suda pravde i posle konsultovanja Evropskog parlamenta i Komisije.

Dve su promene učinjene u odnosu na Službenički tribunal, odnosno sudska veća pod čijem okriljem je i osnovan Tribunal. Prva se tiče same promene naziva, te shodno odredbi člana 257 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije¹⁹ sada se sudska veća nazivaju specijalizovani sudovi pri Opštem sudu. Mnogo značajnija promena tiče se organa koji ih formiraju. Reformski Ugovor predviđa da Evropski Parlament i Savet, shodno redovnom zakonodavnom postupku,²⁰ zajedno mogu da obrazuju specijalizovane sudove putem odluke, bilo na zahtev Komisije, uz prethodno konsultovanje sa Sudom pravde, bilo na zahtev Suda pravde, a nakon konsultovanja Komisije. Razlika se pre svega odgleda u zakonodavnom postupku koji se primenjuje prilikom donošenja odluke o obrazovanju suda. Ugovor iz Lisabona pro-

¹⁶ Više o tome u Chalmer, D and Monti G, *European Union Law*, Updating Supplement, Cambridge University Press, 2008, p. 29,

¹⁷ Ibidem;

¹⁸ Ova dva člana uneti su izmenama usvojenim Ugovorom iz Nice, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>;

¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

²⁰ U pitanju je postupak saodlučivanja koji je prema Ugovoru iz Lisabona postao redovni zakonodavni postupak.

pisuje postupak saodlučivanja u kome Evropski Parlament i Savet zajedno odlučuju, dok Ugovor iz Nice, kojim je uneta mogućnost osnivanja sudskih veća, predviđa da Savet, odlučujući jednoglasno, donosi odluku. Samim tim, Ugovor iz Lisabona zahteva samo konsultovanje Suda pravde nakon što Komisija podnese zahtev. Čini se da je u pitanju vrlo značajna izmena kojom se povećava nadležnost Evropskog parlamenta u odnosu na ovo pitanje.

4. Vrste postupaka pred Evropskim sudom pravde i Prvostepenim sudom

Ugovorom iz Lisabona predviđene su i određene izmene koje se tiču samih postupaka pred Evropskim sudom pravde i Opštim sudom (bivšim Prvostepenim sudom). Članom 19 Ugovora o Evropskoj uniji (ovaj član je dodat Ugovorom iz Lisabona) Sud pravde imaće, shodno ugovorima, sledeću nadležnost:

- a. da odlučuje po tužbi države članice, organa, fizičkog ili pravnog lica;
- b. da donosi odluke o prethodnim pitanjima na zahtev sudova ili tribunala država članica u vezi sa tumačenjem komunitarnog prava ili valjanosti akata koje su doneli organi Unije;
- c. da odlučuje u drugim slučajevima predviđenim ugovorima²¹.

Ovim članom je po prvi put tačno navedena nadležnost Evropskog suda pravde zajedno sa odredbama o tome koji sudovi čine pravosudni sistem Evropske unije. Postupci pod tačkom a) su postupci konkretne pravne zaštite, dok je pod b) navedena nadležnost Suda po indirektnoj tužbi. Ovom prilikom biće prikazane izmene u odnosu na sledeće postupke pred Sudom. U okviru konkretne pravne zaštite to su tužba za poništaj, tužba za ponavljanje postupka u cilju sankcionisanja država članica i postupak davanja prethodnog mišljenja kao postupka po indirektnoj tužbi.

4.1. Tužba za poništaj

Tužba za poništaj je jedan od postupaka koji je delimično izmenjen Ugovorom iz Lisabona²². Nekoliko izmena valja pomenuti. Prva se tiče kruga organa čiji akti su podložni oceni zakonitosti koji je prema Reformskom

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

²² Ovaj postupak je sada regulisan članom 263 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

ugovoru znatno proširen. Sud pravde „kontrolirše zakonitost zakonodavnih akata, akata Saveta, Komisije, Evropske centralne banke, osim onih koji imaju karakter preporuke ili mišljenja, i akata Evropskog parlamenta i Evropskog saveta koji proizvode pravna dejstva na treća lica”.²³ On takođe može da kontrolirše zakonitost akata tela, kancelarija ili agencija Unije koji proizvode pravna dejstva na treća lica. Ako se uporedi ova lista zaključuje se da je na prvom mestu pridodat Evropski savet, što znači da se odluka, koju su zajednički doneli predstavnici 27 država članica, podvrgava kontroli zakonitosti. Ovo je veliki korak napred koji ima i simbolički značaj, a ogleđa se u činjenici da odluke ovakvog jednog tela nisu nedodirive. Nadalje, Ugovor iz Lisabona dodaje na listu i tela, kancelarije ili agencija Unije, čiji se akti takođe podvrgavaju kontroli zakonitosti. Ideja dodavanja ovih organa nastala je kao posledica hiper obrazovanja ove vrste organa kojima se poveravaju vrlo značajne nadležnosti.

Takođe postoji i jedna mala jezička promena koje ne predstavlja nikakvu suštinsku izmenu. Ugovor iz Lisabona koristi sintagmu “Sud ispituje zakonitost zakonodavnih akata”, dok se prema važećim propisima koristi sintagmu “zakonitost akata koje zajednički donose Evropski parlament i Savet”. Radi se o istim aktima koje zajednički usvajaju Savet i Parlament u postupku saodlučivanja koji se, prema Ugovoru iz Lisabona, naziva redovnim zakonodavnim postupkom, a akti doneti prema tom postupku zakonodavni akti Unije. Otuda je i nastala ova jezička izmena.

U vezi sa gore pomenutim organima i telima EU postavlja se pitanje da li se akti Evropskog saveta i tela, kancelarije ili agencija Unije mogu smatrati zakonodavnim aktima obavezujuće pravne snage. Štaviše, da li akti Evropskog saveta proizvode pravna dejstva na treća lica. Međutim, imajući u vidu prethodnu sudsku praksu Evropskog suda pravde, kao i sam pristup Suda u rešavanju ovakvih pitanja, lako se može očekivati da će Sud pribeci širokom tumačenju pojma zakonodavnih akata i podvrgnuti i akte ovih organa sudskoj kontroli zakonitosti.

Sledeća promena predviđena Ugovorom iz Lisabona sadržana je u stavu 2 člana 263 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koji je delimično izmenjen u odnosu na stav 2 člana 230, kojim je prema važećem Ugovoru o Evropskoj zajednici regulisan ovaj postupak. Pored postupanja po tužbama Revizorskog suda i Evropske centralne banke koje se odnose na zaštitu njihovih nadležnosti, Sud je po prvi put nadležan i za tužbe koje podnese Ko-

²³ Član 263 stav 1 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

mitet regiona zarad zaštite svojih nadležnosti. Na ovaj način Komitet regiona se pridružio grupi privilegovanih tužilaca koji mogu podneti tužbu za poništaj akata Unije, bez ispunjavanja ikakvih posebnih procesnih uslova.²⁴ Ovo će u praksi značiti da Komitet uvek može da podnese tužbu ukoliko neko od organa EU propusti da ga konsultuje u slučajevima predviđenim ugovorom.

Još jedna od važnih izmena tiče se neprivilegovanih tužilaca, fizičkih i pravnih lica, koji prema važećim odredbama Ugovora o Evropskoj zajednici²⁵ mogu, pod istim uslovima, pokrenuti postupak protiv odluka donetih protiv njih. Ukoliko ovo lice želi da pokrene postupak za poništaj akta čiji nije adresat (npr. odluka upućena nekom drugom licu ili, izuzetno, neki opšti akt), potrebno je da dokaže da ga akt ‘neposredno i pojedinačno pogađa’.

Ugovorom iz Lisabona ova odredba se delimično menja, budući da se za regulatorne akte koje nisu nesporedni upućeni na fizičko i pravno lice ne zahteva obaveza dokazivanja da ga akt ‘neposredno i pojedinačno pogađa’. Jedini problem je taj što pojam regulatornih akata nije definisan. „Evropski ustav ih definiše kao ‘nelegislativne’ ali opšte po svojoj prirodi, koji primenjuju zakonodavstvo EU ili odredbe Ugovora”.²⁶ Na ovaj način, fizička i pravna lica mogu lakše da zahtevaju ispitivanje zakonitosti upravnih akata, koji se na njih najčešće nesporedno ili posredno odnose. Štaviše, na ovaj način bolje će se kontrolisati rad administracije EU.

Konačno, poslednja važna izmena koja počiva na ideji da se upravni akti organa EU podvrgavaju strogoj kontroli zakonitosti (posebno se misli na veliki broj raznorodnih agencija osnovanih u poslednje vreme) ogleda se u tome da odluke kojim se osnivaju tela, kancelarije i agencije EU moraju da predvide uslove i postupak povodom tužbi koje podnose fizička i pravna lica protiv ovih tela, a koje proizvode pravna dejstva na ta lica.

4.2. Postupak za sakcionisanje država članica

Članom 228 utvrđeno je ovlašćenje Suda da izriče novčane kazne, ukoliko država ne postupi po presudi Suda. Prema važećim odredbama Ugovora o Evropskoj zajednici ako odnosna država članica ne postupi po presudi

²⁴ Pored Komiteta regiona sledeći se smatraju privilegovanih tužiocima: države članice, Savet i Komisija, Evropski parlament, Revizorski sud i Evropska centralna banka.

²⁵ Član 230, stav 4 Ugovora o Evropskoj zajednici.

²⁶ Chalmer, D and Monti G, *European Union Law*, Updating Supplement, Cambridge University Press, 2008, p. 86;

Suda u roku koji odredi Komisija, Komisija o tome može da obavesti Sud pravde. Istovremeno Komisija predlaže visinu paušalnog iznosa ili novčane kazne, koju, shodno okolnostima treba da plati dotična država. Ako Sud utvrdi da se dotična država nije pridržavala njegove odluke, on može da joj naloži plaćanje paušalnog iznosa ili kazne.²⁷ U stvari radi se o nekoj vrsti ponavljanja postupka u kome Sud pravde izriče odgovarajuću sankciju državi članici koja je povredila komunitarno pravo.

Prilikom izrade Evropskog ustava stalo se na stanovište da bi se ovaj postupak, shodno članu 228 Ugovora o Evropskoj zajednici, mogao spojiti sa postupkom propisanim članom 226 istoimenog Ugovora,²⁸ kako bi se izbeglo čekanje na odluku Suda kojom se utvrđuje da je država članice povredila obavezu iz Ugovora da bi se pokrenuo postupak shodno članu 228. Međutim, ova ideja nije prihvaćena.

Ipak, Ugovorom iz Lisabona učinjen je mali pomak time što je značajno uprošćen postupak prema članu 228, odnosno 260 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Komisija i dalje može da pokrene ovaj postupak samo ako već postoji presuda Suda kojom se utvrđuje da država članica nije ispunila neku ugovornu obavezu, ali više nije obavezna da donosi obrazloženo mišljenje o učinjenim propustima države članice. Dovoljno je da Komisija da državi mogućnost da dostavi svoje primedbe čime se u određenoj meri skraćuje postupak.

Međutim, Ugovor iz Lisabona članom 260 stavom 3 uvodi vrlo važnu izmenu kojom se delimično odgovara na ideju da se spoje postupci predviđeni važećim članovima 226 i 228, odnosno 258 i 260 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Ukoliko Komisija pokrene postupak shodno članu 258 (sadašnjem članu 226) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, pošto država propusti da je obavesti o preduzetim merama zarad unošenja direktive u nacionalno pravo, ona može, ukoliko je to neophodno, da naznači visinu paušalnog iznosa ili novčane kazne, koju, shodno okolnostima, treba da plati dotična država. Ukoliko Sud uvrđi da je došlo do pomenute povrede, on može da izrekne paušalni iznos ili novčanu kaznu državi članici koji ne može biti veći od sume koju je Komisija naznačila. Iako je delokrug ove

²⁷ Član 228 Ugovora o Evropskoj zajednici.

²⁸ Ako Komisija smatra da država članica nije ispunila obavezu iz ovog Ugovora daje o tome obrazloženo mišljenje nakon što je odnosnoj državi pružila priliku da se izjasni. Ako ta država ne postupi u skladu sa mišljenjem u roku koji je odredila Komisija, Komisija može izneti predmet pred Sud.

odredbe ograničen na propuštanje države da obavesti o merama unošenja direktiva u nacionalno pravo, a ostavlja po strani situacije kada država propusti da unese direktivu ili je ne unese na pravilan način, čini se da je ipak Ugovorom iz Lisabona učinjen korak unapred u izvršenju presuda Evropskog suda pravde.

4.3. Davanje prethodnog mišljenja

Primena postupka davanja prethodnog mišljenja prema važećim propisima nije jedinstveno formulisana već ovaj postupak ima tri pravna osnova za svoju primenu. Glavna odredba Ugovora o Evropskoj zajednici, kojom je propisan ovaj postupak jeste gore pomenuti član 234 (bivši 177). Sud pravde može da donese odluku o prethodnom pitanju koje se tiče tumačenja Ugovora, tumačenja i valjanosti akata koje su doneli organi Zajednice i ECB i tumačenja statuta tela osnovanih aktom Saveta, ukoliko je to predviđeno tim statutima. Pod pravnom valjanošću se podrazumeva i zakonitost akata Zajednice i ECB. Niži sudovi imaju diskreciono pravo da odluče da li će, ako smatraju da je odluka Suda neophodna za donošenje njihove odluke, uputiti Sudu zahtev, dok je za sudove protiv čijih odluka nema pravnog leka, upućivanje zahteva Sudu pravde obavezno.

Primena člana 234 Ugovora o Evropskoj zajednici predviđena je i članom 68 istoimenog Ugovora. Član 234 se primenjuje na Naslov IV «Viza, azil, imigracija i ostale politike koje se odnose na slobodno kretanje lica» kada se pitanje tumačenja ovog naslova ili valjanosti ili tumačenja akata organa Zajednice zasnovanih na ovom naslovu pokrene u postupku pred nacionalnim sudom, čija odluka ne podleže pravnom leku unutrašnjeg prava i koji onda podnosi zahtev Sudu pravde, ukoliko smatra da je odluka o tom pitanju neophodna da bi doneo svoju presudu.

Konačno, član 35 Ugovora o Evropskoj uniji predviđa nadležnost Suda pravde za donošenje preliminarne odluke o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka, o tumačenju konvencija na osnovu naslova “Odredbe o policijskoj i pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima”, kao i o valjanosti i tumačenju propisa kojima se primenjuju te konvencije, samo ako država članica u trenutku potpisivanja Ugovora iz Amsterdama ili bilo kada nakon potpisivanja jednostranom izjavom volje prihvati nadležnost Suda pravde za davanje prethodnih mišljenja.

Ugovorom iz Lisabona uvodi se uniformni postupak čiji je jedini pravni osnov član 267 (bivši član 234 Ugovora o Evropskoj zajednici) kojim se

predviđa ista nadležnost Suda pravde Evropske unije. Prema ugovorima koji su trenutno na snazi sledeće se predviđa: kad se takvo pitanje postavi pred nekim sudom države članice taj sud može, ako smatra da je odluka o tome potrebna za donošenje njegove presude, da zatraži od Suda pravde da odluči o tom pitanju; kada se takvo pitanje postavi u predmetu pred nacionalnim sudom čije odluke ne podležu pravnom leku unutrašnjeg prava, ovaj sud je obavezan da zatraži prethodno mišljenje Suda pravde. Veliki značaj ove odredbe ogleda se u tome što se Ugovorom iz Lisabona uniformiše najvažiji postupak pred Evropskim sudom pravde i Ošt看 sudom i na taj način omogućuje doslednost u razvijanju i tumačenju komunitarnog prava u svim državama članicama. Štaviše, na ovaj način i pitanja iz trećeg stuba, gde je država imala diskrecioni pravo da prihvati ili ne prihvati nadležnost Suda, biće podvrgnuta autoritetu Suda. Ova činjenica je posebno važna, imajući na umu pitanja koja trenutno potpadaju pod treći stub.

Dodatna odredba koja je novina prema Ugovoru iz Lisabona jeste ona koja je već pomenuta kod nadležnosti Evropskog suda pravde u odnosu na materiju iz trećeg stuba, kojom se predviđa da Evropski sud pravde postupava u najkraćem mogućem roku kada se prethodno pitanje, postavljeno pred sudom ili tribunalom u državi članici, odnosi se na lice u pritvoru. Međutim, neki autori²⁹ smatraju da, iako se radi o odredbi čiji je cilj da zaštiti prava lica koja su lišena slobode, ona može da otvori put ka navali predmeta i da pretvori Sud pravde u krivični sud i sud za materiju azila, pošto se procenjuje da će stranke najčešće u krivičnim predmetima i u predmetima u kojima se raspravlja o materiji imigracije i azila pribegavati ovom postupku.

5. Zaključak

Ugovor iz Lisabona doneo je značajne promene u pravosudni sistem Evropske unije. Na prvom mestu je značajno proširena nadležnost Suda pravde i Prvostepenog suda (Opšteg suda prema Ugovoru iz Lisabona), koji je sada nadležan i za materiju iz trećeg stuba. Nadalje, Ugovorm je promenjen postupak formiranja sudskih veća, odnosno specijalizovanih sudova kako se nazivaju prema ovom Ugovoru i promenjen je naziv Prvostepenog suda kako bi se pojačao njegov autoritet. Način izbora sudija i opštih pravozastupnika je promenjen utoliko što se pre njihovog imenovanje zahteva

²⁹ Chalmer, D and Monti G, *European Union Law, Updating Supplement*, Cambridge University Press, 2008, p. 77;

mišljenje veća koje se osniva u tu svrhu. Ostaje da vreme pokaže da li će sam sastav ovog veća uticati na sudove prilikom rešavanja pitanja koja zahtevaju kreativan pristup suda u donošenju odluke. Konačno, izmenama predviđenim Ugovorom iz Lisabona poboljšani su određeni postupci pred ovim sudovima, čime će se unaprediti primena komunitarnog prava na teritoriji država članica.

Aleksandra Čavoški; PhD
Faculty of law, University UNION

EUROPEAN UNION JURISDICTIONAL SYSTEM REGARDING THE REFORM TREATY

In this paper the author presents the principal innovations in European Union Jurisdictional system envisaged by the Lisbon Treaty. The modifications related to the organization concerning the change of the name of courts, the procedure of election of judges and advocates general and the establishment of the specialized courts. The other modifications refer to the procedures in front of the European Court of Justice and The Court of the First Instance such as: actions for annulment, actions for failure or fulfill obligations and references for preliminary rulings.

Key words: *The Court of Justice of the European Communities, General Court, Specialized Courts, Lisbon Treaty, jurisdiction, election of the judges, procedures..*

Master Jelena Lepetić

Istraživač pripravnik

Institut za uporedno pravo, Beograd

BELA ŠENGENSKA LISTA

Dolazak na belu šengensku listu jedan je od prioriteta zemalja zapadnog Balkana koje nisu članice Evropske unije. Koncept "Evrope bez granica" za države članice Evropske unije postao je stvarnost potpisivanjem Šengenskog sporazuma. Sloboda kretanja u okviru EU dobila je novi smisao, a Šengen acquis postao je deo prava Evropske unije. Bezvizni režim doneo je sa sobom i problem ilegalnih migracija i prekograničnog kriminala. Ova činjenica naterala je države članice EU da postave visok standard za dolazak na belu viznu listu. Pojam bele šengenske liste dobio je gotovo "mitsko" značenje. Zemljama čiji je cilj bezvizni režim sa EU predstavljene su mape puta koje sadrže mere koje ove države treba da preduzmu da bi se našle na beloj šengenskoj listi. Autor je pokušao da prikaže trenutnu poziciju Srbije na tom putu.

Ključne reči: bela šengenska lista, Šengenski sporazum, Šengenska konvencija, Šengen acquis, Evropska unija, mapa puta.

UVOD

U domaćoj javnosti, kako stručnoj tako i nestručnoj, poslednjih se godina dosta polemše o tzv. beloj šengenskoj listi. Retko se konkretno objašnjava kakva je ta lista. Nejasno je i koja je konkretna pozicija Srbije na putu ka beloj šengenskoj listi u ovom trenutku. Ovo pitanje je od velike važnosti za građane Srbije zbog trenutne nemogućnosti putovanja u zemlje Evropske unije bez vize. Ovo bi se promenilo ukoliko bi se Srbija našla na beloj šengenskoj listi.

Postojanje Šengenskog sporazuma omogućilo je stvaranje "Evrope bez granica". Sa druge strane strancima, tj. trećim državama, Evropska unija postala je "tvrđjava".¹

¹ Više o tome: Duško Lopandić, Milutin Janjević, *Sporazum iz Šengena – za Evropu bez granica*, Međunarodna politika, Pravni fakultet, Fakultet političkih nauka, Institut ekonomskih nauka, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1996, str. 224-228.

Osamdesetih godina 20. veka počela je debata o konceptu slobodnog kretanja ljudi. Danas preko 400 miliona ljudi živi u šengenskom području. Slobodno kretanje ima dva značenja. Prvo značenje je klasično i ono podrazumeva pravo slobode kretanja građana Evropske unije, tj. njihovo pravo da uđu, borave ili ostanu u drugoj državi članici Evropske unije. Novije šire značenje označava pravo bilo kog lica da pređe unutrašnje granice bez kontrole. Pravo građana Evropske unije da slobodno putuju po svim državama članicama Evropske unije i da borave u njima ne treba mešati sa ovim pravom u smislu šengenske saradnje koje, kao što je već rečeno, podrazumeva ukidanje svih unutrašnjih granica.

Odredbe Šengenskog sporazuma odnose se samo na vize za kratak boravak (eng. *short-stay visas*), a ne i na vize za boravak duži od 3 meseca (eng. *long-stay visas*). Članice šengenske liste imaju zajedničku viznu politiku. Jednom ustanovljena politika obavezna je za sve zemlje članice, što ranije nije bio slučaj. Ustanovljena vizna politika obavezna je i za države koje nakon njenog usvajanja uđu u EU.

Svi građani Evropske unije imaju pravo slobodnog kretanja i boravka koje garantuju države članice. Ovo lično pravo tokom vremena je evoluiralo tako da se danas posmatra u jednom modernijem smislu. Vize za dug boravak su i dalje nacionalne vize koje izdaje država na osnovu svog zakonodavstva.²

1. ISTORIJSKI OSVRT

Francuska, Nemačka, Belgija, Luksemburg i Holandija stvorile su takozvano šengensko područje (eng. *shengen area*) 1985. godine. Prvi sporazum je potpisan 14. jula 1985. godine između navedenih država u malom gradu Šengenu u Luksemburgu, po kome je sporazum i dobio ime, o postepenom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama.³ Sporazum se sastojao iz dva poglavlja, kratkoročnih i dugoročnih mera, čiji je cilj

² Pogledati: *Council Regulation (EC) No 1091/2001 of 28 May 2001 on freedom of movement with a long-stay visa.*

³ Simbolično je da su početkom 1984. godine vozači kamiona blokirali neke od graničnih prelaza i na taj način 12 dana onemogućili međunarodni i drumski saobraćaj, kao protest protiv dugotrajnog čekanja na unutrašnjim granicama Evropske zajednice.

bio potpuno ukidanje unutrašnjih granica i premeštanja kontrole na spoljne granice Unije. Konvencija o primeni Sporazuma iz Šengena potpisana je 19. juna 1990. godine, a stupila je na snagu 1995. godine. Tada su prestale da postoje unutrašnje granice. Ukidanjem kontrola na unutrašnjim granicama stvorena je jedinstvena spoljna granica šengenskog područja. Konvencijom su regulisana pitanja prelaska unutrašnjih i spoljnih granica, vize za kratki boravak, uslovi kretanja stranaca, dozvole boravka i registovanja nepoželjnih lica, pitanja azila, policijska saradnja, uzajamna pravna pomoć u krivičnim stvarima, ekstradicija, problem droge i druga pitanja na jedinstven način. Njome je osnovan i Informativni šengenski sistem (eng. *Shengen Information System* – SIS) zbog sigurnosti. SIS je počeo da funkcioniše u martu 1995. godine. Ovaj sistem morao je biti unapređen usled razvoja informacione tehnologije, pa su donete nova uredba i odluka 2001, još jedna uredba 2005, a zatim i odluka 2005. godine kojima se razvio SIS II. Još dve uredbe kojima se rešava ovo pitanje donete su 2006, a nova odluka 2007. godine. Na ovaj način države članice razmenjuju informacije o određenim kategorijama ljudi i robe. Izvršni komitet je bio telo koje je vršilo nadzor nad primenom principa iz Konvencije i koje je donosilo propise. U to vreme Sporazum iz Šengena nije bio formalnopravno deo sistema i prava Evropske unije, ali je oduvek postojala tendencija da sve države članice Evropske unije pristupe ovom Sporazumu.

1985. godine bilo je mišljenja da bi se Šengenski sporazum trebao odnositi samo na građane Evropske unije u smislu da treba ostaviti unutrašnje granice radi kontrole građana trećih država. Francuska, Nemačka, Belgija, Luksemburg i Holandija smatrale su da treba ukinuti unutrašnju kontrolu na granicama za sva lica, te su zbog neslaganja sa ostalim državama napravile takav dogovor. Tokom vremena sve je više država pristupalo ovom Sporazumu najviše iz razloga poboljšanja saradnje po pitanju unutrašnje bezbednosti. Prva je pristupila Italija 27. novembra 1990. godine, a zatim Španija i Portugalija 25. juna 1991. godine. Sledeća je bila Grčka 6. novembra 1992. godine, Austrija 28. aprila 1995. godine, pa Danska, Finska i Švedska 19. decembra 1996. godine. Ovim se značajno promenila saradnja i komunikacija država članica, a ideja o slobodnom kretanju ljudi dobila je dublji i širi smisao. Novonastala situacija je sa sobom donela i različite negativne pojave od kojih je najbit-

nije pomenuti migraciju i prekogranični kriminal. Zemlje potpisnice Šengenskog sporazuma usvojile su različite mere kao što su: ukidanje unutrašnjih granica, jedinstveni uslovi za prelazak i kontrolu na spoljnim granicama, razdvajanje ljudi koji putuju u šengenskoj zoni od onih koji dolaze iz zemalja van tog područja na aerodromskim terminalima, jedinstvena politika izdavanja viza za kratak boravak, koordinisani rad granične administracije i kontrole, definisanje mera za borbu protiv ilegalne migracije, pitanje azila, davanje prava nagledanja i gonjenja od strane policije, jačanje saradnje sudskih organa, bolji sistem ekstradicije i razmena informacija u krivičnim pitanjima.

U martu 1999. godine Ujedinjeno Kraljevstvo je zatražilo da učestvuje u jednom delu Šengenskog sporazuma. Radilo se o policijskoj i sudskoj saradnji u krivičnim stvarima, o pitanjima droge i SIS-u. Savet je odobrio ovaj zahtev 29. maja 2000. godine. Slično je bilo i sa Irskom koja je podnela zahtev juna 2000. godine, a koji je odobren februara 2002. godine. Savet je dozvolio implementaciju Šengen *acquis-a* Ujedinjenom Kraljevstvu 2004. godine.

Sporazum je potpisan sa Islandom i Norveškom 1999. godine. Pregovori sa Švajcarskom počeli su 2002. godine, a prvi sporazum je potpisan u oktobru 2004. godine. Saradnja je ostvarena i sa Lihtenštajnom. Švajcarska je od 12.12.2008. godine u potpunosti primenila odredbe Šengenskog sporazuma.⁴ Moglo bi se reći da je “koncept Šengena do sada postao skoro mitska reč koja otvara granice ili ih zatvara”.⁵

2. VIZNE LISTE

Na ovom mestu trebalo bi napomenuti da je viza zvanični dokument koji izdaje ambasada države destinacije, pa je stoga pitanje formalnosti traženja, dobijanja i posedovanja vize, tj. oslobođenost od istih, od velike važnosti. Od posebnog značaja je član 62. Ugovora o Evropskoj zajednici koji reguliše pravila koja se odnose na vize za boravak do tri

⁴ Pogledati: *Council Decision (EC) No 146/2008 of 28 January 2008* i *Council Decision (EC) No 262/2008 of 28 February 2008*.

⁵ Elspeth Guild, Sergio Carrera i Thierry Balzacq, *The changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union*, Research paper No 12, oktobar 2008, str. 12, internet izvor: shop.ceps.eu/downfree.php?item_id=1746

meseca.⁶ Nadležnost za sastavljanje zajedničkih viznih listi ustanovljena je ugovorom iz Maastrichta 1992. godine, uvođenjem člana 100c u Ugovor o osnivanju Evropske zajednice. U to vreme postojale su tri vrste viznih listi: crna, bela i siva, što je posledica primene Šengenskog sporazuma odvojeno od pravnog sistema Evropske unije. Može se zaključiti da se šengenske liste i liste Evropske unije nisu podudarale zbog različitog članstva država.⁷

Crnu viznu listu EU čine zemlje čijim je državljanima potrebna viza za ulazak u Evropsku uniju, dok se zemlje koje ne podležu ovom režimu nalaze na beloj viznoj listi. Na sivoj šengenskoj listi nalazile su se zemlje čijim je državljanima trebala viza za ulazak u neke od država članica EU, dok im za ostale nije bila potrebna. Ovo se dešavalo u slučaju kada neka od stana ugovornica odstupi od zajedničkog principa. Uredba koja reguliše listu država koja se nalaze na crnoj viznoj listi doneta je 1999. godine.⁸ Pre pomenute Uredbe Savet je doneo Uredbu br. 2317/95 1995. godine, u kojoj je takođe naveden spisak zemalja na crnoj viznoj listi Evropske unije. Ova

⁶ Član 62. Ugovora o Evropskoj zajednici: Savet, odlučujući u skladu sa postupkom iz člana 67, u roku od pet godina nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama donosi:

1. mere koje imaju za cilj da eliminišu svaku kontrolu na unutrašnjim granicama Unije, bez obzira da li se radi o građanima Unije ili o državljanima trećih zemalja;
2. mere u pogledu spoljnih granica država članica kojima se utvrđuju:
 - a. standardi i procedure koje će primenjivati države članice s ciljem kontrole lica koja prelaze te granice;
 - b. pravila za vize za boravak do tri meseca, uključujući:
 - I) spisak trećih zemalja čiji državljani moraju posedovati vizu prilikom prelaska spoljnih granica i onih zemalja čiji su državljani oslobođeni te obaveze;
 - II) procedure i uslove za izdavanje viza od strane država članica;
 - III) jedinstven format vize;
 - IV) pravila o jedinstvenim vizama;
3. mere kojima se utvrđuju uslovi pod kojima će državljani trećih zemalja imati pravo na slobodu putovanja na teritoriji država članica tokom perioda od tri meseca.

⁷ Velika Britanija je sprečavala da se na crnoj viznoj listi Evropske unije nađu zemlje Komonvelta; ona nije potpisnica Šengenskog sporazuma u celini.

⁸ Pogledati: *Conucil Regulation (EC) No 574/1999 of 12 March 1999 determining the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of the Member States*, OJ L 72, 18.3.1999, pp. 2-5.

Uredba poništena je presudom Suda pravde Evropske zajednice od 10.06.1997. godine zbog nekonsultovanja Evropskog parlamenta. Jedinствен format vize uveden je Uredbom Saveta (EZ) br. 1683/95 od 29. maja 1995. godine.

Situacija se promenila integrisanjem šengenskih tekovina (eng. *Schengen acquis*) u pravni sistem Evropske unije Protokolom uz Ugovor iz Amsterdama 1997. godine.⁹ Ovo je stvorilo mogućnost za usaglašavanje šengenskih listi i viznih listi Evropske unije. Ovim je član 100c Ugovora o osnivanju Evropske zajednice ukinut, pa su pitanja viza, azila i migracije dobila čitav odeljak u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice pod naslovom IV: "Vize, azil, imigracije i politika koja se odnosi na slobodno kretanje lica". Savetu je dato ovlašćenje da odlučuje i o beloj viznoj listi, pa od tada ne postoji mogućnost da države članice unilateralno odlučuju o tome da nekoj trećoj državi uvedu režim viza ili ne, tj. više ne postoji siva vizna lista (siva lista je formalno ukinuta krajem 1998. godine).

Ugovorom iz Amsterdama došlo je do promene strukture Ugovora o Evropskoj uniji. Za nas je posebno važna promena u trećem stubu kojem je regulisana policijska i pravosudna saradnja u krivičnim stvarima. Promena se sastojala u tome što su pitanja koja se odnose na slobodno kretanje ljudi (pitanje viza, azila, nezakonitih migracija...) prebačena u prvi stub zbog njegovog nadnacionalnog karaktera. Uz ugovor, potpisana su dva Protokola kojima se uređuje drugačiji položaj Velike Britanije i Irske. One zadržavaju pravo kontrolisanja ulaska na svoju teritoriju, ali im je dozvoljeno da usvajaju mere predložene na osnovu glave IV Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Tada je potpisan i Protokol o posebnom položaju Danske. U trećem stubu ostala je samo saradnja pravosuđa i policije u krivičnim stvarima. Iz navedenog možemo videti isprepletanost prvog i trećeg stuba.

Od 1. maja 2004. godine mere koje se tiču ovih pitanja donose se kvalifikovanom većinom u postupku saodlučivanja, što znači da Savet prethodno ne mora da usvaja pravila.

Savet je 2001. godine doneo Uredbu br. 539/2001 u kojoj se vizne liste uglavnom poklapaju sa šengenskim listama.¹⁰ Ova uredba se menjala

⁹ Radi se o Protokolu br. 2 o integrisanju šengenskih tekovina u pravo Evropske unije.

¹⁰ Pogledati: *Conucil regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement*, OJ L 81, 21.3.2001, pp. 1-7.

1.01.2002. godine, zatim 2.04.2003, 1.05.2004, 24.06.2005, i na kraju 10.01.2007. godine.

Trebalo bi pomenuti i Evropski samit u Sevilji 2002. godine, kada su države uspele da se dogovore o “uvođenju zajedničkog sistema podataka o vizama, zaključenju preostalih ugovora o readmisiji, uspostavljanju mreže državnih službenika koji su zaduženi za materiju imigracije”.¹¹

Posebno je zanimljiv pregled prelaska država sa jedne liste na drugu što se desilo više puta od 2001. godine. Antigva i Barbuda, Bahami, Barbados, Mauricijus, Sveti Kristofer i Nevis, kao i Sejšeli dospeli su na belu šengensku listu prvi put 2007. Bilo je i obrnutih primera, pa je tako Ekvador sa bele dospeo na crnu listu 2003. godine, što je bio slučaj i sa Bolivijom koja se našla na crnoj viznoj listi 2007. godine. Ovde nisu uzete u obzir države koje su se pridružile Evropskoj uniji.¹² Ovo iz razloga što je njihovo nenalaženje na viznim listama rezultat samog priključenja Uniji ovih država.¹³

2.1. Slučaj Bugarske i Rumunije

Ovde ćemo se posebno osvrnuti na slučaj Bugarske i Rumunije, tj. na liberalizaciju viznog režima EU prema ove dve države. Procedura je takva da Savet donosi odluku o sastavu listi na predlog Komisije, pri čemu Parlament daje svoje mišljenje. Savet je Uredbom br. 2317/95 uveo obavezni režim viza Bugarskoj i Rumuniji 1995. godine.¹⁴ Kako je ranije napomenuto ova Uredba je poništena 1997. godine, kada je Evropski parlament ukazao na drugačiji tretman ove dve države u odnosu na ostale zemlje kandidate za članstvo u EU. I pored toga u novoj Uredbi br. 574/1999 situacija se nije promenila. Tek 2001. godine, novom Uredbom br. 539/2001, ove dve države

¹¹ Aleksandra Čavoški, *Pravni i politički poredak Evropske unije*, Beograd, 2006, str. 224-225.

¹² Pogledati: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/freetravel/visa/doc_free-travel_visa_en.htm.

¹³ Pogledati: *Council Decision 2007/801/EC of 6 December 2007 on the full application of the provisions of the Schengen acquis in the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic*

¹⁴ Pogledati: *Council Regulation (EC) No 2317/95 of 25 September 1995 determining the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders of the Member States*, OJ L 234, 3.10.1995, pp. 1-3.

našle su se na beloj listi. Ispunjenje uslova Bugarske i Rumunije da bi se našle na beloj listi ocenjeno je u tri izveštaja, od kojih su se dva obimnija odnosila na Rumuniju, koja je zaostajala za Bugarskom po pitanju ispunjenosti uslova. Sadržaj pomenutih izveštaja odnosio se na ilegalnu migraciju, tj. na zaključenje sporazuma o readmisiji, putne dokumente, kontrole granica i posebno pitanje korupcije na graničnim prelazima, broja zahteva za azil njihovih državljana i uvođenje viza prema trećim državama u skladu sa režimom EU, a sve u cilju sprečavanja budućih nezakonitih migracija. Zanimljivo je da je Komisija donela odluku o stavljanju Rumunije na belu šengensku listu između ostalog i iz razloga što bi stavljanje Bugarske na belu listu Rumuni doživeli kao “diskriminaciju i poniženje”, ukoliko se i oni ne bi našli na njoj. Drugi razlog bio je ohrabrenje Ruminije da nastavi sa započetim reformama.¹⁵

2.2. Kriterijumi za svrstavanje država na belu šengensku listu

Ključni elementi za svrstavanje država na jednu ili drugu listu su pitanje ilegalne migracije, javna politika i međunarodni odnosi. Rizik od nezakonitih migracija procenjuje se na osnovu statističkih podataka o ilegalnim boravcima, slučajevima proterivanja itd... Mora se voditi računa o javnom poretku, što znači da se ne sme ugroziti unutrašnja bezbednost država članica. Kada su u pitanju međunarodni odnosi, obično se radi o odnosima sa grupom država, a do izražaja dolazi i solidarnost država članica. Ovi kriterijumi ne primenjuju se automatski, već od slučaja do slučaja. Izveštaji o ispunjenosti kriterijuma su iscrpni kada su u pitanju Bugarska i Rumunija. Ima mišljenja da “je pri formiranju viznih listi u značajnoj meri prisutna arbitrarnost”.¹⁶ Slučaj koji govori u prilog ovom stavu je stavljanje Hrvatske na belu šengensku listu u isto vreme kada su Bugarska i Rumunija stavljene na crnu listu, iako su bile kandidati za članstvo u EU, a da pri tom nije bilo ni pratećeg izveštaja.

¹⁵ Žaklina Novičić, *Liberalizacija režima viza EU prema trećim zemljama: slučaj Bugarske i Rumunije*, “Evropsko zakonodavstvo”, br. 6/03, Ministarstvo pravde Republike Srbije i Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2003. god, str. 83.

¹⁶ Žaklina Novičić, *Vizne liste EU*, “Evropsko zakonodavstvo”, br. 5/03, Ministarstvo pravde Republike Srbije i Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2003, str. 76.

Ukoliko se pogleda sastav viznih listi, može se zaključiti da su skoro sve islamske zemlje na crnoj listi, kao i većina država sa Afričkog kontinenta. Od naših suseda koji nisu u Evropskoj uniji samo Hrvatska je na beloj šengenskoj listi.¹⁷ U novije vreme postoje mape puta koje sadrže mere za liberalizaciju viznog režima.

2.3. Šengen *acquis*

Danas je poznat pojam Šengen *acquis* koji čine sve prethodno nabrojane mere koje su usvojile zemlje potpisnice Šengenskog sporazuma, odluke i deklaracije koje je usvojio šengenski Izvršni komitet stvoren 1990. godine, akti koji omogućavaju implementaciju Konvencije, Sporazum od 14. juna 1985. godine, Konvencija potpisana 19. juna 1990. godine kao i protokoli i sporedni sporazumi. Šengen *acquis* je deo pravnog sistema Evropske unije.

Ovlašćenja Izvršnog komiteta Šengenskog sporazuma preuzeo je Savet Evropske unije, pa je 1. maja 1999. godine uspostavljena procedura za ugradnju Šengenskog sekretarijata u Generalni sekretarijat Saveta Evropske unije. Lista elemenata koji čine *acquis* usvojena je 20. maja 1999. godine. Što se tiče pitanja primene Šengen *acquis*-a od strane novih država članica Evropske unije, ove države su obavezne da primene *acquis*. Neke odredbe koje nisu u mogućnosti da primene odmah, države će primeniti kada unutrašnje granice budu ukinute i kada profunkcioniše SIS.

Poseban značaj ovom pitanju daju širenje Evropske unije i pitanje sigurnosti usled dešavanja u svetu kao što su: terorizam, droga, trgovina ljudima i dr.

Na ovom mestu valjalo bi pomenuti Ugovor Šengen III (eng. *Treaty of Prum*).¹⁸ Ovaj Ugovor potpisale su: Nemačka, Francuska, Španija, Belgija, Holandija, Luksemburg i Austrija 27. maja 2005. godine u gradu Prumu u Nemačkoj. Ugovor je zaključen na inicijativu tadašnjeg ministra Nemačke Oto Šilija (*Otto Schily*). On nije deo šengenskih ugovora, ali je od početka izazvao

¹⁷ Na beloj šengenskoj listi iz 2007. godine nalaze se 34 države i dva entiteta: Andora, Antigva i Barbuda, Argentina, Australija, Bahami, Barbados, Brazil, Brunej Darusalam, Kanada, Čile, Kostarika, Hrvatska, Gvatemala, Vatikan, Honduras, Izrael, Japan, Malezija, Mauricijus, Meksiko, Monako, Novi Zeland, Nikaragva, Panama, Paragvaj, Salvador, San Marino, Sejšeli, Singapur, Južna Koreja, Sveti Kristofer i Nevis, Sjedinjene Američke Države, Urugvaj, Venecuela, Hong Kong i Makao.

¹⁸ Tekst Ugovora pogledati na adresi: <http://www.statewatch.org/news/2005/jul/schengenIII-english.pdf>.

reakcije ostalih država članica EU u smislu pristupanja, ali i zahteva da veći deo Ugovora postane deo prava EU. U junu 2008. godine neke odredbe ("nešengenske") su i postale deo tog prava. Predviđeni oblik saradnje država potpisnica ovog Ugovora sledi šengenski model. Saradnja se odnosi na borbu protiv terorizma, prekograničnog kriminala i nezakonitih migracija. Ova saradnja razvija se još brže nego što je to bio slučaj kod šengenske saradnje. Ima mišljenja da na ovaj način dolazi do dupliranja odredbi iz šengenskih sporazuma.¹⁹ Takođe 2008. godine donete su dve Prumske odluke o saradnji u krivičnim stvarima u pogledu razmene podataka o otiscima prstiju i DNK, kao i o registraciji vozila koje treba da budu implementirane do 2012. godine.

3. SRBIJA NA PUTU KA BELOJ ŠENGENSKOJ LISTI

Nesumnjivo je da je jedan od prioriteta ciljeva Republike Srbije da se nađe na beloj šengenskoj listi što je moguće pre. Gde je ona realno na tom putu može se zaključiti iz Izveštaja Komisije o napretku Srbije za 2008. godinu od 5.11.2008, zatim iz Strategije proširenja i glavni izazovi u periodu 2008-2009. godine koji prati ovaj izveštaj, i na kraju iz Priloga 2 Odluke Saveta 2008/213/EC od 18. februara 2008. o principima, prioritetima i uslovima Evropskog partnerstva sa Republikom Srbijom uključujući i Kosovo prema Rezoluciji 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija od 10. juna 1999. godine i o ukidanju Odluke 2006/56/EC (dokument Evropsko partnerstvo za 2008. godinu).²⁰

Olakšavajuća okolnost za dolazak na belu šengensku listu predstavlja donošenje Mape puta, tj. mera za liberalizaciju viznog režima koja je predstavljena Srbiji u maju 2008. godine.²¹

3.1. Mapa puta

Mapa puta sadrži konkretne mere koje Srbija treba da preduzme da bi došlo do ukidanja viznog režima za Srbiju, putem amandmana Uredbe

¹⁹ Pogledati: Paul Luif, *The Treaty of Prum: A Replay of Schengen?*, Austrian Institute for International Affairs, str. 1-21, <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/luif-p-10h.pdf>.

²⁰ Dokumente pogledati na internet adresi: <http://www.seio.sr.gov.yu/code/navigate.asp?Id=130>.

²¹ Tekst Mape puta pogledati na internet adresi:

Saveta br. 539/2001. Da bi se ukinuo vizni režim, Komisija mora podneti predlog Savetu, nakon čega Savet treba da donese odluku kvalifikovanom većinom posle konsultacije sa Parlamentom. U mapi puta navodi se da u obzir moraju biti uzete: Evropska perspektiva država, preuzeta politička obaveza EU da liberalizuje vizni režim za države zapadnog Balkana, Sporazum o readmisiji sa Evropskom zajednicom, kao i bezvizni režim za građane EU od strane svih ovih država. Mapa je podeljena u dva dela, od kojih se prvi odnosi na implementaciju Sporazuma o viznim olakšicama Republike Srbije i EU i Sporazuma o readmisiji Republike Srbije i EU, a drugi deo na pitanja sigurnosti dokumenata, ilegalnih migracija, javnog reda i sigurnosti, kao i pitanja spoljnih odnosa. Komisija će pratiti sprovođenje mera iz Mape puta, pa može predložiti ukidanje viznog režima u toku 2009. godine, ukoliko država ispuni zadate ciljeve.

3.1.1. Sporazum o viznim olakšicama Republike Srbije i Evropske unije

Sporazum o viznim olakšicama Republike Srbije je potpisan u Briselu 18. septembra 2007. godine, a stupio je na snagu 1. januara 2008. godine. Ovim Sporazumom omogućeno je olakšano dobijanje viza za određenu kategoriju stanovnika, cene viza su smanjene, a za neke od kategorija viza su besplatne. Traži se podnošenje manjeg broja dokumenata, vize mogu dobiti na duži rok sa mogućnošću više ulazaka, smanjuje se vreme obrade zahteva, što znači da se postupak pojednostavljuje pod određenim uslovima. U kategorije stanovništva na koje se odnose olakšice spadaju: članovi zvaničnih delegacija, poslovni ljudi i predstavnici privrednih društava, vozači koji obavljaju usluge međunarodnog teretnog i putničkog transporta, članovi posada vozova, hladnjača i lokomotiva, novinari, osobe koje učestvuju u naučnim, kulturnim i umetničkim dešavanjima, uključujući univerzitetske i druge programe razmene, učenici, studenti, postdiplomci, učesnici u međunarodnim sportskim događajima, učesnici u zvaničnim programima razmene koje organizuju opštine ili gradovi blizanci, bliski rođaci (supružnici, deca, roditelji, babe, dede i unuci) koji posećuju državljane Srbije koji legalno borave u EU, osobe koje idu na vojna i civilna groblja, osobe koje prisustvuju sahranama, osobe kojima je potrebno medicinsko lečenje i lica koja ih prate, predstavnici organizacija civilnog društva, predstavnici verskih zajednica, pripadnici profesija koji učestvuju u međunarodnim izložbama, konferencijama, simpozijumima, seminarima, kao i osobe koje idu na turističko putovanje. Nosioци diplomatskih pasoša Republike Srbije ne moraju posedovati vizu. Ovaj sporazum se ne primenjuje na neke od država članica

EU kao što su Norveška, Island i Velika Britanija. Sa ovim državama, kao i sa drugima na koje se Sporazum ne odnosi, trebalo bi zaključiti pojedinačne sporazume ove vrste. Sporazum se primenjuje već godinu dana, pa se može primetiti da se u velikoj meri olakšalo dobijanje viza za ove kategorije stanovnika. Ne treba izgubiti iz vida da se za zakazivanje predaje dokumenata kod ambasada nekih država čeka duže od mesec dana (npr. Španija), usled čega olakšica da obrada zahteva traje do 10 dana gubi svoj smisao. U nekim ambasadama se i dalje traže potvrde o zaposlenju što rezultuje otežanim dobijanjem vize za lica između 25 i 30 koja su nezaposlena.²²

Zaključenjem Sporazuma o viznim olakšicama i nastavkom dijaloga o procesu liberalizacije je naglašena važnost "kontakata među ljudima".²³

3.1.2. Sporazum o readmisiji Republike Srbije i Evropske unije

Sporazumom o readmisiji Republike Srbije i EU regulisano je pitanje prihvata državljana Republike Srbije koji nelegalno borave na teritoriji EU, kao i prihvata državljana EU koji nelegalno borave na teritoriji Republike Srbije pod istim uslovima. Sporazumom je regulisano i pitanje prihvata državljana trećih država i apatrida pod određenim uslovima. Ovde se misli na lica koja su prošla kroz Srbiju na putu do EU. Sporazumom je definisan postupak readmisije, od sadržine zahteva za readmisiju, dokaza kojima se utvrđuje državljanstvo lica u postupku, rokova trajanja postupka do pitanja troškova. Do sada je potpisano 15 bilateralnih sporazuma o readmisiji i to sa: Nemačkom, Francuskom, Austrijom, Švedskom, Švajcarskom i dr, pri čemu Sporazum sa Evropskom unijom ima primat nad ovim ugovorima.

3.1.3. Bezbednost dokumenata

U Mapi puta navedene su sledeće mere koje se tiču bezbednosti dokumenata: *izrada biometrijske putne isprave sa automatskim očitavanjem podataka u skladu sa standardima Međunarodne organizacije za civilnu avijaciju (ICAO) i standardima Evropske zajednice, postepeno uvođenje biometrijskih podataka, uključujući fotografiju i otiske, usvajanje određene*

²² Više o tome: Ka beloј šengenskoј listi, *Izveštaj o napretku Srbije u procesu vizne liberalizacije*, Beograd, 2008, str. 4-5.

²³ Komunikacija Komisije Savetu i Evropskom parlamentu, Strategija za proširenje i glavni izazovi 2008-2009. godine od 5. novembra 2008, str. 7.

*administrativne mere za obezbeđenje integriteta i sigurnosti procesa personalizacije i distribucije, uspostavljanje programa obuke i usvajanja etičkih kodeksa za borbu protiv korupcije usmerene na službenike bilo kog državnog organa koji se bavi vizama i pasošima, obaveštavanje Interpola/LASP baze podataka o izgubljenim i ukradenim pasošima, obezbediti visok nivo bezbednosti ličnih dokumenata koja se podnose u svrhe pribavljanja drugih identifikacionih dokumenata (eng. breeder documents), kao i ličnih karata i definisati stroge postupke za njihovo izdavanje.*²⁴

Zakon o ličnoj karti donet je 2006. godine, ali su nove lične karte počele da se izdaju tek od 14. aprila 2008. godine.²⁵ Izdavanjem novih ličnih karata smanjila se i mogućnost falsifikovanja istih.

Zakon o putnim ispravama donet je 1.10.2007. godine, a prva 2004 pasoša podeljena su zaslužnim građanima Srbije 3. maja 2008. godine.²⁶ Usvajanjem ovog Zakona prestao je da važi Zakon o putnim ispravama jugoslovenskih državljana.²⁷ Važenje starih putnih isprava biće produženo do kraja 2009. godine, jer se prvobitni rok iz člana 53. Zakona pokazao kao prekratak za zamenu svih pasoša. Pošto je tema ovog rada bela šengenska lista, a ovaj Zakon se odnosi na putne isprave posvetićemo mu malo veću pažnju. Zakon daje definiciju putne isprave u članu 2, pa je definiše kao javnu ispravu koja služi državljaninu Republike Srbije za prelazak granice. Lice ima pravo da uđe u Republiku Srbiju iako ne poseduje putnu ispravu ukoliko se proverom utvrdi da on jeste državljanin RS. Pod putnom ispravom, podrazumeva se pasoš, diplomatski pasoš, službeni pasoš, putni list, ali i putne isprave koje se izdaju na osnovu međunarodnog ugovora, broderska i pomorska knjižica, člana posade plovila unutrašnje plovidbe i člana posade pomorskog broda, ako je u nju uneta viza. Viza je u članu 14. definisana kao: "Odobrenje za putovanje u inostranstvo koje se u slučajevima utvrđenim ovim zakonom unosi u putnu ispravu". Pasoš izdaje policijska uprava ili policijska stanica Ministarstva unutrašnjih poslova, a licima koje

²⁴ *Roadmap towards a visa free regime with Serbia*, 2008, str. 3-4.

²⁵ Zakon o ličnoj karti, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 62/06.

²⁶ Zakon o putnim ispravama, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 90/2007.

²⁷ Zakon o putnim ispravama jugoslovenskih državljana, "Službeni list SRJ", br. 33/96, 49/96, 12/98, 16/99, 35/99, 44/99, 15/00, 7/01, 71/01, 23/02, 53/02, 68/02 i 5/03 i "Službeni glasnik RS", br. 101/05.

zahtev podnesu preko konzularnog ili diplomatskog predstavništva RS, Policijska uprava za grad Beograd MUP-a. Zaštitne elemente pasoša propisuje ministar nadležan za unutrašnje poslove. O izdatim putnim ispravama, vizama i dr. vodi se evidencija, pri čemu se primenjuju mere zaštite od neovlašćenog pristupa. Korišćenje podataka je dozvoljeno samo pod Zakonom propisanim uslovima. Uređeno je i pitanje dostavljanja podataka inostranim organima u članu 49. Može se zaključiti da Zakon ispunjava evropske standarde, i prema tome obezbeđuje dobar zakonski okvir za ispunjavanje mera iz Mape puta koje se tiču bezbednosti ove javne isprave.

Personalizacija putnih isprava je centralizovana. U Izveštaju o napretku Srbije za 2008. godinu stoji da pristup centralnoj bazi podataka o vizama u MUP-u još uvek nije omogućen, kao i da oprema i obuka za otkrivanje falsifikovanih dokumenata nisu poboljšani u dovoljnoj meri. Još jedna od kritika u ovom izveštaju odnosi se na Izmene i dopune Zakona o državljanstvu kojim je uspostavljen širok koncept dvojnog državljanstva za Srbe. Takođe se konstatuje da vizni režim Srbije nije u potpunosti u skladu sa standardima Evropske unije.

3.1.4. Ilegalne migracije

U bloku 2. posvećenom ilegalnim migracijama mere se tiču upravljanja granicama, odgovornosti prevoznika, politike u pogledu azila i kontrole migracija. Ovaj deo mape puta je posebno važan. Evropska unija poklanja puno pažnje upravo problemu ilegalne migracije.

Preporuke koje se odnose na upravljanje granicama su sledeće: *usvojiti i primeniti zakonodavstvo koje će urediti kretanje lica na spoljnim granicama, kao i zakon o organizaciji graničnih organa i njihovim zadacima u skladu sa Nacionalnom strategijom integrisanog upravljanja granicom u Republici Srbiji usvojenom u januaru 2008. godine, preduzimanje potrebne budžetske i druge administrativne mere za osiguranje efikasne infrastrukture, opreme za IT tehnologije na spoljnim granicama, uspostavljanje programa obuke i usvajanje etičkih kodeksa za borbu protiv korupcije, usmerene na pripadnike granične straže, carinske i druge službenike uključene u kontrolu granica i zaključiti radni aranžman sa FRONTEX-om (Agencijom EU za kontrolu spoljnjih granica država članica).*

Početkom 2006. godine usvojena je Strategija integrisanog upravljanja granicom u Republici Srbiji kao i Akcioni plan za njenu primenu, čije

sprovedenje napreduje sporo. Usvojen je i Zakon o nadzoru državne granice.²⁸ Narodna skupština ratifikovala je Konvenciju o policijskoj saradnji na prostoru jugoistočne Evrope u julu 2007. godine. U Odluci Saveta 2008/213/EC od 18. februara 2008. godine o principima, prioritetima i uslovima Evropskog partnerstva sa Republikom Srbijom uključujući i Kosovo prema Rezoluciji 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija od 10. juna 1999. godine, i o ukidanju Odluke 2006/56/EC, navodi se da treba i dalje jačati kapacitete pogranične policije kao i carinske službe i poboljšati stanje objekata na graničnim prelazima. Po Izveštaju o napretku Srbije za 2008. godinu najlošije stanje je na granici sa Crnom Gorom, gde granični prelazi nemaju potrebnu opremu. U februaru 2008. godine, potpisani su Protokol između Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije i Ministarstva unutrašnjih poslova i javne administracije Crne Gore o održavanju redovnih sastanaka predstavnika rukovodilaca pogranične policije i Protokol između Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Makedonije o održavanju redovnih sastanaka predstavnika rukovodilaca pogranične policije.

Što se tiče odgovornosti prevoznika potrebno je da Srbija *usvoji i primeni zakonodavstvo o odgovornosti prevoznika koje definiše sankcije*. Ovo pitanje uređeno je Zakonom o strancima, usvojenom u oktobru 2008. godine.²⁹ U članu 3. prevoznik se definiše kao fizičko ili pravno lice registrovano za javni prevoz putnika. Obaveze prevoznika navedene su u članu 22, pa tako prevoznik može dovesti na granični prelaz samo stranca koji poseduje važeću putnu ispravu. Prevoznik ima obavezu da odveze stranca bez važećih putnih isprava o svom trošku sa graničnog prelaza. Sankcije su propisane članom 81, i to novčane kazne u iznosu od 100 000 do 500 000 dinara ukoliko prevoznik ne ispuni navedene obaveze.

Po pitanju azila potrebno je: *usvojiti i primeniti zakonodavstvo u oblasti azila u skladu sa međunarodnim standardima (Ženevska konvencija sa Njujorškim protokolom) i pravnim okvirom i standardima EU i obezbediti odgovarajuću infrastrukturu i osnažiti nadležna tela, naročito u oblasti procedura za azil i prihvatanja troškova azila*.

U Evropskoj uniji prihvaćen je širi koncept azila koji obuhvata i "rešavanje statusnih pitanja izbeglica i interno raseljenih lica, koja se nađu na ter-

²⁸ Zakon o nadzoru državne granice, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 97/08.

²⁹ Zakon o strancima, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 97/08.

itoriji Evropske unije, i uslove legalnog boravka državljana trećih zemalja u državama članicama”.³⁰ Važni međunarodni dokumenti za ovu materiju su: Konvencija iz Dablina iz 1990, stupila na snagu 1997. godine, kojom se određuje država članica koja je dužna da postupa po zahtevu za dobijanje azila, zatim Uredba Saveta (EZ) br. 2725/2000 od 11. decembra 2000. godine o obrazovanju EURODAC-a (baza podataka za otiske prstiju azilantata i ilegalnih imigranata) OJ L 316 15.12.2000, Direktiva Saveta 2005/85/EZ od 1. decembra 2005. godine o minimalnim standardima u pogledu postupka odobravanja ili dobijanja statusa izbeglica u državama članicama OJ L 326 13.12.2005, Uredba Komisije (EZ) br. 1560/2003 od 2. septembra 2003. godine o određivanju detaljnih pravila za primenu Uredbe Saveta (EZ) br. 343/2003 o uspostavljanju kriterijuma i mehanizama za određivanje koja je zemlja nadležna za razmatranje zahteva za odobrenje azila, koji podnosi državljanin treće zemlje u jednoj od država članica OJ L 222 5.09.2003 i dr.

U novembru 2002. donet je Zakon o azilu, koji je stupio na snagu 1. aprila 2008. godine.³¹ Stupanjem Zakona na snagu preuzeta je odgovornost za rešavanje slučajeva azila od UNHCR-a. Azil je definisan Zakonom kao pravo na boravak i zaštitu stranca kome je u RS odobreno utočište ili neki drugi oblik zaštite. Prvostepeni postupak povodom zahteva za azil vodi organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova, Kancelarija za azil. Drugostepeni postupak vodi Komisija za azil, dok je sudska zaštita obezbeđena u upravnom sporu pred Vrhovnim sudom Srbije. Smeštaj i osnovni uslovi za život do donošenja konačne odluke o azilu obezbeđuju se u Centru za azil koji je u sastavu Komesarijata za izbeglice. Zamerka na Zakon izneta u Izveštaju o napretku Srbije za 2008. godinu sastoji se u tome da ne postoji nijedna odredba kojom bi se predvidela mogućnost opšte žalbe pravosudnom organu.

Kada je u pitanju kontrola migracija Srbija bi trebalo da: *uspostavi i započne da primenjuje mehanizam za praćenje migracionih tokova čime će definisati migracioni profil Srbije koji će redovno biti ažuriran i sadržati podatke, kako o ilegalnoj tako i o legalnoj migraciji, ustanovi tela odgovorna za prikupljanje i analizu podataka o migracionom obimu i tokovima, usvoji i primeni nacionalnu strategiju o reintegraciji povratnika, uključujući*

³⁰ Aleksandra Čavoški, *op. cit.*, str. 328.

³¹ Zakon o azilu, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 109/07.

održivu finansijsku i socijalnu pomoć, definiše i primeni metodologiju za otkrivanje migracije u unutrašnjosti zemlje i preduzme mere za unapređenje kapaciteta i istraživanje slučajeva organizovane i potpomognute ilegalne migracije, usvoji i primeni zakon o prijemu i boravku državljana trećih zemalja koji definiše prava i obaveze dotičnog lica (uključujući i članove porodica državljana trećih zemalja) i obezbedi efikasno proterivanje državljana trećih zemalja koji ilegalno borave na njoj teritoriji.

U Izveštaju za napredak Srbije za 2008. godinu navodi se da “Srbija umereno napreduje u oblasti imigracione politike”.³² Ovo iz razloga što ne postoji definisani migracioni profil za Srbiju ni sveobuhvatna migraciona politika, a ne postoji ni jedinstveni državni organ koji bi je sprovodio.³³ Još jedan od razloga je slab kapacitet Srbije za integraciju povratnika usled nedonošenja nacionalne strategije.

3.1.5. Javni red i bezbednost

U bloku 3. Mape puta, posvećenom javnom redu i bezbednosti, mere koje bi Srbija trebalo da preduzme tiču se sprečavanja i borbe protiv organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, saradnje u pogledu sprovođenja zakona i zaštite podataka.

Po pitanju sprečavanja i borbe protiv organizovanog kriminala, terorizma i korupcije Srbija treba da: *primeni strategiju za borbu protiv organizovanog kriminala (posebno preogranične aspekte), tako što će doneti i sprovesti akcioni plan koji uključuje vremenski okvir, dovoljno kadrova i finansijskih sredstava, primeni strategiju za borbu protiv trgovine ljudima tako što će doneti i sprovesti akcioni plan koji uključuje vremenski okvir, dovoljno kadrova i finansijskih sredstava, usvoji i sprovede nacionalnu strategiju za sprečavanje i borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, usvoji i primeni zakon o sprečavanju finansiranja terorizma, primeni relevantno zakonodavstvo o konfiskaciji imovine kriminalaca (uključujući odredbe koje se bave prekograničnim aspektima), usvoji i primeni nacionalnu strategiju za borbu protiv droge, kao i nacionalni akcioni plan za borbu protiv droge, učini da podaci o zaplenama droge i lica koja su u to bila*

³² Izveštaj o napretku Srbije za 2008. godinu od 5.11.2008. godine, str. 58.

³³ Migracioni profil je sačinjen za Hrvatsku i Crnu Goru uz pomoć Međunarodne organizacije za migracije (IOM).

uključena budu dostupni na graničnim prelazima, dalje unapređuje saradnju i razmenu informacija sa relevantnim međunarodnim telima u oblasti borbe protiv droge, primeni zakonodvstvo o sprečavanju i borbi protiv korupcije, što uključuje i osnivanje nezavisne agencije za borbu protiv korupcije, primeni relevantne konvencije UN i Saveta Evrope, kao i preporuke GRECO-a (grupa država za borbu protiv korupcije) i druge međunarodne standarde koji se odnose na gore navedene oblasti, kao i na borbu protiv terorizma.

“Nije došlo do posebnog napretka u borbi protiv organizovanog kriminala. Aktivnosti organizovanog kriminala u oblasti krijumčarenja droga i finansijskog kriminala, uključujući korupciju i pranje novca, predstavljaju ozbiljan problem.”³⁴ Negativna je činjenica da nisu doneti nacionalna strategija za borbu protiv organizovanog kriminala i akcioni plan. Ne postoji zajednička baza podataka koji se odnose na organizovani kriminal. Rad specijalnog tužioca za organizovani kriminal i njegovih zamenika nije dovoljno efikasan radi nedovoljnog mandata. U sistemu zaštite svedoka postoji nedostatak volje za saradnju usled nepoverenja. Donesen je novi Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela u oktobru 2008. godine, ali mere konfiskovanja nisu implementirane u zadovoljavajućoj meri.³⁵ Takođe treba napomenuti da je donet i Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela u isto vreme.³⁶ U dokumentu Evropsko partnerstvo za 2008. godinu ističe se da se borba protiv organizovanog kriminala i terorizma mora voditi kroz usvajanje zakona, obezbeđenje primene mera za konfiskaciju imovine, jačanje kriminalističke obaveštajne službe, kroz međunarodnu saradnju i primenu međunarodnih konvencija o terorizmu i dr. Posebno je istaknut značaj sprovođenja Konvencije iz Palerma o transnacionalnom organizovanom kriminalu.

Srbija je zemlja iz koje kreće trgovina ljudima, tranzitna zemlja, ali i zemlja odredišta. U poslednje vreme žrtve trgovine ljudima su sve više srpske nacionalnosti. Potrebno je poboljšati saradnju državne vlasti i nevladinog sektora radi kvalitetnije pomoći žrtvama trgovine ljudima. Kriv-

³⁴ Izveštaj EK o napretku Srbije za 2008. godinu, str.60.

³⁵ Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 97/08.

³⁶ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 97/08.

ično delo nedozvoljen prelaz granice i krijumčarenje judi propisano je članom 350. Krivičnog zakonika.³⁷ U aprilu 2002. godine u Srbiji je oformljen Republički tim za borbu protiv trgovine ljudima. Vlada Srbije je 2004. godine donela odluku o osnivanju Saveta za borbu protiv trgovine ljudima, koji definiše politiku ove borbe. U decembru 2006. godine Vlada je donela Nacionalnu strategiju borbe protiv trgovine ljudima, dok akcioni plan nije donet. Od početka 2008. godine nepopunjeno je mesto nacionalnog koordinatora za borbu protiv trgovine ljudima. Pozitivno je to što na podizanju javne svesti o ovom problemu radi Agencija za koordinaciju zaštite žrtava preko televizije. Treba reći da Srbija nije ratifikovala Konvenciju Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima.

Vlada Srbije je usvojila Nacionalnu strategiju za prevenciju pranja novca i finansiranja terorizma u septembru 2008. godine. Potrebni zakoni u ovoj oblasti još nisu doneti. Propisi koji se bave ovom materijom nisu u skladu sa Direktivom Saveta o sprečavanju korišćenja finansijskog sistema za svrhe borbe protiv pranja novca i finansiranja terorizma.³⁸ Predlog Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma upućen je Narodnoj skupštini. U praksi nije bilo puno uspeha u ovim slučajevima, ni što se tiče krivičnih istraga ni konačnih presuda. Srbija bi trebala da ratifikuje međunarodne dokumente iz ove oblasti, i to: Konvenciju Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, Protokol uz konvenciju Saveta Evrope o sprečavanju terorizma i Konvenciju Saveta Evrope o prevenciji terorizma.

Problem droge u Srbiji je velik, iz razloga što Srbija predstavlja značajan tranzitni put za krijumčarenje heroína, kokaina, marihuane i sintetičkih droga. Zloupotreba droge je u porastu kod mlađe populacije, mada Ministarstvo zdravlja radi na borbi protiv zloupotrebe droge. Strategija za sprečavanje zloupotrebe droga i akcioni plan za sprovođenje strategije nisu doneti. Nije usvojen ni zakon o proizvodnji i trgovini opojnim drogama. Mora se napomenuti da je zaplenjena veća količina narkotika, a ojačani su i kapaciteti granične policije. Negativno je to što ne postoji razmena podataka sa policijom UNMIK-a. Trebalo bi i poboljšati saradnju sa međunarod-

³⁷ Krivični zakonik, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 85/05.

³⁸ *Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.*

nim telima kao što su Evropski monitoring centar za droge i narkomaniju i Kancelarija UN za narkotike i kriminal.

Po pitanju korupcije Srbija je ratifikovala Konvenciju UN protiv korupcije 2005. godine, Krivičnopravnu konvenciju Saveta Evrope o korupciji i Dodatni protokol uz Konvenciju i Građanskopravnu konvenciju protiv korupcije 2007. godine. U 2008. godini usvojeni su Zakon o izmenama i dopunama Zakona o finansiranju političkih stranaka i Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije.³⁹ Agencija za borbu protiv korupcije još nije osnovana, jer je predviđeno da će Zakon početi da se primenjuje tek od 1. januara 2010. godine, kako stoji u članu 83. Zakona. Najveći problem predstavlja nepostojanje jednog nezavisnog tela koje bi vršilo nadzor nad finansiranjem političkih partija, sukobom interesa, javnim nabavkama i privatizacijom. Kako stoji u Izveštaju o napretku Srbije za 2008. godinu praktični rezultati u borbi protiv korupcije nisu zadovoljavajući.

Kada je u pitanju pravosudna saradnja u krivičnim stvarima Srbija bi trebalo da preduzme sledeće: *primeni međunarodne konvencije u vezi sa pravosudnom saradnjom u krivičnim stvarima (posebno konvencije Saveta Evrope), preduzme mere usmerene ka poboljšanju efikasnosti pravosudne saradnje u krivičnim stvarima sudija i tužilaca sa državama članicama EU, kao i sa zemljama u regionu i da unapredi radne odnose sa Eurojustom (stalna mreža pravosudnih vlasti), uglavnom posredstvom punkta za vezu sa Eurojustom.*

Srbije nije ratifikovala Konvenciju o kibernetском kriminalu iz 2001. godine ni Dodatni protokol Konvencije o kibernetском kriminalu u vezi sa kriminalizacijom dela rasističke i ksenofobične prirode koja su počinjena putem računarskih sistema iz 2003. godine. Ističe se važnost saradnje u ovim pitanjima kao i korišćenje naprednih i efikasnih tehnologija. Srbija nije do sada potpisala sporazum sa Eurojustom.

Što se tiče saradnje u pogledu sprovođenja zakona, Srbija treba da: *preduzme potrebne korake kako bi obezbedila efikasnu saradnju u pogledu sprovođenja zakona između relevantnih državnih službi – naročito pripadnika granične službe, policije, carinskih službenika – kao i saradnju sa pravosudnim organima, poboljša razmenu informacija između državnih tela, tako što će uspostaviti odgovarajući mehanizam za koordinaciju, osnaži regionalnu sarad-*

³⁹Zakon o izmanama i dopunama Zakona o finansiranju političkih stranaka, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 97/08; Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 97/08.

nju u pogledu sprovođenja zakona i primeni bilateralne i multilateralne sporazume o operativnoj saradnji, tako što će se pravovremeno razmenjivati relevantne informacije sa organima nadležnim za sprovođenje zakona u državama članicama EU, poboljša operativni i specijalni istražni kapacitet službi koje su nadležne za sprovođenje zakona, kako bi se efikasnije borile sa prekograničnim kriminalom i preduzme potrebne korake za zaključivanje sporazuma o operativnoj saradnji sa Europolom sa naročitim naglaskom na odredbama za zaštitu podataka.

U maju 2006. godine potpisana je Konvencija o policijskoj saradnji u jugoistočnoj Evropi. Jednake je važnosti i Sporazum o trojnoj saradnji u borbi protiv organizovanog kriminala, sa posebnim osvrtom na prekogranični kriminal koji su potpisale Srbija, Bugarska i Rumunija. O ovim pitanjima više smo govorili u delu koji se odnosi na upravljanje granicama.

U oblasti zaštite podataka, trebalo bi: *usvojiti potrebno zakonodavstvo o zaštiti ličnih podataka i sprovođenje njegovih odredbi, uključujući i uspostavljanje nezavisnog nadzornog organa za zaštitu podataka, kao i potpisati, ratifikovati i primeniti relevantne međunarodne konvencije, kao što je Dodatni protokol Konvencije Saveta Evrope za zaštitu pojedinaca u vezi sa automatskom obradom podataka.*

Srbija je ratifikovala Dodatni protokol uz Konvenciju Saveta Evrope za zaštitu pojedinaca u vezi sa automatskom obradom podataka u oktobru 2008. godine. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti donet je takođe u oktobru 2008. godine.⁴⁰ Po ovom Zakonu funkciju nadzornog tela obavlja dosadašnji poverenik za informacije od javnog značaja. U Izveštaju Komisije o napretku Srbije za 2008. godinu u delu posvećenom zaštiti podataka navedeno je da ne postoji nezavisno i efikasno nadzorno telo.

3.1.6. Spoljni odnosi i osnovna prava

U bloku 4, koji je posvećen spoljnim odnosima i osnovnim pravima, mere koje bi Srbija trebalo da preduzme tiču se slobode kretanja srpskih državljana, uslova i postupaka za izdavanje ličnih dokumenata i građanskih prava, uključujući zaštitu manjina.

Kada su u pitanju ove kategorije, Srbija bi trebalo da: *obezbedi da sloboda kretanja srpskih državljana ne bude uslovljena neopravdanim ograničenjima*

⁴⁰ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 97/08.

ma, uključujući mere diskriminatorne prirode koje se temelje na razlozima kao što su pol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno poreklo, genetske karakteristike, jezik, vera ili uverenje, političko ili bilo koje drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invalidnost, godine starosti ili seksualno opredeljenje, obezbedi potpun i efikasan pristup putnim i ličnim dokumentima za sve građane Srbije, uključujući žene, decu, lica sa invaliditetom, pripadnike manjina i druge osetljive grupe, obezbedi potpun i efikasan pristup ličnim dokumentima za sva interno raseljena lica i izbeglice, usvoji i primeni zakonodavstvo kojim bi se obezbedila zaštita protiv diskriminacije i precizira uslove i okolnosti za dobijanja srpskog državljanstva, obezbedi sprovođenje istrage o etnički motivisanim incidentima od službenika nadležnih za sprovođenje zakona na polju slobode kretanja, uključujući slučajeve usmerene ka pripadnicima manjina, obezbedi poštovanje ustavnih odredbi o zaštiti manjina i sprovede relevantne politike u vezi sa manjinama, uključujući Rome.

U radu smo već posvetili pažnju Zakonu o putnim ispravama i Zakonu o strancima, pa ćemo na ovom mestu samo napomenuti da je pravo na slobodu kretanja predviđeno članom 39. Ustava Republike Srbije iz 2006. godine.

Srbija još nije usvojila poseban zakon o diskriminaciji, pa je diskriminacija sankcionisana u različitim pravnim aktima. U izveštaju o napretku Srbije za 2008. godinu stoji da je i dalje rasprostranjena diskriminacija u velikoj meri prema nacionalnim manjina, Romima, ženama, protiv lezbejske i gej populacije, biseksualaca i transseksualaca. Prava manjina se generalno poštuju u Srbiji, ali su Romi i dalje u teškom položaju.

Zakon o državljanstvu Republike Srbije iz 2004. godine, izmenjen je u 2007. godini.⁴¹ Ovim Zakonom omogućeno je olakšano ostvarivanje prava pripadnicima dijaspora u pogledu dobijanja državljanstva Republike Srbije. Uveden je širok koncept dvojnog državljanstva.

4. ZAKLJUČAK

U ovom radu dali smo iscrpan opis mera koje Srbija treba da usvoji da bi došla na belu šengensku listu. Evidentno je da je još dosta posla pred Srbijom u ovom trenutku, ali se može u određenoj meri stvoriti slika gde je Srbija na tom putu sada. Nezahvalno je davati prognoze, pa ćemo samo reći

⁴¹ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o državljanstvu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 90/07.

da po Mapi puta postoji mogućnost za Srbiju da u toku 2009. godine bude ukinut vizni režim. Da li će ova mogućnost biti iskorišćena zavisi od rada državne vlasti. Proces vizne liberalizacije je kratkoročni prioritet Vlade Republike Srbije. Za dolazak na belu šengensku listu najbitniji je stav Saveta EU, tj. ministara unutrašnjih poslova država članica EU. Kada uporedimo ovu situaciju sa slučajevima dolaska drugih država na belu viznu listu (npr. Slučaj Bugarske i Rumunije), da se zaključiti da su države zapadnog Balkana u boljoj početnoj poziciji jer postoje precizni kriterijumi za dolazak na listu. Na ovaj način smanjena je i mogućnost za arbitrarnost. Komisija će procenjivati stanje uzimajući u obzir broj odbijenih zahteva za vizu koji podnose državljani Srbije. Indikativan će biti procenat odbijenih viza koji ne bi trebao da bude veći od 3 % i broj od 1000 ljudi na godišnjem nivou kojima nije dozvoljen ulazak u šengenski prostor.

Videli smo kako je nastao Šengen *acquis* i pojasnili koncept "Evrope bez granica". Bevizni režim u Evropskoj uniji sa sobom je doneo i neke negativne pojave, kao što su ilegalne migracije i prekogranični kriminal. Upravo iz straha od ovakvih pojava Evropa je izradila precizne mape puta za zemlje zapadnog Balkana koje sadrže smernice na putu do liberalizacije viznog režima. Ovaj proces započet je sa Albanijom, Bosnom i Hercegovinom, Makedonijom, Srbijom i Crnom Gorom. Ulaskom susednih država u Evropsku uniju sve su otežanija putovanja u EU u pogledu viznog režima. Ovo nameće potrebu Srbiji da učini sve da bi se što pre našla na beloj šengenskoj listi.

Jelena Lepetić, LL.M

Research Assistant

Institute of Comparative law, Belgrade

WHITE SCHENGEN LIST

One of priorities of Western Balkan countries, which are not members of the European Union, is to enter white Schengen list. The “Europe without borders” concept for EU member states became reality after signing Schengen Agreement. Freedom of movement in EU gained a new meaning, and Schengen acquis became a part of EU law. No-visa regime also caused the problem of illegal migration and cross-border crime. This fact made EU member states set high standards for entering white visa list. The concept of white Shengen list gained almost “mythical” meaning. Roadmaps containing measures which countries should undertake in order to enter white Schengen list, were presented to countries aiming to no-visa regime with EU. The author attempted to show the current status of Serbia in this respect.

Key words: *white Schengen list, Schengen Agreement, Schengen Convention, Schengen acquis, European Union, Roadmap*

Mr Mario Reljanović
 Institut za uporedno pravo
 istraživač-saradnik

DISKRIMINACIJA NA RADU – ZAKONODAVSTVO I ISKUSTVA SAD

SAD su još šezdesetih godina prošlog veka počele da uobličavaju anti-diskriminacioni sistem kada je reč o zapošljavanju i radnim odnosima, suočene sa različitim oblicima diskriminacije pojedinih grupa u ovoj značajnoj društvenoj sferi. U poslednjih četrdeset godina, taj sistem se razvio i neprestano se dopunjava novim zakonskim rešenjima. Centralni organ u postupcima za otklanjanje i kažnjavanje diskriminacije na radu je nezavisno telo koje zajednički biraju predsednik SAD i Senat, Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). Praksa EEOC i okružnih sudova dovela je do širokog tumačenja zakonskih odredbi i evoluiranja shvatanja diskriminacije, kao i do veoma rigoroznog sistema kažnjavanja poslodavaca koji diskriminišu svoje zaposlene. Ipak, ovaj sistem ima i očiglednih nedostataka, obzirom da je u poslednje dve decenije stopa diskriminisanosti podjednako visoka, dok diskriminacija na radu nije u potpunosti iskorenjena niti u jednoj oblasti, čak ni kada je reč o kategorijama i grupama zaposlenih koji su bili prioritetno zaštićeni donošenjem novog zakonodavstva – kao što su žene, pripadnici rasnih i nacionalnih manjina. Takođe, u poslednje vreme se značajna pažnja posvećuje edukaciji zaposlenih i poslodavaca kao najefikasnijem sredstvu za prevenciju diskriminacije na radu. Ovaj rad pokušava da sagleda sve navedene aspekte diskriminacije na radu i različitih napora za njeno sprečavanje i kažnjavanje, ali i da izvuče pouke koje bi bile od značaja za buduća rešenja u srpskom zakonodavstvu.

Ključne reči: *diskriminacija na radu, zaposleni, poslodavac, sindikat, antidiskriminaciono zakonodavstvo, antidiskriminacione mere.*

1. Istorijat borbe protiv diskriminacije i aktuelna situacija

Sjedinjene američke države imaju dugu istoriju borbe protiv diskriminacije, kako uopšte tako i u odnosu na neke specifične oblike njenog ispoljavanja, kao što su obrazovanje, zapošljavanje i rad. Ovo nije slučajno, jer je

praksa sudova i različitih specijalizovanih tela prethodnih decenija pokazala da, uprkos složenom i na prvi pogled efikasnom sistemu zabrane diskriminacije, ona ipak odoleva i evoluirala u razne nove oblike. Tome svakako doprinosi i činjenica da su se pojam diskriminacije, kao i njena zakonska definicija, u skladu sa tradicionalnom praksom karakterističnom za anglosaksonski sistem prava, takođe razvijali i širili na mnoge nove oblasti, slučajeve i pojave.

Borba protiv diskriminacije na radu počela je, bar kada je reč o osnovnim zakonskim rešenjima, davne 1963. godine, donošenjem prvog zakonskog teksta koji se ticao podjednakog plaćanja radnika za isti rad, bez obzira na njihov pol – dakle, prvi antidiskriminacioni akt bio je upravljen na eliminaciju razlika između muškaraca i žena koji su obavljali iste, odnosno slične poslove kod istog poslodavca.¹ Već naredne godine donet je zakon koji će načiniti pravu prekretnicu kada je reč o diskriminaciji, a i zaštiti ljudskih prava u SAD uopšte – *Civil Rights Act*.² Sedmo poglavlje ovog zakona bavi se zabranom diskriminacije na radu prema širokom spisku ličnih svojstava ljudi. Ali ovaj akt je još značajniji po tome što ustanovljava prvi institucionalizovan sistem prevencije diskriminacije na radu i zaštite i pomoći žrtvama diskriminacije na radu. *Civil Rights Act* koji je donet 1991. godine, u jednom svom delu unosi amandmane na zakon iz 1964. godine.³

Nakon donošenja ovih značajnih propisa koji su uspostavili prve standarde kada je reč o zaštiti pojedinih kategorija od diskriminacije, praksa je pokazala da su izvan zakonodavčevog fokusa ostale određene kategorije građana, koje su i dalje bile ranjive i podložne diskriminaciji od strane poslodavaca. Otuda su u narednim godinama doneti i *Age Discrimination in Employment Act (ADEA)*⁴, *Equal Employment Opportunity Act (EEOA)*⁵, *Rehabilitation Act (RA)*⁶ i *Americans with Disabilities*

¹ *Equal Pay Act* of 1963, (Pub. L. 88-38) (EPA), volume 29 of the *United States Code*, section 206(d).

² *Civil Rights Act* of 1964 (Pub. L. 88-352) (Title VII), volume 42 of the *United States Code*, section 2000e.

³ *The Civil Rights Act* of 1991 (Pub. L. 102-166) (CRA).

⁴ *Age Discrimination in Employment Act* of 1967 (Pub. L. 90-202) (ADEA), volume 29 of the *United States Code*, section 621.

⁵ *The Equal Employment Opportunity Act* of 1972 (Public Law 92-261).

⁶ *Rehabilitation Act* of 1973 (Pub. L. 93-112) (Rehab. Act), volume 29 of the *United States Code*, section 791.

*Act (ADA)*⁷. Ovi zakoni su nadogradili sistem, ali i stavili fokus na određena pitanja koja su se u praksi pokazala kao nerešena i kontroverzna. Na taj način, kao i brojnim izmenama navedenih i brojnih drugih zakona i podzakonskih propisa, stvoren je američki mehanizam borbe protiv diskriminacije na radu, koji obuhvata kako sudsku, tako i vansudsku zaštitu, preventivu, restituciju, kao i čitav niz drugih rešenja stvorenih sa ciljem da se poslodavci destimulišu kada je reč o nejednakom tretmanu zaposlenih prema nekom od zaštićenih ličnih svojstava, ali i sa ciljem da se stvori kultura poštovanja različitosti i svest o jednakom uživanju ljudskih prava za sve građane SAD.

Ipak, uprkos impresivnim rešenjima i obimnoj praksi, realnost radnih odnosa u SAD nije lišena slučajeva diskriminacije kako bi se moglo na prvi pogled naslutiti. Naprotiv, pitanje koje se najčešće postavlja, a koje se odnosi na pojavu koja odista deluje nelogično i protivrečno jeste: kako je moguće da se posle više od četiri decenije od početka borbe za iskorenjivanje diskriminacije razvije kolektivna svest o tome kako je to negativna pojava; da se stvori potpuno nova i na prvi pogled uniformna kultura poštovanja različitosti i prava drugih ljudi da te različitosti ispoljavaju bez posledica; da sudska, sporazumna, arbitražna, interna praksa poslodavaca bude najjobimnija u svetu i najoštrija kada je reč o kažnjavanju za dokazane slučajeve diskriminacije – a da pri svemu tome, SAD budu i dalje jedna od država sa najvećim procentom diskriminisane populacije na svetu?

Mnoge statističke analize govore da nije lako razlučiti diskriminaciju od slučajnih anomalija u uzorku, ali se ipak većina istraživača slaže da su pojedine kategorije ljudi i dalje značajno izložene neravnopravnom tretmanu, samo zbog nekog ličnog svojstva.

Oko 10% zaposlenih u SAD smatra da su tretirani nepravедno zbog svoje rase ili etničke pripadnosti; više od polovine afro-amerikanaca “zna za diskriminaciju na radnom mestu”, a 28% njih je bilo žrtva diskriminacije. Kada su pitani da li je politika unapređivanja na poslu kojim se bave raso motivisana, 6% belaca, 46% afro-amerikanaca i 12% ostalih rasa su rekli da jeste. Najčešći oblici diskriminacije na radnom mestu su neunapređivanje (28%), dodeljivanje nepopularnih poslova (21%) i rasistički komentari kolega (16%).⁸

⁷ *Americans with Disabilities Act* of 1990 (Pub. L. 101-336) (ADA), volume 42 of the United States Code, section 12101.

⁸ K.A.Dixon, D.Storen, C.E.Van Horn, *A workplace divided: How americans view discrimination and race on the job*, Rutgers, The State University of NY, John J. Heldrich Centre for Workplace Development, 2002, str. 11-14.

Drugo istraživanje je pokazalo da su gej muškarci u SAD tokom devedesetih godina imali u proseku 11-28% manja primanja od ostalih muškaraca; ista istraživanja međutim pokazuju da su žene homoseksualnog opredeljenja imale ista ili čak viša primanja u istom periodu, što jako relativizuje ove rezultate.⁹ Takođe, nema dokaza da je homoseksualna populacija disproportionalno predstavljena u različitim kategorijama poslova u odnosu na ostalu populaciju.¹⁰

Drugačiji rezultati se mogu videti ako se analiziraju zaposleni u velikim korporacijama prema svojoj etničkoj i rasnoj pripadnosti. 63% radne snage čine belci, 18% afro-amerikanci, 13% latino, 4% azijati, dok je 2% ostalih. Ipak, samo 5% afro-amerikanaca i 3% latino su na rukovodećim mestima (92% rukovodećih pozicija drže belci).¹¹ Takođe, prema istraživanjima je jako prisutna i tzv. «dupla diskriminacija», odnosno diskriminacija po dva osnova istovremeno. Npr, prema podacima iz 1992. godine, žene afro-američkog porekla su činile 11,5% ženske radne snage, a podnele su 14,4% pritužbi za seksualno uznemiravanje ; ostale obojene žene činile su 3,7%, a podnele su 14,7% pritužbi.¹² Žena koja bi napravila pauzu na poslu zbog porođaja po povratku bi zarađivala 32% manje nego žena na istoj poziciji koja takvu pauzu nije pravila; nakon 10 godina ta razlika je 24%, a nakon 20 godina 5-7%.¹³

Evidentno je dakle da je diskriminacija prisutna kako u medijima i fokusu javnosti, tako i zaista u praksi poslodavaca. Pitanje je kako bi situacija izgledala da SAD nemaju nikakav sistem za borbu protiv diskriminacije, kao što je danas slučaj u Srbiji. Ovako, čini se da je pravilan zaključak da je

⁹ M.V.L. Badgett Money, *Myths and Change: The Economic Life of Lesbian and Gay Men*, Chicago University Press, 2001, i N.Berg, D.Lien: *Measuring effects of sexual orientation on income: Evidence of discrimination?*, *Contemporary Economic Politics* 20(4), 2002, str. 394-414.

¹⁰ Kathleen E. Hull, *Employment Discrimination Based on Sexual Orientation: Dimensions of Difference*, u: Laura Beth Nielsen, Robert L. Nelson (ur.), *Handbook on Employment Discrimination, Rights and Realities*, Springer, New York, 2008, str. 173.

¹¹ Sharon M. Collins, *Occupational Mobility Among African-Americans: Assimilation or Resegregation*, u: *ibidem*, str. 191-192.

¹² Tanya Kateri Hernandez, *The Intersectionality of Lived Experience and Anti-discrimination Empirical Research*, u: *ibidem*, str. 330.

¹³ Erin E. Kelly, *Discrimination against Caregivers ? Gendered Family Responsibilities, Employer Practices, and Work Rewards*, u: *ibidem*, str. 357.

u proteklih nekoliko decenija stvoren impresivan ali nedovoljan mehanizam, koji može poslužiti i kao pozitivan primer, ali istovremeno pokazuje neke velike nedostatke u praksi.

2. Antidiskriminacioni sistem

Prvi antidiskriminacioni zakon u SAD donet je 1963. godine, pod nazivom *Equal Pay Act* (u daljem tekstu: EPA). Ovaj zakon je bio rezultat potrebe da se izjednače primanja muškaraca i žena koji su radili na istim poslovima kod istog poslodavca, a primali drastično različite zarade. Ipak, ono što je značajno jeste da zakon prepoznaje kategoriju *sex-based wage discrimination* (diskriminacija pri određivanju zarade zasnovana na polu zaposlenog). Ovo je dakle prvi akt koji je na eksplicitan način kao svoj cilj naveo ukidanje jednog oblika diskriminacije!

U tom smislu, zakon izričito navodi da se zaposleni ženskog pola ni pod kojim uslovima ne mogu plaćati manje od zaposlenog muškog pola koji ima istu stručnu spremu, radni učinak i odgovornost, naravno pod uslovom da oboje zaposlenih rade na istim radnim mestima. Pri tome, zakon dopušta određene izuzetke, kao što je veća zarada na osnovu dužeg radnog staža, veća produktivnost na radu, kao i drugi (dozvoljeni) lični kvaliteti zaposlenih koji mogu biti relevantni za obavljanje posla. Istovremeno, zakon je zabranio poslodavcima da, primenjujući ovakve odredbe, smanje zaradu zaposlenima muškog pola, kako bi izjednačili primanja sa zaposlenima ženskog pola. Takođe, niko ne može biti diskriminisan, odnosno podvrgnut pritisku ili trpeti bilo kakve negativne posledice zato što je zatražio primenu EPA.¹⁴ Namera je dakle bila, da se zarade zaposlenim ženama povećaju na nivo koji odgovara njihovim kvalifikacijama i poslu koji obavljaju, što bi tokom vremena dovelo do faktičkog izjednačavanja ekonomske moći zaposlenih žena sa muškarcima.¹⁵

Kada je reč o sankcijama za nepoštovanje ovog zakona, nisu unete neke značajne novine – one će uslediti tek godinu dana kasnije, donošenjem sledećeg u nizu antidiskriminacionih zakona. EPA ipak predviđa oštre kazne,

¹⁴ Section 206(6)- d, stavovi 1 i 2, EPA, *op.cit.*

¹⁵ O čemu se govori u preambuli samog akta, pre svega u smislu nužnosti da se iskorени podređen ekonomski položaj žena i njihov nizak životni standard koji proističe iz činjenice da su nedovoljno plaćene za poslove koje obavljaju.

koje uključuju i visoke novčane penale, pa čak i kaznu zatvora za odgovorna lica koja se ne pridržavaju slova zakona. Kada je reč o ženi koja trpi diskriminaciju, ona je mogla da zahteva izgubljenu dobit (u smislu razlike između iznosa koji je dobijala i iznosa koji je trebalo da dobija), unapređenje (ukoliko joj je uskraćeno), vraćanje na posao (ako je dobila otkaz samo zbog svog pola). U pitanju je, može se tako reći, klasična paleta mera koja je danas u svakom slučaju dostupna zaposlenom u takvoj i sličnoj situaciji. Ovaj zakon još uvek ne poznaje naknadu nematerijalne štete, kao ni neke druge sankcije koje će se uskoro potom pojaviti u američkom zakonodavstvu.

Već 1964. godina donela je nove korake ka ukidanju različitih oblika diskriminacije. Te godine donet je *Civil Rights Act* (u daljem tekstu: CRA), jedan od najznačajnijih tekstova koji se bave zaštitom ljudskih prava u SAD. Poglavlje VII ovog zakona bavi se zabranom različitih oblika diskriminacije i smatra se osnovnim tekstom antidiskriminacionog zakonodavstva SAD, koji je u potonjim decenijama više puta amandiran i dopunjavan novim rešenjima, ali još uvek važi praktično u izvornom obliku.¹⁶

CRA je zabranio bilo kakvo nepovoljno postupanje prema zaposlenima samo na osnovu njihovih pojedinih ličnih svojstava – rase, boje kože, religije, pola ili nacionalnosti. Takođe, on ustanovljava i zaštitu diskriminiranih zaposlenih koji mogu trpeti negativne posledice nakon što pokrenu procedure za utvrđivanje postojanja diskriminacije predviđene zakonom.¹⁷ Ovo su osnovne odredbe koje predstavljaju novinu i revoluciju za zakonodavstvo u vreme kada su donete. Diskriminacija je u tom trenutku bila široko rasprostranjena u SAD, naročito kada je reč o polu i rasnoj pripadnosti. Iako su SAD bile nesumnjivo demokratska zemlja sa duboko usađenom kulturom ljudskih prava, nepovoljniji tretman određenih kategorija stanovništva, kada je reč o radnim odnosima ali i društvenom životu uopšte, bio je ukorenjen kao nešto normalno i tradicionalno. Otuda je stavljanje odredbi o jednakosti svih građana i jednakim šansama za zapošljavanje i napredovanje na poslu, pod pretnjom oštrih zakonskih sankcija u slučaju nepoštovanja, zaista veliki iskorak u ukupnom stanju ljudskih prava i velika pobeda aktivista za ljudska prava. Žene i afro-američka populacija su naročito bili označeni kao ran-

¹⁶ CRA je posredno menjan kada su doneti *Rehabilitation Act* (1973) i *Americans with Disabilities Act* (1990), dok su poslednje izmene nastale 1991. godine kada je novi Civil Rights Act izvršio dopune pojedinih odredbi CRA iz 1964. godine.

¹⁷ Section 2000e-2(704).

jive grupe koje su najčešće žrtve diskriminacionog postupanja, ali su svoje mesto našle i odredbe o zabrani drugih vidova diskriminacije.

Prema CRA, nezakonito ponašanje koje se može smatrati diskriminacijom na radu, uključuje: nezapošljavanje, otpuštanje ili zapošljavanje po nepravičnim uslovima; bilo kakav uticaj na status zaposlenog, njegovo napredovanje i uslova u kojima obavlja svoje poslove; odbijanje agencija za zapošljavanje da posreduju; odbijanje organizacija radnika (sindikata) da prime zaposlenog u članstvo, njegovo isključenje iz članstva ili bilo kakvo ograničavanje članstva.¹⁸ Sve ove odredbe se odnose i na pripravnike i lica na probnom radu. Istovremeno, zakon predviđa nekoliko izuzetaka: neće se smatrati diskriminacijom zapošljavanje lica specifičnih karakteristika (npr. pola, religije ili nacionalne pripadnosti) ako je to potrebno za nesmetano obavljanje određenog specifičnog posla; takođe, neće biti diskriminatorska praksa ako se na nekoj edukativnoj instituciji zaposli lice koje je pripadnik određene religije, ako je ta institucija u posedu određene crkve ili propoveda i širi određeno religijsko učenje; najzad, neće se smatrati diskriminacijom ako se neko lice ne primi na posao zbog potreba nacionalne bezbednosti. Uz ove izuzetke, zakon navodi i ono što se ne može po svojoj prirodi smatrati diskriminacijom na radu: razlikovanje zaposlenih prema njihovom obrazovanju, iskustvu, sposobnosti i radnim rezultatima.¹⁹

Shvatajući značaj novih zakonskih rešenja, ali i pretpostavljajući otpor koji će ona uzazvati kod pojedinih poslodavaca, zakonopisci su stvorili nadzornu instituciju nad njegovom primenom. CRA je regulisao obrazovanje *Equal Employment Opportunity Commission*, EEOC (u daljem tekstu: Komisija), sa zadatkom da se stara o nesmetanom izvršavanju zakona ali i da interveniše kada smatra da je zakon prekršen.²⁰ O sastavu i nadležnostima Komisije će više reči biti u sledećem delu rada.

¹⁸ Naravno, sve ove radnje će se smatrati diskriminatorskim ako su preduzete od strane poslodavca zbog rase, boje kože, pola, nacionalne ili verske pripadnosti zaposlenog u pitanju.

¹⁹ Section 2000e-2(703). Zanimljivo je da je u ovom delu zakona mesto našla i odredba da se taj akt neće tumačiti kao razlog da se bilo kojoj kategoriji zaposlenih daju određene beneficije i preferencijalni sistem zbog njihovih ličnih osobina, kao što su rasa, religija, pol ili nacionalna pripadnost. Ovaj zakon, dakle, ne poznaje pozitivnu diskriminaciju.

²⁰ Section 2000e-4(705, 706, 709, 712, 714, 715).

Osim Komisije, ili tačnije rečeno – komplementarno sa radom i ovlašćenjima Komisije, kao zaštitnik nad sprovođenjem zakona pojavio se i javni tužilac. Kada bi posumnjao da postoji diskriminatorska praksa kod nekog poslodavca, koja je zabranjena zakonom, mogao je podneti okružnom sudu civilnu – građansku tužbu u kojoj bi zahtevao adekvatne mere za utvrđivanje takve prakse, njen prestanak i eventualno kažnjavanje odgovornih. Od 1974. godine, ova funkcija je prešla na Komisiju, koja je u to vreme već razvila svoju kancelariju i utvrdila nadležnosti i praksu.²¹

Izmenama iz 1991. godine, dejstvo ovog poglavlja je prošireno i na zaposlene i poslodavce iz SAD koji rade, odnosno obavljaju svoju delatnost u inostranstvu. Oni nisu dužni da se pridržavaju slova zakona, ako bi na taj način prekršili zakone zemlje u kojoj rade, odnosno obavljaju delatnost. Ovaj izuzetak zapravo potvrđuje opšte pravilo i postavlja ga na mnogo šire osnove. Jer, drugačije čitana, odredba mora da se tumači da su državljani SAD i pravna lica sa sedištem u SAD odgovorna za primenu poglavlja VII CRA i u inostranstvu, osim u slučaju kada bi na taj način kršili zakon države-domaćina – što će u svakom slučaju samo izuzetno biti slučaj. Na taj način se domašaj zakona značajno menja, i on će važiti svugde gde nije u koliziji sa pozitivnim zakonodavstvom zemlje-domaćina, a američki državljani – zaposleni ili poslodavci će morati da ga primenjuju na svojim radnim mestima. Ovakav stav je ublažen razumnim ograničenjem – on se neće primenjivati u slučajevima kada poslodavac nije američki državljanin, odnosno pravno lice sa sedištem u SAD.²²

CRA iz 1991. uvodi u tekst iz 1964. godine preciznu definiciju posredne diskriminacije, odnosno ponašanja koje može voditi diskriminisanju neke osobe na osnovu ličnog svojstva, iako to nije bila prevashodna namera poslodavca. Takođe, izmene iz 1991. godine predviđaju niz novih ponašanja koja se mogu smatrati diskriminišućim, kao što je korišćenje različitih testova u kojima će se zaposleni izjašnjavati o svojim ličnim svojstvima (npr. seksualnim preferencijama, religiji, rasi, i sl.) – ako se ti podaci kasnije upotrebe za zapošljavanje ili unapređivanje osoba; zatim, diskriminacijom se sma-

²¹ Section 2000e-4(707).

²² Faktički, njegova primena je moguća samo u jednom slučaju, ali i ta situacija značajno širi uticaj zakona – kada američki državljanin u inostranstvu radi za poslodavca koji ima sedište u SAD, odnosno kada je poslodavac američki državljanin. Section 200e-1(702), tačke 1-3.

tra i ako zaposleni može da pokaže da je neko od zaštićenih ličnih svojstava bilo jedan od faktora koji su motivisali poslodavca na neko negativno ponašanje²³, itd.²⁴

Još jedna od bitnih novina, koja je nastala kao posledica prakse sudova, jeste da poslodavac koji dokaže da je delovao na neodgovarajući (diskriminatorni) način bez namere da poćini diskriminaciju, može biti blaže kašnjen. Ovo je situacija u kojoj tužilac nedvosmisleno dokaže nedozvoljeno postupanje, ali poslodavac-tuženik dokaže da bi istu praksu primenio i u slučaju da nije postojalo neko zaštićeno lično svojstvo oštećenog zaposlenog – dakle, postoji diskriminatorna praksa kako je određena u zakonu (objektivni element), ali ponašanje poslodavca nije bilo usmereno na njeno stvaranje (izostao je subjektivni element). Obzirom da zakon subjektivni element ne traži za utvrđivanje odgovornosti, diskriminacija u svakom slučaju postoji, ali nedostatak subjektivnog odnosa poslodavca prema zaposlenom u smislu intencije da se potonji diskriminiše, predstavlja olakšavajuću okolnost za poslodavca.²⁵

Konačno, i Komisija je pretrpela neke izmene. U okviru Komisije je ustanovljen *Technical Assistance Training Institute* (TATI), koji treba da pomogne u edukaciji zaposlenih i poslodavaca o sadržini, načinu primene i praksi zakona koji regulišu diskriminaciju na radu, a koji spadaju u nadležnost Komisije. Ipak, u istom članu zakon izričito ističe da poslodavac koji nije prošao obuku iz objektivnih razloga nije na taj način sebe izuzeo iz primene CRA i drugih srodnih propisa.²⁶

Osim intervencija koje je izvršio u samom tekstu CRA iz 1964. godine, Civil Rights Act iz 1991. godine uvodi i nekoliko novina, kao što su «*punitive damages*», kojima se poslodavci obavezuju da isplate dodatnu sumu novca zaposlenima – žrtvama diskriminacije kada je diskriminatorno postupanje učinjeno namerno ili iz krajnje nepažnje.²⁷ Takođe, u okviru kompen-

²³ Recimo, moguće je da postoji više zaposlenih sa podjednako lošim radnim učinkom. Ako jedan od tih zaposlenih dobije otkaz zbog boje kože, takav postupak smatraće se diskriminatornim postupanjem, bez obzira što je sa stanovišta radnog učinka otkaz bio opravdan – zaposleni je izabran iz grupe ljudi kojima je pretio otkaz prema svom ličnom svojstvu.

²⁴ Section 2000e-2(703), stavovi (k)-(m).

²⁵ Section 2000e-5(706), deo (2)(B).

²⁶ Section 2000e-4(705), stav (j).

²⁷ Section 1977a (a).

zacije koju žrtva diskriminacije može dobiti, uvršćena je i nematerijalna šteta, odnosna kompenzacija za pretrpljeni stres i bol za vreme trajanja diskriminatornog postupanja.²⁸ CRA iz 1991. godine ustanovljava i tzv. «*Glass Ceiling Commisssion*», koja ima zadatak da radi na suzbijanju tzv. nevidljivih oblika diskriminacije, pre svega diskriminacije žena i nacionalnih manjina.²⁹

Ipak, mnogo pre donošenja CRA iz 1991. godine, u pravni sistem SAD ušlo je još nekoliko akata koji su se u celini ili delimično bavili diskriminacijom na radu. Najpre je 1967. godine donet Age Discrimination in Employment Act (u daljem tekstu: ADEA). Ovo je bio samo jedan od zakonskih projekata koji su se odnosili na starije radnike. Kao i mnogi drugi zakoni, i ovaj je pretrpeo izvesne izmene donošenjem CRA iz 1991. godine. Sam akt se sastoji iz nekoliko delova koji predstavljaju različite mere za poboljšanje položaja starijih radnika u SAD. Za nas su od neposrednog značaja prva dva dela zakona. Prvi predviđa obavljanje istraživanja u vezi sa nezaposlenošću starije radno sposobne populacije, kao i organizacije edukacije poslodavaca i potencijalnih starijih radnika o mogućnostima njihovog angažovanja.³⁰ Drugi deo je posvećen zabrani diskriminacije starijih radnika, podrazumevajući pod tim pojmom sve osobe starije od 40 godina života. Sama definicija koji će se akti smatrati diskriminacijom je gotovo identična nabrajanju iz CRA iz 1964. godine.³¹ Može se reći da ovaj deo zakona zapravo «pokriva» prazninu koja je prisutna u CRA, gde se starosno doba zaposlenog ne pominje kao jedan od mogućih osnova diskriminacije. U prilog tome govori i činjenica da se i ovde Komisija javlja kao nadzorni organ nad sprovođenjem zakona.

CRA iz 1964. godine je postavio zakonski osnov za delovanje Komisije, ali je ona detaljnu razradu svojih nadležnosti i programa delovanja dobila 1972. godine u zakonu pod nazivom *Equal Employment Opportunity Act* (u daljem tekstu: EEOA).³² EEOA je uvek niz novina koje su se odnosile kako na funkcionisanje Komisije i njeno operativno dejstvo, tako i novine u samom shvatanju borbe protiv diskriminacije. Velika pažnja se posvećuje edu-

²⁸ Section 1977a (b).

²⁹ Title II, CRA 1991.

³⁰ Section 622(3).

³¹ Section 623(4).

³² Ovaj zakon je od svog donošenja dva puta revidiran, poslednji put 1995. godine.

kaciji i prevenciji uopšte, a posebna vrednost ovog zakonskog teksta je što po prvi put uvodi i tzv. pozitivnu diskriminaciju, koju naziva «afirmativna akcija». Iako je CRA iz 1964. izričito predvideo da se poslodavci neće obavezivati na zapošljavanje pripadnika kategorija radnika koji su do tada bili diskriminirani, EEOA zauzima potpuno drugačiji pristup ovom problemu. Cilj zakona je stvaranje programa i planova za šire uključivanje zanemarenih i ranjivih grupa populacije u procese zapošljavanja, kao i omogućavanje da oni kasnije nesmetano napreduju na svojim poslovima.

Sam zakon iz 1972. godine je postavio osnove za različite programe afirmativne akcije. Izmene iz 1995. godine idu i korak dalje, i predviđaju eliminaciju svih oblika diskriminacije po čak 14 osnova (za razliku od dotadašnjih sedam, koji su bili prisutni u različitim zakonskim tekstovima: rasa, boja kože, nacionalnost, religija, pol, starost, fizička ili mentalna hendikepiranost). Među novim osnovima su i: bračni status, politička aktivnost, socijalni status, trudnoća, seksualne preferencije, itd. Još jedna novina je i razlikovanje seksualnog uznemiravanja na radu od ostalih oblika diskriminacije. Sva navedena rešenja posledica su prakse Komisije i sudova tokom godina i predstavljaju podvođenje realnosti pod zakonsku regulaciju.

Dva zakona koja su donešena u različito vreme ali imaju dosta zajedničkih karakteristika su Rehabilitation Act (u daljem tekstu: RA) iz 1973. godine i Americans with Disabilities Act (u daljem tekstu: ADA) iz 1990. godine. Oba se diskriminacijom bave samo parcijalno.

RA posvećuje diskriminaciji dva dela, koja se svode na zabranu diskriminacije lica sa posebnim potrebama kada je reč o federalnom sektoru zapošljavanja, kao i neka proceduralna pitanja.³³ ADA se takođe bavi diskriminacijom u dva poglavlja³⁴; ovaj akt međutim postavlja standarde na viši nivo – odnosi se na svakog poslodavca koji ima više od 15 zaposlenih. ADA pred poslodavca stavlja jednostavan test: da li kandidat za neki posao može da ga uspešno obavlja ili ne, nezavisno od svoje mentalne ili fizičke ometenosti? Ako je odgovor na ovo pitanje «da», poslodavac ne može odbiti kandidata, samo na osnovu njegove hendikepiranosti. Dakle, hendikepiranost se uvodi kao još jedan zabranjeni osnov razlikovanja zaposlenih. Kada jednom zaposli osobu sa posebnim potrebama, poslodavac je mora tretirati kao i sva-

³³ Section 791(501) i Section 794a(505).

³⁴ U pitanju su poglavlja I i V zakona.

kog drugog zaposlenog na tom radnom mestu – kako kada je reč o uslovi-
ma rada i zaradi, tako i kada je reč o usavršavanju, napredovanju i slično.

Interesantno je da oba zakona izričito isključuju alkoholičare i narkoma-
ne kao osobe sa posebnim potrebama, osim ukoliko oni ne dokažu da su na
uspešnom lečenju. Takođe, u kategoriju na koju se primenjuju ovi zakoni ne
ulaze osobe homoseksualnog i biseksualnog opredeljenja, kao ni transseksu-
alne osobe.

Nadzor nad izvršenjem ovih zakona, kao i u prethodnim slučajevima,
vrši Komisija.

Na osnovu izloženog, može se zaključiti da se andiskriminacioni sistem
u SAD stvarao tokom dužeg perioda, i da je novije zakonodavstvo pre sve-
ga nastajalo kao odraz uspostavljene prakse sudova i drugih nadležnih orga-
na. Kada je reč o zapošljavanju i radu kao posebnim područjima u kojima
je diskriminacija naročito bila vidljiva, sedam zakona koji su opisani u ovom
delu rada kreirali su jednu složenu mrežu propisa, koja je razrađena različi-
tim podzakonskim aktima. Ova povratna sprega zakona i prakse i danas je
vidljiva – novi oblici diskriminacije na radu, kao i širenje shvatanja šta sve
može predstavljati diskriminaciju na radu, uglavnom zavise od interpretaci-
je postojećih normi. Stvoreni sistem je na taj način fleksibilan, ali istovreme-
no i prilično birokratizovan i nerazumljiv kako za poslodavce, tako i za za-
poslene.

Veliku ulogu u pravilnom sprovođenju i tumačenju propisa, ali i ade-
kvatnom kažnjavanju za njihovo kršenje, ima Komisija. Zato ćemo se u sle-
dećem delu rada bliže upoznati sa načinom njenog funkcionisanja.

3. *Equal Employment Opportunity Commission*

Kao što je već napomenuto, Komisija je osnovana donošenjem CRA iz
1964. godine³⁵, a počela je da funkcioniše u punom kapacitetu nakon imple-
mentacije *Equal Employment Opportunity Act-a*, 1974. godine.

Zakon je zamislio Komisiju kao nezavistan organ, sastavljen od pet
članova, od kojih samo tri mogu biti članovi iste političke partije. Autoritet
članova Komisije je postavljen na najviši nivo – njih bira predsednik SAD,

³⁵ Pravila o sastavu, nadležnostima i delovanju Komisije koja će na ovom mestu biti
ukratko izložena, sadržana su u Section 2000e-4, 5 & 6 Poglavlja VII CRA iz 1964. godi-
ne.

ali tek nakon što njegov izbor potvrdi Senat SAD. Ovakav način izbora je logičan – obzirom na funkcije koje su Komisiji namenjene, bilo je potrebno da ona predstavlja zajednički izbor glavnih organa zakonodavne i izvršne vlasti u zemlji. Članovi se biraju na vreme od pet godina, a predsednik SAD između njih bira predsednika i potpredsednika Komisije.

Komisija je nadležna za sprečavanje i otklanjanje svih vrsta diskriminacije na radu predviđenih CRA, ali i drugim zakonima koji su usledili. CRA je eksplicitan kada Komisiji dodeljuje ulogu čuvara prava zaposlenih, odnosno nadzornog organa sa širokim ovlašćenjima. Prema zakonu, Komisija može ispitivati, na osnovu pritužbe zaposlenog, sindikata, ali i na osnovu saznanja do kojih je došla drugim putem, svako ponašanje poslodavaca koje može predstavljati diskriminaciju. Komisija obaveštava o postojanju pritužbe i merama koje će preduzeti, kako radnika prema kome se vrši diskriminatorsko postupanje, odnosno njegov sindikat, tako i poslodavca ili udruženje poslodavaca koje je optuženo da sprovodi diskriminatorsku praksu. Rok za obaveštavanje je deset dana; nakon toga, može se vršiti nezavisna istraga od strane članova Komisije. Kako bi utvrdila tačnost navoda u pritužbi, Komisija ima pravo da saslušava svedoke, ispituje prostorije i dokumenta poslodavca, njegovo finansijsko poslovanje i internu komunikaciju – jednom rečju, da obavlja različite inspekcijske i istražne radnje kako bi potvrdila ili opovrgla postojanje diskriminatorske prakse. Ovlašćenja koja su data ovom organu nisu slučajna: Komisija nije zamišljena samo kao tehnički organ sa jakim autoritetom, već i kao operativni organ koji će na terenu sakupljati informacije od značaja za pojedinačne slučajeve.

Komisija je dužna da nalaze o (ne)postojanju diskriminacije dostavi stranama u roku od 120 dana. Ako utvrdi da zaista postoji osnovana sumnja da je neka aktivnost poslodavca diskriminatorska prema određenom radniku ili grupi radnika, Komisija vrši ulogu posrednika između sukobljenih strana. Jako je važno napomenuti da se ceo postupak istrage i posredovanja vrši u tajnosti – u ovoj fazi, Komisija ne objavljuje nalaze istrage, a lice koje učini tako nešto biće kažnjeno novčanom kaznom. Rezon koji je zakonodavac u ovom slučaju imao je pre svega čista ekonomska računica poslodavca: ako je Komisija utvrdila da su navodi u pritužbi tačni, poslodavac dosta rizikuje eventualnim suđenjem. Ovako, on ima šansu da u direktnim razgovorima, uz posredovanje Komisije i daleko od očiju javnosti, postigne određeni dogovor sa diskriminiranim radnikom. Na taj način se smanjuju troškovi celog postupka (nema troškova suđenja), moguće je razgovarati iz –

procesno gledano – podjednako povoljne pozicije kao podnosilac prijave, a istovremeno se poslodavac ne izlaže lošem publicitetu i prepoznavanju u javnosti kao neko ko krši prava svojih zaposlenih.

Ukoliko pregovori ne urode plodom i strane se ne dogovore u roku od 30 dana od otpočinjanja razgovora, Komisija može podneti tužbu nadležnom okružnom sudu i štititi prava zaposlenog u građanskom (parničnom) postupku.³⁶ Osim podnošenja tužbe, Komisija može tražiti i donošenje privremenih mera, sa ciljem da se diskriminatorsko ponašanje poslodavca prekinе, kao i radi sprečavanja bilo kakvih mera koje bi poslodavac mogao da preduzme (ili je već preduzeo) kao odmazdu prema zaposlenom.

Ovako opisana, izvorna nadležnost Komisije bila je izuzetno značajna, ali pre svega ograničena na represivne i restitutivne mere, dok se prevenciji diskriminacije nije poklanjalo puno pažnje. Ubrzo po početku primene zakona i antidiskriminacionih mera, postalo je jasno da Komisija mora daleko veću pažnju da posveti edukaciji, kako zaposlenih tako i poslodavaca. Otuda je jedno od ovlašćenja koja Komisija često koristi i nalaganje poslodavcu da organizuje seminare i radionice za svoje zaposlene, kako bi se upoznali sa pojmom diskriminacije i nedozvoljenog tretmana, uznemiravanja i sl. Osim ovoga, Komisija može i sama organizovati različite edukativne programe, štampati publikacije, i slično.³⁷ Kao što je već rečeno, CRA iz 1991. godine predvideo je i osnivanje posebnog tela u okviru Komisije, koje bi se bavilo isključivo povećavanjem kapaciteta poslodavaca da organizuju edukaciju zaposlenih na temu diskriminacije na radu.³⁸

4. Praksa Komisije i sudova

Komisija i okružni sudovi nadležni za odlučivanje po sporovima iz oblasti diskriminacije na radu, kao i Vrhovni sud SAD, stvorili su praksu koja po obimu i detaljnosti razrade zakonskih odredbi sigurno spada u najimpozant-

³⁶ Međutim, kada je poslodavac federalna država, odnosno neki njen organ ili institucija, ceo slučaj se predaje nadležnom javnom tužiocu, koji odlučuje da li je moguće podneti tužbu.

³⁷ U praksi su poslodavci po pravilu zainteresovani za različite vidove kooperacije sa Komisijom, ali se štampanje brošura i drugih materijala, organizacija programa i seminara može izvesti i pod okriljem federalnih i državnih organa, lokalne samouprave, sindikata, udruženja poslodavaca, i sl.

³⁸ U pitanju je već pomenuti *Technical Assistance Training Institute* (TATI).

nije na svetu. Osnovne karakteristike ove prakse proističu iz anglo-saksonskog shvatanja pravnog sistema. Dakle, precedentima se stvaraju usmeravanja ka budućim odlukama o slučajevima iste vrste. Kada je reč o Komisiji, njene odluke nemaju karakter sudskih, pa samim tim ona ne stvara direktno sudsku praksu. Međutim, svaki sporazum između žrtve diskriminacije i njenog poslodavca koji se sačini pod okriljem i uz posredovanje Komisije, mora se naknadno overiti u sudu. Na taj način, potvrđivanjem sporazuma, sud afirmiše praksu Komisije. U nekom sledećem slučaju koji se zasniva na istim ili sličnim okolnostima, stranke će po pravilu imati u vidu da je Komisija posredovala u sličnim prethodnim slučajevima i da je sud potvrdio sporazum koji je nastao njenim posredovanjem.

Ono što je karakteristično, i na čemu ćemo se zadržati, jeste da slučajevi koji se vode pred Komisijom predstavljaju u nekom smislu stvaranje prava, jer se postojeće norme često koriste na granične slučajeve. Pri tome, od interpretacije norme zavisi da li će se smatrati da u određenom slučaju postoji diskriminacija na radu, ili ne. Ako sud prihvati tumačenje koje je nastalo potpisivanjem sporazuma pri Komisiji, on će kroz takvu svoju odluku prihvatiti i tumačenje prava, koje od tog trenutka na ovaj posredni način postaje precedentno i relevantno za sve buduće aktere primene propisa u pitanju. Na ovaj način se došlo do jasno definisanih granica dozvoljenog ponašanja poslodavaca i onoga što se može smatrati diskriminacijom po nekim od osnova utvrđenim zakonom.

Takođe, za Komisiju se vežu i mnogi slučajevi koji su budno praćeni od strane javnosti, ukoliko ne dođe do sporazuma i stranke u pitanju reše da potraže rešenje pred sudom. Velike korporacije po pravilu izbegavaju ovakve vrste sporova, jer su oni jako nepopularni i umanjuju prestiž kompanije na tržištu, a ponekad čak stvaraju i animozitet potrošača. U ovom radu ćemo izložiti samo nekoliko najzanimljivijih slučajeva koji su obeležili praksu Komisije i sudova poslednjih godina, više kao primer, nego kao pokušaj da se stvori neka shema delovanja pravosudnog sistema u ovoj oblasti.

U slučaju Komisija protiv Medicinskog centra «Virdžinija Mejson»³⁹, došlo je do nagodbe prema kojoj se poslodavac obavezao da će isplatiti iznos od 195 hiljada dolara bivšem zaposlenom, kojeg je otpustio nakon što je ovaj pretrpeo tešku povredu leđa, čime je njegova radna sposobnost bila zna-

³⁹ EEOC v. Virginia Mason Med. Ctr., W.D. Wash., No. CV8-875-RAJ, consent decree approved 7/28/08.

čajno smanjena, kao i da će mu pronaći odgovarajući posao u okviru medicinskog centra i ponovo ga zaposliti. Ovaj slučaj nije zanimljiv samo zbog svog ishoda i značajne nadoknade za izgubljenu dobit i pretrpljeni stres, već i zbog toga što se poslodavac obavezao da će ubuduće, ukoliko dođe do sličnih slučajeva, zaposlene stavljati na neraspoređene poslove u trajanju od šest meseci, kao i da će u tom periodu naći adekvatne poslove koje oni mogu da obavljaju iako su delimično izgubili radnu sposobnost. Do ovog slučaja, poslodavac je praktikovao politiku da se zaposleni stavljaju na neraspoređeno na 30 dana, a nakon toga bi im prestao radni odnos.

U slučaju rasističke opaske jednog radnika prema drugom⁴⁰, okružni sud je dosudio kaznu poslodavcu od 200 hiljada dolara. Međutim, apelacioni sud je izmenio odluku okružnog suda, smatrajući da se ne može smatrati da je jednom opaskom radnika stvorena neprijateljska sredina, odnosno okruženje u kojem se drugi radnik afro-američkog porekla mogao smatrati diskriminisanim. Ovo je zanimljiva presuda pre svega zato što je u sudskoj praksi do detalja definisano šta sve može uticati na stvaranje atmosfere na radu koja se može nazvati diskriminatorskom prema nekom od radnika.

Međutim, sud je definitivno utvrdio da je bilo diskriminacije u slučaju kada je radnicima afro-američkog porekla uskraćeno napredovanje na poslu, samo zbog njihove rasne pripadnosti.⁴¹ Nenapredovanje u službi, odnosno na poslu, razlog je za osudu zbog diskriminacije i kada je u pitanju pojedinac, ali kada je u pitanju grupa ljudi, onda se već može govoriti u diskriminatorskoj praksi, koja povlači i težu osudu poslodavca. Sud je tim povodom potvrdio nagodbu nastalu pod okriljem Komisije, u ukupnoj vrednosti od 450 hiljada dolara.

U slučaju zaposlene koja je trpela odmazdu zbog svog obraćanja Komisiji, sud je dosudio zaista astronomsku odštetu od pet ipo miliona dolara.⁴² Ona se Komisiji obratila sa pritužbama za uznemiravanje i diskriminaciju na radu, zbog čega je ubrzo dobila otkaz. Kako velika korporacija u pitanju nije želela da se nagodi, Komisija je podnela tužbu i sud je stao na stranu žrtve diskriminacije. Odmazda, odnosno trpljenje daljih posledica zbog žalbe

⁴⁰ Butler v. Alabama Dep't of Transp., 11th Cir., No. 07-13358, 7/30/08.

⁴¹ EEOC v. Tobacco Superstores Inc., E.D. Ark., No. 05-218, consent decree approved 8/4/08.

⁴² Pande v. Chevron Corp., N.D. Cal., No. C-04-5107 CW, verdict 10/29/07.

Komisiji ili sudu zbog diskriminacije, u praksi sudova SAD se smatra naročito teškim kršenjem antidiskriminacionih zakona.

Konačno, treba pomenuti i slučaj u kome je došlo do nagodbe poslodavca sa bivšom radnicom, koja je dobila otkaz nakon što je upozorila Komisiju na praksu da njen poslodavac odbija da zaposli kvalifikovane žene za koje zna da su trudne.⁴³ Obzirom da se u SAD ovakva praksa smatra diskriminatorskom već dugi niz godina, kao i da je došlo do očigledne odmazde, bivša zaposlena – inače i sama trudna u vreme kada su se opisani događaji dešavali – dobila je prema nagodbi 375 hiljada dolara, kao naknadu za pretrpljenu materijalnu i nematerijalnu štetu.

5. Pouke – koliko su SAD daleko od društva jednakih?

Očigledno je da je u SAD velika pažnja posvećena otklanjanju diskriminacije. Na pitanje koliko se u tome uspelo, međutim, odgovori mogu biti različiti. Zaista, sistem koji je ustanovljen pokazao je mnoge svoje dobre i loše strane u praksi.

Pre svega, treba naglasiti da je diskriminacija zahvaljujući izuzetnim naporima Komisije, sudova i mnogih drugih državnih organa i nevladinih organizacija, definitivno označena kao nepoželjno, anticivilizacijsko ponašanje. Kultura ljudskih prava koja je razvijena, a naročito svest o jednakim pravima i jednakim mogućnostima ljudi bez obzira na neka njihova lična svojstva, s pravom je svrstala američku naciju među najtolerantnije na svetu. Iako statistički podaci pokazuju da je broj slučajeva diskriminacije koji doprevaju pred Komisiju i sud konstantan, ne može se reći da je to neuspeh. Pre svega, praksa je pokazala da se shvatanje diskriminacije na radu, kao i definicije pojedinih njenih oblika, neprestanu proširuju i obuhvataju nova ponašanja, slučajeve i probleme. Otuda se neprestano stvara nova lepeza slučajeva, koji se ne bi ni razmatrali pre nekoliko godina, ili decenija. Statistički podaci, stoga mogu da zavaraju na prvi pogled.

Istovremeno, kao što smo pokazali, postoji ujednačena praksa i uvežban sistem kako prevencije diskriminacije, tako i kažnjavanja za diskriminatorско postupanje prema zaposlenima. Kazne koje su ustanovljene, kao i moralni žig javnosti koji osuda za diskriminaciju nosi, u svakom slučaju poslo-

⁴³ EEOC v. Mothers Work Inc., M.D. Fla., No. 3:05-CV-00990-TJC-Tem, consent decree filed 1/5/07.

davcima čine isplativijim da se sa tim problemom otvoreno nose i aktivno pozabave, nego da ga negiraju, prećutkuju i nastavljaju sa nekadašnjom praksom zaštite počinitelaca po svaku cenu. Takođe, tu je i Komisija, koja je vremenom stekla veliki kredibilitet, kao nezavisno telo koje bez prejudiciranja konačne odluke može da dovede u poziciju pregovaranja dve strane, poslodavca i žrtvu diskriminacije. Ovaj sistem nije samo fleksibilan i diskretan, nego je i mnogo jeftiniji za obe strane, pa stoga nije čudno što mu se pristupa praktično u 100% slučajeva. Na taj način je Komisija stekla reputaciju objektivnog posrednika i miritelja, a to je verovatno presudno za svrsishodnost i efikasnost celog sistema.

Međutim, efikasnost sistema je verovatno i njegova najbolnija tačka. Tokom godina, Komisija je počela da dobija sve više pritužbi, što je i logično obzirom na jačanje svesti o pravima zaposlenih i praktično ukidanje funkcija javnog tužioca u prethodnom postupku. Administracija Komisije se granala i umnožavala, tako da je ona od garanta efikasnosti u odbrani prava na jednakost postala i sama prepreka normalnom funkcionisanju zaštite zaposlenih. Pritužbe, koje su po prirodi stvari hitne, ponekad čekaju i nekoliko meseci, pa čak i godina, dok ne dođu na red. Veoma često zaposleni koji je žrtva diskriminacije za to vreme trpi dodatni pritisak poslodavca, pa se događa da odustane od pritužbe pre nego što Komisija uspe da ispita njene navode, ali i da njegov položaj postane daleko gori od onoga koji je u pritužbi opisan – npr. da dobije otkaz ili premeštaj na novo, neadekvatno radno mesto. Otuda zaposleni danas daleko opreznije postupaju kada je reč o obraćanju Komisiji, pa se čak i sve češće odlučuju za skuplji metod direktnom obraćanju sudu, ili zaštitu traže preko svojih sindikata.

Još jedan problem, koji je u praksi ipak daleko manje izražen, jeste da je Komisija vansudsko, nezavisno telo, koje ne može da donosi odluke povodom spora, nego samo ima ovlašćenje da ispita okolnosti i uspostavi komunikaciju suprotnih strana. Otuda, svaki sporazum koji zaposleni i poslodavac postignu mora da se naknadno overi u sudu, koji preispituje da li je on zaključen u saglasnosti sa relevantnim propisima o diskriminaciji, kao i da li je u saglasnosti sa pravnim režimom radnih odnosa uopšte. Ova činjenica dodatno produžava ceo postupak, povećava njegove troškove, a istovremeno unosi i bojazan da bi jedna od strana mogla u poslednjem trenutku odustati od dogovora i krenuti u parnicu.

Dalje, naglasili smo da diskriminacija na radu statistički i dalje postoji u velikoj meri, ali i da je to posredno vezano za neprestano širenje pojma i

shvatanja diskriminacije. Međutim, pojedina ponašanja i pored obimne prakse još uvek nisu zabranjena, a pojedine kategorije i grupe zaposlenih i dalje ne mogu da se osećaju na radnom mestu kao jednaki sa svojim ostalim kolegama. To je naročito izraženo u multinacionalnim sredinama, gde postoji potreba za upotrebom više jezika. Iako se mogu služiti svojim izvornim jezikom između sebe, pripadnici nacionalnih manjina svu zvaničnu komunikaciju kako sa kolegama tako i sa nadređenima najčešće obavljaju na zvaničnom, engleskom jeziku.⁴⁴ Ovo je samo jedan od primera da postoje oblasti rada koje još uvek nisu do kraja pokrivene propisima, kao i da predstoji još mnogo napora da bi se sve razlike među ljudima shvatile kao kvalitativne, a ne kao prepreka normalnoj komunikaciji i zdravoj radnoj sredini.

Mario Reljanović, MA
Institute of comparative law,
Belgrade

DISCRIMINATION AT WORK - LEGISLATION AND EXPERIENCES IN THE USA

Faced with various forms of discrimination of some vulnerable groups in the sphere of employment, working relations and working condition, USA started in 1960's to shape up antidiscrimination system in employment practices. During last four decades, the system grew and evolved, with continuous adoptions of new pieces of legislation. Central organ in proceedings for elimination and punishing of discrimination practices is independent body elected by the President of the USA and Senat, Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). EEOC practice, as well as the judiciary practice of competent district courts, led to broad interpretation of the regulation and

⁴⁴ Više u: Julie Thorpe-Lopez, *America's Melting Pot: Language Not Included*, California Western International Law Journal, Fall 2007, str. 43-68.

evolution of the perception of the discrimination phenomenon, as well as to highly rigorous system for punishing employers whom discriminated their employees. However, this system present some obvious shortcomings, since the discrimination rate over last two decades stays equally high, while employment discrimination hasn't been eradicated even in the fields of sex, racial and ethnic discrimination, which were the first vulnerable groups to be protected by the antidiscrimination laws. Also, in recent years significant attention is dedicated to education of both employers and employees, as the most efficient way to prevent employment discrimination practice of developing at the first place. This paper tries to make an overview of all these different aspects of employment discrimination and various ways of its prevention and suppression, but also to make some valuable lessons for the future serbian legislation in this area.

Key words: *employment discrimination, employee, employer, unions, antidiscrimination legislation, antidiscrimination measures.*

Linda Anani, LLB

Comparative Law and Islamic Sharia Studies,
Aman, Jordan

WOMEN IN CONTEMPORARY ARAB AND ISLAMIC LEGAL SYSTEM

U ovom tekstu se analizira položaj žena u savremenom arapskom i islamskom pravnom sistemu. Autorka daje kratak istorijski prikaz, zatim ukazuje na napore i rezultate koje je ostvario bivši tunižanski predsednik Burgiba u uspostavljanju novog, drugačijeg položaja žena u arapskom svetu. Autorka nas takođe upoznaje i sa delatnostima i aktivnostima današnjih nevladinih organizacija i sa najvažnijim problemima koji se nalaze u fokusu tih organizacija za prava žena

Ključne reči: istorija; šerijatsko pravo; Burgiba; nevladine organizacije; najvažniji problemi

I first want to clarify that this article tackles the situation of women in Arab and Islamic legal systems, from the sociological legal point of view. This means that the author will regard Islamic Sharia Law as any other legal system. A legal approach involves the following: It accords first of all primacy to the word of the text. The text serves as what is commonly called the source of law that is pronounced in the form of a legislature enacted law, including the constitution. Thus, it has in its text a further reference to the Quranic text, then the Quranic text is also made part of the legal text which constitutes the basic tool for the lawyer and jurist.

The emphasis on the text serves one function. This is to detract from the personality of the person pronouncing a judgment as the source of the law. In order to avoid the mishap of having the personality (be it an academic jurist, a judge or a Grand Mufti as in Egypt) to become the source of the law, and the text secondary. It is, hence, of crucial importance to keep the primacy of the text to serve what is thought to be one of the functions of law, which is to avoid arbitrariness. This concern is of equal importance to European legal systems as in contemporary Islamic legal systems. So, if there ari-

se different interpretations of the text, jurists start searching for the source of this difference in the hope of eliminating it and thus eliminating the danger of arbitrariness. The difference they might find lies in the text itself. It is simply unclear, for example. The difference might in fact lie in the personality of the legislators or the judges. If the text is at fault, it will be changed. If the person is at fault, then the legislator or the judge will be substituted. At this point in history there still seems to be a divergence between Islamic legal approach and the so-called secular European approach. While Islamic legislature can change the amendments to family law codes in Tunisia, Egypt, Pakistan, Jordan etc. it cannot change the Quranic text which are named in the legislated law as supplementary text sources.

As no text is regarded by jurists as a self-contained text in itself, this issue does not constitute a problem from a legal point of view. This is to say that each text contains in it a reference to another text outside it as another source of information, in order to understand what the text means. These other sources are what we call sociological norms or phenomena, public morality and the general sense of what constitutes fairness. For example, when European constitutions refer to the protection of marriage, the courts have used the religious Christian norms to understand the phenomenon of marriage that exists outside the text. Marriage is a union rooted in the Christian norm of monogamy – although the word monogamy is not mentioned in constitutions. Or when we examine the Quranic text regulating polygamy, we see that there is reference to a psychological phenomenon, namely, just treatment in relation to the ability of the man to act equally to all his four wives. On the basis of this reference to the psychology of the husband/wife relationships, the Tunisian executive Bourguiba convinced the legislature to abolish polygamy. This has also served other countries such as Egypt to justify a law whereby the husband is obliged to at least inform each of his wives that they have co-wives. Another example is set in pre-war Iraq, by which the Family Law obliged the husband to obtain the written approval of the first wife (or wives), in order to be able to conclude sequel marriages. Other contemporary jurists have emphasized the reference in the same Quranic text to demographic phenomena, namely if there are too many women because of war, for example then men being in minority should take extra responsibility by marrying more than one wife. But if most of the time the demographics are balanced by and large equally between men and women, then polygamy does not have to be permitted.

It is important to add, that on account of demographics it was recently announced that Saudi Arabia was due to issue a law banning its citizens (of both sexes) from marrying citizens of any other nationality. This was also the case in the United Arab Emirates a few years ago, when the national Islamic Council released a similar law.

It is also noteworthy, that even in the Tunisian that is considered to be the most liberal of Arab legal systems, cohabitation is prohibited, while this flexibility is offered to women in a system as traditional as in Iran.

Calls by women's movements and human rights activists' in general call for the modification of the following points, that are subject to "laws of Personal Status":

- Increasing the age of marriage for women from 15 to 18- thanks to heroic efforts made by Dr Nawal el Saadawi and others, a new law in Egypt was passed to protect the right of children where the age limit has been only recently changed ;
- Establishing the right to divorce by mutual consent, and acknowledging rightful compensation to the wife even when the divorce is being evoked by herself;
- The right for women to confer their nationality to their children and spouses. In spite of this drastic infringement of basic civil rights was heavily supported by Queen Rania of Jordan and members of the Royal Hashemite family, women's rights activists and others, the move continues to be heavily opposed by deputies of the Lower House of parliament;
- Placing polygamy and unilateral divorce by men in judicial hands;
- Repealing a wife's duty to obey her husband;
- Abolishing the requirement of a marital guardian for women to marry;
- Acknowledging the children's right to paternity in cases where marriage has not been officially registered or where it is difficult to determine if there be a mutual intent to marry. It is noteworthy to add here that during Dr Nawal Sa'adawi's campaign for presidency in Egypt in 2005, she was the first voice in the Arab world to have spoken out about civil rights that are acronym to this issue, and a law was recently passed in Egypt, titled The Child's Law, following the conditioning of the Islamic Sharia'a rule by Muslim jurists and lead clerics that was constantly put forward to stifle any such attempts. In Jordan, the Ministry of Social Development seems to be moving in a similar direction, while the effort remains to be in its embrionic phase.

- Right to child support and alimony to be enforced by governments. EL Habib Bourguiba of Tunisia had enforced a law and founded a fund for this purpose. Applicable Sharia' laws regulating this particular issue were conditioned in a manner that led to a sustainable and efficient application of the newly modified regulations in this respect;
- Inheritance laws that stipulate a man to hold a share that is equal to that of two women's shares of the heirloom, to be modified to .

While the legislator in Egypt remains silent on the age of commercial competence for women, in Lebanon the Commercial Law considers a married-18-year old woman as legally competent to enter into commercial endeavors.

In Conclusion, it is possible to combine the very best for women from all the interpretations of the Quranic text, as was demonstrated above. One can safely deduct that the decision to introduce the change remains to be solely political. The political will, manifested itself in Tunisia and presented a clear case where such a tendency can lead to a better utilization of a legal environment that is conducive to its very existence.

Linda Anani, LLB

*Comparative Law and Islamic Sharia Studies,
Aman, Jordan*

WOMEN IN CONTEMPORARY ARAB AND ISLAMIC LEGAL SYSTEM

The position of women in modern Arab and Islamic legal system is analyzed in this text. Author gives short historical review, then indicate efforts and results which have been achieved by former Tunisian President Burgiba establishing new, different position of women in Arab world. Author also introduce us with work and activities of non-governmental organizations and with the most important problems which are in focus of these organizations for women rights.

Key words: *history; Sharia Law, Burgiba; non-governmental organizations; the most important problems.*

Prof Fernanda Florentino Fernandez Jankov, PhD, RAD

São Marcos University, São Paulo, Brazil

British Institute of Comparative Law, London, UK

Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Andrea Radulović

FJ International Consultants, Belgrade, Serbia

UNFAIR COMPETITION AMONG BUSINESS IN THE MARKETPLACE -Abuse of a Dominant Position-

Ovaj rad je naučna studija koja pokazuje pravno i direktno predstavljanje Evropske Komisije, sa ciljem ukazivanja na beztakmičarski pristup ponašanja na tržištu, na osnovu zakona i procedura koja se nalaze u Zakonu za zaštitu konkurencije Evropske Unije. U ovom specifičnom slučaju protiv Majkrosofta, koje prikazuje monopolističko ponašanje i zloupotrebu pozicije od strane ove kompanije na tržištu, rezultirace do različitih mišljenja i procena u definisanju pravog značenja termina zakona o antipoverenju, posebno povrede Člana 82 Zakona o konkurenciji, i pitanja granica ponašanja vodećih kompanija, u relaciji sa zloupotrebom dominantne pozicije na tržištu Rad predstavlja nastavak, II deo rada koji je objavljen u prethodnom broju, broju 2. časopisa SPŽ.

Ključne reči: Zakon o konkurenciji, Evropska Komisija, Zloupotreba dominantne pozicije, Intelektualna svojina, povreda Člana 82, Slučaj zakona o nepoverenju protiv Majkrosofta.

Chapter 3 - The Antitrust Microsoft Case

Case N-201/04, Microsoft Corp. v. Commission of European Communities
Antitrust Microsoft Case

3.1 THE FACTS ABOUT THE CASE

1. Microsoft Corp. established in Redmond, Washington (United States) is a multinational computer technology corporation with 79,000 employees

in 102 countries and global revenue of \$51.12 billion as of 2007. It develops, manufacturers, licenses and supports a wide range of software products for computing devices. Its best selling products are the Microsoft Windows operating system and the Microsoft Office suite of productivity software. These products have prominent positions in the desktop computer market; with market share estimates as high as 90% or more as of 2003 for Microsoft Office and 2006 for Microsoft Windows, in line with Gates' vision to get a workstation running our software onto every desk and eventually in every home.¹

2. The case originated with a complaint by Sun Microsystems² alleging that Microsoft was refusing to supply it with interoperability information necessary to interoperate with Microsoft's dominant PC operating system.

On 10 December 1998, Sun Microsystems logged a complaint with the Commission. The complaint related to Microsoft's refusal to supply the Company with the information necessary to allow interoperability of its work group server operating system with Windows.

Factual Background of the case

The case originated with a complaint from Sun Microsystems alleging that Microsoft was refusing to supply it with interoperability information necessary to interoperate with Microsoft's dominant PC operating system.³

On 10 December 1998, Sun Microsystems, Inc., established in Palo Alto, California (United States), lodged a complaint with the Commission. The complaint related to Microsoft's refusal to supply Sun Microsystems, Inc. with the information necessary to allow interoperability of its work group server operating systems with Windows.

Brief History:

In March 1996, Microsoft and Sun entered into a Technology License and Distribution Agreement also known as "TLDA", for Java. Java was a computer language Sun developed to enable the writing of programs that

¹ Information about Microsoft Company available at the site of Corporation, at www.microsoft.com

² Sun Microsystems, Inc., established in Palo Alto, California (United States), developed to enable the writing of programs that work on any computer operating system. See detailed information at the official site of the Company, at www.sun.com

work on any computer operating system. Based on this agreement Microsoft agreed to pay Sun \$ 3. 75 million a year for broad rights to use the computer language. In exchange, Sun granted Microsoft a non-exclusive license to make, access, use, copy, view, display, modify, adapt, and create Derivative Works of the technology in Source Code form, and to make, use, import, reproduce, license, rent, lease, offer to sell, sell or otherwise distribute to end users as a part of the product offer. The license agreement was negotiated on a rushed basis in 1996, and by 1997; both Microsoft and Sun had developed what they believed to be significant improvements to Java. The problem occurred when the Sun as original maker of the Java became concerned that Microsoft as a partner was distributing a polluted version of the computer language, in other words creating a version of Java that was completely incompatible with Sun's standards.

On October 7, 1997, Sun filed a suit against Microsoft, alleging, trademark infringement, unfair competition, and a breach of a contract. In November 1997, Sun moved for a preliminary injunction bearing Microsoft from using Sun's Java Compatible logo on products that failed Sun's compatibility test (Compatibility test is based on a compatibility requirements, section 2.6 which requires Microsoft to produce compatible implementations of Java within six months of the date that Sun creates a significant upgrade to Java). Section 2.6 provides that Microsoft shall make available only products that are compatible implementations). Microsoft did not appeal the injunction concerning the compatibility requirement. In addition, Sun amended its complaint to add a claim for copyright infringement and filed motions for a preliminary injunction under 17 U.S.C S 502 for copyright infringement (included an order immediately prohibiting Microsoft from distributing its development kit for Java programmers, and enjoining it from distributing Internet Explorer or Windows unless it could show within 90 days that those products passed Sun's compatibility test), and under California Business & Professions Code S 17200 for unfair competition (abusing the dominant position in the software market) .⁴

Microsoft appealed.

³ Data about the case available at the site of European Commission, at www.ec.europa.eu

⁴ The process of the case provided at the site of the Europe Community, court of First Instance, at www.europa.eu

In February 2000, following information obtained from the market, the Commission broadened the scope of its investigation to examine Microsoft's conduct with regard to its Windows Media Player product. Starting and opening the investigation, better known as the 'Microsoft's Antitrust Case'.

3.2 UNDERSTANDING OF THE COURT

In February 2000, the Commission of the European Communities was examining the impact Windows 2000⁵ had on its competition. The reasons for this investigation were the allegations that the Commission as a main investigator received from the Microsoft's competitors. Competitors were arguing that due to the unwillingness of Microsoft to supply them with the information for the interfaces, the Microsoft was putting them in a significant competitive disadvantage⁶ by extending its dominance in PC Operating Systems into the closely related markets for server operating system software and middleware. In this way, Microsoft was ensuring the full exploitation of functionalities embedded in Windows 2000 for PCs by using an indirect way of influencing the consumers,⁷ and their purchase orientation towards the Microsoft's products.

On August 2000, 7 months after the initial investigation started, the Commission opened proceedings against Microsoft for alleged discriminatory licensing and refusal to supply necessary information to its rivals. Based on initial investigation, Microsoft Corp. was sending a First Statement of Objections supposedly abusing its dominant position in the market for personal computer operating systems software. Commission's action was

⁵ Microsoft's product that the Company released in 1999 as the latest version of the Windows NT Operating System, See the explanation at the *Microsoft's Company Profile*, www.microsoft.com

⁶ Microsoft, by virtue of Windows 2000, has bundled its PC operating system with its own server software and other Microsoft software products in a way, which permits only Microsoft's products to be fully interoperable. Explanation available at the site of the European Commission, *Key Issues, Antitrust case*, www.ec.europa.eu

⁷ Customers would *de facto* be obliged to purchase Windows 2000 for servers, due to the small amount of offered products by the Microsoft's competition. Detailed Explanation available at the site of the European Commission, *Key Issues, Antitrust case*, www.ec.europa.eu

followed by the complaint from Sun Microsystems arguing that the Microsoft was creating a final step in its strategy, because it wanted to strengthen the effects of its refusal to supply interface information with the intention of driving all serious competitors out of the server software market.⁸

The Commission was given evidence that supported the claim brought by Sun Microsystems⁹ that showed that Microsoft was not carrying out its obligation for disclosing sufficient interface information about its PC Operating Systems. Based on the evidence, the Commission decided that Microsoft was refusing to supply interface information to the competitors like Sun Microsystems.¹⁰

Then, on the August 2001, the Second Statement of Objections was sent to Microsoft that was confirming and extending the interoperability objections of the First Statement¹¹, taking into account Windows 2000 generation of PC and server operating systems, and it was alleging Microsoft's anti-competitive tying of its Windows Media Player product with its Windows PC Operating System. The reason why Commission sent the Second Statement to Microsoft was it believed, that the Company was withholding from vendors of alternative server software key interoperability information that was needed to enable vendor's products to connect with Microsoft's dominant PC and server software products. Furthermore, Commission also believed that Microsoft had reinforced this strategy of extending its dominance from the PC to the server through operation of an abusive licensing policy for Windows 2000.¹² Finally, the Commission also believed that Microsoft might have acted illegally by incorporating its new Media Player

⁹ Sun Microsystems was the first American software company that complaint against Microsoft and that lead to the establishment of the Antitrust Microsoft Case. See Information about the Case Sun vs. Microsoft at the Historical Background, Ch 3

¹⁰ See Source of data at the site of the European Commission, *Key Issues, Antitrust case*, www.ec.europa.eu

¹¹ See the First Statement of Objections, p. 26

¹² Under the Microsoft scheme, if customers choose not to use an all-inclusive Microsoft scenario for PCs and servers, but decide to use competing server products, they are forced to bear a double cost. The effect of this policy may be to drive customers towards Microsoft server products, reducing choice to the detriment of the final customer. See the Explanation at the site of the European Commission, *Key Issues, Antitrust case*, www.ec.europa.eu

product into its Windows PC operating system.¹³ The result of this action conducted by Microsoft was weakening effective competition in the market, reducing consumer's choice, and less innovation which all of that contributed to the higher demand for Microsoft products.

On 6 August 2003, because of additional evidence that the Commission had gathered, a Third Statement of Objections confirming both the interoperability and tying objections of the Second Statement of Objections was sent to Microsoft.

In the Third Statement, Microsoft was informed about the results that Commission had gathered in its market enquiry in which the groups of consumers were asked whether the interoperability considerations were a factor in their purchasing choices, and whether non-disclosures of such information by Microsoft influenced their purchase decisions.

Concerning the tying, the Commission contacted a large number of suppliers in various segments of the market.¹⁴ The outcome confirmed the Commission's preliminary conclusion that Microsoft's tying of Windows Media Player to the Windows operating system had weakened competition on the merits, subdued product innovation, and ultimately reduced consumer choice. After Commission gathered all the results, from both suppliers and consumers, confirming the claims from the Microsoft's competitors it sent the last Statement elaborating the overall situation to Microsoft, for which Microsoft requested an Oral Hearing.

¹³ Media players are software products, which allow consumers to see and hear audio and video files without lengthy download times on their PCs. These innovative products are developed and manufactured by several companies, including Microsoft itself. However, Microsoft's ties its Media Player to its ubiquitous Windows operating system, a channel of distribution, which is not available to competing vendors of media players. Microsoft may thereby deprive PC manufacturers and final users of a free choice over which products they want to have on their PCs, especially as there are no ready technical means to remove or uninstall the Media Player product. Competing products may therefore be a priori set at disadvantage, which is not related to their price or quality. Explanation of the Microsoft's scheme available at the site of the European Commission, Competition Policy, Legislation, www.ec.europa.eu/competition/legislation

¹⁴ The companies constitute a representative sample of randomly selected content owners, content providers, and software developers across the United States. All companies were asked to provide information on the specifics of their industries, and what factors determined their business decisions. The results of the enquiry can be seen at the site of the European Commission, www.ec.europa.eu

Court's Decision:

The European Commission had concluded, after a five-year investigation, that Microsoft Corporation broke European Union competition law by leveraging its near monopoly in the market for PC Operating systems (OS) onto the markets for Work Group server operating systems and for Media players.¹⁵

The European Commission adopted a decision finding that Microsoft had infringed Article 82 of the EC Treaty by abusing its dominant position by engaging in two separate types of conduct.

The first type of conduct found to constitute an abuse consisted in Microsoft's refusal to supply its competitors with 'interoperability information' and to authorize them to use that information to develop and distribute products competing with its own products on the work group server operating system market, between October 1998 and the date of adoption of the decision. By way of remedy, the Commission required Microsoft to disclose the 'specifications' of its client/server and server/server communication protocols to any undertaking wishing to develop and distribute work group server operating systems.

The second type of conduct to which the Commission took exception was the tying of Windows Media Player with the Windows PC operating system. The Commission considered that that practice affected competition on the media player market. By way of remedy, the Commission required Microsoft to offer for sale a version of Windows without Windows Media Player.¹⁶

In addition, the Decision ordered Microsoft to first provide, within 90 days, a version of Windows, which did not include Windows Media Player and second ordered Microsoft to disclose, within 120 days, complete, and accurate interface information, which would allow rival vendors to interoperate with Windows, and to make that information available on reasonable terms.¹⁷

¹⁵ See decision of the European Commission, www.ec.europa.eu

¹⁶ Note: See the judgment of the Court of First Instance, *Press Release*, 2007, at www.curia.europa.eu

¹⁷ Information available at the site of European Commission, *Microsoft Key Issues*, at www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/microsoft/implementation.html

3.3 CONCLUSION OF FIRST PART – EUROPEAN COMMISSION ELABORATION, FINDINGS

The government's antitrust suit against Microsoft Corp. in the beginning raises important economic and public policy issues about the dynamics of monopoly power in industries undergoing rapid technological change.

Decision made by European Commission for infringing Article 82 of abusing dominant position in the market provided many questions that rose between the undertakings and its operations. Was the Microsoft Corp. playing a role of a Monopolist? Was the Company conducting its operations, by eliminating the competitors from the market?

Competition among companies with different systems tends to eventually produce a single network standard that connects practically all users, the way Microsoft's Windows had managed to get about 95% of the market for operating systems. There is a growing call for government regulation of networks when inefficient systems become standard because aggressive companies gain an early adoption of their systems.¹⁸

According to the European Commission in elaborating the findings concerning Microsoft share in the market, Microsoft had a market share of about 95 % in the market for personal computer (PC) operating systems (OS) and thus enjoyed practically undisputed market dominance. Most PCs are embedded into networks, which are controlled by servers. Interoperability, i.e. the ability of the PC to talk to the server is the basis for network computing. Interoperability can only function if the operating systems running on the PC and on the server can talk to each other through links or so-called interfaces. To enable competitors of Microsoft to develop server operating systems, which can talk to the dominant Windows software for PCs, interface information and even limited parts of the software source code of the Windows PC OS, must be known. Without interoperating software and because of the overwhelming Microsoft dominance in the computer software market, computers running on Windows operating systems would be *de facto* obliged to use Windows server software if they wanted to achieve full interoperability. This phenomenon is referred to as the client (PC) dragging the serve.¹⁹

¹⁸ See the information in the Press Release of the European Commission at www.curia.europa.eu

¹⁹ www.ec.europa.eu/microsoftantitrustcase/

The only reasonable way to explain why Microsoft's principal market and political adversaries – Sun, IBM, and Oracle – pressed the government to bring the case is that Microsoft was acting not like a monopolist, but like an aggressive competitor as well. Microsoft's monopoly status also claimed that Microsoft was guilty of being 'brutally competitive'.²⁰ Microsoft came very close of being the single seller that is often associated with monopoly power, given that 95 % of all computers run on Windows.²¹

The competitors were expressing their concerns not just for the Microsoft's way of operations in the present case but also for the future developments when for example, by continuing this way of doing business Microsoft could result in controlling 100 percent of the market for operating systems and web browsers, which will result in curb sales by charging truly monopoly prices.²²

The main point of the case was not about Microsoft's huge market share in operating systems, but alleged that Microsoft used that market power to unfairly damage rivals in software applications. Simply being a monopoly is not necessarily against antitrust law however, using that monopoly to compete in other fields is. And for that reason, the European Commission characterized Microsoft as a monopolist that abused its dominant position in the market, and infringed Article 82 of the EC Treaty.

Chapter 4. Updates: The End of the Anti-Trust Battle

On 27th February 2008,

Commission imposed 899 million penalty on Microsoft for non-complaining with March 2004 Decision:²³

²⁰ See the statement by the Microsoft's competitors in the Press Release of the European Commission at www.curia.europa.eu

²¹ See Source: Analysis of Microsoft's products at www.microsoft.com

²² www.curia.europa.eu

²³ **March 2004 Decision** - Microsoft Corporation broke European Union competition law by leveraging its near monopoly in the market for PC operating systems (OS) onto the markets for work group server operating systems and for media players. Because the illegal behavior is still ongoing, the Commission has ordered (1) Microsoft to disclose to competitors, within 120 days, the interfaces required for their products to be able to 'talk' with the ubiquitous Windows OS. Microsoft is also required, (2) within 90 days, to offer a version of its Windows OS without Windows Media Player to PC manufacturers (or when selling directly to end users). In addition, Microsoft is (3) fined € 497 million for abusing its market power in the EU, http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/index/by_nr_75.html#i37_792

4.1 THE FINALIZATION OF THE “LONG” MICROSOFT BATTLE:

On the 22nd December 2005, The European Commission sent the last official Statement of Objections to Microsoft Corp. for non-compliance with the decision in 2004. The reason for sending the statement by the Commission was the Microsoft's failure to disclose complete and accurate interface documentation to allow non-Microsoft workgroup servers to achieve full interoperability with Windows PCs and servers, despite its obligation “*to do so*” under the terms of the Commission's March 2004 decision that Microsoft was abusing its dominant market position²⁴

The European Commission had at the end fined US computer giant Microsoft for defying sanctions imposed on it for anti-competitive behavior.

The final payment that Microsoft had to pay had then increased from original 497 million for abusing its market power in the EU to the now stated 899 million for non-complaining with the 2004 ruling by the European Commission in 2004.

In its official published document the European Commission stated that Microsoft was the first company in fifty years of EU competition policy that had to be fined for failure to comply with an antitrust decision.

The Commission's Decision of March 2004 required Microsoft to disclose complete and accurate interoperability information to developers of work group server operating systems on reasonable terms. In response to this decision, Microsoft as a category for accepting this ruling was demanding a royalty rate of 3.87% of a licensee's product revenues for a patent license (the “patent license”) and of 2.98% for a license giving access to the secret interoperability information (the “information license”). This was a hidden way of Microsoft showing that the decision ruled in 2004 was not acceptable for them. In response to this, The Commission set out its concerns regarding Microsoft's unreasonable pricing by sending Statement of Objections. As a result Microsoft decided to lower its guard by reducing its royalty rates to 0.7% for a patent license and 0.5% for an information license, while leaving the worldwide rates unchanged.

Only as from 22 October 2007 did Microsoft provide a license giving access to the interoperability information for a flat fee of 10 000 and an

²⁴ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/49&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

optional worldwide patent license for a reduced royalty of 0.4 % of licensees' product revenues.²⁵

According to the European Commission the royalties that Microsoft charged for the information license – i.e. access to the interoperability information - prior to 22 October 2007 were unreasonable. Microsoft therefore failed to comply with the March 2004 Decision for three years, thereby continuing the behavior confirmed as illegal by the Court of First Instance.

The Commission has based its conclusions as to the unreasonableness of Microsoft's royalties prior to 22 October 2007 on the lack of innovation in a very large proportion of the unpatented interoperability information and a comparison with the pricing of similar interoperability technology.

4.2 THE FINAL CONCLUSION OF THE MATTER:

The Antitrust Microsoft case was labeled in the eyes of the public and the EU Law itself as a legal and most direct approach of addressing the non-competitive behavior in this dynamic market. It can be said that these principles of the judgment by the European Commission will not just apply to the Microsoft case itself in the future assessment of the higher developed Companies. They will apply to any dominant company that engages in the same behavior.

In a way this case just open the door of the law awareness to other companies that are acting in an abusive way as Microsoft did starting in 1998 and until now, 2008, a decade later. It provides legal certainty now as to what a dominant company can and can't do in relation to information it possesses and make it available to companies who compete in the same environment (enabling them to be a viable competitor). After 10 years of fighting and arguing their right to demonstrate and protect their monopoly, Microsoft as a leading Company in the technology market for PC Operating systems, thought that ignoring the antitrust regulations can be very dangerous. The past decade of different struggle and changes has brought a lot of alterations for the Company as well as the entire industry.

²⁵<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

‘We believe it’s important at this stage to focus all of our energies on complying with our legal obligations and strengthening our constructive relationship with the European Commission, said Erich Andersen, European General Counsel for Microsoft. At the time the Court of First Instance issued its judgment in September, Microsoft committed to taking any further steps necessary to achieve full compliance with the Commission’s decision. We have undertaken a constructive discussion with the Commission and have now agreed on those additional steps. We will not appeal the CFI’s decision to the European Court of Justice and will continue to work closely with the Commission and the industry to ensure a flourishing and competitive environment for information technology in Europe and around the world.’²⁶

‘As we demonstrated last week with our new interoperability principles and specific actions to increase the openness of our products, we are focusing on steps that will improve things for the future’ Microsoft said.²⁷

Apparently worried that it might not be so lucky the next time, the Company has moderated its behavior. It still dominates the operating system and browser markets — and it is still a ‘fierce technical competitor’, but its business and legal behavior is more moderate. Though the law moves slowly — this case showed that *Companies are not immune to its discipline just because they are in high-tech markets.*

²⁶ See the full press release statement, Microsoft Statement on Compliance with European Commission 2004 Decision at the site of the Microsoft, <http://www.microsoft.com/Presspass/press/2007/oct07/10-22MSStatement.mspx>

²⁷ Official statement, quote www.microsoft.com

Prof Fernanda Florentino Fernandez Jankov, PhD, RAD

São Marcos University, São Paulo, Brazil

British Institute of Comparative Law, London, UK

Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Andrea Radulović

FJ International Consultants, Belgrade, Serbia

UNFAIR COMPETITION AMONG BUSINESSES IN THE MARKETPLACE -Abuse of a Dominant Position-

The paper is based a case study, presenting the legal and direct approach by the European Commission of addressing the non-competitive behaviour in the marketplace within the rules and procedures of European Competition Law. In this specific Anti-Trust Microsoft case, arguing Microsoft's monopolistic direction and abuse in the market, leads to different opinions and evaluations by both, business and legal bodies, in defining the right application of the antitrust rules, specifically the breach of the Article 82 of the EC Treaty and their boundaries regarding giant companies, in relation to the abuse of a dominant position in the marketplace.

Key words: *Competition Law, European Commission, Dominant position, Intellectual property, breach of the Article 82 EC, Anti-Microsoft Case.*

BIBLIOGRAPHY

BOOKS & ARTICLES:

- BENTLY L. & SHERMAN, BRAD. *Intellectual Property Law*. Oxford University Press, New York, 2001
- European Comitions online article: *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*", Brussels, December 2005

- BÚRCA, GRAINNE DE & CRAIG, PAUL. *EU Law – Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 3rd edition, New York, 2003.
- BÚRCA, GRAINNE DE. *Limiting EU Powers*, EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW, 1: 92-98, 2005.
- Arnall, A. *The European Union and its Court of Justice*. Oxford EC Law Library. Oxford University Press. 2nd edition. New York. 2006.

ONLINE DOCUMENTS:

- Press Release, Judgment of the Court of First Instance, USA, September, 2007, www.curia.europa.eu

WEBSITES:

- | | |
|--|--|
| • World Trade Organizatio | www.wto.org |
| • Competition Commission | www.competitioncommission.org.uk |
| • European Commission | www.europa.org |
| • UK Government | www.open.gov.uk |
| • World Intellectual Property Organization | www.wipo.org |
| • UK Fair Trading Office | www.oft.gov.uk |
| • USA State Copyright Office | www.copyright.gov/ |
| • Australian Copyright Council | www.copyright.org.au |

Aleksandar Mojašević
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

PRAVNI I EKONOMSKI ASPEKTI ODŠTETNOG PRAVA U AMERICI I FRANCUSKOJ

Predmet analize u ovom radu jesu pravni i ekonomski aspekti odštetnog prava u Americi i Francuskoj. U prvom delu rada, autor prikazuje savremena dostignuća ekonomske analize odštetnog prava u Americi. Metodom čikaške ekonomske analize prava ispituje se ekonomska efikasnost različitih pravila o odgovornosti za naknadu štete u okviru ekonomskog modela. U obzir se uzimaju i transakcioni troškovi prilikom ispitivanja efikasnosti tih pravila. S druge strane, primena tzv. Hend pravila od strane sudija, prilikom donošenja odluke o krivici počinioca štete, predstavlja važno pitanje.

U drugom delu rada, akcenat se stavlja na francusko odštetno pravo, primenu ekonomskih metoda i ekonomsko rezonovanje od strane sudija u praksi. Biće analiziran Francuski građanski zakonik u vezi sa određenim pojmovima koji imaju ekonomsku konotaciju, te predstavljaju dobru osnovu za implementaciju naučnih saznanja razvijenih u Americi od teoretičara ekonomske analize prava.

Polazeći od konceptata čikaške ekonomske analize prava, u ovom radu autor pokušava da osvetli i osnovne ciljeve odštetnog prava – kompenzaciju i prevenciju. Osnovna pretpostavka jeste da pravila o odgovornosti za štetu pružaju ex ante podsticaje da pojedinci izbegnu ex post odgovornost za štetu. Zato se analiza usmerava na preventivnu ulogu pravila odštetnog prava i ispitivanje te uloge u okviru ekonomskog modela razvijenog u Americi, a koji nalazi primenu i u francuskom odštetnom pravu.

Ključne reči: odštetno pravo, naknada štete, prevencija, ekonomska efikasnost, Hend pravilo.

Uvod

Odštetno pravo u Americi je dugo vremena proučavano sa različitih aspekata. Pored analize pravila odštetnog prava od strane pravnih teoretičara, povećano je interesovanje za ispitivanje tih pravila od strane ekon-

omista ili pravnika koji poštuju ekonomsku logiku. Tom povećanom interesovanju doprineo je razvoj nove naučne discipline – *ekonomske analize prava*. Ona je trasirala put ka sagledavanju pravnih pravila iz do tada nepoznate perspektive. Radi se o upotrebi ekonomskih metoda i modela u analizi pravnog sistema generalno ili pojedinačnih pravnih pravila. Uprkos brojnim kritikama i osporavanjima, ova disciplina je počela sve više da se širi i stiže pristalice širom sveta. Objašnjenje zašto je do toga došlo leži u činjenici da se mnogi pravni problemi ne mogu sagledavati jednostrano, već je potreban *interdisciplinaran pristup*. Takav pristup je posebno došao da izražaja u proučavanju različitih pravila odštetnog prava, kao što je pravilo o objektivnoj odgovornosti ili pravilo o nehatnoj odgovornosti.¹ No, da li je interdisciplinarni pristup uzeo maha i u drugim zemljama, sem u Americi, predstavlja značajno pitanje.

Generalno gledano, u Evropi, ekonomska analiza prava postaje sve interesantnija za mnoge pravnike i druge teoretičare. Kada je reč o *Francuskoj*, kao zemlji evro-kontinentalnog pravnog područja, situacija u pogledu prihvatanja principa ekonomske analize prava, i posebno ekonomske analize odštetnog prava, nije zadovoljavajuća. Uzroci su brojni, od kojih se naročito izdvajaju: separacija pravne i ekonomske nauke u francuskom obrazovnom sistemu; odbojnost pravnika ka utilitarističkom pristupu koji je dominantan u ekonomiji; nedovoljno poznavanje osnovnih ekonomskih principa i zakonitosti, usled čega pravnici ostaju uskraćeni za najsavremenija naučna dostignuća u ekonomskoj nauci.²

1. Ciljevi odštetnog prava – pravni i ekonomski aspekt

Odštetno pravo definiše uslove pod kojima je neka osoba ovlašćena da zahteva naknadu štete, ukoliko zahtev za naknadom štete nije zasnovan na

¹ U evro-kontinentalnom pravu se koristi termin *vrste odgovornosti*, dok se u američkom pravu koristi termin *pravilo o odgovornosti* (eng. *rule of liability*), jer *pravila* stvaraju i primenjuju sudovi.

² Detaljnije o stanju i razvoju naučne discipline ekonomske analize prava u Francuskoj, videti: Lionel Montagnñ, „Law and Economics in France“, u: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 1094 p. ISBN 1 85898 984 1, str. 150–159. Dostupno na sajtu: <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>

ugovornoj odgovornosti za štetu.³ Odštetno pravo ostvaruje različite ciljeve. Najvažniji ciljevi jesu *kompensacija* i *prevencija*. Oko važnosti ciljeva odštetnog prava postoji načelni konsenzus među pravnicima i ekonomistima. Međutim, predmet sporenja nastaje oko *rangiranja* tih ciljeva. S jedne strane, pravnici stavljaju akcenat na naknadi štete, odnosno otklanjanju štetnih posljedica po oštećenog. S druge strane, ekonomisti fokusiraju pažnju na preventivno dejstvo pravila o odgovornosti za štetu. Zato se smatra da je ekonomski pristup *ex ante*, dok je pristup pravnih teoretičara *ex post*. Drugim rečima, ekonomisti polaze od toga da predviđanje *ex post* potencijalne odgovornosti za štetu utiče da počinitelj štete *ex ante* preduzme mere pažnje u cilju izbegavanja te odgovornosti.⁴ Prema tome, ekonomski gledano, pravila odštetnog prava pružaju *podsticaje* potencijalnom počiniocu štete da bude pažljiviji i time izbegne nanošenje štete i odgovornost.

Generalni stav da pravila o odgovornosti za štetu pružaju podsticaje potencijalnom počiniocu štete (i potencijalnom oštećenom) ne stvara nedoumice u pravnoj i ekonomskoj teoriji. Međutim, pitanje je kakvi su ti podsticaji? Da li su oni efikasni ili neefikasni? Odgovor na ovo pitanje može se potražiti u okviru ekonomske teorije i ekonomskog modela, pomoću koga se ispituje efikasnost različitih pravnih pravila o odgovornosti za štetu. Primera radi, nije svejedno da li je potencijalni počinitelj štete suočen sa objektivnom odgovornošću ili nehatnom odgovornošću. U zavisnosti od propisane vrste odgovornosti njegovo ponašanje će biti drugačije. U slučaju objektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti nezavisno od krivice, on će internalizovati (samostalno snositi) marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje.⁵ U slučaju nehatne odgovornosti, *zadovoljavanjem pravnog standarda pažnje*, on će internalizovati marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje.⁶

³ Videti: Hans-Bernd Schöfer, „Tort law: General“, u: Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II. *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 807 p. ISBN 1 85898 985 X, str. 569.

⁴ Videti: Michael Faure, „Tort Liability in France: An Introductory Economic Analysis“, u: Bruno Deffains, Thierry Kirat, *Law and Economics in Civil Law Countries*, Routledge Taylor & Francis Group, London, New York, 2001, str. 169.

⁵ Ovo važi pod pretpostavkom da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu.

⁶ Ovaj nalaz važi pod pretpostavkom da je pravni standard pažnje jednak efikasnom nivou pažnje i da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu.

Kada potencijalni počinilac štete internalizuje marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje, to praktično znači da on koristi efikasan nivo pažnje. Efikasan nivo pažnje jeste onaj nivo koji *minimizira* očekivane ukupne troškove štete. Očekivani ukupni troškovi štete jednaki su zbiru troškova preduzimanja mera pažnje i troškova očekivane štete. Kada je nivo pažnje na efikasnom nivou, troškovi povećane pažnje (*marginalni troškovi*) jednaki su rezultirajućem smanjenju očekivanih troškova štete (*marginalna korist*). Ako je postojeći nivo pažnje *manji* od efikasnog nivoa pažnje, tada su ukupni marginalni troškovi pažnje *manji* od ukupne marginalne koristi. U tom slučaju, efikasnost zahteva da se *poveća* nivo pažnje. Ako je postojeći nivo pažnje *veći* od efikasnog nivoa pažnje, tada su ukupni marginalni troškovi pažnje *veći* od ukupne marginalne koristi. U tom slučaju, efikasnost zahteva da se *smanji* nivo pažnje.

Efikasan nivo pažnje dobija se kada se troškovi povećane pažnje (marginalni troškovi), izjednače sa smanjenjem troškova očekivane štete (marginalna korist). Međutim, veoma važno pitanje odnosi se na *podsticaje* koji obezbeđuju efikasan nivo pažnje. Podsticaji za postizanje efikasnog nivoa pažnje zavise od toga ko preuzima mere pažnje – počinilac štete ili oštećeni. Takođe, podsticaji za efikasan nivo pažnje zavise od toga kako pravila odštetnog prava, koja propisuju različite vrste odgovornosti, alociraju troškove štete. Stoga se postavlja pitanje *koje pravilo o vrsti odgovornosti obezbeđuje najbolje podsticaje za preduzimanje efikasnog nivoa pažnje*.⁷

S obzirom da pravna pravila utiču na postupke potencijalnog počinioa štete i oštećenog, dolazi se do logičnog zaključka da ta pravila mogu poslužiti kao *instrument* za usmeravanje ponašanja učesnika u potencijalnoj nesreći. Prema tome, ekonomisti su zainteresovani za *zaštitu oštećenih* kao i pravnici. Razlika je u tome što ekonomisti naglašavaju da zaštitu treba pružiti u prethodnom stadijumu – stadijumu pre nastanka štete. Ukoliko bi se ostvarila preventivna uloga pravila odštetnog prava, tada ne bi bilo potrebe za pokretanjem sudskog postupka i dosuđivanjem naknade štete.⁸

⁷ O efikasnosti različitih pravila o odgovornosti za štetu, videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison-Wesley Longman, Reading Massachusetts, Menlo Park California, New York, Harlow England, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1999, str. 300–308.

⁸ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 169.

Preventivna uloga pravila o odgovornosti za štetu se može izučavati samo na osnovu određenih pretpostavki, od kojih je najvažnija *pretpostavka o racionalnom ponašanju*. Međutim, da li je pretpostavka o racionalnom ponašanju potencijalnog počinioca štete, u zavisnosti od podsticaja koje pružaju različita pravila o odgovornosti za štetu, zaista *realistična*⁹ zavisi od empirijskih dokaza. Većina studija u Americi pokazuje da su preventivni efekti pravila odštetnog prava jači u slučaju odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom (eng. product liability) ili odgovornosti proizvođača za ugrožavanje životne sredine (eng. environmental liability), nego u slučaju odgovornosti u saobraćajnim nesrećama (eng. traffic liability). Drugim rečima, studije pokazuju da je preventivno dejstvo pravnih pravila izraženije u odnosu na *preduzeća*, nego kada se radi o *običnim ljudima* – učesnicima saobraćajnih nesreća.¹⁰

Takođe, postoje mišljenja da bi uvođenje *sistema obaveznog osiguranja od saobraćajnih nesreća nezavisno od krivice* (eng. no fault system) ispravilo nedostatke postojećeg sudskog sistema baziranog na utvrđivanju krivice i sistema dobrovoljnog osiguranja. Sistem obaveznog osiguranja nezavisno od krivice se javlja kao alternativa sistemu baziranom na krivici, za koga se tvrdi da je *nepravičan*, jer ne obezbeđuje naknadu štete svim oštećenima (npr. onima koji su pretrpeli štetu od neosiguranih vozača). Međutim, pojedine empirijske studije pokazuju da nije tačna tvrdnja da je sistem baziran na krivici nepravičan, kao i da ne postoji sistematsko ignorisanje rizika od nastupanja ozbiljnih saobraćajnih nesreća (usled nedostatka informacija na tržištu osiguranja).¹¹ S druge strane, mora se uvažiti činjenica da sistem osiguranja nezavisno od krivice stvara neefikasne podsticaje kod pojedinaca da budu pažljiviji (poznati problem moralnog hazarda).

⁹ O realističnosti pretpostavke o racionalnom ponašanju, videti više: Gebhard Kirchgässner, *The Weak Rationality Principle in Economics*, University of St. Gallen Department of Economics working paper series 2004 –13. Dostupno na sajtu: <http://ideas.repec.org/p/usg/dp2004/2004-13.html>

¹⁰ Videti: Dewees, Duff, Trebilcock, *Exploring the Domain of Accident Law. Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, Oxford, 1996, str. 205–206, 288–290.

¹¹ Videti: Elisabeth M. Landes, *Compensation for Automobile Accident Injuries: Is the Tort System Fair?*, Journal of Legal Studies, Vol. 11, 1982, str. 253–259.

2. Odgovornost po osnovu krivice u američkom pravu

2.1. *Hend pravilo u američkoj sudskoj praksi*

Ekonomsko shvatanje krivice bazira se na upoređivanju marginalnih troškova i marginalnih koristi od preduzetih mera pažnje. Ekonomisti ističu da se efikasnost može postići ako potencijalni počinilac štete koristi pažnju do nivoa kada se marginalni troškovi preventivnih mera ne izjednače sa marginalnom koristi od smanjenja očekivane štete. Kada se marginalni troškovi izjednače sa marginalnom koristi smatra se da je postignut efikasan nivo pažnje, koji bi potencijalni počinilac štete trebalo da preduzme. Takav nivo pažnje je *optimalan* s društvenog aspekta.¹² Međutim, da bi potencijalni počinilac štete investirao u mere pažnje¹³ neophodno je da pravila odštetnog prava pruže podsticaje za takvo ponašanje. Pravilo o odgovornosti po osnovu krivice predstavlja jedno od pravila koje može pružiti takve podsticaje. S druge strane, da li je u konkretnom slučaju počinilac štete preduzeo efikasan nivo pažnje određuje *sudija* uzimajući u obzir sve okolnosti.

Odgovornost po osnovu krivice sudija može odrediti samo na osnovu određenog standarda. Taj standard u Americi jeste *standard razumnog čoveka* (eng. *reasonable care standard*). Na osnovu ovog standarda, upoređuje se stvarna pažnja počinioaca štete sa pažnjom koju bi *razuman čovek* (eng. *reasonable person*) preuzeo u datim okolnostima. Ukoliko je pažnja počinioaca štete ispod razumnog nivoa, počinilac štete će se smatrati krivim i obrnuto.

Međutim, postavlja se pitanje *kako sudija da odredi da li je počinilac štete preduzeo razuman nivo pažnje*. Očigledno je da sudija mora da poseduje određeni *instrument (ili sredstvo)* radi procene ponašanja počinioaca štete. Da bi se videlo koji je to instrument, može se navesti poznati slučaj iz američke sudske prakse: *United States v. Carroll Towing Co.*¹⁴ U ovom slučaju, radi se o čamcu koji se sam odvezao i isplovio iz pristaništa, gde je bio vezan zajedno s ostalim čamcima. Do toga je došlo jer je brod, koji je bio iznajmljen da izvuče jedan čamac iz pristaništa, nepropisno to učinio,

¹² Videti: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, str. 7.

¹³ Pod investiranjem u mere pažnje podrazumeva se da počinilac štete ulaže resurse (novac, vreme i drugo) u prevenciju od potencijalne štete. Na primer, kupuje sigurnosne uređaje, filtere i sl.

¹⁴ Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 159 F. 2d 169, 1947.

ostavljajući mogućnost da se kasnije neki čamac odveže i isplovi. Nakon određenog vremena to se zaista i dogodilo, kojom prilikom se čamac sudario s tankerom, što je dovelo do loma trupa čamca. Čamac se potopio zajedno s teretom koji se nalazio na njemu. Vlasnik potopljenog čamca tužio je vlasnika broda, koji je izvlačio čamac, tvrdeći da su članovi posade broda bili *nepažljivi* prilikom izvlačenja čamca, jer nisu propisno to učinili. S druge strane, vlasnik broda je tvrdio da je vlasnik čamca također bio *nepažljiv*, jer jedan od članova posade potopljenog čamca nije bio prisutan, kada je brod izvlačio jedan od čamaca, što je inače njegova obaveza. Da je jedan od članova posade čamca bio tada prisutan, on bi obezbedio da se čamac izvuče iz pristaništa, a da ostali čamci ostanu čvrsto vezani.

Razmatrajući ovaj slučaj, sudija Lernd Hend (Learned Hand), po kome je kasnije nastalo pravilo pod nazivom *Hendovo pravilo*, zaključio je da ne postoji generalno pravilo, po kome bi se vlasnik čamca smatrao odgovornim u slučaju da članovi njegove posade nisu prisutni, kada članovi posade broda odvezuju jedan od čamaca radi izvlačenja iz pristaništa. Sudija je smatrao da pošto postoje povodi i uzroci kada se svaki čamac može odvezati, u takvim slučajevima odvezani čamac postaje pretnja ostalim brodovima. Obaveza vlasnika čamca, koja se sastoji u sprečavanju nastupajuće štete, u funkciji je tri varijable: verovatnoće da će se čamac odvezati, ozbiljnosti potencijalne štete i obaveze preduzimanja dovoljne pažnje.

Sudija je ovaj stav formulisao i na *algebarski način*: ako se verovatnoća označi sa P , šteta sa L , obaveza preduzimanja pažnje sa B , odgovornost za štetu zavisi od toga da li je B manje od L pomnoženo sa P , odnosno da li je: $B < P \times L$. Sudija je ovo pravilo – formulu primenio u konkretnom slučaju i zaključio da: pošto je $B < P \times L$, odnosno obaveza (teret) preduzimanja pažnje, *manja* od verovatnoće odvezivanja čamca, pomnožene s potencijalnom štetom koju čamac može prouzrokovati, *proizilazi da je vlasnik čamca kriv*. On je kriv jer nije imao člana posade koji bi osigurao da se čamac nesmetano izvuče iz pristaništa, bez mogućnosti da se kasnije jedan od čamaca odveže i isplovi.

Primenjujući ovo pravilo, sudija Hend nije naglasio da li se radi o marginalnim ili ukupnim vrednostima. Ako se pođe od toga da je reč o marginalnim vrednostima, onda se njegova algebarska formula može prikazati sistemom znakova iz jednostavnog ekonomskog modela nehatne odgovornosti:

- obaveza (teret) preduzimanja dovoljne pažnje (B) = marginalni troškovi pažnje (w_i);
- odgovornost ili ozbiljnost potencijalne štete (L) = troškovi nesrećnog slučaja (A);
- verovatnoća (P) = marginalna verovatnoća (p').

Zamenom znakova proizilazi: ako je vrednost marginalnih troškova pažnje počinioca štete *manja* od vrednosti marginalne verovatnoće, pomnožene s novčanom vrednošću štete, *počinilac štete je odgovoran*. To se može prikazati na sledeći način: $w_i < -p'A \Rightarrow \text{počinilac štete kriv}$.

Drugim rečima, počinilac štete je odgovoran, ako su *marginalni troškovi* njegove pažnje manji od *marginalne koristi*, koja se se ogleda u smanjenju troškova potencijalne nesreće. Prema Hend formuli, potencijalni počinilac štete biće odgovoran, ako je stvarni nivo njegove pažnje ispod efikasnog nivoa ($x < x^*$), tako da malo povećanje nivoa pažnje ima „troškovno opravdanje“. To praktično znači, da bi potencijalni počinilac štete *izbegao* odgovornost za štetu, neophodno je da poveća stvarni nivo pažnje (x), do efikasnog nivoa (x^*): $w = -p'(x^*)A$, gde su:

- w – ukupni marginalni troškovi;
- $-p'(x^*)A$ – ukupna marginalna korist.

Hend pravilo ima široku primenu u sudskoj praksi. Sudije, prilikom određivanja efikasnog nivoa pažnje, traže odgovor na pitanje *da li je malo povećanje nivoa pažnje imalo „troškovno opravdanje“*. Ako je odgovor „da“, to praktično znači, da počinilac štete nije zadovoljio pravni standard pažnje, usled čega će se smatrati odgovornim. Ako je odgovor „ne“, počinilac štete jeste zadovoljio pravni standard pažnje, te se neće smatrati odgovornim.

Postavlja se pitanje *da li postoje i drugi načini za određivanje efikasnog nivoa pažnje*. U praksi mnogih savremenih zemalja, postoje *državni regulatorni akti* ili *zakonski akti*, koji propisuju efikasan nivo pažnje. Klasičan primer je ograničenje brzine na autoputu, u naseljenom mestu, u blizini škola i drugih mesta. Stručnjaci mogu izračunati efikasan *nivo brzine* na ovim mestima, kojim se bezbednost ne ugrožava, uzimajući u obzir starost automobila i procenat smanjenja saobraćajnih nesreća, usled vožnje smanjenom brzinom. Tako izračunati efikasan nivo brzine može se proglasiti pravnim standardom u vožnji na određenim relacijama.¹⁵

¹⁵ Videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 313–316.

2.2. Hend pravilo i transakcioni troškovi

Da bi donosilac odluke, na primer vozač, primenio Hend pravilo, važno je da zna *da li povećanje pažnje košta manje ili više od nastupajućeg smanjenja očekivanih troškova nesreće*. Međutim, izračunavanje očekivanih troškova nesreće predstavlja problem. Na primer, ako bi vozač smanjio brzinu kojom vozi na autoputu, sa 140 kilometara na sat na 120 kilometara na sat, postavlja se pitanje *za koliko se smanjuju prosečni troškovi eventualne štete*, odnosno koliko novčano iznosi korist od smanjenja brzine. S druge strane, precizno određivanje *troškova pažnje*, takođe predstavlja problem. S obzirom da nije moguće precizno odrediti verovatnoću nastupanja nesrećnog slučaja, kao ni veličinu potencijalne štete, teško je precizno utvrditi novčanu vrednost troškova pažnje.

Prema tome, pitanje je *kako precizno odrediti novčanu vrednost troškova pažnje, kao i očekivanih troškova štete, kada nedostaju relevantne informacije o nesreći i troškovima nesreće*. Ove informacije koštaju, odnosno imaju svoju cenu, usled čega često nedostaju. Nedostatak skupih informacija predstavlja izvor *transakcionih troškova*. Zato se smatra da analiza troškova i koristi nesrećnih slučajeva zahteva posjedovanje relevantnih informacija.¹⁶

Da je primena Hend formule, u svrhu određivanja efikasnog nivoa pažnje, otežana, zbog prisustva transakcionih troškova, potvrđuje i zapažanje američkog sudije Ričarda Poznera (Richard Posner), izneto u sudskom slučaju *McCarty v. Pheasant Run, Inc*¹⁷: „Nerazumno ponašanje predstavlja samo nedostatak preduzimanja pažnje, koja bi proizvela veću korist, u izbegavanju nesrećnih slučajeva, nego što bi preduzimanje pažnje koštalo. Strane u sporu ne pružaju informacije, koje su neophodne za kvantifikovanje varijabli, koje Hend formula izdvaja kao relevantne. To je razlog zašto Hend formula ima više analitički, nego operativni značaj. Konceptualne kao

¹⁶ Pravni standardi mogu da se utvrđuju i na osnovu društvenih običaja i standarda koji važe u praksi. Takvi običaji i standardi postoje među običnih ljudima, na primer, u pogledu održavanja zgrada ili u industriji, u pogledu bezbednosti. Kad pravni sistem, preko zakona ili sudskih odluka, usvaja i primenjuje ova neformalna pravila i običaje, *informacioni troškovi* znatno su niži, nego kad zakonodavac ili sudije izračunavaju marginalne troškove i koristi primenom ekonomske analize. Pre usvajanja neformalnih standarda, trebalo bi proveriti, da li ti standardi odražavaju jednakost marginalnih troškova i koristi.

¹⁷ United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 826 F. 2d 1554, 1557, 1987.

i praktične teškoće novčanog iskazivanja nematerijalnih šteta otežavaju precizno izračunavanje očekivanih troškova takvih šteta ili bar izračunavanje troškova tereta (preduzetih mera A.M.) pažnje. Dugo vremena su porotnici prinuđeni da donose teške ocene o razumnom ponašanju na osnovu intuicije, a ne merenjem faktora iz Hend formule; sve dok je njihovo procenjivanje razumno, sudija nema prava da ga izostavi, a kamoli da ga zameni sopstvenim procenjivanjem.“

3. Objektivna odgovornost nasuprot nehatnoj odgovornosti u američkom pravu

Tradicionalna pravna teorija o odgovornosti za štetu¹⁸ nastala je u 20. veku u Americi. Ova teorija nije opšteprihvaćena među pravnicima, za razliku od klasične ugovorne teorije, koja je postigla viši nivo konsenzusa. Međutim, bez obzira na neprihvatanje od strane svih pravnika, tradicionalna teorija je postavila veoma važne elemente, koji služe kao osnova za izgradnju *ekonomskog modela odgovornosti za štetu*. Prema tradicionalnoj pravnoj teoriji, oštećeni može zahtevati naknadu štete od počinioca štete, ukoliko su ispunjena tri uslova: postojanje *štete*; postojanje *uzročne veze* između radnje počinioca štete i same štete; povreda obaveze na pažnju (eng. *breach of a duty to take care*), odnosno propuštanje da se ostvari standard pažnje propisan zakonom.

U američkom pravu, pored *subjektivne odgovornosti za štetu* ili odgovornost po osnovu krivice, postoji i *objektivna odgovornost* ili *odgovornost nezavisno od krivice*. Ona se vezuje za tzv. *izuzetno opasne delatnosti* (eng. *ultrahazardous activities*) kao što su: transport eksplozivnih materija, lansiranje raketnih projektila, skladištenje otrovnog gasa i tečnosti i druge. Takođe, objektivna odgovornost može se pripisati i *vlasniku divlje životinje* ili *opasne domaće životinje*. Objektivna odgovornost postoji i u slučaju *odgovornosti za drugog* (eng. *vicarious liability*) i *odgovornosti za štetu koju prouzrokuje stvar s nedostatkom* (eng. *product liability*).¹⁹

¹⁸ Videti o tradicionalnoj pravnoj teoriji u Americi: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 290–291.

¹⁹ Videti: Constantinos E. Scaros, *All About Torts*, Prentice Hall, New Jersey, 2000, str. 24–27.

Za razvoj objektivne odgovornosti u Americi od posebnog je značaja poznati sudski slučaj *Rylands v. Fletcher* iz 1868. godine.²⁰ Presudom u ovom slučaju je ustanovljeno pravilo o neprirodnoj upotrebi zemljišta (eng. *non-natural use*): ko unese na zemljište nešto što prirodno ne pripada zemljištu, i pritom nanese štetu (drugome) upotrebom te stvari, smatraće se objektivno odgovornim za nanetu štetu.²¹ Pod neprirodnom upotrebom zemljišta smatra se upotreba koja nije prirodna ili uobičajena u zajednici (koja se kosi sa običajima zajednice o upotrebi zemljišta).²² Ovo pravilo je postalo *opšti princip*, koji je kasnije primenjen i na druge stvari: eksploziv, plin, struju, itd. Pravilo *Rylands v. Fletcher* je implementirano i u §519 *Restatement-a* (Law of Torts), pod nazivom *odgovornost za izuzetno opasne delatnosti* (*ultrahazardous activities*).²³

Kad se govori o nesrećnim slučajevima (npr. automobilskim nesrećama) vodeća pravna doktrina u Americi je *doktrina nehatne odgovornosti*. Prema ovoj doktrini, tuženi će biti pravno odgovoran za štetu, ako i samo ako, *tužilac* dokaže da tuženi, koji je prouzrokovao nesreću, nije postupio razumno (ili je zanemario razumnu pažnju kojom bi sprečio štetu). Tom prilikom, ne očekuje se od tuženog da je mogao izbeći štetu *po svaku cenu*, već da je razumno postupio u datim okolnostima. Ako je tuženi postupio razumno, on neće biti kriv za nastalu štetu, i sledstveno tome, neće biti odgovoran za naknadu štete.²⁴

²⁰ L.R. 3 H.L. 330 (1868). U ovom slučaju, tuženi, vlasnik mlina izgradio je na svom posedu veći rezervoar za vodu za potrebe mlina. Nakon što je bio delimično napunjen, došlo je do pucanja rezervoara, usled čega je voda podzemnim kanalima došla do rudnika tužioca i poplavila ga.

²¹ Videti: W.V. H. Rogers, *Winfield & Jolovitz on Tort*, Sweet & Maxwell, 14th ed, 1994, str. 443–444.

²² Videti: Dan B. Dobbs, *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn., 2000, str. 951.

²³ *Restatement* je donet od strane Američkog pravnog instituta (eng. *The American Law Institute-ALI*), koji okuplja poznate teoretičare prava i sudije, radi na preformulisanju, razjašnjenju i pojednostavljenju pravila common law-a, kao i njihovoj adaptaciji promenjenim društvenim uslovima. Sudije nisu u obavezi da primenjuju mišljenja i izveštaje koje objavljuje ovaj institut, mada u praksi to čine.

²⁴ Cilj uvođenja pravnog standarda razumne pažnje je *smanjenje* broja nesrećnih slučajeva. Međutim, nesrećni događaji i štete proistekle iz njih ne mogu se potpuno eliminisati.

Pored pravne doktrine nehatne odgovornosti za alokaciju troškova nesrećnih slučajeva, postoji i tzv. *doktrina objektivne odgovornosti* za alokaciju troškova nesrećnih slučajeva. Ova doktrina nalazi svoju primenu u određenim slučajevima i često je konkurentna doktrini nehatne odgovornosti.²⁵ Na primer, ako je neko pretrpeo štetu, usled korišćenja proizvoda s nedostatkom, može tužiti proizvođača tog proizvoda. U tom slučaju, proizvođač neće odgovarati na osnovu nehatne odgovornosti, jer nije upotrebio razumnu pažnju, već će odgovarati na osnovu objektivne odgovornosti.

4. Odgovornost po osnovu krivice u francuskom pravu

4.1. *Hend pravilo u francuskoj sudskoj praksi*

Za razliku od Amerike, gde je pravna teorija i praksa prihvatila preventivno dejstvo pravnih pravila i primenu analize troškova i koristi (eng. *cost-benefit analysis*) preduzetih mera pažnje, u Francuskoj je situacija drugačija.

Naime, generalno gledano može se smatrati da je osnovna ideja o preventivnom dejstvu pravnih pravila o odgovornosti za štetu sadržana u *Francuskom građanskom zakoniku* (FGZ) iz 1804. godine.²⁶ Radi se članu 1382 FGZ-a, u kome se kaže da onaj ko prouzrokuje štetu drugome dužan je da je nadoknadi, pod uslovom da je šteta izazvana njegovom krivicom. Iz ovog člana FGZ-a se vidi da ne postoji apsolutna garancija da će oštećenom

²⁵ Istorijski gledano, objektivna odgovornost je starija vrsta odgovornosti od nehatne odgovornosti. U Americi, objektivna odgovornost bila je dominantna između klanova, u okviru indijanskih plemena. Nehatna odgovornost zamenila je objektivnu odgovornost u 20. veku, kada je reč o saobraćajnim nesrećama i smetanju svojinskih prava. Ova promena može se objasniti iz ugla *teorije javnog izbora* (eng. *public choice theory*). Prema ovoj teoriji, američki industrijalci, sa velikom finansijskom moći i vezama sa političkom elitom i sudijama, uticali su na afirmaciju nehatne odgovornosti, jer je ona, svakako, više u njihovom interesu od objektivne odgovornosti. Međutim, delimični povratak objektivne odgovornosti desio se u drugoj polovini 20. veka, što se posebno odnosi na odgovornost proizvođača za štetu od stvari s nedostatkom. Takođe, afirmiše se i tzv. *apsolutna odgovornost proizvođača* (eng. *absolute liability*), po kojoj proizvođač-počinilac štete nema mogućnost oslobođenja od odgovornosti, npr. zbog doprinosa oštećenog nastanku štete. Videti: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *Principles of Law and Economics*, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2005, str. 237–238.

²⁶ Engleska verzija FGZ-a je dostupna na sajtu: http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm

biti nadoknađena šteta. Da li će zaista oštećeni dobiti kompenzaciju zavisi od ponašanja samog počinioća štete. S obzirom da je akcenat stavljen na ponašanje počinioća štete, proizilazi da je član 1382 FGZ-a *prvenstveno* usmeren na prevenciju nesrećnih slučajeva i šteta nastalih iz njih, a tek onda na samu kompenzaciju odnosno naknadu štete. Da bi oštećeni dobio naknadu štete, neophodan uslov je postojanje *krivice* počinioća štete.²⁷

Prethodno objašnjeni ekonomski pojam krivice, izgrađen u američkoj sudskoj praksi, može se inkorporirati u član 1382 FGZ-a. To bi praktično značilo da bi sudija trebalo da proceni da li je bilo moguće da počinilac štete izbegne štetu dodatnim ulaganjem u prevenciju (marginalni troškovi), time što bi smanjio rizik od nastupanja nesreće (marginalna korist). Ovakvo eksplicitno merenje marginalnih troškova i koristi od preduzetih mera pažnje do sada *nije primenjivano* u francuskoj sudskoj praksi, primenom člana 1382 FGZ-a. Međutim, sam pojam krivice, sadržan u članu 1382 FGZ-a, implicira da nije neophodno izbeći sve nesreće po cenu svih troškova. Naprotiv, počinilac štete je obavezan da nadoknadi štetu oštećenom *samo* pod uslovom da je šteta izazvana njegovom krivicom. Prema tome, pojam krivice u sadržan u FGZ-u pruža mogućnost da sudija *implicitno* primeni marginalnu analizu troškova i koristi preduzetih mera pažnje i na osnovu te analize proceni da li je počinilac štete kriv ili ne.²⁸ Ali, *eksplicitno* poređenje marginalnih troškova pažnje i očekivane štete nije viđeno u francuskoj sudskoj praksi, poput primene Hend pravila u američkoj sudskoj praksi.²⁹

4.2. Utvrđivanje krivice u francuskom odštetnom pravu

U francuskoj pravnoj teoriji postoji opšteprihvaćeni stav da se počinilac štete smatra krivim ako se nije ponašao kao *razuman čovek*. Ovaj stav francuske pravne doktrine je identičan sa stavom koji postoji u američkoj pravnoj teoriji i praksi. Međutim, svakako da ovaj standard razumnog čoveka predstavlja nejasan i neodređen standard. Zato se nameće pitanje o primenjivosti marginalne ekonomske analize u prisustvu ovakvog standarda.

²⁷ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 170.

²⁸ Videti: Van den Bergh, *Le droit civil face à l'analyse économique du droit*, Revue internationale de droit économique, 1988, str. 249.

²⁹ O primeni Hend pravila, videti: William M. Landes, Richard A. Posner, *The Positive Economic Theory of Tort Law*, Georgia Law Review, Vol. 15, 1980, str. 884–885.

No, i pored toga u francuskoj pravnoj teoriji i praksi mogu se identifikovati određeni pojmovi koji imaju ekonomsku konotaciju. U pitanju su pojmovi *predvidljivost* i *izbežljivost*. I jedan i drugi pojam se odnose na štetu koju je počinilac štete mogao predvideti i izbeći. Ukoliko je počinilac štete to zaista mogao učiniti, a nije, smatraće se krivim. Prema tome, predvidljivost i mogućnost izbegavanja štete smatraju se uslovom krivice počinioća štete. Iz ovoga se vidi da se pojam predvidljivosti štete može povezati sa *pojmom verovatnoće nastupanja štete*, koji je svojstven ekonomskoj analizi. Takođe, pojam predvidljivosti nastupanja štete upućuje na *podsticaje* koje pravila o odgovornosti za štetu pružaju potencijalnom počinioću štete (i oštećenom) za preduzimanje efikasnih mera pažnje. Drugim rečima, da bi potencijalni počinilac štete predvideo i izbegao nastupanje štete, potrebno je da dobije efikasne podsticaje za pažljivo ponašanje. Takve podsticaje obezbeđuju pravila o odgovornosti za štetu. Zato predvidljivost i mogućnost izbegavanja nastupanja štete, kao uslov krivice počinioća štete, predstavljaju pojmove sa jasnom ekonomskom konotacijom.³⁰

S druge strane, radi utvrđivanja krivice počinioća štete, francusko pravo prihvata standard *bonus pater familias*. Ovaj standard podrazumeva uobičajeno pažljivu i obazrivu osobu, koja je sposobna da marljivo i pažljivo upravlja svojim postupcima. Standard *bonus pater familias* može se primeniti na svaku osobu, s obzirom na širinu samog standarda. Kada primenjuje ovaj standard sudija može uzeti u obzir različite individualne karakteristike samog počinioća štete i određene opšte okolnosti značajne za nastupanje nesreće. Utvrđivanje nekih individualnih karakteristika (poput inteligencije počinioća štete) iziskuje veće troškove, za razliku od nekih opštih okolnosti značajnih za nanošenje štete (kao što je vreme nastupanja nesreće). Informacioni troškovi utvrđivanja ovih opštih okolnosti su relativno niži. Zato je primena standarda pažnje verifikacijom ovih opštih okolnosti olakšana, nego primena istog standarda u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir individualne karakteristike pojedinačnog počinioća štete. Međutim, ukoliko bi utvrđivanje individualnih karakteristika počinioća štete bilo moguće sa relativno nižim troškovima, onda je diferencijacija samog standarda pažnje u svakom konkretnom slučaju opravdana. Primera radi, ukoliko se ispituje profesionalna odgov-

³⁰ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 172.

ornost građevinskog inženjera, kriterijum ocenjivanja neće biti pažljiva i obazriva osoba, nego pažljiv i obazriv građevinski inženjer. U ovom slučaju diferencijacija standarda pažnje je moguća sa relativno nižim troškovima i samim tim je opravdana.³¹

5. Objektivna odgovornost za štetu u francuskom pravu

5.1. Ekonomski aspekt

Kao u američkom pravu, i u francuskom pravu postoji tendencija postepenog napuštanja nehatne odgovornosti i uvođenja objektivne odgovornosti za štetu. Osnovni razlog tome jeste potenciranje naknade štete kao osnovnog cilja imovinske odgovornosti. Potpuno je jasno da se ovaj cilj imovinske odgovornosti može lakše sprovesti uvođenjem objektivne, umesto nehatne, odgovornosti za štetu. Međutim, postoje slučajevi kada je efikasnije primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti za štetu. Odgovor u vezi sa ovim slučajevima pruža ekonomska analiza.

S ekonomske tačke gledišta, osnovno je pitanje kakve podsticaje pruža pravilo o objektivnoj odgovornosti počinioca štete (sa pravom na potpunu naknadu oštećenog), *ako samo počinilac štete preduzima mere pažnje*. Počinilac štete samostalno preduzima mere pažnje u tzv. *unilateralnim nesrećnim slučajevima*, odnosno u slučajevima u kojima samo jedna strana (počinilac štete) utiče na rizik nastupanja štete. Da li su u unilateralnim slučajevima podsticaji efikasni ili ne, može se proveriti na sledeći način.

Počinilac štete snosi troškove preduzimanja neophodnih mera pažnje w_i po x_i jedinica pažnje. Šteta koju snosi oštećeni označava se sa A . Pošto štetu snosi oštećeni, sve dok pravila odštetnog prava ne realociraju troškove štete sa oštećenog na počinioca štete, troškovi će biti eksternalizovani. Polazi se od toga da je počinilac štete *objektivno odgovoran* i da oštećeni *ima pravo na potpunu naknadu štete* ($D=A$). Očekivana odgovornost počinioca štete jednaka je verovatnoći nastupanja štete, pomnoženoj s dinarskom vrednošću štete: $p(x_i)A$. Ukupni troškovi očekivane štete od strane počinioca štete dobijaju se sabiranjem troškova preuzetih mera pažnje $w_i x_i$ i troškova očekivane štete, $p(x_i)A$: $w_i x_i + p(x_i)A$. Počinilac štete ima podsticaj da smanji troškove, zbog čega bira nivo pažnje x_i , kako bi *minimizirao* ukupne troškove, $w_i x_i + p(x_i)A$. Počinilac štete postiže *minimum* troškova na nivou

³¹ *Ibid.*, str. 172–173.

pažnje x_i^* , jer su na tom nivou troškovi povećane pažnje (marginalni troškovi) izjednačeni sa smanjenjem troškova očekivane štete (marginalna korist): $w_i = -p'(x_i^*)A$, gde su:

- w_i – ukupni marginalni troškovi preduzimanja mera pažnje od strane počinioca štete;
- $-p'(x_i^*)A$ – ukupna marginalna korist od preduzetih mera pažnje od strane počinioca štete.

Pošto je polazna pretpostavka da je počinilac objektivno odgovoran i da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu štete, sledi da pravilo o objektivnoj odgovornosti, s pravom na potpunu naknadu, uzrokuje da počinilac štete *internalizuje* marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje. Iz toga proizilazi da *pravilo o objektivnoj odgovornosti daje počinio- iocu štete podsticaje za postizanje efikasnog nivoa pažnje*. Prema tome, u unilateralnim slučajevima efikasnije je primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti. Štaviše, pravilo o objektivnoj odgovornosti pruža podsticaje da počinilac štete preduzme i *efikasan nivo aktivnosti*.³²

S druge strane, kada je reč o *bilateralnim slučajevima*, gde i počinilac štete i oštećeni utiču na rizik nastupanja štete, efikasnije je primeniti pravilo o nehatnoj odgovornosti, jer to pravilo daje podsticaje počinio- iocu štete da štetu izbegne, tako što će stvarni nivo pažnje da izjednači s pravnim standardom pažnje. Takođe, pravilo o nehatnoj odgovornosti stvara podsticaje da i oštećeni preduzme efikasan nivo pažnje.³³ Međutim, i u bilateralnim slučajevima, ponekad je efikasnije primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti, ako je važnije kontrolisati aktivnost počinioca štete nego aktivnost oštećenog. Kada je važnije kontrolisati aktivnost počinioca štete zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Na primer, ako potencijalni počinilac štete šeta opasnog psa, važno je kontrolisati ovu aktivnost.³⁴

5.2. Pravni aspekt

Osnovni razlog zašto u francuskom pravu postoji tendencija ka uvođen- ju objektivne umesto nehatne odgovornosti jesu *distributivne razlike*, koje

³² Više o tome: Steven Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, 1980, str. 1–25.

³³ Videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op cit.*, str. 306–308.

³⁴ Videti: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, str. 29.

ove dve vrste odgovornosti stvaraju po oštećenog. Naime, primenom nehatne odgovornosti počinioca štete, oštećeni će *teže* dobiti naknadu štete, nego primenom objektivne odgovornosti (pod uslovom da ne postoji rizik od bankrotstva).

Objektivna odgovornost je propisana u članovima 1384, 1385 i 1386 FGZ-a. U članu 1384, stav 1, FGZ-a je propisano: „Osoba je kriva ne samo za štetu prouzrokovanu sopstvenom radnjom, nego i za štetu prouzrokovanu radnjama drugih lica za koje je odgovorna, ili stvarima koje su pod njenim nadzorom“. U početku su se „stvari koje su pod njenim nadzorom“ isključivo tumačile kao „opasne stvari“. Međutim, 1930. godine, Francuski kasacioni sud je u jednoj svojoj odluci izneo stav da član 1384 FGZ-a propisuje objektivnu odgovornost za svaku vrstu štete prouzrokovane nekom stvari. Ekonomski gledano, ovo tumačenje se čini neopravdanim, jer vodi ka preširokoj objektivnoj odgovornosti za *sve stvari*, a ne samo za opasne stvari.³⁵

Takođe, u članu 1384, stav 4 FGZ-a, je propisano: „Roditelji, sve dok imaju „roditeljski autoritet“, zajednički su odgovorni za štetu koju uzrokuje njihovo maloletno dete koje sa njima živi“. U početku je krivica roditelja bila zasnovana na pretpostavci o nedostatku u nadzoru ili vaspitanju nad maloletnom decom. Ova pretpostavka je bila oboriva, što znači da su se roditelji mogli osloboditi odgovornosti ako bi dokazali da nije bilo nedostatka u nadzoru ili vaspitanju maloletne dece. Međutim, 1997. godine, Francuski kasacioni sud je u svojoj odluci, pod nazivom „Bertran“, izneo stav da su roditelji krivi za štetu prouzrokovanu od strane njihove dece *bez obzira* na nedostatak u nadzoru ili vaspitanju nad decom. Ovakvo široko tumačenje odgovornosti roditelja za štetne postupke svoje maloletne dece ne može se smatrati opravdanim s ekonomskog aspekta.³⁶

Oba sudska slučaja pokazuju da je proširenje objektivne odgovornosti motivisano *distributivnim razlogom*, odnosno obezbeđivanjem naknade štete oštećenom licu. Takođe, ukoliko bi potencijani počililac štete bio pokriven osiguranjem od odgovornosti prema trećem licu, tada bi proširenje objektivne odgovornosti imalo opravdanja. Drugim rečima, ukoliko bi osiguravač počinioca štete isplatio štetu oštećenim licima, proširenje odgov-

³⁵ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 174.

³⁶ *Ibid.*, str. 174–175.

ornosti „na sve stvari“ i „bez obzira na postupke roditelja“, ne bi bilo toliko problematično.³⁷

Koliko u francuskom pravu kompenzacija ima važnu ulogu može se videti na primeru odgovornosti *duševno bolesnih lica*. Do 1968. godine ova lica nisu mogla biti neposredno odgovorna za pričinjenu štetu. Međutim, 1968. godine zakonodavac je uneo član 489 stav 2 u FGZ, omogućivši da oštećeni dobiju naknadu štete i od lica koja, zbog stanja svesti, nisu mogla da kontrolišu svoje akte. S druge strane, postavlja se pitanje koliko ova izmena FGZ-a ima ekonomskog opravdanja. Drugim rečima, problematično je da li odgovornost lica koja nisu *sposobna za rasuđivanje* može imati preventivno dejstvo na buduće iste ili slične radnje tih lica. S obzirom da je sposobnost za rasuđivanje pretpostavka krivice, može se zaključiti da je *krivica*, koje se tradicionalno smatrala uslovom odgovornosti za štetu, izgubila važnost u francuskom odštetnom pravu. Osnovni razlozi tome jesu razvitak *pravne doktrine odgovornosti nezavisno od krivice* i *sudska praksa*, u kojoj je krivica, kao uslov odgovornosti za štetu, tumačena isuviše blago.³⁸

Zaključna razmatranja

Ekonomska analiza prava nije naučna disciplina čiji bi teoretičari imali pretenzije da umanje značaj dosadašnjih naučnih dostignuća u pravnoj nauci. Naprotiv, ekonomska analiza prava nudi *komplementarni pristup* u izučavanju pravnih problema.

Razni američki autori³⁹ su počeli da primenjuju ekonomske metode u ispitivanju pravnog sistema u celini, pojedinačnih grana tog sistema i pojedinačnih pravnih pravila. Na taj način je odštetno pravo postalo predmet interesovanja i analize teoretičara ekonomske analize prava. Akcenat je

³⁷ U francuskom pravu, postoje i posebni zakoni koji propisuju objektivnu odgovornost u specifičnim slučajevima. Primera radi, propisana je objektivna odgovornost poslodavca za štetne postupke radnika (Zakon od 9. aprila 1898. godine) ili vlasnika fabrike nuklearnog naoružanja (Zakon od 12. novembra 1965. godine i Zakon od 30. oktobra 1968. godine). Međutim, donošenje posebnih zakona koji propisuju objektivnu odgovornost često je motivisano političkim razlozima i pritiscima određenih interesnih grupa. Takav je Zakon koji propisuje naknadu štete za žrtve transfuzije krvi i AIDS-a (donet 15. jula 1992. godine).

³⁸ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 176–177.

³⁹ Mogu se izdvojiti: Pozner (Posner), Kouz (Coase), Kalabresi (Calabresi), Kuter (Cooter), Šavel (Shavell) i drugi.

stavljen na ispitivanje efikasnosti različitih pravila o odgovornosti za štetu. Bazična pretpostavka o racionalnom ponašanju je omogućila da se prouči preventivno dejstvo pravila o odgovornosti za štetu sa ekonomskog aspekta. Ova vrsta proučavanja je dosegla zavidan nivo u SAD-u. Međutim, takva situacija nije u drugim zemljama. Kada je reč o Evropi, i posebno Francuskoj, ekonomska analiza prava uopšte, i posebno ekonomska analiza odštetnog prava, trebalo bi da dođe do izražaja u budućem periodu. Afirmaciji ove naučne discipline doprineće stvarni životni problemi, koji nameću potrebu za *interdisiplinarnim pristupom* u njihovom sagledavanju.

Postojeće pravne norme iz FGZ-a pružaju mogućnost za primenu ekonomske analize u pogledu odštetnog prava. Određeni pojmovi, koje prihvata pravna teorija i praksa, poput *predvidljivost* i *izbežljivosti* predstavljaju pojmove koji imaju ekonomsku konotaciju. Takođe, pravni standard pažnje *bonus pater familias* predstavlja širok standard koji se može prilagoditi svakom konkretnom slučaju primenom ekonomske analize. Međutim, da bi ekonomska analiza došla do izražaja presudnu ulogu treba da odigraju *sudije*. Ukoliko bi sudije u Francuskoj (i drugim evropskim zemljama) bile otvorene za jedan novi pristup, poput sudija u Americi, onda bi *princip ekonomske efikasnosti* zaista bio primenjen u praksi.

Aleksandar Mojašević, LLB
Faculty of Law, University of Niš

LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS OF TORT LAW IN AMERICA AND FRANCE

The subject of analysis in this study are the legal and economic aspects of the tort law in America and France. In the first part of the study, the author shows modern insights of an economic analysis of the tort law in America. The economic efficiency of different liability rules in scope of the economic model is examined with the help of the Chicago law and economic school. The transaction costs during the analysis of the economic efficiency of those rules is also taken into consideration. On the other hand, the use

of the so-called Hand rule, used by judges when deciding about the fault of a tortfeasor, represents an important question.

In the second part of the study, the stress is put on the French tort law, on the use of economic methods and on the economic reasoning of judges in the practice. The French Code Civil will be analysed in relation to some notions which have an economic connotation, so that they represent a good base for the implementation of scientific knowledge developed in America by law and economic theoreticians.

Starting with concepts of the Chicago law and economic school, in this study the author also tries to light up elementary objectives of the tort law – compensation and prevention. The basic hypothesis is that liability rules give ex ante incentives for avoiding ex post liability. Because of that, the analysis is focused on the prevention function of the tort rules, the testing of that function in the frame of the economic model developed in America, which applies in the French tort law, too.

Key words: *tort law, compensation, prevention, economic efficiency, Hand rule.*

Jelena Šuput

diplomirani pravnik-master

stručni saradnik u Sekretarijatu za finansije

Gradske uprave Grada Beograda.

ODGOVORNOST PRAVNOG LICA ZA KRIVIČNA DELA

U ovom radu analizirani su različiti pravni stavovi o postojanju krivične odgovornosti pravnih lica, istorijski razvoj i regulativa tog pravnog instituta u savremenim pravnim sistemima sa ciljem da se dokaže osnovanost njegovog postojanja. Krivične sankcije koje se primenjuju prema pravnim licima odgovornim za izvršenje krivičnog dela, delotvorno su sredstvo u suzbijanju privrednog kriminala i šalju jasnu poruku da nijedan krivac ne ostaje nekažnjen. S obzirom na prirodu pravnih lica krivične sankcije koje su predviđene za njih kao potencijalne izvršioci krivičnih dela, razlikuju se od sankcija koje se primenjuju prema fizičkim licima odgovornim za izvršenje krivičnih dela.

Ključne reči: pravna lica; krivična odgovornost, privredni kriminal

I UVOD

Radi sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta pravnih lica, u pravnim sistemima evropskih i severnoameričkih država pojavila se potreba za uvođenjem krivične odgovornosti pravnih lica. Kriminalitet pravnih lica poznat je u stručnoj i široj javnosti kao kriminalitet belog okovratnika, ili kriminalitet korporacija.

Osnovne karakteristike kriminaliteta belog okovratnika su oblast u kojoj se vrši (sfera poslovanja, osiguranja, bankarstva, berze), status prestupnika (pripadnici najviših socijalnih slojeva) i zaštićenost učinilaca od progona i kažnjavanja s obzirom na uticaj koji učinioci imaju zahvaljujući svom društvenom položaju. Za krivična dela koja se ubrajaju u kriminalitet belog okovratnika karakteristično je da se vrše prikryveno i na prevaran način. Poslednjih godina se i za kriminalitet korporacija koristi naziv kriminalitet be-

log okovratnika. Jedina razlika između ta dva vida kriminaliteta je što je kod kriminaliteta belog okovratnika jače istaknut lični koristoljubivi motiv. Šteta koja nastaje izvršenjem tih krivičnih dela je izuzetno velika, ne samo za pojedince već i za čitavo društvo, naročito kada su u pitanju krivična dela protiv životne sredine, koja spadaju u tzv. ekološki kriminalitet. Mnoge kompanije iz razvijenih zemalja prebacuju opasan otpad u nerazvijene zemlje. Na taj način izbegavaju da po svaku cenu preduzmu odgovarajuće mere za zaštitu čovekove sredine, jer bi to poskupelo proizvodnju, a samim tim značajno smanjilo njihov profit. Krivična dela koja se ubrajaju u kriminalitet belog okovratnika, izvršavaju se i kršenjem propisa o kvalitetu i higijenskoj ispravnosti hrane.¹ Iz tog razloga neophodno je predvideti krivičnu odgovornost pravnih lica u savremenim pravnim sistemima i izvršiti harmonizaciju propisa u toj oblasti s obzirom na drastične posledice, koje kriminalitet korporacija (belog okovratnika) proizvodi ne samo na nacionalnom već i na međunarodnom nivou.

Ranije je u pravnoj nauci bio prisutan stav da pravno lice ne može biti subjekt krivičnog dela, pre svega zbog postojanja načela subjektivne individualne odgovornosti (*nulla poena sine culpa*) i neprihvatljivosti kolektivnog kažnjavanja.

U teoriji postoje tri stava o krivičnoj odgovornosti pravnih lica. Prvi je da ne postoji, ne samo krivična, već i svaka druga odgovornost pravnog lica. Drugi stav je da ne postoji krivična odgovornost pravnog lica, ali da postoje drugi oblici kaznene odgovornosti (odgovornost za prekršaje ili privredne prestupe). Prema trećem stavu, krivična odgovornost pravnog lica je opravdana i neophodna.²

U našem pravu dugo se prihvatalo drugo od navedena tri shvatanja. Propisima je bila predviđena odgovornost pravnog lica za prekršaje i privredne prestupe, ali ne i za krivična dela. Tek kada je 2008. godine donet Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela,³ našim pravom predviđena je ta vrsta odgovornosti.

Mnoge države i danas odbijaju da prihvate koncept krivične odgovornosti pravnih lica, dok su druge pod uticajem posebnih prilika i preporuka Sa-

¹ Đ. Ignjatović, Kriminologija, Dosije, Beograd, 2007. str. 152.

² Z. Stojanović, Krivično pravo opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006. str.192.

³ Zakon o krivičnoj odgovornosti pravnih lica („Sl. glasnik RS“ broj 97/08)

veta Evrope državama članicama iz 1988.⁴ godine, u svoje zakonodavstvo uvele taj vid krivične odgovornosti. S obzirom da je sve prisutnija tendencija harmonizacije nacionalnih propisa sa propisima međunarodnih organizacija može se očekivati da će institut krivične odgovornosti pravnih lica biti sve više prihvaćen od strane pravnih sistema savremenih država.

II RAZVOJ KRIVIČNE ODGOVORNOSTI PRAVNOG LICA

1. Istorijski razvoj instituta krivične odgovornosti pravnih lica

U rimskom pravu dugo je bilo prisutno shvatanje da ne postoji krivična odgovornost pravnih lica. Ukoliko bi se i dogodilo da pravno lice izvrši neki delikt, smatralo se da je izvršilac tog delikta neko od individua koje ga sačinjavaju. U poznoj fazi razvoja rimskom prava uspostavljen je svojevrstan oblik posredne odgovornosti pravnog lica za javnopravne delikte. Taj vid odgovornosti postojao je kao odgovornost određene zajednice (npr. zanatskog udruženja), ali samo ukoliko su članovi te zajednice delovali zajednički u izvršenju određenog krivičnog dela.

Od XII do XIV veka razvijao se novi koncept krivične odgovornosti pravnih lica. Papa Innocent IV smatrao je da pravna lica ne mogu biti odgovorna kao pojedinci koji imaju razum i dušu i koji su odgovorni bogu i vladaru. On je pravna lica doživljavao kao fikciju i smatrao da iz navedenih razloga pravna lica ne mogu biti kažnjena. Uprkos tome, vladari i papa često su kažnjavali sela, provincije i udruženja. Sankcije koje su primenjivali bile su novčane kazne, gubitak posebnih prava, a smrtna kazna i duhovne sankcije primenjivale su se na članove raznih udruženja. Neke od specifičnih sankcija koje su bile predviđene za članove udruženja bile su gubitak prava da budu sahranjeni na dostojanstven način ili proterivanje.⁵ U pravnoj nauci XIVveka bio je prisutan stav da udruženja poseduju moć rasuđivanja i da zbog toga mogu biti subjekt krivične odgovornosti. Izuzev u slučaju izvršenja određenih krivičnih dela (kao što je bigamija, silovanje itd.) smatralo se

⁴ Vidi „Pojam i uloga pravnih lica u savremenim pravnim sistemima“, str. 5

⁵ A. Iulia Pop, *Criminal liability of corporations-comparative jurisprudence*, Michigan State University College of Law, 2006. str. 9, nalazi se na veb-stranici:
http://www.law.msu.edu/king/2006/2006_Pop.pdf

da pravno lice može da izvrši ista krivična dela koja mogu da izvrše i fizička lica. To shvatanje bilo je dominantno sve do kraja XVIII veka. Pošto je u srednjem veku bio prisutan stav da udruženja mogu biti subjekti, kako građanskopravne, tako i krivičnopravne odgovornosti, za krivična dela izvršena od strane njihovih članova, gradovi, sela, trgovine, univerziteti i verske organizacije mogle su biti obavezane da plate novčane kazne za izvršena krivična dela. U srednjem veku nemačko pravo je bilo odano konceptu kolektivne odgovornosti. Ordinansa iz 1548. godine, predviđala je kaznu za gradove, koja se sastojala u plaćanju novčanog iznosa ili gubitku svih prava.⁶

Francuska Ordonance de Blois iz 1579. godine predviđala je krivičnu odgovornost udruženja. Uslov za primenu tog pravnog instituta bio je ispunjen, ukoliko je izvršeno krivično delo bilo rezultat zajedničke odluke njegovih članova. Iako je u francuskom pravu bio prisutan stav da je pravno lice samo fikcija, krivična odgovornost pravnog lica nije se smatrala nespojivom sa njegovom prirodom.

Francuska revolucija donela je velike promene u francuskom pravu koje su rezultirale nestankom udruženja iz pravnog sistema. Uдруženja, provincije i ne-profitne organizacije, bile su ukidane, a sva imovina im je bila konfiskovana usled osude zbog izvršenog krivičnog dela. Krivična odgovornost pravnih lica u revolucionarno vreme poslužila je novim vlastima kao mehanizam za gašenje udruženja, pošto je njihov rad bio nespojiv sa ideološkim konceptom tadašnje revolucionarne vlasti. Nosioi nove vlasti smatrali su da udruženja predstavljaju potencijalnu pretnju režimu. Novčana sredstva bila su najvećim delom u svojini udruženja i najlakši put da se dođe do tih sredstava bio je eliminacija udruženja i konfiskacija njihove imovine. Nakon revolucije, Francuski krivični zakonik iz 1810. godine nije predviđao krivičnu odgovornost udruženja, ali ne iz razloga što je takvo shvatanje bilo nespojivo sa važećom doktrinom, već iz razloga što udruženja nisu više postojala u francuskom pravnom sistemu. Pod uticajem francuske revolucije veći deo zemalja kontinentalne Evrope promenio je svoj stav u vezi sa krivičnopravnom odgovornošću pravnih lica. Uдруženja su izgubila svoju moć i značaj pod uticajem monarhijskog apsolutizma i liberalizma. Zbog toga je teorija nastojala da pronađe opravdanje za nepostojanje krivične odgovornosti pravnih lica.⁷

⁶ A. Iulia Pop, op. cit, str. 9

⁷ Criminal liability of private law entities under French law and extra territoriality of the laws applicable to them, nalazi se na veb-stranici: <http://www.lancs.ac.uk/fss/organisations/humanrights/inthron/Resources/documents/Criminaliabilityoflegalentities>

Malblanc i Savigny su prvi autori koji se u XIX veku pozivaju na staru maksimu *societas delinquere non potest*. Njih dvojica smatrali su da je pravno lice samo pravna fikcija, koja nema dušu i telo, te da zbog toga ne može biti kažnjena, a i da ne poseduje svest, što je onemogućava da prihvati krivično delo kao svoje. Navedeni autori smatrali su da je krivična odgovornost pravnih lica protivna principima individualne subjektivne odgovornosti, i da je iz tog razloga ne treba prihvatiti.

Poimanje krivične odgovornosti od strane Malblanca i Savignya dosta je kritikovano od strane Girkea i E. Zitelmana, koji su zastupali stav da su pravna lica jedinstvo duša i tela, a da je njihova sposobnost rasuđivanja zapravo sposobnost rasuđivanja pojedinaca koji su zaposleni u njima. Girke i Zitelman smatrali su da je usvajanje koncepta krivične odgovornosti pravnih lica u potpunosti opravdano i neophodno.⁸

U engleskom pravu do druge polovine XIX veka preovladavalo je shvaćanje da je okrivljeno lice moralo biti fizički prisutno pred sudom. Iz tog razloga nije postojala mogućnost kažnjavanja pravnog lica. Tek polovinom XIX veka pojavili su se prvi precedenti u kojima se nazire prisustvo krivične odgovornosti pravnih lica, a ona je bila propisana i Interpretation Act-om iz 1889. godine.

Koncept krivične odgovornosti pravnih lica različito se razvijao u zemljama kontinentalnog prava u odnosu na zemlje common law sistema. Ta razlika je pre svega odraz različitih socijalno ekonomskih i istorijskih odnosa u tim zemljama.⁹

2. Pojam i uloga krivične odgovornosti pravnih lica u savremenim pravnim sistemima

Tokom godina, u Evropi se povećao broj korporacija koje učestvuju u privrednom životu. Iako su obavljajući svoju delatnost neke od korporacija izvršavale pojedina krivična dela, krivična odgovornost pravnih lica dugo nije bila predviđena nacionalnim zakonima evropskih zemalja iz kojih su poticale te korporacije.

⁸ A. Iulia Pop, op. cit, str. 11

⁹ A. Iulia Pop, op. cit, str. 13

Oktobra meseca 1988. godine od strane Komiteta ministara usvojena je Preporuka Saveta Evrope broj R (88) 18¹⁰. U cilju prevencije, suzbijanja i kontrole krivičnih dela izvršenih od strane korporacija preporuka Saveta Evrope bila je da države članice čiji krivični zakonici ne predviđaju krivičnu odgovornost pravnih lica izvrše reviziju svojih zakonika. Francuska je u tom cilju izvršila ozbiljne revizije svog Krivičnog zakonika, a 1994. godine, donet je novi Krivični zakonik Francuske koji je prvi od svih Krivičnih zakonika zemalja kontinentalnog sistema predvideo sankcije i principe odgovornosti pravnog lica za krivična dela. Članom 121-2 navednog Zakonika predviđeno je da sva pravna lica, izuzev države mogu biti subjekti krivične odgovornosti za dela, koja su izvršena od strane njihovih organa ili ovlašćenih predstavnika. Usvajanje koncepta krivične odgovornosti pravnih lica u francuskom pravnom sistemu, pretrpelo je brojne kritike od strane nosilaca upravljačkih funkcija u korporacijama. Uprkos tome, Francuska je do sada imala relativno široku praksu na polju prevencije i suzbijanja kriminaliteta korporacija i belog okovratnika.¹¹

Primer Francuske sledile su brojne evropske zemlje. Belgija je 1999. godine izmenama i dopunama belgijskog krivičnog zakonika prvi put u svoje pravo uvela institut krivične odgovornosti pravnih lica. Holandija je koncept krivične odgovornosti pravnog lica prihvatila čak mnogo ranije 1976. godine. Članom 51. holandskog Krivičnog zakonika predviđeno je da pravna lica isto kao i fizička lica mogu biti izvršioci krivičnih dela. Danska je 2002. godine izmenila svoj Krivični zakonik i predvidela da pravno lice može biti subjekt krivične odgovornosti.

Za razliku od navedenih zemalja, u Nemačkoj i dalje preovladava stav da je neopravdano i nepotrebno usvojiti koncept krivične odgovornosti pravnih lica. Nemački pravници se i dalje rukovode maksimom *societas delinquere non potest* i smatraju da pravna lica mogu biti odgovorna samo za privredne prestupe. Glavni razlog za neprihvatanje koncepta krivične odgovornosti pravnih lica je stav nemačkih teoretičara da pravnim licima nedostaje

¹⁰ Tekst preporuke nalazi se na veb-stranici: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=233230&SecMode=1&DocId=698704&Usage=2>

¹¹ Criminal liability of private law entities under French law and extra territoriality of the laws applicable to them, nalazi se na veb-stranici: <http://www.lancs.ac.uk/fss/organisations/humanrights/inthron/Resources/documents/Criminalliabilityoflegalentities>

sposobnost da budu izvršioci dela, krivica kao bitan element krivične odgovornosti i shvatanje da su krivične sankcije posebna vrsta sankcija koje se zbog svoje prirode mogu izreći samo fizičkim licima. Iz tog razloga u Nemačkoj je razvijeno pravo privrednih prestupa. Sankcije za priredne prestupe su novčane i mogu se izreći i zaposlenima u pravnom licu. Italija, Portugalija, Grčka i Španija slede nemački model i odbijaju da prihvate koncept krivične odgovornosti pravnih lica.¹²

Italija predviđa odgovornost pravnih lica za privredne prestupe putem Zakonodavne uredbe broj 300 donete 29. Septembra 2000 godine i Zakonodavne uredbe broj 231 donete 8 maja 2001. godine. U italijanskoj pravnoj nauci preovladava stav da je odgovornost pravnih lica za privredne prestupe dovoljna jer se u postupcima utvrđivanja postojanja privrednog presupa, odgovornosti za privredne prestupe i postupku izricanja sankcija primenjuju pravila krivičnog postupka.¹³

Odnos pravne nauke u Engleskoj prema konceptu krivične odgovornosti pravnog lica u skladu je sa konzervativnim stavovima prisutnim u engleskom pravu. U Engleskoj pravnoj nauci pravna lica smatraju se fikcijom, koja nema dušu i razum, i iz tog razloga ne mogu biti odgovorna za krivična dela, ali zaposleni u njima to mogu. Razlog za neprihvatanje koncepta krivične odgovornosti pravnih lica je i u tome što je broj korporacija u Engleskoj jako mali, i njihovo osnivanje je privilegija za koju je neophodna dozvola Kraljice.

Uprkos navedenom stavu nakon Drugog svetskog rata pravna lica su od strane engleskih pravnika prepoznata kao nezavisne celine sa ličnom imovinom, koja je odvojena od imovine zaposlenih u njima. Oni su ukazivali na opravdanost i neophodnost usvajanja koncepta krivične odgovornosti pravnih lica. Vrhovni sud pravde je 1944. godine doneo tri odluke kojima je utvrđena krivična odgovornost pravnih lica. Prilikom donošenja tih odluka sud je zauzeo stav da pravna lica nemaju sopstvenu svest, ali da je svest zaposlenih u njima zapravo njihova svest. Iako je ovaj stav Vrhovnog suda često bio kritikovan, njegove tri odluke još uvek su pravni precedenti u engleskom pravu.¹⁴

¹² A. Iulia Pop, op. cit, str. 12.

¹³ Criminal Liability of Companies survey, Italy, Chiomenti Studio Legale, tekst se nalazi na veb- stranici: http://www.lexmundi.com/images/lexmundi/PDF/Business_Crimes/Crim_Liability_Italy

¹⁴ A. Iulia Pop, op. cit. str. 14

Sve do 2003. godine u Švajcarskom pravu bilo je prisutno shvatanje da samo fizička lica mogu biti učinioi krivičnog dela. Prema članu 100. stavu 1 Krivičnog zakonika Švajcarske iz 2003. godine pravno lice se smatra izvršiocem krivičnog dela ukoliko lice zaposleno u njemu izvrši krivično delo, a njegov identitet se ne može utvrditi. U velikim firmama često se dešava da krivična dela izvrše zaposleni izvršavajući naređenja svojih pretpostavljenih. S obzirom da je u mnogim firmama veliki broj zaposlenih, teško je utvrditi ko je od njih zaista izvršilac dela. Iz tog razloga je navedena odredba uneta u Krivični zakonik Švajcarske. Članom 100. stavom 1 švajcarskog krivičnog zakonika predviđena je supsidijerna odgovornost pravnog lica. To znači da će pravno lice biti krivično odgovorno samo ukoliko se ne može utvrditi identitet fizičkog lica, koje je neposredni izvršilac krivičnog dela.

Stavom 2. gore navedenog člana predviđena je kumulativna krivična odgovornost pravnog lica i lica koje je izvršilac krivičnog dela. Ona će postojati u slučaju kada je pravno lice učestvovalo u finansiranju kriminalne organizacije, pranju novca, ukoliko je utvrđeno postojanje korupcije ili ukoliko je pravno lice osnovano u cilju finansiranja terorističke organizacije. U toj situaciji pravno lice biće krivično odgovorno čak i u slučaju ukoliko je poznat identitet izvršioca tih krivičnih dela, odnosno odgovaraće zajedno sa neposrednim izvršiocem. Razlog za kumulativnu odgovornost pravnog lica je u tome što nije preduzelo neophodne i razumne mere da spreči izvršenje krivičnog dela. Jedina sankcija koja se u ovim slučajevima izriče pravnom licu je novčana kazna i njen maksimalni iznos je određen zakonom. Pravno lice može biti oslobođeno odgovornosti ukoliko se dokaže da krivično delo zaposlenog nije učinjeno u vezi sa obavljanjem poslova i delatnosti tog pravnog lica.¹⁵

Umesto krivične odgovornosti naše pravo je do 2008. godine poznavalo specifičnu kategoriju delikata- privredne prestupe. Odgovornost za privredne prestupe u našem pravu bila je uvedena zbog potreba prakse i promenjenog položaja pravnih lica kao privrednih subjekata. Kod nas se u ovoj oblasti prilično lutalo jer nije postojao usklađen sistem normi, a privredni prestupi bili su predviđeni različitim zakonima. Samo u jednom

¹⁵Criminal liability of Legal Entities, nalazi se na veb-stranici:
<http://www.swelegal.ch/downloads/newsletters/SWnews>

zakonu može se naći i više desetina privrednih prestupa. Te norme bilo je teško tumačiti i primenjivati zbog međusobne neusklađenosti privrednih prestupa, njihove neusklađenosti sa krivičnim delima, a naročito sa privrednim prekršajima, ali i sa normama Zakona o privrednim prestupima.¹⁶ Na ovaj način nisu bili rešeni neki problemi koji su se javljali na planu krivične odgovornosti pravnih lica. Rešenja koja se tiču privrednih prestupa nisu mogla ostvarivati zaštitnu funkciju u krivičnopravnom smislu. S obzirom da je odgovornost pravnih lica odstupanje od principa subjektivne-individualne odgovornosti, bilo je nerealno očekivati da se ta odgovornost predvidi u okviru Krivičnog zakonika. Kako se ne bi odstupalo od principa subjektivne odgovornosti, krivična odgovornost pravnih lica nije predviđena je posebnim zakonom. Za privredne prestupe se takođe može reći da su karakteristični po objektivnoj odgovornosti, ali oni nisu deo krivičnog već kaznenog prava. Kada se izrekne novčana kazna pravnom licu ona pogađa i zaposlene, isto je i u slučaju izricanja kazne zatvaranja pravnog lica. Negativne posledice kažnjavanja pravnog lica najviše pogađaju one koji su najmanje krivi. S obzirom na navedeno teško se može negirati da u tom slučaju zaista ne postoji objektivna odgovornost.¹⁷

Zakon o krivičnoj odgovornosti pravnog lica Republike Srbije donet je 2008. godine.¹⁸ Navedenim Zakonom predviđeni su uslovi odgovornosti pravnih lica za krivična dela, krivične sankcije, koje se mogu izreći pravnim licima i pravila postupka u kom se odlučuje o odgovornosti pravnih lica, izvricanju krivičnih sankcija, donošenju odluke o rehabilitaciji, prestanku mera bezbednosti ili pravne posledice osude i postupak izvršenja sudskih odluka. Prema navedenom Zakonu pravno lice će odgovarati za krivično delo koje u okviru svojih poslova, odnosno ovlašćenja izvrši odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist, a odgovornost će postojati i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist prav-

¹⁶ Z. Stojanović, op. cit, str. 195

¹⁷ J.Ćirić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008. str. 183.

¹⁸ Vidi članove 6) i 7) Zakona o krivičnoj odgovornosti pravnih lica za krivična dela (Sl. Glasnik RS“ broj 97/08

nog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica. Zakonom je predviđena kumulativna odgovornost pravnog lica i fizičkog lica koje je izvršilo krivično delo u korist pravnog lica.¹⁹ U tom slučaju pravno lice ne odgovara za tuđe delo, već je odgovorno kao i u članu 100. stav 2 Krivičnog zakonika Švajcarske jer nije preuzelo neophodne i odgovarajuće mere da spreči izvršenje krivičnog dela.²⁰

III PRAVNA LICA SUBJEKTI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI

U svetu postoji veliki broj neprofitnih i profitnih organizacija. Osnovni cilj osnivanja i poslovanja profitnih organizacija je sticanje profita odnosno imovinske koristi, što nije slučaj kada su u pitanju neprofitne organizacije. Pravna nauka postavila je pitanje da li neprofitne organizacije mogu biti krivično odgovorne s obzirom na njihov karakter.

U francuskom pravu postoji shvatanje da nekomercijalni karakter pravnih lica ne može biti opravdanje za njihovo nekažnjavanje ukoliko izvrše krivično delo. Prema Francuskom krivičnom zakoniku krivičnoj odgovornosti podležu i asocijacije, fondacije i sindikati. Ti subjekti mogu biti krivično odgovorni iz razloga što njihova imovina može biti iskorišćena u protivpravne svrhe, ili radi ostvarivanja pravno dozvoljenih ciljeva na protivpravan način. Za razliku od većine pravnih lica, država je uvek izuzeta od režima krivične odgovornosti pravnih lica. Tako član 121-2 Krivičnog zakonika Francuske predviđa da su sva pravna lica, izuzev države krivično odgovorna. U francuskom pravu su od krivične odgovornosti izuzeti i drugi vršioci javnih ovlašćenja, kao i nedržavni subjekti kojima su ta ovlašćenja poverena zakonima od strane države.²¹

¹⁹ Vidi „Pojam i uloga instituta u savrmenim pravnim sistemima“, str. 8

²⁰ A. Iulia Pop, op. cit, str. 18.

²¹ Common law sistem je pravni sistem Velike Britanije i SAD. Izvor prava u zemljama Common law sistema nisu kodifikovani pravni propisi, već sudske odluke i pravna nauka. Pravo se stvara od strane sudova u postupku donošenja odluka u pojedinačnim slučajevima i te odluke obavezuju buduće sudije da postupe na isti način u nekom budućem istom pravnom sporu.

U common law sistemu²² postoji pravilo da: „Kralj nikada ne greši”²³. Iz tog razloga u Engleskoj država i vlada, odnosno ministarstva ne podležu krivičnoj odgovornosti.

Prema pravu Sjedinjenih Američkih država, državni organi nisu krivično odgovorni, pa zbog toga do sada nijednom sudskom odlukom nije utvrđena krivična odgovornost državnog organa. Joint ventures²⁴ kojih je mnogo u SAD ne podležu krivičnoj odgovornosti iz razloga što njihova imovina nije odvojena od imovine njihovih članova (osnivača), a krivičnoj odgovornosti ne podležu ni ortačka društva, udruženja, penzioni fondovi, organizacije jedinice koje se nalaze u sastavu određenih organa i političke organizacije.

Nemačko pravo ne prihvata koncept krivične odgovornosti pravnih lica, ali korporacije, i druga pravna lica smatraju se nezavisnim subjektima prava koji imaju sopstvenu imovinu kao i fizička lica. Korporacije, preduzeća, udruženja i druga pravna lica u nemačkom pravu mogu biti odgovorna za privredne prestupe.²⁵

Švajcarski Krivični zakonik sistemom pozitivne enumeracije određuje koja pravna lica mogu biti subjekti krivične odgovornosti. Prema članu 100. stavu 1 tački 4) navedenog zakonika to mogu biti:

- 1.) pravno lice osnovano prema odredbama privatnog prava;
- 2.) pravno lice osnovano prema odredbama javnog prava izuzev države ili organa teritorijalne autonomije;
- 3.) kompanije;
- 4.) firme u privatnom vlasništvu.²⁶

²² Pravilo na engleskom jeziku glasi „King can do no wrong“.

²³ Joint ventures su pravna lica osnovana od strane dva ili više osnivača, u cilju sticanja ekonomske dobiti. Osnivači ovih pravnih lica su jednaki u svojim pravima i obavezama i zajednički učestvuju u podeli dobiti i kontroli preduzeća. Joint venture može biti korporacija, društvo sa ograničenom odgovornosti, ortakluk ili druga vrsta pravnog lica u zavisnosti od broja osnivača. Joint venture se osniva u cilju obavljanja kontinuirane delatnosti. Firma „Sony Ericsson“ je osnovana kao joint venture.

²⁴ Anca Iulia Pop, op. cit, str. 21.

²⁵ Criminal Liability of Legal Entities nalazi se na veb-stranici:
<http://www.swelegal.ch/downloads/newsletters/SWnews>

²⁶ Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela („Sl. list CG“ broj 2/07)

Članom 4. stavom 1. tačka 1) Crnogorskog Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela ²⁷ sistemom pozitivne enumeracije predviđeno je koja pravna lica mogu biti subjekti krivične odgovornosti. To su sledeća pravna lica:

- privredno društvo;
- strano društvo i deo stranog društva;
- javno preduzeće;
- javna ustanova;
- domaća i strana nevladina organizacija, investicioni fond, drugi fond (osim fonda koji isključivo vrši javna ovlašćenja);
- sportska organizacija;
- politička partija, kao i drugo udruženje ili organizacija koje u okviru svog poslovanja stalno ili povremeno ostvaruje ili pribavlja sredstva i njima raspolaže.

Članom 2. navedenog zakona predviđeno je da Republika Crna Gora, državni organi i organi lokalne samouprave ne mogu biti odgovorni za krivično delo, a od odgovornosti za krivično izuzeto je i pravno lice kome je zakonom povereno vršenje javnih ovlašćenja, ali samo u slučaju ukoliko izvrši krivično delo vršeći ta ovlašćenja. ²⁸

Članom 5. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Republike Srbije predviđeno je koja pravna lica podležu krivičnoj odgovornosti. Prema Zakonu to su domaća i strana pravna lica koja odgovaraju za krivično delo učinjeno na teritoriji Republike Srbije. Navedenim članom prošireno je teritorijalno važenje zakona, tako što je predviđeno da se on primenjuje i u slučaju kada strano pravno lice odgovara za krivično delo izvršeno u inostranstvu na štetu Republike Srbije, njenog državljanina ili domaćeg pravnog lica, a primeniće se i kada domaće pravno lice izvrši krivično delo u inostranstvu. Odredbe navedenog zakona neće se primeniti ako su ispunjeni posebni uslovi za krivično gonjenje iz člana 10. stava 1. Krivičnog zakonika. To će biti u sledećim slučajevima kada se krivično gonjenje neće preduzeti:

- 1.) ako je učinilac potpuno izdržao kaznu na koju je u inostranstvu osuđen;

²⁷ Tekst propisa nalazi se na veb-stranici:
<http://www.skupstina.cg.yu/index1.php?module=17&sub=13> www.skupstina.cg.yu

²⁸ U našem pravu postoji uslovna osuda sa zaštitinim nadzorom, čije je vremensko trajanje ograničeno.

- 2.) ako učinilac u inostranstvu pravnosnažnom presudom oslobođen ili mu je kazna zastarela ili oproštena;
- 3.) ako je prema neuračunljivom izvršiocu u inostranstvu izvršena odgovarajuća mera bezbednosti;
- 4.) ako je za krivično delo po stranom zakonu za krivično gonjenje potreban zahtev oštećenog, a takav zahtev nije podnet;

(2) u slučaju iz člana 8. i 9. Zakonika o krivičnom postupku krivično gonjenje će se preduzeti samo kad se krivično delo kažnjava i po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno. Kada se u slučaju iz čl. 8 i 9. stav 1. Zakonika, po zakonu zemlje u kojoj je delo učinjeno za to krivično delo ne kažnjava, krivično gonjenje se može preduzeti samo po odobrenju republičkog javnog tužioca.

(3) u slučaju iz člana 9. stav 2. ovog zakonika, ako je u pitanju delo koje je u vreme kad je izvršeno smatrano krivičnim delom prema opštim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu, gonjenje se može preduzeti u Srbiji po odobrenju republičkog javnog tužioca, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno.

Članom 3. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Republike Srbije predviđeno je da Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, odnosno državni organi i organi autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave ne mogu biti subjekti krivične odgovornosti. Od krivičnopravne odgovornosti izuzeta su i druga pravna lica kojima je zakonom povereno vršenje javnih ovlašćenja, ali samo ukoliko izvrše krivično delo vršeći ta ovlašćenja.

U svim zemljama koje poznaju institut krivične odgovornosti pravnih lica od ove vrste odgovornosti zbog svoje prirode, vrste poslova koje obavlja, načina finansiranja i načina osnivanja izuzeta je država, državni organi, organi teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, pravna lica kojima je zakonom povereno vršenje javnih ovlašćenja. Fizička lica zaposlena zaposlena u njima nisu izuzeta od krivične odgovornosti već podležu opštem režimu krivične odgovornosti i na njidž se primenjuju odredbe Krivičnog zakonika i Zakona o krivičnom postupku.

IV SANKCIJE

Pitanje koje sankcije se mogu primeniti u slučaju izvršenja krivičnih dela od strane pravnog lica, oduvek je bilo tema naučnih rasprava, i u isto vreme jedan od razloga zbog kojih su neke zemlje odbijale da prihvate koncept

krivične odgovornosti pravnih lica. U pravnoj nauci dugo je bio prisutan stav da je sankcionisanje pravnog lica nepravedno prema zaposlednima u njemu. Takođe je bio prisutan i stav da bi krivična odgovornost pravnog lica mogla da dovede do dvostrukog sankcionisanja, kada bi i pojedinci i pravna lica bili okrivljeni za isto krivično delo. Ali u ovom slučaju ne dolazi do povrede načela krivičnog postupka *ne bis in idem* jer pravno lice i pojedinac zaposlen u njemu imaju sopstvenu imovinu i identitet. Sankcije za krivična dela izvršena od strane pravnih lica i pojedinaca zaposlenih u njima predviđene su kako posebnim zakonima kojima je regulisana krivična odgovornost pravnih lica, tako i Krivičnim zakonima zemalja koje nemaju poseban zakon kojim je predviđen taj pravni institut. Navedenim zakonima predviđen je veliki broj sankcija.

Novčana kazna je najšire zastupljena sankcija. Pre svega to je iz razloga jer kompaniju gubitak novačnih sredstava pogađa kao što pojedinca pogađa gubitak svlobode. Ali ona ima i svojih nedostataka. Prvenstveno to je negativan efekat na nedužne zaposlene, akcionare, poverioce. Druga sankcija koja se često izriče je konfiskacija dobara stečenih izvršenjem krivičnog dela.

Kao sankcija u nekim zakonodavstvima predviđena je i zabrana obavljanja delatnosti korporacije u određenom vremenskom periodu. Navedena sankcija ima nesagledive posledice i takođe se odražava na treća lica, odnosno na zaposlene. Izricanjem ove krivične sankcije zaposleni u pravnom licu gube zaposlenje i zaradu na određeni vremenski period. Ona se uglavnom izriče za teže povrede odredaba radnog zakonodavstva, ali i za krivična dela protiv životne sredine. Kao rešenje za zaposlene koji ne primaju platu i nemaju zaposlenje tokom vremenskog perioda u kome pravno lice ne posluje, mogla bi se predvideti i obaveza poslodavca da zaposlednima za vreme trajanja ove zabrane isplaćuje plate. Ukidanje pravnog lica je sankcija koja proizvodi velike posledice. Iz tog razloga trebalo bi je izricati samo ukoliko je korporacija izvršila teška krivična dela ili ako je korporacija osnovana u protivpravne svrhe (radi pranja novca, finansiranja terorizma, finansiranja organizovanog kriminala). Pravnim licima odgovornim za izvršenje krivičnih dela može se izreći i krivična sankcija objavljivanja presude u sredstvima javnog informisanja. Cilj te sankcije je specijalna prevencija odnosno odvraćanje izvršioca krivičnog dela od daljeg vršenja krivičnih dela. Navedena sankcija proizvodi nesagledive posledice za pravno lice. Te posledice se pre svega ogledaju u gubitku poslovnog ugleda.

Francuski krivični zakonik sistemom pozitivne enumeracije predviđa sankcije koje se mogu izreći pravnom licu. On predviđa novčanu kaznu kao

sankciju, koja se izriče za sve vrste krivičnih dela koje izvrši pravno lice. U nekim slučajevima novčana kazna može biti zamenjena merom blokade računa pravnog lica ili konfiskacijom njegove imovine. Zakonom je određen maksimalan i minimalan iznos novčane kazna koja se može izreći zaposlenima koji izvrše krivično delo u vezi sa poslovanjem pravnog lica. U skladu sa tim maksimalan iznos novčane kazne koji se izriče korporacijama ne može preći petostruki iznos maksimuma novčane kazne koja se izriče fizičkim licima, izuzev ukoliko korporacija nije izvršilac krivičnog dela u povratu. Tada iznos novčane kazne može biti deset puta veći od maksimalnog iznosa novčane kazne propisanog za pojedince. Pored novčane kazne Krivični zakonik Francuske predviđa različite vrste sankcija kao što su zatvaranje korporacije, zabrana obavljanja pojedinih ekonomskih i društvenih aktivnosti, stavljanje pod sudski nadzor²⁹ u periodu ne dužem od pet godina, trajno ili privremeno oduzimanje dobara stečene izvršenjem krivičnog dela, trajna ili privremena zabrana zaključenja ugovora sa vladom ili drugim javnim institucijama, trajna ili privremena zabrana izdavanja čekova ili akcija, oduzimanje dobara koja su korišćenja za izvršenje ili su plod izvršenja krivičnog dela, i javno objavljivanje presude.

Nemačko pravo koje ne prihvata koncept krivične odgovornosti pravnog lica predviđa sledeće sankcije: novčana sankcija, zatvaranje kompanije, oduzimanje predmeta stečenih protivpravnom radnjom, lišavanje pravnog lica određenih prava i oduzimanje dozvola, vršenje nadzora nad rukovodstvom korporacije.

U Engleskoj se najčešće izriče novčana kazna. Pored novčane kazne može se izreći i sudska opomena, oduzimanje imovine u krivičnom postupku i oduzimanje dozvole za rad.

Prema federalnom pravu SAD-a glavne sankcije koje se mogu izreći pravnim licima za izvršeno krivično delo su novčana kazna, restitucija, vaspitni nalozi, rad u javnom interesu i uslovna osuda. Pravo određenih američkih država u slučaju postojanja odgovornosti pravnih lica za krivična dela predviđa još neke sankcije poput sankcije zatvaranja pravnog lica ili zabrane obavljanja određene vrste poslova.³⁰

²⁹ A.Iulia Pop, op. cit, str.42

³⁰ Članom 23. stavom 3 predviđeno je da se mere bezbednosti oduzimanja predmeta i javno objavljivanje presude mogu izreći ako je odgovornom pravnom licu izrečena uslovna osuda što znači da se u tom slučaju neće primeniti mera bezbednosti oduzimanja predmeta.

Vrste i broj sankcija koje se izriču pravnom licu za izvršeno krivično delo razlikuju se od zemlje do zemlje. Na primer Francuska ima veliki izbor krivičnih sankcija, a Engleski pravni sistem predviđa manji broj sankcija.

Crnogorski Zakon članom 12. predviđa tri vrste sankcija koje se mogu izreći pravnom licu. To su:

- kazna;
- uslovna osuda i
- mere bezbednosti

Navedeni Zakon predviđa sledeće kazne:

- novčana kazna i
- prestanak pravnog lica.

Prema Zakonu Republike Crne Gore, kao i Zakonu Republike Srbije visina novčane kazne zavisi od visine kazne koja je propisana za to delo Krivičnim zakonikom. Prema članu 14. tački (1) crnogorskog zakona ona se utvrđuje zavisno od iznosa učinjene štete ili pribavljene protivrpravne imovinske koristi, a ukoliko su ti osnovi različiti kao osnov za utvrđivanje uzima se viši iznos. Pravnom licu se prema navedenom Zakonu može izreći uslovna osuda, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i mere bezbednosti predviđene članom 28. Ovim Zakonom pored mera bezbednosti, koje su predviđene srpskim zakonom predviđena je i mera bezbednosti sačinjavanja i sprovođenja programa delotvornih, neophodnih i razumnih mera. Njeno trajanje određeno je Zakonom i ona ne može biti kraća od tri niti duža od pet godina računajući od dana pravosnažnosti presude. Delotvorne, neophodne i razumne mere su one mere koje je pravno lice preduzelo u cilju otkrivanja i sprečavanja krivičnih dela i podsticanja zaposlenih da deluju u skladu sa zakonom, drugim propisima i dobrim poslovnim običajima i kojima se, po pravilu, taj cilj ostvaruje. Koje su to mere određeno je članom 4. tačkom (3) Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela.

Zakon o odgovornosti pravnog lica za krivična dela Republike Srbije predviđa tri vrste krivičnih sankcija i dve vrste kazni. Krivične sancije predviđene našim zakonom su:

- kazna;
- uslovna osuda i
- mere bezbednosti.

Članom 13. predviđene su dve vrste kazni. To su novčana kazna i prestanak pravnog lica, koje se mogu izreći samo kao glavne kazne. A pored njih se mogu izreći i neke od mera bezbednosti kao što su zabrana obavljan-

ja određenih registrovanih delatnosti ili poziva, oduzimanje predmeta i javno objavljivanje presude.³¹

Navedenim zakonom propisan je zakonski minimum i maksimum iznosa novčane kazne. Prema njemu ona ne može biti manja od sto hiljada dinara niti veća od petsto miliona dinara. Takođe propisani su posredni rasponi u zavisnosti od kazne koja je za to krivično delo propisana Krivičnim Zakonikom.³² Kazna prestanka pravnog lica predviđena je članom 15. Zakona o odgovornosti pravnog lica za krivična dela i ona se može izreći ako je delatnost pravnog lica u celini ili u znatnoj meri bila u funkciji vršenja krivičnog dela. Ona će se izreći ukoliko je pravno lice osnovano radi finansiranja kriminalne organizacije, pranja novca, finansiranja terorizma, proizvodnje i prodaje opojnih droga, proizvodnje i prodaje doping sredstava. Navedena kazna se izvršava tako što se nakon pravosnažnosti presude kojom je izrečena kazna prestanka pravnog lica sprovodi postupak likvidacije, stečaja ili prestanka postojanja pravnog lica na drugi način. Pravno lice takođe može da prestane da postoji i brisanjem iz registra koji se vodi kod Agencije za privredne registre. Navedenim Zakonom predviđene su i dve fakultativne okolnosti za oslobođenje od kazne. Uslovi za oslobođenje od kazne ispunjeni su ako pravno lice otkrije i prijavi krivično delo pre nego što je saznalo za pokretanje krivičnog postupka ili ako dobrovoljno i bez odlaganja otkloni

³¹ Prema članu 14. stavu 3. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela novčana kazna se izriče u sledećim iznosima:

- 1) od sto hiljada do milion dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna;
- 2) od milion do dva miliona dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine;
- 3) od dva miliona do pet miliona dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine;
- 4) od pet miliona do deset miliona dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godine;
- 5) od deset do dvadeset miliona dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od deset godina;
- 6) najmanje dvadeset miliona dinara za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko deset godina.

³² Pravno lice odgovara za krivično delo koje u okviru svojih poslova odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist.

Odgovornost pravnog lica postojaće i u slučaju ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica.

nastale štetne posledice ili izvrši povraćaj protivpravno stečene imovinske koristi.

Mogućnost izricanja uslovne osude predviđena je članom 20 i sud pravnom licu utvrđuje novčanu kaznu od pet miliona dinara i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti ako osuđeno pravno lice za vreme za koje određi sud, a koje ne može biti kraće od jedne ni duže od tri godine (vreme proveravanja) ne bude odgovorno za krivično delo u smislu člana 6. Zakona o krivičnoj odgovornosti pravnih lica za krivična dela.³³ U cilju prevencije daljeg vršenja krivičnih dela članom 22. navedenog Zakona predviđena je i mogućnost izricanja uslovne osude sa zaštitnim nadzorom za određeno vreme u toku vremena proveravanja. Zaštitni nadzor može obuhvatiti jednu ili više sledećih obaveza:

- 1) organizovanje kontrole u cilju sprečavanja daljeg vršenja krivičnih dela;
- 2) uzdržavanje od poslovnih aktivnosti, ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela;
- 3) otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene krivičnim delom;
- 4) obavljanje rada u javnom interesu;
- 5) dostavljanje periodičnih izveštaja o poslovanju organu nadležnom za izvršenje nadzora.

Zakonom je ograničeno trajanje mere bezbednosti zabrane obavljanja određene registrovane delatnosti ili poslova u vezi sa kojim je krivično delo izvršeno i ona se može izreći u trajanju od jedne do tri godine od dana pravnosnažnosti presude. Predmeti koji su upotrebljeni ili su bili namenjeni za izvršenje krivičnog dela ili koji su nastali izvršenjem krivičnog dela mogu se oduzeti ako su svojina pravnog lica. Zakonom je predviđena i mogućnost oduzimanja predmeta kada nisu svojina pravnog lica. To će se desiti u slučaju kada to zahtevaju interesi opšte bezbednosti ili razlozi morala, ali se time ne dira u pravo trećih lica na naknadu štete. Navedena mera bezbednosti primenjuje se fakultativno, a Zakonom se može odrediti i obavezno oduzimanje predmeta. Mera bezbednosti javnog objavljivanja presude je kao i dve prethodne mere bezbednosti fakultativnog karaktera. Javno objavljivanje presude sud će izreći ako smatra da bi bilo korisno da se javnost upozna sa presudom, a naročito ako bi objavljivanje presude doprinelo da se otkloni opasnost po život ili zdravlje ljudi ili da se zaštiti opšti interes. Da li će

³³ J. Ćirić, op. cit, str. 194.

objaviti presudu ili ne sud odlučuje prema značaju krivičnog dela i potrebi obaveštavanja javnosti. Sud će tom prilikom voditi računa da se tim načinom objavljivanja omogućí obaveštenost svih u čijem interesu presudu treba objaviti. S obzirom na prirodu i posledice krivičnih dela koja izvršavaju pravna lica, može se očekivati da će ova mera bezbednosti biti izricana u velikom broju slučajeva.

Imajući u vidu da se radi o specifičnoj vrsti izvršilaca krivičnih dela Zakonom su predviđene posebne odredbe koje se odnose na krivični postupak, a takođe je predviđeno da će se ukoliko Zakonom o krivičnoj odgovornosti pravnih lica za krivična dela nije drugačije određeno u krivičnom postupku protiv okrivljenog pravnog lica shodno primenjivati odredbe Zakonika o krivičnom postupku. Na isti način Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela propisan je i postupak izvršenja krivičnih sankcija.

V ZAKLJUČAK

Razlozi za prihvatanje ili neprihvatanje su različiti i zavise pre svega od socijalnih, ekonomskih ali i političkih prilika, a takođe je prisutan i uticaj vlasnika velikih korporacija. Bez obzira na stav pojedinih zemalja i staru maksimu *societas delinquere non potest*, mnoge zemlje na posredan način prihvataju odgovornost pravnog lica. Pape i vladari su i pre usvajanja koncepta krivične odgovornosti pravnih lica često kažnjavali sela, provincije i udruženja zbog izvršenih krivičnih dela. Sankcije koje su se primenjivale na pravna lica odražavale su se i na lica koja su ih sačinjavala. Kažnjavanje pravnih lica u srednjem veku bilo je odraz ličnih stavova i trenutnih potreba. O trajnom prihvatanju koncepta krivične odgovornosti nije se razmišljalo. S obzirom na sve veće prisustvo korporacija na svetskoj privrednoj sceni i sve veći broj inkriminacija u savremenim pravnim sistemima javila se težnja za trajnim prihvatanjem koncepta krivične odgovornosti pravnih lica. Danas je veliki broj zemalja je prihvatio koncept krivične odgovornosti pravnih lica, a zemlje koje to nisu učinile predviđaju na posredan način krivičnu odgovornost ili neku drugu odgovornost pravnih lica. Englesko pravo ne prihvata krivičnu odgovornost pravnih lica, ali je ona sadržana u nekoliko pravnih precedenata. Nemačko pravo i pravo Italije predviđaju odgovornost pravnih lica za privredne prestupe. S obzirom na porast kriminaliteta belog okovratnika, kriminaliteta korporacija i ekološkog kriminaliteta mnoge zemlje su prihvatile koncept krivične odgovornosti pravnih lica. Imajući u vidu proces

harmonizacije nacionalnih sa međunarodnim pravnim propisima može se očekivati da će uskoro koncept krivične odgovornosti pravnih lica biti prihvaćen i u onim zemljama koje ga do sada nisu prihvatile. U savremenom krivičnom pravu, s vremena na vreme pojavljuju se zahtevi da se na direktan ili indirektan način uvede objektivna odgovornost koja nije poželjna u krivičnom pravu, ali zbog težnje da ni jedan krivac ne ostane nekažnjen ona je sve prisutnija u krivičnom pravu.³⁴ Švajcarska i Francuska krivičnu odgovornost pravnih lica predviđaju svojim Krivičnim zakonima. Domaće zakonodavstvo je navedenu vrstu odgovornosti predvidelo posedbnim zakonom, upravo iz razloga da bi se izbegli prigovori koji se mogu uputiti zbog prisutnosti principa objektivne odgovornosti u krivičnom pravu. Građansko-pravna i prekršajnopravna odgovornost pravnih lica nije dovoljna. Jedino se krivičnim pravom na adekvatan način mogu zaštititi vrednosti koje su povređene ili ugrožene krivičnim delima izvršenim od strane pravnih lica i ostvariti retribucija, prevencija i rehabilitacija. Jedino kazna od svih sankcija sadrži u sebi i moralnu osudu zbog izvršenog krivičnog dela. Iz tog razloga sasvim je opravdano i potrebno postojanje krivične odgovornosti pravnih lica u našem zakonodavstvu, pogotovo u današnje vreme kada veliki broj multinacionalnih kompanija deluje i na našoj privrednoj sceni. Može se očekivati da će prihvatanje koncepta krivične odgovornosti pravnih lica dati značajne rezultate u suzbijanju pojedinih vrsta kriminaliteta.

Jelena Šuput MA

Professional associate in

Financial Secretariat of City of Belgrade

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES

This note is analysis of a different positions about criminal liability of legal persons. Note contains historical development and regulatory rules of this institute in contemporary laws and it's to manifest justification of a criminal liability of legal persons in our law. Criminal sanctions which are enforcement in this way are efficient instrument for repression of felonies

committed by companies. And it's a clear message for everyone that any culprit couldn't stay unpunished. Concerned with nature of legal persons, sanctions which are provided for them are differente than sanctions provided for pshycal entites liable for felonies.

Key words: *Legal entities; criminal liability; economic crimes*

LITERATURA:

- 1.) A. Iulia Pop, Criminal liability of corporations-comparative jurisprudence, Michigan State University College of Law, 2006, Tekst se nalazi na veb-stranici:
http://www.law.msu.edu/king/2006/2006_Pop.pdf (pristupljeno tokom novembra 2008. godine);
- 2.) Criminal Liability of Legal Entities, Tekst se nalazi na veb-stranici:
<http://www.swelegal.ch/downloads/newsletters/SWnews> (pristupljeno tokom novembra 2008. godine);
- 3.) Criminal Liability of Companies survey, Italy, Tekst se nalazi na veb- stranici:
http://www.lexmundi.com/images/lexmundi/PDF/Business_Crimes/Crim_Liability_Italy. (pristupljeno tokom novembra 2008. godine);
- 4.) Criminal liability of private law entities under French law and extra territoriality of the laws applicable to them, Tekst se nalazi na veb-stranici:
<http://www.lancs.ac.uk/fss/organisations/humanrights/inthron/Resources/documents/Criminaliabilityoflegalentities> (pristupljeno tokom novembra 2008.godine);
- 5.) Đ. Ignjatović, Kriminologija, Dosije, Beograd, 2007;
- 6.) J. Ćirić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008;
- 7.) Z. Stojanović, Krivično pravo-opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006;

Doc. dr Goran Bošković
Doc. dr Saša Mijalković
Kriminalističko- policijska akademija,
Beograd, Republika Srbija

MEĐUNARODNA SARADNJA U ODUZIMANJU PRIHODA STEČENIH ORGANIZOVANIM KRIMINALOM

Savremeni organizovani kriminal je globalni fenomen i koordinirana međunarodna reakcija u borbi protiv ove vrste kriminala je preduslov uspostavljanja efikasnog sistema suprotstavljanja ovoj negativnoj pojavi. Kriminalne grupe, organizacije i pojedinci kriminalnom delatnošću ostvaruju izuzetno velike prihode od te delatnosti. Osnovni problem koji postoji za njih u tim slučajevima jeste – kako nesmetano koristiti prihode od kriminalne delatnosti i izbeći krivično gonjenje? Autori u radu ukazuju na značaj usvajanja koncepcije suprotstavljanja organizovanom kriminalu zasnovane na oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i onemogućavanja uključivanja tih sredstava u legalno poslovanje. Posebnu pažnju u radu posvećuju značaju razvijanja modaliteta međunarodne saradnje na operativnom i strateškom nivou i ulozi međunarodnih organizacija u identifikovanju, praćenju i vrednovanju svojine koja je predmet konfiskacije, primenu mera kao što su zamrzavanje i zaplena radi sprečavanja bilo kakvog postupanja, transfera ili odlaganja prihoda stečenih kriminalom i preduzimanje svih odgovarajućih istražnih radnji.

Ključne reči: *prihod stečen kriminalom, organizovani kriminal, oduzimanje prihoda stečenih kriminalom, modeli međunarodne saradnje, međunarodne organizacije.*

UVOD

Velike količine prihoda stečenih kriminalom predstavljaju značajnu polugu moći kriminalnim organizacijama za korumpiranje predstavnika vlasti, prodor u legalne ekonomske tokove, finansiranje političkih stranaka i mogu

se koristiti kao podrška širenju kriminalnih aktivnosti organizovanog kriminala. Savremeni koncept borbe protiv kriminalne delatnosti motivisane imovinskom koristi zasniva se na otklanjanju osnovnog podsticaja za kriminalnu aktivnost oduzimanjem prihoda stečenih kriminalom. Oduzimanje nezakonito stečenih prihoda u sklopu mera za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i drugim oblicima imovinskog kriminala zauzima značajno mesto.¹ Logika ovakvog pristupa ogleda se u eliminisanju motiva i sredstava za vršenje drugih krivičnih dela sužavanjem mogućnosti za korišćenje prihoda stečenih kriminalom .

Prema podacima MMF-a suma „oprانog” novca na godišnjem nivou u svetu iznosi dva do pet procenata ukupnog godišnjeg bruto svetskog dohotka, što bi nominalno izraženo bilo više od šesto milijardi dolara.² Godišnji prihodi od nelegalne trgovine opojnim drogama na svetskom nivou procenjuju se na oko petsto milijardi dolara godišnje, a stopa profita kod bavljenja ovom delatnošću je blizu 70%.³ Trgovinom ljudima se samo u Evropi godišnje stiče protivpravni prihod između sedam milijardi i trinaest milijardi dolara godišnje, od čega oko sedam milijardi dolara od prostitucije žrtava trgovine ljudima. Na globalnom nivou, seksualnom eksploatacijom žrtava trgovine ljudima ostvaruje se profit od oko šezdeset milijardi evra godišnje. To je za 400 % više nego pre 10 godina, te u finansijskom smislu predstavlja izjednačenje sa trgovinom narkoticima.⁴ Procenjuje se da se u Srbiji oko 1 200 osoba odaje prostituciji, a da prihodi od prostitucije iznose blizu 40 000 000 evra godišnje.⁵

Suočeni sa mogućnostima zaplene protivpravno stečene imovinske koristi, otkrivanjem kriminalne delatnosti i kažnjavanja kriminalne organizacije, grupe i pojedinci „peru” svoj „prljav” novac koristeći svetski

¹ Detaljnije, u – Mitchell, A. ; Hinton, N. & Taylor S. (1996), *Confiscation*. (2nd ed), Sweet and Maxwell, London.

² Tanzi, V. (1996), Money laundering and International Finance System, *MMF Paper*, No. 55, p.3.

³ Financial Action Task Force (1999), *Policy Brief*, Paris, p.2.

⁴ *Global Programme Against Trafficking in Human Beings*, United Nations (1998) – Office for Drug Control and Crime Prevention, New York.

⁵ Mijalković, S. (2005) „Seks industrija“ kao vid organizovane kriminalne delatnosti, *Organizovani kriminalitet – stanje i mere zaštite*, Policijska akademija, Beograd, str. 672.

sistem finansija.⁶ Delovanje kriminalnih organizacija u međunarodnim okvirima pruža pogodnosti pristupa svetskim finansijskim tokovima, različitim kriminalnim tržištima, ofšor finansijskim centrima i stvara mogućnosti za procenu rizika od krivičnog gonjenja za specifične kriminalne aktivnosti. Organizovani kriminal u savremenom okruženju postao je „biznis” koji se brzo razvija i čiji dometi i kobne posledice predstavljaju globalnu pretnju protiv koje su neophodne sveobuhvatne i opšte mere u suprotstavljanju ovom zlu savremenog doba.⁷

Međunarodna reakcija na probleme suprotstavljanja organizovanom kriminalu, velikim delom, predstavlja odgovor na činjenicu da je organizovani kriminal globalni fenomen i da kriminalne organizacije zloupotrebljavaju svetski sistem finansija, međunarodne robne tokove, savremene vidove transporta i komunikacija, tehnološka dostignuća i ubrzan protok informacija, robe, usluga i ljudi u kriminalnim aktivnostima i legalizaciji kriminalnog profita. Iz navedenog možemo zaključiti da rešavanje ovih problema zahteva visok stepen međunarodne saradnje i koordinacije u suprotstavljanju ovim negativnim pojavama, a reflektovano na nacionalni nivo zahteva inkorporaciju međunarodnih pravnih akata iz ove oblasti u unutrašnji pravni sistem i aktivnu participaciju u radu međunarodnih organizacija. Razvijanje modaliteta međunarodne saradnje na operativnom i strateškom nivou trebalo bi da omogućuju identifikovanje, praćenje i vrednovanje svojine koja je predmet konfiskacije, primenu mera kao što su zamrzavanje i zaplena radi sprečavanja bilo kakvog postupanja, transfera ili odlaganja nelegalno stečene imovine i preduzimanje svih odgovarajućih istražnih radnji.

⁶ *Pranje novca* možemo definisati kao vrstu imovinskog kriminala, čiji su ciljevi prikrivanje postojanja i porekla nelegalno stečenih sredstava, i to uključivanjem tih sredstava transformacijom, prebacivanjem, razmenjivanjem, prikrivanjem namene mešanjem sa legalnim sredstvima ili na drugi način u legalne finansijske tokove, čime se osim porekla nelegalno stečenih sredstava prikriva kriminalna delatnost i ostvaruje krajnji cilj pranja novca – nesmetano korišćenje prihoda od kriminalne delatnosti i izbegavanje kazne za izvršena krivična dela. Bošković, G. (2005), *Pranje novca*, Beosing, Beograd, str. 23.

⁷ Shelly, L.I. (1995), *Transnational Organized Crime: An Imminent Threat to the Nation-State*, *Columbia Journal of International Affairs*, No. 48, p.464.

MERE ZA ODUZIMANJE PRIHODA STEČENIH KRIMINALOM

Na globalnom planu niz međunarodnih akata upućuje na potrebu da se definiše sistem mera koje omogućava efikasnije oduzimanje prihoda stečenih kriminalom. *Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci*⁸ postavljeni su temelji razvoja koordiniranog internacionalnog odgovora u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom. Naime, ovom konvencijom predviđene su mere za suzbijanje prometa opojnim drogama, ali i obaveze državama da u svojim krivičnim zakonodavstvima uvedu krivično delo pranja novca. Pitanja zaplene opojnih droga i psihotropnih supstanci, materijala i opreme korišćenih za nedozvoljeni promet droga i psihotropnih supstanci, kao i svojine stečene nezakonitim prometom droga i psihotropnih supstanci regulisana su članom 5 ove konvencije. Poseban značaj za suprotstavljanje organizovanom kriminalu imaju odredbe ovog člana koje se odnose na obavezu usvajanja mera koje omogućavaju nadležnim organima da identifikuju, otkriju, zamrznju ili zaplene dobit, svojinu ili bilo koje predmete povezane sa izvršenjem konkretnih krivičnih dela. *Konvencija o pranju, traganju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih krivičnim delima*⁹ u svojoj preambuli ukazuje na potrebu objedinjavanja napora u borbi protiv organizovanog i ostalih oblika kriminala: kroz vođenje zajedničke kaznene politike, korišćenje savremenih metoda na međunarodnom nivou u borbi protiv teških krivičnih dela, lišavanje učinioca krivičnih dela nelegalno stečenih prihoda krivičnim delom i ustanovljavan-

⁸ Ova konvencija doneta je u Beču 19. decembra 1988. godine, naša zemlja je ratifikovala tu konvenciju Zakonom o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, 23. novembra 1990. godine, *Službeni list SFRJ*, broj 14.

⁹ Ovu konvenciju doneo je Savet Evrope 8. novembra 1990. godine u Strazburu, a naša zemlja je ratifikovala Zakonom o ratifikaciji Konvencije o pranju, traganju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih krivičnim delima, *Službeni list SRJ*, broj 7/02. Takođe, Savet Evrope je 1998. godine u Briselu usvojio i *Zajedničku akciju o pranju novca, utvrđivanju, traganju, zamrzavanju, zapleni i konfiskaciji sredstava i prihoda od kriminala*, a 2001. godine doneta je i *Okvirna odluka Saveta Evropske unije o pranju novca, pronalaženju, utvrđivanju, zamrzavanju, zapleni i oduzimanju sredstava i prihoda od kriminala*, ovim dokumentima zaokružuje se sistem mera za oduzimanje prihoda stečenih kriminalom i podstiče njihova implementacija.

je efikasnog sistema međunarodne saradnje. Konvencija u članu 2 utvrđuje obaveze državama potpisnicama da usvoje zakonodavne mere koje će omogućiti oduzimanje sredstava i nezakonitog prihoda ili imovine vrednosti koja odgovara takvom nezakonitom prihodu. Obaveza definisanja zakonodavnih i drugih mera koje su potrebne da bi omogućile identifikaciju i ulaženje u trag nelegalno stečenoj imovini i za sprečavanje svih oblika trgovine, prenošenja ili raspolaganja nelegalno stečenom imovinom predviđena je članom 3 ove konvencije. *Konvencija Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala*¹⁰ promoviše uspostavljanje međunarodne saradnje s ciljem efikasnije prevencije i suzbijanja transnacionalnog organizovanog kriminala. Takođe, ona ukazuje na značaj obezbeđenja većeg nivoa standardizacije ili koordinacije pristupa državne politike, zakonodavstva, rada administracije i policijskih organa problemu borbe protiv transnacionalnog kriminaliteta, kako bi se postigla veća efikasnost globalnih napora za njegovu kontrolu. Članovi 12, 13 i 14 ove konvencije propisuju konfiskaciju i oduzimanje novca ili imovine koji ili potiču od kriminala ili su korišćeni u te svrhe. Takođe, ovim članovima obuhvaćene su i odredbe o međunarodnoj saradnji u slučajevima konfiskacije i gubitka imovine.

Važno je napomenuti i ostale međunarodne pravne akte koji se u pojedinim segmentima odnose na problematiku oduzimanja prihoda stečenih kriminalom i imaju veliki značaj za efikasnije suprotstavljanje organizovanom kriminalu. *Krivičnopravna konvencija o korupciji*¹¹ usvojena 27. januara 1999. godine u Strazburu, *Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma*¹² usvojena 9. decembra 1999. godine u Njujorku i *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije*¹³ usvojenu u Meksiku decembra 2003. godine. Navedeni međunarodni pravni akti promovišu pristup suprotstavljanja organizovanom i drugim vrstama imovinskog kriminala oduzimanjem prihoda stečenih kriminalom i uspostavljanjem efikasnih mehani-

¹⁰ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, *Službeni list SRJ*, broj 18/05.

¹¹ Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji, *Službeni list SRJ*, broj 2/02 i *Službeni list SCG*, broj 18/05.

¹² Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o suzbijanju finansiranja terorizma, *Službeni list SRJ*, broj 7/02.

¹³ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Službeni list SCG*, broj 12/05.

zama međunarodne saradnje u ostvarivanju ovih ciljeva. Poseban značaj za razvoj koordiniranog međunarodnog odgovora problemima suprotstavljanja organizovanom kriminalu i razvoju međunarodne saradnje u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom ima *Konvencija Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prihoda kažnjivih dela i finansiranja terorizma*¹⁴ usvojena u Varšavi 2005. godine i *Okvirna odluka Saveta EU o konfiskaciji prihoda, sredstava i imovine povezanih sa kriminalom* doneta iste godine, jer sublimiraju dugogodišnja iskustva međunarodne zajednice u implementaciji mera za oduzimanje prihoda stečenih kriminalom.

Danas većina zemalja ima uspostavljene legislativne okvire koji omogućavaju oduzimanje prihoda stečenih kriminalom. U normiranju ove oblasti uočavaju se tri pristupa.¹⁵ Prvi, poznaje strogu *in personam* proceduru i podrazumeva da se osoba mora povezati sa krivičnim delom postojanjem osnovane sumnje da je izvršilo krivično delo i podizanjem optužnog akta, pre nego što se nezakonito stečena imovina krivičnim delom oduzme. U ovom slučaju strogo se vodi računa o poštovanju prezumpcije nevinosti i drugih prava i načela garantovanih u konkretnom pravnom sistemu. Drugi, podrazumeva *in rem* procedure a to znači da se nezakonito stečena imovina može oduzeti samo ukoliko postoji verovatnoća da je stečena krivičnim delom. Procedura oduzimanja odvija se u građanskom postupku (SAD) i ne mora se podizati optužnica za krivično delo, već je dovoljno postojanje verovatnoće da je imovina pribavljena krivičnim delom a vlasnik imovine koja je predmet postupka dužan je da dokaže njeno poreklo.¹⁶ Treći, pristup predstavlja mešavinu navedenih pristupa (Engleska, Kanada).¹⁷ Imovina može da bude

¹⁴ Naša zemlja je potpisala ovu Konvenciju 1. maja 2008. godine, a ratifikacija se očekuje u narednom periodu.

¹⁵ Naylor, R. T. (1999), Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy, *Crime, Law and Social Change*, No. 32, p. 2.

¹⁶ U pravnom sistemu SAD oduzimanje imovine stečene krivičnim delima može se ostvariti u krivičnom, građanskom i administrativnom postupku, a najvažniji zakonski akti koji regulišu ovu oblast su *Racketeer Influenced and Corruption Organization Act (RICO)* iz 1970. godine i *Comprehensive Forfeiture Act (CFA)* iz 1984. godine. Opširnije u - Kessler, S. (1994), *Civil and Criminal Forfeiture: Federal and State Practice*, Clark, Boardman and Callaghan, New York.

¹⁷ U Engleskoj *Drugs Trafficking Act* iz 1994. godine reguliše pitanja oduzimanja prihoda stečenih trgovinom opojnim drogama. Opširnije u - Levi, M. (1997), *Taking the Profit out of Crime: the UK Experience*, University of Wales, Cardiff.

zamrznuta u slučaju da postoji verovatnoća da je stečena izvršenjem krivičnog dela s ciljem izbegavanja njenog otuđenja ili skrivanja, a za oduzimanje imovine potrebno je da se dokaže krivica lica za krivično delo koje mu se stavlja na teret u krivičnom postupku.

Osnovni problemi povezani sa efikasnošću sistema mera za oduzimanje prihoda stečenih kriminalom odnose se na dokazivanje da je osumnjičeni uključen u krivično delo iz kojeg je stekao ili pribavio određenu svojinu, kao i utvrđivanje veza između prihoda i specifične kriminalne aktivnosti. Jedno od mogućih rešenja ovih problema je inkorporacija principa prebačenog tereta dokazivanja u pravne sisteme država. Naime, suština ovog principa je u prebačenom teretu dokazivanja tako da optuženi mora da dokaže da je imovina stečena iz legalnog izvora.

Pravne sisteme u kojima je inkorporiran princip prebačenog tereta dokazivanja ima veliki broj zemalja sa anglo-saksonski pravnim sistemom (Australija, Hong Kong, Irska, Novi Zeland, Singapur, SAD i Engleska)¹⁸. U tim pravnim sistemima daje se mogućnost sudovima da donose pretpostavke o nelegalnom poreklu svojine ili se posle presude automatski zaplenjuje imovina ukoliko optuženi ne dokaže da je legalno stečena. Slične zakonske odredbe postoje i u drugim zemljama (Danska, Grčka, Holandija, Norveška, Austrija, Švajcarska, Italija), iako se osnove za njihovu primenu razlikuju i odnose se na situacije kada je reč o organizovanom kriminalu i nedozvoljenoj trgovini narkoticima.¹⁹ Takođe, u ovim zemljama postoje i specijalizovana multidisciplinarna tela koja se bave oduzimanjem prihoda stečenih kriminalom. Ova multidisciplinarna tela fokusiraju svoj rad na pitanja identifikovanja, praćenja i vrednovanja svojine koja je predmet oduzimanja. Sastavljena su od javnih tužilaca, istražnih organa, finansijskih analitičara i drugih nadležnih organa i bave se isključivo ovom vrstom posla. U našoj zemlji donošenjem *Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*²⁰, koji će se primenjivati od 1. marta 2009. godine, postavljeni su osnovi za efikasniji sistem oduzimanja prihoda stečenih kriminalom. Ovim za-

¹⁸ *Review of FATF Anti-Money Laundering Systems and Mutual Evaluation Procedures 1992-1999* (2001), FATF, Paris, p.11.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Službeni glasnik*, broj 98/08.

konom uređuju se uslovi, postupak i organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog dela.

Jedan od veoma zanimljivih modaliteta za poboljšanje sistema mera u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom je „doktrina vraćanja unazad”, čiji su principi inkorporirani u pravni sistem SAD.²¹ Naime, kriminalci se trude da premeste i onemoguće pristup, ili da na drugu način prikriju nelegalno stečenu imovinu. Zahvaljujući „doktrini vraćanja unazad” takvi slučajevi se predupređuju, postupkom koji uzima da se vreme zaplene „vraća unazad” u trenutak kada je imovina korišćena za kršenje zakona, ili kada se odigrao događaj koji je inicirao oduzimanje nelegalno stečene imovine. Ova doktrina poznaje izuzetak od primene u slučaju lica koja polažu prava na imovinu koja je stečena bez njihovog znanja o njenom kriminalnom poreklu ili ilegalnim aktivnostima uopšte.

Međunarodna zajednica i svaka država pojedinačno trebalo bi da razmotre modalitete za poboljšanje efikasnosti sistema oduzimanja prihoda stečenih kriminalom na nacionalnom i međunarodnom planu, jer kada se poređi vrednost imovine koja je konfiskovana sa procenama godišnjih iznosa novca stečenog prometom narkotika i drugim kriminalnim aktivnostima, jasno je da ostaje značajan prostor za poboljšanje postojećih sistema.²²

MODELI MEĐUNARODNE SARADNJE U ODUZIMANJU PRIHODA STEČENIH ORGANIZOVANIM KRIMINALOM

Delovanje i razvoj organizovanog kriminala u međunarodnim okvirima podrazumeva razvoj efikasnih modaliteta međunarodne saradnje u toku istrage i postupka oduzimanja prihoda stečenih kriminalom. Dokument *Četrdeset preporuka Grupe za finansijske akcije*²³ u preporuci 7 ukazuje na to

²¹ Richards, J. R. (1999), *Transnational criminal organizations, cybercrime, and money laundering: a handbook for law enforcement officers, auditors, and financial investigators*. CRC Press, London, p.216.

²² Detaljnije o podacima koji se odnose na vrednost konfiskovane nezakonito stečene imovine u- *Review of FATF Anti-Money Laundering Systems and Mutual Evaluation Procedures 1992-1999* (2001), FATF, Paris, p.11.

²³ Financial Action Task Force (1990), *The Forty Recommendations of Financial Action Task Force on Money Laundering*, Paris.

da mere kojima se reguliše problematika oduzimanja prihoda stečenih kriminalom, treba da omoguće nadležnim organima na međunarodnom nivou: identifikovanje, praćenje i vrednovanje svojine koja je predmet konfiskacije, primenu mera kao što su zamrzavanje i zaplena radi sprečavanja bilo kakvog postupanja, transfera ili odlaganja nelegalno stečene imovine i preduzimanje svih odgovarajućih istražnih radnji. Ovaj vid međunarodne saradnje najčešće se razvija u obliku pomoći u istrazi, pomoći u zamrzavanju odnosno privremenom oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i pomoći u trajnom oduzimanju, vraćanju ili razmeni nelegalno stečene imovine koja se nalazi u drugoj državi.

Pomoć u istrazi ima za cilj pronalaženje i obezbeđenje dokaza o postojanju poreklu, transformaciji, mešanju (sa legalnim sredstvima) prebacivanju, razmenjivanju, lokaciji, pravnom statusu i vrednosti prihoda stečenih kriminalom. Za sve navedene činjenice potrebno je međunarodnom saradnjom obezbediti valjane dokaze. Pored prihoda od kriminala koji može biti u različitim oblicima (nekretnine, hartije od vrednosti, novac i sl.) od materijalnih dokaza veoma je važna različita dokumentacija i evidencije koje omogućavaju praćenje finansijskog traga aktivnosti organizovanog kriminala.²⁴ Za praćenje finansijskog traga potrebno je vraćanje operativne delatnosti unazad i korišćenje različite dokumentacije (priznanice o zameni valute, brokerske potvrde, priznanice od telegrafskog transfera novca, poštanski nalozi za isplatu, potvrde o posedovanju sefova, ugovori o sklapanju različitih pravnih poslova, bankarska dokumentacija, adresari i poslovna prepiska i dr.) i evidencija (podaci o vlasništvu nad motornim vozilima, katastarski podaci, podaci o ostavinskim raspravama, podaci o privatizaciji preduzeća, poreski podaci i dr.). Navedena dokumentacija i evidencije mogu da sadrže indicijalne i dokazne činjenice, koje imaju izuzetan značaj za usmeravanje operativne obrade i dokazivanje krivičnih dela organizovanog kriminala. *Konvencija Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prihoda kažnjivih dela i finansiranja terorizma* svojim odredbama određuje da države potpisnice moraju biti u stanju da preduzmu mere u slučajevima zahteva za: *podacima o bankarskim računima* (član 17) koji se odnose na određivanje da li fizičko ili pravno lice protiv koga se vodi krivični postupak poseduje ili

²⁴ Thony, J.F. (1996), Processing Financial Information in Money Laundering Matters: The Financial Intelligence Units, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 3, p. 260.

kontroliraju jedan ili više računa, *podacima o bankarskim transakcijama* (član 18) koji se odnose na pružanje detaljnih informacija o bankovnim transakcijama u određenom periodu i *podacima o praćenju bankarskih transakcija* (član 19) u određenom periodu i saopštavanje rezultata državi koja je uputila zahtev. Prema ovoj konvenciji države mogu *spontano davati podatke* o nezakonito stečenom prihodu bez prethodnog zahteva (član 20) ne prejudicirajući istražne i sudske postupke u slučajevima kada smatraju da bi pružanje tih podataka pomoglo drugoj državi u pokretanju ili vođenju krivičnih postupaka.²⁵

Sprovođenje *privremenih mera zamrzavanja odnosno privremenog oduzimanja prihoda stečenih kriminalom* je sledeći model međunarodne saradnje koji se realizuje na zahtev druge države koja je pokrenula krivični postupak ili postupak oduzimanja. Ove mere se preduzimaju u cilju onemogućavanja trgovine, prenosa, raspolaganja vlasništvom nad imovinom koja bi kasnije mogla biti predmet zahteva za oduzimanje. U okviru Evropske unije doneta je *Okvirna odluka Saveta o izvršenju naloga za zamrzavanje imovine ili dokaza*²⁶ kojom se utvrđuju pravila prema kojima država članica priznaje i na svojoj teritoriji izvršava nalog za zamrzavanje koji je izdao sudski organ druge države u okviru krivičnog postupka. Tako, u ovom dokumentu se predviđa (član 4) da nalog za zamrzavanje sudski organ može direktno uputiti nadležnom sudskom organu, koji će priznati nalog za zamrzavanje i preduzeti mere potrebne za njegovo izvršenje, bez odlaganja.²⁷ Saradnja u smislu ove Odluke podrazumeva postojanje poverenja da su odluke koje se uzajamno priznaju i izvršavaju donete u skladu sa principima zakonitosti, supsidijarnosti i svrsishodnosti.

Realizacija *pomoći u oduzimanju, vraćanju ili razmeni prihoda stečenih kriminalom* je sledeći model međunarodne saradnje koji se realizu-

²⁵ Jedna od mogućnosti u ovim slučajevima je i saradnja preko Međuagencijske mreže za povraćaj imovine - CARIN (Camden Asset Recovery Interagency Network), koja je neformalna međunarodna mreža iz oblasti ulaženja u trag, privremenog oduzimanja i oduzimanja prihoda stečenih kriminalom.

²⁶ Okvirna odluka Saveta o izvršenju naloga za zamrzavanje imovine ili dokaza u Evropskoj uniji (2003/577/JHA), SL, L196, od 2. avgusta 2003. godine.

²⁷ Odluka u članovima 7 i 8 definiše osnove za nepriznavanje, neizvršenje i odlaganje naloga za zamrzavanje, što znatno olakšava rešavanje potencijalnih sporova koji mogu nastati u izvršenju ovih naloga.

je na osnovu naloga suda države koja je zahtev podnela ili se takav zahtev prosleđuje nadležnim telima u zavisnosti od unutrašnje pravne procedure. Zatim, nadležna državna tela razmatraju takav zahtev i ukoliko se odobri izvršavaju ga poštujući postupak oduzimanja određen unutrašnjim pravnim sistemom.²⁸ U slučajevima međunarodne pravne pomoći u vraćanju i razmeni prihoda stečenih kriminalom međunarodni pravni akti upućuju u određenim slučajevima da pitanja raspolaganja oduzetom imovinom ostavljaju domaćem zakonodavstvu države kojoj je zahtev upućen²⁹ ili zamoljena strana ima obavezu da izvrši povraćaj oduzete imovine strani moliocu u slučajevima pronevere javnih sredstava ili pranja takvih sredstava ako je osnovano utvrđeno predhodno vlasništvo³⁰, ali su moguće i situacije u kojima se daje prioritet zahtevima država za povraćaj oduzete imovine³¹ ukoliko je to u skladu sa domaćim zakonodavstvom u cilju obeštećenja žrtava krivičnog dela ili omogućiti povrat imovine zakonitim vlasnicima.

U cilju efikasnije realizacije navedenih modela međunarodne saradnje u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom države bi trebalo da inkorporiraju navedene modela saradnje u unutrašnja zakonodavna rešenja. Pozitivan primer ovakvog pristupa je i inkorporiranje ovih modaliteta saradnje u *Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnih dela* (članovi 50 do 61) u našoj zemlji. Međunarodna saradnja u smislu odredba ovog zakona obuhvata pružanje pomoći u pronalaženju imovine proistekle iz krivičnog dela, zabranu raspolaganja i privremeno ili trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Nadležnost domaćeg javnog tužilaštva, odnosno suda u postupku međunarodne saradnje određuje se shodno

²⁸ *Konvencije Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prihoda kaznjivih dela i finansiranja terorizma* u članu 23 stav 5 promovise i saradnju u slučajevima zahteva za izvršenje mera o oduzimanju koje su rezultat građanskopravne procedure, ukoliko je te mere izrekao sudski organ države koja je podnela zahtev vezan za krivično delo, pod uslovom da je u postupku utvrđeno da ta imovina predstavlja imovisku korist stečenu krivičnim delom.

²⁹ Član 15 *Konvencije o pranju, traganju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih krivičnim delima*.

³⁰ Član 57 *Konvencije protiv korupcije Ujedinjenih nacija*.

³¹ Član 25 *Konvencije Saveta Evrope o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prihoda kaznjivih dela i finansiranja terorizma*.

primeni odgovarajućih zakonskih odredba o međunarodnoj pravnoj pomoći i izvršenju međunarodnih ugovora u krivičnopravnim stvarima. Pretpostavke za pružanje pomoći (član 52) u smislu ovog zakona su: da tražena mera nije u suprotnosti sa osnovnim načelima domaćeg pravnog poretka; da izvršenje molbe inostranog organa ne bi štetilo suverenitetu, javnom poretku ili drugim interesima Republike Srbije; da su u inostranom postupku donošenja odluke o trajnom oduzimanju imovine zadovoljeni standardi pravičnog suđenja. Molba inostranog organa za saradnju (član 53) u smislu odredba ovog zakona dostavlja se domaćem javnom tužilaštvu, odnosno sudu preko ministarstva nadležnog za pravosuđe. Na isti način dostavljaju se inostranom organu molba, odnosno odluka domaćeg javnog tužilaštva, odnosno suda. U hitnim slučajevima, pod uslovom uzajamnosti, molba za pronalaženje, zabranu raspolaganja, odnosno privremeno oduzimanje imovine može se dostaviti posredstvom Jedinice za finansijsku istragu.

Razvijanje navedenih modela međunarodne saradnje u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom je neizostavan deo strategije suprotstavljanja organizovanom kriminalu, jer savremeni organizovani kriminal je globalni fenomen koji se brzo razvija i čiji dometi i kobne posledice predstavljaju pretnju bezbednosti međunarodne zajednice.

MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE U ODUZIMANJU PRIHODA STEČENIH ORGANIZOVANIM KRIMINALOM

U cilju što efikasnije međunarodne saradnje u oduzimanju prihoda stečenih organizovanim kriminalom poseban značaj imaju međunarodne organizacije pomoću kojih se na strateškom i operativnom nivou podstiče implementacija efikasnih mehanizama oduzimanja prihoda stečenih kriminalom. U daljem tekstu daćemo prikaz organizacije, funkcija i ciljeva vodećih međunarodnih organizacija koje deluju u globalnim i regionalnim okvirima i programa (projekata) koje realizuju međunarodne organizacije kao deo koordiniranog međunarodnog odgovora problemima suprotstavljanja organizovanom kriminalu i oduzimanja prihoda stečenih kriminalom.

Internacionalna policijska zajednica svesna potrebe svesna potrebe suprotstavljanja organizovanom kriminalu i oduzimanja prihoda stečenih kriminalom, donela je mnogobrojna međunarodna akta kojima reguliše

ovu oblast. Ovim naporima pridružio se i **Interpol**³² koji je svojim rezolucijama (Rezolucije AGN/52/RES/8, iz 1983. godine; AGN/57/ RES/8, iz 1988. godine; AGN/66/RES/17, iz 1997. godine) pozvao države članice da težište svojih istraga fokusiraju na identifikaciju, praćenje i oduzimanje protivpravno stečenih prihoda kriminalnih organizacija. Ove rezolucije takođe pozivaju članice da poboljšaju razmenu informacija na tom polju i upućuju Vlade država članica da donesu zakone koji će omogućiti pristup finansijskim evidencijama i konfiskaciju prihoda stečenih kriminalom. Kao deo napora internacionalne policijske zajednice za suprotstavljanje organizovanom kriminalu nastao je i specijalizovani ogranak unutar policijskog odeljenja Generalnog sekretarijata Interpola pod nazivom **FOPAC**. **FOPAC** je Francuska skraćenica za *Fonds Provenant d'Activites Criminelles*, koji je formirala Generalna skupština Interpola u Kanu 1983. godine. Generalni sekretarijat Interpola i FOPAC kao njegov specijalizovani ogranak usko sarađuju sa drugim internacionalnim organizacijama sa ciljem razvoja svesti o potrebi korišćenja finansijskih istražnih metoda u borbi protiv organizovanog kriminala i drugih oblika kriminala. Takođe, ova saradnja je usmerena na obјedinjavanje napora u suprotstavljanju organizovanom kriminalu u globalnim okvirima i razvoju saradnje i koordinacije u implementaciji internacionalnih programa koji teže oduzimanju prihoda stečenih kriminalom.

GREKO³³ (*Groups of States against Corruption*) je komitet Saveta Evrope osnovan s ciljem unapređenja kapaciteta članica za suprotstavljanje korupciji. Proces unapređenja kapaciteta za suprotstavljanje korupciji koncipiran je kroz fleksibilan i efikasan sistem evaluacije implementacije mera za suprotstavljanje korupciji među kojima oduzimanje prihoda stečenih kriminalom zauzima značajno mesto. Evaluaciju sprovode ekspertske grupe i na osnovu rezultata evaluacije predlažu se konkretne mere (zakonske, organizacione, edukativne i sl.) za poboljšanje sistema za suprotstavljanje korupciji. GREKO je posebno odgovoran za praćenje da li se države članice pridržavaju usvojenih principa za borbu protiv korupcije i implementacije mera predviđenih međunarodno pravnim instrumentima usvojenim s ciljem ostvarivanja *Programa aktivnosti protiv korupcije* (Programme of Action against Corruption - PAC) koji realizuje ovo međunarodno telo. Dosadašnje

³² <http://www.interpol.com>

³³ <http://www.coe.int/t/dg1/greco>

aktivnosti rezultovale su usvajanjem tri takva instrumenta: *Krivičnopravna konvencija o korupciji* iz 1999. godine (ETC br. 173), *Građanskopravna konvencija o korupciji* usvojena 1999. godine (ETC br.174) i *Preporuka (R 10) o pravilima ponašanja za javne službenike* usvojena 2000. godine. Učešće u radu ovog međunarodnog tela naročito je značajno za zemlje koje se nalaze u procesu tranzicije u koje spada i naša zemlja, jer korupcija predstavlja ozbiljnu pretnju demokratskim procesima, vladavini prava i ostvarivanju ljudskih prava. Efikasna borba protiv korupcije zahteva multidisciplinarni pristup ovom problemu i visok nivo međunarodne saradnje u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom, koji se može ostvariti učešćem u radu ovakvih međunarodnih tela.

Grupa za finansijske akcije³⁴ (*Financial Action Task Force - FATF*) osnovana je na Samitu G-7 u Parizu 1989. godine, kao koordinirani internacionalni odgovor pranju novca u međunarodnim okvirima. Kao rezultat rada Grupe za finansijske akcije aprila 1990. godine definisano je *Četrdeset preporuka*³⁵, koje čine okvir za implementaciju mera za suprotstavljanje pranju novca i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom na nacionalnom i međunarodnom planu. *Četrdeset preporuka* sačinjene su tako da predstavljaju jedan fleksibilan okvir, koji omogućuje državama koje žele da ga primene prilagođavanje ekonomskim, društvenim i političkim prilikama u zemlji. Treba istaći da *Četrdeset preporuka* ne predstavljaju međunarodnu konvenciju, već set mera u suprotstavljanju pranju novca i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom, koje svaka država može da primeni ako postoji adekvatna politička volja. *Četrdeset preporuka* donesene su 1990. godine, a 1996. godine pretrpele su određene izmene u odnosu na nove trendove pranja novca. Naime, *Grupa za finansijske akcije* je usvojila 2002. godine i osam Posebnih preporuka o finansiranju terorizma čime se pridružila globalnim naporima u borbi protiv finansiranja terorizma. Neke od najvažnijih obaveza definisanih u *Četrdeset preporuka* su: inkriminacija pranja novca kao teškog krivičnog dela (preporuka 4), definisanje zakonskih okvira za privremeno oduzimanje i oduzimanje imovine pribavljene krivičnim delima (preporuka 7); definisanje obaveza finansijskim institucijama da vrše identifikaciju klijenata, uključujući i privilegovane klijente, kao i da vode evidenciju o transakcijama i čuvaju te podatke određen vremenski period (preporuke 10,

³⁴ <http://www1.oecd.org/fatf>

³⁵ http://www1.oecd.org/fatf/40Recs_en.htm

11 i 12); definisanje obaveza finansijskim institucijama da prijavljuju sumnjive transakcije nadležnim organima (preporuka 15), sprovođenje mera interne kontrole u finansijskim institucijama (preporuka 19); uspostavljanje adekvatnog sistema eksterne kontrole i supervizije finansijskih institucija (preporuke 26, 27, 28, 29) i definisanje pravnih okvira za međunarodnu saradnju i koordinaciju na svim nivoima u suprotstavljanju pranju novca (preporuke od 32 do 40). *Grupa za finansijske akcije* tesno sarađuje sa drugim regionalnim organizacijama, čiji se osnovni ciljevi odnose na suprotstavljanje pranju novca i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom kao što su: *AGP* (Asia Pacific Group of Money Laundering), *PC-R-EV* (Committee of Concile of Europe), *OGBS* (Offshore Group of Banking Supervisors) i druge.

Kao deo sistema za suprotstavljanje pranju novca i traganju za prihodima stečenim organizovanim kriminalom stvoren je određen broj specijalizovanih vladinih agencija koje se bave ovom problematikom. Ovi entiteti koje su stvorile različite vlade nazivaju se zajedničkim imenom *jedinice za finansijske istrage*.³⁶ Te jedinice omogućavaju veoma dobru komunikaciju i razmenu informacija i druge oblike međunarodne saradnje na različitim nivoima u istragama i u isto vreme štite poverljivost podataka. Većina jedinica za finansijske istrage počela je da radi devedesetih godina XX veka, i bile su rezultat potreba pojedinih država da se efikasno suprotstave organizovanom kriminalu i pranju novca. Od 1995. godine, određen broj jedinica za finansijske istrage počeo je da radi zajedno u neformalnoj organizaciji nazvanoj *Egmont grupa*.³⁷ Osnovni cilj ove grupe bio je formiranje foruma jedinica za finansijske istrage, koji će poboljšati saradnju i komunikaciju između različitih država. Modaliteti te saradnje odnose se na: širenje sistema razmene finansijsko-obaveštajnih informacija, poboljšanje nivoa stručnosti osoblja organizacija i omogućavanje bolje saradnje između jedinica za finansijske istrage primenom novih tehnoloških dostignuća.

³⁶ *Jedinica za finansijske istrage* je centralna, nacionalna agencija odgovorna za prijem (odobranje, zahtevanje), analizu i odašiljanje finansijskih i drugih informacija nadležnim organima u slučajevima da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo čija je razmena predviđena pravnim aktima, a s u ciljem borbe protiv pranja novca i traganja za prihodima stečenim kriminalom. Definicija usvojena na sastanku *Egmont grupe* održanom u Rimu 1996. godine.

³⁷ http://www.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-egmont_en.htm

Izabrani komitet eksperata za ocenjivanje mera protiv pranja novca Saveta Evrope - **MONEYVAL** (Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measurements)³⁸ osnovan je 1997. godine s ciljem uspostavljanja efikasnih sistema suprotstavljanja pranju novca i finansiranju terorizma u zemljama članicama. Aktivnosti ovog međunarodnog tela usmerene su na ocenjivanje da li se njegove članice pridržavaju odgovarajućih standarda vezanih za borbu protiv pranja novca, oduzimanja prihoda stečenih kriminalom i finansiranja terorizma. **MONEYVAL** ima 27 članova i 2 privremena člana i kao regionalno telo na prostoru Evropske unije za borbu protiv pranja novca aktivno participira u radu *Grupe za finansijske akcije, Svetske banke i MMF* u njihovim naporima u borbi protiv ove negativne pojave u globalnim okvirima.³⁹ Naša zemlja je aktivni član ovog međunarodnog tela, što je pozitivan primer aktivnosti i participacije naše zemlje u radu međunarodnih organizacija koja se bave problemima suprotstavljanja organizovanom kriminalu i pranju novca.

CARDS je regionalni projekat Evropske unije i Saveta Evrope usmeren na jačanje policijskih kapaciteta za borbu protiv teških krivičnih dela u zemljama jugoistočne Evrope. Projekat je počeo sa realizacijom 2004. godine i obuhvata sledeće zemlje: Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Hrvatsku, Srbiju, Crnu Goru i Makedoniju. U okviru **CARDS** regionalnog projekat realizuje se potprojekat **CARPO** (Razvoj pouzdanih i funkcionalnih policijskih sistema i jačanje borbe protiv glavnih kriminalnih aktivnosti i jačanje policijske saradnje) koji ima dva modula. Koordinator prvog modula „Instrumenti za borbu protiv privrednog i organizovanog kriminaliteta” je Savet Evrope, a drugog modula „Obuka po svim pitanjima koja se odnose na trgovinu ljudima, krijumčarenje i ilegalne migracije” je Međunarodna organizacija za migracije. Osnovni ciljevi ovih projekta su jačanje kapaciteta za borbu protiv kriminala razvijanjem i implementacijom regionalnih strategija za suzbijanje kriminala zasnovanih na standardima koji važe u Evropskoj uniji. Projekat obuhvata niz aktivnosti zemalja obuhvaćenih projektom (seminari, obuke, studijske posete) koje su usmerene na: razvoj regionalnih strategija za su-

³⁸ www.coe.int/moneyval

³⁹ Zemlje članice **MONEYVAL**-a su: Andora, Armenija, Albanija, Azerbejdžan, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Estonija, Mađarska, Latvija, Lichtenštajn, Moldavija, Malta, Monako, Poljska, Rumunija, Rusija, Srbija, Slovačka, Slovenija, Makedonija, Ukrajina.

protstavljanje ekonomskom i organizovanom kriminalu; jačanje kapaciteta za sprovođenje finansijskih istraga⁴⁰ usmerenih na oduzimanje nezakonito stečenih prihoda; korišćenje specijalnih istražnih tehnika i obaveštajnog rada zasnovanog na poštovanju ljudskih prava i standarda koji važe u Evropskoj uniji; stvaranje efikasnih programa za zaštitu svedoka u slučajevima organizovanog kriminala; jačanje kapaciteta za međunarodnu saradnju u suprotstavljanju kriminalu i razvijanje programa obuke za suprotstavljanje trgovinu ljudima, krijumčarenju i ilegalnim migracijama. Navedene aktivnosti se konkretizuju na nacionalnom nivou kroz razvijanje planova implementacije mera za svaku oblast pojedinačno, definisanje programa za edukaciju i obuku, s ciljem podizanja nivoa stručnosti u implementaciji mera određenih projektom i definisanje kriterijuma za praćenje progressa u implementaciji navedenih mera.

Međunarodne organizacije u oblasti suprotstavljanja organizovanom kriminalu imaju izuzetan značaj u promociji i sprovođenju međunarodnih standarda u oduzimanju prihoda stečenih kriminalom. Naime, ove organizacije podstiču članove da implementiraju standarde za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i oduzimanje prihoda stečenih kriminalom, sprovedu procene sistema za suprotstavljanje organizovanom kriminalu, ukazuju na postojeće slabosti ovih sistema i omogućuju razmenu podataka značajnih za istrage.

ZAKLJUČAK

Kreiranje efikasnog sistema suprotstavljanja organizovanom kriminalu zahteva stvaranje zakonskih okvira za primenu mera oduzimanja prihoda stečenih kriminalom poštujući međunarodne standarde u ovoj oblasti. Postojanje ovih zakonskih okvira treba da omogući nadležnim organima za suzbijanje organizovanog kriminala identifikovanje, praćenje i vrednovanje svojine koja je predmet oduzimanja i primenu mera kao što su zamrzavanje i zaplena radi sprečavanja bilo kakvog postupanja, transfera ili skrivanja prihoda stečenih kriminalom.

Usvajanjem koncepta borbe protiv organizovanog i drugih oblika imovinskog kriminala oduzimanjem prihoda stečenih kriminalom sužavaju se

⁴⁰ Detaljnije o finansijskim istragama u- Manning, J.M. (2005), *Financial investigation and forensic accounting*, CRC Press, Boca Raton, pp. 81-167.

mogućnosti kriminalcima i kriminalnim organizacijama da: prikrivaju poreklo i postojanje nelegalno stečene imovine, nesmetano koriste protivpravno stečena sredstva, prikrivaju sopstvenu kriminalnu delatnost, ulažu nezakonito stečenu imovinu u legalno poslovanje, izbegnu kaznu za učinjena krivična dela i ruše se ekonomske poluge moći kriminalnih organizacija. Dostizanje navedenih ciljeva trebalo bi da bude jedan od prioriteta u razvoju strategije suprotstavljanja organizovanom kriminalu i drugim oblicima imovinskog kriminaliteta.

Jaki institucionalni okviri i efikasan sistem suzbijanja organizovanog kriminala predstavlja sredstvo za zaustavljanje kriminalnih aktivnosti. Naime, takav režim otežava kriminalcima da izvlače korist iz kriminalnih aktivnosti, a oduzimanje kriminalnih prihoda može da utiče na motivaciju za vršenje krivičnih dela. Osnovni stubovi ovog koncepta su stvaranje efikasnog sistema suprotstavljanja pranju novca, korišćenje savremenih kriminalističkih metoda u borbi protiv organizovanog kriminala i stvaranje pravnih okvira i na njima zasnovanog efikasnog sistema za oduzimanje prihoda stečenih kriminalom.

Istrage o aktivnostima organizovanog kriminala i drugih oblika imovinskog kriminala vrlo često zahtevaju zajednički rad različitih državnih agencija koje ne pripadaju istoj jurisdikciji. Ova činjenica je ograničavajući faktor u istragama ovih krivičnih dela i traganju za prihodima stečenim kriminalom, jer sama istraga najčešće se zasniva na multidisciplinarnom pristupu i saradnji više različitih jurisdikcija. Razmena informacija između različitih državnih organa u odnosu na različite aspekte organizovanog kriminala često nije na zadovoljavajućem nivou, što ima uticaja i na razmenu informacija i sa državama i njihovim agencijama u suprotstavljanju ovoj vrsti kriminala. Sve ove prepreke u razmeni informacija imaju direktan uticaj na kvalitet istraga organizovanog kriminala. Konkretno operacije organizovanog kriminala sastoje se od više naizgled nepovezanih aktivnosti koje čine jednu celinu, ukoliko nemamo informacije o svim aktivnostima veoma je teško ostvariti uvid u kompletnu celinu operacija organizovanog kriminala. Iz navedenog možemo zaključiti da rešavanje ovih problema zahteva visok stepen međunarodne saradnje i koordinacije u suprotstavljanju organizovanom kriminalu i oduzimanju prihodima stečenih kriminalom, a reflektovano na nacionalni nivo zahteva inkorporaciju međunarodnih pravnih akata iz ove oblasti u unutrašnji pravni sistem i aktivnu participaciju u radu međunarodnih organizacija.

Assistant profesor Goran Bošković, PhD
Assistant profesor Saša Mijalković, PhD
Academy of Criminalistic and Police Studies
Belgrade, Serbia

INTERNATIONAL COOPERATION IN CONFISCATION OF PROPERTY GAINED BY ORGANIZED CRIME

Contemporary organized crime is global phenomena and coordinated international reaction in combat this type of crime is prerequisite of establishing efficient system to stamping out this type of crime. Criminals and criminal organizations make large amount of criminal profit. Main problem for them in this situation is how to spend criminal profit with out punishment. In this paper authors point to importance of strategy to combat organized crime based on confiscations of illegally gained property. Authors special attention in this paper point to development models of international cooperation and role of international organizations in the search, seizure and confiscation of the proceeds from crime.

Key words: *property gained by criminal, organized crime, confiscation of illegally gained property, models of international cooperation, international organizations.*

LITERATURA

- Bošković, G** (2005), *Pranje novca*, Beosing, Beograd.
- Financial Action Task Force** (1999), *Policy Brief*, Paris.
- Financial Action Task Force** (1990), *The Forty Recommendations of Financial Action Task Force on Maney Laundering*, Paris.
- Global Programme Against Trafficking in Human Beings**, United Nations (1998) – Office for Drug Control and Crime Prevention, New York.
- Kessler, S.** (1994), *Civil and Criminal Forfeiture: Federal and State Practice*, Clark, Boardman and Callaghan, New York.

- Levi, M.** (1997), *Taking the Profit out of Crime: the UK Experience*, University of Wales, Cardiff.
- Manning, J.M.** (2005): *Financial investigation and forensic accounting*, CRC Press, Boca Raton.
- Mijalković, S.** (2005) „Seks industrija“ kao vid organizovane kriminalne delatnosti, *Organizovani kriminalitet – stanje i mere zaštite*, Policijska akademija, Beograd, str. 671–690.
- Mitchell, A.; Hinton, N. & Taylor S.** (1996), *Confiscation*. (2nd ed), Sweet and Maxwell, London.
- Naylor, R. T.** (1999), Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy, *Crime, Law and Social Change*, No. 32, pp. 1-57.
- Shelly, L.I.** (1995), Transnational Organized Crime: An Imminent Threat to the Nation-State, *Columbia Journal of International Affairs*, 48/1995.
- Review of FATF Anti-Money Laundering Systems and Mutual Evaluation Procedures 1992-1999* (2001), FATF, Paris.
- Richards, J. R.** (1999), *Transnational criminal organizations, cybercrime, and money laundering: a handbook for law enforcement officers, auditors, and financial investigators*. CRC Press, London.
- Tanzi, V.** (1996), Money laundering and International Finance System, *MMF Paper*, No.55.
- Thony, J.F.** (1996), Processing Financial Information in Money Laundering Matters: The Financial Intelligence Units, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 3, pp. 257-282.

Mr Predrag Vukasović
 Institut za uporedno pravo,
 Beograd

ISI I ANALIZA CITIRANOSTI NAUČNIH ČASOPISA – POREKLO, NAMENA I OSNOVNA NAČELA

Ovaj članak posvećen je Institutu za informisanje u nauci i njegovoj ulozi u procesu vrednovanja naučnih časopisa. Institut za informisanje u nauci osnovao je Judžin Garfield 1960. godine. Od 1992. godine nalazi se u vlasništvu firme Thomson Scientific & Healthcare i poznat je najpre kao Thomson ISI a danas kao Thomson Scientific. Institut je sastavni deo multimiliarderske korporacije Thomson Reuters Corporation. Spisak vodećih naučnih časopisa obuhvata sve časopise koji se prate u bazama podataka koji vodi Institut. Evaluacioni proces sastoji se iz procene ispunjenosti mnogih kriterija, poput Osnovnih uređivačkih standarda za časopise (koji uključuju redovnost izlaženja publikacije, poštovanje međunarodnih konvencija koje se odnose na izdavanje publikacija, kao i poštovanje bibliografskih standarda za engleski jezik, što obuhvata prevod naslova priloga, autorovog apstrakta, ključnih reči i pozivanja na druge autore na engleski jezik). Institut takođe vrši procenu autora čiji su radovi zastupljeni, kao i sastava uređivačkog odbora – i to kako sa stanovišta citiranosti dotičnih autora tako i sa gledišta zastupljenosti autora iz više država, čime se posredno meri međunarodni značaj publikacije. Analiza citiranosti časopisa i autora vrši se na osnovu podataka sadržanih u bazama koje servisira Institut.

Ključne reči: naučni časopisi, vrednovanje, analiza citiranosti

Šta je ISI

ISI spisak časopisa iz društvenih i humanističkih nauka samo je jedna u nizu publikacija u štampanom i elektronskom obliku koje objavljuje Institut za informisanje u nauci (The **Institute for Scientific Information**). Ovaj institut osnovao je Judžin Garfield (Eugene Garfield) 1960. godine.¹ Od 1992.

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Institute_for_Scientific_Information

godine nalazi se u vlasništvu firme Thomson Scientific & Healthcare i predstavlja deo multimilijarderske korporacije Thomson Reuters Corporation. Po imenu sadašnjeg vlasnika Institut je poznat i pod nazivima **Thomson ISI** i Thomson Scientific.

ISI pruža usluge u oblasti stvaranja i korišćenja bibliografskih baza podataka. Posebno područje rada ISI predstavlja beleženje i analiza citata naučnih radova, oblast u kojoj je pionirski posao obavio sam Garfield. Institut održava u ažurnom stanju baze podataka navoda iz preko četrnaest hiljada naučnih časopisa; on nastavlja izdavanje davno pokrenutih publikacija poput Indeksa naučnih citata (Science Citation Index - SCI), Indeks citata iz društvenih nauka (Social Sciences Citation Index - SSCI) i Indeks citata iz oblasti proučavanja umetnosti i humanističkih nauka (Arts and Humanities Citation Index - AHCI). Podaci iz tih posebnih baza objedinjeni su u jedinstvenoj bazi podataka Web of Knowledge, koju takođe servisira ISI. Uvidom nju lako se može dobiti spisak najcitiranijih radova, kao i imena autora koji su ih citirali. ISI takođe objavljuje godišnje izveštaje o citatima u časopisima (Journal Citation Reports), koji služe kao osnova za određivanje faktora uticajnosti za svaki od časopisa koji se prate. ISI takođe objavljuje godišnji spisak najcitiranijih istraživača.

Spisak vrhunskih naučnih časopisa

Spisak vrhunskih naučnih časopisa (Master Journal List) obuhvata naslove svih časopisa čiji se sadržaj kroz indeksiranje i analizu citata prati u nekoj od baza podataka koje servisira ISI. Te pojedinačne baze podataka, vrlo nejednakog obima, obrađuju pojedina uža područja nauke. Na zvaničnom sajtu ISI² nalaze se sledeće baze podataka (one od interesa za društvene i humanističke nauke su podvučene):

- Indeks citata iz oblasti proučavanja umetnosti i humanističkih nauka Arts & Humanities Citation Index® (*Web of Science*)
- Spisak časopisa iz fundamentalnih bioloških nauka - BasicBIO-SIS
- Indeks citata iz biohemije i biofizike - Biochemistry & Biophysics Citation Index™
- Apstrakti iz biologije - Biological Abstracts
- BIOSIS PREVIEWS

² <http://scientific.thomsonreuters.com/mjl/>

- Apstrakti iz biologije - Biological Abstracts/RRM
- Indeks citata iz biotehnologije - Biotechnology Citation Index™
- Indeks citata iz hemije - Chemistry Citation Index™
- Aktuelni sadržaj: agronomija, biologija i ekologija - Current Contents® / Agriculture, Biology & Environmental Sciences
- Aktuelni sadržaj: umetnost i humanističke nauke - Current Contents® / Arts & Humanities
- Aktuelni sadržaj: klinička medicina - Current Contents® / Clinical Medicine
- Aktuelni sadržaj: inženjering, obrada podataka i tehnologija - Current Contents® / Engineering, Computing & Technology
- Aktuelni sadržaj: nauke o životu - Current Contents® / Life Sciences
- Aktuelni sadržaj: fizika, hemija i geologija - Current Contents® / Physical, Chemical & Earth Sciences
- Aktuelni sadržaj: društvene nauke i psihologija - Current Contents® / Social & Behavioral Sciences
- Aktuelni sadržaj: zbornici / poslovni zbornik - Current Contents Collections / Business Collection
- Aktuelni sadržaj: zbornici / zbornik o elektronici i telekomunikacijama - Current Contents Collections / Electronics & Telecommunications Collection
- U žiži / nauka o sportu i sportska medicina - Focus On / Sports Science & Medicine
- U žiži / veterinarstvo i veterinarska medicina - Focus On / Veterinary Science & Medicine
- Indeks citata iz nauke o materijalima - Materials Science Citation Index®
- Indeks citata iz neurologije - Neuroscience Citation Index™
- Opšti indeks naučnih citata - Science Citation Index®
- Prošireni opšti indeks naučnih citata - Science Citation Index Expanded™ (Web of Science)
- Indeks citata iz društvenih nauka - Social Sciences Citation Index® (Web of Science)
- Beleške iz zoologije - Zoological Record

Odabir časopisa koji se unose u spisak

Zbog ugleda koji uživa Tomsonov institut i mogućnosti dobijanja brzog i potpunog uvida u citiranost, a samim tim i uticaj, pojedinih naučnih časopisa, kao i pojedinačnih autora, među izdavavačima vlada veliko interesovanje da njihova publikacija bude stavljena na *Web of science*. Svake godine Institut izvrši procenu preko 2.000 publikacija čiji su izdavači izrazili želju da njihova izdanja budu obuhvaćena indeksiranjem i analizama citiranosti koje vrši Institut.³ Stoga ne čudi što se procesu selekcije publikacija podobnih da uđu u jednu od pomenutih baza podataka poklanja ozbiljna pažnja. Proces evaluacije jedne publikacije obuhvata procenu ispunjenosti Osnovnih uređivačkih standarda za časopise (Basic Journal Publishing Standards), koji uključuju redovnost izlaženja publikacije, poštovanje međunarodnih konvencija koje se odnose na izdavanje publikacija, kao i poštovanje bibliografskih standarda za engleski jezik, što obuhvata prevod naslova priloga, autorovog apstrakta, ključnih reči i pozivanja na druge autore na engleski jezik. Takođe se vrši procena autora čiji su radovi zastupljeni, kao i sastava uređivačkog odbora – i to kako sa stanovišta citiranosti dotičnih autora tako i sa gledišta zastupljenosti autora iz više država, čime se posredno meri međunarodni značaj publikacije. Analiza citiranosti časopisa i autora vrši se na osnovu podataka sadržanih u bazama koje servisira Institut.

Tomsonov institut želi da svojim korisnicima pruži sveobuhvatnu informaciju o svim najvažnijim i najuticajnijim naučnim časopisima u svetu. *Web of Science* danas prati preko 9.000 naučnih časopisa iz celog sveta.⁴ Ali sveobuhvatnost ne mora nužno značiti odsustvo selekcije. Neselektivno praćenje celokupne naučne literature bilo bi ekonomski skupo, a u čisto naučnom pogledu nepotrebno. Naime, može se pokazati da mali broj časopisa objavljuje daleko najveći deo rezultat relevantnih naučnih istraživanja. Još u prvoj polovini prošlog veka Bradford je ustanovio da se u svakoj naučnoj disciplini jezgro naučne literature sastoji od nekih hiljadu časopisa: međutim, za svaku temu postoji mali broj izrazito relevantnih časopisa i mnogo veći broj manje relevantnih publikacija. Časopisi sa malom relevantnošću za jednu temu obično imaju mnogo veću relevantnost za neku drugu temu; moguće je grupisati časopise ne po formalnom pripadanju nekoj akademskoj di-

³ <http://scientific.thomsonreuters.com/mjl/selection>

⁴ http://thomsonreuters.com/business_units/scientific/free/essays/journalselection/

sciplini, već po tematskim oblastima za koje su relevantni. Analiza 7.528 časopisa vršena 2005. godine pokazala je da je samo 300 časopisa objavilo preko 50% citiranih naučnih sadržaja i više od 25% prikazanih istraživačkih rezultata. U 3.000 vodećih časopisa objavljeno je oko 75% članaka i preko 90% citiranih članaka. Grupa vodećih naučnih časopisa nije data jednom za uvek: njen sastav se menja u zavisnosti od zainteresovanosti naučne zajednice za pojedine teme i oblasti istraživanja. Prateći te promene, Tomsonov Institut unosi u svoje baze podataka novopokrenute ili već postojeće časopise koji ispunjavaju kriterij relevantnosti, a briše one koji su izgubili relevantnost. Ovo ažuriranje podataka o časopisima vrši se dva puta mesečno. Od preko 2.000 zahteva da se određeni časopis uvrsti u odgovarajuću bazu podataka, koliko svake godine stigne u Institut, samo 10 – 12% časopisa bude procenjeno dovoljno relevantnim da bude uneto u njih. Takođe se stalno prate časopisi koji se već nalaze u njima.

Činioci koji se procenjuju pri oceni relevantnosti naučnih časopisa su i kvalitativni i kvantitativni. Oni se – kako je već pomenuto odnose na procenu ispunjenosti Osnovnih uređivačkih standarda za časopise, sadržaj časopisa, zastupljenost autora iz stranih država (u odnosu na sedište izdavača) i učestalost citiranja zastupljenih autora. Nijedan od navedenih činilaca nema po sebi presudan značaj; uzeti zajedno, oni grade celovitu sliku o dobrim i lošim stranama analiziranog časopisa.

Redovnost izlaženja publikacije je bitan činilac u procenjivanju relevantnosti naučnog časopisa. U bazu podataka unose se samo časopisi koji izlaze u skladu sa unapred utvrđenim redosledom. Hronično kašnjenje publikacije, njen izlazak iz štampe nedeljama ili mesecima nakon datuma označenog na koricama, neće se tolerisati: sposobnost da se na vreme pribave rukopisi od suštinske je važnosti za uticaj i ugled jednog naučnog časopisa. Da bi se utvrdila redovnost izlaženja publikacije, Institutu treba poslati tri uzastopna broja čim oni iziđu iz štampe. Kriterij redovnosti važi i za časopise u elektronskom obliku. Međutim, kad izdavač elektronskog časopisa objavi neki članak pre nego što je prikupio materijal za ceo broj, primenjuju se drugačija merila redovnosti; takvom izdavaču se ostavlja rok od nekoliko meseci, kako bi se utvrdila redovnost objavljivanja priloga na sajtu časopisa.

Institut takođe procenjuje da li izdavač poštuje međunarodne standarde koji omogućavaju proverljivost izvora podataka pri objavljivanju naučnih radova. Ovi standardi obuhvataju naslovnu stranu časopisa sa svim podaci-

ma neophodnim za identifikaciju broja, časopisa i izdavača, naslove priloga i apstrakte koji u potpunosti opisuju temu priloga, potpunu bibliografiju, podatke o svakom citiranom delu, kao i pune adrese svih autora. Kako je u naše doba engleski postao međunarodno priznat kao jezik nauke, Institut usredsređuje pažnju na one časopise koji objavljuju pune tekstove na engleskom ili bar na tom jeziku daju neophodne bibliografske podatke o radovima zastupljenim u njima. Zbog značaja komunikacija unutar naučne zajednice može se očekivati da će u budućnosti još veći broj časopisa objavljivati pune priloge na engleskom; to se posebno odnosi na časopise iz prirodnih nauka. Recenzije radova od strane naučnih kolega su još jedan pokazatelj visokih merila kojih se drži dati naučni časopis. Recenzije treba da ukažu na ukupan kvalitet istraživanja i, posebno, na potpunost citiranih izvora. Takođe treba, kad god je moguće, navesti izvore finansiranja istraživanja čiji su rezultati predmet priloga.

Sledeći činilac u oceni podobnosti naučnog časopisa tiče se tema obrađenih u njemu. Izgrađen tematski profil, okrenutost novim istraživačkim disciplinama koje su u punom razvoju nezauzetost tematske „niše“ od strane poznatijih časopisa – sve to bitno povećava izgleda da se neki naučni časopis nađe u nekoj od Tomsonovih baza podataka. Raspoložujući ogromnom količinom podataka o citiranim autorima i časopsima i iz dana u dan prateći pokretanje novih naučnih časopisa, ISI je u stanju da identifikuje naučne oblasti koje se najbrže razvijaju i pitanja koja zaokupljaju najveću pažnju naučne zajednice. Prilikom određivanja koji će časopisi ući u Tomsonove baze podataka takvim tematskim opredeljenjima se načelno daje prednost.

Osoblje Instituta koje vrši procenu naučnih časopisa smatra zastupljenost državljana različitih država među autorima objavljenim u časopisu, u njegovom uređivačkom odboru i savetodavnom telu okolnošću koja povećava izgleda da se dotični časopis nađe u nekoj od baza podataka koje vodi Institut. To je posebno važno ukoliko časopis pretenduje na međunarodni uticaj. Globalizacija, koja je nepovratno zahvatila sve ljudske delatnosti, u nauci je oduvek bila prisutnija nego u drugim oblastima. Časopis koji okuplja autore iz više država verovatno će ostvariti veći uticaj u međunarodnoj naučnoj zajednici. Naglašavanje značaja šire međunarodne zastupljenosti autora i urednika ne podrazumeva, međutim, potcenjivanje regionalnih istraživanja. Istina, kriteriji za vrednovanje međunarodnih i regionalnih naučnih časopisa unekoliko se razlikuju: prirodno je očekivati da časopis opredeljen da prati istraživanja samo jednog regiona privuče veću pažnju naučnika iz

tog regiona nego iz ostalih delova sveta. Stoga je kod regionalnih naučnih časopisa naglasak na potrebi okupljanja naučnika iz što većeg broja država manje izražen nego kod strogo međunarodnih časopisa. Međutim, svi regionalni naučni časopisi koji se nađu u nekoj od baza podataka ISI moraju ispunjavati sve ostale standarde navedene u ovom tekstu.

Osnovna načela analize citiranosti

U bazama koje vodi ISI nalaze se podaci samo o uticajnim naučnim časopisima. Da bi se izmerio uticaj određene publikacije, pristupa se analizi njene citiranosti. ISI raspolaže obiljem podataka o citiranosti. Ipak, za ispravnu procenu uticaja jednog naučnog časopisa nisu dovoljni samo kvantitativni podaci o njegovoj citiranosti; neophodno je pružiti odgovarajuće tumačenje tih podataka. Na primer, mogu se smisleno upoređivati podaci o citiranosti različitih publikacija samo ako te publikacije pripadaju istoj naučnoj disciplini. Članak iz kristalografije, bez obzira na svoju inherentnu vrednost i uticaj među kristalografima, imaće uvek manju citiranost od članka iz biotehnologije ili genetike. Radovima iz oblasti humanističkih nauka treba više vremena da dostignu određen nivo citiranosti nego radovima iz drugih naučnih disciplina. U nekim drugim disciplinama, recimo u biološkim, događa se da nivo citiranosti dostigne vrhunac već dve ili tri fodine po objavljivanju rada. Ove i druge razlike među naučnim disciplinama moraju se uzeti u obzir pri tumačenju podataka dobijenih analizom citiranosti. ISI analizira kako citiranost naučnih časopisa tako i citiranost pojedinačnih autora. Ovaj poslednji nivo analize značajan je posebno kod novopokrenutih časopisa: u tom slučaju citiranost autora zastupljenih u njemu može poslužiti kao indikator potencijalnog uticaja koji će nova publikacija imati u budućnosti. Kako je već naglašeno, praćenje nivoa citiranosti odvija se kontinuirano; postojeći časopisi mogu napredovati ili nazadovati usled promena u jeziku na kojem se objavljuju prilozi, kritičkom aparatu koji prati priloge, uređivačkoj politici, ali i usled promenjenih interesovanja naučne zajednice. ISI stoga beleži sve citate iz 9.300 praćenih časopisa, a nastoji da dobije informacije o citatima iz časopisa koje ne prati.

Pri analizi citiranosti uzima se u obzir i tzv. stopa samocitiranosti; ona se definiše kao odnos između broja citata radova objavljenih u časopisu koji se nalaze u samom časopisu i ukupnog broja citiranja tog časopisa. Visoka stopa samocitiranosti karakteristična je za vodeće naučne časopise kako

zbog stalno visokog kvaliteta radova objavljivanih u njima, tako i zbog jedinstvene ili originalne tematske profilacije. U idealnom slučaju, autori se pozivaju na prethodne radove najrelevantnije za njihovo sadašnje istraživanje, bez obzira na to gde su ti radovi objavljeni. Međutim, ima časopisa koji imaju tako visoku stopu samocitiranosti da ona deformiše ukupnu predstavu o citiranosti takvih časopisa, što otežava merenje njihovog uticaja. Kod 80% časopisa koje prati ISI stopa samocitiranosti ne prelazi 20%; u slučaju znatnijeg odstupanja od ove stope ISI proverava da li je reč o samocitiranju koje se vrši da bi se veštački podigao faktor uticajnosti časopisa. Ako osoblje ISI ustanovi da neki časopis zloupotrebljava samocitiranja, njegov faktor uticajnosti neće biti objavljen – smatraće se da je takav časopis izbrisan sa sajta *Web of Science*.

Pri vrednovanju časopisa iz društvenih nauka primenjuju se svi dosad pomenuti standardi analize citiranosti, mada treba istaći da je stopa citiranosti u ovim naukama – uopšte uzev – niža nego u drugim naučnim disciplinama. Takođe, u društvenim naukama regionalna istraživanja imaju daleko veću primenu i značaj nego u drugim naukama. Humanističke nauke imaju neke osobenosti u pogledu citiranja izvora; ovde se kao izvori informacija javljaju ne samo radovi objavljeni u naučnim časopisima, već i književna, muzička ili umetnička dela koja iziskuju posebnu tehniku navođenja. Takođe, u jednom delu priloga iz humanističkih nauka upotreba engleskog jezika ne može imati onaj značaj kao u prirodnim i društvenim naukama.

Svi prethodno razmotreni standardi odnose se u istoj meri na štampane i elektronske časopise. Ipak, elektronsko izdavaštvo uslovljava i neka specifična rešenja. Već je pomenuta razlika u ocenjivanju redovnosti izlaženja. Ako elektronski časopis izlazi u vidu celih brojeva, kriterij redovnosti izlaženja isti je kao za štampane časopise. Ako se pak na sajtu časopisa objavljuju pojedinačni članci po redu pribavljanja, a ne kompletni brojevi, ISI čeka nekoliko meseci da se uveri u kontinuiranost objavljivanja članaka. Radi preciznog citiranja tekstova iz elektronskih časopisa neophodno je da se na sajtu časopisa lako mogu naći sledeći podaci:

- naziv časopisa;
- godina objavljivanja;
- tom i broj (ako podleže numerisanju);
- naslov članka;

- numeracija stranica ili članaka (potrebno je jedno ili drugo: ako su date obe numeracije, treba ih navesti odvojeno, ne zajedno: na primer, Art. #23, pp. 6-10 a ne 23.6-23.10);
- imena i adrese autora;
- oznake svih identifikatora članaka;
- potpun sadržaj broja koji obuhvata broj stranice na kojoj počinje svaki članak (sem ukoliko časopis ne izlazi u vidu pojedinačnih članaka).

Da bi se omogućilo jednoznačno citiranje iz elektronskog časopisa, svakom članku u datom broju mora biti dodeljen jedinstven broj stranice ili broj članka. Pored toga, brojevi pojedinih članaka moraju biti jedinstveni u okviru celog toma časopisa.

Način apliciranja za ulazak na listu.

Da bi se izvršila potpuna procena časopisa Tomsonov institut treba da ima uvid u sadržaj najmanje tri uzastopna broja časopisa. Procenjuju se isključivo aktuelni brojevi; izdavač ne može Institutu poslati ranije objavljene brojeve svoje publikacije. Izdavač koji želi da se njegova publikacija nađe na listi naučnih publikacija koju vodi Institut treba da dostavi poslednji (najnoviji) broj svoje publikacije na adresu:

Publication Processing Department
Thomson Reuters
3501 Market Street
Philadelphia, PA 19104
USA

Na istu adresu šalju se svi naredni brojevi, sve dok publikacija ne prestane da izlazi. Uz prvi poslati broj prilaže se izjava, koja sadrži sledeće podatke:

- pun naziv časopisa;
- ISSN;
- Naziv i adresu izdavača;
- Ime i adresu glavnog urednika,
- Kao i sažet prikaz glavnih karakteristika časopisa, te procenu po čemu se on izdvaja od drugih časopisa u dotičnoj naučnoj oblasti.

Kad budu primili tri uzastopna broja časopisa, urednici odgovarajuće baze podataka izvršiće procenu publikacije. Od podnošenja zahteva do završetka evaluacije prođe obično nekoliko meseci, što – razume se – zavisi od učestalosti izlaženja časopisa.

Kritika analize citiranosti

Od samog svog nastanka analiza citiranosti izložena je ozbiljnoj kritici merodavnih naučnih krugova. Glavna zamerka koja joj se upućuje svodi se na potpuno zanemarivanje kvalitativnih aspekata vrednovanja kako pojedinačnih autora tako i naučnih časopisa. Već 1967. godine, odmah nakon objavljivanja prvih radova o analizi citiranosti, J. Margolis ukazao je na ograničene domete ovog metodološkog pristupa.⁵ On u najboljem slučaju meri intenzitet publicističke delatnosti u oblasti nauke, što može ali ne mora stati u korelaciji sa stvarnim doprinosom nauci. Ako se analiza citiranosti koristi kao jedini ili glavni kriterij za finansiranje naučne delatnosti, to nužno dovodi do hiperprodukcije naučne publicistike nauštrb istraživačkih projekata. Stopa rasta naučnog znanja uvek je manja od količine publikovanog materijala o tom znanju, a analiza citiranosti korišćena kao kriterij za vrednovanje naučnih rezultata doprinosi uvećavanju ove nesrazmere. Naučna publicistika ima sopstvenu dinamiku, koja nema mnogo veze sa dinamikom naučnih istraživanja. Ona hrani samu sebe: što je autor prisutniji u raznim publikacijama, veći su izgledi da bude citiran nezavisno od naučne vrednosti citiranog sadržaja. Tako se stvara začarani krug citata čak i tamo gde nema uređivačkih monopola i svesne manipulacije citatima. Objavljivanje rezultata nužno predstavlja jedini način pravdanja finansijskih sredstava uložених u istraživanje, ali time zapostavlja problem inherentne naučne vrednosti objavljenih rezultata. Štaviše, insistiranje na publikovanju dovodi do pojave nepotpunih, nedovršenih, metodološki spornih ili naučno nedovoljno utemeljenih rezultata. Čisto kvantitativna analiza citiranosti ne može voditi računa o kontekstu citata: sporno istraživanje može upravo zbog sporne prirode svojih rezultata privući veću pažnju i imati veći indeks citiranosti nego korektno sprovedeno istraživanje iz iste naučne oblasti. Svaka publicistika, bez obzira na svoju ozbiljnost, nosi u sebi klicu senzacionalizma duboko

⁵ J. Margolis, *Citation Indexing and Evaluation of Scientific Papers*, Science, vol. 155, br. 3767 od 10. marta 1967, str 1213 - 1219

stranog naučnom duhu; analiza citiranosti, koja ne meri samo delo već njegov odjek u javnosti, podstiče rast tog semena sve dok se ne razvije korov koji uguši izvorno naučni karakter publikovanog dela. Sem toga, samo nagomilavanje naučne literature inicirano primenom analize citiranosti u vrednovanju naučnih dela čini je sve teže preglednom: priloga je sve više, ali je specifična težina svakog od njih sve maanja. Mada je i sama analiza citiranosti nastala kao unošenja reda u nepreglednu masu naučnih časopisa i časopisa koji pretenduju da budu naučni, efekti njene primene dodatno otežavaju uvid u stvarno stanje u određenoj naučnoj oblasti, uvećavajući problem koji nastoje da reše. Što je veća masa naučnih publikacija, raste pritisak da se one tretiraju statističkim metodima proučavanja masovnih pojava. Pri tome se lako gubi iz vida osnovni ontološki postulat svake naučne istine: ona nije niti može biti masovna pojava. Oslanjanje na isključivi sud urednika naučne publikacije, savremenika i najčešće konkurenta autora zastupljenih u njoj, ne otklanja pomenute nedostatke analize citiranosti, već im dodaje elemente zainteresovane pristrasnosti, proizvoljnost uređivačkih merila i subjektivizma svake vrste. Koncentracija objavljenih naučnih rezultata u malom broju vodećih naučnih časopisa rezultat je ne samo i ne toliko konkurencije u kvalitetu objavljenih radova već i ekonomske konkurencije, kojom finansijski jaki izdavači postaju još jači, bez obzira na kvalitet objavljenih priloga. Margolis naglašava da je poplava naučnih informacija već dostigla takve razmere da najveći broj istraživača ne može izdvojiti naučno relevantne od irelevantnih informacija čal ni u granicaa najuže specijalizovane discipline kojom se bave. Od vremena objavljivanja njegovog članka situacija se u tom pogledu mogla samo pogoršati. Analiza citiranosti pruža nove kriterije, nova merila vrednosti. Ona su m ožda daleko od nepogrešivih, teško su spojiva sa duhom naučnog istraživanja, nepravedna su prema priložima i časopisima van engleskog jezičkog područja. Ali i takva merila bolja su od nikakvih, od nasumičnog lutanja po nepreglednoj naučnoj građi. Analiza citiranosti je korisno metodološko oruđe sve dotle dok se ne zaboravlja koja se veličina njom može izmeriti. Ona će nam bez problema dati spisak *najuticajnijih* autora i/ili časopisa; drugo je pitanje hoće li se taj spisak podudarati sa spisom *najboljih*, naučno najvrednijih autora i/ili časopisa.

Ipak, uz sve zamerke, Margolis je bio optimist u pogledu budućeg razvoja analize citiranosti. On naglašava da bi recenzenti priloga objavljenih u naučnim časopisima lako mogli eliminisati citate koji se ne odnose na temu priloga, sprečavajući zloupotrebu citiranja. S porastom značaja indeksa citi-

ranosti u vrednovanju autora i/ili časopisa, može se očekivati da kriterij adekvatnosti citata bude sve rigorozniji. Treba, međutim, primetiti da svako unošenje kvalitativnih elemenata u analizu citiranosti – a ocena relevantnosti citata to nesumnjivo jeste – narušava metodološku koherentnost i nepristrasnu objektivnost kvantitativnog pristupa, otvarajući vrata beskonačnom nijansiranju sudova koje bi uništilo samu mogućnost statističke obrade citata kao masovnih pojava. Istina, on i sam priznaje da je analiza citiranosti pogodnija za prezentiranje podataka o udelu pojedinih autora i/ili časopisa u ukupnoj publicističkoj delatnosti nego za vrednovanje tog udela. Utvrđivanje relativno jednostavnog obrasca po kojem naučni tekstovi proizlaze jedni iz drugih još uvek je ideal koji je teško dostići. Čak i energični zagovornici analize citiranosti priznaju da ovaj metod proizvodi znatan „informacioni šum“, podatke irelevantne za ocenu vrednosti autora i/ili časopisa koji prikrivaju parametre vezane za stvarnu naučnu vrednost i deformišu rezultat analize. Polazeći od neizrečene pretpostavke da je ovaj šum plod delovanja statistički slučajnih faktora koji nemaju veze sa prirodom naučnog rada i njegovim ekonomskim i socijalnim okruženjem, Margolis očekuje da će šum nestati ako se analiza vrši na dovoljno velikom statističkom uzorku i ako obuhvati dovoljno dug vremenski period. Ne delim takav metodološki optimizam; bar deo šuma o kojem je reč potiče od delovanja sistemskih činilaca vezanih za organizaciju naučnog rada i kriterije njegovog delovanja. Slično Hajzenbergovom principu neodredivosti, sama upotreba analize citiranosti u evaluaciji autora i/ili časopisa snažno utiče na njen rezultat: autori i urednici časopisa drugačije će se ponašati ako znaju da indeks citiranosti znatno ili čak odlučujuće utiče na njihov naučni rejting. Nezavisno od drugih komercijalnih, socijalnih i političkih uticaja, očiglednih u domenu društvenih nauka ali načelno prisutnih u svakoj naučnoj oblasti, činjenica da analizirani znaju da rezultat analize pogađa njihove profesionalne i ekonomske interese razara osnovne metodološke premise te analize i uklanja svaku mogućnost njene svrsishodne primene u evaluaciji doprinosa autora i/ili časopisa naučnom progresu. Analiza citiranosti nesumnjivo pruža izvestan uvid u stanje naučnog „javnog mnjenja“; taj uvid ne može biti potpun iz razloga o kojima je već bilo reči. Margolis pokreće načelno pitanje primenljivosti tehnika istraživanja javnog mnjenja u postupku evaluacije naučnog doprinosa. Naučna zajednica tretirala bi se kao svojevrsna javnost; većinski stav te javnosti prihvatilo bi se – u skladu sa demokratskim merilima – kao indikator bar relativne vrednosti konkretnog naučnog doprinosa. Ovom shvatanju mogu se

uputiti dve osnovne zamerke. Istraživanja javnog mnjenja počivaju na pretpostavci da se javnost sastoji od velikog broja istovrsnih, načelno ravnopravnih subjekata; statistički zakoni uklanjaju slučajne idiosinkrizije pojedinačnih mišljenja; ako je uzorak dovoljno veliki, bez teškoća se uočavaju sve pravilnosti u raspodeli sudova. Nijedan od ovih uslova nije ispunjen u pogledu naučnog establišmenta. Mada se naučnim radom danas bavi impozantan broj ljudi koji bi – uzet zajedno – mogao biti tretiran statističkim metodima istraživanja javnog mnjenja, naučna zajednica je isparcelisana na ogroman, još uvek rastući broj specijalizovanih oblast istraživanja. Sud onih koji se bave jednom oblašću istraživanja ne može biti relevantan za procenu naučnog doprinosa drugoj oblasti. Ograniči li se analiza na usko specijalizovano područje istraživanja, veličina analizirane grupe pada ispod granice prihvatljive za statistički tretman. Što je još važnije, ni u okviru tako smanjenog uzorka svi sudovi nisu, niti mogu biti ravnopravni: sud vrhunskog naučnika nema istu težinu kao sud početnika. Najzad, sudovi vrhunskih naučnika – jedino relevantni za ocenu naučnog doprinosa, ma koliko bili malobrojni – toliko su nijansirani da ne podležu statističkoj obradi; oni mogu biti izneti i obrazloženi samo u recenziji konkretnog naučnog dela. Krug je zatvoren: ostaje izbor između načelno sumnjive nepristrasnosti recenzenta i načelno irelevantne objektivnosti indeksa citiranosti. U nemogućnosti donošenja pouzdanog vrednosnog suda o savremenim naučnim doprinosima poželjno je pribеći najširem mogućem liberalizmu: bolje je finansirati bezvredna dela prepuštajući budućnosti sud o njihovoj nevezvrednosti, nego brzopletim odbacivanje lišiti potomstvo potencijalno važne spoznaje. Samorazumljivo je da ovo ne može biti gledište vlasnika kapitala, no njihova žeđ za profitom ostaje iza horizonta naučnog, nipošto ekonomskog vrednovanja.

Analiza citiranosti i alternativni metodi vrednovanja naučnih časopisa

Španija

Uprkos navedenim nedostacima, analiza citiranosti našla je vrlo široku primenu u postupku vrednovanja autora i/ili naučnih časopisa. Razlog njene popularnosti, pored objektivne prirode njenih parametara, Anhel Borego sa Univerziteta u Barseloni vidi u velikoj uštedi finansijskih sredstava u odnosu na klasičan postupak višestruke recenzije svakog naučnog priloga pona-

osob.⁶ Umesto da se prema sopstvenim zaslugama vrednuje svaki objavljeni naučni prilog, metodima analize citiranosti procenjuje se renome časopisa u kojem je prilog publikovan. Tako se renome časopisa automatski prenosi na autore zastupljene u njemu. Borego ukazuje na opasnost od neselektivne primene ovog metoda vrednovanja; on navodi primer nemačkog genetičara Mendela čiji je epohalni rad *Opiti sa hibridizacijom biljaka*, objavljen u opskurnom časopisu *Materijali Društva za prirodnu istoriju Češke*, citiran samo tri ili četiri puta u narednih 35 godina, dok se za dva Huangova rada u kojima je autor tvrdio da je izvršio kloniranje ljudskog embriona, mada objavljena u svetski poznatom časopisu *Science*, ispostavilo da su zasnovana na falsifikovanim rezultatima. Uprkos ovom opominjućem primeru, Borego smatra da se **u proseku** može računati da su prilozi objavljeni u renomiranim časopisima vredniji od onih publikovanih u manje uglednim publikacijama, uglavnom zbog strožih merila uređivačke politike. On napominje da se pri primeni rezultata analize citiranosti na časopise iz društvenih i humanističkih nauka mora voditi računa o specifičnostima ovih naučnih disciplina. Dok je za prirodne nauke karakteristično gotovo isključivo objavljivanje rezultata novih istraživanja u specijalizovanim naučnim časopisima, dobar deo rezultata društvenih i humanističkih nauka objavljuje se u vidu posebnih knjiga ili u nespecijalizovanim časopisima. Istraživači iz ovih nauka citiraju starije, često i znatno starije izvore nego autori koji se bave prirodnim naukama. Jezička barijera i usredsređenost na uže geografsko, kulturno ili istorijsko okruženje igra neuporedivo veću ulogu nego u prirodnim naukama. Stoga su rezultati analize citiranosti zasnovani na ISI-bazama podataka daleko nepouzdaniji nego kod prirodnih nauka. Uprkos svim ovim ogradama, Borego smatra da je analiza citiranosti koristan indikator u procesu evaluacije priloga iz društvenih i humanističkih nauka i rangiranju časopisa koji se bave ovim disciplinama. Ona se, međutim, ne sme primenjivati samostalno ni isključivo, već samo u sprezi sa drugim metodima vrednovanja. On identifikuje četiri osnovna metodološka pristupa problemu vrednovanja naučnih časopisa:

- analizu citiranosti;
- kritički sud kolega iz iste struke (peer evaluation);

⁶ Angel Borrego, University of Barcelona, *From Mendel to Hwang: impact, visibility and journal rankings in research evaluation*, prilog sa skupa *Research Evaluation, Metrics and Open Access in the Humanities*, Trinity College, Dublin, 19 / 20 September 2008

- poštovanje izdavačkih standarda od strane časopisa, i
- difuzija časopisa (geografski i kulturni prostor u kojem se oseća njegovo dejstvo).

Borego smatra da su baze podataka Torntonovog instituta znatno upotrebljivije za egzaktnu i prirodnu nego za društvene i humanističke nauke, kako zbog većeg broja priloga objavljenih na engleskom jeziku, tako i zato što na ciljeve istraživanja u društvenim i humanističkim naukama u znatno većoj mjeri utiču politički, ekonomski, socijalni i kulturni činioci iz bližeg i daljeg geografskog okruženja istraživača. Sem toga, u ISI bazama podataka oseća se nedostatak podataka o časopisima iz oblasti istraživanja umetnosti i humanističkih disciplina, pošto je u postojećim bazama naglasak stavljen uglavnom na prirodne i društvene nauke. Nekoliko puta pokušavano je da se analiza citiranosti primeni na časopise koji nisu obuhvaćeni ISI bazama podataka. Glavni nedostatak tih pokušaja Borego vidi u njihovoj usredsređenosti, bar u slučaju Španije, na časopise iz samo jedne zemlje. Stručni kritički sud naučne javnosti dobija se tako što se svim istraživačima iz dotične naučne discipline dostavlja standardizovani upitnik; od istraživača se obično traži da sve časopise iz date oblasti razvrstaju u određene kategorije prema njihovoj relevantnosti i kvalitetu, što bi omogućilo rangiranje časopisa po ovim i drugim parametrima. Borego smatra da postoji prilično čvrsta korelacija između stepena ispunjenosti izdavačkih standarda i kvaliteta objavljenih priloga: najvredniji prilozima uglavnom se objavljuju u časopisima sa najsolidnijom ispunjenošću izdavačkih i uredničkih kriterija. Kao primer, on navodi projekat Latindex (www.latindex.org), koji obrađuje podatke o naučnoj publicistici Španije, Portugala i Latinske Amerike. Učesnici u projektu identifikovali su 33 parametra pomoću kojih se određuje izdavački kvalitet časopisa: da bi dospelo u bazu podataka, časopis mora zadovoljiti osam osnovnih zahteva u pogledu izdavačkog kvaliteta i ispuniti bar sedamnaest od preostalih 25 kriterija. Procena kvaliteta vrši se – kao u slučaju ISI – na osnovu analize tri poslednja broja časopisa. Najzad, difuzija časopisa meri se takođe specifičnim kriterijima koji uključuju:

- zastupljenost časopisa u glavnim međunarodnim bazama podataka za datu naučnu oblast;
- zastupljenost časopisa u bibliotekama;
- zastupljenost u direktorijima periodičnih publikacija;
- prisutnost na Internetu, te
- zastupljenost priloga inostranih autora u časopisu.

Borego i istraživački tim koji je radio za Katalonsku agenciju za upravljanje Univerzitetom i istraživačkim grupama razvili su metodologiju za merenje indeksa difuzije časopisa u oblasti društvenih i humanističkih nauka.

Francuska

Nedovoljnost podataka zasnovanih na analizi citiranosti za adekvatnu procenu vrednosti naučnog doprinosa konstatuju A-M. Kermarrec, E. Faou, J-P. Merlet (izvestilac), P. Robert i L. Segoufin u izveštaju Komiteta za evaluaciju francuskog Nacionalnog instituta za istraživanja u informatici (Institut national de recherche en informatique et en automatique), usvojenom septembra 2007. godine.⁷ U uvodnom delu izveštaja naglašava se nekritička i metodološki neoprezna primena podataka dobijenih analizom citiranosti ne samo u široj javnosti i sredstvima informisanja već i od strane francuske vlade; ti podaci neoprezno se koriste kao osnova za zaključivanje ugovora s pojedinim naučnim institutima i kao odlučujući parametar za raspodelu budžetskih sredstava namenjenih naučnim istraživanjima. Autori izveštaja naglašavaju negativne strane primene isključivo kvantitativnih podataka zasnovanih na analizi citiranosti u procesu evaluacije naučnog doprinosa institucija, časopisa i pojedinaca. Kvantitativni podaci lako podležu manipulaciji; veliki broj statističkih parametara onemogućava kritičku procenu i odgovarajuće tumačenje svakog parametra ponaosob. Autori zapažaju porast broja manipulacija podacima dobijenim analizom citiranosti, što dovde u neposrednu vezu sa porastom značaja bibliometrijskih podataka u postupku vrednovanja institucija, časopisa i pojedinaca koji se bave naučnom delatnošću. Primena analize citiranosti na naučno osoblje samog INRIA pokazalo je da postoji velika margina greške: podaci dobijeni ovim metodom mogu ukazati samo na red veličnie citiranosti nekog autora, dok su potpuno nepouzzdani kad se prihvate precizni brojevi izrazi citiranosti. Čak i uz ovo ograničenje, podatke dobijene analizom citiranosti ima smisla upoređivati samo unutar istog područja istraživanja; poređenje citiranosti autora koji se bave različitim naučnim disciplinama nema nikakvog smisla. Najzad, autori izveštaja primećuju da primena analize citiranosti u procesu evaluacije naučnog doprinosa ne podstiče intelektualne inovacije ni preuzimanje istraživačkog

⁷ Analysis Document INRIA Evaluation Commitee, *What do bibliometric indicators measure?*

rizika, bez kojih je napredak – dugoročno posmatrano – nemoguć. Analiza citiranosti pruža samo delimičnu sliku naučne delatnosti: 90% članaka objavljenih u časopisima nikada se ne citira, a teško je poverovati da samo 10% priloga u naučnim časopisima ima naučnu vrednost. Efikasnost analize citiranosti zavisi od efikasnosti svih pojedinačnih postupaka koji se u njoj primenjuju, pri čemu se greške multipliciraju sa svakim prelaskom sa jednog na drugi postupak. Pre svega, baze podataka koje služe kao osnovna „sirovina“ za analizu citiranosti načelno ne mogu biti potpune. Što je važnije, stepen njihove potpunosti ne može biti isti za sve naučne discipline i sve geografske i kulturne regije iz kojih potiču istraživači. ISI baza podataka *Web of Science* obuhvata samo 8.700 od ukupno 100.000 naučnih časopisa, koliko ih je – kako se procenjuje – objavljeno 1999. godine. Osoblje ISI – videli smo – opravdava ovu veliku selektivnost njihovih baza podataka koncentracijom citata u malom broju vodećih časopisa u svakoj naučnoj disciplini. Ostaje, međutim, otvoreno pitanje metodološke opravdanosti tolikog stepena selekcije i njenih posledica na rezultate dobijene analizom citiranosti. ISI se često optužuje za pristrasnost prema autorima koji pišu na engleskom jeziku: 2005. godine 98% članaka zabeleženih na *Web of Science* napisano je na engleskom, 0.234% na francuskom, 0.205% na kineskom a samo 0.09155% na japanskom jeziku. Ako se ova nesrazmera na području prirodnih, i – u mnjoj meri – društvenih nauka može braniti međunarodnom upotrebom engleskog jezika kao zajedničkog sredstva sporazumevanja među naučnicima, takav odnos između različitih jezika u oblasti humanističkih nauka apsolutno diskriminiše autore van engleskog jezičkog područja. Sem toga, zapaža se favorizovanje oblasti istraživanja koje su u žiži interesovanja globalnog društva, kao i poklanjanje veće pažnje fundamentalnim nego primenjenim naukama. Jedna studija iz septembra 1997. godine pokazala je da su američki autori iz biomedicinskih nauka imali samo 12% citata neameričkih autora kad je reč o delima koja nisu starija od dve godine i 30% citata neameričkih autora kad je reč o delima koja nisu starija od deset godina, što je daleko ispod ukupnog doprinosa neameričkih autora tim naukama. Dakle, već sam čin skupljanja citata suštinski deformiše sliku ukupne naučne delatnosti. Sledeća etapa obuhvata prevođenje neobrađenih podataka o broju citata u sintetički brojčani izraz koji treba da označi doprinos datog pojedibca, časopisa ili institucije ukupnoj naučnoj delatnosti; prevođenje se vrši pomoću više ili manje složenih matematičkih formula. U ovom postupku ne smeju se gubiti iz vida sledeća pitanja:

- 1) Koja veličina se meri takvim postupkom?
- 2) Koja je margina greške kod takvog merenja? i
- 3) Kakav je odnos između kvaliteta i troškova merenja?

Ako scijentometrija treba da bude ogledalo ukupne naučne delatnosti, oni koji se bave scijentometrijom moraju svoje ogledalo održavati savršeno glatkim i unapred opomenuti korisnike na moguće optičke varke koje ono proizvodi. U praksi, primena analize citiranosti ne ispunjava ni jedan od ovih uslova; njeni rezultati nekritički se koriste kao brožčani izraz vrednosti naučnog doprinosa, dok se njena suštinska ograničenja, stroge granice validnosti njenih rezultata i uslovi pod kojima njena primena ima gnoseološko i metodološko opravdanje suviše lako gube iz vida. Rezultat svakog merenja u presudnoj meri zavisi od izbora i definicije merne jedinice; ISI u citate svrstava ne samo navode u naučnim priložima, već i pozivanja na druga dela koja se nalaze u uredničkim beleškama, prikazima knjiga, pa čak i pismima uredništvu, dakle u materijalima koji se ne odnose na naučnu delatnost u strogom smislu reči. ISI ne beleži citate iz dela objavljenih u vidu knjiga, što stavlja u nepovoljniji položaj pisce iz društvenih i humanističkih nauka, čiji se originalni naučni radovi mnogo češće objavljuju u vidu posebnih knjiga, dok se prilozi autora iz drugih oblasti nauke pojavljuju gotovo isključivo u vidu članaka u časopisima. Osoblje ISI opravdava neuzimanje u obzir citata iz knjiga teškoćama pri utvrđivanju autorstva citata kod kolektivnih dela, gde se u citatu navodi samo ime urednika ili ime prvopomenutog autora. Jasno je da je u takvim slučajevima teže utvrditi autorstvo citata, ali to nipošto nije nemoguće. Sem toga, ISI ne objašnjava zašto ne beleži knjige koje nisu kolektivni rad, gde je autorstvo neosporno i lako ustanovljivo. Još veće teškoće javljaju se kad treba citat, odnosno njegovog autora dovesti u vezu sa određenom organizacijom koja se bavi naučnom delatnošću. Organizacije koje učestvuju u realizaciji zahedničkih projekata nalaze se u nepovoljnijem položaju od organizacija koje realizuju samostalne projekte.

Pored ISI postoje i alternativne baze podataka citata iz naučnih časopisa. Jedna od njih je *Scopus*, baza podataka koju je organizovao *Elsevier* u jesen 2004. godine. Prema podacima navedenog izveštaja Odbora za vrednovanje INRIA, ova baza sadrži trideset miliona citata, ali prati naučnu publicistiku tek od 1996. godine, za razliku od baze u *Web of Science* koja prati naučnu publicistiku mlađu od 1900. godine. *Scopus* sadrži 28 bibliografskih baza podataka; citati su uzeti iz 15.000 uredno recenziranih bibliografskih jedinica, što obuhvata 12.850 naučnih časopisa, od kojih 1.000 sa slo-

bodnim pristupom preko Interneta, 700 materijala sa naučnih skupova, 275 miliona web stranica i 125 edicija knjiga. U oblasti tehničkih nauka *Scopus* pruža iscrpnije podatke nego *Web of Science*. Zastupljenost pojedinih naučnih oblasti u *Scopus*-u je sledeća:

- na medicinu i srodne nauke odnosi se 25.3 miliona dokumenata
- na tehničke nauke: 8.5 miliona dokumenata
- na agronomiju i biologiju: 3.6 miliona dokumenata
- na geologiju i ekologiju: 1.9 miliona dokumenata
- na hemiju: 1.3 miliona dokumenata
- na fiziku: 0.59 miliona dokumenata
- na društvene nauke: 0.29 miliona dokumenata
- na matematiku: 0.26 miliona dokumenata
- na psihologiju: 0.23 miliona dokumenata
- na ekonomiju: 0.22 miliona dokumenata.

Kao što se vidi, *Scopus*-ovim bazama uopšte nisu obuhvaćene humanističke nauke, dok je srazmerno veća pažnja posvećena primenjenim nego fundamentalnim istraživanjima. Izvestioci INRIA smatraju da je osnovna prednost ove baze njena manja amerocentričnost: 60% citata potiče od autora izvan SAD. Kod kolektivnih dela, do 2003. godine beležena je samo organizacija kojoj pripada prvopomenuti autor, ali se od tada beleži pripadnost svih autora. Uložen je dodatni napor da se što bolje razlikuju istoimeni autori povezivanjem imena sa oblastima u kojima takvi autori deluju i njihovim posebnim delima. Sa bibliometrijskog gledišta *Scopus* pruža veće mogućnosti za statističku analizu, ali ne omogućava analizu citiranosti po naučnim ustanovama kojima pripadaju autori. Izveštaj zaključuje da *Scopus* predstavlja ozbiljnu konkurenciju *Web of Science*-u.

Za ove i slične baze podataka čije se korišćenje plaća, zajedničku odliku predstavlja činjenica da priređivači baze vrše izbor iz ukupne naučne publicistike, koji obuhvata tek njen mali deo. Selekcija nikad nije neutralna; ona može favorizovati jednu oblast istraživanja na račun drugih, pa i potpuno deformisati ukupnu sliku citiranosti pojedinog autora i/ili časopisa. Stoga je opasno koristiti njihove podatke kao jedini ili pretežni osnov vrednovanja naučnog doprinosa. S druge strane, baze podataka kojima je pristup besplatan, poput *Google Scholar*-a i drugih, koriste samo izvore dostupne na Internetu, te stoga načelno ne mogu dati validan kriterij za vrednovanje naučnog doprinosa. Pošto je INRIA prirodno najviše zainteresovan za vrednovanje naučnog doprinosa na području kompjuterske tehnologije i automat-

ske obrade podataka, neću se duže zadržati na njegovom izveštaju. Bilo bi više nego poželjno da stručnjaci za statističke metode detaljno analiziraju dejstvo primene pojedinih parametara i indeksa koji se koriste u analizi citiranosti na rejting autora i/ili časopisa kako u odnosu na zemlju porekla tako i u odnosu na oblast njihovog naučnog interesovanja.

Predrag Vukasović, MA

*Institute of comparative law,
Belgrade*

ISI AND ANALYSIS OF CITATIONS, ORIGINS, PURPOSES AND BASIC PRINCIPLES

*This article is attributed to ISI and its role in the process of the scientific journals' evaluation. The **Institute for Scientific Information (ISI)** was founded by Eugene Garfield in 1960. It was acquired by Thomson Scientific & Healthcare in 1992, became known as **Thomson ISI** and now as Thomson Scientific. It is a component of the multi-billion dollar Thomson Reuters Corporation. The Master Journal List includes all journal titles covered in Scientific products. The evaluation process consists of evaluation of many criteria such as, Basic Journal Publishing Standards (including Timeliness of publication, adherence to International Editorial Conventions, English Language Bibliographic Information (including English article titles, keywords, author abstracts, and cited references). Thomson Reuters also examines the journal's Editorial Content, the International Diversity of it authors and editors. Citation Analysis using Thomson Reuters data is applied to determine the journal's citation history and/or the citation history of its authors and editors.*

Keywords: *scientific journals, evaluation, Analysis Citations*

Dr Miroslav Svirčević
Balkanološki institut SANU

KONSTITUISANJE LOKALNE UPRAVE U NIŠKOM, VRANJANSKOM, TOPLIČKOM I PIROTSKOM OKRUGU 1876-1878

Ovaj rad je posvećen analizi procesa konstituisanja lokalne uprave u Niškom, Vranjanskom, Topličkom i Pirotskom okrugu za vreme ratova za oslobođenje i nezavisnost Srbije od Turske 1876-1877, i posle njih. Ovaj proces je imao dva svoja dela, koja se međusobno dopunjuju i predstavljaju skladnu celinu. To su bili: period privremene i period stalne organizacije vlasti. Njima će biti posvećena puna pažnja.

Ključne reči: „Novi krajevi“, Niški okrug, Vranjanski okrug, Toplički okrug, Pirotski okrug, lokalna uprava

Uvod

Posle ratova za oslobođenje i Berlinskog kongresa velikih sila, Srbija je izašla sa znatno uvećanom državnom teritorijom. Taj novi komad zemljišta obuhvatao je površinu od 10.972 kvadratna kilometra, bez jednog manjeg dela, koji je bio oduzet od Niškog i pripojen Aleksinačkom okrugu¹. Broj stanovnika Srbije uvećao se za 299.640 duša². Središna mesta novooslobođenih krajeva bili su: Niš, Pirot, Vranje, Leskovac, Prokuplje i Kuršumlja. Sve ove oblasti su bile poznate pod službenim nazivom „Novi krajevi“. Oni su svoju konačnu pravnu fizionomiju dobili jednim posebnim zakonom, i to u formi Niškog, Vranjanskog, Pirotskog i Topličkog okruga. Proces izgradnje nacionalne vlasti, državne administracije i lokalne uprave, uopšte, ujedinjavanje pravnog sistema oslobođenih oblasti i pravnog sistema dotadne Srbije, trajao je oko pet godina (1877-1882). Taj proces je bio izuzetno slo-

¹ M. Đ. Milićević, *Kraljevina Srbija. Novi krajevi*, Beograd, 1973, XV.

² M. Đ. Milićević, isto, 1973, XVI.

žen i nimalo lak za sprovođenje. On je trebalo da bude stabilizirajući činilac u jednoj zaostaloj feudalnoj sredini sa vrlo nestabilnim političkim prilikama, sa specifičnim demografskim rasporedom stanovništva, gustinom naseljenosti i učestalim migracionim i imigracionim kretanjima, sa zamršenim i zaostrenim etničko-verskim odnosima, sa izuzetno niskim stepenom socijalno-ekonomskog razvitka, uz strogu primenu svih onih jasnih i preciznih uslova Berlinskog ugovora, koji su se odnosili na Srbiju. Imajući sve to u vidu, može se konstatovati da je proces izgradnje državne administracije i lokalne uprave u oslobođenim oblastima tekao uz paralelno rešavanje tri značajna pravno-politička pitanja: 1) pravne organizacije novih domaćih organa lokalne vlasti, 2) regulisanja agrarnih odnosa, i 3) naseljavanja „novih krajeva“. Međutim, ovaj rad će biti posvećen rešavanju samo prvog pitanja.

Pravna organizacija novih lokalnih organa vlasti

Drugi srpsko-turski rat, koje je otpočeo 1. januara 1877. donosio je već posle nekoliko nedelja ratovanja, značajne uspehe. Za manje od dva meseca srpska vojska je oslobodila prostrane teritorije u slivu Južne Morave i Nišave, praktično čitavu oblast. U trenutku zaključenja primirja između Rusije i Turske u San-Stefanu, pod srpskom upravom su se nalazili sledeći gradovi i varošice: Niš, Prokuplje, Kuršumlja, Leskovac, Vlasotince, Bela Palanka, Pirot, Kula, Gramada, Belogradčik, Caribrod (danas Dimitrovgrad), Ginci, Dragoman, Slivnica, Breznik, Trn, Radomir, Klisura, Bosiljgrad (Bosilegrad), Vranje, Trgovište, Bujanovac, Preševo, Gnjilane, Kamenica, Novo Brdo, kao i manastiri Gračanica na Kosovu i Prohor Pčinjski u dolini Pčinje. Srpska vojska se našla pred samom Prištinom, Kumanovom i Krivom Palankom, a prema nekim vestima, dobrovoljačke jedinice pod njenom komandom ušle su i u Čustendil (srednjovekovni Velbužd)³. Kao što se vidi, srpska vojska je u svom naletu ušla i u oblasti od kojih su neke, prema odlukama velikih sila, pripale Bugarskoj (Kula, Gramada, Belogradčik, Caribrod, Ginci, Dragoman, Slivnica, Breznik, Trn, Radomir i Bosiljgrad sa okolinom), dok su druge (Priština, Kumanovo, Kriva Palanka, Gnjilane, labski srez sa Podujevom i bujanovačko-preševski kraj sa gornjom Pčinjom) ostale u sastavu Turske.

³ V. Stojančević, *Jugoistočna Srbija u vreme oslobođenja 1877-78*, [u]: „Leskovački zbornik“, Leskovac, 1975, 71.

Istovremeno, u oslobođenim krajevima uspostavljena je srpska uprava. Najpre su iz doratne Srbije upućivani vladini izaslanici s ovlašćenjima sreskih načelnika, koji su vršili upravnu vlast u privremenim teritorijalnim jedinicama. Za ovim izaslanicima dolazili su još: sudije, pisari i blagajnici, kako bi se uprava organizovala prema najprećim potrebama stanovništva i vojske³.

Plan za organizovanje institucija lokalne uprave u oslobođenim krajevima bio je istovremeno razrađen sa ratnim planom Srbije uoči rata s Turskom, krajem 1875, ali je ostao neostvaren zbog poraza u prvom ratu 1876. To se jasno vidi iz jednog izveštaja o ratnoj spremi Srbije 1875⁴. U ovom izveštaju je, u formi predloga, bilo izvedeno detaljno razgraničenje između poslova *Vrhovne uprave* kao vojne, i *Pomoćne uprave* kao civilne vlasti, koje je trebalo sprovesti u oslobođenim oblastima⁵.

Glavnu ulogu u organizovanju civilne uprave imao je ministar prosvete i crkvenih poslova u liberalnom ministarstvu Stevće Mihailovića Alimpije Vasiljević. On je kao član vlade pri Vrhovnoj komandi imao ovlašćenje da donosi raznovrsne opšte i pojedinačne akte, uputstva i mere u cilju oblikovanja prvih domaćih organa vlasti u oslobođenim oblastima. Na tom poslu Vasiljević nije radio sam, nego uz pomoć najznačajnijih predstavnika vojne vlasti (vrhovnog komandanta, načelnika štaba Vrhovne komande i komandanta divizije), koja je sprovodila vojne operacije. Tako je već u decembru 1877. počela da se postepeno ostvaruje ideja iz ratnog plana Srbije o razgraničavanju nadležnosti između institucija vojne i civilne uprave. Pri tome, glavna dužnost civilne uprave bila je da skuplja odeću i hranu za vojsku⁶.

Prema istraživanjima Slobodanke Stojićić proces izgradnje domaće civilne uprave u novim krajevima i ujednačavanje njihovog pravnog sistema sa pravnim sistemom doratne Srbije, imao je dva perioda: 1) period privre-

³ R. Guzina, *Opština u Srbiji (1839-1918)*, Beograd, 1976, 235.

⁴ V. Nikolić-Stojančević, *Leskovac i oslobođeni predeli Srbije 1877-1878*, Leskovac 1975, 26.

⁵ V. Nikolić-Stojančević, isto, 26.

⁶ Iz jednog pisma načelnika štaba Vrhovne komande ministru unutrašnjih dela od 11. decembra 1877. mogu se zapaziti najvažniji razlozi za odvajanje nadležnosti između vojnih i civilnih organa; vojničke vlasti zanete operacijama i preduzećima vojničkim, nemaju vremena da bi se i sa upravom ovoga sveta mogli da bavljaju (R. Guzina, isto, 1976, 237, V. Nikolić-Stojančević, isto, 1975, 58-59).

mene organizacije vlasti, i 2) period uspostavljanja stalnih organa vlasti kakvi su postojali u Kneževini Srbiji. Prvi period traje godinu dana, od decembra 1877. i dolaska prvih vladinih izaslanika do 17. decembra 1878. kada je bio donet *Zakon o podeli prisajedinjenog zemljišta na okruge i srezove*, kojim je izvršena definitivna službena podela novih oblasti na odgovarajuće okruge i srezove. Drugi period traje od donošenja ovog Zakona pa do 30. marta 1881. kada je donet *Zakon o uvođenju u život za oslobođene i prisajedinjene predele zakona po struci policijskoj*⁷. Usvajanje ovog Zakona predstavljalo je poslednji formalni korak u tom složenom procesu ujednačavanja pravnog sistema oslobođenih zemalja sa pravnim sistemom matične zemlje. To je bio izuzetno težak i mukotrpan posao pošto je bilo potrebno eliminisati ili bar ublažiti posledice anahronog turskog poretka: zaostalu socijalnu strukturu, nizak nivo ekonomskog razvoja i rasulo u privredi, primitivan državni aparat, slabe javne finansije, prevaziđene feudalno-čifčijske odnose. O tom veoma značajnom procesu sledi kraća priповest. Taj proces će biti analiziran prema modelu, kojim je to učinila i profesor Slobodanka Stojičić, jer je veoma ubedljiv i naučno zasnovan.

Prvi period: privremena organizacija vlasti

Prva uputstva za jednoobrazno postupanje u vršenju vlasti doneta su u obliku *Pravila za rukovodstvo svima činovnicima u zauzetim sada srpskim zemljama* od 23. decembra 1877. sa potpisom Alimpija Vasiljevića⁸. *Pravila* uglavnom sadrže naredbe za ponašanje svih onih činovnika „kojima je u deo pala ta čast, te su poverenjem vladaoca svoga odlikovani, da prvi počinju vršiti srpsku upravu u zemljama srpskim, koje su ovim ratom zauzete”⁹. To postupanje, prema uputstvu, treba da bude takvo da narod u svakom činu „oseti blagodeti bratske uprave, jer treba pre svega imati na umu, da mi (zvaničnici srpske države – prim. M.S.) dolazimo u te zemlje, koje su nekad silom otrgnute od svoje majke Srbije, kao braća i oslobodioci”¹⁰.

⁷ S. Stojičić, *Novi krajevi Srbije 1877-1878*, Leskovac, 1975, 38-44.

⁸ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXII, Beograd, 1878, 239-241 (U daljem tekstu: *Pravila*).

⁹ *Pravila*, 239.

¹⁰ Isto.

Pored ovih pesnički nadahnutih, romantičarskih i nadasve dirljivih izjava, *Pravila* upozoravaju da srpski izaslanici ne treba da zaborave da dolaze i kao „prosvećeni organi reda i zakonitosti”. Zbog toga, a u cilju istinske zaštite reda i mira, njihova uljudnost ne bi smela da „pređe u mlitavost”¹¹. Osim toga, novi organi su ovlašćeni da „za sada” raspravljaju sve sporove „usmeno i brzo”. Takođe, dužni su da „budu na usluzi srpskoj vojsci, koja se junački bori za oslobođenje i ujedinjenje, i da ne propuste da narodu poverenog im okruga ulivaju ljubav prema Srbiji, odnosno prema prestolu Srpskog vladaoa i poverenje prema njegovim vlastima”¹².

Pravila, dalje, predviđaju nove organe vlasti u oslobođenim krajevima. To su bili organi sreske i opštinske vlasti.

Sreska uprava predstavlja kolegijalni organ nove područne vlasti, koji se sastoji od tri člana: „jednog za policiju, jednog za sudske poslove i jednog za poslove finansijske”¹³. Policijski starešina prvenstveno vodi brigu o održavanju javnog reda i poretka, sudski starešina je zadužen za zakonito funkcionisanje pravosuđa, dok finansijski starešina poglavito vodi računa o državnim prihodima na svom upravnom području¹⁴.

Vladini izaslanici, kao prvobitni organi sreske uprave koji su se već nalazili na terenu, bili su uključeni u sastav sreske uprave kao njihove starešine¹⁵. Samo preko ovih činovnika, član vlade pri Vrhovnoj komandi je mogao da održava vezu sa novim upravama. S druge strane, oni su mu polagali račun za rad svojih uprava¹⁶. Prema mišljenju Slobodanke Stojičić, o njima se ne može govoriti kao o sreskim načelnicima, niti o sreskim upravama kao o sreskim načelstvima iz najmanje dva razloga: 1) nove sreske uprave su po svom teritorijalnom opsegu mnogo više odgovarale okruzima iz starih granica Srbije a ne srezovima, i 2) sreske uprave se ni po svojoj nadležnosti niti po svom sastavu ne mogu izjednačiti sa sreskim načelstvima (kolegijal-

¹¹ Isto.

¹² Isto.

¹³ Isto.

¹⁴ Isto.

¹⁵ S. Stojičić, isto, 1975, 41.

¹⁶ Tačka 10. *Pravila: O toku poslova političko-administrativne prirode, šiljaće uprava od vremena na vreme izveštaje članu vlade pri Vrhovnoj komandi radi podnašanja Njegovoj Svetlosti, i od njega će u tome tražiti dalja uputstva i obaveštenja u slučaju potrebe* (*Pravila*, 240).

ni organ, starešina za sudske poslove, kolegijalno rešavanje policijskih, sudskih i finansijski krupnijih pitanja). Zato bi – prema mišljenju Stojičićeve – sresku upravu trebalo posmatrati kao poseban oblik civilnih organa vlasti, koji je u određenim uslovima najadekvatnije zadovoljavao potrebu za srpskom civilnom upravom u novim krajevima, u posebnim uslovima prelaznog karaktera¹⁷.

Prva briga sreske uprave je bila da popiše opštine, da odredi koje opštine i sela ulaze u sastav određenog sreza, i da uspostavi opštinsku upravu¹⁸.

Prema uputstvu iz *Pravila*, opštinske uprave bi se organizovale od strane vladinih izaslanika na taj način, što bi se pozvali „važniji građani poverenoga [im] kraja, pa bi se u dogovoru s njima izabrala za svaku opštinu neposredna opštinska vlast”¹⁹. Ova opštinska vlast bi se sastojala od kmeta i jednog ili dva njegova pomoćnika²⁰. Za opštinske starešine „treba izabrati ljude od poverenja i energije, koji će umeti i hteti da tu dužnost vrše na opšte zadovoljstvo”. Uz ove organe, izabralo bi se još, saglasno veličini opštine, „od pet do petnaest odbornika, i potreban broj služitelja, i svi će ti, osim odbornika, imati platu”²¹.

Ipak, vladini izaslanici su najčešće ostavljali na vlasti zatečene srpske organe u opštinama, koji su delovali pod Turcima. To se jasno vidi iz izveštaja Alimpija Vasiljevića, u kojem se vidi da je zadržavanje zatečenih ustanova i organa vlasti u opštinama, od najvećeg značaja, pošto se narod na njih navikao, a i za nov poredak je predstavljalo najbolju politiku. Narod je pri tom brže prihvatao nove sreske uprave, i lakše je dolazilo do snabdevanja vojske²².

U postupku osnivanja opština najvažniji poslovi sreske uprave bili su: sastavljanje sela u opštine i popis imovine.

Pri grupisanju sela u opštine polazilo se od najvažnijih činilaca: prirodnih granica budućih opština, zajedničkih orijentacionih tačaka (zajedničkih škola, crkava, bunara, vodenica itd.) i zanimanja njihovih žitelja (zemljorad-

¹⁷ S. Stojičić, isto, 1975, 41.

¹⁸ *Pravila*, 241.

¹⁹ *Pravila*, 239.

²⁰ Isto.

²¹ *Pravila*, 239-241.

²² R. Guzina, isto, 1976, 239.

nja, stočarstvo, zanatstvo). Ali i pored toga, postupak grupisanja sela nije mogao da bude jednoobrazan za sve oslobođene krajeve. Moralo se voditi računa o stanju na terenu, tj. o različitim prilikama u pojedinim krajevima i mogućnostima grupisanja sela u opštine većeg obima. Zbog toga, a posebno zbog nepoznavanja krajeva, nova vlast se morala osloniti na savete i mišljenja starešina porodičnih zadruga pri izvođenju teritorijalne rasprostranjenosti novih opština²³.

Mnogo teže je išlo s popisom imovine. Taj posao je mogao da se obavi samo uz sadjestvo vojske. Civilna uprava je bila nemoćna da zaustavi opštu otimačinu napuštene turske imovine i učestale upada naoružanih Albanaca (iz oblasti tzv. Arnautluka, koja je obuhvatala granične oblasti između Srbije i Turske na kojima su u većini živeli Albanci) na oslobođenu teritoriju. Zbog toga je vojska morala da pritekne u pomoć civilnoj upravi prilikom popisivanja pokretnih i nepokretnih dobara u novim krajevima.

Posle primene uputstva iz *Pravila* i prvih iskustava u organizaciji srpske vlasti u oslobođenim zemljama, donet je prvi Zakon koji je regulisao pravni položaj opština i opštinskih vlasti. U pitanju je *Privremeni zakon o uređenju oslobođenih predela* od 3. januara 1878²⁴.

Ovaj Zakon je regulisao položaj okruga, srezova i opština na celoj oslobođenoj teritoriji, kao i nadležnost njihovih organa i način njihovog funkcionisanja. On nije izvršio izmene u dotadašnji raspored sela, varoši i varošica po opštinama i opština po sreskim upravama (čl. 1.). Zakon je samo ostavio mogućnost da sreske uprave unesu promene „prema potrebama i po saslušanju odabranih kućnih starešina”, ali samo do njihovog konačnog popisa (čl. 2.). Posle konačnog popisa, „svako menjanje u sastavu i nazivu opština biva po odobrenju ministra unutrašnjih dela” (čl. 3.).

Privremeni zakon je od lokalnih jedinica načinio tipične policijske jedinice sa izvesnim sudskim ovlašćenjima. Prema svojoj sadržini on nije ništa drugo nego ustavobraniteljski *Zakon o ustrojstvu okružnih načelnika i glavnim dužnostima sreskih načelnika* od 1839, koji je u formi lex specialisa protegnut na prisajedinjene oblasti.

²³ R. Guzina, isto, 1976, 239.

²⁴ *Zbirka zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXII, Beograd, 1878, 251-270 (U daljem tekstu: *Privremeni zakon*).

Prema čl. 53. Privremenog zakona, u svakom okrugu postoji okružna vlast (čl. 53.). Ovu vlast sačinjavaju: okružni načelnik, okružni kaznačej i veliki (orkužni) sudija.

Okružni načelnik kao šef okruga vrši policijsko-upravnu i u manjoj mjeri sudsku vlast (presuđivanje u manjim parnicama i sporovima za manje krivice) na svom upravnom području s potrebnim brojem pomoćnika (čl. 55.). Postavlja ga knez na predlog ministra unutrašnjih dela (čl. 56.). Sve svoje poslove obavlja preko sreskih i opštinskih vlasti, koje po potrebi može i zameniti. Ako u nekom okrugu nije bilo osobenog vojnog komandanta, onda bi okružni načelnik obavljao i njegove poslove (čl. 57.).

Okružni kaznačej je nadležan da vodi ekonomsko-fnansijske poslove okruga (čl. 55). Postavlja ga knez na predlog ministra finansija (čl. 56.).

Sudsku vlast u okrugu oličava veliki sudija koga postavlja knez na predlog ministra pravde (čl. 61.). Svakom velikom sudiji „pridaće se po pet izbornih članova i tri zamenika, koji će svake godine izabrati okružna vlast iz opštinskih vlasti ili odbora” (čl. 62.). On vrši „sudsku vlast nad suđenjem i rešavanjem sreskih sudija samih ili sa izbornim članovima, koji izvršuje apelacioni i kasacioni sud” (čl. 64.).

Prema čl. 51. Privremenog zakona, okrug se sastoji od srezova. U svakom srezu postoji sreska vlast, koju sačinjavaju: sreski načelnik i sreski sudija.

Sreski načelnik vrši policijsko-upravnu i neznatnu sudsku vlast (presuđivanje u manjim parnicama i krivičnim postupcima) na području sreza uz sadejstvo određenog broja pomoćnog osoblja²⁵. Postavlja ga knez na predlog ministra unutrašnjih dela (čl. 26.). On izvršava sve državne poslove preko opštinskih vlasti, koje po potrebi može i zameniti. Ako u srezu ne bi bilo osobenog vojnog komandanta, onda bi sreski načelnik vršio i njegove dužnosti (čl. 27.).

U svakom srezu postoji i sreski sudija koga postavlja knez na predlog ministra pravde (čl. 33.). Svakom sreskom sudiji „pridaće se po tri člana i dva zamenika, koje će svake godine izabrati sreska vlast iz opštinskih vlasti ili odbora” (čl. 34.). On sudi za sve parnice i krivične sporove, koji ne pripadaju opštinskoj vlasti ili sreskom načelniku (čl. 36.).

Prema čl. 22. Privremenog zakona, srezovi se dele na opštine. One su podeljene na tri grupe: manje opštine, koje imaju do 200 poreskih obvezni-

²⁵ Čl. 25, 28. i 29. Privremenog zakona, 255-256.

ka, srednje – više od 200, i veće – više od 500 poreskih glava (čl. 18.). U svakoj opštini postoji opštinska vlast (čl. 4.). Opštinski kmet je glavna vlast u opštini. O postupku izbora kmetova u novim krajevima za vreme drugog srpsko-turskog rata svedočio je poslanik Ćirko Andrejić na drugom sazivu Narodne skupštine 1879: „Kod nas, kad je bilo u početku drugog rata da se urede opštine, onda ja sam bio ovlašćen od komandanta, da izberem iz mog sreza ljude poštene i dobre koji će pravo raditi. Ja sam to naredio bio i ja sam taj dan zakmetio više ljudi i od takih i sad ti ljudi su kmetovi i niko nije nezadovoljan s njima; ljudi čute, niti imaju šta protiv kmetova. Tri kapetana se kod nas promeniše, a svi oni isti kmetovi čute i sad”²⁶. Uz kmeta dolazi jedan ili dva pomoćnika, odgovarajući broj pisara i drugih služitelja, kao i potreban broj pandura (čl. 5. i 7.). Kmet nije bio izborna institucija (kao ni njegovo pomoćno osoblje). Njega postavlja i smenjuje sreska upravna vlast „između odabranih kućnih starešina u opštini” (čl. 6.). I kmet, poput sreskog i okružnog načelnika, vrši policijsko-upravnu i zanemarljivu sudsku funkciju u svojoj opštini. Ako u opštini ne bi bilo osobenog vojnog starešine, onda je kmet obavezan da vrši i njegove dužnosti. Kao nosilac upravnih ovlašćenja kmet je dužan da „svršuje sve državne poslove koji se od opštine traže” (čl. 8.). Kao sudski organ, kmet preko svog pomoćnika presuđuje u parnicama čija vrednost ne prelazi 50 dinara, a u krivičnim sporovima samo ako – po nanođenju opštinske vlasti i mesnom običaju – krivac podleže kazni do pet dana zatvora, ili do 50 dinara novčane kazne i ma kolikoj naknadi (čl. 11.). Međutim, i ove male parnice i krivični predmeti ne spadaju u isključivu nadležnost opštinskog suda. Može ih presuđivati i sreska vlast, iako je ona prema slovu Zakona, nadležna za veće sporove i krivice (čl. 37.). Žalbe na presude opštinskog suda upućuju se sreskom sudiji (čl. 13.). Poslednja instanca je veliki sudija čije su presude izvršne (čl. 66.).

Značajno je napomenuti da sve pojedinačne sudije (kmet, sreski sudija i veliki sudija) nisu sudile po pisanim zakonima, nego „po savesti, po ubeđenju i poznanju pravde i običaja narodnoga”²⁷. Jedan savet meštana obaveštavao ih je o pomesnim pravnim običajima. Suđenje pojedinačnih sudija po

²⁶ Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, Beograd, 1063-1064.

²⁷ S. Jovanović, *Vlada Milana Obrenovića*, knjiga druga, [sabrana dela, tom 5], Beograd, 1991, 13.

zdravom razumu bilo je praktično, jer su se stvari brzo završavale, ali ono je bilo mnogo primitivnije nego kolegijalno suđenje po pisanim zakonima²⁸.

Pomoćni organ u opštini predstavlja opštinski odbor, koji se sastoji od pet, deset ili petnaest opštinaru, već prema veličini opštine. To je savetodavno telo, koje se okuplja na kmetov poziv i kojem on predsedava. Odbor raspravlja o mnogim pitanjima od značaja za opštinu (čl. 18. i 19.).

Nadzor nad organima vlasti u opštini (kao u srezu i okrugu), „u smotrenju reda i uprave”, vrši ministar unutrašnjih dela (čl. 71.). U pogledu „stručnih poslova” oni dolaze pod nadzor odgovarajućih resornih ministara. Međutim, dok traje rat, svi ovi organi su istovremeno podređeni i vojnim vlastima (čl. 71. i 73.).

Odnos između Privremenog zakona i srpskog *Zakona o ustrojstvu opština i opštinskih vlasti* od 1866, tj. *Izmenama i dopunama* ovog Zakona od 1875, regulisan je čl. 87. Privremenog zakona: „Kad za kakav slučaj nema pravila u ovom Zakonu, a nema ni narodnog običaja, po kome bi vlast postupala ili rešila, onda, ako nema ni razloga mesnog kako da uradi, ona može osnovati svoje rešenje na Srpskom zakonu, ako je shodan za slučaj” (čl. 87.).

Kao što se vidi, Privremeni zakon je omogućio supsidijarnu primenu aktuelnog srpskog Zakona čime se pripremao teren za potpuno ujednačavanje pravnog sistema novih krajeva sa pravnim sistemom doratne Srbije. Istim Zakonom zagarantovane su i neke značajne vrednosti građanskog društva (npr. ravnopravnost svih građana pred zakonom, sloboda veroispovesti i sl.)²⁹. Na koncu, svi žitelji oslobođenih krajeva potpuno su izjednačeni sa stanovnicima doratne Srbije i u obavezama (vojna služba, plaćanje poreza i prireza i sl.) (čl. 80. i 81.).

Zanimljivo je da je neposredno po objavljivanju i primeni Privremenog zakona u novosadskom političkom listu „Straža” bio objavljen jedan kritički komentar s potpisom: „jedan socijalistički propagandista”³⁰. U njemu se ističe „da se prosto, brzo suđenje ne slaže i ne podnosi sa opštinskom potčinjenošću policiji i da narodna samouprava i tutorstvo birokratije ne mogu ići ruku pod ruku. Ko meša ove dve stvari, taj ili pokazuje da ne zna šta hoće ili namerno ide da kopromitira načela samouprave pred narodom”³¹.

²⁸ S. Jovanović, *Vlada Milana Obrenovića*, knjiga druga, [sabrana dela, tom 5], Beograd, 1991, 13.

²⁹ Čl. 75, 76. i 77. Privremenog zakona, 266.

³⁰ Verovatno je autor članka bio Pera Todorović.

³¹ „Straža”, sveska za novembar i decembar, Novi Sad, 1878, 428.

Kao odgovor na Privremeni zakon i politiku vlade, zahteva se politička sloboda i uvođenje istinske lokalne samouprave³².

Okruzi i srezovi su uspostavljeni *Zakonom o privremenom upravnom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela* od 14. maja 1878³³. Ovim Zakonom je čitava teritorija oslobođenih krajeva podeljena na šest okruga (Niški, Kuršumlijski, Leskovački, Vranjanski, Pirotski i Kulski – čl. 1.) sa 21 srezom³⁴. Svakom okrugu i srezu dodeljen je potreban broj policijskih, finansijskih i sudskih službenika (načelnici, blagajnici, sudije, pisar i praktikanti) kako bi se bar ublažila oskudica stručnih kadrova u tek formiranoj lokalnoj upravi u oslobođenim oblastima (čl. 3.). Istovremeno, izvršeno je i potpuno odvajanje upravne, sudske i finansijske struke što je predstavljalo poslednji korak u uspostavljanju privremene domaće uprave, u situaciji kada još nisu bile poznate nove državne granice između balkanskih država. Srpska uprava se protezala na sve one zemlje do kojih je stizala oslobodilačka srpska vojska, savlađujući brojne etničke i verske barijere. Negde je to činila s više a negde s manje uspeha. Velikih problema je bilo u graničnim zemljama s Bugarskom (posebno u Šopluk i okolnim krajevima)³⁵

³² „Straža”, isto, 427-430.

³³ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXI, Beograd, 1878, 308-315.

³⁴ 1. Niški okrug obuhvata: Niški, Koprivnički i Belopalanački srez, 2. Kuršumlijski okrug: Prokupački, Kuršumlijski, Ibarski i Vučitrenski srez, 3. Leskovački okrug obuhvata: Vaternički, Vlasinski i Pustorečki srez, 4. Vranjanski okrug: Vlasinski, Poljanački, Moravski i Pčinjski srez, 5. Pirotski okrug obuhvata: Visočki, Breznički, Nišavski, Trnski i Lužnički srez, i na kraju, 6. Kulski okrug obuhvata: Kulski i Novoselski srez (Čl. 2. *Zakona o privremenom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela*, 309-310).

³⁵ *Šopluk* ili *Šopsko* je oblast planinskog masiva centralnog dela Balkanskog poluostrva na trameđi Srbije, Bugarske i Makedonije. U Srbiji, u gornjim delovima Puste Reke, u selima koja se nalaze u podnožju planine Radan i Petrove Gore (Bučumet, Slišane, Borince i dr.), stanovništvo je poreklom sa područja Vlasine, Crne Trave i Gornje Pčinje, i sebe je oduvek označavalo kao Šopove. Njihovi preci su se doselili ovde posle srpsko-turskih ratova 1876-1878, došavši na prazan prostor koji su napustili Albanci. U Bugarskoj je ovaj termin takođe vazda bio u upotrebi, i to uglavnom u selima oko Sofije. Najzad, stanovnici nekih makedonskih sela oko Krive Palanke i Kratove sebe su takođe nazivali Šopovima. Inače, ovaj termin je odavao socijalnu a ne etničku pripadnost. Korišćen je uglavnom u pežorativnom značenju. Reč Šop označava prostog čoveka, gorštaka (Videti detaljnije: P. Hristov, *Graničite na Šopluka i/ili Šopi bez granica*, 67-83, S. Zlatanović, *Šopovi u Kosovskom pomoravlju*, 83-95, [oba rada objavljena u:] „Skrivene manjine na Balkanu“, Beograd, 2004).

usled nedovoljno konsolidovane nacionalne svesti starosedelačkog stanovništva, koje je bilo pod uticajem, kako srpske, tako i bugarske propagande.

U istoriji je ostala zabeležena uloga kodžabaše trnske kaze Arandela Stanojevića³⁶, koji je aktivno učestvovao u izgradnji srpske civilne uprave u oslobođenom Znepolju, gde je najpre bio postavljen za predsednika suda, a zatim i za načelnika trnske sreske uprave. Posle donošenja *Privremenog zakona o uređenju oslobođenih predela* 3. januara i *Zakona o privremenom upravnom podeljenju i snabdenju sa vlastima oslobođenih predela* 14. maja 1878, Trn je postao sedište Znepolja tj. trnskog sreza, koji je pripadao novoformiranom Pirotskom okrugu³⁷. Za načelnika Pirotskog okruga postavljen je profesor Panta Srećković a za načelnika trnskog sreza Arandel Stanojević³⁸. On je uporno radio na međunarodno-pravnom priznavanju suvereniteta Kneževine Srbije nad svim onim oblastima prema Bugarskoj, dokle je doprla srpska vojska³⁹. Takođe, odlučno se borio protiv propagande bugarskog komiteta iz Sofije, egzarhijskih arhijereja – posebno vladike Evsta-

³⁶ Kao priznati narodni tribun pred turskom vlašću, kodžabaša Arandel Stanojević je bio jedan od najpoznatijih i najuglednijih ljudi na prostoru od Niša do Sofije i od Pirota do Ćustendila, a istovremeno, kao trgovac stokom, i jedna od najbogatijih ličnosti u narodu ovog kraja. Bio je rodom iz Klisure, visinskog naselja na međi Znepolja prema Vlasini. Uživao je visok ugled i kod turskih vlasti. Osim srpskog govorio je još turski, grčki i francuski jezik. Srpsko-turski rat ga je zatekao u 47. godini života. Po dolasku srpske vojske postao je jedan od ključnih ljudi u izgradnji nove uprave na teritoriji Niškog i Sofijskog sandžaka (V. Stojančević, *Kodžabaša trnske kaze Arandel Stanojević i srpsko-bugarski spor oko Trna i Znepolja 1878-1879*, [u:] „Istorijski časopis“, Beograd, 1978, 195-216).

³⁷ Za srpsku vladu i njena nastojanja za što povoljnije rešavanje svojih teritorijalnih zahteva, od najvećeg je značaja bilo pitanje stanja nacionalne svesti lokalnog stanovništva u Znepolju i njegova politička orijentacija. Iz onoga što je poteklo sa terena, srpska vlada je bila čvrsto uverena da je stanovništvo Trna, Klisure i ostalih 80 sela Znepolja svoju narodnu svest izrazilo kao srpsku (V. Stojančević, isto, 1978, 199-200).

³⁸ Vođa probugarske stranke u Trnu bio je izvesni Pejev. On je uputio zamolnicu ruskom caru da zaštiti trnske Bugare od „srpskog ropstva i tiranije” (N. Manolova-Nikolova, *Zapadna Bŭlgarija 1877-1879. Prehodŭt meždŭ dve epohi v Trŭnsko-Brezniškiŭ kraŭ*, knj. III-IV, Sofiŭ, 1997, 164).

³⁹ Arandel Stanojević je bio predstavnik trnskog sreza u jednoj deputaciji, koja je aprila 1878. otišla u Petrograd, s namerom da uruči peticiju ruskom caru, kojom se zahtevalo da se stanovništvu pirotске, trnske, vranjanske i okolnih oblasti Stare Srbije, prizna pravo da budu „Staro-Srbi“, i da ostanu u sastavu Srbije (V. Stojančević, isto, 1978, 203, B. Lilić, *Istorija Pirota i okoline*, knjiga druga, Beograd, 1990, 246).

tija (koga je Egzarhija uoči oslobođenja poslala u Pirot kako bi stao na čelo nišavske eparhije), koji su insistirali na priznavanju granica Bugarske prema San-Stefanskom ugovoru (u duhu egzarhijske teritorijalne jurisdikcije i odredaba Carigradske konferencije) i ruskog guvernera Alabina, koji je zahtevao evakuaciju srpskih vlasti iz nekadašnjeg Niškog i Sofijskog sandžaka, kako bi se oni uveli u bugarsku državnu teritoriju⁴⁰. Stanojevićev državni autoritet u lokalnom stanovništvu je bio toliko veliki da je i Bugarima bilo jasno da se prisajedinjenje trnske kaze i Znepolja Bugarskoj ne može uspešno završiti, ako ne pridobiju samog Stanojevića za svoju nacionalnu stvar. Zato su pokušali da se nagode s njim, nudeći mu položaj deputata u Ustavotvornoj skupštini koja bi posle odlaska privremene ruske uprave trebalo da organizuje prvu domaću vlast u Bugarskoj⁴¹. Stanojević je to odbio, iako je znao da će ga zbog toga biti osuđen na smrt⁴³. Ostao je veran narodnom raspoloženju u svom zavičaju i srpskom nacionalnom osećanju. Posle okončanja Berlinskog kongresa i povlačenja novih državnih granica između Kneževine Srbije i Kneževine Bugarske, Stanojević je emigrirao u Srbiju. Kako su trnski srez i Znepolje pripali Bugarskoj napustio je zavičaj, znajući kakva ga sudbina čeka u novoj državi koju nije osećao kao svoju. U pirotskom kraju je ostao zapamćen kao ličnost, koja se iznad svega žrtvovala za dobrobit svoje otadžbine⁴⁴.

Drugi period: stalna organizacija vlasti

Na osnovu odredaba Berlinskog ugovora na Balkanu su povučene nove državne granice. Veliki deo oslobođenog zemljišta Srbija je morala da ustu-

⁴⁰ Pred srpsko-turski rat 1876. postojao je duboki jaz između gradskog stanovništva Pirota s jedne, i seljaštva, s druge strane. Mnogi Piroćanci čorbadžije prihvatili su sa Egzarhijom i ideju bugarizma, ne želeći da posle rata kidaju svoje poslovne veze sa tržištima u severnoj Bugarskoj, Trakiji i Carigradu. Nasuprot ovome, seljaci iz Pirotskog okruga, nerado prihvatajući novine i promene u životu, držeći se svojih običaja i tradicije, bili su za prisajedinjenje Srbiji. Taj jaz je pokušavala da iskoristi Egzarhija, naročito za vreme vladavine pirotskog mutaserifa Jordanča-paše Bakalova (B. Lilić, isto, 1990, 247).

⁴¹ V. Stojančević, isto, 1978, 209-210.

⁴³ Arandelu Stanojeviću je stavljeno do znanja da će mu, ukoliko ne priđe bugarskoj strani, suditi „narodni sud”, što je zapravo značilo da će se nad njim izvršiti smrtna kazna od strane Bugarskog komiteta.

⁴⁴ V. Stojančević, isto, 1978, 209-216.

pi Bugarskoj, a jedan deo i da vrati Turskoj⁴⁵. Iz tih oblasti povukle su se vojna i civilna uprava Kneževine Srbije, a s njima i značajan deo srpskog starosedelačkog stanovništva, koji se nije mirio s odredbama Berlinskog ugovora o novo-formiranoj graničnoj liniji između Srbije i Bugarske. U srpskom posedu je ostao najveći deo nekadašnjeg Niškog sandžaka, dok je jedan njegov manji deo uz celokupan Sofijski sandžak pripao autonomnoj Kneževini Bugarskoj. Na koncu, celokupan Prištinski sandžak je vraćen Turskoj.

Od tog momenta počinje period u izgrdnji stalnih organa vlasti u novim krajevima. Svi naponi srpske vlade bili su usmereni na konačno ujednačavanje ustavnog i celokupnog pravnog poretka doratne i postberlinske Srbije.

Još pre nego što je zakonodavna vlast izvršila administrativno i pravno izjednačenje novih i starih krajeva, vlada je sama, bez sadejstva Skupštine, izvršila njihovo političko izjednačenje. Ona je posebnom ukazom dodelila pravo glasa novim srpskim građanima, te su i oni uzeli učešće na skupštinским izborima od 29. oktobra 1878. Vlada je stala na stanovište da novi krajevi nisu osvojeni nego oslobođeni, i da im stoga već od prvog dana pripadaju ustavna prava srpskih građana. Opozicija je sumnjičila vladu da se u postupku političkog izjednačavanja svih građana⁴⁶, prvenstveno rukovodila svojim posebnim partijskim razlozima. U novim krajevima, gde politička svest još nije bila probuđena, i gde je strah od vlasti bio još uvek veliki, vladini kandidati su mogli lakše da budi izabrani nego u starim granicama⁴⁷. I

⁴⁵ Prilikom povlačenja novih državnih granica na Balkanu diplomatski predstavnici velikih evropskih sila nisu bili dovoljno obavešteni o geografskoj sredini i etničkim prilikama na terenu. Njihova neobaveštenost je otišla toliko daleko da su često predlagali nelogična politička rešenja, koja su bila praktično neostvariva. U vezi s tim, posebno su preterivali u pogledu Pirota i Vranja, te se i dogodilo da neko tada predloži da „Grdelica bude turska a Vranja srpska”, i da (po ruskom predlogu) srpska granica ide od „Sv. Ilije na Snegpolje, pa pored Ak-Palanke na Pandiralo”, dok bi kao naknada za izgubljenu bugarsku teritoriju (kod Ihtimana) Bugarskoj pripala teritorija Caribroda i trnski srez. To se sve predlagalo sa neproverenim podacima o etničkoj pripadnosti i poreklu stanovništva ovih pograničnih oblasti (videti detaljnije u: V. Nikolić-Stojančević, *Toplica. Etnički procesi i tradicionalna kultura*, Beograd, 1985, 48-49).

⁴⁶ S. Jovanović, isto, 1991, 14.

⁴⁷ S. Jovanović, isto, 1991, 14.

zaista, liberalna vlada Jovana Ristića se najviše mogla osloniti na svoje kandidate u novim oblastima, koji su čvrsto stali uz nju posle izbora.

Nakon političkog, sledilo je administrativno a zatim i sudsko ujednačavanje. Narodna skupština je 17. decembra 1878. donela *Zakon o podeli prisajedinjenog zemljišta na okruge i srezove*⁴⁸. Novi Zakon je podelio prisajedinjene oblasti na četiri okruga (Niški, Vranjanski, Pirotski i Toplički) i 15 srezova⁴⁹. Primenom njegovih odredaba prestala je važnost nekih značajnih normi privremenog zakona od 3. januara 1878 (čl. 22, 23, 51. i 52.). One uglavnom regulišu grupisanje opština u srezove, i „određivanje mesta stanovanja sreskih vlasti”, kao i grupisanje srezova po okruzima i „određivanje mesta stanovanja okružnih vlasti”. To pitanje je rešeno Ukazom kneza Milana od 6. februara 1879, kojim su određene granice između okruga i srezova, a zatim i sedišta sreskih kancelarija sa pojedinačnim nabranjanjem svih sela, koja ulaze u sastav svih ovih srezova (u 15 srezova 1001 selo)⁵⁰. Na taj način, konačno je izvršeno pravno i organizaciono izjednačenje dotadne i posleratne Srbije, na nivou okruga i srezova. Dok je faktičko izjednačenje izvršeno još pre konačnog povlačenja novih državnih međa na Balkanu, ono je ovim Zakonom podvedeno u poseban pravni okvir, čim je postignuto administrativno jedinstvo celokupne teritorije Kneževine Srbije.

Zakonom o suđenju i o zakonima, po kojima će se suditi u prisajedinjenim predelima od 31. decembra 1878⁵¹, izvršeno je sudsko izjednačenje. Na nove krajeve je protegnuto srpsko uređenje sudova, građansko i krivično pravo (materijalno i procesno). Jedini izuzeci su uređenje nepokretne svojine i *Zakon o advokatima*, koji ovim Zakonom nisu protegnuti na nove krajeve. Prvi izuzetak je proisticao iz međunarodnih obaveza Srbije koje su bi-

⁴⁸ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXIV, Beograd, 1879, 32-34.

⁴⁹ 1. Niški okrug sa sedištem u Nišu obuhvata četiri sresa: Niški, Zaplanjski, Leskovački i Vlasotinački, 2. Pirotski okrug sa sedištem u Pirotu takođe sadrži četiri sresa: Nišavski, Visočki, Belo-palanački i Lužnički, 3. Vranjanski okrug sa kancelarijom u Vranju obuhvata tri sresa: Pčinjski, Poljanički i Masurički, i 4. Toplički okrug sa privremenom stolicom u Prokuplju obuhvata četiri sresa: Dobrički, Prokupački, Kosanički i Jablanički (Čl. 1. *Zakona o podeli prisajedinjenog zemljišta na okruge i srezove*, 32-33).

⁵⁰ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXIV, Beograd, 1879, 196-209.

⁵¹ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXIV, Beograd, 1879, 71-77.

le zasnovane na Berlinskom ugovoru⁵², a drugi iz razloga čisto unutrašnje prirode⁵³.

Tako je ujednačavanje pravnog sistema doratne Srbije i prisajedinjenih krajeva privedeno kraju⁵⁴. Ono je potpuno sprovedeno po pitanju administrativnog uređenja, sudske organizacije, građanskog i (s izuzetkom uređenja svojine na nepokretnostima) krivičnog prava. Taj proces je završen s donošenjem *Zakona o uvođenju u život za oslobođene i prisajedinjene predele zakona po struci policijskoj* 30. marta 1881⁵⁵. Tim Zakonom su odgovarajući pravni propisi Kneževine Srbije o organizaciji vlasti i njenim ovlašćenjima prošireni na nove krajeve. Ovaj Zakon je prvenstveno sadržao odredbe o proširenju važnosti svih srpskih propisa o opštinama i opštinskim vlastima, sreskim i okružnim načelstvima na nove krajeve (čl. 1.). Ono što je najvažnije, ovim Zakonom su odredbe iz zakona o opštinama od 1875. proširene i na prisajedinjene oblasti. Tako je uglavnom završeno pravno ujednačavanje doratne i posleratne Srbije, koje je trajalo od početka drugog srpsko-turskog rata 1877. do donošenja ovog Zakona za vreme naprednjačke vlade 1881.

Do usvajanja Zakona od 1881. proces ujednačavanja nije bio dosledno sproveden do kraja. On nije izvršen u pogledu pravno-političkog položaja opština u novim krajevima. Dok se izjednačenje administrativnog uređenja

⁵² Domaći propisi o nepokretnoj svojini nisu ovim aktom bili protegnuti na nove oblasti zbog toga što je Berlinski ugovor postavio neke vrlo jasne odrednice za rešavanje tog pitanja, kako bi se izašlo u susret nekim zahtevima Visoke Porte i turskih spahija u pogledu njihovih svojinskih prava u prisajedinjenim krajevima. Srbija nije imala pravo da suvereno reši pitanje svojinskih odnosa na nepokretnostima u oslobođenim oblastima, nego su joj bila stavljena jasna ograničenja u smislu obeštećenja držalaca nekadašnjih spahiluka. Zbog toga je ovo pitanje rešila posebnim zakonom, što je zapravo i odgovaralo njenim međunarodnim obavezama na koje se i sama svečano obavezala Berlinskim ugovorom.

⁵³ Na nove krajeve nije bio protegnut ni *Zakona o advokatima*. Bojalo se da tamošnji narod, još prostosrdačan i nevešt pravnim formama, ne postane žrtva nesavesnih advokata i njihovih „kajšarluka“. Ovaj Zakon je uveden u nove krajeve tek pod naprednjačkom vladom 1881 (S. Jovanović, isto, 1991, 14).

⁵⁴ Tom procesu su doprinela još dva značajna zakona: *Zakon o jednoobraznom pečatu* i *Zakon o uređenju kafana i mehandžija i kafedžija u oslobođenim i prisajedinjenim predelima* (*Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXV, Beograd, 1880, 48-49, 53-55).

⁵⁵ *Zbornik zakona i uredaba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. XXXVI, Beograd, 526.

skoro potpuno ostvarilo u pogledu okruga i srezova, izjednačenje opštinskog ustrojstva nije išlo sasvim lako, bez teškoća i komplikacija. Već je rečeno da na nove krajeve nije bio protegnut liberalan *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o ustroju opština i opštinskih vlasti* od 1875, koji je koliko-toliko omogućavao učešće građana u formiranju opštinskih organa vlasti. Vlada je posle brojnih skupštinskih govora i rasprava poslanika (kako iz doratne Srbije, tako i iz novih okruga) donela odluku da se isti Zakon ne primenjuje u novim oblastima, nego je predložila da se u formi *lex specialis*-a donese poseban zakon o uređenju opština u prisajedinjenim oblastima, koji je bio znatno nepovoljniji u odnosu na važeći zakon. Bio je to *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o uređenju oslobođenih predela* od 30. decembra 1879. Ovim Zakonom su izvršene značajane promene u privremenom zakonu od 3. januara 1878, koje se odnose na izbor i opoziv opštinskih organa u nadležnosti opštinskih sudova.

Prema ovom Zakonu, „glavnog kmeta i kmetovske pomoćnike bira dotična upravna vlast (po srezovima sreska, a u okružnim varošima okružna) iz šest kandidata, predloženih joj od zbora opštinskog, a iz kruga dobrih domaćina dotične opštine. Ista vlast ih i smenjuje kad nađe da službu uredno ne vrše ili kad većina na zboru izjavi, da su štetni po opštinske interese”, odnosno pošto se istragom utvrdi da su navodi zbora ispravni (čl. 1.).

U pogledu nadležnosti opštinskih sudova, novi Zakon je propisao da se pod malim parnicama podrazumevaju sporovi između privatnih lica u varošima i varošicama do 100, a u selima do 50 dinara (čl. 2.).

Na kraju skupštinske rasprave ovaj Zakon je bio izglasan. Tako su opštine u novima krajevima dobile sasvim drugačiji ustavno-pravni položaj u odnosu na opštine u doratnoj Srbiji, što je imalo za posledicu i neravnopravnost srpskih građana u odnosu na opštinske vlasti. Zbog toga su se, kako u javnosti tako i u samoj Skupštini, pojavile prve inicijative za izjednačenje pravnog sistema i u pogledu položaja opština.

Tako se među pozdravnim depešama, upućenim Skupštini na početku njenog drugog saziva 1879. našao i pozdrav građana Vranja, kojim je istovremeno izražena molba narodnom predstavništvu da se zakon o opštinama od 1875. protegne i na njih, jer je „ovdašnji narod došao do svesti da može i on kao i njegova braća uživati one blagodeti koje su Srbinu zakonom o ustroju opština date”⁵⁶. Takođe, Narodnoj skupštini je pročitana i molba

⁵⁶ Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 817.

građana Pirota, kojom su zatražili da uživaju istu građansku slobodu, kao i građani u starim granicama Srbije. Pod ovom slobodom građani Pirota su podrazumevali i učešće u opštinskim poslovima, tj. pravo na slobodan izbor opštinskih organa vlasti⁵⁷.

Na skupštinskom zasjedanju na kojem je i bio izglasan *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o uređenju oslobođenih predela* (30. decembar 1879.) zabeleženi su i prvi zahtevi poslanika opozicije. Oni su oštro kritikovali donošenje ovog Zakona i nespremnost vlade da sprovede izjednačenje pravnog položaja i ustrojstva opština u postberlinskoj Srbiji, predlažući proširenje propisa o opštinama iz doratne Srbije na nove krajeve i to „odmah i u potpunosti”⁵⁸. Najviše se isticao poslanik Ranko Tajsić, koji je svojim govorom prilično uzbudio duhove u narodnom predstavništvu. On je rekao sledeće: „Kao što je lanjske godine i sama vlada pri pretresu zakona o novoo-slobođenim predelima obećala, da će ona postupno uvesti sve naše zakone, koji kod nas važe, ja sam istina mislio, da će sad ovaj predlog biti naročito o opštinama i opštinskim vlastima da se uvede onaj, koji postoji u starim granicama, a nikako kakva zamena i krpež kod nas postojećeg zakona. Mislio sam da će kazati: da se zakon od 1875. godine o ustroju opština i opštinskih vlasti uvede u krajeve oslobođenih predela. Na mesto toga, što sam mislio, izašao je ovaj predlog s vrlo malim i skučenim izmenicama. Ako je zbilja naša misao bila da ih oslobodimo i umešamo u ovu bratsku našu zajedru i da im damo sve blagodeti da uživaju od naših zakona, koje smo u jednom veku stekli; ako ćemo da budemo sledstveni svome pozivu, i naposletku, ako hoćemo da budemo iskrena braća i članovi jedne zadruga, onda ne možemo drukčije misliti, nego da se i na našu prisajedinjenu braću rasprostire zakon o ustroju opština i opštinskih vlasti koji postoji u starim granicama Srbije”⁵⁹.

U debati su uzeli učešće i poslanici iz novih krajeva. Oni su se, međutim, podelili po pitanju Zakona od 30. decembra 1879. Neki od njih su po-

⁵⁷ Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 856.

⁵⁸ Ovu inicijativu su pokrenuli: Nikola Pašić, Ranko Tajsić, Arsa Drenovac, Gligorije Petrović, Miloš Glišić, Dimitrije Katić, Milan Đurić i Nikola Mladić (Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 1050-1065).

⁵⁹ Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 1052.

državali stavove opozicije kritikujući Zakon i vladinu politiku, dok su drugi prihvatili Zakon i vladinu politiku prema opštinama u novim krajevima⁶⁰.

Međutim, da bi se dobila celovita slika o odnosu srpske vlade prema opštinama i opštinskom uređenju u novim okruzima, potrebno je navesti završnu reč ministra unutrašnjih dela u ovoj raspravi, kao i reč predsednika Narodne skupštine, inače dvojice Tucakovića – Jakova i Todora.

Ministar unutrašnjih dela Jakov Tucaković je rekao: „Sva gospoda poslanici iz ovih krajeva dolazili su k meni i žale se na kmetove, na policijsku vlast, na kapetane i pisare svuda u novim krajevima. Da bih ja tim ljudima olakšao koliko-toliko u ovoj stvari, ja sam rad bio da nešto učinim i učinio sam. Ovom prilikom dao sam im da na skupu biraju kandidate za kmetove. Mislim da će im se ovim zakonom zaista učiniti olakšica. No sad ja vidim, da između one iste gospode poslanika, koji su me molili da ovakav zakon predložim, izlaze danas pa kažu: da im je ovakav zakon nezgodan i da im je onaj, kakav je do sad postojao, bio bolji. Ako kažu ti poslanici, da im je ovaj zakon, koji su dosad imali bolji od ovog, koji se predlaže, ja sam gotov da trgnem ovaj predlog natrag”⁶¹.

Slično je govorio i predsednik Skupštine Todor Tucaković: „Molim vas gospodo, zakon po kome ustrojenje opštine u ovim oslobođenim krajevima, on je mnogo skućeniji od ovog predloga. Kad bi vlada uzela natrag predlog onda ovi ljudi ostaju i dalje da se upravljaju prema starom zakonu koji za njih važi, no koji je teži. Međutim, ako bi koji od poslanika želeo, da se u ove krajeve uvede još slobodniji zakon o opštinama, on treba da da glas za predlog, pa da se o tome reši drugi put”⁶².

Jasno se može videti da vladini zvaničnici nisu imali ništa protiv da novi krajevi dobiju liberalno opštinsko uređenje, kao što su to već imale opštine u doratnoj Srbiji. Na osnovu stenografskih beležaka proizilazi zaključak da su poslanici iz prisajedinjenih zemalja bili odgovorni što se to nije dogodilo. Bez dovoljno političkog iskustva, ne poznajući dovoljno odnose u samoj Narodnoj skupštini i smatrajući da prvenstveno moraju biti lojalni vla-

⁶⁰ Među poslanicima iz novih krajeva koji su se izjasnili protiv Zakona bili su: Jeremija Panić iz Pirotskog okruga, Kole Rašić iz Niškog okruga i Arandel Marinković iz Leskovačkog sreza. Među poslanicima koji su podržali Zakon od 30. decembra 1879. nalazili su se: Miladin Mančević, Jovan Nikolić i Simon Stojilović iz Pirotskog okruga (Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 1051-1064).

⁶¹ Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 1064.

⁶² Stenografske beleške o sednicama Narodne skupštine za 1879/80, 1064.

di koja im je donela slobodu i to u situaciji kada su slušali različite predloge za novo opštinsko uređenje u njihovim sredinama, poslanici iz novih krajeva se nisu baš najbolje snašli. Očigledno je da su želeli opštinsko uređenje koje bi im najviše odgovaralo, ali da tu želju nisu dobro politički osmislili. Zbog toga je i došlo do podele među njima, tako da su neki ostali verni vladinom zakonskom predlogu, dok su drugi stali uz opoziciju, ali opet deleći se na pristalice naprednjaka i radikala. Međutim, posle odgovarajućeg iskustva u radu Skupštine i naročito posle praktične primene Zakona od 30. decembra 1879 koji je pokazao brojne nedostatke, poslanici iz novih krajeva su stupili u akciju, predloživši mnoga rešenja za preuređenje opštinskih institucija i njihovo konačno izjednačenje sa opštinama u doratnoj Srbiji. Tako je i donet *Zakon o uvođenju u život za oslobođene i prisajedinjene predele zakona po struci policijskoj* 30. marta 1881. Ovim Zakonom je Kaljevićev zakon proširen na nove krajeve, čime je konačno izvršeno izjednačenje pravnog položaja opština iz doratne i postberlinske Srbije. Novi srpski građani su i formalno dobili priliku da samostalno biraju i opozivaju kmetove u svojim opštinama. Tako su svi srpski građani postali potpuno ravnopravni u odnosu na njihove opštinske vlasti. Proces ujednačavanja pravnog sistema novih krajeva sa matičnom državom bio je konačno završen.

Zaključak

Kao što se moglo videti, proces izgradnje prve domaće državne administracije i lokalne uprave u oblastima koje su Berlinskim ugovorom od 1878. pripale Srbiji, tekao je postupno, bez naglih promena i nepromišljenih poteza, veoma oprezno, uz savlađivanje svih onih zatečenih političkih, ekonomskih i zamršenih etničko-verskih prilika, koje su ga na ovaj ili onaj način otežavale. Taj petogodišnji proces (1877-1882) je imao dve svoje međusobno usklađene i zavisne celine, čiji je tok umnogome zavisio od dešavanja na Berlinskom kongresu. To su bile: 1) faza izgradnje privremene, i 2) faza izgradnje stalne lokalne uprave, koja je bila praćena i procesom konstituisanja sudske vlasti i protezanja krivičnog i građanskog (materijalnog i procesnog) prava Kneževine Srbije na prisajedinjene oblasti. Taj jedinstveni proces je uspešno priveden kraju, pokazujući da je mlada srpska država bila sposobna da se uhvati u koštac sa mnogim komplikovanim pravno-političkim problemima, na vazda uskomešanom Balkanu. Nema sumnje da je i pitanje ujednačavanja pravnog sistema predratne i pravnog sistema postberlinske Srbije pripadalo toj kategoriji problema.

Miroslav Svirčević, PhD

**THE ESTABLISHMENT OF SERBIAN LOCAL
GOVERNMENT IN THE COUNTIES OF NIŠ, VRANJE,
TOPLICA AND PIROT SUBSEQUENT
TO SERBIAN-TURKISH WARS 1876-1878**

In the wake of the Serbo-Turkish wars of 1876-1878 and 1878 Congress of Berlin the process of establishing local government in the newly-liberated areas began. The process of incorporating the so-called "New Areas" into the legal system of pre-war Serbia took five years (1877-1882) and went through two main phases: 1) the first phase began with the second Serbo-Turkish war in 1877, and lasted to the border demarcation between the principalities of Serbia and Bulgaria in 1878. It was marked by the establishment of provisional local authorities, carried out by the representatives of the Serbian government in the Supreme Army Command. In the second phase permanent local institutions were established in "New Areas" in order to harmonize their administrative and judicial structure with the pre-war Serbia. That process was successfully completed by 1882 when several laws on local and judicial authorities were passed in the Serbian Assembly.

Key words „New Area“; County of Niš; County of Vranje; County of Toplica; County of Pirot; Serbian-Turkish wars:

Prikaz knjige Dr Ivane Simović-Hiber:

“SISTEM RASPRAVA O IDEJI VLADAVINE PRAVA, OSNOVAMA KRIVIČNOG ZAKONA, POJMU ZLOČINAČKE GRUPE I INTERNACIONALIZACIJI KRIVIČNOG PRAVA”

(Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007. str. 262)

Pre nego što uzme u ruke ovu knjigu, koja možda zaista ima predugačak i makar na prvi pogled ne sasvim jasan naslov, potencijalni čitalac bi mogao da zamisli jednu, ne tako imaginarnu situaciju. Trojica državljana Saudijske Arabije su svojim kapitalom, ali na ime jednog Nemca, koji je samo dao saglasnost za to i ništa više od toga, osnovali jedno pravno lice sa sedištem u Nemačkoj, koje je imalo za cilj da fiktivnim pravnim poslovima, tj. pranjem novca, obezbedi finansijska sredstva neophodna za izvršenje terorističkih akata izvedenih u nekoj trećoj zemlji. Dakle u takvoj situaciji, možemo sagledati čitavu komplikovanost i nedorečenost klasičnih krivično-pravnih koncepcija, koje, kada bi bile primenjivane sasvim konzistentno, ne bi mogle da obezbede da i Nemac bude kažnjen. O tome je u stvari reč u ovoj knjizi Dr Ivane Simović-Hiber “Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinačke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava”, koja je nedavno, tačnije 2007. izašla iz štampe. Na neki način, ova knjiga u stvari predstavlja sistem - zbirku filozofskih rasprava o različitim, klasičnim problemima, iz oblasti krivičnog prava. Međutim, čitalac ne treba da bude uplašen, jer iako u dobroj meri filozofska po karakteru, ova knjiga nije teška za čitanje, kako to inače zna da bude, kada je o filozofiji reč i kada je reč o klasičnim institutima krivičnog prava, institutima, koje su klasični autori, naročito nemačke provenijencije, umeli da raščlanjuju do u beskonačnost. Ova knjiga pisana je ipak jednim jasnim i razumljivim stilom, te je kao takva, ona, piscu ovih redova bila zanimljiva za čitanje, a verovatno će to biti slučaj i sa drugim potencijalnim čitaocima. Knjiga je podeljena na 13 glava, koje su međusobno povezane, uprkos tome što se ponekad može učiniti da između njih ne postoji sasvim jasna i čvrsta povezanost.

Prva glava, ima dva (pod)naslova: “Ogled o vladavini prava ili povredama vladavine prava” i “Uticaj tranzicije pravde na opšti pojam vladavine prava, ili vladavina prava u svetu globalizacije prava.” Između ostalog,

autorka ovde kaže da se ideja o pravnoj državi vezuje za položaj čoveka u odnosu na krivičnopravni progon. Zanimljivo je stanovište da je cela istorija prava istorija tranzicione pravde.

Druga glava nosi naslov "Skica razvoja krivičnopravne legislative u Jugoslaviji i Srbiji". Ovo je u stvari kratka istorija krivičnog prava, koja obuhvata period od pre Drugog svetskog rata do današnjih dana. Ovaj deo, interesan je i za one koji se zanimaju za probleme istorije (prava) već i za one koji se isključivo bave krivičnim pravom.

U trećoj glavi koja nosi naslov "Osnovni model krivičnog dela i učinio-ca u krivičnom pravu", autorka kaže da klasična, opšta krivičnopravna norma jeste model jednog učinio-ca, koji svesno i voljno, uz pretpostavljeni stabilan psihički potencijal, čini jedno ili više krivičnih dela. Svako odstupanje je na neki način izuzetak, a u današnjem vremenu, izuzetaka i odstupanja je sve više i više, što ugrožava opstanak ovih opštih pojmova o jednom učinio-cu, koji svesno i voljno čini krivično delo.

Četvrta glava tiče se samog saučesništva u osnovnom smislu te reči. U njoj su tretirana pitanja oblika saučesništva, zatim izvršilaštva u užem smislu, zatim uticaj saučesništva na kažnjavanje, vremensko ograničenje saučesništva, kao i javno pozivanje ili podstrekavanje.

U petoj glavi ove monografije, Dr Ivana Simović-Hiber, obrađuje poroznost klasične teorije participacije i pravila *lex certa*, dok se u šestoj glavi u stvari dolazi do možda centralnog dela same ove studije, a to su problemi organizovanog kriminala. Jer, kako sama autorka ističe, ova kategorija organizovanog kriminala sadrži potencijal kapitalnih promena u klasično shvaćenom krivičnom pravu. U suočavanju sa izazovima savremenog organizovanog kriminala, zakonodavac u sve većoj meri inkriminiše i same početke *iter criminis-a*, nezavisno od postignute realizacije kriminalnog projekta, a to bi bile na primer pripreme radnje. To podrazumeva postojanje tzv. kontinuiranih i kolektivnih krivičnih dela, odnosno to da članovi deluju u interesu organizacije, što ne mora da znači uspostavljanje hijerarhijskih odnosa.

Upravo se na to nadovezuje i deo koji govori o krivičnoj odgovornosti pravnih lica, o čemu se govori u glavi VII ove knjige. Ovde nas autorka na zanimljiv način informiše o istorijatu ovog instituta u starom germanskom, francuskom, kanonskom pravu, ali i onome što je još 1205. godine stajalo u ugovoru između Dubrovnika i velikog župana Stefana Nemanje, o nekim vidovima kolektivne odgovornosti, a što predstavlja začetak onoga što se danas naziva krivična odgovornost pravnih lica. Nezaobilazan je tu naravno i

Dušanov zakonik i jedna sankcija predviđena u njemu, a koja se tiče raseljavanja sela. Dr Ivana Simović – Hiber nas upoznaje i sa nekim novijim rešenjima u vezi sa krivičnom odgovornošću pravnih lica i tom prilikom pominje Portugaliju, Švedsku, Norvešku, Island, Francusku, Finsku, Dansku, Belgiju, Sloveniju, Češku, itd. Autorka nam tu daje osnovne prikaze različitih modela odgovornosti pravnih lica u savremenim evropskim krivičnim zakonodavstvima, pa tako, ona govori o modelu posredne i autonomne krivične odgovornosti pravnog lica; o modelu objektivne, subjektivne i objektivno-subjektivne odgovornosti pravnog lica; o modelu supsidijerne i kumulativne krivične odgovornosti fizičkog i pravnog lica; o odgovornosti pravnog lica prema međunarodnom i evropskom pravu, itd.

Osmu glavu ove studije, Dr Ivana Simović-Hiber posvećuje internacionalizaciji krivičnog prava. Ona s pravom konstatuje da se krivično pravo do sada identifikovalo u trilogiji suverenitet, teritorijalnost i zakonitost, ali, globalizacija i internacionalizacija krivičnog prava, odnosno savremenih društvenih odnosa uopšte, ruši ovo “sveto trojstvo”, te se, kao potreba danas pojavljuje brisanje granica i suvereniteta pojedinačne države. U vremenima “predglobalizma”, ako tako možemo da ga “nazovemo”, ona trojica Saudijska sa početka ove naše priče, ne bi tako lako mogla da “oforme”, registruju jedno pravno lice na teritoriji Nemačke i da ga “iskoriste” za neku svoju kriminalnu aktivnost u trećoj zemlji. Danas je situacija bitno drugačija, te se kao potreba javlja i to da i krivično pravo mora odgovoriti tim novim zahtevima i izazovima.

U devetoj glavi ove knjige govori se o normativnoj podlozi i politici kažnjavanja u praksi međunarodnih sudova. Ivana Simović-Hiber, najpre konstatuje da su devedesete godine značile prihvatanje globalne ideje kulture kažnjivosti zločina protiv čovečnosti, te da su u tom smislu događaji u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi uticali na izmenu do tada postojećeg trenda prećutkivanja. Evidentan je bio nedostatak razrađenih i prihvaćanih i stabilnih normi o osnovnim principima, načelima, konkretnim inkriminacijama i pravilima suđenja na međunarodnom nivou. Autorka u tom smislu analizira razvoj prakse i haškog ad-hoc tribunala i rimskog statuta stalnog međunarodnog krivičnog suda, ukazujući, između ostalog, i na nov pristup žrtvama, gde se u pretpostavkama za prevremeni otpust uključuju i sve značajne radnje osuđenog lica u korist žrtve, ali uz procenu dejstva takvog otpusta na žrtvu ili njene srodnike.

Deseta glava se bavi pokušajima stvaranja nadnacionalnog krivičnog prava. U stvari, ovde se govori, između ostalog, o dualističkoj i monističkoj orijentaciji, tj. o odnosu između međunarodnog i nacionalnog prava. Prema dualističkoj koncepciji, svaki pravni poredak čini autonomni sistem koji funkcioniše na principu recipročnih prava i obaveza država, a svaka država štiti svoj ekskluzivni pravni poredak. Monistički poredak briše granice između poredaka, afirmišući njihovo jedinstvo. Dr Simović-Hiber, primećuje da se devetnaestovekovni koncepti i teorijska razmišljanja karakteristična za dualizam, ne mogu primenjivati na situacije i događaje iz dvadeset prvog veka.

U jedanaestoj glavi, autorka govori o tzv. *acquis communautaire*, tj. o uticajima prava evropske zajednice na pravo država članica, odnosno o tzv. trećem stubu Evrope, što je veoma značajno u smislu sagledavanja opštih odnosa u EU, a pogotovu u vezi sa našim eventualnim približavanjem Evropi.

Dvanaesta glava ove monografije tiče se modernog prava participacije, a tu se posebno i detaljno obrađuju fenomeni *conspiracy* iz anglo-saksonskog krivičnog prava i organizovanje zločinačkog udruženja, zatim tzv. udruženi zločinački poduhvat (*Joint criminal enterprise*) i drugi fenomeni koji su s tim u vezi, fenomeni koji mogu na svoj način biti kontroverzni, ali jesu značajni, pogotovu kada se ima u vidu da oni „ulaze“ i u domaće pravo i u domaće shvatanje osnovnih krivičnopravnih instituta, te je u tom smislu ova knjiga dr Ivana Simović-Hiber u najmanju ruku jedna više nego korisna informacija o savremenim kretanjima u nauci krivičnog prava i kriminalne politike u međunarodnim relacijama i anglo-saksonskoj pravnoj teoriji.

U trinaestoj glavi, autorka ukazuje na brojne probleme, koji se i na teoretskom i na praktičnom planu ovde mogu pojavljivati, od naturalističkog i normativnog modela shvatanja kauzalne veze, preko individualnog i sistemskog modela čovekovog kriminalnog ponašanja, do modela kolektivne odgovornosti.

Sve u svemu, povodom ove knjige, čitalac, bi mogao iskazati brojne zapitanosti, dileme, pa i neslaganja sa nekim savremenim, pre svega anglo-saksonskim koncepcijama odgovornosti u krivičnom pravu. No nezavisno od svega toga, čitalac će u ovoj knjizi pronaći brojne veoma korisne informacije o tome kako stvari danas stoje u međunarodnom krivičnom pravu i anglo-

saksonskim krivičnopravnim teorijama, pogotovu kada je reč o krivičnoj odgovornosti uopšte, odnosno o oblicima saučesništva. U tom smislu i brojna i vrlo bogata literatura, koju dr Simović-Hiber koristi i navodi, može biti veoma korisna za sve one koji se materijom krivičnog prava na ovaj ili onaj način bave. Ovu knjigu dakle, kao korisno štivo preporučujemo i profesorima i istraživačima u oblasti krivičnog prava, ali i brojnim praktičarima, koji se pred međunarodnim sudovima susreću, ili će se tek susretati sa ovom problematikom.

*Dr Jovan Ćirić,
Institut za uporedno pravo,
Beograd*

CIP - Каталогизација у публикацији
народна библиотека Србије, Београд

34

STRANI pravni život = Foreign Legal Life
/ glavni i odgovorni urednik Jovan Ćirić. - God. 1,
br: 1 (1956) -. Beograd (Terazije 41) : Institut
za uporedno pravo, 1956 - (Beograd : Goragraf).
- 24 cm

Triput godišnje. - Časopis je imao prekide u
izlaženju (1979, 1988)
ISSN 0039-2138 = Strani pravni život
COBISS.SR-ID 86244103