INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

ISSN 0039 2138 **UDK 34**

STRANI PRAVNI ŽIVOT

FOREIGN LEGAL LIFE

2/2017
Beograd, 2017.

Redakcija
Editorial board

Prof. dr Miodrag Orlić
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji
Full Professor (retired), Faculty of Law University of Belgrade

Prof. dr Olga Cvejić-Jančić
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu u penziji
Full Professor (retired), Faculty of Law University of Novi Sad

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

Prof. dr Mikele Papa
redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci
Full Professor, Faculty of Law University of Florence,

Prof. Dr. habil. Dr. Wolfgang Rohrbach
redovni profesor, Državni Univerzitet u Beču
Full Professor, State University in Vienna

Prof. dr Vid Jakulin
redovni profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani
Full Professor, Faculty of Law University of Ljubljana

Dr Stefanos Kareklas
advokat iz Soluna
Attorney, Thessaloniki

Prof. dr Alesandro Simoni
redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci
Full Professor, Faculty of Law University of Florence

Prof. dr Đorđe Ignjatović
redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
Full Professor, Faculty of Law University of Belgrade

Dr Jovan Ćirić
sudija Ustavnog suda Republike Srbije
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

Prof. dr Đorđe Đorđević
redovni profesor Kriminalističko-policijske Akademije u Beogradu
Full Professor, The Academy of Criminalistic and Police Studies**,** Belgrade

Prof. dr Dejan Đurđević
redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
Full Professor, Faculty of Law University of Belgrade

Prof.dr Dušan Vranjanac
vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu
Associate Professor, Faculty of Law University „Union“ Belgrade

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

Prof. dr Goran Dajović
vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
Associate Professor, Faculty of Law University of Belgrade

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

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

Prof.dr Nataša Mrvić Petrović
naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo
Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

Prof. dr Vladimir Čolović
naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo
Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

Doc. dr Jelena Ćeranić
viši naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo
Senior Research Associate**,** Institute of Comparative Law, Belgrade

Dr Aleksandra Rabrenović
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo
Research Fellow**,** Institute of Comparative Law, Belgrade

Dr Katarina Jovičić
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo
Research Fellow**,** Institute of Comparative Law, Belgrade

Prof. dr Vladimir Đurić
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo
Research Fellow**,** Institute of Comparative Law, Belgrade

Dr Ana Knežević Bojović
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo
Research Fellow**,** Institute of Comparative Law, Belgrade

GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK
Editor in chief
Prof.dr Vladimir Čolović

ZAMENIK GLAVNOG I ODGOVORNOG UREDNIKA
Deputy of editor in chief
Prof. dr Nataša Mrvić Petrović

SEKRETAR REDAKCIJE
Secretary of Editorial board
Aleksandra Višekruna

TEHNIČKI UREDNIK
Technical editor
Miloš Stanić

IZDAVAČ
Publisher
INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
Institute of Comparative Law
Beograd, Terazije 41
e-mail:institut@icl.org.rs, www.comparativelaw.info
tel. + 381 11 32 33 213

ŠTAMPA
Print
GORAGRAF

TIRAŽ
Circulation
200 primeraka - copies

SADRŽAJ

Rouhullah Qaderi Kangavari
KOMPARATIVNA ANALIZA LJUDSKIH PRAVA U ISLAMU I NA ZAPADU 9

Ervin Belovics
PRAVO NA NEPRISTRASNOG SUDIJU 37

Dragoljub Todić
MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE I UZROCI (NE)EFIKASNOSTI 47

Uroš V. Šuvaković, Branko M. Rakić
GENOCID I ETNIČKO ČIŠĆENJE ILI O ODNOSU DISPOZICIJE JEDNOG MEĐUNARODNO-KRIVIČNOG DELA I JEDNOG SOCIOLOŠKO-POLITIKOLOŠKOG POJMA 59

Marina Matić Bošković
UPRAVLJANJE REZULTATIMA RADA KAO DEO ODGOVORNOSTI PRAVOSUĐA 77

Denis Perinčić
ZAŠTITA POTROŠAČA OD KRIVOTVORENIH I PIRATSKIH PROIZVODA 93

Milena Kojić, Ana Bilinović, Nemanja Trbojević
RE-EVALUACIJA I NOVI PRISTUPI U ANALIZI MIGRACIONE POLITIKE U EVROPI 105

Aleksandar R. Ivanović, Mirza Totić
EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE KAO INSTRUMENT BORBE PROTIV ORGANIZOVANOG KRIMINALA NA TERITORIJI EVROPSKE UNIJE 127

Iva Tošić
NADZOR OSIGURANJA- DIREKTIVA SOLVENTNOST II 147

Miloš Denović
PRAVNI OKVIR REGULISANJA PONAVLJANJA UPRAVNOG POSTUPKA – SA POSEBNIM OSVRTOM NA SRBIJU, CRNU GORU I HRVATSKU 163

Ivana Martinović
NOTARSKA FORMA I UGOVORI U NASLJEDNOM PRAVU 177

Vladimir Vinš
PRAVO AUTORA NA REVIZIJU UGOVORNE ODREDBE O IZNOSU AUTORSKOG HONORARA 191

TABLE OF CONTENTS:

Rouhullah Qaderi Kangavari
COMPARATIVE ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS IN ISLAM AND IN THE WEST 9

Ervin Belovics
THE RIGHT TO AN IMPARTIAL JUDGE 37

Dragoljub Todić
INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL TRATIES AND CAUSES OF (IN)EFFICIENCY 47

Uroš V. Šuvaković, Branko M. Rakić
GENOCIDE AND ETHNIC CLEANSING OR ABOUT DISPOSITION RELATION BETWEEN ONE INTERNATIONAL-CRIMINAL ACT AND ONE SOCIOLOGICAL-POLITICAL SCIENCE CONCEPT 59

Marina Matić Bošković
COURT PERFORMANCE MANAGMENT AS PART OF JUDICIAL ACCOUNTABILITY 77

Denis Perinčić
CONSUMER PROTECTION FROM COUNTERFEIT AND PIRATED PRODUCTS 93

Milena Kojić, Ana Bilinović, Nemanja Trbojević
RE-EVALUATION AND THE NEW APPROACHES FOR MIGRATION POLICY ANALYSIS IN EUROPE 105

Aleksandar R. Ivanović, Mirza Totić
EUROPEAN ARREST WARRANT AS AN INSTRUMENT OF FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME IN THE EUROPEAN UNION 127

Iva Tošić
INSURANCE SUPERVISION- DIRECTIVE SOLVENCY II 147

Miloš Denović
LEGAL FRAMEWORK OF REGULATING REOPENING OF ADMINISTRATIVE PROCCEDINGS – WITH A SPECIAL REVIEW OF SERBIA, MONTENEGRO AND CROATIA 163

Ivana Martinović
NOTARY FORM CONTRACTS WHICH WILL HAVE EFFECT WITHIN THE INHERITANCE LAW 177

Vladimir Vinš
AUTHOR'S RIGHT TO REVISE CONTRACTUAL PROVISIONS CONCERNING AUTHOR'S FEE 191

Dr Rouhullah Qaderi Kangavari[1]

Originalni naučni rad
UDK 342.7:28+27

KOMPARATIVNA ANALIZA LJUDSKIH PRAVA U ISLAMU I NA ZAPADU

Apstrakt

Ljudska prava su danas postala političko sredstvo zapadne civilizacije za vršenje pritisaka na zemlje zbog njihove nezavisne politike ili religijske različitosti. Zapad ne uzimajući u obzir temeljno pojmovlje kulturnog elitizma kao ni autohtone vrijednosti i norme narodā prihvata samo i jedino vlastito učitavanje ljudskih prava. Naravno, općeniti politički principi ljudskih prava poput prava na određivanje vlastite sudbine (prava na život dostojan čovjeka, prava na slobodu, prava na sigurnost, zaštićenosti od svake vrste uznemiravanja, maltretiranja i tlačenja te zabrane svake vrste djelovanja koje narušava dostojanstvo drugog čovjeka) jesu zajednički i ne može ih se kršiti pozivajući se na kulturni elitizam.

Rad nastoji tretiranjem pojmovlja i dokumenata o ljudskim pravima u islamu i na Zapadu te njihovom komparativnom analizom ponuditi osnov za istraživanje i bolju procjenu svima koji se bave tematikom i kompariranjem ljudskih prava. Cilj prezentiranog rada je promoviranje i poticanje intelektualnih krugova na međureligijski i međucivilizacijski dijalog.

Ključne riječi: *ljudska prava, Zapad, islam, Povelja o ljudskim pravima, sloboda, pravednost.*

1. Uvod

Promišljanje ljudskih prava se od drevnih vremena, kad je riječ o definiranju i određivanju toga šta jesu prava ljudskoga bića, uvijek vraćalo na pitanje prirodnih prava. Filozofi stare Grčke, poput Sokrata, Platona i Aristotela, smatrali su prirodne zakone obrascem za društvena prava. Stoici su ne samo ljude nego čak i bogove svodili na okvire prirodnih zakona, držeći da ti zakoni određuju dopušeno i nedopušteno djelo, da su upravo oni glav-

[1] docent na Odsjeku za međunarodne odnose i direktor Naučnoistraživačkog instituta „Ibn Sina“, mail: info@ibn-sina.net

na mjerila i indikatori pravednosti ili nepravednosti. Neki istraživači i autori smatraju i Kira Velikog[2], utemeljitelja ahemenidske perzijske imperije, značajnim podupirateljem ljudskih prava, baš kao što je i veličanstveni Poslanik islama, najveći spasitelj čovječanstva, bio najveći zagovornik ljudskih prava i oslobodilelj ljudi iz lanaca robovanja neznanju i trpljenja vladara nasilnika. (Urfa'i i ostali, 1372: str. 3-4)

Ipak, još uvijek ne postoji jedinstvena i konačna definicija ljudskih prava. Ta činjenica, međutim, ne smije nas odvesti u ćorsokak i navesti nas na pomisao kako ne postoji usaglašen stav u pogledu ljudskih prava, jer u pogledu jednog dijela tih prava ne postoje nikakva razilaženja. Na primjer, svi su uvjereni da čovjek ima pravo na život i niko, osim uz dopuštenje zakona, nema prava oduzeti život drugome. U svakom slučaju, koliko god da među državama svijeta postoje određena razilaženja u pogledu definiranja ljudskih prava, ne postoji nikakav spor oko stava da čovjek po samoj svojoj naravi uživa određena prava koja se mora poštovati. ('Abadi, 1383: str. 17) Zemlje u kojima se krši ljudska prava, kako bi se opravdale, obično se pozivaju na izgovore poput kulturne relativnosti, zanemarivanja ljudskih prava u nekim drugim državama, nezagarantiranosti njihovog poštivanja u tim državama, načela nacionalnog interesa i slično, iako kršenje ljudskih prava u nekoj zemlji ne može nipošto slušiti kao izgovor drugim zemljama. ('Abadi, 1383: str. 13)

Dalo bi se zaključiti kako, i pored različitosti između ontoloških i antropoloških stavova islama i Zapada te činjenice da u islamskom shvatanju ljudskih prava ona bivaju svedena u okvir Božijih propisa *(...i Allahovih propisa se pridržavaju...*[3]), općeniti politički principi ljudskih prava poput prava na određivanje vlastite sudbine (prava na život dostojan čovjeka, prava na slobodu, prava na sigurnost, zaštićenosti od svake vrste uznemiravanja, maltretiranja i tlačenja te zabrane svake vrste djelovanja koje narušava dostojanstvo drugog čovjeka) jesu zajednički. Drugim riječima, u pogledu pitanja ljudskih prava, ova dva sistema (islamski i zapadni), kako to zaključuje i allame Mohammad Taqi Džaferi (Džaferi Tabrizi, 1370), imaju zajednička načela o tome šta se ima podrazumijevati pod općim ljudskim pravima.

---

[2] Neki historičari i teoretičari smatraju da je prvu zvaničnu deklaraciju o ljudskim pravima u svijetu objavo prije nekih 2.500 godina ahemenidski perzijski vladar Kir Veliki. Znamenita Kirova rečenica: „Pustite svako pleme da govori svojim jezikom", pokazatelj je njegovog poštovanja prema načelu slobode mišljenja, vjerovanja i govora. U ovoj deklaraciji, koja je svakako bila internog karaktera u smislu da se ticala samo Perzijskog carstva, Kir kaže: „Objavjuljem da je svako slobodan slijediti onu vjeru koju sam odabere, da svako može stanovati ondje gdje želi i štovati Boga onako kako hoće te se baviti onim poslom koji sam za sebe odabere, sve samo pod uvjetom da time neće kršiti prava drugih niti nanositi štetu pravima drugih ljudi."

[3] At-Tawba, 112.

Prema tome, može se zaključiti da ne postoji naročita razliku u kriterijima ljudskih prava i sloboda u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i Islamskoj deklaraciji o ljudskim pravima. Obje deklaracije nastoje ozbiljiti isti cilj, a to je zagarantiranost ljudskih prava i sloboda, dok ostvarenju tog jedinstvenog cilja svaka pristupa na svoj način.

2. Nad-teorijska načela islama u pogledu međunarodnih odnosa

Teoretičari koji se bave nad-teorijom analiziraju s jednog višeg aspekta sve međusobno suprotstavljene teorije o određenom pitanju te nastoje uočiti na koji način te suprotstavljene teorije razumijevaju i prezentiraju pitanje kojim se čovjek bavi. Tako nam ontološka, epistemološka i metodološka pitanja pomažu da razumijemo razlike u mišljenjima tradicionalnih autora kad je riječ o njihovom definiranju ponašanja država i ostalih tokova u međunarodnim odnosima.

Iz tog razloga, pri prezentiranju neke islamske teorije međunarodnih odnosa također je potrebno definirati i iznaći određeni nad-teorijski diskurs u okvirima islamskog svjetonazora, a koji će biti objašnjen i analiziran kroz sljedeća tri aspekta:[4]

1 – **Ontološka i antropološka načela**: osnovno ontološko pitanje jeste iznalaženje ishodišta društvene realnosti međunarodnih odnosa te njenih gradivnih dijelova odnosno elemenata. U islamskom svetonazoru, za razliku od materijalističkog objektivizma i sličnih pristupa, bitak i egzistencija (realitet) ne svode se na materiju i svijet fizičkog nego i metafizika ima svoju realnost i zbilju. Premda se obraća pažnju i insistira na dva aspekta odnosno dimenzije, fizičkoj i metafizičkoj, svijeta egzistencije, područje metafizičkog smatra se mnogo obuhvatnijim od fizičkog svijeta. (Ilm-al-Huda, 1388: str. 14)

Jedan od važnih aspekata pristupa islamske ontologije jeste načelo *tevhida* i *vahdeta* u ovom svjetonazoru. Tevhid je temeljno dogmatsko načelo islama, kako se da zaključiti i iz brojnih ajeta i predaja koji govore o načelu tevhida. Tevhid podrazumijeva važno uvjerenje da zbiljski bitak i apsolutna egzistencija pripadaju Svetoj Biti Svevišnjeg iz koje proistječe svaki drugi bitak i sva bića. Cijeli svijet je Njegova tvorevina i ovisan o egzistenciji i volji Nužnopostojećeg, Koji jeste Moćni, Znalac i Mudri. (Tabatabai i Motahhari, 1350: str. 8) Otud svekoliki svijet egzistencije jeste jedinstvena cjelina čije je ishodište i cilj Bog Svevišnji te se on i kreće ka tom jedinstvenom cilju. (Motahhari, 1370: str. 125-134) Logičan

[4] Za više informacija o ishodištima, teorijskim i nad-teorijskim načelima te kapacitetima islamsko-iranskog teoretiziranja međunarodnih odnosa pogledati: Dehqani Firouzabadi 1389: str. 49-96; Dehqani Firouzabadi 1391: str. 9-47; Alikhani 1391: str. 49-75; Alikhani 1390: str. 11-38.

zaključak takvog stava jeste da pravo na zakonodavstvo i vlast pripada samo Bogu Svevišnjem i niko ne polaže pravo na takvo što bez njegove dozvole i dopuštenja. (Tabatabai i Motahhari, 1350) Ili, kao što Kur'an Časni kaže: *Oni nemaju drugog zaštitnika osim Njega, a on u odlukama Svojim ne uzima nikoga kao ortaka.* (Al-Kahf, 26)

Upravo otud antropologija ima poseban značaj kada govorimo o islamskoj ontologiji. Iako i čovjek jeste dio svijeta bitisanja, on uživa osobiti položaj i stupanj po čemu se razlikuje od ostalih bića i stvorenja. U okviru ove antropologije, čovjek se sastoji od fizičkog tijela i netvarne duše, a oni skupa čine jedinstvenu i neodvojivu zbilju. U islamskoj antropologiji također *fitret* (primordijalna, prirođena narav) tumači se i definira kao jedan od konzistentnih elemenata čovjeka i zajednička zbilja svih ljudi. Tako ljudi, i pored spolnih, nacionalnih, rasnih i jezičkih različitosti, posjeduju zajedničku bit i prirodu koja ishodi iz jedinstva ljudskih bića. (Džavadi Amuli, 1378: str. 204-206)[5]

2- **Epistemološka načela**: Termin epistemologija dolazi iz grčkog korijena *episteme* u značenju znanje ili spoznaja. Epistemologija jeste filozofija spoznaje i znanja koja se bavi objašnjavanjem mogućnosti i kakvoće ljudske spoznaje. Kad je o islamskoj epistemologiji riječ, njoj prethode rasprave i pitanja ontološkog karaktera. Pritom kritička islamska epistemologija počiva na objektivističkoj i supstancijalističkoj monoteističkoj ontologiji islama, što je razlikuje od epistemoloških pristupa pozitivizma, interpretativnosti, konstruktivizma i objektivizma. (Mohammadzade, 1387: str. 37)

Pitanje značajnije od samog značenja pojma spoznaje jeste sama mogućnost znanja i spoznaje. Postoje različita viđenja i pristupi u pogledu mogućnosti spoznaje. Neki u suštini poriču čovjekovu sposobnost za zbiljsku spoznaju. Oni drže kako čovjek ne može steći znanje odnosno spoznaju u smislu potpune izvjesnosti te spoznaje. Druga skupina, nasuprot ovima, vjeruje u mogućnost znanja i epistemologiju koja slijedi iz ljudske spoznaje. Zagovornici mogućnosti spoznaje dijele se opet u dvije skupine: racionaliste i empiriste. Racionalisti insistiraju na ljudskom razumu i sposobnostima razuma kao jedinom sredstvu za ostvarenje spoznaje i drže da

[5] Valja napomenuti da allame Džavadi Amuli, u svjetlu kur'anskih ajeta, čovjeka definira kao *hayy-i mute'aleh*, dakle kao živo biće koje se kreće ka Bogu, čime ukazuje na čovjekov potencijal da slijedi put Milostivog. Jedan od njegovih osobito značajnih stavova pri analizi vjerskih spoznaja tiče se pitanja spoznaje čovjeka. Prvo pitanje kad je riječ o spoznaji čovjeka kao bića jeste tema stvaranja čovjeka budući da je čovjek biće koje posjeduje različite aspekte. Tako, ako meleki imaju samo jednu, netvarnu, egzistenciju, a životinje su bića čija se egzistencija svodi na tvarne elemente, čovjek je biće koje ima i tvarnu egzistenciju i netvarni duh. Upravo stoga, pitanje spoznavanja ljudskog bića kroz pitanje njegovog stvaranja jedna je od osobito značajnih rasprava kad je riječ o antropologiji.

se samo razumom može pojmiti i razumijeti realitete. Nausprot tome, empiristi, skupa sa senzualistima, umanjuju ulogu razuma, jedinim objektima spoznaje smatraju ono što pripada materijalnom svijetu, a jedinim pouzdaim sredstvima spoznaje drže ljudska osjetila, pa je jedina izvjesna spoznaja za njih ona koja je rezultat osvjedočenja osjetilima.

S obzirom na to, u islamskoj epistemologiji, za razliku od redukcionističke epistemologije Zapada, dakle insistiranja na racionalizmu i empirizmu, spoznaja se ne ograničava iskučivo na racionalnu ili empirijsku već se objema tim vrstama spoznaje priznaje validnost. No, pored te dvije vrste spoznaje, valdinost i veliki značaj se pridaje i spoznaju putem osvjedočenja i spoznaji posredstvom Objave. Drugim riječima, racionalna i iskustvena spoznaja jeste potreba, ali ne i dovoljna, za raskrivanje zbilje. Naime, u islamskoj epistemologiji, koja počiva na načelu tevhida odnosno vahdetu, čovjek i svijet jesu dvije međusobno prožete i neraščlanjive zbilje, a razumijevanje osnove te zbilje nije moguće samo preko razuma ili osjetila. Pored toga, teoretiziranje spoznaje tiče se još i samog subjekta spoznaje, njegovih sklonosti, potreba, predznanja, uvjerenja, preduvjerenja i iskustava. Također, prirodno i društveno okruženje subjekta spoznaje utječe na njegovu spoznaju i stav o njoj. (Motahhari, 1368: str. 4-31)

Sljedstveno tome, a s obzirom na vrijednost i legitimnost razuma, osvjedočenja i Objave u islamskoj epistemologiji, spoznajnog smisla jednako imaju i vrjednosne, metafizičke i religijske kategorije u smislu da mogu utjecati na stvaranje etičkih i vrednosnih stavova u okvirima znanstvene spoznaje, jednako kao što i znanje može donositi sudove o njima. Dakle, kao prvo, na razini stjecanja i prikupljanja tih stavova, duhovno otkrovenje i Objava predstavljaju vrela spoznaje jednako kao i razum i osjetila. Kao drugo, na razini prosuđivanja i sučeljavanja, razum i Objava definiraju se kao kriterij ispravnosti i validnosti spoznajno-vrednosnih stavova. Stoga znanje lišeno vrijednosti nije niti moguće niti poželjno. Tako znanost i znanstvene teorije, pored deskribiranja i definiranja realnosti u međunarodnim odnosima trebaju posjedovati i snagu odnosno sposobnost prosudbe o njima, pa će, prema tome, islamska teorija međunarodih odnosa biti preskriptivna.

3 – **Psihološka načela**: I psihologija se, slično epistemologiji, bavi kakvoćom ljudskog saznanja i spoznaje, no ona ima svoju osobitu znanstvenu i upotrebnu suštinu. Psihologija se također usredsređuje na metode i načine kojima se čovjek koristi pri spoznavanju svijeta koji podrazumijeva prirodu i društvo, pa tako i međunarodne odnose. Upravo zato epistemologija i psihologija u konačnici jesu blisko povezani. Naime, epistemologija se bavi utvrđivanjem i filozofskim aspektima kakvoće spoznaje bitka, a psihologija se bavi upotrebnim i praktičnim aspektom kakvoće spoznaje, i upravo tu i nalazimo aspekte po kojima se ove dvije znanosti podudaraju.

Otud, ako već nije nemoguće posve razlučiti tematiku epistemologije od tematike psihologije, to je svakako iznimno težak zadatak. Upravo zato se tematika ove dvije znanosti obično razmatra uporedo.

3. Ljudska prava, njihovi aspekti i dokumenti u vezi s njima

3.1. Definiranje ljudskih prava i njihovi aspekti

Osnov iz kojeg izvodimo pojam ljudskih prava jeste prihvatanje činjenice ljudskog dostojanstva (*human dignity*). Ljudska prava predstavljaju „skup prava koja ljudi uživaju na osnovu same činjenice bivanja ljudskim bićem". (Donnelly, 1999, p. 608-632) Budući da bivanje čovjekom svugdje u svijetu ima isto značenje, ili bi barem trebalo da je tako, svi ljudi su jednaki po ljudskim pravima i u tom smislu ne postoji, odnosno nije dopuštena, nikakva supremacija ili degradacija u pogledu spolne, rasne, nacionalne, jezičke, vjerske pripadnosti i slično. Ljudska prava su neotuđiva te također neprenosiva. Ona, naime, nužno pripadaju čovjeku po samoj njegovoj ljudskoj biti i naravi, te su stoga nepovrediva i neotuđiva.

U jednom širem pristupu, ljudska prava predstavljaju skup zakonitosti, načela, sklonosti i želja ljudske zajednice da se podrži i promovira temeljna prava ljudskog bića. Uprvao zato osnovno ishodište ljudskih prava jesu prirodna, prirođena prava čovjeka. Ipak, i pored vidnih napredaka koje je u pogledu potpore i promicije pitanja ljudskih prava čovječanstvo kao mundijalna zajednica ostvarilo u periodu nakon Drugog svjetskog rata, ljudska prava su još uvijek predmet ozbiljnih sporenja. Glavno vrelo tih sporova jesu oprečne tendencije i viđenja ekonomije liberalnog kapitalizma s jedne te društvenih potreba i težnji ka društvenoj pravdi s druge strane. U pogledu jednog dijela ljudskih prava, poput građanskih, političkih i kulturnih prava, kreiran je potrebni međunarodni instrumentarij, no kad je riječo onim ljudskim pravima koja bismo mogli opisati kao pravo na solidarnost (*solidarity rights*), na tom planu nije učinjeno previše, a i to malo koraka poduzeto je tek posljednjih godina. Takav dvojak i diskriminatorski odnos prema nekim dijelovima ljudskih prava dovodi u pitanje samu njihovu univerzalnost. (Molayi, 1383: str. 39-40)

Prihvatanje mogućnosti da se krši ili previđa jedan dio ovih prava dovodi do stvaranja ljudi odnosno građana „prvog i drugog reda", što nikako nije u skladu s filozofijom ljudskih prava. Sasvim je jasno da svako narušavanje općenitosti tih prava mora rezultirati nasiljem i nasilničkim ponašanjem. Ili, da budemo jasniji, svaka klasifikacija građana u jednom društvu na *svoje* i *druge*, njihovo prepoznavanje kao jedne, druge ili treće klase, dovest će do protesta i reakcije na takvu diskriminaciju bit će različite.

U skladu s tim, ljudska prava jesu skup prava i sloboda (Rosenboum, 1980: p.137) kojima se čovjek služi u svom privatnom ili društvenom životu kako bi osigurao svoje prirođeno ljudsko dostojanstvo, „a to podrazumijeva da svaki čovjek, na temelju same činjenice da je ljudsko biće, uživa ova prava". (Šarifi Tarazkuhi, 1380: str. 31) Temelja ljudska prava i slobode predstavljaju u stvari snažnu branu pred stvaranjem posve apsolutističke vlasti i doživljavaju se kao simbol ograničenosti političke sile u odnosima države prema građanima. Upravo zato, vlasti su dužne da prepoznaju, prihvate i garantiraju ljudska prava. S obzirom na to da se ljudska prava sastoje od dva elementa – prava i sloboda, ukratko ćemo se pozabaviti analizom tih elemenata. (Khosravi, 1388: str. 179-182)

A – **Pravo**; čovjek po svome prirođenom dostojanstvo uživa određena prava. (Edwardson, 2004: p. 3) Otud prava današnjeg čovjeka počivaju odnosno ishode iz njegovog ljudskog dostojanstva, odnosno ljudi prava posjeduju zato što kao takvi posjeduju ljudsku bit. (Meyer, 1992, p. 10) Dostojanstvo po ljudskoj biti znači da čovjek jeste *svrha*, a, prema Kantu, sama ta činjenica svrhovitosti čovjeka po samom sebi znači njegovu *vrijednos*t. (Kant, 1380: str. 45; Kant, 1383: str. 100, Sana'i Darebeydi, 1384) Budući da sam jeste takva vrijednost, čovjek ne smije postati sredstvom za ostvarenje ciljeva i interesa drugih, već su drugi dužni poštovati njegovo dostojanstvo i čast. Također, čovjek je po vrijednosti jednak s drugima. Jednakost po vrijednosti proizilazi iz prirođenog dostojanstva i „zabranjenosti da se čovjeka učini sredstvom". (Rasekh, 1384: str. 27) Shodno tome, pravo je slobodni čin koji zakon prepoznaje kao dopušten ili nedopušten za pojedinca. (Emami, 1374: str. 2) Pravo jeste sloboda koju pojedinac uživa, a ta volja se pravim jezikom označava kao „dominacija i i izbor". (Movahed, 1381: str. 22) Prema drugoj definiciji, „pravo jeste moć koja se oslanja na zakon, a posjednik koje može, pozivajući se na zakon, natjerati drugoga da učini nešto ili ga spriječiti u činjenju nečega". (Movahed, 1381: str. 25) Međutim, s filozofsko-vrednosnog gledišta, čini se nužnim napraviti distinkciju između dva pojma – *biti u pravu* i *imati pravo*, dakle između onoga što označava izraz *to be right* i onoga što se podrazumijeva pod izrazom *to have right*. (Qari Sayyed Fatemi, 1382. str. 18) Pravo u prvom značenju, dakle onda kada stoji nasuprot pogrešnog i krivog, uvijek je bilo prisutno na polju intelektualnog, politike i etike napose, no pravo u ovom drugom značenju, koje može podrazumijevati dužnost, novovijeki je proizvod i javlja se u sklopu ljudskih napora usmjerenih ka slobodi i jednakosti u moderno doba. (Rasekh, 1381: str. 186)

Biti u pravu u vrednosnom smislu znači isto što i *biti dobar*, u smislu da ako je neko djelo *pravo*, to znači da je ono, u moralnom smislu, potvrđeno i prihvaćeno od strane nekog osobitog etičkog sistema. No, po-

jam *imati pravo* ne podrazumijeva nužno i dobro ili moralno postupanje, već se ovdje radi o tome da pojedinac ima mogućnost da odučuje i bira između različitih opcija, bez obzira na to da li će njegov izbor biti dobar ili loš. (Rasekh, 1381: str. 186-187)

B – **Sloboda**; sloboda se u engleskom jeziku označava s dva pojma: *freedom* i *liberty*. (Gary, 1991: p. 2) Mislioci su iznosili različite stavove u pogledu definiranja pojma slobode, a možda najznačajnije stavove u tom pogledu među savremenim misliocima ponudili su Isaiah Berlin i Gerald C. MacCallum, Jr, pa tako Isaiah Berlin drži da postoje dva vida slobode – negativna i pozitivna sloboda. *Negativna sloboda,* prema njegovom mišljenju, „podrazumijeva neuplitanje drugih", ili, drugim riječima, „sloboda znači nepostojanje zapreke, odnosno to da činitelja niko ne sprečava u onome što čini." (Rasekh, 1381. str. 279) U tom smislu negativna sloboda ima negacijski karakter. Pozitivna sloboda, pak, ima afirmacijski karakter stoga što, prema Berlinovom mišljenju, „zahtijeva nešto više od nepostojanja utjecaja. Sloboda se ne iscrpljuje samo poricanjem i oduzimanjem osobitih uvjeta, već je potrebno i prisustvo drugog elementa odnosno elemenata... Sloboda znači biti slobodan u činjenju osobitog djela i uspjeti u postizanju određenog cilja. Sloboda znači posjedovati moć ili sposobnost za činjenje djela koja možemo učiniti u saradnju s drugima." (Rasekh, 1381: str. 280)

Prema MacCallumu, sloboda ne podrazumijeva dva pojma, već se radi o jednom pojmu koji ima tri elementa odnosno tri varijable, a po obrascu *X je slobodno od Y da čini (postane) Z*. (Gary. 1991, p. 12) To bi značilo: 1 – slobodu nekoga (činioca), 2 – slobodu od nečega (od ograničenja); 3 – a u svrhu činjenja nečega ili bivanja nečim. Drugim riječima, A je slobodno od B (ili nije) da učini ili postane C (ili da ne učini i ne postane). (Svift, 1375: str. 27)

Sljedstveno tome, pored toga što principi ljudskih prava podrazumijevaju niz načela poput slobode govora, zabrane maltretiranja, zabrane ropstva, slobode mišljenja i vjerovanja, slobode izbora i slično, sva ta načela i vrijednosti zasnivaju se na tri temelja: jednakosti, slobodi i pravdi.[6]

U ovom dijelu, prije analize svjetskih dokumenata o ljudskim pravima, pozabavit ćemo se filozofskim ishodištima Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima kao najvažnijeg zapadnoh dokumenta u vezi s ljudskim pravima.

[6] Za više informacija o transformacijama pojma ljudskih prava pogledati: Qaderi Qangavari, 1389).

3.2. Filozofska ishodišta Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima

Unutarcivilizacijska razilaženja na Zapadu u pogledu ishodišta i sadržaja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima moglo bi se svesti na četiri glavne kategorije: teološka ishodišta ljudskih prava, prirodna prava, ustanovljena prava i marksističke ideje. Svako od ovih viđenja ima svoje stavove i tumačenja kad je riječ o sadržajima Deklaracije. (http://www.hoquq.com/law/article632.html(

1 – **Božanska prava**: pri analizi rezultata komisije koja je pripremala Deklaraciju, odnosno prilikom razmatranja njenih filozofskih uporišta, uočeno je da se Boga ili prirodu nigdje ne navodi kao ishodište ljudskih prava. Holanđani, podržani od još nekih evropskih i neevropskih zemalja, na trećem zasjedanju Komisije nastojali su u nact teksta Deklaracije unijeti teološku komponentu. Holandski predstavnik je u svom obraćanju Generalnoj skupštini UN-a kazao: „U deklaraciji se ne spominje božansko ishodište čovjeka i besmrtnost njegove duše. Zapravo, izvor svih ovih prava jeste Bog Svevišnji, Koji je stavio veliku odgovornost na pleća ljudi koji uživaju i zagovaraju ova prava. Zanemariti to jeste kao odvojiti biljku od njenog korijena ili zidati kuću bez temelja.“ (Johanson, 1377: str. 64)

Premda ovakav stav nikad nije dobio zvaničnu potvrdu, čitanje ljudskih prava kao nečega što ishodi iz teološkog diskursa značajno je obilježilo historiju OUN-a. Islamska interpretacija ljudskih prava te unutarcivilizacijske perspektive i viđenja ovog pitanja u islamskom svijetu, na tragu su ovakvoga stava.

2 – **Prirodna prava**: Čovjeku prirođena prava i svi pojmovi povezani s njima plod su tradicije prirodnih prava, koja su predstavljala glavnu pretpostavku pri donošenju Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Ovakvo poimanje ljudskih prava rezultat je teorije koju je ustanovila jedna skupina filozofa politike tokom 17. i 18. stoljeća. Izgleda kako je već prvi član Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima preuzeti Rousseauov iskaz da se „svaki čovjek rađa slobodan, a posvuda je u okovima.“ (Rousseau, 1379: str. 56) Rousseau se uglavnom slaže sa većinom stavova zagovornika teorije prirodnih prava, no ono što je osobito za njega jeste to da on ovu prirodnu slobodu smatra neodvojivom od čovjeka i drži kako niko i ni pod kojim uvjetima nema prava uskratiti čovjeku takvu slobodu. Prema Rousseauovom mišljenju, „odustati od svoje slobode znači odustati od vlastite čovječnosti, odustati od prava na bivanje čovjekom, pa čak i od vlastitih dužnosti... Takvo što nije u skladu s ljudskom prirodom. (Rousseau, 1379: str. 81)

3 – **Ustanovljena prava**: Uporedo s teorijom o prirodnim pravima, javlja se i posvema drugačije mišljenje o ishodištu ljudskih prava, a

shodno kojem ljudska prava svoje ishodište imaju isključivo u volji i djelu čovjeka i države. Ovakvo viđenje, koje je pokazatelj izražene sklonosti ka racionalizmu, smatra da ljudi, odnosno države, nipošto nisu prinuđeni na zakone koji nemaju ljudsko porijeklo, već ih prihvataju dobrovoljno i na osnovu razuma, te tako ograničavaju i uređuju svoje ponašanje kako bi stvorili najbolje pretpostavke za individualno i nacionalno usavršavanje. Shodno ovom viđenju, države, pridržavajući se ograničenja koja su same za sebe ustanovile, čine ljudska prava mogućim. (Johanson, 1377: str. 63)

4 – **Marksistička prava**: U domenu filozofije, marksistički pristup ljudskim pravima, umjesto na individualnom, zasniva se na društvenom. S gledišta marksista, postizanje ekonomskog napretka i blagostanja smatra se glavnim preduvjetom za korištenje građanskim i političkim pravima. Prema tome, shodno viđenju marksista, ljudska prava su zamisliva samo u okvirima društvenih potreba i prava. Marksisti, s jedne strane, insistiraju na pravima manjina, što je njihova nužna poveznica s individualnim i društvenim pravima, ali, s druge strane, uspostavu ekonomske jednakosti pretpostavljaju uživanju građanskih i političkih prava. (Akehurst, 1987: pp. 13-15)

Shodno rečenom, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima počiva na kulturi Zapada, osobito na filozofiji prirodnog prava. Liberalni čovjek Zapada, kako to ispravno primijećuje John Rawls, ima tri osnovne značajke: prvo, demokratsku vlast zasnovanu na smislenom i pravednom ustavu, a koja će osiguravati osnovne interese ljudi; drugo, građane koje će ujedinjavati njihovi zajednički interesi ili sklonosti (*common sympathy*); treće, jedna prirodna etika. (Rawls, 2000, p. 23) Prema Rawlsovom mišljenju, prva tačka predstavlja pravni i institucionalni imperativ, druga se tiče kulture, te, naposljetku, treća podrazumijeva detaljno usklađivanje sa političkim razumijevanjem prava i pravde. (Rawls, 2000, p. 24)

Izučavanjem različitih stavaka Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima ustanovit ćemo da je ona nužno i duboko ukorijenjena u naprijed spomenutu antropologiju. Iako do sada nisu učinjeni naročiti napori da se ljudska prava odvoji od njihove prožetosti filozofskom-antropologijom zapadnog liberalizma i da ih se uskladi s drugim intelektualnim i društvenim tradicijama, već 1948. godine (godine, dakle, kada je donesena Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima) uočeno je da se sadržaji Deklaracije vežu uz zapadnjački liberalizam. (http://www.hoquq.com/law/article632.html)

3.3. Analiza svjetskih dokumenata o ljudskim pravima

A – Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima: Obzirnost spram ljudske ličnosti i njenog dostojanstva, te nužnost da se takav stav podupre i na međunarodnoj sceni, doveli su do donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Deklaraciju je priredila Komisija za ljudska prava pri Ekonomskom i socijalnom vijeću UN-a, te ju je predstavila Generalnoj skupštini UN-a koja ju je 1948. godine i usvojila. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima usvojena je 10. decembra 1948. godine i za nju je glasalo 48 od 56 tadašnjih članica UN-a, čime je prihvaćena kao dokument UN-a A/RES/217. Niko nije glasao protiv Deklaracije, no 8 država su pri njenom usvajanju bile suzdržane, i to: Bjelorusija, Čehoslovačka, Poljska, Saudijska Arabija, Ukrajina, SSSR, Jugoslavija i JAR. (Mehrpour, 1374: str. 43)

Neki mislioci drže kako je Deklaracija u potpunosti prostekla iz filozofije zapadnjačkog liberalizma i da je njen cilj globalizacija zapadnih načela i poimanja ljudskih prava. Međutim, Kofi Anan, bivši generalni sekretar UN-a, smatraju Deklaraciju plodom rasprava skupina stručnjaka koji većinom nisu bili sa Zapada. (Anan, 1998) Uz sve to, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima previdjela je pravo manjina da određuju vlastitu sudbinu i zanemarila je ekonomsku inferiornost i neravnopravnost zemalja trećeg svijeta. (Kiyayi, 1375: str. 6)

Nakon usvajanja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948. god), Komisija za ljudska prava, koja je predstavljala jednu međudržavnu instituciju u okviru UN-a sa iskustvom u bavljenju problematikom ljudskih prava, posvetila se pretvaranju odredbi sadržanih u Deklaraciji u međunarodne sporazume kojima se reguliraju pojedina prava. Generalna skupština UN podržala je takav koncept i zadužila Komisiju za ljudska prava izradom nacrta za dva sporazuma koja bi ishodila iz prava sadržanih u Deklaraciji, a koja bi se ticali građanskih i političkih prava te ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Na zasjedanjima između 1955. i 1966. godine razmartana su od strane Komisije sva rečena prava ponaosob. Ta dva protokola usvojena su 16. decembra 1966. od Generalne skupštine UN-a, pa je tako Protokol o ekonomskim i socijalnim pravima prihvaćen sa 105 glasova za i bez ijednog glasa protiv, a Protokol o građanskim i političkim pravima usvojen je sa 106 afirmativnih glasova. (Edare-ye etela'at-e 'umumi, 1968: str. 103)

Na osnovu historijskih mijena i praktične dinamike u području ljudskih prava, zasad možemo govoriti o tri zvanične skupine, ili tri generacije ovih prava. Prva generacija bila bi ona građanska i politička prava koja imenujemo kao pravo na slobodu, koja svoj korijen imaju u vrijednostima klasičnog liberalizma i uglavnom se tiču temeljnih sloboda

poput slobode vjerovanja, slobode govora, slobode udruživanja i zajedničkog djelovanja, načela da je osoba nedužna sve dok se ne dokaže njena krivica za optužbu, prava na jednakost pred zakonom i političkih prava, težnje koje su se uobličile još u vrijeme revolucija tokom 18. stoljeća, a svoj izraz su našle i u modernim pravnim tekstovima.

Druga generacija ljudskih prava tiče se ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava odnosno prava na jednakost. Pojava ovih prava veže se za Drugi svjetski rat, naročito za čuveni govor predsjednika SAD-a Franklina Roosvelta u proljeće 1941. godine, kada je kao jedna od četverostrukih sloboda naglašena sloboda od potrebe.[7] U ovu skupinu također spadaju i neka ekonomska i socijalna prava koja su sadržana u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948., poput prava na socijalnu sigurnost, prava na rad, odgovarajući životni standard i obrazovanje. Ova prava su nakon Drugog svjetskog rata, pod utjecajem prvenstveno socijalističkih država, postala dijelom Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Istovremeno, za velike ekonomske krize 30-tih godina 20. stoljeća, ekonomska, socijalna i kulturna prava prepoznata su i od strane socijal-demokrata na Zapadu. Ipak, hladni rat uzrokovao je odvajanje građanskih i političkih od ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.

Treba napomenuti da je 10. decembra 2008. godine, a šezdeset i trećem zasjedanju Generalne skupštine UN-a, usvojen Međunarodni protokol o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i protokoliran kao rezolucija A/RES/63/117. na temelju ovog sporazuma,samim tekstom nije predviđeno pravo žalbe na slučajeva kršenja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava obuhvaćenih Sporazumom. Insistiranje Sporazuma na postupnosti ostvarenja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava i njihove uvjetovanosti postojećim potencijalima država sprva je stvorilo stav kako ova prava ne ulaze u nadležnost sudstva. Četrdeset godina kasnije, usvajanjem rečenog Sporazuma, takva osporavanja su odbačena. Spomenuti dokument koji predviđa stvaranje istražnog sistema za slučajeve žalbi predstavlja važnu promjenu i veliki korak ka podupiranju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. (Sadat Akhavi, 1387)

Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima sadrži 53 člana i preambulu, u decembru 1966. podnesen je na usvajanje Generalnoj skupštini UN-a, a u martu 1976- godine stekao je status operativnog ugovora. Također, Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima podnesen je generalnoj skupštini UN-a u decembru 1966., a operativnim je postao u martu 1976. godine. Protokolu

[7] Četiri slobode o kojima je Roosvelt govorio jesu sloboda govora, sloboda uvjerenja i vjerovanja, sloboda od straha i sloboda od potrebe. Treba napomeniti da su sve četiri slobode koje je Franklin Roosvelt obećao ukomponirane u Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima.

o građanskim i političkim pravima dodata su potom još dva amandmana koji detaljnije pojašnjavaju pojedine njegove odredbe. Jedan od njih tiče se pojedinačnih, privatnih žalbi, a drugi abolicije od smrtne kazne. (Mehrpour, 1374. str. 70-71)

1 - Prvi amandman Međunarodnog protokola o građanskim i političkim pravima; skupa sa usvajanjem nekoliko drugih sporazuma i jedne deklaracije (deklaracije br. 2200A od 16. spetembra 1966, UN, Da.), generalnoj skupštini UN-a podnesen je na usvajanje i amandman na Protokol o građanskim i političkim pravima. Svrha izrade ovog amandmana Protokola bilo je pružanje mogućnosti privatnim licima da podnose žalbe Komisiji UN-a za ljudska prava na države potpisnice u slučaju da im budu ugrožena ona prava koju su sadržana u Protokolu. Protokol se sastoji od preambule i 14 stavaka.

2 – Drugi amandman Međunarodnog protokola o građanskim i političkim pravima; ovaj amandman na Međunarodni protokol o građanskim i političkim pravima podnesen je na usvajanje Generalnoj skupštini UN-a godinama nakon rečenog Sporazuma, odnosno 15. decembra 1989. godine, a u sklopu rezolucije UN-a A/RES/44/128. Ovaj amandman tiče se ukidana smrtne kazne i njime se od potpisnica Protokola traži da u svojim državama ukinu smrtnu kaznu. Amandman se sastoji od preambule i 11 stavaka.

Otprilike od 1976. godine, kada svi ovi sporazumi postaju pravovaljani, i samo provođenje Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima postaje efektnije i njene potpisnice poštovanje tog dokumenta smatraju nužnijim. Ova dva sporazuma, skupa sa svojim amandmanima i Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima čine Povelju UN-a o ljudskim pravima.

Posljednjih desetljeća javlja se i treća generacija ljudskih prava, a riječ je o pravima na solidarnost. Radi se, naime, o pravima koja su spomenuta u nekim deklaracijama UN-a, nekim međunarodnim sporazumima te u Afričkoj povelji o ljudskim i pravima naroda. Treća generacija ljudskih prava obuhvata pravo na mir, pravo na prosperitet i prava koja se tiču životne sredine. O ovim pravima raspravljalo se na Konferenciji o miru i ljudskim pravima održanoj 1978. godine u Oslu. Treća generacija ljudskih prava nazvana je pravima na solidarnost zato što podrazumijevaju usaglašenost različitih društvenih elemenata koji su se, ponaosob, ranije pokazali nužnim za ostvarenje ljudskih prava prve i druge generacije. Takva nužnost proistječe is svjetskih tendencija i interesa. Među prava ove generacije odnosno ona koja su obuhvaćena ovim pojmom može se ukazati na pravo na progres, pravo na korištenje zdravom životnom sredinom i pravo na mir. (Zakeriyan, 1381: str. 43-44) Stephan Marks pod novom generacijom ljudskih prava podrazumijeva životnu sredinu, progres, mir, zajedničko naslijeđe čovječanstva, ljudske veze i humanitarnu pomoć. (United Nations, 1995: pp. 30-31)

U svakom slučaju, aktivisti i pristalice pokreta za prava osoba s invaliditetom su na svjetskom planu uložili značajne napore u pravcu ukazivanja na potrebe i prava ove skupine, a najnoviji rezultat tih nastojanja jeste i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, usvojena od strane Generalne skupštine UN-a 13. decembra 2006. godine, a već 30. marta 2007. Konvencija je data na potpis državama svijeta koje su je podržale. (http://www.un.org/esa/socdev/ebable/index.html)

Općenito, institucije za ljudska prava u okviru UN-a može se podijeliti u dvije grupe: institucije zasnovane na sporazumima (*treaty based bodies*) i institucije zasnovane na poveljama (*charter based bodies*). Instirucije utemeljene na sporazumima jesu Komitet za ljudska prava, Komitet protiv nasilja nad ženama, Komitet za prava djeteta, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Komitet za prava radnika migranata, dok su institucije zasnovane na poveljama Komisija za ljudska prava (koju je od 15. marta 2006. zamijenilo Vijeće za ljudska prava), Komisija za položaj žene (1946), Komisija za sprečavanje diskriminacije i potporu manjinama (1947 – kasnije Komisija za promociju i potporu ljudskih prava), Visoki komesarijat UN-a za izbjeglice (1949). (Momtaz, 1377: str. 42)

4. Usporedba Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i Deklaracije o ljudskim pravima u islamu

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, sa svojih trideset članova, usvojena je 1948. godine od strane Generalne skupštine UN-a. Usvajanje Deklaracije izazvalo je u svijetu različite reakcije, pa su tako i mnoge islamske zemlje neke njene odredbe smatrale neusaglasivim sa načelima islama, pa su sporne odredbe snažno kritizirane. Mnogi islamski mislioci i vjerski učenjaci su, s obzirom na dugu i duboku prošlost ljudskih prava u časnom islamskom nauku, predlagali da se sačini jednu deklaraciju koja će uzimati u obzir načela islama te da se takvu deklaraciju ponudi na usvajanje državama članicama Organizacije islamske konferencije. Tako je naposljetku, 1990. godine, na sastanku ministara vanjskih poslova zemalja članica Organizacije islamske konferencije u Kairu usvojena Deklaracija o ljudskim pravima u islamu (Kairska deklaracija) koja se sastoji od 25 članova. . Usporedba članova Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948) i Kairske deklaracije o ljudskim pravima u islamu (1990) jasnom će učiniti ovu tipološku činjenicu.

Deklaracija o ljudskim pravima u islamu, jednako kao Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, oslanja se na ljudsku prirođenu čast i dostojanstvo, priznaje neka prava iz ove druge kojih se nužno pridržavati te koja treba smatrati zvaničnim i provoditi u praksi. Neka načela koja se

u Univerzlanoj deklaraciji o ljudskim pravima smatraju temeljnim pravima i slobodama navedena su i ovdje. Deklaracija o ljudskim pravima u islamu bavi se i nekim pravima koja nisu navedena u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, poput zabranjenosti kolonijalizma i prava borbe protiv njega, prava suprotstavljanja nasrtaju na ljudski život, prava na život u zdravoj sredini lišenoj moralnih izopačenosti, prava na posjedovanje sigurnosti vjere uporedo sa sigurnosti života, porodice i časti, prava na zaštitu ljudskog dostojanstva čak i nakon smrti i prava na častan odnos prema njegovim zemnim ostacima. (Grupa autora, 180: str. 161)

Među najvrednije osobenosti deklaracije o pravima čovjeka u islamu spada obzirnost spram onih pitanja koja nisu spomenuta u Deklaraciji UN-a. Podupirući ona prava koja nesumnjivo spadaju u jasna ljudska prava, a koja je Deklaracija UN-a previdjela, Deklaracija o ljudskim pravima u islamu predstavlja se ljudima svijeta kao inovativni kocept te promovira značaj ljudskih prava u islamu kao religiji. Pomenuta deklaracija, smatrajući kolonijalizam zabranjem priznaje svim ljudima svijeta pravo na borbu protiv zavojevača i izričito zabranjuje različite oblike imperijalizma kao najgoreg vida ropstva. Deklaracija o ljudskim pravima u islamu svim narodima svijeta zvanično priznaje pravo na borbu protiv kolonijalizma te sve države i narode svijeta smatra dužnim da pomognu žrtvama kolonijalizma u odbrani od ove razorne pojave. Kairska deklaracija također ukazuje na pravo na život u zdravoj sredini lišenoj moralnih izopačenosti i ukazuje na pravo na zaštitu dostojanstva čak i nakon smrti čovjeka, te ih prihvata kao osnovna ljudska prava.

Pored toga, Deklaracija vlast tumači kao polog koji je povjeren vladaru ili vladajućoj organizaciji, a taj polog podrazumijeva obavezu onoga kome je povjeren da ga ne zloupotrijebi, pa se tiranija, diktatura i svaka vrsta zloupotrebe vlasti doživljavaju kao izdaja povjerenja i strogo su zabranjeni. Prirodno, ukoliko onaj kome je pruženo povjerenje to povjerenje iznevjeri, samim tim gubi legitimitet vlasti, pa je u stavku A člana 23 Deklaracije o ljudskim pravima u islamu kazano: „Vlast je polog čije korištenje u svrhe tiranije ili bilo kakve druge zloupotrebe jeste zabranjeno, budući da se na taj način garantira osnovna ljudska prava.“ (Grupa autora, 180: str. 177)

Pri usporedbi globalnih prava, odnosno prava iz Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, sa pravima navedenim u Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu treba obratiti pažnju na to da, ukoliko pitanjima ne pristupano emotivno ili ekstremistički, obje deklaracije imaju jako mnogo sličnih sadržaja, no u njima istovremeno nalazimo i razlike i razilaženja, pa ćemo u nastavku razmotriti oboje. (Qurban Niya, 1388)

A – *Zajedničko u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu*; Ove dvije deklaracije slične su,

pa i istovjetne, u pogledu različitih pitanja, poput prihvatanja čovjeku prirođene slobode, borbe protiv ropstva, odbacivanja svakog maltretiranja i svega što narušava ljudsko dostojanstvo, odbacivanja diskriminacije, zagovaranja prava na pravedan sudski postupak, slobode izbora mjesta stanovanja i njegove promjene, slobode učešća u društvenim organizacijama i udruženjima, prava na ličnu i društvenu sigurnost, prava na lično vlasništvo, i tome slično, no u tom smislu najvažnije, barem s ličnog gledišta, jeste sljedeće:

1 – **Pravo na život**; shodno članu 3 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, jedno od prirodnih prava čovjeka jeste pravo na život. Jedna od brojnih vrlina islamskog učenja jeste upravo garancija ovoga ljudskog prava. Tako se u Kur'anu Časnom kaže: *Ne ubijajte onoga koga je Allah zabranio ubiti...* (Al-An'am, 151) Ili: *Ako neko ubije nekoga ko nije ubio nikoga, ili nekoga koji na Zemlji nered ne čini, kao da je sve ljude poubijao.* (Al-Ma'ida, 32) kao što možemo vidjeti, Bog u ova dva časna ajeta ljudski život, bez obzira na vjeru, spol, jezik ili kulturu čovjeka, smatra nepovredivim.

Tako, prvo pravo koje Kur'an priznaje čovjeku jeste pravo na život, kako fizički tako i duhovni. (Dževadi Amuli, 1389: str. 175) Nikome nije dopustivo kršiti pravo drugoga na fizički i duhovni život. Takvo što izjednačava se sa uništenjem cijeloga društva odnosno svih ljudi.

2 – **Odbacivanje malteritaranja i svakog ponašanja kojim se ponižava dostojanstvo čovjeka**; Član 5 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima kaže da niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom postupku ili kažnjavanju. U Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu, budući da se slobodu volje smatra temeljnom pretpostavkom priznanja, zabranjeno je svako maltretiranje u svrhu oduzimanja nekome te slobode i prisiljavanja na davanje nekog iskaza.

3 – **Načelo nevinosti**; Pretpostavka nevinosti optuženog za neko zlodjelo, predviđena prvim stavkom člana 11 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima poznata je i prihvaćena u krivičnom sistemu islama kao „načelo nevinosti". Prema tome, sve dok nekome ne bude dokazano zlodjelo, dotičnu osobu smatra se nevinom.

4 – **Načelo o postojanju zakona i kazne u pogledu nekog prekršaja**; Shodno ovom načelu, nijedno djelo koje je počinjeno prije nego su donesene zakonske konsekvence u pogledu tog djela ne smatra se prekršajem niti se za bilo kakvo djelo može primijeniti kaznena mjera koja je zakonom propisana tek nakon izvršenja tog djela. Ovo načelo, čije tragove oduvijek nalazimo u svjetskim zakonicima, u Evropi se od renesanse prihvata kao zvanični princip u zemljama Zapada, pa se tako i u drugom stavku člana 11 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima kaže: „Niko ne smije biti smatran krivim za kazneno djelo na osnovu

bilo kakvog čina ili propusta koji nisu bili kazneno djelo prema nacionalnom ili međunarodnom pravu u vrijeme kada su bili počinjeni. Isto tako, ne smije se izricati teža kazna od one koja se mogla primijeniti kada je kazneno djelo počinjeno.“ Međutim, princip o „nekažnjavanju zakonski nereguliranog djela“, što jeste zdravorazumski rezon, u islamskom pravu je prihvaćen od samih njegovih začetaka. U skladu s ovim pravilom, prije nego što zakonodavac ustanovi neki propis i objavi ga javnosti, ne može nekoga sankcionirati zbog kršenja tog propisa. Ovo načelo potvrđeno je i kur'anskim ajetima: *A mi nijedan narod nismo kaznili dok nismo poslanika poslali!* (Al-Isra', 15), te: *Allah nikog ne zadužuje više nego što mu je dao.* (At-Talaq, 7)

5 – **Poštovanje privatnosti;** Član 12 Univerzalne deklaracije zabranjuje svako uplitanje u pitanja porodičnog života, stanovanja, prepiski i ostalih ličnih pitanja. I u Kur'anu Časnom se, shodno riječima: ... *i ne uhodite jedni druge* (Al-Hudžurat, 12), uhođenje smatra nedopuštenim.

6 – **Zabrana ropstva**; U Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu ropstvo je izričito zabranjeno, pa se u stavku A člana 11 kaže: „Čovjek se rađa slobodan i niko nema pravo podvrgnuti ga ropstvu, poniziti ga i potčiniti sebi ili ga koristiti za pribavljanje lične koristi. U ropskom statusu se može biti samo spram Boga Svevišnjeg.“ Naravno, zabrana ropstva naglašena je i u članu 4 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, gdje se kaže: „Niko ne smije biti držan u ropstvu ili ropskom odnosu; ropstvo i trgovina robljem zabranjuju se u svim svojim oblicima.“ Zanimljivo je da je u Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu ovo pitanje obrađeno podrobnije i preciznije.

7 – **Prepoznavanje prava na intelektualno vlasništvo**; Naredno pravo jeste pravo na intelektualno vlasništvo, odnosno pravo na korištenje znanstvenim, književnim, umjetničkim ili tehnološkim postignućima. Ovo pravo zvanično je prepoznato u Kairskoj deklaraciji, pa se članom 16 propisuje: „Svaki čovjek ima pravo koristiti se svojim znanstvenim, književnim, umjetničkim ili tehnološkim postignućima i ima pravo na prihode koji iz toga proizilaze.“ Naravno, ovo pravo je iskazano i kroz stavak 2 člana 27 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima: „Svako ima pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proistječu od ma kojeg znanstvenog, književnog ili umjetničkog djela kojem je autor.“

B – *Razlike i razilaženja između Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i Deklaracije o ljudskim pravima u islamu*; S obzirom na to da su pri ovakvoj usporedbi dvije deklaracije razilaženja i razlike među njima ono što više plijeni pažnju, ukratko ćemo se i sažeto osvrnuti i na njih.

1 – **Ravnopravnost u pravima**: Usporedba između prvog člana Deklaracije o ljudskim pravima u islamu i drugog člana Univerzalne deklaracije UN-a jasno ukazuje na razliku u gledištima. U članu 2 Uni-

verzalne deklaracije o ljudskim pravima kaže se: „Svakome su dostupna sva prava i slobode navedene u ovoj Deklaraciji bez obzira na bilo kakvu vrstu razlika, kao što su rasa, boja, spol, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, imovina, rođenje ili drugi pravni položaj.“ Međutim, u članu 1 Deklaracije o ljudskim pravima u islamu ukazuje se na to da načelo o plemenitosti ljudskog bića važi za svakoga te da su ljudi ravnopravni u pogledu dužnosti i odgovornosti, te se ustvari ističe da nema diskriminacije u pogledu naturanja dužnosti jednima u odnosu na druge, baš kao što su svi i po pravima jednaki: „Svi ljudi čine jednu porodicu i njene članove ujedinjuje robovanje Bogu i bivanje potomcima Ademovim. Svi ljudi su jednaki u pogledu svog temeljnog ljudskog dostojanstva, svojih osnovnih obaveza i odgovornosti, bez bilo kakve diskriminacije na temelju rase, boje, spola, vjere, političkih afiniteta, društvenog stausta ili drugog pravnog položaja.“ A potom se dodaje: „Ispravna vjera je jamstvo za snaženje tog dostojanstva i put ka ljudskoj potpunosti.“ Dakle, i pored toga što su ljudsi jednaki u pogledu svog dostojanstva i stvorenosti, oni koji dosegnu ispravno vjerovanje postižu veće dostojanstvo i u pogledu tog stečenog dostojanstva su ispred drugih. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima ne bavi se tim pitanjem, pa ga niti poriče niti potvđuje, ali ističe da dvoje ljudi različitih vjerovanja (makar jedno bilo ispravno, a drugo pogrešno), moraju biti ravnopravni u pogledu zaštićenosti života, raspolaganja imetkom, učešća u javnim državnim službama, prava na rad i slično. (Grupa autora, 1380: str. 167)

2 – **Dostojanstvo i čast**: Ljudsko dostojanstvoi čast o kojima se govori u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima nemaju nikakvo logičko i filozofsko pokriće te ničim nije objašnjeno zašto čovjek posjeduje takve odlike. No, u Deklaraciji o ljudskim pravima u islamu temeljem tog dostojanstva se smatra položaj Božijeg namjesnika, *halifetullah*, kojeg je Stvoritelj svijeta namijenio čovjeku. Pored toga, Kairska deklaracija bavi se i duhovnim odgojem te podizanjem razine moralnosti i duhovnosti odnosno ljudskih vrlina, o čemu se Deklaracija UN-a ne izjašnjava. (Grupa autora, 1380: str. 167)

Svakako, kada govorimo o plemenitosti ljudskog bića, treba uvidjeti razliku između prirođene i stečene plemenitosti. Da se zaključiti kako se u islamu govori o dvoje vrste ljudske plemenitosti. Jedno jeste sveobuhvatna plemenitost kao čovjeku prirođeno svojstvo, u skladu s kur'anskim ajetima poput: *Mi smo sinove Ademove, doista, odlikovali* (Al-Isra', 70), dok je drugo stečena plemenitost, ona koja nije prirođena već je uvjetovanja čovjekovim vjerovanjem i postiže se kroz čovjekov odnos sa njegovim Gospodarom, kao što je to definirano ajetom: *Najugledniji kod Boga je onaj koji Ga se najviše boji...* (Al-Hudžurat, 13) Naime, u ovom ajetu ishodište plemenitosti nije puko bivanje čovje-

kom nego ljudska bogobojaznost. Drugim riječima, stečena plemenitost na koju se misli u ovom časnom ajetu uvjetovana je bogobojaznošću. (Amid, Zendžani, Tevekuli, 1386: str. 164)

3- **Pravo na porodicu**: Još jedna razlika između dvje deklaracije tiče se prava na porodicu. U prvom stavku člana 16 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima kaže se: „Punoljetni muškarci i žene, bez ikakvih ograničenja u pogledu rase, državljanstva ili vjere, imaju pravo sklopiti brak i osnovati porodicu. Oni su ravnopravni prilikom sklapanja braka, za vrijeme njegovog trajanja i prilikom njegovog razvoda.“ Ali, u članu 6 Deklaracije o ljudskim pravima u islamu kaže se: „A – Po svom ljudskom dostojanstvu, muškarac i žena su ravnopravni; kao što ima obaveze, žena uživa i svoja prava, posjeduje svoju građansku ličnost i finansijsku samostalnost, te ima pravo na zadržavanje svog imena i porijekla.“

- *Pitanja kojima se bavi Deklaracija o ljudskim pravima u islamu, a koja su zapostavljena u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima:*

A- Pravo nedužnih, žena i djeca na zaštitu prilikom ratova i vojnih sukoba, liječenje ranjenih i zaštita i zbrinjavanje zarobljenih te uzajamno poštivanje poginulih jesu teme kojima se bavi član 13 Deklaracije o ljudskim pravima u islamu, a u Deklaraciji UN-a nisu spomenuta.

B- Pravo fetusa; Stavak A člana 7 kairske deklaracije izričito ukazuje na pravo fetusa, pa se tako kaže: „Od svog rođenja ,svako dijete ima prava kod svojih roditelja, društva i države na odgovarajući i propisan odgoj i obrazovanje, materijalnu zbrinutost i higijenske potrepštine te etičan odnos. Također, fetus i majka moraju biti zbrinuti, zaštićeni i mora im biti ukazana odgovarajuća briga.“

U svakom slučaju, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima i Deklaracija o ljudskim pravima u islamu, usvojena u Kairu 1990. godine na sjednici ministara vanjskih poslova zemalja članica Organizacije islamske konferencije, imaju mnogo dodirnih tačaka, što je pokazatelj kolika je Deklaracija UN-a imala utjecaja na sastavljanje i donošenje Kairske deklaracije.

5. Završna riječ

Deklaracija o ljudskim pravima u islamu stoga predstavlja svojevrstan pokušaj islamskog društva da na međunarodnoj sceni izrazi svoj islamski identitet i izrazi stavove i gledišta ove Božije vjere u vezi s pitanjem ljudskih prava. Kako se moglo saznati i iz ovog rada, Deklaracija o pravima čovjeka o islamu nastala je u sličnim uvjetima kao i Univerzalna

deklaracija o pravima čovjeka, te jednako inisistira na čovjekovom prirođenom dostojanstvu i plemenitosti. Pored toga, Deklaracija o ljudskim pravima o islamu, jednako kao i Univerzalna deklaracija UN-a, pridaje značaj pitanjima kao što su pravo na život, pravo na slobode, pravo na sigurnost od zlostavljanja, zabranjenost ropstva i kolonijalizma, pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na slobodu izbora zanimanja i mjesta stanovanja, prepoznaje pravo na intelektualno vlasništvo, i slično, što dvije deklaracije čini suštinski sličnima.

Moglo bi se kazati da je islam, na temelju reinterpretativnog i krajnje duhovnog čitanja, sposoban, koristeći se zapadnim iskustvima na polju ljudskih prava, dati posljednju riječ i konačni spasonosni koncept u pogledu prava čovjeka te da je u stanju kritički upotpuniti ovo vrijedno iskustvo.

Dalo bi se zaključiti kako, i pored različitosti između ontoloških i antropoloških stavova islama i Zapada, općeniti politički principi ljudskih prava poput prava na određivanje vlastite sudbine (prava na život dostojan čovjeka, prava na slobodu, prava na sigurnost, zaštićenosti od svake vrste uznemiravanja, maltretiranja i tlačenja te zabrane svake vrste djelovanja koje narušava dostojanstvo drugog čovjeka) jesu zajednički.

Prema tome, može se zaključiti da ne postoji naročita razliku u kriterijima ljudskih prava i sloboda u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i Islamskoj deklaraciji o ljudskim pravima. Obje deklaracije nastoje ozbiljiti isti cilj, a to je zagarantiranost ljudskih prava i sloboda, dok ostvarenju tog jedinstvenog cilja svaka pristupa na svoj način.

Literatura:
Na perzijskom jeziku:

- Akbari, Sayyed Mohammad, „Asl-e adm-e modakhele“, (1387) časopis Pažuheš-e huquq o siyasat, daneškade-ye huquq o ulum-e siyasi; Danešgah Allame Tabatabai, br. 1, god. 1, jesen-zima;
- Alikhani, Ali Akbar, „Šakhesha-ye raveššenakhti tafkik-e motale'at-e siyasi-ye eslam“, u Alikhani, Ali Akbar i saradnici: Raveššenasi da motale'at-e siyasi-ye eslam, Teheran 1386, Entešarat-e Danešgah „Imam Sadeq“;
- Alikhani, Ali Akbar, „Mabani o usul ravabet-e beynolmelali dar eslam“, Časopis za istraživanja međunarodnih odnosa, vol. 1, br. 1, jesen 1390;
- Alikhani, Ali Akbar, „Qabeliyatha va furstaha nazariye ravabet-e beynolmelali“, Časopis za istraživanja međunarodnih odnosa, vol. 1, br. 3, proljeće 1391;
- Amidi Zendžani, Abas-Ali i Tavakoli, Mohammad Mehdi, „Huquq-e bašar-e eslami va tahavol-e nazari-ye an dar hoze-ye ravabet-e beynolmelali“, časopis Huquq, vol. 37, br.4, zima 1387;
- Anan, Kofi, Obraćanje generalnoj skupštini UN-a 1998 povodom 50 godina od usvajanja Univerzalne deklaracije UN-a o ljudskim pravima;
- Bahman, Šu'ayb, (1383), „Huquq-e beynolmelali-ye eslam“, pogledati na www.bashgah.net;
- Berlin, Isaiya, Čehar maqale darbareye azadi, prijevod Mohammad Ali Movahed, Teheran 1368, Khavarizmi;
- Buto, Benazir, *Ašti: eslam, demokrasi, gharb*, dnevni list „Iran“, god. 14, br. 3861, srijeda, 24. Bahman 1386;
- Damad Mohaqaq, *Qava'ed-e feqh*, sv. 4, Teheran 1381, Merkez-e našr-e 'ulum-e eslami;
- Dahqani Firouzabadi, Sayyed Džalal, „Mabani-ye faranazari nazariye eslami ravabet-e beynolmelali“, Časopis za međunarodne odnose, broj 6, ljeto, Teheran 1389;
- Dahqani Firouzabadi, Sayyed Džalal, „Ulgu-ye nazm-e džahani dar nazariye eslami ravabet-e beynolmelali“, Časopis za istraživanja međunarodnih odnosa, br. 3, proljeće, Teheran 1391;
- Deklaracija o ljudskim pravima u islamu;
- Džafer Tabrizi, Mohammad Taqi, *Tahqiq dar do nezam-e džahani*, Teheran 1379, Daftar-e khademat-e huquq-e beynolmelali;
- Dževadi Amuli, Abdullah, *Fetrat dar Qur'an*, Qom 1378, Našr-e Esra';
- Džonson, Gelan, *E'lamiye džahani huquq-e bašar va tarikhče-ye an*, Teheran 1377: Našr-e Ney;
- 'Ebadi, Širin, *Tarikhče o asnad-e huquq-e bašar dar Iran*, Teheran 1383, Entešarat-e rousangaran va motale'at-e zanan;

- Edare-ye etela'ate umumi, (1968), UN i ljudska prava, New York, (bez navođenja imena autora);
- Emami, Sayyed Hossein, *Huquq-e madani*, sv. 6., Teheran 1374, Entešarat-e islamiyye;
- Firuhi, Davud, „Eslam va huquq-e bašar", Bonyad-e Andiše-ye eslami, http://www.hoquq.com/law/article632.html;
- Geri, Džon, *Falsafe-ye siyasi-ye Izaya Berlin*, prijevod Khzšyar Deyhimi, Teheran 1371, Tarh-e nou;
- Gidens, Antoni, *Tadždadod va tašakhos; džam'e va huviyat-e shakhsi dar asr-e džedid*, prijevod Naser Movafaqiyan, Teheran 1378, Našr-e Ney;
- Grupa autora, *Huquq-e bašar az didgah-e eslam*, *Ara'-ye danešmandane eslami*, Teheran 1380, Entešarat-e beynolmemali-ye Huda;
- Hosseyni, Sayyed Ebrahim, „Nezam-e huquqi-ye eslam", u mjesečniku Ma'refat, br. 106, 1385;
- 'Ilmul-Hadi, Džemile, *Nazari-ye eslami ta'lim o tarbiyat*, Teheran 1388, Entešarat-e Danešgah „Imam Sadeq";
- Izutsu, Toshiko, *Khoda va ensan dar Qur'an*, prijevod Ahmad Aram, Teheran 1373, Daftar-e našr-e farhang-e eslami;
- Kadivar, Mohsen, *Az haqqun-nas ta huquq-e bašar*, Teheran 1387, Entešarat-e Kavir;
- Kant, Imanuel, *Falsafe-ye huquq*, prijevod Manučehr San'i Darebeydi, Teheran 1380, Naqš o negar;
- Kant, Imanuel, *Falsafe-ye fazilat*, prijevod Manučehr San'i Darebeydi, Teheran 1383, Naqš o negar;
- Khosravi, Hasan, *Huquq-e asasi 1*, Teheran 1388, izdavaštvo Danešgah Payam-e nur;
- Kiyayi, Mehrdad, *Iran va masale-ye huquq-e bašar*, Teheran 1375, Vezarat-e umur-e kharedže, Aban 1375;
- Kur'an Karim (perz. prijevod);
- Mohammadzade, Reza, *Ma'refatšenasi: moqademei bar nazariye šenakht*, Teheran 1387, Entešarat-e Danešgah „Imam Sadeq";
- Marefat, Mohammed Hadi, *Džam'e-ye madani*, Qom 1378, Al-Tamhid;
- Mehrpour, Hossein, *Huquq-e bašar dar asnad-e beynolmelali va mavaz'e džumhuri-ye eslami-ye Iran*, Teheran 1374, Etela'at;
- Mirahmadi, Mansur, *Azadi dar falsafe-ye siyasi-ye eslam*, Qom 1385, Bustan-e ketab;
- Momtaz, Džemšid, *Huquq-e bašar dar partoye tahavolat-e beynolmelali*, Teheran 1377, Našr-e Dadgostar;
- Motahhari, Morteza, *Masale-ye šenakht*, Teheran 1368, Sadra;
- Motahhari, Morteza, *'Adl-e ilahi*, Teheran 1370, Sadra;
- Movahed, Mohammad Ali, *Dar hava-ye haq o 'adalat*, Teheran 1381, Našr-e Karname;

- Mulayi, Yusuf, *Hakemiyat va huquq-e beynolmelali* (Zbornik radova), Teheran 1383, Našr-e ‘Elm;
- Musavifer, Raziye, *Nezam-e velayat-e faqih va ravabet-e beynolmemali*, magistarski rad na temu međunarodnih odnosa na Fakultetu pravnih i političkih nauka Teheranskog univerziteta, godina 1372-1373;
- Niče, Fridrih, *Erade-ye qudrat*, prijevod Mohammad Džafar Šarif, Teheran 1377, Džam;
- Omidi, Ali, „Gostareš-e mafhum-e haq-e tayin-e sarnevešt: az esteqlal-e melal tahte solte ta haq-e demokrasi baraye hame“, časopis „Huquq“ u izdanju Daneškade-ye huquq o ulum-e siyasi, god. 38, br. 2, ljeto 1387;
- Porsaid, Farzad, „Amniyat- ensani dar qanun-e asasi Džumhuri-ye Eslami-ye Iran“, časopis Motale’at-e rahbardi, god. 11, br.3;
- Povelja UN-a;
- Qaderi Kangavari, Ruhullah, „Mafhum-e huquq-e bašar va tahavol-e nazari-ye an dar hoze-ye ravabet-e beynolmelali“ u Hamira Muširzade i Nebiyullah Ibrahimi, *Tahavol-e mafahim dar ravabet-e beynolmelali*, Teheran 1389, Pašuheškade-ye motale’at-e rahbardi;
- Qari Sayyedfatemi, Sayyed Mohammad, „Nazariyat-e akhlaqi dar ayine-ye huquq“, Name-ye Mofid, br. 29, proljeće 1381;
- Qorban Niya, Naser, „‘Elamiye džahani huquq-e bašar va ‘elamiye huquq-e bašar dar islam, tazodha va ešterakat“, Danešgah-e Mofid, Teheran 1388;
- Rasekh, Mohammad, „Teori-ye haq o huquq-e bašar“, Časopis za pravna istraživanja Univerziteta „Šehid Behešti“, br. 41, proljeće-ljeto, Teheran 1384;
- Ruso, Žan Žak, *Qarardad-e edžtema’yi: matn o dar zaminat-e matn*, prijevod Morteza Kalantari, teheran 1379, Agah;
- Sadat Akhuyi, Sayyed Ali, „Pišnevis-e protokol-e ekhtiyari misaq-e beynolmelali huquq-e eqtesadi o edžetma’i o farhangi“, (1387), časopis Huquq, Daneškade-ye huquq o ‘ulum-e siyai Danešgah-e Tehran, vol. 38, br. 4, zima 1387;
- Sedžadi, Sayyed Abdol-Qayyum, „Usul-e siyasat-e kharedži dar Qur’an“, Časopis sa političke znanosti Instituta „Baqir al-’Ulum“;
- Svift, Adam, *Falsafe-ye siyasi*, prijevod Puya Movahed, Teheran 1385, Qafnus;
- Šarifi Terazkuhi, Hossein, *Huquq-e bašar; nazariyeha va ruyeha*, Teheran 1380, Daneškade-ye huquq o ‘ulum-e siyai Danešgah-e Tehran;
- Šayegan, Faride, i ostali, *Taqviyat-e hamkariha-ye beynolmelali dar zemine-ye huquq-e bašar*, Teheran 1382, Daneškade-ye huquq o ‘ulum-e siyai Danešgah-e Tehran;

- Šekuri, Abul-Fazl, *Feqh-e siyasi-ye eslam*, (drugo dopunjeno izdanje), Qom 1377, Merkez-e entešarat-e tablighat-e eslami Hoze-ye 'elmiye Qom;
- Tabatabai, Sayyed Mohammed Hossein, *Al-Mizan fil-tafsir al-Quran*, sv. 13, Teheran 1362, Darul-kitabul-islamiyye;
- Tabatabai, Sayyed Mohammed Hossein i Motahhari, Morteza, *'Usul-e falsafe va raveš-e realism*, sv. 1, Qom 1350, Darul-'ulum;
- Talebi, Mohammed Hossein i Ali, „Bar resi-ye tatbiqi nazariyehaye movadžehsaz huquq-e bašar dar gharb o eslam", Huquq-e eslami, god. 9, br. 32, proljeće 1391;
- Taskhiri, Mohammad Ali, „Moqayesei edžamali miyan-e e'lamiha-ye džahani va eslami huquq-e bašar ba qanun-e asasi Džumhuri-ye Eslami-ye Iran", http://www.taskhiri.ir/uploads/mfa37-37.pdf;
- Taskhiri, Mohammad Ali, (1375), u časopisu Siyasat-e kharedži, god. 10, br. 1, proljeće;
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Povelja UN-a o građanskim i političkim pravima; Povelja UN-a o ekonomskim, društvenim i kulturnim pravima;
- Urfa'i, Aliye i ostali, *Huquq-e bašar az didgah-e madžm'u-e beynolmelali*, Teheran 1372, izdavaštvo Ministarstva vanjskih poslova I. R. Iran;
- Ustav Islamske Republike Iran, http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution;
- Viže, Mohammad Reza, „Tahlili bar mafum-e amniyat-e ensani va šakhesha-ye an", pravni časopis Medžd, br. 7, zima 1387
- Zakeriyan, Mehdi, *Huquq-e bašar dar hezare-ye jedid*, Teheran 1381, Daneškade-ye huquq o 'ulum-e siyasi Danešgah-e Tehran;
- Ziyai Bigdeli, Mohammad Reza, *Huquq-e beynolmelali-ye 'umumi*, Teheran 1381, Gandž-e daneš;

Na engleskom jeziku:

- A/Res/2625 (XXV), 24Oct. 1970, Annex.
- Advisory Opinion.- ICJ Reports, 1975, para. 58-59. available at: http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en
- Akehurst, Michael.(1987) A Modern Introduction to International Law. London
- Bledsoe, Robert. L . (et al).(1987) The International Law Dictionary. England: Oxford.
- Brownlie, Ian.(1995) The Rule of Law in International Affairs. London: Martina NiJhoff Publishers.
- C, Michael and Onno Serro."Future of Self-Determination". from: http://www.tamilnation.org/selfdetermination/98unesco.htm

- Campbell, Tom.(2006) Rights: A Critical Introduction. London and NewYork: Routledge.
- Cassese, Antonio.(1995) Self -Determination of Peoples. Cambridge University Press.
- Donnelly, Jack.(1999)"Human Rights, Democracy and Development". Human Rights Quarterly.Vol, 21.No,39. available at: www.du.edu/jdonnell
- E/CN. 4/Sub. 2/404/ Rev.1,-1980.
- Edwardson, William A.(2004) An Introduction to Right.Cambridge: Cambridge University Press.
- Edwardson, William A.(2004) An Introduction to Right. Cambridge: Cambridge University Press.
- Finnis, John.(1980) Natural Law and Natural Rights; Oxford: Clarendon Press.
- Gary, Time.(1991) Freedom. USA:Humanaties Press International,Inc.
- Ghali, Boutros.(1992)An Agenda for peace.United nations.
- Helsiniki Final Act(CONFERENCE ON SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE). 1August 1975. available at: http://www.hri.org/docs/Helsinki75.html
- http://www.un.org/esa/socdev/ebable/index.html
- http://hdr.undp.org/en/reports/global/har1993/
- http://www.crise.ox.ac.uk/pubs/workingpaper2.pdf
- http:// www.undp. Org/hdro/1994/94.html.
- http://har undp.org/en/reports/global/har1994.
- http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID=42996
- Jones, Peter.(1994) Rights; Houndmills and New York: Palgrave.
- Kuper, Leo.(1985) the Right to Self -Determination: Issue Raised. Cited on: www.tamilnation.org
- Lukes, Steven.(1993)"Five Fables About Human Rights". In Stephen Shute and Susan Huley (ed). On Human Rights.Oxford :Oxford Amnesty Lectures.
- Marks, Stephen.(1985)"Human Rights:A New Generation for the 1980?"In International Law.A Contemporary Perspective.Edited by Richard Falk and othera.London:Westview Press.
- Meyer, Michael J. and Parent W.A.(1992) The Constitution of Rigts: Human Dignity and American Values. New York:Cornel University Press.
- Rawls, John.(2000) The Law of Peoples, London, Harvard University Press.
- Rosenboum, Alan.(1980) The Philosophy of Human Rights. USA;GreenWood Press.
- Ruggie, John.(1982) "International Regime, Transactions and Change, Embeded Liberalism in the Postwar Economic order" International Organization. 36 (2). Spring.

- Suksi, M. (ed).(1998) Autonomy:Applications and Implications.The Hague, KLUWER.
- The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations. Available at: http://www.unrol.org/doc.aspx?n=3dda1f104.pdf
- UN DOC E/CN. 4/Sub.405/2/Rev.1,1980.
- UN DOC A/Res/1514 (XV), 14Dec. 1960, para 1.
- United Nations.(1995) World conference on Human Rights. (New York: United Nations Department of Public Information.
- Velastos, Gregory.(1970) "Justice and Equality"; A.L. Melden ed.; Human Rights, Belmont: Wadsworth.
- Wasserstrom, Richard.(1970) "Rights, Human Rights and Racial Discrimination"; A.L. Melden ed.; Human Rights, Belmont: Wadsworth.
- World Conference on Human Rights: the Vienna Program of Action, and Declaration.25 June 1993.
- UN,Da. A/RES/2200-16Dec 1966

Dr Rouhullah Qaderi Kangavari, Ph.D
Assistant Professor at the Department of International Relations
and Director of the Scientific Research Institute "Ibn Sina", Sarajevo

COMPARATIVE ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS IN ISLAM AND IN THE WEST

Summary

Today, human rights have become the political means of Western civilization to exert pressure on countries because of their independent politics or religious diversity. The West, without taking into account the basic concepts of cultural elitism, nor the autochthonous values and norms of the nations, accepts only and the only self-definition of human rights. Of course, the general political principles of human rights such as the right to determine one's own destiny (the right to life worthy of man, the right to freedom, the right to safety, the protection from every kind of harassment, maltreatment and oppression and the prohibition of any kind of activity that violates the dignity of another man) are common and can not be violated by referring to cultural elitism.

The work aims at treating human rights concepts and documents in Islam and the West and by providing them with comparative analysis to provide a basis for research and a better assessment for all those who deal with topics and comparisons of human rights. The aim of the presented work is to promote and encourage of intellectual circles to the interreligious and inter-civilization dialogue.

Key words: human rights, West, Islam, Charter of Human Rights, freedom, justice.

Ervin Belovics, PhD[1]

Original scientific paper
UDC 347.962

THE RIGHT TO AN IMPARTIAL JUDGE

Abstract

The author analyses the institute of impartiality of judge in criminal proceedings. First, the paper points to norms of Article 6 of European Convention on Human Rights and guarantees of the fundamental rights in criminal procedure in Hungarian Constitution. Afterwards, the author establishes material elements that constitute the requirement of impartiality, how it is possible to set aside partiality and what are the results of this requirement within the concrete regulations of the Hungarian Act on the Criminal Procedure.

Key words: *impartiality, criminal proceedings, Hungary.*

1. Preamble

The impartiality is a human virtue that has to characterize the decision-maker and also means that the impartial person arrives at the decision in a given case without any bias, regarding solely regulations applicable to him and based on his convictions.

According to Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950) – ratified by the Hungarian Parliament with the Act XXXI. of 1993 – based on the requirements of the right to a fair trial everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him.

The right to an impartial judge is a fundamental requirement of both the civil and criminal procedures, though this writing shall focus on the criminal cases alone.

The Article 6 of the Convention thus guarantees the right to all persons against whom criminal proceedings were initiated to have an independent and impartial tribunal established by law to act in his criminal

[1] University professor, Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law and Political Sciences. mail: belovics.ervin@jak.ppke.hu

case. This triple condition constitutes an interdependent and superimposed requirement, considering the fact that "it is hardly possible to speak about independence and impartiality if the judicial system can be altered at the executive power's own pleasure, and no court can be impartial which is not independent in its' organisation and working conditions."[2] There is no doubt that the aforementioned requirements apply to the courts of law, and is destined for achieving the objectivity of the judiciary.

Article XXVIII. Section (1) of the Fundamental Law of Hungary also warrants the fundamental right that in the determination of any criminal charge against him or her, everyone is entitled to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law. The text of the Fundamental Law complies with the relevant disposition of the Convention, and both of these fundamental norms attach a determinate significance to impartiality.

Now the question remains, what material elements constitute the requirement of impartiality, how it is possible to set aside partiality and what are the results of this requirement within the concrete regulations of the Act on the Criminal Procedure.

2. The substantial characteristics of impartiality

The main substantial characteristic of the requirement for impartiality is that the person entitled to decide on the merits of a case should base his judgement solely on objective facts, or differently put, his decision should not be affected by other circumstances than facts.

2.1. Dispositions on conflict of interest

The impartiality within the field of administration of justice means that the judge must be independent from the parties, namely from the prosecutor (accuser), victim, defendant and the counsel for the defence. In view of impartiality the relationship of the members of the court with the parties involved should always be analyzed in the concrete case. The judge must stand above the parties, he can be neither a relative of them or stand in any other relationship with them; he also cannot be affected by the case, that means he cannot be the victim either.

The requirement of impartiality is obviously violated if there is kinship between the judge and the defence counsel, and it is also clear that no one can be a judge in his own case.

---

[2] K. Bárd, *Human rights and criminal justice system in Europe*, Hungarian Official Journal Publisher, Budapest 2007, 105.

The judge cannot be concerned in the case in any ways, because when a person's interests match or are similar to those of the one or the other party, that person is not able to judge impartially. The requirement of impartiality is also violated when the judge is member of an association or organisation, whose interests are affected by the criminal procedure. For this reason several authors question the impartiality of military courts, as the military criminal procedure typically adjudicates behaviours that violate the norms of the military organisation, to which both the judge and the defendant belong.

Therefore the main requirement to assert impartiality is essentially that the judge must not be in any ways concerned in the criminal case.

In the Hungarian legal system the regulations concerning the criminal procedure are enacted in the Act XIX. of 1998 on the Criminal Procedure (Code on the Criminal Procedure, hereinafter CCP). The CCP has very detailed rules on the exclusion of judges, keeping in view the aforementioned expectations. "The institution of exclusion serves the impartial and unbiased management of the cases, it is its safeguard. Its rules are defined by the procedural law concerning the members of the authorities."[3]

Accordingly, no one may act as a judge:

- who has acted in the case as a prosecutor or a member of the investigating authority, or who is a relative of the prosecutor or a member of the investigating authority having acted or acting in the case,
- who is or has been involved in the case as a defendant or a counsel for the defence, or a victim, a private accuser, a substitute private accuser, private party, denouncer or the representatives thereof, further, the relatives of the above,
- who is or has been involved in the case as a witness, expert or advisor,
- who has made a decision, under the relevant legal regulation on gathering secret intelligence in the case. [4]

Upon the study of these rules of exclusion it can be established that in order to create the requirement of impartiality the CCP disposes regarding the other parties of the procedure so, that they are the ones who cannot act as judge in the case.

Persons acting during the phase of accusation or preparation of indictment, such as the prosecutor, members of the law enforcement authorities or persons making decision on gathering secret intelligence, cannot

[3] Á. Erdei, *Doctrines and false doctrines in the science of criminal procedure*, Eötvös Loránd University of Sciences, Eötvös Publishing House, Budapest 2011, 256.

[4] CCP Article 21. Section (1).

participate in sentencing. In this last case it is of no consequence whatsoever whether the information thus collected has been actually used in the course of the criminal proceedings or not.

In absence of the aforementioned regulation the requirement of impartiality would be severely breached, as both the accusation and the decision on the accusation would meet in one hand. According to Erik Heller: "to be able to decide justly on the conflict between the litigant parties in both regards, namely regarding the facts and the law, the court needs to be able to deliberate the evidence unbiased, and should not be partial when drawing the legal consequences either. If the same person who investigated the commitment of the crime and its details should also pass a judgement in the case, the objectivity of the judge would already not be guaranteed, as the investigation of the case can easily make him biased. Therefore to safeguard the impartiality it is necessary in criminal procedures that the function of the accusation and judiciary should be in different hands. For these same reasons it is also necessary to detach the function of the judiciary from that of the defence."[5]

As the European Court of Human Rights points out, "if a judge, after holding in the public prosecutor's department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality."[6]

Mention must be made though, that the ECHR also pointed out in the judgement that it would be inacceptable if former judicial officers in the public prosecutor's department were unable to sit on the bench in every case that had been examined initially by that department, even though they had never had to deal with the case themselves. Such a radical solution would erect a virtually impenetrable barrier between the public prosecutor's department and the bench. This is the reason why the aforementioned judgement of the ECHR is to be applied in the concrete given case.

The victim or the defendant, the witness or the expert cannot act as judge due to their personal involvement.

The hitherto mentioned causes of exclusion are of an absolute nature, i.e. only the existence of the fact must be proven. Attached to these causes of exclusion of an absolute nature is the conclusive presumption that the person concerned is unable to proceed without prejudice.

The CCP also contains a general clause of a rather relative nature: in a given case no one may act as a judge who cannot be expected to

---

[5] E. Heller, *Textbook on the Law of Hungarian Criminal Jurisdiction*, Publishing House of Károly Grill, Budapest 1947, 15.

[6] *Piersack v Belgium* 8692/79 (1/10/1982).

form an unbiased opinion for other reasons[7]. Several personal reasons can form the factual base of this clause, such as a previous hostile relation between the judge and the defendant, or on the contrary, a close friendship between the judge and the defence attorney.

Apart the heretofore mentioned exclusion clauses the CCP defines further, more special causes for exclusion, for instance

- the person having acted as a investigating judge in the case shall be excluded from subsequent court procedures,
- the judge having participated in the judgement of the case in the first instance shall be excluded from the procedure of the court of second instance; the judge having participated in the judgement of the case in the first or second instance shall be excluded from the procedure of the court of third instance
- when proceedings are re-instituted due to repeal, the judge who has participated in adopting either the repealing decision or the decision repealed owing to lack of grounds shall be excluded from the re-instituted proceedings.[8]

It turns out from the aforementioned regulations that these causes concern those judges, who in any form previously participated in the adjudication of the concrete case or have decided during the pre-trial phase on questions – e.g. pre-trial detention – that according to the CCP belong to the competence of the court. In the Hungarian criminal procedure it is the investigating judge who has such a role and competence.

The investigating judge acts as a judge protecting fundamental rights prior to the indictment. It belongs to the competence of the investigating judge to decide – before the indictment is filed – on the order and extension of pre-trial detention, home curfew, house arrest or temporary involuntary treatment in a mental institution. The investigating judge is entitled to decide on the search and seizure conducted in the office of a notary public, a law firm or a health institution; on the authorisation of covert data gathering or declaring a witness specially protected. Prior to such decisions the investigating judge obviously has to familiarise himself with the evidence gathered till then, i.e. "he is relying not only on the data provided by the law enforcement authorities, but acquaints himself thoroughly with the investigation files, reckons with the arguments both pro and contra, and this is hardly compatible with the expectations that the continental approach demand of the exercise of the judicial vocati-

[7] CCP Article 21. Section (1) e).

[8] CCP Article 21. Section (3) a)-c).

on."[9] This is the obvious reason why the CCP excludes the investigating judge from the possibility of judging a case on the merits.

Although the CCP refers the exclusion only to the investigating judge and not to the judges who judge the appeals lodged against his decision, the Constitutional Court ruled, that according to the Article XXVIII. Section (1) of the Fundamental Law of Hungary it is a constitutional requirement that no judge should further participate in the course of the criminal procedure who has already proceeded in its previous stage, for instance as an investigating judge.[10]

According to the reasoning of the Constitutional Court, the requirement of impartiality necessitates that the judge deciding on the pre-trial arrest should not participate in judging a case on the merits, due to the fact that the judicial deprivation of the defendant's – who can be reasonably suspected of committing a crime – freedom prior to the indictment is the most severe coercive measure during the investigation phase of the criminal procedure; and as during his decision on the pre-trial detention the judge has to take a stand concerning the reasonable suspicion, his impartiality might be called into question. The reasoning of the Hungarian Constitutional Court is essentially similar to the dissenting opinion in a case of the European Court of Human Rights: " Ordinarily the function of a judge hearing a pre-trial application for provisional liberty is to decide, on appropriate evidence, whether he is satisfied that the accused, if at liberty, will abscond or seek to defeat justice by tampering with or destroying evidence or intimidating witnesses. If the judge is not so satisfied he should grant the application subject to such reasonable guarantees or restrictive conditions as he thinks necessary and prudent. That applies equally to the innocent and the guilty. If liberty is refused simply because of the strong suspicion of guilt it violates the concept of the presumption of innocence enshrined in Article 6. If however the national legal system requires, or permits, consideration of the probability of guilt as a factor in the decision on provisional liberty, the judge who so decides clearly disqualifies himself from participation as a judge at the trial of the substantive issue of guilt or innocence."[11]

2.2. The subjective test

The presumptive impartial attitude requires the judge not to be in any ways emotionally related to the parties of the concrete case even if

[9] K. Bárd, 123.

[10] Decision 21/2016 (XI. 30.) of the Constitutional Court.

[11] *Sainte-Marie v France* 12981/87 (16/12/1992) dissenting opinion of judge Walsh.

none of the above mentioned conditions (family ties, hostile relations etc.) exist. This way the judge cannot feel any kind of antagonism even against the perpetrators of the most severe crimes, likewise his decision cannot be influenced by his sympathy towards the defendant. The judge's personal procedure, his behaviour cannot raise any doubts on the impartiality of his decisions. The ECHR considered, that the judge who publicly used expressions which implied that he had already formed an unfavourable view of the applicant's case before presiding over the court that had to decide it, clearly appears incompatible with the impartiality required of any court, because the words were such as to objectively justify the applicant's fears as to the judge's impartiality.[12] Thus the judges must abstain from statements to the press, because it is a violation of impartiality when a judge in an ongoing case publicly alludes to the outcome of the trial with a distinct preference for a guilty verdict against the accused.[13]

It is relatively frequent that during a concrete criminal case the defendant or the defence counsel feels that the judge is biased; thence they may file an objection. It is also possible that the judge himself announces his bias, but in case this doesn't happen, then the person announcing it shall have to prove the judge's partiality. Concerning judges the impartiality is presumed, and this presumption has to be overturned by the one questioning it.

2.3. The objective test

In absence of impartial sentencing the legality of the enforcement of personal rights would suffer, this is the reason why the impartiality – as part of fair trial – is an absolute constitutional requirement in the democratic rule of law. According to the decisions of ECHR the existence of impartiality should be tested in various ways. It has to be cleared in accordance with the objective test whether there are circumstances other than the judge's personal manifestations which could cast a doubt on his impartiality. In the course of this examination account must also be taken of considerations relating to the functions exercised by the judge within the internal organisation of the justice system.[14] The objective approach gives opportunity to ascertain whether "if examined from the outside the system and the structure of the procedure carries the danger of casting doubt on the impartiality;"[15] but on the other hand how the judge proceeded in the concrete case and what the defendant perceived has no conclusive relevance.

[12] *Buscemi v Italy*, 29569/95 (16/09/1999).

[13] *Lavents v Latvia*, 58442/00 (28/11/2002).

[14] *De Cubber v Belgium*, 9186/80 (26/11/1984) A86 par. 24.

[15] K. Bárd, 112.

The requirement of impartiality is particularly damaged by the accumulation of functions, for example when the judge is allowed to act as an accuser. The CCP is unambiguous in its wording of the division of tasks related to the procedure when it says, that in criminal proceedings prosecution, defence and sentencing are separate functions.[16] This principle is "practically the result of a strict division of labour prevailing in the criminal procedure, according to which the functions of the accuser, the defence and sentencing cannot mingle (...) and not only the court's privilege of sentencing, but also the prosecutor's monopoly of accusing"[17] is substantive element of the criminal procedure. The abovementioned requirement can be problematic especially concerning the taking of evidence, when the procedural law reserves an active role to the judge. In such a case, namely when the judge is not only an onlooker, but also an actor of taking of evidence, i.e. when the judge *ex officio* orders production of evidence in order to clarify the facts of the case, this can strengthen or even weaken the accusation or the position of the defendant.

Regarding the fact that the basic requirement of the continental legal systems is the establishment of material truth, the pressure to meet the exigencies of this requirement compels the judges to take an active part in the process of taking evidence. According to the CCP evidence has to cover the facts which are relevant to the application of criminal statutes and legal regulations on criminal proceedings. The objective of gathering evidence has to be the thorough and complete elucidation of the true facts.[18] In order for the judge not to take over the role of the accuser, the CCP orders, that in case the prosecutor does not motion it, the court is not obliged to obtain and examine the means of evidence that support the indictment. Following the text of the act, in absence of a motion the judge is not obliged to order the production of evidence, but he is given the possibility of doing so.

3. Procedure concerning the estimation of impartiality

Pursuant to the regulations of the CCP the judge affected by a ground for exclusion shall immediately notify the president of the court. Upon gaining cognisance of a ground for exclusion, the president of the court has to initiate the exclusion of the judge *ex officio*. In case the ground for exclusion is announced by the judge himself, from the time of the announcement the judge concerned may not be involved in the case.

[16] CCP Article 1.

[17] E. Belovics, M. Tóth, *Criminal Procedure*, HVG-ORAC Publishing House Ltd., 2015, 51.

[18] CCP Art. 75. (1).

The CCP enables the prosecutor, the defendant, the defence attorney and the victim to report the ground for exclusion. If it is one of the aforementioned parties to report the grounds for exclusion, the judge may remain involved in the case until the motion is settled; however, the judge may not participate in the adoption of the conclusive decision.

The arrangement of the motion for exclusion depends on the person of the announcer and also of the fact, whether the judge has consented to his exclusion from participating the case. The president of the court shall ensure the designation of another judge if the ground for exclusion has been notified by the judge himself or the judge has consented to the exclusion. In such a case the problem is resolved through administrative channels, and no separate decision is required thereon. Insofar as the motion for exclusion cannot be thus settled, it is adjudged by another panel of the court. The decision on the exclusion shall be adopted by the court at a panel meeting. If the motion for the exclusion was made by a party other than the judge or if the judge has not accepted his exclusion, a declaration must be obtained from the judge. Nota bene, according to the CCP the decision on the exclusion may not be appealed, whereas the denial of the exclusion may be contested in the form of an appeal against the conclusive decision.[19]

4. Synopsis

It can be ascertained that the requirement of impartiality is an essential element of a fair trial in the criminal procedure. The provisions of the Hungarian Code on the Criminal Procedure are appropriate to enforce this requirement. On the one part there are the exclusion rules of an absolute and relative nature governing the impartiality; on the other part it declares the prohibition of accumulation of functions. It must be admitted though, that in the continental procedural regulations the legal obligation of taking evidence and establishing the material truth is weighing on the court, and this can be contradictory to the expectations of the objective test on impartiality. Namely in case when the court – even in absence of a motion by the prosecutor – takes evidence and eventually this results in the establishment of the defendant's guilt, the court does not take over the role of the accuser, but exercises his constitutional function of administrating justice. Naturally it is equally the same when the taking of evidence is in favour of the defendant and results in the acquittal of the defendant. Therefore when taking evidence *ex officio* the court does not accuse and does not defend, but administers justice.

[19] CCP Art. 23-24/A.

The codification of a new code on the criminal procedure has been taking place in Hungary for almost two years. The doctrinal base of the new code is also the intention to establish the material truth, and among the concrete dispositions the norms destined to guarantee the impartiality of judges take invariably a considerable role. The adoption of the bill is expected to take place in spring 2017. As to the actually presented issues no significant changes are to be expected in the draft.

Dr Ervin Belovics
Profesor, Faculty of Law and Political Sciences, Pázmány Péter Catholic University

PRAVO NA NEPRISTRASNOG SUDIJU

Apstrakt

Autor analizira institut nepristrasnosti sudije u krivičnom postupku. Prvo, rad ukazuje na odredbe člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i na garantije osnovnih sloboda u krivičnom postupku u Ustavu Mađarske. Potom, autor ustanovljava osnovne elemente nepristrasnosti, kako je moguće prevazići pristrasnost i koja je konkretna primena instituta u okviru regulative mađarskog Zakonika o krivičnom postupku.

Ključne reči: nepristrasnost, krivični postupak, Mađarska.

Dr Dragoljub Todić[1]

Originalni naučni rad
UDK 341.24:349.6

MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE I UZROCI (NE)EFIKASNOSTI[2]

Apstrakt

U savremenoj literaturi koja se bavi međunarodnim pravom životne sredine značajan broj radova je posvećen kritici na račun efikasnosti međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine. Cilj ovog rada je sagledavanje različitih činilaca i uzroka (ne)efikasnosti ovih međunarodnih ugovora. U prvom delu rada se naglašava značaj međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine i ukazuje na druge izvore prava u ovoj oblasti. Glavni deo rada je posvećen razmatranju pitanja metodologije i kriterijuma za merenje efikasnosti međunarodnih ugovora, kao i uzroka njihove (ne) efikasnosti. Daje se pregled problema koji utiču na ostvarivanje njihovih ciljeva. Ukazuje se na neke međunarodne ugovore gde su ostvareni definisani ciljevi u oblasti koja je predmet uređivanja, kao i neke međunarodne ugovore za koje se smatra da nisu ostvareni očekivani ciljevi. Konstatuje se da postoji više različitih činilaca koji determinišu mogućnosti ostvarivanja ciljeva međunarodnih ugovora.

***Ključne reči**: međunarodni ugovori, međunarodno pravo, životna sredina, efikasnost, UNEP, finansiranje.*

1. Međunarodni ugovori i drugi izvori prava životne sredine

U literaturi koja se bavi međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine pitanje njihove efikasnosti sve više zaokuplja pažnju brojnih autora. Tome doprinise različiti činioci od nekih opštih (sve veći interes za probleme u oblasti životne sredine, karakteristike međunarodnog prava, karakteristike postojećih međunarodnih institucija i međunarodnih odnosa uopšte, itd), do

[1] Naučni savetnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, email: *d.todic@diplomacy.bg.ac.rs*, ili *dtodic@ymail.com*.

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

specifičnih karakteristika pojedinih pitanja koja su predmet regulisanja međunarodnih ugovora. Dominiraju analize u kojima se sagledavaju različiti aspekti efikasnosti međunarodnih ugovora koji se bave globalnim problemima životne sredine (zaštita atmosfere i klimateske promene, biodiverzitet, upravljanje vodnim resursima, opasne hemikalije i otpad, itd).[3] Kritike koje se upućuju na račun međunarodnog prava u celini, kao i međunarodnih organizacija i drugih institucija međunarodnog karaktera na različite načine se povezuju sa funkcionisanjem sistema međunarodnih ugovora u ovoj oblasti.[4] Relevantnost ovih rasprava za Republiku Srbiju proističe iz nekoliko činjenica. Najpre, Srbija je članica skoro svih ključnih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine globalnog i regionalnog karaktera i po osnovu članstva u njima ima određene obaveze i prava koja mora da ispunjava i time doprinese ostvarivanju propisanih ciljeva međunarodnih ugovora. Osim toga, proces evropskih integracija je uticao, između ostalog, i na aktuelizaciju pitanja članstva u međunarodnim ugovorima i povećanje broja potvrđenih međunarodnih ugovora.[5]

Ipak, za detaljniju raspravu o efikasnosti međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine više pitanja bi moglo biti značajno i trebalo bi na njih ukazati. Osim metodoloških pitanja i pitanja koja se odnose na kriterijume za merenje (ne)efikasnosti, značaj međunarodnih ugovora i dinamika njihovog usvajanja mogu se smatrati prethodnim. A značaju međunarodnih ugovora doprinose njihove opšte karakteristike, posebno u poređenju sa drugim izvorima međunarodnog prava (brojnost, relativna pouzdanost, relativno jasno utvrđene obaveze, relativno brza procedura nastanka i menjanja, jasno očitovana volja strana ugovornica, itd). Što se tiče broja međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine i dinamike njihovog razvoja preovladava stanovište da je rešavanje savremenih problema u oblasti životne sredine putem zajedničkih akiv-

---

[3] Na postojanje dve krajanosti u interpretaciji efikasnosti međunarodnih ugovora ukazuju Kiss i Shelton, objašnjavajući sklonost nekih autora da stanje prikazuju u idealom svetlu, s jedne strane, odnosno dela autora da prikazuju međunarodno pravo neefikasnim, itd. V. A. Kiss, D. Shelton, „Systems analysis of international law: a methodological inquiry", *Netherlands Yearbook of International Law* 17/1986, 45–74.

[4] Za kritiku gledišta u kojima se, zbog nekih specifičnosti međunarodnog prava, njemu ponekad osprava karakter prava V. B. Krivokapić, „Pojam međunarodnog prava", *Strani pravni život* 1/2009, 14. i dalje.

[5] Broj međunarodnih ugovora koji su potvrdjeni je značajno povećan u godini potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (2009) i periodu nakon toga (28-2007; 19-2008; 101-2009; 161-2010). U periodu nakon toga broj međunarodnih ugovora se zadržava na nivou visokog učešća u broju ukupno donetih zakona (94-2011; 51-2012; 65-2013, 57-2014; 70-2015). V. D. Todić, 'Europeanisation' of the Republic of Serbia Law: Between (un)clear goals and (in)appropriate indicators, prezentacija na Konferenciji „Law and Transition", University of Belgrade, Faculty of Law, Belgrade, 23-24 March 2017. Za šire o statusu Srbije u međunarodnim ugovorima V. V. Vukasović, D. Todić, *Environmental Law in Serbia*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012., 63–69.

nosti više država i zaključivanja međunarodnih ugovora, snažno intenzivirano u poslednje tri, decenije. U literaturi se ovakva situacija, najčešće, objašnjava okolnostima koje su pratile jačanje pokreta nevladinih organizacija i podizanje svesti građana o značaju problema u oblast životne sredine koje su nastale krajem šezdesetih i početkom sedamdesetih godina XX veka. Danas se ukupan broj međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine različito procenjuje, u zavisnosti od kriterijuma klasifikacije.[6] Najčešće se govori o nekoliko hiljada međunarodnih ugovora u ovoj oblasti.[7] Registar savremenih međunarodnih multilateralnih ugovora u oblasti životne sredine koji je sačinio UNEP sadrži, zaključno za 2005. godinom, ukupno 272 međunarodna ugovora.[8]

U raspravi o efikasnosti međunarodnih ugovora moralo bi se imati u vidu i to da, pored međunarodnih ugovora, međunarodnopravno regulisanje zaštite životne sredine prepoznaje i postojanje drugih izvora prava, inače karakterističnih za međunarodno pravo uopšte. U skladu sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde to su: „međunarodni običaj, kao dokaz opšte prakse koja je prihvaćena kao pravo; opšta pravna načela koja priznaju prosvećeni narodi i, u granicama člana 59, sudske odluke i učenja najpozvanijih stručnjaka međunarodnog javnog prava različitih naroda, kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila.“ U literaturi postoji rašireno gledište da ima međunarodnih običajnih normi koje se direktno odnose na zaštitu i unapređenje životne sredine, npr. u oblasti voda,[9] ali i u drugim oblastima.[10] Svest o pravnoj obaveznosti (*opinio juris sive necessitatis*), odnosno subjektivni

---

[6] U vezi sa klasifikacijom međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine obično se jednim od prvih pitanja koje izaziva rasprave, smatra pitanje kriterijuma klasifikovanja ugovore u oblasti životne sredine. U zavisnosti od toga kako se definiše pojam „životne sredine“ spisak međunarodnih ugovora može da bude izuzetno dug, s jedne strane, ili se može značajno suziti, s druge strane.

[7] V. *Governance and the Law*, World Development Report 2017, World Bank Group, 2017, 259. U izveštaju se poziva na: J. F. Green, *Rethinking Private Authority: Agents and Entrepreneurs in Global Environmental Governance*, Princeton University Press, Princeton, NJ 2014. Za šire V. i bazu ugovora Univerziteta Oregon *http://iea.uoregon.edu/base-agreement-list?combine=&field_inclusion_value=MEA&sig_year%5Bmin%5D=1700&sig_year%5Bmax%5D=2017&mitch_id=&field_lineage_value=&=Search*, 23.1.2017, zatim ECOLEX bazu ugovora *http://iea.uoregon.edu/base-agreement-list?combine=&field_inclusion_value=MEA&sig_year%5Bmin%5D=1700&sig_year%5Bmax%5D=2017&mitch_id=&field_lineage_value=&=Search*, 23.1.2017.

[8] V. *http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/register_Int_treaties_contents.pdf*, 16.1.2017. Za spisak nekih baza sporazuma v. *https://iea.uoregon.edu/sources-agreements-database*, 23.1.2017.

[9] S. Milenković, „Međunarodno običajno pravo i zabrana zagađivanja slatkih voda“, *APDN*, 2/1974, 269–281.

[10] Na primer, B. Ch. Bramsen, „Transnational Pollution and International Law“, *Problems in Transfrontier Pollution*, OECD, Paris, 1974, 273.

element potreban za uspostavljanje jednog međunarodno-pravnog običajnog pravila[11], izražen je u više značajnih dokumenata, a posebno u nizu dokumenata UN,[12] kao i u nekim presudama međunarodnih sudskih tela. Smatra se da se o opštim pravnim načelima (principima) međunarodnog prava o zaštiti i unapređenju životne sredine može govoriti kao načelima izvedenim iz pravila koja se primenjuju u unutrašnjim pravnim porecima članica međunarodne zajednice, što upućuje na neku vrstu „organske" obaveze uvažavanja sistema normi u celini. Sands je izdvojio i posebno objasnio, između ostalog, sadržaj i značenje principa suverenitet nad prirodnim resursima i odgovornost da se ne izazove šteta životnoj sredini drugih država ili područja van nacionalne jurisdikcije, zatim principa preventivnog delovanja, principa saradnje, principa održivog razvoja, principa predostrožnosti, principa zagađivač plaća i principa zajedničke ali različite odgovornosti.[13]

Sudska praksa i doktrina nisu u pravom smislu te reči autnomni izvori međunarodnog prava, budući da je u čl.38. Statuta Međunarodnog suda pravde naglašeno da je reč o „pomoćnom sredstvu za utvrđivanje pravnih pravila", i to u „granicama odredbe člana 59". I pored ovoga ne može se poricati njihov značaj za razvoj međunarodnog prava u oblasti koju razmatramo. U više navrata Međunarodni sud pravde i druga tela međunarodnog karaktera, bilo na opštem bilo na regionalnom ili bilateralnom planu, rešavala su sporove koji su se u potpunosti odnosili na životnu sredinu, ili u kojim su načelno rešavana neka pitanja od značaja za ovu oblast.[14]

---

[11] Podsećamo na dva elementa međunarodnog običaja. To su: materijalni ili objektivni element (koji se manifestuje kroz opštu praksu) i psihički ili subjektivni element (koji se manifestuje kroz svest o obaveznosti određenog pravila - *opinio juris sive necessitatis*).

[12] Na primer, Deklaracija UN o čovekovoj sredini, zatim UN Doc. A/Res 2849/XXVI; UN Doc. A/Res 2467 B/XXIII/; UN Doc. A/2566/XXIV/; UN Doc. E 5003 (7 maj 1971), UN Doc, A/Res. 2748/XXV/ itd. V. podrobnije kod Ch. B. Bramsena, 273. Pored toga, ovome treba dodati i veliki broj novijih dokumenata UN.

[13] Za šire V. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2003, 231–290.

[14] Dovoljno je navesti najpoznatije, već klasične, slučajeve kao što su: *Corfu Channel Case*, *LakeLanoux* i *Trail Smelter Case*. Neki autori smatraju da pionirsku ulogu u razvoju međunarodnog prava životne sredine ima arbitražna presuda u slučaju spora između SAD i Kanade u vezi sa topionicom u Trail-u (1941). Njome je utvrđeno da „ni jedna država nema pravo da koristi ili dozvoli korišćenje svoje teritorije na takav način da prouzrokuje štetu gasovima na teritoriji druge ili imovini ili licima na njoj kada slučaj ima ozbiljne posledice". Ovakav stav je kasnije potvrđen ali i delmično proširen Štokholmskom deklaracijom (1972). Za šire V. Reports of International Arbitral Awards, Trail smelter case (United States, Canada), VOLUME III pp. 1905–1982, United Nations, 2006. *https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%202/Trail%20smelter%20case%20(United%20States,%20Canada).pdf,* 25.2.2017.

2. Efikasnost međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine

2.1. Pitanje kriterijuma i metodologije

Pitanje kriterijuma i metodologije za ocenu efikasnosti uslovljeno je složenim odnosima između ciljeva koje propisuje neki međunarodni ugovor i instrumenata za ostvarenje ciljeva. U nekim slučajevima ciljevi su definisani relativno jednostavno i konkretno (regulisanje trgovine ili zabrana trgovine određenim proizvodima, zaštićenim vrstama, itd), dok se u nekim slučajevima radi o izuzetno složenim ciljevima (npr. klimatske promene, ciljevi održivog razvoja biodiverziteta, itd). Jasno je da instrumenti za ostvarivanje ciljeva, u vidu različitih obaveza i prava država članica, u drugom slučaju moraju biti raznovrsniji sa obuhvatom različitih oblasti na koje se odnose. Zbog toga, kada se raspravlja o efikasnosti pojedinih međunarodnih ugovora trebalo bi imati u vidu različite činioce, od karaktera problema koji je predmet regulisanja, preko broja država članica, istorije usvajanja međunarodnih ugovora i dužine vremena i okolnosti u kojima se sprovodi neki međunarodni ugovor, stepena saglasnosti naučnih saznanja o uzrocima i posledicama problema koji su predmet regulisanja itd. Ipak, pitanje metodologije za praćenje i sagledavanje efikasnosti međunarodnih ugovora ostaje jedno od pitanja koje bi trebalo znatno detaljnije razmatrati.[15] Takođe, bez uvažavanja brojnih specifičnosti pojedinih međunarodnih ugovora teško je preciznije generalizovati uzroke i posledice problema u primeni.

Seelarbokus ukazuje na neka otvorena pitanja u vezi sa raspoloživosti podataka na osnovu kojih bi se procenjivalo pitanje efikasnosti međunarodnih ugovora, konstatujući da nedostaju značajnija istraživanja o prirodi i

[15] Pitanje metodologije za merenje efikasnosti međunarodnih ugovora može biti povezano sa različitim izazovima. U detaljnijoj analizi bi, najpre, bilo korisno što preciznije definisati sam pojam "efikasnost" i elemente koji čine njegov sadržaj. Ovde se efikasnost međunarodnih ugovora vezuje, prevashodno, za ostvarivanje ciljeva međunarodnih ugovora i unapređenje stanja u oblasti koja je predmet uređivanja. Primena međunarodnih ugovora se razume kao jedna od tehničkih faza i postupak ka ostvarivanju ciljeva i dostizanju efikasnosti, pri čemu brojni drugi činioci mogu imati veći ili manji uticaj. Dakle, moguća je dosledna primena ugovora a da rezultati u ostvarivanju ciljeva ne budu zadovoljavajući jer ugovor, kao takav, nije u potpunosti prilagođen realnim okolnostima, itd. U svakom slučaju, za procenu efikasnosti nekog međunarodnog ugovora početni mogu imati izveštaji o sprovođenju međunarodnih ugovora koje države članice dostavljaju, najčešće sekretarijatu međunarodnog ugovora ili nekom drugom telu formiranom na osnovu ugovora. Međutim, procena efikasnosti povezana je, najčešće, sa složenim postupcima i vremenskim varijablama koje se mogu određivati na različite načine u zavisnosti od potreba. To bi podrazumevalo i uvažavanje brojnih specifičnosti pojedinih međunarodnih ugovora, njihovih međusobnih sinergijskih odnosa, preciznija naučna saznanaja u pogledu definisanja uzroka i posledica promena u životnoj sredini, itd.

uzrocima odsustva podataka.[16] Tosun naglašava značaj pitanja monitoringa i poštovanja i konstatuje ograničen broj komparativnih empirijskih procesa stanja u evropskim državama, što objašnjava teškoćama u merenju i raspoloživosti podataka.[17] Ipak, postoje procene da su rezultati i efikasnost jednog broja multilateralnih ugovora relativno dobro dokumentovani, za razliku od nekih drugih.[18] Primena međunarodnih ugovora u oblasti zaštite ozonskog omotača, a posebno Montrealskog protokola uzima se kao jedan od primera uspešne primene međunarodnog ugovora u oblasti životne sredine. Države su, primenom ovog međunarodnog ugovora uspele da skoro potpuno eliminišu proizvodnju CFCs za dvadesetak godina njegove primene.[19] Specifičnosti problema u oblasti životne sredine i mogućnosti prava da na razuman način izrazi interese različitih subjekata u ovoj oblasti za Bugge-a bi mogli predstavljati početni okvir. Autor govori o dvanaest osnovnih izazova u pravu životne sredine.[20]

---

[16] C.B. Seelarbokus, „Assessing the Effectiveness of International Environmental Agreements (IEAs): Demystifying the Issue of Data Unavailability", *SAGE Open* January-March 2014, 1–18. Autor nudi tipologiju razlikovanja tri vrste „nedostatka podataka" označavajući ih „stvarna ne raspoloživost", „lažna ne raspoloživost" i „spoljna raspoloživost."

[17] J. Tosun, „Environmental Monitoring and Enforcement in Europe: A Review of Empirical Research", *Environmental Policy and Governance* 6/2012, 437–448.

[18] Stanje životne sredine u pojedinim oblastima koje su regulisane nekim međunarodnim ugovorima prati se različitim indikatorima. V. GEO 5*, Global Environment Outlook, Environment for the future we want*, UNEP, Nairobi, 2012., 3-230. Potreba jačanja efikasnosti globalnih institucija jedan je od zaključaka ovog izveštaja, pored definisanja ciljeva u kontekstu održivog razvoja i monitoringa rezultata, investicija u jačanje kapaciteta za promene, podrške tehnološkim inovacijama, jačanja učešća zainteresovanih subjekata, itd. *Ibid*., 459–486.

[19] V. *Global Environment Outlook-5, Environment for the future we want,* UNEP, Nairobi, 2012, 464. Videti i: „Proizvodnja supstanci koje oštećuju ozonski omotač u 32 države koje su obuhvaćene podacima EEA, u periodu 1986-2011", *http://www.eea.europa.eu/data-and-maps/figures/production-of-ozone-depleting-substances-in-eea-member-countries-1*, 12.3.2107.

[20] H. Bugge, „Twelve fundamental challenges in environmental law", in: *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law* (Ed. C. Voigt), Cambridge University, Cambridge 2013, 3-26. Autor ukazuje na složenost prirode i ne mogućnost uticanja na prirodne zakone, zatim da su mnogi problemi u oblasti životne sredine nevidljivi, neke od njih karakteriše visok stepen (naučne) neizvesnosti, priroda ne može sama da deluje u pravnom poretku već mora biti predstavljena (fizičkim ili pravnim licima), mnoga dobra u oblasti životne sredine su javna u ekonomskom smislu, vrednosti u životnoj sredini i štetu u životnoj sredini je izuzetno teško vrednovati korektno u procesu donošenja odluka, zatim postojanje tzv. paradoksa „malih odluka", vezujući ovo za Kanovu ekonomsku teoriju izloženu u eseju „Tiranija malih odluka", složenost uzroka problema u oblasti životne sredine, zatim da najznačajniji problemi u oblasti životne sredine, po svojim uticajima, prelaze granice administrativnih podela, mnogi problemi u oblasti životne sredine su dugoročni, korupcija čija je žrtva životna sredina, zatim postoji isprepletanost vrednosti i složenost odluka koje se donose u oblasti životne sredine.

Aldy *et al.* predlažu šest ključnih kriterijuma za ocenu učinka (rezultat u životnoj sredini, dinamička efikasnost, troškovi i korist, pravičnost, fleksibilnost i učešće i poštovanje). Bodanski predlaže dve grupe kriterijuma („policy" i „political") koji obuhvataju: efektivnost u životnoj sredini, troškovnu efikasnost, pravičnost, dinamičku fleksibilnost i komplementarnost, odnosno kontinuitet, ekonomska predvidivost, usklađenost sa razvojnim ciljevima, primenjivost. Boseti *et al.* definišu četiri moguća kriterijuma: relativna efektivnost u životnoj sredini, ekonomska efikasnost, raspodela troškova i koristi, potencijalna primenjivost. Keohane i Victor predlažu šest kriterijuma: efektivnost, koherentnost, odgovornost, raspoloživost, održivost i epistemološki kvalitet. Moncel et al. ukazuju na potrebu da svako buduće rešenje bude „politički, ekonomski, društveno, pravno i ekološki održivo" i predlažu sledeća tri kriterijuma: adekvatnost, pravičnost i sprovodivost. Različite su metodološke dileme koje mogu biti otvorene u raspravi o efikasnosti međunarodnog prava i međunarodnih ugovora kao jednom od izvora prava.[21] Okvir takvih rasprava omeđen je, najčešće, pitanjima koja se odnose na efikasnost međunarodnih organizacija (pojedinih ili sistema međunarodnih organizacija),[22] karakteristikama međunarodnog prava, ili prava u celini, unutrašnjom organizacijom pojedinih država, karakteristikama političkih sistema, itd. Svaki od ovih činilaca, i različiti pojedinačni elementi u okviru njih, mogli bi biti predmet posebne rasprave.

2.2. Uzroci (ne)efikasnosti međunarodnih ugovora

Kao što je već naznačeno, rasprave o efikasnosti međunarodnih ugovora se s pravom stavljaju u kontekst širih okolnosti koje utiču (ili se veruje da utiču) na uslove za dobro funkcionisanje sistema.[23] Diehl *et. al*. konstatuju da je za efikasnu primenu međunarodnog prava potrebno da tri elementa budu usklađena: postojanje pravnog koncepta koji je dovoljno razvijen da se jasno razume; postojanje struktura ili okvira koji može da podrži funkcionisanje pra-

[21] Tako, npr. Martin *et. al*. govore o četiri nivoa procene primene pravnih principa: instrumentalni, institucionalni, nivo koji se odnosi na ponašanje i krajnji rezultati. P. Martin, B. Boer, L. Slobodian (Eds.) *Framework for Assessing and Improving Law for Sustainability - A Legal Component of a Natural Resource Governance Framework*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 87, Bonn, 2016, 8. Autori, na primeru Australije, Novog Zelanda, Kine, Brazila, prikazuju rezultate procene u primeni dva principa: princip predostrožnosti i princip učešća i, istovremeno, ukazuju na potrebu daljeg razvoja metodologije procene kako bi ona bila zasnovana na objektivnim kriterijumima.

[22] Vid. W.J. Meyer, J.D. Frank, A. Hironaka, E. Schofer, B.N. Tuma, „The Structuring of a World Environmental Regime, 1870–1990", *International Organization* 4/ 1997, 623–651.

[23] V. OECD, „Key Elements of OECD's Work on Governance Issues", DIAL/ECSS(2000)5, 2000, 3.

va, zatim, politički konsensus i volja članova sistema da koriste pravo.[24]

Storr ukazuje na to da bi se teškoće u primeni međunarodnog prava radi rešavanja problema u oblasti životne sredine trebale tumačiti manje kao slabost međunarodnog prava „same po sebi", već više kao manifestacija prekida u odnosima između ljudske i prirodne sredine i logike međunarodnog prava.[25] Borras poreklo slabosti prava životne sredine vidi, velikim delom, u činjenici da se pravni sistemi odnose prema prirodi kao vlasništvu koje treba da bude eksploatisano i degradirano, a manje kao "integralnom ekološkom partneru sa svojim vlastitim pravima na postojanje i razvoj.[26] Sažetu skicu problema koji postoje u sistemu upravljanja, čiji uzrok značajnim delom leži u postojećem načinu funkcionisanja velikog broja ugovora daju Rogers et al. Oni sve probleme koji su povezani sa međunarodnim ugovorima grupišu na sledeći način: problemi koji se tiču upravljanja, ratifikacije i sprovođenja, (ratifikacije od strane SAD, ratifikacije od strane drugih država), problemi koji su povezani sa različitim pravnim tradicijama, problemi koji proističu iz nedostatka finansijskih sredstava, problemi koji su povezani sa (ne)postojanjem političke volje, zatim problemi koji se odnose na potrebu izgradnje kapaciteta, unapređenje obrazovanja i jačanje rada pravosudnih akademija, rad WTO, subvencije u poljoprivredi i trgovinske barijere.[27] Prikaz činilaca koji doprinose efikasnosti međunarodnih ugovora daje i Bodanski.[28] Postavljajući pitanje zašto su neki međunarodni ugovorni režimi u oblasti životne sredine više efikasniji od drugih, on ukazuje na veći broj činilaca kao što su: priroda problema koji treba da se reši, karakteristike međunarodnog sistema, karakteristike država koje su uključene u proces, način kako je oblikovan neki ugovorni režim.

Poštovanje pravila međunarodnog prava često je povezano sa praktičnim odnosima snaga unutar država pripadnica određenog ugovornog režima. „Naime, i sadržina i stepen obaveznosti međunarodnog prava, kao i prava uopšte, zavise pre svega od faktičkog odnosa snaga i jačine onih koji se zalažu za njegovo poštovanje."[29] Sprinz i Vaahtoranta ovo uzimaju kao polaznu tačku

---

[24] P. Diehl, C. Ku, D. Zamora, „The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems", *International Organization* 1/2003, 43.

[25] Za šire videti: C. Storr, „Islands and the South: Framing the Relationship between International Law and Environmental Crisis", *European Journal of International Law* 2/2016, 519–540.

[26] S. Borràs, „New Transitions from Human Rights to the Environment to the Rights of Nature", *Transnational Environmental Law* 1/2016, 113–143.

[27] P. P. Rogers, K. F. Jalal, A. J. Boyd, *An Introduction to Sustainable Development*, Earthscan, 2008., 202–209.

[28] D. Bodanski, *The Art and Craft of International Environmental Law*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetss-London, 2010, 259–266.

[29] M. Šahović (Red). *Kodifikacija principa miroljubive i aktivne koegzistencije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd 1969., 20.

svojih analiza (na primeru Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski omotač i Helsinškog protola o smanjenju emisija SO2 za 30%). Autori sugerišu „sistematski fokus na činioce koji oblikuju spoljnu politiku suverenih država u oblasti životne sredine" i razvijaju „na interesima zasnovano objašnjenje" podrške međunarodnim pravilima u obasti životne sredine.[30] Pitanje položaja i kapaciteta ne razvijenih i zemalja u razvoju u literaturi se posebno naglašava.[31] Međutim, i pitanje odnosa unutar pojedinih grupacija država može biti predmet rasprava. Nasuptrot Montrealskom protokolu, Konvencija o biodiverzitetu i Kartagena protokol o biološkoj sigurnosti predstavljaju primer „kombinovane slike" i „ograničenog okvira" u smislu njihove efikasnosti i legitimiteta, čemu je doprinele i podele u okviru razvijenih država.[32]

Jedan element efikasnosti međunarodnih ugovora predstavljaju i mehanizmi za obezbeđivanje poštovanja primene obaveza i prava. U tom smislu, neki autori odsustvo poštovanja međunarodnih ugovora, uglavnom vezuju za pitanje kapaciteta, pitanje komunkacija i nejasne podele nadležnosti.[33] Situma, raspravljajući o efikasnosti međunarodnih ugovora, ukazuje, pored ostalog, i na značaj pojedinih pitanja koja se odnose na strukturu međunarodnih ugovora uključujući i odredbe o rešavanju sporova, monitoring i proceduru izveštavanja, odgovornost i naknadu štete u životnoj sredini.[34]

Odsustvo finansijskih sredstava za sprovođenje međunarodnih ugovora (posebno u ne razvijenim i zemljama u razvoju) često se uzima kao jedna od okolnosti kojom se objašnjavaju problemi efikasnosti.[35] Međuti, postoje značajne razlike u količini finansijskih sredstava koja se tro-

---

[30] D. Sprinz, T. Vaahtoranta, „The interest-based explanation of international environmental policy", *International Organization* 1/1994, 77–105.

[31] Kada se radi o klimatskim promenama v. D. Todić, V. Grbić, „Zemlje u razvoju i politika u oblasti klimatskih promena", *Međunarodni prblemi* 1-2/2014, 160–182.

[32] M. A. Schreurs, „Global Environment Threats and a Divided Northern Community", *Int Environ Agreements* 3/2005, 358. Autor u tekstu razmatra ulogu i doprinos EU, Japana i SAD.

[33] V. kod N. Goeteyn, F. Maes, „Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements: An Effective Way to Improve Compliance?", *Chinese Journal of International Law* 4/2011, 798.

[34] F. Situma, „The Efficacy Of International Environmental Law: A Personal Reflection", *ILSA Journal of International & Comparative Law* 1/1995, Article 3, *http://nsuworks.nova.edu/ilsa-journal/vol2/iss1/3*, 23.1.2017.

[35] Prema Matzu, finansijski mehanizmi moraju biti smatrani najvećim izazovima u oblasti zaštite životne sredine na globalnom nivou. Ovo pitanje ima svoga jasnog odraza i u međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine, posebno kada se radi o mehanizmima međunarodne finansijske pomoći i njihovog usklađivanja sa ulogom finansijskih instrumenata u celini. Za šire v. N. Matz, „Environmental Financing: Function and Coherence of Financial Mechanisms in International Environmental Agreements", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 1/2002, 473–528.

še za aktivnosti u okviru različitih međunarodnih ugovora, što bi moglo predstavljati predmet posebne analize. Prema podacima Programa UN za životnu sredinu (UNEP) za 2012. godinu, ubedljivo najviše sredstava je bilo utrošeno za Okvirnu konvenciju UN o promeni klime (107.90 miliona US$). Zatim slede Konvencija o biodiverzitetu (12.36 miliona US$), Konvencija o borbi protiv dezertifikacije (5,90), Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju (5,84), zatim Konvencija o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama (5,47), Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje flore i faune (5,07), Konvencija o zaštiti ozonskog omotača (4,84), Ramsarska konvencija o močvarama od međunarodnog značaja naročito kao staništa ptica močvarica (4,67), itd.[36]

Pitanje efikasnosti nekih međunarodnih organizacija se direktno dovodi u vezu sa pitanjem efikasnosti međunarodnih ugovora budući da su veze između međunarodnih ugovora i nekih međunarodnih organizacija sistemskog karkatera. Jasno je da se u raspravi o efikasnosti međunarodnih ugovora (sistema u celini ili pojedinačnih ugovora) ne može gubiti iz vida pitanje odnosa između međunarodnih ugovora i međunarodnih institucija posredstvom kojih se realizuje saradnja u oblasti životne sredine, bez obzira da li su te institucije direktno vezane za pojedine međunarodne ugovore ili je karakter tih veza opštiji. Na pitanje efikasnosti međunarodne saradnje, odnosno institucija koje se bave međunarodnom saradnjom u oblasti životne sredine ukazuje i Bernauer.[37] Sand analizira ulogu međuvladinih i nevladinih organizacija u oblasti zaštite prirodne baštine i bioloških resursa sa stanovišta definisanja problema, stvaranja režima, sprovođenja i obezbeđivanja poštovanja i reagovanja na okolnosti kada postoji ne poštovanje pravila. Autor razmatra primenu različitih instrumenata i tranziciju od „stalne suverenosti nad prirodnim resursima" kao konceptu „javnog starateljstva i upravljanja".[38] Louka polazi od opšte procene da u sistemu upravljanja postoje režimi koji se odnose u suštini na ista pitanja, da se više institucija bavi istim pitanjima, da postoji značajan broj normi tzv. mekog prava i tvrdih normi koje bi trebalo uskladiti, itd. što sve skupa daje povoda za razmišljanja o potrebi pojednostavlji-

[36] Za šire videti: Global Environment Outlook-5*, Environment for the future we want,* UNEP, Nairobi 2012, 467.

[37] T. Bernauer, „The effect of international environmental institutions: how we might learn more", *International Organization* 2/1995, 351–377.

[38] P. Sand, „A Century of Green Lessons: The Contribution of Nature Conservation Regimes to Global Governance", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 1/2001, 33–72.

vanja postojećeg stanja.[39] Pitanje efikasnosti celog sistema upravljanja u oblasti životne sredine, naročito kada se radi o pitanjima kod kojih postoji neka vrsta prirodne uzročno-posledične povezanosti, postavlja se kao jedno od opštih pitanja. Tako, npr. Schramm i Fishman ukazuju na postojanje sistemskih slabosti u pravnim „režimima" u oblasti životne sredine koje predstavljaju prepreke za odgovor na uticaje klimatskih promena na biološke resurse.[40] Velazques, na primeru konvencija u oblasti biodiverziteta, govori o tome da je sistem godinama defragmentiran.[41]

3. Umesto zaključka

Iako međunarodni ugovori u oblasti životne sredine predstavljaju najznačajniji izvor prava životne sredine pitanje njihove efikasnosti nije na odgovarajući način rešeno. Ono bi se moglo smatrati jednim od ključnih za funkcionisanje sistema zaštite životne sredine, posebno kada se radi o problemima koji imaju globalni karakter. Metodologija i kriterijumi za procenu efikasnosti suočeni su više otvorenih pitanja i zaslužuju znatno detaljniju i sistemsku analizu. U postojećoj literaturi koja se bavi različitim aspektima funcionisanja ugovornih režima ustanovljenih multilateralnim ugovorima ukazuje se na više činilaca i opštih okolnosti za koje ne bi trebalo biti dilema da utiču na efikasnost međunarodnih ugovora i ostvarivanje ciljeva međunarodne zajednice u oblasti životne sredine. Uz rezerve zbog rizika koji svaka generalizacija nosi sa sobom, dve grupe činilaca bi se mogle izdvojiti. Opštim bi se mogli smatrati činioci koji se odnose na preovlađujuće karakteristike načina razmevanja koncepcije međunarodnog prava i uloge međunarodnih organizacija. Nešto

[39] E. Louka, *International Environmental Law*, Cambridge University Press 2006, 63.

[40] D. Schramm, A. Fishman, „Legal Framework for Adaptive Natural Resource Management in a Changing Climate", *Georgetown International Environmental Law Review* 3/2010, 491–520. Autori navode sledeće slabosti: nedostatak jasnih ciljeva, izmerivih kriterijuma i procedura za prikupljanje podataka i analize, što otežava merenje efikasnosti prava; dozvole kojima se daju prava na dugoročnu eksploataciju prirodnih resursa bez jasnih odredbi kojima bi se izbeglo da korisnici imaju praktično pravo na neograničenu eksploataciju; monitoring i izveštavanje kojima se zahteva od korisnika jedino da poštuje odredbe planova upravljanja ili uslova iz dozvole, bez razmatranja eventualnih promena u uslovima životne sredine i trendovima u ukupnom stanju prirodnih resursa; informacije koje se prikupljaju nemaju veliku korist ako se ne koriste za buduće donosioce odluka, a proces odlučivanja ne podstiče nadležne na periodične procene i eventualne korekcije; konfuzija u načinu odlučivanja nadležnih organa zbog odsustva celovitog pristupa, odnosno prakse odvojenog razmatranja uslova za eksploataciju i zaštitu različitih segmenata životne sredine (vazduh, voda, priroda, itd.). *Ibid*, 497.

[41] J. O. Velázquez, „Environmental policy integration among multilateral environmental agreements: the case of biodiversity", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 4/2016, 525–541.

složenijim be se mogle smatrati okolnosti koje proizilaze iz specifičnosti savremenih problema u oblasti životne sredine, dostignutog nivoa naučnih saznanja o uzrocima i posledicama ovih problema, i razumevanja njihovog mesta u međunarodnim odnosima. Čini se da bi se na osnovama uvažavanja prve grupe činilaca i znatno detaljnije razrade druge grupe mogla zamisliti izgradnja celovitog sistema praćenja i unapređenja efikasnosti međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine.

Prof. Dragoljub Todić, Ph.D
Principal Research Fellow
Institute of International Politics and Economic, Belgrade

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL TRATIES AND CAUSES OF (IN)EFFICIENCY

Summary

In the contemporary literature dealing with international environmental law a significant number of papers is devoted to criticism on account of efficiency of international environmental treaties. The purpose of this paper is to show the various factors and causes of (in) efficiency of these international treaties. In the first part of paper the importance of international environmental treaties, as a source of law, is emphasized. Other sources of the international environmental law are pointed out, too. In the main part of the paper methodological issues and criteria for measurements of effectiveness and the causes of (in) efficiency of international environmental treaties are discussed. Paper provides an overview of the problems that affect the achievement of goals. Some international treaties which achieved the prescribed objectives, as well as some which did not meet the objectives are mentioned. It is noted that there are several different factors that determine the possibilities of achieving the goals of international environmental treaties.

Key words: international treaties, international law, environment, efficiency, UNEP, financing.

Dr Uroš V. Šuvaković[1]
Dr Branko M. Rakić[2]

Originalni naučni rad
UDK 341.485

GENOCID I ETNIČKO ČIŠĆENJE ILI O ODNOSU DISPOZICIJE JEDNOG MEĐUNARODNO-KRIVIČNOG DELA I JEDNOG SOCIOLOŠKO-POLITIKOLOŠKOG POJMA[3]

Apstrakt

U radu se analizira pojmovno određenje krivičnog dela genocida, shodno Konvenciji OUN i Lempkinovom shvatanju ovog pojma, a zatim vrši komparacija sa pojmom etničkog čišćenja. Ukazuje se na to da genocid jeste krivično delo, najteži mogući zločin, ali da etničko čišćenje nije zločin, pošto nije pravni, već sociološko-politikološki pojam. Svakako, detaljnom analizom ovog pojma, ukazuje se da elementi iz kojih se on obično sadrži (npr. ratni zločini, masakri, prinudne deportacije) predstavljaju svaki ponaosob neko od krivičnih dela iz oblasti međunarodnog krivičnog prava. Istovremeno, ukazuje se i na moguće razloge zbog kojih nikada nije kodifikovano kumulativno krivično delo - etničko čišćenje.

Ključne reči: *genocid, Konvencija OUN o genocidu, Raphael Lemkin, međunarodno krivično pravo, etničko čišćenje, mediji, sociologija, politikologija.*

Tokom čitavog XX veka nad srpskim narodom su vršeni sitematski zločini na različitim područjima koja je on nastanjivao. Za neke od njih se vrlo jasno može utvrditi da su imali genocidni karakter, poput onih zločina koje je tzv. NDH počinila u vreme II svetskog rata[4]. Za razliku od nacističkih

[1] Redovni profesor, Univerzitet u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, Filozofski fakultet, Katedra za sociologiju, e-mail: *uros-s@eunet.rs*.

[2] Redovni profesor, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Katedra za međunarodno pravo i međunarodne odnose, e-mail:*branko@ius.bg.ac.rs*.

[3] Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta III 47023 *Kosovo i Metohija između nacionalnog identiteta i evrointegracija* koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

[4] S. Avramov, *Genocid u Jugoslaviji 1941-1945, 1991*...., knj. 1. Akademija za diplomatiju i bezbednost, IGAM; Beograd 2008, 229-450.U istoj monografiji, knj. 2, 245-252, autorka zastupa stav o albanskom genocidu nad Srbima na području Kosova i Metohije posle 1945. Da je ovo krivično delo postojalo tokom I svetskog rata, izvesno možemo tvrditi da bi Arčibald Rajs (*Rudolph Archibald Reiss*) baš tako okarakterisao zločine počinjene nad Srbima.

vođa kojima je suđeno nakon rata, Pavelić je mirno umro u Frankovoj Španiji. Koji su razlozi zbog kojih mu je to omogućeno, pitanje je za produbljene istorijske studije.

S druge strane, u savremenoj istoriji Srbi su bili ti koji su optuživani za genocid[5] i vršenje nečega što je u medijima i društvenim naukama nazvano etničkim čišćenjem. U ovom radu nastojimo da uspostavimo međuodnos ova dva pojma.

Genocid je pravni pojam. On je ušao najpre u pravno-političku upotrebu usvajanjem Rezolucije 96(I) Generalne skupštine OUN od 11. decembra 1946. To je, inače, bila, među prvim rezolucijama koje usvojila Generalna skupština ove novoformirane organizacije. U ovoj rezoluciji se konstatuje kako je „genocid osporavanje prava na postojanje čitavim ljudskim grupama, isto kao što je homocid osporavanje prava na život indivualnim ljudskim bićima", te da je takvo osporavanje „šokira savest čovečanstva, rezultira velikim gubicima po čovečanstvo u kulturnim i drugim doprinosima reprezentovanim od tih ljudskih grupa" i da je u suprotnosti sa „moralnim zakonima, duhom i ciljevima Ujedinjenih nacija. Mnogi primeri takvog zločina genocida su učinjeni kada su rasne, religijske, političke i druge grupe uništene, u celini ili delimično. Kažnjavanje zločina genocida je predmet međunarodnog staranja", i kažnjiv je i u odnosu na privatna lica, javne službenike i državnike, bez obzira da li je izvršen „na rasnoj, verskoj, političkoj ili drugoj osnovi"[6]. Iz ove Rezolucije Generalne skupštine OUN može se zaključiti kako su da genocid predstavlja: a) negiranje prava na postojanje; b) radi se o ljudskim grupama u celini ili delimično formiranim na rasnoj, verskoj, političkoj ili drugoj osnovi koje su predmet zaštite; c) gubici po čovečanstvo su u pogledu kulturnih i drugih doprinosa koje mu pružaju grupe za koje se nastoji da budu uništene; d) da je genocid u suprotnosti sa moralnim zakonima, duhom i ciljevima OUN; e) da je kažnjavanje izvršenja ovog zločina predmet međunarodnoe brige. Ovde, međutim, treba uočiti da je Generalna skupština OUN našla za shodno da ukaže kako gubici nisu samo u biološkom smi-

[5] Tzv. „Haški tribunal" (ICTY, TIPY) je čak doneo osuđujuće presude protiv više pripadnika Vojske Republike Srpske i lidera RS zbog „genocida" koji je počinjen u Srebrenci. Prva od njih je bila protiv generala Vojske Republike Srpske Radislava Krstića za „pomaganje i podržavanje genocida". V. Case Information Sheet: Radislav Krstić, *http://www.icty.org/x/cases/krstic/cis/en/cis_krstic.pdf* 17.04.2017. Čak ni „Haški tribunal" nije za ovo optužio Srbiju, koja sa svoje strane zločin u Srebrenici kvalifikuje kao zločin, ali ne prihvata kvalifikaciju da se radi o genocidu. Ozbiljni stručnjaci takođe osporavaju tvrdnje o genocidu. „Svi znaju da se u Srebrenici dogodila tragedija, to je činjenica. I Srbi su bili odgovorni za tu tragediju. Ali to ne znači da je to bio genocid", kaže Efraim Zurof direktor Centra „Simon Vizental". V. „Politika" 14.07.2015, *http://www.politika.rs/scc/clanak/333096/Stepinac-svestenik-masovnog-ubice* 17. 04.2017.

[6] The Crime of Genocide, *The UN General Assembly Resolution no. 96 (I) /1946*, *http://archive.adl.org/education/curriculum_connections/spring_2005/spring_2005_lesson2_resolution.html*, 29.11.2016.

slu kao „osporavanje prava na postojanje ljudskim grupama“ što se ogleda kroz njihovo uništenje, potpuno ili delimično, na rasnoj, verskoj, političkoj ili drugoj osnovi, već i da genocid rezultira „velikim gubicima po čovečanstvo u kulturnim i drugim doprinosima“ koje predstavljaju te društvene grupe. Zapravo, Generalna skupština je dovoljno jasno ukazala da se genocidom uništava i kulturna raznolikost čovečanstva, pri čemu je jasno da se kultura shvata u najširem smislu[7]: i kao materijalna i kao duhovna kulturna baština.

Nakon dve godine rada na izradi Konvencije o genocidu, ona je konačno usvojena u Generalnoj skupštini 9. decembra 1948, a stupila je na snagu 12. januara 1951. Među prvih 20 država-potpisnica Konvencije bila je i Jugoslavija. Međutim, definicija genocida u Konvenciji u nekim elementima odudara od onoga što je bilo naglašeno u Rezoluciji 96 (I)/1946. Naime, ovoga puta Generalna skupština OUN se opredelila, a zemlje potpisnice pruhvatile, da se genocid odredi principom enumeracije, tako da je članom II Konvencije utvrđeno da se genocidom „smatra bilo koje od navedenih dela učinjenih u nameri potpunog ili delimičnog uništenja jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe kao takve:

a) ubistvo članova grupe;
b) teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe;
c) namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja;
d) mere uperene na sprečavanje rađanja u okviru grupe;
e) prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu“.[8]

Članom III Konvencije kao kažnjiva su određena sledeća dela:

„a) genocid; b) planiranje izvršenja genocida; c) neposredno i javno podsticanje na vršenje genocida; d) pokušaj genocida; e) saučesništvo u genocidu“.[9]

---

[7] Jednu od najširih definicija kulture dao je naš sociolog Miloš Ilić, određujući je kao „skup svih onih procesa, promena i tvorevina koje su nastale kao posledica materijalne i duhovne intervencije ljudskog društva (u prirodi, društvu i mišljenju). A osnovni smisao kulture sastoji se u tome da olakša održanje, produženje i napredak ljudskog društva“. Sam autor eksplicitno ukazuje da se iz definicije kulture isključuju „svi oni procesi i tvorevine koje nemaju za cilj ili ne doprinose, bez obzira na cilj, olakšanju ili održanju ljudske vrste“. Vidi M. Ilić, *Sociologija kulture i umetnosti*, Naučna knjiga, Beograd 1991, 13.

[8] Konvencija i sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, *Službeni vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ* 2/1950.

[9] *Ibid.*

Da bi genocid bio izvršen, u pravnom smislu, potreban je *dolus specialis*, namera da se izvrši biološko istrebljenje određene zaštićene grupe, u koju svrhu se preduzimaju radnje iz člana II Konvencije.

Analizom dokumenta može se ustanoviti da su, kao zaštićeni objekti, izostale političke grupe, ali da su uneti novi zaštićeni objekti: nacionalne i etničke grupe. Takodje, uočljivo je da, iako je u Rezoluciji 96 (I)/1946 konstatovano da genocid „rezultira velikim gubicima po čovečanstvo u kulturnim i drugim doprinosima reprezentovanim od tih ljudskih grupa", zaštita uništavanja kulturne materijalne i nematerijalne baštine - kao dokaza života jednog naroda, etničke ili verske grupe na određenom prostoru - nije postalo predmet zaštite usvojene Konvencije o genocidu, što daje za pravo Smilji Avramov da konstatuje kako se, ovako određen, genocid „svodi na biološko uništenje grupe"[10], premda je u vezi sa ovim pitanjem vođena opsežna rasprava[11]. Tako su i nastali pojmovi *kulturocid* (uništenje kulturno baštine), *politocid* (uništenje parcijalnih političkih grupa[12]), *tehnološki genocid*, *ekološki genocid*[13] ili *ekocid, omnicid* i sl, ali oni nisu obuhvaćeni Konvencijom o genocidu.

Međutim, ako se pogledaju krivične radnje povezane sa genocidom iz člana III Konvencije, može se postaviti pitanje da li izvršenje određenih tih dela može da obuhvati i akte koji se podvode pod kulturocid? Nema nikakve dileme da je, istorijski posmatrano, stigmatizacija Jevreja u Nemačkoj bila praćena i učvršćivanja paljenjem jevrejskih, marksističkih i pacifističkih knjiga koje su proglašavane „nenemačkim"[14]. Slično je činjeno i od strane ustaša u tzv. Nezavisnoj državi Hrvatskoj, pri čemu na meti

[10] S. Avramov (2008a), knj. 1, 78.

[11] *Ibid.,* 78-83.

[12] Jedan od najsvežijih primera za politocid bilo bi brisanje oko 67500 Srba iz biračkih spiskova u Hrvatskoj. Time su im uskraćena osnovna građanska prava, te su oni zapravo diskriminisani na etničkoj osnovi, što je za posledicu imalo uskraćivanje političkih prava. Tim brisanjem iz biračkog spiska oni postaju „politički nevidljivi", što direktno utiče na rezultate izbora u Hrvatskoj. Ukoliko se toma dodaju zločini počinjeni tokom operacija „Bljesak" i „Oluja", pokazuje se kontinuirana politika negiranja postojanja srpskog identiteta na području Hrvatske. V. „Pupovac: Problem brisanja Srba iz biračkog spiska u Hrvatskoj je nepoštovanje zakona", „Blic", 17.04.2017; *http://www.blic.rs/vesti/politika/pupovac-problem-brisanja-srba-iz-birackog-spiska-u-hrvatskoj-je-nepostovanje-zakona/c46pkqf*, 23.04.2017. Ovome je prethodio zločin koji pojedini istoričari karakterišu kao genocid, tokom rata devedesetih godina prošlog veka. V. M. Atlagić, „Franjo Tuđman kao vođa udruženog zločinačkog poduhvata u ratu 1991-1995. godine", *Zbornik radova Filozofskog fakulteta u Prištini* 42 (1)/2012, 13-23.

[13] S. Avramov (2008a), knj. 2, 262, ukazuje da je agresija NATO na SRJ zapravo predstavljala ova dva oblika genocida.

[14] L. E. Hill „The Nazi Attack on 'Un-German' Literature, 1933-1945". In *The Holocaust and the Book: Destruction and Preservation*, University of Massachusetts Press, Amherst 2001, 9-46.

nisu bile samo knjige, već i pismo - ćirilica, hramovi Srpske pravoslavne crkve stari po nekoliko stotina godina, koji su svedočili o viševekovnom postojanju Srba na ovom području[15]. Navedeni zločini uništavanja kulturne baštine bili su predradnja, uvod u genocid, sastavni deo njegovog plana, ali i „neposredno i javno podsticanje na vršenje genocida" kroz stvaranje opšte svesti i volje da sve što pripada stigmatizovanoj grupi treba uništiti[16]. Ovaj scenario je ponavljan i kada se radi o Kosovu i Metohiji. Samo u periodu od 10. juna 1999. do kraja 2013. godine albanski teroristi izvršili su čak 201 napad na verske objekte Srpske pravoslavne crkve (paljenje, miniranje, skrnavljenje i sl), napade na 211 pravoslavnih grobalja na području Kosova i Metohije pri čemu je retkost da je neki nadgrobni spomenik ostao neoskrnavljen, kao i napadi na 34 kulturno-istorijska spomenika, od kojih su neki pod zaštitom UNESCO[17] I svi ti zločini su počinjeni u prisustvu predstavnika tzv. međunarodne zajednice: UNMIK, UNPROFOR, EULEX...

Pitanje uključivanja kulturocida u opšti pojam genocida, tim je umesnije ako se ima u vidu stav „oca genocida", poljskog profesora Rafaela Lemkina (*Raphael Lemkin*). Ovaj poljski naučnik ne samo da je stvorio kovanicu *genocid*, već je predlagao da se zločin koji odgovara njegovom sadržaju unese u međunarodno pravo još 1933. godine, što velike sile tada nisu prihvatile[18]. Razrađujući u svom članku „Genocid" iz 1946. elemente ovog zločina, Lemkin u odeljku „Bezimeni zločin" ukazuje na sledeće: „Poslednji rat usmerio je našu pažnju na fenomen destrukcije čitavih populacija - nacionalnih, rasnih, verskih grupa - *i biološki i kulturološki*...Stanovništvo koje nije bilo uništeno trebalo je da bude integrisano u nemački *kulturni*, politički i ekonomski obrazac...Nacistički lideri su otvoreno deklarisali svoju nameru da zbrišu Poljake, Ruse; da razore *demografski i kulturno* francuski element u Alzasu i Loreni, slovenački u Kranjskoj i Koruškoj..."[19]. U istom tekstu, u poglavlju „Reč 'genocid'", Lemkin objašnjava značenje svoje kovanice: „Pokušaj da se uništi jedan narod i *izbriše njegov kulturni identitet* je do sada nazivan denacionalizacija. Ovaj nam se termin čini neadekvatnim, zbog toga što ne konotira biološko uništenje...Prema tome, termini 'germanizacija', 'italijanizacija', 'mađarizacija' se često koriste da označe nametanje od stra-

[15] U tzv. NDH je čak osnovan i Ured za rušenje pravoslavnih crkava. Više o genocidu i uništavanju srpske kulturne baštine u NDH v. D. Davidov *Totalni genocid: Nezavisna država Hrvatska 1941-1945*, Zavod za udžbenike, Beograd 2013.

[16] Upor. J. Ćirić, „Genocidna namera", *Crimen* 6 (1)/2015, 27-45.

[17] U. Šuvakovič, Сербия в епоху пермен (*Serbija v epohu permen*), RUDN, Moskva 2016, 108-109.

[18] Ovaj predlog Lemkin je učinio na 5th International Conference for the Unification of Criminal Law (under the auspices of the Fifth Committee of the League of Nations)

[19] R. Lemkin „Genocide", *American Scholar,* Vol. 15, no. 2 (April 1946), 227. *http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm*, 01.12.2016

ne jačih nacija (Nemačka, Italija, Mađarska) njihovih nacionalnih obrazaca grupama koje kontrolišu. Ovi termini su neadekvatni jer nemaju smisao biološkog uništenja, i ne mogu biti korišćeni kao generički pojam. U slučaju Nemačke, bilo bi smešno govoriti o germanizaciji Jevreja ili Poljaka u zapadnoj Poljskoj, pošto su Nemci hteli da ove grupe iskorene u potpunosti"[20]. U poglavlju naslovljenim sa „Međunarodni zločin", Lemkin piše: „*Kulturni* obziri govore u prilog međunarodne zaštite nacionalnih, verskih i *kulturnih* grupa. *Naše ukupno nasleđe je rezultat doprinosa svih naroda. Najbolje ćemo to razumeti kada shvatimo koliko bi bila osiromašena naša kultura* da narodima osuđenim od Nemačke, kao npr. Jevrejima, nije bilo dozvoljeno da stvore Bibliju, ili da podare rođenje jednog Ajnštajna (Albert Einstein), Spinoze (Baruch de Spinoza); da Poljaci nisu imali priliku da svetu poklone Kopernika (Mikołaj Kopernik), Šopena (Fryderyk Franciszek Szopen), Kirijevu (Maria Skłodowska-Curie) ; Česi Husa (Jan Hus), Dvoržaka (Antonín Leopold Dvořák); Grci Platona (Πλάτων) i Sokrata (Σωκράτης); Rusi Tolstoja (Лев Николаевич Толстой) i Šostakoviča (Дми́трий Дми́триевич Шостако́вич)"[21]. Dakle, potpuno je jasno da je Lemkin pojmom genocida obuhvatao i kulturocid; zapravo je smatrao da je on njegov neodvojivi deo. Jer, zaista ako se čak i biološki potpuno iskoreni neka društva grupa, postoje kulturni, materijalni dokazi, njenog postojanja na tom prostoru. I obratno, ukoliko se izvrši -*zacija* nekog naroda, to ne znači da će se zatrti njegovo etničko poreklo. Pripadnici će njega ostati svesni bar još neko vreme, isticali to ili ne, bar kada se o Evropi radi nadajući se prilici da u istorijski pogodnom trenutku povrate legitimisanje svog narušenog (oduzetog) identiteta[22]. Stoga je Lemkin ukazao na neodvojivost dve komponente genocida - biološke i kulturološke, s tim da obe vode jednom cilju - uništenju određene društvene grupe[23]. Genocid ne predstavlja prema Lemkinovom shvatanju, to naglašavamo, deidentifikaciju grupe, već njeno uništenje. U svojoj knjizi Lemkin je ukazao na to da se „genocid sprovodi sinhronizovanim napadom na različite aspekte života porobljenih ljudi", pobrajajući ih:

---

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.,* 228. Sva naglašavanja u tekstu označenom fusnotama 18-20 su naša. Prevod teksta koji je označen ovim fusnotama je naš. U tekstu smo intervenisali utoliko što smo, sva pomenuta lična imena ispisali u originalnoj transkripciji, u zagradama.

[22] *Melting pot* u Americi je omogućio stvaranje američke nacije. Dakle nove, do tada nepostojeće nacije. V. M. Walzer, „What Does It Mean To Be An 'American'?", *Social Research* vol. 71, no. 3, 2004; takav je bio primer sa Srbima i drugim slovenskim narodima u Austrougraskoj koji su težili ujedinjenju sa Srbijom, odnosno stvaranju svojih nacionalnih država.

[23] Ne, dakle, njenom „pretapanju" u drugu društvenu grupu, ne asimilaciji, ne (pojedinačnoj nacion)-alizaciji, već uništenju u biološkom smislu i uništenju dokaza o njenom postojanju na odredjenom tlu.

- politički (uništavanje institucija samouprave, „što je inače bio nemački model administriranja i kroz nemačku kolonizaciju“)
- društveni (razara se socijalna kohezija naroda i „ubijanjem ili uklanjanjem elemenata koji obezbeđuju duhovno vođstvo“)
- kulturni („zabranom ili uništenjem kulturnih institucija i aktivnosti; tako što se humanističko obrazovanje zameni profesionalnim osposobljavanjem, čime se zatire kritičko mišljenje“)
- ekonomski („prebacivanjem bogatstva u nemačke ruke i sprovođenjem zabrane baljenja trgovinom i zapošljavanja onih ljudi koji ne promovišu germanizam 'bezrezervno'“)
- biološki (depopulacijom potlačenog naroda i ohrabrivanjem „rađanja među Nemcima u okupiranim zemljama)
- fizički (izgladnjivanjem svih koji nisu Nemci i masovnim ubistvima Jevreja, Poljaka, Slovena i Rusa)
- religijski (mešanje u aktivnosti crkve „koja u mnogim zemljama pruža ne samo duhovno, već i nacionalno vođstvo“)
- moralni (pokušajima da se stvori atmosfera moralne degradacije tako što se podstiču pornografski časopisi i filmovi i preterana upotreba alkohola“)[24].

Lemkin sadržaj pojma genocid određuje široko, i naglašava: „Tim pojmom se pre želi označiti koordinirani plan različitih radnji usmerenih na uništenje suštinskih temelja života nacionalnih grupa, *sa ciljem da se unište same te grupe.* Ciljevi takvog plana bili bi rušenje političkih i društvenih institucija kulture, jezika, nacionalnih osećanja, religije i ekonomskog postojanja tih grupa, kao i uništenje lične bezbednosti, slobode, zdravlja, dostojanstva, *pa čak i života pojedinačnih pripadnika takvih grupa.* Genocid je uperen protiv nacionalne grupe kao entiteta, a postupci koji iz njega proističu su upereni protiv pojedinaca, *ali ne i njihovom ličnom svojstvu, već protiv njih kao članova nacionalne grupe*“[25]. On ukazuje na dve faze izvršenja ovog „zločina nad zločinima“, i to: „prva je uništavanje nacionalnih obeležja potlačene grupe; druga je nametanje nacionalnih obeležja tlačitelja. To nametanje se može sprovesti nad potlačenim stanovništvom kome je dozvoljeno da opstane ili nad samom teritorijom, posle uklanjanja stanovništva i kolonizacije te oblasti pripadnicima tlačiteljske nacije“[26].

Iz navedenih doktrinarnih Lemkinovih shvatanja zapravo se vidi da su predstavnici država koje su učestvovale u izradi Konvencije o genocidu, iako

[24] R. Lempkin, *Axis rule in occupied Europe. Laws of occupation, analysis of governement, proposals for redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, XI-XII.

[25] *Ibid.,* 79. Naglašavanja naša.

[26] *Ibid.*

su se pozivale na njegovo shvatanje, suštinski radikalno izmenile njegov stav po pitanju sadržaja i obima ovog pojma, redukujući ga samo na ono što je idejni tvorac označio kao fizički i biološki aspekti. Ono što je Lemkin smatrao krajnjim postupkom („pa čak i života pojedinačnih pripadnika takvih grupa" [sic!]), kreatori Konvencije su proglasili jedinim sadržajem pojma genocid. Bez sumnje je da su politički motivi bili ti koji su presudili da se ovako postupi i da pravna norma bude značajno manje obuhvatna nego njena teorijska postavka. Motive verovatno treba tražiti u fazama onako kako ih je opisao Lemkin, pošto bi one u potpunosti odgovarale procesu kolonizacije koje su vršile velike sile.

Bliski pojmu genocida su pojmovi *ratnih zločina* i *zločina protiv čovečnosti*. I ovde se radi o pojmovima međunarodnog krivičnog prava. I jedni i drugi su jasno kodifikovani kroz Statut Nirnberškog suda[27] i primenjeni kasnije kroz krivična zakonodavstva država širom sveta. Međutim, postoji nekoliko tačaka koje su suštastvene u pogledu razlikovanja: nije svaki ratni zločin, ma koliko bio masovan - genocid. Za postojanje genocida mora da postoji specifična namera - biološko istrebljenje određenje grupe, što podrazumeva i odgovarajuću pripremu za njegovo izvršenje, organizaciju, neko ideološko opravdanje motiva itd. S druge strane, ratni zločin se mora izvršiti - u ratu, dok je genocid moguće izvršiti i u miru. Po tome što se mogu izvršiti i u miru, slični su genocid i masakr, ali je razlika opet u tome što kod masakra ne postoji planski element, već je on više izraz naprečac donetih situacionih odluka. „U slučaju genocida, ubistva su izraz datog profila države i organizacije društva. Iza njih stoji specifična politička orijentacija vladajućih slojeva ili pojedinih društvenih grupa. Nasuprot tome, *masakri su nesistematsko trenutno i sporadično nasilje*"[28], pri čemu se naravno radi o grupnim, masovnim ubistvima. Kao zločini protiv čovečnosti proglašeni su: „ubistvo, istrebljenje, stavljanje u ropski položaj, deportacija i drugi nehumani akti učinjeni protiv

[27] Principom VI b utvrđeni su ratni zločini po međunarodnom pravu, i to: „kršenja zakona ili običaja rata koja uključuju, ali se ne ograničavaju na, ubistvo, zlostavljanje, deportaciju na ropski rad ili u bilo koju drugu svrhu civilnog stanovništva na okupiranoj teritoriji, ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika, osoba na moru, ubistvo talaca, pljačku javne ili privatne imovine, namerno razaranje gradova i sela ili bilo kakvo uništavanje koje nije opravdano vojnom potrebom". V. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, *http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf,* 01.12.2016

[28] Smilja Avramov (2008a), knj. 1, 88 (nagl. naše). Pozivajući se na američke autore Kelmana&Hamiltona, Avramov piše o i „sankcionisanim masakrima" za koje ističe da se „dešavaju u okviru zvaničnih kampanja, u toku ratnih okršaja, a u kojima pojedinac ne oseća posledice svoje akcije. Sebe smatra produženom rukom višeg autoriteta, lišen mogućnosti izbora i razmišljanja o pravičnosti, legalnosti ili moralnoj strani čina". *Ibid*, 89. Ova autorka u ovu vrstu masovnog zločina ubraja „ubistvo tiranina i njegove grupe", ukazujući da u takvim slučajevima (koje „treba ceniti svaki ponaosob"), masakr može „da u sebi sadrži moralno opravdanje, dok kod genocida to nikada ne može biti". *Ibid*, 90.

bilo kog civilnog stanovništva, ili progoni na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi, kada su ta dela učinjena ili su ti progoni sprovedeni u vršenju ili u vezi sa vršenjem bilo kog zločina protiv mira ili bilo kog ratnog zločina"[29]. Dakle, između opisa radnji izvršenja genocida i opisa radnji izvršenja zločina protiv čovečnosti razlike su male, ali je suštinska razlika u tome da je kod genocida motivacija biološko istrebljenje jedne nepolitičke grupe, dok je ovde motiv vezan za ili za planiranje, pripreme, započinjanje i vođenja osvajačkog rata ili za učestvovanje u zaveri u vezi sa njim ili za vršenje ratnih zločina. Prema tome, zločini protiv čovečnosti su povezani sa ratom - u nekoj od njegovih faza - dok se genocid može vršiti i u miru. Osim toga, kako smo već ukazali, zločini protiv čovečnosti se mogu odnositi i na parcijalne političke grupe, što je Konvencija o genocidu isključila.

Devedesetih godina XX veka u vokabular - novinarski, politički, politikološki, sociološki, akademski uopšte, javni - ušao je pojam *etničko čišćenje*. Ovaj pojam nema kodifikovano pravno značenje. Treba uočiti da su jugoslovenski komunisti koristili ovaj pojam još u vreme socijalističke Jugoslavije kako bi označili cilj albanskih separatista na Kosovu i Metohiji - „etnički čisto Kosovo"[30] U međunarodnim okvirima, nastao je kao termin koji je, navodno, trebalo da odrazi postupke JNA na području Hrvatske, vojske bosanskih Srba u ratu u BiH, kasnije i postupke Vojske Jugoslavije i MUP-a Srbije na području Kosova i Metohije. U dokumentima OUN, prvi put se ovaj pojam koristi u pismu od 9. februara 1992. koje je generalni sekretar Butros Gali (*Boutros Boutros-Ghali*) uputio Savetu bezbednosti

[29] Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Princip 6 c.

[30] U vezi sa ovim, slovenački (jugoslovenski) ekspert za ustavno pravo Ivan Kristan, svojevremeno je napisao: „Albanska nacionalistička zamisao o etnički čistoj republici Kosovu i o ujedinjenju svih Albanaca u jednu republiku negira jednu od osnovnih tekovina narodnooslobodilačke borbe i revolucije, to jest bratstvo i jedinstvo naroda i narodnosti Jugoslavije, koje je osnova njihovog zajedničkog života i zajedničke izgradnje socijalizma. Parola o etnički čistom Kosovu nudi, umesto stvarne ravnopravnosti i zajedništva naroda i narodnosti, njihovo neprestano prebrojavanje i šovinizam...Protiv drugih naroda i narodnosti vrše se brojni pritisci i šovinistički ispadi koji idu čak dotle da se pripadnici pojedinih naroda i narodnosti počinju iseljavati zbog osećanja ugroženosti. To se već duže vreme događa na Kosovu, odakle se iselio priličan broj Srba i Crnogoraca, tako da prema popisu 1981. godine u poređenju s godinom 1971. pripadnika ovih dvaju naroda ima manje, i to ne samo relativno u strukturi stanovništva na Kosovu (1971. godine Srba je bilo 18,3%, a Crnogoraca 2,5%, a 1981. samo 13,2% i 1,7%), već ih je manje i u apsolutnom broju, i to Srba za 8,1 % i Crnogoraca za 4,8%, dok je, naprotiv, broj Albanaca za isto vreme porastao za 34%...Do slične neprijateljske pozadine nacionalističkih parola na Kosovu došlo se i u oceni na sednici Centralnog komiteta SK Srbije, gde je Tihomir Vlaškalić naglasio da su parole »Hoćemo republiku milom ili silom«, »Eksploatacija Kosova«, kao i niz drugih koje govore o »etnički čistom Kosovu« neposredno usmerene protiv ostalih naroda i narodnosti, naročito protiv Srba, Crnogoraca i Turaka...". I. Kristan, „Ustavnopravni položaj autonomnih pokrajina u SFRJ", *Socijalizam* 10/1981, 1733-1735.

OUN, zajedno sa ekspertskim izveštajem grupe koju je formirao na zahtev Saveta bezbednosti. U tom ekspertskom izveštaju se konstatuje kako je „izraz 'etničko čišćenje' relativno nov. Posmatrano u kontekstu bivše Jugoslavije, znači prevođenje područja u etnički homogeno upotrebom sile ili zastrašivanjem da bi se odstranili pojedinci ili određene grupe sa tog područja", konstatujući nadalje kako je ono u suprotnosti sa međunarodnim pravom.[31] Kao načine izvršenja „etničkog čišćenja", ova komisija eksperata navodi: ubistva, mučenja, arbitrarna hapšenja i zadržavanja, pogubljenja bez suđenja, silovanja i seksualna zlostavljanja, zatvaranja civila u geta, prisilno udaljenje, preseljenje i deportacije civila, namerne vojne napade i pretnje napadima na civilne ili područja nastanjena civilima, i bezobzirno razaranje imovine. „Ta praksa čini zločine protiv humanosti i može biti u sticaju sa specifičnim ratnim zločinima. Osim toga, takvi postupci mogu potpadati pod Konvenciju o genocidu"[32]. Dakle, već tada je pokušano da se, najpre na ekspertskom nivou, izvrši izjednačenje ovih pojmova. Nekoliko meseci kasnije isto se pokušava i na političkom nivou kada je 18. decembra 1992. Generalna skupština OUN u preambuli svoje rezolucije 47/121 osudila o „odvratnu politiku 'etničkog čišćenja', što je oblik genocida"[33]. Ideja je bila da se publicistički pojam „etničko čišćenje" prevede u pravno kodifikovan pojam „genocida", zločin prema međunarodnom pravu, i da se za to optuže Srbi. Bez obzira na upornost kreatora ove inicijative, u njoj se nije uspelo. Upravo zbog činjenice da je zločin genocida jasno određen Konvencijom, i to principom enumeracije, izbegnuta je mogućnost da se izvrši njegovo izjednačavanje sa etničkim čišćenjem. To, međutim, ne znači da ne treba uspostaviti odnos između ovih pojmova. Takođe, ostalo je da se ispita odnos etničkog čišćenja i drugih međunarodnih zločina - protiv čovečnosti i ratnih zločina.

---

[31] Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant To Securitz Council Resolution 780 (1992), S/25274, 10 February 1993, 16, *http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25274*, 01.12.2016.

[32] *Ibid.* Upor. A. Jokić, T. Dickson „Globalizacija i genocidalizam - bezgranični fikcioni diskurs (za zabavu i profit)", *Sociološki pregled* 40 (3)/2006, 323-346. Autori ukazuju na trivijalizaciju pojma genocida, kada za to ne postoje ozbiljni dokazi, ali se on koristi kao oruđe američkog imperijalizma, pri čemu je „genecodalizam uspešan zato što se oslanja na pravo samoodbrane u čije ime osporava suverenitet određene zemlje". Sličnog je stava i N. Čomski: „Vulgarna politizacija koncepta genocida, i 'nova međunarodna norma' humanitarne intervencije deluju kao proizvodi zalazećeg Hladnog rata koji je oduzeo standardne izgovore za intervenciju, ali ostavio netaknutu institucionalnu i ideološku osnovu za njenu redovnu primenu...Što se tiče izraza 'genocid', najčasnije bi bilo da se izostavi iz rečnika dok ne dođe dan, ako ikada dođe, kada iskrenost i poštenje budu 'narastajuća norma'". U E. S. Herman, D. Piterson, *Politika genocida*, Vesna Info, Beograd 2010, 10, 12.

[33] „Abhorrent policy of 'ethnic cleansing', which is a form of genocide" u: General Assembly Resolution A/RES/47/121, *http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r121.htm*, 01.12.2016.

Treba uočiti to da se i etničko čišćenje i genocid i zločini protiv čovečnosti mogu izvršiti i u doba rata i u doba mira, iako je komisija eksperata svoje shvatanje zasnivala na primerima iz prakse tokom trajanja građanskog rata na području nekadašnje Jugoslavije. Prema tome, u funkciji etničkog čišćenja mogu biti svi zločini iz pomenutih grupa, ali i oni koji se podvode pod ratne zločine. Osim toga, kada kažemo da se etničko čišćenje može izvršiti i u doba mira, to mislimo da ono može prethoditi ratu, ali može da bude i posledica rezultata rata. Za razliku od genocida kom prilikom se genocidna radnja izvršava nad pripadnicima nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, etničko čišćenje se vrši *isključivo* nad pripadnicima određene, nepoželjne, etničke grupe. Dakle, neispravno je tvrditi da se i kod genocida i kod etničkog čišćenja radi o „istom objektu zaštite (u vidu rasne, verske, nacionalne ili etničke grupe“)[34], pošto je kod etničkog čišćenja ugrožena grupa samo - etnička grupa. U suprotnom, to bi bilo - versko čišćenje, rasno čišćenje i sl. I drugo, mnogo važnije, ta grupa - nije zaštićena, pošto nema međunarodnokrivičnog instrumenta koji bi ju štitio od etničkog čišćenja. Ono što predstavlja sadržaj ovog pojma, i to onako kako je interpretiran u navedenom ekspertskom mišljenju, ali i uopšte u javnosti, političkim stavovima i društvenim naukama od osamdesetih godina prošlog veka, obuhvaćeno je drugim međunarodnim krivičnopravnim delima, tako da se radi o jednom pojmu koji nema, kako smo već konstatovali, pravni značaj. Jednostavno, ne postoji kumulativno krivično delo – *etničko čišćenje*, ali postoji čitav niz zločina po međunarodnom krivičnom pravu koji se, u jeziku medija i nekih drugih društvenih nauka (sociologije, politikologije), zbirno mogu označiti tim terminom. Međutim, da bi se izvršilo etničko čišćenje potrebno je takođe, koristeći se pravnom terminologijom, postojanje *dolus specialis*, pri čemu je on drugačiji nego kod genocida. Dok se kod genocida kao posebna namera zahteva biološko istrebljenje grupe ili nekog njenog dela, kod etničkog čišćenja je *dolus specialis* - namera da se stvori etnički čisto područje. Dakle, za razliku od genocida ovde nije namera biološko uništenje neke etničke, nacionalne, rasne ili verske grupe, već je namera stvaranje etnički zaokružene teritorije, što se ne mora nužno postići biološkim istrebljenjem neke druge etničke grupe, već i njenim proterivanjem, prisilnom seobom, psihološkim pritiscima na „dobrovoljni“ odlazak i sl. Prema tome, ideja je etničkog čišćenja da se multietnička, etnički heterogena teritorija pretvori u monoetničku, etnički homogenu teritoriju, za koju svrhu se koriste nasilna sredstva, ali ne nužno sa ciljem uništenja grupe koja se sa tog područja nastoji ukloniti. U sklopu etničkog čišćenja je, stoga, važno da se izbrišu materijalni i duhovni oblici baštine koji dokazuju bitisanje etničke grupe na određenom prostoru,

[34] G. Đorđević, „Da li je etničko čišćenje genocid? Problemi pravne kvalifikacije dela“, *Teme* XXXIV (4)/2010, 1348.

odnosno da se izvrši njihova revizija kada je to moguće, kako bi i oni bili stavljeni u funkciju „potvrđivanja etničke čistote" odnosnog području „od pamtiveka". U tom smislu, za razliku od genocida, etničko čišćenje uključuje i kulturocid, pri čemu se u različitim istorijskim situacijama on primenjuje ili ne primenjuje.

Ovde treba ukazati i na to da nije slučajno što etničko čišćenje nije pravno kodifikovano kao zločin, već je ostalo u sociološko-političkom i medijskom polju razmatranja. Naime, u nekim istorijskim okolnostima ono nije posmatrano kao zločin. I ne samo da nije smatrano zločinom (zato što nije bilo kodifikovano kao zločin, što nije bio slučaj ni sa genocidom), već je u moralnom i pravnom smislu odobravano. To je jezički označavano kao „razmena stanovništva". Posebno poznat primer ovakve prakse je onaj između Turske i Grčke nakon I svetskog rata. Ova „razmena stanovništva" je pravno uređena jednim od sporazuma iz mirovnog aranžmana uspostavljenog sa Turskom u Lozani, i to Konvencijom o razmeni grčkog i turskog stanovništva, potpisanom 30. januara 1923. godine.[35] Ovom konvencijom je predviđeno obavezno, prisilno iseljavanje iz Turske turskih državljana grčke pravoslavne veroispovesti i prisilno iseljavanje iz Grčke grčkih državljana muslimanske veroispovesti, sa izuzetkom grko-pravoslavnih stanovnika Konstantinopolja i muslimana iz Zapadne Trakije. Kako je intenzivan proces iseljavanja krenuo ranije, Konvencija predviđa da pod njen obuhvat potpadaju i lica iz navedene dve kategorije koja su se iseljavala počev od 18. oktobra 1912. godine.[36] Iseljena lica gube državljanstvo stare, a stiču državljanstvo nove države. Konvencija predviđa pravne i tehničke detalje ostvarenja ove razmene stanovništva, ali je njena suština to što pravno uređuje prisilno i trajno iseljavanje stanovništva iz država u kojima su oni (a u najvećem broju slučajeva i njihovi preci, i to generacijama) živeli i to na osnovu verske pripadnosti, koja je bila isključivi kriterijum za vršenje iseljavanja. U današnjoj terminologiji ovo bi se moglo nazvati „verskim čišćenjem", čiji je rezultat bio „da je najmanje 1,3 miliona Grka proterano iz Turske, a oko 500.000 muslimana je proterano u Tursku. Svi su ostali bez svoje imovine - što je, u slučaju mnogih buržoaskih grčkih izbeglica bilo značajno - a taj gubitak imovine je naknadno potvrđen Ugovorom iz Ankare od 1930. godine. Na osnovu sporazuma iz Lozane nekih 150-200.000 'Grka' je ostalo u Konstantinopolju i sličan broj muslimana u Zapadnoj Trakiji; ugovor je propisao pravne obaveze i druge uslove nametnute zemlji domaćinu svake od manjina. Ovi uslovi

[35] Convention Concerning the Exchange of Greek and Turkish Populations, *http://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty-vi_-convention-concerning-the-exchange-of-greek-and-turkish-populations-signed-at-lausanne_.en.mfa*, 11. 05 2017.

[36] To je datum okončanja Tursko-italijanskog rata tzv. Prvim lozanskim ugovorom.

i dalje važe."[37] Naravno, potpisivanju ove Konvencije prethodio je istorijski kontekst mladoturske revolucije i izbijanja I svetskog rata, pod velim koga je izvršena deportacija 700-800 hiljada Grka iz Turske pod izgovorom da su „odavali podatke neprijatelju"[38]. Razmena stanovništva zapravo njihovo prinudno preseljavanje, trebalo je da doprinese ostvarenju dva zahteva koja su u to vreme smatrana legitimnim: da se ti ljudi zaštite preseljenjem u državu u kojoj će biti deo većinskog stanovništva i da se homogenizacijom stanovništva novonastale ili novooslobođene države konsoliduju, tj. učine čvršćim, stabilnijim i održivim.[39]

Sličan je slučaj bio sa proterivanjem nemačke manjine iz Poljske, Čehoslovačke, Mađarske i Jugoslavije posle II svetskog rata. Smatralo se da su Nemci koji su pre i za vreme rata živeli na području ovih država (folksdojčeri, nem. *Volksdeutsche*), tokom II svetskog rata predstavljali Hitlerovu „petu kolonu" i masovno kolaborirali s nacistima, pa je stoga pravično proterati ih s tih područja, uz plenidbu njihove imovine. Tako je iz Poljske proterano oko 7 miliona Nemaca, iz *Čehoslovačke njih oko 3 miliona (sudetski Nemci), iz Jugoslavije oko pola miliona (Banat, Bačka). Čla*n XIII Završnog kominikea iz Potsdama naslovljen je sa „Metodički transfer nemačkog stanovništva"[40]. Christian Tomuschat ukazuje na „upadljivu ***činjenica otvorenog moralnog rascepa***" da je u istom trenutku kada je ovakva odluka o „transferu" doneta od strane saveznika, u Nirnbergu ti isti saveznici sudili nacistima zbog „deportacija na štetu

[37] M. Baldwin-Edwards, „Migration between Greece and Turkey: from the 'Exchange of Populations' to non-recognition of borders", *South East Europe Review* 3/2006, 2, *http://aei.pitt.edu/7043/1/Migration_between_Greece_and_TurkeyV3a.pdf* , 10.05.2017.

[38] Frank Watterson Jackson, „Turks Turned Aagainst Greek; 700.000 suffer*", The Evening Independent,* 17 October 1917*, http://www.greek-genocide.net/index.php/en/quotes/testimonies/294-frank-w-jackson-greek-relief-committee*, 10.05.2017. Treba uočiti da je nadzor nad poštovanjem prava manjina imalo Društvo naroda, čiji je visoki komesar za izbeglice Fridtjof Nansen dobitnik Nobelove nagrade za mir 1922.

[39] S. Shields, „Forced Migration as Nation-Building: The League of Nations, Minority Protection, and the Greek-Turkish Population Exchange", *Journal of the History of International Law* 18 (2016), 120 -145.

[40] U njemu vlade Poljske, Čehoslovačke i Mađarske „nakon razmatranja ovog pitanja u svim njegovim aspektima, priznaju da ima mesta pristupanju transferu u Nemačku nemačkog stanovništva koje je ostalo u Poljskoj, Čehoslovačkoj i Mađarskoj. One su saglasne u oceni da takvi transferi treba da budu sprovođeni na uređen i human način. Kako će dolazak velikog broja Nemaca u Nemačku povećati već veliku opterećenost okupacionih vlasti, one smatraju da kontrolni savet mora najpre da prouči problem uzimajući u obzir naročito pravično raspoređivanje ovih Nemaca u različite okupacione zone. Stoga one nalažu svojim predstavnicima u kontrolnom savetu da ih što je pre moguće obaveste u kojoj meri su Nemci u pitanju već ušli u Nemačku iz Poljske, Čehoslovačke i Mađarska i da procene u kom trajanju i kojim tempom se mogu odvijati naknadni transferi, s obzirom na trenutnu situaciju u Nemačkoj".

civilnog stanovništva", što je istovremeno smatrano i zločinom protiv čovečnosti i ratnim zločinom[41].

Sve ovo je imalo nesumnjivo elemente etničkog (u prvom primeru i verskog) čišćenja, ali za to niko nije odgovarao pošto je počinjeno pod okriljem međunarodnog prava, a u drugom primeru i od strane država antifašističke koalcije. Uspostavljanjem međunarodnog krivičnog dela „etničko čišćenje", bez sumnje bi se postavilo i pitanje odgovornosti za navedene i druge primer etničkog čišćenja, ali i pitanje restitucije imovine i repatrijacije proteranih i njihovih potomaka. S druge strane, imajući u vidu činjenicu da je Vaclav Klaus (Václav Klaus) postavio kao uslov, a EU to prihvatila, da se potpisivanjem Lisabonskog ugovora kao fundamentalnog akta EU ne obesnažuju posledice Benešovih dekretata (Edvard Beneš), jasno je da je od 2009. godine ova organizacija i formalno prihvatila ispravnost činjenja i posledica etničkog čišćenja počinjenog nad Nemcima posle II svetskog rata od strane država antifašističke koalicije.

Nasuprot svemu tome, srpski narod za čije je stradanje na Kosovu i Metohiji po prvi put upotrebljen termin „etničko čišćenje", 90-ih godina XX veka je optužen da je uspostavio takvu praksu u ratu u BiH pre svega u odnosu prema Muslimanima, pri čemu je ona označena kao „zločinačka", kao drugo ime za genocid itd. Pri tom, baš su Srbi bili ti koji su „etnički očišćeni" sa područja koja su vekovima nastanjivali - Srpske Krajine tokom akcija Hrvatske vojske „Bljesak" i „Oluja" 1995, sa Kosmeta tokom i neposredno posle NATO agresije 1999. Izostavlja se, međutim, uočavanje činjenica da svaki rat prate a) pokreti stanovništva koje ide „za svojom vojskom" što je prirodna posledica ratnih dejstava i pomeranja linije fronta u građanskom ratu, pri čemu se zaštita traži na onoj teritoriji koju kontroliše vojska istog etniciteta; b) u ratu u BiH deo stanovništva, i to u okviru svih naroda, bio je izložen pritiscima i zlostavljanjima, pa je zbog toga napuštao prostor gde se nalazio i prelazio na prostor koji kontroliše vojska njegove njihove etničke i/ili verske pripadnosti; c) u „bosanskom ratu" značajan deo stanovništva je bio zainteresovan da napusti teritorije pod kontrolom „druge strane". To se, pre svega, odnosi na Sarajevo, u kome su Srbi i Hrvati najdirektnije zlostavljani od strane Armije BiH i drugih muslimanskih paravojnih formacija (silovanje žena, teranje muškaraca da kopaju rovove i slično, pa sve do ubistava, koja su bila masovna), dok je istovremeno ta činjenica da su oni tu - u Sarajevu - korišćena propagandno kako bi se prikazalo zalaganje muslimanske strane za multietničnost BiH. U okviru mešovite vojne grupe, pod pokroviteljstvom UNPROFOR-a 13. decembra 1992. postignut je dogovor „o otvaranju tri koridora za slobodno kretanje

[41] C. Tomuschat, „The Legacy of Nuremberg", *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), 833-834.

civila u gradu. Već sutradan muslimanska strana je poništila svoj potpis i odustala od dogovora“[42]. I pored odustanka muslimanske strane, srpska strana je odlučila da otvori te koridore, kako bi omogućila onima koji žele da napuste grad. Suštinski, odustanak muslimanske strane od ovog dogovora je zapravo predstavljao neku vrstu „etničkog porobljavanja“, zbog koga se srpska strana učestalo žalila međunarodnim mirovnim posrednicima[43]. Svakako da se napuštanje svojih stanova pred terorom etnički suprotnih vojnih formacija ne može smatrati dobrovoljnim, ali se može konstatovati da je to bio izbor „manjeg zla“, pri čemu su oružane snage UN takav dogovor podržale.

U vezi sa nastojanjem da se uspostave odnos između pojma genocid i etničko čišćenje, možemo da zaključimo sledeće:

1) genocid je najteže krivično delo u međunarodnom pravu, koje je određeno Konvencijom o genocidu; ne postoji krivično delo koje je pravno kodifikovano kao etničko čišćenje, već je to medijski i sociološko-politikološki pojam kojim se sadržajno, počev od osamdesetih godina XX veka, zbirno obuhvata veći broj pojedinačno kodifikovanih zločina koji su u međunarodnom krivičnom pravu određeni kao zločini protiv čovečnosti i ratni zločini;
2) u doktrinarnom, Lemkinovom značenju, pojam genocida je značajno širi čak i od pojma etničko čišćenje, pošto obuhvata široku skalu mera koje se preduzimaju protiv jedne nacionalne grupe, sa ciljem njenog uništenja, pri čemu on ne misli samo na biološko i fizičko uništenje, ali uključuje i njih. U svakom slučaju mora da postoji *dolus specialis*, koji se prema Lemkinu sastoji u uništenju jedne nacionalne grupe u raznim aspektima njenog identiteta, dok se prema Konvenciji o genocidu on sastoji isključivo u fizičkom i biološkom istrebljenju nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe;
3) etničko čišćenje, onako kako je shvaćeno u sociološko-politikološkim interpretacijama, pre svega označava nasilne postupke koji imaju za cilj stvaranje etnički monolitne teritorije. Ti postupci nisu usmereni na fizičko i biološko istrebljenje „nepoželjne etničke grupe“ na nekom području, ali jesu usmereni kao nasilni akti u pravcu njenog napuštanja te teritorije i mogu obuhvatiti i ratne zločine i zločine protiv čovečnosti, pri čemu se ne mogu svesti samo na njih. U tom smislu, *dolus specialis* bi bio stvaranje etnički homogene teritorijalne celine,

[42] Pismo predsednika Predsedništva Republike Srpske Radovana Karadžića Sadako Ogati i Korneliju Samarugi, 01-1861/92 od 17. decembra 1992. U *Ratna pisma Radovana Karadžića*, Međunarodni odbor za istinu o Radovanu Karadžiću, Beograd 2004, 155.

[43] *Ibid.*, 327.

i po tome bi se ovaj pojam, da je pravno kodifikovan, razlikovao od genocida. Sem toga, *etničko čišćenje* se mora vezati za pojam etničke grupe, što bi isključilo npr. verske grupe;

4) u određenim istorijskim okolnostima, primenjivani su postupci koji bi danas bili smatrani za etničko čišćenje. Međutim, oni nisu smatrani zločinom, već ispravnim postupanjem u vezi sa kojim su usvojeni i odgovarajući zakoni i međunarodni ugovori. Dakle, postaje prilično jasno da na pitanje hoće li etničko čišćenje biti osuđeno (čak ne pravno, već uopšte društveno, moralno) kao zločin ili ne, odgovor zavisi pre svega od konkretnih istorijski okolnosti i odnosa političkih snaga na svetskoj sceni;
5) konačno, da je Lemkinovo shvatanje genocida pretočeno u normu Konvencije, pojam „etničko čišćenje“ bi bio suvišan, a nacije čiji su identiteti nasilno ugroženi znatno bolje zaštićene.

Uroš V. Šuvaković, PhD
Full Professor, Faculty of Philosophy, University of Priština
Branko M. Rakić, PhD
Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

GENOCIDE AND ETHNIC CLEANSING OR ABOUT DISPOSITION RELATION BETWEEN ONE INTERNATIONAL-CRIMINAL ACT AND ONE SOCIOLOGICAL-POLITICAL SCIENCE CONCEPT

Summary

Genocide is the most severe criminal act in the international law that is determined by the Genocide Convention; there is no criminal act that is legally codified as ethnic cleansing, but it is a media and sociological-political science concept that, starting from the ‘80s of the 20th century, collectively implicate large number of individually codified crimes that are determined in the international criminal legislation as crimes against humanity and war crimes. According to Lemkin, the concept of genocide is significantly wider even in regard to the concept of ethnic cleansing, since it implicates a wide scale of measures committed against a national minority, with intent to destroy it, considering not only biological and physical destruction, but including them also. In any case, there

must be a *dolus specialis*, which according to Lemkin consists of destroying one national group in various aspects of its identity, while according to the Genocide Convention it consists exclusively of physical and biological extermination of a national, ethnic, racial or religious group.

Ethnic cleansing, as comprehended in sociological-political science interpretations, primarily denotes forced actions with the aim of creating ethnical monolithic territories. The actions are not directed to physical and biological extermination of an "undesirable ethnic group" in a territory, but as forced actions are directed to the leaving of the territory and may implicate also war crimes and crimes against humanity, but cannot be reduced only to them. In that sense, *dolus specialis* would be creation of an ethnically homogenous territory and this would make a difference from the genocide if this concept were legally codified. Besides, ethnic cleansing must be connected with the concept of ethnic group.

Key words: genocide, UN Genocide Convention, Raphael Lemkin, international criminal law, ethnic cleansing, media, sociology, political science.

Dr Marina Matić Bošković[1]

Originalni naučni rad
UDK 347.9

UPRAVLJANJE REZULTATIMA RADA KAO DEO ODGOVORNOSTI PRAVOSUĐA[2]

Apstrakt

Autor u radu nastoji da predstavi značaj praćenja rezultata rada pravosuđa, kao i razvoj shvatanja da nezavisnost pravosuđa podrazumeva i odgovornost pravosudnog sistema za ostvarene rezultate. Praćenje rezultata rada pravosuđa sa aspekta efikasnosti, kvaliteta i pristupa pravdi je relativno noviji trend, koji se postepeno razvijao i unapređivao, kao posledica zahteva društva i građana da država racionalnije troši budžetska sredstva. Analizirani su različiti modeli praćenja rezultata rada pravosuđa koji su nastajali i razvijali se na nacionalnom nivou (Sjedinjene Američke Države i Holandija), kao i u okviru regionalnih organizacija kao što su Saveta Evrope (Komisija za efikasnost pravosuđa) i Evropska unija (Izveštaj o stanju pravosuđa). Posebno su predstavljeni Indeks vladavine prava, kao i metodologija funkcionalne analize pravosuđa. U radu je ukazano na pozitivno iskustvo koje je srpsko pravosuđe ostvarilo uvođenjem sistema nagrade za ostvarene rezultate rada.

Ključne reči: *rezultati rada, indikatori, odgovornost, nezavisnost, funkcionalna analiza, efikasnost i kvalitet pravosuđa.*

1. Praćenje rezultata rada u pravosuđu

Krajem osamdesetih godina dvadesetog veka jačanje društvene uloge pravosuđa[3] u demokratskim državama, sa jedne strane, i povećanje zahteva građana da država racionalnije i efikasnije troši budžetska sredstva, sa druge strane, uticalo je na tradicionalno shvatanje pravosudne uprave.

---

[1] Istraživač saradnik na Institutu za uporedno pravo, e-mail: *maticmarina77@yahoo.com*.

[2] Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj: 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

[3] C. Guarnieri, P. Pederzoli, *The Power of Judges – A Comparative Studies of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2002.

Do tada je u evropskim državama preovladavalo shvatanje da ukoliko je nezavisnost pravosuđa zagarantovana, obezbeđen je i pristup pravdi.

Pravosudna uprava smatrana je staromodnom, jer je bila je više zainteresovana da prati usklađenost sa formalnim procedurama u odnosu na praćenje ostvarenost konkretnih rezultata, tako da su bile potrebne značajne promene.[4] Razlog za postojanje ovakvog pristupa počiva na obliku odgovornosti koji se zasniva na vođenju evidencija koje omogućavaju proveru poštovanja procedura propisanih zakonima i podzakonskim aktima. Evidencije nisu uzimale u obzir elemente kao što su efikasnost ili kvalitet, već su samo omogućavale proveru i inspekcijski nadzor nad poštovanjem formalnih procedura. Medijski pritisci i nezadovoljstvo građana ovakvim pristupom uticalo je na promene u pristupu. Stranke u sudskim postupcima počinju da očekuju da njihovi predmeti budu rešeni u „razumnom roku", u skladu sa pravima zagarantovanim članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Dolazi i do značajnog rasta broja predstavki podnetih Evropskom sudu za ljudska prava zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku.

Teorija nove javne uprave promovisala je stav da organizacije na efikasan i delotvoran način ostvaruju svoje obaveze, ali i da poštuju standarde kvaliteta.[5] Promena u pristupu rukovođena je stavom da kvalitet i efikasnost pruženih usluga utiče na povećanje zadovoljstva korisnika, odnosno građana, što vodi jačanju poverenja u sistem.[6] Drugi značajan element predstavlja povećanje zahteva za odgovornošću institucija.[7]

Početkom devedesetih godina dvadesetog veka u Evropi su pokrenute inicijative za unapređenje javne uprave. Bivši premijer Ujedinjenog kraljevstva Džon Mejdžor promovisao je standarde javne uprave i prava korisnika usluga javne uprave. Najuspešnije institucije javne uprave nagrađivane su pozitivnim ocenama.[8] Posebne povelje građana razvijene su za pravosuđe, što je dovelo do unapređenja pristupa pravdi, a posebna pažnja posvećena je pojedinim kategrijama korisnika (svedocima, porotnicima, deci, žrtvama). Uvedeno je praćenje odlaganja suđenja i brzina rešavanja

---

[4] H. R. van Gunsteren, "The Ethical Context of Bureaucracy and Performance analysis", *Guidance, control, and evaluation in the public sector: the Bielefeld interdisciplinary project* (ed. F.-X. Kaufmann, G. Majone, V. Ostrom, W. Wirth), Berlin 1986, 267.

[5] J.-E. Lane, *New Public Management*, Routledge, London 2000; A. Hondeghem (ed.), *Ethics and accountability in a context of governance and new public management*, IOS Press, 1998.

[6] G. Bouckaert, S. van de Walle, "Government and trust in government", *Ponencia presentada en la Annual Conference of the European Group on Public Administration*, Vaasa, Finland, 2001.

[7] M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998, 3.

[8] Više o standardima v. *http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128101412/http://www.cabinetoffice.gov.uk/chartermark.aspx,* 15.05.2017.

predmeta.[9] Slična ideja zaživela je u Francuskoj 2003. godine, kada je Vlada Francuske uvela *Charte Marianne.*[10]

I druge evropske države su prepoznale potrebu da se prilikom ocene kvaliteta pravosuđa uzmu u obzir i drugi elementi kao što su očekivanja i zadovoljstvo korisnika pravosudnih usluga. Tako je u Švajcarskoj 1996. godine objavljen izveštaj o kvalitetu pravosuđa, koji je uključivao istraživanje zadovoljstva korisnika pravosudnih usluga.[11]

Takođe, na globalnom nivou moguće je utvrditi značajnu vezu između ekonomskog blagostanja u određenoj državi i pokazatelja nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa.[12] Propisima se uređuje funkcionisanje tržišta i pravna sredstva za rešavanje sporova, štite se ekonomska i socijalna prava, i omogućava kontrola rada vlade i drugih državnih institucija za preduzete radnje. Imajući to u vidu, u evropskim državama nekadašnjeg Istočnog bloka poslednjih decenija inicirane su reforme pravosuđa kako bi se unapredio ekonomski razvoj.[13] Međutim, različite inicijative koje se odnose na reformu i unapređenje pravosuđa se uporedo dešavaju i u drugim državama Evrope u cilju poboljšanja efikasnosti ili kvaliteta pravosuđa.[14] Nezavisno i efikasno pravosuđe smatra se važnim elementom podele vlasti i kontrole izvršne i zakonodavne vlasti, što utiče na privlačenje investicija i ekonomsko jačanje države.[15]

U mnogim državama sprovode se reforme pravosuđa i sveobuhvatne izmene propisa kao deo razvojnog programa zemlje i uspostavljanja delotvornog i nepristrasnog sistema primene zakona.[16] Ovakav trend je posledica shvatanja da ekonomski i društveni napredak ne može da se ostvari bez poštovanja vladavine prava, demokratske konsolidacije i delotvorne zaštite

---

[9] The Scottish Office and the Crown Office, Scottish Courts Administration, *Justice Charter*, 1991.

[10] French Republic, *Charte Marianne: pour un meilleur accueil,* Paris, 2003.

[11] Working Group on Quality of Justice, Report - Conducting satisfaction surveys of court users in Council of Europe member states, CEPEJ, 2010. *https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1908769&SecMode=1&DocId=1664596&Usage=2*, 15.05.2017.

[12] Više u: R. La Porta, F. Lopez de Silanes, C. Pop-Eleches, A. Shleifer, „Judicial Checks and Balances", *Journal of Political Economy* 2/2004, 445-471.

[13] J. Anderson, D. S. Bernstein, C. W. Gray, *Judicial Systems in Transition Economies: Assessing the Past, Looking to the Future*, The World Bank, Washington, 2005.

[14] M. Fabri, „Policies to enhance the quality of justice in Europe", in: *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité* (eds. M. Fabri, J-P Jean, P. Langbroek, H. Puliat), Monthrestien, Paris, 2005, 69-83.

[15] D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe – From Rule of Law to Quality of Justice*, Routledge, 2016.

[16] Više u R. M. Sherwood *et al*., „Judicial Systems and Economic Performance", *Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 34, 1/1994, 101-116.

ljudskih prava.[17] Delotvorno pravosuđe je predvidivo, dostupno građanima i predmeti se rešavaju u razumnom roku. Mnoge države u tranziciji se suočavaju sa problemima neusklađene sudske prakse i velikim brojem zaostalih predmeta, što narušava prava pojedinaca, i deluje negativno na razvoj privatnog sektora, a u pojedinim slučajevima dovodi do kršenja ljudskih prava.[18] Dugi sudski postupci utiču na pravičnost i efikasnost pravosuđa, ugrožavaju pristup sudu, što ima za posledicu slabljenje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava.

Kako bi se prevazišli navedeni problemi, vlade širom sveta započinju proces reforme pravosuđa. U cilju unapređenja pristupa pravde povećanjem pravičnosti i efikasnosti rešavanja sporova, države traže načine da bolje razumeju postojeće slabosti pravosudnog sistema i efekte prethodnih reformi. Kako bi postigle navedeno, države prikupljaju kvalitativne i kvantitativne podatke o rezultatima rada pravosudnog sistema i porede rezultate reforme da bi prilagodile buduće planove. Praćenje rezultata reforme obuhvata poređenje u okviru pojedinačne države u toku određenog vremenskog perioda, kao i poređenje sa rezultatima drugih država. Obe vrste poređenja mogu biti korisne u proceni očekivanog napretka rezultata rada pravosuđa u određenoj državi.

Vrednovanje rezultata rada pravosuđa zahteva i građansko društvo, kao i međuvladina tela zainteresovana za promociju odgovornosti pravosuđa i transparentnosti rada. Objavljivanjem ovih podataka, omogućava se građanskom društvu da učestvuje u procesu reforme pravosuđa i da unapređuje demokratsko upravljanje. Navedeni trendovi predstavljaju rastući zahtev da državne institucije budu odgovorne u trošenju javnih resursa.

I pored rastućih trendova, dostupan je relativno mali broj kvantitavnih podataka o efikasnosti pravosuđa što otežava analize i sprovođenje reformi. Dva su osnova razloga nedostatka podataka. Sa jedne strane, pravosudni sistemi tradicionalno nisu bili usmereni na prikupljanje podataka o rezultatima rada, dok sa druge strane nije postajao interes da se upoređuju kvantitativni podaci o rezultatima rada različitih pravosudnih sistema. Izuzetak predstavlja studija koju su 1979. godine sproveli Džon Meriman, Dejvid Klark i Lorens Frideman i poredili podatke šest država Južne

---

[17] Više u World Bank, *Development and Human Rights: Role of the World Bank*, 1998. Takođe, Evropska unija uključuje ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava kao posebnu odredbu u sporazume o razvojnoj saradnji. Evropski sud pravde je u svojim odlukama potvrdio pravo EU da suspenduje navedene sporazume ukoliko su povređena ljudska prava (*Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Case C-268/94, 1996 E.C.J 1-6207).

[18] Nepostojanje nezavisnog i nepristrasnog tribunal smatra se povredom ljudskih prava (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda).

Amerike i Evrope u periodu od 1945 do 1970. godine.[19] Studija predstavlja „kvantitativno uporedno pravo", pripremljeno u cilju poređenja pravnih sistema nekoliko država korišćenjem kvantitativnih podataka, umesto tradicionalnog načina poređenja kvalitativnih elemenata.

Procena rezultata rada sudova i sudija može da se sprovede na nekoliko različitih nivoa: na nivou cele države, nivou suda, odeljenja u okviru suda i na nivou pojedinačnih sudija. Metodologija procene zavisi i od institucije koja je sprovodi. U pojedinim državama navedene procene obavlja Ministarstvo pravde ili inspekcijski organi, dok u drugim državama procenu sprovode pravosudni saveti, vrhovni sud ili sudovi više instance. Procena na nacionalnom nivou najčešće je ograničena na rezultate sudova. Odredbe kojima se štiti nezavisnost sudija, onemogućavaju nacionalne izvršne organe da intervenišu na nivou pojedinačnih sudija, već samo pravosudni saveti ili sudske instance mogu da sprovode ovu vrstu vrednovanja.

Diskusija o rezultatima rada sudova je uvek osetljiva, zbog pitanja sudijske nezavisnosti i težine poređenja sudijskog rada sa radom administracije. Navedeni stavovi pokreću pitanje da li je nezavisnost sudija dovoljan argument da se ne mere rezultati rada sudija. Zagovornici vrednovanja rada ističu da se nezavisnost odnosi na slobodu donošenja odluka i zabranu mešanja izvršne i zakonodavne vlasti u rad sudija, dok sa druge strane ne isključuje odgovornost sudija. Potrebno je pronaći odgovarajući balans za merenje rezultata rada sudija i sudova, jer se njihov rad finansira iz javnih sredstava i ima značajnu ulogu u zaštiti vladavine prava.

Merenje rezultata rada predstavlja „kontinuirano praćenje i izveštavanje o ostvarenosti napretka u pogledu postavljenih ciljeva".[20] Neophodno je da postoje četiri elementa pre nego što se započne sa merenjem rezultata rada. Prvi element podrazumeva da pravosuđe mora da definiše konkretne i merljive ciljeve i ključne indikatore za merenje ostvarenih rezultata.

Drugi element se odnosi na obim merenja rezultata. Merenje rezultata se ne odnosi samo na vrednovanje rada pojedinačnih sudija, već i na funkcionisanje celokupnog pravosudnog sistema i pojedinačnih sudova. Potrebno je takođe ustanoviti i percepciju različitih korisnika pravosudnog sistema (advokati, stranke, sudije, zaposleni u sudu, podeljeni u kategorije prema polu, starosti, etničkoj pripadnosti). Sve faze sudskog postupka bi trebalo da budu obuhvaćene istraživanjem, uključujući i delove sistema koji nisu deo pravosuđa (npr. notari, javni izvršitelji) s obzirom da građani ne prave razliku između faza postupka.

---

[19] Više u J. H. Merryman *et al*., *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America: A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study*, Stanford 1979.

[20] B. Ostrom, R. Hanson, *Achieving High Performance: A Framework for Courts*, National Center for State Courts, Williamsburg 2010, 58.

Prema mišljenju pojedinih autora, uvođenje merenja rezultata rada pravosuđa može stvoriti otpor, jer postoji strah od kritike da će poređenjem rada sudova, pojedini sudovi imati loše rezultate. Takođe, postoji zabrinutost da će rezultati rada biti zloupotrebljeni, kao i uverenje da rezultati rada ne govore zašto su pojedini rezultati razlikuju.[21] Stoga se, treći element odnosi na promenu shvatanja da se rezultati ne mere kako bi se kaznili sudovi koji imaju loše rezultate, već da bi se podstakli da imaju bolje rezultate. Kako bi se obezbedilo da se merenje rezultata rada posmatra kao sredstvo za upravljanje pravosudnim sistemom, a ne kao mešanje u sudijsku nezavnosti, neophodna je jasna i jaka uloga vrhovnog suda i pravosudnog saveta.

Četvrti element podrazumeva otvorenost pravosudnog sistema, odnosno odgovarajući stepen transparentnosti i pristupa javnosti pravosuđu.

2. Međunarodna praksa

Merenje rezultata pravosuđa razvijalo se kako na nacionalnom, tako i na regionalnom i međunarodnom nivou. Na nacionalnom nivou značajnu ulogu imaju Holandija i Sjedinjene američke države koje konstantno unapređuju sisteme merenja rezultata pravosuđa. Na regionalnom nivou u okviru Saveta Evrope, Komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) razvila je metodologiju za pripremu izveštaja o efikasnosti i kvalitetu evropskih pravosudnih sistema, koji se objavljuje svake dve godine.[22] U okviru Evropske unije na godišnjem nivou se priprema Izveštaj o stanju pravosuđa u EU (*EU Justice Scoreboard*), koji omogućava poređenje podataka o kvalitetu, nezavisnosti i efikasnosti pravosudnog sistema u svim državama članicama EU.[23] Na međunarodnom nivou određeni izveštaji porede pojedine rezultate pravosuđa: Izveštaj Svetske banke *Doing Business* poredi vreme potrebno za rešavanje privrednog spora; *World Justice* Project na godišnjem nivou priprema *Index* vladavine prava i poredi države u oblasti građanskog i krivičnog pravosuđa; a *World Economic Forum* u Izveštaju o globalnoj konkurentnosti poredi na godišnjem nivou nezavisnost pravosuđa i efikasnost u rešavanju sporova.

Pored redovnih merenja rezultata pravosuđa, postoje i metodologije koje su razvijene za potrebe pojedinih država. Tako je razvijena

---

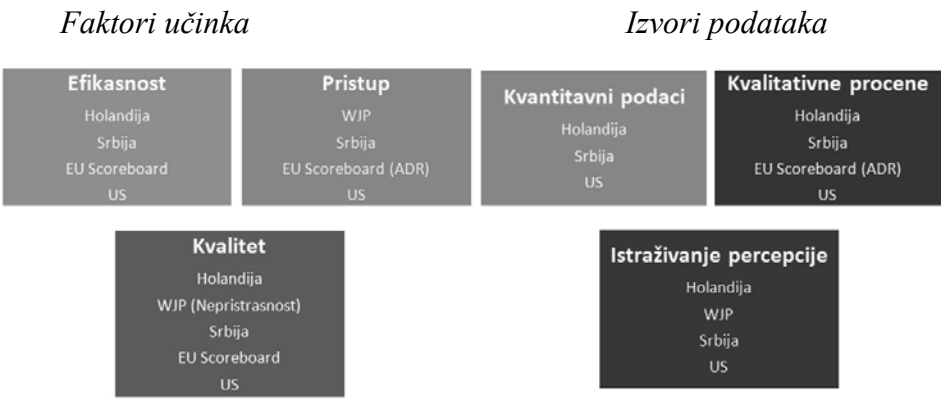
[21] Više u I. Keilitz, „How Do we Stack Up Against Other Courts? The Challenges of Comparative Performance Measurement", *Court Manager*, vol. 19, 4/2005.

[22] Vise na internet stranici CEPEJ: *http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp*, 15.05.2017.

[23] Vise na internet stranici Evropske komisije: *http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm*, 15.05.2017.

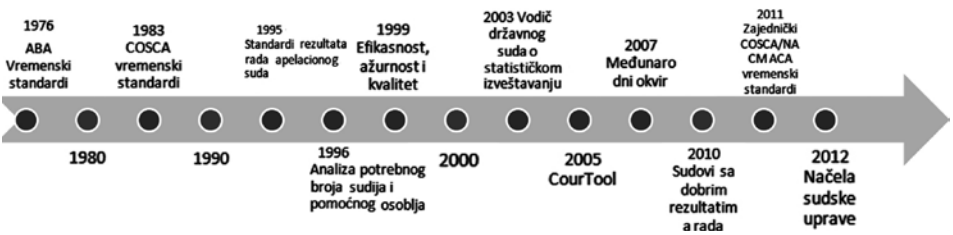
metodologija funkcionalne analize pravosuđa, koju je pripremila Svetska banka za potrebe država koje se nalaze u procesu evropskih integracija i koja omogućava sveobuhvatan pregled pravosudnog sistema i omogućava objektivno praćenje napretka pravosudnih reformi. Navedena metodologija primenjena je u Rumuniji, Srbiji, Bosni i Hercegovini i Crnoj Gori, u formi prilagođenoj za potrebe svake od država.

Merenje rezultata rada i različiti modeli upravljanja su analizirani sa stanovišta uspešnosti četiri elementa predstavljena u prethodnom poglavlju.



2.1. Sjedinjene Američke Države

Vrednovanje rezultata rada ne predstavlja novinu za sudove u Sjedinjenim američkim državama. Duže od tri decenije, razvijaju se i unapređuju mehanizmi koji bi trebalo da pomognu sudovima i sudskoj upravi da upravlja rezultatima rada sudova. Posvećenost ostvarivanju pravičnog suđenja u razumnom roku i jačanje odgovornosti prema građanima započela je sa primenom sedamdesetih godina dvadesetog veka.



Konferencija sudske administracije (COSCA) je 1983. godine[24] objavila sudske **Vremenske standarde** za obradu predmeta. Navedeni standardi predstavljaju priznanje neophodnosti uvođenja odgovornog rada sudova. Korak dalje u razvoju su **Standardi rezultata rada sudova** (TCPS)[25] iz 1987. godine, koji su nastali kao zajednički rezultat rada sudija, sudskih menadžera i predstavnika akademske zajednice. Cilj standarda bio je da se obezbedi pravičan i efikasan sudski postupak,[26] kao i da se porede rezultati rada sudova i da se utvrde mere za unapređenje ostvarenih rezultata. Standardi obuhvataju 68 indikatora, podeljenih u pet oblasti: pristup pravdi; pravovremenost i brzina postupanja; jednakost, pravičnost i integritet; nezavisnost i odgovornost; i poverenje građana. Primena standarda u praksi je pokazala da su previše složeni i da ih je teško pratiti, a da sistem za automatsko upravljanje predmetima ne prati sve navedene indikatore. Samo mali broj sudova je bio u mogućnosti da prati primenu svih 68 indikatora.[27]

Značajan korak u praćenju rezultata rada sudova predstavljaju ***CourTools*** koji su objavljeni 2005. godine i predstavljaju fleksibilan sistem za unapređenje rada sudova. Nova metodologija predstavlja pojednostavljen sistem praćenja rezultata u odnosu na TCPS standarde, a broj indikatora je značajno smanjen. *CourTools* sadrže deset praktičnih merila koja su zasnovana na TCPS standardima:[28] pristup i pravičnost; stopa rešavanja predmeta; vreme potrebno za rešavanje predmeta; starosna struktura nerešenih predmeta; pravna sigurnost; integritet predmeta; izvršenje novčanih kazni; delotvorno korišćenje porotnika; zadovoljstvo zaposlenih u sudu; i trošak predmeta. Posebna *CourTool* metodologija se koristi za drugostepene sudove, a podaci prvostepenih i žalbenih sudova ne mogu da se porede.

CourTools omogućavaju pravosuđu da ima potpuni uvid u vreme potrebno za rešavanje predmeta, a ne samo pregled za one predmete za koje je potrebno duže vreme od utvrđenog standarda. Odlaganje ročišta, odnosno pretresa je u najvećem broju slučajeva razlog za duže trajanje postupka. Mali broj država prikuplja podatke o odlaganjima, dok *Cour-*

---

[24] A History of the Conference of State Court Administrators: 1955 - 2005. *http://cosca.ncsc.org/~/media/Microsites/Files/COSCA/Web%20documents/History-of-COSCA.ashx,*15.05.2017.

[25] *https://www.ncjrs.gov/pdffiles/tcps.pdf*, 15.05.2017.

[26] Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Assistance, Planning Guide for Using the Trial Standards and Measurement System, Washington, U.S. 1997, *https://www.ncjrs.gov/pdffiles/161568.pdf*, 15.05.2017.

[27] R. Y. Schauffler, „Judicial accountability in the US State Courts measuring court performance", *Utrecht Law review*, Vol. 3, 1/2007, 120.

[28] Za više v.: *http://www.courtools.org*, 15.05.2017.

Tools sadrže i dodatni indikator – sigurnost zakazanog ročišta. Navedeni indikator omogućava da se utvrdi procenat predmeta u kojima je bio potreban isti broj održanih ročišta, kao što je planirano na početku suđenja.

Načela sudske uprave sadrže praktična sredstva koja omogućavaju rukovodstvu sudova da bolje razumeju strukturne i budžetske odluke i njihov uticaj na kvalitet pravde. Načela su podeljena u tri kategorije: načela upravljanja; načela donošenja odluka i upravljanja predmetima; i načela planiranja budžetskih sredstava.[29] Načela su razvili predstavnici sudske uprave 2012. godine kao odgovor na finansijsku krizu i sve veće ograničenje budžetski sredstava.

2.2. Holandija

Sveobuhvatan pristup unapređenja kvaliteta rada sudova razvijan je u Holandiji u okviru projekta „Upravljanje pravosuđem 21. veka", koji je počeo da se primenjuje 1999. godine. Glavni cilj projekta bio je razvoj sistema merenja rezultata rada sudova, koji omogućava praćenje kvaliteta, kao i utvrđivanje u kojim oblastima su neophodna unapređenja. Sistem je razvijan na osnovu iskustava Sjedinjenih američkih država. Holandski model se zasnivao na pet oblasti: nezavisnost i integritet; pravovremenost postupanja; ujednačenost sudske prakse; stručnost; i tretman stranaka. Za svaku oblast razvijena je lista specifičnih indikatora. Tim koji je razvijao indikatore i metodologiju je poučen iskustvom iz SAD ustanovio sistem koji je jednostavno primeniti u praksi i koji ne predstavlja veliko opterećenje za sudski sistem. Uporedo sa razvojem metodologije praćenja rezultata rada, razvijen je i kompjuterski program koji je sadržao indikatore iz sve četiri oblasti i omogućavao lakše prikupljanje podataka, ali i upozoravao ukoliko su potrebna unapređenja rezultata rada. Nakon osnivanja Saveta pravosuđa 2002. godine. Sistem je postao deo većeg sistema praćenja kvaliteta rada sudova „*RechtspraaQ*".[30]

Holandski savet pravosuđa je 2005. godine započeo proces unapređenja sistema merenja rezultata rada pravosuđa,[31] tako da su obuhvaćeni kvalitativni i kvantitavni kriterijumi merenja efikasnosti i kvaliteta rada, kao i redovna istraživanja iskustva i stavova korisnika usluga. U

[29] Više na veb stranici Nacionalnog centra za državne sudove: *http://www.ncsc.org/~/media/Files/PDF/Information%20and%20Resources/Budget%20Resource%20Center/Judicial%20Administration%20Report%209-20-12.ashx*, 15.05.2017.

[30] Council for the Judiciary, *Quality Measuring System for the Judiciary, Components and Normative Framework*, the Hague, 2006.

[31] Do uvođenja novog sistema, korišćena je stopa žalbi kao kriterijum merenja kvaliteta, ali na ovaj način niisu obuhvatani svi aspekti kvaliteta rada sudova.

holandskom sistemu vodilo se računa o balansu između kvaliteta i kvantiteta. Sistem merenja rezultata koristi se i za pripremu budžeta pravosuđa. Efikasnost rada sudova prati se preko indikatora pravovremenosti postupanja u predmetima (uključujući žalbeni i izvršni postupak), kao i troškove postupka. Kvalitet rada prati se kroz nepristrasnost i integritet sudija, stručnost sudija, komunikaciju sa strankama i ujednačenost sudske prakse. Nakon početnih prilagođavanja, metodologija merenja rezultata rada obuhvata merenje po kategoriji i vrsti predmeta.

U većini država obim rada sudova procenjuje se na osnovu broja rešenih predmeta po sudiji. Međutim, u Holandiji se Savet pravosuđa odlučio za drugačiju metodologiju i meri se koliko minuta je potrebno sudiji i sudskom osoblju za svaku fazu u svakom pojedinačnom predmetu, odnosno koliko vremena je sudiji i sudijskom osoblju potrebno od trenutka podnošenja tužbe do donošenja konačne presude.

U Holandiji se posebno vrednuju troškovi, odnosno koštanje pojedinačnog predmeta. Na ovaj način se dobija pregled koliko je sredstava sud potrošio u odnosu na to ostvarene rezultate.

Podaci neophodni za merenje rezultata rada obuhvataju kvantitavne podatke, odnosno statističke podatke koji se dobijaju elektronski iz sistema,[32] kvalitativne procene i istraživanja zadovoljstva korisnika sudskih usluga.

2.3. CEPEJ izveštaji i EU izveštaj o stanju pravosuđa (*EU Justice Scoreboard*)

Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) osnovana je 2002. godine, kao telo Saveta Evrope. Jedan od zadataka Komisije je upoređivanje pravosudnih sistema i razmena iskustava o njihovom funkcionisanju.[33] U okviru svojih aktivnosti CEPEJ razvija indikatore, prikuplja i analizira kvantitativne i kvalitativne podatke, sprovodi evaluacije pravosudnih sistema, sačinjava statističke izveštaje, istražuje najbolje prakse, donosi mišljenja i komentare.[34] CEPEJ kroz svoje delovanje nastoji da omogući bolju primenu međunarodnih pravnih instrumenata Saveta Evrope

[32] Elektronski sistem obezbeđuje prikupljanje podatka o vremenu potrebnom za rešavanje predmeta. Vremenski standardi određuju potrebno prosečno vreme rešavanja predmeta za sve sudove i koriste se kao orijentaciono merilo. Sudovi koji reše manji procenat predmeta od prosečnog se u sistemu automatski obeležavaju u crvenoj boji, a njihov rad se dodatno procenjuje kako bi se utvrdili uzroci lošijih rezultata. Prosečno vreme se prati na nivou od tri godine, kako bi mogli da se uoče trendovi.

[33] Više na: *http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/presentation/CEPEJ_depliant_en.pdf,* 15.05.2017.

[34] Rezolucija (2002)12 o osnivanju CEPEJ-a.

koji se odnose na efikasnost i pravičnost pravosuđa i da u krajnjem ishodu smanji broj predmeta pred Evropskim sudom za ljudska prava.[35]

Kako bi ostvario svoje ciljeve CEPEJ redovno procenjuje pravosudne sisteme država članica Saveta Evrope. CEPEJ je prvi pilot ciklus ocenjivanja sproveo u periodu 2002-2004. godine. Kompletnu procenu i prvi Izveštaj o efikasnosti pravosuđa CEPEJ je objavio 2006. godine, a odnosi se na podatke iz 2004. godine. Izveštaji se objavljuju svake dve godine, tako da je do sada obuhvaćeno šest ciklusa (poslednji izveštaj objavljen je u oktobru 2016. godine).

Razvijeni su protokoli koji omogućavaju kontrolu kvaliteta i konzistentnosti podataka, pripremljene su jasne definicije termina, CEPEJ stručnjaci direktno komuniciraju sa državama članicama kako bi pravilno protumačili podatke koje države članice dostavljaju i razumeli razlike u trendovima. Međutim, i pored uloženih napora teško je porediti pravosudne sisteme koji imaju različite kapacitete i metodologiju prikupljanja podataka. Ograničenje CEPEJ evaluacija može se ilustrovati kroz ograničeno praćenje podataka o pravnoj pomoći koja je ključna za pristup pravdi. CEPEJ Izveštaji ne sadrže podatke o alternativnim načinima pružanja pravne pomoći, upravnim postupcima, sistemu zaštite potrošača, arbitraži i drugim sistemima koji postoje u državama članicama.[36]

CEPEJ prikuplja i poredi podatke od 45 država članica o finansiranju pravosudnog sistema, pristupu pravdi, poverenju korisnika pravosudnog sistema, sudovima, alternativnom rešavanju sporova, sudijama, sudskom osoblju, efikasnosti, tužiocima, statusu sudija i tužilaca, advokatima, izvršenju sudskih odluka, notarima, sudskim veštacima i tumačima, kao i tekućim reformama. CEPEJ je u izveštajima uzdržan u tumačenju podataka ili rangiranju država, već se uglavnom predstavljaju statistički podaci u formi tabela.[37]

Evropska unija je 2013. godine uspostavila metodologiju pripreme Izveštaja o stanju pravosuđa (*EU Justice Scoreboard*) u 28 država članica u kojem se porede rezultati rada građanskih i privrednih sudova. Izveštaj se zasniva na analizi podataka koji potiču iz različitih izvora. Najveći deo kvantitativnih podatka prikuplja CEPEJ. Ključni indikator efikasnosti je vreme potrebno za rešavanje predmeta, a porede se rezultati u primeni

[35] P. Albers, „Judicial Systems in Europe Compared", u *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Communie to the CEPEJ* (ed. C.H. van Rhee, A. Uzelac), Intersetia, 2008, 9-25.

[36] J. T. Johnsen, „The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) Reforming European Justice Systems – Mission Impossible?", *International Journal For Court Administration,* December 2012.

[37] Više na: *http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/CEPEJ%20Study%2023%20report%20EN%20web.pdf,* 15.05.2017.

evropskih propisa (EU acquis) u posebnim oblastima (zaštita konkurencije, zaštita potrošača, elektronske komunikacije, Evropski žig, privremene mere, pranje novca). Drugi izvori podataka su Evropska mreža pravosudnih saveta (ENCJ), Mreža predsednika vrhovnih sudova država članica EU (NPSJC), Evropska mreža za konkurenciju (ECN), Eurostat, Savet advokatskih komora i pravnih udruženja Evrope (CCBE), Evropska mreža za pravosudnu obuku, itd.[38]

Kako bi se obezbedila jednoobraznost podataka unapred su utvrđene definicije pojmova, stručni timovi proveravaju tačnost dostavljenih podataka i kontaktiraju države članice da utvrde njihovo tumačenje.

Izveštaj o stanju pravosuđa sadrži podatke o sva tri elementa delotvornog pravosudnog sistema: kvalitetu, nezavisnosti i efikasnosti. Indikatori efikasnosti obuhvataju dužinu trajanja postupka, stopu rešavanja predmeta i broj nerešenih predmeta. Kvalitet pravosuđa se poredi prema obuci sudija, procesu praćenja i procene rada sudova. Nezavisnost se ocenjuje na osnovu percepcije nezavisnosti pravosuđa, a dostupnost pravosuđa se procenjuje samo kroz alternativno rešavanje sporova.

2.4. *World Justice Project* Indeks vladavine prava

Index vladavine prava procenjuje iskustva opšte populacije. U pogledu pravosuđa Indeks uzima u obzir sledeće elemente: korupciju, neprimeren uticaj i nenamensko trošenje budžetskih sredstava. Sistem građanskog pravosuđa se procenjuje na osnovu stepena dostupnosti sistema, postojanja diskriminacije, korupcije ili neprimerenog uticaja javnih funkcionera; suđenja u razumnom roku, nepristrasnosti, delotvornosti medijacije i arbitraže, kao i alternativnih načina rešavanja sporova.

Percepcija građana se analizira u pogledu dostupnosti, kvaliteta i efikasnosti sudova na osnovu 44 indikatora grupisanih u sedam kategorija. Države se ocenjuju na skali od 0 do 1 za svaku kategoriju.

Indeks se skoro u potpunosti oslanja na podatke istraživanja stavova. Pitanja obuhvataju postupanje građana u različitim konfliktnim situacijama, poverenje u vladu i institucije, percepciju korupcije, neprimerenog uticaja, nejednakog tretmana, dostupnost informacija o pravima i sudskim postupcima, pravičnost i pravovremenost postupanja u rešavanju sporova, delotvorno izvršenje sudskih odluka, kao i dostupnost i troškove pravne pomoći. Tim koji priprema Indeks proverava podatke iz različitih izvora, ali ne prikuplja samostalno kvantitativne podatke. Takođe, istraživanje se ne sprovodi sa korisnicima sudova, koji mogu imati drugačije stavove o radu sudova od opšte populacije, koja nije bila u kontaktu sa sudovima.

[38] Više na: *http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=56908,* 15.05.2017.

Indeks predstavlja korisno sredstvo za praćene pravosuđa jedne države, kao i za međusobno poređenje. Takođe, Indeks objedinjuje podatke koji su lako dostupni građanima. Pojedini faktori mogu biti korisni za pravosuđe u Srbije. Tako se u buduće analize javnog mnjenja može uključiti pitanje zašto se građani ustručavaju da traže zaštitu u sudskom postupku.

2.5. Funkcionalna analiza pravosuđa Srbije

Funkcionalnu analizu primenjuju vlade u državama širom sveta kada žele da smanje budžetske pritiske ili da unaprede efikasnost i delotvornost javnih politika ili kvalitet usluga koje pružaju institucije i organi javne uprave.[39]

Funkcionalne analize mogu da se odnose na dva potencijalan subjekta reforme: organizacioni i politički. Organizacione funkcionalne analize odnose se na pojedinačne institucije ili organe države koje je potrebno restruktuirati kako bi se unapredila efikasnost, detvornost ili izdaci. Kada se odnosi na analizu politika, funkcionalna analiza može da obuhvati sve politike i programe vlade ili da se odnosi na određenu oblast koja zahteva posebnu pažnju.

Primena funkcionalne analize na pravosuđe je relativno noviji trend. Funkcionalna analiza pravosuđa se najčešće sprovodi kao deo šireg programa reforme pravosuđa i to često u okviru procesa pristupanja Evropskoj uniji. Nekoliko funkcionalnih analiza pravosuđa je pripremljeno u proteklom periodu, a među prvima je u Rumuniji 2013. godine[40] kao deo Mehanizma saradnje i verifikacije.[41] Sledeća značajna Funkcionalna analiza pravosuđa pripremljena je za potrebe Srbije 2014. godine,[42] kao polazna osnova za pripremu Akcionog plana za poglavlje 23.

Funkcionalna analiza pravosuđa prilagođava se potrebama svake države, tako da obim analize može da varira. Analiza može obuhvatiti ceo pravosudni sektor (sudove, tužilaštva, pravosudne profesije i institucije nadležne za upravljanje pravosudnim sistemom – Ministarstvo pravde,

[39] N. Manning, N. Parison, *Determining the Structure and Functions of Government: Program and Functional Reviews*, World Bank, 2004, 5.

[40] Funkcionalna analiza je u celosti dostupna na: *http://www.just.ro/wp-content/uploads/2015/09/Romania-Judicial-Functional-EN.pdf*, 15.05.2017.

[41] Dobijanjem statusa punopravne članice EU u 2007. godini, Bugarskoj i Rumuniji su istovremeno uvedeni jedinstveni nadzorni mehanizmi zbog manjkavosti u oblasti reforme pravosuđa i borbe protiv korupcije (u slučaju Bugarske i borbe protiv organizovanog kriminala). Mehanizmom za saradnju i verifikaciju predviđeno je da Evropska komisija objavljuje godišnje izveštaje u kojima se ocenjuje ostvareni napredak dve države u pomenutim oblastima.

[42] Funkcionalna analiza je u celosti dostupna na: *http://www.mdtfjss.org.rs/archive//file/Serbia%20Judicial%20Functional%20Review-Full%20Report.pdf*, 15.05.2017.

pravosudne savete, institucije za obuku sudija i tužilaca), a može da se odnosi na određeni segment pravosuđa (npr. specijalizovane sudove u okviru pravosudnog sistema[43]).

Funkcionalna analiza pravosuđa Srbije, podeljena je na dva dela. Prvi deo odnosi se na rezultate rada predstavljene u tri kategorije: efikasnost, pristup i kvalitet. Drugi deo odnosi se na resurse kojima raspolaže pravosudni sistem i uticaj koji oni imaju na ostvarene rezultate rada. Rezultati rada vrednovani su na osnovu 14 kategorija koji sadrže 52 indikatora. Prilikom utvrđivanja indikatora pošlo se od uporednih modela i dobre prakse u praćenju rezultata rada.

Efikasnost pravosudnog sistema procenjivala se na osnovu produktivnosti sudova, pravovremenosti u procesuiranju predmeta, delotvornog izvršenja, procesne efikasnosti i efikasnosti pružanja administrativnih usluga. Kao indikatori kvaliteta pravosuđa utvrđeni su kvalitet zakona i izrade zakona, kvalitet administrativnih usluga u sudu, kvalitet u obradi predmeta, kvalitet donošenja odluka u predmetima, efektivnost žalbenog sistema i integritet u pružanju pravosudnih usluga. Pristup pravdi ocenjivao se na osnovu finansijske pristupačnosti, pristupa informacijama, pristupa alternativnim načinima rešavanja sporova, pristupa pratećim profesionalnim uslugama, geografskog i fizičkog pristupa pravosudnih usluga i jednakost pristupa za osetljive grupe. Analiza je obuhvatila i resurse koji su na raspolaganju pravosudnom sistemu i to ljudske i finansijske, infrastrukturu i informacione i komunikacione tehnologije.

Glavni zaključak Funkcionalne analize pravosuđa je da postoje velike varijacije u rezultatima rada sudova, dok pojedini sudovi ostvaruju rezultate koje su u skladu sa prosekom država članica Evropske unije, drugi sudovi ostvaruju rezultate koji su znatno ispod proseka. Ukoliko bi se sudovi koji ostvaruju lošije rezultate rada podstakli da unaprede rad, rezultati celokupnog pravosudnog sistema Srbije bi se znatno poboljšali i približili Srbiju razvijenim državama Evrope.

Imajući u vidu složenost metodologije i potrebne resurse za pripremu, funkcionalne analize se do sada nisu koristile za redovno merenje rezultata rada pravosuđa.

3. Značaj upravljanja rezultatima i dobra iskustva Srbije

Ideja praćenja rezultata rada sudova i sudija u Srbiji nailazi na nepoverenje među nosiocima pravosudnih funkcija pod uticajem nega-

[43] Analiza je dostupna u celosti na: *http://documents.worldbank.org/curated/en/736251485261261184/Improving-commercial-case-management-in-the-Federation-of-Bosnia-and-Herzegovina-feasibility-study*, 15.05.2017.

tivnog iskustva iz perioda reizbora sudija.[44] Uobičajeno je shvatanje da se rezultati rada mere kako bi se neko sankcionisao, dok bi cilj trebalo da bude unapređenje rezultata.

Kako bi se promovisalo praćenje rezultata rada i podstakao takmičarski duh jedna od preporuka Funkcionalne analize pravosuđa Srbije odnosi se na uvođenje nagrada za sudove koji ostvaruju dobre rezultate u radu. Vrhovni kasacioni sud je prihvatio preporuku i 2016. godine osmislio Program dodele nagrada i priznanja.[45]

U skladu sa Pravilnikom o dodeli nagrada i priznanja sudovima, nagrade se dodeljuju sudovima koji postupaju u prvom stepenu za ostvarene najbolje rezultate rada u odnosu na sve sudove iste vrste u jednoj ili više navedenih kategorija: a) povećanje broja rešenih predmeta u sudu u odnosu na isti period prethodne godine (prosek rešenih starih predmeta po sudiji); b) povećanje broja ukupno rešenih predmeta u sudu u odnosu na isti period prethodne godine (prosek ukupno rešenih predmeta po sudiji); c) inovacija u upravljanju predmetima ili u upravljanju sudom; d) unapređenje transparentnosti i javnosti rada suda.

Nagrade sudovima su prvi put dodeljene u oktobru 2016. godine u to samo u prve dve kategorije. Pokazalo se da dodela nagrada i javno priznanje za ostvarene rezultate predstavljaju dovoljan podsticaj za sudove da unaprede rezultate rada. Definisanje kategorija u kojima se dodeljuju nagrade je pažljivo promišljeno kako bi se podstaklo poboljšanje u oblastima koje su problematične – rešavanje starih predmeta i efikasnost rada. Interesovanje sudova da učestvuju na konkursu pokazalo da u sudovima postoji takmičarski duh. Pozitivni rezultati u dodeli nagrada bi trebalo da se iskoriste za dalje unapređenje programa i upravljanje rezultatima rada, kao i za promovisanje ovog rešenja u drugim državama u regionu koje imaju problema sa efikasnošću i kvalitetom pravosudnog sistema.

[44] Više o procesu reizbora sudija i javnih tužilaca u V. Rakić Vodinelić, A. Knežević Bojović, M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012.

[45] Pravilnik o dodeli nagrada i priznanja sudovima od 14.09.2016. godine.

Marina Matić Bošković, PhD
Research Associate
Institute of Comparative Law, Belgrade

COURT PERFORMANCE MANAGMENT AS PART OF JUDICIAL ACCOUNTABILITY

Summary

In this paper, author provides overview of the importance of monitoring judicial performance, as well as development of approach that judicial independence includes accountability of the judicial system for achieved results. Monitoring and evaluation of judicial performance from the aspects of efficiency, quality and access to justice is relatively new trend that is gradually developed and enhanced, as a request of society and citizens for rational budget execution. Author analysed different models of judicial performance measurement that are developed at the national level (United States of America and the Netherlands), as well as within regional organizations such as Council of Europe (European Commission for the Efficiency of Justice) and European Union (EU Justice Scoreboard). Separate chapters are devoted to Rule of Law Index and judicial functional review methodology. Author presented positive experience of Serbian justice system and introduction of rewards program for achieved performance results.

Key words: performance results, indicators, accountability, independence, functional review, efficiency and quality of judiciary.

Dr Denis Perinčić[1]

Originalni naučni rad
UDK 366.5

ZAŠTITA POTROŠAČA OD KRIVOTVORENIH I PIRATSKIH PROIZVODA

Apstrakt

Krivotvoreni i piratski proizvodi su nastali neovlašćenom upotrebom prava intelektualne svojine. Trgovci koji prodaju takve proizvode to čine da bi ostvarili ekstra profit, po pravilu obmanjujući potrošače koji ih kupuju u uverenju da su originalni proizvodi. Prodaja ovakve robe zabranjena je pravilima o zaštiti intelektualne svojine, pravilima o zaštiti konkurencije i pravilima o zaštiti potrošača. U radu se navode i predstavljaju najznačajniji međunarodni izvori prava u ovim oblastima, koji su implementirani i u pravni sistem Republike Srbije. Ukazuje se da se pomenute tri različite grane prava međusobno preklapaju kada je fokus na zaštiti potrošača. U zaključku se analizira efikasnost sprovođenja zaštite prava intelektualne svojine, prava konkurencije i zaštite potrošača od strane nadležnih organa, ukazuje se na slabosti u njihovom radu i daju se predlozi za njihovo prevazilaženje.

Ključne reči: *krivotvoreni i piratski proizvodi, nelojalna konkurencija, nepoštena poslovna praksa, pravo intelektualne svojine, zaštita potrošača.*

1. Uvod

Proizvodnja i distribucija krivotvorene robe i piratskih prozvoda[2] predstavlja globalni fenomen koji se vezuje za razvoj svetske trgovine, upotrebu novih tehnologija i Interneta, te slabljenja protekcionizma nacionalnih država pod uticajem Svetske trgovinske organizacije. Sve to je uticalo na ubrzanje protoka roba, usluga, ljudi i kapitala, što je uvećalo njihov promet, ali i promet krivotvorenete piratske robe.[3]

[1] Predsednik Upravnog odbora Republičke Unije potrošača, e-mail: *repupo@yahoo.com*.

[2] Krivotvoren proizvod je onaj proizvod koji je neovlašćeno označen tuđim zaštićenim žigom tako da imitira originalni proizvod označen žigom stvarajući, na prvi pogled, utisak da se radi o originalnom proizvodu. Za razliku od toga, piratski proizvod je proizvod na kome se nalaze autorska dela snimljena na nosačima zvuka i/ili slike bez odobrenja autora.

[3] Pojava masovne neovlašćene proizvodnje proizvoda čuvenih svetskih brendova vezuje se za sedamdesete i osamdesete godine prošlog veka u zemljama Dalekog Istoka (Tajland, Singapur, Malezija, Kina).

Trgovina krivotvorenom i piratskom robom je veoma unosna i kao takva ona je pod kontrolom organizovanog kriminala. To ima za posledicu izbegavanje plaćanja carina i poreza, kao i plaćanja naknada po licencnim ugovorima na ime koririšćenja tuđe intelektualnesvojine. Neovlašćenim korišćenjem tuđe intelektualne svojine obesmišljava se rad stvaralaca i investicije u istraživanja, koje nosioci intelektualne svojine ulažu u razvoj novih tehnologija i proizvoda. Usled toga opada promet originalnih proizvoda, a to dalje vodi gubitku radnih mesta kod proizvođača i trgovaca originalnim proizvodima.

Krivotvoreni i piratski proizvodi su toliko verni originalu da ih samo najbolji stručnjaci mogu razlikovati od originalne robe. Veći broj potrošača i ne zna da ne kupuje originalni proizvod, a mnogi od njih i kada su svesni toga oni opet kupuju krivotvorenu i piratsku robu jer je jeftinija i tako pomažu promet falsifikovanih proizvoda i sivu ekonomiju.Zbog toga je efikasna zaštita industrijske svojine, odnosno sprečavanje nelojalne konkurencije trgovaca koji prodaju krivotvorene i piratske proizvode tesno povezano sa zaštitom potrošača. Ovo zato što trgovac koji na taj način želi da poveća svoj udeo na tržištu, po pravilu, to čini tako što povećava pomet te robe obmanjujući potrošače, koji je kupuju u uverenju da su originalni proizvodi.

2. Nelojalna konkurencija i nepoštena poslovna praksa trgovca: međusobne razlike i sličnosti

Nelojalna konkurencija i nepoštena poslovna praksa nisu neposredno čvrsto povezane; šta više, one pripadaju različitim pravnim oblastima: nelojalna konkurencija je karakteristična oblast trgovinskog prava[4], odnosno prava intelektualne svojine u širem smislu, dok je nepoštena poslovna praksa predmet regulisanja prava potrošača. Radnje nelojalne konkurencije preduzima trgovac[5], sa posledicama koje pogađaju drugog trgovca, dok radnje nepoštene poslovne prakse takođe preduzima trgovac, ali posledice u ovom slučaju pogađaju potrošače. Međutim, pored ovih razlika, nelojalna konkurencija i nepoštena poslovna praksa su slične jer predstavljaju dve vrste zabranjene

[4] Zakon o trgovini - ZOT, *Službeni glasnik RS*, br. 53/2010 i 10/2013. Čl. 50. ovog zakona propisuje zabranu nepoštene tržišne utakmice (nelojalne konkurencije).

[5] Primera radi, u čl. 50. Zakona o trgovini navedene su sledeće radnje koje se smatraju nelojalnom konkurencijom: iznošenje neistinitih i uvredljivih tvrdnji o drugom trgovcu; iznošenje podataka o drugom trgovcu ili njegovoj robi ili usluzi koji su usmereni na narušavanje ugleda i poslovanja tog trgovca; prodaja robe sa oznakama, podacima ili oblikom kojima se opravdano stvara zabuna kod potrošača u pogledu izvora, kvaliteta i drugih svojstava te robe; sticanje, korišćenje ili odavanje poslovne tajne drugog trgovca bez njegove saglasnosti a radi otežanja njegovog položaja na tržištu; obećanje odnosno davanje poklona veće vrednosti, imovinskih ili drugih pogodnosti drugim trgovcima kako bi se njihovom davaocu obezbedila prednost u odnosu na konkurente.

trgovinske prakse, zabranjene zato što nanose višestruke štete učesnicima na tržištu.[6]

Prodaja krivotvorene i piratske robe, kojom se opravdano stvara zabuna kod potrošača u pogledu njenog izvora, kvaliteta i drugih svojstava, predstavlja nepoštenu poslovnu praksu trgovaca prema potrošačima. To, istovremeno, predstavlja i oblik nelojalne konkurencije trgovca prema drugom trgovcu, jer mnogi trgovci svesno i namerno obeležavaju robu netačnim oznakama, koje se odnose na bitna svojstva robe, npr. na njeno poreklo, proizvođača, količinu, kvalitet i dr.sa ciljem da ostvareveći profit.[7]Trgovac koji tako postupa krši kodekse poslovnog morala i dobre poslovne običaje u odnosu na drugog trgovca, konkurenta na tržištu. On time nanosi ili može naneti štetu drugom trgovcu, zbog čega ovakvi postupci predstavljaju jedan od oblika nepoštenog tržišnog nadmetanja, što je zakonom zabranjeno i odgovarajuće sankcionisano.[8] Subjekti odnosa u ovom slučaju su trgovci i to kako na strani počinitelja štete, tako i na strani oštećenog.[9]

Trgovci koji vrše nelojalnu konkurenciju idu za tim da netačnim obeležavanjima robe stvore kod potrošača pogrešnu predstavu o tome da se radi o robi sa čijom su upotrebom potrošači zadovoljni.[10] Od kupaca se ne može ni očekivati da vrše detaljno upoređivanje žigova ispitujući njihove razlike, pa ako one nisu očigledne već na prvi pogled onda su potrošači, po pravilu, izloženi nepoštenoj poslovnoj praksi trgovca.[11] Zbog toga šteta od takvog postupanja trgovca, koja istovremeno predstavlja nelojalnu konkurenciju i nepoštenu poslovnu praksu, pogađa kako trgovce tako i potrošače, koji često nisu u stanju da prepoznaju da je roba koju kupuju obeležena netačnim oznakama i predstavlja krivotvoreni,odnosno piratski prozvod. Upravo u tome se ogleda preklapanje prava konkurencije i zaštite potrošača: što nepoštene tehnike koje jedan trgovac koristi kako bi povećao svoj udeo na tržištu, a koje imaju nepovoljan efekat na konkurentskog trgovca, taj efekat ispoljavaju, po pravilu, zbog toga što se njima istovremeno obmanjuju potrošači.[12]

---

[6] D. Zlatović, 13.

[7] V. Besarović, *Intelektualna prava, industrijska svojina i autorska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1993., 209.

[8] ZOT, čl. 50.

[9] D. Zlatović, „Nepoštene poslovne prakse u hrvatskom, bosansko-hercegovačkom i slovenskom pravu", *Glasnik prava* 2/2014, Kragujevac 2014., 12.

[10] S. Varga, „Povreda prava potrošača delima nelojalne konkurencije", u: *Od caveat emptor do caveat venditor,* (priređivač M. Mićović), Kragujevac 2009., 394-395.

[11] K. Damnjanović, V. Marić, *Intelektualna svojina*, Beograd 2012., 312. „Netačno označavanje robe može se vršiti na narazličitije načine. Neistinita oznaka može se sastojati u rečima, simbolima, slikama ili njihovim kombinacijama". S. Varga, 395.

[12] Upor. M. Jovanović Zatilla, *Pravo potrošača*, Niš 2013., 76.

3. Zaštita nosilaca prava intelektualne svojine od krivotvorenih i piratskih proizvoda, kao oblika nelojalne konkurencije trgovaca

Piraterija i krivotvoreni proizvodi, zajedno sa drugim oblicima neovlašćenog korišćenja prava intelekturalne svojine, predstavljaju globalni fenomen koji ima štetan uticaj na privrede ogromnog broja država. Da bi se ove pojave sprečile potrebna je sistemska borba i međunarodna saradnja država i državnihinstitucija u suzbijanju neovlašćenog korišćenja prava intelektualne svojine, kao i harmonizacija pravne zaštite intelektualne svojine u nacionalnim pravnim sistemima.

Međunarodni pravni okvir zaštite različitih oblika prava intelektualne svojine predstavlja osnov na kome se odvija ova harmonizacija. Najpoznatija i najstarija konvencija koja reguliše oblast autorskog prava je Bernska konvencija o zaštiti književnih i umetničkih dela iz 1886. godine,[13] kojoj su pristupile 164 zemlje.Iako je ogroman broj država pristupio Bernskoj konvenciji, dve najveće svetske sile - SAD i SSSR, nisu bile njene potpisnice. Na predlogUNESCO-a je 1952. godine usvojenaUniverzalna konvencija o autorskim pravima[14], koja predstavlja zamenu za Bernsku konvenciju i čije su članice SAD i SSSR. Nakon toga, razvoj novih tehnologija nametnuo je potrebu za zaštitom snimljenih dela, pa je već 1961. godine zaključena Rimska Konvencija za zaštitu izvođača, producenata, proizvođača fonograma i emitera,[15]kojom su zaštićeni i mediji kao što su audio kasete, CD i DVD. Zbog naglog porasta piraterije u svetu, već 1971. godine je u Ženevi zaključen novi međunarodni ugovor, kojim je posebno uređeno pitanje zaštite proizvođača fonograma od piraterije i to je Konvencija o zaštiti proizvođača fonograma od nedozvoljenog umnožavanja fonograma.[16]

Svi ovi izvori prava, međutim, nemaju prinudne mehanizme kojima bi se sankcionisale države članice za kršenje postavljenih pravila i principa. Pored toga, i oni dopuštaju da svaka država ograniči primenu pojedinih njihovih odredbi na svojoj teritoriji. Zbog toga zaštita prava intelektualne svojine u ovom periodu nije bila efikasna, a problemi sa krivotvorenim i piratskim proizvodima su usled toga bivali sve veći. To je dovelo do toga da se uvidi

[13] Bernska konvencija o zaštiti književnih i umetničkih dela od 9. septembra 1886. godine, *Službeni list SFRJ*, br. 14/75 i *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 4/86.

[14] *The Universal Copyright Convention,* od 6. septembra 1952. godine, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori* br. 54/73.

[15] Rimska konvencija je usvojena pod okriljem Svetske trgovinske organizacije, a Republika Srbija je 2002 godine usvojila Zakon o potvrđivanju međunarodne konvencije o zaštiti izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio-difuziju, *Službeni glasnik Republike Srbije,* br. 13/2002.

[16] Konvencija o zaštiti proizvođača fonograma od nedozvoljenog umnožavanja fonograma, *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br.13/02.

neophodnost potrebe za delotvornijom zaštitom autorskih prava i u toj oblasti najznačajniji međunarodni dokument je Sporazumo trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine iz 1994. godine, poznat kao TRIPS sporazum.[17] TRIPS sporazum je donet pod okriljem Svetske trgovinske organizacije i obavezuje sve članice te organizacije. Njegovo najznačajnije dostignuće odgleda se u tome što ustanovljava efikasne mehanizme zaštite autroskih prava, uključujući i krivičnopravnu zaštitu.

U okviru Evropske unije, koja primenjuje TRIPS sporazum kao član Svetske trgovinske organizacije, nastavljeno je dalje promovisanje krivičnopravne zaštite, jer se uvidelo da postoji potreba za kontinuiranim traženjem još efikasnijeg tj. još višeg nivoa krivičnopravne zaštite prava intelektualne svojine[18].Tako je u međuvremenu u okviru EU usvojeno više direktiva, od kojih su za oblast autorskih prava najznačajnije: Direktiva 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskih i srodnih prava u informacionom društvu[19], Direktiva 2006/116/EZ o trajanju zaštite autorskog i određenih srodnih prava[20], Direktiva 2006/115/EZ o pravu iznajmljivanja i pravu pozajmice te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u oblasti intelektualne svojine itd. [21] U oblasti industrijske svojine harmonizovana su pravila pravne zaštite žigova i dizjana,[22] ali je svakako najznačajnija Direktiva 2004/48/EZ koja se odnosi na sprovođenje prava intelektualne i industrijske svojine[23]. Ova Direktiva zahteva od svih država članica, ali i država kandidata, da primene efikasna i proporcionalna pravna sredstva protiv onih lica koja se bave krivotvorenjem proizvoda i piraterijom. Na taj način se stva-

[17] TRIPS sporazum je zapravo Aneks 1C Ugovora iz Marakeša kojim se ustanovljava Svetska trgovinska organizacija. Zaključen je 15. aprila 1994. godine, a stupio je na snagu 1. januara 1995. godine.

[18] V. Besarović, „Nove tendencije u razvoju zaštite prava intelektualne svojine", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2007, Beograd 2007., 45.

[19] Direktiva 2001/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 22. maja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informatičkom društvu.

[20] Direktiva 2006/116/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 12. decembra 2006. godine o trajanju zaštite autorskog i određenih srodnih prava (izmenjena Direktivom 2011/77/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 27. septembra 2011).

[21] Direktiva 2006/115/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 12. deembra 2006. godine o pravu iznajmljivanja i pravu pozajmice te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u oblasti intelektualne svojine. Ova direktiva nalaže harmonizaciju određenih srodnih prava uključujući i pravo beleženja, umnožavanja, emitovanja i javnog saopštavanja, kao i pravo distribucije.

[22] Direktiva 2008/95/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 22. oktobra 2008. o usklađivanju zakonodavstva država članica o žigovima; Direktiva 98/71/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 13. oktobra 1998. o pravnoj zaštiti dizajna.

[23] Direktiva 2004/48/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 29. aprila 2004. godine o sprovođenju prava intelektualne svojine.

raju jednaki uslovi za nosioca prava u EU. U prevenciji stavljanja u promet proizvoda kojima se krše autorska prava i prava industrijske svojine važnu ulogu ima Uprava Carina, na osnovu Uredbe (EU) br. 608/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 12. juna 2013. godine.[24]

Za borbu protiv krivotvorenja značajan je i Trgovinski sporazum protiv falsifikata, poznat kao ACTA sporazum,[25] koji ima za cilj uspostavljanje međunarodnih standarda za zaštitu intelektualne svojine. Ovaj sporazum je potpisan 2011. godine, a Evropska unija mu se pridružila početkom 2012. godine. ACTA sporazumom se značajno ograničavaju prava na Internetu, a pre svega distribucija preko interneta i zloupotreba informacionih tehnologija u cilju sprečavanja zloupotrebe neovlašćenog korišćenja intelektualnih prava. Odredbama ACTA sporazuma se omogućava službenim licima da bez prethodnog upozorenja tragaju za neovlašćeno preuzetim muzičkim fajlovima i drugim sadržajima na internetu putem ličnih računara. Takođe, ovim odredbama je definisana obaveza internet provajdera da službenim licima pružaju informacije o mogućim prekršiocima zakona zbog zloupotreba na Internetu.[26]

Većina ovih međunarodnih sporazuma ili njihova rešenja su implementirana i u pravni sistem Republike Srbije[27], čija je legislativa u tom smislu prilično dobra, ali je primena zakona u ovo oblasti, na žalost, neodgovarajuća i zbog toga neefikasna.

---

[24] Ova Uredba stavila je van snage Uredbu (EZ) br. 1383/2003 od 22. jula 2003. godine o carinskom postupanju u vezi s robom za koju postoji sumnja da povređuje određena prava intelektualne svojine i o merama koje se preduzimaju u vezi s robom za koju je utvrđeno da povređuje navedena prava.

[25] *Anti-Caunterfeiting Trade Agreement*. Pregovori o ACTA sporazumu započeti su oktobra 2007. godine između SAD, Švajcarske, Japana i EU, da bi 1. oktobra 2011. godine ovaj sporazum potpisale SAD, Japan, Kanada, Maroko, Novi Zeland, Singapur, i Južna Koreja, dok mu se početkom 2012. godine pridružila i Evropska unija.

[26] Protivnici ACTA Sporazuma ističu da se njegovim odredbama krše lična prava korisnika na Internetu, te da je ACTA sporazumom moguće zloupotrebiti od strane službenih lica radi neovlašćenog prikupljanja podataka o korisnicima.

[27] Posebno je značajan TRIPS sporazum koji je ovde primenjen kroz Zakon o posebnim ovlašćenjima u zaštiti prava intelektualne svojine, kao i Uredba o uslovima i načinu za primenu mera i zaštitu prava intelektualne svojine na granici.

4. Zaštita potrošača od krivotvorenih proizvoda i piraterije, kao oblika nepoštene poslovne prakse trgovaca

U Evropskoj uniji oblast nepoštenog poslovanja je regulisana Direktivom 2005/29/EZ[28], koja polazi od principa maksimalne harmonizacije. Njen ciljje da se ovo pitanje uredi na jedinstven način u državama članicama EU, kako bi na jedinstvenom tržištu potrošači imali jednak nivo zaštite od nepoštene poslovne prakse. Na taj način se povećava poverenje potrošača koji dobijaju na pravnoj sigurnosti, a istovremeno se poboljšava položaj malih i srednjih preduzeća.[29]

Ne smemo zaboraviti da su interesi potorošača kao građanina tesno inkorporisani u opšti interes održavanja javnog poretka, zbog čega se i krivična regulativa bavi ovom problematikom.[30]Tako je u Republici Srbiji obmanjujuće poslovanje definisano i kao krivično delo obmanjivanja kupaca iz člana 244. Krivičnog Zakonika Srbije[31].

Poslovna praksa trgovca ili davaoca usluge prema potoršaču predstavlja svaku radnju, propuštanje, način ponašanja ili predstavljanje proizvoda ili usluge; to je svaka poslovna komunikacija, uključujući i oglašavanje koju je trgovac ili davalac usluge preduzeo prilikom stavljanja proizvoda u promet.[32] Nažalost, iako se svakodnevno susrećemo sa velikim brojem obmana učinjenih od strane nesavesnih trgovaca i davaoca usluga, nemamo saznanja da je neko procesuiran ili da je odgovarao zbog navedenog krivičnog dela.

Da bismo razumeli pojam nepoštene poslovne prakse moramo imati u vidu da su svi učesnici na tržištu dužni da se ponašaju u skladu sa načelima ugovornog prava, posebno sa načelom sasvesnosti i poštenja koje promoviše i štiti član 12. Zakona o obligacionim odnosima[33]. Ovo

---

[28] Direktiva 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 11. maja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmeni Direktive Saveta 84/450/EEZ, Direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Evropskog parlamenta i Saveta, kao i Uredbe (EZ) b. 2006/2004 Evropskog parlamenta i Saveta.

[29] V. K. Ivančević, *Uvod u potrošačko pravo*, Beograd 2014., 63.

[30] „Za razliku od ambijenta građanskopravnog odnosa, zaštita inkriminacijom kao krivično delo opredeljuje situaciju dvostruko različito: ovde je opasnost apstraktna, znači javlja se neodređeni broj potencijalnih ugovarača, a istovremeno se nanosi šteta privrednom poretku". S. Tabaroši, „Kaznenopravna zaštita potrošača", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja* (ur. Đ. Ignjatović), II deo, Beograd 2008., 89.

[31] Krivični zakonik Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

[32] Čl. 2. st. 1 tač. d) Direktive2005/29/EZ.

[33] Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003.

načelo predstavlja jednu blanketnu normu, koja pomaže da se na konkretnu faktičku situaciju primene drugi društveni principi pravnog poretka i etičkih maksima.[34] Nesavesni trgovci i davaoci usluga, suprotno ovom načelu i suprotno zahtevu postupanja sa profesionalnom pažnjom u komunikaciji sa potrošačima, nepoštenom poslovnom praksom ostvaruju takav uticaj na potrošača[35] da mu umanjuju sposobnost da razborito odlučuje, tj. dovode ga u stanje da donese odluku koju inače ne bi doneo a sve to zarad ostvarenja ekstra profita.

U oblasti zaštite potrošača Republika Srbija je još 2011. godine donela prilično moderan Zakon o zaštiti potrošača, koji je značajno unapređen novim Zakonom o zaštiti potrošača iz septembra 2014. godine[36] (dalje: ZZP).Ovaj, aktuelni zakon je usklađen sa Direktivom 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi trgovaca.

5. Sprovođenje zaštite potrošača od falsifikovanih i piratskih proizvoda u Republici Srbiji

U Republici Srbiji su poslednjih desetak godina učinjeni evidentni napori sa ciljem izgradnje nezavisnih institucija koje će efikasno sprovoditi Zakon o zaštiti potrošača, ali institucije sistema, na žalost, nisu još uvek dovoljno osposobljene da zaštite potrošače i druge učesnike na tržištu od plasmana krivotvorene i piratske robe.

Centralni organ koji treba da zaštiti tržište Republike Srbije od plasmana ove robe je carina. Kada je u pitanju Uprava carina treba reći da je razvoj novih tehnologija doprineo tome da su mnogi krivotvoreni i piratski proizvodi gotovo identični originalu. Zato je potrebna kontinuirana edukacija carinskih službenika, uključujući i zajedničke seminare koji će se organizovati u saradnji sa međunarodnim organizacijama i drugim državama, kako bi ti službenici bili osposobljeni da prepoznaju i da otkriju falsifikovanu i piratsku robu, koju pojedini trgovci pokušavaju da uvezu na tržište Republike Srbije. Pristupanje Srbije Konvenciji o zajedničkom

---

[34] K. Ivančević, 64.

[35] U pitanju nije konkretni potrošač, već prosečni potrošač kao pravna kategorija, koja podrazumeva potrošača koji je razumno dobro obavešten, koji je pažljiv i obazriv i vodi računa o svim bitnim činjenicama i uvek dobro promisli pre nego što donese ekonomsku odluku. Ovaj standard je u pravo EU uveden odlukom Evropskog suda pravde u predmetu Case C-210/96 [1998], dostupno na http://curia.europa.eu/en/actu/communiques/cp98/cp9848en.htm (21.4.2017). Naš Zakon o zaštiti potrošača u čl. 5. st. 1. tač. 20. takođe određuje prosečnog potrošača na navedeni način. V. K. Jovičić, „ Član 5.", u: K. Jovičić, V. Dabetić Trogrlić, *Komentar Zakona o zaštiti potrošača*, Beograd 2016., 34.

[36] Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2014.

tranzitnom postupku[37]je veoma značajno za uspostavljanje uspešne međunarodne saradnje u cilju suzbijanja plasmana krivotvorene i piratske robe na granici, što je od izuzetne važnosti ne samo radi zaštite prava intelektualne svojine, već i radi zaštite potrošača.[38]

U cilju bolje zaštite prava intelektualne svojine pri Upravi carine je 2004. godine osnovano Odeljenje za zaštitu intelektualne svojine. Robu koja je sumnjivog porekla, a koja nije obuhvaćena zahtevom za preduzimanje mera nosioca prava intelektualne svojine, carinski organ može zadržati, odnosno obustaviti puštanje takve robe i zahtevati carinski postupak po službenoj dužnosti. Međutim, ako nosilac prava intelektualne svojine ne reaguje u roku od 4 danakod ovakvog zadržavanja robe, postupajući carinski organ je dužan da tu robu deklarantu ili držaocu pusti na raspolaganje. Ovo ukazuje da je carinski organ praktično nemoćan u slučaju plasmana krivotvorene robe na srpsko tržište ako nosilac prava intelektualne svojine nema aktivan odnos u pogledu sprečavanja falsifikovane i piratske robe pri njenom uvozu.

Tržišna inspekcija je takođe jedan od najvažnijih organa u zaštiti srpskog tržišta od prometa krivotvorenom i piratskom robom. Inspekcija ima, u pogledu identifikovanja i zabrane prometa takvom robom, sva ovlašćenja, shodno Zakonu o posebnim ovlašćenjima u zaštiti prava intelektualne svojine. Međutim, ova ovlašćenja Republička tržišna inspekcija (dalje: RTI) primenjuje isključivo po službenoj dužnosti kada je u pitanju krivotvorena i piratska roba koja se distribuira preko nelegalnih kanala distribucije: pijaca, preko Interneta, stanova i dr, dok ona veoma slabo postupa u razotkrivanju krivotvorene i piratske robe koja se prodaje u legalnim kanalima distribucije, gde se takva roba, na žalost, veoma često nalazi.Razlog tome je i dosta sužena mogućnost delovanja nadležnih inspektora jer oni, prema čl. 67. Zakona o trgovini, mogu da vrše nadzor samo na osnovu službenog naloga, a članom 17. Zakonao inspekcijskom nadzoru[39] je predviđeno da inspektor mora da najavi nadzor najmanje tri dana unapred, što umnogome obesmišljava svrhu inspekcijskog nadzora i eliminiše faktor iznenađenja, jer se privrednom subjektu ostavlja dovoljno vremena da se za to pripremi. Mišljenja smo da bi ova zakonska rešenja što hitnije trebalo preispitati.

---

[37] Konvencija o zajedničkom tranzitnom postupku, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 13/15.

[38] Nadležnost carinskih organa je da u slučaju sumnje u povredu prava intelektualne svojine obustave puštanje takve robe i započeti carinski postupak, kao i da takvu robu zadrže na granici do okončanja postupka u vezi eventualne povrede prava intelektualne svojine.

[39] Zakon o inspekcijskom nadzoru, *Službeni glasnik RS,* br. 36/2015.

6. Zaključak

Pitanje zaštite potrošača od krivotvorenih i piratskih proizvoda nije ograničeno samo na potrošačko pravo, već se preklapa i sa pravom konkurencije i pravom intelektualne svojine. Ove tri različite grane prava međusobno su tesno povezane kada je fokus na zaštiti potrošača u navedenoj situaciji. Ako je na tržištu konkurencija dobro razvijena onda je to važan preduslov za efikasnu zaštitu prava intelektualne svojine,kao i za efikasnu zaštitu potrošača od krivotvorenih i piratskih proizvoda. U uslovima jake i zdrave konkurencije privredni subjekti ostvaruju konkurentsku prednost kreacijama i inovacijama, tj. proizvodima ljudskog duha koji su zaštićeni pravom intelektualne svojine, a ne falsifikovanim i piratskim proizvodima. Za trgovce je to dobro zato što oni tada mogu efikasno da se zaštiteod nelojalne konkurencije drugog trgovca. To je dobro i zapotrošače, jer kupuju tehnološki najbolje proizvodei najkvalitetnije uslugepo najboljim cenama, zato što su u uslovima razvijene konkurencije na tržištu najuspešniji privredni subjekti, lideri u branši, izuzetno zainteresovani da potrošači budu što bolje predugovorno informisani kako bi između više ponuda izabrali najbolju ponudu - njihovu ponudu.

Trgovina krivotvorenim i piratskim proizvodima je negativna društvena pojava, koja povređuje prava intelektualne svojine, narušava zdravu konkurenciju na tržištu i šteti potrošačima. Kao takva, ona je zabranjena normama sadržanim u svakoj od ove tri grane prava. Kada je o zaštiti potrošača posebno reč, tada je zabrana predviđena za sprovođenje nepoštene poslovne prakse trgovca, jer trgovci prodajući krivotvorenu i piratsku robu obmanjuju potrošače kako bi ih naveli da kupe tu robu u uverenju da kupuju originalni proizvod. Na taj način oni ostvaruju ekstra profiit na tržištu, ali ne kao rezultat svoga rada već na osnovu nelojalne konkurencije. Istovremeno, oni povređuju i zaštićena prava intelektualne svojine, zbog čega takođe podležu sankcionisanju.

Tržište u Republici Srbiji je, na žalost, slabo razvijeno a potrošači su nedovoljno edukovani i nedovoljno informisani o svojim pravima, kao i o načinima njihovog ostvarivanja. Srpski potrošači su posebno, zbog višegodišnje izolacije i sankcija, razvili izuzetno visok stepen tolerancije na plasman krvotvorene i piratske robe. Institucionalna zaštita potrošača od krivotvorenih i piratskih proizvoda nije na zadovoljavajućem nivou, što sve ostavlja previše prostora nesavesnim trgovcima da plasiraju takvu robu. Da bi se ovo stanje popravilo neophodno je da nosioci sprovođenja zakonske regulative u sve tri oblasti, a to su Komisija za zaštitu konkurencije, Uprava carine i Republička tržišna inspekcija, efikasnije obavljaju svoj posao.

Kada je o Komisiji za zaštitu konkurencije reč tada bi trebalo razmotriti mogućnost za proširenje oblasti njenog delovanja na nelojalnu

konkurenciju i na zaštitu prava potrošača, a sve po uzoru na britanski model. I Uprava carina bi bila daleko efikasnija kada bi imala ovlašćenje da po službenoj dužnosti zadrži robu sumnjivog porekla, jer bez tog ovlašćenja carinski organ je praktično nemoćan u slučaju plasmana krivotvorene i piratske robe na tržiše ako nosilac prava svojine nema aktivan odnos u pogledu sprečavanja njenog uvoza. I na kraju, za zaštitu potrošača od nepoštene poslovne prakse najvažnija je Tržišna inspekcija. Praksa u primeni aktuelnog Zakona o zaštiti potrošača, međutim, pokazuje da je Tržišna inspekcija nedovoljno angažovana u ovoj oblasti, što se može objasniti činjenicom da ona deluje gotovo isključivo na osnovu prijava potrošača, a to nije dovoljno, jer potrošači po pravilu imaju utisak da kupuju robe i usluge u skladu sa svojim idejama i interesima, ne prepoznajući da veoma često to čine zato što su ih na to naveli trgovci. Sve dok Tržišna inspekcija ne prepozna ovaj problem i ne počne preventivno da deluje, potrošači neće biti zaštićeni od nepoštene poslovne prakse trgovaca, pa ni i od prodaje krivotvorene i piratske robe, uprkos tome što im Zakon o zaštiti potrošača, kao i drugi propisi tu zaštitu garantuju.

Denis Perinčić, PhD
The President of the Management Board of Republic Union of Consumer Protection

CONSUMER PROTECTION FROM COUNTERFEIT AND PIRATED PRODUCTS

Summary

Counterfeit and pirated products are incurred with unauthorized use of intellectual property rights.Traders who sell those products do that in order to get extra profit, as a rule, by misleading consumers who buy those products believing that they are genuine. Selling of such goods is prohibited by the rules on the protection of intellectual property rights, competition rules and rules on consumer protection. In this article author points out to the most important sources of international law in mentioned areas, which have been implemented in the legal system of the Republic of Serbia. It is indicated that the aforementioned three different fields of

law overlap when the focus is on consumer protection. In conclusion, author analyzes effectiveness of the implementation of intellectual property protection, competition law and consumer protection by the competent authorities and at the same time indicates to the weaknesses in their work and gives suggestions for overcoming them.

Key words: counterfit and pirated products, unfair competition, dishonest business practices, intellectual property law, consumer protection.

Milena Kojić[1]
Ana Bilinović[2]
Nemanja Trbojević[3]

Originalni naučni rad
UDK 314.748

RE-EVALUACIJA I NOVI PRISTUPI U ANALIZI MIGRACIONE POLITIKE U EVROPI

Apstrakt

Migraciona politika predstavlja jednu od najznačajnijih oblasti analize savremenih populacionih kretanja i njihovih društvenih implikacija. U ovom radu prikazani su vodeći teorijski pristupi u oblasti analize migracione politike, kao i prednosti i nedostaci navedenih pristupa u komparativnoj perspektivi. Posebna pažnja posvećena je analizi savremenih demografskih tendencija na tlu Evrope, sa posebnim fokusom na sagledavanje brojnih činilaca koji uslovljavaju migraciona kretanja. Na kraju, razmotreni su mogući novi pravci u formiranju migracione politike u Evropi, kao i strategijske osnove rešavanja problema (nasilnih) migracija.

Ključne reči: *(nasilne) migracije, migraciona politika, Evropa, demografija, geopolitika.*

Koncept migracione politike može se posmatrati kao način na koji se države suočavaju sa različitim demografskim, kulturnim, ekonomskim i, na kraju krajeva, političkim izazovima. Takođe, zastupanjem određene migracione politike države pokušavaju da kontrolišu, pa čak i oblikuju migracione obrasce i na taj način reše eventualne postojeće, kao i da preduprede potencijalne buduće probleme.[4] U tom smislu, proučavanje migracionih politika, naročito u jeku migrantske krize u velikom broju evropskih zemalja, najčešće vodi u debatu o uzrocima i posledicama pojedinačnih odluka vlada evropskih država i merama koje preduzimaju

[1] Master sociloških nauka, student doktorskih akademskih studija – Odsek za sociologiju, Univerzitet u Novom Sadu, Filozofski fakultet, Novi Sad, e-mail: *milena.kojic.ns@gmail.com.*

[2] Docent, Odsek za sociologiju, Univerzitet u Novom Sadu, Filozofski fakultet, Novi Sad, e-mail: *anabilinovic@gmail.com*.

[3] Master sociloških nauka, student doktorskih akademskih studija – Odsek za sociologiju, Univerzitet u Novom Sadu, Filozofski fakultet, Novi Sad, e-mail: *tnemanjat@yahoo.com*.

[4] T. Hammar, *European Immigration Policy: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge 1985.

na svakodnevnom nivou, kao rezultata određene migracione politike. Ne dovodeći u pitanje relevantnost ovakvog pristupa analizi migracionih politika, ovaj rad karakteriše nešto drugačija perspektiva.

Naime, migracione politike nisu posmatrane kao nezavisni entiteti, već su postavljene u pripadajući teorijski okvir i tretirane kao ekstenzije određenih teorijskih pristupa. Osnovni fokus ovog dela rada je na pregledu vodećih teorijskih pristupa u oblasti analize migracione politike, kao i na akcentovanju osnovnih prednosti i nedostataka navedenih pristupa, komparativno posmatrano.

Navedeno je šest teorijskih pristupa: (1) marksistički ili neomarksistički, (2) pristup koji u centar svog interesovanja postavlja nacionalni identitet (nacionalistički), (3) pristup koji naglašava interese unutrašnje, interne, politike, (4) institicionalistički, (5) realistički i (6) liberalni pristup.[5] Za svaki od pomenutih teorijskih pristupa u nastavku će biti obrazložene osnovne ideje na kojima se temelje ove škole mišljenja. Takođe, biće razmotrene mane i nedostaci koji karakterišu skoro sve navedene pristupe, kao i specifične prednosti određenih pristupa, u cilju potencijalnog ostvarivanja sinteze među kompatibilnim pravcima.

1. Marksistički ili neomarksistički teorijski pristup

Marksistički ili neomarskistički teoriski pristup u središte svog interesovanja postavlja ekonomske faktore i klasno zasnovane političke procese, kao glavne faktore u oblikovanju migracione politike.[6] Jednu od osnovnih tvrdnji ovog pristupa predstavlja stav da kapitalisti "uvoze" migrante, tj. jeftiniju radnu snagu, u cilju smanjivanja radničkih plata, a povećanja njihovog profita. Tako gledano, migrantska populacija konstituiše "rezervnu armiju rada", a migranti, na taj način, doprinose razvoju kapitalističkog poretka, u okviru internacionalne podele rada.[7]

Marksistički pristup sastoji se od nekoliko osnovnih premisa. Kao što je već rečeno, rad u imigraciji smatra se sastavnim delom strukture svetskog kapitalističkog poretka, i, kao takav, služi opstanku klase kapitalista. Iz tog razloga, kapitalisti ohrabruju migracije među državama koje se odli-

[5] E. Meyers, „Theories of international immigration policy- comparative analysis", *The International Migration Review* 34 (4)/2000, 1245-1282.

[6] M. Castells, „Immigrant workers and class struggles in advanced capitalism: the Western European experience", *Politics and Society* 5 (1)/ 1975, 33-66.

[7] E. Bovenkerk, R. Miles, G. Verbunt, „Comparative studies of migration and exclusion on the grounds of "race" and ethnic background in Western Europe: a critical appraisal", *International Migration Review*, 25 (2)/1991, 375-391.

kuju nejednakim stepenom industrijskog razvoja.[8] Ovo je jedan od razloga zbog kojih, prema ovom pristupu, treba očekivati dalju ekspanziju migracija radne snage u dugom roku. S druge strane, fluktuacije ekonomskih ciklusa i stopa nezaposlenosti utiču na migacije u kratkom roku. U skladu s tim, treba očekivati odluke vlada kojima se zaustavlja proces migracija, pa čak i odluke koje dovode do promene smera migracija, tj. do deportacije migranata. Ovakav scenario karakterističan je za period recesije, a osnovni razlog za njegovo sprovođenje jeste sprečavanje krize kapitalističkog sistema, usled sve većih recesionih pritisaka. Treće, interesi različitih grupacija u okviru klase kapitalista u pogledu imigracije, razilaze se u odnosu na njihovo (ne)pripadanje monopolističkom delu kapitalističke klase, ili delu klase kapitalista koji ostvaruju značajno niže stope profita. Dok se prvonavedeni zalažu za potpuno regulisanje procesa imigracije, ovi drugi zapošljavaju ilegalne imigrante, koje mogu da izrabljuju u većoj meri. Takođe, sitni kapitalisti propagiraju imigracione procese, čak i tokom perioda visoke nezaposlenosti. Konačno, većina autora koji pripadaju (neo)marksističkom pristupu svoju pažnju pretežno usmeravaju na ulogu kapitalista u promovisanju ili ograničavanju imigracionih procesa, skoro zanemarujući ulogu sindikata. Međutim, pojedini autori kritički se odnose prema tendenciji sindikata da se protivi radnicima migrantima, smatrajući da se na taj način radnička klasa dodatno slabi.[9]

Važno je ukazati na neke od osnovnih poteškoća marksističkog teorisjkog pristupa i njegovih empirijskih implikacija, u kontekstu migracione problematike.[10] Na primer, prema marksističkom pristupu, država (u službi kapitalista) podstiče uvoz imigranata različite etničke pripadnosti, u cilju gomilanja radne snage, slabljenja klasnih odnosa i izazivanja sukoba među imigrantima i lokalnim stanovništvom. U praksi, međutim, migracione politike često diskriminišu imigrante različite etničke pripanosti i na taj način sprečavaju etničku heterogenizaciju radne snage, koju marksistički pristup podrazumeva. Pored toga, veliki nedostatak ovog pristupa odnosi se na nemogućnost valjanog objašnjenja migracionih politika vlada, u kontekstu spoljnopolitičkih interesa određenih država, kao i migracija u situacijama velikih političkih pritisaka, pa i ratova. U tom smislu, usredsređivanje ovog teorijskog pristupa na isključivo ekonomske faktore u određenim slučajevima ipak predstavlja njegov nedostatak.[11]

[8] M. J. Miller, „Evolution of policy modes for regulating international labor migration", in: *International Migration Systems* (eds. M. M. Kritz, L. L. Lim and H. Zlotnik), Clarendon Press, Oxford 1992, 300-314.

[9] M. Nikolinakos, „Notes toward a general theory of migration in late capitalism", *Race and Class*, 17 (1)/1975, 5-18.

[10] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[11] E. Bovenkerk, R. Miles, G. Verbunt, „Racism, migration and the state in Western Europe: a case for comparative analysis", *International Sociology* 5 (4)/1990, 475-490.

2. Teorijski pristup koji naglašava nacionalni identitet

Teorijski pristup koji u centar svog interesovanja postavlja *nacionalni identitet (nacionalistički)* temelji se na tvrdnji da je migraciona politika svake države direktno određena jedinstvenom istorijom te zemlje, društvenim sukobima u okviru nje, kao i koncepcijom građanstva i nacionalnosti karakterističnih za tu državu.[12] U odnosu na ostale pristupe, ovde se znatno manji značaj pridaje spoljnim i situacionim faktorima. Većina literature koja pripada ovom pravcu dolazi iz oblasti istorijske ili političke sociologije, i nadovezuje se na sociološke i psihološke teorije i koncepte koje se tiču nacionalnog identiteta, stvaranja nacije, predrasuda, otuđenosti i socijalne zatvorenosti. Osnovni metod koji se koristi jeste komparativno-istorijski metod istraživanja, koji se uglavnom fokusira na istoriju jedne ili dvaju država.[13]

Prema ovom teorijskom stanovištu, državni interesi koji preovladavaju u izboru ekspanzivne ili restriktivne migracione politike, nisu i ne mogu biti proizvod ekonomskih, demografskih ili vojnih faktora. Nasuprot tome, defiinisanje državnih interesa determinisano je kulturnim, nacionalnim varijablama.[14] Dakle, politika prema strancima nije samo pitanje ideološkog opredeljenja date vlade ili njene ekonomske politike, ona je snažno povezana sa tradicijom te države i istorijom društvenih odnosa između stranaca i domaćeg stanovništva. Tako gledano, društvene podele i socijalni nemiri predstavljaju katalizatore straha od gubljenja nacionalnog identiteta. Ovakve pojave dovode do pojave ksenofobije.[15] Na kraju, važno je zaključiti da nacionalistički pristup objašnjava varijacije među različitim migracionim politikama na osnovu njihovih različitih shvatanja nacionalnog identiteta ili njihovim drugim kulturnim karakteristikama i na taj način pokazuje da se državna politika ne formira u vakuumu, već je pod uticajem istorije i dominantnog načina razmišljanja u određenom društvu.

Glavna slabost pristupa koji u centar svog interesovanja postavlja nacionalni identitet je njegova nesposobnost da objasni činjenicu da su razne zemlje prihvatile slične migracione politike u isto vreme.[16] Takva sličnost potkopava argument da su migracione politike oblikovane jedinstvenom istorijom svake zemlje, društvenih sukoba i percepcija nacionalnog identi-

---

[12] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[13] S. M. Walt, „International relations: one world, many theories", *Foreign Policy* 1 (10)/ 1998, 29-46.

[14] R. W. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, Cambridge 1992.

[15] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[16] A. R. Zolberg, „Bounded states in a global market: the uses of international labor migration", in: *Social Theory for a Changing Society* (eds. P. Bourdieu and J. S. Coleman), Boulder, Westview Press, 1991, 301-335.

teta. Sledeći nedostatak ovog stanovišta tiče se nemogućnosti sasvim tačne procene važnosti određenih društvenih nemira za očuvanje nacionalnog identiteta. Na primer, građanski ratovi svakako imaju veoma značajnu ulogu za oblikovanje i očuvanje nacionalnog identiteta i, kao takvi, u značajnoj meri utiču na formiranje dominantnog stava prema stranim državljanima. Međutim, sukobi prostekli iz borbe za prava određenih grupacija (političkih, rodnih, profesionalnih) takođe mogu uticati na stepen tolerantnosti datog društva, a da pri tom nemaju značaj u kontekstu nacionalnog identiteta[17].

3. Pristup koji naglašava interese unutrašnje (interne) politike

Pristup koji naglašava interese unutrašnje, interne, politike služi se argumentacijom koja tvrdi da država predstavlja neutralnu arenu za ostvarivanje društvenih interesa, pretežno određenih interesnih grupa i političkih stranaka. Kreiranje migracione politike, u ovom slučaju, rezultat je pregovora, tj. kompromisa među akterima.[18] Autori koji pripadaju ovoj teorijskoj orijentaciji uzroke promena migracionih politika pronalaze u situacionim, socioekonomskim faktorima, a društvene aktere i njihovo ponašanje smatraju glavnim korektivnim silama u formiranju migracione politike.

Ne mali broj studija usredsređuje se na političke stranke kao osnovne kreatore migracione politike. U radu političkih stranaka, svaka od njih nudi program; tokom izbora, javnost bira među strankama u skladu sa njihovim programima, a stranka (ili koalicija stranaka), koja dobije najveći broj glasova stiče mogućnost da implementira svoju platformu.[19]

Međutim, pored političkih partija, postoji još nekoliko uticajnih činilaca u političkom procesu konstituisanja državne migracione politike. Naime, političke partije jesu najvidljiviji akteri, ali odluke koje one donose često su rezultat prelamanja mnogih pritisaka drugih interesnih grupa. U tom smislu, interesne organizacije, ili grupe za pritisak pokušavaju da izvrše pritisak na političke partije, na zakonodavce i državnu birokratiju uopšte, u cilju ostvarivanja sopstvenih interesa.[20] To dovodi do situacije u kojoj se, u ime kolektivnog interesa, zastupaju pojedinačni interesi pojedinih grupacija, po pravilu predstavnika malog broja stanovništva. Pritisci interesnih grupa, u kontekstu migracione politike, odnose se, uglavnom, na poslodavce i predstavnike etničkih grupa koje imaju tendenciju da podrže

[17] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[18] E. Meyers, *International Immigration Policies: A Political Economy Analysis*, St. Martin's Press, New York 2001.

[19] J. Money, *Fences and Neighbors: The Political Geography of Immigration Control*, Cornell University Press, Ithaca 1999.

[20] E. Meyers (2000), 1245-1282.

proces imigracije, kao i sindikati i nacionalističke grupe koje imaju tendenciju da se celom procesu suprotstavljaju.

Prva i najvažnija mana ovog pristupa odnosi se na činjenicu da su većina studija koje ističu uticaje unutrašnje, interne politike na kreiranje migracione politike striktno empirijski orijentisane i ne sadrže opšti teorijski okvir.[21] Mnogi autori koji su specijalizovani za polje migracione politike, prisilne razmene stanovništva i proterivanja, imaju tendenciju da budu ateorijski. Pomenute studije uglavnom su dela istoričara ili politikologa zainteresovanih za jedan segment društvene stvarnosti, ograničen određenim vremenskim periodom i u pojedinim zemljama.[22]

Upravo to nas dovodi do druge slabosti ovog stanovišta. Kao što je rečeno, istraživanja koja pripadaju ovom teorijskom pristupu uglavnom se tiču političkih procesa u jednoj državi, tokom ograničenog vremenskog perioda. Analiza ove vrste problematike upotrebom studije slučaja može da prouzrokuje preterano naglašavanje pojedinih specifičnosti zemalja, umesto identifikovanja osnovnih karakteristika njihovih migracionih politika. Metod studije slučaja takođe otežava mogućnost objašnjenja konkurentskih migracionih politika u različitim zemljama.[23]

4. Institucionalistički pristup

Institucionalistički pristup podrazumeva da političke institucije mogu biti autonomne, u smislu da mogu da kreiraju javnu politiku, u cilju zadovoljenja interesa države, a da, pri tom, ne trpe društveni pritisak, kao ni uticaj interesnih grupa. Ova perspektiva reafirmiše državu kao glavnog aktera u oblikovanju migracione politike, i još uvek se kreće u unutardržavnim okvirima.[24]

Institucionalistički pristup, kao što je rečeno, odlikuje tvrdnja prema kojoj političke institucije mogu biti autonomne - one mogu da formiraju javnu politiku u skladu sa interesima države, bez obzira na pritiske od strane određenih društvenih (interesnih) grupa. Političke odluke za koje su se opredelile prethodne generacije stanovništva, glasajući na izborima, formirale su institucije koje usmeravaju državnu politiku.[25] U praksi, institucionalistički

[21] A. R. Zolberg, 301-335.

[22] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[23] A. R. Zolberg, 301-335.

[24] K. Fitzgerald, *The Face of the Nation: Immigration, the State,and the National Identity*, Stanford University Press, Stanford 1996.

[25] T. Skocpol, „Bringing the state back in: strategies of analysis in current research", in: *Bringing the State Back In* (eds. P. B. Evans, D. Rueschmeyer and T. Skocpol), Cambridge University Press, Cambridge 1985.

pristup uključuje nekoliko varijanti, koje se razlikuju prema stepenu autonomije i kohezije koji se pripisuju državi. Pojedini autori opisuju državu kao autonomni entitet koji postupa u skladu sa svojim interesima. Drugi tvrde da razne državne agencije promovišu određene društvene interese (npr, Ministarstvo poljoprivrede se prvenstveno brine o interesima poljoprivrednika). Pored toga, postoje razlikovanja među autorima u pogledu monolitnosti države, ujedinjenosti oko svog interesa, odnosno u vezi sa ulogom različitih birokratskih agencija koje slede svoje agende.[26]

Jedna od istaknutijih varijanti institucionalističkog pristupa razlikuje "jake" države, čija je osnovna karakteristika da tvrdi da su državne institucije relativno nezavisne u odnosu na društvene pritiske i oblikuju migracionu politiku u skladu sa nacionalnim interesom, i "slabe" države, gde društveni pritisci uspešno prodiru u državne institucije i utiču na različite sfere javne politike.[27]

Kao u slučaju sa prethodnim teorijskim perspektivama, i institucionalistički pristup se suočava sa nekoliko važnih problema. Neki od njih imaju veze sa pristupom u celini. Na primer, pomenuti model "slabe" države protiv "jake" države posebno je kritikovan zbog neodređenosti njegovih definicija, kako države uopšte, tako i koncepata "slabe" i "jake" države.[28] Model institucionalističkog pristupa koji državu tretira kao autonomnu pri kreiranju migracione politike pati od drugih problema. Pre svega, nije pogodan za objašnjenje migracione politike koja se odnosi na stalne migranate, koji zauzimaju značajno mesto u okviru javnog mnjenja, i, na taj način, izazivaju pritisak koji dolazi izvan 'države', tj. od dominantnih etničkih grupa, nacionalističkih organizacija i ekstremno desničarskih partija, koji značajno utiču na kreiranje politike. Drugo, institucionalni pristup se fokusira na političke institucije, koje se razlikuju od zemlje do zemlje, pa i od sektora do sektora. Kao rezultat toga, ona nije u stanju da objasni činjenicu da su mnoge zemlje usvojile sličnu migracionu politiku u isto vreme. I treće, većina institucionalne analize imigracione politike istražuje pojedinačne zemlje, bez upotrebe komparativnog metoda.[29]

---

[26] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[27] P. J. Katzenstein, *Between Power and Plenty*, University of Wisconsin Press, Madison 1987.

[28] T. Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers: The Political Origins of Social Policy in the United States*, Harvard University Press, Cambridge 1992.

[29] E. Meyers (2000), 1245-1282.

5. Realistički teorijski pristup

Realistički pristup predstavlja verovatno najistaknutiju teorijsku perspektivu, kada je reč o istraživanju međunarodnih odnosa. On tretira međunarodne odnose kao kontinuiranu borbu za vlast među državama.[30] Realistička perspektiva se zasniva na četiri ključne pretpostavke. Prvo, države su, prema ovom pristupu, najvažniji akteri i predstavljaju ključnu jedinicu analize. Drugo, država se posmatra kao unitarni entitet. Treće, država je, u suštini, racionalni akter u političkoj borbi. I četvrto, pitanja nacionalne bezbednosti pripadaju osnovnoj sferi interesovanja država, na međunarodnom planu. Takođe, realisti su usmereni ka tekućim ili, potencijalnim, budućim sukobima između država. U tom smislu, pitanja bezbednosti i strateška pitanja često se nazivaju visokom politikom, a ekonomska i socijalna pitanja se smatraju manje važnim i pripadaju tzv. niskoj politici.[31]

Imajući u vidu da je fokus realističkog pristupa na suverenim državama, zainteresovanim isključivo za ostvarivanje sopstvenog interesa, uočljive su razlike između ovog, i nekih prethodno pomenutih teorijskih pristupa. Na primer, nasuprot teoriji neo-marksista, realizam ne zanemaruje uticaj države. Države na ovaj način ostvaruju svoje nacionalne interese ograničavanjem migracija radne snage ili imigracije tokom recesije, kao i podrškom migraciji radne snage tokom uzlaznih ekonomskih trendova ili davanja prednosti imigraciji visoko kvalifikovanog stanovništva.[32]

Međutim, doprinos ovako koncipiranog realizma proučavanju migracione politike je marginalan, iz nekoliko razloga.[33] Pre svega, ovaj pristup ističe nacionalnu sigurnost kao jedan od osnovnih državnih prioriteta, dok istovremeno posmatra socijalna pitanja kao manje važna. Shodno tome, mnogi radovi autora koji pripadaju ovoj školi mišljenja imaju tendenciju da zanemaruju pitanje imigracije. Drugo, realizam definiše državu kao unitarnog racionalnog aktera u međunarodnoj političkoj areni. Takva perspektiva ne može da objasni zašto neki autori (posebno ekonomisti) kritikuju migracionu politiku zato što je neefikasna ili iracionalna. Nasuprot tome, pristup koji naglašava interese interne politike, opisuje migracionu politiku kao proizvod pregovora između različitih aktera unutar države i, u tom smislu, može da razjasni neracionalno ponašanje na državnom nivou. Kao rezultat toga, čak i naučnici koji proučavaju vezu između spoljne po-

---

[30] S. M. Walt, 29-46.

[31] P. R. Viotti, M. V. Kauppi, *International Relations Theory: Realism, Pluralism, Globalism*, MacMillan, New York 1987.

[32] E. Meyers (2000), 1245-1282.

[33] M. Weiner, *The Global Migration Crisis: Challenge to States and to Human Rights*, Harper Collins College Publisher, New York 1995.

litike i migracija imaju tendenciju da razgovaraju o ulozi interesnih grupa i drugih političkih aktera na političkoj sceni, u okviru određenih država. I treće, realizam se usredsređuje na međudržavnu raspodelu moći i borbu oko nje, gubeći iz vida činjenicu da neretko međunarodni odnosi, u kontekstu moći, ne određuju migracionu politiku.[34]

6. Liberalni teorijski pristup

Liberalni teorijski pristup karakteriše optimističniji pogled na svet od realističkog. Prema njemu, održavanje međunarodne ekonomske međuzavisnosti, transnacionalne interakcije međunarodnih institucija, kao i širenje demokratskog poretka može promovisati kooperaciju, pa čak i mir među različitim narodima. On naglašava nedržavne aktere (internacionalne organizacije, multinacionalne korporacije i sl.) kao važne činioce u međunarodnim odnosima. Takođe, za ovaj pristup, ekonomski i socijalni problemi nisu ništa manje važni od vojnih i bezbednosnih pitanja.[35] Neke oblasti liberalne paradigme, na primer, ekonomski liberalizam i republikanski liberalizam imali su malo direktnog uticaja na literaturu koja se bavi migracionom politikom. S druge strane institucionalni neoliberalizam i teorija globalizacije, dali su značajan doprinos u oblasti migracione politike.[36]

Neoliberalni institucionalistički model podrazumeva da međunarodne institucije i režimi pomoći u prevazilaženju problema od zajedničkog interesa olakšavaju saradnju i koordinaciju među zemljama.[37] Glavni primeri saradnje međunarodnih institucija su režimi slobodne trgovine i međunarodne bezbednosti. Autori koji su se bavili analizom primenljivosti institucionalnog modela u oblasti migracione politike zaključuju da nadnacionalne organizacije i međunarodni režimi obično imaju malo uticaja na migracione politike pojedinih zemalja. Međutim, uklanjanje prepreka slobodnom kretanju ljudi u EU, kao i povećanje intenziteta saradnje među svojim članicama u vezi sa imigracijom, učinili bi ovu teoriju primenljivijom za proučavanje imigracione politike.

Dva glavna primera uticaja globalnih trendova na kontrolu migracione politike (režim EU koji omogućava slobodno kretanje radne snage i režim o ljudskim pravima) u kontekstu izbegličke politike, spajaju neoliberalni model sa institucionalističkim.[38] Osim toga, jedna od osnovnih

[34] *Ibid.*

[35] P. R. Viotti, M. V, Kauppi.

[36] E. Meyers (2001).

[37] D. A. Baldwin, *Neorealism and Neoliberalism: The Contemporary Debate*, Columbia University Press, New York 1993.

[38] E. Meyers (2000), 1245-1282.

tvrdnji teorije globalizacije - da je suverenitet država opao u odnosu na formiranje migracionih politika - je diskutabilna. Pojedini autori pokazuju da se sposobnost države da kontroliše imigraciju nije umanjila već povećala i da liberalne države (ne)prihvataju imigranate zbog unutrašnjih pritisaka, u većoj meri nego zbog spoljnih. Tako gledano, iako je globalizacija smanjila manevarski prostor nacionalne vlade u znatnom broju oblasti, kontrola nad migracijama predstavlja moćnu kočnicu nacionalne države, u odnosu na globalizacijske snage.[39]

Konačno, jedan od najvećih nedostataka teorije globalizacije jeste preterano oslanjanje na ekonomske i društvene snage, zanemarujući uticaj politike. Kombinovanjem teorije globalizacije i pristupa koji u centar svog interesovanja postavlja nacionalni identitet, javlja se mogućnost prevazilaženja nedostataka oba pristupa, u smislu da se uvodi politička komponenta u teoriju globalizacije i, istovremeno, objašnjavaju različite migracione politike u različitim državama.[40]

7. Savremena migrantska kriza: uzroci njenog nastajanja i pravci kretanja migranata

Postoji nekoliko uzroka trenutne izbegličke krize. Na prvom mestu jeste promena koja je uzrokovana konfliktima i građanskim ratovima na Srednjem istoku, kao i politički nemiri u Africi koji su rezultirali u razrušenim vladama i zemljama koje ne mogu da sprovedu sigurnost i prosperitet za svoje građane. Tokom 2003. godine konflikti u Iraku pokrenuli su prvi talas izbeglica koje su migrirale u okolne zemlje, a veoma malo evropskih zemalja je prihvatilo veći broj Iračana (sa izuzetkom Švedske). Danas su zemlje kao što su Liban i Jordan dom za veliki broj izbeglica iz prethodnih izraelsko - palestinskih konflikata. Kapaciteti ovih zemalja su već skoro ispunjeni, a novi talas izbeglica koje beže iz Iraka i Sirije preti njihovim društvenim kapacitetima, kao i unutrašnjem miru i sigurnosti[41].

Promena paradigme uzrokovana takozvanim Arapskim prolećem u 2011. godini i svrgavanje diktatora u brojnim arapskim zemljama doprinela je migrantskim kretanjima. Sirijski rat koji je eskalirao u veoma kompleksan interni konflikt, uzrokovao je masivne seobe ljudi u okviru i izvan zemlje (dok se slučaj Libije se pokazao kao još komplikovaniji)[42]. Ovo ne znači da ljudi iz

---

[39] *Ibid*.

[40] H. G. Betz, *Radical Right-Wing Populism in Western Europe*, St. Martins Press, New York 1994.

[41] P. Marc, J. Hackenbroich, „A Bolder EU Strategy for Syrian Refugee", *Carnegie Europe*, July 2015., 2.

[42] C. E. H. Aissa, „The Arab Spring: Causes, Consequences and Implications", *United States Army War College Press*, March 2012., 21.

arapskog sveta ne zaslužuju ili nisu spremni za demoktatiju, ali način na koji su se ove promene odigrale ostavile su razarajuće posledice. Mnoge zemlje u tom regionu nisu imale kapacitet niti mehanizme uz pomoć kojih bi se adekvatno nosile sa velikim izazovima ovog novog političkog okruženja, a internacionalna zajednica nije uspela da razume dubinu etničkih i religijskih podela koje su bile potisnute u diktatorskim režimima. Osim toga, padom starih nedemokratskih režima nisu naglašeni ključni problemi koji su uzrokovali revoluciju - manjak ekonomskih prilika i zabrinutost za budućnost arapske omladine. Umesto toga, neke zemlje su se sunovratile u haos, bespravnost i nove forme ugnjetavanja i na taj način, dovele do velikog broja izbeglica i azilanata koji beže ne samo od sopstvenih zemalja već i od rastućeg uticaja Islamske države koja je ispunila svaku prazninu koju su ostavili stari režimi[43].

Sledeći aspekt trenutne krize može se pripisati rastućim krizama u brojnim afričkim zemljama. Migranti iz podsaharskih afričkih zemlaja poreklom iz Somalije, Eritreje, Senegala i Nigerije odlaze iz svojih zemalja koje karakterišu problematične ekonomije, represija, manjak slobode, disfunkcionalne institucije ili diktatorstvo. Sa usponom islamskog ekstremizma i nastajanjem Islamske države, migracije postaju još masovnije. Pre Arapskog proleća, najveći broj migranata pristizao je iz Zapadne i podsaharske Afrike, bežeći od diktatorstva, zloupotrebe moći i manjka ekonomskih prilika[44]. Ovaj tok migracija je uglavnom bio zaustavljen na Svernoafričkoj granici, s obzirom na to da su migranti uspevali da nalaze posao u tranzitnim zemljama i u Libiji, zahvaljujući dogovoru Zapadnih vlada sa libijskim liderom Gadafijem koji se obavezao da će zaustaviti ilegalne migracije ka Italiji i Evropi uopšteno. Pad starog libijskog režima značio je i prekidanje ovih dogovora, kao i otvaranje mogućnosti za krijumčare i trafikante koji su ugrabili prilike za širenje svog posla.

Evropske vlade i Evropska Unija nisu uspele da anticipiraju posledice ovih fundamentalnih preokreta. Ovaj test je pokazao greške evropske spoljne politike koja je još tada pokušavala da uspostavi nove spoljne politike kao i da razreši interne političke podele izazvane implementacijom Lisabonskog sporazuma. Prema tome, prstup Evropske Unije izazovu migracija najčešće je bio reaktivan umesto proaktivan.

Tokom 2015. godine, posebno u letnjem periodu, menjali su se najčešće korišćeni pravci kretanja migranata[45]. "Istočnomediteranski i zapad-

[43] S. Carrera, J. Parkin, L. den Hertog, „EU Migration Policy After the Arab Spring: The Pitfalls of Home Affairs Diplomacy", *Notre Europe, - Think Global Act European IV- Thinking Strategically about the EU's External Action*, April 2013., 14.

[44] J. von Helldorf, „The EU Migration Dilemma", *EU Heinrich Boll Stiftung*, October 2015., 6.

[45] O. Ceren, „Immigration and Firm Innovation in Western-Europe: Understanding the Channels of Influence", *Migration Policy Centre, Policy Brief*, January 2015.

nobalkanski pravac", kojim su najčešće prolazili migranti iz Sirije, Iraka i Avganistana, sada je postao pravac kretanja i mnogih Pakistanaca i određenih afričkih migranatskih grupa, kao i velikog broja ljudi koji su poreklom sa zapadnobalkanskih teritiorija. Ovaj put korišćen je od strane porodica sa decom i tok kretanja ovim pravcem nastaviće se istom jačinom u budućnosti, osim ako Istočne granice ne preuzmu deo tereta. Gotovo dva miliona Sirijaca koji imaju status privremene protekcije trenutno se nalazi u Turskoj, dok još oko 300 hiljada Avganistanaca, Iračana i Pakistanaca nelegalno boravi u Turskoj, pokušavajući da dođe do Evropske Unije[46]. Preko 1,1 miliona Sirijaca trenutno se nalazi u veoma nestabilnoj situaciji u Libanu, a veliki brojevi migranata zabeleženi su i u Jordanu i Egiptu. Kako vreme odmiče, sve je više poteškoća sa kojima se suočavaju migranti sirijske nacionalnosti, koji trenutno žive u zemljama u blizini Sirije, pa u skladu sa tim procenjuje se ubrzani porast priliva ovih migranata u Evropu. Kosovari i Albanci takođe koriste "Istočnomediteranski i zapadnobalkanski pravac", kako bi pobegli od veoma loših ekonomskih uslova i visoke nezaposlenosti omladine. Jednostavni pristup Srbiji sa kosovskom dokumentacijom, otvara krijumčarske kanale u ovom regionu. Međutim, stopa azilanata sa Zapadnog Balkana koji su dobili status izbeglice veoma je blizu nule, s obzirom na uvođenje koncepta "bezbednih zemalja" od strane Evropske Unije.

"Centralnomediteranski pravac" od Libije do Italije takođe se veoma često koristi. Brodovi koji pristižu u Italiju izmenjenog su sadržaja nacionalnosti – tokom 2013. i 2014. godine, najčešći korisnici ovog pravca bili su sirijske i eritrejske nacionalnosti. Ipak, s obzirom na nizak nivo bezbednosti, tokom 2015. godine samo šest procenata migranata koji su pristizali brodovima bili su sirijske nacionalnosti. Takođe, veoma je teško doći do Libije, s obzirom na to da su Egipat i Alžir uveli neophodnost vize za Sirijce. Krijumčarske mreže targetirale su druge zemlje porekla migranata – Eritreja, Nigerija, Somalija itd. Ovaj pravac se manje koristi tokom zime, međutim on će ostati jednako korišćen sve dok ne oslabe krijumčarske mreže ili dok se ne stabilizuje situacija u Libiji.

Treći kanal kretanja migranata jeste "Zapadnomediteranski pravac" koji podrazumeva kretanje kroz Seutu i Melilju ili Gibraltar. Ovaj pravac najčešće koriste podsaharski migranti, međutim zbog strožih graničnih kontrola i zbog evropske kooperacije sa marokanskim vlastima, ovaj pravac je postao manje pristupačan[47].

---

[46] I. Ahmet, D. B. Alsel, „Two-to-Tango in Migration Diplomacy: Negotiating Readmission Agreement between the EU and Turkey", *European Journal of Migration and Law* 16 / 2014, 337-363.

[47] M. M. Gil, J. Barna, P. Hakala, B. Rey, E. Claros, „Mediterranean flows into Europe: Migration and EU foreign policy", *European Parliament Policy Department,* February 2015., 7.

Italija, Grčka i Mađarska su zemlje koje su "prve na udaru" iako je evidentno da većina migranata neće tražiti azil u ovim zemljama, jer one predstavljaju samo tranzitne zemlje na putu do Nemačke ili u nešto manjoj stopi Švedske, Austrije i Švajcarske[48]. Ukoliko Nemačka primi 800 hiljada migranata, kao što je objavljeno iz Federalne službe za migracije i izbeglice, to će biti ekvivalentno jednom procentu cele populacije Nemačke, što će biti najveći priliv azilanata u jednu zemlju zabeležen u okviru Organizacije za evropsku ekonomsku saranju (OEES)[49].

8. Kompetencija Evropske Unije na polju migracija

Zaključci Evropskog veća održanog u Tampereu 1999. godine, predstavljaju početak politika Evropske Unije na polju migracija. S obzirom na pozadinu jedinstvenog ekonomskog tržišta, Evropska Unija je pokušala da proširi svoje polje kompetencije i stvori viši nivo slobode, sigurnosti i pravde. Građani Evropske Unije kao i migranti koji su legalno živeli u Evropskoj Uniji imali su pogodnosti od ovog projekta[50].

Iako je obim akcija Evropske Unije uključivao razne aspekte kao što je kooperacija sa zemljama porekla ili tranzitnih zemalja migranata, osnovni cilj bio je ojačavanje sigurnosti Evropske Unije. Integracija Šengenskog sporazuma podrazumevala je odricanje zemalja članica od kontrole nad sopstvenom teritorijom, s obzirom na to da ne postoje granične kontrole kao jedna od osnovnih karakteristika državnog suvereniteta. Migracione politike Evropske Unije stopljene su u imperativ sigurnosti, zajedno sa protekcijom eksternih granica, što je bilo ključno za ovu paradigmu. Kompenzacija za novu mogućnost kretanja bez granica u okviru Evropske Unije, podrazumevala je da se eksterne granice posmatraju kao bedemi podignuti u svrhu čuvanja od pretnji sa spoljašnjih teritorija. Ipak, svesna potrebe da se pruži protekcija prognanim građanima iz spoljašnjih zemalja, Evropska Unija razvija legislative koje se odnose na izbeglice i azilante[51].

Prema Ženevskoj Konvenciji o statusu izbeglica iz 1951. godine, zasnovan je Zajednički evropski sistem azila. On uspostavlja ključne di-

---

[48] OECD, „Connecting with Emigrants: A Global Profile of Diaspora", OECD Publishing, Paris 2015.

[49] OECD, „International Outlook for Migration", OECD Punlishing, Paris 2015.

[50] "Tampere: The Kick-Start to the EU's Policy for Justice and Home Affairs", The Information and Communication unit of the Directorate-General Justice and Home Affairs of the European Commission, 2002., 17.

[51] F. Trauner, S. Wolff, „The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework", *European Journal of Migration and Law* 16/2014, 1-18.

rektive o uslovima neophodnim za dobijanje azila, procesima potrebnim za podnošenje zahteva i uspostavljanju standarda za protekciju azilanata i onih koji nemaju status izbeglica ali su suočeni sa rizikom patnje ili povrede ukoliko budu vraćeni u sopstvene zemlje. Evropska Unija je sistem koji zahteva nove instrumente u skladu sa modernim dobom i koji primenjuje više standarde od onih koje nudi Ženevska konvencija (koja je ratifikovana nakon Drugog svetskog rata). Zajedno sa Dablinskom regulacijom, koja zahteva odgovornost zemalja članica u pregledanju zahteva za azil, Evropska Unija nastoji da harmonizuje legislative i prakse zemalja članica[52]. Ipak, konačna odluka o odobravanju zahteva za azil, ostavljena je na individualnom nivou zemalja članica. Prema tome, verovatnoća dobijanja azila varira od zemlje do zemlje.

Ženevska konvencija propisuje pravo na azil osobama koje su migrirale iz sopstvenih zemalja zbog problema koji se tiču rase, religijskih verovanja, nacionalnosti, političkih pitanja ili pripadništva određenoj društvenoj grupi, dok skoriji pravni instrumenti Evropske Unije proširuju ovaj spisak na osobe koje su suočene sa realnim rizikom od patnje ili ozbiljnih povreda, kao i na osobe kojima se onemogućava civilizovan život ili su diskriminisane u situacijama unutrašnjeg oružanog konflikta. Na ovaj način garantovana je protekcija svima koji beže od rata, građanskog ili oružanog konflikta u njihovim zemljama. Odbijanje azila osobi koja dolazi iz takve zemlje predstavlja narušavanje temeljnih principa internacionalne protekcije[53]. Ono što autori legislative Evropske Unije nisu očekivali jesu rastući konflikti, brojne nefukncionalne države i kao posledica ogroman broj migranata.

Kako bi se minimalizovao broj potencijalnih azilanata u državama članicama, ove zemlje su usvojile koncept "bezbednih država", u kojima građani navodno nisu izloženi riziku potencijalnog prognanstva ili nehumanom, degradirajućem tretmanu. Prema tome, migranti mogu automatski da se šalju nazad, pa su njihovi zahtevi pregledani ubrzanom procedurom. Sa nedavnim talasom izbeglica, zemlje Evropske Unije pokušavaju da produže listu "bezbednih država" uključivajući ne samo države Balkana, već i afričke države koje su suočene sa ekonomskim problemima. Ovaj koncept je kritikovan od strane organizacija za zaštitu ljudskih prava na osnovu nejasne definicije toga šta se podrazumeva pod bezbednom zemljom[54].

Važan korak ka balansiranju aspekta unutrašnje sigurnosti sa eksternom dimenzijom migracija, uokviren je pomoću Globalnog pristupa

---

[52] E. Guild, C. Costello, M. Garlick, V. Moreno-Lax, „Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin", *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe* 83/ 2015., 43.

[53] J. von Helldorf, 11.

[54] "Is This Humanitarian Migration Crisis Different?" *Migration Policy Debates* 7/ 2015., 20.

migracijama i mobilnosti. Ovaj pravni instrument naglašava borbu protiv neregularnih migracija, kao i partnerstvo, razvoj i olakšavanje cirkularnih migracija kako bi se omogućila razmena i ojačala regionalna protekcija[55].

Međutim, pre trenutnog talasa izbeglica iz zemalja u kojima je ratno stanje, migranti su najčešće odlazili iz svojih zemalja zbog ekonomske ili političke situacije. Traženje azila iz ekonomskih razloga u principu nije prepoznato kao validno za dobijanje protekcije, pa su osobe koje su iz ovih razloga aplicirale bile obavezne da napuste Evropu (ili su bile deportovane) ili su ilegalno ostajale. Problem je u tome što većina migranata napušta svoju zemlju zbog kombinovanih političkih, ekonomskih i društvenih problema. Osim toga, u nekim zemljama Evropske Unije propusti u vezi sa tržištem rada omogućavaju migrantima da relativno lako dođu do posla. Svi ovi razlozi otežavaju odluku o odbravanju ili odbijanju azila[56].

Iako se Evropska Unija ponosi atributom šampiona u najvišim standardima ljudskih prava, postoji jedan problem koji zahteva posebnu pažnju – pristup azilu i internacionalnoj protekciji. Trenutno postoji veoma malo pravnih kanala putem kojih izbeglice mogu da dođu u Evropu. Ovo znači da one moraju da pređu granicu kako bi došli do teritorije Evrope. Prelaženje granica je nelegalno osim ukoliko potencijalni azilant poseduje vizu – koja je neophodna gotovo svim zemljama porekla migranata[57]. U odsustvu vize, jedini način da se dođe do evropske teritorije jeste korišćenje usluga krijumčara i trafikanata. Ovo je osnovni način na koji se prikazuju ograničenja azilske i migracione politike, odnosno, opravdano se sumnja u retoriku postojanja legalnog prava traženja azila.

Ova inkogruentnost odigrava se u korist krijumčara i trafikanata koji eksploatišu nedostatke i naplaćuju ogromne sume novca za svoje usluge. Krijumčari i trafikanti su kriminalci, ali oni nisu uzrok već simptom problema, s obzirom na to da oni omogućavaju izbeglicama da stupe na evropsko tlo. Otežavanjem prelaska granica, Evropska Unija indirektno učestvuje u uslugama krijumčara. Borba protiv krijumčarenja i trafikinga neće biti uspešna sve dok se ne preduzmu mere koje se tiču korena problema migracija[58].

U bliskoj vezi sa ovim je i manjkavost odgovornosti u odobravanju zahteva za azile. Dablinska regulacija je projektovana na takav način da odredi koja zemlja je odgovorna za razrešavanje problema zahteva za azi-

---

[55] P. Levitt, N. Nyberg-Sørensen, "Global Migration Perspectives: The Transnational Turn in Migration Studies", *Global Commission on International Migration* 6/2004., 9.

[56] OECD, *Jobs for Immigrants Series*, OECD Publishing, Paris 2007-2014.

[57] J. von Helldorf, 11.

[58] F. Laczko, „New Directions for Migration Policy in Europe", *Philosophical Transactions of the Royal Society of London B*, 1420/2002., 599-608.

lom osoba koje traže internacionalnu protekciju. Na teritoriji EU, odgovorna je ona zemlja u kojoj ove osobe imaju rodbinske veze ili, što je češći slučaj, zemlja ulaska u Evropu. Ovo izlaže problemu zemlje koje su "prve na udaru", odnosno one zemlje u koje potencijalni azilanti ulaze u Evropu[59]. Prema tome, one su izložene nesrazmernom pritisku tokova migracija. Kao rezultat, geografska pozicija postaje ključna za određenu zemlju. Italija i Grčka su "preplavljene" migrantima i one ulažu velike napore i u skladu sa svojim mogućnostima pružaju neophodne usluge i adekvatnu negu ljudima koji pristižu u njihovu zemlju. Kako bi prevazišle nedostatke azilskog sistema, neke zemlje su izgradile fizičke granice kao sredstvo zastrašivanja. Grčka je podigla ogradu na granici sa Turskom kako bi zaustavila talas izbeglica koje dolaze iz Avganistana, Sirije i Iraka. Međutim, krijumčari su uspeli da pronađu druge opcije, koristeći ostrvo Kos kao alternativni put. Bugarska i Mađarska nedavno su preuzele slične akcije[60]. Fizičke barijere možda predstavljaju kratkoročno olakšanje i smanjenje pritiska, ali one ne zaustavljaju migrante niti ovo može da bude trajno rešenje.

Potpisivanje Lisabosnkog sporazuma predstavlja novu eru za migracionu politiku Evropske Unije, s obzirom na to da je na ovaj način Evropska Unija proširila svoj domen kompetencije i svoj obim mogućih akcija[61]. Pravno obavezujuća Povelja o ljudskim pravima ojačala je status Evropske Unije kao bastiona ljudskih prava. Na vrhu ovog razvoja, Evropski sud pravde izgradio je sopstvenu jurisprudenciju, ističući aspekt ljudskih prava u politikama koje se tiču migracija i izbeglica. Na ovaj način, Evropska Unija je uspostavila autoritet koji ne dopušta različite nacionalne interpretacije njenih legislativa. Jedan od noviteta Lisabonskog sporazuma podrazumeva jačanje spoljne politike Evropske Unije putem Evropske spoljne političke službe. Ipak, ova služba nije uspela konstruktivno da pregovara sa zemljama porekla migranata, kao ni da preduzme nove pravne akcije koje bi Evropskoj Uniji omogućili da preuzme ulogu globalnog aktera. Prema tome, Evropska Unija nije uspela da se pozicionira kao snažni internacionalni akter koji ima moć da anticipira i oblikuje događaje na globalnom nivou[62].

Umesto osnaživanja Evropske Unije putem stvaranja snažnih spoljnih politika, države članice su se fokusirale na sopstvene spoljašnje politike koje su usklađene sa njihovim pojedinačnim strateškim interesima i

---

[59] G. Papagianni, „Foreign External EU Migration Policy: From Externalization of Border Management to a Comprehensive Policy?", *European Journal of Migration and Law* 15/2013, 283-289.

[60] J. von Helldorf, 12.

[61] M. Garlick, „Strenghtening refugee protection and meeting challenges: The European Union's next steps on asylum", *Migration Policy Institute Europe* 5/ 2014., 24.

[62] J. von Helldorf, 12.

bez razmatranja širih političkih posledica, uključujući migracije. Evropska Unija nije uspela da pronikne u suštinu migracija kao strateškog problema, rizikujući tako stvaranje tenzija između i u okviru država članica.

Evropi je neohodan sveobuhvatan i pravedan sistem koji podrazumeva jedinstveno pravo apliciranja za azil u svim zemljama članicama. Ovakav sistem koji bi rasporedio teret migracija podjednako na sve zemlje članice, uzimao bi u obzir različite parametre kao što su veličina zemlje, veličina populacije, bruto domaći proizvod, kao i stope nezaposlenosti i uopštena politička stabilnost. Evropska komisija bi trebalo da se fokusira na osiguranje validnosti ovog mehanizma putem stvaranja dostupnih sredstava za podršku država članica koje se trude da pruže internacionalnu protekciju[63]. Osim toga, alternativna opcija bi podrazumevala stvaranje značajnog broja viza za izbeglice koje dolaze iz zemalja razorenih ratom – što je ideja koju su podržavali UNHCR i Ujedinjene Nacije u prošlosti[64]. Ovo bi osnažilo pravne načine kojima se ulazi u Evropu, kao i stvaranje alternativa za rizična putovanja i sprečavanje krijumčara da profitiraju od ljudske patnje. Konačno, postojale su ideje za uspostavljanje prihvatnih centara u zemljama koje su bliže konfliktu. Ukoliko bi se ova ideja razvila, posebna pažnja bi morala da se posveti tim zemljama, njihovoj političkoj i ekonomskoj situaciji, kao i standardu ljudskih prava.

Nakon gubitka velikog broja života na Mediteranu u aprilu 2015. godine, Evropska Unija je odlučila da preispita sopstvenu migracionu politiku i da predloži dalje mere kako bi se ispravno rukovodilo rastućim migracijama. Jasno je da novi obrasci migracija zahtevaju akciju i da stare prakse ne mogu da budu od pomoći. Evropski plan za migracije pokazuje sveobuhvatniji pristup migracijama. Utorstručavanje resursa za istraživanje i spašavanje na moru kao povećana prisutnost pomorske kontrole svakako predstavlja pozitivan razvoj[65]. Ove ideje podrazumevaju i onemogućavaju krijumčarima i trafikantima da vrše svoje usluge. Međutim, problem sa ovakvim pristupom jeste upravo to što se na ovaj način suzbijaju simptomi, a ne uzroci. Osim toga, ove ideje zahtevaju i postavljanje vojnih jedinica, što može da se pokaže kao nezahvalno. Krijumčari i trafikanti koji koriste najnovije tehnološke mogućnosti i vrše akcije bez ikakvih moralnih ili pravnih prepreka, biće veoma teško zaustavljeni, sve dok postoje ljudi koji u očaju traže njihove usluge[66].

---

[63] M. Garlick, 19.

[64] R. G. Lucrecia, „EU Anti-Trafficking Policies: from Migration and Crime Control to Prevention and Protection", *Migration Policy Centre Policy Brief*, September 2015., 8.

[65] A. Dimitriadi, „The European Agenda for Migration: A New Narrative for an Old Tale?", *ELIAMEP Briefing Notes* 35/2015; *Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper*, 15.

[66] F. Laczko, 599-608.

Ipak, Novi evropski plan za migracije otvorio je nove mogućnosti, posebno u pogledu solidarnosti. Trenutno je takvo stanje da će nekoliko zemalja nastaviti da prihvata najveći deo azilanata (najviše Nemačka). Plan predlaže i relokaciju migranata (onih koji su već u Evropskoj Uniji) i ponovno naseljavanje (onih koju su izvan Evropske Unije), prema uspostavljenom kriterijumu. Podela odgovornosti u prihvatanju izbeglica i fer raspodela bi morala da važi za sve zemlje članice. Na ovaj način bi se izbegle situacije u kojima samo nekoliko država koje su "prve na udaru" prihvataju većinu migranata. Osim toga, Plan nalaže i vraćanje neregularnih migranata i onih kojima je odbijen azil. Povratak je uslovan, jer se odnosi samo na zemlje koje su potpisale pristanak da preuzmu svoje državljane, kao i one koji su prešli njihovu teritoriju. Prema tome, Plan migracija postavlja kao prioritet povraćajni sistem, ističući da je samo 39% povraćaja migranata tokom 2013. godine bilo efektivno. Zemljama od kojih se zahteva da poštuju potpisani pristanak moraju se ponuditi bolji uslovi i podsticaji kako bi one ispunile tu obavezu. Takođe, neophodno je razmotriti i slučajeve onih koji nisu kvalifikovani za dobijanje azila, a istovremeno ih je nemoguće vratiti u njihovu zemlju porekla[67].

9. Novi pristup migracionoj politici Evrope: pomeranje fokusa na uspešnu integraciju migranata

Skup navedenih legislativnih normi ima dobru osnovu za zajedničku azilsku politiku Evropske Unije i one minimalizuju razlike u sporazumima i pravima među zemljama članicama. Savremena kriza je ukazala na neke slabosti postojećeg sistema, a primanje i integracija izbeglica predstavlja velike izazove koji se ne smeju podceniti. To je težak i skup zadatak, kratkoročno posmatrano. U Evropi, veliki broj zemalja ima programe za izbeglice među kojima su vodeće Skandinavske zemlje, u kojima oni traju i do dve ili tri godine. Ovi programi se sastoje iz jezičkih kurseva kao i mogućnosti za ekonomsku nezavisnost migranata[68].

Uspešna integracija prvenstveno zahteva efikasne i uređene mere u skladu sa informacijama o zemljama porekla migranata, njihovim obrazovanjem i porodičnom situacijom. Kako narastaju talasi migracija i kako su migranti sve različitijeg porekla, instrumenti integracionih politika moraju biti "krojeni" u skladu sa tim promenama. Na primer, suprotno javnom mišljenju, uopšteno posmatrano, izbeglice ne spadaju u najsiromašniji deo

[67] J. von Helldorf, 9.

[68] OECD, „Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In", OECD Publishing, Paris 2014; OECD, „Labor Market Integration of Immigrants and their Children: Developing, Activating and Using Skills", in *International Migration Outlook 2014*, OECD Publishing, Paris 2014.

populacije zemalja iz kojih dolaze i one imaju viši nivo kvalifikacija od uopštenog nivoa populacije njihovih zemalja porekla[69]. Izbeglice poseduju veštine (mnogi od njih imaju fakultetske diplome), čak i kada poseduju niži stepen obrazovanja od populacije na čiju teritoriju su imigrirali. Omogućavanje izbeglicama da nauče jezik, da se njihove obrazovne kvalifikacije i veštine prepoznaju kao i da im se omoguće dodatne obuke, biće ključno za uspešnu integraciju i za pozitivni uticaj na ekonomiju ovih trendova na zemlje imigracije. Uspešna integracija ne samo da poboljšava ekonomsku situaciju zemalja imigracije, već je ona i ključan faktor društvene kohezije[70].

Drugo, integracija izbeglica mora se posmatrati kao investicija. Ovo znači da bi politike morale da utiču na ranu intervenciju - što ranije izbeglice stupe na tržište rada, brže će biti integrisane u društvo. Takođe, ova investicija zahteva dugoročnu percepciju, odnosno, ne treba očekivati automatske pozitivne ishode. Sve izbeglice koje uspeju da se snađu na tržištu rada moraju da izgrade osnovne veštine koje će im pomoći da funkcionišu u novoj zemlji. Nesumnjivo je da ovakav pristup zahteva velike troškove, međutim, dugoročne posledice obuhvataju pogodnosti na tržištu rada, u pogledu društvene kohezije, kao i međugeneracijski napredak. Posebno zabrinjavajući aspekt trenutne izbegličke krize jeste veliki broj maloletnika koji pristižu bez pratnje starije osobe. Odgovornost za njih spada na državu u kojoj su identifikovani, pa čak i kada maloletnici dolaze iz država čijim se građanima retko odbrava azil, oni ulaze u proces dobijanja azila. Tokom 2014. godine, 24 hiljade maloletnika bez pratnje je apliciralo za azil u Evropskoj Uniji. Što se ovih maloletnika tiče, ubr-

[69] OECD, „How Can Immigrants' Skills Be Put to Use?", Migration Policy Debate 4/2014: Distribucija obrazovanja ljudi koji žive u Evropskoj Uniji, koji su pristigli između 1988. i 1993. godine, ukazuje na prosek od petnaest procenata ljudi koji imaju obrazovanje trećeg stepena. Među nedavno pristiglim Sirijcima, udeo ljudi sa višim nivoom obrazovanja od drugog stepena, čini se mnogo većim. Prema statistikama Švedske, preko 40% Sirijaca u njihovoj zemlji u 2014. godini ima najmanje više srednje obrazovanje, u poređenju sa 20% Avganistanaca i 10% Eritrejaca (Etiopljana) sa istim nivoom obrazovanja.
U slučaju Nemačke, nema sistematičnog pregleda nivoa obrazovanja i kvalifikacija azilanata, ali oni su bili ispitivani (na dobrovoljnoj osnovi) o njihovom obrazovanju i veštinama tokom prijavne procedure za azil. Tokom 2014. godine, prosečno 15% azilanata imalo je visoko obrazovanje, 16% je imalo diplomu višeg srednjeg obrazovanja (gimnazija), 35% nižeg srednjeg obrazovanja, 24% je pohađalo osnovnu školu dok 11% ispitanih nije pohađalo školu uopšte. Sirijske izbeglice su prosečno bile bolje obrazovane: 21% Sirijaca koji su došli u Nemačku su pohađali univerzitet, 22% je imalo srednje obrazovanje i 47% je bilo nižeg srednjeg obrazovanja ili sa završenom osnovnom školom.
Što se Francuske tiče, u 2010. godini gotovo 14% svih izbeglica ima diplomu stečenu putem visokog obrazovanja, a 43% ima najmanje srednje obrazovanje. Procenat osoba sa fakultetskim diplomama bio je nešto veći za one koji su dolazili iz Evrope (20%) i nešto manji za one koji su dolazili iz podsaharske Afrike (10%).

[70] OECD, „How Can Immigrants' Skills Be Put to Use?".

zan prelazak na novi obrazovni sistem je ključan, kao i učenje jezika i uspešno prevazilaženje traume nastale od preseljenja[71].

Treće, integracija izbeglica zahteva pristup koji podrazumeva tri faze. Prvenstveno se posmatraju njihove kvalifikacije i veštine, nakon čega je neophodno dodatno obrazovanje kako bi oni ispunili standarde koji se zahtevaju u novim zemljama (veliki broj izbeglica poseduje kvalifikacije i veštine koje nisu odgovarajuće za tržište rada, s obzirom na to da se obrazovni sistemi zemalja porekla i zemalja Evropske Unije razlikuju. Prema tome, neophodna je izvesna vrsta "premošćavanja" putem dodatnih obuka - među kojima je ključno učenje jezika). Treća faza podrazumeva aktiviranje njihovih veština, što je poseban izazov, jer izbeglice nisu bile aktivne dugi niz godina. Ovo podrazumeva, između ostalog, borbu protiv diskriminacije i predrasurda od strane poslodavaca[72].

10. Zaključak

Jasno je da trajna rešenja moraju da utiču na uzrok, a ne na simptome problema. U nedostatku globalne inicijative i održivih političkih rešenja, velike političke krize koje utiču na Srednji istok nastaviće da stvaraju talase izbeglica i migranata. Podizanje ograda i obezbeđivanje od toka migranata može samo da premesti pristisak sa jedne tačke ulaska na drugu. Otežavanje pristupa Evropi može samo da poveća sume novca koje trafikanti traže za svoje usluge.

Trenutna migrantska kriza osvetljava nacionalne politike individualnih evropskih zemalja koje podcenjuju značaj sveobuhvatnog i fer dijaloga. Zbog nastanka anti-imigrantskih, ekstremno desničarskih partija u Evropi, migracije su postale predmet političkog prepiranja gotovo svake evropske zemlje. Podrška predlozima da se prihvate migranti nosi sa sobom visoke političke rizike[73]. Teško je izbrisati uspostavljene obrasce percepcije migranata kao tereta za socijalni sistem ili kao osoba skolnih kriminalu.

Osim toga, problem migracija zahteva globalni odgovor. Prvenstveno, situacija u arapskom svetu i na Srednjem Istoku mora da bude uočena od strane internacionalne zajednice. Evropa bi trebalo da preuzme vodeću ulogu u uspostavljanju internacionalne debate (koja podrazumeva sve strane uključene u konflikt). Takođe, najveće sile bi trebalo da podele odgovornost za

[71] OECD, „Can the performance gap between immigrant and non-immigrant students be closed?", *PISA in Focus* 53/ 2015.

[72] OECD, „How Can Immigrants' Skills Be Put to Use?".

[73] *Ibid.*: U različitim delovima Evrope javlja se značajan diverzitet po pitanju stavova prema migrantima. U mnogim zemljama javno mišljenje prema dodatnoj imigraciji pretežno je negativno - javljaju se anti-imigracione partije, dok je fokus na problemima integracije umesto na mogućnostima koje se otvaraju sa migracijama. U Evropi, podaci iz 2014. godine pokazuju da 40% populacije priželjkuje restriktivnije migracione politike.

prihvatanje izbeglica. Zemlje u regionu koje su sklonište za većinu izbeglica, zahvaljujući geografskoj blizini, moraju da budu podržane od strane razvijenih zemalja putem finasijske, tehničke i humanitarne pomoći.

Politike i sheme naseljavanja moraju da budu predmet diskusije između Evropske Unije i njenih partnera, prvenstveno Sjedinjenih Američkih Država i Kanade, s obzirom na to da ove zemlje imaju dugu istoriju i iskustvo u vezi sa ovim problemom[74].

Milena Kojić, M.A.
Phd Candidate at the Sociology Department Faculty of Philosophy, University of Novi Sad
Ana Bilinović, PhD
Assistant Professor, Sociology Department Faculty of Philosophy, University of Novi Sad
Nemanja Trbojević, M.A.
Phd Candidate at the Sociology Department Faculty of Philosophy, University of Novi Sad

RE-EVALUATION AND THE NEW APPROACHES FOR MIGRATION POLICY ANALYSIS IN EUROPE

Summary

Migration policy is one of the most significant fields for analysis of contemporary population movements and their societal implications. In this paper some of the most importatnt theoretical approaches to migration policy are shown, as well as their benefits and shortcomings, presented in comparative perspective. The special attention is given to the problem of contemporary demographic tendencies in Europe, with special emphasis on many causes of migration movements. At the end of the paper, some of the possible new directions in forming migration policy in Europe are presented, as well as the strategical solutions for (violent) migration problem.

Key words: migration, migration policy, Europe, demography, geopolitics.

[74] J. von Helldorf, 10.

Doc. dr Aleksandar R. Ivanović[1]
Msc Mirza Totić [2]

Pregledni naučni rad
UDK 341.44+343.9.02(4-672 EU)

EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE KAO INSTRUMENT BORBE PROTIV ORGANIZOVANOG KRIMINALA NA TERITORIJI EVROPSKE UNIJE

Apstrakt

U radu koji je apostrofiran je značaj veoma bitnog pravnog instrumenta, Evropskog naloga za hapšenje (European Arrest Warrant-EAW), čija je primena na teritoriji Evropske unije (EU) počela 2004. godine. Osnovni cilj rada je, da sa pravno-istorijskog aspekta sagleda značaj i ulogu pravnih akata koji regulišu pitanje ekstradicije i efekte zakonodavnih aktivnosti pomoću kojih se ista sprovodi. Imajući u vidu način funkcionisanja sistema ekstradicije okrivljenih i osuđenih lica, decidno su obrazloženi glavni razlozi i opravdanost uvođenja Evropskog naloga za hapšenje (European Arrest Warrant-EAW), koji je u velikoj meri pojednostavio nekadašnji izrazito komplikovan sistem izručenja lica. Takođe, značajno je skraćen vremenski period koji je neophodan za izručenje određenog lica, dok je istovremeno uspostavljen i veći nivo saradnje između država članica Evropske unije (EU). Evropski nalog za hapšenje (European Arrest Warrant-EAW) je opravdano stekao status efektnog pravnog instrumenta. U cilju njegovog što boljeg objašnjenja prezentirani su konkretni slučajevi iz prakse kao i relevantni statistički podaci, obuhvaćena su krivična dela za koja se obavezno izdaje, broj izdatih naloga u proteklom periodu, kao i elementi koje mora sadržati.

***Ključne reči**: Organizovani kriminal, Evropska unija, Evropski nalog za hapšenje, ekstradicija.*

1. Uvod

Organizovani kriminal je asocijalna aktivnost i veoma jezgrovit pojam koji svakodnevno upotpunjava vokabular analitičara, kriminologa, pravnika, kolumnista, političara, ali i pripadnika širih narodnih masa.

[1] Docent, Departman za pravne nauke, Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru, e-mail: *a.ivanovic@uninp.edu.rs*.

[2] Saradnik u nastavi, Departman za pravne nauke, Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru, e-mail: *mirzatotic@yahoo.com*

Mnogi ga vrlo često upotrebljavaju, ali bez jasne predstave šta on zapravo predstavlja i šta ga čini toliko neodređenim i nejasnim.[3] Prema mnogim definicijama (još nema opšteprihvatljive), predstavlja asocijalnu društvenu devijaciju, nepoželjnu kategoriju u društvenom sistemu, organizaciju ustanovljenu sa ciljem, da maksimizira profit vršenjem krivičnih dela, pružanjem ilegalnih usluga i da obezbeđuje nezakonite proizvode koje potražuju pripadnici šireg društva u kojem egzistira.[4] Iznad svega, predstavlja gorući problem današnjice. Njegovo pogubno dejstvo je doprinelo da globalna zajednica pronađe prava rešenja i mehanizme za privođenje pravdi onih lica koja su se ogrešila o zakon u jednoj ili više država Evrope ili sveta. Rešenje je pronađeno u Evropskom nalogu za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* ustanovljenom Okvirnom odlukom *(Framework Decision 2002/584/JHA)* iz 2002. godine, kojoj je posebna pažnja posvećena u Lisabonskom ugovoru, u vezi sa pitanjem "trećeg stuba Evropske unije (EU)".[5] Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* predstavlja prvi, pravi i konkretan pravni (zakonodavni) mehanizam na području krivičnopravne saradnje u okviru Evropske unije (EU). Utemeljen je na načelu uzajamnog priznavanja sudskih odluka država članica i zamišljen da na službenom nivou Evropske unije (EU) bude paradigma[6] pravosudne saradnje u krivičnim stvarima.

Na taj način je posebno istaknut značaj načela uzajamnog priznavanja koje je formalno uobličeno u zaključenim Ugovorima, gde se traži od država članica da prihvate odluke pravosudnih organa drugih država članica, da poštuju njihove pravne vrednosti i učinke, kao i da ne ometaju njihovo pravo postavljanja sopstvenih ciljeva i uređivanja zakonodavnih normi. Takođe, primetna je i tendencija ka ukidanju svih formalnosti u postupku ekstradicije uhapšenih/optuženih/osuđenih lica, sprečavanju nepotrebnog zakašnjenja u procesu njihovog izručenja i ubrzanju i/ili izvršenju krivičnih sankcija. Pažnja je bila usmerena na postojanje dve kategorije lica-onih koja su tražena zbog pokretanja i vođenja krivičnog postupka i onih koja su već pravosnažno osuđena, ali su u momen-

[3] M. Woodiwiss, D. Hobbs, „Organized evil and the Atlantic Alliance: moral panics and the rhetoric of organized crime policing in America and Britain", *British Journal of Criminology*, Vol. 49, 2009, 106–128.

[4] D. Cressey, „Methodological problems in the study of organized crime as a social problem", *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1/1967, 107.

[5] Council of the EU (2002), *Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states,* 2002/584/JHA, Official Journal L 190, 18/07/2002, 1–20.

[6] S. Alegre, M. Leaf, „Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study – The European Arrest Warrant", *European Law Journal*, Vol. 10, No. 2, 2004, 200-217.

tu izricanja presude bila locirana na teritoriji neke druge države članice. Odluka o izvršenju Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* zavisi od niza okolnosti. Najvažnije je, da pravosudni organ države članice u kojoj je osoba uhapšena bude nezavisan, da odluke donosi isključivo na osnovu jasnih činjenica i da utvrdi da li konkretno lice pristaje na ekstradiciju ili ne. To je novina u odnosu na tradicionalni sistem ekstradicije (uzručenje) u kome je konačna sudska odluka mogla biti politički konotirana. Zato se prilikom donošenja Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* imalo u vidu, da isti mora biti instrument u rukama pravosudnih organa koji će ubuduće omogućavati potpuno nezavisno donošenje odluka o pokretanju postupka protiv uhapšenog/okrivljenog lica, o izricanju konačne presude, kao i o ekstradiciji.

Izručenje lica drugoj državi je veoma osetljiv čin, ne samo zbog tradicije da se pravosuđe odlikuje širokim nacionalnim suverenitetom, već i zbog činjenice da među državama članicama Evropske unije (EU) postoje značajne razlike u krivičnom zakonodavstvu, ali i po pitanju intenziteta javnog interesa. Nalog nalaže da se pravosudna saradnja u krivičnim stvarima u državama članicama zasniva na načelu uzajamnog priznavanja presuda i sudskih odluka[7] i da zakoni i propisi vezani za njegovu prirodu i sadržinu moraju biti usklađeni. Primena Evropskog naloga za hapšenje (*(European Arrest Warrant-EAW)* kao pravnog mehanizma imala je još jedan cilj, da isti posluži kao instrument u proceni postignutih rezultata na planu uzajamne koordinacije država članica i da ukaže na prednosti i eventualne nedostatke. Kada su u pitanju nedostaci, polazi se od nadležnosti pravosudnog organa koji odlučuje o nalogu, od uplitanja nesudskih vlasti u njegovo izdavanje (javna tužilaštava, političke instance), izostanka sudske kontrole i političke nezavisnosti nadležnih sudova i od ogromnog uticaja interesnih grupa i nacionalnih vlada.

Navedene manjkavosti upućuju na zaključak da je Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* ustvari dvostruka enigma. Prva se odnosi na način imenovanja pravosudnih organa koji su nadležni da sarađuju sa istim u drugim državama članicama, na garantovanje nepristrasnosti prilikom donošenja odluka i postojanja kontrole u njegovom izdavanju i izvršenju. Druga enigma je, kako se može očekivati od pravosudnih organa da korektno odlučuju ukoliko je to suprotno pravosudnoj tradiciji nekih država članica i kada i u kojim slučajevima je u odnosu na pravosudnu tradiciju opravdano aktiviranje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*? Izložene enigme stvaraju još jednu dilemu: da li je postojeće saznanje dovolj-

[7] V. Mitsilegas, „The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual", *Yearbook of European Law*, Vol. 31, No. 1, 2012, 319-372.

no da se ispitaju sva gledišta o njegovoj praktičnoj koristi i o mogućim zloupotrebama. Praksa je pokazala da njegova primena može biti ugrožena zbog izostanka potrebne saradnje i zbog naglašenog međusobnog nepoverenja među državama članicama Evropske unije (EU), kao i zbog nejednake nadležnosti sudskih vlasti koje treba da omoguće njegovo sprovođenje.

2. Istorijski pregled na saradnju u krivičnim stvarima u Evropi

Organizovani kriminal predstavlja opšteprisutnu opasnost koja odavno ne poznaje državne granice zbog čega ni Evropa nije pošteđena negativnih uticaja. Nažalost, savremeno doba je u znaku izvršenja različitih krivičnih dela koja poprimaju međunarodne obrise, s obzirom da kriminalci svoje aktivnosti vrše na teritorijama više država, što znatno otežava rad pravosudnim i policijskim instancama. Sve strukture, nacionalne i međunarodne, koje se bore protiv ove pošasti, mogu se uveriti da organizovane kriminalne grupe iz različitih država intenzivno sarađuju i da za ostvarenje svojih krajnjih ciljeva državne granice ne posmatraju kao prepreku, već kao veliku prednost. Pomenuta okolnost je iznedrila potrebu da evropske države preventivno deluju na suzbijanju izvršenja protivzakonitih dela što u pravi plan stavlja međunarodnu saradnju. Prve aktivnosti vezane za kooperaciju na planu suzbijanja kriminalnih aktivnosti između evropskih država rezultat su rada Saveta Evrope *(Council of Europe-CE)*[8] i datiraju iz druge polovine XX veka. Naime, 20. aprila 1959. godine u Strazburu (Francuska) potpisana je Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima *(European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters)*, koje je stupila na snagu 1962. godine.

Takođe, Savet Evrope *(Council of Europe-CE)* je odigrao ključnu ulogu 1957. godine donošenjem Evropske konvencije o ekstradiciji *(European Convention on Extradition-ECE)* koju je do današnjeg dana potpisalo pedeset država, uključujući i određene vanevropske (Izrael, Južna Afrika i Južna Koreja). U pitanju je bila promocija najvažnijeg oblika pružanja međunarodne pravne pomoći budući da se ekstradicija: " …ogleda u postupanju vlasti jedne države da izdaju (predaju) izvesno lice vlastima druge države u cilju vođenja krivičnog postupka protiv njega, ili u cilju izvršenja kazne nad njim".[9] Međutim, donešeni dokumenti nisu imali željeno dejstvo, tako da je Savet ministara Evropske unije (EU) 29. maja 2000. godine usvojio novu

[8] Council of Europe, European Treaty Series-No. 30 European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters Strasbourg, 20.IV.1959. *https://www.google.rs/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=The+European+Convention+on+Mutual+Assistance+in+...*, 18.01. 2017.

[9] Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd 2008, 194.

Konvenciju o uzajamnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima *(European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters)*.[10] Glavni cilj je bio da se podstakne i osavremeni saradnja između pravosudnih, policijskih i carinskih organa Evropske unije (EU), uključujući Norvešku i Island. Njom se dopunjuju odredbe postojećih pravnih instrumenata i olakšava njihova primena, pa se sa pravom može reći da predstavlja dopunu Konvencije iz 1959. godine i pratećih protokola, Ugovora iz Beneluksa zaključenih 1962. godine i Konvencije o sprovođenju Šengenskog sporazuma iz 1990. godine. Ovom konvencijom ne samo da je iskorenjena kontrola granica između država članica već su obezbeđeni uslovi za dalje produbljivanje saradnje u oblasti borbe protiv kriminalnog ispoljavanja, kao i za proširivanje operativne saradnje.[11] Konvencija predviđa da se prilikom pružanja uzajamne pravne pomoći moraju poštovati osnovna pravna načela svake države članice i Evropska konvencija o ljudskim pravima, da država molilja može zahtevati od zamoljene države, da ispoštuje određenu formu ili primeni procesna pravila koja zahteva njeno nacionalno zakonodavstvo. Taj vid saradnje među državama članicama omogućilo je uvođenje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* koji je u najmanju ruku revolucionarni korak u međunarodnoj pravničkoj teoriji i praksi.

Imajući u vidu pravnu snagu Konvencija i Protokola koja se ogleda u metodološkoj borbi protiv organizovanog kriminala, kao i međudržavnu saradnju, neophodno je istaći vrlo zanimljiv aspekt multilateralizma i evropskog multiregionalizma koji se ogleda u Zakonu o ekstradiciji iz druge polovine pedestih godina XX veka. Pomenutim zakonom je ustanovljen poseban sistem izručenja (predaje) lica između nordijskih država (Danska, Finska, Island, Norveška i Švedska). Krajem pedesetih i početkom šezdesetih godina pomenute države su međusobno usvojile uniformne domaće zakone o ekstradiciji.[12] Viševekovna nastojanja vladara, pravnika, političara i ekonomista evropskih država napokon su urodila plodom, jer je 1975. godine odlukom Evropskog Saveta *(European Council-EC)* ustanovljen forum TREVI *(Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International)*[13] o saradnji mi-

[10] *Official Journal of the European Communities C 197/1* (Acts adopted pursuant to Title VI of the Treaty on European Union). Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (2000/C 197/01).

[11] A. R. Ivanović, „Evropsko krivično pravo – istorijski razvoj, izazovi i perspektive“*, Pravne teme*, br. 5/2015, 111-112.

[12] G. Mathisen, „Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond“, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, 2010, 5.

[13] M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak, Harmonization of criminal law in the EU legislation – the current status and the impact of the Treaty of Lisbon*,* 2010, *http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf,* 11. 01. 2017.

nistara pravde i ministara inostranih poslova. Zadatak foruma je bio da kod evropskih država sagleda opravdanost tradicionalnog potenciranja visokog stepena opreznosti i samoljublja u pravosudne, policijske i druge organe i da predoči bitnost visoke kolektivne svesti, interesa, ali i potrebe da udruženim snagama efekno deluju protiv lica koja se bave nezakonitim aktivnostima.

Državama poput Zapadne Nemačke, koja se u to vreme suočavala sa ozbiljnim problemom terorizma prouzrokovanim delovanjem militantne frakcije Crvene armije *(Red Army Fraction-RAF),* poznatije pod imenom Bader-Majnhof *(Baader-Meinhof)* to nije bio problem. Takođe ni **Španij**i, članici Evropske ekonomske Zajednice *(European Economic Community-EEC)* od 1. januara 1986. godine, koja se do nedavno borila sa baskijskom terorističkom organizacijom Baskija i Sloboda *(Euskadi Ta Askatasuna-ETA)*. Takve okolnosti inicirale su druge zvaničnike vlada evropskih država da započnu kooperaciju u krivičnim stvarima i da istu sprovode na još širem prostoru. Paleta međunarodnih pravnih instrumenata je posebno obogaćena 14. juna 1985. godine činom potpisivanja Šengenskog sporazuma *(Schengen Agreement)*, što je ujedno bio početak postepene eliminacije graničnih kontrola između država potpisnica, ali i svojevrsna promocija slobodnog protoka ljudi, roba, kapitala i informacija na teritoriji tadašnje Evropske ekonomske zajednice *(European Economic Community-EEC)*. Dalji uspešan korak usledio je 1997. godine potpisivanjem Ugovora iz Amsterdama *(Treaty of Amsterdam)* kojim je saradnja u krivičnim stvarima zadržala posebno mesto, naročito u okviru policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima (*Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*), odnosno u tadašnjem Trećem stubu (*Third pillar*)[14] Evropske unije *(European union-EU)*.

[14] Ugovor iz Mastrihta (*Maastricht Treaty*) naziva se i Ugovor o Evropskoj uniji (*Treaty on European Union - TEU*). Potpisan je 7. februara 1992. godine, da bi 1. novembra 1993. godine stupio na snagu. Sve do 2009. godine, ili do stupanja na snagu Lisabonskog sporazuma *(Treaty of Lisbon)*, predviđao je tri stuba Evropske unije (*European Union - EU*) i novu strukturu njenog uređenja:

a) prvi stub - Evropske Zajednice *(European Communities - EC)*, kojim je bila uređena ekonomska, socijalna i politika zaštite životne sredine.

b) drugi stub - Sistem zajedničke spoljne i bezbednosne politike *(Common Foreign and Security Policy - CFSP)* i

c) treći stub - Pravosuđe i unutrašnja politika *(Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters - PJCCM)*

Uspostavljanjem opisane strukture, Evropska unija *(European Union – EU)* je dobila političke obrise, dok je sa ekonomske strane najznačajnija novina bila priprema uvođenja zajedničke evropske valute za države ćlanice. *https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf,* 03.01.2017.

3. Evropski nalog za hapšenje (European Arres Warrant – EAW)

Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* predstavlja instrument u formi pravosudne odluke na osnovu koje jedna država članica Evropske unije (EU) upućuje zvaničan zahtev za hapšenje i/ili predaju uhapšenog ili okrivljenog lica, u cilju krivičnog gonjenja ili neposrednog izvršenja krivičnih sankcija nad njim, drugoj državi članici. Na taj način je značajno pojednostavljen i ubrzan postupak privođenja konkretnog lica koje je optuženo za izvršenje krivičnog dela pred sudsko veće druge države članice, što nameće obavezu postojanja pisanog zahteva. Treba napomenuti da nije bilo lako doći do tako efektnog pravnog instrumenta, budući da su evropske države izgubile gotovo pedeset godina u pregovorima i nastojanjima da pronađu najbolje rešenje koje bi zamenilo dotadašnji komplikovani postupak ekstradicije. Uz podršku Saveta Evrope *(Council of Europa-CE)* i Evropske unije (*European union*-EU) 1999. godine u okviru prvog petogodišnjeg Programa saradnje u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova (Tampere program)[15,16] u Evropskoj uniji (EU), iznet je predlog o stvaranju Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* da bi 2002. godine bila doneta Okvirna odluka *(Framework Decision 2002/584/JHA)* Evropske komisije *(European Commission-EC)* o nalogu i proceduri predaje lica između država članica. Nekoliko godina kasnije, tačnije 2009. godine, izvršene su značajne izmene i dopune Okvirne odluke *(Framework Decision 2002/584/JHA)* o Evropskom nalogu za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* i o postupanju prilikom predaje okrivljenih lica između država članica Evropske unije (*European union*-EU).

Naravno, početak borbe za tako veliki uspeh datira iz 1957. godine kada je Savet Evrope *(Council of Europe-CE)* doneo Evropsku konvenciju o ekstradiciji *(European Convention on Extradition-ECE)*[17]*,* čemu treba dodati i potpisivanje prvog (1975. godine) i drugog Protokola (1978. godine). Za-

---

[15] Tampere Europaischera Rat 15 und 16 Oktober 1999 Schlussfolgerungen des Voesitzes, http*://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm*, 23. 01. 2017.

[16] M. Haase, J. C. Jugl, Asyl- und Flüchtlingspolitik der EU. In: Bundeszentrale für politische Bildung; *www1.bpb.de/themen/7H6FAJ,2,0,Asyl_und_Fl%FCchtlingspolitik_der_EU.html*, 23. 01. 2017.

[17] Evropska konvencija o ekstradiciji je međunarodni dokument potpisan 13. decembra 1957. godine u Parizu (Francuska), a stupio je na snagu 18. aprila 1960. godine. Glavni cilj Saveta Evrope kao inicijatora donošenja Konvencije je postizanje što većeg jedinstva među nacionalnim zakonodavstvima evropskih država na konkretnom području. Stupanjem na snagu Evropskog naloga za hapšenje Evropska konvencija o ekstradiciji više ne predstavlja glavni dokument koji uređuje područje izručenja okrivljenih ili osuđenih lica između država članica Evropske unije (EU). *https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006458*704. 01. 2017.

jednički napor država članica je posebno krunisan donošenjem Konvencije o pojednostavljenom postupku izručenja (*Convention on Simplified Extradition Procedure-CSEP*)[18] iz 1995. godine, kao i Konvencije o izručenju između država članica (*Convention on Extradition Between Member States-CEMS*)[19] iz 1996. godine. Prema navedenim dokumentima, Evropski nalog se primenjuje samo na teritoriji Evropske unije *(European union-EU),* dakle, kada je izdat od strane jedne države članice, validan je i na teritoriji druge, gde može biti sproveden pred svim nacionalnim sudovima. Njegovim uvođenjem napravljen je ogroman pomak prvo, u međudržavnoj pravosudnoj saradnji koja se ogleda u nemogućnosti odbijanja zahteva za različito definisana krivična dela, a zatim i kod uvođenja mogućnosti izručenja domaćih državljana drugoj državi članici.[20] Posebnu prednost predstavlja pravilo kojim se zabranjuje mogućunost vođenja krivičnih postupaka po istom osnovu u dve različite države članice. Dakle, ne može se izvršiti ekstradicija stranog lica koje je već osuđeno (ili oslobođeno) za krivično delo zbog koga je pokrenut krivični postupak, bez obzira na uredno podnet zahtev drugoj državi. Pored toga, Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* je uticao i na preformulaciju pravničkih termina, pa je sada u upotrebi termin zahtev za hapšenje (umesto izručenje), s tim da se više ne koristi pojam država koja zahteva i koja dopušta izručenje, već država izdavanja (*issuing state*) i država izvršenja (*executing state*)[21], čime je izoštrena i pojašnjena formulacija kojom se konačno precizira izvršilac. Kao novinu treba istaći, da je vremenski okvir za izvršenje naloga ograničen na 60 dana od dana prijema, odnosno na 10 dana ukoliko se traženo lice saglasi sa izručenjem.

Uprkos nabrojanim prednostima kojima se Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* odlikuje, u Okvirnoj odluci *(Framework Decision 2002/584/JHA)* Evropske komisije *(European Commission-EC)* iz 2002. godine su precizirani posebni uslovi izdavanja, sa ciljem sprečavanja država članica da zahtevaju ekstradiciju lica koja su počinila lakša krivična dela. Dakle, nalog će biti izdat samo za dela za koja je u državi članici, kao izdavaocu naloga, zaprećena maksimalna zatvorska kazna od jedne godine ili za koja je već određena kazna zatvora (pritvor) u trajanju od najmanje četiri meseca, a koja se nalaze na listi“32”. Spisak pomenutih krivičnih dela se nalazi u tabeli broj 1.

---

[18] *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Al14015b*, 03.01. 2017.

[19] *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41996A1023(02)*, 03. 01. 2017.

[20] A. R. Ivanović, A. B. Ivanović, „Evropski dokazni nalog i Evropski nalog za istragu u krivičnim stvarima“*, Pravne teme*, br. 5/2015, 202.

[21] M. Joutsen, *The European Union and Cooperation in Criminal Matters: the Search for Balance*, HEUNI Paper No. 25, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, 2006, 21.

1. Učestvovanje u organizovanoj kriminalnoj grupi	18. Oružana pljačka,
2. Terorizam,	19. Ilegalna trgovina kulturnim dobrima,
3. Trgovina ljudima,	20. Obmane i prevare,
4. Seksualna eksploatacija dece i dečja pornografija,	21. Reketiranje i iznude,
5. Ilegalna trgovina narkoticima,	22. Krivotvorenje i piratstvo proizvoda,
6. Ilegalna trgovina oružjem,	23. Falsifikovanje službenih dokumenata,
7. Korupcija,	24. Falsifikovanje sredstava plaćanja,
8. Finansijske prevare	25. Trgovina hormonskim supstancama
9. Pranje novca,	26. Trgovina nuklearnim i radio-aktivnim materijalima,
10. Falsifikovanje,	27. Trgovina ukradenim vozilima,
11. Dela visokotehnološkog kriminala,	28. Silovanje,
12. Ekološki kriminal,	29. Piromanija,
13. Neovlašćen ulazak i boravak u državi,	30. Krivična dela koja spadaju u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (MKS)
14. Ubistvo	31. Otmica aviona i brodova
15. Ilegalna trgovina ljudskim organima,	32. Sabotaža.
16. Kidnapovanje,	
17. Rasizam i ksenofobija,	

Tabela 1. Lista krivičnih dela, „32“ izuzetka, za sprovođenje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*[22]

S obzirom da je Okvirnom odlukom *(Framework Decision 2002/584/JHA)* izvršenje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* predviđalo ukidanje provere dvostruke kažnjavosti za navedena “32” teška krivična dela, u mnogim državama članicama je zbog heterogene institucionalne postavke i zakonodavne tradicije bilo dosta protivljenja i suprotnih stavova u čemu je prednjačilo pravosuđe Velike Britanije, protagoniste

[22] S. Đorđević, *Evropski nalog za hapšenje: deset pitanja deset odgovora*, Beogradski centar za bezbedonosnu politiku (BCBP), Beograd 2011, 9.

nedavnog bregzita.[23] Nezadovoljstvo Velike Britanije je posledica mogućnosti, da njeni državljani budu izručeni i/ili izvedeni pred sud druge države članice za ponašanja koja njeno zakonodavstvo ne prepoznaje kao krivično delo, što se u prvom redu odnosi na krivična dela koja su uključivala rasizam i ksenofobiju.[24] Ustvari, cilj zvaničnika Velike Britanije je bila politizacija Evropskog naloga za hapšenje (*European arrest warrant*-EWA), imajući u vidu da su istog doživljavali kao veoma moćno sredstvo kojim se Evropska unija *(European union-EU)* može uvek poslužiti, ukoliko smatra, da se u nekoj od država članica iznose preoštre kritike na račun zvaničnog Brisela. Smatrali su da će na taj način biti pogođeni predstavnici evroskeptičnih medijskih kuća, ali i deo poslanika Evropskog parlamenta *(European parliament-EP)* koji nije uvek raspoložen prema stavovima i odlukama organa Evropske unije (*European union*-EU).

Britanski skepticizam svakako nije i jedini, a kao jedan od bitnih primera koji to potvrđuje može se navesti slučaj Nemačke, koja je dva puta vršila implementaciju odredaba koje se odnose na Evropski nalog za hapšenje *(European arrest warrant-EAW)*. Prvo usklađivanje pomenutih normi izvršeno je šest meseci nakon predviđenog roka za implementaciju koji je bio zakazan za 21. jul 2004. godine. Nakon jednogodišnje primene, nemački Ustavni sud je 18. jula 2005. godine proglasio nevažećim odredbe usklađene sa Okvirnom odlukom *(Framework Decision 2002/584/JHA)*, pa je Nemačka istupila iz Evropskog ekstradicionog sistema i počela ponovo da primenjuje stari, daleko složeniji sistem. Međutim, nakon intenzivne debate, druga verzija Akta o Evropskom nalogu za hapšenje *(Europäisches Haftbefehlsgesetz-EuHbG)* stupila je na snagu avgusta 2006. godine, čime se Nemačka (ponovo) pridružila zajedničkom sistemu priznavanja ranije donetih odredbi.[25]

Sagledavanjem ponašanja pojedinih država članica, određenih izuzetaka i sadržine Okvirne odluke *(Framework Decision 2002/584/JHA)* nameće se zaključak, da je većina država nameravala da nalog koristi samo u slučajevima navedenih teških krivičnih dela. Kada se uzmu u obzir sve relevantne činjenice kao najčešći razlozi za izdavanje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* javljaju se:

---

[23] S. Carrera, E. Guild, N. Hernanz, „Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System", Paper in Liberty and Security in Europe (CEPS), Centre for European Policy Studies, No. 55/March, Brussels, 2013, 2.

[24] J.R. Spencer, „The European Arrest Warrant", Centre for European Legal Studies, Faculty of Law, University of Cambridge, Volume 6, January 2004, 201-217.

[25] J. Sievers, „Managing diversity: The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs", Jean Monnet Centre for European Studies, Bremen University (Paper presented at the EUSA Tenth Biennial International Conference Montréal, Canada), 17 – 19 May 2007, 34.

1. sprovođenje istrage za počinjeno krivično delo,
2. izvršenje kazne nakon donete presude i izrečene sankcije i
3. izvršenje odluke o pritvoru.

U daljoj raspravi o Evropskom nalogu za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* posebno se izdvaja pitanje: u čijoj je nadležnosti izdavanje i izvršenje istog? Prema sadržini Okvirne odluke *(Framework Decision 2002/584/JHA)* iz 2002. godine, državama članicama je data mogućnost, da u skladu sa svojim unutrašnjim pravnim sistemom, utvrde koji će organ biti nadležan za izdavanje, s tim da moraju biti ispunjena najmanje dva uslova: 1. da izdavalac mora biti nadležni organ sudske vlasti države članice i 2. da o tome mora biti obavešten Generalni sekretarijat Evropskog saveta *(European Council-EC)*. U cilju pružanja pomoći nadležnim sudskim organima u izdavanju naloga, država članica (ukoliko nema smetnji u okviru svog unutrašnjeg pravnog sistema) može imenovati jedno ili više tela i na osnovu sistema sudova odrediti i centralni nadležni organ, koji će rukovoditi procesom upućivanja (prijem) naloga za hapšenje. Prema tome, kada je u pitanju sprovođenje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* obavezno se moraju identifikovati izdavalac, izvršilac naloga i pomoćni organ za izvršenje. Kod utvrđivanja nadležnog organa za izdavanje naloga mogu nastati određene poteškoće, pa se može zahtevati i posredno učešće Evropske pravosudne mreže *(European Judicial Network-EJN)* radi pomoći u njihovom eliminisanju.[26] Kada je reč o izdavanju Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* glavni cilj je da pravi i nadležni pravosudni organ dobije nalog u najkraćem vremenskom periodu.

Sadržina Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW),* je uređena Okvirnom odlukom *(Framework Decision 2002/584/JHA)* iz 2002. godine, kojom je propisano da isti treba da prati utvrđenu formu i da sadrži sledeće podatke:

1. informacije o identitetu i državljanstvu traženog lica, odnosno svaki značajan podatak koji upućuje na lice čije se hapšenje traži. Nijedna država članica nema razloga da ne ustupi sve podatke o licu za koje je podnet zahtev za ekstradiciju, a koji su joj dostupni (fotografije, telefonski brojevi, elektronske adrese, originale ili fotokopije ličnih dokumenata i sl.),

2. naziv organa koji je izdao nalog, s tim što imenovani organ, prema Okvirnoj odluci *(Framework Decision 2002/584/JHA)* iz 2002. godine mora pripadati sudskoj vlasti države koja je uputila zahtev,

3. prirodu krivičnog dela, pravnu utemeljenost u unutrašnjem pravnom sistemu i izjavu o podignutoj optužnici i nameri da se konkretnom licu sudi. Ukoliko se nalog za procesuiranje lica izdaje u pretkrivičnom

[26] A. Čavoški, „Evropska pravosudna mreža“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 6/2003, 21–23.

postupku, država članica mora svoju izraženu volju da potkrepi formalnom odlukom sudske vlasti. Ne očekuje se da svaki nalog uvek i doslovno sadrži sve podatke, ali se sa pravom očekuje da će u zavisnosti od stepena u kome se nalazi postupak protiv lica čije se hapšenje i izručenje traži, biti korektno navedena izjava o podignutoj optužnici ili pravnosnažna sudska presuda,

4. kratki opis okolnosti i činjenica krivičnog dela sa predviđenom sankcijom. U pitanju je nužno postojanje prateće dokumentacije zato što svi dokumenti i nalazi koji su na raspolaganju državi članici, a koje smatra relevantnim, doprinose kompletiranju dokumentacije u nalogu za hapšenje. Na taj način se državi od koje se traži hapšenje mogu predočiti detalji izvršenog dela, ali i neki drugi podaci o traženom licu i

5. pravosnažnu presudu ili neku drugu pravosudnu odluku sa sličnom pravnom snagom na osnovu koje nadležni sudski organ izdaje Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*. Poželjno je raspolaganje sa detaljima o počinjenom krivičnom delu, ali i o mogućoj kazni. Da bi nalog bio kompletan država članica mora da obrazloži krivično delo uz kratku deskripciju svake okolnosti i činjenice koja je od značaja. Ukoliko postoji presuda, rešenje ili sličan dokument koji se odnosi na pojedinca ili na krivično delo, ima se u vidu ona kojom je lice osuđeno za izvršeno krivično delo, ili na rešenje o pritvoru ukoliko se lice traži radi izvršenja odluke o pritvoru.

Nadležni sudski organ koji upućuje nalog odlučuje, da li će pored obaveznih informacija pružiti i dodatne, koje bi mogle poslužiti prilikom njegovog sprovođenja i pomoću kojih se uspostavlja komunikacija između dva nadležna organa: izdavaoca i izvršioca. Izdavalac upućuje nalog nadležnom organu druge države članice ili izdaje poternicu za traženom osobom, najčešće Šengenskom informacionom sistemu i ako je neophodno Interpolu. U bazi Šengenskog informacionog sistema nalaze se podaci o licima:

1. za kojima se traga radi sprovođenja sudskog procesa,
2. koja su pozvana na izdržavanje kazne i
3. koja imaju status svedoka u krivičnom postupku.

Odmah po prijemu naloga izvršilac na svojoj teritoriji utvrđuje tačnu lokaciju traženog lica, pritvara ili zadržava lice pri čemu može koristiti sva ovlašćenja, uključujući i policijska, koja su predviđena unutrašnjim pravom države članice. Uhapšeno ili privedeno (pritvoreno) lice može koristiti sva prava koja su predviđena zakonodavstvom države izvršioca naloga, a ne države izdavaoca, kao i sva policijska i druga sredstva koja omogućava unutrašnje pravo. U takvim slučajevima i policijski organi države članice postupaju kao da je nalog izdao domaći sud, odnosno drugi nadležni organ njihove države. Prema tome, osnovno pravo uhapšenog lica je da mora biti upoznato sa svojim pravima i sadržinom Evropskog naloga

za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*. U skladu sa tim, pravilo je da nadležni sudski organ u državi prijema naloga odlučuje o budućem statusu privedenog lica, tako da isto može ostati u pritvoru ili može biti pušteno na slobodu dok se ne donese odluka o ispunjenju naloga, o čemu će odlučiti sudija na prvom saslušanju.

Svrha saslušanja jeste da se proveri da li je Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* kompletan i da li sadrži sve potrebne elemente. Ukoliko nadležni organ države članice smatra da nalog ne sadrži dovoljno činjenica za donošenje odluke, tražiće njegovu dopunu, jer mora uslediti preliminarno, a potom i glavno, saslušanje uhapšenog lica. Glavno saslušanje obavlja imenovani sudija kako bi ustanovio da li postoje prepreke u izvršenju naloga, a razuman rok za saslušanje se određuje prema zakonodavstvu države članice na čijoj teritoriji se sud nalazi. Nakon glavnog saslušanja sudija donosi odluku, na koju prema nacionalnom pravu države članice u kojoj je privedeno lice podvrgnuto utvrđivanju činjeničnog stanja, odnosno saslušano, ima mogućnost da u predviđenom roku podnese žalbu nadležnom sudu. Konačno, odluku o ekstradiciji izvršilac donosi nakon utvrđivanja činjeničnog stanja o ispunjavanju svih uslova za sprovođenje Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*. U odnosu na raniji postupak ekstradicije kao poseban kuriozitet i bitna novina javlja se činjenica da izvršilac naloga više ne posmatra verodostojnost dokaza, već samo formu i ispunjenost svih uslova za njegovo sprovođenje.

Iako je diskusija o Evropskom nalogu za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* koji je *prima facie* doveo do revolucionarnih pomaka u pravosudnom sistemu država članica Evropske unije (EU) vrlo interesantna, ona nema akademskog smisla ukoliko se odnosi samo na osnovni cilj (ubrzanje procedure ekstradicije i izbegavanje formalnosti suprotne interesima pravde) ili ako zaobilazi dilemu, da li, kada i na koji način država članica može odbiti primenu? Dosadašnja praksa Evropske unije (*European union*-EU) je pokazala da su određene države članice, na bazi principa zaštite ljudskih prava odbijale da izvrše nalog za ekstradiciju. Međutim, u tome nema ničeg spektakularnog niti protivzakonitog, s obzirom da su takve mogućnosti predviđene u Okvirnoj odluci *(Framework Decision 2002/584/JHA),* pa se tačno zna kada i u kojim slučajevima država članica nema obavezu da izvrši nalog. Traženo lice neće biti izdato ukoliko je:

1. pomilovano, odnosno amnestirano za konkretno krivično delo u državi u kojoj se nalazi i državi kojoj je upućen zahtev za ekstradiciju. Ovakvi slučajevi mogu stvoriti niz nepremostivih teškoća, jer se lice može amnestirati za krivično delo za koje se traži njegovo izručenje u državi u kojoj se nalazi čak i nakon izdavanja Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*. Srećna je okolnost da države članice do sada nisu zloupotrebljavale ovakvu mogućnost, pa deluje optimistički da do toga i u buduće neće doći,

2. lice već osuđeno za krivično delo za koje se tereti *(ne bis in idem),* što predstavlja klasičan razlog odbijanja naloga. Nijedno zakonodavstvo država članica Evropske unije (EU) ne poznaje mogućnost, da lice može biti dva puta procesuirano za isto krivično delo. Osim toga, nema značaja da li je lice osuđeno u državi od koje se traži njegovo hapšenje/izručenje ili u nekoj trećoj državi, kao ni da li je sankcija već izvršena ili je procedura izvršenja još uvek u toku i

3. nedovoljno staro (sticanje punoletstva je uslov u državama članicama) ne može da bude krivično odgovorno prema pravu države članice u kojoj se trenutno nalazi. U ovakvim slučajevima su relevantni propisi države od koje se traži izručenje lica, tako da je starosna granica presudna kod krivične odgovornosti. Uhapšeno lice u državi u kojoj se punoletstvo stiče sa 20 godina ne može biti izručeno državi članici u kojoj ta granica iznosi 18 godina.

4. Pojam i karakteristike ekstradicije

Ekstradicija se u pravnoj teoriji i praksi posmatra kao najznačajniji oblik međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima. Njeno sprovođenje (izvršavanje) znači direktno zadiranje u nacionalni suverenitet određene države članice, međutim, taj problem se rešava uspešnim suzbijanjem protivzakonitih aktivnosti koje rezultiraju teškim krivičnim delima. Osim toga, ekstradicija predstavlja težak ispit, koji pruža uvid da li i na koji način države međusobno sarađuju, ima li među njima poverenja i partnerskog uvažavanja i da li veruju u pravne sisteme ostalih država članica. Mnogi teoretičari drže do stava da klasičnu ekstradiciju nije moguće sprovesti ako nije ispunjen uslov postojanja identiteta norme.[27] To znači da ekstradicija nije izvodljiva u slučajevima, kada ne postoji istovetno krivično delo i sankcija i kod podnosioca i kod primaoca zahteva za ekstradiciju, odnosno i u državi članici u kojoj je učinjeno krivično delo i u državi članici od koje se zahteva ekstradicija.

Pravna priroda i sadržina pojma ekstradicije objašnjeni su kroz poznati pravni princip *„aut dedere aut iudicare"* (ili izruči ili sudi), koji je njen *ratio legis* i načelo koje istovremeno afirmiše suverenitet država i njihovu saradnju.[28] U pravnoj teoriji (i praksi), osim što označava predaju okrivljenog/uhapšenog lica od strane sudske vlasti jedne države, sudskoj vlasti druge države radi njegovog daljeg tretmana, ekstradicija ili izručenje predstavlja i delimično prepuštanje suverene vlasti za krivični postupak, naravno uz određena ograničenja, a pre svih zbog suženog kruga krivičnih dela. Država članica od koje se traži izručenje po pravilu ima obavezu da počinioca krivičnog dela

[27] S. Đorđević, 7.

[28] M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2011. Međunarodna krivičnopravna pomoć i saradnja u krivičnim stvarima (član 530-555).

izruči, ili da mu sama sudi i/ili presudi. Inače, veoma sporno pitanje ekstradicije između država članica Evropske unije (EU), uređeno je dvostranim i višestranim međunarodnim ugovorima, među kojima je već pomenuta Evropska konvencija o ekstradiciji *(European Convention on Extradition-ECE)* iz 1957. godine, zajedno sa potpisanim dodatnim Protokolima, dok predaju radi izdržavanja kazne uređuje Evropska konvencija o transferu osuđenih lica, koja je donešena 21. marta 1983. godine u Strazburu (Francuska).[29]

Prvi značajniji koraci na planu usklađivanja ekstradicije među državama članicama Evropske unije *(European union-EU)* preduzeti su 90-tih godina XX veka, sa ciljem da se u saglasnosti sa odredbama Evropske konvencije o ekstradiciji *(European Convention on Extradition-ECE)*, pojednostavi njen postupak, zbog čega je Evropski Savet *(European council-EC)* predložio ukidanje formalne procedure. Međutim, nakon terorističkog napada od 11. septembra 2001. godine u Njujorku (Sjedinjene Američke Države), situacija je postala dosta ozbiljnija, pa je donešena odluka o zauzimanju čvršćeg stava i izražena je jasna namera za hitno uvođenje novih, rigoroznijih propisa i mera za konkretno suzbijanje terorizma na teritoriji Evropske unije (EU). Nužnost promptnog reagovanja jasno se vidi u članu 32 Okvirne odluke *(Framework Decision 2002/584/JHA)* kojim su propisane obaveze za države članice, da pomenutom pitanju posvete ozbiljnu pažnju, što se i dogodilo njenim stupanjem na snagu 1. januara 2004. godine u osam država članica (Finska, Danska, Irska, Španija, Portugal, Švedska, Belgija i Velika Britanija).[30] Italija je aprila meseca 2005. godine poslednja izvršila implementaciju novih propisa, dok su Bugarska i Rumunija isto učinile činom pristupanja Evropskoj uniji *(European union-EU)* 2007. godine.

U najmlađoj državi članici, Republici Hrvatskoj, Sabor je usvojio Zakon o pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima[31] sa državama članicama Evropske unije (EU), koji je kasnije promenjen zbog čuvenog Zakona Perković (*Lex Perković*).[32] Drugačije rečeno, stvoren je novi sistem ekstradicije između država članica Evropske unije *(European union-EU),* čija se uloga

[29] *Pravni leksikon,* Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2006, 1698.

[30] O. Bures, *EU Counterterrorism Policy, A Paper Tiger*, Ashgate, England, 2011, 154.

[31] Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, *Narodne novine*, br. 91/10, 81/13, 124/13 i 26/15

[32] Izmjene Zakona o pravosudnoj suradnji Republike Hrvatske s članicama Evropske unije (EU) u kaznenim stvarima, što ih je usvojio Hrvatski sabor, izazvale su veliku pozornost ne samo u Republici Hrvatskoj. Izmjene toga zakona kolokvijalno su nazvane Lex Perković. Lex Perković ne važi za djela počinjena prije 7. kolovoza 2002. godine, pa njegova primjena onemogućuje primjenu europskog uhidbenog naloga i štiti Josipa Perković od izručenja Njemačkoj. Aktualna vlast u RH nastoji dokazati da slučaj Perković nema nikakve veze s usvajanjem izmjena spomenutog zakona, ali taj pravni akt i dalje se zove Lex Perković (Videti više: Večernji list, 6 kolovoz 2013. godine, (tekst: Što znači (Lex Perković?), autor Vukoja, F.).

može pravilno razumeti isključivo uzimanjem u obzir činjenice, da ranije nisu bili precizirani rokovi u okviru kojih je ekstradicioni postupak morao biti okončan. Već tokom prve godine primene Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* prosečno vreme ekstradicije je sa više od devet meseci spalo na svega četrdeset tri dana. Osim toga, u godinama koje su sledile, broj zahteva za ekstradiciju je konstantno rastao, a slična tendencija se očekuje i u budućnosti. Prema podacima iz tabele broj 2, samo u toku 2014. godine izdato je 14,7 hiljada[33] naloga za hapšenje, što je dvostruko više nego 2005. godine. Takođe, ostvaren je zavidan procenat uspešnosti, kada su u pitanju praćena i predata lica za prezentirani vremenski period.

Redni Broj	Godina	Broj izdatih naloga	Status lica		% uspešnosti Praćeno/ predato
			Praćeno/ uhapšeno	Predato	
1	2005	6 900	1 770	1 530	
2	2006	6 750	2 040	1 890	
3	2007	11 000	4 200	3 400	
4	2008	14 200	4 500	3 630	
5	2009	15 800	6 150	5 580	
6	2010	13 900	6 460	5 370	
7	2011	9 800	6 490	5 230	
8	2012	10 450	5 840	4 480	
9	2013	13 100	7 850	3 460	
10	2014	14 700	9 660	5 480	

Tabela broj 2. Broj izdatih naloga za hapšenje *(European arrest warrant-EAW)* na teritoriji Evropske unije (EU), broj hapšenja i isporučenih lica[34]

Bez obzira na primetne prednosti ekstradicije i na pojednostavljenu formalnu proceduru, jedan deo pravnika (prvenstveno stručnjaka za krivično pravo) nije bio naročito oduševljen, smatrajući da se time otvaraju vrata ukidanju dvostruke kažnjivosti, što je mora se priznati, u određenoj meri i učinjeno. Dakle, kritičarima nije značilo to, što je kaskadabilno vreme (30

[33] J. Groma, S. Kaija, The European Arrest Warrant: Latvian Experience of Application, Mediterranean Journal of Social Sciences, MCSER Publishing, Vol 4 No 11, Rome, October 2013, p. 312.

[34] Izrada autora prema podacima sajta: *https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do*, 10. 01. 2017.

dana pa do nekoliko godina) neophodno za isporučivanje uhapšenog/okrivljenog lica iz jedne države članice, vlastima druge države, Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* eliminisao i što se to smatra najvećim iskorakom u odnosu na tradicionalni pravni institut ekstradicije.[35] Zato je istim njegova primena bila istovremeno i upućena poruka, da je prostor Evropske unije *(European union-EU)* napokon osavremenjen i osiguran konkretnim, savremenim pravnim instrumentom koji je pošteđen suvišnih administrativnih prepreka. Posebna prednost je što efektna ekstradicija,[36] zbog koje je nalog uveden, nije uticala na ostvarivanje glavnog cilja: krivično gonjenje, privođenje, saslušanje i izvršenje krivične sankcije prema licu koje se nalazi na teritoriji druge države članice.

5. Zaključak

Prošlo je petnaest godina od formalnog usvajanja i preko dvanaest godina od početka stvarnog, praktičnog rada policijskih i pravosudnih organa na osnovama Evropskog naloga za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*. Njegova dosadašnja primena jeste čvrsto usidrena na želji za visokim uzajamnim poverenjem među pravosudnim režimima i vlastima država članica i učesnicama u institucionalnoj borbi protiv organizovanog kriminala koji stvara često nerešive probleme. Oslanjajući se na dosadašnju snagu i rezultate, postoje mišljenja da u okviru Evropske unije (EU) sve države članice dele iste stavove i da razmatraju mogućnosti za primenu istih standarda koji bi garantovali integritet njihovim pravnim sistemima i pravnoj praksi. Takav nivo poverenja je u jednom periodu bio doveden u pitanje, što je posledica reakcija Ustavnih sudova nekih država članica koji su imali primedbe na funkcionisanje pravosudnih sitema, na poštovanje ljudskih prava i dokaze o nepravednim suđenjima i izrečenim presudama.

To je u jednom momentu bilo dovoljno, da se skrene pažnja na određene nedostatke i praznine u primeni novog naloga. Ipak, teže od navedenih su implikacije sa kojima se Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)* susreće od svog uvođenja, a koje se donose na permanentno suočavanje sa heterogenim institucionalnim postavkama i pravosudnim tradicijama država članica Evropske unije (*European union*-EU). Upravo iz tog razloga je u prvim godinama primene broj naloga bio značajno niži u odnosu na sadašnji period, što je sa aspekta nacionalnog suvereniteta razumljivo, jer nijedna od država nije pristajala na laku

[35] M. Plachta, „European Arrest Warrant: Revolution in Extradition“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice,* 2003, 178–194.

[36] J. Apap, S. Carrera, *„European Arrest Warrant. A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU?*“, *CEPS Policy Briefs*, Nº *46*, Februar *2004*, 3.

podelu sudske vlasti za koju je poznato da se nalazi u srcu svih liberalnih demokratija. Iako su sve države članice u skladu sa formalnim načelima prihvatile Evropski nalog za hapšenje *(European Arrest Warrant-EAW)*, ipak su tokom njegove primene pokazale visok stepen odstupanja kada je u pitanju funkcionisanje u praksi. Poverenje u ispravnu primenu ugroženo je čestim kritikama i aludiranjima na njegovo sistemsko izdavanje radi ekstradicije lica povezanih sa delima koja ne spadaju u dovoljno ozbiljna, da bi se zahtev za izvršenje morao aktivirati.

Sugestije za buduće postupanje sastoje se u potrebi, da se više pažnje mora posvetiti metodologiji i tehnici prikupljanja statistikih podataka i neophodnosti korišćenja adekvatnih kvalitativnih modela za nepristrasnu procenu koristi od postupaka pravosudnih organa pojedinih država članica. Za legitimnost sistema koji treba da se dokaže u godinama koje slede, mora se razvijati svest o nezavisnim sudskim učesnicima u nacionalnim pravosudnim sistemima i konačno mora postojati međusobno poverenje (ili dokazano nepoverenje) kada je u pitanju ispitivanje i utvrđivanje obima i delokruga za primenu naloga u praksi. Bitno je napomenuti da Evropski nalog za hapšenje *(European arrest warrant-EAW)* mora biti napisan ili preveden na oficijelni jezik (ili više jezika) države kojoj je upućen, ili na bilo koji jezik koji je priznat u konkretnoj državi. Takođe, država kojoj je upućen zahtev može pod određenim okolnostima odbiti da izvrši ekstradiciju lica, pri čemu Okvirna odluka *(Framework Decision 2002/584/JHA)* propisuje obavezne i neobavezne razloge odbijanja izvršenja.

Aleksandar R. Ivanovic, PhD
Assistant Professor at Departman of legal sciences of International university of Novi Pazar
Mirza Totic, MSc
Assistant at Departman of legal sicences of International university of Novi Pazar

EUROPEAN ARREST WARRANT AS AN INSTRUMENT OF FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME IN THE EUROPEAN UNION

Summary

The paper emphasizes the importance of a very important legal instrument, the European arrest warrant (EAW), which came into force in the European Union (EU) in 2004. The main objective of this paper is to perceive from the legal and historical aspects the importance and role of the legal acts that regulate the issue of extradition and the effects of legislative activity by which the latter is implemented. Foresmuch as the manner of functioning of extradition of accused and convicted persons the paper explicitly elaborates the main reasons and justification for the introduction of the European arrest warrant (EAW), the instrument that has greatly simplified the former extremely complicated system of extradition. Also, it has significantly shortened the period of time necessary for the extradition of a particular person, but also has established a higher level of cooperation between the Member States of the European Union (EU). The European Arrest Warrant (EAW) has justifiably acquired the status of an effective legal instrument. In order to offer better explanations the paper presents concrete case studies and relevant statistics, including the offenses which require the mandatory reasons for issuing, the exact number of issued warants in the past and the containing elements.

Key words: Organized crime, European Union, European arrest warrant, extradition.

Iva Tošić[1]

Pregledni naučni rad
UDK 368.036

NADZOR OSIGURANJA- DIREKTIVA SOLVENTNOST II[2]

Apstrakt

Direktiva Solventnost II je najavila velike promene na tržištu osiguranja kako zemlja članica EU, tako i zemalja nečlanica, kada je u pitanju solventnost društva. Usvojena je 25. novembra 2009. godine, ali početak primene je odlagan sve do 1. januara 2016 godine. Ako uzmemo u obzir, da je za usklađivanje zakonodavstva zemalja potrebno dosta vremena, sredstava, kao i edukacija stručnog kadara, onda je navedeno odlaganje i razumljivo. Glavni razlog usvajanja nove direktive je jačanje jedinstvenog tržišta osiguranja i reosiguranja preko harmonizovanih zakonskih pravila radi veće zaštite osiguranika. Solventnost II cilja na zajedničko tržište, tj. dozvola za rad u jednoj državi članici dopušta društvu obavljanje delatnost u svim drugim zemljama članicama. Pitanje nadzora u osiguranju je jedno od najznačajnih pitanja kojima se direktiva bavi, i sve države članice su u obavezi da usklade domaće zakonodavstvo sa pravilima direktive. Glavni cilj nadzora je zaštita kako ugovarača, tako i korisnika osiguranja. U radu se govori pre svega o tri stuba direktive i izazovima u njenoj primeni, zatim o pojmu nadzora, o pravilima direktive o nadzoru nad poslovanjem osiguravajućih društava, kao i načinu na koji je nadzor regulisan u nekim zemljama članicama, i nečlanicama EU.

Ključne reči: *solventnost, nadzor, osiguravajuća društva, EU.*

1. Tri stuba direktive Solventnost II

Projekat Solventnost II polazi od strukture tri stuba. Cilj ovakve strukture je da promoviše adekvatnost kapitala, obezbedi veću transparentnost u procesu donošenja odluka i pojača kontrolu supervizije, a sve to u cilju dobrog upravljanja rizicima i zaštite vlasnika polisa.

[1] Diplomirani pravnik-master, istraživač pripravnik, Institut za uporedno pravo Beograd, e-mail: *iva_tosic@hotmail.com*.

[2] Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj: 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

Prvi stub se odnosi na osiguranje adekvatnih finansijskih resursa društava za osiguranje, obuhvata kvantitativne zahteve, koji uključuju određivanje sopstvenih sredstava, računanje tehničkih rezervi, vrednovanje imovine i obaveza kao i određivanje potrebnog solventnog kapitala i minimalnog potrebnog kapitala.[3] U okviru njega definiše se iznos sredstava koje osiguravajuće društvo mora obezbedi da bi bilo solventno.[4] Direktiva uvodi dva zahteva za kvantitativnu procenu solventnosti: zahtev za minimalnim zahtevanim kapitalom i zahtev za zahtevanim solventnim kapitalom.[5] Minimalni zahtevani kapital je minimalni iznos osnovnog kapitala koji osiguravač mora imati, tj iznos ispod kog kapital osiguravajuće kompanije ne sme pasti.[6] Zahtevani solventni kapital je iznos kapitala koji osiguravajuća kompanija mora formirati kako bi rizik neizvršenja obaveza svela na prihvatljiv nivo. On bi trebao omogući uspešno i sigurno funkcionisanje tržišta osiguranja.[7]

Drugi stub se bazira na kvalitativnim zahtevima, koji se odnose na unapređen sistem upravljanja. Definisani zahtevi će obezbediti principe kako za sistem interne kontrole koja je osnovni mehanizam upravljanja rizikom za društva za osiguranje, tako i za postupak eksterne kontrole od strane nadzornog i regulatornog tela. Osnovni cilj je nadzor nad poslovanjem društva.[8] Drugi stub obuhvata ključne funkcije sastava upravljanja (funkcija upravljanja rizicima, funkcija praćenja usklađenosti, funkcija unutrašnje revizije i aktuarska funkcija), sprovođenje sopstvene procene rizika i solventnosti (engl. *ORSA*) i postupak nadzora nad društvima za osiguranje, koji je utemeljen na pristupu koji je okrenut budućnosti i zasnovan na rizicima.[9] Delatnost osiguranja je izložena poslovnim rizicima koji nisu poznati u ostalim delatnostima. Iznos odgovarajuće premije je teško unapred odrediti, budući da obaveze osiguravača zavise od budućih neizvesnim događaja. Stoga se javlja rizik nedovoljnosti premije, o kojem osiguravači moraju da vode računa tokom poslovanja, budući da on može ugroziti finansijsku stabilnost društva za osiguranje. Drugi stub uređuje postupak upravljanja onim rizicima koji nisu

[3] D. Jurić, „Sustav upravljanja u društvima za osiguranje prema Zakonu o osiguranju iz 2015. godine u Republici Hrvatskoj", *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2/2015, 53.

[4] L. Jauković, V. Kaščeljan, „Nova regultiva solventnosti osiguravajućih kompanija u EU- Projekta Solventnost II", *Montenegrin Journal of Economics* num. 5/2007, 80.

[5] D. Jurić, 53.

[6] M. Sokić, D. Drljača, Z. Kojčin, „Upravljanje rizicima u osiguravajućim kompanijama i Solventnost II", *Megatrend revija*, 2016, 315.

[7] *Ibid*.

[8] Lj. Stojković, „Pravni aspekti upravljanja rizikom i sistem internih kontrola kao integralni deo korporativnog upravljanja u društvu za osiguranje", *Evropska revija za pravo osiguranja* 3/2013, 138.

[9] D. Jurić, 53.

uzeti u obzir pri računanju potrebnog kapitala društva. Iz tih razloga se radi prevencije tih poslovnih rizika stavlja naglasak na stručnu osposobljenost osoba zaposlenih u društvima za osiguranje, rad ovlašćenih aktuara i unutrašnju reviziju. Direktiva uvodi obavezu vlastite procene rizika i solventnosti društva za osiguranje u okviru sastava upravljanja rizicima i o tome izveštava nacionalno nadzorno telo. Nadzorno telo koristi tu procenu za sprovođenje nadzora konkretnog društva za osiguranje i ocenu njegovih strategija, postupaka i izveštavanja te usklađenost s odredbama direktive. Takođe se nadziru rizici s kojima se susreće društvo za osiguranje, te njegova procene tih rizika. Nacionalno nadzorno tijelo može odrediti povećanje potrebnog solventnog kapitala društva u slučaju neprimerenog sastava upravljanja.[10]

Treći stub teži da putem obelodanjivanja informacija pruži osiguranicima, investitorima i drugim zainteresovanim subjektima pouzdanu i potpunu sliku rizika kojima je kompanija izložena. Odnosi se na nova pravila izveštavanja nadzornog tela, javne objave i tržišnu disciplinu društava za osiguranje. Obaveza izveštavanja može se podijeliti na obavezu izveštavanja javnosti i obavezu izveštavanja nacionalnog nadzornog tela. Društvo je dužno svake godine da izradi i objavi izvještaj o solventnosti i financijskom stanju koje sadrži opis poslovanja i rezultata društva, opis sastava upravljanja i procenu njegove primerenosti za profil rizičnosti društva, opis izloženosti riziku i dr.

2. Izazovi u primeni direktive

Nakon otpočinjanja novog sistema nadzora Solventnosti II, pred zainteresovanim stranama su i dalje brojni izazovi.

Prvo, novi sistem nadzora osiguranja u EU dovodi do različitih načina u definisanju ključnih parametara. Direktiva o solventnosti II i njeni principi promenili su način tumačenja ključnih podataka o društvima za osiguranje. Izazov za sve zainteresovane strane u delatnosti osiguranja, jeste pravilno razumevanje novog sistema.

Drugo, otkako je okončana i poslednja faza implementacije Direktive o solventnosti II, osiguravajuća društva se suočavaju sa veoma teškim tržišnim okruženjem. Zbog rastuće ekonomske i finansijske neizvesnosti na tržištu EU, ali i tržištima u razvoju, društva za osiguranje moraju da se nose sa trajno niskim kamatnim stopama i visokom tržišnom nestabilnošću. Društva za osiguranje se zbog poslovnih i regulatornih razloga u velikoj meri oslanjaju na hartije od vrednosti sa fiksnim prihodom. Stoga su njihovi poslovni modeli pod velikom lupom i nadzorom u cilju prilagođavanja poslovnom okruženju ili potrazi za novim proizvodima ili poslovnim inovacijama, dok istovremeno stiču iskustvo u funkcionisanju novog sistema nadzora osiguranja.

[10] *Ibid*., 53-54.

Treće, prelazne mere su neophodne da bi se olakšao početak primene Direktive o solventnosti II, budući da je njena implementacija vrlo kompleksan izazov. Iz tih razloga , osiguravajuća društva u EU mogu koristiti prelazne rokove kako bi se prilagodili novoj i raznolikoj regulativi. Prelazni rokovi se eksplicitno pominju u evropskim propisima i ublažavaju prelazak ka novom režimu nadzora. Cilj je da se, zbog regulatornih promena, spreče potencijalni nedostaci za osiguranike. Izazov za osiguravajuća društva predstavlja i efektivno korišćenje ovih prelaznih rokova kako bi u celosti i uspešno sproveli implementaciju Direktive o solventnosti II. Prelazne mere se kontinuirano prate i odobravaju od strane organa nadležnih za nadzor osiguranja. Moguće su i određene prelazne mere čiji značaj zavisi od strukture i kretanja nacionalnih tržišta osiguranja na primer, rezerve za nestabilnost portfelja, korekcija rezervi za pokrivanje obaveza i prelazne mere u pogledu kamatnih stopa i tehničkih rezervi.

Četvrto, zbog velike složenosti, implementacija novog režima nadzora osiguranja u EU neminovno zahteva velike napore i podrazumeva velike administrativne troškove za sva osiguravajuća društva. Direktiva o solventnosti II obuhvata veliki broj različitih regulatornih nivoa koji proizvode velike i nepotrebne troškove. Pojedinačni regulatorni nivoi nisu dovoljno međusobno usaglašeni, a ponekad su čak i kontradiktorni ili se preklapaju. Osim toga, u nekim slučajevima kvalitet zakona je narušen velikim brojem odredaba. Prema tome, jedan od ključnih zadataka jeste da se identifikuju i uklone nepotrebni viškovi, suvišne odredbe i protivrečnosti koje se javljaju u nadzoru delatnosti osiguranja. Akteri osiguranja treba stalno da budu svesni važnosti usklađenosti propisa. Potrebno je izabrati adekvatne pravne instrumente, a nivo detalja i broj regulatornih nivoa treba da bude što je moguće manji. Odgovornost i nadležnost različitih institucija koje aktivno učestvuju u donošenju propisa i nadzoru delatnosti osiguranja, takođe moraju biti jasno definisane. Omogućavanje pravne jasnoće i izbegavanje nepotrebnih administrativnih troškova od suštinskog je značaja za uspešno funkcionisanje Direktive o solventnosti II.

Peto, Direktiva o solventnosti II ne sme da dovede do nestabilnosti tržišta. Osnovna ideja Solventnosti II je da se pred osiguravajuća društva sa jednostavnijim profilom rizika postave niži zahtevi u odnosu na osiguravajuća društva sa složenijim profilom rizika (princip proporcionalnosti). Zbog toga je naročito važno da se ne postavljaju previsoki zahtevi u pogledu malih i srednjih društava za osiguranje. Iz tih razloga je potrebno eliminisati nepraktične i neefikasne propise. Neophodno je da stroga primena principa proporcionalnosti reguliše tržište osiguranja u skladu sa profilom rizika osiguravajućeg društva, obimom poslovne aktivnosti i složenosti posebnih rizika kojima je društvo za osiguranje izloženo. Na primer, ogromne obaveze u implementaciji Solventnosti II, stavljaju proporcionalno veći teret na mala i srednja osiguravajuća društva. Samim tim, neophodno je da se dosledno

primenjuje princip proporcionalnosti i druga fleksibilna rešenja predviđena Direktivom o solventnosti II.[11]

3. Pojam i cilj nadzora

Novi, pravni i metodološki okvir za upravljanje rizicima Solventnost II, nastaje kao rezultat finansijske i ekonomske krize, kad se pojavila potreba za efikasnim upravljanjem rizicima. „Solventnost II" zahteva od društava za osiguranje uspostavljanje funkcije upravljanja rizikom i uspostavljanje sistema internih kontrola, što posebno uključuje organizovanje funkcije za kontrolu usklađenosti poslovanja. Uloga nadzornog organa će biti da omogući adekvatan pristup korporativnom upravljanju i upravljanju rizicima u društvima za osiguranje. U situacijama ekstremnih izloženosti riziku on će imati pravo da zahteva povećanje kapitala. Efektivnost okvira „Solventnost II" će u velikoj meri zavisiti od raspoloživosti aktuara, visoko edukovanih finansijskih stručnjaka i izvanrednog informacionog sistema. Direktiva prisiljava osiguravače na intenzivno upravljanje rizikom i usmerava društvo za osiguranje ka konceptu upravljanja zasnovanom na vrednostima. Upravljanje orijentisano na vrednosti je koncept upravljanja sa ciljem dugoročnog, trajnog povećanja vrednosti društva za osiguranje kao celine.[12]

Nadzor obuhvata kontinuiranu proveru pravilnog obavljanja poslova i usklađenost društava za osiguranje i reosiguranje sa nadzornim odredbama. Nadzor u osiguranju obavljaju nadzorna tela u cilju kontrole poslovanja osiguravajućih društava, radi zaštite ugovarača i korisnika osiguranja. Nesporno je da će korisnici usluga imati više poverenja u osiguravajuća društva u kojima postoji adekvatan sistem nadzora i kontrole solventnosti i rada. Iz tih razloga države članice treba da omoguće da nadzorna tela imaju odgovarajuću stručnost, sposobnost i ovlašćenje da taj cilj ostvare.[13] Da bi se osigurala delotvornost nadzora, aktivnosti nadzornih tela moraju biti srazmerne prirodi, opsegu i složenosti rizika prisutnih u poslovanju društva za osiguranje tj reosiguranje.

3.1. Sastav upravljanja

Društva za osiguranje tj reosiguranje su dužna da uspostave sastav upravljanja koji osigurava upravljanje rizicima sa pažnjom dobrog privrednika. Nadzorna tela poseduju metode i ovlašćenja u cilju redovnog proveravanja sastava upravljanja , kao i vrednovanja novonastalih rizika koje su

[11] F. Kuhnhausen, „Direktiva o solventnosti II- status quo i koraci napred", *Evropska revija za pravo osiguranja,* 3/2016, 52-53.

[12] Lj. Stojković, 48.

[13] Direktiva 2009/138/EZ evropskog parlamenta i Veća, 2009, čl. 27 st 1.

društva utvrdila i koji bi mogli uticati na njihovu finansijsku stabilnost. Društva za osiguranje i reosiguranje obaveštavaju nadzorno telo o promeni identiteta osoba koje na adekvatan način upravljaju društvom ili su odgovorne za druge ključne funkcije, zajedno sa svim informacijama koje su potrebne za procenu poslovnog ugleda i iskustva novih osoba imenovanih za upravljanje društvom. Takođe, nadzorni organ moraju obavestiti ukoliko je bilo kojoj od osoba koje upravljaju društvom zamenjena jer više ne ispunjava uslove.

3.2. Upravljanje rizikom

Osiguravač i reosiguravač treba da postave efektivan sistem upravljanja rizikom koji obuhvata strategije, procese i procedure izveštavanja potrebnih za identifikaciju, merenje, nadgledanje, upravljanje i izveštavanje, na kontinuiranoj osnovi rizika kom su ili mogu biti izloženi, na pojedinačnom i agregatnom nivou. Takav sistem upravljanja rizikom će biti efektivan i dobro integrisan u organizacionu strukturu i procese donošenja odluka osiguravača ili reosiguravača od strane osoba koje efektivno upravljaju poslovanjem ili imaju druge ključne funkcije.

3.3. Interna kontrola i interna revizija

Svaki osiguravač i reosiguravač mora da ima postavljen sistem efektivne interne kontrole. Ovaj sistem treba najmanje da obuhvati administrativne i računovodstvene procedure, okvir rada interne kontrole, odgovarajuće aranžmane na svim nivoima poslovanja i funkciju usaglašavanja.

Funkcija usaglašavanja treba da uključi savetovanje upravnog, upravljačkog ili nadzornog organa o usaglašavanju sa zakonom, regulativama i administrativnim odredbama u skladu sa Direktivom. Takođe treba da uključi procenu mogućeg dejstva bilo kakvih promena u zakonskom okruženju na poslovne operacije i na identifikaciju i procenu rizika usaglašavanja.[14] Takođe, osiguravači i reosiguravači treba da obezbede efektivnu funkciju unutrašnje revizije koja obuhvata vrednovanje primerenosti i efektivnosti sistema interne kontrole i drugih elemenata sistema upravljanja.

Unutrašnja revizija treba da bude objektivna i nezavisna od funkcije poslovanja. Sva zapažanja i preporuke se prosleđuju upravnom, upravljačkom i nadzornom telu koji treba da odrede koje mere treba preduzeti u skladu sa svim zapažanjima i predlozima unutrašnje revizije, kao i korake za njihovo izvršenje[15] Ukoliko osiguravači imaju dobro organizovan sistem interne kontrole i revizije, posao nadzornih organa se time znantno olakšava.

---

[14] *Ibid*., čl. 46.

[15] *Ibid*., čl. 47.

3.4. Aktuarska funkcija i autsorsing

Osiguravači i reosiguravači treba da obezbede efektivnu aktuarsku funkciju radi:

a) koordiniranog izračunavanje tehničkih rezervi;
b) da metodologije i osnovni modeli budu odgovarajući, kao i pretpostavke koje se postavljaju za izračunavanje tehničkih rezervi;
c) adekvatne procene kvaliteta i neophodnosti podataka koji se koriste u izračunavanju tehničkih rezervi;
d) upoređivanja najbolje procene naspram iskustva;
e) informisanja administracije, upravljačkog i nadzornog tela o adekvatnosti obračunavanja tehničkih rezervi;
f) izražavanja mišljenja o sveukupnim polisama osiguranja;
g) izražavanja mišljenja o adekvatnosti poslovanja reosiguranja; i
h) doprinošenja efektivnoj implementaciji sistema upravljanja rizikom posebno se osvrćući na obračunavanje zahteva za kapitalom.

Aktuarska funkcija treba da bude sprovedena od strane osoba koje poseduju znanje iz aktuarske i finansijske matematike radi procene prirode, nivoa i kompleksnosti rizika koji pogađaju poslovanje kompanije i ko je sposoban da demonstrira svoje relevantno iskustvo u odnosu na profesionalne i druge standarde.[16]

Države članice treba da obezbede da osiguravači i reosiguravači u potpunosti odgovaraju za odbacivanje svih svojih obaveza određenih Direktivom prilikom autsorsovanja funkcija ili bilo kojih aktivnosti osiguranja ili reosiguranja.

Autsorsing ili izmeštanje kritičnih ili značajnih funkcija ili aktivnosti ne treba izvršiti na način koji vodi: [17]

a) materijalnom smanjivanje kvaliteta sistema upravljanja pomenutih aktivnosti;
b) prekomernom povećanju operativnog rizika;
c) pogoršanju sposobnosti supervizora da nadgleda usaglašenost poslovanja sa njihovim obavezama;
d) potkopavanju kontinuiranog i zadovoljavajućeg pružanja usluga vlasnicima polisa.[18]

---

[16] *Ibid*., čl. 48.

[17] *Ibid*., čl. 49.

[18] M. M. Ilić, *Uticaj primene direktive Evropske Unije Solventnost II na sektor osiguranja u Srbiji* (doktorska disertacija), Univerzitet u Nišu-Ekonomski fakultet, Niš 2014, 90.

3.5. Izveštavanje nadzornog organa i objavljivanje

Nadzorni organi treba da imaju mogućnost da dobiju informacije koje su im potrebne, i da vrše međusobnu razmenu informacija. Takođe, društva za osiguranje i reosiguranje u obavezi su vrše redovnu procenu rizika i solventnosti i o tome obaveste nadzorne organe, kao i da najmanje jednom godišnje javno objave ključne informacije o svojoj solventnosti i finansijskom stanju. Ako bi objavljivanje doprinelo značajnijoj neopravdanoj prednosti u odnosu na društvo za osiguranje ili ako je društvo za osiguranje dužno da poštuje poslovnu tajnu na osnovu ugovora sa ugovaračima osiguranja ili trećim licima, društvo za osiguranje može biti izuzeto od obaveze objavljivanja te informacije.[19] Objavljivanje i dostavljanje informacija nadzornom organu je od izuzetnog značaja, kako bi mogli vršiti svoju funkciju.

3.6. Tehničke rezerve i kapitalni dohodak

Kako bi se društvima za osiguranje i reosiguranje omogućilo ispunjavanje obaveza prema ugovornicima i korisnicima osiguranja oni moraju formirati odgovarajuće tehničke rezerve. Vrednost tehničkih rezervi treba da odgovara iznosu koji bi društvo za osiguranje ili reosiguranje bilo dužno da plati kad bi svoja ugovorna prava i obaveze odmah prenelo na drugo društvo. Pravilna procena tehničkih rezervi osiguravajućeg društva važna je i za izdvajanje adekvatnih sredstava u investiranje, kako bi se osim pokrića dospelih obaveza ostvario i prinos na imovinu.[20]

Nadzorna tela u određenim situacijama mogu odrediti kapitalni dohodak za društva za osiguranje:

1) Ako nadzorno telo zaključi da profil rizičnosti društva za osiguranje tj društva za reosiguranje značajno odstupa od pretpostavki na kojima se temelji potrebni solventni kapital koji je izračunat upotrebom standardne formule.
2) Ako nadzorno telo zaključi da profil rizičnosti društva za osiguranje tj društva za reosiguranje značajno odstupa od pretpostavki na kojima se temelji potrebni solventni kapital koji je izračunat upotrebom unutrašnjeg modela ili delimičnog unutrašnjeg modela, zbog toga što neki merljivi rizici nisu dovoljno obuhvaćeni, a model nije bio prilagođen u odgovarajućem vremenskom razdoblju kako bi bolje odražavao dati profil rizičnosti.
3) Ako nadzorno telo zaključi da sastav upravljanja društva za osiguranje

[19] O. Khomenko, „Direktiva o Solventnosti II i njen uticaj na likvidaciju portfelja neživotnog osiguranja“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2/2016, 39.

[20] M. V. Vranković, *Utjecaj Solvency II na životno osiguranje* (diplomski rad), Sveučilište u Zagrebu- Ekonomski fakultet, Zagreb 2015, 37.

tj društva za reosiguranje značajno odstupa od propisanih standarda i da ta odstupanja sprečavaju da se rizici kojima je društvo izloženo ili kojima bi moglo biti izloženo utvrde, mere i prate na adekvatan način, da se njima upravlja i o njima izveštava, kao i da nije verovatno da bi primena drugih mera mogla sama po sebi dovoljno poboljšati nedostatke u odgovarajućem vremenskom periodu.[21]

Nadzorno telo preispituje kapitalni dohodak najmanje jednom godišnje, i ukida ga kad društvo ukloni nedostatke koji su doveli do njegovog uvođenja. Potrebni solventni kapital sa uvedenim kapitalnim dohotkom zamenjuje neodgovarajući potrebni solventni kapital.

4. Nadzor osiguranja u zemljama članicama EU

Direktiva Solventnost II se može nazvati i „Direktiva o nadzoru" jer je jedna od glavnih ideja da države članice obezbede adekvatan sistem nadzora od strane nadzornih organa, koji će utvrđivati da li društva za osiguranje i osiguranje primenjuju pravila direktive. Samim tim, sve države članice EU su u obavezi da obezbede usklađenost rada nadzornih organa sa pravilima direktive, tj da im omoguće da utvrde da li je društvo finansijski u stanju da savlada prepoznatljive rizike. Finansijski nadzor obuhvata proveru celokupnog poslovanja društva za osiguranje (reosiguranje), proveru stanja njegove solventnosti, oblikovanja tehničkih rezervi, imovine i prihvatljivih vlastitih sredstava u skladu sa propisanim pravilima koja se primenjuju u matičnoj državi članici.[22] Ideja direktive je stvaranje posebnog tela koje će se baviti isključivo nadzorom nad radom osiguravajućih društava.

4.1. Hrvatska

Republika Hrvatska je jedna od zemalja Evropske unije koja ima posebno telo koje se bavi isključivo nadzorom nad radom društava za osiguranje i reosiguranje. HANFA (Hrvatska agencija za nadzor finansijskih usluga) je kao članica EU učestvovala u pripremama i procesu uvođenja direktive. U tu svrhu ona je zajedno sa Hrvatskim uredom za osiguranje i Hrvatskim aktuarskim društvom osnovala Radnu grupu za adekvatnost i solventnost kapitala - Solvency II HANFA-HUO-HAD, čiji je cilj usvajanje odredbi direktive i prilagođavanje društava za osiguranje i reosiguranje novim pravilima regulacije.

Novi Zakon o osiguranju iz 2015. godine u potpunosti vrši usklađivanje sa pravilima Direktive predviđajući da društvo za osiguranje mora poslovati tako da rizici kojima je izloženo ne pređu vrednost propisanu za-

[21] Direktiva 2009/138/EZ evropskog parlamenta i Veća, 2009, čl. 37, st. 1.

[22] *Ibid*., čl 30 st. 2.

konom, da mora biti sposobno da ispunjava svoje dospele obaveze i da mora uspostaviti odgovarajući sastav upravljanja . Uvodi se obaveza društva za osiguranje da obavlja sopstvenu procenu rizika i solventnosti. Sastav upravljanja se prilagođava promenama profila rizičnosti društva je pod stalnim nadzorom HANFE. U tu svrhu HANFA može određivati dodatne nadzorne mere ako utvrdi da društvo teže krši pravila o upravljanju rizikom.[23] Nadzor nad postupcima nepravilnosti, koji su do sada obavljale nacionalne nadzorne institucije, uključujući i prakse nadzora koje su stvorile same nadzorne institucije putem pravilnika i drugih objava, neće se više primenjivati nakon implementacije Direktive. Na taj način se društva za osiguranje i reosiguranje dovode u ravnopravan položaj i sužava se prostor delovanja nacionalnih nadzornih agencija, koje su često proširivale svoj prostor delovanja tako što su preuzimale ulogu zamenskog zakonodavca.[24]

HANFA sprovodi nadzor tržišta osiguranja, odnosno zakonitosti poslovanja subjekata nadzora radi održavanja sigurnog i stabilnog tržišta osiguranja sa ciljem zaštite interesa osiguranika, odnosno korisnika osiguranja, čime se doprinosi stabilnosti finansijskog sistema. Osim nadzora nad društvima za osiguranje i društvima za reosiguranje, ona sprovodi i nadzor nad pravnim i fizičkim licima koje obavljaju poslove zastupanja u osiguranju, odnosno posredovanja u osiguranju i reosiguranju, kao i Hrvatskim uredom za osiguranje. Subjekti nadzora podležu postupku licenciranja kojim nadzorni organ utvrđuje udovoljavaju li isti propisanim zakonskim uslovima, pre izdavanja dozvole za obavljanje poslova. HANFA organizuje i proveru stručnih znanja putem ispita za dobijanje ovlašćenja za obavljanje poslova zastupanja u osiguranju, odnosno posredovanja u osiguranju i reosiguranju, te izdaje ovlašćenja za obavljanje navedenih poslova. Takođe, po zadovoljenim uslovima propisanim zakonskim i podzakonskim aktima izdaje i ovlašćenje za obavljanje poslova ovlašćenog aktuara.[25]

4.2. Nemačka

Nemačka je prva zemlja koja je zakonski regulisala oblast nadzora u osiguranju. Prva verzija Zakona o nadzoru osiguranja datira iz maja 1901. godine, a isti je stupio na snagu 1. janura 1902. godine. Nadzorni organ u oblasti osiguranja danas je Savezni organ za nadzor nad finansisjkim uslugama (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* - BaFin)

---

[23] D. Jurić, 60.

[24] M. Grgić, „Harmonizacija propisa iz područja osiguranja i reosiguranja putem pravnog okvira Solventnost II“, *Zagrebačka pravna revija*, 2/2013, 182.

[25] A. Momčilović, *Društva za osiguranje na finansijskom tržištu* (magistarski rad), Univerzitet Singidunum, Beograd 2014, 45.

Da bi se društva za osiguranje osigurala da u svakom momentu budu u poziciji da ispune obaveze po potpisanim ugovorima sa osiguranicima, Zakon o nadzoru osiguranja (*Versicherungsaufsichtsgesetz* - VAG) i Uredba o investiranju (*Anlageverordnung* - AnIV) određuju brojna kvalitativna i kvantitativna pravila za praktičnu primenu investicione politike društava za osiguranje.

BaFin je objavio tzv. Investicioni cirkular koji nudi pojašnjenja u vezi sa upravljanjem investicijama društava za osiguranje, opštim principima ulaganja, investicionim biltenom, koeficijentom mešanja i uparivanjem valuta.[26]

4.3. Austrija

U Austriji, kao i u Nemačkoj formiran je poseban nadzorni organ *Finacial Market Autority* (FMA), još u aprilu 2002 godine. Ovaj nadzorni organ se sastoji od Izvršnog odbora i Nadzornog odbora. Federalni Ministar finansija vrši nadzor nad FMA, da bi utvrdio da li izvršava svoje zadatke i obezbedio da ne krši zakone i propise, i ne prekoračuje svoju nadležnost. [27] FMA podnosi u roku od četiri meseca od završetka godine, finansijski izveštaj za prethodnu godinu Odboru za finansije Narodne skupštine i Federalnom ministru finansija.[28]

4.4. Skandinavske zemlje

U Skandinavskim zemljama postoji integrisan nadzor zbog dobro razvijenog finansijskog sektora. U ovim zemljama nadzor obavlja Agencija za osiguranje, a Ministarstvo finansija samo posredno kontroliše njihov rad.[29] Finska je jedina zemlja koja nema integrisan nadzor, iz razloga što osiguranje ima veoma bitnu ulogu, obavljanje poslova obaveznog zdravstvenog i socijalnog osiguranja. U Finskoj nadzor vrši Ministarstvo za zdravlje i socijalna pitanja.[30]

4.5. Belgija

U Belgiji nadzor obavljaju Biro za integrisani nadzor i Komisija za osiguranje. Ipak, Komisija za osiguranje ima veća ovlašćenja, društvima daje dozvole za rad. Takođe, mora redovno podnositi izveštaj Ministarstvu finansija.[31]

---

[26] *Ibid*., 37.

[27] Financial Market Autority Act, čl. 16, st. 1.

[28] *Ibid*., čl. 16, st. 3.

[29] M. Balaban, „Nadzor u osiguranju“, *http://www.swot.ba/dokumenti/pdf_20090717105911.pdf*, 20.02.2017.

[30] V. Čolović, „Kontrola rizika i osiguranje“, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka,* Banja Luka 2/2012, 134.

[31] M. Balaban, „Nadzor u osiguranju“, Beogradska bankarska akademija

4.6. Poljska

U Poljskoj je do 2002. godine nadzor obavljao Državni ured za nadzor osiguranja (PUNU). Međutim, tada je došlo do objedinjavanje njegove funkcije sa funkcijom Ureda za nadzor penzionih fondova (UNFE) u jednom telu KNUiFE- Komisija za nadzor osiguranja i penzionih fondova. Zakonom o nadzoru finansijskog tržišta koji je usvojen u septembru 2006., stvorena je nova integrisana nadzorna vlast, PFSA (Poljska vlast za finansijski nadzor). PFSA nadzire osiguranje, tržište hartija od vrednosti i sektor penzionih fondova, a od 2008. god i sektor bankarstva. To je kolegijalno tijelo, čijeg predsedavajućeg imenuje premijer. Cilj PFSA je da osigura regularan rad tržišta osiguranja, njegovu stabilnost, sigurnost i transparentnost, poverenje u finansijsko tržište, kao i da osigura da su interesi učesnika na tržištu zaštićeni.

4.7. Francuska

U Francuskoj osiguranje je dosta razvijeno, i ono predstavlja oslonac ekonomskog razvoja. Takođe Francuska ima najbolje razvijen zakonodavni sistem u ovoj oblasti. Nadzor nad osiguravajućim društvima vrše 2 komisije:

1) Komisija za kontrolu osiguranja
2) Komisija za organizaciju osiguranja

U obe komisije su uključeni najbolji stručnjaci iz oblasti osiguranja. Komisija se sastaje 2 puta godišnje.[32]

4.8. Bugarska

Nadzor obavlja :

1) Uprava za nadzor- ona donosi odluke vezane za poslovanje osiguravajućih kompanije. Ona podnosi izveštaje Ministarstvu finansija
2) Nacionalni savet osiguranja- daje i oduzima dozvole za rad osiguravajućih kompanije.[33]

4.9. Češka

Nadzor vrši Ministarstvo finansija. Ministarstvo podnosi izveštaje Vladi Češke. Finansijski inspektori moraju biti ugledne ličnosti iz oblasti osiguranja i moraju ispunjavati uslove koji su propisani zakonom.

---

[32] *Ibid*.

[33] V. Čolović (2012), 134.

4.10. Slovenija

U Republici Sloveniji nadzor obavlja Agencija za osiguranje koja je u svojstvu pravnog lica. Agencija redovno podnosi izveštaje o radu Vladi Slovenije. Pitanja vezana za davanje dozvole za rad donosi Senat kao nadzorno telo Agencije. Cilj je ublažavanje i eliminacija neregularnosti u osiguranju, zaštita interesa osiguranika, omogućavanje funkcionisanja ekonomije osiguranja, koja zauzvrat ima pozitivan uticaj na cijelu ekonomiju.[34]

5. Nadzor u zemljama nečlanicama EU

Primena koncepta „Solventnost II", je pored značaja za zemlje članice EU, pokazala veliki značaj i za zemlje nečlanice. Za zemlje koje nisu članice EU potrebno je da stvore sistem koji bi omogućio primenu navedenih pravila, što iziskuje izdvajanje velikog iznosa kapitala, koji bi se uložio u opremu, kvalitet podataka i stalnu analizu podataka zbog individualizacije rizika. Osiguravajuća društva treba da budu upoznata sa rizicima koji prete njihovim finansijama i moraju da prilagode svoju investicionu politiku. Osiguravajuća društva će morati da ulažu u manje rizične i dugoročne investicije, za šta je potrebno dugoročno razvijanje finansijskog tržišta. To će dovesti do povećane potrebe za reosiguranjem i samim tim biće potrebno da se vodi računa o bonitetu reosiguravača. U zemljama regiona, tj. bivše Jugoslavije ne postoje privredni subjekti i osiguravajuća društva sa velikim kapitalom i prometom, jer obzirom na malu veličinu tržišta, prisutna su mala osiguravajuća društva posmatrano sa aspekta prava zemalja EU.[35] Da bi smanjila opasnost od rizika, tj kako bi se lakše pokrio rizik doći će do njihovog udruživanja. I sam projekat "Solventnost II" će imati uticaja na tržište u navedenim zemljama. Veliki značaj imaju i državni nadzorni organi. Nadzor se odnosi na kvalitativnu kontrolu strukture i uspešnosti poslovanja, za šta nije dovoljno znanje iz poznavanja zakonskih akata, već i praktično poznavanje delovanja tržišta.[36]

5.1. Bosna i Hercegovina

Nadzor osiguranja u BiH vrši Agencija za nadzor osiguranja. Osnovni zadaci Agencije, u skladu s zakonskim propisima, su: izdavanje dozvola za rad društvima za osiguranje, kao i povlačenje i oduzimanje istih, davanje

[34] Razvoj nadzora osiguranja u nekim zemljama- kandidatima za članstvo EU, Banja Luka, 2009

[35] V. Čolović, „Upravljanje rizikom u privrednim društvima",Časopis za ekonomiju i Tržišne komunikacije br. 2/2015, Panevropski Univerzitet «Apeiron» Banja Luka, 248.

[36] V. Čolović, „Uticaj primene projekta Solventnost II na osiguravajuća društva u Srbiji", Zbornik radova *„Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (II)"*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Institut za uporedno pravo, Hans Zajdel Fondacija, Beograd 2012., 368-369.

mišljenja na akte koja su društva dužna doneti, prikupljanje, obrada i evidencija podataka koja joj društva dostavljaju, vršenje nadzora nad poslovanjem društava, pokretanje i nadzor postupka privremene uprave, kao i prekršajnog i krivičnog postupka, donošenje akata kojima se reguliše rad društva, itd. Agencijom upravlja Stručni savet koji se sastoji od pet članova, a rukovodi direktor. Oba organa imenuje i razrešava Vlada Federacije BiH. Izveštaje o radu Agencije i poslovanju društava za osiguranje i reosiguranje Agencija podnosi Vladi Federacije BiH.[37]

5.2. Srbija

U Srbiji nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava vrši Narodna banka, koja za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini. Pored poslova nadzora izdaje dozvole za rad, daje saglasnost na akte i radnje propisane ZO, donosi akte propisane ZO, vodi registre, razmatra prigovore, sarađuje sa drugim nadzornim organima u zemlji i inostranstvu. Narodna Banka najmanje jednom godišnje podnosi izveštaj skupštini Republike Srbije o stanju na tržištu osiguranja, koji sadrži podatke o obimu poslovanja, osiguravajućih društava, stepenu ažurnosti u isplati šteta, iznosu i strukturi kapitala, kretanju ostvarene likvidnosti i solventnosti, ostvarenoj efikasnosti u poslovanju, i drugim pitanjima od značaja.[38]

Kada se započne sa primenom direktive, uloga NBS-a u nadzoru osiguravajućih društava će se znatno promeniti. Njena kontrola će postati kvalitativna kontrola strukture i uspešnosti poslovanja osiguravajućeg društva. Nadzorni organi će morati da svoje znanje iz poznavanja propisa dopune praktičnim poznavanjem delovanja finansijskog tržišta i tržišta osiguranja.

5.3. Crna Gora

U Crnoj Gori nadzor nad radom osiguravajućih društava obavlja Agencija za nadzor osiguranja, koja je osnovana 2007. godine radi zaštite interesa osiguranika i drugih korisnika osiguranja, obezbeđenja stabilnosti i razvoja delatnosti, zasnovanog na zdravoj konkurenciji i jednakim uslovima poslovanja. U obavljanju svoje delatnosti Agencija se pridržava načela:

- ravnopravnosti svih subjekata na tržištu osiguranja u Crnoj Gori;
- transparentnosti u vršenju nadzora;
- efikasnosti i efektivnosti u poslovanju.[39]

---

[37] *http://www.nados.ba/bos/index.html*, 13.02.2017.

[38] V. Čolović, *Osiguravajuća društva*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2012, 108-109.

[39] *https://www.ano.me/index.php?option=com_content&view=article&id=43&Itemid=138*, 13.02.2017.

Agencija:
1) izdaje dozvole za obavljanje poslova osiguranja, reosiguranja i saosiguranja, posredovanja i zastupanja i drugih poslova neposredno povezanih sa poslovima osiguranja;
2) daje saglasnost na akte i radnje utvrđene zakonom;
3) vrši nadzor nad obavljanjem delatnosti osiguranja;
4) donosi akte utvrđene zakonom;
5) vodi registre u skladu sa zakonom;
6) razmatra prigovore i žalbe osiguranika i drugih korisnika osiguranja;
7) sarađuje sa drugim nadzornim organima u zemlji i inostranstvu;
8) daje inicijative za uređivanje pitanja iz oblasti osiguranja;
9) obavlja i druge poslove utvrđene zakonom.[40]

6. Zaključak

Radi adekvatnog sprovođenja pravila direktive, kao i u cilju zaštite kako osiguravača, tako i korisnika osiguranja nadzor nad radom osiguravajućih društava je od izuzetnog značaja. Sve zemlje članice EU su u obavezi da u potpunosti usklade svoja pravila sa pravilima Direktive Solventnost II, a ona koja se kose sa njenim odredbama više neće biti u primeni. Na primeru pojedinih zemalja članica EU, ali i nečlanica smo videli na koji način je regulisana delatnost nadzora, kao i da neke od njih još uvek nemaju posebno telo koje vrši nadzor nad radom osiguravajućih kompanije, već je to najčešće u nadležnosti Ministarstva finansija. Međutim, veliki broj zemalja, a među njima i neke od zemalja nečlanica (BiH, Crna Gora), je ipak formirao posebno telo čija je isključiva nadležnost kontrola nad radom osiguravajućih društava, što tržište osiguranja u tim zemljama čini primamljivijim. Posmatrajući zemlje nečlanice, možemo primetiti da je u Srbiji specifična situacija, jer nije uobičajeno da nadzor osiguranja u jednoj zemlji vrši centralna banka. U svakom slučaju, u Republici Srbiji se planira fazna implementacija pravila direktive Solventnost II, čime će se obezbediti potpuna usklađenost delatnosti osiguranja u Srbiji sa pravilima koja važe u EU, tj još viši nivo stabilnosti sektora osiguranja i zaštite korisnika usluga osiguranja najkasnije do pristupanja Republike Srbije EU. Po mišljenju autora obzirom na značaj koji nadzor ima, a i imajući u vidu da se od nadzornog organa očekuje stručnost, kompetentnost i sposobnost da ostvari ciljeve direktive, najadekvatnije je formiranje posebnog organa koji će vršiti nadzor nad radom osiguravajućih društava, davati i oduzimati dozvole za rad, a tim vršiti i zaštitu korisnika osiguranja, ali i osiguravača, tj

[40] Zakon o osiguranju, *Sl. list RCG,* br. 78/06 i 19/07, *Sl. list Crne Gore,* br. 53/09, 73/10, 40/11, 45/12 i 06/13, čl. 177.

jednom rečju proveravati usklađenost rada osiguravajućih i reosiguravajućih društava sa pravilima direktive. Iz navedenih razloga, smatramo da bi u Srbiji najprikladnije bilo da se nadzor izuzme iz ovlašćenja Narodne banke, preuzme „trend" velikog broja zemalja u Evropi i formira posebno telo čija će isključiva nadležnost biti kontrola tržišta osiguranja i rada osiguravajućih društava. Ovo će pogotovo biti značajno prilikom pristupanja Srbije EU, kada će morati da izvrši u potpunosti implementaciju pravila direktive.

Iva Tošić, M.A.
Research Associate
Institute of Comparative Law

INSURANCE SUPERVISION- DIRECTIVE SOLVENCY II

Summary

The Solvency II Directive has announced major changes in the insurance of the EU member countries, as well as non-member countries, when it comes to the solvency of the companies. Adopted November 22, 2009, but the beginning of implementation has been delayed until January 1, 2016. If we consider that the harmonization of legislation of countries takes time, resources, and education of professional personnel then this delay is understandable. The main reason for the adoption of the new Directive is strengthening of the single market in insurance and reinsurance through harmonized legal rules in order to increase the protection of the insurance users. Solvency II aims at a common market, working permit in one EU member allows carrying out activities in all other member countries. The issue of supervision in insurance is one of the most important issues in the directive, and all EU members are obligated to harmonize domestic legislation with the rules of the directive. The main intention of supervision is to protect a contractor, and users of insurance. In this paper author analyses three pillars of the directive and challenges of implementation, as well as the supervision, the rules of the directive on the supervision of insurance companies, and the manner in which the control is regulated in some EU member, and non-member countries.

Keywords*:* solvency, supervision, insurance company, EU.

Miloš Denović[1]

Pregledni naučni rad
UDK 35.077.3 (497.11+497.16+497.)

PRAVNI OKVIR REGULISANJA PONAVLJANJA UPRAVNOG POSTUPKA – SA POSEBNIM OSVRTOM NA SRBIJU, CRNU GORU I HRVATSKU

Apstrakt

Predmet našeg naučnog rada je ponavljanje upravnog postupka kao vanrednog pravnog leka u upravnom postupku, sa posebnim osvrtom na rešenja u našem pravu, pravu Crne Gore i pravu Republike Hrvatske. Cilj koji smo nastojali da postignemo jeste da kroz uporedbu rešenja u našem pravu sa pravom Crne Gore kao kandidata za članstvo i članice EU (Hrvatske), a sve kroz prizmu odnosa sa ZUP SFRJ iz 1986. god., vidimo da li je ovaj institut pretrpeo promene u našem pravu, i ako jeste u čemu se te promene ogledaju.

Ključne reči: *vanredni pravni lek, Zakon o opštem upravnom postupku Srbije, Zakon o opštem upravnom postupku Hrvatske, Zakon o upravnom postupku Crne Gore, Srbija, Crna Gora, Hrvatska.*

1. Uvod

Država je, u svome razvoju, često služila kao instrument u rukama vlastodržaca. Osnovnu polugu vlasti predstavljala je uprava, koja je imala osnovni cilj da „disciplinuje" građane, i reguliše život građana u skladu sa zahtevima i nahođenjima vladara.

Krvavim građanskim revolucijama, pre svega u Francuskoj koja je kao uzor poslužila za ostale države Evrope, došlo je do promene osnovnog razloga postojanja države. Građani su „osvojili" vlast i postali su nosioci suvereniteta i putem izbora predstavnika koji su ih zastupali u predstavničkim telima realizovali svoju suverenost i na taj način je nastala predstavnička demokratija.

Ovi događaji su predstavljali prekretnicu u promeni shvatanja uprave, njene funkcije i značaja, što je posebno došlo do izražaja nakon Drugog svetskog rata. Ubrzan razvoj države i društva, u državama kapitalističkog Zapada, doveo je do promene shvatanja uprave u pravcu isticanja njenog

[1] Doktorand, Pravni fakultet, Univerzitet u Prištini, e-mail: *milosdenovic23@gmail.com*.

uslužnog umesto represivnog karaktera kao osnovne funkcije uprave. Komunistički poredak koji je uspostavljen bivšoj SFRJ nakon Drugog svetskog rata bio je drugačije regulisan u odnosu na poredak koji je uspostavljen u većini država Evrope. Raspadom bivše države otcepljene republike ulaze u proces tranzicije koja obuhvata političku i ekonomsku tranziciju ka modernoj tržišnoj privredi i izgradnji građanske države.

Uprava, kao deo izvršne vlasti a po nekim autorima i posebna grana vlasti, predstavlja deo državnog aparata sa kojim se građani najviše susreću u zadovoljavanju svojih osnovnih potreba. Ona zauzima centralno mesto u državnom aparatu i odlikuje je visok nivo kompleksnosti u pogledu njenog definisanja. Neizostavni deo uprave je upravni postupak, koji predstavlja zakonom uređeni postupak u kome građani učestvuju radi ostvarivanja svojih prava i pravnih interesa u pojedinačnom slučaju kao i ispunjavanju svojih obaveza.

Sastavni deo upravnog postupka su pravna sredstva koja građanima stoje na raspolaganju i putem kojih oni imaju mogućnost da se bore protiv nezakonitih i necelishodnih odluka upravnog organa koji odlučuju o njihovim pravima i obavezama u svakom pojedinačnom slučaju.

U našem radu obradićemo pojam ponavljanja postupka kao vanrednog pravnog sredstava, sa posebnim osvrtom na način regulisanja u našem pravu , pravu Crne Gore i Hrvatske. Cilj koji želimo da postignemo jeste da utvrdimo pravni okvir regulisanja ovog vanrednog pravnog sredstva u upravnom postupku odnosnih država i utvrdimo u pogledu kojih rešenja su prisutne razlike u regulisanju pitanja ponavljanja postupka kao jednog od vanrednih pravnih sredstva u upravnom postupku, u odnosu na ZUP SFRJ iz 1986. godine. U našem radu koristili smo deskriptivnu metodu, uporedno-pravnu metodu, metodu analize i sinteze sadržaja i ostale metode.

2. Normativni aspekti ponavljanja upravnog postupka

U upravnom postupku, sa obzirom na pravno dejstvo upravnog akta postoje redovna i vanredna pravna sredstva. [2]

U našem pravnom sistemu vanredna pravna sredstva su propisana Zakonom o opštem upravnom postupku RS (u daljem tekstu ZUP RS). Raspadom bivše SFRJ, svaka od odcepljenih republika je donela svoj ZUP, s tim da su neke države su to učinile više puta, kao što je to slučaj sa Hrvatskom i Makedonijom.

U daljem tekstu upoznaćemo se sa ponavljanjem postupka kao jednim od vanrednih pravnih sredstava u upravnom postupku u našoj državi i

[2] Pravno sredstvo se koristi pred višim ili istim organom u cilju poništavanja, ukidanja ili menjanja donetog upravnog akta, kao i u slučajevima „ćutanje administracije"- kada upravni akt nije donet u propisanom roku. Za sve slučajeve je predviđeno odgovarajuće pravno sredstvo. D. Vasiljević, *Upravno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2009, 327.

propisane uslove za primenu istog. Zatim ćemo kroz uporedno-pravni prikaz u pojedinim zemljama bivše SFRJ izvesti zaključak u čemu se ogledaju razlike u regulisanju navedenog pitanja u odnosu na naš upravni postupak.

2.1. Ponavljanje upravnog postupka na osnovu rešenja ZUP-a RS

U našem pravnom sistemu po ZUP-u RS iz 2010. god. predviđena su sledeća vanredna pravna sredstva: 1) ponavljanje postupka, 2) menjanje i poništavanje rešenja u vezi sa upravnim sporom, 3) zahtev za zaštitu zakonitosti, 4) poništavanje i ukidanje rešenja po osnovu službenog nadzora, 5) ukidanje i menjanje pravosnažnog rešenja uz pristanak ili po zahtevu stranke, 6) vanredno ukidanje rešenja i 7) oglašavanje rešenja ništavim. [3]

Ponavljanje postupka je vanredno pravno sredstvo koje se može koristiti pod određenim uslovima, protiv rešenja povodom kojih se ne može izjaviti žalba. Dakle da bi došlo do ponavljanja postupka rešenje mora da bude konačno.[4] Razlozi za ponavljanje upravnog postupka su taksativno navedeni u Zakonu o opštem upravnom postupku. Oni su procesno-pravnog karaktera i ogledaju se u sledećem:

1. Upravni postupak se može ponoviti ako se sazna za nove činjenice ili stekne mogućnost da se upotrebe novi dokazi koji bi sami ili u vezi sa već izvedenim i upotrebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rešenja, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneti ili upotrebljeni u ranijem postupku.
2. Ako je rešenje doneto na podlozi lažne isprave ili lažnog iskaza svedoka ili veštaka ili ako je došlo do posledica krivičnog dela kažnjivog po krivičnom zakonu;
3. Ako se rešenje zasniva na presudi donetoj u krivičnom postupku i u postupku po privrednom prestupu, a ta presuda je pravosnažno ukinuta;
4. Ako je rešenje povoljno za stranku doneto na osnovu neistinitih navoda stranke kojima je organ koji je vodio postupak bio doveden u zabludu;
5. Ako se rešenje organa koji je vodio postupak zasniva na nekom prethodnom pitanju, a nadležni organ je to pitanje docnije rešio u bitnim tačkama drugačije;
6. Ako je u donošenju rešenja učestvovalo službeno lice koje je po zakonu moralo da bude izuzeto;
7. Ako je rešenje donelo službeno lice nadležnog organa koje nije bilo ovlašćeno za njegovo donošenje;
8. Kolegijalni organ koji je doneo rešenje nije rešavao u sastavu predviđenom propisu, i ako za rešavanje nije glasala propisana većina;

---

[3] M. Kulić, *Upravno pravo*, Megatrend univerzitet, Beograd 2010, 263.

[4] P. Dimitrijević, *Upravno pravo*, SVEN, Niš 2013, 420.

9. Ako licu koje je trebalo da učestvuje u svojstvu stranke nije bila data mogućnost da sudeluje u postupku;
10. Ako stranku nije zastupao zakonski zastupnik, a po zakonu trebalo je da je zastupa.
11. Ako licu koje je učestvovalo u postupku nije data mogućnost da se pod uslovima iz čl.16 ZUP-a služi svojim jezikom i pismom. [5]

Ponavljanje postupka može predlogom da traži stranka, a organ koji je doneo rešenje kojim je postupak okončan može da pokrene postupak po službenoj dužnosti. Stranka je dužna da u predlogu za ponavljanje postupka učini verovatnim okolnosti na kojima se zasniva predlog, kao i okolnosti da je predlog stavljen u zakonskom roku.[6] U slučajevima navedenim pod 1), 6), 8) i 11) stranka može da traži ponavljanje postupka samo ako bez svoje krivice nije bila u stanju da u ranijem postupku iznese okolnosti zbog kojih traži ponavljanje. Ako je rešenje po kome se traži ponavljanje postupka bilo predmet upravnog spora, ponavljanje se može dozvoliti samo zbog onih činjenica koje je organ utvrdio u ranijem upravnom postupku, a i ne zbog onih koje je utvrdio sud u postupku.[7]

Postoje dva roka za podnošenje predloga za ponavljanje postupka. Subjektivni rok iznosi mesec dana od saznanja a objektivni iznosi 5 godina od dana dostavljanja rešenja. Stranka može da traži ponavljanje postupka u roku od jednog meseca u slučaju tač. 1. od dana kada je mogla izneti nove činjenice odnosno upotrebiti nove dokaze, u slučaju tač. 2. i 3. od dana kada je saznala za pravosnažnu presudu u krivičnom postupku ili postupku za privredni prestup, a ako se krivični postupak ne može sprovesti-od dana kada je saznala za obustavu tog postupka ili za okolnosti zbog kojih se postupak ne može pokrenuti ili nema mogućnosti za krivično gonjenje, odnosno za gonjenje za krivični prestup, u slučaju tač. 5. od dana kada je mogla upotrebiti novi akt (presudu, rešenje), u slučaju tač. 4,6,7 i 8. od dana kada je saznala razlog za ponavljanje i u slučaju tač.11. od dana kada joj je dostavljeno rešenje. Ako je rok počeo da teče pre konačnosti rešenja, rok će se računati od dana kad rešenje postane konačno, odnosno od dana dostavljanja konačnog rešenja nadležnog organa.

Po isteku roka od pet godina stranka više ne može tražiti ponavljanje postupka, niti se može pokrenuti po službenoj dužnosti.[8]

---

[5] S. Popović, M. Petrović, M. Prica, *Upravno pravo Opšti deo*, SVEN, Niš 2011, 298-299.

[6] Predlog za ponavljanje postupka stranka predaje ili šalje organu koji je u predmetu rešavao u prvom stepenu ili organu koji je doneo rešenje kojim je postupak okončan. Javni tužilac može da traži ponavljanje postupka pod istim uslovima kao i stranka. S. Lilić, *Upravno pravo i upravno procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2013, 536.

[7] *Ibid*, 573.

[8] Ponavljanje se izuzetno može tražiti odnosno pokrenuti posle roka od pet godina ali samo iz razloga u tač. 2, 3, 5. P. Dimitrijević (2013), 424.

U postupku za ponavljanje upravnog postupka rešava onaj organ koji je doneo rešenje kojim je postupak okončan. Kada se ponavljanje traži po rešenju koje je doneto u drugom stepenu, prvostepeni organ koji primi predlog za ponavljanje priključiće spise predmeta predlogu i poslaće organu koji je rešavao u drugom stepenu. Kada organ nadležan za rešavanje primi predlog najpre će da utvrdi da li je blagovremen i izjavljen od strane ovlašćenog lica, kao i da li je okolnost na kojoj se predlog zasniva učinjena verovatnim. Ukoliko to nije slučaj, nadležni organ će svojim zaključkom odbaciti predlog a ukoliko su ispunjeni navedeni uslovi nadležni organ će ispitivati da li su okolnosti koje se navode kao razlog za ponavljanje postupka takvi da bi mogli dovesti do ponavljanja postupka i ako to nije slučaj odbiće predlog svojim rešenjem. U suprotnom doneće zaključak o dozvoli ponavljanja postupka i odrediti u kom obimu će se postupak ponoviti. Zaključak kojim se dozvoljava ponavljanje postupka odlaže izvršenje rešenja protiv kojeg je izjavljeno.[9]

Na podlozi rezultata dobijenih u ponovljenom postupku, kao i u ranijem postupku, nadležni organ donosi rešenje o glavnoj stvari. Tim rešenjem može ranije rešenje ostaviti na snazi ili zameniti novim. Ako se ranije rešenje zamenjuje novim, nadležni organ može ranije rešenje poništiti ili ukinuti. Protiv zaključka donetog o predlogu za ponavljanje postupka kao i rešenja donetog u ponovljenom postupku može se izjaviti žalba samo kada je taj zaključak odnosno rešenje doneo prvostepeni organ. Ako je to učinio drugostepeni organ, onda se može direktno pokrenuti upravni spor.[10]

2.1.1. Ponavljanje upravnog postupka na osnovu rešenja novog ZUP-a RS

Naša država je donela novi ZUP RS, čije odredbe treba u potpunosti da stupe na snagu tokom 2017. god. Jedan od instituta koji je pretrpeo modifikacije jeste i ponavljanje upravnog postupka.

Postojećim razlozima rešenjima novog ZUP-a, za ponavljanje postupka, je pridodat sledeći: „ako stav iz naknadno donete odluke Evropskog suda za ljudska prava u istoj stvari može biti od uticaja na zakonitost okončanja upravnog postupka“ Takođe došlo je i do promene rokova u kojima se može tražiti ponavljanje postupka, tako da stranka može podneti predlog u roku od 90 dana od dana saznanja za razloge ponavljanja ili od dana kada je stekla mogućnost upotrebe novih dokaza, odnosno u roku od 6 meseci od

[9] Kada je prema okolnostima slučaja to moguće, a u interesu je ubrzanja postupka, nadležni organ može, čim utvrdi postojanje uslova za ponavljanje, preći na one radnje postupka koje se imaju ponoviti, ne donoseći poseban zaključak o ponavljanju. S. Lilić (2013), 538.

[10] D. Vasiljević (2009), 339.

dana objavljivanja odluke Evropskog suda za ljudska prava u „Službenom glasniku Republike Srbije“.[11]

2.2. Uporedno-pravni prikaz

Do raspada zajedničke države važio je Jugoslovenski Zakon o opštem upravnom postupku iz 1986. godine.[12]U pogledu navedenog Zakona razlikovao se od prvog Zakona o opštem upravnom postupku iz 1930. najvećim delom u pogledu rešenja koja su vezana za političko uređenje uprave dok su osnovna načela i postupak preuzeti iz rešenja navedenog Zakona (počev od Zakona o opštem upravnom postupku FNRJ iz 1956.). [13]

2.2.1. Republika Crna Gora

U upravnom postupku Crne Gore ponavljanje postupka ima značaj vanrednog pravnog sredstva u upravnom postupku jer se može tražiti, odnosno ostvariti tek po donošenju rešenja protiv koga se ne može izjaviti žalba. Do ponavljanja može doći samo na zahtev stranke. Rok za podnošenje zahteva za ponavljanje postupka iznosi 30 dana od dana kada je stranka saznala za razloge za ponavljanje ili od dana kada je stekla mogućnost da upotrebi nove dokaze. Rok je od šest meseci od saznanja za respektivnu i respektabilnu odluku Evropskog suda za ljudska prava. Objektivni rok iznosi 3 godine od dana dostavljanja rešenja stranci.[14]

Razlozi za ponavljanje postupka su navedeni taksativno, i svaki od njih je dovoljan za ponavljanje postupka, i to su:

1. da se sazna za nove činjenice ili stekne mogućnost da se upotrebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi sa već izvedenim dokazima i upotrebljenim, mogli dovesti do drugačijeg rešenja da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni, odnosno upotrebljeni u ranijem postupku;
2. se rješenje javnopravnog organa koji je vodio upravni postupak zasniva na nekom prethodnom pitanju, a nadležni javnopravni organa je to pitanje kasnije rešio bitno drugačije;
3. je u donošenju rešenja učestvovalo ovlašćeno službeno lice koje je po zakonu moralo biti izuzeto, ili je rešenje donelo lice koje nije bilo ovlašćeno za njegovo donošenje;

---

[11] Z. Tomić, „Upravni postupak u Srbiji *de lege ferenda*“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. V. Radović), Beograd 2012, 349-350.

[12] Zakon o izmenama i dopunama zakona o općem upravnom postupku, *Sl. list SFRJ,* br. 9/86.

[13] Opširnije D. Milkov, „Reforme upravno-procesnog zakonodavstva u Srbiji“, *Zbornik radova* 1/2012, 34-37.

[14] Đ. Blažić, *Osnove upravnog postupka Crne Gore*, Fakultet za državne i evropske studije, Podgorica 2015, 137.

4. kolegijalni organ koji je donio rešenje nije odlučivao u propisanom sastavu ili ako za rešenje nije glasala propisana većina;
5. licu koje je imalo pravo da učestvuje u svojstvu stranke u upravnom postupku nije bila podataka mogućnost da učestvuje u postupku;
6. stranku nije zastupao zakonski zastupnik, a u skladu sa Zakonom je trebalo da je zastupa;
7. je Ustavni sud Crne Gore, u postupku po ustavnoj žalbi, utvrdio povredu ljudskih ili manjinskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom;
8. se rešenje u bitnom razlikuje od ranijih odluka koje je javnopravni organa doneo u bitno istovetnim upravnim stvarima;
9. stav odluke Evropskog suda za ljudska prava u istovetnoj stvari, donete do pravosnažnosti rešenja, može biti od uticaja na zakonitost rešenja. [15]

U zahtevu za ponavljanje postupka stranka nije dužna da dokaže, već samo da učini verovatnim razloge zbog kojih traži ponavljanje postupka. Zahtev za ponavljanje postupka nema odložno dejstvo u odnosu na izvršenje rešenja po kojem se ponavljanje predlaže. To je pravilo. Ipak, ali samo izuzetno, organa nadležan za odlučivanje o zahtjevu može da rešenjem odložiti izvršenje, i to pod sledećim uslovima, kumulativno: 1) Ako bi izvršenje nanelo štetu stranci koja bi se teško mogla nadoknaditi; 2) Ako odlaganje nije protivno javnom interesu; 3) Ako se odlaganjem ne bi nanela veća nenadoknadiva šteta ili drugoj stranci, odnosno zainteresovanom licu. Eventualno dozvoljeno odlaganje izvršenja traje do donošenja upravnog akta kojim se predlog za ponavljanje odbacuje ili odbija, odnosno uvažava sam ponavljanje dozvoljava.

O predlogu za ponavljanje odlučuje organa čijim je rešenjem okončan postupak, onaj koji je meritorno (o samoj stvari) konačno odlučivao u upravnom postupku. Da bi predlog za ponavljanje postupka mogao biti meritorno razmatran, neophodno je da su ispunjena tri osnovna formalnoprocesna uslova: 1) Blagovremenost predloga za ponavljanje ceni se prema pravilima iz člana 132 st. 2-3; 2) Izjavljenost predloga od strane ovlašćenog lica, a to je stranka, odnosno njeni pravni sledbenici; 3) Okolnost, razlog iz člana 132 stav 1, na kome se zasniva predlog, mora da bude učinjen verovatnim.

Kada nema formalnoprocesnih smetnji organ načinje suštinu stvari, razmatrajući da li postoji mogućnost da se zasnovanu na istaknutom razlogu donese različita odluka u odnosu na raniju. Ako je nesumnjivo da postojanje razloga, na koji se stranka u predlogu poziva, nije bilo otpada realna potreba i interes da se postupak obnavlja. U tom slučaju će predlog za ponavljanje biti odbijen, rešenjem.

Kada su ispunjeni propisani zakonski uslovi za ponavljanje postupka nadležni organ donosi rešenje o dozvoljavanju ponavljanja i obimu ponavlja-

[15] Čl. 132, Zakon o upravnom postupku, *Sl. list Crne Gore*, br. 56/14.

nja. U konkretnom slučaju ono odlaze izvršenje rešenja donetog u postupku čije je ponavljanje dozvoljeno. Suspenzivno dejstvo rešenja kojim se dozvoljava ponavljanje traje do donošenja rešenja u ponovljenom postupku. U rešenju o dozvoljavanju ponavljanja navodi se razlog za ponavljanje činjenice iz kojih proizilazi da on stvarno postoji, kao i značaj tog razloga u pogledu mogućnosti da se donese drugačija odluka u odnosu na ranije.

Skraćeni postupak ponavljanja ne podrazumeva obavezno donošenje rešenja kojim se ponavljanje dopušta – „Kad je da prema okolnostima slučaja moguće i u interesu je ubrzanja postupka", tada se odmah prelazi na neophodne radnje ponavljanja.

Osnov za donošenje rešenja u ponovljenom postupku jesu, prije svega, činjenice utvrđene u tom postupku, ali i jedan ustanovljene u ranijem postupku - osim kada je reč o ponavljanju postupka u cjelini.

Pri rešavanju u ponovljenom postupku, organa je dužan da oceni: 1) dokaze na osnovu kojih je u ranijem postupku doneto rešenje i 2) naknadno pribavljene, nove dokaze. Kao rezultat ponovljenog postupka donosi se rešenje o upravnoj stvari koja je bila predmet postupka. Dva su moguća ishoda ponovljenog postupka: 1) potvrđivanje ranijeg rešenja i 2) zamenjivanje ranijeg rešenja novim rešenjem, drukčije sadržine. U ovoj drugoj situaciji, sudbina ranijeg rešenja nije uvijek ista: ono biva uklonjeno ili se dejstvom *ex tunc* – poništavanje toga rešenja, ili sa dejstvom *ex nunc* – ukidanje prvobitnog rešenja.

Kod poništavanja ranijeg rešenja, uklanjaju se sve pravno posledice koje je ono proizvelo od momenta donošenja, te ga novo rešenje u potpunosti zamenjuje (retroaktivno). Ukidanjem ranijeg rešenja, ne dira se u pravne posledice koje je ono do tada proizvelo, ili novo rešenje - koje ga zamenjuje od momenta ukidanju - stupa na mesto ranijeg u pogledu proizvođenja pravnih dejstva za ubuduće. Da li će doći do poništavanja ili ukidanju prvobitnog rešenja zavisi od svih okolnosti datog slučaja - prema proceni nadležnog organa. Pri tom će se naročito uzeti u obzir: 1) Da li je moguće ukloniti već proizvedene pravno učinke ranijeg rešenja; 2) Da li je razlog za ponavljanje postupka vezan za rad samog organa (na primer, stranci nije bila pružena mogućnost da učestvuje u postupku, čl. 132, st. 1, tač. 5), ili je, pak rezultat nekih drugih činjenica (kao razlog iz čl. 132, st. 1, tač. 7 i 9), itd.

Upravni akti koji se donose u vezi sa ponavljanjem postupka mogu se podeliti u dve grupe: 1) Akti doneti u vezi sa zahtevom za ponavljanje postupka: a.) rešenja kojim se odbija predlog za ponavljanje postupka; b) rešenje kojim se dozvoljava ponavljanje i 2) Akti koji se donose u ponovljenom postupku - rešenje glavne stvari a) rešenje kojim se potvrđuje ranije rešenje (ranije rešenje ostaje na snazi); b) rešenje kojim se poništava ili ukida ranije rešenje.

Pravna zaštita protiv svih rešenja donetih u vezi sa ponavljanjem postupka ima sledeći izgled: protiv rešenja prvostepenog organa - donetih u vezi sa ponavljanjem postupka - stranka može da izjaviti žalbu. Rešenje drugostepenog organa doneto povodom takve žalbe može da se napadati tužbom u upravnom sporu. Protiv rešenja drugostepenog organa - donetih u vezi sa ponavljanjem postupka - može da se neposredno pokrenuti upravni spor, a ne može da se izjavi žalba.[16]

2.2.2. Republika Hrvatska

U upravnom postupku u Hrvatskoj propisano je postojanje ponavljanja postupka. Zahtev za obnovu postupka može podneti stranka, ali se može podneti i po službenoj dužnosti. Razlozi za obnovu postupka su procesno-pravne prirode i obnova je moguća ako nastupi neki od sledećih:

1. ako se sazna za nove činjenice ili stekne mogućnost da se upotrebe novi dokazi koji bi sami ili u vezi sa već izvedenim ili upotrebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rešenja da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseno odnosno upotrebljeni u upravnom postupku,
2. ako je rešenje povoljno za stranku doneseno na temelju neistinitih navoda stranke kojima je službena osoba dovedena u zabunu;
3. ako je rešenje donela osoba koja nije ovlašćena za njegovo donošenje ili osoba koja je morala biti izuzeta;
4. ako kolegijalno telo koje je donelo rešenje nije rešavalo u propisanom sastavu ili ako za rešenje nije glasala propisana većina;
5. ako osobi koja je sudelovala u svojstvu stranke nije dana mogućnost sudelovanja u postupku,
6. ako stranku nije zastupao zakonski zastupnik.
7. ako osobi koja je sudelovala u postupku nije dana mogućnost da se služi svojim jezikom i pismom.

Obnova postupka se može tražiti protiv rešenja protiv koga nije dozvoljena žalba, u roku od 30 dana od dana saznanja za razloge obnove postupka ili sticanja mogućnosti za upotrebu istih (subjektivni rok), odnosno u roku od tri godine od dana dostavljanja rešenja stranci (objektivni rok).

O predlogu za obnovu postupka odlučuje javnopravno telo koje je donelo rešenje protiv koga se ne može izjaviti žalba. Svojom rešenjem javnopravno telo može da odbaci predlog ako nisu ispunjeni uslovi za podnošenje predloga (neblagovremenost, neovlašćeno lice) ili da odbije predlog ako utvrdi da nisu verodostojni razlozi za ponavljanje postupka, nakon utvrđivanja da su ispunjeni uslovi za njegovo podnošenje.

---

[16] Opširnije Đ. Blažić, Priručnik za primjenu Zakona o upravnom postupku, *www.mup.gov.me/ResourceManager/FileDownload.aspx?rId=216697&rType=2*, 26.09.2016.

Najzad ako utvrdi da su verodostojne okolnosti za podnošenje predloga može doneti rešenje da se postupak obnovi, kao i u kom obimu će se postupak obnoviti. Ovo rešenje odlaže izvršenje rešenja protiv koga se tražila obnova postupka.

Po sprovedenom postupku obnove postupka, nadležno telo donosi odluku o glavnoj stvari koja je bila predmet obnovljenog postupka. Svojim rešenjem on može da ranije rešenje ostavi na snazi ili da ga zameni novim u kom slučaju će ranije rešenje poništiti ili ukinuti. Protiv rešenja kojim je odlučeno protiv rešenja donetog u prvostepenom postupku može se izjaviti žalba dok se protiv drugostepenog rešenja može direktno pokrenuti upravni spor.[17]

3. Zaključak

Kompleksnost upravnog postupka je dovela do propisivanja široke „lepeze“ pravnih lekova putem kojih stranke u upravnom postupku, ali i druga ovlašćena lica (nadležni organ, zainteresovana lica) mogu da osporavaju upravne akte koji su doneli upravni organi u vršenju svojih upravnih delatnosti. Jedan od takvih pravnih lekova jeste i ponavljanje postupka. Reč je o pravnom leku, koji ima osobine i redovnog i vanrednog pravnog sredstva s obzirom na činjenicu da se može izjaviti kako protiv rešenja (prvostepenog ili drugostepenog) protiv koga žalba nije dopuštena (rešenje je postalo konačno ali ne i pravosnažno) što je karakteristika redovnog pravnog leka ali ima karakteristike i vanrednog pravnog leka jer se može koristiti samo u određenim slučajevima (koji su po pravili taksativno navedeni u samom ZUP-u). Takođe ni razlozi za korišćenje ovog vanrednog pravnog sredstva nisu čisto procesno-pravne prirode pre svega iz razloga što se odnosi na činjenice a u krajnjem slučaju (osim ostavljanja ranijeg rešenja kao važećeg) može da dovede do poništavanja, ukidanja odnosno menjanja ranijeg rešenja nakon sprovedenog ponovljenog postupka. Ovo ukazuje na pravne posledice primene navedenog pravnog sredstva u upravnom postupku, a ne samo procesne kako se često pravno rezonuje navedeno pravno sredstvo.

Kada je reč o odnosnim državama, vidimo da one, u svojim osnovnim postulatima, nisu napustile austrijski model regulisanja upravnog postupka u pogledu navedenog pravnog leka, koji je važio u bivšoj državi na osnovu Zakona o opštem upravnom postupku iz 1986. god. Kada je reč o razlozima za ponavljanje postupka možemo videti da su Hrvatska i Crna Gora u svom upravnom postupku propisale manji broj razloga za ponavljanje postupka, što svakako doprinosi efikasnosti postupka, ali se, po

[17] Opširnije čl. 123-127, Zakon o općem upravnom postupku , *Narodne novine,* br. 47/09

našem skromnom mišljenju, kao problematično javlja nepropisivanje presude Evropskog suda pravde za ljudska prava kao razloga za žalbu, imajući u vidu da je i Hrvatska ratifikovala ovu konvenciju i postala je sastavni deo njenog prava, kao i postojanje presude Ustavnog suda Crne Gore o povredi ljudskih i manjinskih prava, kao osnova za primenu navedenog pravnog leka. Imajući u vidu da je, počev od međunarodno-pravnih propisa preko Ustava i zakona zagarantovano pravo na upotrebu svog jezika i pisma u postupku, prema našem skromnom mišljenju, ovako propisan razlog donosi dodatne troškove stranci u dokazivanju i udaljava samim tim stranku od primene navedenog razloga. Sa druge strane Srbija je izmenama ZUP-a propisala odluku u istoj stvari Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) kao razlog za primenu ponavljanja postupka kao vanrednog pravnog leka i to ako stav ESLJP u istoj stvari može da utiče na zakonitost ponavljanja postupka, dok je u Crnoj Gori ta mogućnost ograničena samo do momenta pravosnažnosti rešenja, i smatramo da je to bolje rešenje imajući u vidu da je reč o vanrednom pravnom sredstvu koje se podnosi do momenta pravosnažnosti rešenja odnosno kada je rešenje postalo konačno a ne i pravosnažno, dok se novim ZUP-om RS faktički otvara mogućnost primene ovog razloga i nakon pravosnažnosti rešenja, i pored činjenice da je upotreba navedenog razloga ograničena na 6 (šest) meseci od dana objavljivanja odluke ESLJP u „Sl.glasniku RS“.

U pogledu rokova možemo videti da su u upravnom postupku RS propisani duži rokovi za primenu ovog instituta, dok u upravnom postupku Hrvatske i Crne Gore to nije slučaj. Imajući u vidu da je ovaj institut vanredno pravno sredstvo koje se može koristiti samo u zakonom taksativno propisanim slučajevima, prema našem skromnom mišljenju, nema potrebe za toliko dugim rokovima i otuda je u skladu sa načelima ekonomičnosti i efikasnosti upravnog postupka potrebno predvideti kraće rokove za primenu navedenog instituta u našem pravu.

Najzad važno je istaći da se u pogledu primene navedenog pravnog instituta u upravnom postupku države kandidati za članstvo u EU ugledaju na rešenja koja se primenjuju u tzv evropskom upravnom prostoru. Takav je slučaj sa našom državom i Crnom Gorom.

Miloš Denović
PhD student
Faculty of Law, University of Priština temporarily seated in Kosovska Mitrovica,

LEGAL FRAMEWORK OF REGULATING REOPENING OF ADMINISTRATIVE PROCCEDINGS – WITH A SPECIAL REVIEW OF SERBIA, MONTENEGRO AND CROATIA

Summary

As regards the aforementioned states (Serbia, Montenegro and Croatia), we can see that they, in their basic postulates, did not abandon the Austrian model of regulation of administrative proceedings with respect to the remedy at hand, which was in force in the former country under the Law on Administrative Procedure of 1986. When it comes to reasons for reopening of a proceeding, Croatia and Montenegro in their respective administrative proceedings prescribed a smaller number of reasons for reopening, which certainly contributes to the efficiency of the proceeding. However, in our humble opinion, there is a problem with failure to enact the verdict of the European Court of Human Rights as a reason for the appeal, bearing in mind that Croatia has ratified this Convention and has become an integral part of its law, as well as the judicial decision of the Constitutional Court of Montenegro on the violation of human and minority rights, as the basis for implementing the above-mentioned remedy. Bearing in mind that international legal regulations/directives, the Constitution and the law guarantee the right to use one's mother tongue and alphabet in the proceedings, in our humble opinion, such a prescribed reason incurs additional costs to the party in the course of giving evidence and thus distances the party from making use of this reason. On the other hand, Serbia, through amendments to the Law on Administrative Proceedings, prescribed a decision on the same issue of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECtHR) as the reason for reopening of proceedings as an extraordinary remedy if the opinion of the ECtHR on the same issue can affect the validity of reopening of proceedings. The new Law on Administrative Proceedings of the Republic of Serbia actually opens up the possibility of applying this reason after the decision has become valid, despite the fact that the use of

this reason is limited to six (6) months from the date of publication of the decision of the ECtHR in "Službeni glasnik of the Republic of Serbia".

Key words: extraordinary legal remedy, Law on Administrative Proceedings of Serbia, Law on Administrative Proceedings of Croatia, Law on Administrative Proceedings of Montenegro, Serbia, Croatia, Montenegro.

Ivana Martinović[1]

Pregledni naučni rad
UDK 347.440.4:347.65

NOTARSKA FORMA I UGOVORI U NASLJEDNOM PRAVU

Apstrakt

Predmet ovog rada je način na koji je pitanje forme ugovora u nasljednom pravu, te učešća notara u postupku sačinjavanja istih regulisano u crnogorskom pravu.

Potreba analiziranja prethodno navedenog javila se kao rezultat činjenice da je uvođenjem notarijata u pravni sistem Crne Gore nametnuta notarska forma kao nužan uslov za punovažnost dopuštenih ugovora sa nasljednopravnim posljedicama.

Regulišući pitanje forme ugovora u nasljednom pravu crnogorski zakonodavac je regulisao isto na način da se odredbe koje regulišu ovo pitanje suštinski razlikuju i stvaraju nejasnu sliku u pogledu vrste notarske forme koja se zahtijeva za konkretan ugovor. Sljedstveno tome, bit ovog rada će se odnositi na ustanovljavanje i ukazivanje na nedostatke u načinu regulisanja ovog pitanja, te u pokušaju iznalaženja i predlaganja rješenja kojim bi se ovi nedostaci otklonili i time spriječile moguće nejasnoće i nedoumice prilikom sačinjavanja ovih ugovora u formi konkretnog notarskog akta.

Ključne riječi: *notarska forma, notarska djelatnost, ugovori u nasljednom pravu.*

1. Uvod

Notarijat je institut koji nema dugu tradiciju primjene u pravnom poretku Crne Gore. Samim tim njegovim uvođenjem u domaći pravni sistem[2] stvorila se potreba detaljnog regulisanja svakog aspekta notarske (javnobilježničke)[3] djelatnosti i stvaranja adekvatnog pravnog okvira ovog instituta.

[1] Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Saradnik u nastavi na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici, e-mail: *ivana.martinovic@udg.edu.me*.

[2] Zakon o notarima je u Crnoj Gori donešen 10. novembra 2005. godine. Zakon o notarima, *Službeni list Crne Gore* br. 68/2005-1, 49/2008-46 i 55/2016.

[3] Za razliku od srpskog zakonodavca koji koristi terminologiju: javni beležnik, javnobeležnička delatnost, itd. crnogorski zakonodavac koristi terminologiju notar, notarska djelatnost, itd.V. Zakon o notarima CG i Zakon o javnom beležništvu RS – Zakon o javnom beležništvu, *Sl. Glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

Na prvom mjestu otvorilo se pitanje načela na kojima počiva Zakon o notarima Crne Gore, te pitanje poslova koji ulaze u djelokrug notarske djelatnosti.

Domaći zakonodavac ni na jednom mjestu izričito ne predviđa načela na kojima počiva zakon, a koja bi, „uredila postupak u pravnim stvarima pred notarom"[4], već zaključak o istim možemo donijeti na osnovu odredaba zakona kojima se reguliše pravni položaj notara u domaćem pravnom poretku, zatim notarska djelatnost, način preduzimanja iste, pravila o notarskom postupku, itd. Ukoliko pođemo od dužnosti notara da obavlja zakonom mu povjerenu djelatnost u skladu sa pravilima svoje struke, da je u notarskom postupku dužan da postupa kao nezavistan i nepristrasan subjekt vođen interesima službe koja mu je povjerena, te da je obavezan da savjesno i nepristrasno savjetuje sve učesnike u notarskom postupku o značaju i posljedicama preduzetog pravnog posla[5] možemo zaključiti da je, pored ostalih, jedan od osnovnih principa notarske djelatnosti princip poučavanja stranaka.[6] Riječ je o principu koji prožima svaku fazu notarske djelatnosti, te principu koji doprinosi ostvarenju funkcije koju bi trebalo da ima notarska forma u domaćem pravnom poretku.

Imajući u vidu značaj i kompleksnost odnosa koje rađaju ugovori u nasljednom pravu, te činjenicu da je za iste predviđena notarska forma kao nužan uslov za njihovu punovažnost, predmet ovog rada će se odnositi na pitanje notarske forme, te prikaz načela poučavanja stranaka kroz analizu notarske djelatnosti prilikom sastavljanja ili potvrđivanja isprava o izjavi volje koja proizvodi nasljednopravno dejstvo. „Pod pojmom *ugovori u naslednom pravu* podrazumijevaju se dvostrani pravni poslovi koji imaju direktan ili indirektan uticaj na raspodjelu zaostavštine i pravni položaj naslednika."[7]

2. Značaj notarske forme i načelo poučavanja stranaka

Jedno od osnovnih načela ugovornog prava jeste načelo konsensualizma. (čl. 60 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore – u daljem tekstu ZOO)[8] Da bi ugovor nastao i proizvodio pravno dejstvo nije potrebno da strane izjave svoju volju u određenom, ranije predviđenom, spoljnom

---

[4] A. Jakšić, „Notarijat kao javna služba", u: *Javnobeležničko pravo* (priredio Dragor Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005., 98.

[5] Više o pravnom položaju notara v. *Ibid.*, 85-107.

[6] Više o načelima javnobilježničke djelatnosti v. D. Đurđević, *Javnobeležnička delatnost*, Dosije studio, Beograd 2014., 39-89.

[7] D. Đurđević, „Zakon o obligacionim odnosima i ugovori u naslednom pravu", *Pravni zbornik,* 2-2009., 49-76.

[8] Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list RCG*, br. 47/08.

obliku.[9] Po pravilu za nastanak punovažnog ugovora dovoljna je prosta saglasnost izjavljenih volja ugovornih strana o svim bitnim elementima ugovora. Međutim, u savremenim pravnim sistemima, kao rezultat činjenice da „vrijeme u kome živimo karakteriše velika dinamika u društvenim odnosima što stvara povećanu potrebu za pravnom sigurnošću",[10] porastao je broj formalnih ugovora.[11] Tačnije, iako je domaći zakonodavac prihvatio načelo konsensualizma kao pravilo, sve je više imenovanih ugovora u domaćem pravnom poretku za koje je predviđeno da je za njihov nastanak i punovažnost potrebno da su stranke izjavile volju u zakonom predviđenoj formi. Uvođenjem notarijata domaći zakonodavac dalje predviđa da je za određene ugovore, shodno složenosti odnosa koje rađaju, neophodan uslov za njihovu punovažnost da budu sačinjeni u formi notarskog akta. Samim tim, sastavljanje onih pravnih poslova kod kojih nijesu prisutni samo interesi lica koja ih preduzimaju, već u velikoj mjeri figuriraju i javni interesi povjereno je notarima kao nosiocima javnih ovlašćena i predstavlja srž njihove djelatnosti.[12]

Notarski akti predstavljaju „isprave o pravnim poslovima i drugim izjavama volje koje su sastavili notari (javni bilježnici), zapisnici o pravnim radnjama koje su notari obavili ili čijem preduzimanju su prisustvovali, kao i potvrde o činjenicama koje su posvjedočili."[13] Nezavisno od vrste notarskog akta[14] koji se u konkretnom slučaju zahtijeva za punovažnost određenog ugovora isti mora biti sastavljen u skladu sa pravilima forme notarske isprave, te uz poštovanje pravila postupka za sastavljanje određene vrste notarskog akta.[15] Ukoliko pođemo od ugovora u nasljednom pravu možemo zaključiti da se u domaćem pravnom poretku zahtijeva da isti budu zaključeni u formi notarski potvrđene (solemnizovane) isprave i formi notarskog zapisa. Riječ je o vrstama notarskih akata, koje predstavljaju isprave o pravnim poslovima ili izjavama volje stranaka, koje za njih sačinjava notar, odnosno gdje notar za ranije pripremljenu privatnu ispravu potvrđuje da vjerno odgovara volji ugovornih strana. Samim tim „razlika između javnobilježničkog zapisa i solemnizacije ispoljava se isključivo u tehnici sačinjavanja isprave. Dok kod javnobi-

[9] Za pojam forme v. S. Perović, *Obligaciono pravo,* Beograd, 1980., 339.

[10] D. Đurđević, „Javnobeležnički akti", u: *Javnobeležničko* pravo (prir. Dragor Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005., 109.

[11] Više o formalnim ugovorima v. S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu,* Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1964.

[12] D. Đurđević (2005), 109.

[13] *Ibid*., 108.

[14] Više o vrstama notarskih akata v. *Ibid*. 108-153.

[15] O notarskoj djelatnosti uopšte, postupku za sačinjavanje notarskih akata, te pravilima forme notarske isprave v. D. Đurđević (2014).

ležničkog zapisa cjelokupnu ispravu mora da sačini javni bilježnik po kazivanju stranke, kod solemnizacije stranka donosi javnom bilježniku unaprijed sačinjenu ispravu, koju on provjerava i sa kojom dalje postupa u skladu sa pravilima notarijalnog postupka."[16]

Da sumiramo: Zakonodavac predviđa kao nužan uslov za nastanak i punovažnost ugovora u nasljednom pravu, da volja ugovornih strana bude izjavljena u formi notarskog (javnobležničkog) zapisa, te u formi notarski potvrđene solemnizovane isprave. Odsustvo iste povlači za sobom ništavost pomenutih ugovora. Samim tim, kako konsensualizam predstavlja pravilo, a formalizam izuzetak zakonodavac pravda predviđanje notarske forme kao nužnog uslova za punovažnost ugovora u nasljednom pravu, ostvarivanjem pravne sigurnosti te zaštitom strana u određenom ugovornom odnosu. Ovdje dolazi do izražaja na prvom mjestu zaštitna i upozoravajuća funkcija notarske forme, čijem ostvarivanju, između ostalog, doprinosi načelo poučavanja stranaka.[17] Predviđanjem notarske forme obezbjeđuje se da nepristrasan pravni stručnjak prije zaključenja ugovora upozna strane sa svim aspektima odnosa koji dati ugovor rađa, te da ih upozori na posljedice koje mogu nastupiti kao rezultat stupanja u isti. Na ovaj način se sprečava da neuke strane lakomisleno i brzopleto stupe u ugovorni odnos i preuzmu obaveze koje dati ugovor rađa ne shvatajući značaj i posljedice istih.[18] U skladu sa načelom poučavanja stranaka, notar dalje omogućava ugovornicama da jasno urede svoj ugovorni odnos, precizno formulišući svoja prava i obaveze. Tačnije, načelo poučavanja stranaka nameće notaru dužnost da „utvrdi pravu namjeru stranaka, da razjasni pravo činjenično stanje, da pouči stranke o pravnom domašaju transakcije koju preduzimaju u formi"[19] notarskog zapisa ili formi notarski potvrđene isprave. Time se posredno sprečava nastanak spora u budućnosti, te doprinosi potpunom ostvarenju upozoravajuće funkcije notarske forme.

Kako je za ugovore u nasljednom pravu predviđena notarska forma kao nužan uslov za njihovu punovažnost na ovom mjestu biće analizirani ugovor o doživotnom izdržavanju, ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života i ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno u kontekstu notarske forme i načela poučavanja ugovornih strana.

3. Dopušteni ugovori u nasljednom pravu

Ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života su „obligacioni ugovori koji mogu posredno obli-

[16] *Ibid.,* 229-230.

[17] D. Đurđević (2014), 79.

[18] V. Korać, „Notarska forma ugovora", *Pravni život* 12/2011, 85.

[19] D. Đurđević (2014), 80-81.

kovati pravni položaj nasljednika."[20] Stoga nakon više od pedeset godina regulisanja ovih ugovora zakonima o nasljeđivanju[21] izvršena je reforma crnogorskog nasljednog[22] i obligacionog prava i po prvi put su ovi ugovori predviđeni i regulisani u ZOO, dok su isti u srpskom pravu i dalje predviđeni i regulisani Zakonom o nasljeđivanju.[23] Sa druge strane ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno je klasični nasljednopravni institut[24] koji je u crnogorskom pravu i dalje predviđen i regulisan Zakonom o nasljeđivanju[25] (u daljem tekstu ZON). Na ovom mjestu treba napomenuti da je, za razliku od crnogorskog prava, ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno u srpskom pravu izričito zabranjen (čl. 218 Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije- u daljem tekstu ZONRS) U crnogorskom pravu su zabranjeni sljedeći ugovori: ugovor o nasljeđivanju (čl.121 ZON), ugovor kojim neko otuđuje nasljeđe ili legat kojem se nada (čl. 122 ZON) i ugovor o sadržini testamenta (čl. 123 ZON).

3.1. Ugovor o doživotnom izdržavanju

Ugovor o doživotnom izdržavanju je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (davalac izdržavanja) obavezuje da izdržava drugu ugovornu stranu ili treće lice (primaoca izdržavanja) do njegove smrti, a druga ugovorna strana se obavezuje da će mu za uzvrat predati svu ili dio svoje imovine u svojinu, s tim što se trenutak sticanja prava svojine odlaže do trenutka smrti primaoca izdržavanja.[26]

Za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju potrebno je da se ugovorne strane „saglase o svim bitnim elementima ugovora, odnosno da postignu saglasnost o tome u čemu će se sastojati njihove uzajamne obaveze."[27] Međutim, za nastanak punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju nije

---

[20] D. Đurđević (2009 a), 49.

[21] O načinu regulisanja dopuštenih ugovora u nasljednom pravu prije reforme crnogorskog nasljednog prava v. M. Kreč, Đ. Pavić, *Komentar zakona o nasljeđivanju,* Narodne novine, Zagreb 1964; N. Subotić Konstantinović, *Ugovor o doživotnom izdržavanju* (doktorska disertacija), Beograd 1964.; Zakon o nasljeđivanju, *Službeni list SRCG* br. 4/1976.

[22] O reformi crnogorskog nasljednog prava v. D. Đurđević, „Aktuelna reforma naslednog prava u Crnoj Gori", A*nali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2009, 265-282.

[23] V. čl. 194. st. 1 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015.

[24] D. Đurđević (2009a), 49.

[25] Zakon o nasljeđivanju Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 74/2008.

[26] V. čl. 1075 st. 1 ZOO

[27] D. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015., 252.

dovoljna prosta saglasnost izjavljenih volja ugovornih strana, već je potrebno da ista bude izjavljena u određenom zakonom predviđenom spoljnom obliku. Samim tim „usmeni dogovor o doživotnom izdržavanju ne proizvodi pravno dejstvo."[28] Ovdje je riječ o formalnom ugovoru i „forma je pretpostavka nastanka i punovažnosti ugovora o doživotnom izdržavanju."[29] „Ugovor o doživotnom izdržavanju mora biti zaključen u pisanoj formi i ovjeren od notara koji je dužan da prije ovjere pročita strankama ugovor i primaoca izdržavanja upozori na to da imovina koja je predmet ugovora ne ulazi u njegovu zaostavštinu i da se njome ne mogu namiriti njegovi nužni nasljednici." (čl. 1076, st. 1 ZOO). Dalje, notar je dužan da na samom ugovoru potvrdi da su prethodno navedene radnje učinjene. (čl. 1076, st. 2) U suprotnom ugovor o doživotnom izdržavanju će biti ništav.(čl. 1076 st. 3).

Ukoliko pođemo od čl. 1076, st. 1 i 2 ZOO možemo zaključiti da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju predviđena forma notarski potvrđene (solemnizovane) isprave.[30]

Sa druge strane Zakonom o notarima (u daljem tekstu: ZN), kojim je uveden institut notarijata u crnogorsko pravo, predviđeno je da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju obavezna[31] forma notarskog zapisa, te da je za zaključenje punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju, između ostalog, potrebno da notar po kazivanju stranaka ili na osnovu nacrta pravnog posla koji su mu stranke predale,[32] sačini ispravu. Isto proizilazi iz definicije notarskog zapisa kao „isprave koju o pravnim poslovima i izjavama volje stranaka za njih sastavlja javni bilježnik u zakonom propisanoj formi, sa posebnim sadržajem i uz poštovanje posebnih pravila postupanja, i koja zahvaljujući tome stiče svojstvo javne isprave."[33]

Imajući u vidu vremenski momenat stupanja na snagu pomenutih zakona, možemo zaključiti da je crnogorski zakonodavac donošenjem ZOO i detaljnim regulisanjem pitanja forme ugovora o doživotnom izdržavanju u okviru istih, imao za cilj da stavi van pravne snage odredbu

[28] Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5140/97 od 26. 11. 1997. prema: M. Počuča, *Ugovor o doživotnom izdržavanju,* Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad 2011., 30.

[29] Presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 425/15 od 22.04.2015. godine*, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore za 2015. godinu*, *http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/2251.pdf*, 01.10.2016.

[30] Iako se prema ranijim rješenjima i važećem ZOO navodi da je za punovažnost ugovora potrebno da sudija, odnosno notar ovjeri ugovor, iz cjelokupnog konteksta sadržine odredaba kojima se reguliše forma ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, zaključujemo da je ovdje riječ o solemnizaciji, a ne ovjeravanju. D. Đurđević (2014.), 26-27.

[31] O razlici između obavezne i konkurentne forme v. D. Đurđević (2005), 110-115.

[32] D. Đurđević (2014.), 111.

[33] D. Đurđević (2005), 108.

ZN kojom je predviđeno da je obavezna forma za ugovor o doživotnom izdržavanju forma notarskog zapisa. Samim tim na ovom mjestu bi mogli da zaključimo da je u crnogorskom pravu za ugovor o doživotnom izdržavanju predviđena forma notarski potvrđene (solemnizovane) isprave.

Ono što čini spornom prethodno navedenu konstataciju proizilazi iz činjenice da je neposredno nakon donošenja ZOO, takođe 2008. godine, crnogorski zakonodavac donio Zakon o izmjenama i dopunama zakona o notarima[34] kojim je još jednom predvidio formu notarskog zapisa kao formu koja je obavezna za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju. (čl. 15 Zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima). Na ovaj način crnogorski zakonodavac je učinio upitnim oblik notarskog akta koji se zahtijeva za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju. Tačnije, ovdje se postavilo pitanje oblika notarskog akta koji je nužan uslov za nastanak i punovažnost ovog ugovora, te dovela se u pitanje potreba detaljnog regulisanja ovog pitanja u okviru ZOO, da bi neposredno posle toga ovo rješenje bilo modifikovano i to nametanjem forme notarskog zapisa kao nužnog uslova za nastanak i punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju.

Dalje, donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima, crnogorski zakonodavac je djelimično izmijenio i dopunio definiciju forme notarskog zapisa i to predviđajući da „učesnici pravnog posla mogu privatnu ispravu o tom poslu da potvrde kod notara, ukoliko je privatna isprava u saglasnosti sa odredbama ZN o formi notarske isprave[35] i sadržini notarskog zapisa. "Za sačinjavanje notarskog zapisa, prema ovoj odredbi neće biti potrebno da notar sastavi novu ispravu po kazivanju stranaka, već je dovoljno da u postojeću unese određene zakonom predviđene podatke (čl. 51a ZN) koje mora sadržati notarski zapis. U tom slučaju, nezavisno od toga što konkretnu ispravu nije sačinio notar ona će imati svojstvo notarskog zapisa. Tačnije, crnogorski zakonodavac otklanja jedan od kriterijuma razlikovanja formi notarskog zapisa i notarski potvrđene (solemnizovane) isprave, i to kriterijuma koji se ispoljava u tehnici sačinjavanja isprave, te predviđa da bi određena isprava imala svojstvo notarskog zapisa u crnogorskom pravu nije nužno da istu po kazivanju stranke sačini sam notar. Potrebno je da isprava bude sastavljena na jedan od dva sljedeća alternativno postavljena načina, i to: Prvo da je ispravu o pravnom poslu i izjavi volje po kazivanju stranaka za njih sastavio notar u zakonom propisanoj formi, sa posebnim sadržajem i uz poštovanje posebnih pravila postupanja. Drugo da je privatnu ispravu o pravnom poslu i izjavi volje stranaka, koja je ranije sastavljena u skladu sa formom notarskog akta i pravilima o sadržini notarskog zapisa notar potvrdio uz poštovanje posebnih pravila postupka. Samim tim smatraće se da je

[34] Zakon o izmjenama i dopunama zakona o notarima, *Službeni list Crne Gore*, br. 49/2008.

[35] O formi notarske isprave v. D. Đurđević (2014), 89-110.

ispoštovana forma notarskog zapisa i onda kada je ispravu koja ispunjava prethodno navedene uslove sastavila sama stranka ili advokat ukoliko je notar ispravu potvrdio, te u istu unio podatke koje prema zakonu mora sadržati notarski zapis (i to podatke iz čl. 51 tač. 1, 3, 5, 6, 7 ZN). Na ovaj način crnogorski zakonodavac predviđa poseban oblik forme notarskog zapisa i to formu "zapisa o potvrdi privatne isprave".[36] Razlika između forme zapisa o potvrdi privatne isprave i osnovnog oblika forme notarskog zapisa, ogleda se u tehnici sačinjavanja iste. Dok kod forme zapisa o potvrdi privatne isprave, ispravu može sačiniti sama stranka, kod notarskog zapisa je nužno da istu sačini notar po kazivanju stranke. Regulišući prethodno navedeno pitanje na ovaj način crnogorski zakonodavac je formu notarski potvrđene (solemnizovane) isprave kao posebnog oblika notarskog akta zamijenio formom zapisa o potvrdi privatne isprave kao oblika forme notarskog zapisa i kao konkuretne forme za preduzimanje pravnih poslova iz člana 52 ZN, između ostalih i ugovora o doživotnom izdržavanju. Za punovažnost ovih pravnih poslova potrebno je da isti budu zaključeni u formi notarskog zapisa, i to bilo njegovog osnovog oblika ili forme zapisa o potvrdi privatne isprave.

Ovako predviđen i regulisan poseban oblik forme notarskog zapisa u svemu odgovara solemnizaciji osim u dijelu podataka koji isprava mora sadržati. Odnosno, i kod jedne i kod druge vrste forme, ispravu mogu sačiniti samostalno stranke ili advokat ukoliko je notar ispravu potvrdio, te obije potvrde moraju biti sačinjene u skladu sa formom notarskog akta. Forma zapisa o potvrdi privatne isprave je pooštrena samo u pogledu količine podataka koje konkretna isprava mora sadržati i koji se vežu za obaveznu sadržinu isprave kod forme notarskog zapisa, dok tehnika sačinjavanja istih ostaje nepromijenjena. Tačnije, crnogorski zakonodavac je formu notarski potvrđene (solemnizovane) potvrde predvidio i regulisao kao poseban oblik forme notarskog zapisa pooštrenu samo u dijelu podataka koje ista mora sadržati.

Ukoliko pođemo od prethodno navedenog i odredbe ZOO kojom se predviđa i detaljno reguliše pitanje forme ugovora o doživotnom izdržavanju možemo zaključiti da je za ovaj pravni posao predviđena forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Međutim kako je osnovni oblik notarskog zapisa strožije postavljen od prethodno navedenog posebnog oblika, stranama uvijek stoji na raspolaganju mogućnost da za ugovor o doživotnom izdržavanju saglasnošću svojih volja kao obaveznu predvide formu osnovnog oblika notarskog zapisa. (čl. 63, st. 1 ZOO) U svakom slučaju, notar će biti dužan da pročita stranama ugovor i da obavijesti primaoca izdržavanja da stvar koja je predmet njegove obaveze neće ulaziti u obračunsku vrijednost primaočeve zaostavštine, te da u samoj ispravi potvrdi da je preduzeo prethodno navedenu radnju.

Način na koji je crnogorski zakonodavac regulisao pitanje forme ugo-

[36] V. čl. 51a ZN.

vora o doživotnom izdržavanju može da bude izvor dodatnih sporova i nejasnoća u praksi, što ni u kom slučaju nije prihvatljivo posebno imajući u vidu kompleksnost odnosa koje isti rađa, te njegovu učestalost u pravnom prometu. Adekvatnije bi bilo rješenje kojim bi se u ZOO za ugovor o doživotnom izdržavanju predvidjela obavezna forma notarskog zapisa,[37] a da se u skladu sa definicijom ovog oblika notarskog akta, datom u ZN, precizira da će ugovor o doživotnom izdržavanju biti punovažan ukoliko je zaključen u formi osnovnog oblika notarskog zapisa ili u formi zapisa o potvrdi privatne isprave.

Sa druge strane, Zakonom o javnom beležništvu Republike Srbije (u daljem tekstu ZOJB) je predviđeno da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju, u srpskom pravu, potrebno da isti bude zaključen u formi javnobilježničkog zapisa ili javnobilježnički potvrđene solemnizovane isprave. (čl. 195 st. 1 ZNRS, čl. 82 st. 1 ZOJB) Da bi ugovor o doživotnom izdržavanju nastao i proizvodio pravno dejstvo po pravilu je dovoljno da stranke ranije sastavljenu ispravu u prisustvu notara priznaju za svoju. Na ovaj način se obezbjeđuje da notar upozna stvarnu volju ugovornika, te da utvrdi da je ista vjerno unijeta u ispravi. Međutim, srpski zakonodavac dalje predviđa da je za ugovore kojima se raspolaže nepokretnostima poslovno nesposobnih lica nužan uslov za njihovu punovažnost da su sačinjeni u formi notarskog (javnobilježničkog) zapisa. Sljedstveno tome, za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju će biti obavezna forma notarskog (javnobilježničkog) zapisa u slučaju da je primalac izdržavanja poslovno nesposobno lice, te da je predmet njegove obaveze pravo svojine na nepokretnosti. Ono o čemu treba voditi računa jeste da samo onda kada se kumulativno ispune dva prethodno navedena uslova ovdje će biti obavezna forma javnobilježničkog zapisa.[38] U suprotnom, za nastanak punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju u srpskom pravu biće dovoljno da je isti zaključen u formi javnobilježnički potvrđene (solemnizobane) isprave.

Na ovom mjestu treba napomenuti da srpski zakonodavac javnobilježnički (notarski) zapis definiše kao „isprave o pravnim poslovima i izjavama volje koje su sastavili javni bilježnici."(čl. 6 ZOJB) Samim tim, za razliku od crnogorskog prava u srpskom pravu za ispunjenost forme notarskog zapisa potrebno je da ispravu sastavi sam notar bilo po kazivanju stranaka bilo po osnovu nacrta pravnog posla koji su mu stranke podnijele.

3.2. Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života

Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (ustupilac) obavezuje da svojim potomcima još

[37] D. Đurđević (2009a), 52.

[38] D. Đurđević (2015), 254-257.

za života ustupi imovinu koju posjeduje u trenutku zaključenja ugovora (čl. 1063 ZOO). Riječ je o dobročinom ugovoru, te samim tim ustupilac ne dobija naknadu za korist koju čini po osnovu ovog ugovora.

Crnogorski zakonodavac je ponovio iste propuste te regulisao pitanje obavezne forme ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života,[39] na isti način na koji je regulisao pitanje forme ugovora o doživotnom izdržavanju. Stoga, na ovom mjestu ćemo samo napomenuti da je obavezna forma i za ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života u crnogorskom pravu forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Međutim kako je osnovni oblik notarskog zapisa strožije postavljen od prethodno navedenog posebnog oblika, stranama uvijek stoji na raspolaganju mogućnost da za ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života saglasnošću svojih volja predvide obaveznu formu osnovnog oblika notarskog zapisa. Dalje, i ovdje je predviđena obaveza notara da ugovornicima pročita ugovor i da ih upozna sa činjenicom da ustupljena imovina ne ulazi u ustupiočevu zaostavštinu, te da se njome ne mogu namiriti njegovi nužni nasljednici. Notar će biti dužan da u samom ugovoru potvrdi da su prethodno navedene radnje učinjene. (čl. 1065, st. 1 i st. 2 ZOO).

U srpskom pravu je za punovažnost ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života predviđena forma javnobilježnički potvrđene (solemnizovane) isprave. I ovdje je predviđena obaveza javnih bilježnika da upoznaju strane sa činjenicom da ustupljena imovina ne ulazi u zaostavštinu ustupioca te da se njome neće moći namiriti ustupiočevi nužni nasljednici. Notar je dužan da u samoj ispravi potvrdi da su ove radnje učinjene. U suprotnom ovaj ugovor neće proizvoditi pravno dejstvo. (čl 184 ZONRS).

3.3. Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno

„Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno je ugovor na osnovu kojeg se potencijalni zakonski naslednik još za života ostavioca odriče od nasljedstva koje bi mu pripadalo nakon ostaviočeve smrti. ”[40] U crnogorskom pravu je u načelu zabranjen ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno. (čl. 135, st. 1 ZON) Dopušten je samo modalitet ovog ugovora koji se zaključuje između potomka i pretka, te kojim se potomak odriče od nasljeđa koje bi mu poslije pretkove smrti pripalo po osnovu pravila o zakonskom nasljeđivanju.(čl. 135 st. 2 ZON)

Crnogorski zakonodavac predviđa da je za punovažnost ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno potrebno da isti bude sastavljen u pisanom obliku i ovjeren od notara. Prilikom ovjere notar će biti dužan da

[39] V. čl. 1065 ZOO i čl. 51a i čl. 52 ZN.

[40] D. Đurđević (2015), 243.

pročita ugovornicima ugovor i upozoriti ih na posljedice zaključenja istog, te da u samoj ispravi potvrdi da je preduzeo prethodno navedene radnje. (čl. 135, st. 3 i 4 ZON).

Ovdje možemo zaključiti da je i za ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno u crnogorskom pravu predviđena forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Tačnije, iako u okviru ZN crnogorski zakonodavac prilikom regulisanja pitanja pravnih poslova za koje je obavezna forma notarskog zapisa nije istu predvidio kao obaveznu za ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, na osnovu rješenja u ZN u pogledu forme notarskog zapisa i sadržine odredbe kojom se u okviru ZON reguliše forma ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno možemo zaključiti da je za ovaj ugovor kao obavezna predviđena forma zapisa o potvrdi privatne isprave.

Za razliku od crnogorskog, ovaj ugovor je u srpskom pravu zabranjen (čl. 218 ZONRS).

4. Ugovori u nasljednom pravu i načelo poučavanja stranaka

Namećući jedan od dva zakonom predviđena oblika forme notarskog zapisa (osnovni oblik forme notarskog zapisa i forma zapisa o potvrdi privatne isprave) kao nužan uslov za nastanak i punovažnost dopuštenih ugovora u nasljednom pravu crnogorski zakonodavac je polazio od upozoravajuće i zaštitne funkcije forme,[41] čijem ostvarenju na prvom mjestu doprinosi, kao što smo ranije naveli, poštovanje načela poučavanja stranaka u postupku sastavljanja notarskih akata. Tačnije, načelo poučavanja stranaka nameće notaru obavezu da prilikom sastavljanja isprava o pravnim poslovima koji proizvode nasljednopravne posljedice preduzme sljedeće radnje:

Prvo potrebno je da utvrdi stvarnu volju stranaka, te razloge zbog kojih one stupaju u određeni ugovorni odnos. „Kada utvrđuje pravu volju stranaka osnovna stvar je da notar ispita cilj koji stranka želi da postigne stupanjem u određeni ugovorni odnos,"[42] i da svojim radnjama doprinese da stranke jasno i precizno formulišu svoju volju i izjave je u pravcu postizanja tog cilja. Tako, npr. prilikom zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju notar je dužan da ustanovi razloge zbog kojih strane stupaju u dati ugovorni odnos, posebno kako bi se spriječilo da ugovornici zaključe ugovor sa fiktivnom ili simulovanom kauzom radi izigravanja trećih lica. O istom je potrebno posebno voditi računa u pravnom sistemu Crne Gore, gdje duboko ukorijenjeno običajno pravo daje primat u nasljeđivanju muš-

[41] O funkciji forme v. D. Đurđević (2014), 27-33; D. Leipold, *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, Tübingen 2002, 187.

[42] D. Đurđević (2014), 81.

kim potomcima, te gdje u cilju izigravanja ženskih potomaka ugovorne strane mogu ići za tim da prividno zaključe ugovor o doživotnom izdržavanju, kako bi npr. prikrile stvarno zaključeni ugovor o poklonu.

Na drugom mjestu notar je dužan da utvrdi pravo činjenično stanje, odnosno da prikupi sve činjenice koje su od značaja za preuzimanje određenog pravnog posla u formi notarske isprave.[43] Primjera radi, notar je dužan da na osnovu informacija dobijenih od stranaka kod ugovora o doživotnom izdržavanju utvrdi je li predmet obaveze primaoca izdržavanja njegova posebna imovina ili je riječ o zajedničkoj imovini supružnika, te da u drugom slučaju obavijesti primaoca izdržavanja da je za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju potrebna saglasnost njegovog supružnika. Takođe, kod ugovora o doživotnom izdržavanju notar je dužan da upozori davaoca izdržavanja da obaveza koju za njega rađa ugovor o doživotnom izdržavanju ne smije dovesti u pitanje egzistenciju lica koja je dužan da izdržava po zakonu. Zatim, kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života notar će biti dužan da ustanovi na osnovu informacija dobijenih od ugovornih strana je li predmet ustupiočeve obaveze njegova postojeća ili buduća imovina, te ukoliko ustanovi da je predmet ugovora stvar ili pravo koju ustupilac ne posjeduje u trenutku zaključenja ugovora da upozori strane da isti ne može biti predmet ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života.(čl. 1066 st. 1 i 2 ZOO) Ukoliko bi strane i dalje išle za tim da zaključe ugovor čiji predmet bi bila stvar ili pravo koje ustupilac ne posjeduje u trenutku zaključenja ugovora notar bi bio dužan da odbije da sačini ispravu o ovom pravnom poslu. Takođe, notar će biti dužan da na osnovu dobijenih podataka utvrdi jesu li se svi ustupiočevi potomci saglasili sa zaključenjem ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života. Isto proizilazi iz odredbe kojom se predviđa da je za punovažnost ovog ugovora potrebna saglasnost svih ustupiočevih potomaka koji bi u trenutku njegove smrti po zakonu bili pozvani da ga naslijede (čl. 1064 ZOO).

Na kraju, notar će biti dužan da upozna stranke sa domašajem preduzetog pravnog posla. Tako domaći zakonodavci predviđaju da je notar dužan da upozori primaoca izdržavanja da stvar koja je predmet njegove obaveze ne ulazi u obračunsku vrijednost zaostavštine te da se iz iste neće moći namiriti njegovi nužni nasljednici. Takođe, notar će biti dužan da upozori i ugovorne strane kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života da ustupljena imovina ne ulazi u zaostavštinu ustupioca, te da se iz nje neće moći namiriti njegovi nužni nasljednici, (čl. 1065 ZOO), napominjući da prethodno navedena odredba ne važi za ustupiočevog supružnika ukoliko nije dobijena njegova saglasnost za zaključenje ovog ugovora. Tačnije, punovažnost ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života nije us-

[43] *Ibid.*, 82-83.

lovljena saglasnošću ustupiočevog bračnog druga, ali ako isti ne bude obuhvaćen ovim ugovorom, njegovo pravo na nužni dio će ostati neokrnjeno. U tom slučaju ugovor ostaje na snazi, ali prilikom utrvđivanja vrijednosti zaostavštine radi utvrđivanja nužnog dijela nadživjelog ustupiočevog supružnika ustupljena imovina će se smatrati poklonom (čl. 1070 ZOO). Kod ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno notar će biti dužan da upozori stranke u ovom ugovornom odnosu da njegovim zaključenjem potomak gubi pravo da naslijedi svog pretka, te da po pravilu odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao (čl. 135, st. 4 i 5 ZON).

Zaključak

Po prvi put predviđajući i regulišući čitav niz pitanja koja prožimaju ugovore u nasljednom pravu savezni zakonodavac je u Zakonu o nasljeđivanju iz 1955. godine stvorio adekvatan pravni okvir ovog instituta te pružio jak pravni temelj domaćem zakonodavcu za dalje regulisanje istog.

Uvođenjem notarijata u crnogorsko pravo domaći zakonodavac je predvidio kao obaveznu notarsku formu za ugovore u nasljednom pravu.

Dok je sa jedne strane prethodno navedeno pitanje srpski zakonodavac regulisao na jasan i svrsishodan način, precizno predviđajući oblik u kom ugovorne strane moraju postići saglasnost da bi neki od dopuštenih ugovora o naslednom pravu nastao i bio punovažan, odredbe koje regulišu ovo pitanje u crnogorskom pravu se suštinski razlikuju i stvaraju nejasnu sliku u pogledu vrste notarske forme koja se zahtijeva za ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života. Nedoslednost u načinu regulisanja ovog pitanja od strane crnogorskog zakonodavca može dovesti do komplikovanja položaja ugovornika kod ovih ugovora. Sa druge strane, za razliku od srpskog prava dje je ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno izričito zabranjen, crnogorski zakonodavac dopušta modalitet ovog ugovora koji je zaključen između pretka i potomka, i na taj način stvara mogućnost diskriminacije ženskih potomaka što posebno dolazi do izražaja u crnogorskom pravu gdje je duboko ukorijenjen običaj davanja prioriteta muškim u odnosu na ženske potomke u nasljeđivanju.

Ivana Martinović
PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade
Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Donja Gorica, Podgorica

NOTARY FORM CONTRACTS WHICH WILL HAVE EFFECT WITHIN THE INHERITANCE LAW

Summary

By introducing the Notary Law in the legal framework of Montenegro, the notary form has been imposed as a mandatory condition for contract validity which will have inheritance effect (Contract for passing and distribution of the property amongst spouse and lineal descendants, Contract for life-long maintenance). All above comes from the fact that these specific contracts create complex relations and their conclusion can have tremendous consequences for contractual parties. The goal was to provide a high degree of legal protection for the parties in the national legislation.

Subject of this work was regulation of contracts arising from inheritance law, participation of Notary in creating such regulations and regulation of Montenegrin legislator.

Montenegrin legislator regulated these issues within the Law of Obligation and Law on Notaries in a way that some provisions which address the same issue regarding the notary form are different. All of this is unacceptable, having in mind the legal and political goal of the notary form as a mandatory condition for the validity of the contract and also renouncement of the consensually principle. More precisely, Montenegrin legislator made more complex the already specific contracts which have effect within the inheritance law.

Key words: notary form, notarial proceedings, contracts which will have effect within the inheritance law.

Vladimir Vinš[1]

Pregledni naučni rad
UDK 347.789

PRAVO AUTORA NA REVIZIJU UGOVORNE ODREDBE O IZNOSU AUTORSKOG HONORARA

Apstrakt

U radu se razmatra iz ugla srpskog i uporednog prava revizija odredbe autorskog ugovora o iznosu autorskog honorara u slučajevima povećanja prihoda, odnosno dobiti ostvarene ekonomskim iskorišćavanjem autorskog dela, kao i u slučajevima kada iznos autorskog honorara prvobitno nije ugovoren. Ovo pravo autora, nastalo po uzoru na nemačko pravo, štiti načelo jednaskosti vrednosti uzajamnih prestacija i ravnopravnost volja ugovornih strana. Njegov značaj i neophodnost ogleda se u zaštiti autora, kao strane koja je u ekonomski slabijem položaju u odnosu na korisnika autorskog dela.

U prvom delu rada određuje se sadržina autorskog ugovora u pogledu iznosa autorskog honorara, kao njegovog tržišnog elementa i ispituje se da li on predstavlja bitan ili prirodni element autorskog ugovora. Kao posledica toga razmatra se i pravo autora da zahteva reviziju autorskog ugovora u slučajevima kada iznos autorskog honorara nije prvobitno ugovoren. Naročita pažnja posvećuje se konceptima određivanja iznosa autorskog honorara u nacionalnim pravima. U seldećem delu se precizira pravna prirodna autorskog ugovora i definiše „očigledna" nesrazmera koja se smatra relevantnom za reviziju autorskog ugovora, a koja postoji između prihoda, odnosno dobiti, ostvarene plaćanjem tržišne cene autorskog dela, sa jedne strane i autorskog honorara koji je iz nje finansiran, sa druge strane. Nakon toga, govori se o shvatanju revizije ovakve ugovorne odredbe iz razloga pravičnosti.

Ključne reči: *autorsko pravo, revizija autorskog ugovora, autorski honorar, ekonomsko iskorišćavanje autorskog dela, autor, korisnik autorskog dela, pravičnost.*

1. Uvod

Pravo na reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara odlikuje nekoliko važnih osobina. Da bi autorski ugovor ostao na snazi neophodno je da se prilagodi okolnostima nastalim posle njegovog zaključenja

[1] Doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: *vladimirvins@yahoo.com*.

koje su posledica njegove aleatorne prirode. U tom cilju dolazi do prilagođavanja imovinskopravnih ekvivalenata ugovornih strana, i to isključivo na zahtev autora, koje najčešće prati saglasnost volja, a ređe spor koji se rešava sudskim putem. Pored toga, nakon revizije autorski ugovor nastavlja da postoji u kontinuitetu, iako je njegov tržišni element drugačiji. On ima nepromenjenu suštinu ukoliko je iznos autorskog honorara prvobitno ugovoren.

Sledeća važna osobina revizije autorskog ugovora je da ima tutelarnu funkciju prema autoru, pa se dopušta njena primena i u slučajevima kada prvobitno nije ugovoren iznos autorskog honorara. Ona time dobija širi smisao, ali njena primena i u ovim slučajevima u mnogome zavisi od nacionalnog zakonodavstva. Dok neka zakonodavstva zadržavaju mogućnost revizije i u slučajevima kada prvobitno nije ugovoren iznos autorskog honorara, što, između ostalog, čini i naše zakonodavstvo, dotle su druga zakonodavstva konzervativnija.

Iako u samom nazivu ovog instituta može postojati privid „večnog" trajanja, to međutim nije slučaj. Vremenska ograničenost predstavlja jednu od njegovih osnovnih karakteristika, pa pravo autora na reviziju ugovornih odredbi koje se odnose na iznos autorskog honorara zastareva u subjektivnom roku od dve godine od dana saznanja za postojanje „očigledne nesrazmere", odnosno za prihod ostvaren po osnovu ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela, a najduže u roku od šest godina od kraja godine u kojoj je „očigledna nesrazmera" nastupila, odnosno u kojoj je prihod ostvaren.[2]

2. Aleatornost autorskog ugovora kao uslov njegove revizije

Praktični efekti aleatornosti u obligacionom pravu sastoje se u isključenju primene pravila o prekomernom oštećenju. Međutim, za razliku od obligacionog prava, autorsko pravo putem revizije ugovora, kao specijalnog oblika instituta prekomernog oštećenja, daje pravo autoru, kao slabijoj strani u ugovornom odnosu, da prilagođava ugovorne odredbe novonastalim okolnostima na tržištu.

Posmatrajući iz ugla aleatornosti autorskog ugovora, njegova revizija ima karakter izuzetka od pravila da alea isključuje leziju, iako su ugovorne strane pristale na neizvesnost koju njegovo zaključivanje nosi. Pogodovanje razvoja neizvesnih okolnosti očekivanjima korisnika autorskog dela, može za rezultat da ima ostvarivanje njegovog ekonomskog cilja za maksimizacijom dobiti, stvarajući nesrazmeru između vrednosti prestacija i dovodeći autora u nepravičan položaj.[3] On je prilikom zaključenja autor-

[2] Zakon o autorskim i srodnim pravima – ZASP, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US, čl. 70 st. 3.

[3] S. M. Marković, „Nepravičnost kao razlog za reviziju autorskog ugovora", *Pravni život* 11-12/1994, 1915.

skog ugovora bio u slabijoj poziciji, pa nije mogao da pregovara o većem učešću u raspodeli dobiti. Upravo u tome se ogleda *ratio* zakonskog favorizovanja autora i jačanja njegove pozicije, kao ekonomski slabije strane u ugovoru, a čija je prestacija individualna i karakteristična.[4] Naime, iako aleatornost pogađa obe strane ugovornice, rezervisanje prava na reviziju autorskog ugovora samo za autora, može se smatrati opravdanim ukoliko sticanje dobiti nije rezultat posebnih zasluga korisnika autorskog dela. Međutim, na ovaj način se odstupa od pravila da autorsko delo vredi onoliko koliko iznosi ugovoreni i isplaćeni autorski honorar[5], iako je nesrazmeran sa dobiti koja je ostvarena ekonomskim iskorišćavanjem autorskog dela.

3. Iznos autorskog honorara kao element autorskog ugovora

Uređujući sadržinu autorskog ugovora zakon je izričito prepustio autonomiji volje ugovornih strana ugovaranje obaveze plaćanja autorskog honorara, kao i njegovog iznosa[6]. Iz toga se zaključuje da je on prirodni element ugovora (*naturalia negotii*), koji ugovorne strane same uređuju i koji može da čini sastavni deo njihove pregovaračke ili ugovorne pozicije.

Iz perspektive autora iznos autorskog honorara predstavlja bitan element ugovora (*essentialia negotii*), ali on ipak pristaje na njegovo zaključenje i u slučajevima izostanka ugovaranja ovog specifičnog vida naknade, jer je u slabijoj poziciji. Odricanjem od prava da traži od korisnika imovinskopravni ekvivalent (ekonomsku vrednost) za ugovoreno iskorišćavanje autorskog dela, autor ugovoru daje dobročini karakter. U prilog ovakvom shvatanju može se reći da su isplaćivanje autorskog honorara, iznos i način njegovog određivanja uslovljeni materijalnim prilikama autora, ali i drugim faktorima (kvalitet dela, mogućnost njegove prodaje). I u državama kontinentalnog prava iznos autorskog honorara predstavlja prirodni element autorskog ugovora, a bitnim elementom može biti smatran ukoliko je kao takav izričito ugovoren.[7]

---

[4] *Ibid.*, 1917.

[5] S. M. Marković, „Obaveza plaćanja autorskog honorara – autorsko pravo i tržište“, *Pravo i privreda* 5-8/1998, 875.

[6] ZASP, čl. 69.

[7] Tako na primer u francuskom pravu je ostavljen širok prostor za zaključivanje autorskih ugovora bez obaveze plaćanja autorskog honorara. V.: T. Chiou, „On Royalties and Transfers Without (Monetary) Consideration – Looking for the "Magic Formula" for Assessing the Validity of Remuneration Clauses of Copyright Transfers Under French Copyright Law“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, Vol. 44, No. 5, 2013, 593.

3.1. Pravo autora na reviziju autorskog ugovora u slučajevima kada prvobitno nije ugovoreno plaćanje autorskog honorara

Posledica ovakvog svojstva autorskog ugovora je da se i u nedostatku ugovorne odredbe o iznosu honorara primenjuje dopunsko – dispozitivni instrument revizije autorskog ugovora na zahtev autora.[8]

Iako je zakonom izričito propisano, u teoriji ostaje otvoreno pitanje da li pravo na reviziju autorskog ugovora postoji i u slučajevima kada prvobitno nije ugovorena obaveza plaćanja autorskog honorara. Pri davanju odgovora na ovo pitanje neophodno je utvrditi da li nepostojanje obaveze plaćanja autorskog honorara predstavlja *animus donandi* autora ili je posledica uverenja autora da ugovoreno iskorišćavanje autorskog dela neće biti dovoljno za ostvarivanje dobiti iz koje bi bili finansirani troškovi objavljivanja autorskog dela i autorski honorar.[9]

Ukoliko postoji namera darivanja korisnika autorskog dela, autor ne očekuje njegovu protivčinidbu, pa pravo na reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara ne postoji. Autor svojom voljom pristaje na disproporciju između iznosa autorskog honorara i dobiti ostvarene ekonomskim iskorišćavanjem autorskog dela. U ovom slučaju reč je o ostvarivanju distributivne pravde, jer autor pri ustupanju/prenosu svog prava na iskorišćavanje autorskog dela polazi od određenih subjektivnih merila.[10]

Inače, sama primena prava na reviziju autorskog ugovora povezana je sa idejom komutativne pravde konkretizovane kroz načelo jednakosti vrednosti uzajamnih prestacija. Ovom vrstom pravde se vrši korekcija aritmetičke disproporcije u aritmetičku proporciju.[11]

Sa druge strane, autor ima pravo na reviziju autorskog ugovora ukoliko je imao pogrešno uverenje o iznosu dobiti ostvarene ekonomskim iskorišćavanjem autorskog dela iz kojeg se finansira autorski honorar.[12] Reč je

---

[8] ZASP, čl. 70 st. 2.

[9] S. M. Marković, D. V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2013, 220.

[10] O primeni ideje distributivne pravde u autorskom pravu vidi: J. Hughes, R.P. Merges, „Copyright and Distributive Justice", *Notre Dame Law Review*, Vol. 92, No. 11, 2016, 3 i dalje, *http://ssrn.com/abstract=2758845* 13.04.2016.

[11] „S obzirom da su dvostrani ugovori glavni pravni akti prometa i da oni čine sedes materiae celog ugovornog prava, ideja komutativne pravde snažno je ušla u ugovorno polje, Razume se, tu jednakost vrednosti međusobnih prestacija ne treba shvatiti u nekom idealno zamišljenom smislu, već u smislu imovinske ravnoteže koja proizilazi iz zakona tržišta. To znači, da pravila kojima se štiti ovaj princip dejstvuju samo u slučaju znatnijeg odstupanja odnosno očigledne nesrazmere u međusobnim davanjima, čime se pravno reguliše jedna životna i ekonomska realnost." S. Perović, „Komutativna pravda i naknada štete", *Pravni život* 9-10/1992, XLVIII

[12] Da prihodi od ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela predstavljaju izvor autorskog honorara ukazujse i praksa Evropskog suda pravde. Vid. odluku Evropskog suda pravde broj S 92-92 od 20. oktobra 1993. godine u slučaju *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH*.

o zabludi autora o činjenici koja je pravno relevantna za zaključenje autorskog ugovora, pa se primenom ovog instrumenta u konkretnom slučaju u potpunosti ostvaruje njegova suština.

Suprotan slučaj postoji u francuskom pravu. Ukoliko nije prvobitno ugovoren iznos autorskog honorara, primena prava autora na reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara nije logički relevantna.[13]

3.2. Pravo autora na reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara u slučajevima kada je prvobitno ugovoreno njegovo plaćanje

Da bi došlo do primene ovog zakonskog instrumenta potrebno je da dobit ostvarena od korišćenja autorskog dela premašuje troškove korišćenja u iznosu koji omogućava plaćanje autorskog honorara. Sledstveno tome do njegove primene neće doći ukoliko je plaćanje honorara uslovljeno troškovima korišćenja dela, koji su jednaki ili nadmašuju dobit od korišćenja dela.

Pojednostavljeno, obaveza plaćanja autorskog honorara, ukoliko je ugovorena, predstavlja protivčinidbu korisnika autorskog dela koja je u korelaciji sa činidbom autora da ustupi/prenese isključivo pravo na iskorišćavanje autorskog dela pod ugovorenim uslovima. Autorova činidba je karakteristična za autorski ugovor, pa se ustupanjem/prenosom ovlašćenja ostvaruje njegova svrha. Budući da čini suštinu autorskog ugovora, ona predstavlja i njegov bitan element. Nasuprot tome, obaveza plaćanja autorskog honorara nije karakteristična prestacija u autorskom ugovoru, tj. ona ne čini njegov bitan element, niti opredeljuje sama po sebi njegovu pravnu prirodu.[14]

3.3. „Očigledna" nesrazmera između dobiti/prihoda korisnika autorskog dela i iznosa autorskog honorara

Do revizije ugovornih odredbi o iznosu autorskog honorara dolazi ex post u slučajevima prouzrokovanja „očigledne" nesrazmere, odnosno disproporcije, između iznosa isplaćenog autorskog honorara i dobiti koju je ostvario korisnik autorskog dela, njegovim ekonomskim iskorišćavanjem.[15] Kao posebno važno nameće se pitanje kada se nesrazmera između prihoda/dobiti korisnika i visine autorskog honorara može smatrati „očiglednom".

---

[13] T. Chiou, 589.

[14] S. M. Marković (1998), 875.

[15] Radi efikasnijeg iskorićavanja, ali i prevazilaženja problema koji mogu da nastanu u ovom procesu, od značaja može biti ustupanje vršenja ovog imovinskopravnog ovlašćenja, koje proističe iz autorskog ugovora, organizacijama za kolektivno ostvarivanje autorskih prava. Organizacije na osnovu ustupljenog ovlašćenja autora mogu u svoje ime, a za tuđ račun da zaključuju ugovore o iskorišćavanju autorskog dela sa korisnicima.

3.3.1. „Očigledna" nesrazmera u uporednom pravu

U nemačkom pravu „očigledna" nesrazmera je postojala ukoliko honorar koji je isplaćen autoru iznosi samo jednu trećinu bruto prihoda koje je korisnik ostvario iskorišćavanjem dela.[16] Posle zakonskih izmena 2002. godine[17] uveden je elastičniji pojam „očigledne" nesrazmere, inspirisan idejom pravičnosti, koja postoji i u slučajevima kada su ugovorne strane mogle da predvide disproporciju između visine autorskog honorara i prihoda ostvarenih iskorišćavanjem autorskog dela. I donja granica određivanja nesrazmere je promenjena, pa se ona smatra „očiglednom" ukoliko je autoru isplaćen honorar manji od polovine prihoda[18] koji se može očekivati od ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela. Međutim, u literaturi se još ukazuje da „očigledna" nesrazmera postoji ukoliko je autorski honorar manji od jedne petine prihoda koje je korisnik ostvario iskorišćavanjem dela.[19]

Prema pravilima sadržanim u francuskom pravu nesrazmera se može smatrati „očiglednom" ukoliko razlika između iznosa autorskog honorara i prihoda ostvarenih od iskorišćavanja autorskog dela iznosi 7/12 ili više.[20]

U skorije vreme, po uzoru na nemačko pravo, „očigledna" nesrazmera, kao razlog za reviziju autorskog ugovora, uvedena je i u holandsko pravo. Međutim, disproporcija između isplaćenog honorara i prihoda os-

---

[16] Vidi odluku Federalnog kasacionog suda Nemačke ZR 245/98, Case I od 12. juna 2001. godine. Prema: P. Goldstein, P.B. Hugenholtz, *International Copyright – Principles, Law and Practice*, Oxford, 2013[3], 270, fn. 171. *https://books.google.rs/books?id=UWcBAQAAQBAJ&pg=PA270&lpg=PA270&dq=case+I+ZR+245/98&source=bl&ots=L9QjriYleb&sig=LR0FZ4y0ksbLoTwR33lbUSHFVdk&hl=sr&sa=X&ved=0ahUKEwjso_u5uYfMAhXCHJoKHYLMA0IQ6AEIGzAA#v=onepage&q=bestseller&f=false*, 13.04.2016. U odluci se ukazuje da je iznos autorskog honorara od 0,7% bruto prihoda od 5,5 miliona, koji su ostvareni korišćenjem autorskog dela nesrazmerno nizak, pa je sud iznos honorara povećao na 5% bruto prihoda.

[17] Nemački Zakon o jačanju ugovorne pozicije autora i interpretatora od 22. marta 2002. godine (*Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern*), čl. 1, *Savezni službeni list* br. 21 od 28. marta 2002. godine. Ovim zakonom je izmenjen Zakon o autorskom i srodnim pravima od 9. septembra 1965. godine (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - Urheberrechtsgesetz*), Savezni službeni list br. 1273.

[18] Donošenjem Zakona o autorskom ugovornom pravu i osnov za utvrđivanje postojanja „očigledne" nesrazmere je promenjen, pa se kao relevantan uzima umesto bruto prihoda, prihod ostvaren iskorišćavanjem autorskog dela.

[19] Martin Senftleben, „Copyright, Creators and Society's Need for Autonomous Art – The Blessing and Curse of Monetary Incentives" *http://ssrn.com/abstract=2522855*, 13.04.2016, 25.

[20] Francuski Zakonik br. 597 o intelektualnoj svojini iz 1992. godine (*Code de la propriété intellectuelle*, dalje u fusnotama: CDPI), čl. L 131-5, *Službeni list Republike Francuske* 153 od 3. jula 1992. godine, konsolidovana verzija od 23. februara 2015. godine. Zanimljivo je da francuski zakonodavac „očiglednu" nezrazmeru definiše kao gubitak autora veći od 7/12 autorskog honorara.

tvarenih od iskorišćavanja autorskog dela nije određena aritmetički. Ugledajući se na svoj uzor, zakon je obuhvatio i slučajeve postojanja „očigledne" nesrazmere, kada je ustupljeno pravo na ekonomsko iskorišćavanje autorskog dela trećem licu.[21] Prethodno je primenjivano opšte pravilo iz člana 6:258 holandskog Građanskog zakonika (*Burgerlijk Wetboek*) o izmeni ili raskidu ugovovora zbog „nepredviđenih" okolnosti, koje jednu stranu u ugovoru stavljaju u nepravičan ili nejednak položaj.[22]

3.3.2. „Očigledna" nesrazmera u srpskom pravu

U našem pravu disproporcija između iznosa isplaćenog autorskog honorara i dobiti koja je ostvarena ekonomskim iskorišćavanjem autorskog dela nije jasno određena zakonom, pa je određivanje pojma „očigledna" nesrazmera podložno tumačenju. Naime, ovaj pojam je potrebno restriktivno tumačiti u smislu grube nesrazmere, tj. nesrazmere koja je sa stanovišta pravičnosti nepodnošljiva i koja je posledica neočekivanog toka događaja[23] (npr. muzičko delo nedovoljno poznatog muzičara osvoji prvo mesto na takmičenju „Pesma Evrovizije" i postane najslušanije širom sveta; književno delo neafirmisanog pisca dobije Nobelovu nagradu za književnost i postane bestseler).[24]

3.3.3. „Očigledna" nesrazmera kao činjenično pitanje u postupku revizije odredbe autorskog ugovora o iznosu autorskog honorara

Po pravilu, ukoliko između autora i korisnika autorskog dela o nije postignuta saglasnost o reviziji autorskog ugovora, spor koji nastaje između njih može biti rešen u parnici pred nadležnim sudom. U tom slučaju je utvrđivanje „očigledne" nesrazmere u autorskom ugovoru činjenično pitanje koje podrazumeva ispitivanje uzajamnih prestacija, odnosno upoređivanje dobiti korisnika ostvarene iskorišćavanjem dela, na jednoj strani i iznosa autorskog honorara koji je isplaćen autoru, na drugoj strani. Posle utvrđenog činjeničnog pitanja, odmeravanjem visine izvršene protivčinidbe prema autoru i dobiti od iskorišćavanja autorskog dela koja je ostvarena, biće utvrđeno

---

[21] Izmene holandskog Zakona o autorskom pravu (*Auteurswet*) od 1. jula 2015. godine.

[22] L. Guibault, P.B. Hugenholtz, „Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union" – Final Report, Institute for Information Law Amsterdam, The Netherlands, May 2002, *http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2000b53001e69_en.pdf* 13.04.2016, 56.

[23] S. M. Marković, D.V. Popović, 219.

[24] Često se kao naziv za odredbu autorskog ugovora o iznosu autorskog honorara koriste termini „*bestseller clause*" i „*bestseller paragraph*".Osim ova dva termina, koji se koriste kao sinonimi, pominje se i termin „*remuneration clause*", da bi se ukazalo na isti institut.

da li je nesrazmera takve prirode da omogućava reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara[25]. Obligacionopravni odnos nastao zaključenjem autorskog ugovora biće očuvan ukoliko sud usvoji zahtev autora za pravičnom izmenom prestacije, odnosno povećavanjem njegovog udela u dobiti na pravični iznos.

U parnici za reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara veštačenjem se dokazuje niz nepredviđenih okolnosti od kojih je „očigledna" nesrazmera građena, a koje menjaju ekonomsku osnovu autorskog ugovora. Ipak, za razliku od „očigledne" nesrazmere, revizija autorskog ugovora predstavlja pravno pitanje, koje primenom pravne logike konačno utvrđuje sud. Ona je deo sudskog silogizma.

4. Koncepti određivanja iznosa autorskog honorara pri zaključivanju autorskog ugovora

Nacionalna prava koja rešavaju problem određivanja iznosa autorskog honorara mogu se podeliti u dve grupe. U prvoj grupi su ona koja prihvataju koncept primerenog iznosa autorskog honorara sa ciljem da obuhvate sve autorske ugovore, dok su u drugoj grupi prava koja prihvataju koncept proporcionalnog iznosa koji je ograničen samo na autorske ugovore u kojima je ugovoreno iskorišćavanje dela sa ekonomskim ciljem.[26] Ipak čest je slučaj da se usled aleatornosti autorskog ugovora iznos autorskog honorara paušalno određuje.

4.1. Koncept primerenog iznosa autorskog honorara

Koncept primerenog iznosa autorskog honorara formulisan je u nemačkom Zakonu o jačanju ugovornog položaja autora i interpretatora, čijim su donošenjem izvršene izmene i dopune Zakona o autorskim i srodnim pravima. „Radi ostvarivanja primerenosti naknade udruženja autora uspostavljaju sa udruženjima korisnika autorskih dela ili pojedinim korisnicima autorskih dela zajednička pravila o naknadi, koja treba da uzmu u obzir okolnosti koje postoje u pojedinim oblastima regulisanja, a naročito strukturu i veličinu korisnika. Pravila koja su sadržana u tarifnim ugovorima imaju prednost u odnosu na zajednička pravila o naknadi."[27]

---

[25] Revizija autorskog ugovora, za razliku od utvrđivanja „očigledne" nesrazmere, predstavlja pravno pitanje, od kojeg zavisi primena propisa o osnovanosti autorovog zahteva za reviziju autorskog ugovora.

[26] S. M. Marković, „Autorsko ugovorno pravo – kreativnost na tržištu" – pravni aspekti, *Strani pravni život* 2-3/2004, 202-203.

[27] Nemački Zakon o autorskom i srodnim pravima od 9. septembra 1965. godine (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - Urheberrechtsgesetz*), čl. 36, st. 1.

Međutim, u Nemačkoj postoji problem koji je i danas aktuelan. Sve veći broj televizijskih stanica, uključujući i medijske javne servise (ARD, ZDF), želi da zaobiđe zakonska pravila o primerenom iznosu autorskog honorara u kolektivnim tarifnim ugovorima, koje zaključuju sa udruženjima autora. To se može videti i kroz pregovore koji su ostali bez značajnijeg rezultata, a koji su vođeni radi zaključivanja kolektivnog tarifnog ugovora između udruženja filmskih i televizijskih producenata sa udruženjima autora. Čak i kolektivni tarifni ugovor koji je nedavno zaključen sa udruženjem filmskih producenata ne odražava koncept primerene naknade. Dodatne teškoće u vođenju pregovora o zaključivanju ovakvih ugovora stvara i širenje primene zakonskih odredbi o primerenoj naknadi na režisere, scenariste i kamermane.

Udruženja autora putem kolektivnih ugovora žele da predvide situacije kada je prihod ostvaren od ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela znatno veći od iznosa honorara koji se isplaćuje. Radi se o tendenciji koja je suprotna ideji zakonodavca da postoji „primerena naknada" od trenutka zaključenja autorskog ugovora, što odražava princip da autor treba da učestvuje u bilo kom od prihoda koji je ostvaren od njegovog autorskog rada.[28]

Zakonom su propisani i uslovi za ocenu primerenosti iznosa autorskog honorara koji moraju biti kumulativno ispunjeni. Iznos honorara će se smatrati primerenim ukoliko je uobičajen i pošten.[29]

Uobičajenost naknade je objektivan pojam, jer se oslanja na praksu koja postoji za pojedine oblike korišćenja određene vrste autorskog dela, a da li je naknada poštena ceni se prema okolnostima kao što su: prilike na tržištu, veličina investicije, veličina rizika, troškovi korišćenja autorskog dela, broj proizvedenih primeraka ili javnih saopštavanja dela, očekivani prihod.[30]

Pod uticajem Nemačkog zakona o autorskom ugovornom pravu i u drugim evropskim pravima je uveden koncept primerene naknade. Tako na primer u Francuskoj je autorski honorar koji se isplaćuje autorima knjiga, čiji je sadržaj dostupan u digitalnom obliku, dobio obeležja pravične naknade.[31]

---

[28] N. Reber, „The „further fair participation" provision in Art. 32 a (2) German Copyright Act – Claims against a third-party exploiter of a work", *Journal of Intellectual Property Law & Practice* Vol. 11, 5/2016, 2.

[29] Nemački Zakon o autorskom i srodnim pravima od 9. septembra 1965. godine (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - Urheberrechtsgesetz*), čl. 32, st. 2.

[30] S. M. Marković (2004), 204.

[31] Francuski Zakon br. 590 o cenama digitalnih knjiga iz 2011. godine (*LOI n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique*), *Službeni list Republike Francuske* 124 od 28. maja 2011. godine, čl. 8. Konsolidovana verzija od 9. januara 2014. godine.

4.2. Koncept proporcionalnog (srazmernog) autorskog honorara

Proporcionalni iznos autorskog honorara predstavlja deo novčane naknade koja se određuje u procentualnom iznosu srazmernom bruto prihodima[32] koji su direktno ili indirektno ostvareni prodajom ili iskorišćavanjem autorskog dela.[33]

Obaveza ugovaranja proporcionalnog iznosa autorskog honorara je jedan od temelja francuskog autorskog prava[34], kojom se ograničava sloboda ugovaranja. U prilog ovog koncepta određivanja iznosa autorskog honorara ističe se da je autor povezan sa svojim radom opredmećenim u autorskom delu, ali i sa pogodnostima koje iz njega proističu srazmerno prihodima koji su ostvareni od iskorišćavanja autorskog dela.[35]

4.3. Paušalno određivanje iznosa autorskog honorara

U slučajevima korišćenja ovog specijalnog prava autora iznos autorskog honorara je po pravilu paušalno određen[36]. Međutim, ovakavim načinom određivanja honorara i francusko[37] i belgijsko[38] pravo putem zakona, uslovljavaju reviziju autorskog ugovora. Ugovornim stranama u momentu

---

[32] Ukoliko naknada nije određena, smatra se da su udeli autora i korisnika autorskog dela jednake vrednosti, pa se čini ispravnim podela bruto prihoda na jednake delove, čak i kada je doprinos jednog od njih njihovom povećanju bio manji.

[33] Bruto prihod kao imovinskopravni ekvivalent je postojao i u nemačkom pravu sve do donošenja Zakona o jačanju ugovorne pozicije autora i interpretatora kojim je izmenjen Zakon o autorskim i srodnim pravima.

[34] Ovaj koncept određivanja iznosa autorskog honorara prihvaćen je i u pravima Belgije, Italije, Grčke, Španije i Portugala. V. belgijski Zakon o autorskim i srodnim pravima iz 1994. godine (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*), *Službeni glasnik Belgije* od 27. jula 1994. godine, čl. 17 st. 2; italijanski Zakon broj 633 o zaštiti autorskog srodnih prava iz 1941. godine (*Legge N. 633. — Protezione del diritto d'autore e di altri diritti conessi al suo esercizio*), *Službeni list Republike Italije* 166 od 16. jula 1941. godine, čl. 34 st. 2; grčki Zakon 2121/1993 o autorskim, srodnim pravima i kulturi od 4. marta 1993. godine (Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα), čl. 32 st. 1; španski Zakon o intelektualnoj svojini iz 1996. godine (*Ley de Propiedad Intelectual*), *Službeni list Kraljevine Španije* 97 od 22. aprila 1996. godine, čl. 46; portugalski Zakonik o autorskim i srodnim pravima (*Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*), *Službeni glasnik Portugala* 45/85 od 17. septembra 1985. godine, čl. 91 st 2.

[35] T. Chiou, 588-589.

[36] P.B. Hugenholtz, „Towards Author's Paradise: The new Dutch Act on Authors' Contracts", u: *Liber Amicorum Jan Rosén* (eds. G. Karnell, A. Kur, P.J. Nordell, D. Westman, J. Axhamn, S. Carlsson), Visby, 2016, *http://www.ivir.nl/publicaties/download/1729*, 13.4.2016., 403.

[37] CDPI, čl. L 131-5 st. 2.

[38] Belgijski Zakon o autorskim i srodnim pravima iz 1994. godine (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*), *Službeni glasnik Belgije* od 27. jula 1994. godine, čl. 26, st. 2, tač. 2.

zaključenja autorskog ugovora nije bila poznata prometna vrednost autorskog dela, odnosno tržišna valorizacija autorskog rada opredmećenog u njemu, pa se ovakvo zakonsko normiranje može smatrati opravdanim. Ona predstavlja buduću neizvesnu okolnost koja daje aleatorni karakter autorskom ugovoru, jer je određuje tržište u procesu ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela.[39]

5. Izuzetak od prava autora na reviziju ugovorne odredbe o iznosu autorskog honorara u anglosaksonskom pravnom sistemu

U vezi sa ovim pravom autora vredi istaći da u državama anglosaksonskog pravnog sistema, pre svega SAD, postoji pravna praznina, pa revizija autorskog ugovora u cilju pravičnijeg učešća autora u raspodeli dobiti od ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela nije dozvoljena.[40] U ovim slučajevima može biti utvrđeno od strane suda da ugovor ili njegova odredba o iznosu honorara nisu izvršivi, ali ne može biti utvrđeno pravo autora na pravičnu naknadu. Kao argument u prilog ovakvog stava, ističe se da su ugovorni odnosi između autora i korisnika autorskog dela prepušteni u potpunosti načelu autonomije volje, bez uplitanja zakonskih normi.[41] Nije iznenađujuće što je u autorskom pravu SAD zasupljeno samo nekoliko zakonskih normi koje omogućavaju autoru da utiče na načine ekonomskog iskorišćavanja autorskog dela nakon ustupanja ovog isključivog ovlašćenja.[42] Sam ugovor zaključen u pisanoj formi može da posluži kao dokazno sredstvo u sporovima koji nastaju povodom ustupanja ovlašćenja na iskorišćavanje autorskog dela.

6. Pravo autora na reviziju ugovornih odredbi koje se odnose na iznos autorskog honorara u cilju zadovoljenja pravičnosti

Učešće autora u raspodeli dobiti ostvarene iskorišćavanjem autorskog dela, povećavanjem iznosa autorskog honorara, postaje pravičnije. Preciznije rečeno, zakonodavac težeći da zaštiti interes autora dopušta reviziju ekonomske osnove ugovornih odnosa između autora i korisnika autorskog dela u cilju zadovoljenja pravičnosti. I interes društva se zado-

---

[39] S. M. Marković, *Autorsko pravo i srodna prava*, Beograd, 1999, 263-264.

[40] Ovaj institut nije zastupljen ni u pravima Irske, Velike Britanije, ali ni u pravima nordijskih zemalja. V.: L. Guibault, P.B. Hugenholtz, 147.

[41] R.M. Hilty, A. Peukert, „ 'Equitable Remuneration' in Copyright Law: The Amended German Copyright Act as a Trap for the Entertainment Industry in the US?", *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 2/2004, 411-412.

[42] Izmene i dopune Zakonika o autorskom pravu SAD iz 2003. godine (*U.S. Copyright Code*), par. 204 (a)

voljava na ovaj način. Ono ne želi da ošteti pojedinca u njegovoj imovini, jer mu je potrebno autorsko delo, a ne njegova vrednost.

S obzirom na činjenicu da je pojam pravičnosti dosta neodređen, a Zakon o autorskim i srodnim pravima ne daje kriterijume i merila kojima bi se bliže odredio ovaj pojam, sudskoj praksi i pravnoj teoriji je ostavljeno da odrede odgovarajuća merila koja će razraditi i sadržinski bliže odrediti pojam pravičnosti, sa ciljem da dobije što realnije dimenzije.

Na tom putu se mogu pojaviti određene teškoće koje se pre svega odnose na postojanje nesaglasnosti pojma pravičnosti i pravičnog iznosa autorskog honorara sa pravom i pravednošću, jer pravo kao sistem društvenih normi može doći u koliziju sa pravičnošću i shvatanjem pravičnosti u jednom društvu. Treba imati u vidu i da je pravičan iznos autorskog honorara najčešće zasnovan na individualnoj osnovi, pa je prilikom njegove procene potrebno voditi računa da se vrednost autorskog dela vrši posebno za svakog autora. Ipak, relativnost pojma pravičan iznos autorskog honorara je očigledna, jer iznos koji se isplaćuje autoru za korišćenje autorskih dela ukoliko je pravičan za njega, ne mora biti, a često i nije, pravičan za korisnika autorskog dela ili obrnuto. Za autora honorar je po pravilu pravičan onda kada izražava objektivnu vrednost autorskog dela, jer on smatra da korisnik treba da plati onoliko koliko delo vredi. Ukoliko je usled dejstva subjektivnih faktora utvrđen iznos honorara koji je veći od objektivne vrednosti autorskog dela, to znači da korisnik koji je pribavio ovlašćenje na iskorišćavanje autorskog dela treba da plati više nego što autorsko delo vredi, pa u odnosu na njega iznos autorskog honorara za korišćenje autorskog dela ne bi bio pravičan.

Inspirisana idejom pravičnosti revizija autorskog ugovora onemogućava da se bitno pogoršaju uslovi rada autora u korist pribavilaca ovlašćenja na korišćenje autorskih dela. Autorima tržišna vrednost autorskog dela, koja je ostvarena njegovim javnim saopštavanjem, služi za zadovoljenje ličnih potreba, a često predstavlja i njihov jedini izvor prihoda, pa se ustupanje ovlašćenja na korišćenje autorskog dela može sprovoditi samo uz pravičnan iznos.

Sam zakonodavac je stao na stavovište da je pravična ona naknada koja ne remeti, odnosno ne pogoršava ekonomski položaj autora i koja mu daje veće podsticaje da dalje stvara.

7. Zaključne napomene

Najpre, kao što se može iz naziva zaključiti, iako originarno zamišljen da bude primenjivan u slučajevima kada je već ugovoren iznos autorskog honorara, institut revizije autorskog ugovora derivira primenom i na slučajeve kada iznos autorskog honorara prvobitno nije ugovoren. Učestalost ugovaranja autorskog honorara, pa makar njegov iznos bio

jednak nuli ili simboličnog karaktera, govori o slučajevima primarne primene ovog instituta. Međutim, naš zakonodavac, po uzoru na nacionalna zakonodavstva kontinentalnog pravnog sistema koja prihvataju koncept primerenog iznosa autorskog honorara, predvideo je dvostruku primenu instituta revizije autorskog ugovora. Može se zaključiti da je ovakvim nomotehničkim pristupom zakonodavac prihvatio širu koncepciju zaštite autora, koja je trajnog karaktera i šireg obima u odnosu na zaštitu koja je pružena autoru u nacionalnim zakonodavstvima koja prihvataju koncept proporcionalnog (srazmernog) iznosa autorskog honorara, jer u njima nije moguća primena ovog instituta ukoliko autorskim ugovorom iznos autorskog honorara nije obuhvaćen.

Ipak, ograničenje isključivo na jezičko tumačenje zakonskih normi o reviziji autorskog ugovora nije poželjno. To bi značilo da one mogu biti primenjene i na slučajeve postojanja namere darivanja korisnika autorskog dela, što je suprotno cilju koji se želi postići. Zato ciljno tumačenje ovih normi predstavlja uslov njihove pravilne primene i potpunijeg ostvarivanja interesa da se autoru kao strani koja je u slabijem ugovornom položaju pruži zaštita.

Na osnovu uporednopravnih razmatranja pravih sistema u kojima je duboko ukorenjeno pravo autora na reviziju autorskog ugovora, došlo se do zaključka da je nemačko pravo najdalje odmaklo u pružanju zaštite autora i jačanju njegovog ugovornog položaja. Zbog toga je u ostalim pravima primetna spremnost da se prihvati koncept određivanja iznosa autorskog honorara koji je primeren kako za autora tako i za stvaralaštvo. Njegova prednost je i uspostavljanje zajedničkih pravila o iznosu autorskog honorara u pojedinim oblastima koja čine ponude za zaključenje autorskih ugovora bogatijim, raznovrsnijim i atraktivnijim. Takođe, unapređuje se raznolikost kulturnih izraza, kreativnost i umetničko stvaralaštvo.

Shodno navedenom, reviziju autorskog ugovora, treba shvatiti kao pravni instrument koji iako inspirisan idejom pravičnosti, stvara korist za autora, poboljšavajući njegov ekonomski položaj povećavanjem postojećeg prava i uštrb, odnosno negativni ekonomskomski efekat, za korisnika autorskog dela povećavanjem postojeće obaveze plaćanja autorskog honorara.

Vladimir Vinš
PhD Candidate University of Belgrade Faculty of Law

AUTHOR'S RIGHT TO REVISE CONTRACTUAL PROVISIONS CONCERNING AUTHOR'S FEE

Summary

The right to revise contractual provisions concerning author's fee exists in instances of „obvious disproportion" between the stipulated amount of author's fee and the income/profit which is made based on exploitation of the author's work in question. Additionally, in some European countries this right is also applicable in cases when the amount of author's fee has not been agreed upon initially. The party entitled to exercise this right is solely the author, as a contracting party with a weaker negotiating position compared to user of author's work. By exercising this right, author's participation in distribution of income/profit arising from economic exploitation of the author's work becomes more just.

Key words: authors' rights, revision of author's contrac, author's fee, economic exploitation of the author's work, author, user of author's work, equity.

ČASOPIS „STRANI PRAVNI ŽIVOT“
UPUTSTVO ZA AUTORE

U časopisu Strani pravni život u izdanju Instituta za uporedno pravo u Beogradu objavljuju se naučni (originalni i pregledni) i stručni članci, komentari sudskih odluka, izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i sl. Pre svega, radovi treba da se odnose na prava i zakonodavstva drugih zemalja. Godišnje izlaze 4 broja časopisa - tri na srpskom jeziku (sa rezimeom članka na engleskom jeziku) i jedan (četvrti) broj na engleskom jeziku (sa rezimeima na srpskom).

Radovi se mogu dostaviti redakciji Stranog pravnog života elektronskom poštom na adresu redakcije: **redakcijaspz@gmail.com**, odnosno, na **institut@icl.org.rs**, ili neposredno, na CD-u, na adresu: **Institut za uporedno pravo, Terazije 41, Beograd**. Prilikom dostavljanja, uz rukopis treba priložiti i lične podatke o autoru, sa izjavom da rad ili bilo koji njegov deo nije prethodno objavljivan, kao i svim dodatnim informacijama koje bi mogle koristiti redakciji. Pristigli radovi se ne vraćaju.

Radove koji ne zadovoljavaju navedene kriterijume časopisa u pogledu teme rada, strukture rada i pravila citiranja, **redakcija neće uzeti u razmatranje, niti će poslati na recenziju**. Ukoliko rukopis odgovara standardima Stranog pravnog života, upućuje se na anonimnu recenziju. Svaki rad ocenjuju najmanje dva objektivna recenzenta, odabrana iz reda priznatih stručnjaka. Po recenziji, rukopisi se šalju autorima s primedbama i predlozima za otklanjanje nedostataka. Ispravljene rukopise, autori treba da vrate redakciji u roku od **pet dana** od dana prijema zahteva za ispravku rada. Ukoliko recenzenti utvrde da u radu ima više nepravilnosti vezanih za odnos sadržine rada i teme, strukture rada, nedostataka u korišćenju izvora, kao i drugih nepravilnosti, redakcija će odbiti objavljivanje članka, iako recenzenti nisu predložili odbijanje istog za objavljivanje.

Redakcija donosi konačnu odluku o objavljivanju članaka. Redakcija može da donese odluku o neobjavljivanju i kad članak dobije pozitivne recenzije. Razlozi za donošenje takvih odluka mogu biti vezani za veliki broj članaka koji su dobili pozitivne recenzije i nemogućnost njihovog objavljivanja, utvrđivanje nepravilnosti u članku, koje nisu utvrđene od strane recenzenata, utvrđivanje da je članak ili neki njegov deo prethodno objavljivan, kao i drugi razlozi, koje utvrdi redakcija.

Dostavljanjem rukopisa za objavljivanje u Stranom pravnom životu, autori pristaju na postavljanje svojih radova na internet stranici časopisa, odnosno, na internet stranici Instituta za uporedno pravo. Časopis zadržava i sva ostala prava, izuzev ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

PRAVILA IZRADE NAUČNIH I STRUČNIH ČLANAKA

1. Naučni i stručni članci moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, **latiničnim pismom**, fontom **Times New Roman**, **veličine 12 pt., prored 1,5**.
2. Rukopisi ne treba da budu duži od jednog autorskog tabaka. Jedan tabak iznosi 16 strana od 28 redova sa 66 znakova u redu, odnosno, ukupno **28.800** kompjuterskih znakova. Članci duži od jednog autorskog tabaka neće biti objavljeni u časopisu. Izuzetno, mogu se objaviti i članci većeg obima o čemu redakcija donosi odluku.
3. Izvori (literatura) se navode u fusnotama, fontom veličine **10 pt**. Na kraju svake fusnote stavlja se tačka.
4. Ime i prezime autora se navodi u gornjem levom uglu. Ostali podaci kao što su zvanje, titula, radno mesto, ustanova gde radi i mejl autora se navode u fusnoti.
5. Naslov rada se navodi velikim slovima na sredini, **font 14 pt**. Naslov ne bi trebalo da ima više od 10-12 reči.
6. Apstrakt se navodi ispod naslova članka, dva proreda ispod. Apstrakt ne sme da bude duži od 1000 znakova bez razmaka. Veličina fonta **11 pt**. Ključne reči se navode odmah ispod apstrakta (veličina fonta 11 pt). Apstrakt se piše u **italiku**.
7. Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim slovima (font 12) i boldom, i numerišu se arapskim brojevima. Ukoliko u okviru podnaslova ima više celina, one se takođe označavaju arapskim brojevima (npr. 1.1., 1.1.1., itd.). Uvod i zaključak se, takođe, označavaju rednim brojevima.
8. Rezime na engleskom jeziku običnim fontom se piše na kraju teksta. Iznad rezimea se navodi ime i prezime autora, sa podacima o zvanju, tituli, ustanovi gde radi i mestu na kome radi. Rezime ne sme da ima više od 1500 znakova bez razmaka. Ključne reči se navode ispod rezimea. Kod članaka na engleskom jeziku, rezime se piše na srpskom jeziku. Ostala pravila su ista.
9. Ceo članak, uključujući i rezime na stranom jeziku, podleže stručnoj lekturi.

Ostali prilozi

Komentari sudskih odluka ne smeju da budu duži od pola autorskog tabaka, odnosno, mogu da imaju najviše 15.000 kompjuterskih znakova. Izlaganja sa naučnih i stručnih skupova, prikazi knjiga i sl., ne smeju biti obima većeg od 7.000 kompjuterskih znakova. Ostali prilozi ne sadrže apstrakt i rezime.

PRAVILA CITIRANJA

1. Knjige, monografije, udžbenici se navode na sledeći način: prvo slovo imena (posle čega sledi tačka) i prezime autora, naziv kurzivom, mesto izdanja kurentom – obično, godina izdanja. Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavlja se zapeta. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom – obično, pre mesta izdanja.

   Primer: J.Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45.

   Ukoliko knjiga ima više izdanja, može se navesti broj izdanja u superskriptu (npr. 2008[3]). Ukoliko se upućuje na fusnotu, posle broja strane piše se skraćenica „fn.“.

   Primer: J. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008., 45 fn. 83.

2. Članci se navode na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora, naziv članka kurentom, pod navodnicima, naziv časopisa (novina ili druge periodike) kurzivom, broj i godište, broj strane bez ikakvih dodataka (kao i kod citiranja knjiga). Ukoliko je naziv časopisa dug, prilikom prvog citiranja u zagradi se navodi skraćenica pod kojom će se periodika nadalje pojavljivati.

   Primer: J. Ćirić, „Borba protiv droge putem dekriminalizacije – slučaj Portugalije“, *Strani pravni život* 2/2012, 310.

3. Radovi objavljeni u zborniku citiraju se na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora, naziv članka kurentom pod navodnicima, naziv zbornika kurzivom, ime(na) urednika u zagradi, mesto izdanja kurentom, godina izdanja. Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavlja se zapeta. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom, pre mesta izdanja. Za urednike koristiti skraćenicu ur. (ako je zbornik na srpskom jeziku) ili ed. (za zbornike na engleskom jeziku sa jednim urednikom), odnosno eds. ako je reč o dva ili više urednika.

   Primer: J. Sarra, „Widening the Insolvency Lens: The Treatment of Employee Claims“, in: *International Insolvency Law: Themes and Perspectives* (ed. Paul Omar), London 2007, 295.

Primer: V. Čolović, „Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu“, u: *Uvod u pravo Nemačke* (ur. Mirko Vasiljević, Vladimir Čolović), Beograd 2011, 524.

4. Ukoliko postoji više autora knjige ili članka (do tri), razdvajaju se zapetom.

   Primer: J.Ćirić, P. Petrović, J. Jovanović

   Ukoliko se citira knjiga ili članak sa više od tri autora, navodi se prvo slovo imena i prezime samo prvog od njih, uz dodavanje skraćenice reči *et alia* (*et al*.) kurzivom.

   Primer: J.Ćirić *et al*.

5. Ukoliko se u radu citira samo jedan tekst određenog autora, kod ponovljenog citiranja tog teksta, posle prvog slova imena i prezimena autora, sledi samo broj strane i tačka (bez dodataka op. cit., nav. delo i sl.).

   Primer: J. Ćirić, 310.

   Ukoliko se citira više radova istog autora, bilo knjiga ili članaka, a pošto je prvi put naziv svakog rada naveden u punom obliku, posle prvog slova imena i prezimena autora, stavlja se u zagradi godina izdanja knjige ili članka. Ukoliko iste godine autor ima više objavljenih radova koji se citiraju, uz godinu se dodaju latinična slova a, b, c, d, itd., posle čega sledi samo broj strane.

   Primer: J.Ćirić, (2012a), 310.

6. Ukoliko se citira tekst sa više strana koje su tačno određene, one se razdvajaju crtom, posle čega sledi tačka. Ukoliko se citira više strana koje se ne određuju tačno, posle broja koji označava prvu stranu navodi se „i dalje“ s tačkom na kraju.

   Primer: J.Ćirić, 310–316.

   Primer: J.Ćirić, (2012a), 310 i dalje.

7. Ukoliko se citira podatak sa iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćenica za *ibidem* u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

Primer: *Ibid*.

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, ali sa različite strane, koristi se latinična skraćenica *ibid*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

Primer: *Ibid*., 69.

8. Propisi se navode punim nazivom u kurentu, potom se kurzivom navodi glasilo u kome je propis objavljen, a posle zapete broj i godina objavljivanja, ponovo u kurentu. Ukoliko će se pomenuti zakon citirati i kasnije, prilikom prvog pominjanja posle crte navodi se skraćenica pod kojom će se propis dalje pojavljivati.

   Primer: Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78.

   Ukoliko je propis izmenjivan i dopunjavan, navode se sukcesivno brojevi i godine objavljivanja izmena i dopuna.

   Primer: Zakon o osiguranju imovine i lica, *Sl. list SRJ* br. 30/96, 57/98, 53/99 i 55/99.

9. Član, stav i tačka propisa označava se skraćenicama čl., st. i tač.

   Primer: čl. 6, st. 2, tač. 4. ili čl. 6, 8, 9 i 10. ili čl. 6–12, itd.

10. Navođenje sudskih odluka treba da sadrži što potpunije podatke (vrsta i broj odluke, datum kada je donesena, publikacija u kojoj je eventualno objavljena).

11. Latinske i druge strane reči, internet adrese i sl. se pišu kurzivom.

12. Citiranje tekstova s interneta treba da sadrži naziv citiranog teksta, adresu internet stranice i datum pristupa stranici.

    Primer: Hodson David, EU approves European divorce enhanced co-operation, *www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf*, 14.04.2011.

13. Za „vidi“ koristi se skraćenica „v.“, a za „uporedi“ skraćenica „upor.“.