

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO**

**UDK 34**

**ISSN 0039 2138**

**ISSN (online) 2620 1127**

# **STRANI PRAVNI ŽIVOT**

**Beograd, 2022/ Broj 2/ Godina LXVI**

**Izdavač/ Publisher**  
INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW  
Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija, tel. + 381 11 32 33 213

**Za izdavača/ For the Publisher**  
Prof. dr VLADIMIR ČOLOVIĆ

**Izdavački savet/ Advisory Board**

Acc. prof. dr MIODRAG ORLIĆ, foreign member of ANURS, president of the Comparative Law Association, Serbia. Prof. em. Dr. Dr h.c. SPYRIDON VRELLIS, Faculty of Law, University of Athens, Greece. Dr JOVAN ĆIRIĆ, Principal Research Fellow, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia, Serbia. Prof. dr VLADIMIR ČOLOVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr DEJAN ĐURĐEVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Prof. dr IOANA VASIU, Faculty of Law, Babeş-Bolyai University, Cluj Napoca, Romania. Prof. dr ALEKSANDRA ČAVOŠKI, Birmingham Law School, University of Birmingham, UK. Prof. dr VLADIMIR ĐURIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr MINA ZIROJEVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

**Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief**

Doc. dr KATARINA JOVIČIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

**Zamenik glavnog i odgovornog urednika/ Deputy of editor in chief**

Dr JELENA KOSTIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

**Tehnički urednik/ Technical editor**

JOVANA MISAILOVIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

**Uređivački odbor/ Editorial board**

**Članovi iz reda nacionalne naučne javnosti/ National members**

Prof. dr ĐORĐE IGNJATOVIĆ, Faculty of Law University of Belgrade, Serbia. Prof. dr LJUBINKA KOVAČEVIĆ, Faculty of Law University of Belgrade, Serbia. Prof. dr NATAŠA MRVIĆ PETROVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr VESNA ĆORIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Doc. dr SLOBODAN VUKADINOVIĆ, Faculty of Law, University UNION, Serbia. Doc. dr BRANKA BABOVIĆ VUKSANOVIĆ, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia. Dr ANA KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILOŠ STANIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MILICA MATIJEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr MIROSLAV ĐORĐEVIĆ, Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia.

**Članovi iz reda inostrane naučne javnosti/ Foreign members**

Prof. dr MICHELE PAPA, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr VID JAKULIN, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. Prof. dr ALESSANDRO SIMONI, L'Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Italy. Prof. dr ANITA RODIŃA, Juridiskā fakultāte, Latvijas Universitāte, Judge of the Constitutional Court of Latvia, Latvia. Doc. dr HANA KOVAČIKOVA, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovakia. Doc. dr NIKOLA DOŽIĆ, Faculty of Law, University of Montenegro, Montenegro. Doc. dr VELIMIR ŽIVKOVIĆ, University of Warwick School of Law, United Kingdom.

**Sekretar redakcije/ Secretary of Editorial board**

IVA TOŠIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

**Lektura/ Proof reading**  
SVETLANA STOJKOVIĆ

**Štampa/ Print**  
Tri O doo, Aranđelovac

**Tiraž/ Circulation**  
100 primeraka/ 100 copies

**Prilozi objavljeni u časopisu referisani su u bazama/ Abstracted and indexed in**

Directory of Open Access Journals (DOAJ), Central and Eastern European Online Library (CEEOL), European Reference Index for Humanities and Social Sciences (ERIHplus), HeinOnline Law Journal Library, Srpski citatni indeks (SCIndeks), Kooperativni online bibliografski sistem i servisi (COBISS).

**Adresa uredništva/ Address of the Editorial Board**

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija; tel. + 381 11 32 33 213; e-mail: redakcijaspz@gmail.com  
Časopis se objavljuje tromesečno uz podršku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO  
STRANI PRAVNI ŽIVOT

Broj 2

Godina LXVI

april-jun 2022.

## SADRŽAJ/TABLE OF CONTENTS

## ČLANCI/ARTICLES

*Jelena R. Vukadinović Marković**Vitomir G. Popović*(NE)UGOVORNICE ARBITRAŽNOG SPORAZUMA  
KAO STRANKE ARBITRAŽNOG POSTUPKA:TEORIJA GRUPE KOMPANIJA.....187  
BEYOND THE SIGNING PARTY:  
THE GROUP OF COMPANIES DOCTRINE  
IN INTERNATIONAL ARBITRATION LAW*Jelena Ž. Kostić*

ZAŠTITA UZBUNJIVAČA:

IZMEĐU JAVNOG I PRIVATNOG INTERESA .....205  
PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS:  
BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTEREST*Mihajlo A. Vučić*

U POTRAZI ZA PRAVOM MEROM – ZABRANA NEGACIONIZMA

U UPOREDNOM EVROPSKOM ZAKONODAVSTVU.....221  
FINDING THE PROPER MEASURE – THE PROHIBITION  
OF NEGATIONISM IN COMPARATIVE EUROPEAN LEGISLATION*Ivana M. Mijić Vulinović*

DISKRIMINACIJA ROMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

– ODABRANE PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA.....243  
DISCRIMINATION OF ROMA IN THE REPUBLIC OF CROATIA  
– SELECTED JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*Ana V. Čović**Bogdana M. Stjepanović*

NASLEĐIVANJE U ŠERIJATSKOM PRAVU

SA OSVRTOM NA POLOŽAJ VANBRAČNE DECE .....261  
INHERITANCE IN SHARIA LAW WITH AN OVERVIEW  
OF THE POSITION OF ILLEGITIMATE CHILDREN

*Tijana R. Kovačević*

**UGOVOR O RADU NA ODREĐENO VREME**

**U NEMAČKOM PRAVU . . . . . 285**

**FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT IN GERMAN LAW**

*Ljubomir Z. Tintor*

**SUBJEKTIVITET PRIRODE U MEĐUNARODNOM PRAVU**

**– IZMEĐU FIKCIJE I REALNOSTI. . . . . 305**

**SUBJECTIVITY OF NATURE IN INTERNATIONAL LAW**

**– BETWEEN FICTION AND REALITY**

**PRIKAZI/REVIEWS**

*Ivana D. Radomirović*

**Prikaz knjige: Dr Nataša Mrvić Petrović i dr Zdravko Petrović**

**NAKNADA ŠTETE U OBLIKU RENTE**

**ZBOG TELESNE POVREDE ILI SMRTI . . . . . 327**

**Book Review: Dr Nataša Mrvić Petrović i dr Zdravko Petrović**

**NAKNADA ŠTETE U OBLIKU RENTE**

**ZBOG TELESNE POVREDE ILI SMRTI**

**UPUTSTVO AUTORIMA . . . . . 333**

**INSTRUCTIONS FOR AUTHORS**

(NE)UGOVORNICE ARBITRAŽNOG SPORAZUMA  
KAO STRANKE ARBITRAŽNOG POSTUPKA:  
TEORIJA GRUPE KOMPANIJA

*Sažetak*

*U radu se polazi od odnosa stranaka arbitražnog postupka i strana potpisnica arbitražnog sporazuma, potom se ispituje da li je istovetnost strana potpisnica i stranaka u postupku isključiva ili je reč o pravilu koje dozvoljava određene izuzetke. Stranke arbitražnog postupka su najčešće, ali ne i isključivo, strane arbitražnog sporazuma. Praksa je pokazala da učesnici arbitražnog postupka mogu biti i lica koja se nisu eksplicitno saglasila sa arbitražnim sporazumom, kao što je to slučaj kod višestranačkih arbitraža u kojima učestvuje grupa kompanija (grupa društava). Kod multistranačkih arbitraža u kojima na jednoj od strana postoji množina subjekata u formi grupe kompanija postavljaju se brojna pitanja koja su predmet ovog istraživanja. Kao osnovno postavlja se pitanje da li lica koja nisu potpisala arbitražni sporazum mogu biti učesnici arbitražnog postupka. Odgovor na ovo pitanje traženo je u komparativnoj analizi normativnih pravila kojima se uređuje punovažnost arbitražnog sporazuma, kao i kritičkim tumačenjem arbitražnih sporova vođenih pred arbitražnim i sudskim većima. Rezultati do kojih smo induktivnom metodom došli ukazuju da potpis lica nije uslov za učestvovanje u arbitražnom postupku te da je moguće subjektivno proširenje dejstva arbitražnog sporazuma. Analiza novije arbitražne prakse i pretežnog dela teorije je pokazala da je u slučaju grupa kompanija rešenje diktirano praktičnim potrebama da se uvažavaju realni odnosi koji postoje u pravnom prometu nastali posebnom prirodom grupe kompanija koje se tretiraju kao „ekonomsko jedinstvo”. Rad je podeljen na četiri dela. Prvi deo posvećen je arbitražnom sporazumu kao osnovu konstituisanja nadležnosti arbitražnog tribunala; drugi analizira subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma, dok je treći deo posvećen učešću „grupe kompanija” na strani jedne od stranaka u brojnim arbitražnim i sudskim postupcima. Poslednji deo se bavi zaključnim razmatranjima obrađene teme.*

**Ključne reči:** arbitražna, višestranačka arbitražna, grupa kompanija, nepotpisnice, subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma, ekonomsko jedinstvo.

\* Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: jelena\_vuk83@yahoo.com

\*\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, e-mail: vitomirpopovic20@gmail.com

## 1. Arbitražni ugovor kao uslov nadležnosti arbitražnog suda

Arbitraže mogu biti klasične (dvostranačke) ili složene (višestranačke), prema tome da li se na jednoj ili na obe strane u arbitražnom postupku nalazi jedan ili više subjekata (Stanivuković, 2013, p. 201). Višestranačke arbitraže su, zbog sve češćeg pojavljivanja tokom osamdesetih godina, pobudile interesovanje naučne i stručne javnosti arbitražnog prava.<sup>1</sup> Ovakav trend je nastavljen i kasnije. Tokom 2020. godine, svaki treći postupak vođen pred Arbitražnim sudom Međunarodne trgovačke komore (u daljem tekstu: MTK arbitraža) bio je višestranački.<sup>2</sup> Brojnost ovakvih postupaka, a posebno činjenica da se u vezi sa njima pojavljuju određena specifična pitanja počev od subjektivnih granica arbitražnog sporazuma<sup>3</sup>, preko procesne pozicije učesnika arbitražnog postupka, pa sve do merodavnog prava prema kome će se tumačiti proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnice, ukazuje da postoji potreba istraživanja, tumačenja i regulisanja ovih arbitraža.

Osnov nadležnosti arbitražnog suda kao načina rešavanja sporova vezan je za postojanje punovažnog arbitražnog sporazuma (Perović, 2002). Kako prof. Blekoulakis (2016, p. 11) navodi, pravo stranaka da spor reše arbitražom je isključivo zasnovano na ugovoru. Ugovor o arbitraži može biti u formi arbitražne klauzule (kompromisorna klauzula) ili posebnog arbitražnog ugovora (kompromis), prema tome da li se zaključuje istovremeno i u okviru glavnog ugovora ili naknadno, kao poseban ugovor pošto je spor već nastao. Opređeljivanje za jednu od predviđenih formi ugovora ima svojih prednosti i nedostataka.

Prednosti zaključenja arbitražne klauzule se ogledaju u prijateljskom okruženju u kom stranke zaključuju ovaj ugovor. U takvim okolnostima, one će imati veće izgleda da se dogovore oko bitnih pitanja vođenja arbitražnog postupka u slučaju nastanka spora, kao na primer o pravu koje će biti merodavno za vođenje postupka (*lex arbitri*), pravu prema kome će se odlučivati o meritumu spora, mestu sedišta arbitraže ili jeziku postupka. Međutim, činjenica je da se o arbitražnoj klauzuli razgovara, po pravilu, tek nakon što se okončaju pregovori i postigne dogovor o svim elementima osnovnog posla. To je uticalo da se arbitražna klauzula označi i kao takozvana „ponoćna klauzula” koja se dogovara u atmosferi zadovoljstva zbog zaključenja osnovnog posla (Redfren & Hunter, 2004, p. 156). Polazeći od pretpostavke

<sup>1</sup> Svaka peta arbitraža koja je vođena tokom 1986. godine uključivala je više od dva učesnika u arbitražnom postupku. Pred MTK arbitražom bila su pokrenuta 344 slučaja koja su uključivala blizu 800 stranaka.

<sup>2</sup> Tokom 2020. godine u 946 postupaka pokrenutim pred MTK arbitražom, učestvovalo je 2507 stranaka. Svaki treći postupak je bio višestranački, a 87% takvih postupaka uključivalo je od 3 do 5 lica. Vid. statistiku MTK arbitraže (ICC Digital Library).

<sup>3</sup> U radu se termini arbitražni sporazum i arbitražni ugovori koriste kao sinonimi.

da će se osnovni posao izvršiti u dobroj veri, neretko se formulisanju ove klauzule ne posvećuje dovoljno pažnje i u praksi se događa da ona ne sadrži potpune informacije o organu kome se spor poverava na rešavanje, merodavnom pravu za arbitražni ugovor i arbitražni postupak, jeziku arbitraže i dr. (Knežević & Pavić, 2010, pp. 45-50). Druga situacija postoji ako je arbitraža dogovorena u formi arbitražnog kompromisa, kao posebnog ugovora koji se zaključuje nakon što je spor iz osnovnog posla već nastao. U tim okolnostima stranke će teže postići dogovor o elementima ugovora o arbitraži, a prava „bitka” se može voditi oko pitanja od kojih umnogome zavisi ishod spora, kao što su pitanje sedišta arbitraže (vid. Perović, 2018, pp. 157-172; Nikolić, 2018, pp. 441-452) i određivanje merodavnog prava (Day, 2021, pp. 238-241). Pravila merodavnog prava za tumačenje arbitražnog sporazuma, kao i pravila mesta sedišta arbitraže, ali i pravo zemlje u kojoj se traži priznanje i izvršenje donete arbitražne odluke, određiće i subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma i uticati na učesnike arbitražnog postupka.

Po svojoj pravnoj prirodi, arbitražni sporazum je materijalnopravni posao koji proizvodi određene procesne posledice. Njegovo *inter partes* dejstvo utiče na postavljanje subjektivnih granica ugovora. Drugim rečima, arbitražni sporazum obavezuje samo lica koja su ga zaključila. Kao i svaki ugovor materijalnog prava, punovažnost arbitražnog sporazuma uslovljena je ispunjenjem propisanih uslova. Neophodnim elementima za nastanak punovažnog arbitražnog sporazuma trebalo bi smatrati uslove koji se odnose na: sposobnost ugovaranja, saglasnost volja ugovornih strana, predmet, kauzu<sup>4</sup> i formu (Perović, 2002, p. 87).

U određenim okolnostima, dejstvo arbitražnog sporazuma proširiće se i na lica koja nisu prvobitne (orginerne) strane ugovora. Do takvog proširenja može doći voljom nepotpisnice, iako takva namera ne mora biti praćena potpisivanjem arbitražnog sporazuma, i mimo njene volje, na osnovu pozitivnih propisa (Grušić, 2020, p. 83; Pavić, 2009, p. 218). Za predmet ovog rada je od značaja proširenje dejstva arbitražnog sporazuma namerom zainteresovanih lica, nezavisno od oblika u kom je takva namera iskazana. Postojanje namere i proširenje subjektivnih granica arbitražnog sporazuma zavise od tumačenja postojanja saglasnosti ugovornih strana i ispunjenja forme arbitražnog sporazuma.

---

<sup>4</sup> Kauza kao uslov materijalnopravne punovažnosti ugovora, pa tako i arbitražnog sporazuma, sve se više napušta u uporednom pravu. Francuska je 2016. donela izmene Građanskog zakonika (deo II koji se odnosi na punovažnost ugovora) u kojima nije eksplicitno navedena kauza kao uslov postojanja ugovora. Kao uslov punovažnosti navedeni su zahtevi koji se odnose na: saglasnost volja, sposobnost i sadržaj ugovora. Kauzu kao uslov punovažnosti ugovora ne predviđaju ni UNIDROIT načela međunarodnih trgovačkih ugovora (amandmani iz 2016) (čl. 3.1.2.) Vid. više Komentar Pravila na Microsoft Word – 00-0-Cover-2016 clean.doc (unidroit.org); Rowan, 2017, pp. 805-831).

Svoju saglasnost da spor koji je nastao, odnosno koji će nastati reše pred arbitražom, lica iskazuju zaključenjem sporazuma o arbitraži. Manifestacija takve saglasnosti su potpisi stranaka na tekstu sporazuma. Međutim, postojanje volje se ne sme izjednačiti sa postojanjem potpisa i/ ili pisane forme, mada se u međunarodnim izvorima arbitražnog prava sporazum o arbitraži tretira kao formalni ugovor (čl. 2 Njujorške konvencije; čl. I, st. 2(a) Evropske konvencije)<sup>5</sup>. Ovo naročito zbog toga što je primetan disparitet u pogledu tumačenja pisane forme ugovora u nacionalnim pravima.<sup>6</sup>

U istom smislu, arbitražni ugovor ne mora biti sadržan u istom pravnom dokumentu u kome je osnovni posao, već se na njega može upućivati u opštim uslovima poslovanja (Vukadinović, 2016, pp. 287-299). Drugim rečima, opšti uslovi poslovanja nisu sadržani u ispravi koju su strane potpisale, već se nalaze u odvojenoj ispravi na koju se upućuje, a koja ne sadrži potpise strana.<sup>7</sup>

Poštujući teoriju o autonomiji arbitražnog ugovora<sup>8</sup> i pravila *competence-competence*, kao i određena pravila nacionalnih prava,<sup>9</sup> strana koja pristupa ugovoru

<sup>5</sup> Čl. II, st. 2 Njujorške konvencije sadrži supstancijalno pravilo o formi arbitražnog sporazuma koje se smatra prevaziđenim, stoga UNCITRAL preporučuje da se forma sporazuma tumači prema čl. VII Njujorške konvencije koji upućuje na primenu prava mesta suda ukoliko to pravo sadrži liberalnije odredbe o formi arbitražnog sporazuma od čl. II Njujorške konvencije. Vid. više Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2 and article VII, paragraph 1 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 (2006). Dostupno na: Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 (2006) United Nations Commission on International Trade Law.

<sup>6</sup> Primer liberalnijeg tumačenja forme ugovora možemo naći u danskom Zakonu o arbitraži (čl. 2) kao i u norveškom Zakonu o arbitraži (čl. 9, 10).

<sup>7</sup> Saglasnost na glavni ugovor (osnovni posao) u kom je sadržana arbitražna klauzula označava i saglasnost na arbitražnu klauzulu, dok saglasnost na arbitražnu klauzulu ne znači i saglasnost na osnovni posao. Saglasnost ne znači i nužno potpisivanje, jer potpis može biti predmet prevare ili prinude, te u tim slučajevima nema prave saglasnosti ugovornih strana.

<sup>8</sup> Autonomija arbitražnog ugovora označava da se njegova pravna valjanost procenjuje odvojeno od osnovnog posla. Arbitražna klauzula može fizički predstavljati deo ugovora kao i ostale klauzule koje su sadržane u ugovoru. Punovažnost takve klauzule cenice se odvojeno od pravnog života ugovora u kom je sadržana. Ovakvo tumačenje nastalo je nakon Drugog svetskog rata, pošto se ranije smatralo da je arbitražni ugovor isključivo materijalnopravne prirode i da prati sudbinu glavnog ugovora u kom je sadržan. Nakon Drugog svetskog rata, arbitražni ugovor se posmatra i kroz procesno dejstvo koje konstituiše nadležnost arbitražnog tribunala koji putem teorije *competence-competence*, odlučuje o pravnom životu glavnog ugovora.

<sup>9</sup> U italijanskom pravu za ugovaranje unutrašnje arbitraže neophodno je da je ugovornik znao i specijalno odobrio arbitražnu klauzulu u opštim uslovima poslovanja (čl. 1341, st. 2 Italijanskog građanskog zakonika). Nemački Zakon o građanskom postupku (čl. 1031 (5)) predviđa da se kod

trebala bi da bude upoznata sa postojanjem arbitražne klauzule u opštim uslovima poslovanja.<sup>10</sup> U suprotnom, moglo bi se postaviti pitanje postojanja volje za arbitražno optiranje. Poštujući teoriju separabilnosti arbitražnog sporazuma, u opisanoj situaciji pristupanja ugovoru, strana osnovnog posla biće ujedno nepotpisnica arbitražnog ugovora (vid. Perović, 2002, pp. 67-85; Jakšić, 2003, pp. 195-199; Stanivuković, 2013, pp. 78-81), ali će u slučaju spora učestvovati u postupku kao stranka. U tom smislu, termin „potpisnice”, koji se koristi prilikom određenja učesnika arbitražnog postupka, čini se neadekvatnim jer u konkretnom slučaju ne postoji potpis strana na arbitražni sporazum. To potvrđuje i profesor Park (2009, p. 2), koji s pravom konstatuje da je termin „ne-potpisnice koji se koristi za učešće lica u postupku” neadekvatan jer implicira potpisivanje arbitražnog sporazuma kao uslov učešća u arbitražnom postupku.

Prema određenim pravilima kojima se uređuje arbitražno rešavanje sporova, moguće je da se arbitražni postupak pokrene i ako ne postoji pisani arbitražni sporazum (vid. čl. VII, st. 5, prva alternativa UNCITRAL Model pravila). Drugim rečima, tužilac može tužbom pokrenuti postupak, navodeći postojanje arbitražnog sporazuma, i označiti određeno lice kao tuženog koji u odgovoru na tužbu neće osporavati ove navode. Smatraće se da se tuženi saglasio ako ne ospori nadležnost arbitraže, a pre nego što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 12 ZA RS; čl. V (1) Evropske konvencije), odnosno pre davanja izjave koja se odnosi na suštinu spora (čl. 16 (2) UNCITRAL Model zakon). U tom slučaju u toku samog postupka dolazi do zaključenja ugovora o arbitraži. Tužba koju tužilac podnosi predstavlja ponudu za zaključenje ugovora o arbitraži, dok upuštanje tuženog u raspravu predstavlja prihvatanje te ponude.

O pravnoj prirodi ovog odnosa postoje različita shvatanja. Teorija koju zastupa prof. Perović (2002, p. 133) predviđa da pristanak tuženog predstavlja konvalidaciju prethodnog ugovora o arbitraži koji nije bio zaključen u pisanoj formi, dok, sa druge strane, prof. Janićijević (2017, p. 18) govori o zaključenju novog ugovora o arbitraži. Nezavisno od prihvaćenog mišljenja, neophodno je istaći da podnošenje tužbenog zahteva ne čini inicijalni momenat konstituisanja nadležnosti arbitražnog veća, već to čini arbitražni sporazum. Bez valjanog arbitražnog sporazuma neće biti ni nadležnosti arbitražnog suda. Na to nam ukazuje i čl. 26 Pravilnika arbitražnih ugovora u kojima je jedna strana potrošač obavezno traže lični potpisi ugovornih strana.

<sup>10</sup> U uporednom pravu prihvaćen je princip da će opšti uslovi poslovanja obavezivati ako se na njih ugovor poziva i ako su ugovornoj strani koja ih prihvata poznati ili morali biti poznati prilikom zaključenja ugovora. Vid. čl. 12 Zakona o arbitraži RS. O razlici primene arbitražne klauzule sadržane u opštim uslovima poslovanja u potrošačkom pravu, sa jedne strane, i međunarodnom trgovinskom pravu, sa druge strane, sa zaključkom da se u ove dve oblasti tendencije kreću u suprotnim smerovima vid. Vukadinović, 2020, pp. 379-429.

Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, po kom se postupak pokreće podnošenjem tužbe u kojoj postoji tužbeni zahtev ili podnošenjem zahteva za arbitražu u kom ne mora biti sadržan tužbeni zahtev, ali se u oba slučaja mora navesti arbitražni sporazum. Drugim rečima, konstituisanje arbitražnog suda i otpočinjanje postupka ne vezuje se za konkretan tužbeni zahtev, već za arbitražni sporazum u celini (Janićijević, 2020, p. 42).

## 2. Subjektivni domašaja arbitražnog ugovora

Arbitražni sporazum obavezuje njegove potpisnike, koji mogu biti lica koja neposredno zaključuju ugovor kao i lica koja zaključuju ugovor posredno – preko zastupnika, punomoćnika (Radišić, 2016, p.150-151). Pravilo arbitražnog prava je da su stranke arbitražnog postupka ujedno i potpisnici arbitražnog sporazuma.

Prema ovom pravilu, ukoliko subjekti zainteresovani za ishod postupka nisu potpisnici arbitražnog sporazuma, ne bi trebalo da imaju mogućnosti da uzmu učesće u postupku bez saglasnosti potpisnika (Lew *et al.*, 2003, p. 141). Međutim, ovo tumačenje nam se čini neadekvatnim imajući u vidu opšti trend liberalizacije arbitražnih pravila (Lew *et al.*, 2003, p. 141; Hanotiau, 2001, p. 256). Naime, tokom odvijanja privrednog života, često potpisnici arbitražnog ugovora nisu i oni koji ovaj ugovor ispunjavaju (Mišović, 2021, pp. 749-768). Drugim rečima, potpisnici arbitražnog ugovora ne moraju biti i/isključive stranke arbitražnog postupka. Do promene u ličnosti strane koja je potpisala ugovor o arbitraži i one koja ga izvršava može doći zbog promene subjekata na strani osnovnog posla. Prateći prenosivu prirodu ugovora o arbitraži, prenosom glavnog ugovora preneće se i arbitražna klauzula (Janićijević, 2012, p. 292).

Do promene u licu koje je potpisalo arbitražni sporazum i onog koji učestvuje u arbitražnom postupku dolazi prenosom prava i obaveza iz arbitražnog sporazuma koji se odvija zaključenjem ugovora s trećim licem (ustupanje potraživanja, ustupanje ugovora, preuzimanje duga), ugovorom u korist trećeg lica, subrogacijom i univerzalnom sukcesijom (Stanivuković, 2013, p. 142; Cukavac, 2018, p. 249; Vukadinović, 2015, pp. 103-116). Navedene promene praćene su proširenjem subjektivnog dejstva arbitražnog sporazuma i uređene su pozitivnim propisima (čl. 13 ZA). U slučaju kad je potpisnik arbitražnog ugovora pravno lice, do promene na stranačkoj strani može doći usled spajanja, pripajanja ili podele pravnog lica. Kako ove promene u ličnosti učesnika nisu nepoznate u arbitražnoj praksi, čini se da je afirmacija arbitražnog rešavanja sporova odnela prevagu nad teorijom separabilnosti i pravne prirode *intuitu personae* arbitražnog sporazuma.

Navedene situacije ne bi se smele mešati sa situacijom proširenja subjektivnih granica arbitražnog sporazuma u višestranačkim arbitražama kada su na jednoj ili obe strane postupka lica koja nisu potpisala sporazum o arbitraži (Pavić, 2009; Mraz, 2009, pp. 54-63; Park, 2009; Mayer, 2012, pp. 831-836). Primer se može tražiti u grupi preduzeća, estopela, probijanja pravne ličnosti (pre svih Vasiljević, 2020; Živković, 2014, pp. 437-453; Cukavac, 2018).

Grupa kompanija čini skup društava od kojih svako poseduje posebnu pravnu samostalnost i koje kao takvo nema poseban subjektivitet čak i ako postoji jedinstvo donošenja odluka, upravljanja i kontrole (Jarosson, 1994, p. 210 navedeno u Janićijević, 2012, p. 293). Pravna odvojenost subjekata po zakonu, između ostalog, znači i nemogućnost da jedan od članova društva preuzima obaveze u ime i za račun ostalih, kao i isključenje odgovornosti jednog za obaveze prema trećim licima (vid. Vasiljević, 1999). S druge strane, među članicama grupe društava postoji ekonomsko jedinstvo, koje se često koristi kao osnov i opravdanje za preuzimanje obaveza jednog društva od strane drugog (naročito u poreskom i finansijskom aspektu) ili kao osnov saradnje organa u postupku iako su u pravnom smislu ova društva odvojena i za preuzete obaveze odgovaraju sopstvenom imovinom (Vasiljević, 2019). Primer se može naći u stečajnom postupku (Višekruna, 2018, pp. 66, 68; Vukadinović, 2017). Nije neuobičajeno da se grupa društava posmatra kao jedinstvena stranka u postupku iako je arbitražni sporazum potpisan od strane jedne od učesnika grupe na način da će, neretko, matično društvo učestvovati u arbitražnom postupku iako je arbitražni sporazum potpisan od strane zavisnog društva. Razlog proširenja arbitražnog sporazuma na matično društvo se traži u upravljačkoj poziciji majke kompanije i faktičkoj poziciji koju ima u realizaciji osnovnog posla za koji je vezan arbitražni ugovor (u pripremi ugovora, pregovorima za zaključenje, izvršenju i okončanju).

Izvor nejasnoća u vođenju višestranačkih arbitražnih postupaka u kojima na jednoj strani postoji grupa kompanija, čini nam se, leži u shvatanju arbitražnog postupka kao bipolarnog odnosa (Derains & Schwartz, 1998, p. 73) u kom su stranke postupka istovremeno i strane arbitražnog ugovora. Načelno, lice koje nije iskazalo pristanak na arbitražni sporazum ne može biti stranka arbitražnog postupka. Međutim, ovakav tradicionalni koncept subjektivnih granica arbitražnog ugovora izmenjen je praksom arbitražnih sudova. Učešće lica koja nisu potpisnice arbitražnog sporazuma, arbitražni sudovi su opravdali teorijom implicitne saglasnosti.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Problem sa kojim se arbitražna veća susreću u tumačenju postojanja prećutne saglasnosti ogleda se u tome što se ne može poistovetiti namera lica da učestvuje u izvršenju osnovnog posla i volja (namera) da bude obavezano arbitražnim sporazumom. Stoga arbitri, prilikom ocene da li može doći do subjektivnog proširenja arbitražnog sporazuma, moraju dokazati nedvosmislenu nameru nepotpisnice da bude deo arbitražnog sporazuma. Vid. odluku ICC Award no. 5721,

### 3. Arbitražna i sudska praksa – grupa kompanija kao stranka u postupku

Slučaj iz arbitražne prakse koji je uneo značajne novine u pogledu proširenja subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma i posmatranja grupe kompanija kao jedinstvenog procesnog subjekta bio je *The Dow Chemical Company and others v. Isover Saint Gobain*, (ICC Case No. 4131, Interim Award of 23 September 1982, Y.C.A. Vol. IX (1984), p. 131).<sup>12</sup> Strane nepotpisnice (matično društvo *Dow Chemical* iz Amerike i *Dow Chemical*, zavisno društvo iz Francuske) zajedno sa zavisnim društvom iz grupe kompanija, potpisnikom arbitražnog sporazuma, pokrenule su postupak protiv kompanije *Isover Saint Gobain*.

Tuženi Isover je osporavao njihovo učešće u postupku pravdajući ga time što ove kompanije nisu potpisnice arbitražnog sporazuma, već je to ćerka kompanija. Arbitražno veće je odbilo ovaj prigovor ističući da, bez obzira na potpunu pravnu razdvojenost majke i ćerke kompanije i nedostatak formalne saglasnosti na arbitražni sporazum, one zajedno čine ekonomsko jedinstvo pa mogu predstavljati jedinstvenu procesnu stranu postupka.<sup>13</sup>

Prihvatanje teorije ekonomskog jedinstva kao osnova za proširenje subjektivnih granica arbitražnog sporazuma uslovljeno je ispunjenjem triju uslova. Prvi se odnosi na čvrstu povezanost ćerke i majke kompanije. Ovaj uslov je ispunjen isključivo kada postoji značajna kontrola ćerke kompanije od strane majke kompanije. Takva vrsta kontrole biće izvršena kroz snažnu finansijsku i organizacionu povezanost među kompanijama (Rubino-Sammartano, 2014, p. 371). Organizaciona povezanost se može iskazati kroz pravo matičnog društva (majke kompanije) da imenuje i postavlja direktore ili upravni odbor zavisnog društva (ćerke kompanije) (vid. ICC Case No. 2375 iz 1975). Drugim rečima, neophodno je da postoji jaka ekonomska povezanost među pravnim licima (Brekoulakis, 2010, par. 6.04). Ta se povezanost može odnositi na pravac donošenja odluka u povezanom društvu.<sup>14</sup> Isto tako, takva vrsta povezanosti ne postoji kod preduzeća čija se povezanost isključivo ogleda u poslovnoj saradnji (ICC Case No. 13774, 2006).

---

konačna odluka iz 1990. godine, *Company X (USA) v. Company X (Egypt)*, odabrani delovi odluke dostupni su na: <http://translex.uni-koeln.de/output.php?docid=205721>.

<sup>12</sup> Za komentar odluke vid. Meyniel, 2013, pp. 26-32.

<sup>13</sup> Važno je istaći da se arbitražno veće prilikom tumačenja svoje nadležnosti nad nepotpisnicom arbitražnog sporazuma nije oslanjalo na određena nacionalna pravila, već je koristilo pravila *lex mercatoria* za tumačenje postojanja i punovažnosti arbitražnog sporazuma.

<sup>14</sup> Vid. slučaj *Mahanager Telefon Nigam Ltd. V canara Bank & Ors*, u kom je ćerka kompanija bila deo arbitražnog postupka iako je majka kompanija potpisala arbitražni ugovor. Razlog za proširenje dejstva arbitražnog sporazuma tražen je u finansijskoj povezanosti ćerke i majke kompanije. Finansijska povezanost ćerke i majke kompanije ogledala se u tome što su se sredstva jedne kompanije koristila za finansiranje i/ili restrukturiranje druge kompanije.

Drugi uslov koji se mora ispuniti je učešće neugovornice u pripremanju, pregovorima, zaključenju i izvršenju osnovnog posla. Na povezanost kompanija unutar grupe ukazuje i iskorišćavanje intelektualne tvorevine jedne od strane drugih kompanija u grupi. Primer možemo naći u pomenutom Dow Chemical sporu u kom je ćerka firma bez ugovora o licenci ili isključivoj distribuciji koristila imovinu žiga majke kompanije.

Treći uslov se odnosi na stvarnu nameru neugovornice da bude obavezana arbitražnim sporazumom.<sup>15</sup> Namera ne znači i nužno postojanje potpisa na arbitražnom sporazumu, već se mora tumačiti od slučaja do slučaja.<sup>16</sup>

Postojanje namere kao osnova za proširenje arbitražnog sporazuma tumačio je i Vrhovni sud Indije u sporu *Chloro Controls v. Severn Trent Water Purification Inc. & Ors* (Civil Appeal Nos. 7135-7136). Sud je potvrdio odluku arbitražnog veća da proširi dejstvo arbitražnog sporazuma na nepotpisnicu, čime je ona postala stranka u arbitražnom postupku. Sud je odluku o proširenju arbitražnog sporazuma temeljio na inicijalnoj nameri stranaka i praktičnoj umešanosti strane nepotpisnice u izvršenje osnovnog posla. Time je potvrdio već donetu arbitražnu odluku o učestvovanju nepotpisnice u postupku, utemeljenu na nizu argumenata.<sup>17</sup>

Praksa sudova SAD pokazuje da proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnice nije nepoznanica, iako ne postoji zakonska regulativa koja reguliše subjektivno proširenje ugovora (Mišović, 2021, pp. 749-768). Arbitražna veća se u praksi oslanjaju na osnovna načela ugovornog prava, pozivajući se na teoriju estopela, zastupništva, alter ega i probijanja pravnog lica (vid. *GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC*).

U švajcarskom pravu se o proširivanju arbitražnog sporazuma na nepotpisnice raspravljalo u predmetu 4A\_636/2018, *A, B and C v D and the State of Libya*. Kompanija A je bila konzorcijum osnovan od strane kompanije B sa 67 procenata kapitala i kompanije C sa 33 posto kapitala, dok je kompanija D bila nezavisna kompanija osnovana prema pravilima Libije. Kompanija A je nakon dobijanja na tenderu posla za izgradnju betonskih cevovoda, zaključila pravni posao sa kompanijom D, koji je uključivao arbitražnu klauzulu kojom je predviđena nadležnost MTK

<sup>15</sup> Vid. u tom smislu različito shvatanje tumačenja proširenja arbitražnog ugovora na nepotpisnice koje ne želi da se uključe u arbitražni postupak, s jedne, i one koje su iskazale volju da učestvuju u arbitražnom postupku, s druge strane. (Samal, 2020, p. 81).

<sup>16</sup> Vid. odluku *Utair Aviation v. Jagson Airlines Limited*.

<sup>17</sup> U svojoj odluci, veće je istaklo da se arbitražni sporazum može proširiti na nepotpisnicu ukoliko postoji direktni odnos potpisnika i nepotpisnika arbitražnog sporazuma u poslovnom odnosu. Direktna veza mora se odnositi na osnovni posao iz kog proizilazi arbitražni sporazum. Osnovni posao treba da je takve prirode da njegovo izvršenje iziskuje angažovanje više lica u ispunjavanju preuzetih obaveza i da je nepotpisnica učestvovala u izvršenju tih obaveza. I četvrto, do proširenje arbitražnog sporazuma će doći ako veće oceni da se time deluje u cilju pravde i pravičnosti.

arbitraže sa sedištem u Ženevi. Tužioc, kompanije A, B, C su 2015. godine pokrenuli arbitražni postupak nakon što je posao sa kompanijom D zaustavljen 2011. godine. Tužioc su kao tužene označili kompaniju D i državu Libiju. Arbitražni tribunal je u svojoj delimičnoj odluci istakao da u odnosu na tuženog D ima nadležnost, dok u odnosu na državu Libiju takvu nadležnost ne poseduje jer država nije potpisala arbitražni sporazum. Svoj stav je obrazložio time što je kompanija D nezavisna kompanija kako prema pravu Libije, po kom je osnovana, tako i prema čl. 178 (2) Zakona o međunarodnom privatnom pravu (u daljem tekstu: PILA) Švajcarske, kao zemlje sedišta tribunala. Tužioc su zahtevali od švajcarskog Vrhovnog suda da poništi ovu odluku o nadležnosti i da sud utvrdi da arbitražno veće ima nadležnost nad libijskom državom. Švajcarski sud je zauzeo isti stav kao i arbitražni tribunal da država Libija nije potpisnica arbitražnog ugovora i da činjenica da je preduzeće D osnovano i finansirano od strane države nije odlučujuće u proširenju nadležnosti na nepotpisnicu. Međutim, sud je istovremeno istakao da može doći do proširenja arbitražnog sporazuma na nepotpisnicu u postupcima kada se menja nosilac glavnog ugovora u kom arbitražni ugovor ima status pratećeg ugovora. Kao opšte pravilo, švajcarski sud je u tački 452 odluke istakao da priznaje da arbitražni sporazum može da obavezuje nepotpisnike u slučajevima preuzimanja duga, ustupanja ugovora ili prenosa potraživanja. Pored toga, dejstvo arbitražnog sporazuma se može proširiti na nepotpisnicu ako postoji namera da ona postane strana u sporazumu koja je iskazana njenim učesćem u pregovorima i/ ili izvršenju osnovnog posla (Bianchi, 2020). Treće lice koje konstantno učestvuje u izvršenju osnovnog posla u kom je sadržana klauzulu o arbitraži smatraće se kao da je pristupilo tom ugovoru i arbitražnoj klauzuli. U konkretnom slučaju, *A, B and C v D and the State of Libya*, Vrhovni sud je u tački 453 odluke istakao da ne postoje dokazi na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da je država Libija pristupila arbitražnoj klauzuli u osnovom poslu.

Navedena arbitražna i sudska praksa ukazuje na značaj izbora merodavnog prava<sup>18</sup> kao i izbora mesta sedišta arbitraže (Perović, 2018, p. 159; Jovičić, 2009, p. 28) jer će se prema ovim pravilima tumačiti proširenje dejstva arbitražnog sporazuma na nepotpisnice i ispunjenost uslova punovažnosti sporazuma o arbitraži.<sup>19</sup> Drugim rečima, arbitražna praksa je definisala uslove pod kojima se granice

<sup>18</sup> Koje pravo će biti merodavno u prvom redu zavisi od volje ugovornih strana. Ukoliko stranke nisu odredile pravo koje će se primeniti na arbitražni ugovor, konkurisaće pravila osnovnog posla, mesta sedišta arbitraže ili pravo najtešnje veze.

<sup>19</sup> Vid. *Peterson Farms Inc. vs. C&M Farming Ltd.* u kojoj je engleski Viši sud poništio odluku MTK arbitraže baziranu na teoriji grupe kompanija, obrazlažući je time što je arbitražno veće svoju nadležnost temeljilo na teoriji grupe kompanija koja nije deo engleske pravne tradicije, te da je trebalo da odluku donese na osnovu merodavnog prava (bilo ono pravo ugovora ili mesta arbitraže).

arbitražnog sporazuma mogu proširiti na nepotpisnice, oslanjajući se pritom na izraženu volju i ponašanje neugovornica. Ponašanje neugovornice može biti takvo da dovede u zabludu potpisnike sporazuma da postoji arbitražni ugovor sa nepotpisnicom ako je ona aktivno učestvovala u izvršenju osnovnog posla. Ista situacija bi postojala kada bi isti pravni zastupnik zastupao više članova grupe kompanija i ukoliko bi kod strane potpisnice stvorio privid da zastupa čitavu grupu kompanija (Jarvin, 1997). U tom pravcu je francuski apelacioni sud u slučaju *Kis France v Societe General* (Cour d'Appel, Paris, 31 October 1989), proširio arbitražni ugovor na ćerke kompanije obrazlažući svoju intenciju time što je majka kompanija prilikom potpisivanja ugovora naglasila da ugovor potpisuje i u ime povezanih kompanija.

#### 4. Zaključna razmatranja

Osnovna teorijska dilema oko proširenja arbitražnog sporazuma na nepotpisnice potiče od shvatanja pravne prirode arbitražnog ugovora. Teoretičari koji arbitražu posmatraju kroz ugovornu prirodu neće se složiti sa mogućnošću proširenja arbitražnog ugovora na nepotpisnice bez njihovog izričitog pristanka. S druge strane, procesualisti smatraju da treba dozvoliti mešanje određenih procesnih principa i približavanje arbitražnog postupka sudskom načinu rešavanja sporova. Argumenti koje procesualisti navode, a odnose se na pragmatičnost i praktičnost vođenja višestranačkih arbitraža, imaju svoje opravdanje u očuvanju načela pravne sigurnosti. Vođenjem višestranačkih arbitraža izbegava se donošenje kontradiktornih odluka u povezanim postupcima i postiže efikasnost u donošenju konačne odluke.

Razlozi zbog kojih je pitanje proširenja arbitražnog ugovora na nepotpisnice pitanje oko kog ne postoji jedinstveni stav u teoriji i praksi je i pitanje procesne jednakosti koje stranke moraju imati pred sudskim ili arbitražnim tribunalom. Pitanje ravnopravnosti stranaka može se tumačiti na dva načina: kao ravnopravnost stranaka arbitražnog postupka i kao ravnopravnost svih učesnika materijalnopravne transakcije (Janićijević, 2014, p. 72). Prema užem tumačenju, ako ravnopravnost stranaka tumačimo kroz prizmu parnične pozicije u arbitražnom postupku, tada sve stranke postupka treba da imaju ista prava u postupku, a kao jedno od njih i pravo imenovanja arbitara. Međutim, prema širem tumačenju, ravnopravnost stranaka treba obezbediti i svim učesnicima materijalnopravnog posla, a ne samo potpisnicima ugovora o arbitraži. U tom smislu, trebalo bi omogućiti svim učesnicima osnovnog posla da uzmu učešće u arbitražnom postupku. Prema širem shvatanju, učesnicima osnovnog posla treba omogućiti iznošenje činjenica i dokaza, kao i saslušanja u arbitražnom postupku jer bi samo na taj način oni imali pravo i mogućnost da zaštite svoje interese iz osnovnog posla. Drugim rečima, trebalo bi im

obezbediti učešće u arbitražnom postupku nezavisno od toga da li su oni i potpisali arbitražni sporazum.

Dovoljno je da postoji volja iskazana i konkludentnim radnjama da se određena strana nađe u postupku pred arbitražom. U tom pravcu treba tumačiti i pravila MTK arbitraže koja govore o mogućnosti vođenja postupka bez izričitog pristanka strana u postupku i razmišljati o izmenama pravila domaćeg Zakona o arbitraži i Pravilnika Stalne arbitraže. U cilju opšte liberalizacije pravila arbitražnog prava, brojni autori stoje na stanovištu da nije potrebna saglasnost potpisnica arbitražnog sporazuma za uključivanje novog učesnika u arbitražni postupak.

Ovakvim stavom čini nam se da dolazi do urušavanja ugovorne prirode arbitraže, koja se na taj način sve više približava sudovima, iako arbitražna odluka podleže ograničenoj sudskoj kontroli. Međutim, u cilju zadovoljavanja prirodnog prava i pravičnosti, ne treba se striktno držati propisanih pravila, već bi trebalo dozvoliti zainteresovanim stranama da svoje argumente iznesu pred arbitražom i postanu stranka arbitražnog postupka.

### Literatura

- Brekoulakis, S. 2016. Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality. In: Brekoulakis, S., Lew, J. & Mistelis, L. (eds.), *The Evolution and Future of International Arbitration*. Kluwer Law International, pp. 119-160.
- Brekoulakis, S. 2010. *Third Parties in International Commercial Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed. OUP.
- Cukavac, M. 2018. Dejstvo arbitražnog sporazuma na treća lica – trgovinska i investiciona arbitraža, *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 308-327.
- Day, W. 2021. Applicable Law and Arbitration Agreement. *The Cambridge Law Journal*, 80 (2), pp. 238-241.
- Derains, Y. & Schwartz, E. 1998. *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International.
- Grušić, U. 2020. Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma u srpskom pravu. *Revija kopaoničke škole*, 2, pp. 79-97.
- Hanotiau, B. 2001. Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues: An Analysis. *Journal of International Arbitration*, 18, pp. 251-265.
- Jakšić, A. 2003. *Međunarodna trgovinska arbitraža*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Janićijević, D. 2020. Arbitraža u praksi – arbitražni sporazum i arbitražni postupak. Niš: Pravni fakultet u Nišu.

- Janićijević, D. 2017. Međunarodna trgovinska arbitraža u praksi – arbitražni sporazum i arbitražni postupak. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- Janićijević, D. 2014. *Osnovi multilateralnosti u arbitraži*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- Janićijević, D. 2012. Proširenje dejstva arbitražnog sporazuma. *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom prostoru*. Niš, pp. 283-299.
- Jarvin, S. 1997. Arbitration and Third Parties. *Međunarodna privredna arbitraža – stanje i perspektive*. Beograd, pp 77-80.
- Jovičić, K. 2009. Preispitivanje odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža u postupku poništenja. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Knežević, G. & Pavić, V. 2010. *Arbitraža i ADR*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Lew, J., Mistelis, L. & Kröll, S. (Lew et al.) 2003. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Mayer, P. 2012. The Extension of the Arbitration Clause to Non-signatories – The Irreconcilable Positions of French and English Courts. *American University International Law Review*, 4, pp. 831-836.
- Meyniel, A. 2013. That Which Must Not Be Named: Rationalizing the Denial of U.S. Courts with Respect to the Group of Companies Doctrine. *The Arbitration Brief*, 1 (3), pp. 18-55.
- Mišović, A. 2021. Binding Non-Signatories to Arbitrate – United States Approach. *Arbitration International*, 37, Oxford University Press, pp. 749-768.
- Mraz, M. 2009. Extension of an Arbitration Agreement to Non-Signatories: Some Reflections on Swiss Judicial Practice. *Anali*, Pravni fakultet u Beogradu, 3, pp. 54–63.
- Nikolić, A. 2018. Značaj mesta sedišta arbitraže. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 441-452.
- Park, W. 2009. Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford. Pp.1-32.
- Pavić, V. 2009. Non-Signatories and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction. *Resolving international conflicts – liber amicorum Tibor Varady* (eds. Hay, P., Vekas, L., Elkana, Y. & Dimitrijević, N.), CEU Press, pp. 213-229.
- Perović, J. 2002. *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*. Beograd: Službeni list SRJ.
- Perović, J. 2018. Sedište arbitraže u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 157-172.
- Radišić, J. 2016. *Obligaciono pravo – opšti deo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Redfern, A. & Hunter, M. 2004. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed. London: Sweet and Maxwell.

- Rowan, S. 2017. The New French Law on Contract. *International & Comparative Law Quarterly*, 66 (4), pp. 805-831.
- Rubino-Sammartano, M. 2014. *International Arbitration: Law and Practice*, (3<sup>rd</sup> ed.). Juris Net.
- Samal, A. 2020. Extending Arbitration Agreements to Non-Signatories: A Defence of the Group of Companies Doctrine. *KING's Student L. REV.* 11 (1), pp. 73-96.
- Stanivuković, M. 2013. *Međunarodna arbitraža*. Beograd: Službeni glasnik.
- Vasiljević, M. 1999. *Privredna društva – domaće i uporedno pravo*. Beograd.
- Vasiljević, M. 2019. Arbitraža bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog). *Pravo i privreda*, 10-12, pp. 7-23.
- Vasiljević, M. 2020. *Probijanje pravne ličnosti u kompanijskom pravu*. Beograd: Intermex.
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88.
- Vukadinović Marković, J. 2017. Impact of EU Insolvency Regulation on Process of Resolving Disputes before International Commercial Arbitration. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Osijek, 1, pp. 127-143.
- Vukadinović, J. 2015. Odnos ugovora o prenosu potraživanja i arbitražne klauzule, *Pravni život*, 5-6, pp. 103-116.
- Vukadinović, J. 2016. Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja – pitanje forme ili saglasnosti ugovornih strana. *Pravni život*, 10, pp. 287-299.
- Vukadinović, S. 2020. Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja: aktuelne tendencije u međunarodnoj trgovinskoj *versus* potrošačkoj arbitraži. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 3, pp. 379-429.
- Živković, U. 2013. Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma i treća lica – izuzeci od principa inter partes u zasnivanju nadležnosti arbitraže. *Pravo i privreda*, 7-9, pp. 437-453.

### Pravni izvori

- Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 12/1963.
- Italijanski građanski zakonik (Codice Civile). Dostupno na: Italian Codice Civile | Trans-Lex.org (22. 4. 2022).
- Konvencija UN o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, (Njujorška konvencija). Dostupno na: United Nations Convention on the Recognition and Enforcement » New York Convention (22. 4. 2022).

- Nemački građanski zakonik (BGB). Dostupno na: German Civil Code BGB (gesetze-im-internet.de) (22. 4. 2022).
- Pravilnik Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2016.
- Švajcarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu (PILA) iz 1989. sa izmenama 2021. Dostupno na: Microsoft Word – 20210129 Chapter 12 PILA\_Translation\_English.docx (swissarbitration.org) (22. 4. 2022).
- UNCITRAL Model zakon o arbitraži 1985, poslednje izmene 2006 (Uncitral Model Law on International Arbitration). Dostupno na: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 | United Nations Commission on International Trade Law.
- UNCITRAL Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 (2006). Dostupno na: Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 (2006) | United Nations Commission on International Trade Law.
- UNIDROIT Načela međunarodnih trgovačkih ugovora, izmene iz 2016. godine. Dostupno na: Microsoft Word – 00-0-Cover-2016 clean.doc (unidroit.org) (22. 4. 2022).
- Zakon o arbitraži Danske iz 2005. Dostupno na: Microsoft Word – Act2005.doc (voldgiftsinstitutet.dk) (22. 4. 2022).
- Zakon o arbitraži Holandije. Dostupno na: [https://voldgiftsinstitutet.dk/wp-content/uploads/2015/01/danish\\_arbitration\\_act\\_2005.pdf](https://voldgiftsinstitutet.dk/wp-content/uploads/2015/01/danish_arbitration_act_2005.pdf) (22. 4. 2022).
- Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.
- Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 i 57/1989, *Službeni list SRJ*, br. 31/1993 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

### Sudska i arbitražna praksa

- A, B and C versus D and the State of Libya*, BGer 4A\_636/2018. Dostupno na: 4A\_636/201824. 09. 2019 – Schweizerisches Bundesgericht (bger.ch) (22. 4. 2022).
- Chloro Controls (I) P. Ltd. Versus Severn Trent Water Purification Inc. & Ors.*, Civil Appeal Nos. 7135-7136 Of 2012. Dostupno na: Chloro-Controls-I-P.-Ltd.-Versus-Severn-Trent-Water-Purification-Inc.-Ors.pdf (briefcased.in) (22. 4. 2022).

- Company X (USA) v. Company X (Egypt)*, ICC Award no. 5721, konačna odluka iz 1990. godine. Dostupno na: <http://translex.uni-koeln.de/output.php?docid=205721> (22. 4. 2022).
- GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA LLC*, 140 S. Ct. 1637 (2020). Dostupno na: *GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC* : 590 U.S. \_\_\_\_ (2020) : Justia US Supreme Court Center (22. 4. 2022).
- KIS France SA and KIS Photo Industrie SA versus Societe Generale et al.*, Cour d'Appel, Paris, 31 October 1989, za komentar Yearbook Comm. Am'n, XVI, 1991, pp. 145-150.
- Utair Aviation versus Jagson Airlines Limited*, I.A No.838112009 in CS(OS) No. 203/2009. Dostupno na: *Utair Aviation v. Jagson Airlines Limited* | Delhi High Court | Judgment | Law | CaseMine (22. 4. 2022).
- Peterson Farms Inc. vs. C&M Farming Ltd.*, [ 2003] EWHC2298. Dostupno na: *Peterson Farms v C & M Farming Ltd & Anor* | [2003] EWHC 2298 (Comm) | England and Wales High Court (Commercial Court) | Judgment | Law | CaseMine.
- The Dow Chemical Company and others v. Isover Saint Gobain*, ICC Case No. 4131, Interim Award of 23 September 1982, Y.C.A. Vol. IX (1984).

### Internet izvori

- Blanchi, S. 2020. Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court sticks to her guns. Dostupno na: *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court Sticks to Her Guns* (josemigueljudice-arbitration.com) (25. 4. 2022).
- Group of Companies Doctrine. Dostupno na: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/commercial-law/group-of-companies-doctrine-law-essays.php?vref=1> (26. 4. 2022).
- Park, W. 2009. Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. Dostupno na: *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma* by William W. Park : SSRN (22. 4. 2022).

---

**Jelena R. Vukadinović Marković**

Reserch Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: *jelena\_vuk83@yahoo.com*

**Vitomir G. Popović**

Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka

e-mail: *vitomirpopovic20@gmail.com*

## **BEYOND THE SIGNING PARTY: THE GROUP OF COMPANIES DOCTRINE IN INTERNATIONAL ARBITRATION LAW**

### Summary

Disputes arising from international business dealings can be resolved before an arbitration court provided the consent of all signing parties of the arbitration agreement. The arbitration proceedings are based on said agreement, which can be in the form of a compromise or an arbitration clause, and, hence, the sides in the proceedings are most commonly the signatories of the agreement. In practice, however, arbitration may involve parties that did not explicitly accept the arbitration agreement – such as in multiparty arbitration proceedings involving a group of companies.

Multiparty arbitration where one side comprises multiple subjects bound as a group of companies bring into question numerous seemingly straightforward aspects of the arbitration process. First and foremost is the question of whether non-signatories can participate in arbitration – which is the main topic of this paper. The answer was sought through a comparative analysis of the normative rules governing the validity of arbitration agreements, as well as through a critical exploration of disputes resolved before arbitral or court councils. The application of induction to the findings of this research yielded the conclusion that a signature is not a prerequisite for participation in arbitration i.e. the scope of an arbitration agreement can be subjectively broadened. An analysis of recent arbitration practice and the majority of relevant theory has shown that, in the case of a group of companies, solutions accommodate the practical need to recognize actual relations in legal transactions resulting from the special nature of a group of companies – namely their “economic unity”.

The paper has been divided into four parts. The first focuses on the arbitration agreement as the basis of jurisdiction for arbitration tribunals. The second investigates the subjective scope of arbitration agreements. The third is devoted to arbitration or court proceedings where one side consists of a group of

---

companies, while the fourth and final segment deals with many theoretical dilemmas stemming from such proceedings.

**Keywords:** arbitration, multiparty arbitration, group of companies' doctrine, non-signatories, subjective scope of arbitration agreement, economic unity.

**Primljeno: 13. 5. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 7. 2022.**

## ZAŠTITA UZBUNJIVAČA: IZMEĐU JAVNOG I PRIVATNOG INTERESA

### Sažetak

*Evropski sud za ljudska prava doneo je tokom 2021. godine presudu u predmetu Halet protiv Luksemburga, koja predstavlja presedan u pogledu zaštite uzbunjivača. Imajući u vidu stav Velikog veća, čini se da tumačenje Evropskog suda za ljudska prava u navedenom predmetu može da deluje tako što će odvratiti potencijalne uzbunjivače, a naročito one koji su zaposleni u multinacionalnim kompanijama, da ostvare svoju nameru.*

*Na nivou Evropske unije, 2019. godine doneta je Direktiva o zaštiti lica koja prijavljuju povrede prava Evropske unije, a koja je trebalo da bude implementirana u nacionalna zakonodavstva do kraja 2021. godine. Međutim, nameće se pitanje da li postojeći evropski standardi sadrže dovoljno efikasne mehanizme za zaštitu uzbunjivača u svim sektorima ili se na nacionalnom nivou može obezbediti viši nivo zaštite. U pokušaju da damo odgovor na to pitanje, u radu ćemo najpre analizirati presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Halet protiv Luksemburga, zatim ćemo ukazati na odredbe predmeta Guža protiv Moldavije koje su uzete u obzir prilikom donošenja prethodno navedene presude, a zatim ćemo se osvrnuti na presudu Hajniš protiv Nemačke, koja je takođe imala uticaj prilikom odlučivanja Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Halet protiv Luksemburga. Kako bismo ukazali na to da nije opravdano očekivati da uzbunjivači balansiraju između zaštite javnog i privatnog interesa bilo kojeg lica, ukazujemo na složenost sadržaja koncepta javnog interesa, a zatim se bavimo analizom evropskih standarda u oblasti zaštite uzbunjivača. Cilj primene navedene metodologije jeste pokušaj da se daju preporuke za unapređenje postojećeg sistema zaštite uzbunjivača, koji je i te kako neophodan kada se prijavljuje nedozvoljena radnja u privatnom sektoru.*

**Ključne reči:** uzbunjivači, javni interes, privatni sektor, Evropski sud za ljudska prava.

### 1. Uvod

Uloga i značaj uzbunjivača se u javnosti najčešće vezuju za suzbijanje korupcije u javnom sektoru. Zbog toga se čini da se pravna teorija u većoj meri bavi njihovom zaštitom u navedenom sektoru. Otuda je uzbunjivanje u privatnom sektoru tema

\* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: j.kostic@iup.rs

manjeg broja naučnih radova. Čini se da se manji broj zaposlenih u privredi odlučuje da prijavi nepravilnosti koje uoči tokom rada, što se dovodi u vezu sa njihovom tzv. ekonomskom ranjivosti i strahom od odmazde otkazivanjem ugovora o radu (Martić, 2016, p. 210). Kod njih je često prisutan unutrašnji konflikt koji sadrži moralnu i praktičnu komponentu. Pod moralnom komponentom se podrazumevaju lojalnost prema poslodavcu i kolektivu, a pod praktičnom strah za sigurnost zaposlenja (Višekruna, 2016, p. 370). Iako je način zaštite uzbunjivača definisan standardima iz dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije, još uvek postoje nedoumice u praksi koje mogu oslabiti efikasnost zaštite, te mogu imati odvratajući efekat na prijavljivanje nepravilnosti. Prema standardima Evropske unije uzbunjivač ima pravo, a u nekim slučajevima i obavezu, da prijavi nepravilnosti koje uoči tokom svog rada ili radnog angažovanja kod poslodavca, a za koje veruje da mogu imati štetan uticaj na javni interes. Međutim, u praksi se postavlja pitanje sadržaja javnog interesa i sposobnosti uzbunjivača da proceni stepen ugroženosti javnog interesa u odnosu na neke druge interese kao što su npr. zaštita ugleda poslodavca ili njegov komercijalni interes. Zbog toga presuda Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) *Halet protiv Luksemburga* (*Halet v Luxembourg*) iz 2021. godine predstavlja presedan u oblasti zaštite uzbunjivača. Postavljeni presedan, zbog svog značaja, zahteva da se sudi je sa njim upoznaju kako bi mogle da opredele u konkretnoj situaciji da li je i u kojoj meri ugrožen javni interes, a dodatno ukazuje na potrebu da se uspostave evropski i nacionalni standardi zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru.

U prvom delu rada ćemo se najpre osvrnuti na presudu ESLJP-a u slučaju *Halet protiv Luksemburga*, a zatim i na praksu ESLJP-a i stavove u sličnim predmetima iz prethodnog perioda. Na osnovu analize sadržaja presuda ukazaćemo na različit način zaštite uzbunjivača u privatnom u odnosu na javni sektor. Imajući u vidu da se od uzbunjivača očekuje da proceni stepen ugroženosti javnog i ostalih interesa, u drugom delu rada ćemo ukazati na elemente javnog interesa, s obzirom na činjenicu da oni nisu definisani nijednim propisom, a da je njihova sadržina uslovljena istorijsko-kulturnim prilikama u datoj sredini. Predmet trećeg dela rada jesu evropski standardi u oblasti zaštite uzbunjivača, kako bismo ukazali na potrebu njihovog unapređenja, kao i unapređenja nacionalnih standarda u cilju pružanja efikasne zaštite i podsticajnog delovanja na uzbunjivače u privrednom sektoru.

## 2. Zaštita uzbunjivača u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Prema stavovima sadržanim u presudama ESLJP-a, čini se da se uzimaju u obzir različiti kriterijumi prilikom ocene osnovanosti zaštite uzbunjivača u javnom u odnosu na privatni sektor. U nameri da ukažemo na nedostatke u zaštiti

uzbunjivača u sektoru privrede kako na nivou Evropske unije, tako i na nivou evropskih država, analiziramo sadržaj presuda ESLJP-a u dva predmeta koja se tiču zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru: *Halet protiv Luksemburga* i *Hajniš protiv Nemačke*, kao i veoma poznat predmet koji se tiče zaštite uzbunjivača u javnom sektoru – *Guža protiv Moldavije*.

### 2.1. Predmet *Halet protiv Luksemburga*

Presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga*, predstavka br. 21884/18, doneta je 2021. godine i uzima u obzir drugačije kriterijume prilikom ocene osnovanosti zaštite uzbunjivača u privatnom u odnosu na zaštitu uzbunjivača u javnom sektoru. Podnosilac predstavke u navedenom predmetu je bio zaposlen u kompaniji koja se bavi uslugama revizije, poreskog savetovanja i upravljanja poslovanjem u Luksemburgu. Njegova kompanija je tokom 2012. i 2014. godine sačinila nekoliko stotina avansnih poreskih odluka i poreskih prijava, a što je objavljeno u različitim medijima (tzv. *LuxLeaks* afera).<sup>1</sup> Podnosilac zahteva je obelodanio novinarima informaciju da je njegova firma tokom više godina sklopila poreske sporazume delujući u ime multinacionalnih kompanija i poreskih vlasti Luksemburga.

Nakon objavljivanja informacija, podnosilac predstavke je od strane nacionalnog suda u Luksemburgu osuđen za krivično delo i uskraćena mu je zaštita koja prema evropskim standardima pripada uzbunjivaču. Podnosilac predstavke se obratio Apelacionom sudu koji je zaključio da on ne može da se poziva na opravdanost uzbunjivanja u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom. Prema stavu suda, postojala je hijerarhijska veza između podnosioca predstavke i njegovog poslodavca, a što je podrazumevalo da podnosilac predstavke ima obavezu lojalnosti i diskrecije u odnosu na poslodavca. Međutim, on je kontaktirao novinara kako bi otkrio poverljive informacije koje je dobio dok je bio zaposlen kod poslodavca. Kako je odluka Apelacionog suda bila negativna za podnosioca zahteva, on se obratio ESLJP-u, koji je odlučivao da li je krivična presuda suda u Luksemburgu u skladu sa merama za zaštitu uzbunjivača. Tom prilikom je pošao od čl. 10, st. 1 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). Iako prema tom članu svako ima slobodu izražavanja, pa samim tim i slobodu primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja vlasti i bez obzira na granice, navedena sloboda se može ograničiti formalnostima, uslovima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne

---

<sup>1</sup> Informacije o *LuxLeaks* aferi dostupne su na: <https://www.transparency.org/en/news/antoine-deltour-luxleaks-whistleblowers-long-legal-battle-continues> (28. 3. 2022).

bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva (čl. 10, st. 2 Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama). U svojoj odluci ESLJP se upravo pozvao na mogućnost ograničenja slobode izražavanja zauzimajući stav da je odluka prvostepenog suda u Luksemburgu bila opravdana jer je informisanje javnosti u konkretnom slučaju trebalo da bude ograničeno radi zaštite akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice.<sup>2</sup> Osim toga, ESLJP je smatrao da se pravo zaposlenog na slobodu izražavanja o nezakonitom ili nepravilnom ponašanju poslodavca mora odmeriti u odnosu na obavezu zaposlenog da vodi računa o komercijalnim interesima i ugledu poslodavca. Zbog toga bi prema stavu ESLJP-a trebalo balansirati odnos štete koja može nastupiti za javni interes u odnosu na privatne interese poslodavca. Time se i vodio Apelacioni sud u Luksemburgu kada je zaključio da vrednost informacija koja je bila sadržana u dokumentima koje je podnosilac predstavke otkrio nije bila suštinska, nova i do tada nepoznata. Zbog toga je, prema stavu suda, šteta koja je mogla nastati za javni interes bila manja od štete koju je mogao pretrpeti privatni poslodavac. Evropski sud je u presudi zauzeo stav da krivična odgovornost Haleta ne predstavlja kršenje prava na slobodu izražavanja koja je propisana čl. 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, a na šta se on pozivao prilikom podnošenja predstavke. Međutim, tu bi se opravdano moglo postaviti pitanje koliko su uzbunjivači u mogućnosti da izvrše adekvatnu procenu stepena ugroženosti navedenih interesa. Upravo je zbog toga evropskim standardima uveden institut dobre vere i razumnog uverenja, pa se u cilju pružanja zaštite uzbunjivaču uzima u obzir njegovo ubeđenje da je informacije obelodanio u javnom interesu, a ne iz nekog drugog razloga, kao što je npr. težnja da se osveti poslodavcu ili da stekne neku veću imovinsku korist.<sup>3</sup> Međutim, u slučaju *Halet protiv Luksemburga* to nije bilo dovoljno, već se tražilo i ispunjene dodatnog kriterijuma u odnosu na javni sektor, a to je balansiranje između štete za javni interes i komercijalnih interesa poslodavca kod koga je uzbunjivač bio zaposlen.

<sup>2</sup> Prema čl. 10, st. 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, sloboda informisanja se može ograničiti zbog zaštite ugleda ili prava drugih. U konkretnom slučaju se prema stavu ESLJP-a sloboda informisanja morala ograničiti radi zaštite prava akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice.

<sup>3</sup> Institut razumnog uveravanja uspostavljen je Direktivom EU 2019/1937. Čl. 13, st. 1, tačka 1 navedene Direktive propisano je da lice ispunjava uslov za zaštitu ukoliko je u trenutku podnošenja prijave imalo opravdane razloge da veruje da su prijavljene informacije tačne i obuhvaćene područjem primene Direktive.

Neki autori smatraju da je motiv za ostvarivanje prava na zaštitu irelevantan i u prilog tome navode da i prema paragrafu 22 Preporuke 7(2014) Saveta Evrope<sup>4</sup> ne bi trebalo uskratiti zaštitu uzbunjivaču ukoliko je imao pogrešnu predstavu o činjenicama ili ukoliko se sumnja u ugroženost nije obistinila, pod uslovom da je imao razuman osnov da veruje da su njegovi navodi tačni (Kresoja, 2016, p. 106). Prema takvom stavu bi i pogrešna procena stepena ugroženosti javnog interesa predstavljala dovoljan osnov za pružanje zaštite uzbunjivaču ukoliko je on prema svojim mogućnostima, sposobnostima i okolnostima konkretnog slučaja imao osnov da poveruje da se osnovano smatra ugroženim. U presudi ESLJP-a sudsko veće je pravilo poređenje sa presudom *Guža protiv Moldavije*, ali je u presudi *Halet protiv Luksemburga* uzet u obzir isti kriterijum koji je primenjen prilikom odlučivanja u predmetu *Hajniš protiv Nemačke*.

## 2.2. Ranija sudska praksa – slučajevi *Guža protiv Moldavije* i *Hajniš protiv Nemačke*

U predmetu *Guža protiv Moldavije* podnosilac predstavke se obratio Evropskom sudu za ljudska prava jer je otpušten zato što je kao šef odeljenja za štampu Glavnog tužilaštva Moldavije novinama dostavio dva pisma koja je primilo javno tužilaštvo, a od kojih nijedno nije imalo oznaku da je u pitanju poverljivi dokument (*Guja v. Moldova*). Ta dva pisma je uputio predsednik parlamenta na papiru sa zaglavljem i u njima je tražio od generalnog tužioca Moldavije da se lično uključi u slučaj četvorice policajaca optuženih za nezakonito zatvaranje i zlostavljanje pritvorenika. U tom periodu predsednik Moldavije je vodio kampanju protiv mešanja političara u sistem krivičnog pravosuđa, a moldavski mediji su pratili tu kampanju. Ceneći te okolnosti, sud je prihvatio da je motiv takvog obraćanja bio vršenje pritiska od strane predsednika parlamenta na kancelariju glavnog tužioca. Osim toga, stav suda je bio da je podnosilac predstavke radi zaštite javnog interesa obavestio medije o neprikladnim pritiscima i neopravdanim aktivnostima unutar tužilaštva, a što je bilo veoma važno u demokratskom društvu. U tom slučaju je prevagnuo javni interes u pružanju informacija o neprikladnim pritiscima i neopravdanim radnjama unutar tužilaštva u odnosu na interes održavanja poverenja javnosti u javno tužilaštvo. U konkretnom predmetu sud se vodio idejom da je neophodno da se građani podstaknu da slobodno iznesu mišljenje kojim se nanosi šteta javnom interesu. Razmatrajući sve okolnosti, ocenjeno je da podnosilac predstavke nije imao motiv da prijavljivanjem nepravilnosti stekne imovinskopravnu korist, da nisu postojale neke lične nesuglasice sa licima zbog čijih nepravilnih i

---

<sup>4</sup> Preporukom Saveta Evrope iz 2014. godine definisani su minimalni standardi zaštite uzbunjivača kako u javnom, tako i u privatnom sektoru.

nezakonitih aktivnosti je informisana javnost, da nije postojao neki drugi prikri-veni motiv i da je postupio u dobroj nameri. ESLJP je zaključio da je, uprkos tome, na nacionalnom nivou podnosilac predstavke neosnovano kažnjen otpuštanjem, a što bi moglo delovati na ostale zaposlene koji žele da prijave nepravilnosti u svim državnim institucijama tako da odustanu od toga, i doneo je odluku da je u konkretnom slučaju na nacionalnom nivou izostala zaštita uzbunjivača.

U presudi *Hajniš protiv Nemačke* iz 2011. godine, ESLJP je zauzeo stav da komercijalni uspeh i održivost privatnih kompanija moraju da budu zaštićeni u korist akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice (*Heinisch v. Germany*). Zbog toga bi trebalo da sloboda izražavanja bude ograničena pravima akcionara, zaposlenih i šire ekonomske zajednice. Imajući u vidu navedeno, mora se proceniti odnos između štete koja bi mogla nastati po javni interes i štete za ugled pravnog lica i komercijalne interese (para. 64). Stav ESLJP-a u ovom predmetu bio je da zaposleni imaju obavezu lojalnosti i diskrecije prema poslodavcu. Međutim, iako je takav odnos možda karakterističniji za javni sektor, navedeni stav je uzet kao važan kriterijum prilikom odlučivanja od strane ESLJP-a da li je na nacionalnom nivou uskraćivanjem zaštite uzbunjivaču zaista povređena sloboda izražavanja propisana čl. 10 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Lojalnost poslodavcu je izražena češće kroz lojalnost sistemu u sektoru bezbednosti i odbrane, pa zbog toga, kada je u pitanju privatni poslodavac, ne bi trebalo da predstavlja odlučujući kriterijum prilikom pružanja zaštite uzbunjivaču.

U presudi *Hajniš protiv Nemačke* zauzet je stav da sud mora da ima u vidu štetu koju je pretrpeo poslodavac usled otkrivanja informacije od strane uzbunjivača i da proceni da li je šteta nadmašila javni interes (par. 68).

### 2.3. Uticaj ranije sudske prakse na odluku u slučaju *Halet protiv Luksemburga*

Prilikom odlučivanja u presudi *Halet protiv Luksemburga* sud se osvrnuo i na praksu u predmetu *Guža protiv Moldavije* nalazeći da su u prvom slučaju bili ispunjeni isti kriterijumi:

- 1) obelodanjivanje informacije jeste bilo od javnog interesa;
- 2) obelodanjene informacije su bile istinite;
- 3) informisanje javnosti je bilo jedino relevantno sredstvo da se ona upozori i
- 4) podnosilac zahteva je postupio u dobroj veri.<sup>5</sup>

Razlika u odnosu na prethodnu praksu, prema stavu suda, bila je u tome što je u predmetu *Halet protiv Luksemburga* trebalo da podnosilac predstavke balan-

<sup>5</sup> Paragraf 21-26 presude Evropskog suda za ljudska prava od 11. 5. 2011. godine u predmetu *Halet protiv Luksemburga*.

sira između javnog interesa i prava na informisanje javnosti i privatnog interesa poslodavca u pogledu reputacije i gubitka poverenja klijenata. Kao što se može zaključiti, takav stav suda govori o postojanju dodatnog uslova za pružanje zaštite uzbunjivačima u privatnom sektoru, koji se čini da nije dovoljno preciziran kako u evropskim standardima, tako ni u nacionalnom zakonodavstvu. Odluka suda u predmetu *Halet protiv Luskemburga* koristi kriterijum iz sudske prakse u presudi *Hajniš protiv Nemačke*. Međutim, treba imati u vidu da je u drugom slučaju u pitanju presuda suda koja je doneta pre uspostavljanja jasnih evropskih standarda u pogledu zaštite uzbunjivača.

Međutim, treba imati u vidu da su evropski standardi u pogledu zaštite uzbunjivača značajno unapređeni u odnosu na 2011. godinu, kada je doneta ova presuda. Zbog toga i iznenađuje zbog čega je ESLJP uzeo u obzir iste kriterijume prilikom donošenja odluke u predmetu *Halet protiv Luksemburga* gotovo deceniju kasnije. Iako bi se pozivanjem na čl. 10, st. 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda takav stav donekle mogao smatrati opravdanim, kriterijum koji podrazumeva obavezno balansiranje između štete za javni interes i štete koju bi poslodavac mogao da pretrpi objavljivanjem određene informacije nije formulisani u evropskim standardima. Međutim, može se postaviti pitanje da li to znači da se on može dodatno formulisati na nacionalnom nivou. Prema mišljenju autora, odgovor je pozitivan. Evropski standardi predstavljaju minimum prava u pogledu zaštite uzbunjivača koji evropske zemlje moraju da propišu nacionalnim zakonodavstvom, a propisivanje viših i jasnijih kriterijuma je moguće na nacionalnom nivou ukoliko to nije u suprotnosti sa evropskim standardima. Ipak i tada bi ostalo otvoreno pitanje da li je uzbunjivač koji je zaposlen u sektoru privrede u mogućnosti da proceni komponente javnog interesa i da na adekvatan način proceni obim štete za javni interes u odnosu na štetu koja može nastati za poslodavca.

Presuda *Halet protiv Luksemburga* i te kako može da utiče na slabljenje zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru na nacionalnom nivou, a naročito kada je u pitanju uzbunjivanje javnosti. Presuda ESLJP-a u navedenom predmetu akcentu stavlja na štetu koju je mogao da pretrpi poslodavac usled obelodanjivanja informacija, a ne zaposleni. Ukoliko bi nacionalni sudovi sledili praksu ESLJP-a, to bi moglo odvratiti potencijalne uzbunjivače u sektoru privrede. Upravo su ekonomska i profesionalna osetljivost, kao i rizik od osвете, prepreka za prijavu zloupotreba za koje zaposleni saznaju tokom obavljanja posla kod određenog poslodavca.

Umesto navedenog kriterijuma, čini se da bi više opravdanja imalo uzimanje u obzir motiva uzbunjivača, odnosno procena da li je uzbunjivač zaista bio iskreno ubeđen da prijavljivanje nepravilnosti preduzima isključivo u javnom interesu, a ne u cilju sticanja imovinske koristi ili radi osвете poslodavcu. Ukoliko bi motiv za prijavljivanje nepravilnosti bio nanošenje štete poslodavcu, uzbunjivaču

bi mogla biti uskraćena zaštita koju uživaju uzbunjivači. Javni interes nije definisan u zakonu, pa su samim tim moguća različita tumačenja, kako od strane uzbunjivača, tako i od strane sudova od kojih se očekuje da im pruže adekvatnu zaštitu u slučaju odmazde. Upravo zbog toga savesni uzbunjivači bi mogli odustati od informisanja javnosti o nepravilnostima na nivou korporacije ili drugog poslodavca u privatnom sektoru kod koga su zaposleni.

### **3. Pojam javnog interesa i uzbunjivanje**

Različite nauke proučavaju javni interes. Ne postoji zakonska definicija javnog interesa, ali on kao pravna kategorija ima svoje oblike i konstitutivne elemente. Pod tim oblicima se smatraju na primer spoljna i unutrašnja bezbednost, javni red i mir, kontinuirano snabdevanje energentima i hranom, normalno funkcionisanje javnih službi (zdravstvo, obrazovanje, kultura, komunalni red itd.), uređeno i nesmetano odvijanje saobraćaja, javne komunikacije, veze, očuvanje životne sredine od zagađenja, funkcionisanje tržišta, zaštita konkurencije, pružanje informacija od javnog značaja, zaštita podataka o ličnosti (Đurić & Vranješ, 2020, pp. 49-50). U teoriji upravnog prava, autori pod konstitutivnim elementima javnog interesa smatraju ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, odvijanje društvenog života i uredan rad državnih organa i javnih službi (Tomić, 2019, p. 36).

Sama definicija javnog interesa je nejasna, a on se može definisati na različite načine u zavisnosti od konteksta. Prema nekim autorima, to su interesi svih pojedinaca koji zajedno čine javnost. Stoga bi trebalo da se proceni da li su ostvareni interesi koji se tiču vladavine prava, odnosno podele vlasti i zaštite ljudskih prava. Sudovi se u svakom slučaju prilikom odlučivanja o tome kom interesu treba dati prednost rukovode testom balansiranja koji sprečava sudsku diskreciju (Boot, 2020, p. 39). Ipak, uzbunjivaču je veoma teško da proceni stepen ugroženosti javnog interesa u odnosu na privatni interes.

Prema filozofskom rečniku, privatni interes je ono što je nekoj osobi potrebno ili korisno za njen razvoj ili uspeh. Međutim i dalje postoji problem razumevanja šta je to što je potrebno za uspeh, jer ljudi ne moraju ceniti ili želiti ono što im je potrebno, pa zbog toga stvarni interesi ljudi ne moraju biti ostvareni njihovim nepotrebnim izborima i naklonostima (Blekburn, 1951, p. 175 navedeno prema Jerinić, 2020, pp. 23-24).

Međutim prema nekim autorima privatni interesi se štite samo kada su određeni pravom, a javni interesi uvek, dok se privatni interesi štite samo ako su u skladu sa javnim interesom (Đonović, 1985, p. 36, navedeno prema Jerinić, 2020, p. 24).

Nekada su se individualna i državna težnja preklapale. Stoga je prema unitarnoj teoriji, koja se zasniva na Aristotelovom shvatanju, javni interes vrsta udruživanja u kojem je opšte dobro najšire, najobuhvatnije. Zbog toga se on izvodi iz moralnih principa kojima teži i privatni i javni sektor (Jerinić, 2020, p. 23). Međutim, u pravu su i autori koji govore da ukoliko javni interes služi svim stranama, on neće koristiti nikome. Upravo to govori o teškoći procene ugroženosti javnog interesa u odnosu na ugroženost nečijeg privatnog interesa (Sorauf, 1957, p. 616, navedeno prema Mates & Barton, 2011, p. 186).

Kada su u pitanju uzbunjivači, problem je u tome da li će uzbunjivač umeti da proceni štetu koja bi za poslodavca mogla da nastane otkrivanjem informacije javnosti i odmeriti je u odnosu na korist za javni interes. Međutim, čini se da se nacionalni sudovi, kao ni ESLJP, prilikom donošenja odluke u predmetima *Halet protiv Luksemburga* i *Hajniš protiv Nemačke*, nisu vodili subjektivnim elementom, a koji bi trebalo da predstavlja opravdavajuću okolnost za uzbunjivača kada procenjuje da li je kršenje određenog propisa suprotno javnom interesu. Taj element je predviđen i evropskim standardima, pa bi trebalo da ga sudovi ipak koriste kao odlučujući kriterijum i prilikom korporativnog uzbunjivanja. Upravo kada je u pitanju osećaj lojalnosti prema poslodavcu, u teoriji, ali i u praksi se različito postupa. Tako prema nekim autorima zaštita javnog interesa treba da nadjača osećaj lojalnosti zaposlenog prema organizaciji, jer je uzbunjivanje efikasno sredstvo za istragu i sankcionisanje korupcije. Osim toga, potrebno je uzeti u obzir da li je zaštita javnog interesa bila glavni motiv uzbunjivača (Scaturro, 2018). Međutim, čini se da će i dalje prevladavati diskreciono pravo sudova prilikom odlučivanja o sadržaju javnog interesa. Prema mišljenju autora, kada sudije procenjuju javni interes, oni svesno ili podsvesno projektuju svoje kulturne korene, ideološka ubeđenja i političke prilike u njegov smisao, pa se zbog toga javlja opasnost prilikom određivanja sadržaja javnog interesa (Bezmek & Dumbrovski, 2020, p. 1).

Prema nekim autorima (Bovden, 2014, p. 11, navedeno prema Dussuyer *et al.*, 2015, p. 37) ako se želi proceniti etičnost postupanja uzbunjivača, trebalo bi u većoj meri uzeti u obzir lojalnost zajednici nego samom poslodavcu. Zbog toga bi trebalo da uzbunjivač u takvim slučajevima uživa adekvatan nivo zaštite u skladu sa standardima kojima se garantuje efikasna zaštita uzbunjivača.

Ukoliko bi se od uzbunjivača očekivalo da vodi računa o šteti koju može da nanese organizaciji razotkrivanjem pogrešne informacije u odnosu na alternative ćutanja, on može da bude ignorisan i da čak samovoljno odluči da napusti organizaciju. Zbog toga treba voditi računa da se ne stvori osećaj nesigurnosti zaposlenih da neće biti cenjeni ili da će biti kažnjeni ukoliko prijave nepravilnost (Francis 2015, navedeno prema Dussuyer *et al.*, 2015, p. 38). To na neki način potvrđuje našu pretpostavku da će sudska praksa sadržana u presudi Evropskog suda za

ljudska prava u predmetu *Halet protiv Luksemburga* dodatno obeshrabriti potencijalne uzbunjivače u privatnom sektoru. Kako bismo ukazali da stavovi izneti u toj presudi nisu dovoljno jasni, u okviru analize evropskih standarda analiziramo kako odredbe Direktive o zaštiti uzbunjivača iz 2019. godine, tako i Preporuke Saveta Evrope iz 2014. godine koja se primenjivala kao evropski standard u oblasti zaštite uzbunjivača pre navedene direktive.

#### **4. Osnov za pružanje zaštite uzbunjivačima u evropskim standardima**

Preporuka Saveta Evrope iz 2014. godine o zaštiti uzbunjivača predstavlja je evropski standard u oblasti zaštite uzbunjivača do donošenja Direktive EU iz 2019. godine. Navedenom preporukom bila je obuhvaćena zaštita lica zaposlenih kako u javnom, tako i u privatnom sektoru (Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope od 30. aprila 2014. godine sa eksplanatornim memorandumom, tač. 3). Prema Preporuci, trebalo je da nacionalni pravni okvir pruži zaštitu ne samo zaposlenim licima već i pojedincima čiji je radni odnos prestao kod poslodavca ukoliko su u pitanju informacije o nezakonitom postupanju koje predstavlja pretnju ili koje može da nanese štetu javnom interesu, a koje je uočeno i tokom trajanja procesa zapošljavanja ili druge faze predugovornih pregovora o zaključenju ugovora o radu (tač. 4). Osim mogućnosti internog i eksternog uzbunjivanja, Preporukom je predviđena i mogućnost uzbunjivanja javnosti (tač. 14). Eksplanatorni memorandum uz Preporuku Saveta Evrope poziva se na značaj slobode izražavanja koja je propisana čl. 10 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ističući značaj uzbunjivanja u borbi protiv lošeg upravljanja u javnom i privatnom sektoru (tač. 1).

Prema Preporuci Saveta Evrope, upravljanje poslovnim procesima i aktivnostima na nivou pravnih lica mora biti u ravnoteži sa pravom javnosti da zna kada su njihovi interesi ugroženi ili kada se krši zakon. Kada je u pitanju javni interes, pristup informacijama je shvaćen kao pravo koje omogućava povećano demokratsko učešće, formulisanje zdrave politike i javni nadzor nad delovanjem države. U privatnom sektoru, obelodanjivanje informacija o načinu poslovanja je od značaja za zaštitu potrošača, fer tržišnu konkurenciju i adekvatan način regulisanja finansijskih i drugih poslovnih aktivnosti (tač. 15). Na taj način određen je domen javnog interesa u oba sektora. Ni u jednom delu Direktive se ne definiše obaveza zaposlenog da balansira između javnog interesa i interesa privatnog poslodavca prilikom odlučivanja da li će određenu informaciju učiniti dostupnom javnosti ili je neće učiniti.

Prema tač. 20 Direktive Evropske unije iz 2016. godine o zaštiti neotkrivenih znanja, iskustava i poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i odavanja (Directive (EU) 2016/943), mere, procedure i pravni lekovi ne bi trebali da ograničavaju aktivnost uzbunjivača. U ostalim slučajevima, sistem zaštite poslovne tajne mora da bude delotvoran, pravičan i srazmeran. To podrazumeva sankcionisanje onih koji zloupotrebe pravo na zaštitu poslovne tajne, kao i obaveznu nadoknadu štete nedužnoj stranci koju je ona pretrpela zbog nezakonitog odavanja poslovne tajne (više o poslovnoj tajni Jovičić, 2018, p. 15). Zbog toga ne bi trebalo da se zaštita poslovne tajne odnosi na slučajeve kada odavanje poslovne tajne služi javnom interesu u cilju otkrivanja nezakonitog postupanja. To znači da će nadležni pravosudni organi smatrati da postoji odstupanje od odgovornosti ukoliko je ispitanik imao sve razloge da veruje u dobroj veri da je njegovo ponašanje u skladu sa uslovima koji se odnose na zaštitu uzbunjivača.

Osim toga, evropski standardi propisuju izuzetak od zabrane posedovanja, korišćenja i saopštavanja poslovne tajne ukoliko je neko lice koristi kako bi izrazilo slobodu izražavanja, sprečilo nezakonite ili nepravilne postupke i aktivnosti u javnom interesu (čl. 5 Direktive 2016/943).

Imajući u vidu navedeno, čini se da u trenutku odlučivanja o zaštiti uzbunjivača na nacionalnom nivou u slučaju *Halet protiv Luksemburga* nije postojao nijedan evropski standard prema kojem je trebalo da zaposleni pre saopštavanja informacije javnosti proceni odnos štete po javni interes u odnosu na interes privatnog poslodavca. Ukoliko bi tako nešto bilo i definisano nacionalnim zakonodavstvom, to bi bilo u suprotnosti ne samo sa evropskim standardima već i sa samom svrhom uzbunjivanja.

U cilju unapređenja zaštite uzbunjivača na nivou Evropske unije, tokom 2019. godine doneta je Direktiva o zaštiti lica koja prijavljuju kršenje prava Evropske unije (Directive (EU) 2019/1937). Njene odredbe se odnose na zaposlene u javnom i privatnom sektoru koji prijavljuju nepravilnosti za koje su saznali u radnom okruženju. Osim toga ona se primenjuje i na lica koja imaju status samozaposlenih lica, a koja su pod nadzorom ugovarača, podugovarača i dobavljača. Odredbe Direktive se primenjuju i na lica koja prijave ili javno otkriju nepravilnosti za koje su saznala tokom obavljanja poslova koje su u međuvremenu prestala da obavljaju, kao i na lica koja prijavljuju nezakonitosti i nepravilnosti, a čije obavljanje poslova tek treba da počne, a radi se na primer o informacijama za koje je to lice saznalo tokom postupka zapošljavanja ili tokom pregovora koji prethode zaključenju ugovora (čl. 4).

S obzirom na to da sadržaj javnog interesa zavisi od kulturoloških, političkih i istorijskih prilika svake zemlje, Direktiva ne definiše pojam i sadržinu javnog

interesa, već je njegovo definisanje i određivanje elemenata ostavljeno evropskim državama. Prema njenim odredbama, zaštita će se pružiti licu koje prijavljuje nepravilnosti, ukoliko je ono imalo opravdan razlog da veruje da su prijavljene informacije istinite u trenutku njihovog prijavljivanja kao i ukoliko je prijava podneta u skladu sa odredbama kojima je propisan način internog uzbunjivanja, eksternog uzbunjivanja i uzbunjivanja javnosti. Prema Direktivi, moguće je dostaviti javnosti informacije o nezakonitostima i nepravilnostima (npr. novinari-ma), ali pod izvesnim uslovima. Potrebno je da je lice najpre dostavilo prijavu internim ili eksternim kanalima, ili isključivo eksternim kanalima ili ukoliko na prethodnim nivoima obaveštavanja nisu preduzete adekvatne mere. Osim toga, javno uzbunjivanje je moguće i ukoliko podnosilac prijave ima opravdan razlog da veruje da povreda može da predstavlja neposrednu ili očitu opasnost za javni interes, kada postoji rizik od osvete ili su izgledi da će se povreda javnog interesa delotvorno otkloniti niski zbog posebnih okolnosti slučaja, na primer kada bi dokazi mogli da budu skriveni ili uništeni ili ukoliko bi organizacija ili pravno lice mogli da budu u dosluhu sa licem koje je izvršilo povredu ili ukoliko se veruje da su učestvovali u povredi (čl. 15).

Imajući u vidu navedene, ali i ostale odredbe Direktive 2019/1937, može se zaključiti da se kao osnov za pružanje zaštite uzbunjivačima ni na jednom mestu ne navodi obaveza balansiranja štete za javni interes u odnosu na štetu koja informisanjem javnosti može nastupiti za poslodavca. Dakle, neophodno je samo da su ispunjeni uslovi pod kojima je moguće da lice informiše javnost o nepravilnostima za koje je saznalo tokom obavljanja poslova kod određenog poslodavca.

O svemu navedenom je trebalo voditi računa prilikom usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa Direktivom EU o zaštiti uzbunjivača iz 2019. godine. Standardi koji su propisani Direktivom su minimalni, države članice bi trebale da ih implementiraju u svoja nacionalna zakonodavstva, ali bi na nacionalnom nivou mogle da propišu i veći stepen zaštite u odnosu na njene odredbe, uz poštovanje odredaba i nekih drugih propisa, kao što su na primer propisi kojima je uređena oblast radnih odnosa ili propisi iz građanskopravne oblasti (Transparency International, 2020, p. 5).

Imajući u vidu standarde Evropske unije u oblasti zaštite uzbunjivača, ali i praksu Evropskog suda pravde, trebalo bi na nacionalnom nivou preispitati i adekvatnost zaštite uzbunjivača ne samo u javnom već i u privatnom sektoru. Čini se da je uzbunjivanje u privatnom sektoru na nivou zemalja Evropske unije pomalo zapostavljeno. Značaj uzbunjivanja nije samo u oblasti prijavljivanja korupcije već i drugih nepravilnosti kojima se ugrožava javni interes. Osim toga, uzbunjivači u privatnom sektoru mogu takođe da značajno doprinesu otkrivanju korupcije.

## 5. Zaključak

Iako zaštita uzbunjivača postoji duži niz godina, može se opravdano postaviti pitanje njene efikasnosti u privatnom sektoru. Presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga* može da doprinese slabljenju zaštite uzbunjivača na nivou evropskih država. Iako je isti stav po pitanju ograničenja slobode informisanja u odnosu na zaštitu komercijalnih interesa i ugleda privatnog poslodavca zauzet u presudi *Hajniš protiv Nemačke*, treba imati u vidu da je takav stav sudske prakse zauzet pre unapređenja evropskih standarda u oblasti zaštite uzbunjivača. Na osnovu analize Preporuke Saveta Evrope iz 2014. godine i Direktive iz 2019. godine o zaštiti lica koja prijavljuju kršenje prava Evropske unije, može se zaključiti da nijedan standard ne propisuje obavezu za zaposleno lice da pre informisanja javnosti o nezakonitom poslovanju na nivou svog poslodavca uzme u obzir odnos štete koja je mogla nastupiti za javni interes u odnosu na štetu koja je takvim prijavljivanjem mogla da nastupi za privatnog poslodavca. Dovoljno je da je lice koje prijavljuje nepravilnosti u trenutku objavljivanja informacije na osnovu svojih mogućnosti i sposobnosti verovalo da je ona tačna i da će prijavljivanjem nepravilnosti sprečiti nastanak štete za javni interes. Ni u jednom od evropskih standarda se ne navodi ni obaveza lica koje prijavljuje nepravilnost da odredi obim te štete, niti da se njegovo poimanje javnog interesa mora podudarati sa shvatanjem pravosudnih organa koji odlučuju u postupku zaštite njegovih prava. Međutim, evropskim standardima su propisana ograničenja koja se tiču načina i trenutka obaveštavanja na internom i eksternom nivou, kao i informisanja javnosti. Odstupanje od pravila i mogućnost direktnog informisanja javnosti trebali bi da budu dodatno precizirani nacionalnim standardima, kako bi se izbegla različita i diskreciona tumačenja kako od strane poslodavaca, tako i od strane nacionalnih sudova.

Posebna zaštita uzbunjivača u privatnom sektoru nije propisana evropskim standardima, već im je garantovana u okviru opšte zaštite koja se pruža i zaposlenima u javnom sektoru. Uprkos tome, presuda ESLJP-a u predmetu *Halet protiv Luksemburga* nameće potrebu preciziranja nivoa zaštite uzbunjivača u privatnom sektoru na nivou Evropske unije. Treba imati u vidu da oni predstavljaju osetljiviju i ranjiviju kategoriju u odnosu na uzbunjivače u javnom sektoru. Upravo je njihova posebna ekonomska i profesionalna ranjivost do sada bila ono što ih je moglo odvratiti od prijavljivanja nepravilnosti uočenih u radu njihovog poslodavca. Čini se da bi uspostavljanje kriterijuma koji se tiče balansiranja između štete za javni interes i štete za privatnog poslodavca dodatno obeshrabrilo prijavljivanje nepravilnosti od strane zaposlenih u privatnom sektoru, a opravdanje uskraćivanja zaštite uzbunjivaču koji ima osnovanih razloga da veruje da je javni interes ugrožen zbog opasnosti od štete koja bi nastala po privatne interese poslodavca pokazuje da je takvo postupanje suprotno samoj funkciji instituta uzbunjivača.

## Literatura

- Bezemek, C., Dumbrovsky, T. 2020. The Concept of Public Interest, Graz Law Working Paper No 01-2020. Graz. Faculty of Law, University of Graz. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3701204> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3701204> (28. 3. 2022).
- Boot, R. E. 2020. The Feasibility of a Public Interest Defense for Whistleblowing. *Law and Mithology*, 39(1), pp. 1-34.
- Dussuyer, I., Armstrong, A. & Smith, R. 2015. Research into Whistleblowing, Protection Against Victimisation. *Journal of Law and Governance*, 10(3), pp. 34-42.
- Đurić, V., Vranješ, N. 2020. Pravni okvir uloge lokalne samouprave u ostvarivanju javnog interesa – primeri Republike Srbije i Republike Srpske. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10, pp. 48-63.
- Jerinić, N. 2020. *Zaštita uzbunjivača u cilju borbe protiv korupcije*. Doktorska disertacija, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
- Jovičić, K. 2018. Poslovne tajne: određenje i osnovi zaštite. *Strani pravni život*, 1, pp. 7-19.
- Kresoja, M. 2016. Uzbunjivanje i zaštita uzbunjivača u banci – pravni i kriminalistički aspekti. *Ekonomski izazovi*, 5(10), pp. 94-116.
- Martić, M. 2016. Uperedno-pravni aspekti pojma uzbunjivača. *Strani pravni život*, 60(1), pp. 201-214, Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/137> (28. 3. 2022).
- Mates, P., Barton, M. 2011. Public versus Private Interest – Can the Boundaries Be Legally Defined. *Czech Yearbook of International Law*, pp. 172-189.
- Scaturro, R. 2018. *Defining Whistleblowing*. Laxenburg. International Anti Corruption Academy.
- Tomić, Z. 2019. Javni poredak: pojam i struktura. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 67(2), pp. 34-48.
- Transparency International 2020. *Assessing Whistleblowing Legislation, Methodology and Guidelines for Assessment against the EU Directive and Best Practice*. Berlin. Transparency International. Dostupno na: [https://images.transparencycdn.org/images/2020\\_Toolkit\\_AssessingWhistleblowingLegislation\\_EN.pdf](https://images.transparencycdn.org/images/2020_Toolkit_AssessingWhistleblowingLegislation_EN.pdf) (28. 3. 2022).
- Višekruna, A. 2016. Modeli podsticanja aktivnosti uzbunjivača na finansijskom tržištu. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 368-385.

### Pravni izvori

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and 14, Rome, 4. XI 1950. Dostupno na: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf) (28. 3. 2022).
- Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, L 157/1. Dostupno na: <https://wipolex.wipo.int/en/text/423032> (28. 3. 2022).
- Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/2019/1937> (28. 3. 2022).
- Recommendation CM/Rec(2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 April 2014 and explanatory memorandum. Dostupno na: <https://rm.coe.int/16807096c7> (28. 3. 2022).

### Presude Evropskog suda za ljudska prava

- ECHR, *Guja v. Moldova*, predstavka br. 14277/04, presuda, 12. 2. 2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2266532-2424493%22%5D%7D> (28. 3. 2022).
- ECHR, *Heinisch v. Germany*, predstavka br. 28274/04, presuda, 21. 7. 2011. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em282740.html> <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em282740.html> (28. 3. 2022).
- ECHR, *Halet v. Luxembourg*, predstavka br. 21884/18, presuda, 11. 5. 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210131%22%5D%7D> (28. 3. 2022).

---

**Jelena Ž. Kostić**

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia  
e-mail: [j.kostic@iup.rs](mailto:j.kostic@iup.rs)

## **PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS: BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTEREST**

### Summary

In 2021, the European Court of Human Rights issued a judgment in the case of *Halet v. Luxembourg*, which sets a precedent in terms of protecting whistleblowers. Given the position of the Grand Chamber, it seems that the interpretation of the European Court of Human Rights in this case may have a deterrent effect on potential whistleblowers, especially those employed in multinational companies and corporations.

At the level of the European Union in 2019, the Directive on the Protection of Persons Reporting Violations of European Union Rights was adopted, which was to be implemented in national legislation by the end of 2021. However, the question arises as to whether existing European standards contain sufficiently effective mechanisms for the protection of whistleblowers in all sectors or whether a higher level of protection can be provided at the national level. In an attempt to answer this question, we will first analyze the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Halet v. Luxembourg*, then we will point out the provisions of *Guja v. Moldova* taken into account in passing the above judgment, and then we will look back to the judgment of *Heinisch v. Germany*, which also had an influence in the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Halet v. Luxembourg*. In order to point out the unjustified expectations of whistleblowers to balance between the protection of public and private interests of any person, we point out the complexity of the content of the concept of public interest, and then analyze European standards in the field of whistleblower protection. The aim of the application of the mentioned methodology is to try to give recommendations for the improvement of the existing system of protection of whistleblowers, which seems to be very necessary in the private sector.

**Keywords:** whistleblowers, public interest, private sector, European Court of Human Rights.

**Primljeno: 31. 3. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 7. 2022.**

## U POTRAZI ZA PRAVOM MEROM – ZABRANA NEGACIONIZMA U UPOREDNOM EVROPSKOM ZAKONODAVSTVU

### Sažetak

*U radu se analizira način na koji države članice EU implementiraju institut zabrane negacionizma u svoja zakonodavstva. Negacionizam je vrlo značajna društvena tema koja se odnosi na javno poricanje, umanjivanje ili odobravanje određenih zločina iz prošlosti. EU je pokušala da harmonizuje različita zakonodavna rešenja usvajanjem Okvirne odluke, koja predviđa standardizovane elemente bića krivičnog dela negacionizma. Osnovna hipoteza je da je širenje pojma negacionizma u Odluci omogućilo dodatnu diferencijaciju zakonodavnih rešenja država članica s obzirom na njihova različita istorijska iskustva. Cilj istraživanja je da ukaže na posledice te diferencijacije. U tu svrhu se koristi uporedni metod analize zakona o negacionizmu država članica i određeni primeri iz prakse. Grupišu se države članice na osnovu zajedničkih karakteristika pristupa zabrani negacionizma. U zaključku se ističu uviđene razlike koje potvrđuju početnu hipotezu.*

**Ključne reči:** negacionizam, EU, države članice, zločini, poricanje.

### 1. Uvod

Okvirna odluka Evropske unije o borbi protiv određenih oblika i izraza rasizma i ksenofobije putem krivičnog prava (u daljem tekstu: „Odluka” ili „Okvirna odluka”), obuhvata niz mera koje nastoje da suzbiju rasizam i ksenofobiju,<sup>1</sup> što je sve posledica širokog konsenzusa u okviru EU da je govor mržnje sredstvo za održavanje rasizma i drugih predrasuda (Garman, 2008, pp. 843-845).

---

\* Viši naučni saradnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beogradu, Srbija, e-mail: mihajlovucic@gmail.com

<sup>1</sup> Uključujući kriminalizaciju javnog podsticanja na rasno nasilje i mržnju, uvođenje krivične i građanske odgovornosti za pravna lica, kao i pravila koja omogućavaju široko zasnivanje nadležnosti za vođenje krivičnih postupaka po ovim pitanjima, vid. Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328/55, 6 December 2008, pp. 55-58.

Međutim, Odluka je usvojena nakon dugih i teških pregovora između država članica, s obzirom na postojanje mnogih razlika u viđenju suštine problema koji se reguliše ovim pravnim aktom. Osnovna tačka sporenja prilikom usvajanja Odluke, koja postoji i danas, što znatno otežava njenu praktičnu primenu, leži u jednoj specifičnoj podvrsti rasizma i ksenofobije koju Odluka nastoji da suzbije. Reč je o oblicima izražavanja kojima se poriču, opravdavaju ili grubo umanjuju teški međunarodni zločini. Takvi oblici izražavanja u teoriji se jednom rečju najčešće označavaju kao negacionizam, mada je izraz negacionizam praktično moguće i šire tumačiti kao bilo kakvo tumačenje istorijskih događaja na način koji se razlikuje od zvanično prihvaćene istorije (Rousso, 1987; Vučić, 2021, pp. 846-847).

Ovo istraživanje je zasnovano na hipotezi da široko postavljeni institut krivične zabrane negacionizma u Okvirnoj odluci EU predstavlja praktično neostvarivi ideal, s obzirom na razlike koje postoje među državama članicama EU prema shvatanju veze rasizma i ksenofobije, sa jedne strane, i negacionizam, sa druge strane. U tu svrhu se analizira implementacija zabrane negacionizma iz Odluke u nacionalna zakonodavstva država članica. U zaključku se ističu razlike u normativnim rešenjima koje obesmišljavaju *ratio legis* Odluke – ujedinjeni evropski odgovor na tako štetne pojave kao što su rasizam i ksenofobija.

## 2. Kontroverzna veza negacionizma, rasizma i ksenofobije

Okvirna odluka povezuje negacionizam sa rasizmom i ksenofobijom, odnosno negacionistički govor sa „govorom mržnje” (Krstić, 2020a, pp. 7-10; Krstić, 2020b, p. 318; Munivrana-Vajda & Šurina-Marton, 2016, pp. 435-467). Teorijsko opravdanje za takvo povezivanje nalazi se u dobro poznatom stavu da je negacionizam poslednja faza u izvršenju zločina (Genocide Watch, 2021), jer „vrši napad na kolektivni identitet i nacionalni kulturni kontinuitet žrtava”, „otežava njihov oporavak”, „teži da prikrije užas zločina i oslobodi odgovorne za njegovo izvršenje”, „metaforički ubija istorijsku istinu i kolektivno sećanje” (vid. za više argumenata: Memišević, 2015, pp. 144-146). Ipak, kada se hronološki sagledaju stvari, veza negacionizma sa rasizmom i ksenofobijom leži u istorijskom razvoju pravnog instituta negacionizma u uporednom evropskom zakonodavstvu, na koje se naslanja Odluka. Negacionizam je kao pravni institut izvorno vezan za suzbijanje antisemitizma kao podvrste rasizma (Cajani, 2018, p. 129). Poricanje Holokausta, kao rasno motivisanog zločina nad Jevrejima, istovremeno i naširoko dokumentovanog i potvrđenog istorijskog događaja, iskristalisalo se u praksi Evropskog suda za ljudska prava (Herceg Pakšić, 2017)<sup>2</sup> i evropskim pravnim

<sup>2</sup> ECtHR, *Lehideux and Isorni v France*, App no. 24662/94, Judgment of 23 September 1998, para. 47.

sistemima (Vučić, 2021, pp. 854-856) kao radnja koja zloupotrebljava slobodu izražavanja kako bi poslala poruku koja *prima facie* podstiče na mržnju ili nasilje prema Jevrejima. Analognim tumačenjem, i negiranja ostalih istorijskih zločina su Odlukom povezana sa rasizmom ili ksenofobijom prema žrtvama tih zločina, pa se tako pod odredbe Odluke mogu „podvući” i navodni genocid nad Jermenima u Osmanskom carstvu<sup>3</sup> ili presudom Međunarodnog krivičnog suda za Jugoslaviju utvrđeni genocid nad Bošnjacima u Srebrenici. Okvirna odluka je zato za neke autore izraz „promene paradigme krivičnog prava, od reaktivnog do proaktivnog represivnog delovanja, gde se više ne suzbija šteta koja je učinjena, već se sprečava šteta koja može nastati u budućnosti” (Papacharalambous, 2020, p. 33).

Međutim, nisu sva negiranja istorijskih zločina jednako laka za krivičnopravno regulisanje kao što je to slučaj sa Holokaustom. Oprez prema preširokom krivičnopravnom regulisanju negacionizma izražen je na međunarodnom nivou u nekoliko navrata.<sup>4</sup> U suštini, krivičnopravnom zabranom negacionizma se narušavaju osnovna ljudska prava i slobode jer se jednim nesrazmernim sredstvom ograničava sloboda izražavanja, zagarantovana različitim međunarodnim konvencijama.

---

<sup>3</sup> U slučaju masovnog zločina nad Jermenima, koji se nesporno dogodio tokom I svetskog rata, a za šta odgovornost prvenstveno snose državni organi Osmanskog carstva, problem klasifikovanja događaja kao genocida leži u činjenici da nijedan sud, nacionalni ni međunarodni, nije odlučivao o kvalifikaciji učinjenih radnji. Međutim, čitaoca valja uputiti na niz parlamentarnih akata raznih država koji kvalifikuju dati događaj kao genocid – vid. [https://www.armenian-genocide.org/current\\_category.7/affirmation\\_list.html](https://www.armenian-genocide.org/current_category.7/affirmation_list.html) (22. 6. 2022). Takođe, na stogodišnjicu događaja i Parlament EU je usvojio rezoluciju kojom zločin nad Jermenima kvalifikuje kao genocid: European Parliament resolution of 15 April 2015 on the centenary of the Armenian Genocide (2015/2590(RSP)). Pomenuti akti, iako usvojeni od strane zakonodavnog organa, političke su, a ne pravne prirode, što dodatno umanjuje njihovu vrednost kao dokaza „istorijske činjenice”.

<sup>4</sup> Komitet za ljudska prava UN je 2011. godine u Opštem komentaru o slobodi misli i izražavanja upozorio na pojavu takozvanih „zakona o sećanju”, koji kažnjavaju izražavanje stavova o istorijskim činjenicama u neskladu sa zvaničnom istorijom (Belavusau & Gliszczynska-Grabias, 2017; Belavusau & Gliszczynska-Grabias, 2020; Bachmann *et al.*, 2020; Vučić, 2022). Komitet podseća da Pakt o građanskim i političkim pravima ne dopušta opštu zabranu izražavanja netačnih mišljenja ili tumačenja istorijskih događaja (HRC, 2011, para. 49). Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije smatra da javna poricanja ili opravdavanja genocida ili zločina protiv čovečnosti mogu da budu kriminalizovana samo ako „očigledno podstiču na rasno nasilje ili mržnju”, te da „izražavanja mišljenja o istorijskim činjenicama ne smeju biti zabranjivana ili kažnjavana” (CERD, 2013, para. 14). Evropski sud za ljudska prava vrlo restriktivno dozvoljava negacionizam kao izuzetak od slobode izražavanja ukoliko nije u pitanju negiranje Holokausta (Daniele, 2016; Borsacchi, 2016; Kurtsikidze, 2017, pp. 31-33).

### 3. Okvirna odluka u perspektivi borbe EU protiv rasizma

Odluka je poslednji korak u nizu koraka u okviru antirasističke politike EU, koja vuče korene iz osamdesetih godina prošloga veka i obuhvata niz deklaracija, akcionih planova, kampanja i zakonskih akata.<sup>5</sup> Neposredni je pravni naslednik Zajedničke akcije Saveta od 15. jula 1996. godine o planu za borbu protiv rasizma i ksenofobije (*OJ L 185*, 24 July 1996, pp. 5-7), jednog od prvih pokušaja da se na nivou EU uskladi krivičnopравни odgovor na fenomen negacionizma. Zajednička akcija je nastojala da ojača sudsku saradnju oko krivičnih dela „rasistički ili ksenofobično motivisanog javnog odobravanja zločina protiv čovečnosti i povreda ljudskih prava”, kao i „javnog poricanja zločina definisanih članom 6 Povelje Međunarodnog krivičnog suda u Nirnbergu” (Odeljak I, članovi A(b) i (c)).<sup>6</sup>

Koliko je krivična zabrana negacionizma sporno pitanje, vidi se i iz pripremnih radova za usvajanje Odluke, koji su trajali više od sedam godina. Prvi nacrt Komisija je podnela još 2001. godine (*Official Journal of the European Communities*, COM (2001)/664, C 75 E/269), da bi se konsenzus oko potrebe za usvajanjem postigao tek aprila 2007, dok je konačni tekst Odluke prošao kroz dodatne modifikacije koje su ublažile izvesne izraze kako bi se zadovoljile razlike u stavovima

<sup>5</sup> Vid. Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije protiv rasizma i ksenofobije – The Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission against racism and xenophobia, 11 June 1986 (*OJ C 158*, 25 June 1986); Uredba Saveta od 1997 – Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, *OJ L 151*, 10. 6. 1997, pp. 1–7; čl. 19 Ugovora o funkcionisanju EU – Article 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”); Rezolucija Evropskog parlamenta – European Parliament resolution No. B5–0766/2000, 21 September 2000 (*OJ C 146*, 17 May 2001).

<sup>6</sup> Ovaj akt nije imao značajnijeg uticaja na usklađivanje zakonodavstva o negacionizmu. Pravna priroda akcije kao pravnog akta nije omogućavala dovoljno obavezujuće dejstvo prema državama članicama. Nakon izmena osnivačkih ugovora iz Amsterdama i Nice, omogućen je instrument okvirnih odluka, te su čelnici EU odlučili da zamene postojeću akciju sa okvirnom odlukom. Međutim, veći problem od obaveznosti akta predstavljala je pravna tehnika korišćena u Zajedničkoj akciji. Države članice su se pozivale da zabranu negacionizma ograniče na one izraze koji se sa prezirom ili poniženjem odnose na grupe lica koje se mogu identifikovati na osnovu boje, rase, religije, nacionalnog ili etničkog porekla (Odeljak I, član A (c)). Prema tome, svaka država članica je mogla da odluči da li će uvesti opštu zabranu negacionizma ili samo u slučajevima ako negacionizam prerasta u prezrivo ili ponižavajuće ponašanje. S obzirom na takvu mogućnost izbora, mnoge države su odlučile da ne uvedu nikakve nove mere na osnovu Zajedničke akcije, smatrajući da opšte odredbe o govoru mržnje koje su već bile na snazi širom Evrope već uređuju i ova pitanja (Lobba, 2014, p. 62). Na taj način su pravni sistemi država članica EU ostali podeljeni na dve suštinski različite vrste zakonodavstva – onu koja izričito zabranjuje negacionizam i onu koja omogućava prećutno kažnjavanje negacionizma kroz opšte odredbe o govoru mržnje.

između država članica (Pech, 2011, pp. 185-234; Renauld, 2010, pp. 119-140; Garman, 2008, pp. 843-860; Knechtle, 2008, pp. 41-66; Bell, 2008, pp. 164-168) i potom objavljen 28. novembra 2008. godine.

#### 4. Normativno rešenje negacionizma u Okvirnoj odluci EU

Odluka nalaže državama članicama da kao krivično delo predvide javno odobravanje, poricanje ili grubo umanjivanje sledećih međunarodnih zločina: a) genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina definisanih Statutom Međunarodnog krivičnog suda; b) zločina definisanih članom 6 Povelje Nirnberškog suda. Dakle, Odluka se ne tiče samo Holokausta i sa njim povezanih zločina nacističkog režima, već šireg korpusa međunarodnih zločina.

Kažnjavanje negacionizma je obavezno samo ukoliko je radnja dela izvršena na način pogodan da izazove nasilje ili mržnju prema grupi ili članovima grupe identifikovane na osnovu rase, boje, religije, nacionalnog ili etničkog porekla (*OJ L 328/55*, 6 December 2008, pp. 55-58, čl.1(1), c-d) Prema tome, države članice nisu u obavezi da kažnjavaju negacionizam sam po sebi. Kriminalizacija je obavezna samo za radnje negacionizma koje kvalifikuje mogućnost da izazovu mržnju ili nasilje.

Da bi se ublažila preterana ograničenja slobode govora koja nastaju ovakvom kriminalizacijom negacionizma, Odluka predviđa dodatne klauzule kojima se nacionalnim pravnim sistemima ostavlja mogućnost prilagođavanja opšte kriminalizacije u skladu sa posebnim nacionalnim kontekstima.

Prva klauzula dopušta državi članici da izabere da propiše kao kažnjivo samo ono ponašanje koje „može da ugrozi javni poredak” (*OJ L 328/55*, 6 December 2008, pp. 55-58, čl.1(2)). Suština ideje koja stoji iza uvođenja ove klauzule je da stvori neku vrstu testa u primeni odredbe koji bi merio potrebu za suzbijanjem slobode izražavanja u odnosu na stepen ugroženosti javnog poretka. Pogotovo je takav test koristan kod negiranja zločina za koje ne postoji jednak stepen društvenog konsenzusa kao kod Holokausta – recimo genocid nad Jermenima ili genocid u Srebrenici. Ograničenja slobode govora bila bi moguća samo nakon detaljne sudske analize svih okolnosti slučaja i procene koja vrednost u konkretnom slučaju preteže – sloboda govora ili zaštita javnog poretka.

Druga opciona klauzula dopušta državi članici da ograniči kriminalizaciju negacionizma samo na zločine koji su dokazani konačnom odlukom nacionalnog ili međunarodnog suda (*OJ L 328/55*, 6 December 2008, pp. 55-58, čl.1(4)). Za razliku od klauzule o javnom poretku, država koja bi usvojila ovakvo rešenje dobila bi na preciznosti regulisanja bića krivičnog dela, ali bi se zauzvrat suočila

sa problemom različitog tretmana žrtava istorijskih zločina. Na primer, masovni pokolji Jevreja tokom II svetskog rata su bili predmet krivičnih postupaka pred Sudom u Nirnbergu, ali saveznička „tepih-bombardovanja” nemačkih gradova nisu, iako su i jedni i drugi podjednako važni za evropsku istoriju i identitet. Na taj način se stvara izvesna hijerarhija zločina i ustupa se prvenstvo u politici sećanja sudskoj istini nad naučnom (Wojcik, 2020, p. 98). Problem hijerarhije zločina naročito može da pogodi one države koje su iskusile brojne istorijske zločine na svojoj teritoriji, od kojih su samo neki bili predmet sudskih postupaka. Dostojanstvo žrtava zločina je podjednako važno u oba slučaja, tako da se ovakvim rešenjima pojedine grupe žrtava oštećuju nejednakim postupanjem. Osim toga, vezivanjem istorijske istine za sudski utvrđenu istinu sudovi se stavljaju u poziciju centralnog tumača istorijskih događaja i kreatora istorijskog sećanja (Parisi, 2020, p. 48).

## 5. Paradoks progresivne koncepcije negacionizma u Okvirnoj odluci

Odluka doprinosi proširenju pojma negacionizma od isključivog vezivanja ovog pojma za Holokaust ka zabrani negiranja i drugih međunarodnih zločina. Iz tog razloga, Odluka pokušava da prošireni pojam negacionizma nekako standardizuje, kako bi se obezbedila neophodna pravna sigurnost i što manje ograničilo pravo na slobodu izražavanja. Standardizacija ide u dva smera. Prvo, radnje negacionizma se ograničavaju na tri različite vrste – odobravanje, poricanje i grubo umanjivanje. Države moraju da u svojim krivičnopравnim propisima predvide kao kažnjive isključivo ove radnje.<sup>7</sup>

Drugo, definicije međunarodnih zločina čije se negiranje zabranjuje preciziraju se vezivanjem za formalne akte međunarodnih krivičnih sudova. S obzirom na to da se elementi bića tih krivičnih dela ponekad drugačije definišu u nacionalnom zakonodavstvu (Lobba, 2014, p. 69), uniformna definicija sa međunarodnim legitimitetom ima potencijala da podstakne harmonizaciju zakonodavstva u državama članicama.

Međutim, ova progresivna koncepcija negacionizma u Odluci može potencijalno da dovede do gotovo suprotnih posledica po uniformnost negacionističkog zakonodavstva u EU u odnosu na njen cilj. Odluka podstiče države članice da prošire pojam negacionizma sa relativno nespornog zločina Holokausta na mnoge druge međunarodne zločine oko čijeg karaktera, uzroka i posledica ne postoji

<sup>7</sup> Naravno, u praksi je ponekad teško razgraničiti u potpunosti ova tri pojma – da li se poricanje ili grubo umanjivanje može razumeti kao prosto neslaganje sa činjenicom da je uopšte učinjen zločin, ili da je zločinac baš to lice koje je označeno, ili da je zločin ispravno kvalifikovan odlukom relevantnog suda, ili da je utvrđen tačan broj žrtava? (Grzebyk, 2020, p. 14).

društveni konsenzus u brojnim državama članicama, pa ni na nivou cele EU. Proširivanje pojma negacionizma dovodi do mogućnosti za dodatne nesporazume između država članica oko tumačenja određenih zajedničkih istorijskih događaja. Primećeno je da bivše komunističke članice nakon usvajanja Odluke sa povećanim entuzijazmom usvajaju pravne propise kojima se zabranjuje negiranje zločina komunističkih režima (Lobba, 2014, p. 59). Šest država članica iz Centralne i Istočne Evrope su 2010. godine podnele Komisiji predlog za kriminalizaciju poricanja zločina komunističkih režima na nivou cele EU (Phillips, 2010). Međutim, EU je odbila inicijativu sa obrazloženjem da oko te teme ne postoji saglasnost između država članica zbog „ogromnih razlika u pogledima” (Bílková, 2020, p. 197).

## 6. Implementacija Okvirne odluke u praksi država članica EU

### 6.1. Uvodne napomene

Evropska komisija je 2014. godine sprovela istraživanje među državama članicama o statusu implementacije Okvirne odluke i otkrila velike razlike u načinu implementacije (EU, 2014). Do današnjeg dana, neke države članice i dalje nisu uopšte predvidele negacionizam kao krivično delo na način na koji to zahteva Odluka, ili su to učinile samo delimično. Pokušali smo da grupišemo države članice po izvesnim karakteristikama shvatanja pravnog instituta negacionizma, a u svakom odeljku ćemo posebno za svaku državu članicu istaći odstupanja od standarda Okvirne odluke.

### 6.2. „Potpuna” implementacija

Bugarska ima normu identičnu Odluci, bez dodatnih klauzula (Muftić, 2018, p. 15). Isto važi i za Portugaliju,<sup>8</sup> za Maltu takođe, ali uz korišćenje klauzule javnog poretka, uz alternativnu varijantu da je radnja izvršenja upućena kao pretnja, uvreda ili zlostavljanje (Kurtul, 2016, pp. 88-89). Identično rešenje ima i Kipar (Kurtul, 2016, p. 100; EU, 2014).

Grčka ima jednu od najšire koncipiranih zabrana negacionizma koja u potpunosti implementira Odluku, ali sa izvesnim modifikacijama koje idu u pravcu širenja bića krivičnog dela (Chouliaras, 2020, p. 296). Pominju se sve tri radnje izvršenja, ali se kod umanjivanja ne zahteva da bude „grubo”. Isto rešenje u

---

<sup>8</sup> Prema čl. 240(2) Krivičnog zakonika, zaštićena lica su vrlo široko zasnovana i mogu se identifikovati na osnovu rase, boje kože, etničkog ili nacionalnog porekla, predaka, religije, pola, seksualnog opredeljenja, polnog identiteta, fizičkog ili mentalnog nedostatka. (Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95).

vezi sa radnjom izvršenja imaju i Hrvatska (Kazneni zakonik Republike Hrvatske, čl. 325(4)) i Luksemburg.<sup>9</sup> Rumunija takođe, ali dodaje i radnje „osporavanja” i „opravdavanja”, „veličanja osoba krivih za zločine protiv mira i čovečnosti”, a kvalifikovani oblik krivičnog dela je radnja učinjena putem kompjuterskih sistema (LEGE nr. 217 din 23 iulie 2015, čl. 6). Slovenija takođe (Kazneni zakonik, čl. 297), ali se dodaju i radnje „opravdavanja”, „ismevanja”, i „odbrane”, a koristi se i klauzula javnog poretka uz kumulativni uslov da su upotrebljene uvrede, verbalno nasilje ili pretnje. Litvanija koristi „veličanje” umesto „odobravanja”, druge dve radnje su identične kao u Odluci, i takođe se koristi klauzula javnog poretka (Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code). Letonija ima samo „poricanje ili opravdavanje”, a otežavajuća okolnost prilikom utvrđivanja krivične odgovornosti je rasna motivacija krivičnog dela (Latvijas Vēstnesis No. 90, čl. 48.14).

Grčka i Litvanija, jedine iz posmatrane grupe država, koriste opcionu klauzulu prema kojoj je zabranjeno negirati samo zločine utvrđene sudskim presudama. Grčka proširuje odredbu tako da obuhvata i zločine utvrđene odlukom Parlamenta Grčke (Νόμος 927 ΦΕΚ Α'139/28. 6. 1979). Naše je mišljenje da je to zbog parlamentarne deklaracije o navodnom genocidu nad Jermenima, a u sklopu političkog pritiska na Tursku. Litvanija je proširuje „na pravne akte koje je usvojila Litvanija ili EU”. Verovatno se misli na različite rezolucije Parlamenta EU kojima se određeni istorijski zločini kvalifikuju kao genocid.

Izdvojili bismo na kraju pregleda ovog dela nekoliko zanimljivih tumačenja iz prakse.

Grčki sudovi smatraju da ne može biti kažnjivo poricanje postojanja određenih istorijskih činjenica ukoliko je radnja poricanja jedna nova vrsta tumačenja ili novi ugao gledanja na istorijski događaj, ako je praćena određenim novim dokazima i, naravno, ako ne podstiče na mržnju ili nasilje, ne vređa ili ne predstavlja pretnju po interese grupe ili članova grupe zaštićene zakonom (Chouliaras, 2020, p. 298).

Slično tome, a u vezi sa pravom na slobodu izražavanja, Vrhovni sud Portugalije je 2012. godine precizirao da se „obično deljenje ideja o postojanju ili

<sup>9</sup> U KZ Luksemburga se *exempli causa* navodi da te radnje mogu da budu izvršene „govorom, vikom ili pretnjama izrečenim na javnom mestu ili skupovima [...] pisanjem, štampanjem, crtanjem, rezbarenjem, slikanjem, pravljenjem amblema ili slika, ili bilo kojim drugim pisanim, govornim ili slikovnim sredstvom koje se prodaje ili distribuira, nudi na prodaju ili izlaže na javnim mestima i skupovima, [...] koje je izloženo pogledu javnosti, ili putem drugih sredstava audio-vizuelne komunikacije”. Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998.

nepostojanju određene činjenice bez davanja vrednosnog suda ne može smatrati krivičnim delom, već više plodom intelektualnog razmišljanja koje je možda neopravdano ili patetično, ali dozvoljeno” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 48/12.2YREVR.S1). U nastavku presude se međutim ističe kako treba razlikovati „obično poricanje i poricanje usmereno ka podržavanju zločina genocida ili izražavanju pozitivnog suda ili odobravanja zločina, kao na primer kada se genocid predstavlja kao posledica navodne provokacije od strane žrtava” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 48/12.2YREVR.S1).

Vrhovni sud Slovenije je precizirao šta se konkretno uzima u obzir da bi se utvrdilo da li neka radnja negacionizma može da predstavlja pretnju po zaštićena lica – nije potrebno da pretnja bude direktno usmerena, ceni se sadržina izjave, mesto i okolnosti pod kojima je data, kao i priroda, da bi se utvrdila mogućnost da izjava bude shvaćena kao pretnja (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, VS00025581, 4. 7. 2019).

U Rumuniji je nakon implementacije Odluke nedavno izrečena i prva pravosnažna presuda za poricanje Holokausta. Jedan bivši obaveštajni oficir uslovno je osuđen na godinu dana zatvora zbog serije onlajn objavljenih članaka u kojima je opisivao Holokaust kao prevaru (AFP, 2021). U Letoniji je na kaznu zatvora osuđeno lice koje je umanjivalo težinu deportacija sprovedenih od strane sovjetskog režima prema letonskim građanima tokom 1941. godine (Kučs, 2013, p. 184). Okrivljeni je u komentaru na jednom domaćem internet portalu podržao ove deportacije izrazivši mišljenje da one „ne predstavljaju genocid protiv letonskog naroda” kako se to obično u letonskom javnom mnjenju i udžbenicima prikazuje (Kučs, 2013, p. 184). Naprotiv, okrivljeni je kvalifikovao ovaj istorijski događaj kao „obračun Kremlja sa petom kolonom nacionalista povezanih sa nacističkim specijalnim jedinicama” (Kučs, 2013, p. 184). Tužilaštvo je smatralo da drugačija kvalifikacija koju okrivljeni daje istorijskom događaju čije postojanje inače ne osporava predstavlja „opravdavanje zločina protiv čovečnosti [...] suprotno poznatim činjenicama i istorijskim izvorima u posedu istoričara” (Kučs, 2013, p. 184).

### 6.3. *Nacizam i komunizam su isto*

Druga grupa zemalja prema našoj klasifikaciji spada u one već pomenute države članice koje naročito naglašavaju zločine nacizma i komunizma u odnosu na ostale zločine. Poljska pominje „Holokaust i zločine komunističkog režima, kao i sve ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i mira” (Ustawa z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej), Češka „nacistički, komunistički i drugi genocid, ili nacističke, komunističke i druge zločine protiv čovečnosti ili ratne zločine ili zločine protiv mira” (Krivični zakonik Republike

Češke), Slovačka „Holokaust, zločine režima zasnovanog na ideologiji fašizma, komunizma i sličnih pokreta koji nastoje da suzbiju osnovna ljudska prava i slobode nasiljem, pretnjom ili na drugi način” (Zákon z 8. novembra 2001, ktorým sa mení zákon, čl. 422(d)) a Mađarska „genocid ili zločine protiv čovečnosti koje su učinili nacistički ili komunistički režimi” (Krivični zakonik Republike Mađarske). Mađarska ne pominje ratne zločine, niti pominje zločine režima koji nisu nacistički ili komunistički. Sve države izjednačavaju zločine komunističkog režima ne samo sa genocidom već i sa Holokaustom, kao nekom vrstom izvornog genocida. Poljska ne pominje genocid u vezi sa drugim režimima, već samo sa komunizmom i nacizmom.

Što se tiče radnje izvršenja, Češka i Slovačka pominju „poricanje, dovodeње u pitanje, odobravanje i opravdavanje”, Mađarska dodaje i „omalovažavanje”, što se može tumačiti da je isto što i „grubo umanjivanje” iz Odluke. Poljska, međutim, pominje samo „poricanje”. Poljska takođe ima i temporalno i personalno ograničenje negacionizma u smislu da je zabranjeno poricati samo zločine učinjene u periodu od 1939. do 1989. godine, čije su žrtve bili građani Poljske ili lica poljske nacionalnosti. Interesatno da Evropska komisija nije reagovala na ovakvo rešenje Poljske, ali je zato poslala zvanično upozorenje Litvaniji (EU, 2021), koja ima isto personalno ograničenje (Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968) uz alternativni uslov da je delo izvršeno na teritoriji Litvanije.<sup>10</sup>

Nijedna od država ne koristi ograničenja negacionizma u interesu zaštite slobode izražavanja. Nije potrebno da radnja bude podobna da izazove nasilje ili mržnju, što znači da se ide i dalje od okvira odluke u krivičnoj represiji prema građanskim slobodama i da je diskutabilno da li su ove odredbe u skladu sa međunarodnim pravom. Nisu iskorišćena ni opciona vezivanja zločina za sudske odluke ili narušavanja javnog poretka.

Koliko je krivičnopravno regulisanje negacionizma politički osetljivo pitanje, vidi se na primeru Mađarske. Ministar pravde je u predlogu izmena Krivičnog zakonika iz februara 2010. izričito naveo usklađivanje sa Okvirnom odlukom kao *ratio legis* (Hoffmann, 2020, p. 209). Međutim, zabrana negiranja je ostala isključivo vezana za Holokaust, kao i u prethodnoj verziji. Pretpostavlja se da su političke kalkulacije doprinele da se ne prihvati integralna verzija kriminalizacije iz Odluke, ali i činjenica da Mađarska nije implementirala odredbe Statuta Međunarodnog krivičnog suda na koje se Odluka poziva (Hoffmann, 2020, p. 210). U 2013. godini usvojena je zabrana koja i sada važi, a koja proširuje biće krivičnog

<sup>10</sup> U Upozorenju se navodi da Litvanija neopravdano ograničava negacionizam samo na slučajeve narušavanja javnog poretka i kada je pasivni subjekt litvanski državljanin, vid. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743) (20. 3. 2022).

dela i na zločine komunističkih režima, ali i dalje ne obuhvata sve zločine kao što čini Odluka.

Slučajevi iz prakse su najbrojniji u Poljskoj i uglavnom se svode na poricanje postojanja koncentracionih ili logora smrti za Jevreje u Poljskoj, ali i navodno izvrtnje činjenica, poput tvrdnje da su logori zapravo poljski a ne nacistički, takođe se podvode pod pojam poricanja (Pohl & Burdziak 2020, 123), što menja izvorno semantičko značenje ove reči. U Slovačkoj nalazimo interesantan postupak koji je trenutno u toku. Okrivljeni je šef jedne od političkih partija „Narodne partije – Naša Slovačka” Marijan Kotleba, koji je inače i narodni poslanik. Prvog stepeno je osuđen na 4 godine i 4 meseca zatvora jer je ispisao čekove na sumu od 1.488 evra trima siromašnim porodicama (DW, 2020).<sup>11</sup>

#### 6.4. Zašto kažeš govor mržnje, a misliš negacionizam?

Postoji grupa država članica koje formalno nemaju opšte krivično delo negacionizma, niti su implementirale Okvirnu odluku. Da bi se opravdale pred evropskim institucijama, te države ukazuju da njihova sudska praksa kažnjava negacionizam. Tako Holandija ukazuje da njena sudska praksa tumači krivično delo „govor mržnje” iz čl. 137. Krivičnog zakonika (Wetboek van Strafrecht) kao poricanje ili umanjivanje Holokausta. Međutim, u sudskoj praksi Holandije se može pronaći i tumačenje prema kome poricanje istorijskih činjenica samo po sebi ne može da predstavlja govor mržnje (Gerechtshof (Okružni sud) za Arnhem-Leeuwarden). Evropska komisija je zato poslala zvanično upozorenje Holandiji zbog propusta u implementaciji Okvirne odluke (EU, 2021). Međutim, iako je slična situacija i u Irskoj, Švedskoj, Finskoj, Danskoj i Estoniji (EU, 2014; Lobba, 2014, p. 37), Evropska komisija do sada nije reagovala, ne znamo iz kojih razloga.

Mora se primetiti da načelo zakonitosti u krivičnom pravu ne bi dozvolilo preterano širenje krivične zabrane govora mržnje po analogiji na negacionizam. Pogotovo u slučaju negacije zločina osim Holokausta, uzimajući u obzir i da praksa Evropskog suda za ljudska prava samo negiranje Holokausta smatra zloupotrebom slobode izražavanja, dok kod negiranja drugih međunarodnih zločina primenjuje rigorozni kontekstualni test.<sup>12</sup>

Iz rog razloga bi se te države mogle ugledati na primer Italije, koja je sudsku praksu zakonom ozvaničila. Italijanski zakonodavac se opredeljuje za rešenje prema kome je negacionizam kvalifikovani oblik krivičnog dela rasističke propagande i

---

<sup>11</sup> Broj 1488 ima simbolično značenje za neonaciste jer se odnosi na rasističku parolu od 14 reči i nacistički pozdrav Heil Hitler (HH), gde je slovo H osmo slovo abecede.

<sup>12</sup> Upor. presudu u predmetu *Garaudy v France*, Appl. no. 65831/01, Judgment of 24 June 2003, sa *Perinçek v Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

podsticanja na rasnu, versku, etničku ili nacionalnu diskriminaciju. U članu 604bis Krivičnog zakonika predviđena je teža kazna u odnosu na osnovni oblik propagande ili podsticanja ako su oni u celini ili delimično zasnovani na poricanju, ozbiljnom umanjivanju ili odobravanju Holokausta, zločina genocida, zločina protiv čovečnosti ili ratnih zločina, onako kako su definisani u Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Zahteva se i postojanje konkretne opasnosti od daljeg širenja propagande ili podsticanja (Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103. (18G00046) (GU Serie Generale n. 68 del 22-03-2018))

### 6.5. *Negacionizam isključivo vezan za nacističke zločine*

U ovoj grupi država se zakonska rešenja negacionizma usredsređuju samo na zločine nacizma. Tu spadaju Nemačka i Austrija, a delimično i Belgija.

U članu 130(3) Krivičnog zakonika Nemačke zabranjuje se javno ili na skupu izrečeno odobravanje, poricanje ili umanjivanje zločina učinjenih u vreme nacionalsocijalizma poput genocida, ratnih i zločina protiv čovečnosti, ako je radnja podobna da naruši javni mir (German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB). Sudska praksa široko tumači pojmove „umanjivanja” i „narušavanja javnog mira”,<sup>13</sup> dok se skup tumači kao javni skup, što ne obuhvata, na primer, porodična okupljanja (Pech, 2009).

Austrija zabranjuje poricanje, odobravanje ili nastojanje da se opravda genocid ili drugi zločini protiv čovečnosti nacionalsocijalističkog režima putem štampe, radija, drugog sredstva ili javno na način koji može da dopre do velikog broja ljudi. Ova odredba se nalazi u Zakonu o zabrani nacionalsocijalizma koji ima status ustavnog zakona.<sup>14</sup>

Belgija na neki način spada i u ovu i u prethodnu grupu članica, jer ima dva odvojena zakonska rešenja, jedan za zločin Holokausta, drugi za ostale međunarodne zločine (Kurtsikidze, 2017, p. 30). Prvi zabranjuje poricanje, grubo umanjivanje, pokušaje opravdavanja ili odobravanja genocida koji je učinio nacionalsocijalistički režim Nemačke tokom II svetskog rata (Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, 1995-03-23/31). Drugi je zapravo izmena i dopuna Antirasističkog zakona od 2019. godine koji krivično zabranjuje poricanje, umanjivanje, opravdavanje

<sup>13</sup> Vid. odluke: Bundesgerichtshof (Savezni Viši sud Nemačke), 8 August 2006, 5 StR 405/05, in 27 Neue Zeitschrift für Strafrecht 4 (2007), 216, p. 217; Bundesgerichtshof, 12 December 2000, 1 StR 184/00, in 46 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (2001), 212, p. 219.

<sup>14</sup> Izmenjeni čl. 3 od 1992. godine (Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947).

ili odobravanje genocida, zločina protiv čovečnosti ili ratnih zločina utvrđenih odlukom Međunarodnog krivičnog suda i drugih sudova osnovanih pod okriljem UN (Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, 1981-07-30/35).

#### 6.6. Ustavni sudovi na različitim stranama

Dve velike države članice koje pripadaju sličnoj pravnoj tradiciji u svojoj sudskoj praksi nude potpuno različita shvatanja ustavnosti krivičnog dela negacionizma kako je koncipiran u Okvirnoj odluci.

Španija u Krivičnom zakoniku ima odredbu koja zabranjuje „poricanje, ozbiljno omalovažavanje, javno veličanje zločina genocida, zločina protiv čovečnosti ili protiv lica i imovine zaštićene u slučaju oružanog sukoba, ili veličanje izvršilaca takvih zločina [...] ako se na taj način ohrabruje ili promoviše atmosfera nasilja, neprijateljstva, mržnje ili diskriminacije” prema grupi ili članovima grupe (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal). Interesantno je da je Ustavni sud Španije još 2007. godine oglasio kao neustavnu osudu za krivično delo poricanja Holokausta, obrazloživši da zabrana poricanja predstavlja nesrazmerno ograničenje slobode izražavanja, dok zabrana opravdavanja sa druge strane jeste u skladu sa slobodom izražavanja jer opravdavanje po prirodi stvari predstavlja radnju diskriminacije (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007)). S obzirom na to da je odredba o zabrani negacionizma iz Krivičnog zakonika usvojena 2015. godine, ostalo je nejasno da li je i ona protivustavna u delu koji zabranjuje poricanje međunarodnih zločina, te se u ovom smeru mogu očekivati dalji ustavno-sudski postupci.

Francuska je bila prva država članica koja je donela zakon o zabrani negacionizma, već pomenuti „Gejso” zakon, koji se odnosio samo na zločine predviđene čl. 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu (Loi № 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe). Godine 2017. usvojen je Zakon o jednakosti i građanstvu koji je predvideo krivično gonjenje za poricanje, umanjivanje ili omalovažavanje zločina protiv čovečnosti, genocida, ratnih zločina, pa čak i zločina ropstva (LOI № 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté). Da bi postojalo krivično delo, nije potrebno da zabranjene radnje budu podobne da podstaknu na mržnju ili nasilje, te je ova zabrana jedna od najširih mogućih i diskutabilno je da li je u skladu sa međunarodnim pravom (Kurtsikidze, 2017, p. 30). Međutim, francuski Ustavni sud je ocenio ustavnom odredbu Zakona „Gejso”, ceneći da sloboda govora nije neopravdano i nesrazmerno ograničena krivičnopravnom represijom negacionizma,

s obzirom na postojanje „goruće društvene potrebe” suzbijanja neonacizma (Décision № 2015-512 QPC du 8 janvier 2016). Takođe, kao i u slučaju Španije, ostaje nejasno kako bi Ustavni sud ocenio zabranu negacionizma u odnosu na zločine koji nisu Holokaust.

## 7. Zaključak

Rezultati istraživanja potkrepljuju početnu hipotezu autora – umesto da harmonizuje institut krivične zabrane negacionizma u zakonodavstvima država članica, Odluka povećava raznolikost zakonodavnih rešenja zbog parcijalnih ili neadekvatnih implementacija motivisanih različitim istorijskim iskustvima država članica i shvatanjima prirode, uzroka i posledica istorijskih zapleta. U tom smislu može se istaći nekoliko glavnih zapažanja:

- 1) Tri države članice su formalno opomenute zbog propuštanja implementacije, ali na osnovu faktičkog stanja takvih država može da bude i više, samo Komisija do sada iz nepoznatih razloga nije pokrenula postupak.
- 2) Dvanaest država članica je navodno u potpunosti implementiralo Odluku. Međutim, između njih postoje razlike u definisanju radnji izvršenja ili drugih elemenata bića krivičnog dela koje su naizgled sitne, ali u praksi mogu da dovedu do krupnih posledica po utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenih.
- 3) Nekoliko država članica je iskoristilo progresivnost Okvirne odluke da u isti koš ubaci komunizam sa nacizmom, što nije prihvaćeno od strane EU, niti Evropskog suda za ljudska prava.
- 4) Tri države članice smatraju da je samo Holokaust zločin čije negiranje treba krivično suzbijati.
- 5) Šest država članica nisu uopšte implementirale Odluku. Pokušaji tumačenja po analogiji zabrane govora mržnje sa zabranom negacionizma nisu prihvatljivi iz ugla načela zakonitosti u krivičnom pravu, niti su prihvatljivi Evropskoj komisiji koja je u jednom takvom slučaju pokrenula postupak zbog propuštanja implementacije.
- 6) Ustavnost okvirne odluke može se dovesti u pitanje bar u jednoj državi članici. Ustavnost odredaba Okvirne odluke u zemljama slične pravne tradicije različito se tumači.

Raznolika iskustva zakonodavnih rešenja država članica EU moraju da predstavljaju upozorenje kandidatima za članstvo država Zapadnog Balkana. Ukoliko žele da implementiraju ovaj pravni akt EU u svoje zakonodavstvo bez

pažljivog promišljanja sopstvenog društveno-istorijskog konteksta, moguće je da umesto suzbijanja rasizma i ksenofobije dobiju represivnu reakciju države na zločine oko kojih ne postoji društveni konsenzus, što u krajnoj liniji dovodi do neopravdanog sužavanja slobode izražavanja, kao temeljne evropske vrednosti i osnovnog ljudskog prava, ali i potencijala za nove društvene sukobe.

### Literatura

- AFP. 2021. Ex-intel officer jailed in 1st conviction under Romania's Holocaust denial law. Dostupno na: <https://www.timesofisrael.com/ex-intel-officer-jailed-in-1st-conviction-under-romanias-holocaust-denial-law/> (22. 3. 2022).
- Bachmann, K. *et al.* 2020. The Puzzle of Punitive Memory Laws: New Insights into the Origins and Scope of Punitive Memory Laws. *East European Politics and Societies and Cultures*, 20(10), pp. 1-17.
- Belavusau, U. & Gliszczyńska-Grabias, A. 2020. The Remarkable Rise of 'Law and Historical Memory' in Europe: Theorizing Trends and Prospects in the Recent Literature. *Journal of Law & Society*, 47(2), pp. 325-338.
- Belavusau, U. & Gliszczyńska-Grabias, A. 2017. Introduction: Memory Laws: Mapping a New Subject in Comparative Law and Transitional Justice. In: Belavusau, U. & Gliszczyńska-Grabias, A. (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*. London: Cambridge University Press, pp. 13-24.
- Bell, M. 2008. *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Bílková, V. 2020. The Punishment of Negationism – the Czech Experience. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 195-206.
- Borsacchi, E. 2016. *Perinçek vs. Switzerland* on the Backstage: The Majority Approach and the Separate Opinion of Judge Nussberger. *International Reports*, pp. 1-6.
- Cajani, L. 2018. Legislating History: The European Union and Denial of International Crimes. In: Belavusau, U. & Gliszczyńska-Grabias, A. (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 129-148.
- CERD, 2013. UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation 35. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/53f457db4.html> (22. 3. 2022).

- Chouliaras, A. 2020. Criminalizing Negationism in Greece: Legislative Choices and Judicial Application. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 291-300.
- Daniele, L. 2016. Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in the *Perinçek v Switzerland*. *Nottingham Law Journal*, 25, pp. 141-151.
- DW. 2020. Slovakia jails far-right leader for extremism. Dostupno na: <https://www.dw.com/en/slovakia-jails-far-right-leader-for-extremism/a-55251479> (20. 3. 2022).
- EU. 2021. European Commission, June infringements package: key decisions, 9 June 2021. Dostupno na: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743) (22. 3. 2022).
- EU. 2014. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law /\* COM/2014/027 final \*/. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014D-C0027&qid=1646906509818> (22. 3. 2022).
- Garman, J.J. 2008. The European Union Combats Racism and Xenophobia by Forbidding Expression: An Analysis of The Framework Decision. *The University of Toledo Law Review*, 39, pp. 843-845.
- Genocide Watch. 2021. The Ten Stages of Genocide. Dostupno na: <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/> (22. 3. 2022).
- Grzebyk, P. 2020. Introduction. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 13-18.
- Herceg Pakšić, B. 2017. Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 67 (2), pp. 229-253.
- Hoffman, T. 2020. The Punishment of Negationism in Hungarian Criminal Law – Theory and Practice. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 207-218.
- HRC, 2011. UN Human Rights Committee, General Comment 34. Dostupno na: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> (20. 3. 2022).
- Knechtle, J.C. 2008. Holocaust Denial and the Concept of Dignity in the European Union. *Florida State University Law Review*, 36(1), pp. 41-66.
- Krstić, I. 2020a. *Izveštaj o upotrebi govora mržnje u medijima u Srbiji*. Beograd: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.

- Krstić, I. 2020b. Međunarodni standardi zabrane govora mržnje i njihova primena u Republici Srbiji. U: Perović-Vujačić, J. (ur.) *Unifikacija prava i pravna sigurnost*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava, pp. 317-337.
- Kučs, A. 2013. The European Union's Framework Decision on the Use of Criminal Law to Combat Specific Types and Manifestations of Racism and Xenophobia and the Implementation of the Decision in the Latvian Law. *Juridiskā zinātne*, 5, pp. 173-189.
- Kurtsikidze, G. 2017. *Denial of Genocide as an International Human Rights Law Issue*. Vilnius.
- Kurtul, K. 2016. *Genocide Denial and Freedom of Expression*. Rome: Luiss Guido Carli.
- Lobba, P. 2014. Punishing Denialism beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends. *New Journal of European Criminal Law*, 5(1), pp. 58-77.
- Memišević, E. 2015. Krivičnopravna zabrana poricanja genocida – dozvoljeno ograničenje slobode izražavanja? *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVIII, pp. 143-164.
- Muftić, L. 2018. *Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled*. Sarajevo: Centar za javno pravo.
- Munivrana-Vajda, M. & Šurina-Marton. A. 2016. Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 23(2), pp. 435-467.
- Papacharalambous, C. 2020. Incrimination of Negationism: Doctrinal and Law-Philosophical Implications. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 31-40.
- Parisi, P. 2020. The Obligation to Criminalise Historical Denialism in a Multilevel Human Rights System. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 41-54.
- Pech, L. 2011. The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (qualified) EU-wide Criminal Prohibition. In: L. Hennebel, L. & Hochmann, T. (eds.) *Genocide Denials and the Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 185-234.
- Phillips, L. 2010. EU Rejects Eastern States' Call to Outlaw Denial of Crimes by Communist Regimes. *The Guardian*. Dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2010/dec/21/european-commission-communist-crimes-nazism> (22. 3. 2022).
- Pohl, L. & Burdziak, K. 2020. Holocaust Denial and the Polish Penal Law – Legal Considerations. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 123-138.

- Renauld, B. 2010. La décision cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union Européenne: du nouveau en matière de lutte contre le racisme?. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 21(81), pp. 119–140.
- Rouso, H. 1987. *Le Syndrome de Vichy*. Paris: Seuil.
- Vučić, M. 2022. Memory Laws in Vulnerable Societies. *Sociološki pregled*, LVI(1), pp. (prihvaćeno za objavljivanje).
- Vučić, M. 2021. When Law Enters History: Prohibition of Crime Negationism and Its Limits in International Law. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 69(4), pp. 845-874.
- Wojcik, M. 2020. Navigating the Hierarchy of Memories: The ECtHR Judgment in *Perinçek v Switzerland*, *The King's Student Law Review*, XI(1), pp. 97-115.

## Pravni izvori

### *Akti EU i EZ*

- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *OJ C 326*, 26. 10. 2012, pp. 47-390.
- Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, *OJ L 151*, 10. 6. 1997, pp. 1-7.
- European Parliament resolution No. B5–0766/2000, 21 September 2000 (*OJ C 146*, 17 May 2001).
- Council of the European Union, 26 March 2002, Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, in *Official Journal of the European Communities*, COM (2001)/664, C 75 E/269.
- Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, *OJ L 328/55*. 6 December 2008, pp. 55-58.
- Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia, 96/443/JHA (*OJ L 185*, 24 July 1996).
- Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission against racism and xenophobia, 11 June 1986 (*OJ C 158*, 25 June 1986). Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/libe/102/text5\\_en.htm](https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/libe/102/text5_en.htm) (22. 3. 2022).

*Nacionalni zakoni*

- Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95, Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Dostupno na: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> (20. 3. 2022).
- Kazneni zakonik Republike Hrvatske. *Narodne novine*, br. 125/2011.
- Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998. Dostupno na: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2012/02/27/n1/jo> (22. 3. 2022).
- Lege nr. 217 din 23 iulie 2015. Dostupno na: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/170057> (22. 3. 2022).
- Kazenski zakonik Republike Slovenije. *Uradni list RS*, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 6/2016 – popr., 54/2015, 38/2016, 27/2017, 23/2020, 91/2020, 95/2021 i 186/2021). Dostupno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (20. 3. 2022).
- Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791). Dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b1804184331e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06> (20. 3. 2022).
- Krivični zakonik Republike Letonije, Latvijas Vēstnesis, No. 90 (4076), 10 June 2009.
- Νόμος 927 ΦΕΚ Α'139/28. 6. 1979. Dostupno na: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/307515/nomos-927-1979> (20. 3. 2022).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Dostupno na: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001277> (20. 3. 2022).
- Krivični zakonik Republike Češke, Dostupno na: [https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic\\_CC\\_2009\\_am2011\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf) (20. 3. 2022).
- Zákon z 8. novembra 2001, ktorým sa mení zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. Dostupno na: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/485/20020101.html> (20. 3. 2022).
- Krivični zakonik Republike Mađarske. Dostupno na: <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00> (20. 3. 2022).

- Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791). Dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06> (20. 3. 2022).
- Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103. (18G00046) (GU Serie Generale n.68 del 22-03-2018). Dostupno na: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/03/22/18G00046/sg> (20. 3. 2022).
- German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB). Dostupno na: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1333](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1333) (20. 3. 2022).
- Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947. Dostupno na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207> (22. 3. 2022).
- Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, 1995-03-23/31. Dostupno na: [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1995032331&table\\_name=loi](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1995032331&table_name=loi) (20. 3. 2022).
- Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, 1981-07-30/35. Dostupno na: [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table\\_name=loi](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi) (20. 3. 2022).
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dostupno na: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con> (20. 3. 2022).
- Loi № 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000000532990> (22. 3. 2022).
- LOI № 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033938305/2017-01-29/> (20. 3. 2022).
- Wetboek van Strafrecht. Dostupno na: [https://wetten.overheid.nl/BW-BR0001854/2020-07-25#BoekTweede\\_TiteldeelV\\_Artikel137c](https://wetten.overheid.nl/BW-BR0001854/2020-07-25#BoekTweede_TiteldeelV_Artikel137c) (20. 3. 2022).

### Sudska praksa

ECtHR. *Lehideux and Isorni v France*, Appl. no. 24662/94, Judgment of 23 September 1998.

ECtHR. *Garaudy v France*, Appl. no. 65831/01, Judgment of 24 June 2003.

ECtHR. *Perinçek v Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça da República Portuguesa, 48/12.2Y-REVR.S1. Dostupno na: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/727E7CFB94EB21B08-0257A45002F6679> (20. 3. 2022).

Bundesgerichtshof (Savezni Viši sud Nemačke), 8 August 2006, 5 StR 405/05, in 27 Neue Zeitschrift für Strafrecht 4 (2007), 216.

Bundesgerichtshof, 12 December 2000, 1 StR 184/00, in 46 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (2001), 212.

Conseil Constitutionnel, Décision N° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016. Dostupno na: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015512QPC.htm> (22. 3. 2022).

Gerechtshof (Okružni sud) za Arnhem-Leeuwarden. Odluka dostupna na: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2016:3979> (20. 3. 2022).

Tribunal Constitucional de España, SENTENCIA 235/2007, de 7 de noviembre (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007). Dostupno na: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202> (20. 3. 2022).

Vrhovno sodišče Republike Slovenije, VS00025581, 4. 7. 2019. Dostupno na: [https://www.sodnapraksa.si/?q=\\*&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111431656](https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111431656) (20. 3. 2022).

---

**Mihajlo A. Vučić**

Senior research fellow, Institute of international politics and economics, Belgrade, Serbia  
e-mail: *mihajlovucic@gmail.com*

## **FINDING THE PROPER MEASURE – THE PROHIBITION OF NEGATIONISM IN COMPARATIVE EUROPEAN LEGISLATION**

### Summary

The article analyses the manner of implementation of the prohibition of negationism into the legal systems of EU member states. Negationism is an important social topic which describes the phenomenon of denying, condoning or trivializing certain historical crimes, such as genocide. EU adopted a Framework Decision that obligated member states to introduce the crime of negationism in their legislation. The Framework Decision connects negationism with racism and xenophobia and provides for standardized elements of crime. The main hypothesis of the article is that the progressive conceptualization of negationism in the Decision enabled the further differentiation among legislative responses of the member states because of their various historical experiences of certain crimes. The aim of this research is to analyse these differences and point to their consequences. For this purpose, a comparative method of member states' legislations on negationism and certain characteristic examples from the jurisprudence is used. Member states are grouped by common features that define their approach to negationism. Certain member states were formally noticed for the failure to implement the Decision, while many more were not although at least 6 of them failed completely to implement it. Partial implementation can be found in those member states that prohibit only Holocaust negationism, or implement the Decision but without all the necessary elements of crime which impact the criminal proceedings. Certain states are going against the purpose of the Decision and equally treat communist and nazi-fascist crimes. The constitutionality of the ban of negationism has been reviewed due to the limits it places on the freedom of expression. Conclusions confirm the primary hypothesis.

**Keywords:** negationism, EU, member states, crimes, denial.

**Primljeno: 29. 3. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 7. 2022.**

## DISKRIMINACIJA ROMA U REPUBLICI HRVATSKOJ – ODABRANE PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

### Sažetak

*Najučestalija diskriminacija u Republici Hrvatskoj je po osnovi nacionalnog i etničkog porijekla. U radu se analiziraju presude Europskog suda za ljudska prava zbog diskriminacije Roma. Pogreške u postupanju nadležnih tijela državne vlasti na koje one ukazuju, kao i naputci kako je trebalo postupati, izlažu se s ciljem akcentiranja obveze i značaja upoznavanja s ovom praksom koja obvezuje kao i sama Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Njeno poznavanje, odnosno tumačenje i dosljedna primjena rezultirali bi adekvatnom provedbom pozitivnog antidiskriminatornog prava, većim povjerenjem građana u vlast, naročito pravosudni sustav, učestalijim prijavljivanjem, te većim poštivanjem načela zabrane diskriminacije u cijelosti.*

**Ključne reči:** *diskriminacija, Romi, Republika Hrvatska, presude, Europski sud za ljudska prava.*

### 1. Uvod

Romi čine najveću etničku manjinu u Europi, a većini romskog stanovništva uskraćena su temeljna ljudska prava. Romi su žrtve govora mržnje, izloženi su policijskom nasilju, rasnom profiliranju, te stambenoj i školskoj segregaciji. Navodi se ovo u Rezoluciji Europskog parlamenta od 17. rujna 2020. godine o provedbi nacionalnih strategija integracije Roma i borbe protiv negativnih stavova prema osobama romskog podrijetla u Europi. Europarlamentarci pozivaju članice Europske unije na snažnije mjere s obzirom da je razvidno da dosadašnji naponi usmjereni integraciji Roma i zaštiti od diskriminacije nisu urodili plodom. Problem je znatno izraženiji u državama srednje i istočne Europe, kao što su Hrvatska, Srbija, te Bosna i Hercegovina. Nizak životni standard pospješuje izolaciju, segregaciju, te kršenje temeljnih ljudskih prava pripadnika romske nacionalne manjine. Osim toga, riječ je o zemljama u kojima je demokracija tek u povojima, pa nemaju iskustveno-institucionalnog kapaciteta adekvatno se 'obračunati'

\* Doktor pravnih nauka, Sveučilište u Dubrovniku, e- mail: [ivana.mijic@yahoo.com](mailto:ivana.mijic@yahoo.com)

s ovim gorućim problemom. Kako ističe Ram (2012, p. 417) upitno je bi li bilo išta učinjeno u većini zemalja srednje i istočne Europe po pitanju poboljšanja statusa Roma da nije bilo uvjetovanja za članstvo u Europskoj uniji, očekivanja, nadzora i financijske potpore. Nakon pristupanja Europskoj uniji i ostalim europskim asocijacijama, antiromska retorika i nasilje, napominje autorica, nesankcionirano su se nastavili.

Diskriminacijom Roma u Srbiji detaljno su se pozabavili Bašić i Stjelja (2021) s glavnom intencijom da stimuliraju nužnost integrirane nacionalne politike socijalnog uključivanja s fokusom na rješavanju problema siromaštva, predrasuda i stereotipa koji uzrokuju diskriminaciju. S istim problemima suočavaju se Romi u Bosni i Hercegovini, o čemu se podrobno izvještava u publikaciji Civil Rights Defenders (2018).

Diskriminacija po osnovi nacionalne, odnosno etničke pripadnosti jedan je od najvećih problema i hrvatskog pravnog sustava. Problemom diskriminacije Roma detaljno su se pozabavili Rašić *et al.* (2020, p. 14), ističući kako se radi o začaranom krugu koji podrazumijeva izolaciju, siromaštvo, segregaciju, neobrazovanost, nemogućnost zaposlenja, prosjačenje i kriminal. Značajnu ulogu u održavanju tog začaranog kruga, upozoravaju autori, igra tzv. romofobija, ili anticiganizam, u većoj ili manjoj mjeri prisutna u svim srednjoeuropskim državama. Riječ je, pojašnjavaju, o vrlo složenoj društvenoj pojavi koja se ponajviše iskazuje kroz govor mržnje, nasilje, izrabljivanje i diskriminaciju (Rašić *et al.*, 2020, p. 15).<sup>1</sup> Vasiljević i Balen na istom su tragu bili desetljeće ranije kad su konstatali kako je diskriminacija najčešće posljedica predrasuda. Ključan je zaključak autora u njihovom radu kako efikasnost sankcije ne ovisi o težini, već o brzini i izvjesnosti njenog izricanja (Vasiljević & Balen, 2009, pp. 217-218). Romi zapravo žive izolirani, u siromaštvu, neobrazovani, bez zaposlenja, bez adekvatne zdravstvene zaštite jer su diskriminirani i jer je, kako ističe Barić Punda (2005, p. 31), upravo poštivanje načela nediskriminacije temeljni uvjet ostvarivanja svih ljudskih prava

U radu se u osnovnim crtama prikazuje diskrepancija između normativnog i institucionalnog antidiskriminatornog okvira u odnosu na stvarno stanje po pitanju diskriminacije Roma u Republici Hrvatskoj. Nadalje, vrši se analiza odabranih presuda Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) protiv Republike Hrvatske zbog diskriminacije Roma. Polazna hipoteza je da nadležni organi vlasti pogrešno tumače i primjenjuju pozitivno antidiskriminatorno zakonodavstvo, koje je usklađeno s međunarodnim demokratskim standardima, u odnosu na Rome.

<sup>1</sup> Jonjić (2015, p. 9) u svom radu dokazuje kako rasističke teorije, među koje jasno pripada i romofobija, suprotno uvriježenom mišljenju da nastaju tek u drugoj polovici 19. stoljeća, u Hrvatskoj se razvijaju još u 17. stoljeću.

## 2. Diskrepancija između normativnog i institucionalnog antidiskriminatornog okvira u odnosu na stvarno stanje

Iako zabrana diskriminacije zauzima visoko mesto u hijerarhiji izvora međunarodnog prava, propušteno je da se jasno i uniformno definira njen pojam, priroda i domašaj (Rašević, 2021, p. 378). To je posebno primetno u pogledu diskriminacije po osnovu nacionalnog ili etničkog porekla. U narednim redovima prikazaće se postojeća diskrepancija između s jedne strane normativnog i institucionalnog antidiskriminatornog okvira i s druge strane stvarnog stanja u pogledu diskriminacije po osnovu etničkog porekla u Republici Hrvatskoj.

Romi su u Izvorišnim osnovama Ustava Republike Hrvatske još 1990. godine navedeni kao nacionalna manjina te im je zajamčena ravnopravnost s građanima hrvatske narodnosti. Također Ustav Republike Hrvatske je po uzoru na sve relevantne međunarodne ugovore u čl. 14 propisao načelo zabrane diskriminacije po bilo kojoj osnovi. Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina iz 2002. godine u čl. 4, st. 4 strogo je zabranjena bilo kakva diskriminacija temeljena na nacionalnoj pripadnosti.<sup>2</sup> Usprkos zavidnom normativnom i institucionalnom okviru za zaštitu prava nacionalnih manjina, situacija se po tom pitanju u Republici Hrvatskoj nije značajnije popravila.

Brojna izvješća i istraživanja, među kojima jedno od novijih predstavlja istraživanje Rašića *et al.* (2020, p. 132), ukazuju kako su Romi najviše diskriminirani u području rada i zapošljavanja, dok je na drugom mjestu diskriminacija u području socijalne skrbi.

Izvješće pučke pravobraniteljice za 2021. godinu (2022, pp. 101-105) ukazuje na činjenicu kako od početka primjene Zakona o suzbijanju diskriminacije najčešći osnov diskriminacije na koji se građani žale pučkoj pravobraniteljici predstavlja osnov rasne ili etničke pripadnosti isprepletan s vjerskom diskriminacijom. Najčešće su žrtve, uz Srbe, pripadnici romske nacionalne manjine, a pandemija virusa Covid 19 situaciju je dodatno pogoršala izlažući Rome dodatnim zdravstvenim rizicima, te ugrožavajući djeci mogućnost postizanja boljih obrazovnih rezultata (Izvješće pučke pravobraniteljice za 2021. godinu, 2022, p. 103). Izvješće svjedoči

---

<sup>2</sup> Ovim je zakonom uspostavljen institucionalni okvir za provedbu njegovih odredbi. Osnovan je tako Savjet za nacionalne manjine s osnovnom zadaćom rješavanja pitanja vezano za ostvarenje i zaštitu prava i sloboda nacionalnih manjina. Propisana je i obveza suradnje s nadležnim međunarodnim organizacijama i institucijama koje se bave pitanjima nacionalnih manjina, a dodatno je donesen i Program rada Savjeta za nacionalne manjine, te Statut (čl. 35). Vrlo je jasno definirano i pitanje nadzora provedbe zakonskih odredbi. U tom smislu Vlada je zadužena usklađivati rad tijela državne uprave, te najmanje jednom godišnje podnijeti izvješće Hrvatskom saboru o provođenju ovog zakona. Savjet za nacionalne manjine dužan je Saboru podnositi polugodišnje izvješće o pitanjima koja su u djelokrugu Savjeta (čl. 37).

kako čak 46% Roma živi u prostorno izoliranim i izdvojenim romskim naseljima, u kojima su uvjeti stanovanja, dostupnost komunalnih i infrastrukturnih usluga i opremljenost kućanstava iznimno slabi, a sadržaji primjereni djeci i mladima u mnogima, nažalost, ne postoje. Imaju brojne poteškoće s pristupom obrazovanju i zdravstvenoj zaštiti pa im je i drastično smanjena mogućnost zapošljavanja.

Uopće, jaz između romske djece i opće populacije u sferi obrazovanja, kako upozoravaju Klasnić *et al.* (2020, pp. 154-177), i dalje je velik. Rezultati istraživanja autorica pokazuju kako je samo 23 posto romske djece u dobi od 3 do 6 godina pohađalo predškolske ustanove. U ovom su istraživanju utvrđene statističke razlike s obzirom na regiju i tip naselja, te autorice zaključuju kako izoliranost romskih naselja ima najveći utjecaj na navedeno.<sup>3</sup> Po pitanju samog završetka osnovnoškolskog obrazovanja, statistike su ohrabrujuće, međutim sami rezultati nisu. Romska su djeca, ističu autorice, više izložena međuvršnjačkom nasilju. Ukupno je oko 20 posto djece koja pohađaju osnovnu školu bilo žrtvom nasilja ili maltretiranja samo zato što su Romi. Dalje, u izvješću pučke pravobraniteljice za 2021. se upozorava kako izostaje adekvatna koordinacija i suradnja između tijela državne uprave, kao i njihova suradnja s regionalnim i lokalnim institucijama i predstavnicima romskih zajednica.

Dakle, Vlada Republike Hrvatske kao i Savjet za nacionalne manjine su po odbacili u ostvarivanju svojih obaveza propisanih Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina. Donesen je novi Nacionalni plan za uključivanje Roma za razdoblje od 2021. do 2027. godine utemeljen i usklađen primarno sa Ustavom Republike Hrvatske, Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina, Zakonom o suzbijanju diskriminacije, Nacionalnom razvojnom strategijom do 2030. godine, te Strateškim okvirom EU za jednakost, uključivanje i participaciju Roma 2020–2030. godine. Kao prateći provedbeni dokument usvojen je i Akcijski plan za 2021. i 2022. godinu.

Pučka pravobraniteljica u svom Izvješću za 2021. godinu pohvalila je Nacionalni plan kao kvalitetan i sveobuhvatan dokument koji je u potpunosti usklađen s međunarodnim demokratskim standardima i politikom, primarno Strateškim okvirom EU za jednakost, uključivanje i participaciju Roma 2020–2030. Akcijski plan je posve osnovano iskritiziran od strane pučke pravobraniteljice jer za čak 30 posto mjera nema propisanih planiranih aktivnosti kojima će se one provesti, tako da je vrlo izvjesno da će veliki broj zadanih ciljeva ostati i dalje mrtvo slovo na papiru.

<sup>3</sup> Uopće izolacija se pokazala kao značajan uzrok diskriminacije i brojnih problema s kojima se Romi susreću, tako da bi svakako jedan od primarnih ciljeva nadležnih trebao biti integracija pripadnika romske manjine u društvo. Rašić *et al.* (2020, p. 127) u svom su istraživanju zaključili kako je diskriminaciju na svim poljima doživjelo znatno više Roma koji žive u izoliranim naseljima, nego onih koji su integrirani u zajednicu.

Akcijski plan nije u potpunosti ni usklađen s Nacionalnim planom s obzirom da je, posve suprotno s identificiranim potrebama, više sredstava predvidio za očuvanje romske tradicije nego zdravlja. Upravo su po pitanju zdravlja Romi iznimno ugrožena društvena skupina, o čemu ponajbolje svjedoči podatak kako skoro 40 posto Roma u dobi od 31 do 65 godina ima neku dugotrajnu bolest. Tim je začuđujuće da za jednak pristup zdravstvenim uslugama koji je krucijalan za poboljšanje stanja Akcijskim planom nisu predviđene aktivnosti za čak 75 posto mjera.

Pučka pravobraniteljica je u svom Izvješću za 2021. godinu dala vrlo konkretne smjernice, odnosno preporuke, nadležnim državnim organima vlasti koje bi oni trebali primijeniti ukoliko smjeraju poboljšanju stanja po pitanju diskriminacije Roma u Republici Hrvatskoj. Preporuka 82. odnosi se na tijela državne uprave koja bi, prema mišljenju pučke pravobraniteljice, trebala planirati dodatne aktivnosti koje će doprinijeti ostvarenju ciljeva iz Nacionalnog plana za uključivanje Roma. Također, pučka pravobraniteljica preporučuje tijelima državne uprave da te dodatne aktivnosti uvrste u idući akcijski plan koji bi, svakako, trebalo da bude sveobuhvatniji i konkretniji. Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo preporučuje se da provodi daljnja istraživanja o zdravlju Roma. Problem je što se podaci u javnozdravstvenim bazama i registrima ne prikupljaju prema etničkoj pripadnosti, što onda onemogućava praćenje stanja i realan uvid u opseg problema kao ni analizu efikasnosti provedenih mjera, odnosno aktivnosti.<sup>4</sup>

Po pitanju diskriminacije inače, pa tako i kad su žrtve Romi, treba uzeti u obzir i višestruku diskriminaciju na koju naročito upozorava Vasiljević (2011, pp. 249-252). Autorica ističe kako ovaj problem još uvijek nije dovoljno prepoznat, a Romkinje su diskriminirane kako na osnovu etničke pripadnosti tako i spola. Klasnić *et al.* (2020, p. 191) ističu kako su Romkinje u Hrvatskoj prema svim istraženim dimenzijama u njihovoj studiji društveno-ekonomski marginalizirana i socijalno isključena skupina. Navedeno se odnosi na obrazovanje, uključenost u gospodarski život, seksualno i reproduktivno zdravlje i prava, te nasilje nad ženama. Romkinje, zaključuju autorice, žive u „tradicionalnom patrijarhatu” u kojem je, kako navode, moć muškarca unutar domaćinstva neograničena, a žene i djeca predstavljaju njegovu imovinu.

---

<sup>4</sup> Koliko nadležni državni organi često pogrešno tumače pozitivno zakonodavstvo i na taj način doprinose diskriminaciji svjedoči ponajbolje podatak da je na upit pučke pravobraniteljice HZZO odgovorio da etnički segregirane podatke ne prikupljaju jer bi to, smatrali su, predstavljalo nezakonitu obradu osobnih podataka. Opća uredba o zaštiti podataka predvidjela je iznimke od ovog pravila, a jedna od njih odnosi se upravo na prikupljanje takvih podataka u području javnog zdravlja. Tu su iznimku nadležni u HZZO-u predvidjeli, pa adekvatnih i cjelovitih podataka o zdravstvenom stanju Roma nema u njihovoj bazi, a upravo je pribavljanje informacija s terena i konstantno praćenje stanja jedini način da se adekvatno djeluje na probleme i poboljša situacija.

### 3. Presude Europskog suda za ljudska prava

Tri vrlo slična zahtjeva našla su se pred Europskim sudom za ljudska prava, a ishodi postupaka bili su posve drugačiji. Iz njihove usporedbe se ponajbolje iščitavaju za države članice Vijeća Europe obvezujući međunarodni demokratski standardi za utvrđivanje postojanja diskriminacije temeljem nacionalne ili etničke pripadnosti. U sva tri zahtjeva upućivano je na povredu čl. 14 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europske konvencije) u odnosu na njen čl. 3, odnosno na neprimjereno postupanje državnih organa vlasti u odnosu na provođenje postupaka i sankcioniranje počinitelja mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja nad podnositeljima zahtjeva zbog njihovog romskog podrijetla. Inače, Europski sud zločine iz mržnje razmatra kao moguću povredu više članaka Konvencije – osim čl. 14, čl. 2, čl. 3 i čl. 8.

#### 3.1. Šečić protiv Hrvatske

Postupak u predmetu *Šečić protiv Republike Hrvatske* (predstavka br. 40116/02, presuda ECHR, 31. 5. 2007.) pokrenut je u studenom 2002. godine zbog napada koji se dogodio u travnju 1999. godine, a koji je, prema tvrdnjama podnositelja zahtjeva, bio rasno motiviran. Naime, prilikom prikupljanja starog materijala u jednoj zagrebačkoj ulici podnositelja zahtjeva napala su drvenim palicama i izudarala dva muškarca, dok su druga dvojica 'čuvala stražu', izvikujući mu uvrede zbog romskog podrijetla. Kada je Europski sud krenuo razmatrati predmet, razdoblje trajanja predistražne faze postupka protegnulo se na sedam i pol godina, što su zastupnici podnositelja zahtjeva posebno istaknuli. Europski sud navedenu je činjenicu oštro iskritizirao, ocijenivši policijsku istragu posve neprimjerenom (zbog trajanja, zbog činjenice da nijedna istražna mjera nije provedena osim obavljanja obavijesnih razgovora sa svjedocima koje je predložila odvjetnica podnositelja zahtjeva, kao i nepoduzimanja zakonski raspoloživih koraka za otkrivanje identiteta sugovornika iz televizijskog priloga koji je mogao biti od velikog značaja za rasvjetljavanje okolnosti slučaja). Stoga je Europski sud utvrdio povredu čl. 3 Europske konvencije, držeći nepotrebnim postavljati dodatna pitanja povrede čl. 8 i 13. Međutim, posebno se posvetio pitanju povrede čl. 14 u odnosu na čl. 3 Europske konvencije i presudio je njenu povredu.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Iz ovog je predmeta razvidno i pogrešno tumačenje odredbi, posljedično i primjena, Zakona o medijima. Naime, jedan je pripadnik skupine skinheadsa gostovao na državnoj televiziji 2000. godine, te je tom prilikom spomenuo napad na podnositelja zahtjeva. Državno odvjetništvo je zatražilo podatke o njegovom identitetu, međutim novinar – autor priloga – pozvao se na svoje pravo na zaštitu izvora informacija. Temeljem Zakona o medijima novinar zaista nije dužan otkriti podatke o izvoru informacija, osim u određenim eksplicitno navedenim situacijama, a

Europski sud u obrazloženju presude istaknuo je: „[...] kad istražuju izgrede nasilja, državne vlasti imaju dodatnu dužnost poduzeti razumne korake kako bi raskrinkale svaki rasistički motiv i utvrdile jesu li u tim događajima mogle ulogu odigrati etnička mržnja ili predrasude [...] Postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne vidjeti specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna u odnosu na temeljna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupaju sa situacijama koje su bitno različite, to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo s čl. 14. Konvencije.” (par. 66-67). Europski sud napomenuo je još da „[...] smatra neprihvatljivim da je policija, svjesna da je događaj o kojemu je riječ najvjerojatnije motiviran etničkom mržnjom, dozvolila da istraga traje više od sedam godina bez poduzimanja bilo kakvih ozbiljnih koraka radi identificiranja ili kaznenog progona počinitelja.” (par. 69). Uvažavajući činjenicu da Europski sud skreće pozornost na pozitivne obveze države na poseban angažman u odnosu na ugrožene kategorije društva, ipak uočavamo u najmanju ruku nezgrapnost u ovakvoj sudskoj formulaciji. *Argumentum ad contrario* iz nje proizlazi kako bi, u slučaju da nema sumnje u to da bi događaj mogao biti motiviran etničkom mržnjom, bilo prihvatljivo „[...] da istraga traje više od sedam godina bez poduzimanja bilo kakvih ozbiljnih koraka radi identificiranja ili kaznenog progona počinitelja.”

U svakom slučaju ovakva se protupravna djela trebaju podvoditi pod kazneno djelo zločin iz mržnje koje je u hrvatsko zakonodavstvo uvedeno izmjenama Kaznenog zakona iz 2006. godine. To proizlazi iz definicije koja je odlukom Vijeća ministara Organizacije za europsku sigurnost i suradnju prihvaćena u Maastrichtu 2003. godine od strane 55 država članica. Sukladno njoj zločin iz mržnje je „svako kazneno djelo, uključujući djela protiv osoba ili imovine, čija je žrtva, mjesto počinjenja ili meta napada izabrana zbog svoje stvarne ili percipirane povezanosti, privrženosti, pripadnosti, potpore ili članstva u nekoj skupini. Ta se skupina može temeljiti na obilježju koje je zajedničko njenim članovima[...]” Kao primjer, između ostaloga, se navodi rasa, nacionalno ili etničko porijeklo, jezik, boja kože, vjera (OSCE & ODIHR, 2005, p. 12). Europski sud također definira zločin iz mržnje sukladno ovom određenju, što je razvidno primjerice iz presude *Balazd protiv Mađarske* (predstavka br. 15529/12, presuda ECHR, 20 listopada 2012, par. 12).

sukladno međunarodnim demokratskim standardima. U ovom slučaju, s obzirom na učestale napade na romsko stanovništvo u Zagrebu i činjenicu da je sugovornik bio, kako je sam u prilogu priznao, jedan od napadača, ispunjeni su uvjeti: nužnosti zaštite javnog interesa, naročito značajnih i ozbiljnih okolnosti, nepostojanja razumne alternative pronalaženja izvora informacija, kao i prevage javnog interesa nad interesom zaštite izvora informacije. Prema tome, nadležni je sud, na zahtjev državnog odvjetnika, trebao novinaru naložiti da otkrije izvor informacije, ali je to propustio učiniti.

Munivrana Vajda & Šurina Marton (2019, p. 414) upozoravaju na pogrešno procesuiranje zločina iz mržnje u hrvatskom pravosudnom sustavu kao prekršaja a ne, kako bi trebalo, kaznenih djela. Naročito opominju na neprepoznavanje prirode djela od strane nadležnih tijela te stoga i problem neprijavlivanja incidenata. Autorice zaključuju kako je hrvatski zakonodavni i institucionalni okvir korektan, ali kako je potrebna edukacija nadležnih tijela. Na isto upozorava i Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije od 2017. do 2022.

### 3.2. Škorjanec protiv Hrvatske

Iz predmeta *Škorjanec protiv Hrvatske* (predstavka br. 25536/14, presuda ECHR, 28. 3. 2017.), razvidno je upravo ono čemu svjedoče u svom radu Munivrana Vajda & Šurina Marton (2019). Naime, podnositeljica zahtjeva navela je propust domaćih tijela da učinkovito izvrše svoje pozitivne obveze u odnosu na rasno motivirani čin nasilja protiv nje. Dva muškarca napala su nju i njenog partnera, pripadnika romske nacionalne manjine. Fizičkom je napadu prethodio verbalni u kojem je, između ostaloga, izrečeno: „Sve Cigane treba ubiti, istrijebit ćemo vas!” Dok su napadači osuđeni za počinjenje zločina iz mržnje prema njenom partneru, njezina je kaznena prijava odbačena, jer ona nije Romkinja. Europski sud u ovom je predmetu utvrdio niz propusta, te je stoga jednoglasno presudio povredu postupovnog aspekta čl. 3 u vezi s čl 14 Europske konvencije.

Temeljni su propusti: insistiranje tijela kaznenog progona na činjenici da sama podnositeljica nije bila romskog podrijetla, neutvrđivanje jesu li i nju napadači percipirali kao Romkinju, neuzimanje u obzir veze između rasističkog motiva za napad i povezanosti podnositeljice zahtjeva sa partnerom koji je romskog podrijetla (par. 70).

Europski je sud stoga u ovom predmetu podcrtao kako nadležna tijela vlasti moraju poduzeti sve razumne mjere kako bi utvrdila jesu li postojali rasistički motivi, a imajući u vidu okolnosti slučaja (par. 53). Također, Europski je sud istaknuo kako se kao zločin iz mržnje ne klasificiraju samo djela koja se temelje isključivo na karakteristikama žrtve (par. 55).

Evidentna je iz ovog predmeta formalistička primjena pozitivnog prava, po-naosob čl. 87 Kaznenog zakona kojim se propisuje zločin iz mržnje kao kazneno djelo. Također i ovaj predmet upućuje na nepoznavanje prakse Europskog suda od strane nadležnih tijela, te nužnost upoznavanja s njom. Naročito jer je Europski sud i puno prije predmeta koji su se odnosili na Republiku Hrvatsku u svojim presudama izložio kriterije kojima se nadležna tijela trebaju rukovoditi postupajući u ovakvim slučajevima.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Naročito u već spomenutom predmetu *Balazs protiv Mađarske*, predstavka br. 15529/12,

U ovom je predmetu Europski sud ukazao na pozitivnu obvezu država da istraže rasističke motive djela. Ovdje je naglašeno kako nije prihvatljivo izjednačavanje slučajeva koji imaju komponentu rasno motivirane mržnje i onih koji je nemaju. Izjednačavanje se pokazuje, zaključio je Europski sud, osobito destruktivno za ljudska prava.

Kako se ne bi ponavljali ovakvi slučajevi, ali i kako veliki broj djela koja u svojoj bazi imaju diskriminaciju po rasnoj, odnosno etničkoj, osnovi ne bi ostao neprijavljen i neprocesuiran, iznimno je bitno da nadležni državni organi vlasti, i to ne samo sudski, raspoznaju diskriminaciju. U tu svrhu vrlo je bitna edukacija, a primjer korisnog priručnika je onaj izdan 2013. od strane Instituta za ljudska prava, pučke pravobraniteljice i Ureda za ljudska prava i prava nacionalnih manjina. On je namijenjen prvenstveno javnopravnim tijelima u svrhu prepoznavanja slučajeva diskriminacije te pružanja podrške žrtvama na način da ih se uputi pučkoj pravobraniteljici ili pak posebnim pučkim pravobraniteljima (Zimmer, 2013, p. 7). U njemu se posebno pojašnjava, i to kroz praktične primjere, što je to diskriminacija temeljem rasne, etničke i nacionalne pripadnosti (Zimmer, 2013, pp. 12-14).

Miošić-Lisjak (2017, p. 60) ima vrlo konkretan prijedlog da se propiše obaveza da državni odvjetnici i suci koji sudjeluju u antidiskriminacijskim postupcima, te postupcima vezanim uz zločin iz mržnje, moraju proći edukaciju o domaćem i antidiskriminacijskom zakonodavstvu Europe.<sup>7</sup>

### 3.3. *Beganović protiv Hrvatske*

U vrlo sličnom predmetu *Beganović protiv Hrvatske* (predstavka br. 46423/06, presuda ECHR, 25. 6. 2009), koji je dospio pred Europski sud temeljem zahtjeva napadnutog, teško ozlijeđenog hrvatskog državljanina, pripadnika romske nacionalne manjine Darka Beganovića korišteni su gotovo identični argumenti kao u gornjem slučaju. Međutim, okolnosti slučaja bile su ipak drugačije i iz njih, prema zaključku Europskog suda, ništa nije upućivalo na rasno motivirani napad. Ovaj je predmet značajan jer se iz njega iščitava međunarodni demokratski standard glede vrsta dokaza koji se uvažavaju u predmetima vezanim za diskriminaciju. Naime,

---

presuda ECHR, 20 listopada 2015, par. 47-54. Značajan je također predmet *Nachova i dr. protiv Bugarske*, predstavka br. 43577/98 i 43579/98, presuda ECHR, 6. srpnja 2005, par. 160, s pozivanjem na prvostupanjsku presudu.

<sup>7</sup> Odbor ministara Vijeća Europe na sastanku održanom 6. travnja 2022. donio je završnu rezoluciju kojom je zatvorio nadzor nad izvršenjem presuda u predmetima Šečić i Škorjanec, te je u njoj potvrdio da su individualne i opće mjere koje su nadležna hrvatska tijela poduzela povodom navedenih presuda primjerene i dostatne za ostvarenje svrhe postupka izvršenja. Vid.: <https://uredzastupnika.gov.hr/vijesti/zavrsne-rezolucije-omve-a-u-predmetima-secic-i-skorjanec/817>.

podnositelj zahtjeva Europskom je sudu predstavio, a ovaj razmotrio, Treće izvješće o Hrvatskoj Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (2005), iz čega se iščitava nejednakost glede statusa Roma u Republici Hrvatskoj. Dakle, po uzoru na Europski sud i domaći bi sudovi trebali u postupcima koji se tiču diskriminacije prihvaćati i razmatrati statistička izvješća kao dokaze.

### 3.4. *Oršuš i drugi protiv Republike Hrvatske*

Predmet *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, (predstavka br. 15766/03, presuda ECHR, 16. 3. 2010.), tiče se diskriminacije Roma na području obrazovanja u Republici Hrvatskoj. U svibnju 2003. godine podnijelo ga je čak petnaest hrvatskih državljana koji pripadaju romskoj nacionalnoj manjini tvrdeći da im je u Hrvatskoj, u Međimurju, uskraćeno pravo na obrazovanje temeljem pripadnosti romskoj manjini. Naime, romska su djeca bila razvrstana u posebna razredna odjeljenja u kojima je nastava bila „[...]značajno smanjenog sadržaja i opsega u odnosu na službeno propisani nastavni plan i program”. U tužbi podnesenoj nadležnim domaćim tijelima u travnju 2002. godine podnositelji zahtjeva tvrdili su kako su zbog navedenoga bili „[...]žrtve rasne diskriminacije i da im je povrijeđeno pravo na obrazovanje, kao i pravo na zaštitu od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja” (par. 52). Tuženici su kao jedini razlog razdvajanja romske djece isticali njihovo loše poznavanje hrvatskog jezika. Pred domaćim pravosudnim tijelima i pred Europskim sudom razdvajanje su pokušavali predstaviti kao pozitivnu mjeru u odnosu na nacionalnu manjinu, a ne diskriminaciju tvrdeći kako bi se romsku djecu u okviru nastave u posebnim razredima trebalo češćim vježbama i ponavljanjima osposobiti za integraciju u 'normalna', mješovita razredna odjeljenja i praćenje nastave s iste razine znanja kojim raspolažu ostala djeca.<sup>8</sup> Te su argumente prihvatila nadležna domaća sudska tijela, ali i Vijeće Europskog suda u srpnju 2008. Međutim, podnositelji zahtjeva u listopadu 2008. predmet su uputili Velikom vijeću Europskog suda koji je njihov zahtjev za razmatranjem predmeta prihvatio u prosincu iste godine. I nakon razmatranja predmeta donio posve drugačiju presudu od one koju je donijelo Vijeće. Veliko je vijeće, osim povrede čl. 6, st. 1 Konvencije, koju je utvrdilo i Vijeće, presudilo i da je počinjena povreda čl. 14 Konvencije u vezi s čl. 2 Protokola br. 1, da su predlagatelji u uživanju svog prava obrazovanja diskriminirani po osnovi pripadnosti romskoj nacionalnoj manjini.

Ovaj je predmet od velikog značaja poglavito jer ukazuje na vezu između diskriminacije i ne/poštenog suđenja koja je višestruka i dvostrana. Najprije se određenu kategoriju građana diskriminira uskratkom određenog prava. U navedenom slučaju riječ je o pravu na obrazovanje. Potom ih se dodatno diskriminira tako da im

<sup>8</sup> O sadržini pojma „pozitivna mjera” vid. (Matijević & Erić, 2010, pp. 85-102).

se ne omogućuje pošteno suđenje u pogledu ostvarenja uskraćenog prava, odnosno obustave i sankcioniranja diskriminacije. Dakle, posljedice diskriminacije mogu biti i nerijetko su dalekosežne poglavito u sredinama u kojima vlada ozračje netolerancije i nesnošljivosti prema određenim manjinskim skupinama.<sup>9</sup>

I gore navedeni predmet *Šečić protiv Hrvatske* jasno ukazuje na povredu prava na pravično suđenje. Trajanje predistražne faze 7 i pol godina posve je neprimjerno i predstavlja kršenje prava na pravično suđenje u njegovom elementu prava na suđenje u razumnom roku.<sup>10</sup> Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske u svom čl. 11, st. 2, sukladno međunarodnim demokratskim standardima, nalaže da se kazneni postupak mora provesti bez odugovlačenja. Vrlo je jasno, i iz znanstvene teorije i iz prakse, što podrazumijeva razumni rok, kada počinje i kada se završava. Detaljno se time bave Van Dijk & Van Hoff (2001, pp. 415-423). Najviše je presuda Europski sud protiv Republike Hrvatske donio zbog kršenja prava na pravično suđenje, poglavito zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku. Ovaj gorući problem hrvatskog pravosudnog sustava uzrokuje nemogućnost ostvarenja ostalih ljudskih prava.<sup>11</sup> Kao što je uočeno u predmetu *Oršuš i dr. protiv Hrvatske*, povreda prava na suđenje u razumnom roku je uzrokovala nemogućnost ostvarenja prava na obrazovanje. Osim toga, ona uzrokuje pravnu nesigurnost koja demotivira građane na prijavljivanje protupravnih djela uopće, pa tako i onih koja se odnose na diskriminaciju. Miošić-Lisjak (2017, p. 60) ima vrlo konkretne preporuke za rješavanje ovog problema. Ona tako predlaže propisivanje sankcije za suce čije rješavanje antidiskriminacijskih postupaka prelazi godinu dana.

Nadalje, i kroz ovaj predmet Europski je sud potvrdio određene međunarodne demokratske standarde koji su obvezujući za države članice Vijeća Europe. Po pitanju standarda dokaza u slučajevima diskriminacije, statistički pokazatelji kao i rezultati raznih studija imaju se uzeti u razmatranje kao relevantan dokaz. Većina dokaza u ovom predmetu upravo je bila statističke naravi: od podataka o broju romske djece u odnosu na ostalu u školama koje su pohađali predlagatelji i ostalih, preko rezultata psihološke studije o osjećajima i željama romske djece u Hrvatskoj, do izvješća Europske komisije protiv rasizma i netolerancije, mišljenja Savjetodavnog odbora za okvirnu Konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina, Povjerenika za ljudska prava itd.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Kao što je, prema svim relevantnim međunarodnim i nacionalnim izvješćima, slučaj s Romima u Republici Hrvatskoj.

<sup>10</sup> Detaljno o elementima prava na pravično suđenje piše Uzelac (2020, pp. 101-148).

<sup>11</sup> Detaljna analiza problematike kršenja prava na pravično suđenje u Republici Hrvatskoj, kao i presuda koje je Europski sud za ljudska prava donio protiv Republike Hrvatske zbog kršenja čl. 6 Konvencije vid. u Mijić Vulinović (2021, pp. 240-265).

<sup>12</sup> S obzirom da se praksa Europskog suda ima uzeti kao primjer za provedbu sudskih postupaka

Iako su zastupnici Republike Hrvatske pred Europskim sudom, u ovom slučaju organiziranje nastave za romsku djecu u posebnim razredima, pokušavali predstaviti kao pozitivnu mjeru, Veliko je vijeće istaklo međunarodni demokratski standard „vrlo ozbiljnih razloga” koji jedini mogu opravdati razliku u postupanju koja se temelji isključivo na etničkom podrijetlu. Iz presude Velikoga vijeća razvidno je da bi izdvajanje pripadnika nacionalnih manjina u posebne razrede zbog boljeg savladavanja hrvatskog jezika moglo predstavljati pozitivnu mjeru državnih organa vlasti. No, više bi uvjeta za takvu presudu trebalo kumulativno biti ispunjeno: postojanje zakonske osnove, prethodno testiranje znanja hrvatskog jezika, provođenje te mjere prema istim kriterijima prema svim nacionalnim manjinama u čitavoj zemlji, postojanje posebnog nastavnog programa koji uključuje posebne mjere za savladavanje hrvatskog jezika te integracija odmah po dostizanju zadovoljavajuće razine znanja. Ovdje to nije bio slučaj.<sup>13</sup>

O tome kako se obvezna tumačenja iz presuda Europskog suda ne poštuju svjedoči ponajbolje podatak iz Izvješća pučke pravobraniteljice za 2021. godinu. U njemu stoji da se u potpuno etnički segregiranim razredima školuje petina romske djece u Republici Hrvatskoj. Dodatnih 12,8 % školuju se u mješovitim razredima, ali koje čine većinom romski učenici.

Dakle, preko deset godina od presude Europskog suda koja jasno ukazuje da je ovakva praksa posve neprihvatljiva situacija se nije promijenila. Argumentacija kojom škole pravdaju segregaciju romske djece ostala je ista: nedovoljno poznavanje hrvatskog jezika, te negodovanje roditelja ostale djece koja zahtijevaju da se njihovu djecu razdvoji od romske zbog specifične kulture koja onemogućuje zajedničko obrazovanje i suživot. Činjenica da je ova praksa u državnim odgojno-obrazovnim ustanovama ustaljena ukazuje na potpunu inertnost nadležnih državnih tijela, odnosno oglašivanje o pozitivno antidiskriminacijsko pravo Republike Hrvatske. Pučka pravobraniteljica dala je preporuku Ministarstvu znanosti i obrazovanja da izradi analizu problematike segregacije romskih učenika i temeljem nje izradi Akcijski plan desegregacije romske djece u osnovnim

---

u državama članicama Vijeća Europe, i ovaj slučaj ukazuje na značaj umješača u postupcima vezano za diskriminaciju koje državna tijela vlasti trebaju zakonski i faktički dopustiti u smislu sudjelovanja u ovakvim postupcima. U ovom konkretnom predmetu sudjelovala su tri umješača: Vlada Slovačke Republike, Interights i Grčki helsinški odbor. Predstavnici potonjeg naročito su istaknuli da se „[...]od načela integriranog obrazovanja može odstupiti samo u određenim, iznimnim okolnostima” (Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Oršuš i drugi protiv Hrvatske, par. 141).

<sup>13</sup> Europski sud je u ovom predmetu kao dokaz u prilog postojanju diskriminacije uzeo u obzir i činjenicu da su roditelji djece, koja nisu bila pripadnici romske manjine, zahtijevali izdvajanje, čak prosvjedovali u više navrata ispred škola s ciljem da se njihovu djecu razdvoji od romske.

školama (p. 105). Tu preporuku resorno ministarstvo nije još uvažilo. Dok je ne uvaži nije realno očekivati nikakve konkretnije pomake na bolje.

Samo 31% mladih Roma u dobi od 15 do 18 godina pohađa srednju školu, što je uvelike posljedica segregacije. Jasno da se navedeno odražava i na nemogućnost zapošljavanja i nizak životni standard u kojem većina Roma živi. Indikativna je činjenica koja se navodi u Izvješću pučke pravobraniteljice za 2021. godinu da iako je u općoj populaciji krajem prosinca 2021. evidentirano 21,3% nezaposlenih osoba manje nego u prosincu 2020. godine, broj nezaposlenih Roma povećan je za 16,4%, najvećim dijelom onih u dobi od 20 do 44 godine s nezavršenom osnovnom školom (68,7%).

S obzirom na nizak životni standard romske populacije, jasno je da je za njihovu pravnu zaštitu od diskriminacije ključno postojanje adekvatnog sustava besplatne pravne pomoći, što u Hrvatskoj nije slučaj usprkos korektnom Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći (NN, br. 143/13).

Iz izvješća pučke pravobraniteljice iščitava se kako sustav besplatne pravne pomoći ne funkcionira kako bi trebao. To je ponajviše zbog nedosljedne primjene koja je posljedica nedostatnih sredstava i nedovoljne svijesti o značaju ovog instituta. Provedba ovog zakona, upozorava se u Izvješću pučke pravobraniteljice za 2017. godinu (p. 27), potpuno je podbacila. Daljnja izvješća pučke pravobraniteljice ukazuju na stanovito poboljšanje, ali i dalje sustav, zaključuje pučka pravobraniteljica 2021. godine, ne funkcionira sukladno zakonu. U Izvješću pučke pravobraniteljice za 2021. godinu (pp. 120-123) navodi se kako veliki broj građana uopće nije upoznat s institutom besplatne pravne pomoći, a iz razloga što se ne provodi sustavno informiranje na način i kroz sredstva dostupna što većem broju ljudi. Pučka pravobraniteljica naročito je u ovom izvješću upozorila na dugotrajno rješavanje žalbi na rješenja o besplatnoj pravnoj pomoći. Rok propisan čl. 17, st. 6 zakona je 8 dana, a prosječno vrijeme rješavanja je 3 godine. Dovedena je, zaključuje pučka pravobraniteljica, u pitanje svrha besplatne pravne pomoći, a to je jednakost pristupu pravdi.

#### **4. Zaključak**

Normativno-institucionalni okvir za prevenciju i suzbijanje diskriminacije Roma ne polučuje željene rezultate jer se pozitivno pravo pogrešno tumači, posljedično i krivo primjenjuje. Kako bi se institucionalno djelovanje uskladilo s pozitivnim pravom, nužno je da državni organi vlasti, poglavito tijela nadležna za provedbu antidiskriminacijskog zakonodavstva i sudovi, uvažavaju preporuke relevantnih izvješća i objašnjenja i naputaka iz presuda Europskog suda za ljudska

prava. Ponaosob se treba postupati sukladno njima u slučajevima izgređa nasilja kada postoji sumnja na postojanje motiva etničke netrpeljivosti. Tada je nužno uložiti dodatne napore kako bi se isti razotkrili i adekvatno sankcionirali.

Za ostvarenje ovog cilja nužna je sposobnost prepoznavanja diskriminacije od strane samih Roma, jer ukoliko oni ne prepoznaju diskriminaciju neće je ni prijaviti pa počinitelji neće biti sankcionirani. Također, kako u pogledu prepoznavanja diskriminacije, tako i uopće postupanja u takvim slučajevima, nužno je poznavanje prakse Europskog suda od strane državnih odvjetnika, sudaca, ali i svih ostalih nadležnih državnih organa vlasti. S obzirom na u radu prikazanu vezu između kršenja prava na pravično suđenje i diskriminacije, kako u pogledu nemogućnosti ostvarenja određenog ljudskog prava, tako i u vidu destimuliranosti žrtava za prijavljivanje protupravnih djela, te izostanka pravne odgovornosti počinitelja, ključno je riješiti ovu goruću boljku hrvatskog pravosuđa. Uz edukaciju kadra iznimno je bitno sankcionirati nadležne koji krše pravo na pravično suđenje, jer je to jedini način generalne prevencije daljnjeg kršenja.

Iako se na temu diskriminacije održavaju brojni okrugli stolovi, konferencije i slično, s obzirom na znatno veći broj adresata sustavnu je edukaciju nužno provoditi u odgojno-obrazovnim ustanovama i putem medija. U tom smislu nadležni državni organi vlasti trebalo bi sebi staviti u zadatak uspostavljanje kontinuirane suradnje, te vrlo jasne dugoročne i kratkoročne programe i ciljeve.

Preduvjet značajnijeg napretka u suzbijanju diskriminacije Roma u Republici Hrvatskoj je integracija za koju je nužan, kako je razvidno iz navedenoga, angažman svih relevantnih društvenih čimbenika: državnih organa vlasti, odgojno-obrazovnog sustava, medija i udruga civilnog društva na otklanjanju predrasuda koje se vezuju uz pripadnike romske zajednice.

Po pitanju diskriminacije Roma trebalo bi uvažiti Hayekovu konstataciju kako je za izjednačavanje ljudi koji su u svakom pogledu uvelike nejednaki nužno različito postupanje (1994, p. 62). Jer je, kako konstatira Arlović (2019, p. 785), pozitivna diskriminacija nužan korektiv u ostvarivanju prava i sloboda manjina. Stoga bi bilo poželjno da se kroz zakonodavni proces poveća broj mjera pozitivne diskriminacije koje bi Romima omogućile integraciju u društvo, ponaosob poboljšanje standarda življenja, veću razinu obrazovanja, političku participaciju, te naročito ostvarenje prava na rad.

S obzirom na adekvatan zakonodavni okvir, te vrlo jasna pojašnjenja u presudama Europskog suda, i to ne samo donesenim protiv Republike Hrvatske već i brojnih drugih država zbog diskriminacije Roma, ali i ostalih pripadnika nacionalnih manjina, ključno je pitanje zašto značajnijih napredaka nema. Odgovor se može naći u temeljnoj preporuci izvještaja Centra za mirovne studije iz 2017. godine (Miošić-Lisjak, 2017, p. 59). Ona upućuje da najviši politički dužnosnici u zemlji

donesu i javno izlože nedvosmislenu političku odluku o tome ostaje li Hrvatska i dalje opredijeljena za vrijednosti ljudskih prava i liberalne demokracije jer, zaključuje autorica, jedino pod tim uvjetom ostale mjere imaju smisla. Upravo je tako jer zadovoljavajući normativno-institucionalni okvir postoji, ali očito ne postoji dostatna volja, kao ni nužni kapaciteti, da bi se stvari pomakle s mrtve točke.

### Literatura

- Arlović, M. 2019. Pozitivna diskriminacija u regulaciji i zaštiti prava i sloboda pripadnika nacionalnih manjina – uloga Ustavnog suda Republike Hrvatske. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 56 (4), pp. 785-815.
- Barić Punda, V. 2005. Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 42 (1-2), pp. 27-42.
- Bašić, G. & Stjelja, I. 2021. Diskriminacija i identitet Roma u Srbiji. *Pravni zapisi*, 12 (1), pp. 234-260.
- Bježančević, S. 2021. Osnove i teži oblici diskriminacije u Hrvatskoj. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 42 (1), pp. 21-41.
- Hayek, F. A. 1994. *Politički ideal vladavine prava*. Zagreb: Školska knjiga.
- Izvješće pučke pravobraniteljice za 2021. godinu, 2022. Dostupno na: ombudsman.hr (2. 4. 2022).
- Izvješće pučke pravobraniteljice za 2020. godinu, 2021. Dostupno na: ombudsman.hr (1. 3. 2022).
- Izvješće pučke pravobraniteljice za 2019. godinu, 2020. Dostupno na: ombudsman.hr (29. 2. 2022).
- Izvješće pučke pravobraniteljice za 2018. godinu, 2019. Dostupno na: ombudsman.hr (28. 2. 2022).
- Izvješće pučke pravobraniteljice za 2017. godinu, 2018. Dostupno na: ombudsman.hr (26. 2. 2022).
- Jonjić, T. 2015. Rasno učenje i eugenika u hrvatskim zemljama do sredine 1930-ih godina. *Pilar – časopis za društvene i humanističke studije*, 10, (19-1), (20-2), pp. 9-160.
- Klasnić, K. 2020. *Uključivanje Roma u hrvatsko društvo: žene, mladi i djeca*. Zagreb: Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske.
- Liegoise, J.P. 2009. *Romi u Europi*. Zagreb: Ibis grafika.
- Matijević, V. M. & Erić, V. 2010. Mere afirmativne akcije: Terminološko određene i uvodna razmatranja o sadržini pojma. *Strani pravni život*, 3, pp. 85-102.

- Mijić Vulinović, I. 2021. *Uloga državnih organa vlasti u procesu stvaranja i ostvarenja ljudskih prava s posebnim osvrtom na Republiku Hrvatsku*. Doktorska disertacija. Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.
- Miletić, G. 2018. *Obruč anticiganizma, Romi u Bosni i Hercegovini*. Civil Rights Defenders.
- Miošić-Lisjak, N. 2017. *Korak naprijed, nazad dva: antidiskriminacijska politika u Hrvatskoj 2011–2016*. Zagreb: Centar za mirovne studije.
- Munivrana Vajda, M. & Šurina Marton, A. 2016. Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 23(2), pp. 435-467.
- Ram, H. M., 2012., Lost in Transision? Europeanization and the Roma, *L'Europe en formation*, 2, pp. 417-434.
- Rašić, N., Lulić, D., Galić, B. & Karajić, N., 2020. *Uključivanje Roma u hrvatsko društvo: identitet, socijalna distanca i iskustvo diskriminacije*. Zagreb: Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske.
- Rašević, Ž. M., 2021. Zabrana rasne diskriminacije pred Međunarodnim sudom pravde: Katar protiv Ujedinjenih Arapskih Emirata. *Strani pravni život*, 3, pp. 375-389.
- Škiljan, F. & Babić, D. 2014. Romi u Podravini i Međimurju i uključenost u hrvatsko društvo: od predrasuda i stigmatizacije do socijalne distance i diskriminacije. *Podravina*, 13 (25), pp. 141-159.
- Uzelac, A. 2010, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60 (1), pp. 101-148.
- Van Dijk, P. & Van Hoof, G. J. H. 2001. *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*. Sarajevo: Muller.
- Vasiljević, S., 2011. *Slično i različito: diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj*. Zagreb: TIM press.
- Vasiljević, S. & Balen, B. 2009. Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava: sadržaj i sankcije. *Policija i sigurnost*, 18 (2), pp. 213-221.
- Zimmer, W. 2013. *Smjernice za prepoznavanje slučajeva diskriminacije*. Zagreb: Ludwig Boltzmann institut za ljudska prava, Pučka pravobraniteljica, Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina.

## Pravni izvori

- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine* – *Međunarodni ugovori*, br. 18/1997, 6/1999, 14/2002, 1320/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
- Kazneni zakon, 2021. *Narodne novine*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021.
- Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, 1966. Dostupno na: [pravamanjina.gov.hr](http://pravamanjina.gov.hr) (2. 3. 2022).
- Rezolucija Europskog parlamenta od 17. rujna 2020. o provedbi nacionalnih strategija integracije Roma i borba protiv negativnih stavova prema osobama romskog podrijetla u Europi 2020/2021 (INI). Dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0229\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0229_HR.html) (20. 6. 2022).
- Strateški okvir za ravnopravnost, uključivanje i sudjelovanje Roma u zemljama Europske unije za razdoblje od 2020–2030. Dostupno na: [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu) (2. 5. 2022).
- Ustav Republike Hrvatske, 1990. *Narodne novine*, br. 59/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.
- Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, 2010. *Narodne novine*, br. 155/2002, 47/2010, 80/2010, 93/2011.
- Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, 2020, *Narodne novine*, br. 143/2013, 98/2019.
- Zakon o kaznenom postupku, 2020. *Narodne novine*, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019.
- Zakon o medijima, 2013. *Narodne novine*, br. 59/2004, 84/2011, 81/2013.
- Zakon o suzbijanju diskriminacije, 2008. *Narodne novine*, br. 85/2008, 112/2012.

## Sudska praksa

- ECHR, *Balazd protiv Mađarske*, predstavka br. 15529/12, presuda, 20. 10. 2012. Dostupno na [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc) (3. 3. 2022).
- ECHR, *Beganović protiv Hrvatske*, predstavka br. 46423/06, presuda, 25. 6. 2009. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr> (15. 3. 2022).
- ECHR, *Oršuš i dr. protiv Hrvatske*, predstavka br. 15766/03, presuda, 17. 7. 2008. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr> (2. 4. 2022).
- ECHR, *Šečić protiv Hrvatske*, predstavka br. 40116/02, presuda, 31. 5. 2007. Dostupno na: <https://uredzastupnika.gov.hr> (1. 4. 2022).
- ECHR, *Škorjanec protiv Hrvatske*, predstavka br. 25536/14, presuda, 28. 3. 2017. Dostupno na: [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc) (1. 5. 2022).

---

**Ivana M. Mijić Vulinović**

Doctor of International Law, University of Dubrovnik, Croatia

e-mail: *ivana.mijic@yahoo.com*

**DISCRIMINATION OF ROMA IN THE REPUBLIC OF CROATIA  
– SELECTED JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS**

Summary

The most frequent discrimination in the Republic of Croatia is based on national and ethnic origin. The paper analyzes the judgments of the European Court of Human Rights for discrimination against Roma. Errors in the conduct of the competent state authorities, as well as instructions on how to proceed, are presented in order to emphasize the obligation and importance of familiarity with the case law which is as binding as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Knowledge of this practice, i.e. interpretation and consistent application, would result in adequate implementation of positive anti-discrimination law, greater trust of citizens in government, especially the judicial system, more frequent reporting, and greater respect for non-discrimination.

**Keywords:** discrimination, Roma, Republic of Croatia, judgments, European Court of Human Rights.

**Primljeno: 12. 2. 2022.**

**Izmenjeno: 4. 7. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 7. 2022.**

## NASLEĐIVANJE U ŠERIJATSKOM PRAVU SA OSVRTOM NA POLOŽAJ VANBRAČNE DECE\*\*\*

### Sažetak

*Klasični šerijatski sistemi u kojima se klasični šerijat formalno izjednačava sa nacionalnim pravom postoje u vrlo malom broju današnjih država. U tim državama vladar može objavljivati i menjati zakone u nekim pravnim domenima, ali tradicionalni verski učenjaci (uleme) igraju presudnu ulogu u tumačenju šerijata. Kodifikaciju šerijatskog prava prva je sprovela Turska, a nakon nje to su učinili Egipat, Tunis, Alžir i Iran. Danas šerijatsko pravo ima široku ili ograničenu primenu u mnogim državama, a značaj njegovog izučavanja je istorijski, ali i praktični, posebno u oblasti međunarodnog privatnog prava. Porodično i nasledno šerijatsko pravo kroz vekove su primenjivani i na prostoru Balkana, a do 1946. godine na teritoriji Bosne i Hercegovine postojali su šerijatski sudovi. Najčešće se kritikuju propisi koji se odnose na bračno pravo i poligamiju, nasledno pravo koje propisuje da muškarac nasleđuje kao dve žene, kao i propisi kojima je svedočenje muškarca izjednačeno sa svedočenjem dve žene. Šerijatsko nasledno pravo ima versku obaveznost kada se odnosi na tzv. 'mulk', imovinu ostavioca (pokretne stvari, kuće, zgrade, dvorišta, bašte i neki vrtovi u gradovima i selima), a u pogledu određivanja naslednih delova odlikuje ga izuzetna matematička preciznost. Budući da je šerijatsko nasledno pravo kroz istoriju odolelo promenama pod uticajima modernih reformi, interesantno je upoznati se sa njegovim načelima i sadržajem odredaba na kojima se zasniva, kao i zbog činjenice povećanja broja imigranata u Evropi tokom poslednjih godina i stvaranja islamskog porodičnog pravnog poretka i naslednog pravnog poretka, koji iako službeno nepriznati, u Velikoj Britaniji postoje kao normativno delotvorni.*

**Ključne reči:** nasledno pravo, šerijatsko pravo, nasleđivanje, testamentarno pravo, vanbračna deca.

\* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: a.covic@iup.rs

\*\* Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: b.stjepanovic@iup.rs

\*\*\* Dr Bogdana Stjepanović zahvaljuje dr Ani Čović, višem naučnom saradniku Instituta za uporedno pravo, za pomoć koju joj je pružala savetima kao komentor, tokom izrade doktorske disertacije pod nazivom „Sadržina bračnog ugovora”, odbranjene na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 30. juna 2021. godine, pod mentorstvom prof. dr Slobodana Panova.

## 1. Uvod

Islamska nauka se može podeliti na nauku o verovanju (itikad), nauku o obredima (ibadat) i nauku o društvenom životu (muamelat), a u ovu poslednju spadaju svi društveno-pravni odnosi koji se odnose na sva pitanja i pojave u celokupnom pravnom životu (Bušatlić, 1926, p. 5). Primarni izvor šerijatskog prava je Kur'an, u kome su sadržani osnovni principi vere, morala i prava. U njemu se nalazi oko sedamdeset izreka (ajeta) iz oblasti porodičnog i bračnog prava, kao i izreke o potomstvu, nasledstvu, dojenju i poligamiji. Teorijsko tumačenje i praktična primena Kur'ana, odnosno preciziranje njegovih osnovnih normi ili suneta, predstavljaju drugi izvor šerijatskog prava. Treći izvor je jedinstveni stav islamskih naučnika o nekom konkretnom pravnom ili verskom pitanju, poznat kao idžma ili konsenzus. Ukoliko neko pitanje nije izričito zakonom propisano, pristupa se njegovom analognom rešavanju po uzoru na rešenje nekog sličnog pitanja zbog istovetnog razloga, i to je njegov četvrti izvor – kijas (analogija). Kada govorimo o šerijatskom pravu, sam pojam u sebi sadrži fikih ili versko pravo i kanune ili svetovno pravo, koje donose svetovni vladari. Islamsko građansko pravo razvilo se na osnovu četiri izvora islamske nauke, a osnovna podela šerijatskog prava je na privatno i javno pravo. Privatno se deli na stvarno (ajan), obligaciono (dujun), porodično (aile) i nasledno (irs), a u okviru javnog prava su državno (sijaset, hukumet), krivično (hudud, ukubat) i međunarodno (muahedat) pravo (Bušatlić, 1926, p. 6). Šerijatsko pravo se značajno razlikuje od sekularnih pravnih sistema, ali postoje i zajedničke tačke vezivanja (Ćorović & Ganić, 2009). Prema šerijatu, čovekova prava su neotuđiva i predstavljaju božji dar, a ne dar čoveka, odnosno vladara ili države (Durmišević, 2008, p. 23).

Početak Prvog svetskog rata u Bosni i Hercegovini je bilo 53 kotarska šerijatska suda (Younis, 2021, p. 34). U Kraljevini SHS šerijatski sudovi u Bosni i Hercegovini predstavljali su odeljenja redovnih građanskih sudova, a šerijatske sudije nisu bile službenici Islamske zajednice, već državni službenici (Durmišević, 2008, p. 165). Na teritoriji Sandžaka, Makedonije i Kosova, nadležnost muftija u oblasti naslednog prava zavisila je od volje zainteresovanih lica, dok je u pitanjima ličnog statusa i bračnog prava bila obavezna (Durmišević, 2008, p. 165). Istraživanja pokazuju da danas oko 49% Turaka veruje da je Šerijat božja reč, objavljena direktno od Boga, njih 28% smatra da je tu božju reč tokom vremena razvijao i modifikovao čovek, a svega 12% intervjuisanih Turaka želeli bi Šerijat za državni zakon, što je procentualno slično situaciji u Bosni i Hercegovini, te se zaključuje da u zemljama jugoistočne Evrope, ali i u centralnoazijskim zemljama, ne postoji šira podrška za uspostavljanje šerijata kao državnog zakona (Karčić, 2018, pp. 124-125).

U Arabiji pre islama, kao osnovi za nasleđivanje postojali su krvno srodstvo (karabe), na osnovu koga su nasleđivali najbliži muški srodnici po ocu, i poseban razlog (sebeb) – usvojenje, ugovor o prijateljstvu i nasleđstvu, s tim što je uslov za testamentarno određivanje naslednika bio nepostojanje agnatskih srodnika (Karčić, 2011, pp. 58-60). U slučaju postojanja agnatskih srodnika (lat. *agnatus*: srodnik po ocu) ostavilac je u svakom slučaju mogao putem legata (poklona) da raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti (Karčić, 2011, p. 60).<sup>1</sup> Najvažnije reforme kuran-skog zakonodavstva odnose se na proglašavanje supružnika za naslednike, davanja prava nasleđa ženama i kognatima (srodnicima po ženskoj liniji), zatim roditeljima i precima, čak i u slučaju postojanja muških potomaka, i na uvođenje opšteg pravila da žene dobijaju polovinu dela muškarca (Karčić, 2011, p. 61).

Može se reći da „smrću ostavioca nastaje jedna vrsta poremećaja pravnog poretka, a njegovo saniranje i dovođenje u pravnu kolotečinu poremećenih pravnih odnosa” (Bušatlić, 1926, p. 132) predstavlja zadatak naslednog prava.

## 2. Zakonsko nasleđivanje – kategorije (red) nasleđivanja

### 2.1. Krvno srodstvo kao osnov nasleđivanja

Da bi se moglo govoriti o nasleđivanju, neophodno je da budu ispunjene tri pretpostavke: smrt ostavioca, postojanje naslednika i postojanje imovine. Kada se govori o uslovima za nasleđivanje zaostavštine, to su pravno valjani bračni odnos i krvno srodstvo. Naslednici imaju pravo na celu zaostavštinu ili na deo nje, srazmerno naslednim delovima, i to nakon što se namire određeni troškovi po sledećem redosledu: sahrana pokojnika, izmirenje ostavinskih dugova i izvršenje testamenta ostavioca.

Šerijatsko nasledno pravo poznaje određene smetnje za nasleđivanje i to su ropstvo, ubistvo, razlika u veri (musliman može testamentom ostaviti imovinu nemuslimanu) i razlika u državljanstvu kada nasleđuje nemusliman, što se danas ceni sa aspekta postojanja reciprociteta i ratifikovanih međunarodnih ugovora i konvencija zbog čega kao smetnja nema nekadašnji pravni značaj. Interesantna je odredba po kojoj pravo nasleđstva ne gubi muž prema svojoj ženi ukoliko je ubije nakon što ju je zatekao u preljudi. Ovo se odnosi i na slučaj kada je ubica

---

<sup>1</sup> U rimskom pravu, agnati su sve osobe koje su pod očinskom vlašću (*patria potestas*) istog porodičnog starešine ili bi pod tom vlašću bile da *pater familias* nije umro ili izgubio pravo građanstva. Pravna veza koja je povezivala agnate zvala se *agnatio* i to je građanskopravno srodstvo, za razliku od krvnog (*cognatio*), te je moglo nastati ne samo rođenjem po muškoj lozi od jednog zajedničkog pretka već i određenim pravnim poslovima, npr. posinjenjem (*adrogatio, adoptio*) (Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, 2021).

dete, umno ograničena osoba ili je ubistvo učinjeno u nužnoj odbrani (Bušatlić, 1926, p. 135).

Pravila šerijatskog naslednog prava su značajno drugačija u odnosu na zakonske odredbe o nasleđivanju u Republici Srbiji, prema kojima se zakonski naslednici grupišu u nasledne redove, između kojih postoji princip isključivosti i sledoreda, tako da naslednici bližeg naslednog reda isključuju iz nasleđa naslednike daljeg naslednog reda. U šerijatskom pravu je preciziran alikvotni deo naslednika prve kategorije (u prvom naslednom redu), a nakon njihovog namirenja, u slučaju da nije raspoređena celokupna zaostavština, ostatak ili takozvani pretek deli se između naslednika druge kategorije (naslednog reda). Ukoliko ne postoje naslednici druge kategorije (naslednog reda), ovaj ostatak zaostavštine će se u trećem naslednom redu vratiti naslednicima prvog naslednog reda i podeliti između njih proporcionalno alikvotnim delovima koji im inače prema zakonu pripadaju, ali treba istaći da ovu pogodnost u trećem naslednom redu ne mogu koristiti supružnici, budući da su braćni, a ne krvni naslednici. Tek ukoliko ne postoje naslednici iz prve tri kategorije, nasleđuju naslednici četvrte kategorije, koji su podeljeni u četiri razreda (sunuf), od kojih svaki prethodni ima prednost u nasleđivanju u odnosu na sledeći razred (tako će na primer prednost u nasleđivanju u okviru četvrte kategorije imati deca od ćerki i deca sinovljevih ćerki i njihovi potomci, u odnosu na dedu i babu po majci i njihove pretke). Ukoliko nema naslednika iz četvrte kategorije, imovina se raspodeljuje nekome od naslednika iz naredne tri kategorije.

Naslednici su, dakle, u šerijatskom naslednom pravu raspoređeni u sedam kategorija (Bušatlić, 1926, pp. 134-138):

1. U prvom redu se nalaze lica (ashabi feraiza) čiji je deo precizno utvrđen Kur'anom, sunetom ili konsenzusom i broj ovih lica je dvanaest. Od muških srodnika to su otac, deda i njegovi uzlazni muški srodnici, brat po majci i muž, dok je krug ženskih srodnika u ovom redu širi i obuhvata ćerku, sinovljevu ćerku, majku, babu sa majčine strane, sestru, sestru po ocu, sestru po majci i suprugu. Nasledni delovi naslednika su tačno određeni, sa šest preciznih delova ( $1/2$ ,  $1/4$ ,  $1/8$ ,  $2/3$ ,  $1/3$ ,  $1/6$ ).<sup>2</sup> Sinovi se ne nalaze među deliocima

<sup>2</sup> Jednu polovinu imovine nasleđuje suprug ukoliko žena nije imala decu ili sinovljevu decu i njihove potomke, ćerka ukoliko je sama, sinovljeva ćerka kada je sama, a zatim sestra ili sestra po ocu ukoliko su same. Jednu četvrtinu imovine nasleđuje suprug ukoliko je žena imala dece ili potomke od sina, kao i supruga umrlog muža kada on nema dece ili potomke od sina. Jednu osminu nasleđuju žene nakon smrti muža, kada on ima decu ili potomke od sina, nezavisno od toga da li su deca od iste žene ili od neke druge, i nezavisno od toga da li nasleđuje jedna ili više žena. Dve ili više ćerki, kao i dve ili više sinovljevih ćerki kada su same i kada nema ćerki ostavioaca, ili dve ili više sestara ili sestara po ocu, nasleđuju dve trećine ostavinske imovine. Jednu trećinu nasleđuje majka ukoliko ostavilac nema decu ni njihove potomke, ili dvoje i više braće ili sestara, a trećinu ostataka

imovine u prvoj kategoriji naslednika, jer su ovom kategorijom obuhvaćene osobe koje u predislamskom periodu nisu imale pravo nasleđivanja. U situacijama kada ostavilac nema sina, podela će biti nešto drugačija u zavisnosti od toga da li se primenjuju sunijska ili ši'jska tumačenja. Autorka Svraka-Imamović navodi da „ši'jska tumačenja akcenat stavljaju na nuklearnu porodicu i direktne potomke, dok sunijska tumačenja priznaju agnate, muške srodnike, za posebnu grupu naslednika” (Svraka-Imamović, 2020, p. 206). Zbog određene pravilnosti kod alikvotnih delova u prvom naslednom redu, boljoj preglednosti i razumevanju može poslužiti tabela 1.

**Tabela 1.**

Br.	Određeni alikvotni nasledni deo (farz)	Koliko osoba nasleđuje	Ko nasleđuje?	Kada nasleđuje?
1.	jedna polovina (1/2)	pet	1) muž 2) kći 3) kći od sina 4) rođena sestra 5) sestra po ocu	kad supruga ne ostavi decu kad umrli ne ostavi sinove kad nema sinova od sina kad nema rođene braće i lica pod 2 i 3 kad nema braće po ocu i lica pod 2-4
2.	jedna četvrtina (1/4)	dve	1) muž 2) supruga	kad supruga ostavi decu kad muž ne ostavi decu
3.	jedna osmina (1/8)	jedna	1) supruga	kad muž ostavi decu
4.	dve trećine (2/3)	četiri	1) dve i više ćerki 2) dve i više ćerki od sina 3) dve rođene sestre i više njih 4) dve sestre po ocu i više njih	kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće
5.	jedna trećina (1/3)	dve	1) majka 2) dvoje ili više braće i sestara po majci	kad umrli nema decu ili od sina decu; ili nema dvojicu braće i sestara ako umrli nema decu ili od sina decu i ako ne ostavi oca ili dedu
6.	jedna šestina (1/6)	sedam	1) otac 2) deda 3) ćerka od sina 4) sestra po ocu 5) brat ili sestra po majci 6) majka 7) majka od oca ili majke	kad umrli ostavi sina ili od sina sina kad umrli ostavi sina ili od sina sina kad umrli ostavi i svoju ćerku kad umrli ostavi i rođenu sestru kad je od njih samo jedno kad umrli ostavi decu ili od sina decu kad umrli ne ostavi svoju majku

Preuzeto iz Ćerimović, 1936, pp. 27-28.

majka nasleđuje ukoliko ostavioca nasleđuju muž i roditelji ili žena i roditelji. I na kraju, jednu šestinu zaostavštine prema pravilima šerijatskog prava nasleđuje sedam lica, i to: otac, deda po ocu i njegovi preci, majka, baba, deca po majci, ćerka od sina i sestra po ocu (Bušatlić, 1926).

2. U drugom naslednom redu se nalaze lica (asaba) koja nasleđuju imovinu ukoliko nema naslednika iz prvog naslednog reda, ili nasleđuju ostatak imovine nakon što se podmire naslednici iz prethodnog naslednog reda. U ovom redu se nalaze sinovi i njihovi muški potomci silazno, otac, deda i njihovi muški preci uzlazno, braća, braća po ocu i bratanci, kao i njihovi muški potomci, i na kraju punokrvni stric, stric po ocu i njihovi muški potomci silazno. Ovo pravilo se zasniva na sledećem hadisu: „Sve što preostane od zaostavštine, pošto se odbiju farzovi, pripada muškim licima koji su u rodbinskoj vezi najbliži ostavitelju” (Ćerimović, 1936, p. 38).
3. Treća kategorija su lica iz prvog naslednog reda kad ne postoje naslednici iz drugog naslednog reda koji bi nasledili ostatak zaostavštine, s tim što su muž i žena isključeni iz ovog reda.
4. U četvrtom naslednom redu se nalaze lica (zevil erham) koja se pojavljuju u ulozi naslednika ukoliko nema naslednika iz prethodnih naslednih redova i stoga se nazivaju 'srodnici po tankoj krvi', i to su: ćerkini sinovi, ćerkinе ćerke, deda po majci, sestrići i svi oni srodnici koji nisu obuhvaćeni prethodnim naslednim redovima.
5. Ukoliko nema naslednika iz prethodnih naslednih redova, zaostavštinu može naslediti lice koje je ostavilac priznao za svog brata ili strica ukoliko je takvo lice nepoznatog porekla, i poreklo mu ne bude dokazano prema ostaviocu, ukoliko je priznanje takve prirode da se nedvosmisleno može zaključiti namera ustanovljavanja srodničkog odnosa i po uzrastu i dobi života, a ostavilac je pri takvoj nameri i priznanju ostao do momenta smrti.
6. U ovom naslednom redu se nalazi lice kome je ostavilac testamentom ostavio celu imovinu ili iznad trećine u slučaju nepostojanja zakonskih naslednika, ili ako u slučaju postojanja samo bračnog druga testamentom ostavlja deo imovine iznad naslednog dela koji pripada bračnom drugu (u ulozi naslednika u ovom naslednom redu može se naći i bračni drug kome je ostavilac testamentom ostavio deo imovine koji preostaje iznad zakonskog naslednog dela koji je bračni drug nasledio).
7. U poslednjem naslednom redu se nalazi država, u slučaju nepostojanja prethodno nabrojanih naslednika.

Kako bi primena, većini nepoznatih i na oko komplikovanih, pravila šerijatskog naslednog prava mogla da izgleda u praksi, možemo ilustrovati sledećim primerima. Otac kao naslednik prve kategorije imao bi sledeće mogućnosti nasleđivanja: ako je ostavilac pored oca imao samo još sinove ili muške unuke, otac će naslediti samo alikvotni deo u iznosu od 1/6 ukupne imovine u prvom naslednom redu; ako je ostavilac imao još samo ćerku ili sina od ćerke, otac će osim 1/6

u prvom naslednom redu naslediti i u drugom naslednom redu kao asaba,<sup>3</sup> od ostatka zaostavštine, nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu; i na kraju, ukoliko bi otac bio jedini naslednik, on bi u drugom naslednom redu kao asaba nasledio celokupnu zaostavštinu.

Nasledni deo muža i žene bi se razlikovao u zavisnosti od toga da li je umrli supružnik imao decu ili decu od sina. Ukoliko jeste, muž bi nasledio 1/4 kao naslednik prvog naslednog reda, dok bi žena u ovom slučaju nasledila 1/8. Ukoliko iza umrlog supružnika nisu ostala deca i deca od sina, suprug bi nasledio 1/2 zaostavštine supruge, dok bi žena i tada nasledila duplo manje – 1/4 zaostavštine supruge.

Ćerka može naslediti u sledećim situacijama: ako je umrli od dece imao samo ćerku, ona bi nasledila 1/2 zaostavštine; ako je bilo dve ćerke ili više ćerki, one zajedno nasleduju 2/3 zaostavštine, a ako je osim ćerki bilo i sinova, sin bi nasledivao kao dve ćerke. Ako bi umrli pored ćerki ili ćerki od sina imao i punokrvene sestre, sestre bi nasledivale kao asaba u drugom naslednom redu, nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu, međutim, ukoliko bi umrli imao sinove ili sinove od sinova, oca ili dedu sa očeve strane, sestre ne bi nasledile ništa.

Treba reći da se u šerijatskom naslednom pravu smatra da će se začeto dete i roditi, kada dolazi u obzir kao naslednik, i tada za njega može nastupiti jedna od sledeće četiri mogućnosti. U prvom slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi veći ako je u pitanju muško dete začeto od ostavioca, pa bi u situaciji da su iza ostavioca ostale supruga, ćerka i začeti sin, supruga nasledila jednu osminu, a sinu i ćerki bi pripao ostatak kao asabi, s tim što bi sin dobio dva puta više od ćerke (Ćerimović, 1936, pp. 84-85). U drugom slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi veći ako je dete žensko, a to je slučaj kada je dete začeto od oca ostavioca. Ako bi ostaviteljka iza sebe imala supruga i majku koja je trudna od oca ostaviteljke, rođeno dete bilo bi rođena sestra ostaviteljke, pa bi kao ashabi-feraiž nasledila u prvom naslednom redu polovinu zaostavštine, dok bi muško dete kao rođeni brat ostaviteljke nasledilo u drugom naslednom redu kao asaba jednu šestinu, nakon odbijanja dela muža (1/2) i majke (1/3) (Ćerimović, 1936, p. 85). U trećem slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi jednak nezavisno od pola, ako dete bude začeto od očuha ostaviteljke sa njenom majkom, jer i brat i sestra po majci nasleduju jednu šestinu (Ćerimović, 1936, p. 86). I na kraju, postoji mogućnost da začeto dete bude naslednik ukoliko se rodi kao muško, a ne nasleduje ako se rodi kao žensko, kao i obrnuto – nasleduje samo ukoliko se rodi kao žensko, ali ne i kao muško dete. Na primer, ukoliko bi ostaviteljka iza sebe ostavila muža, rođenu

---

<sup>3</sup> Reč *asabe* podrazumeva naslednika po krvnom srodstvu koji uzima celu zaostavštinu ukoliko nema nikog drugog od naslednika, ili onaj koji uzima ostatak zaostavštine nakon što se podmiere tačno određeni, alikvotni delovi (Čemo, 2006, dostupno na <https://znaci.ba/tekstovi/nasljedivanje-imetka-po-bozanskom-naumu-> ).

sestru i trudnu maćehu, rođeno muško dete bi se nalazilo u drugom naslednom redu kao asaba i ne bi nasledivalo, jer bi muž i sestra nasledili u prvom naslednom redu kao ashabi-feraiza, svako po 1/2 zaostavštine. Međutim, ako bi se rodilo žensko dete u istom slučaju, ono bi nasledilo 1/6 u prvom naslednom redu (Ćerimović, 1936, p. 86).

Tokom austrougarske uprave, nasledno pravo muslimana, ostavine i tutorstvo u Bosni i Hercegovini bili su u nadležnosti šerijatskih sudova, ali su postojale nedoumice u vezi sa nasledivanjem unuka, što je razjašnjeno 1890. godine pojašnjenjem da oni imaju pravo nasleđa pokretne i nepokretne imovine ukoliko su im roditelji umrli (Younis, 2021, p. 97).

Kako danas može izgledati sudar šerijatskog naslednog prava i građanskog zakonodavstva u ovoj oblasti može ilustrovati vrlo zanimljiv slučaj iz sudske prakse *Molla Sali protiv Grčke* (20452/14, [2018] ECHR 1048). Gospođa Sali je nakon smrti supruga, njegovim overenim testamentom određena za naslednicu celokupne imovine, ali su sestre pokojnika smatrale da treba primeniti šerijatsko pravo, na osnovu čega bi veći deo imovine pripao njima, budući da testament nije važeći zato što su supružnici bili muslimani iz Zapadne Trakije. Iako su prvostepeni i Apelacioni sud smatrali da ne treba primeniti odredbe šerijatskog prava, već Grčki građanski zakonik, presude su oborene. Kasacioni sud je odluku obrazložio obavezom primene šerijatskog prava u konkretnom slučaju, s obzirom na činjenicu da se radi o nasledivanju unutar muslimanske nacionalne zajednice u Zapadnoj Trakiji. Nakon ove sudske odluke, slučaj se našao pred Evropskim sudom za ljudska prava, a gospođa Moli je istakla da je diskriminisana zbog svoje vere u odnosu na druge stanovnike Grčke, čime je povređen čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, što je Sud svojom odlukom i potvrdio 2018. godine (Nikolić, 2020, p. 78).

## 2.2. Bračni odnos kao osnov nasledivanja

Kur'an monogamiju smatra osnovnom formom braka, a poligamiju uslovljava mogućnošću jednakog postupanja muža prema svim ženama i njegovo pravo na brak sa više žena se bračnim ugovorom može ograničiti. Brak je ugovor o zajednici života, u kojoj se mužu priznaje vlast nad ženom, ali ne i nad njenom imovinom. Kur'an je ukinuo običaj po kome je žena ulazila u njegovu zaostavštinu, priznato joj je pravo nasledivanja muža, pravna i poslovna sposobnost, pravo na razvod braka i pravo da slobodno raspolaže imovinom.

Da bi bračni odnos predstavljao osnov nasledivanja, neophodno je ispunjenje određenih pretpostavki koje se odnose na postojanje i punovažnost braka u momentu smrti ostavioca.

Uslovi koji se odnose na postupak zaključenja braka (erkanun-nikjah) su: dozvola mladnog staratelja, oca, dede ili kadije u slučaju da niko iz njene porodice nije musliman; prisustvo dva svedoka koji moraju biti bračno punoletni muslimani ili jedan musliman i dve muslimanke, duševno zdravi, sposobni da čuju i razumeju izjave budućih bračnih drugova; forma ugovora koja podrazumeva ponudu (idžab) i prihvatanje (kabal); mehr ili venčani dar kao uslov punovažnosti braka i preduslov za stupanje u intimne odnose; oglašavanje sklapanja braka, budući da islam ne poznaje tajni brak (Čović, 2020a, p. 165). Pojavom islama unapređen je položaj žene, a mehr je postao simbol poštovanja muškarca prema ženi i njeno subjektivno pravo koje se zasnivalo na Kur'anu i sunetu (Manić, 2020, p. 181).

S druge strane, ispunjenje preduslova za sklapanje braka (šurutun nikjah) pored bračnog punoletstva, slobodne volje i duševnog i umnog zdravlja, podrazumeva i odsustvo apsolutnih bračnih smetnji (npr. srodstvo, broj žena, razlika u veri, nedostojnost, prekomerni razvod, 'iddet ili poslebračni rok čekanja u kome razvedena žena ne može sklopiti novi brak), kao i odsustvo relativnih bračnih smetnji (veridba, nepoznavanje osnovnih principa islamske vere, siromaštvo, polno prenosiva bolest) (Čović, 2020a, p. 165).

Šerijatsko pravo ne dozvoljava muslimankama sklapanje mešovitog braka, dok muslimani mogu sklopiti takav brak ukoliko je žena hrišćanka ili jevrejka, a osnov za ovu dozvolu nalazi se u sledećem Kur'anskom ajetu: „Danas vam se dopuštaju lepa jela, i vama je dopuštena hrana onih kojima je Knjiga data, a i vaša hrana njima je dopuštena! I dopuštene su vam čestite vernice i čestite žene onih kojima je Knjiga data pre vas, kad im venčane poklone njihove date, s namerom da se njima oženite, a ne da blud činite, niti da ih za ljubavnice uzimate.” (El-Maide, 5).

Otpadništvo od islamske vere predstavlja razlog za prestanak braka po sili zakona, a supružnik koji je ostao u islamu zadržava sva prava koja mu po propisima pripadaju.

Krvno i tazbinsko srodstvo i bračnost predstavljaju smetnje normirane i u pozitivnom pravu BIH i Republike Srbije i u šerijatskom pravu, dok srodstvo po mleku, različitost vere ili uverenja, definitivni razvod braka i poslebračni rok čekanja kao smetnje postoje samo u šerijatskom pravu. Obrnuta situacija postoji samo u vezi sa srodstvom zasnovanim potpunim usvojenjem, koje se u pozitivnom zakonodavstvu smatra bračnom smetnjom, ali ne i u šerijatskom pravu. Takođe, neke činjenice i okolnosti koje su u šerijatskom pravu uslovi za punovažnost braka, u pozitivnom pravu se navode kao bračne smetnje: nesposobnost za rasuđivanje i maloletstvo, fiktivni brak i nedostatak volje (Begović, 2005).

U šerijatskom pravu brak može prestati prirodnim putem usled faktičke ili pretpostavljene smrti jednog od supružnika ili pravnim putem: otkazom braka, uzajamnim sporazumom, sudskom presudom i poništajem (Čović, 2020a, p. 167).

Pravo otkaza priznaje se najčešće samo mužu, a ženi samo ukoliko joj to muž dozvoli ili prizna na osnovu ugovora. Ova jednostrana izjava o odricanju od žene daje se ženi u prisustvu dva svedoka ili u pismenom obliku bez navođenja razloga i predstavlja pojednostavljen postupak za prestanak braka u nekim državama, a razlikuju se opoziva i neopoziva repudijacija.<sup>4</sup> Ukoliko bi se desila smrt jednog bračnog partnera tokom perioda čekanja, drugi bi ga mogao naslediti, budući da razvod stupa na snagu nakon tri meseca (Svraka-Imamović. 2020, p. 209). Period obaveznog čekanja žene naziva se *iddet* i ustanovljen je Kur'anom u cilju utvrđivanja njene eventualne trudnoće: „Puštene žene na udaju čekaju tri pranja mesečna! Nije im dopušteno da skrivaju i taje ono što je Alah stvorio u njihovim matericama.” (El-Bekare, 228) (Džananović, 2016, p. 27). Period čekanja trudne žene traje do porođaja, nezavisno od toga da li se radi o razvodu braka ili o smrti muža, a nakon smrti muža novi brak žena može zaključiti posle četiri meseca i deset dana (Džananović, 2016, pp. 29-30).

Muž najčešće traži razvod braka na osnovu sudske odluke u dva slučaja: kada se žena ogreši o vernost ili o dužnost pokornosti, zato što muž u ovim situacijama ima interes da sud konstatuje njenu krivicu, kako bi se oslobodio materijalnih dužnosti prema razvedenoj ženi, zbog čega sudski razvod braka ima veći značaj za ženu, kao jedina mogućnost prestanka braka kada muž ne poštuje svoje dužnosti, a ne pristaje da se razvede otkazom ili na osnovu sporazuma (Čović, 2020a, p. 168). Kao mogući razlozi za razvod braka navode se povreda vernosti, polne bolesti, poslebračna impotencija i nesložan život. Poništaj nastaje po sili zakona u sledećim slučajevima: zbog stvaranja srodstva između supružnika, huljenja verskih svetinja, promene vere jednog od bračnih drugova venčanih prema šerijatskim propisima, prelaza u islam koji izvrši jedan od supružnika venčanih po propisima neke druge vere i zbog rodoskrvnuća koje izvrši jedan bračni drug sa srođnicima u pravoj uzlaznoj i silaznoj liniji drugog bračnog druga (Begović, 1936, p. 120).

Interesantna je činjenica da je krajem XIX veka na teritoriji Bosne i Hercegovine, nakon obuhvatanja muslimanskog stanovništva redovnom vojnom obavezom i talasa iseljenja koji je time bio izazvan, jedan od uslova za sklapanje punovažnog šerijatskog braka bilo odsluženje vojnog roka (kadije, učenici medresa

<sup>4</sup> U slučaju opozive repudijacije, žena može biti vraćena u roku od 90 dana, u tom periodu postoji obaveza na vernost i uzajamno nasledno pravo, a „pravno i faktičko stanje podseća na sudsku rastavu od stola i postelje”. Brak se automatski uspostavlja ako se u roku od 90 dana povuče izjava o odricanju od žene. Ako se tri puta ponovi izjava o odricanju ili se naglasi da je repudijacija treća po redu, nastupa neopoziva svršena repudijacija koja je prepreka za sklapanje braka između bivših bračnih drugova, za razliku od neopozive nesvršene repudijacije učinjene pred sudijom koja ne predstavlja smetnju za ponovno zaključenje braka između istih lica (Ročkomanović, 1982, pp. 217-218).

i šerijatske sudijske škole bili su oslobođeni vojne obaveze) (Younis, 2021, p. 84). Takođe, u slučaju sklapanja drugog braka, mladoženja je pred kadijom morao dati izjavu da će izdržavati obe žene, iako i ta izjava, kao i uslov služenja vojnog roka, nisu bili propisani Šerijatom (Younis, 2021, p. 86).

Turski Porodični zakon se primenjivao duže u Kraljevini Jugoslaviji u radu šerijatskih sudova nego u Turskoj, gde je stavljen van snage donošenjem turskog Građanskog zakonika 1926. godine (Stjepanović & Stjepanović, 2020, p. 150).

### 2.3. *Nasleđivanje mirijskih nekretnina*

Mirijske nekretnine predstavljaju zemlju koju je država delila u skladu sa potrebama ili zaslugama na uživanje, pri čemu je ona ostajala državna, zbog čega se nije mogla nasleđivati po šerijatskom naslednom pravu, već su postojali specijalni propisi o prenosu takve zemlje (Ćerimović, 1936, p. 97). Zakon o prenosu erazi-mirije naslednike razvrstava u osam redova i svaki prethodni red iz nasleđa isključuje naredni, ali ako ostavilac ne ostavi iza sebe decu ni unuke, nadživeli bračni drug nasleđuje zajedno sa onim redom koji je po redu nasleđivanja i tada on nasleđuje 1/4 mirijskih nekretnina (Ćerimović, 1936, pp. 97-98):

1. u prvom redu su muška i ženska deca ostavioca i oni nasleđuju na jednake delove;
2. u drugom redu su unuci, odnosno deca od sinova i ćerki, dok deca od unučadi ne nasleđuju;
3. u trećem redu su otac i majka ostavioca;
4. u četvrtom redu su rođena braća i braća po ocu;
5. u petom redu su rođene sestre i sestre po ocu;
6. u šestom redu su braća po majci;
7. u sedmom redu su sestre po majci;
8. u osmom redu su bračni drug – muž ili supruga.

Ukoliko ne bi postojao niko od zakonskih naslednika, ove nekretnine se vraćaju pod tapijsko pravo uz mogućnost da ih otkupe lica koja su nasledila mulk predmete, ili bi ih nasledila kada bi takvih predmeta bilo, kao i lica koja zakon ovlašćuje na to (lica koja na takvoj zemlji imaju nasleđenih ili svojih mulk predmeta, suvlasnik, suseljan, isključujući jedan drugog u pravu preuzimanja), a ukoliko ni njih nema, nekretnine postaju mahlul ili ispražnjene, pa ih država može predati u vlasništvo kome hoće (Ćerimović, 1936, p. 98).

### 3. Zaveštajno (testamentarno) nasleđivanje

U šerijatskom pravu zakonsko nasleđivanje ima primat u odnosu na testamentarno pravo i to predstavlja značajnu razliku u odnosu na propise naslednog prava sekularnih država (Svraka-Imamović, 2020, p. 211).

Jedna trećina zaostavštine može biti zaveštana osobi (legataru) koja prema pravilima šerijatskog naslednog prava ne ulazi u krug naslednika. U situaciji kada se u ulozi jedinog naslednika nalazi supruga, moguće je zaveštati polovinu imovine (Begović, 2017, p. 102). Lice koje sastavlja testament mora biti slobodno, duševno zdravo, punoletno, te sposobno za dobročinstvo, odnosno testament mora sastaviti slobodnom voljom, iz čega proizilazi da maloletnik i duševno bolesno lice ne mogu sačiniti pravno valjani testament, s tim što se razumni maloletnik može izjasniti u vezi svoje sahrane (Bušatlić, 1926, p. 119). Predmet testamenta može biti svaka pokretna i nepokretna stvar i korist od stvari, ako testator nije prezađžen, osim mirijskih nekretnina, i onih stvari čiji je promet muslimanima inače zabranjen, poput vina i svinjetine, a vera ne predstavlja smetnju, pa tako na osnovu testamenta može naslediti i nemusliman (Bušatlić, 1928, p. 119). Pravno valjano neće biti testiranje imovine svom zakonskom nasledniku, osim kada se s tim saglase drugi naslednici po smrti testatora, a bračnom drugu se može ostaviti celokupna imovina ukoliko osoba nema drugih naslednika (Bušatlić, 1928, pp. 119-120). Testament može biti usmen ili u pismenoj formi i za njegovu punovažnost se zahteva prisustvo dva potpuno poslovno sposobna svedoka (Svraka-Imamović, 2020, p. 212). Začeto a nerođeno dete može biti određeno testamentom za naslednika, pod uslovom da se rodi živo u periodu od šest meseci od dana sastavljanja testamenta, ukoliko je muž trudne žene živ, a ukoliko nije, a žena je bila u periodu čekanja u vreme sastavljanja testamenta, dete je naslednik ako se rodi u roku od dve godine od dana smrti muža, makar to bilo i nakon šest meseci od dana sastavljanja testamenta (Bušatlić, 1926, p. 120). Dozvoljeno je raspolagati imovinom putem testamenta i u korist džamija, humanitarnih ustanova i svih ustanova koje su u svrsi opšte dobrobiti (Bušatlić, 1928, p. 121).

Islamski testament predstavlja garanciju da će se imovina osobe nakon njene smrti raspodeliti u skladu sa šerijatskim principima, čime se mogu zaobići odredbe građanskog zakonodavstva koje ne moraju nužno biti u skladu sa principima šerijatskog prava (Karčić, 2018, p. 112). U Velikoj Britaniji stručnjaci za englesko i šerijatsko pravo saraduju prilikom sastavljanja testamenta, kako bi on bio u skladu sa šerijatskim, ali i sa engleskim pravom, nakon što zaveštalc popuni odgovarajući formular, imenuje izvršitelja testamenta, kao i staratelja ukoliko ima maloletnu decu i precizira detalje svog zaveštanja (Karčić, 2018, p. 112). Da bi testament bio važeći u Ujedinjenom Kraljevstvu, on mora da ispuni sledeće uslove

prema važećem zakonu (The Wills Act iz 1837. godine): zaveštalac mora biti zdravog razuma, star 18 godina ili više, a testament u kome on navodi da je to njegova poslednja volja i da je autor tog testamenta mora biti isključivo u pismenoj formi, potpisan u prisustvu dva svedoka, od kojih nijedan nije supružnik testatora niti korisnik testamenta. Treba reći da rezultat dozvoljene verske arbitraže u Velikoj Britaniji predstavlja prihvatanje predloga medijatora (imama ili lica koje ga predstavlja), s tim što se predlaže ispunjenje određenih uslova kako bi konkretna odluka imala i građanskopravno dejstvo, kao i uspostavljanje nadzora nad verskim arbitražnim sudovima, u cilju poštovanja pravnog poretka i zajemčenih ljudskih prava (Čović, 2020b, p. 164). Pravno društvo Engleske i Velsa (The Law Society of England and Wales) izdalo je 2014. godine uputstvo za advokate o sastavljanju testamenata u skladu sa šerijatskim pravom, čime je šerijatsko pravo po prvi put efektivno ugrađeno u britanski pravni sistem. Međutim, uputstvo je povučeno nakon kritika da podržava diskriminaciju žena i vanbračne dece, kao i da priznaje isključivo muslimanske brakove, što znači da bi pravo nasleđivanja zavisilo od toga da li na dan smrti postoji važeći muslimanski brak zaključen u skladu sa pravilima šerijatskog braka (Bowcott, 2014). Iz društva je upućeno objašnjenje da je uputstvo doneto iz najbolje namere, međutim, njegovi protivnici su insistirali na neprihvatljivosti uvođenja verskog zakona u pravni sistem Velike Britanije, što bi dalje vodilo urušavanju osnovnih ljudskih prava žena, nemuslimana i vanbračne i usvojene dece.

Pitanje zbog čega bi musliman ili muslimanka želeli da sastave testament u skladu sa pravilima šerijatskog naslednog prava može biti ilustrovano primerom kada zaveštalac od zakonskih naslednika ima suprugu (koja bi nasledila 1/8 ili 12,5% na osnovu zakona kao naslednik prve kategorije ashabi feraiza), roditelje (svako od njih je naslednik sa po 1/6 ili 16,67% kao naslednik prve kategorije ashabi feraiza) i dva sina (svako bi nasledio po 27,08%, jer su naslednici druge kategorije asaba, odnosno po polovinu ostatka zaostavštine koja bi ostala nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu). Ukoliko bi zaveštalac želeo da supruzi obezbedi veći nasledni deo, to bi mogao da učini dobijanjem pismene saglasnosti od roditelja da će oni preneti svoj deo njegovoj supruzi, nakon čega bi bio u mogućnosti da sastavi testament koji ne bi uključivao njegove roditelje, usled čega bi se udeo žene proporcionalno povećao (Khan, 2021). Postoji mogućnost da se imovina prenese i za života poklonom, u cilju planiranja nasleđa, mada šerijatski zakon ograničava davanje poklona od strane nekoga ko je smrtno bolestan ili je na samrtnoj postelji. Prema važećim poreskim zakonima Ujedinjenog Kraljevstva, ukoliko poklonodavac živi duže od sedam godina od trenutka kada je učinio poklon, primalac poklona ne bi platio porez na nasledstvo nakon smrti poklonodavca, čime bi se uštedelo na porezu na nasledstvo u slučaju postojanja

veće imovine, budući da stopa poreza iznosi 40% i važi, sa određenim izuzecima, za svu imovinu iznad 325.000 funti (Khan, 2021). Takođe, pastorci, usvojena decu ili drugi izdržavani članovi porodice koji nisu u krvnom srodstvu ne mogu naslediti ništa bez testamenta.

#### 4. Položaj vanbračnog deteta

Iako je danas položaj bračne i vanbračne dece u savremenim zakonodavstvima izjednačen, u prošlom veku situacija je bila znatno drugačija, pa je tako široko rasprostranjeno mišljenje bilo da „ova deca predstavljaju težak i ozbiljan društveni problem, da ceo život nose pečat sramote i trpe greh svojih roditelja i prezir sredine” (Begović, 1939, p. 3). Slična razmišljanja, karakteristična za konzervativne sredine i patrijarhalnu porodicu, sa promenama porodičnih odnosa, povećanjem broja razvoda, jednoroditeljskih porodica i nevenčanih parova koji se odlučuju za potomstvo bez poštovanja građanske ili verske forme braka, izgubila su na značaju.<sup>5</sup> Porodicu danas možemo definisati kao „osnovnu jedinicu društva, u kojoj supružnici, deca, vanbračni partneri i ostali srodnici, živeći u zajednici života, stvaraju prirodne i pravom utvrđene uslove za razvoj i blagostanje svih članova porodice, a posebno dece” (Počuča & Šarkić, 2014, p. 60).<sup>6</sup>

Vanbračna deca u šerijatskom pravu su deca rođena od nevenčanih roditelja; deca rođena pre nego što se navrší šest meseci od zaključenja braka ukoliko ih muž detetove majke ne prizna za bračnu; deca rođena posle šest meseci od venčanja ukoliko se bračnost ospori putem ustanove liana i deca koja se rode dve godine nakon prestanka braka (Begović, 1939, p. 4, 5). Praveći paralelu između propisa Austrijskog građanskog zakonika, Srpskog građanskog zakonika i šerijatskog prava, profesor Begović zaključuje da je krug vanbračne dece u šerijatskom pravu bio nešto uži u odnosu na građansko pravo, jer je u šerijatskom pravu teže osporiti bračnost deteta koje se rodi šest meseci nakon venčanja, budući da se ustanovi liana retko pristupa zbog teških uslova koje je potrebno ispuniti. Lian se ne može sprovesti bez učešća i volje žene, tako da u realnosti ukoliko muž odluči da ospori bračnost deteta, zapravo je žena ta koja odlučuje da li će dete ostati bračno ili vanbračno, dok je u građanskom pravu na mužu bio teret pokretanja postupka i podnošenja dokaza, zbog čega majka nije mogla ni na koji način da spreči

<sup>5</sup> Prema podacima, na području Vrhovnog šerijatskog suda 1938. godine bilo je 1.511 razvoda na 8.658 venčanja (oko 18%), dok je već u naredne dve godine taj broj povećan i iznosio je 2.648 razvoda na 9.019 venčanja (oko 29%) (Hadžić, 1945, p. 3).

<sup>6</sup> Danas, nakon društvenog prihvatanja ovih porodičnih oblika, društvo se suočava sa novim izazovom pravnog normiranja i prihvatanja istopolnih porodica, sa i bez dece, a sa istim izazovom suočavaju se i verske zajednice, naročito u zapadnim društvima (Čović, 2020b, p. 19).

donošenje odluke na njenu štetu i na štetu deteta. Odbijanjem da položi zakletvu liana, ona ovu mogućnost ima prema propisima šerijatskog prava, i prema hanefijskoj pravnoj školi muž u tom slučaju na raspolaganju ne bi imao nijedan drugi način u cilju dokazivanja nebračnosti deteta (Begović, 1939, p. 5). Da bi se postupak liana sproveo, neophodno je da je brak pravno valjan, da je dete rođeno u valjanom braku i da je brak još uvek na snazi. Bračni drugovi moraju imati sposobnost za sprovođenje postupka i ona se poklapa sa sposobnošću za svedočenje (moraju biti muslimani, duševno zdravi, bračno punoletni i imati mogućnost da govore i čuju), što znači da je postupak isključen u slučaju mešovitog braka, te da bi dete rođeno od majke nemuslimanke ostalo zakonito, bez mogućnosti poricanja očinstva (Silajdžić, 1945, p. 8). Bračni drugovi ne smeju da budu osuđivani za klevetu i moraju pristati da izgovore uzajamno proklinjanje u propisanoj formi pred šerijatskim sudijom. Jedan od preduslova za valjano sprovođenje postupka liana je i nemogućnost muža da dokaže preljubu žene, što je prekršaj za koji je propisana smrtna kazna linčovanjem, nakon kvalifikovanog svedočenja četiri muška svedoka (Silajdžić, 1945, p. 8). Nakon ispunjenja svih formalnih uslova, sud svojom odlukom razvodi bračne drugove i odlučuje da dete pripada majci, a posledice ove odluke su prestanak prava na međusobno izdržavanje i nasleđivanje između majke i deteta sa jedne strane i muža sa druge strane.<sup>7</sup> Razvod braka putem liana spada u neopozive otkaze.<sup>8</sup>

Smanjenju broja vanbračne dece doprinelo je stanovište hanefijske pravne škole da su bračna deca i ona deca koja se rode u periodu od dve godine nakon prestanka braka, što je period značajno duži od perioda koji je propisan odredbama građanskog prava, prema kojima su bračna deca samo ona koja se rode u periodu od 300 dana nakon prestanka braka. U slučaju da je brak prestao jednostranom izjavom volje ili otkazom, ako je reč o opozivom otkazu, utvrđuje se da li se žena izjasnila o poslebračnom roku čekanja. Ukoliko se nije izjasnila, odnosno priznala da je rok istekao i rodi dete, to će se dete smatrati zakonitim čak i ako bi se rodilo nakon dve godine od otkaza braka. Ovo iz razloga što bi se smatralo da su bračni drugovi i nakon otkaza braka imali intimne odnose, što im je

---

<sup>7</sup> Nakon donošenja ove odluke ne bi postojala mogućnost da neko treće lice prizna dete za svoje, jer se polazi od toga da bi otac mogao da opozove klevetu usled koje je došlo do poricanja očinstva, u kom slučaju bi sudska odluka bila poništena, a otac osuđen za klevetu (Silajdžić, 1945, p. 10).

<sup>8</sup> Postoje određene situacije u kojima odricanje očinstva ne bi imalo dejstva iako je lian izvršen, a bračna zajednica raskinuta odlukom šerijatskog suda, kao u slučaju odricanja deteta od strane oca koji ga je već priznao za svoje, polazeći od toga da je u pogledu očinstva deteta dozvoljeno izjasniti se samo jednom. Ukoliko bi žena rodila drugo dete u roku od šest meseci od sprovođenja liana, paternitet drugog deteta ne bi mogao da se pobija zbog odsustva bračne veze, a lian ne bi bio zakonit ni u pogledu prvog deteta, te bi se prva odluka ništila (Silajdžić, 1945, p. 9).

po pravilima šerijatskog prava dozvoljeno, čime bi se otkaz smatrao opozvanim (Silajdžić, 1945, p. 5). Aka se žena izjasni da je poslebračni rok čekanja istekao, izjašnjenjem datim najranije 60 dana od otkaza braka, a rodi dete u roku od šest meseci od date izjave i pre isteka roka od dve godine od otkaza (kao i nakon isteka roka od dve godine, ukoliko je dete rođeno u roku od šest meseci od davanja njene izjave), dete će takođe biti zakonito (Silajdžić, 1945, p. 5). U slučaju neopozivog otkaza braka, dete se smatra nezakonitim ako se rodi nakon proteka dve godine od otkaza braka, čak i ako se žena nije izjasnila o isteku poslebračnog roka čekanja, a ako je rođeno pre isteka tog roka, smatra se bračnim i reč je o neoborivoj pretpostavci (Silajdžić, 1945, p. 5).

Srpski građanski zakonik je propisivao da su vanbračna i ona deca koja su rođena iz ništavih brakova, dok je Austrijski građanski zakonik bračnost deteta vezivao za savesnost roditelja, tako da je dete bilo vanbračno samo ukoliko su roditelji znali za bračnu smetnju. U šerijatskom pravu dete rođeno u ništavom braku je bračno nezavisno od savesnosti roditelja, pod određenim pretpostavkama, pa se može reći da su „shvatanja građanskog prava zaostajala za šerijatskim pravom u ovom pitanju” (Begović, 1939, p. 6). Treba napomenuti da se u ovom slučaju ne bi mogao upotrebiti postupak liana, jer je uslov za njegovo sprovođenje punovažnost braka, što ovde nije slučaj (Silajdžić, 1945, p. 4).

Šerijatsko pravo zabranjuje da se istražuje otac vanbračnog deteta, a takođe ne poznaje ni ustanovu priznanja očinstva, ali ova rešenja nisu imala primenu na našim prostorima budući da su se ova pitanja uređivala u skladu sa propisima građanskog prava za pripadnike islamske vere. Ukoliko se roditelji ne venčaju pred šerijatskim sudom, ali kasnije dokažu da su se venčali pred svedocima, mogu legalizovati svoj brak i u tom slučaju bračnom se smatraju sva deca rođena do tog momenta (Begović, 1939, p. 7). Takođe, šerijatsko pravo propisuje mogućnost da rastavljeni muž ili njegovi naslednici priznaju bračnost dece rođene dve godine nakon prestanka braka, čime bi se oni uvrstili u red naslednika (Begović, 1939, p. 8). U šerijatskom pravu postoji uzajamno pravo izdržavanja i nasleđivanja između deteta i vanbračne majke, i to je rešenje koje je postojalo i u Austrijskom građanskom zakoniku, dok je Srpski građanski zakonik bio nepovoljniji predviđajući samo uzajamno pravo izdržavanja, a nasleđivanje vanbračnog deteta isključivo po testamentu vanbračne majke (Begović, 1939, p. 8). U šerijatskom pravu pokazivanje dece rođene van predviđenog roka zavisi od volje samog muža koji u tom smislu nema nikakva ograničenja, pa se može zaključiti da je tendencija šerijatskog prava smanjenje broja nezakonite dece. Takođe smo videli da je osporavanje očinstva vezano za vrlo stroge uslove.

U šerijatskom pravu ne postoji usvojenje dece u smislu građanskog zakonodavstva, pa se tuđe dete poznatog porekla ne može usvojenjem izjednačiti u pravima

i dužnostima sa biološkom decom, iako je ta mogućnost postojala u arapskom običajnom predislamskom pravu. U situaciji kada je neko dete ostalo bez roditelja i neophodne pomoći, islamski propisi preporučuju uzimanje ove dece na othranjivanje i odgajanje i toj deci se može *inter vivos* deo imovine ili cela imovina pokloniti, ali i testamentom zaveštati jedna trećina zaostavštine (Silajdžić, 1945, p. 15). U sudskoj praksi Bosne i Hercegovine postojalo je nepotpuno usvojenje dece poznatog porekla pod nazivom beslema, naročito tokom Prvog svetskog rata, kada se povećao broj nezbrinute dece poznatog porekla. Ovakav ugovor o othranjivanju sklapali su parovi bez dece, iako nije postojao izričit uslov u pogledu toga da li usvojlac može imati svoju decu, a nakon overavanja od strane šerijatskog sudije, ugovor nije proizvodio civilno srodstvo niti je imao naslednopravna dejstva, iako je usvojlac često prenosio imovinu ili njen deo na usvojenika, uz istovremeno zadržavanje prava doživotnog izdržavanja (Đuretić, 1982, p. 49). U odluci Kasacionog suda u Beogradu od 30. maja 1923. godine navodi se da kod muslimana postoji samo treći oblik usvojenja – hranjenišтво (Đuretić, 1982, p. 49).

Kafala kao mera zaštite dece preovladava u islamskim pravnim zemljama i može biti formalne prirode, kada uključuje nadležno telo, ili neformalne prirode.<sup>9</sup> Nastaje kada se osoba (kafil) dobrovoljno brine o potrebama deteta lišenog svoje porodice (makfoul), ali takva vrsta podrške ne daje pravo na nasleđivanje i najbolje se može shvatiti kao oblik zakonskog starateljstva (Jureidini & Hassan, 2019, p. 93). Pravila koja regulišu kafalu predstavljaju kategoriju normi koje se odnose na lični status, i kao takve utiču na muslimane van nacionalnih granica, a autorka Pastena naglašava da se danas, sa aspekta zaštite osnovnih ljudskih prava, nikako ne bi moglo prihvatiti razdvajanje biološke dece i usvojene dece samo na osnovu verskih propisa, budući da institucija kafale dolazi u sukob sa zapadnim zakonodavstvom, „stvarajući zakonodavni vakuum na štetu maloletnika” (Pastena, 2020, p. 5).

## 5. Zaključna razmatranja

Povećanje broja imigranata u Evropi u decenijama za nama postepeno utiče na strukturu i funkcionisanje pravnih sistema evropskih zemalja, pa se paralelno s tim postavlja pitanje priznavanja novih oblika porodice u pravnim sistemima

---

<sup>9</sup> Radi otklanjanja mogućih nedoumica, treba napomenuti da je pod nazivom kafala poznat i sistem koji se koristi za praćenje radnika migranata, koji uglavnom rade u građevinskom sektoru i drugim sektorima u nekim državama (Bahrein, Kuvajt, Liban, Katar, Oman, Saudijska Arabija i Ujedinjeni Arapski Emirati). Radnici u ovim slučajevima imaju sponzora u zemlji svog poslodavca, koji je odgovoran za njihovu vizu i pravni status, a organizacije za ljudska prava kritikuju ovu praksu zbog stvaranja prilika za eksploataciju radnika, budući da mnogi poslodavci oduzimaju pasoše radnicima, dovodeći ih u poziciju modernog ropstva (Human Rights Watch, 2008, pp. 26-33).

evropskih država, budući da islamsko porodično pravo najviše odoleva sekularizaciji (Čović, 2020b, p. 9). Isto se može reći i za islamsko nasledno pravo.

Organizacija muslimanske porodice je izrazito patrijarhalna, a vođstvo muškarca se obrazlaže na sledeći način u Kur'anu: „Muškarci vode brigu o ženama zato što je Alah dao prednost jednima nad drugima i zato što oni troše imetke svoje” (4:34). Iako je jedan deo muslimanske javnosti ističe da nejednaka raspodela imovine prilikom nasleđivanja ne predstavlja diskriminaciju i neravnopravnost polova, već je posledica finansijskih obaveza muškaraca u vezi sa izdržavanjem ženskih članova porodice, drugi deo javnosti naglašava da se život u današnjim vremenima značajno razlikuje, budući da i žene rade i učestvuju u izdržavanju porodice, a u isto vreme ne postoje garancije da će muškarci ispunjavati versku obavezu izdržavanja žene (Svraka-Imamović, 2020, pp. 203, 204).

Viševekovni jaz između Istoka i Zapada ni danas se ne smanjuje. Pre više od jednog veka, u naučnim radovima se moglo pročitati da se „muslimanska žena može smatrati sretnijom i zadovoljnijom od evropejske žene; islamska žena gleda sa prezirom na neke običaje u Evropi, kao npr. na brak, jer je običaj u Evropi da žena muškarcu koji će je uzeti da neku gotovinu, što bi muslimanska žena smatrala poniženjem i za sebe i za tog muškarca” (Saima binti Mustafa, 1916, p. 4). S druge strane, danas mnoge evropske države smatraju da instituti šerijatskog prava nisu kompatibilni sa ustavnim i ljudskim pravima ugrađenim u pravni sistem evropskih zemalja (Čović, 2020b, p. 185).

Može se reći da je razvijanje koncepta multiverskog društva uticalo na širenje i preciziranje pravnog okvira koji reguliše religijska pitanja u evropskim državama, dok u isto vreme „opstaju stare tradicije koje se protive implementiranju evropskih pogleda na ovo pitanje” (Nikolić, 2015, p. 82). Često se ističe da se tradicionalna rešenja i pravni modeli vezani za prava verskih i kulturnih manjina i zaštite ljudskih prava ne uklapaju jednostavno u izmenjeno zapadno društvo koje više nije monokulturno, zbog čega ista politika, koja se čini prihvatljivom za neke veroispovesti, može sistematski biti diskriminacija drugih zajednica (Alicino, 2011, p. 441). Državni sistem može biti „transformisan”, čime bi se od strogog razdvajanja došlo do regulisane interakcije između sekularnog i verskog prava, što bi svakako podrazumevalo i uspostavljanje jasne granice između ustavnih prava i prakse o kojoj se ne može pregovarati (Alicino, 2011, p. 442). U tom smislu, britanski model za neke autore predstavlja istovremeno sagledavanje i političkih i društvenih prilika u kojima živimo i „spajanje navodno nespojivih oblika zakona” (Pilgram, 2012, p. 171), dok drugi upozoravaju da se u opasnost dovode osnovni postulati demokratskog društva zbog čega je potrebno proceniti „kako jedan demokratski pravni sistem, u velikoj meri sekularizovan, ako ne i nereligiozan, može

prihvatiti poštovanje verskih pravila koja se pretvaraju u zakon i duboko pogađaju apsolutna prava uključenih subjekata” (Pastena, 2020, p. 2).

Oko 85 šerijatskih veća i 13 sudova postoje u mreži Islamskog šerijatskog veća, dobrotvorne organizacije sa sedištem u Leytonu, kao i tri šerijatska veća koja vodi Udruženje pravnik muslimana, a istraživanja pokazuju da ovi sudovi priznaju krajnji autoritet građanskopravnih sudova i da ne traže veće priznanje od države, dok svoje delovanje smatraju verskom dužnošću, u cilju ispunjavanja potreba zajednice (Sandberg & Thompson, 2016, pp. 181-192). Takođe, u pitanjima vezanim za porodično pravo, uočeno je da šerijatski sudovi savetuju stranke da se razvedu pred građanskim sudovima pre nego što zatraže raskid verskog braka, budući da građanski razvod osigurava državne koristi, finansijsku sigurnost i zaštitu, dok šerijatski razvod može doprineti prihvatanju u zajednici. Ako imamo u vidu da su muslimani nakon građanskog razvoda ponekad odbijali islamski razvod, što je za posledicu imalo mogućnost njihovog stupanja u novi brak nakon građanskog razvoda (budući da bi i prema engleskom i prema islamskom zakonu imali to pravo, jer su prema engleskom zakonu razvedeni, a prema islamskom zakonu iako još uvek oženjeni, mogu venčati drugu ženu), dok žene ne bi imale mogućnost sklapanja novog braka, jer su u očima svoje zajednice još uvek u braku, delovanje šerijatskih veća ne treba nužno smatrati lošim niti opasnim za demokratski pravni sistem. Nasuprot tome, u svakom konkretnom slučaju treba proceniti da li je poštovanje određenih verskih pravila i procedura u službi zaštite uključenih lica i njihovih prava ili za posledicu ima povredu osnovnih ljudskih prava, kao što je procenjeno u slučaju povlačenja uputstva Pravnog društva Engleske i Velsa (The Law Society of England and Wales) iz 2014. godine, datog advokatima o sastavljanju testamentata u skladu sa šerijatskim pravom, nakon kritika da uputstvo podržava diskriminaciju žena i vanbračne dece, kao i da priznaje isključivo muslimanske brakove.

## Literatura

- Alicino, F. 2011. The Collaborations – Relations Between Western (Secular) Law and Religious Nomoi Groups in Today's Multicultural Context: The Cases of France and Canada. *Transition Studies Review*, 18(2), pp. 430-444, DOI 10.1007/s11300-011-0211-5.
- Begović, M. 1936. *Šerijatsko bračno pravo*. Beograd: G. Kon.
- Begović, M. 1939. *Položaj vanbračne dece u šerijatskom i građanskom pravu*. Sarajevo: Štamparija „Bosanska Pošta”.
- Begović, N. 2005. Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH, *Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo LXVII/2005, 1-2, pp. 31-42.
- Begović, N. 2017. Koncept, priroda i mjesto ustanove starateljstva u šerijatskom pravu i porodičnom pravu Bosne i Hercegovine. *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka u Sarajevu*, 20/17, pp. 95-108.
- Bowcott, O. 2014. Law Society Withdraws Guidance on Sharia Wills: Society President Apologises after Solicitors and Justice Secretary Criticized Document. *The Guardian*. Dostupno na: <https://www.theguardian.com/law/2014/nov/24/law-society-withdraws-guidance-sharia-wills> (14. 3. 2022).
- Bušatlić, A. 1926. *Porodično i nasljedno pravo Muslimana*. Sarajevo: Islamska dionička štamparija.
- Ćerimović, M. A. 1936. *Šerijatsko nasljedno pravo*. Državna štamparija u Sarajevu.
- Ćorović, E., Ganić, S. 2009. Osnovne karakteristike šerijatskog krivičnog prava u poređenju sa dominantnim krivičnopravnim sistemima. *Strani pravni život*, 3, pp. 39-58.
- Čemo, K. 2006. Nasljeđivanje (imetka) po Božanskom naumu – zanemarena obaveza (II dio). *Znaci: islamski dijalog i razumijevanje*. Dostupno na: <https://znaci.ba/tekstovi/nasljeđivanje-imetka-po-bozanskom-naumu-zanemarena-obaveza-ii-dio> (16. 3. 2022).
- Čović, A. 2020a. Zaključenje i prestanak braka u šerijatskom pravu. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 159-175.
- Čović, A. 2020b. *Porodičnopravni aspekti verskih brakova*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Durmišević, E. 2008. *Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u Bosni i Hercegovini u prvoj polovini XX stoljeća*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Đuretić, N. 1982. *Usvojenje – teorija i zakonodavna praksa*. Zagreb: August Cesarec.

- Džananović, I. 2016. *Islamski brak. Udžbenik za medrese*. Sarajevo: El-Kalem – Izdavački centar Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini.
- Hadžić, K. 1945. *Za usporavanje brakorazvodnog postupka pred šerijskim sudovima*. Separat iz kalendara „Narodne uzdanice”, Sarajevo.
- Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. 2021. Leksikografski zavod Miroslav Krleža. Dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=801> (16. 3. 2022).
- Human Rights Watch. 2008. *As if I Am Not Human: Abuses against Asian Domestic Workers in Saudi Arabia*. Dostupno na: [https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/saudiArabia0708\\_1.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/saudiArabia0708_1.pdf) (16. 3. 2022).
- Jureidini, R. & Hassan, F. S. 2019. The Islamic Principle of Kafala as Applied to Migrant Workers: Traditional Continuity and Reform. U: Jureidini, R. & Hassan, F. S. (eds.). *Migration and Islamic Ethics, Issues of Residence, Naturalization and Citizenship*. Leiden: Brill. pp. 92-109. Dostupno na: [https://doi.org/10.1163/9789004417342\\_007](https://doi.org/10.1163/9789004417342_007) (15. 3. 2022).
- Karčić, F. 2011. Studije o šerijatskom pravu i institucijama. Sarajevo. Sarajevo: IC EL-KALEM – Izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini i CNS – Centar za napredne studije.
- Karčić, H. 2018. Šerijat i pravni pluralizam u Evropi: Primjeri koegzistencije religijskog i sekularnog pravna Starom kontinentu. Sarajevo: Centar za napredne studije.
- Khan, I. 2021. The Definitive Guide to Islamic Wills in the UK [2022]. *Islamic Finance Guru*. Dostupno na: <https://www.islamicfinanceguru.com/articles/personal-finance/islamic-wills-uk> (15. 3. 2022).
- Kur'an Časni*. 1969. (prevod: Hafiz Pandža, M. & Čaušević, Dž.). Zagreb: Stvarnost.
- Manić, S. 2020. Pravna priroda mehra. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 177-195.
- Nikolić, O. 2015. Sloboda veroispovesti u Ujedinjenom Kraljevstvu. *Strani pravni život*, 1, pp. 71-83.
- Nikolić, O. 2020. Šerijatsko pravo i Evropska konvencija o ljudskim pravima. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 73-81.
- Pastena, A. 2020. Recognition of Kafala in the Italian Law System from a Comparative Perspective. Cambridge Scholars Publishing.
- Pilgram, L. 2012. British-Muslim Family Law and Citizenship. *Citizenship studies*. Vol. 16: 5-6, pp. 769-782.
- Počuča, M. & Šarkić, N. 2014. *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP Službeni glasnik.

- Ročkomanović, M. 1982. Odricanje od žene u šerijatskom pravu i njegova pravna dejstva u međunarodnom privatnom pravu nekih država. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 22, pp. 215-228.
- Saima binti Mustafa, V. 1916. *Žena i obiteljski život u islamu*. Mostar: Prva muslimanska nakladna knjižara i štamparija.
- Sandberg, R. & Thompson, S. 2016. The Sharia Law Debate: The Missing Family Law Context. *Law and Justice*, 177, pp. 181 -192.
- Silajdžić, A. 1945. *Šeriatsko roditeljsko pravo*. Sarajevo.
- Stjepanović, S. & Stjepanović, B. Primena šerijatskog prava u mešovitim brakovima u Kraljevini Jugoslaviji. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 147-157.
- Svraka-Imamović, A. 2020. Šerijatsko nasljedno pravo: Opći pregled. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 197-216.
- Younis, H. 2021. *Biti kadija u kršćanskom carstvu: rad i osoblje šerijatskih sudova u Bosni i Hercegovini 1878–1914*. Sarajevo: Institut za historiju Univerziteta.

---

**Ana V. Čović, PhD**

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: *a.covic@iup.rs*

**Bogdana M. Stjepanović, PhD**

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: *b.stjepanovic@iup.rs*

## INHERITANCE IN SHARIA LAW WITH AN OVERVIEW OF THE POSITION OF ILLEGITIMATE CHILDREN

### Summary

Classical sharia systems in which the classical Sharia is formally equated with the national law exist in a very small number of today's states. In these states, the ruler can publish and change laws in some legal domains, but traditional religious scholars (ulema) play a crucial role in interpreting sharia. The codification of sharia law was first carried out by Turkiye, followed by Egypt, Tunisia, Algeria and Iran. Today, Sharia law has a wide or limited application in many countries, and the importance of its study is historical, but also practical, especially in the field of private international law. Family and inheritance Sharia law has been applied in the Balkans for centuries, and until 1946, there were Sharia courts on the territory of Bosnia and Herzegovina. Regulations related to marital law and polygamy, inheritance law, which prescribes that a man inherits as two women, as well as regulations that equate the testimony of a man with the testimony of two women, are most often criticized. Sharia inheritance law has religious binding force when it refers to the so-called 'mulk' property of the testator (movables, houses, buildings, yards, gardens and some gardens in towns and villages), and in terms of determining the hereditary parts, it is characterized by exceptional mathematical precision. Since Sharia inheritance law has historically resisted changes under the influence of modern reforms, it is interesting to learn about its principles and the content of the provisions on which it is based, as well as due to the fact that the number of immigrants in Europe has increased in recent years, and also because of the creation of an Islamic family – legal and hereditary – legal order, which, although officially unrecognized, exist in the UK as normatively effective.

**Keywords:** Inheritance law, Sharia law, inheritance, testamentary law, illegitimate children.

**Primljeno: 16. 3. 2022.**

**Prihvaćeno: 25. 7. 2022.**



## UGOVOR O RADU NA ODREĐENO VREME U NEMAČKOM PRAVU\*\*

### Sažetak

*U radu autorka analizira ugovor o radu na određeno vreme u nemačkom pravu ukazujući na značaj koji taj ugovor ima u fleksibilnom radnopravnom okruženju. Ipak, zaključivanje ugovora o radu na određeno vreme se smatra izuzetkom, zbog čega se u nemačkom pravu izgrađuje princip objektivnog razloga koji opravdava njegovu upotrebu. To znači da se ugovor o radu na određeno vreme smatra poželjnim instrumentom za zasnivanje radnog odnosa samo ako su za to ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. Otuda se u radu navode dopušteni slučajevi, ograničenja u korišćenju ugovora o radu kroz limitiranje broja sukcesivnih ugovora i maksimalne dužine ukupnog trajanja ugovora. U radu se prikazuje i „legislativna istorija” ugovora o radu na određeno vreme, nakon njegovog pojmovnog određenja. Na samom kraju se ukazuje na zabranu diskriminacije atipičnih zaposlenih koji ne smeju uživati manje prava u poređenju sa drugim zaposlenima kod poslodavca, posebno onim sa standardnim ugovorom o radu.*

**Ključne reči:** ugovor o radu na određeno vreme, fleksibilizacija, zabrana diskriminacije, Savezna Republika Nemačka.

### 1. Uvod

U skladu sa principom privatne autonomije i slobode volje, zaposleni i poslodavac mogu da zaključe ugovor o radu na određeno vreme umesto ugovora o radu na neodređeno vreme. No, izbor između ove dve vrste ugovora nije neograničen, jer se sigurnost posla vezuje za stabilnost radnog odnosa i ugovora o radu na neodređeno vreme (Lubarda, 2012, p. 340). Otuda preovlađuje pravilo da se ugovor o radu zaključuje na neodređeno vreme, dok se nestandardni oblici

---

\* Master-pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: [tijanarkovacevic@gmail.com](mailto:tijanarkovacevic@gmail.com)

\*\* Autorka iskazuje neizmernu zahvalnost svojoj mentorki, profesorki Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu Ljubinki Kovačević, na komentarima koji su u velikoj meri doprineli kvalitetu rada.

zapošljavanja koriste samo kada potrebe poslodavca i organizacija posla to zahtevaju (Karl Keller & Seifert, 2013, p. 458).<sup>1</sup> Postoje slučajevi kada se *rerum natura* javlja potreba sklapanja tih ugovora, jer postoje određeni poslovi koji mogu trajati samo određeno vreme i koji po proteku tog vremena ili nastupanjem određenog događaja treba da budu okončani (Buklijaš, 2006, p. 119). Van tih slučajeva, korišćenje ugovora o radu na određeno vreme je neopravdano, budući da poslodavac „oročavanjem” ugovora o radu može učiniti nestabilnim posao kod kojeg, inače, postoji trajna (ili makar trajnija) potreba za radom zaposlenog, što povlači niz rizika za zaposlene koji ekonomski zavise od poslodavca (upor. Kovačević, 2009, p. 691). Nasuprot tome stoje zahtevi poslodavca da strukturu i veličinu radne snage prilagode promenama na tržištu, bez većih troškova i posebnih ograničenja u slučaju otkaza (Kovačević, 2021, p. 174). Tako, u duhu ideje fleksibilizacije, nestandardni ugovori o radu postaju sve češća pojava, narušavajući koncepciju tipičnog modela zaposlenja, koji garantuje ekonomsku sigurnost i profesionalnu stabilnost (Kovačević, 2021, p. 174). S tim u vezi, Kovačević (2009, p. 676) uočava dvodimenzionalnu fleksibilizaciju, koja se, pored organizacije rada, vezuje i za ekspanziju atipičnih (fleksibilnih) ugovora, kao što je ugovor o radu na određeno vreme.<sup>2</sup> S druge strane, Mückenberger (1987, p. 115) konstatuje da je široka rasprostranjenost ugovora o radu na određeno vreme posledica krize standardnog radnog odnosa. Isti autor primećuje da je reč o „društvenoj činjenici, ali i kulturnoj osobini radničke klase” koja se ne može posmatrati izolovano, to jest izvan društveno-političkih previranja i ekonomskih kriza (Mückenberger 1987, p. 115). Imajući u vidu značaj koji se ugovoru o radu pripisuje u smislu rešavanja problema nezaposlenosti, nastojali smo da u prvom delu rada rasvetlimo pojam ovog ugovora i način njegovog uređivanja u nemačkom pravu. Razvoj ugovora o radu na određeno vreme obeležilo je limitiranje broja sukcesivnih ugovora o radu sa ciljem sprečavanja zloupotreba. U drugom delu rada ukazano je na princip objektivnog razloga koji opravdava zaključenje ugovora o radu na određeno vreme i princip jednakog tretmana koji zabranjuje svaki oblik diskriminacije.

<sup>1</sup> Atipično zapošljavanje se u nemačkom pravu vezuje za tri vrste ugovora: ugovor o radu na određeno vreme, ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovor o privremenom radu posredstvom agencije (Wass, 2010, p. 24).

<sup>2</sup> Da je tako potvrđuju empirijske studije o stanju na tržištu rada u Nemačkoj. U tom pogledu, ugovor o radu na određeno vreme je najviše rasprostranjen među visoko obrazovanim i niskokvalifikovanim radnicima. Procenat lica zaposlenih na određeno vreme u periodu od 1997. do 2003. godine iznosio je 33,3% u zapadnoj Nemačkoj i 45,2% u istočnoj Nemačkoj, uključujući javno finansirano zapošljavanje. Od 2016. godine do 2017. godine broj ugovora o radu na određeno vreme povećan je za skoro 300.000 odnosno sa 2,886 miliona na 3,154 miliona, da bi nakon dužeg perioda stagnacije novi maksimum dostigao između 2011. i 2016. godine (Boockmann & Hagen, 2005, p. 307; Karl Keller & Seifert, 2013, p. 461).

## 2. Pojam ugovora o radu na određeno vreme

Ugovor o radu dugo nije bio predmet interesovanja nemačkog zakonodavca. Do promene dolazi postupno, prvo unosenjem Zakona o opštim uslovima ugovora u Građanski zakonik, koji se od tada počeo primenjivati i na ugovore o radu, da bi potom usledilo definisanje ugovora o radu osmišljeno u većoj meri po uzoru na nemačku sudsku praksu izgrađenu po tom pitanju (Waas, 2019, p. 25). Reč je o jedinstvenom pristupu kojim se po rečima profesora Lubarde (2012, p. 324) (re)afirmiše koncept uključivanja ugovora o radu u građanske zakonike uprkos tome što je istoriju radnog prava obeležila izgradnja posebnih pravila primenljivih na radne odnose i ugovor o radu. Pošto su zaposleni i poslodavac interesno sukobljeni i faktički nejednaki, razvilo se radno pravo kao posebna grana prava i novi imenovan ugovor radnog zakonodavstva – ugovor o radu (Kovačević, 2015, p. 507). Uprkos tome, nemačko pravo pravi jezičko podvajanje u pogledu manuelnih poslova koje obavljaju „radnici” (nem. *Arbeiter*) i intelektualnih poslova koje obavljaju „nameštenici” (nem. *Angestellten*) (vid. Kovačević, 2015, p. 507). No, razlikovanje ove dve kategorije zaposlenih je formalnog karaktera, imajući u vidu jedinstveni pravni režim ugovora o radu primenljiv na sve zaposlene koji rade u privatnom sektoru (Kovačević, 2015, p. 507).

Nemački Građanski zakonik kvalifikuje ugovor o radu kao podvrstu ugovora o službi (nem. *Dienstvertrag*), gde se jedna strana obavezuje na izvršenje obećane službe, a druga strana na davanje ugovorene naknade (nem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1990 – BGB, § 611a). Predmet ugovora o službi može biti služba bilo koje vrste, pri čemu se lična zavisnost (nem. *persönliche Abhängigkeit*) karakteriše kao bitan element tog ugovora i presudan kriterijum za ocenu služboprimca, to jest zaposlenog (Sikora, 2017, p. 52; Wass, 2019, p. 27).<sup>3</sup> Međutim, težište zakonodavne intervencije nije bilo na kodifikaciji pravila o ugovoru o radu, već na izmeni Zakona o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme (2001) u okviru paketa reformi radnog zakonodavstva usmerenih na zaštitu atipičnih zaposlenih, kroz uvođenje principa jednake zarade nakon šestomesečnog radnog staža i ograničavanja dužine trajanja ugovora o radu na određeno vreme (Sikora, 2017, p. 48). Uz to, čl. 620 nemačkog Građanskog zakonika

---

<sup>3</sup> Odsustvo zakonske definicije pojma zaposlenog navelo je nemačke sudove za radne sporove da u proceni kriterijuma lične subordinacije pribegnu sveobuhvatnoj evaluaciji (nem. *wertende Gesamtbetrachtung*), odnosno holističkom pristupu koji pretpostavlja šire sagledavanje stvari budući da ne postoji indikator podređenog rada koji je nezamenljiv. Nasuprot tome, samozaposleni je precizno određen u Trgovačkom zakoniku kao lice koje je potpuno slobodno da odlučuje o organizovanju, strukturi i trajanju svoje profesionalne aktivnosti. *Argumentum a contrario* zaposleni radi prema rasporedu radnog vremena koji je odredio poslodavac poštujuću njegove naloge i uputstva za rad (Waas, 2019, p. 27).

je proširen tako da nema dileme da je Zakon o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme merodavan za ugovore o radu na određeno vreme (BGB, § 620 (3)).

Pored ovih pravila, Nemački građanski zakonik je u svojoj inicijalnoj verziji predviđao da svaki ugovor o radu prestaje istekom perioda na koji je zaključen, čime je ugovoru o radu na određeno vreme dat primat u odnosu na ugovor o radu na neodređeno vreme (Weiss & Schmidt, 2008, p. 52).<sup>4</sup> Pisci Zakonika su ugovor o radu na određeno vreme smatrali uobičajenim, što je suprotno savremenoj postavci nemačkog prava da se ugovor o radu, u principu, zaključuje na unapred neodređen period (Weiss & Schmidt, 2008, p. 52; Weiss, 1999, p. 98).

Ugovor o radu na određeno vreme je prema Zakonu o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme ugovor čije je trajanje vremenski organičeno, s tim da razlika postoji između kalendarski ograničenih ugovora o radu (nem. *kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag*) i ugovora o radu vremenski ograničenih svrhom (nem. *zweckbefristeter Arbeitsvertrag*) kada ograničeno trajanje ugovora proizilazi iz vrste, namene ili prirode posla (Wass, 2010, p. 26). Pored toga, ugovoru o radu može biti dodat završni rok u slučaju nastupanja nepredviđenih okolnosti koje utiču na izvršenje ugovornih prestacija (Wass, 2010, p. 26). Dakle, trajanje ugovora o radu može biti unapred ograničeno, ali i naknadno u slučaju nepredviđenih okolnosti. Međutim, ugovori o radu zaključeni pod odložnim ili raskidnim uslovom (nem. *auflösend bedingter Arbeitsvertrag*) ne potpadaju pod zakonsku definiciju ugovora o radu na određeno vreme (Weiss & Schmidt, 2008, p. 53).

Kalendarsko ograničenje postoji ako do raskida ugovora o radu dolazi posle ugovorenog datuma ili protekom određenog broja dana, nedelja, meseci ili godina koji se računaju od zaključenja ugovora ili od nekog drugog momenta (Buklijaš, 2006, p. 119). S druge strane, trajanje ugovora može biti i relativno određeno nastupanjem određene činjenice, s tim da trajanje ugovora o radu može biti konkretizovano i unošenjem odredbe koja se tiče same svrhe ugovora (Bilić & Perkušić, 2016, p. 205). Kod ugovora o radu koji su ograničeni svrhom, tako da do prestanka ugovora dolazi kada se postigne određeni cilj zbog kog je ugovor zaključen, ustanovljena je obaveza da dve nedelje pre ispunjenja svrhe ugovora poslodavac o tome obavesti zaposlenog u pisanoj formi (*Gesetz über Teilzeitarbeit und Befristete Arbeitsverträge*, 2001 – TzBfG, § 15 (2)). Ovo je naročito značajno u situacijama kada nije moguće *a priori* tačno utvrditi kada će cilj ugovora biti

<sup>4</sup> Sličnu odredbu sadržao je novelirani Austrijski građanski zakonik (nem. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) od 1916. godine koji je u skladu sa tadašnjom terminologijom ugovor o službi definisao kao ugovor koji postoji „kada se ko obveže činiti kakvu službu kome za određeno vreme”.

ispunjen. Pored toga, zaposleni mora biti obavješten o postojanju objektivnog razloga za zaključenje ugovora o radu vremenski ograničenih svrhom, inače bi bilo nejasno šta se od njega po ugovoru zahteva, odnosno iz čega se sve sastoji dužnost vršenja prestacije rada (Glöge-Müller, 2022, p. 950). Pritom se kalendarska i namenska ograničenja mogu kombinovati tako da uporedo egzistiraju u ugovoru o radu (Boockmann & Hagen, 2005, p. 308). To znači da trenutak prestanka ugovora mora biti objektivno određen i predvidljiv, jer u suprotnom važi zakonska pretpostavka da je ugovor o radu sklopljen na neodređeno vreme (TzBfG § 15 (5)).

### 3. „Legislativna istorija” ugovora o radu na određeno vreme

Opšta pravila o ugovoru o radu na određeno vreme su pre donošenja Zakona o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme bila sadržana u Zakonu o unapređenju zapošljavanja (1985) (Weiss & Schmidt, 2008, p. 53).<sup>5</sup> Reč je o svega jednom članu, koji je predviđao da se ugovor o radu na određeno vreme može zaključiti na period ne duži od 18 meseci u slučajevima zapošljavanja novih radnika i radnika koji se nalaze na stručnom osposobljavanju kod poslodavca (*Beschäftigungsförderungssegesetz*, 1985 – BeschFG, sec. 1).<sup>6</sup> Ipak, ne smatra se da je reč o novom radniku ako je to lice sa poslodavcem ranije, na osnovu ugovora o radu na određeno ili neodređeno vreme, zasnovalo radni odnos i uspostavilo faktičku vezu koja je u međuvremenu prekinuta (BeschFG, sec. 1).<sup>7</sup> Pod faktičkom

<sup>5</sup> Zakon o unapređenju zapošljavanja je većim delom uređivao ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom. Tradicija posebnog uređivanja ova dva ugovora radnog prava nastavljena je donošenjem Zakona o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme (Schmidt, 2002, p. 4).

<sup>6</sup> Ova ograničenja su bila diskutabilna s obzirom na visoku stopu nezaposlenosti sa kojom se suočavala Nemačka u tom periodu, zbog čega se o donošenju Zakona o unapređenju zapošljavanja dosta raspravljalo u pravnim krugovima. Izostanak objektivnog razloga za zaključenje ugovora o radu na određeno vreme je ujedno i najveća mana tog zakona i glavni izvor nesuglasica. Štaviše, kada je Zakon o unapređenju zapošljavanja stupio na snagu, njegov prvi odeljak koji je bio posvećen ugovoru o radu na određeno vreme nije se primenjivao. Odlukom skupštinske većine odeljak je prvobitno suspendovan na period od pet godina, da bi kasnije došlo do dvostrukog produženja trajanja suspenzije. Premda je bilo mišljenja da će na kraju doći i do njegovog brisanja, to se nije desilo. Uprkos tome, sporni odeljak je kasnije inkorporisan u Zakon o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme. Suprotno, mnoge evropske zemlje su zbog disbalansa u odnosu ponude i tražnje na tržištu rada sredinom osamdesetih godina prošlog veka ublažile uslove za zaključenje ugovora o radu na određeno vreme (Schiek, 2002, p. 19).

<sup>7</sup> Iz toga se izvodi zaključak da je za ocenu postojanja novog radnika kod poslodavca važno jedino to koji je od ugovora s obzirom na rok važenja zaključen. Dakle, irelevantna je činjenica da je zaposlenom nakon ugovora o radu sa nepunim radnim vremenom ponuđen standardni ugovor o radu.

vezom treba smatrati stupanje na rad, kojim zaposleni stiče sva prava, obaveze i odgovornosti i kojim se zaokružuje postupak zasnivanja radnog odnosa. Pre tog momenta, može se jedino govoriti o pravnoj vezi između zaposlenog i poslodavca. Štaviše, bliska činjenična povezanost postoji naročito ako se ugovori o radu zaključuju u razmacima kraćim od četiri meseca (BeschFG, sec. 1). Dakle, nemački zakonodavac je predviđao mogućnost vremenskog ograničenja ugovora o radu samo jednom, bez činjeničnog razloga, i to sa novozaposlenim ili sa licem koje se nalazi na stručnom osposobljavanju, pod uslovom da se nisu stekli uslovi za zasnivanje standardnog radnog odnosa i da nije premašena maksimalna dužina trajanja ugovora od 18 meseci. No ako je poslodavac imao dvadeset ili manje zaposlenih koji su u radnom odnosu isključivo radi stručnog osposobljavanja, ugovor o radu na određeno vreme se mogao produžiti na period od dve godine (Schmidt, 2002, p. 5).

Kod zaključivanja ugovora o radu na određeno vreme sa radnikom koji se nalazi na stručnoj obuci kod poslodavca polazilo se od pretpostavke da se kod poslodavca nisu stekli uslovi za zasnivanje standardnog radnog odnosa, zbog čega i nakon sticanja praktičnog znanja zaposleni nastavlja da radi kod poslodavca na vremenski limitiran period. S tim u vezi, smatralo se da će ugovor o radu na određeno vreme biti „odskočna daska” za nezaposlene, te da će ga poslodavci zbog prednosti koje ima više koristiti u praksi (Palier & Thelen, 2010, p. 20; Gotzens, 2021, p. 218). To bi omogućilo da se reše problemi na tržištu rada i da se postepeno stvaraju bolji uslovi rada, jer će nakon isteka roka važenja ugovora o radu na određeno vreme poslodavci ponuditi zaposlenima ugovor o radu na neodređeno vreme, pod uslovom da su se za to stekli uslovi u smislu pojave novih poslova kod poslodavca. Tako posmatrano, ugovori o radu na određeno vreme bi doprinosili boljem funkcionisanju tržišta rada (Gamillscheg, 2001, p. 228).

Do prestanka ugovora o radu na određeno vreme dolazilo je automatski, nakon isteka roka važenja ugovora.<sup>8</sup> Dakle, nisu se primenjivala zaštitna pravila u slučaju otkaza, čime su se umanjivali troškovi otpuštanja. Imajući to u vidu, poslodavci su pribegavali zaključenju ugovora o radu na određeno vreme i van zakonom predviđenih slučajeva. Da bi se sprečile zloupotrebe poslodavaca usmerene ka zaobilaženju pravila o otkaznom roku i otkaznom razlogu, sudska praksa razvija test objektivne namere zaobilaženja imperativnih normi (nem. *objektive Gesetzesumgehung*).<sup>9</sup> To je usledilo odmah nakon donošenja Zakona o radničkom

<sup>8</sup> U tom periodu nemačko pravo nije poznavalo ugovor o radu vremenski ograničen svrhom, nego je postojao jedinstven pojam ugovora o radu na određeno vreme. Ovo je važno naglasiti jer se kod ugovora o radu vremenski ograničenog svrhom primenjuju drugačija pravila o prestanku ugovora.

<sup>9</sup> Međutim, u odluci Radničkog suda Trećeg rajha u slučaju iz 1928. godine namera poslodavca je zauzela centralno mesto. Umesto testa objektivne namere zaobilaženja imperativnih normi korišćen

savetu (1920) koji je sadržao svega jednu odredbu posvećenu zaštiti zaposlenih u slučaju prestanka radnog odnosa. U tom smislu objektivno zaobilaženje prava postoji kada se obavezujuća pravna norma koristi protivno svojoj svrsi ili kada se ostvarenje svrhe obavezujuće norme onemogućava korišćenjem druge mogućnosti koju daje zakon, što se karakteriše kao zloupotreba prava (Bilić, 2016, p. 212). Time se, faktički, obesmišljava zakon i nanosi šteta celokupnom pravnom poretku. Test objektivne namere zaobilaženja normi predstavlja, u osnovi, klicu važećeg pravila nemačkog prava da je ugovor o radu na određeno vreme punovažan samo pod uslovom da postoji objektivni razlog koji opravdava postojanje roka. Međutim, osim subjektivnog testa koji je imao nedostatke (teškoća dokazivanja namere), ni objektivni test nije mogao biti adekvatno primenjen. Naime, Zakon o zaštiti od otkaza (1952) ustanovio je posebna materijalna i procesna pravila zaštite zaposlenih u slučaju otkaza koja su se primenjivala na poslodavce sa više od deset zaposlenih i na zaposlene koji su u radnom odnosu najmanje šest meseci (Backhaus, 2007, p. 1899; Wass, 2010, p. 24). Oba uslova su morala biti kumulativno ispunjena, što je imalo za posledicu da veliki broj zaposlenih ostane izvan zaštitnog kruga. Ova nepravičnost je uklonjena tek po implementaciji Direktive Saveta o okvirnom sporazumu o ugovorima o radu na određeno vreme koja se podjednako primenjuje na sve poslodavce bez obzira na veličinu i na sve zaposlene nezavisno od dužine radnog staža (Schmidt, 2002, p. 4).

Pre nego što se osvrnemo na zakon kojim je Nemačka uskladila svoje pravo sa evropskim tekovinama, valja ukazati i na promene do kojih je došlo 1996. godine donošenjem amandmana na Zakon o unapređenju zapošljavanja kojim su standardizovana drugačija rešenja u pogledu maksimalnog trajanja ugovora o radu na određeno vreme, pa je dužina roka produžena sa 18 na 24 meseca bez ustanovljavanja objektivnih razloga koji opravdavaju korišćenje te vrste ugovora (Sikora, 2017, p. 52; Schiek, 2002, p. 31).<sup>10</sup> Takođe, zakonopisci su omogućili da se trajanje ugovora

je subjektivni test kojim su rokovi sadržani u lančanim ugovorima o radu (nem. *Kettenarbeitsverträge*) proglašeni nevažećim ako je poslodavac želeo da ih iskoristi da namerno zaobiđe zaštitu od otpuštanja koju su uživali zaposleni. Do promene u tumačenju istog suda došlo je 1954. godine, pozivom na to da subjektivna volja da se zaobiđu pravila otkaznog postupka nije dovoljna kao standard za procenu valjanosti ugovora o radu na određeno vreme. Veliko veće je zbog „objektivne nefunkcionalnosti roka” zauzelo stav da su rokovi u ugovorima o radu pravno efektivni samo ako su mogli biti zasnovani na razumnom, objektivnom i opravdanom razlogu (Gotzens, 2021, p. 222).

<sup>10</sup> Potonji zakon je bio deo „Programa za promovisanje rasta i zapošljavanja” ili tzv. paketa štednje Vlade Nemačke za vreme kancelara Helmuta Kola (Helmut Josef Michael Kohl) koji je, inače, poznat po tome što je bio „rekorder” po dužini službe na toj poziciji. Zbog sužavanja radnih prava, sindikati i zaposleni, posebno u metalskoj industriji, više puta su protestovali zbog usvajanja tog zakona. Valja pomenuti da je istovremeno sa izradom Nacrta zakona o unapređenju zapošljavanja Evropska komisija podnela prve regulatorne predloge za tzv. atipično zapošljavanje, koji su imali za cilj da daju legitimitet fleksibilizaciji tržišta rada garantovanjem minimalnih

o radu na određeno vreme produžava najviše tri puta, ali samo u okviru dvogodišnjeg roka (Schmidt, 2002, p. 4). Inače, ovo rešenje se primenjuje i danas u nemačkom pravu, s tim da prekoračenje gornje granice trajanja ugovora o radu na određeno vreme dovodi do preobražaja tog ugovora u ugovor o radu na neodređeno vreme. Međutim, da bi se sprečila obrnuta konverzija ugovora o radu na određeno vreme, uvedena je zabrana zaključivanja ugovora o radu na određeno vreme u slučajevima kada je radnik bio zaposlen kod istog poslodavca najmanje četiri meseca pre zaključenja ugovora o radu na određeno vreme (Boockmann & Hagen, 2005, p. 307). Nadalje, dvogodišnje ograničenje trajanja ugovora se nije primenjivalo na zaposlene koji su navršili 60 godina, kada se ugovor o radu na određeno vreme mogao zaključiti na period do ostvarivanja prava na starosnu penziju (Arnold & Zeh, 2020, p. 9).

Nedugo zatim je usledilo donošenje Zakona o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme kojim su delom integrisana izložena pravila, pri čemu je test objektivne namere zaobilaženja imperativnih normi, po prvi put, ozakonjen. Cilj Zakona je podsticanje zaključivanja ugovora o radu na određeno vreme,<sup>11</sup> utvrđivanje slučajeva kada je opravdano zaključivanje ugovora o radu na određeno vreme i sa tim u vezi sprečavanje mogućih zloupotreba (Wass, 2010, p. 26). Donošenje posebnog zakona koji uređuje ugovor o radu na određeno vreme i ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom je rezultat potrebe za usaglašavanjem nemačkog prava sa pravom Evropske unije. Naime, socijalni partneri, zastupajući interese evropskih poslodavaca i sindikata, postavili su okvir za ugovore o radu na određeno vreme, koji je bio osnova za zaključenje Okvirnog sporazuma o ugovoru o radu na određeno vreme, koji je implementiran usvajanjem Direktive Saveta. U skladu sa Direktivom, države mogu da definišu činjenične razloge koji opravdavaju korišćenje ugovora o radu na određeno vreme, trajanje te vrste ugovora koji obuhvata maksimalan broj produžetaka, i to u odsustvu sopstvenih ekvivalentnih zakonskih mera, a radi postizanja opšteg cilja koji se ogleda u izbegavanju zloupotreba.

socijalnih prava. U tom pogledu, minimalni socijalni standardi se mogu postići samo ako se ograniče uslovi za korišćenje ugovora o radu na određeno vreme (Schiek, 2002, p. 19).

<sup>11</sup> Profesor Vas (Waas, 2010, p. 26) smatra da se podsticanje zaključivanja ugovora o radu na određeno vreme najpre ostvaruje putem pravila o neograničenom smanjenju radnog vremena. Naime, zaposleni čiji radni odnos postoji duže od šest meseci može zahtevati da mu se smanji ugovoreno radno vreme. Poslodavac je dužan da pristane na skraćivanje radnog vremena i da odredi drugačiju raspodelu radnog vremena u skladu sa željama zaposlenog, osim ako se tome protive operativni razlozi. Operativni razlozi postoje ako smanjenje radnog vremena značajno utiče na organizaciju radnih procesa, bezbednost u preduzeću ili izaziva nesrazmerne troškove za poslodavca (vid. §8 TzBfG). Ovo iz razloga što se ugovor o radu sa nepunim radnim vremenom najčešće zaključuje na određeno vreme, dok se standardnim ugovorom o radu smatra ugovor koji se zaključuje na neodređeno vreme sa punim radnim vremenom. Sledstveno tome, popularnost ugovora o radu na određeno vreme raste kako se zaposlenima pruža mogućnost da utiču na raspored radnog vremena kod poslodavca.

#### 4. Ograničenja u zaključivanju ugovora o radu na određeno vreme

U pozitivnom nemačkom pravu ugovor o radu na određeno vreme se načelno može zaključiti samo ako postoji objektivni razlog koji opravdava ograničeno trajanje ugovora. Princip objektivnog razloga se primenjuje nezavisno od vrste ugovora o radu na određeno vreme i dužine njegovog trajanja, tako da objektivni razlog mora postojati čak i kada se ugovor o radu zaključuje na jedan dan ili na nekoliko sati (Wass, 2010, p. 28). Takođe, objektivni razlog se zahteva i kada se ugovor o radu koristi za zapošljavanje rukovodećih radnika koji zauzimaju više ili središnje mesto u hijerarhiji određene radne sredine (nem. *leitender Angestellter*),<sup>12</sup> ali i kada je prvobitna namera ugovornica bila da ugovor o radu traje neodređeno vreme, pa je u toku vršenja prestacije rada on izmenjen u delu koji se tiče perioda važenja (upor. Müller-Glöge *et al.*, 2022, p. 1830). Naime, objektivni razlog opravdava zaključivanje ugovora o radu na određeno vreme, što znači da momenat isteka ugovorenog roka ne mora da se poklopi sa momentom prestanka postojanja objektivnog razloga (Wass, 2010, p. 29). Štaviše, određeni rok trajanja ugovora o radu može ukazivati na postojanje prividnog objektivnog razloga. Primera radi, u 2017. godini je kod 1,6 miliona ugovora o radu rok važenja bio neosnovan, što predstavlja polovinu svih ugovora o radu na određeno vreme koji su u tom periodu bili zaključeni (Eichhorst & Tobsch, 2013, p. 21).

Nadalje, objektivni razlog mora postojati u trenutku zaključenja ugovora o radu, ali ne i sve vreme njegovog trajanja, tako da je bez značaja da li između roka važenja i objektivnog razloga postoji podudarnost. Dakle, objektivni razlog može prestati tokom trajanja radnog odnosa, što može ali i ne mora dovesti do raskida ugovora. U slučaju lančanih ugovora o radu, postojanje objektivnog razloga se gleda u odnosu na poslednji u nizu zaključenih ugovora, osim ako ugovornice nisu izričito ili prećutno izrazile drugačiju volju (Wass, 2010, p. 29). Najzad, ne postavlja se zahtev da objektivni razlog bude posebno naznačen u ugovoru o radu, niti na drugi način saopšten zaposlenom, a ne mora biti ni razlog ugovornog obvezivanja (Wass, 2010, p. 29).

Nemački zakonodavac navodi određene razloge koji se imaju smatrati opravdanim da ograniče trajanje ugovora o radu, pri čemu lista tih razloga nije konačna. Dakle, izostaje normativno definisanje objektivnog razloga, što se može kritikovati jer bi načelna odredba u slučaju sumnje mogla poslužiti za razjašnjenje postojanja objektivnog razloga u svakom konkretnom slučaju. To, u stvari, znači

---

<sup>12</sup> Ova grupa radnika ne uživa punu zakonsku zaštitu od otkaza, premda se smatraju zaposlenima u privrednom društvu. Bez obzira na to, rukovodeći radnici mogu imati značajna ovlašćenja u sferi zapošljavanja i otpuštanja koja su svojstvena uložilacima i biti članovi nadzornog odbora (Wass, 2010, p. 28; Richardi, 1991, p. 35).

da je brušenje objektivnih razloga prepušteno sudskoj praksi (upor. Backhaus, 2007, p. 1899; Bilić & Perkušić, 2016, p. 2009). Štaviše, primeri objektivnih razloga razvijani u okviru polja sudske nadležnosti su dobili zakonsku potvrdu. Tako, objektivni razlog za zaključenje ugovora o radu na određeno vreme naročito postoji: ako privremene operativne potrebe poslodavca to zahtevaju;<sup>13</sup> ako sklapanje ugovora sledi kao nastavak obrazovanja ili studija; ako je radnik zaposlen radi zamene drugog radnika;<sup>14</sup> ako priroda posla opravdava ograničenje; ako je u pitanju probni rad; ako to opravdavaju razlozi na strani zaposlenog;<sup>15</sup> ako zaposleni dobija naknadu iz budžetskih sredstava predviđenih za radnike koji rade u atipičnom radnom odnosu ili je reč o radu na projektu koji ima ograničena finansijska sredstva i gde je shodno pravilima projekta predviđeno zapošljavanje na određeno vreme i, konačno, kada do toga dolazi na osnovu sporazuma ili poravnanja zaposlenog i poslodavca pred sudom (Lubarda, 2012, p. 341; Bilić & Perkušić, 2016, p. 209; Weiss & Schmidt, p. 54; Wass, 1999, p. 517).

U navedenim slučajevima rok važenja ugovora nije unapred određen, već ugovor traje sve dok traju okolnosti koje su predstavljale objektivni razlog u momentu zaključenja ugovora i koje su po prirodi vremenski limitirane. Međutim, restriktivan pristup u uređivanju ugovora o radu na određeno vreme se polako napušta jer se dopušta (doduše, samo izuzetno) odstupanje od principa objektivnog razloga kao osnova pravno valjanog konstituisanja punovažnog ugovora o radu na određeno vreme. Tako se princip objektivnog razloga ne navodi u ugovorima o radu na određeno vreme koji ne traju duže od dve godine, s tim da unutar dvogodišnjeg roka može doći do najviše tri sukcesivna produženja (Eichhorst & Tobsch, 2013, p. 26). Dodatno, vremensko ograničenje bez objektivnog razloga ne može se primeniti na zaposlene koji su ranije, bez obzira na to kada i koliko dugo, radili kod istog poslodavca na osnovu ugovora o radu na određeno ili neodređeno

<sup>13</sup> Privremena potreba za zapošljavanjem može biti uzrokovana privremenim povećanjem stalnih poslova, pojavom vremenski ograničenih novih projekata ili dodatnih zadataka koji ne mogu biti uspešno završeni od strane postojeće kadrovske strukture poslodavca. Važno je istaći da u slučaju spora, postojanje uzročne veze između privremenog povećanja obima posla i ugovora o radu na određeno vreme treba da dokaže poslodavac (Arnold & Zeh, 2020, p. 11).

<sup>14</sup> Zaposleni koji zamenjuje odsutnog zaposlenog može obavljati drugačije poslove kod poslodavca ako je za vreme trajanja zamene došlo do reorganizacije poslova (Wass, 2010, p. 31).

<sup>15</sup> To se široko tumači tako da obuhvata kako subjektivne, tako i objektivne razloge na strani zaposlenog. Subjektivni razlog je želja zaposlenog da zaključi ugovor o radu na određeno vreme, jer mu to više odgovara zbog privatnih obaveza ili porodičnih dužnosti, dok je objektivni razlog nemogućnost konstituisanja standardnog radnog odnosa, zbog toga što je dozvola za rad zaposlenom izdata na limitiran period. Potonji primer se odnosi na rad migranata koji podleže ograničenjima u smislu postojanja odobrenja za boravak i dozvole za rad u državi prijema (upor. Wass, 2010, p. 32; Kovačević, 2020, p. 5).

vreme. Naime, reč je o zabrani zapošljavanja kod prethodnog poslodavca (nem. *Verbot der Zuvorbeschäftigung*) koja je osmišljena sa ciljem sprečavanja zloupotreba (Arnold & Zeh, 2020, p. 11). Ipak, zabrana ponovnog zapošljavanja ublažena je odlukom Saveznog radnog suda iz 2011. godine kojom je određen vremenski okvir zabrane, tako da se ponovni ugovor o radu može zaključiti ako je od ranijeg radnog odnosa proteklo više od tri godine (Wass, 2010, p. 33).<sup>16</sup> Pritom se identičnost radnog odnosa ocenjuje u pogledu strana ugovornica, dok se sadržina ugovora o radu u ostalim delovima može menjati. Iz toga sledi da je uticaj Saveznog radnog suda u materiji ugovornog radnog prava veliki budući da je faktički oblikovao ugovor o radu na određeno vreme. Isto tako, moguće je kolektivnim ugovorom o radu ili sporazumom između poslodavca i saveta zaposlenih utvrditi drugačije pretpostavke za sklapanje ugovora o radu na određeno vreme (Wass, 2010, p. 34). Ako određena grupa zaposlenih nije vezana kolektivnim ugovorom o radu, a može u skladu sa njim zaključiti ugovor o radu na određeno vreme, uz dobrovoljno izražavanje pristanka kolektivni ugovor o radu postaje primenljiv i na njih (Weiss & Schmidt, 2008, p. 55).

Dodatno, u prve četiri godine od osnivanja privrednog društva dozvoljeno je kalendarsko ograničenje ugovora o radu do četiri godine bez postojanja činjeničnog razloga uz neograničeni broj produžetaka, pri čemu je za ocenu vremenskih koordinata relevantan trenutak podnošenja prijave privrednog društva poreskoj upravi (Gotzens, 2021, p. 241).<sup>17</sup> Ovaj izuzetak se, pritom, ne primenjuje na novoosnovana privredna društva koja se nalaze u postupku restrukturiranja (vid. TzBfG §14 (2a)). Kalendarski rok trajanja ugovora o radu bez postojanja objektivnog razloga može se koristiti ako je zaposleni navršio 52 godine života i bio evidentiran kod javne službe za zapošljavanje najmanje četiri meseca neposredno

---

<sup>16</sup> Slično rešenje poznaje i hrvatsko pravo koje tradicionalno koristi nemački pravni sistem kao uzor za izgradnju sopstvenih pravnih pravila. Hrvatski Zakon o radu predviđa da poslodavac sa istim radnikom može sklopiti uzastopni ugovor o radu na određeno vreme samo ako za to postoji objektivni razlog koji se u tom ugovoru ili u pisanoj potvrdi o sklopljenom ugovoru o radu mora navesti, s tim da se ovo ograničenje ne odnosi na prvi ugovor o radu sklopljen na određeno vreme (hrvatski Zakon o radu, čl. 12). Pisana potvrda o sklopljenom ugovoru o radu se izdaje zaposlenom pre početka rada ako ugovor o radu nije zaključen u pisanoj formi, što je osnovna razlika u odnosu na nemačko pravo koje postavlja uslov u pogledu pisane forme za ugovor o radu na određeno vreme.

<sup>17</sup> Ovakvo rešenje, doduše nešto drugačije postavljeno, postojalo je i prema Zakonu o zapošljavanju iz 1985. godine, koji je predviđao pogodnosti za novoosnovana i mala preduzeća koja su registrovana četiri meseca pre zapošljavanja novih radnika na određeno vreme, pri čemu je ukupan broj zaposlenih kod poslodavca bio manji od 20. Osim ovog sada modifikovanog pravila, postojao je i specifičan slučaj zapošljavanja pripravnika koji su nakon završetka pripravničkog staža mogli sa poslodavcem zaključiti ugovor o radu na rok važenja od najviše 18 meseci (Buklijaš, 2006, p. 123).

pre početka radnog odnosa na određeno vreme, s tim da Treća knjiga socijalnog zakonika dodaje da to može biti kako lice koje je ostalo bez posla a nije na evidenciji javne službe za zapošljavanje, tako i nezaposleni koji je primao naknadu po osnovu osiguranja za slučaj nezaposlenosti ili je učestvovao u javnim radovima (*Socialgesetzbuch*, 1997, § 138 (1) 1). Nadalje, dozvoljeno je višestruko produženje ugovora o radu na ukupan period od pet godina.<sup>18</sup> Ova pravila se ne primenjuju na ugovore o radu sa programskim osobljem i na radne odnose u oblasti vrhunskog sporta.<sup>19</sup> Uz to, posebne zakonske odredbe dopuštaju da ugovori o radu koji se zaključuju u oblasti nauke i istraživanja mogu biti produženi na period od 12 godina (Palier & Thelen, 2010, p. 20). Buklijaš (2006, p. 122) u tome ne vidi narušavanje principa objektivnog razloga, već izvestan stepen njegove fleksibilizacije koji koristi uglavnom poslodavcima, što dodatno otežava položaj atipičnih zaposlenih. Konačno, ugovor o radu na određeno vreme je punovažan samo ako je zaključen u pisanoj formi (Däubler, 1998, p. 97).

## 5. Zabrana diskriminacije

Načelo zabrane diskriminacije je jedno od osnovnih načela radnog prava, koje se podjednako primenjuje i na zaposlene koji su zaključili ugovor o radu na određeno vreme. Zbog bojazni da će ova grupa radnika biti u nepovoljnijem položaju u odnosu na radnike koji rade na neodređeno vreme, ustanovljeno je pravilo da zaposleni na određeno vreme ne može biti lošije tretiran od uporedivog zaposlenog zbog ograničenja ugovora o radu, osim ako objektivni razlozi opravdavaju drugačiji tretman (vid. § 4 TzBfG). Status uporedivog zaposlenog se određuje u odnosu na zaposlene koji su u istom preduzeću zaključili ugovor o radu na neodređeno vreme radi obavljanja istih ili sličnih poslova. Sadržina načela jednakosti pretpostavlja da zaposleni na određeno vreme uživaju ista individualna i kolektivna prava kao i zaposleni na neodređeno vreme (Lange, 2007, p. 191).

S tim u vezi valja se podsetiti izuzetka od primene principa objektivnog razloga koji postoji u nemačkom pravu, a koji se odnosi na starije zaposlene koji su

<sup>18</sup> S tim u vezi, u predmetu *Mangold* postavilo se pitanje da li je izostanak broja produžetaka kod inicijalnog ugovora ili naknadnih ugovora o radu na određeno vreme koji se zaključuju sa starijim licima protivan rešenjima Direktive o ugovoru o radu na određeno vreme. O tome se Sud pravde Evropske unije nije izjašnjavao jer Direktiva o ugovoru o radu na određeno vreme ograničava broj produžetaka u slučaju višestrukog zaključivanja ugovora o radu, dok je gospodin Mangold sa gospodinom Helmom zaključio jedan ugovor o radu na određeno vreme (Schmidt, 2005, p. 512).

<sup>19</sup> Pojam programskog osoblja obuhvata zaposlene koji su uključeni u sadržaje radio i televizijskih programa (Gotzens, 2021, p. 237).

navršili 58 godina, bez obzira na godine staža osiguranja (Arnold & Zeh, 2020, p. 9; Schmidt, 2005, p. 508).<sup>20</sup> Ta granice je, doduše, pomerenana niže, tako da od 2003. godine zaposleni stariji od 52 godine mogu zaključiti ugovor na određeno vreme i ako ne postoji objektivni razlog koji to opravdava (Schmidt, 2005, p. 508).<sup>21</sup> Međutim, vremensko ograničenje ne važi ako postoji bliska objektivna povezanost sa prethodnim ugovorom o radu na neodređeno vreme kod istog poslodavca (Lange, 2007, p. 192). U tom smislu smatra se da postoji bliska objektivna povezanost ako je do zaključenja ugovora o radu na određeno vreme došlo u periodu kraćem od šest meseci od prestanka ugovora o radu na neodređeno vreme (Blanpain & Weiss 2003, p. 363). Dakle, radi ocene postojanja objektivne povezanosti potrebno je izvršiti poređenje samo u pogledu dve vrste ugovora, dok je povlačenje paralele između drugih atipičnih ugovornih aranžmana potpuno zanemareno, budući da je ugovor o radu na određeno vreme samo jedan od atipičnih ugovora o radu, pored ugovora o radu sa nepunim radnim vremenom, ugovora o pripravičkom radu, ugovora o radu (k)od kuće ili na daljinu (Lubarda, 2012, p. 340).

Otuda se postavilo pitanje da li je ovakvo rešenje usklađeno sa Direktivom Saveta o okvirnom sporazumu o ugovorima o radu na određeno vreme koja predviđa da se na produženje ugovora o radu na određeno vreme primenjuje makar jedna od ponuđenih restriktivnih mera. Direktiva je prvenstveno usmerena na sprečavanje zloupotreba u domenu sukcesivnih obnavljanja ugovora o radu na određeno vreme. Konkretno, reč je sledećim merama: 1) razlozi koji opravdavaju produženje ugovora o radu na određeno vreme; 2) određivanje maksimalnog dozvoljenog trajanja uzastopnih ugovora o radu i 3) preciziranje dozvoljenog broja produžetaka. Međutim, prema važećem Zakonu o radu sa nepunim radnim vremenom i ugovoru o radu na određeno vreme, nijedna od navedenih mera se ne primenjuje na zaposlene starije od 52 godine. S tim u vezi došlo je do podeljenih mišljenja među teoretičarima radnog prava, jer se prema Wankovu

---

<sup>20</sup> Ovaj izuzetak je ustanovljen zbog naglog starenja stanovništva, ali i potreba poslodavaca u oblastima u kojima nema dovoljnog broja adekvatno obučeni mladi ljudi. S druge strane, moguće je i da visokokvalifikovani radnici žele da koriste svoja znanja, kao i da nastave da razvijaju veštine celoživotnim učenjem. Osim toga, korišćenje ugovora o radu na određeno vreme bez objektivnog razloga ostavlja mogućnost poslodavcima da naprave prelazne aranžmane za popunjavanje upražnjenih radnih mesta, posebno kada je to neophodno radi završetka započeti projekata (Arnold & Zeh, 2020, p. 2).

<sup>21</sup> Prema mišljenju Suda pravde Evropske unije, pomeranje starosne granice ne povređuje klauzulu o neregresiji (engl. *non-regression clauses*) koju Tizano (Schmidt, 2015, p. 513) opisuje „ne kao statičnu klauzulu koja zabranjuje svako snižavanje nivoa zaštite koja postoji prema nacionalnom zakonu u vreme sprovođenja direktive, nego kao klauzulu koja doprinosi većoj transparentnosti u osetljivim oblastima socijalne politike”. Međutim, suprotan zaključak se izvodi u kontekstu zabrane diskriminacije.

(vid. Schmidt, 2019, p. 20) na ovakav način nedozvoljeno pogoduje starijim licima da lakše nađu posao, dok s druge strane Thüsing & Lambrich (vid. Schmidt, 2019, p. 20) vide starosnu dob kao *per se* objektivan razlog za vremensko limitiranje ugovora o radu. Potonje mišljenje trpi kritike, budući da Okvirna direktiva 2000/78 EC zabranjuje neposrednu i posrednu starosnu diskriminaciju.<sup>22</sup> Premda starosna diskriminacija može u nekim slučajevima biti opravdana kao izraz komutativne pravde, starost se po Blanpain & Weiss (2003, p. 363) ne može smatrati objektivnim razlogom koji opravdava drugačiji tretman. Ovo uprkos tome što je namera zakonodavca bila da ohrabri poslodavce da zapošljavaju starija lica koja spadaju u „ranjivu” grupu radnika (Blanpain & Weiss 2003, p. 363). Koautori izvode ovakav zaključak analognim preslikavanjem odluke Suda pravde Evropske unije u predmetu koji se ticao posredne polne diskriminacije. Na sličan način rezonuje i Sud pravde Evropske unije u svojoj odluci u predmetu *Mangold* ističući da je profesionalna integracija starijih radnika legitiman cilj sam po sebi, ali da je princip proporcionalnosti između korišćene mere i datog cilja narušen (Lange, 2007, p. 194; *Mangold v Honeywell*, par. 21).

Isto pitanje je postavljeno u postupku *Rinner-Kuehn v FVV Spezial-Gebäudereinigung GmbH*, koji se vodio između gospođe Rinner-Kuehn i preduzeća za čišćenje kancelarija, zbog odbijanja poslodavca da isplaćuje zaposlenoj zaradu tokom njenog odsustva sa rada zbog bolesti. Prema nemačkom Zakonu o kontinuiranoj isplati zarada (*Lohnfortzahlungsgesetz*) iz 1969. godine, poslodavac je nastavljao da isplaćuje zarade u periodu do šest nedelja svakom zaposlenom koji nakon početka radnog odnosa i bez svoje krivice postane privremeno nesposoban za rad. Međutim, ova odredba se ne primenjuje na zaposlene čiji ugovor o radu predviđa redovan period rada od najmanje 10 sati nedeljno ili 45 sati mesečno. U tom pogledu, narušen je princip jednake zarade za muškarce i žene, jer predmetna zakonska odredba dozvoljava poslodavcima da zadrže razliku u pogledu visine zarade između zaposlenih koji rade minimalan broj nedeljnih ili mesečnih sati i onih koji obavljaju istu vrstu posla, ali ne rade minimalni broj sati, pri čemu to mnogo više pogađa žene u odnosu na muškarce. Ovo iz razloga što žene češće nego muškarci rade s nepunim radnim vremenom, jer im ta vrsta radnog vremena olakšava usklađivanje porodičnih i profesionalnih dužnosti, a i češće su nego muškarci spremne da rade s nepunim radnim vremenom, uprkos niskim zaradama koje se, zbog načela *pro rata temporis*, ostvaruju na osnovu ove vrste ugovora. Položaj bi bio drugačiji samo kada bi se razlika između dve kategorije zaposlenih opravdavala

<sup>22</sup> Okvirna direktiva o jednakosti 2000/78/EZ je glavni deo radnog zakonodavstva Evropske unije čiji je cilj borba protiv diskriminacije na osnovu invaliditeta, seksualne orijentacije, religije ili uverenja i starosti na radnom mestu.

objektivnim faktorima koji nisu povezani sa diskriminacijom na osnovu pola.<sup>23</sup> Interesantan je i primer utvrđivanja jednake zarade za isti rad ili rad iste vrednosti na poslovima babice i medicinskog tehničara, s obzirom na to da poslove babice najčešće obavljaju žene. Naime, Sud pravde Evropske unije u predmetu *Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting* potvrđuje da nema diskriminacije ako poslodavac može da dokaže da su različiti uslovi zapošljavanja zasnovani na razlikama u stvarnim kvalifikacijama zaposlenih za posao, odnosno da nemaju direktnu ili indirektnu vezu sa polom zaposlenih (*Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting*, par. 52; Däubler, 1998, p. 78).

## 6. Zaključak

Iako je ugovor o radu na određeno vreme samo jedan segment procesa fleksibilizacije, njegova popularnost u Nemačkoj raste. Ovo prvenstveno zbog toga što ugovor o radu na određeno vreme stvara niz pogodnosti za poslodavce u vidu uštede troškova i lakšeg raskida ugovornog odnosa. Međutim, oročavanje ugovora o radu narušava ekonomsku sigurnost zaposlenih koji kontinuiranim radom ostvaruju prihod, zbog čega se ugovor o radu na određeno vreme zaključuje kada postoje za to objektivni razlozi. Veliki doprinos izgradnji principa objektivnog razloga dala je nemačka sudska praksa sa ciljem da ograniči upotrebu ugovora o radu na određeno vreme samo kada postoji stvaran i važan razlog koji opravdava odstupanje od osnovnog oblika ugovora o radu. U tom smislu, ugovor o radu na neodređeno vreme predstavlja pravilo, dok je ugovor o radu na određeno vreme izuzetak kojem se pribegava kada su priroda i organizacija poslova kod poslodavca takve da ne postoji potreba za trajnijim radom zaposlenog. Stoga, u nemačkom pravu ugovor o radu može biti zaključen samo ako postoje okolnosti koje predstavljaju objektivni razlog, premda se taj uslov ne postavlja za ugovore o radu koji se zaključuju na period od najviše dve godine. S tim u vezi, nemački zakonodavac posebnu pažnju posvećuje pitanju sukcesivnog zaključivanja ugovora o radu na određeno vreme i zaštiti zaposlenih od ove zloupotrebe i drugih zloupotreba koje mogu nastati.

---

<sup>23</sup> Sud pravde Evropske unije je odbacio tvrdnju vlade Nemačke da, u poređenju sa radnicima sa punim radnim vremenom, radnici sa nepunim radnim vremenom nisu u celosti integrisani u preduzeće koje ih zapošljava, niti su u dovoljnoj meri finansijski zavisni od poslodavca.

## Literatura

- Arnold, C. & Zeh, R. 2020. *Die befristete Beschäftigung von Rentnern*. Dostupno na: [https://www.ddniedersachsen.de/assets/messages/anl.-4-moglichkeiten-einer-befristeten-\(weiter-\)beschäftigung-von-rentnern.pdf](https://www.ddniedersachsen.de/assets/messages/anl.-4-moglichkeiten-einer-befristeten-(weiter-)beschäftigung-von-rentnern.pdf) (29. 4. 2022).
- Boockmann, B. & Hagen, T. 2005. Befristete und andere 'atypische' Beschäftigungsverhältnisse: Wird der Arbeitsmarkt funktionsfähiger?. *Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung*, 38 (2-3), pp. 305-324.
- Bilić, A. & Perkušić, T. 2016. Ugovor o radu na određeno vrijeme kao modus implementacije fleksibilnosti na tržištu rada. *Mostariensia*, 20 (1-2), pp. 199-217.
- Buklijaš, B. 2006. Ugovor o radu na određeno vrijeme kao atipičan ugovor. *Zbornik PFZ*, 56 (1), pp. 117-136.
- Däubler, W. 1998. *Das Arbeitsrecht 2: Leitfaden für Arbeitnehmer*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH.
- Eichhorst, W. & Tobsch, V. 2013. Has Atypical Work Become Typical in Germany? *Employment Working Paper* No. 145. Dostupno na: <https://ftp.iza.org/dp7609.pdf> (24. 4. 2022).
- Gotzens, F. 2021. Befristung von Arbeitsverhältnissen – Rechtliche Rahmenbedingungen und arbeitsmarktpolitische Chancen und Risiken. *Aachener Online – Schriften Wirtschaft und Recht*, 2, pp. 210-270. Dostupno na: [https://opus.bibliothek.fhaachen.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9722/file/Aachener\\_OnlineSchriften\\_WuR\\_2021\\_02.pdf](https://opus.bibliothek.fhaachen.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9722/file/Aachener_OnlineSchriften_WuR_2021_02.pdf) (3. 5. 2022).
- Gamillscheg, K. 2001. *Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Bestandsschutz und Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers in Abwägung zum Organisationsinteresse des Arbeitgebers*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Glöge-Müller, R., Preis, U., Schmidt, I., Dieterich, T., Hanau, P. & Schaub, G. 2022. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 22. Auflage. München: C. H. Beck.
- Kovačević, Lj. 2020. Zapošljavanje radnika migranata – pretpostavke, uslovi i ograničenja, *Strani pravni život*, 64(2), pp. 5-25. Dostupno na: <https://www.stranipravnazivot.rs/index.php/SPZ/issue/view/43> (7. 5. 2022).
- Karl Keller, B. & Seifert, H. 2012. *Atypical Employment in Germany: Forms, Development, Patterns*. Dostupno na: [https://www.researchgate.net/publication/312040697\\_Atypical\\_employment\\_in\\_Germany\\_Forms\\_developments\\_patterns](https://www.researchgate.net/publication/312040697_Atypical_employment_in_Germany_Forms_developments_patterns), (3. 5. 2022).
- Kovačević, Lj. 2015. Personalno područje primene radnog zakonodavstva: (ne)pozdanost kriterijumâ za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 152 (3), pp. 505-519. Dostupno na: [http://www.maticasrpska.org.rs/stariSajt/casopisi/ZMSDN\\_152.pdf](http://www.maticasrpska.org.rs/stariSajt/casopisi/ZMSDN_152.pdf) (28. 4. 2022).

- Kovačević, Lj. 2009. Komunitarnopravna načela zaštite zaposlenih sa atipičnim radnim odnosom. *Pravo i privreda*, 5(8), pp. 675-699. Dostupno na: <http://www.pravnicuprivredi.org.rs/index.php/sr/casopis>, (30. 4. 2022).
- Kovačević, T. 2021. Aktuelne tendencije u razvoju radnog prava: između deregulacije i pravne sigurnosti. U: J. Perović Vujačić (ur.), *Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović „Primena prava i pravna sigurnost”*. Tom IV. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, pp. 167-185.
- Lange, M. 2007. Der Fall Mangold – Das Verbot der Altersdiskriminierung im Europarecht. *StudZR*, 1, pp. 189-203.
- Lubarda, A. B. 2012. *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mückenberger, U. 1987. Zur Krise des Normalarbeitsverhältnisses: Thesen. In: J. Friedrichs (hrsg.), *23. Deutscher Soziologentag 1986: Sektions-und Ad-hoc-Gruppen*, pp. 115-118.
- Palier, B. & Thelen, K. 2010. Institutionalizing Dualism: Complementarities and Change in France and Germany. *Politics and Society*, 38(1), pp. 119-148.
- Richardi, R. 1991. Der Begriff des leitenden Angestellten. *Arbeit und Recht*, 39(2), pp. 33-45.
- Sikora, J. 2017. Das „a“ muss mit – Der Arbeitnehmerbegriff unter Berücksichtigung des neuen § 611a BGB. *Freilaw*, 2, pp. 48-55.
- Schmidt, M. 2005. The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ's Mangold Judgment. *German Law Journal*, 7(5), pp. 505-524.
- Schmidt, M. 2003. The Need of Modernising German Labour Law arising from the Ban of Age Discrimination. In: Blanpain, R. & Weiss, M. (eds.), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, pp. 353-368.
- Schmidt, M. 2002. News of Atypical Work in Germany: Recent Developments as to Fixed-Term Contracts, Temporary and Part-Time Work. *German Law Journal*, 3 (7), pp. 4-15.
- Schiek, D. 2001. Das Teilzeit – und Befristungsgesetz: Neue Paradigmen der Regulierung sogenannter atypischer Beschäftigung? Dostupno na: [https://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2002/20021Schiek\\_S\\_18.pdf](https://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2002/20021Schiek_S_18.pdf) (23. 4. 2022).
- Waas, B. 2019. The Legal Definition of the Employment Contract in Section 611a of the Civil Code in Germany. *Italian Labour Law e-Journal*, 1(2), pp. 25-34.
- Wass, B. 2010. Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany. In: Inagami, T. (ed.), *Labour Policy on Fixed-Term Employment Contracts*. Tokyo: Japan Institute for Labour Policy and Training, pp. 23-41.

Weiss, M. 1999. The Framework Agreement on Fixed-term Work: A German Point of View. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 15 (2), pp. 97- 104.

### Pravni izvori

Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung (Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz) vom 25. September 1996. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, StF: JGS Nr. 946/1811, *RGBL.* Nr. 217/1859, 9/1869, 108/1860, 131/1867, 47/1868, 49/1868, 62/1868, 79/1868, 47/1869, 110/1895, 276/1914, 208/1915 i 69/1916.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist.

Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (*RGBL.* S. 147).

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, *OJ L* 175, 10/07/1999 P. 0043 – 0048.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation *OJ L* 303, 2. 12. 2000, p. 16–22.

Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung (BeschFG) vom 26. April 1985 (BGBl. I S. 710).

Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1762) geändert worden ist.

Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. 7. 1969 (BGBl. I S. 946); §§ 1 bis 9 LFZG in der Fassung der Änderung vom 26. 2. 1993 (BGBl. I S. 278) ersetzt durch §§ 3 bis 10, 12 EFZG vom 26. 5. 1994 (BGBl. I S. 1014); §§ 10 ff. LFZG in der Fassung der Änderung vom 23. 12. 2003 (BGBl. I S. 2848) ersetzt durch das Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) vom 22. 12. 2005 (BGBl. I S. 3686).

Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil – (Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015).

Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1746) geändert worden ist.

Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.

### Sudska praksa

BVerfG, 2 BvR 2661/06 – *Mangold v Honeywell*, 6. 7. 2010. Dostupno na:  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706\\_2bvr266106en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html).

CJEU, Case C-171/88 – *Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung*,  
13. 7. 1989, ECLI:EU:C:1989:328.

CJEU, Case C-236/98 – *Jämställdhetsombudsmannen v Örebro läns landsting*,  
30. 3. 2000, ECLI:EU:C:2000:173.

---

**Tijana R. Kovačević**

PhD Candidate, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

e-mail: *tijanarkovacevic@gmail.com*

## **FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT IN GERMAN LAW**

### *Summary*

In this paper, the author analyzes the fixed-term employment contract in German law highlighting the importance of this contract in a flexible employment environment. However, making a fixed-term employment contract is considered to be an exception, thus the objective reason which justifies its use is established in German law. This indicates that a fixed-term employment contract is a desirable means for creating an employment relationship only if the conditions provided by law are met. Therefore, the conditions under which the fixed-term contract can be used, the number of renewals and the maximum length of the total duration are mentioned. Additionally, the paper presents ‘legislative history’ of the fixed-term employment contract after its conceptual definition. At the end, the author points to the prohibition of discrimination against atypical employees stating that those employees must not have any less rights compared to the rest of the employees working for the same employer, especially those with the standard employment contract.

**Keywords:** fixed-term employment contract, flexibility, non-discrimination, Federal Republic of Germany.

**Primljeno: 9. 5. 2022.**

**Izmenjeno: 13. 5. 2022.**

**Prihvaćeno: 25.7.2022.**

## SUBJEKTIVITET PRIRODE U MEĐUNARODNOM PRAVU – IZMEĐU FIKCIJE I REALNOSTI

### Sažetak

*Štetan uticaj delovanja klimatskih promena i drugih činilaca preti da uništi biodiverzitet na planeti i da naruši mnoge ekosisteme. Stoga je među ekspertima oživela ideja da priroda treba da dobije međunarodni subjektivitet kako bi se omogućila njena egzistencija i kako bi joj bila zaštićena prava. U članku je prikazan istorijat ideje da priroda postane pravni subjekt, zatim se razmatra šta se sve podrazumeva pod terminom „prava prirode” i kako je ovaj pojam regulisan u međunarodnim instrumentima. Takođe se sagledava na koji način je pravo prirode regulisano i na nacionalnom nivou u državama koje su do sada regulisale ovo pitanje i priznale subjektivitet prirodi. Ukazuje se na klimatske parnice koje su pokrenute, a u kojima je postavljeno pitanje prava prirode. Na kraju se upućuje na izazove prilikom potencijalnog dodeljivanja subjektiviteta prirodi. Autor zastupa ideju da se prirodi prizna subjektivitet, te da za to već sada postoje određeni osnovi u međunarodnom pravu.*

**Ključne reči:** životna sredina, prava prirode, klimatske promene, pravni subjektivitet, klimatske parnice.

### 1. Uvod

Budućnost prirodnih ekosistema planete Zemlje je neizvesna. Gubitak biodiverziteta, dezertifikacija, klimatske promene i narušavanje brojnih prirodnih ciklusa su posledice ljudskog nepoštovanja prirode i nemarnog odnosa koji prozrokuje značajnu štetu životnoj sredini. Očekuje se da će klimatske promene uzrokovati sve češće i duže sušne periode, što bi za posledice moglo imati probleme u dostupnosti hrane, pitke vode, adekvatnog stanovanja i posledice na čitav ekosistem (IPCC Report – Impacts, Adaptation and Vulnerability, 2022, pp. 10-29). U 2021. godini iznet je predlog definicije ekocida (uništavanje prirode i životne sredine bilo u doba rata ili doba mira) kao međunarodnog zločina, za koji

---

\* Master-pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: [ljubomir.tintor@yahoo.com](mailto:ljubomir.tintor@yahoo.com)

se predlaže da u budućnosti postane sastavni deo Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda.<sup>1</sup> Iste godine Savet za ljudska prava Ujedinjenih nacija je priznao pravo na zdravu i čistu životnu sredinu kao osnovno ljudsko pravo, usvojivši Rezoluciju 48/13 (Resolution 48/13 adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021). Iz teksta Rezolucije se posredno može zaključiti da je za ostvarivanje prava na zdravu životnu sredinu neophodno očuvati prirodu i ekosistem (Resolution 48/13 adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021). Pravo na zdravu životnu sredinu prepoznato je i u okviru Evropske unije.<sup>2</sup> Rezolucijom Generalne skupštine UN se, takođe, uspostavlja osnova za priznavanje osnovnih prava potrošača koja, između ostalog, obuhvataju i pravo potrošača na zdravu i održivu životnu sredinu (General Assembly, Consumer protection Resolution, A/RES/39/24, 16 April 1985).

Od 1950-ih, postoji sve veća kolektivna svest o opasnostima koje prete prirodnim resursima i o šteti koju trpi životna sredina. Iz ovog razloga je nastalo pravo životne sredine kao oruđe za odbranu flore i faune. Međutim, slabosti prava životne sredine ogledaju se u činjenici da je ono nastalo na temeljima antropocentričnog pravnog okvira – subjekti prava su ljudi. Pored antropocentrizma postoji još nekoliko faktora koji utiču na slabosti prava životne sredine. Tako Bag (Bugge) ukazuje na složenost prirode i nemogućnost uticanja na prirodne zakone, kao i da su mnogi problemi u oblasti životne sredine nevidljivi i da mnoge karakteriše naučna neizvesnost (Bugge, 2013, pp. 3-26). Ono što je ključno za priznanje subjektiviteta, a što ovaj autor ističe kao značajan problem prava životne sredine, jeste činjenica da priroda ne može sama da deluje u pravnom poretku, već je moraju zastupati fizička ili pravna lica (Bugge, 2013, pp. 3-26).

Imajući u vidu ove činjenice, među ekspertima za međunarodno pravo oživila je ideja da priroda treba da dobije status subjekta međunarodnog prava. Ljudi širom sveta ulažu maksimalne napore da se planeta zaštiti od pretnji kao što su zagađenje vazduha i vode, krčenje šuma, gubitak biljnih i životinjskih vrsta itd. Tako, primera radi, poslednjih godina prava prirode su postala zakonska realnost u Ekvadoru, Boliviji, Bangladešu i o njima se sve više raspravlja i na međunarodnom nivou (Tanasescu, 2016, pp. 107-128; Boyd, 2018, pp. 13-17). Sa druge strane, pokreti za zaštitu prirode se zalažu da ekosistemi<sup>3</sup> kao što su reke, jezera i planine

<sup>1</sup> Više o ovoj temi vid. Tintor, 2021a, pp. 275-292.

<sup>2</sup> Ovo pravo je prepoznato kao pravo potrošača u EU, ali i svim državama koje dele iste vrednosti, uključujući i Republiku Srbiju. Vid. takođe Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2021.

<sup>3</sup> Koncept ekosistema je prvobitno stvorio oko 1930. godine botaničar Tensli (Arthur Tansley), ali je od tada evoluirao. Danas se pod pojmom „ekosistem” podrazumeva grupisanje živih bića koja dele isti biotop ili stanište i međusobno su povezana. Ekosistem se možda još jednostavnije

imaju zakonska prava na isti, ili barem sličan način kao i ljudska bića. Ideja ovih organizacija jeste da se na prirodu više ne gleda kroz antropocentričnu, već ekocentričnu koncepciju, te da se sprovode politike i usvajaju zakoni posvećeni zaštiti prirode (Padiiaa, 2021; Wesche, 2021, pp. 49-68).<sup>4</sup>

Iz tih razloga, u ovom radu će se analizirati vrlo interesantno pitanje – da li priroda kao takva može biti subjekt međunarodnog prava i pod kojim uslovima. U članku će biti prikazan istorijat ideje da priroda postane pravni subjekt, zatim će se razmotriti šta se sve podrazumeva pod terminom „prava prirode” i kako je ovaj pojam regulisan u međunarodnim instrumentima. Da bi se dobila kompletna slika o pravima prirode, neophodno je sagledati na koji način je pravo prirode regulisano i na nacionalnom nivou država koje su do sada prepoznale ovo pravo, te će se izvršiti analiza zašto su prava prirode definisana baš na taj način. Takođe, ukazaće se na klimatske parnice koje su pokrenute širom sveta, a u kojima je postavljeno pitanje prava prirode. Istraživanje je sprovedeno primenom uporednopravnog metoda kako bi se uspostavila kompletna slika da li subjektivitet prirode ima pravnog osnova ili ne. U zaključku se analiziraju izazovi koji se mogu pojaviti prilikom dodeljivanja subjektiviteta prirodi u međunarodnim okvirima.

## 2. Istorijski razvoj i sadržaj prava prirode

Korene ideja o subjektivitetu prirode možemo naći kod mnogih domorodačkih plemena i u istočnjačkim religijama, poput hinduizma.<sup>5</sup> Među religijama Indijanaca vladala je ideja da ljudi i drugi oblici života čine jedinstveno društvo. Indijanci su medvede, na primer, smatrali „ljudima medvedima” (Nash, 1989, pp. 117-118). Poglavica plemena Lakota, Medved Koji Stoji, isticao je da je sve povezano i reke je zvao svojom braćom. Slične poglede na prirodu, koji se mogu uzeti kao priznanje njenog subjektiviteta, mogu se pronaći i u taoizmu i budizmu (Nash, 1989, pp. 117-118).

Začeci ideje subjektiviteta prirode kao takve u pravu zabeleženi su u sudskom sporu iz 1972. godine pred Vrhovnim sudom Sjedinjenih Američkih Država u slučaju *Sijera klub protiv Mortona* (*Sierra Club v Morton*). Ideja o subjektivitetu

može definisati kao skup formiran od živih bića i neživih elemenata životne sredine i vitalni odnos koji se uspostavlja između njih. Neophodno je napomenuti da postoje dva tipa ekosistema. Prvi je kopneni, u koji na primer spadaju džungle, šume, pustinje, dok drugi tip ekosistema predstavljaju vodeni ekosistemi poput okeana, močvara, jezera itd. (Kuplet, 2022).

<sup>4</sup> Ekocentrizam je grana mišljenja koja nalazi suštinsku vrednost u svim živim organizmima, zauzimajući holistički pogled na Zemlju, za razliku od užeg pristupa zasnovanog na antropocentričnim osnovama (Vashisht, 2020).

<sup>5</sup> Više o ovome vid. Coward, 2003, pp. 411-419.

i davanju zasebnih prava prirodi proizlazi iz raznih pristupa poput filozofskih mišljenja, naučnih dokaza, kulturnog nasleđa, raznih društvenih faktora kao što je međuzavisnost prirode i čoveka, te novih pravnih shvatanja. Cilj ostvarivanja ovih prava je da se obezbedi najviši nivo zaštite životne sredine pod kojim ekosistem može da napreduje i čija se prava ne krše. Ova prirodna prava se vrlo često povezuju sa ljudskim pravima, posebno pravom na čistu i zdravu životnu sredinu (Challe, 2021). Spor u slučaju Sijera klub protiv Mortona je nastao kad su nadležne službe izdale dozvolu za izgradnju objekata na području Mineral King Vejli u Sijera Nevadi. Ekološka organizacija Sijera klub je podnela tužbu zahtevajući da se obustavi započeti projekat uz tvrdnju da će izgradnja objekata značajno narušiti životnu sredinu i ekosistem. Niži sud je odbacio tužbeni zahtev a slučaj je upućen Vrhovnom sudu na odlučivanje. U međuvremenu, Stoun je u radu pod nazivom „Trebali li drveće imati status – prema zakonskim pravima za prirodne objekte”, istakao tezu da bi prirodna područja i sama priroda trebalo da dobiju pravni subjektivitet zagaranтовan zakonom kako bi adekvatno i uspešno odbranili svoj ekološki integritet od šteta koje im prete (Stone, 1972, pp. 450-501).<sup>6</sup> U svom članku, Stoun je istakao da iako ova ideja u prvi mah izgleda smešno, to se uvek dešava kada se novim kategorijama žele priznati određena prava.<sup>7</sup> On je pravni subjektivitet prirode smatrao neophodnim uslovom za njenu zaštitu jer u aktuelnom pravnom sistemu SAD organizacije za zaštitu životne sredine nemaju pravo da u sudskim postupcima pred američkim sudovima zaštite isključivo prirodu i ekosisteme (Babcock, 2016, pp. 12-33).<sup>8</sup> Vrhovni sud nije prihvatio tužbeni zahtev Sijera kluba zbog, kako je naveo, nedostatka aktivne legitimacije, ali je pod uticajem Stounovih ideja sudija Daglas (William O. Douglas), izneo suprotno mišljenje u kojem je istakao da izuzetna zabrinutost javnosti po pitanju očuvanja životne sredine opravdava dodeljivanje pravnog subjektiviteta prirodi kako bi se zaštitio sopstveni integritet (*Sierra Club v Morton*, 405 U.S., paras. 745-747 S. Ct. 1972).<sup>9</sup> Navedenu tezu on dopunjuje činjenicom da se u pravu često koriste pravne fikcije, te je s tim u vezi naveo primer broda kome se u pomorskom pravu priznaje pravni subjektivitet u određenim situacijama, zbog čega smatra da nema smetnji da i priroda (livade, reke, vazduh) imaju isti status s obzirom

<sup>6</sup> Ovakve stavove možemo pronaći u stavovima Globalne alijanse za prava prirode i treba ih tumačiti kao odgovor na trenutni odnos čoveka prema prirodi. Opširnije vid. GARN.

<sup>7</sup> Sva prava koja se odnose na korporacije i manjinske grupe izgledala su nemoguća i neverovatna sve dok nisu bila usvojena (Stone, 1972, p. 453).

<sup>8</sup> Od značaja je istaći da je pravni interes za podnošenje tužbe za zaštitu prava prirode postojanje štete za prirodu, ali samo pod uslovom da ta šteta utiče na prava ljudi. Drugim rečima, ukoliko ne postoji uzročna veza između ugroženog resursa prirode i štete koju pretrpi čovek, nema ni spora.

<sup>9</sup> Sijera klub je 1972. godine uspeo da obustavi izgradnju spornog kompleksa objekata nakon izmene tužbenog zahteva u drugom postupku, ali je taj postupak irelevantan za temu ovog članka.

na destruktivne posledice koje izazivaju moderne tehnologije savremenog života (*Sierra Club v Morton*, 405 U.S. paras. 727, 745-747 S. Ct. 1972).

Pitanje pravnog subjektiviteta prirode je, nakon ovog spora, počelo da privlači sve veću pažnju autora koji su isticali značajne argumente u prilog tezi da prirodi treba dati to pravo, a pre svih činjenicu da se kroz istoriju proširivao opseg kategorija koje su dobijale pravni subjektivitet. U tom smislu Nash navodi da su tokom vremena deca, crnci i žene dobili svoja prava, te se po analogiji ne može isključiti mogućnost da priroda dobije subjektivitet u međunarodnom pravu (Nash, 1982, pp. 121-128). Kako je ukazano u literaturi, a pozivajući se na revoluciju morala među ljudima, ljudi nisu jedini entitet koji ima određena prava. Naime, moguće je prava dodeliti i drugim entitetima poput životinja i biljaka, te bi u budućnosti mogli progresivnim napretkom subjektivitet dodeliti kanjonima i obalama, (Nash, 1982, p. 132). Nakon ovih prvobitnih ideja o davanju subjektiviteta prirodi, pokrenule su se ozbiljne debate o nekim fundamentalnim ograničenjima postojećih zakona o životnoj sredini s obzirom na zabrinjavajuće pogoršanje njenog stanja poslednjih godina u svetu. Zagovornici prava prirode u prilog uspostavljanju međunarodnog subjektiviteta iznose dva stava. Prvo, pošto je priznavanje ljudskih prava delimično zasnovano na filozofskom uverenju da ta prava proizlaze iz postojanja čovečanstva, onda je po analogiji moguće uspostaviti i prava prirode iz proste činjenice da priroda postoji (Sheehan, 2013, pp. 222-238). Drugi argument koji se često koristi jeste da opstanak ljudi zavisi od zdravih ekosistema, pa tako zaštita prava prirode zauzvrat unapređuje ljudska prava (Sheehan, 2013, pp. 222-238). Na opasku da priroda ne može biti subjekt jer ne može sama sebe da zastupa, zagovornici ideje prirode kao pravnog subjekta iznose veoma jake argumente da se u istom položaju nalaze i multinacionalne kompanije i razne korporacije, pa svejedno imaju priznat subjektivitet i na nacionalnom i na međunarodnom nivou (Sheehan, 2013, pp. 222-238).

Oni koji zagovaraju postojanje prava prirode zastupaju stav da ekosistem ima pravo na status pravnog lica i kao takav ima pravo da se brani pred sudom od ekološke štete, uključujući degradaciju životne sredine uzrokovanu ljudskim delatnostima ili klimatskim promenama.<sup>10</sup> Ukoliko se prirodi prizna status pravnog lica, priroda više ne bi predstavljala samo nečiju svojину, već bi postala zaseban entitet koji ima nezavisno i neotuđivo pravo da postoji (CELDf, 2016). Pravne radnje u korist prirode kao pravnog subjekta mogli bi preduzimati pojedinci koji su eksperti u oblasti zaštite životne sredine ili ekološke organizacije.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ovakve stavove možemo pronaći u stavovima Globalne alijanse za prava prirode, i treba ih tumačiti kao odgovor na trenutni odnos čoveka prema prirodi. Opširnije vid. GARN.

<sup>11</sup> Postojanje zastupnika koji u sudskom postupku zastupa tuđe interese, kao, na primer, interese nerođenog deteta, već postoji u pravu, pa bi isti princip mogao uspešno da se primeni i za

Gljučni momenat u razvoju subjektiviteta prirode desio se 2006. godine kada je u mestu Tamakva (Tamaqua) u saveznoj državi Pensilvaniji, SAD, zabranjeno odlaganje toksičnog mulja iz kanalizacije (Brei, 2013, pp. 393–408). Indirektno, ovakav stav nadležnih vlasti nagoveštava priznavanje prava prirode potrebnim, alternativno neophodnim uslovom ostvarivanja ljudskog prava na zdravu, zaštićenu i uravnoteženu životnu sredinu. Tako je Tamakva postao prvi grad u svetu koji je u zakonu priznao prava prirode (CELDF, 2021). U međuvremenu je u još nekoliko saveznih država SAD priznato pravo prirode,<sup>12</sup> što je otvorilo i pitanje priznanja prava prirode kako na saveznom, tako i na međunarodnom nivou.

### 3. Subjektivitet prirode na nacionalnom nivou

Do sada je sedamnaest država prepoznalo subjektivitet prirode i unelo posebne odredbe u svoj pravni sistem bilo kroz savezne zakone ili ustave (UN, 2021). Države koje su decidirano priznale subjektivitet samoj prirodi ili njenim ekosistemima (rekama, jezerima, morima ili šumama) uglavnom su države Južne i Centralne Amerike, uz države Okeanije. Ovakva tendencija se može opravdati jakim uticajem domorodačkih naroda u tim delovima sveta, koji žive u skladu sa eko-centričnim principima.

Prva država koja je krenula ovim putem bila je Ekvador (Akchurin, 2015, pp. 937-968). Ustavne odredbe koje regulišu ovu oblast ističu da priroda ili Pačamama (Pachamama), gde se život reprodukuje i javlja, ima pravo na integralno poštovanje svog postojanja i održavanja i regeneracije svojih životnih ciklusa, strukture, funkcija i evolucionih procesa (Constitution of the Republic of Ecuador, 2008, Art. 71). Takođe se navodi da „priroda ima pravo da se potpuno obnovi [...] nezavisno od obaveze [...] da se ljudi obeštete” (Constitution of the Republic of Ecuador, 2008, Art. 72). U sledećem članu navodi se da se u slučajevima ozbiljnog ili trajnog uticaja na životnu sredinu, uključujući i one izazvane eksploatacijom neobnovljivih prirodnih resursa, državi nameće obaveza da uspostavi adekvatne mere i uspostavi mehanizme koji će uspešno odgovoriti na ljudske delatnosti koje mogu dovesti do nestanka vrsta ili trajne devastacije prirode i ekosistema (Constitution of the Republic of Ecuador, 2008, Art. 73).<sup>13</sup>

---

potrebe zastupanja interesa prirode.

<sup>12</sup> Ohajo, Nju Hempšir, Kolorado. Vid. detaljnije CELDF, 2021.

<sup>13</sup> Očigledno da su ove ustavne odredbe nastale iz potrebe da se zaštiti ekosistem amazonske prašume. Odredbe Ustava su formulisane pod uticajem stavova koje je još Stoun izneo davne 1972. godine.

Dve godine nakon Ekvadora, Bolivija je pošla istim putem. Interesantno je da je u bolivijskom ustavu pravo prirode priznato posrednim putem, u okviru odeljka ustava koji je posvećen zaštiti životne sredine „Majke Zemlje”. Čl. 33 Ustava određuje da „svako ima pravo na zdravu, zaštićenu i uravnoteženu životnu sredinu”. Ovo pravo mora biti priznato pojedincima i kolektivima, sadašnjim i budućim generacijama, kao i *drugim živim bićima*, tako da se mogu razvijati na normalan način (Bolivian Law 071, Ley de Derechos de la Madre Tierra, 21 December 2010, Art. 33). Očigledno je da se pod drugim živim bićima podrazumeva subjektivitet prirode. Ustavom je omogućeno bilo kome da pokrene sudski postupak za zaštitu životne sredine ukoliko joj prethodi nenadoknadiva šteta, a građanima je dato supsidijarno pravo da preduzmu legalne akcije za zaštitu životne sredine dok javne vlasti ne počnu da delaju. Primetno je međutim, da ekonomski interesi imaju očigledan primat nad pravima prirode,<sup>14</sup> te je zalaganje za prava prirode ipak deklarativno i učinjeno sa željom da se prvenstveno udovolji domorodačkim narodima.

Sledeća država koja je prepoznala prava prirode i inkorporirala ih u nacionalno pravo je Novi Zeland. Država je kroz sporazume sa Maorima priznala status pravnog lica šumama i reci Whanganui (Whanganui) koju koriste Maori (Treaty Settlement between the Whanganui Iwi and the Crown Government, 2012, pp. 4-14). Za Maore je preuzimanje odgovornosti za životnu sredinu i njenu zaštitu važan aspekt zdravog odnosa između ljudi i prirode (Hsiao, 2012, pp. 372-374). Novi Zeland je usvojio zakone koji priznaju da priroda više nije podložna ljudskom vlasništvu (Boyd, 2017, p. 155). Novom ideologijom na Novom Zelandu priznaje se činjenica da su ljudi deo prirode; oni nisu odvojeni od nje niti dominantni nad njom. Ovi zakoni naglašavaju prirodu kao nosioca prava, kao i važnost ljudske odgovornosti za očuvanje ovih prava (Boyd, 2017, p. 156).

Australija je 2020. godine donela pravni akt o okeanima i životnoj sredini (Akt o Velikom okeanskom putu i životnoj sredini) u kojem se eksplicitno priznaje Veliki okeanski put kao „jedan živi i integrisani prirodni entitet” (Great Ocean Road and Environs Protection Act 2020, No. 19 of 2020, 16 June 2020, Section 1). Ovaj pravni akt predstavlja nastavak priznavanja subjektiviteta prirode u australijskom pravnom sistemu, s obzirom na to da je još 2017. godine u parlamentu savezne države Viktorije donet *lex specialis* o pravima reke Jare. U ovom zakonu se navodi da reka Jara zaslužuje zaštitu a, istovremeno, priznaju se posebna prava koja imaju Aboridžini kao domorodački narod, te se ukazuje na suštinske veze između domorodačkog naroda i reke. Imajući u vidu krucijalni značaj koji

---

<sup>14</sup> Bolivija priznaje prava prirode, ali s druge strane promoviše se eksploatacija prirodnih resursa putem rudarske industrije, izazivajući kontinuirano i nepovratno uništavanje prirode i autohtonog zemljišta (Villavicencio Calzadilla & Kotzé, 2018, p. 19).

reka ima za egzistenciju Aboridžina i održavanje njihovog tradicionalnog načina života, oni su ovlašćeni i zaduženi za očuvanje ekosistema reke i njenih prava (Yarra River Protection-Wilip-gin Birrarung murrong Act 2017, pp. 12-23).<sup>15</sup> Navedene odredbe definitivno potvrđuju da čovek i priroda moraju da žive u harmoniji ukoliko žele da očuvaju međusobnu egzistenciju. Usvajanje ovog *lex specialis*-a i odredbe samog zakona mogu poslužiti kao veoma jak argument zagovornicima ideje da priroda treba da dobije subjektivitet u međunarodnom pravu.

Trebalo bi naglasiti činjenicu da je za sada Francuska jedina država u Evropi koja je kroz proces nadogradnje Povelje o životnoj sredini, koja čini sastavni deo Ustava, priznala subjektivitet prirodi. Amandmani koji su usvojeni odnose se na pitanja poput ekocida, zaštite prirode i životinja, te na zaštitu ekosistema i životne sredine (O'Brien, 2021). Od posebnog značaja je amandman koji predviđa da Republika Francuska garantuje očuvanje biodiverziteta, životne sredine i borbu protiv klimatskih promena, te je njeno delovanje usmereno ka stalnom napredovanju u tom pogledu (Amendements à la Constitution française et à la Charte de l'environnement, 2018, Art. 1). U francuskoj prekomorskoj teritoriji Novoj Kaledoniji, na Ostrvima Lojalnosti 2016. godine, pod pritiskom domorodačkog naroda Kanake, usvojen je Kodeks o životnoj sredini u kome se naročito ističe da se određenim elementima prirode može priznati subjektivitet (Code de l'environnement de la province Des Iles Loyaute, 2016, Art. 110).<sup>16</sup>

Indija je takođe primer države koja priznaje prava prirode u svom ustavu. Ustav Indije nameće obavezu svim građanima da zaštite i unaprede prirodnu sredinu, uključujući šume, reke i divlje životinje, i da imaju saosećanja za sva živa bića (Amendments to the Constitution of the Republic of India, 2020, Art. 51). Prema stavovima eksperata za životnu sredinu, ove odredbe Ustava nastale su pod značajnim uticajem ekološke prakse Vrhovnog suda Indije koji je zauzeo veoma napredne stavove (ACLRC, 2021).

El Salvador je 2020. godine usvojio ustavne amandmane u kojima se eksplicitno priznaje subjektivitet prirodi. U Ustavu se navodi da je priroda subjekt prava, jer stvara, reprodukuje i ostvaruje život. U istom delu se priznaje pravo na puno poštovanje njenog postojanja, održavanje i regeneraciju njenih životnih

<sup>15</sup> Sličnu odluku je doneo Ustavni sud Gvatemale, 7. novembra 2019. godine, kojom se priznaje duhovni i kulturni odnos između starosedelačkog naroda i elementa vode, priznajući vodu kao živo biće (Courte de constitutional Guatemala, 7 November 2017).

<sup>16</sup> U Francuskoj je takođe tokom 2019. godine pokrenuta peticija da se prizna pravni subjektivitet reke Tavignanu na Korzici. Ovo je prva peticija takve vrste koju su podržali kako građani, tako i lokalne vlasti. Poseban značaj ima činjenica da su ovu peticiju podržali i poslanici Evropskog parlamenta, što znači da i na evropskom kontinentu raste svest o potrebi priznanja prava prirode na međunarodnom nivou (opširnije vid. Declaration for the Rights of the River). Cilj peticije je raspisivanje referenduma o statusu reke.

ciklusa, funkcija i evolucionih procesa (Constitution of the Republic of El Salvador, 2020, Art. 28).

Na kraju ovog dela treba ukazati na to kako je Peru definisao prava prirode u svom pravnom okviru. Subjektivitet prava prirode je priznat i priroda je definisana na ekocentričnoj osnovi. Navodi se da je priroda živo biće koje s obzirom na svoju suštinsku vrednost zahteva i ima pravo na zaštitu države (PL 6957/2020-CR-National Law / Federal Act of Peru, 2020). Zakon, dalje priznaje pravo svakom licu da podnese tužbu radi zaštite prava prirode.

Primećuje se tendencija da sve više država u svom pravnom sistemu prepoznaju subjektivitet prirode, bilo na državnom nivou kroz ustavne amandmane i zakone ili kroz sudske presude i akte na lokalnom nivou. Ovakva situacija govori u prilog tezi da postoji ozbiljna svest na svetskom nivou da priroda više nije svojina čoveka podobna isključivo za eksploataciju, već da je potrebna koegzistencija prirode i ljudi, te život u harmoniji sa prirodom. Primetno je da nisu sve države koje su priznale subjektivitet to uradile na isti način i u istom obimu. Najčešće je to učinjeno pojedinim segmentima prirode od izuzetnog značaja za određenu lokalnu zajednicu. Uništenje prirode bi za te zajednice predstavljalo onemogućavanje uobičajenog načina života. Najčešće se subjektivitet daje rekama, što se vidi na primeru Indije, Bangladeša i Novog Zelanda ili šumama i prašumama, što je slučaj u Brazilu. U poređnom analizom primećuje se da države koje su prepoznale subjektivitet prava prirode vide ih kao inherentna, urođena i neotuđiva prava, priznajući pravo na egzistenciju, razvoj i regeneraciju ekosistema i prirode, te zaštitu od degradacije.

#### **4. Subjektivitet prirode u međunarodnim instrumentima**

Za sada, nekoliko instrumenata mekog prava prepoznaju suštinsku vrednost prirode. Rio deklaracija iz 1992. godine u svojoj preambuli prepoznaje međuzavisnost između održivosti prirode, planete Zemlje i čovekovog postojanja (Rio Declaration on Environment and Development, adopted by General Assembly UN, 14 June 1992, Preamble). U poslednje dve decenije ideja o pravnoj ličnosti prirode i ekosistema je doživela ekspanziju na međunarodnom nivou, što je dovelo do poziva da se usvoji Univerzalna deklaracija o pravima prirode koja bi predstavljala pandan Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima.<sup>17</sup>

Generalna skupština UN 2010. godine je usvojila Rezoluciju o harmoniji sa prirodom, ohrabrujući države članice da iskoriste „Dan Majke Zemlje” za

---

<sup>17</sup> Već duži niz godina pod okriljem UN razmatra se usvajanje jednog ovakvog univerzalnog dokumenta, ali još uvek ne postoji opšta saglasnost.

promociju života u skladu sa prirodom (General Assembly Resolution Harmony with Nature A/RES/65/164, 19 August 2010). U Boliviji je u isto vreme održana Svetska narodna konferencija o klimatskim promenama i pravima „Majke Zemlje”, gde je izložen Nacrt deklaracije o pravima Majke Zemlje koji je predat Ujedinjenim nacijama na razmatranje.<sup>18</sup> Ova deklaracija je po uzoru na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima zamišljena kao neobavezujući *soft law* pravni instrument. Za njeno efikasno sprovođenje, kada jednog dana bude usvojena, biće potrebni različiti zakoni, institucije i prakse koje odgovaraju posebnostima država širom sveta.<sup>19</sup>

Stalnu aktivnost i interes pojedinih zemalja da se dalje produbljuje koncept prava prirode uvažila je Generalna skupština UN u svojoj Rezoluciji o harmoniji s prirodom iz 2016. godine (General Assembly Resolution 71/232, Harmony with Nature, 21 December 2016). U Rezoluciji se naglašava da neke zemlje priznaju prava prirode u kontekstu promocije održivog razvoja i izražavaju uverenje da je, u cilju postizanja pravedne ravnoteže između ekonomske, društvene i ekološke potrebe sadašnjih i budućih generacija, neophodno promovisati život u harmoniji sa prirodom.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Značaj ove konferencije ogleda se u prvom međunarodnom pokušaju da se postigne konsenzus na međunarodnom nivou kako bi se doneo obavezujući ili neobavezujući međunarodni instrument koji decidirano priznaje prava prirode.

<sup>19</sup> Iako ova deklaracija još uvek nije usvojena, njen ogroman značaj ogleda se u priznanju subjektiviteta kako planete Zemlje, tako i svih živih bića. U prvom članu se naglašava da su prava planete urođena i neotuđiva po tome što proizlaze iz istog izvora kao i postojanje same planete (The Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, Draft, proclaimed on 22 April 2010, Art. 1, para. 4). Takođe je naznačeno u Deklaraciji da su prava svakog bića ograničena pravima drugog bića i da eventualni konflikt između njihovih prava mora biti rešen na način koji održava ravnotežu planete (The Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, Draft, proclaimed on 22 April 2010, Art. 1, para. 7). Sva ljudska bića su zadužena za poštovanje prava „Majke Zemlje”. Na kraju, u čl. 4 se navodi šta se sve podrazumeva pod generičkim pojmom biće, a ono što je značajno jeste to da se decidirano navode svi elementi prirode. Tako su pod pojam prirode uključene prirodne vrste i svi drugi prirodni entiteti koji postoje na planeti (The Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, Draft, proclaimed on 22 April 2010, Art. 4, para. 1). Ovaj član se s pravom može uzeti kao eksplicitno priznanje međunarodnog subjektiviteta prirode. Ovaj argument dobija na značaju ako se ispravno sagledaju težnje za donošenje ovog međunarodnog instrumenta koje su iskazane u preambuli. Pre svega se misli na odredbe koje ukazuju na potrebu uspostavljanja ravnoteže među svim živim bićima koja se najbolje može ostvariti kroz priznanje subjektiviteta kako životinjama, tako i prirodi (The Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, Draft, proclaimed on 22 April 2010, Preamble). Shodno izloženoj argumentaciji, teško da se mogu pronaći kvalitetni kontraargumenti međunarodnom subjektivitetu prirode.

<sup>20</sup> Iako nijedan međunarodni instrument čvrstog karaktera ne prepoznaje subjektivitet prirode, treba naglasiti da je Konvencija o biološkoj raznolikosti prvi međunarodni ugovor u okviru kojeg se predlaže unapređenje prava prirode (Convention on Biological Diversity (CBD) adopted

Od regionalnih dokumenata koji priznaju međunarodni subjektivitet prirode svakako treba izdvojiti Rezoluciju 372 koju je 2017. godine donela Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda (African Commission on Human and People's Rights. ACHPR/Res 372 (LX) Resolution on the Protection of Sacred Natural Sites and Territories, 2017). U Rezoluciji se priznaje uloga zaštitnika prirode. Sveti prirodni lokaliteti i teritorije, a samim tim i ljudska prava, ugroženi su zbog brzog rasta industrijskog razvoja štetnog po životnu sredinu. U Rezoluciji se naglašava da neusklađen razvoj industrije može izazvati nesagledivu štetu kako po kulturu afričkih naroda, tako i po prirodu koja je neophodna za njihov tradicionalni način života (Wilton, 2017). Nameće se obaveza zaštite svetih prirodnih mesta na afričkom kontinentu (African Commission on Human and People's Rights. ACHPR/Res 372 (LX) Resolution on the Protection of Sacred Natural Sites and Territories, 2017). Ovi stavovi vezuju se, pre svega, za tradicionalni način života afričkih naroda, te su i proizašli kao rezultat njihove životne filozofije koja podrazumeva da se veliki deo sredstava za život prikuplja u skladu sa idejom „suživota sa prirodom” (Wilton, 2017). S obzirom na sličnu filozofiju naroda Azije o subjektivitetu prirode, odredbe poput ovih se mogu pronaći i u nekim instrumentima regionalnog karaktera u Aziji.<sup>21</sup>

Značajan podstrek u borbi za priznanje međunarodnog subjektiviteta prirode moglo bi da predstavlja savetodavno mišljenje Međuameričkog suda za ljudska prava. Sud je ukazao na otvorenost za priznavanje prava prirode, nezavisno od ljudskih interesa, u okviru prava na zdravu životnu sredinu sadržanog u čl. 26 Američke konvencije o ljudskim pravima u vezi sa čl. 11 Protokola iz San Salvadora. To znači da se priroda i životna sredina štite ne samo zbog koristi koje pružaju čovečanstvu ili posledica koje njihova degradacija može imati na druga ljudska prava, kao što su zdravlje, život ili lični integritet, već i zbog njihovog značaja za druge žive organizme (Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017 Requested by the Republic of Colombia: The Environment and Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, para. 62).

---

by General Assembly UN, 29 December 1993). U „Nultom nacrtu” za globalni okvir biodiverziteta nakon 2020. godine navodi se da treba razmotriti i usvojiti prava prirode tamo gde je to prikladno (Updated Zero Draft of the Post-2020 Global Biodiversity). Strane CBD-a su osnovale otvorene radne grupe za pripremanje dokumenta koji se bavi pitanjem održivosti biodiverziteta nakon 2020. godine, sa ciljem da se napravi ambiciozni plan za transformaciju odnosa društva prema biodiverzitetu i obezbeđivanje da do 2050. godine bude ispunjena zajednička vizija življenja u skladu sa prirodom. Dodatno vid. Taylor *et al.*, 2020, pp. 1089-1096.

<sup>21</sup> Na primer Azijski pakt o starosedelačkim narodima (AIPP). AIPP radi na jačanju solidarnosti, saradnje i kapaciteta autohtonih naroda u Aziji da promovišu i zaštite njihova prava, kulture i identitete, kao i njihove održive sisteme upravljanja resursima za njihov razvoj i samoopredeljenje (ESRC-NET).

## 5. Klimatske parnice i prava prirode

Odgovornost države za štetu koju pričinjavaju klimatske promene zbog ne sprovođenja politike zaštite životne sredine je prvi put u sudskom postupku potvrđena 2015. godine u slučaju Urgenda, a konačno potvrđena i odlukom Vrhovnog suda Holandije 2019. godine. U ovom postupku nadležni holandski sudovi su zauzeli, odnosno podržali stav da je država dužna da preduzima mere za ublažavanje klimatskih promena koje su u funkciji očuvanja i zaštite životne sredine i to na osnovu odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima, nezavisno od činjenice da li je posebnim propisom izričito predviđena dužnost države da preduzima konkretne mere u tom cilju.<sup>22</sup>

U pogledu prakse međunarodnih sudova, prvi put se neki međunarodni sud dotakao pitanja zdrave životne sredine kao jednog od osnovnih ljudskih prava u sporu iz 2020. godine između domorodačkog naroda Laka Honat (Lhaka Honhat) protiv države Argentine. Međuamerički sud za ljudska prava je u pomenutom predmetu potvrdio priznanje nezavisnih prava prirode i utvrdio da su aktivnosti poput ilegalne seče drveća uticale na način života starosedelaca i pristup vodi, hrani i zdravoj životnoj sredini (*Indigenous Communities Members of the Lhaka Honhat Association v Argentina*, Inter-Am. Ct. H. R., 6 February 2020, para. 203).<sup>23</sup> Odluka dodatno štiti sastavne delove prirode i mogućnost priznavanja povrede prava starosedelaca na prirodna dobra osim prava svojine, odnosno isključive kontrole nad njihovim zemljištem.<sup>24</sup> Međuamerički sud je u ovom predmetu tumačio instrumente ljudskih prava kao žive instrumente koji prate evoluciju sadašnjeg vremena i uslova života, što je od krucijalnog značaja za progresivni razvoj ljudskih prava i njihovu zaštitu (Tigre, 2021, p. 711). Na osnovu ovog obrazloženja, opravdano je prošireno značenje prava iz čl. 26 Američke konvencije o ljudskim pravima. Značaj presude se ogleda u činjenici da je Sud ukazao na značaj uloge autohtonih naroda u upravljanju životnom sredinom i razvoju zbog njihovog tradicionalnog znanja i prakse te posebnog odnosa sa prirodom.

U aprilu 2018. godine grupa mladih podnela je ustavnu žalbu protiv države Kolumbije i nekoliko korporacija u kojoj je zahtevano da Vlada promeni

<sup>22</sup> Za više informacija o razvoju klimatskih parnica vid. (Tintor, 2021b, pp. 249-265).

<sup>23</sup> Nakon što je u slučaju Urgenda ustanovljena odgovornost države za propuste u sprovođenju klimatske politike i za štetu koju pričinjavaju klimatske promene, primetan je rast ovih parnica pred nacionalnim sudovima širom sveta.

<sup>24</sup> Treba naglasiti da je zemljište kao predmet zaštite, u okviru međunarodnog prava životne sredine, prepoznato tek u poslednjoj fazi razvoja međunarodnog prava zaštite životne sredine. Na globalnom nivou se ta vrsta zaštite odnosi na prava i obaveze država koji proističu iz Konvencije UN o borbi protiv dezertifikacije u zemljama s teškom sušom i/ili dezertifikacijom, posebno u Africi, iz 1994. godine (Todić, 2021, p. 396).

dotadašnju klimatsku politiku (vid. Supreme Court of Columbia, *Future Generations v Ministry of the Environment and Others*). Glavni argument u ustavnoj tužbi zasnivao se na tvrdnji da su klimatske promene ugrozile njihova osnovna prava na zdravu životnu sredinu, život, zdravlje, hranu i vodu, a da je Vlada prekršila njihova prava i prava budućih generacija ne čineći dovoljno u borbi protiv krčenja šuma u Amazoniji. Vrhovni sud Kolumbije je presudom *Future Generations v Ministry of the Environment and Others* priznao da su „osnovna prava na život, zdravlje, minimum egzistencije, sloboda i ljudsko dostojanstvo suštinski povezani i određeni životnom sredinom i ekosistemom” (Supreme Court of Columbia, *Future Generations v Ministry of the Environment and Others*, 12 February 2018, pp. 20-51).

U Indiji je 2017. Vrhovni sud Indije priznao pravni subjektivitet dvema najvećim rekama Jamuni i Gangu nazivajući ih „živim ljudskim bićima” i pravnim i moralnim licima (Yarlagadda, 2021). Vrhovni sud Indije je utvrdio da se „ekološka pravda može postići samo ako se odmaknemo od principa antropocentričnog ka ekocentričnom”, dodatno naglašavajući da su „ljudi deo prirode a neljudsko ima suštinsku vrednost” (Kauffman & Martin, 2018, pp. 1-22). Prilikom dodeljivanja subjektiviteta ovim rekama, sud je imao u vidu sveti značaj ovih reka za indijski narod (Yarlagadda, 2021).<sup>25</sup> Takođe, sud na Filipinima je u klimatskoj parnici priznao pravni lek koji se naziva nalog *Kalikasan* (priroda); ovo je sudski nalog za zaštitu vrednosti i prava prirode bez potrebe da se dokaže direktna povreda ljudskih bića (Boyd, 2017, p. 92).

Sledeći interesantan slučaj od značaja za prava prirode je slučaj Alvarez i ostali protiv Perua (*Álvarez et al. v Peru*, Superior Court of Lima). U decembru 2019. sedmoro mladih ljudi podnelo je žalbu protiv peruanske vlade zbog njenog neuspeha da na adekvatan način odgovori izazovima koje nose klimatske promene. U tužbi se posebno potencira uticaj masovnog krčenja šuma na uživanje osnovnih ljudskih prava tužilaca, uključujući prava na zdravu životnu sredinu, život, vodu i zdravlje. Tužioci smatraju da ovim propustima država krši garantovana prava zajamčena kako ustavom, tako i međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima. U tužbenom zahtevu se traži da se Vladi naloži da se odrede konkretni ciljevi za smanjenje neto krčenja šuma i zaustavljanje deforestizacije u peruanskom Amazonu do 2025. godine (Challe, 2021).<sup>26</sup> Pored toga, tužbom se izričito zahteva i da se u peruanskom pravu prašumi Amazon prizna pravni subjektivitet (Challe, 2021), čime bi se umanjile, pa i sprečile štete koju pričinjavaju klimatske promene.

<sup>25</sup> Međutim, usled nemogućnosti da se pravni subjektivitet reka sprovede u praksi, Vrhovni sud je suspendovao dodeljeni subjektivitet (Sigal, 2019).

<sup>26</sup> Slučaj je u postupku odlučivanja.

Naredni slučaj vredan pažnje je slučaj u Argentini iz 2020. godine u kom je grupa građana zahtevala od države da se močvarama i delti reke Parane dodeli pravni subjektivitet s obzirom na to da se ovaj ekosistem smatra suštinskim za ublažavanje klimatskih promena i prilagođavanje njima. Takođe se zahteva da se reci dodeli zakonski čuvar koji bi nadzirao očuvanje ekosistema reke Parane i održivu upotrebu močvara (Supreme Court, *Asociación Civil por la Justicia Ambiental v Province of Entre Ríos, et al.*).<sup>27</sup>

Vrhovni sud Pakistana je 15. aprila 2021. potvrdio odluku pokrajinske vlade Pendžaba kojom se zabranjuje izgradnja novih cementara u ekološki osetljivim zonama (Supreme Court, *D. G. Khan Cement Company v Government of Punjab, Pakistan*, 15 April 2021, pp. 7-23). Obrazlažući svoj stav, Sud je potvrdio da bi ove cementare mogle narušiti ekosisteme reka i podzemnih voda. U obrazloženju odluke takođe je priznat subjektivitet prirode.

Na osnovu svega iznetog primetno je da se sudska praksa postepeno stvara, ali da ona nije konzistentna. Nacionalni sudovi uglavnom ne daju subjektivitet svojoj prirodi, već samo određenim ekosistemima koji su od vitalnog značaja za lokalne autohtone narode. Parcijalno priznanje subjektiviteta određenim elementima stvara utisak da su se sudovi, razmatrajući subjektivitet prirode, pre svega vodili interesima autohtonih naroda i značajem prirode za njihov način života.<sup>28</sup>

Zamisao da se priroda zaštiti kroz omogućavanje da sama postane strana u postupku koja bi preko zastupnika štitila svoje interese i samu egzistenciju je realna. Međutim, da bi subjektivitet prirode bio efektivan, bitno je pronaći unifikovano rešenje koje bi se uniformno primenjivalo kao međunarodni običaj.

Ishodi klimatskih parnica su po pitanju zaštite prirode varijabilni. Ipak, pozitivna strana i doprinos koje klimatske parnice imaju u priznanju prava prirode može se ogleđati u podizanju svesti javnosti u pogledu očuvanja biodiverziteta suprotstavljajući se projektima ekstrakcije koji bi se mogli pokazati destruktivnim za određeni ekosistem. Tužbe takođe skreću pažnju na pitanja ekološke

<sup>27</sup> Slučaj je u postupku odlučivanja.

<sup>28</sup> Izuzetak od ove prakse je slučaj Bangladeša koji je jedinstven u svetu po činjenici da su lokalni sudovi priznali subjektivitet svim rekama. Vrhovni sud je naložio Državnoj komisiji za zaštitu reka da bude čuvar svim rekama u Bangladešu (ClientEarth, 2019). Ovakva odluka je opravdavana činjenicom da se žele zaštititi plovni putevi od zagađenja s obzirom na to da novčane kazne nisu bile dovoljno efikasne, a i predstavlja progresivan korak ka priznanju prava prirode i precedent za sudske prakse. Međutim, sprovođenje ovakve sudske odluke može naići na ozbiljne izazove. Jedan od njih je da su reke transnacionalne i da se ne povinuju granicama, te se reke mogu zagađivati nesmetano na teritoriji druge države kroz koju protiču, što dovodi u pitanje efikasnost odluke suda. Drugo pitanje koje nije regulisano jeste to da li stanovništvo koje je do sada iskorišćavalo prirodne resurse reke i dalje poseduje to pravo i u kojoj meri (Sigal, 2019).

pravde sa kojima se suočavaju marginalizovane zajednice, posebno u pogledu položaja domorodačkih naroda čiji je način života usko povezan sa prirodom.

Za sada se prava prirode uglavnom u klimatskim parnicama štite kroz omogućavanje prava na zdravu i čistu životnu sredinu. Mnoge države proširile su svoja zakonska prava tako da u svojim pravnim sistemima priznaju ljudsko pravo na zdravu životnu sredinu. Ovo uključuje brojne evropske države među kojima su Španija, Francuska, Portugalija, Grčka i Finska. Priznavanje takvih prava trebalo bi da znači da se sprovodi najviša pravna zaštita prirode. Međutim, usled očiglednog štetnog dejstva klimatskih promena, mnoge biljne i životinjske vrste su blizu izumiranja, te je jasnije da je ostvarivanje ljudskog prava na zdravu životnu sredinu neostvarivo bez suštinske promene odnosa između čovečanstva i prirode (Saischek, 2019). Ljudi su deo prirode, što znači da se ljudske potrebe takođe moraju uzeti u obzir kada prava i interesi ekosistema dođu u sukob sa pravima čoveka. Sprovođenje i ostvarivanje istinskog ljudskog prava na zdravu životnu sredinu zavisi od zdravlja same prirodne sredine, zato je neophodno da se obezbede prava prirode na međunarodnom nivou.

## 6. Zaključak

Prava prirode su još uvek u nastajanju, iako borba za njihovo priznanje traje dugo i ostaje dosta otvorenih pitanja koja čekaju rešenja u budućnosti. Jedno od tih pitanja je pitanje ko i šta tačno može da traži u ime oštećenog subjekta i da li davanjem prava kao korelat nastaje i odgovornost prirode. Iz uporedne analize dosadašnjih rešenja poznata su dva pristupa pitanju prava na pokretanje postupka zaštite prirode: postupak može pokrenuti ili zakonski staralac prirode ili je omogućeno podizanje *actio popularis*-a.

Nakon analize može se zaključiti da su domorodački narodi imali ključnu ulogu u državama koje su prepoznale subjektivitet prirode, s obzirom na to da su države dale subjektivitet onim entitetima koji su od posebnog značaja za život autohtonih naroda. Može se zaključiti i da se subjektivitet najčešće priznaje rekama, prašumama i šumama. Ono što je zajedničko svim zakonodavstvima koja su prepoznala pravni subjektivitet prirode jeste to da je prirodi priznato pravo na zaštitu od degradacije, na egzistenciju, razvoj i reprodukciju.

Kada je reč o klimatskim parnicama, iz uporedne analize se može zaključiti da one imaju određenog, ali ne prevelikog značaja za subjektivitet prirode i da se najveći doprinos može videti u podizanju globalne svesti o degradaciji koju priroda trpi usled klimatskih promena.

Priznanje međunarodnog subjektiviteta prirode je neophodno za efikasnije rešavanje eskalirajućih problema životne sredine kao što su klimatske promene i ogroman gubitak biodiverziteta. Iako nijedan međunarodni ugovor ne priznaje subjektivitet prirode, važno je istaći da Nulti nacrt za globalni okvir biodiverziteta nakon 2020. godine poziva na njeno priznanje. Značajan korak ka priznanju pravnog subjektiviteta prirode predstavljalo bi usvajanje Univerzalne deklaracije o pravima prirode ili Deklaracije o pravima Majke prirode od strane Generalne skupštine UN. Ostaje otvoreno, između ostalog, i pitanje kako u budućnosti rešiti problem suprotstavljenih ljudskih prava i prava prirode i kako dovesti suprotstavljena prava u stanje uravnoteženosti.

### Literatura

- Akchurin, M. 2015. Constructing the Rights of Nature: Constitutional Reform, Mobilization, and Environmental Protection in Ecuador. *Law and Social Inquiry*, 40, pp. 937-968.
- Babcock, H.M. 2016. A Brook with Legal Rights: The Rights of Nature in Court. *Ecology Law Quarterly*, 43(1), pp. 1-51.
- Boyd, D.R. 2017. *The Rights of Nature: A Legal Revolution that Could Save the World*. ECW Press.
- Brei, A. 2013. Rights & Nature: Approaching Environmental Issues by Way of Human Rights. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 26 (2), pp. 393-408.
- Bugge, H. 2013. Twelve Fundamental Challenges in Environmental Law. In: Voigt, C. (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 3-26.
- Coward, H. 2003. Hindu Views of Nature and the Environment. In: Selin, H. (ed.) *Nature Across Cultures. Science Across Cultures: The History of Non-Western Science*, Vol 4. Dordrecht: Springer, pp. 411-419.
- Hsiao, E.C. 2012. Whanganui River Agreement – Indigenous Rights and Rights of Nature, *Environmental Policy and Law*, 42/6, pp. 371-375.
- Kauffman, C.M. & Martin P.L. 2018. When Rivers Have Rights: Case Comparisons of New Zealand, Colombia, and India, *Association Annual Conference San Francisco*, April 4, pp.1-22.
- Nash, R. 1989. *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*. University of Wisconsin Press.

- Sheehan, L. 2013. Realizing Nature's Rule of Law through Rights of Waterways. In: Voigt, C. (ed.). *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge University Press, pp. 222-240.
- Stone, C.D. 1972. Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*, 45(2), pp. 450-501.
- Tanasescu, M. 2016. Local, National, and International Rights of Nature. In: *Environment, Political Representation and the Challenge of Rights*. London: Macmillan Palgrave, pp. 107-128.
- Taylor, B. et al. 2020. The Need for Ecocentrism in Biodiversity Conservation. *Conservation Biology*, 34(5), pp. 1089-1096.
- Tigre, M.A. 2021. Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina, *The American Journal of International Law*, 115(4), pp. 706-713.
- Tintor, Lj. 2021. Perspektiva ekocida kao međunarodnog krivičnog dela, *Zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom I, pp. 275-292.
- Tintor, Lj. 2021. Značaj slučaja Urgenda za razvoj klimatskih parnica na području Evrope, *Strani pravni život*, 65(2), pp. 249-265.
- Todić, D. 2021. Prirodni resursi u međunarodnim ugovorima – od suverenih prava država do zajedničke brige čovečanstva. *Strani pravni život*, 65(3), pp. 391-405.
- Villavicencio Calzadilla, P. & Kotzé, L.J. 2018. Living in Harmony with Nature? A Critical Appraisal of the Rights of Mother Earth in Bolivia. *Transnational Environmental Law*, 7(3), pp. 397-424.
- Wasche, T. 2022. Who Owns Nature? About the Rights of Nature. *Estudios de Filosofía*, Enero-junio, 65, pp. 49-68.

### Pravni izvori

- African Commission on Human and People's Rights. ACHPR/Res 372 (LX) Resolution on the Protection of Sacred Natural Sites and Territories, 2017. Dostupno na: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=414> (14. 1. 2022).
- Amendments to the Constitution of India, 2020. Dostupno na: <https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI.pdf> (19. 1. 2022).
- Amendements à la Constitution française et à la Charte de l'environnement, 2018. Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload716.pdf> (14. 4. 2022).

- Bolivian Law 071, Ley de Derechos de la Madre Tierra, 21 December 2010. Dostupno na: <http://www.worldfuturefund.org/Projects/Indicators/motherearthbolivia.html>.
- Code de l'environnement de la province Des Iles Loyaute, 2016. Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload704.pdf> (19. 1. 2022).
- Constitution of the Republic of Ecuador, 2008. Dostupno na: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> (14. 1. 2022).
- Constitution of the Republic of El Salvador, 2020. (na španskom jeziku). Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload990.pdf> (14. 1. 2022).
- Convention on Biological Diversity (CBD) adopted by General Assembly UN, 29 December 1993. Dostupno na: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf> (22. 2. 2022).
- General Assembly, Resolution 63/278, International Mother Earth Day, A/RES/65/164, 22 April 2009.
- General Assembly, Resolution 71/232, Harmony with Nature, 21 December 2016. Dostupno na: <https://digitallibrary.un.org/record/858695> (22. 2. 2022).
- General Assembly, Resolution Harmony with Nature A/RES/65/164, 20 December 2010.
- General Assembly, Consumer Protection Resolution, A/RES/39/24, 16 April 1985.
- Great Ocean Road and Environs Protection Act 2020, No. 19 of 2020, 16 June 2020, section 1. Dostupno na: <https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2020-06/20-019aa%20authorised.pdf> (14. 4. 2022).
- IPCC report- Impacts, Adaptation and Vulnerability, 2022. pp.10-29. Dostupno na: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGII\\_SummaryForPolicymakers.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf) (8. 4. 2022).
- PL 6957/2020-CR-National Law / Federal Act of Peru, 2020 (na španskom jeziku). Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1107.pdf> (19. 4. 2022).
- Resolution 48/13 adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021. Dostupno na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?OpenElement> (14. 4. 2022).
- Rio Declaration on Environment and Development, adopted by General Assembly UN (June 14, 1992). Dostupno na: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_CONF.151\\_26\\_Vol.I\\_Declaration.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf) (14. 4. 2022).
- The Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, Draft proclaimed on 22 April 2010. Dostupno na: [http://www.enviropaedia.com/topic/default.php?topic\\_id=337](http://www.enviropaedia.com/topic/default.php?topic_id=337) (10. 4. 2022).

- Treaty Settlement between the Whanganui Iwi and the Crown Government, 2012. pp.4-14. Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload664.pdf> (10. 4. 2022).
- Updated Zero Draft of the Post-2020 Global Biodiversity. Dostupno na: <https://www.cbd.int/article/zero-draft-update-august-2020> (14. 4. 2022).
- Yarra River Protection – Wilip-gin Birrarung murrong Act 2017. Dostupno na: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1000.pdf> (14. 1. 2022).
- Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2021.

### Sudska praksa

- Courte de constitutional Guatemala, 7 November 2017.
- Superior Court of Lima, *Álvarez et al v Peru*, December 16, 2019.
- Supreme Court of Argentina, *Asociación Civil por la Justicia Ambiental v Province of Entre Ríos et al.* 2020.
- Colorado Federal Court, *Colorado River Ecosystem v State of Colorado*, December 4, 2017.
- Supreme Court of Pakistan, *D. G. Khan Cement Company v Government of Punjab*, April 15, 2021.
- Supreme Court of Colombia, *Future Generations v Ministry of the Environment and Others*, February 12, 2018.
- Inter-Am. Ct. H. R., *Indigenous Communities Members of the Lhaka Honhat Association v Argentina*, February 6, 2020.
- Inter-Am. Ct. H. R., *The Environment and Human Rights, Advisory Opinion Requested by the Republic of Colombia*, OC-23/17 of November 15, 2017 SCOTUS, *Sierra Club v Morton*, 405 U.S.S. Ct. 1972.

### Internet izvori

- ACRLC, 2021. *Rights of Nature*. Dostupno na: <https://www.aclrc.com/rights-of-nature> (15. 1. 2022).
- CELDF, 2021. *Rights of Nature Timeline*. Dostupno na: <https://celdf.org/rights-of-nature/timeline/> (12. 1. 2022).
- CELDF, 2016. *Rights of Nature FAQs*. Dostupno na: <https://celdf.org/2016/03/rights-nature-faqs/> (12. 1. 2022).

- Challe, T. 2021. *The Rights of Nature- Can an Ecosystem Bear Legal Rights*. Dostupno na: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2021/04/22/the-rights-of-nature-can-an-ecosystem-bear-legal-rights/> (12. 1. 2022).
- ClientEarth, 2019. *Legal Rights of Rivers – An International Trend?* Dostupno na: <https://www.clientearth.org/projects/access-to-justice-for-a-greener-europe/updates/legal-rights-of-rivers-an-international-trend/> (22. 1. 2022).
- Declaration for the Rights of the River. Dostupno na: <https://www.tavignanu.com/sica/declaration-des-droits-du-fleuve-tavignanu> (19. 2. 2022).
- ESRC-NET, Asia Indigenous Peoples Pact (AIPP). Dostupno na: <https://www.esrc-net.org/member/asia-indigenous-peoples-pact-aipp> (14. 1. 2022).
- GARN. Dostupno na: <https://www.garn.org/> (19. 2. 2022).
- Kuplet, 2022. *Šta je ekosistem? Njegova definicija i značenje 2021*. Dostupno na: <https://sr.awordmerchant.com/ecosistema#menu-1> (11. 4. 2022).
- O'Brien E. 2021. *An International Crime of "Ecocide": What's the Story?* Dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/> (12. 1. 2022).
- Pediaa. 2021. *What Is the Difference between Anthropocentrism Biocentrism and Ecocentrism?* Dostupno na: <https://pediaa.com/what-is-the-difference-between-anthropocentrism-biocentrism-and-ecocentrism/#:~:text=The%20main%20difference%20between%20anthropocentrism,the%20ecosystem%20as%20a%20whole> (15. 2. 2022).
- Saischek, V. 2019. *The Rights of Nature – A Possible Solution to the World's Ecological Crisis*. Dostupno na: <https://www.monon.eu/en/english-the-rights-of-nature-a-possible-solution-to-the-worlds-ecological-crisis/> (14. 1. 2022).
- Sigal, S. 2019. *This Country Gave All Its Rivers Their Own Legal Rights*. Dostupno na: <https://www.vox.com/future-perfect/2019/8/18/20803956/bangladesh-rivers-legal-personhood-rights-nature> (22. 2. 2022). UN, 2021. *UN Harmony with Nature*. Dostupno na: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/> (15. 2. 2022).
- Vashisht, T. 2020. *Anthropocentric v. ecocentric approach to the environment*. Dostupno na: <https://blog.ipleaders.in/anthropocentric-v-ecocentric-approach-to-the-environment/> (11. 4. 2022).
- Wilton, F. 2017. *Respect Sacred Natural Sites to Guarantee Human Rights, Says New African Commission Resolution*. Dostupno na: [http://www.iwgia.org/publications/search-pubs?publication\\_id=763](http://www.iwgia.org/publications/search-pubs?publication_id=763) (11. 4. 2022).
- Yarilagadda, T. 2021. *Does Nature Have Legal Rights? The Answer as Not Simple as You Think*. Dostupno na: <https://www.inverse.com/science/does-nature-have-legal-rights> (14. 1. 2022).

---

**Ljubomir Z. Tintor**

PhD Student, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

e-mail: *ljubomir.tintor@yahoo.com*

## **SUBJECTIVITY OF NATURE IN INTERNATIONAL LAW – BETWEEN FICTION AND REALITY**

### Summary

The harmful impacts of climate change threaten to destroy the planet's biodiversity and damage many ecosystems. Therefore, the idea was revitalized among experts that nature should be given international subjectivity in order to enable its existence and to protect its rights. The article presents the history of the idea of nature becoming a legal entity, then discusses what is meant by the term „rights of nature” and how this term is regulated in international instruments. It also gives an overview on how the law of nature is regulated at the national level in the countries that have so far regulated this issue and recognized the subjectivity of nature. It points to the climate lawsuits that have been initiated, in which the issue of nature rights has been raised. Finally, it addresses the challenges of potentially assigning subjectivity to nature. The author advocates the idea of recognizing nature's subjectivity and that there are already certain grounds for that in international law.

**Keywords:** environment, nature rights, climate change, legal subjectivity, climate litigation.

**Primljeno:** 3. 3. 2022.

**Izmenjeno:** 7. 6. 2022.

**Prihvaćeno:** 25. 7. 2022.



Dr Nataša Mrvić Petrović i dr Zdravko Petrović

NAKNADA ŠTETE U OBLIKU RENTE  
ZBOG TELESNE POVREDE ILI SMRTI

Beograd: Institut za uporedno pravo, 2021.

Institut za uporedno pravo je 2021. godine objavio monografiju *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti* prof. dr Nataše Mrvić Petrović i prof. dr Zdravka Petrovića. Monografija predstavlja rezultat višegodišnjeg naučnog istraživanja i interesovanja autora za materiju odštetnog prava, koje je svoj odraz pronašlo u sveobuhvatnoj i opsežnoj analizi odštetne rente kao jednog od modaliteta naknade štete nastale telesnom povredom ili smrću lica. Uvažavajući ograničenja primene principa integralne naknade štete u slučaju prouzrokovanja štete povredom života i tela, autori se u ovom delu na temeljan, metodološki raznovrstan i sistematičan način bave različitim pravnim pitanjima koja se postavljaju prilikom utvrđivanja rente kao oblika novčane naknade štete.

Prvi deo monografije posvećen je teorijskom konceptu odštetne rente. Pomoćnim određenjem odštetne rente kao jednog od načina naknade buduće štete ukazano je i na jasne razlike koje postoje između rente i drugih načina naknade štete. Odštetnu rentu odlikuje njen cilj, a to je naknada buduće štete čiji obim i visina nisu poznati u trenutku presuđenja, te je i njen krajnji iznos neizvestan. Druga odlika je periodičnost plaćanja i njeno trajanje u budućnosti, do momenta koji je određen zakonom ili od strane suda, a što se vezuje za momenat smrti oštećenog, sticanje punoletstva, završetak redovnog školovanja ili druge relevantne pravne činjenice. Prvim delom monografije takođe je obuhvaćena uporednopravna analiza uređenja odštetne rente u stranim pravnim sistemima, izvršena primenom funkcionalnog uporednopravnog pristupa. Analizom su obuhvaćeni pravni sistemi koji su tipični predstavnici tri različita metoda uređivanja odštetne rente: francuski, engleski i nemački. Uprkos inicijativi za formiranje jedinstvenog sistema odštetnog prava na nivou Evropske unije, konceptualne razlike koje postoje između anglosaksonskog i kontinentalnog pravnog sistema (kao i različitih pravaca unutar njega) nisu uspešno prevaziđene, te se i dalje jedna od glavnih razlika uočava u metodama regulisanja prava na rentu. Dok je za *common law* sisteme

\* Master-pravnik, istraživač pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: [i.radomirovic@gmail.com](mailto:i.radomirovic@gmail.com), ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8818-1464>

karakteristično paušalno utvrđivanje jedinstvenog iznosa naknade štete za slučaj telesne povrede ili smrti, jednom delu kontinentalne pravne tradicije, čiji je predstavnik nemačko pravo, svojstveno je davanje prednosti renti u odnosu na jedinstvenu novčanu naknadu, dok je drugi deo kontinentalnih pravnih sistema, čiji je predstavnik francusko pravo, u zakonodavnom smislu indiferentan u pogledu oblika naknade štete kome treba dati prednost. Radi potpunijeg i sveobuhvatnijeg uporednopravnog prikaza, predmet analize je i pravo Rusije, koje u nekim svojim rešenjima i dalje zadržava osobene tekovine sovjetskog prava.

Drugi deo monografije posvećen je uređenju naknade u obliku rente u pravu Republike Srbije. Na početku autori prikazuju nekadašnje uređenje novčane rente za štete prouzrokovane smrću, telesnom povredom ili oštećenjem zdravlja. Svaka-ko, renta je, kao periodična naknada za slučaj buduće štete, bila poznata i u našem pravnom sistemu, kao i pravnim sistemima drugih država. Opšti građanski zakonik, Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju uređivali su pravo na naknadu štete usled nesposobnosti za rad i naknadu štete u slučaju smrti davaoca izdržavanja, a Zakon o naknadi štete pri železničkome saobraćaju je izričito priznao pravo oštećenom na godišnje izdržavanje, za razliku od Srpskog građanskog zakonika u kome ovo pitanje nije izričito uređeno. Pravo na rentu zbog trajnih štetnih posledica telesne povrede i pravo na rentu zbog gubitka izdržavanja u slučaju smrti davaoca izdržavanja su detaljno i precizno analizirani u sistemski odvojenim celinama unutar drugog dela, svaka od njih obuhvatajući analizu zakonskih osnova za potraživanje naknade štete u obliku rente i ovlašćenih lica koja imaju pravo da potražuju naknadu. Kao posledica pretrpljene telesne povrede buduća šteta se po pravilu nadoknađuje u obliku novčane rente ako potiče iz sledećih zakonskih osnova: gubitka zarade usled potpune ili delimične nesposobnosti za rad, trajno povećanih potreba ili uništenja ili smanjenja mogućnosti daljeg razvijanja i napredovanja oštećenog lica, kao i iz nematerijalne štete čije će posledice trajati ubuduće. Svakom od navedenih osnova posvećeno je posebno poglavlje, koje se za svaki od pojedinačnih osnova bavi problematikom njihovog pojmovnog određenja, dokazivanja odlučnih činjenica koje su od ključnog značaja za ostvarivanje prava na naknadu štete i prikazom praktično i doktrinarno značajnih i tipičnih slučajeva u kojima se dokazuju elementi od značaja za određivanje novčane rente. Takođe, autori su na isti način obradili i problematiku prava na rentu u slučaju štete izazvane smrću lica, to jest zbog gubitka budućeg izdržavanja usled smrti davaoca.

U trećem delu monografije dolazi do izražaja usmerenost analize na probleme primene zakonskih rešenja u praksi. Procesna pitanja od značaja za ostvarivanje potraživanja naknade štete u obliku novčane rente su pregledno i jasno izložena, obuhvatajući na početku prikaz pokretanja sudskog ili vansudskog postupka

koji ima za predmet naknadu štete, uz ispunjenje dodatnih procesnih pretpostavki, poput pitanja mesne nadležnosti suda i određenosti tužbenog zahteva koji glasi kako na naknadu postojeće štete, koja je u momentu presuđenja već određena, tako i buduće štete, čija visina je neizvesna. Nakon toga, autori se bave i dokaznim postupkom koji prethodi donošenju sudske odluke. Tužilac koji potražuje naknadu štete u obliku rente za slučaj telesne povrede ili smrti je dužan, kao i u drugim parničnim postupcima, da iznese činjenice i predloži izvođenje svih relevantnih dokaza na kojim zasniva svoj tužbeni zahtev. Činjenice koje je potrebno dokazati u ovom postupku su sistematično i pregledno izložene u ovom delu monografije, što može poslužiti kao dragoceni priručnik i uputstvo pravicima praktičarima prilikom zastupanja u postupcima radi naknade štete, ali i prilikom donošenja sudskih odluka. Među takozvana procesna pitanja može se uvrstiti i pitanje odmeravanja rente, kome je zbog svog značaja i kompleksnosti posvećen pretežni deo trećeg dela monografije.

Dokazivanje i utvrđivanje buduće štete je skopčano sa raznovrsnim problemima koji su svojstveni svakom spekulativnom utvrđivanju (budući da je reč o predviđanju nečega što se još nije dogodilo). Ta činjenica, uz dodatne specifičnosti za utvrđivanje visine gubitka zarade predstavlja izazov kako u praksi, tako i u doktrinarnoj analizi. Problematika utvrđivanja gubitka zarade analizirana je prema specifičnostima različitih situacija: gubitak zarade stalno zaposlenog radnika, gubitak dopunske zarade, gubitak zarade zaposlenog na određeno vreme i zarade iz drugih oblika radnih odnosa. Odvojeno je analiziran gubitak zarade samozaposlenog lica, gubitak zarade ostvarene van radnog odnosa, sezonskim ili faktičkim radom, gubitak zarade nezaposlenih lica, kao i gubitak zarade od rada ekonomski neaktivnih i zavisnih lica. Na isti način obrađena je i materija odmeravanja rente zbog izgubljene zarade usled nemogućnosti razvoja ili napredovanja, zbog trajno povećanih potreba i zbog gubitka izdržavanja. Autori su u ovim redovima na jasan način prikazali hipotetičke slučajeve u kojima će se renta odmeravati po svakom od navedenih osnova, ujedno nudeći najvažnije činjenice i parametre koje bi trebalo uzeti u obzir, i time umanjiti neizvesnost i nepredvidivost kriterijuma koji se u praksi koriste prilikom odmeravanja rente. Pored slučajeva koji se u praksi mogu pojaviti, autori su nam predočili rezultate analize brojnih relevantnih i novijih slučajeva iz sudske prakse, kroz čiju prizmu se pitanja od značaja za naknadu štete u obliku rente dodatno razrađuju i nude odgovarajuća rešenja. Zatim, ovo poglavlje postaje funkcionalno celovito i obradom doprinosa oštećenog nastanku ili povećanju štete kao osnovu za smanjenje naknade štete. Procena pomenute okolnosti mora da prethodi utvrđivanju i odmeravanju rente. Oblici u kojima oštećeni može doprineti nastanku štete su raznovrsni i mogu obuhvatati razna ponašanja koja odstupaju od objektivnog kriterijuma dužne pažnje prosečnog čoveka koji, pored

dužnosti da se stara o svojim pravima i interesima, ima i dužnost da dalje nastupanje štete smanji. Opisani deo monografije završava se delom posvećenim pretvaranju rente u jedinstvenu novčanu svotu naknade buduće štete koja se isplaćuje jednokratno. Kako isplata kapitalizovanog iznosa predstavlja izuzetak od redovnog pravila koje je predviđeno Zakonom o obligacionim odnosima, potrebno je da budu ispunjene zakonske pretpostavke, kao i da je oštećeni postavio zahtev za kapitalizaciju sam ili sporazumno sa štetnikom. Kada se navedene pretpostavke smatraju ispunjenim, odnosno kada postoje opravdani razlozi da se dosudi kapitalizovana renta, kao i koji su elementi za utvrđivanje kapitalizovane rente jesu samo još neka pitanja na koja autori nude odgovore u cilju unapređenja prakse u oblasti odštetnog prava.

Ostala pitanja koja su od značaja prilikom utvrđivanja obaveze naknade štete i odmeravanja novčane rente našla su svoje mesto u četvrtom delu monografije. U ovom delu čitaoci dobijaju jasna objašnjenja trajanja, promene i prestanka rente tokom vremena i pravno relevantnih činjenica na kojima se može zasnivati zahtev za povećanje, smanjenje i ukidanje rente. Zatim, ispitan je odnos naknade štete i drugih primanja koja povređeni ili izdržavano lice mogu ostvarivati u skladu sa relevantnim zakonskim propisima po osnovu istog štetnog događaja. Reč je o ustanovama osiguranja i socijalnog osiguranja kojima se ostvaruju društveni cilj i svrha slično kao i naknadom štete, a to je pružanje socijalne i finansijske sigurnosti oštećenog kome je telo povređeno, zdravlje narušeno ili lica koje je izgubilo izdržavanje usled smrti davaoca. Kompenzatorno načelo zahteva da se u rentu uračunaju primanja čiji je cilj da umanje prouzrokovanu štetu, poput naknade zarade ili naknade za tuđu negu i pomoć iz socijalnog osiguranja, zato što se, uprkos različitim načinima ostvarivanja, naknada štete i takva dodatna primanja dopunjuju i služe postizanju istog cilja. S druge strane, stipendije, naknada za slučaj nezaposlenosti iz obaveznog socijalnog osiguranja, kao i iznosi koje oštećeno lice primi od rodbine ili radnog kolektiva kao pomoć za slučaj povrede ili smrti ne uračunavaju se u rentu, imajući u vidu nekompenzatornu svrhu pomenutih primanja. Takođe, čitanjem ovog dela monografije čitalac se može obavestiti i o načinu obračuna zakonske zatezne kamate i dospelosti potraživanja naknade štete u obliku novčane rente, pravilima o neprenosivosti prava na naknadu štete u obliku rente, odnosno prenosivosti njenih dospelih iznosa. Monografija se završava analizom instituta zastarelosti potraživanja naknade štete i rente. Uz uvažavanje opšteg roka zastarelosti potraživanja naknade prouzrokovane štete i posebnih pravila o zastarelosti štete prouzrokovane krivičnim delom, autori se naročito osvrću na pitanje zastarelosti kod buduće štete koja će sukcesivno nastajati. U ovom delu monografije jasno je ukazano i na pojedine greške koje su uočene u praksi prilikom primene instituta zastarelosti – autori naglašavaju da je čest razlog za pogrešno odlučivanje o

prigovoru zastarelosti netačno tumačenje da je renta povremeno potraživanje. Uz opšteprihvaćeni načelni stav iz 1981. godine, kao i aktuelnu sudsku praksu, autori ukazuju na uslov predvidljivosti iznosa potraživanja za karakter povremenog potraživanja, koji u slučaju rente zbog telesne povrede ili smrti nije ispunjen, te nema mesta za primenu odredaba Zakona o obligacionim odnosima kojima je uređena zastarelost povremenih potraživanja.

Materija naknade štete u obliku novčane rente za slučaj telesne povrede ili smrti ima svoju tradicionalnu primenu i uređenje u zakonodavstvu Republike Srbije. Autori su u svojoj monografiji preispitali ranije teorijske postavke, pre svega uvažavajući naučni opus prof. dr Obrena Stankovića, i dali savremenu, sveobuhvatnu i zaokruženu teorijsku analizu i analizu sudske prakse. U monografiji su sistematizovana i ponuđena odgovarajuća tumačenja i praktična rešenja u slučaju kada može postojati dilema na koji način primeniti postojeće zakonske odredbe kojima je regulisano pravo na rentu za slučaj štete prouzrokovane telesnom povredom ili smrću. Prikaz višedecenijske primene Zakona o obligacionim odnosima na oblast naknade štete u obliku novčane rente obogaćen je analizom najaktuelnije sudske prakse u pomenutoj oblasti, dok uporednopravna analiza ukazuje na savremene prihvaćene modele uređenja u ovoj oblasti, koji se funkcionalno približavaju, uprkos različitim doktrinarnim konceptima na kojima su zasnovani. Dokazivanje i utvrđivanje iznosa buduće štete podrazumeva izvestan stepen neizvesnosti, skopčan sa hipotetičkim predviđanjima razvoja događaja na osnovu čega treba odrediti iznos novčane rente. Autori ove monografije nude najvažnije činjenice čijim bi se utvrđivanjem mogli doneti logički usklađeni zaključci i postigla pouzdanost predviđanja i ujednačenost u sudskom odlučivanju. Stoga je mišljenje autora ovog prikaza da monografija *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti* predstavlja značajan i nesumnjiv doprinos pravnoj nauci odštetnog prava, čiji zaključci i smernice mogu voditi poboljšanju praktične primene propisa o naknadi štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti.



---

## UPUTSTVO AUTORIMA

### PRIJAVLJIVANJE RUKOPISA ZA OBJAVLJIVANJE

Autori mogu da dostave radove napisane latiničkim pismom na srpskom ili na engleskom jeziku u elektronskom formatu, kao *Word* dokument. Rokovi za predaju radova su: za prvi broj – 15. februar, za drugi broj – 15. maj, za treći broj – 15. avgust i za četvrti broj – 15. novembar. Rukopisi se dostavljaju putem linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/>, izuzetno elektronskom poštom na adresu uredništva: **redakcijaspz@gmail.com**, koje će ih uputiti kako da se prijave na sistem *Assestant* (CEON). Autori tom prilikom daju i autorsku izjavu. U slučaju dostavljanja koautorskih radova, korespondencija se u ime svih autora odvija sa autorom koji je rad poslao i koji će biti odgovoran za komunikaciju sa ostalim autorima (tzv. autor za korespondenciju). Autorsku izjavu potpisuju svi autori. Potpisivanjem autorske izjave autori garantuju da su prihvatili uređivačku politiku časopisa i da su prilikom izrade rada i njegovog prijavljivanja za objavljivanje poštovali etičke standarde publicistike i naučnog rada.

Sve aktivnosti vezane za uređivanje časopisa (od prijema rukopisa do objavljivanja elektronskog izdanja časopisa) obavljaju se posredstvom elektronskog sistema *Assestant* (CEON) koji omogućava pripremu i objavljivanje časopisa u elektronskom obliku (*Open Journal Systems* – OJS). Navedene aktivnosti se obavljaju unutar samog sistema, pod nadzorom glavnog i odgovornog urednika i tehničkog urednika, a ključna obaveštenja koja su namenjena autorima, recenzentima ili drugim korisnicima automatski se prosleđuju elektronskom poštom. Zahvaljujući sistemu *Assestant* (CEON) obezbeđeno je čuvanje svih verzija objavljenih radova i odbijenih radova u elektronskoj bazi podataka. Autori, takođe, mogu da se upoznaju u svakom trenutku sa tokom i ishodom postupka recenziranja.

U slučaju da autor nema nalog, potrebno je da se registruje preko linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/user/register>. Detaljno uputstvo za registraciju autora i prijavu rukopisa može se preuzeti sa sajta časopisa *Strani pravni život* ([www.stranipravnizivot.rs](http://www.stranipravnizivot.rs)).

### NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

Način oblikovanja naučnih članaka i ostalih priloga koji se dostavljaju redakciji *Stranog pravnog života* uređen je ovim uputstvom. Molimo autore da svoje priloge prilagode tematici časopisa i predviđenom načinu oblikovanja rukopisa, kako

prilozi ne bi bili eliminisani nakon početne provere, budući da uredništvo primenjuje kriterijume iz važećeg podzakonskog akta o uređivanju naučnih časopisa.

**Naučni i stručni članci** mogu biti napisani na srpskom ili engleskom jeziku. Oni moraju sadržati podatke o autoru, naslov, sažetak, ključne reči i spisak referenci (literaturu i pravne izvore, po potrebi i spisak citiranih sudskih i drugih odluka). Uz priloge koji se objavljuju na srpskom jeziku, dostavlja se prevod naslova rada, rezimea i ključnih reči na engleskom jeziku. Prilozi koji se dostavljaju na engleskom jeziku sadrže prevod naslova, sažetka i ključnih reči na srpski jezik.

Autorski članci po pravilu ne prelaze obim od jednog autorskog tabaka (28.800 znakova sa razmacima), font Times New Roman, veličina 12pt, prored 1,5, leva margina 3,5 cm, a desna 3 cm. Izuzetno, prihvatice se duži rukopis i to obima do 1,5 tabaka, ako to zahteva tema rada, po prethodnom dogovoru autora sa glavnim i odgovornim urednikom. U ostalim situacijama, rad većeg obima biće vraćen autoru radi skraćivanja. U obim se ne računaju tekstovi navedeni u beleškama na dnu strane (dodatni podaci o autoru, organizaciji u kojoj je zaposlen, druge napomene), naslov članka, sažetak (do 800 karaktera sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi), spisak literature, pravnih izvora i sudskih odluka.

Naučni članci se klasifikuju u: originalne (u kojima se iznose prethodno neobjavljeni rezultati sopstvenih istraživanja zasnovanih na primeni naučnih metoda) i pregledne (koji sadrže originalan, detaljan i kritički prikaz istraživačkog problema ili područja u kojem je autor ostvario određeni doprinos, prikazan u vidu autocitata). Za razliku od naučnih radova, u stručnom radu autor na osnovu izvršenog istraživanja zasnovanog na prikupljanju postojećih teorijskih saznanja i raspoloživih činjenica ukazuje na iskustva značajna za unapređenje prakse u određenoj oblasti, preporučuje promene u načinu primene propisa i slično.

U časopisu je moguće objaviti i naučnu kritiku ili polemiku, koja predstavlja raspravu, zasnovanu na naučnoj argumentaciji, na određenu naučnu temu. Obim naučnog rada ove vrste može da iznosi do 10.000 znakova sa razmacima. Osim podataka o autoru i naslova članka, naučna kritika mora da sadrži apstrakt (do 400 znakova sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi) i spisak bibliografskih izvora. Svi navedeni podaci ne uračunavaju se u obim rada.

**Ostali prilozi.** Komentari sudskih odluka mogu da imaju najviše do 15.000 znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i slično po pravilu ne smeju biti obima većeg od 7.000 znakova. Ne sadrže apstrakt i rezime.

**Osnovno oblikovanje teksta.** Svi prilozi moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, latiničkim pismom, fontom Times New Roman, veličine 12 pt, sa proredom 1,5, na strani formata A4, sa uvlačenjem pasusa za 1 tabulator, bez deljenja reči na slogove (hifenacije). Posle svakog znaka interpunkcije staviti samo jedan razmak. Za posebna slova iz srpskog i stranog latiničkog pisma koriste se ras-

položivi simboli – dijakritički znaci. Ćirilicički znaci iz stranog pisma i iz drugih pisama (kineskog, japanskog, arapskog itd.) transliterišu se i transkribuju prema tablici dostupnoj na: <https://www.loc.gov/catdir/cpsa/roman.html>. Imena i prezimena stranih autora navode se u originalu, osim kada se moraju transkribovati na latinicu (na primer imena iz ruskog jezika). Kada se autor poziva na radove objavljene u *Stranom pravnom životu*, koristi isključivo naziv časopisa na srpskom jeziku. Reference na srpskom jeziku koje se citiraju u radu pisanom na engleskom jeziku se ne prevode.

Prevod stručnih pojmova iz strane literature, kada je to moguće, treba da bude zamenjen odgovarajućim nazivom u srpskom jeziku. Prevod latinskih pravnih izraza ili izreka nije potreban. Strani pojmovi pišu se kurzivom. Druge strane reči ili sintagme koje označavaju specifične izraze ili institute u stranom pravu, koje se ne mogu sa preciznošću prevesti na srpski jezik ili ne postoje u srpskom pravu, zadržavaju se u originalnom nazivu (složene kurzivom), s tim što se objašnjava njihovo značenje na srpskom jeziku. U tekstu se ne treba koristiti podebljana (boldirana) niti podvučena slova.

*Strani pravni život* prihvata citiranje i oblikovanje referenci prema stilu citiranja i referenciranja – Harvard britanski standard, prema modelu autor/rad. Navedeni stil je modifikovan jedino u pogledu načina citiranja pravnih izvora. Način primene navedenog stila pri citiranju i sastavljanju spiska literature i popisa pravnih izvora objašnjen je detaljno u ovom uputstvu.

S obzirom na prihvaćeni stil referenciranja, beleške u dnu teksta (fusnote) sadrže dopunska objašnjenja, a ne treba da upućuju na korišćenu literaturu, što se čini u tekstu. Članovi i stavovi pravnih odredbi na koje se poziva autor navode se u tekstu, a ne u fusnotama.

**Ime, srednje slovo i prezime autora (jednog ili više njih)** navode se na prvoj strani rukopisa u gornjem levom uglu. Pišu se uz upotrebu posebnih znakova (č, đ, š itd.), bez naučnih titula. Imena stranih autora takođe se pišu dijakritičkim znacima, bez obzira na jezik rada.

**Ostali podaci** koji se odnose na autore: naučna i stručna zvanja, akademske titule, ORCID broj autora (ako ga ima), naziv ustanove autora i podaci za kontakt (mejl autora) navode se u posebnoj belešci (fusnoti) na istoj strani ispod teksta, označeni zvezdicom.

**Naziv ustanove autora (afilijacija):** navodi se potpun, zvanični naziv i sedište ustanove (grad i država) u kojoj je autor zaposlen ili u kojoj je obavio istraživanje. Studenti poslediplomskih studija navode naziv ustanove u kojoj studiraju.

**U zahvalnici** (posebnoj napomeni na prvoj strani rada ispod teksta označeno zvezdicom posle naslova rada) navode se imena drugih lica koja nisu autori, ali su imala učešća u istraživanju ili su pomagala u priređivanju rada, sa

objašnjenjem njihove uloge. U fusnoti se može navesti i obaveštenje da je rad urađen u okviru određenog naučnoistraživačkog projekta, da je ranije usmeno izlagan na naučnom skupu i slično.

**Naslov rada** piše se velikim slovima na sredini, font 14 pt. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10 do 12 reči.

**Sažetak** se navodi ispod naslova članka, dva proreda ispod. Sažetak ne sme da bude duži od 800 znakova bez proreda. Veličina fonta je 11 pt (složeno kurzivom). U sažetku autor ukazuje na značaj teme, osnovno istraživačko pitanje/hipotezu, cilj istraživanja, metodologiju i rezultate istraživanja. U apstraktu treba koristiti termine koji se često koriste za indeksiranje i pretraživanje članaka.

**Ključne reči** su termini ili fraze koji najbolje opisuju sadržaj članka za potrebe indeksiranja i pretraživanja. Potrebno je dati 5 ključnih reči ili sintagmi na srpskom. U članku se navode ispod apstrakta (veličina fonta 11 pt, kurzivom).

**Podnaslovi** u tekstu se pišu na sredini, malim slovima i podebljanim (boldiranim) slovima, veličine 12 pt i numerišu se arapskim brojevima. Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima.

**Tabele, grafikoni i slični prilozi** dostavljaju se posebno u formatu i rezoluciji pogodnoj za štampu.

**Popis korišćene literature**, pravnih izvora i spisak sudskih i drugih odluka navode se na kraju rada, fontom 11 pt. Popis bibliografskih jedinica sastavlja se po abecednom redosledu imena autora, bez numerisanja.

Na kraju rada, u levom uglu, složeno slovima 12 pt, navodi se na **engleskom jeziku ime, srednje slovo i prezime autora**. U drugom redu se navodi naučno zvanje ili titula, ustanova autora, a u trećem redu elektronska adresa. Na sredini strane navodi se na engleskom jeziku naslov rada, napisan velikim slovima. Rezime na engleskom jeziku (*Summary*) ima karakter proširenog sažetka i ne sme da prelazi 1.500 znakova bez proreda.

**Ključne reči** (*Keywords*) u prevodu na engleski jezik navode se ispod rezimea. Treba koristiti uobičajene pravne termine iz engleskog jezika, kako bi se olakšalo pretraživanje. Kod članaka na engleskom jeziku, rezime se piše na srpskom jeziku. Ostala pravila su ista.

## NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

### NAVOĐENJE IZVORA UNUTAR TEKSTA

Od autora se očekuje da navedu korišćene izvore, i to potpuno i tačno, i da precizno prenesu tuđe navode, te se prilikom citiranja knjiga ili članaka preporučuje da,

gde je moguće, budu navedene strane sa kojih se preuzima tuđi tekst. Brojevi stranica moraju biti sadržani kod doslovnog citiranja tuđeg teksta, prilikom parafraziranja ili upućivanja na određeni deo knjige ili članka. Jedna stranica se označava sa „p.”, a više strana sa „pp.” (skraćeno lat. *paper – pluta paper*). Moguće je koristiti i rad prihvaćen za objavljivanje, pod uslovom da je za rad određen digitalni identifikator (DOI broj), koji će biti naveden u spisku literature uz druge podatke o citiranom radu.

Način navođenja izvora zavisi od toga da li je potrebno istaći ime autora ili sadržaj njegovog teksta. U prvom slučaju se ime autora čiji se rad koristi navodi u samoj rečenici; u drugom slučaju se navodi na kraju rečenice u zagradi, uz godinu objavljivanja rada (po potrebi i strana). Na primer:

Kako je istakao profesor Konstantinović (2006, p. 36) obimnost Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je posledica težnje da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu.

Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima bila je obimna, zato što se težilo da zakon bude razumljiv svima, a ne da učesnike u prometu nauči pravu (Konstantinović, 2006, p. 36).

*Isticanje imena autora.* Kada se u rečenici pominje ime nekog autora, bez dodatnih informacija o sadržaju rada koji se citira (sumarni pregled ili ukazivanje na izvor), dovoljno je navesti prezime autora i u zagradi godinu u kojoj je objavljen rad. Navodimo primer:

U svom radu Ćirić (2008) konstatuje da je ...

Kada se upućuje na posebne delove u radu, mora biti naveden i broj stranice ili stranica na kojima se nalazi citat. Primeri:

U svom radu Ćorić (2017, pp. 26-30) opisuje procesna sredstva za naknadu štete u sudskom poretku Evropske unije.

Stoga, prema Đorđeviću (2016, pp. 28-29), trebalo bi da se uzmu u obzir i drugačija rešenja iz uporednog prava.

Prezeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

Stoga Perović u predgovoru ponovljenom izdanju Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (Konstantinović, 2006, p. 16) zaključuje da svaki pravni sistem dopušta slobodu ugovaranja, ali do izvesne granice.

Ako se citira neodređen broj strana, navodi se samo početna stranica sa koje se preuzima citat, dok iza nje stoji „i dalje”. Na primer:

Sve ove teorije se mogu podeliti u nekoliko grupa (Čolović, 2009, pp. 83 i dalje)...

Kada se upućuje na izvor iz fusnote nekog rada, posle broja strane piše se skraćena „fn.“:

Navedeno rešenje je nesumnjivo podložno kritici (Jovanović, p. 8, fn. 14)...

*Doslovno citiranje* koristi se retko, uglavnom da bi se izbeglo pogrešno tumačenje originalnog teksta, da se istakne bitan argument ili ideja koja će potom biti posebno analizirana ili pobijana ili kada je na lep i efektan način autor izrazio svoju misao, a taj efekat bi parafraziranje poništilo. U svakom slučaju doslovnog citiranja teksta drugog autora neophodno je navesti tačnu stranicu (ili strane) na kojima se citat nalazi, kako bi zainteresovani čitalac mogao proveriti iznete podatke.

Kraći citati, dužine do 30 reči, sastavni su deo rečenice, istaknuti navodnicima. Mogu biti direktno ili indirektno citirani, na primer:

Kako ističe Stanković (1972, p. 177) „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe”.

Ili:

Sve su to razlozi što treba prihvatiti da „neimovinska šteta predstavlja posebnu pojavu i pojam za sebe” (Stanković, 1972, p. 177).

U citate duže od 30 reči autor nas uvodi svojim rečima, a zatim počinje citat, koji ističe navodnicima, obavezno uz naznaku prezimena autora i tačne strane ili strana na kojima se nalazi citat. Tekst se može preuzeti direktno:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*. Prema Stankoviću (1972, p. 307) reč je o slučajevima: „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodnevničkih navika”.

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*, u slučajevima „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodnevničkih navika” (Stanković, 1972, p. 307).

Dugačke citate bi najpravičnije bilo preuzeti tako što se iza dve tačke navedu u posebnom redu uvučeno, složeno manjim fontom (11pt), uz naznaku izvora i stranice. Izostavljeni deo reči iz citata označava se trima tačkama u ugaonim zagrada, na primer:

Prilikom organizacije izvršenja rada u javnom interesu „pragmatični razlozi [...] ukazivali bi na potrebu većeg učešća lokalne zajednice (u sektoru službi socijalne zaštite)” (*Alternative zatvorskim kaznama*, 2005, p. 44).

*Citiranje različitih radova dva autora.* Kada se u istoj rečenici upućuje na radove dva autora (bilo da imaju saglasne ili oprečne stavove) u tekstu se navodi prezime svakog od autora, uz godine kada su radovi objavljeni, prema sledećim primerima:

I Đorđević (2012, p. 34) i Mrvić Petrović (2011, p. 86-87) smatraju da uvođenje sistema dani-novčane kazne nije ostvarilo željene efekte u pravnom sistemu Republike Srbije.

Kauzalitet kod propuštanja se različito objašnjava po teoriji aliud agere u odnosu na teoriju prethodno preduzete radnje (vid. za prvu Welp, 1968, p. 30, a za drugu Rudholphi, 1972).

*Citiranje imena dva ili tri autora istog rada.* U tekstu se upućuje na zajednički rad autora uz navođenje prezimena oba autora povezana simbolom &, dok se u zagradi navodi godina u kojoj je rad objavljen.

Na ovakav odnos države i crkve trebalo bi da obratimo posebnu pažnju (Đorđević & Stanić, 2015, p. 63).

U svom radu Nikolić & Čović (2018) ukazali su na...

Uporednopravno istraživanje (Mrvić Petrović & Petrović, 2018) potvrdilo je...

Mrkšić, Popović & Novaković (2018, pp. 477) analiziraju ....

*Citiranje rada koji ima više od tri autora.* U tekstu se navodi samo prezime prvog autora i iza njega opšteprihvaćena skraćenica „*et al.*” (*et alia*). Na primer:

Čeranić *et al.* (2018) istražili su..

*Citiranje više radova istog autora, objavljenih iste godine.* U tekstu se uz prezime autora i godinu dodaju latinična slova a, b, c, d, kako bi se označili različiti radovi istog autora objavljeni iste godine. Primer:

Svakako, navedeni vid krivice trebalo bi da je više u našem fokusu (Čirić, 2004a, p. 70). ...Pored „tvrde”, ne bismo smeli da zaboravimo „meku moć” ... (Čirić, 2004b, p. 334).

*Citiranje rada objavljenog pod okriljem organizacije.* U slučaju da je navedeni tekst objavila neka organizacija (pravno lice, udruženje, ustanova, međunarodna, nevladina organizacija i slično), tako da pojedini autor nije posebno naveden, u tekstu treba uputiti na naziv organizacije i godinu objavljivanja rada. Dozvoljena je upotreba uobičajenih službenih skraćenica međunarodnih organizacija ili njihovih tela, na primer:

Od presudne je važnosti istraživati izborne procese u domaćem i stranom pravu (Institut za uporedno pravo, 2013, pp. 32-35).

Media and information technologies can offer such spaces to allow different groups to interact with each other, so in Tallin Guidelines on National Minorities and the Digital Age (OSCE, 2019)...

*Citiranje rada nepoznatog autora.* Umesto podataka o autoru koristi se naslov rada:

U *Teoriji države i prava* (1995, p. 204) jasno se kaže...

*Rad nepoznate godine izdanja.* U navedenom slučaju koristi se skraćenica n.d. (od *no date*):

Zirojević (n.d.) ukazuje na obeležja terorizma...

Ili indirektno:

Obeležja savremenog terorizma su.... (Zirojević, n.d.).

*Sekundarne reference.* Ako primarni izvor nije bilo moguće pronaći, nego ga autor preuzima iz rada drugog autora, mora se pozvati na primarni izvor i sekundarnu referencu na sledeći način:

Zlatarić (1967), kako navodi Kambovski (2005, p. 701) uključuje u saizvršilaštvo i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela.

Ili:

U ranijoj teoriji se smatralo da saizvršilaštvo uključuje i radnje preduzete pre ili posle dovršenja krivičnog dela (Zlatarić, 1967, navedeno u Kambovski, 2005, p. 701).

*Navođenje propisa.* Naziv zakona i drugog propisa navodi se u tekstu punim nazivom (složeno običnim slovima), uz broj godine kada je usvojen, sem kada se analizira određena izmena ili dopuna propisa, kada se navodi kao izvor službeno glasilo u kome je objavljena takva izmena. Prilikom prvog pominjanja propisa može se dodati crta posle naziva i navesti skraćenica pod kojom će se isti propis dalje u tekstu navoditi. U daljem tekstu dovoljno je koristiti samo skraćenicu. Isto

pravilo važi i za inostrane pravne akte, s tim što se podaci koji se na njih odnose navode na način kako je to uobičajeno za to strano pravo. Skraćenice se sačinjavaju prema izvornom nazivu propisa, a ne prema njihovom prevodu na srpski ili engleski jezik.

U krivičnom zakonodavstvu Srbije (Krivični zakonik RS, 2005 – KZ).

Temeljna reforma krivičnih dela protiv privrede u pravu Republike Srbije izvršena je 2016. godine (Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, 2016).

Pravo na obeštećenje se žrtvama nasilja u Nemačkoj priznaje od 1976. godine na osnovu posebnog saveznog zakona, s tim što je 1985. godine donet novi (*Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten* – OEG) s tim što je 1985. godine donet novi zakon koji je i sada na sanzi (OEG, 1985).

U francuskom Građanskom zakoniku (*Code civil* – CC), prema poslednjoj verziji od 1. oktobra 2018. Godine predviđeno je ... (CC, 1804).

*Akti međunarodnih organizacija* citiraju se tako što se u tekstu navodi donosilac akta i pun naziv akta, koji se, po potrebi skraćeno, navodi u zagradi uz naznaku godine u kojoj je donet.

U Istanbulskoj konvenciji Saveta Evrope (CETS No. 210) od 11. 5. 2011. godine (CoE CETS, 2011) predlaže se .....

Prava deteta, regulisana Konvencijom Organizacije ujedinjenih nacija o pravima deteta (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, 1990)...

U pravu Evropske unije doneta je Uredba o stečajnim postupcima br. 1346/2000 (Concil Regulation (EC), 2000)...

Na isti način kako je citiran propis naveden u tekstu, mora biti označen u popisu literature.

Autor može da koristi tekst propisa preuzet sa interneta sa službene stranice nadležnog organa ili javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. U tom slučaju u popisu literature moraju biti označeni osnovni podaci o propisu i godini u kojoj je objavljena poslednja verzija dostupna na službenoj stranici nadležnog organa ili preuzeta sa javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. Autor može da koristi tekst propisa i prema objavljenom službenom prevodu na engleski (ili neki drugi) jezik (što mora biti naznačeno).

Član, stav i tačka propisa skraćeno se pišu čl., st. i tač., a iza napisanih brojeva se ne stavlja tačka. Na primer:

čl. 5, st. 2, tač. 3 ili čl. 5, 6, 9 i 10 ili čl. 4–12.

*Navođenje sudske prakse i odluka drugih organa.* Autor u tekstu treba da navede što potpunije podatke: vrstu odluke sudskog, upravnog tela ili Ustavnog suda, naziv donosioca i druge podatke na osnovu kojih je odluka klasifikovana (slovo koje označava vrstu postupka, broj postupka, godinu pokretanja postupka) i datum kada je doneta i, ako postoji, izvor iz kog je preuzeta. Za presude Evropskog suda za ljudska prava merodavan je i broj predstave. Iza teksta autor navodi u zagradi skraćeno oznaku odluke, koja će biti korišćena i u popisu literature. Na primer:

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 utvrđena je nesaglasnost ... (Odluka US, 2017).

Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170 (*Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018).

... kako se navodi u obrazloženju Presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012 (*Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012).

*Odluke međunarodnih sudova i tribunala* treba da sadrže što potpunije podatke (vrsta odluke, podaci o sudskom veću koje je odluku donelo, datum donošenja odluke, uobičajeni naziv predmeta, registarski broj, kod (ako ga ima), strana, stav ili tačka na koju se upućuje ili sa koje je citiran deo odluke). Odluke međunarodnih sudova ili tribunala navode se uz korišćenje skraćena za nazive sudova npr: PCIJ, ECHR, ICJ, ICTY i slično. Prilikom citiranja sudskih slučajeva koristi se veznik skraćena „v” za veznik *versus*, npr. *Fremkin v Russia*, *Goobald v Mahmood*.

Prilikom citiranja prakse Evropskog suda za ljudska prava navodi se i broj podnete predstave. Na primer:

*Borodin v Russia*, predstavka br. 41867/04, presuda ECHR, 6. 2. 2013, par. 166.

Sudska praksa Suda Evropske unije obavezno se navodi uz korišćenje evropske identifikacione oznake sudske prakse (*European Case Law Identifier – ECLI*). Na primer:

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015.  
*Intrasoft International SA v European Commission* (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774)

*Citiranje referenci preuzetih sa interneta.* Ukoliko se u radu koriste sadržaji sa interneta, navode se na isti način kao i ostali sadržaji, ako su poznati autori ili organizacije ili državne ustanove koje su ih publikovale, s tim što će u spisku literature na odgovarajući način biti naglašeno da je reč o URL izvoru ili o članku sa DOI brojem. Elektronski dostupni sadržaji retko imaju označene stranice, pa

se preciznost kod navođenja citata postiže pozivanjem na odeljke ili pasuse, ako su numerisani u tekstu.

*Citiranje rada nepoznate godine izdanja ili rada nepoznatog autora.* U radu se navedena vrsta rada citira tako što se na mestu gde bi trebalo da stoji godina navodi „n.d.” (*non dated* – nepoznat datum), na primer:

Njihov značaj za parlamentarne procese je nemerljiv (Ostrogorski, n.d).

Ako se u rukopisu koristi rad nepoznatog autora, navešće se naslov rada koji se citira, uz godinu, ako je poznata:

Sve nam to potvrđuje i mešovita, objektivno-subjektivna teorija (Elementi krivičnog dela, 1986, p. 13).

#### SASTAVLJANJE SPISKA LITERATURE I POPISA PRAVNIH IZVORA

Spisak literature je obavezan na kraju rada. U spisak literature se unose sve bibliografske jedinice korišćene u radu, osim pravnih izvora i spiska sudskih odluka, koji se posebno navode, iza spiska literature.

U spisku literature se bibliografske odrednice (reference) navode po abecednom redu, prema početnom slovu prezimena autora, početnom slovu organizacije u slučaju da je autor nepoznat ili, ako su nepoznati i autor i organizacija, prema početnom slovu naslova bibliografske jedinice. Kod koautorstva, neophodno je navesti prezime i početno slovo imena svakog koautora.

#### 1. KNJIGE (ELEKTRONSKE), DRUGE MONOGRAFIJE I UDŽBENICI, POGLAVLJA U MONOGRAFIJAMA

Navode se obavezno sledeći elementi po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov: podnaslov.* Podatak o izdanju. Mesto izdanja: izdavač. Kada ima više od četiri autora, knjiga se sortira prema početnom slovu prezimena prvog autora, a umesto imena ostalih autora može se koristiti skraćunica „*et al.*”. Kada knjiga nema podatak o autoru, ali je istaknuto ime urednika ili organizacije, umesto autorovog imena navodi se ime urednika (uz naznaku tog svojstva) ili naziv organizacije koja je izdala publikaciju.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.” (ako je knjiga izdata na srpskom jeziku), a „ed.” (za knjige na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.” (kada ima dva ili više urednika). Na primer:

- Ćirić, J. 2008. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu.* Beograd: Institut za uporedno pravo.

- Ćeranić, J. 2015. *Unitarni patent*. Beograd: Institut za uporedno pravo; Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta.
- Sime, S. 2018. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 31st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Carlen, P. & Worrall, A. 1987. *Gender, Crime and Justice*. Philadelphia: Open University.
- UNICRI. 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI.
- Tappan, P. W. (ed.). 1951. *Contemporary corrections*. New York: McGraw-Hill.
- Srzentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Obavezni elementi koji se moraju navesti kada se citira sadržaj elektronske knjige su: Autor, Inicijal(i) godina. Naslov knjige, [e-book], Izdanje (samo u slučaju da se ne radi o prvom izdanju), Mesto izdavanja e – knjige: Izdavač, pristup preko Naziv baze podataka, URL za tu e – knjigu (datum pristupa). Na primer:

- Molan, M. T. 2012. *Series: Questions & Answers*, [eBook]. 8th ed, 2012-2103. Oxford: OUP Oxford. Database: eBook Academic Collection. Dostupno na: <http://eds.a.ebscohost.com/> (18. 1. 2019).

## 2. DOKTORSKE DISERTACIJE, MAGISTARSKI ILI ZAVRŠNI MASTER RADOVI

Obavezno se navode: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov*. Doktorska disertacija. Mesto publikovanja: fakultet/univerzitet na kome je odbranjen. Na primer:

- Stanić, M. 2017. *Pravna priroda poslaničkog mandata*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

## 3. POGLAVLJA U KNJIGAMA I NAUČNI/STRUČNI RADOVI OBJAVLJENI U ZBORNICIMA I ZBIRKAMA RADOVA SA NAUČNIH SKUPOVA

Podaci o navedenim bibliografskim jedinicama sadrže obavezno sledeće elemente koje treba navesti po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. U: Prezime, inicijal(i) urednika (ur.). *Naslov zbornika: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač, str. od-do.

Za urednike koristiti skraćenicu „ur.” (ako je zbornik na srpskom jeziku), a „ed.” (za zbornike na engleskom jeziku sa jednim urednikom) ili „eds.” (kada zbornik uređuju dva ili više urednika). Primer:

- Moss, G. 2015. New World and Old World: Symphony or Cacophony?. In: Parry, R. & Omar, P. (eds.), *International Insolvency Law: Future Perspectives*. Nottingham/Paris: INSOL Europe, pp. 17-42.
- Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. & Čolović, V. (ur.), *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 524-541.

#### 4. ČLANCI

Obavezni elementi koji se navode su: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov članka: podnaslov. *Naslov časopisa*, oznaka sveske/godišta/volumena (broj), str. od-do. Ako je članak prihvaćen za objavljivanje ili je već objavljen sa DOI brojem, taj broj treba dodati u obliku linka: <https://doi.org/DOIbroj>.

Navodimo primere:

- Kostić, J. 2018. Investiranje društava za osiguranje na tržištu kapitala Republike Srbije. U: Petrović, Z. & Čolović, V. (ur.), *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*. Beograd/Valjevo: Institut za uporedno pravo, pp. 463-476.
- Gasmī, G., Prlja, D. & Jerotić, A. 2017. European leading legal principles of combating gender based violence: "Istanbul Convention". U: Lilić, S. (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije: zbornik radova. Knj. 7*, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, pp. 335-349.
- Đukić-Milosavljević, I. *et al.* 2017. Jedinice za podršku deci žrtvama i svedocima u krivičnom postupku – Domaće pravo i praksa. *Temida*, 20(1), pp. 45-64.
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937/spz1803065V> (18. 1. 2019).

#### 5. ČLANCI OBJAVLJENI U ELEKTRONSKOM ČASOPISU ILI ONLINE BAZI PODATAKA

Navode se sledeći podaci: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. *Naslov časopisa* volumen/godište (broj). DOI broj, ako ga članak ima ili URL adresa elektronskog izdanja časopisa ili naziv *online* baze podataka (datum posete stranici). Odlučujući kriterijum za određeni način navođenja jeste kako korisnik najlakše može pronaći dokument koji ste citirali. Na

primer, prethodno navedeni izvor u kome je naznačen link sa DOI brojem (Višekruna, A.) može biti citiran i na sledeće načine:

- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/686> (18. 1. 2019).

Ili:

- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno u: SCIndeks.ceon.rs (18. 1. 2019).

#### 6. ČLANCI, IZVEŠTAJI, RADOVI IZ ZBORNIKA DOSTUPNOG NA INTERNETU, KOJI IMAJU AUTORA

Članci koji su dostupni na internetu, sa poznatim autorom, ali nisu iz elektronskog časopisa, i različiti izveštaji navode se prema sledećem modelu: Prezime, inicijal(i) autora. (godina izdavanja). *Naslov: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač ili organizacija odgovorna za održavanje stranice na internetu. URL: (datum posete stranici). Na primer:

- Mutavdžić Obradović D. 2015. *Odgovornost vlasnika odnosno držaoca psa za štetu koju je prouzrokovao drugom licu*. Beograd: Paragraf. Dostupno na: <https://www.paragraf.rs/> (18. 1. 2019).
- Lietonen, A. & Ollus, N. 2017. *The costs of assisting victims of trafficking in human beings: a pilot study of services provided in Latvia, Estonia, Lithuania, Report Series 87*. Helsinki: HEUNI. Dostupno na: [https://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/HY3EXasQ3/HEUNI\\_Report\\_no.87.pdf](https://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/HY3EXasQ3/HEUNI_Report_no.87.pdf) (18. 1. 2019).

Podaci o radu iz zbornika čiji je sadržaj objavljen na internetu navode se na sledeći način: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov rada* (sa nazivom časopisa i drugim podacima koji se zahtevaju za članak). URL: (datum posete stranici).

- Rabrenović, A. 2008. Razvoj službeničkog sistema federalne uprave SAD: od potrage za političkim plenom ka ostvarenju javnog interesa. U: Ćirić, J. (ur.), *Uvod u pravo SAD*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 49-70. Dostupno na: <http://iup.rs/wp-content/uploads/2017/10/Uvod-u-pravo-SAD.pdf> (18. 1. 2019).

## 7. ČLANAK DOSTUPAN NA INTERNETU KOJI NEMA NAZNAČENOG AUTORA

Osnovni podaci koje treba navesti su: Naslov rada, godina izdanja, URL ili naziv *online* baze podataka, (datum pristupa stranici). Na primer:

- *National Action Plan to combating corruption – Mongolia*. 2016. Dostupno na: <https://www.opengovpartnership.org/.../06-national-action-plan-combating-corruption> (18. 1. 2019).

## 8. SPISAK KORIŠĆENIH PRAVNIH IZVORA I IZVORA SUDSKE PRAKSE

Popisuju se nazivi zakona i drugih propisa korišćenih u radu, sa brojevima službenih glasila u kojima su objavljeni ili podacima o elektronskim izvorima sa kojih su preuzeti. U slučaju potrebe, razdvajaju se domaći od stranih propisa (u podnaslovima se navodi na koju se državu propisi odnose). Propisi se navode prema hijerarhiji citiranih pravnih akata (od Ustava, preko zakona do uredbi i pojedinačnih akata). Ako se navodi više akata iste pravne snage, koristi se abecedni red. Kada se navode akti Evropske unije, obavezno se navodi broj službenog glasnika u kome je propis objavljen i strana na kojoj se nalazi:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBI*. I S. 1), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBI*. I S. 2541). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18. 1. 2011).
- EU Decision 2010. EU Commission Decision of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, pp. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.
- UNSC Resolution 1286, UN dok. S/RES/1286 (19 January 2000).

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi i sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke. Sudska praksa Suda Evropske unije obavezno se navodi uz korišćenje evropske identifikacione oznake sudske prakse (*European Case Law Identifier – ECLI*).

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Légifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US, 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama, *Službeni glasnik RS*, br. 68/2018.
- Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v Mahmood*, 2005 All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na: <https://lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015 (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

Uredništvo stoji na raspolaganju autorima i za sva druga neophodna razjašnjenja (pitanja uputiti elektronskom poštom na adresu uredništva).

## ISPRAVKA

U broju 1/2022 časopisa Strani pravni život objavljen je rad autorke **Ane Zdravković** „Slapp tužbe – zloupotreba prava na sudsku zaštitu u službi ograničavanja slobode izražavanja“.

Usled tehničke greške u objavljenom formatu rada izostala je fusnota kojom se potvrđuje da je rad autorke prilog projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod nazivom „**Savremeni problemi pravnog sistema Srbije**“.

**Redakcija**  
**17.8.2022. godine**

CIP - Каталогизacija y publikaciji  
Народна библиотека Србије, Београд

34

**STRANI pravni život = Foreign legal life** / glavni  
i odgovorni urednik Katarina Jovičić. - God. 1, br. 1  
(1956)- . - Beograd : Institut za uporedno pravo, 1956-  
(Arandelovac : Tri O). - 24 cm

Tromesečno. - Drugo izdanje na drugom medijumu:

Strani pravni život (Online) = ISSN 2620-1127

ISSN 0039-2138 = Strani pravni život

COBISS.SR-ID 86244103